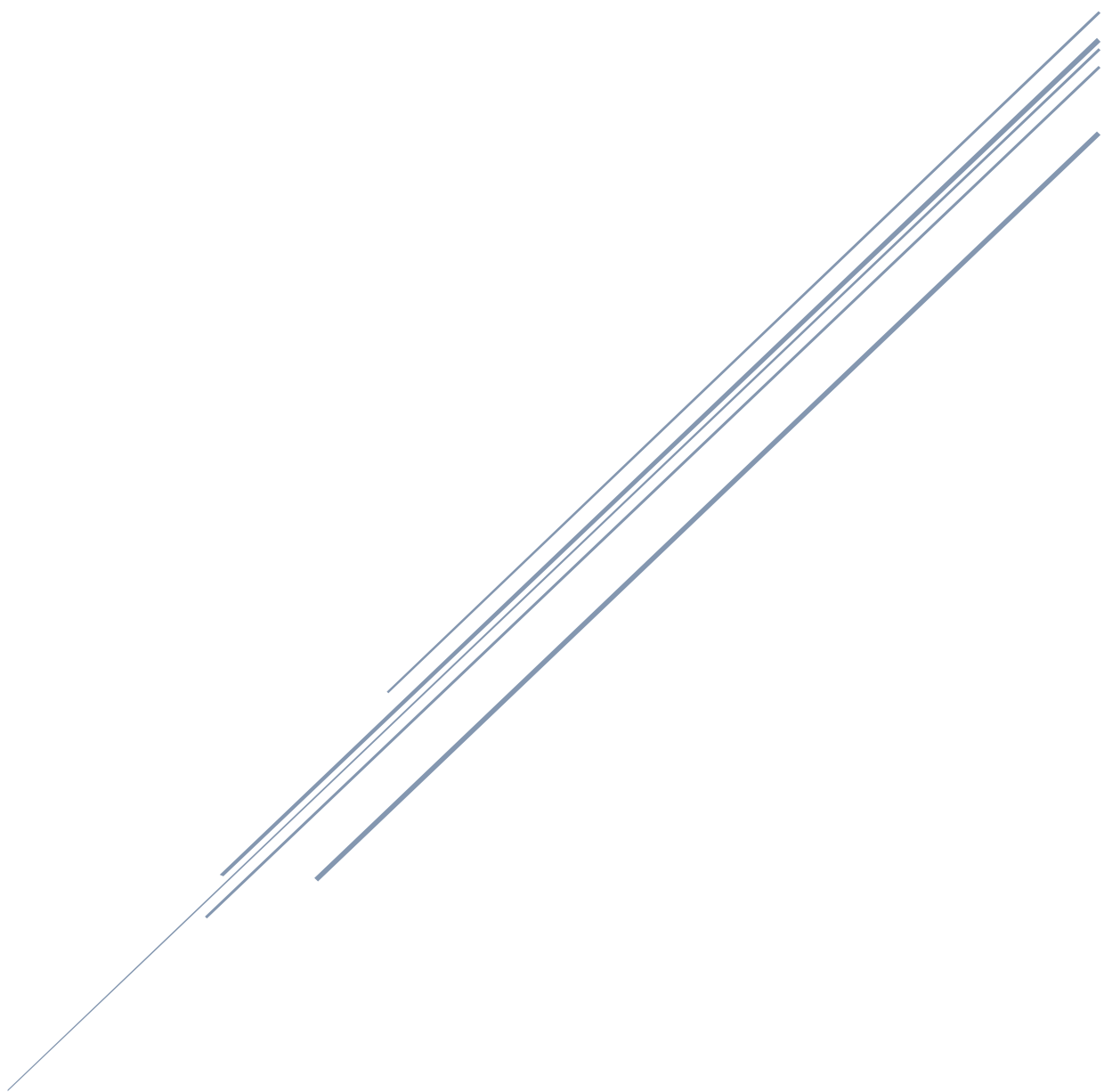


ΓΕΝΙΚΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Επιτομή Γενικού Ποινικού Δικαίου, για το μάθημα «Γενικό Ποινικό Δίκαιο» και «Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου & Ποινικής Δικονομίας»

Νομική Σχολή Αθηνών

2015



Γιακουμάκης Μ.

Περιεχόμενα

I) Εισαγωγικά: η έννοια του ‘εγκλήματος’ και της ‘ποινής’	3
II) <i>Nullum crimen nulla poena sine lege</i>	9
1) <i>Nullum crimen nulla poena sine lege scripta</i>	9
2) <i>Nullum crimen nulla poena sine lege stricta</i>	10
Τελεολογική συστολή: επιτρέπεται <i>in malam partem</i>	11
Συσταλτική ερμηνεία: επιτρέπεται <i>in malam partem</i>	11
Η διασταλτική ερμηνεία: επιτρέπεται <i>in malam partem</i>	11
Η αναλογική εφαρμογή: απαγορεύεται <i>in malam partem</i>	11
3) <i>Nullum crimen nulla poena sine lege praevia</i>	12
4) <i>Nullum crimen nulla poena sine lege certa</i>	13
α) Αοριστία στην περιγραφόμενη στον νόμο αξιόποινη συμπεριφορά:	13
β) Αοριστία στην ποινή	14
III) Η τεχνική/πρακτική έννοια του εγκλήματος	15
IV) Η πράξη ως ανθρώπινη συμπεριφορά	16
1) Πράξη ανθρώπινη (όχι ΝΠ, όχι ζώα)	16
2) Πράξη εξωτερική (όχι απλές σκέψεις, χρειάζεται εκδήλωση σε κοινωνικό περιβάλλον)	16
3) Πράξη εξωτερίκευσης (εκδήλωση του εσωτερικού κόσμου του δράστη)	17
V) Η παράλειψη ως ανθρώπινη συμπεριφορά	18
1) Η παράλειψη πρέπει να είναι ανθρώπινη	18
2) Η παράλειψη πρέπει να είναι εξωτερική	18
3) Η παράλειψη πρέπει να συνιστά εξωτερίκευση του εσωτερικού κόσμου του παραλείποντος	19
VI) Η αντικειμενική υπόσταση: σταθερά μεγέθη και κατηγοριοποιήσεις	20
1. Το υποκείμενο του εγκλήματος	20
α) Κοινά εγκλήματα	20
β) Ιδιαίτερα εγκλήματα	20
2. Το αντικείμενο του εγκλήματος (υλικό, νομικό, ο παθών)	20
3. Η εγκληματική συμπεριφορά	21
α) Εγκλήματα συμπεριφοράς [τυπικά] → αυτόνομη συμπεριφορά	21
β) Εγκλήματα αποτελέσματος [ουσιαστικά] → επενέργεια σε αντικείμενο	21
α) Εγκλήματα βλάβης	21
β) Εγκλήματα κινδύνου βλάβης (ή αλλιώς <i>εγκλήματα διακινδύνευσης</i>)	21
α) Εγκλήματα ενέργειας	24
β) Εγκλήματα παραλείψεως	24
4. Οι συνθήκες τέλεσης του εγκλήματος	24
Α. Ο χρόνος	25
Β. Ο τόπος	27
Γ. Ο τρόπος	28
5. Η αιτιώδης συνάφεια	29
Ειδικό ζήτημα α’: τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα	33
Ειδικό ζήτημα β’: τα δια παραλείψεως τελούμενα εγκλήματα ενεργείας	37
VII. Υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος	40
Α. Εισαγωγικά: ο κανόνας της επικάλυψης και οι εξαιρέσεις	40
αα) Εγκλήματα με υπερχειλή αντικειμενική υπόσταση (οι εξωτερικοί όροι του αξιοποίνου)	41
ββ) Εγκλήματα με υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση (τα υποκειμενικά στοιχεία του αδικού)	41
Β. Ο Δόλος	43

1) Άμεσος δόλος α' βαθμού (γνώση + επιδίωξη).....	43
2) Άμεσος δόλος β' βαθμού (πρόβλεψη με βεβαιότητα + αποδοχή)	45
3) Ενδεχόμενος δόλος (πρόβλεψη ενδεχομένου + αποδοχή) και ενσυνείδητη αμέλεια.....	45
4) Ειδικά ζητήματα δόλου	47
Γ. Η Αμέλεια	51
1. Εισαγωγικά: αμέλεια και επιμέλεια, έννοιες διφυείς.....	51
2. Η αντικειμενική υπόσταση των εξ αμελείας εγκλημάτων	52
3. Η υποκειμενική υπόσταση των εξ αμελείας εγκλημάτων.....	54
VIII. Το άδικο του εγκλήματος	56
1. Εισαγωγικά (τυπικό και ουσιαστικό άδικο, λόγοι άρσης του αδικού)	56
α. Τυπικό άδικο.....	57
β. Ουσιαστικό άδικο	58
2. Γενικοί λόγοι άρσης του αδικού	58
Α) Συναίνεση του παθόντος.....	59
Β) Κατάσταση άμυνας.....	62
Γ) Κατάσταση ανάγκης (ΠΚ 25, ΠΚ 32)	68
Δ) Προσταγή.....	75
3. Υποκειμενικά στοιχεία του αδικού/της δικαιολόγησης.....	75
IX. Ο καταλογισμός σε ενοχή	76
1. Εισαγωγή	76
2. Το βιολογικό στοιχείο: η ικανότητα προς καταλογισμό.....	77
Α. Ανηλικότητα του δράστη	77
Β. Ανικανότητα του δράστη	78
3. Το δεοντολογικό στοιχείο: το <i>άλλως δύνασθαι πράττειν</i>	81
Α. Η γνωστική όψη: συνείδηση του αδικού και νομική πλάνη	82
Β. Η βουλητική όψη: ελεύθερη μη συμμόρφωση προς το δίκαιο.....	89
X. Η συμμετοχή στο έγκλημα	90

Σημείωμα

Η παρούσα επιτομή αποτελεί το αποτέλεσμα της προσπάθειας για την όσο κατά το δυνατόν πληρέστερη και λεπτομερειακή απόδοση της ύλης του Γενικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα, για τις ανάγκες του μαθήματος Γενικό Ποινικό Δίκαιο και Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου & Ποινικής Δικονομίας (σκέλος γενικού ποινικού δικαίου).

Για την εκπόνησή της χρησιμοποιήθηκαν κατά βάση τα τρία συγγράμματα του Ν. Ανδρουλάκη με τίτλο «Γενικό Ποινικό Δίκαιο» και σημειώσεις από τις παραδόσεις των μαθημάτων Γενικό Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Ποινικό Δίκαιο και Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου στην Νομική Σχολή Αθηνών (από τους εξής καθηγητές: Δημάκης, Κοτσαλής, Μυλωνόπουλος, Λιούρδη, Διονυσοπούλου, Λίβος), ενώ όπου κρίθηκε αναγκαίο παρατίθενται και οι αντικρουόμενες απόψεις από διαφορετικά συγγράμματα και επιβοηθητικά σχεδιαγράμματα. Η παρούσα επιτομή δεν περιλαμβάνει το κεφάλαιο των συρροών.

Για την πληρέστερη κατανόηση του μαθήματος ενδείκνυται, πέρα από την ανάγνωση της παρούσας επιτομής, η συνεχής χρήση και ανάγνωση του ποινικού κώδικα, καθώς και η επίλυση πρακτικών προβλημάτων για περαιτέρω εμπέδωση και εμβάθυνση.

Για τυχόν ερωτήσεις, απορίες, επισήμανση σφαλμάτων και αναγκαίων τροποποιήσεων, μπορείτε να αποστείλετε e-mail στο gi-manos@hotmail.com

Καλή μελέτη και καλή επιτυχία,

Μ. Γιακουμάκης.

Ι) Εισαγωγικά: η έννοια του ‘εγκλήματος’ και της ‘ποινής’

Ποινικό δίκαιο ονομάζεται ο κλάδος του (δημοσίου) δικαίου που ασχολείται με το «έγκλημα» και την «ποινή» του, αλλά και την περαιτέρω ποινική μεταχείριση του εγκληματία. Διακρίνεται σε **ουσιαστικό** και **δικονομικό** ποινικό δίκαιο. Κεντρικά μεγέθη του ποινικού δικαίου είναι το έγκλημα κι η ποινή.

- Το **ουσιαστικό ποινικό δίκαιο** ασχολείται (α) με την κατάστρωση στον νόμο των στοιχείων εκείνων που συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος, (β) τον περαιτέρω κολασμό του.
- Το **ποινικό δικονομικό δίκαιο** ασχολείται (γ) με την διαδικασία που πρέπει να τηρηθεί για την διαπίστωση τέλεσης μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς που πληροί την αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος και την διάγνωση της ενοχής, η οποία καταλήγει στην επιβολή μιας ποινής: η διαδικασία διεξάγεται από ειδικά επιφορτισμένα με το έργο αυτό όργανα (ανακριτικοί λειτουργοί, εισαγγελία, ποινικά δικαστήρια).

Το **έγκλημα** αποτελεί θεμελιώδη έννοια του ποινικού δικαίου, η οποία (θεωρητικά) προϋπάρχει της ποινής (τελούν σε σχέση *ηγούμενου προς πρότερον*). Για τον ορισμό του χρειάζονται **τυπικά** και **ουσιαστικά** στοιχεία.

- **Τυπικό στοιχείο του εγκλήματος** είναι το «άδικο», δηλαδή σε η παράβαση ενός κανόνα δικαίου. Όλοι οι κανόνες δικαίου διακρίνονται σε *πρωτεύοντες* και *δευτερεύοντες*. Οι πρωτεύοντες κανόνες υπαγορεύουν μια ορισμένη κοινωνική συμπεριφορά (λ.χ. ου μοιχεύσεις, ου φονεύσεις), χωρίς αναγκαστικά να προβλέπονται στο δίκαιο *expressis verbis* (είναι φυσικά, αυτονόητο, ότι απαγορεύεται κανείς να κλέπτει, να σκοτώνει ή να βιάζει) ενώ οι δευτερεύοντες κανόνες δικαίου υπαγορεύουν μια ορισμένη *κύρωση* σε περίπτωση παραβίασης ενός πρωτεύοντος κανόνα. Όταν κάποιος εγκληματεί, δεν παραβιάζει τον **ποινικό νόμο** *per se* (αντίθετα, θα λέγαμε ότι ακριβώς πληροί το πραγματικό σκέλος για την εφαρμογή του) αλλά έναν *άλλο*, πρωτεύοντα κανόνα, ο οποίος λογικά προϋπάρχει σε σχέση με αυτόν. Θεωρητικά, *‘έγκλημα είναι ό,τι τιμωρείται από τον νόμο με ποινή.’* Ωστόσο, αυτό δεν είναι ακριβώς ορθό, διότι ο ποινικός νομοθέτης *δεσμεύεται* από το Σύνταγμα (επομένως, όταν η ποινικοποίηση μιας πράξεως αντιβαίνει στο Σύνταγμα ή στις διεθνείς συμβάσεις που έχει υπογράψει η χώρα και έχουν υπερνομοθετική ισχύ – Σ 28 § 1 - , η συγκεκριμένη ποινική διάταξη δεν θα εφαρμοστεί, ως ανίσχυρη). Ωστόσο ο απλός νομικός θετικισμός δεν αρκεί για την εννοιολογική προσέγγιση της ποινής: χρειάζεται και μια ουσιαστική προσέγγιση της έννοιας.
- **Ουσιαστικό στοιχείο του εγκλήματος** ως αυτοτελές μέγεθος δεν είναι δυνατόν να καθοριστεί. Τόσο η εγκληματολογία, όσο και οι κοινωνικές επιστήμες προσπάθησαν να δώσουν μια ουσιαστική έννοια περί του εγκλήματος, ωστόσο δεν τα κατάφεραν (π.χ. το *φυσικό έγκλημα* δεν είναι επαρκές κριτήριο, αφού συνιστά μια μερίδα των εγκλημάτων, ενώ τα *κοινωνικά αίτια* του εγκλήματος δεν μπορούν να εξηγήσουν κάθε μορφή εγκλήματος). Συνοπτικά θα μπορούσαμε να πούμε ότι είναι αδύνατη μια αυτοτελής σύλληψη της *ουσίας του εγκλήματος*, αφού δεν υπάρχει μια ‘πεπερασμένη σειρά περιπτώσεων όπου κρίνεται επιβεβλημένη η επιβολή ποινής.’ Μπορεί να υπάρχουν αναμφισβήτητες περιπτώσεις ‘φυσικών εγκλημάτων’ (λ.χ. ανθρωποκτονία, ληστεία), υπάρχει όμως και μια μη κατηγορία εγκλημάτων που μεταβάλλεται ανάλογα με τις ιστορικές/κοινωνικές συνθήκες. Ορθότερη είναι η προσέγγιση της έννοιας του εγκλήματος μέσα από την έννοια της «ποινής», με την οποία τελεί σε λειτουργική/εννοιολογική αλληλεξάρτηση: δεν νοείται έγκλημα χωρίς ποινή και *vice versa*.

Η ποινή: πρόκειται για μια σκληρή μεταχείριση που επιβάλλεται σε ένα πρόσωπο που προέβη σε αντικανονική συμπεριφορά, προκειμένου να γίνει αισθητή ως η έκφραση ιδιαίτερης αποδοκιμασίας (ηθική μομφή) από την Πολιτεία που εδράζεται σε ένα υπερβατικό έρεισμα. Τα στοιχεία αναλύονται:

(α) **Η σκληρή μεταχείριση:** ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της ποινής είναι η **σκληρότητά** της, η ένταση δηλαδή των δυσμενών μέσων που μετέρχεται για την επίτευξη του σκοπού της. Τέτοια μέσα μπορούν να λάβουν την μορφή θανατικής ποινής, αποστέρησης της ελευθερίας ή των πολιτικών δικαιωμάτων, η επιβολή προστίμου, απαγόρευση επαγγέλματος, δήμευση, εκτόπιση, δημοσίευση απόφασης κα. Σε μια δημοκρατικά οργανωμένη κοινωνία σε κρά-

τος δικαίου, το κράτος κατέχει το ‘μονοπώλιο της βίας’ και την δυνατότητα να επιβάλλει ποινές εκεί όπου διαπιστώνει αντικανονιστικές συμπεριφορές. Η σκληρότητα ακριβώς της ποινής είναι η υλική ‘έκφραση’ της ιδιαίτερης ηθικής αποδοκιμασίας για την οποία επιβάλλεται και η έμπρακτη επίδειξη της ισχύος της εξουσίας.

Σαφώς, υπάρχουν πολλά είδη κυρώσεων, που πολλές φορές μπορεί να είναι ακόμα βαρύτερες από μια ποινή (με την έννοια του ποινικού δικαίου). Λ.χ. ένα διοικητικό πρόστιμο για παράβαση αγορανομικών διατάξεων ή για φοροδιαφυγή είναι συχνά πολλαπλάσιο σε αξία σε σχέση με ένα πρόστιμο ποινικής φύσεως. Τι διαφοροποιεί αυτά τα δυο; Ο *Ανδρουλάκης* επισημαίνει ότι αυτό που καθιστά την χρηματική ποινή σκληρή μεταχείριση και κυριολεκτικά ‘ποινή’ (σε σχέση με ένα διοικητικό πρόστιμο) είναι α) η *εναλλακτικότητά της* σε σχέση με την φυλάκιση και β) και μόνο το γεγονός ότι ***εντάσσεται στο ποινικό σύστημα, στο ποινικό οπλοστάσιο και τίθεται στην διάθεση του ποινικού δικαστηρίου με την απόληξη της ποινικής διαδικασίας σε καταδίκη***. Μόλις μια κύρωση χάσει την νοηματική της αναφορά στην ποινή (με την ένταξη στην ποινική διαδικασία), ο ποινικός της χαρακτήρας εξαφανίζεται. Όπως λέει το Γερμανικό Συνταγματικό δικαστήριο, αυτό που χαρακτηρίζει την εγκληματική ποινή σε χρήμα δεν είναι ότι το κράτος ‘βάζει χέρι’ στην περιουσία του θιγόμενου, αλλά η απαξιοτική κρίση που συνδέεται με την επιβολή μιας ποινής έστω και σε χρήμα.

(β) **Η έκφραση ιδιαίτερης αποδοκιμασίας**: η σκληρότητα και η βία δεν συνιστούν τον αυτοσκοπό της ποινής. Η ποινή εκφέρεται, επιβάλλεται και εκτελείται για ορισμένο λόγο. Ο λόγος αυτός δεν είναι άλλος παρά η έκφραση μιας ιδιαίτερης αποδοκιμασίας απέναντι στον δράστη. Η ποινή είναι η θεσμοποιημένη, συλλογική αντίδραση της κοινωνίας απέναντι στο έγκλημα. Έτσι, η ποινή προορίζεται να έχει έναν *στιγματιστικό χαρακτήρα*: μέσω της ποινής, η κρατική εξουσία επιβάλλει μια μομφή εις βάρος του εγκληματία. Όπως επισημαίνει ο *Ανδρουλάκης*: ‘*η διαδικασία είναι η ποινή*’: η ποινή δεν ξεκινάει την στιγμή που απαγγέλλεται από το ποινικό δικαστήριο έως και την στιγμή που εκτίεται, αλλά *οπισθενεργεί και μετενεργεί*. **Οπισθενεργεί**, με την έννοια ότι ολόκληρη η ποινική διαδικασία (με την ανακριτική έρευνα, την απολογία στον Εισαγγελέα και την προσωρινή κράτηση κλπ.) διέπεται από ένα έντονα τιμωρητικό χαρακτήρα. Σαφώς, τα μέτρα αυτά μπορεί να είναι στιγματιστικά (εν είδη προ-ποινής) αλλά δεν είναι αυτά καθαυτά η ποινή: λειτουργούν μονάχα μια αυστηρή προειδοποίηση των δυσοίωνων ενδεχομένων αποτελεσμάτων της ποινής. Επιπλέον η ποινή **μετενεργεί** αφού καταχωρίζεται στο ποινικό μητρώο και επιβιώνει και μετά την εκτέλεση της ποινής, ως υπενθύμιση της τέλεσης της πράξεως από το συγκεκριμένο πρόσωπο. Με τον τρόπο αυτό, η ποινή εκφράζει την ιδιαίτερη αποδοκιμασία της, η οποία δηλώνει έναν *στιγματισμό του δράστη*, δεν μπορεί όμως να φτάνει στα όρια της κοινωνικής εξόντωσης της κοινωνικής του ύπαρξης.

(γ) **Ο προσωποπαγής χαρακτήρας της ποινής**: αποδέκτης της αποδοκιμασίας είναι τόσο το κοινωνικό σύνολο (γενική πρόληψη και παραδειγματισμός) όσο και εκείνος που εγκλημάτησε (ειδική πρόληψη και σωφρονισμός). Η σκληρή μεταχείριση επομένως ως έκφραση της ηθικής αποδοκιμασίας στοχεύει στο να απευθυνθεί **προσωπικά** και να διεισδύσει στον ψυχικό κόσμο του δράστη και να γίνει αντιληπτή ως κακό, ως δεινό, κυριεύοντας την ψυχή του τιμωρημένου. Σκοπός δηλ. της ποινής είναι να τραβήξει την προσοχή του δράστη στις συνέπειες του εγκλήματός του, να τον μεμφθεί ηθικά και να του προκαλέσει *πόνο*. Ο πόνος είναι μια ουσιώδης διάσταση της ποινής και το βασικό μέσο σωφρονισμού της προσωπικότητας του δράστη. Το ότι πλήττεται προσωπικά ο τιμωρούμενος από την σκληρή μεταχείριση καθιστά αναπόφευκτα συνειδητή την βαρύτητα, την σοβαρότητα και τον αμετάκλητο χαρακτήρα της ιδιαίτερης αποδοκιμασίας και ταυτόχρονα του δίνει την δυνατότητα μιας εσωτερικής μεταστροφής (*εξίλασμός*): η οδυνηρή μεταχείριση μόνο μπορεί να διεγείρει την προσωπικότητα και να την εξαναγκάσει να σωφρονιστεί. Όπως τονίζει ο *Πλάτωνας* (Γοργίας), ‘*μέσα από τον πόνο και την οδύνη προκύπτει για αυτούς [που εγκληματούν] η ωφέλεια: δεν γίνεται να απαλαχθούν με άλλον τρόπο από την αδικία.*’

(δ) **Το υπερβατικό έρεισμα της ποινής**: από τις παραπάνω σκέψεις προκύπτει και το τρίτο στοιχείο της ποινής, που είναι το υπερβατικό στήριγμα της ιδιαίτερης αποδοκιμασίας την οποία και εκφράζει. Με άλλα λόγια, η ποινή δεν συνιστά απλά την ‘υποκειμενική αξιολόγηση μιας πράξης ως ηθικά αποδοκιμαστέας’ στα μάτια του δικαστή ή του νομοθέτη. Η ποινή δεν εκφράζει την αποδοκιμασία, την αντίδραση, τον αποτροπιασμό και την εξανάσταση απλώς ενός δικαστηρίου, ακόμα και αν αυτό απαρτίζεται από ενόρκους. Η ποινή είναι η θεσμοθετημένη αντίδραση του ψυχικού πάθους ολόκληρης της κοινωνίας απέναντι στο έγκλημα. Έτσι, όταν ο νομοθέτης ποινικοποιεί μια πράξη, δεν το κάνει για δικό του λογαριασμό, ούτε εκφράζει την πλειοψηφία που τον εξέλεξε στα πλαίσια της

δημοκρατικής αρχής, στις εκλογές. Ο ποινικός νομοθέτης ποινικοποιεί και ο ποινικός δικαστής τιμωρεί στο *όνομα* και για *λογαριασμό* του Λαού, του συνόλου της κοινωνίας (αλλιώς: το πάθος της συλλογικής συνείδησης, το ηθικό συναίσθημα του Λαού).

Η δικαιοπολιτική δικαιολόγηση της εξουσίας του τιμωρείν: οι σκοποί της ποινής

Το δικαίωμα της πολιτείας για επιβολή ποινών εδράζεται στην *κοινή συναίνεση* όλων των πολιτών για τον κολασμό, εν όψει της *κοινωνικής αναγκαιότητας και χρησιμότητας των ποινών* για την εξασφάλιση της αρμονικής κοινωνικής συμβίωσης, ή με άλλα λόγια, για την επίτευξη του δημοσίου συμφέροντος, όπως λ.χ. η προστασίας της ελευθερίας, της ζωής και των εννόμων συμφερόντων των κοινωνιών του δικαίου. Όπως ορίζει το Σ 1 § 3: όλες οι εξουσίες υπάρχουν και ασκούνται *υπέρ του Λαού*. Επομένως, και η εξουσία του ποινικού κολασμού γίνεται προς διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος. Όπως τονίζει ο Πλάτωνας στο έργο του *Πρωταγόρας*, οι άνθρωποι δεν τιμωρούν αλόγιστα και σαν θηρία την πράξη που έχει λάβει χώρα (αφού ό,τι έγινε δεν μπορεί να ξε-γίνει), αλλά τιμωρούν *‘μετά λόγου’* προκειμένου να μην επαναληφθεί το ίδιο έγκλημα στο μέλλον. Η αποτροπή δηλ. της εγκληματικότητας στο μέλλον (η **«πρόληψη»**) δικαιολογεί την ποινική λειτουργία της Πολιτείας. Η πρόληψη κινείται σε 2 κατευθύνσεις:

(α) Γενική πρόληψη: το να αποτρέψει και να συγκρατήσει τους άλλους κοινωνούς από το να κατολισθήσουν στο έγκλημα. Η γενική πρόληψη επιτυγχάνεται με δυο τρόπους: **(αα) την γενική απειλή εκτέλεσης μιας ποινής σε κάποιον νόμο**, ο οποίος απευθύνεται σε όλους τους πολίτες αδιακρίτως σε περίπτωση τέλεσης μιας πράξης (γι’ αυτό και το σπουδαίο αξίωμα *n.c.n.p.s.l.*) και **(ββ) την εκτέλεση της κατά τον νόμο επαπειλούμενης ποινής** σε μια ατομική περίπτωση, ώστε να καταφανεί η σοβαρότητα της απειλής (χωρίς την εκτέλεση θα ήταν απλό ευχολόγιο!) – θεωρία του ψυχολογικού καταναγκασμού. Η γενική πρόληψη χρησιμοποιεί ως βασικούς μηχανισμούς τον **φόβο** που προκαλεί η αυστηρότητα της ποινής και την **ηθική αποδοκιμασία** που αποτυπώνεται στην συλλογική συνείδηση (ως παράδειγμα προς αποφυγή) επ’ αφορμή μιας συγκεκριμένης ποινικής διαδικασίας. Για τον λόγο αυτό χρειάζεται η αναγκαία **δημοσιότητα** της ποινικής διαδικασίας και ο παραδειγματισμός του συνόλου. Όμως προσοχή: αυτό έχει και ορισμένα όρια! Ο κολασμός ενός προσώπου δεν μπορεί να έχει ως μοναδικό σκοπό την κοινωνική πρόληψη. Αυτό θα σήμαινε ότι ο άνθρωπος υποβαθμίζεται σε *αντικείμενο* για μια ακόμα κοινωνική χρησιμότητα. Πρέπει πάντοτε να έχουμε υπόψη ότι ο εγκληματίας παραμένει άνθρωπος και πρέπει να αντιμετωπίζεται ως τέτοιος.

(β) Ειδική πρόληψη: το να αποτρέψει το *ίδιο πρόσωπο* από το να επαναλάβει τις ίδιες πράξεις ή άλλες, εγκληματικής φύσεως φαίνεται σχεδόν αυτονόητη παραδοχή που προκύπτει από την γενική πρόληψη: αφού η απειλή και κατάγνωση της ποινής προλαμβάνει την γενική εγκληματική συμπεριφορά του κοινωνικού συνόλου, *πολλώ δε μάλλον* θα έχει το ίδιο αποτέλεσμα για τον δράστη. Αυτό δεν είναι ορθό: όλοι οι άνθρωποι δεν έχουν τον ίδιο ψυχισμό, ενώ ο εγκληματίας αποδεικνύει μέσω της παραβατικής συμπεριφοράς ότι δεν ανήκει στην συνήθη κατηγορία πολιτών. Στο μέτρο επομένως που ο δράστης υπήρξε **απρόσφορο αντικείμενο της γενικής προλήψεως**, χρειάζεται μια ειδική, εξατομικευμένη ενασχόληση με την προσωπικότητα του δράστη μέσα από την εξατομίκευση της ποινής (και του τρόπου εκτέλεσής της) ώστε να διασφαλιστεί ότι δεν θα κυλήσει εκ νέου στο έγκλημα (ιδίως οι *καθ’ ἑξίν εγκληματίες και οι κατ’ ἐπάγγελμα εγκληματίες*!). Πάγιο αίτημα του ποινικού δικαίου είναι επομένως η εξατομίκευση της ποινής, λαμβάνοντας υπόψη την προσωπικότητα του δράστη.

Σύμφωνα με την γερμανική θεωρία, οι εγκληματίες χωρίζονται σε 3 κατηγορίες: (α) οι *βελτιώσιμοι* (που μπορούν και έχουν ανάγκη βελτίωσης!), (β) οι *αβελτίωτοι* (που δεν μπορούν να βελτιωθούν διότι το έγκλημα είναι εγγενές στοιχείο της προσωπικότητάς τους) και (γ) οι *εγκληματίες εκ περιστάσεως* (που δεν έχουν ανάγκη να βελτιωθούν, διότι αν δεν συνέτρεχαν οι συγκεκριμένες περιστάσεις δεν θα είχαν εγκληματήσει ούτως ή άλλως). Η ποινή μπορεί πράγματι να ενεργήσει με 3 τρόπους ως προς τις 3 κατηγορίες:

- α. να **βελτιώσει** τους βελτιώσιμους, μέσω της κοινωνικής αναπροσαρμογής και σωφρονισμού
- β. να **αχρηστεύσει** τους αβελτίωτους, είτε προσωρινά (με φυλάκιση) είτε μόνιμα (με θάνατο)
- γ. να **εκφοβήσει** τους μη χρίζοντες βελτίωσης (για παν ενδεχόμενο)

Εντούτοις, οι διακρίσεις αυτές εγείρουν αμφιβολίες ηθικής φύσεως (πότε κάποιος είναι πράγματι αβελτίωτος;), ενώ είναι δυσχερές να κρίνουμε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι κάποιος δεν χρήζει βελτίωσης. Επιπλέον, όπως τονίζει το Γερμανικό Συνταγματικό δικαστήριο, θα ήταν επικίνδυνο αν το Κράτος ασχολούταν με την βελτίωση της ποιότητας των πολιτών με αναγκαστικά μέσα (αφού θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτες αυθαιρεσίες των ισχυρών). Γι' αυτό πρέπει απλά να του δοθεί (ως φορέας ανθρώπινης αξιοπρέπειας) η δυνατότητα κοινωνικής επανένταξης. Και αυτή όμως είναι δυσεπίτευκτη, ιδίως μέσω της φυλάκισης, η οποία οδηγεί *de facto* αποκοινωνικοποίηση του ατόμου.

Συμπερασματικά, οι σκοποί της ποινής διαρθρώνονται σε 3 επίπεδα:

i. Απειλή/πρόβλεψη της ποινής στον νόμο: εξυπηρετεί μόνο την *γενική πρόληψη*, αφού είναι αδιανόητη η *ειδική πρόληψη in abstracto*, χωρίς να έχει τελεστεί κάποιο συγκεκριμένο έγκλημα. Έτσι η ποινή παίζει τον ρόλο μιας 'ηθικής προπαγάνδας' εμφυτεύοντας αναστολές στις ευρείες μάζες των πολιτών (παιδαγωγικός ρόλος της ποινικής νομοθεσίας): η ποινικοποίηση μιας πράξης οδηγεί σε μια συνήθεια (έξισ) για αποστροφή προς την πράξη αυτή και παγιώνει μια κοινωνική αντίληψη για την αποφυγή του εγκλήματος.

ii. Κατάγνωση της ποινής: στο πεδίο αυτό εξυπηρετείται η *ειδική πρόληψη* του δράστη μέσα από την ποινική διαδικασία, αλλά και η *γενική πρόληψη του εγκλήματος* μέσα από την δημοσιότητα της διαδικασίας. Χρειάζεται όμως μια στάθμιση, αφού ο άνθρωπος δεν μπορεί να υποβιβάζεται σε *αντικείμενο για την επίτευξη μιας ακόμη κοινωνικής χρησιμότητας* (άρθρο 2 § 1 Σ, ανθρώπινη αξιοπρέπεια).

iii. Εκτέλεση της ποινής: κατά το στάδιο αυτό επιδιώκεται μόνο η *ειδική πρόληψη* και όχι η *γενική*: όπως έχει διαπιστωθεί από τον *Kant*, η δημόσια και παραδειγματική εκτέλεση της ποινής όχι μόνο υποβαθμίζει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, αλλά εκτραχύνει και εκβανασώνει τους θεατές της, καθιστώντας τους περισσότερο ευεπίφορους στην τέλεση νέων, αξιόποινων πράξεων. Έχει παρατηρηθεί ιστορικά ότι όσο υποβαθμίζεται η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, τόσο οι ποινές καθίστανται πιο απάνθρωπες και προβάλλονται ως 'θέαμα' στα πλήθη.

Σχηματικά μπορούμε να πούμε τα εξής:

- ✓ **Σκοπός** της ποινής είναι η έκφραση μιας ιδιαίτερης ηθικής αποδοκιμασίας, για την τέλεση μιας πράξης που αντιβαίνει στο δίκαιο, στο κοινό περί δικαίου αίσθημα και στην κοινωνική ηθική, με απώτερο σκοπό την *ειδική πρόληψη* του δράστη (μη επανάληψη εγκληματικών πράξεων στο μέλλον) και την *γενική πρόληψη* της εγκληματικότητας (αποτροπή τέλεσης εγκληματικών πράξεων από το κοινωνικό σύνολο).
- ✓ **Υποκείμενο** επιβολής της ποινής είναι ο Λαός (η συλλογική συνείδηση) με κυριότερους αντιπροσώπους τον νομοθέτη (που ποινικοποιεί) και τον δικαστή (που τιμωρεί). Στον λαό απευθύνεται η ποινή (μέσω της απειλής στον νόμο και της κατάγνωσης της ποινής) εν είδει *γενικής πρόληψης*.
- ✓ **Αντικείμενο** της επιβολής της ποινής είναι ο δράστης που τέλεσε την πράξη, στον οποίο απευθύνεται η ποινή εν είδει *ειδικής πρόληψης*.
- ✓ **Μέσο** της ποινής είναι η σκληρή μεταχείριση του δράστη που απευθύνεται στον εσωτερικό του ψυχισμό (εσωτερική ηθική μορφή) και στο ευρύ κοινωνικό σύνολο στην δημόσια σφαίρα (εξωτερικός κοινωνικός στιγματισμός).

Αναλογικότητα εγκλήματος και ποινής: εν όψει της δικαιολογήσεως της λειτουργίας του *τιμωρείν* της Πολιτείας, καθίσταται σαφές ότι ανεκτή μπορεί μονάχα να γίνει εκείνη η ποινή η οποία είναι **αναγκαία**. Η αναγκαιότητα της ποινής διακρίνεται περαιτέρω σε:

- **Αναγκαιότητα του στόχου:** 'είναι αναγκαίο να ποινικοποιηθεί αυτή η συμπεριφορά'; Η ποινή είναι αναγκαία όταν και μόνο όταν η ποινικοποιούμενη συμπεριφορά είναι τόσο **βλαπτική** ώστε η Πολιτεία είναι **εκ της αποστολής της υποχρεωμένη** να την τιμωρήσει → ποια είναι η αποστολή της Πολιτείας; Σ 1 § 3: 'οι εξουσίες υπάρχουν και ασκούνται υπέρ του λαού', Σ 2 § 1: 'ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας.' Κα. Από μια ανάγνωση του Συντάγματος, θα δούμε ότι το κείμενο κατοχυρώνει μια σειρά από έννομα αγαθά και αξίες που χρήζουν άλλοτε **απόλυτης** (λ.χ. η ζωή) και άλλοτε **σχετικής** (λ.χ. η ελεύθερη ανάπτυξη προσωπικότητας) περιορίζεται εάν παραβιάζει τα χρηστά ήθη) νομοθετικής προστασίας. Ο νομοθέτης επομένως οφείλει, υπό το βάρος

των συνταγματικών επιταγών, να ποινικοποιήσει τις ακραίες εκείνες συμπεριφορές οι οποίες βλάπτουν τα έννομα συμφέροντα αυτά και **ιδίως το γενικό δημόσιο συμφέρον** (Βλ. και ΚΠΔ 45)

- **Αναγκαιότητα του μέσου:** 'είναι αναγκαίο αυτή η συμπεριφορά να τιμωρείται με αυτήν την ποινή;' Η ποινή χρησιμοποιείται από τον νομοθέτη ως **ultima ratio**, όταν δηλ. δεν υπάρχει κανένα άλλο **ηπιότερο** μέσο που θα μπορούσε να οδηγήσει στο προαναφερθέν επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Με άλλα λόγια, η ποινή είναι **επικουρική**, όταν όλα τα υπόλοιπα μέσα απέτυχαν. Κατά γενική αρχή του Δημοσίου δικαίου, η **ποινική μεταχείριση και ο ποινικός κολασμός είναι επικουρικά**, όταν τα ηπιότερα μέτρα δεν αρκούν. Απευθείας αναγωγή στο επαχθέστερο μέσο και στην βαρύτερη ποινή θα καθιστά την οικεία ποινική διάταξη **αντισυνταγματική** ως αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας (Σ 25 § 3) ➔ « **δίκαιη** είναι μόνο η **αναγκαία** ποινή.»
- **Αναγκαιότητα της ανταπόδοσης:** η ποινή ως επιβαλλόμενο κακό σε ένδειξη ιδιαίτερης ηθικής αποδοκιμασίας είναι δίκαιη μόνο όταν συνιστά **ανταπόδοση ενός ανάλογου κακού** σε βάρος τρίτου ή της κοινωνικής ολότητας που τέλεσε ο δράστης ➔ η δίκαιη ανταπόδοση συνιστά **ουσιώδη περιορισμό της ποινής**. Έτσι ποινή που είναι δυσανάλογη προς την βαρύτητα της πράξεως θα είναι αντισυνταγματική ως μη αναγκαία και μη αναλογική.

Με βάση τα παραπάνω, φαίνεται ότι υπάρχει άμεση συνάρτηση εγκλήματος – ποινής.

- Η ποινή πρέπει να είναι ανάλογη προς το έγκλημα
- Το έγκλημα πρέπει να είναι ανάλογο προς την ποινή.

Αφού η ποινή:

(άρα, τότε μονάχα έχει νόημα, όταν)

➔ **το έγκλημα:**

Είναι ένα κακό (<i>malum</i>), ως έκφραση ιδιαίτερης ηθικής αποδοκιμασίας του κοινωνικού συνόλου: ως <i>κολασμός</i> , ως <i>βλάβη</i> στον τιμωρούμενο.	Είναι <i>ανάλογα</i> ένα <u>κακό</u> , το οποίο χρήζει ιδιαίτερης ηθικής αποδοκιμασίας διότι α) είναι ηθικά αξιόμειπτη και επιλήψιμη πράξη (<i>κολάσιμη</i>) και β) προκαλεί μια βλάβη (αρχή της βλαπτικότητας). Αντίθετα, η ποινικοποίηση μιας ηθικά αδιάφορης πράξης (π.χ. σπάσιμο πιάτων) όχι μόνο ενέχει μια λογική αντίφαση , αλλά είναι και αντισυνταγματική (Σ 96 § 1 και Σ 25 § 1, αρχή της αναλογικότητας). Το ουσιαστικό εγκληματικό άδικο.
Είναι ένα κακό που απευθύνεται κατά πρώτον στον εσωτερικό <i>ψυχισμό</i> του δράστη	Είναι <i>ανάλογα</i> μια πράξη, η οποία αποτελεί <u>εξωτερίκευση του ψυχισμού του δράστη</u> , συνίσταται δηλ. σε μια εξωτερική ανθρώπινη συμπεριφορά (αποκλείεται αντικειμενική ποινική ευθύνη ή ποινική ευθύνη για πράξεις ζώου, λ.χ. στο ΑΚ 924). Ανθρώπινο στοιχείο
Είναι ένα κακό που επιχειρεί να ανοίξει <i>διάλογο</i> με τον εσωτερικό ψυχισμό του δράστη, και τον <i>ψέγει</i> ότι <i>έφταιξε</i> , κάνοντας έκκληση στις τύψεις του, αξιώνοντας σύννομη κοινωνική συμπεριφορά στο μέλλον. (<i>δίκαιο συναίσθημα της ενοχής</i>).	Είναι <i>ανάλογα</i> προϊόν <i>ενοχής</i> , δηλαδή ο δράστης: 1) Ήταν σε θέση να αντιληφθεί ότι οι πράξεις του αποτελούσαν ένα <i>κακό</i> αξιο κοινωνικής αποδοκιμασίας (ήταν δηλ. ικανός προς καταλογισμό) και άρα είναι σε θέση να καταλάβει και την ποινή του (όχι νήπιο ή ανώριμος βιολογικά/ψυχικά), γνωστικό στοιχείο . 2) Τελούσε σε νοηματικό-ψυχικό σύνδεσμο με το κακό που διέπραξε (υπαιτιότητα) με δόλο/βαριά αμέλεια, βουλητικό στοιχείο . 3) Μπορούσε να δράσει <i>αλλιώς</i> αλλά επέλεξε να μην το κάνει.
Είναι ένα κακό που απειλείται από τον νομοθέτη γενικά και αφηρημένα στον <i>νόμο</i> για να επιτύχει την γενική πρόληψη του κοινωνικού συνόλου.	Είναι <i>ανάλογα</i> κάτι που προβλέπεται στον νόμο ως <i>λόγος</i> επιβολής της εκάστοτε ποινής. Είναι αδύνατον να υπάρξει <i>ποινή</i> εάν δεν υπάρχει <i>έγκλημα στον νόμο</i> , αφού οι κοινωνοί δεν ήταν σε θέση να γνωρίζουν ότι η τάδε συμπεριφορά ήταν <i>παράνομη</i> και άρα δεν τους δόθηκε η ευκαιρία να συμμορφωθούν προς τις επιταγές της γενικής πρόληψης της εγκληματικότητας. ➔ <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege!</i> θετικό στοιχείο εγκλήματος

Από την αναλογία εγκλήματος – ποινής, προκύπτουν οι αναγκαίοι και επαρκείς όροι της ουσιαστικής έννοιας του εγκλήματος → Το έγκλημα είναι:

- | | |
|--|---------------------------------|
| 1. Ανθρώπινη εξωτερικευμένη συμπεριφορά: | ουδεμία ποινή άνευ πράξης |
| 2. Προβλεπόμενη στον νόμο: | ουδεμία ποινή άνευ νόμου |
| 3. Ουσιαστικά άδικη: | ουδεμία ποινή άνευ αδίκου |
| 4. Καταλογιστή στον δράστη: | ουδεμία ποινή άνευ καταλογισμού |
| 5. Υπαίτια: | ουδεμία ποινή άνευ ενοχής |

ΠΚ 14: «έγκλημα είναι πράξη άδικη και καταλογιστή στον δράστη της που τιμωρείται από τον νόμο»

II) *Nullum crimen nulla poena sine lege*

Πρώτο στοιχείο της έννοιας του εγκλήματος στο ΠΚ 14 (αλλά και γενικότερη αρχή του ποινικού δικαίου) είναι η εγκληματική συμπεριφορά να *‘τιμωρείται από τον νόμο’*. Η αρχή της νομιμότητας ή αρχή της νομοθετικής πρόβλεψης, αποδίδεται και με το *maxim: nullum crimen nulla poena sine lege*, και κατοχυρώνεται – πέρα από το άρθρο 14 ΠΚ - και στο άρθρο 7 του Σ, στο άρθρο 7 της ΕΣΔΑ, στην ΟΔΔΑ και στο ΔΣΑΠΔ. Ratio της αρχής:

1) η δημοκρατική αρχή που κατοχυρώνεται στο άρθρο 1 § 1 Σ: αφού η ποινή είναι η *ultima ratio* της Πολιτείας, το ισχυρότερο όπλο εις βάρος των πολιτών που επιτρέπει τον περιορισμό των θεμελιωδών ελευθεριών, κάθε ποινή πρέπει να λαμβάνει επαρκή δημοκρατική νομιμοποίηση από τον Λαό, έστω και *έμμεσα*, μέσα από τα δημοκρατικά εκλεγμένα νομοθετικά όργανά του: η ποινή αποκτά νόημα και μπορεί να αξιώσει συμμόρφωση από τους πολίτες, μόνο όταν η πλειοψηφία των πολιτών *συναινεί* σε αυτό (το υπερθετικό/υπερβατικό στήριγμα της επαπειλούμενης ποινής και της κατάγνωσης της ποινής, βλ. παραπάνω).

2) η γενική πρόληψη και αποτροπή της αυθαιρεσίας: ο πολίτης πρέπει να βρίσκεται σε θέση να γνωρίζει *ποια είναι η σφαίρα της ελεύθερης δράσης του* και που ξεκινάει η εμπλοκή της ποινικής λειτουργίας της πολιτείας (*Χωραφάς*). Βέβαια, αυτό δεν φτάνει σε σημείο η άγνοια του αξιοποιούν να οδηγήσει σε απαλλαγή από την ποινή! Θεμελιώδης λόγος των 4 αρχών είναι η προστασία από αυθαίρετες ποινές και καταδίκες και η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων. Η αρχή αυτή αναλύεται σε 4 επιμέρους αρχές.

1) *Nullum crimen nulla poena sine lege scripta*

- ☑ **Επιτρέπεται** η θεμελίωση ή επαύξηση του αξιοποιούν με γραπτό κανόνα δικαίου (τυπικός νόμος ψηφισμένος από την Βουλή υπογεγραμμένος από τον ΠτΔ, δημοσιευμένος στο ΦΕΚ κατά την συνήθη διαδικασία).
- ☑ **Επιτρέπεται** θεμελίωση ή επαύξηση αξιοποιούν με κανονιστική πράξη της διοίκησης κατά νομοθετική εξουσιοδότηση, προεδρικό διάταγμα, πράξη νομοθετικού περιεχομένου και τοπική κανονιστική πράξη, αστυνομικά διατάγματα κα (Νομολογία ΑΠ). Το Σ 7 ορίζει ότι *‘Εγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο’*. Ο νόμος εννοείται με την **ουσιαστική** και όχι με την **τυπική** του έννοια (*a contrario* από το Σ 78: δεν επιτρέπεται φορολογικό βάρος χωρίς *τυπικό* νόμο). Χρειάζεται πάντως ρητή νομοθετική εξουσιοδότηση προς τούτο (Σ 1§1). Η εξουσιοδότηση όμως πρέπει να είναι συγκεκριμένη και περιορισμένη, δηλ. να εξειδικεύει το πεδίο για το οποίο παρέχεται. Επιπλέον, πρέπει να παρέχεται με τυπικό νόμο και μόνο, ο οποίος, δεδομένου ότι θα περιορίζει πάντοτε τα ατομικά δικαιώματα (αφού αφορά σε *ποινές*), θα πρέπει να ψηφίζεται από την Ολομέλεια (Σ 72).
- ☑ **Επιτρέπεται** θεμελίωση ή επαύξηση αξιοποιούν με ποινικό νόμο *en leuκώ*: π.ν.ε.λ. είναι ένας κανόνας ο οποίος ορίζει την *ποινή* αλλά όχι το *έγκλημα*: για την περιγραφή δηλ. της αξιοποιούν πράξης παραπέμπει σε έναν άλλο κανόνα δικαίου. Π.χ. ΠΚ 459 *«όποιος παραβαίνει αστυνομική διάταξη που αφορά άλλο αντικείμενο ή σκοπό εκτός από εκείνους που μνημονεύονται ειδικά στο προηγούμενο κεφάλαιο [τα Πταίσματα], τιμωρείται με πρόστιμο ή κράτηση.»* ή π.χ. ΠΚ 156, 291 § 3, 326, 426. Ο π.ν.ε.λ. μπορεί να παραπέμπει σε κανόνα *ίσης τυπικής ισχύος* (λ.χ. δυο τυπικοί

νόμοι) ή διαφορετικής ισχύος (λ.χ. τυπικός νόμος παραπέμπει σε αστυνομικό διάταγμα ή ΠΥΣ ή ΚΥΑ). Στην περίπτωση αυτή έχουμε νομοθετική εξουσιοδότηση η οποία πρέπει να είναι συγκεκριμένη και ορισμένη! Γι' αυτό η ΠΚ 459 χαρακτηρίζεται ως αντισυνταγματική, στο μέτρο που δεν εξειδικεύει τις προϋποθέσεις του αξιοποιούν τις οποίες πρέπει να καθορίσει η οικεία αστυνομική αρχή. Αντίθετα η ΠΚ 404 § 2 είναι συνταγματική, διότι η νομοθετική εξουσιοδότηση περιορίζεται στο 'κατά τον νόμο θεμιτό ποσοστό του τόκου.'

☒ **Απαγορεύεται** η θεμελίωση ή επαύξηση του αξιοποιούν με κανόνα που δεν είναι *γραφτός*, δηλ. με γενική αρχή του δικαίου, άγραφους κανόνες ή κελεύσματα του φυσικού δικαίου λόγω της *γενικότητας* και της *αοριστίας* τους

☒ **Απαγορεύεται** η θεμελίωση ή επαύξηση του αξιοποιούν με έθιμο. Για την ύπαρξη εθίμου χρειάζεται:

1. **Opinio juris sive necessitatis**: πεποίθηση δικαίου μπορεί να υπάρξει στον χώρο του ποινικού δικαίου, αφού ο Λαός αναγνωρίζει το αξιοποιούν κατά τρόπο άμεσο, σύμφωνα με την δημοκρατική αρχή
2. **Longus usus**: είναι όμως αδύνατον να υπάρξει μακρά και ομοιόμορφη εφαρμογή. Για να υπάρξει *έγκλημα*, πρέπει να υπάρξει *ποινή* και για να υπάρξει *ποινή* πρέπει να υπάρξει *δίκη* και αμετάκλητη δικαστική *απόφαση* (*nullum crimen nulla poena sine processu*). Επομένως είναι αδιανόητη η διαμόρφωση εθίμου από την δικαστική εξουσία, αφού η λαϊκή εξουσία θα αναγνώρισε *ex post facto* μια παρατεταμένη εκτροπή της συνταγματικής τάξης και του κράτους δικαίου, εκ μέρους της δικαστικής εξουσίας.

☑ **Επιτρέπεται** αντίθετα η κατάλυση ή μείωση του αξιοποιούν με *άγραφο κανόνα ή έθιμο*. Π.χ. ΠΚ 372 για να ορίσουμε την έννοια του *ξένου πράγματος* θα λάβουμε υπόψη και έθιμο. Το ίδιο ισχύει για αόριστες αξιολογικές έννοιες (πχ. σκάνδαλο) ή για δημιουργία *νέων λόγων άρσεων του αδίκου ή καταλογισμού* με έθιμο.

2) Nullum crimen nulla poena sine lege stricta

Η μοναδική δυνατή νομική ερμηνεία ενός κανόνα είναι η *τελεολογική*. Το *γράμμα* του κανόνα συνιστά την αφετηρία της ερμηνείας, πρέπει να τίθεται όμως υπό το πρίσμα του *σκοπού* του κανόνα δικαίου, που είτε επιβεβαιώνει το γράμμα αυτό κατά το σύνηθες γλωσσικό νόημα των λέξεων (*interpretatio cessat in claris*), είτε επιβάλλει την τελεολογική *συστολή* ή *διαστολή* του γράμματος της διάταξης. Ειδικά για τον ποινικό νόμο, η αρχή *n.c.n.p.s.l.* θέτει για τον *ερμηνευτή* και τον *εφαρμοστή* του *δυο δεσμευτικές ερμηνευτικές αρχές*, που απορρέουν από την αρχή ότι η επιβολή μιας ποινής προϋποθέτει *lex certa*:

1. Η υποκειμενική/ιστορική τελεολογική ερμηνεία υπερισχύει της αντικειμενικής τελεολογικής:

Όταν εισάγεται ένας ποινικός νόμος, οι λέξεις μπορεί να έχουν ένα συγκεκριμένο νοηματικό *εύρος* το οποίο μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με τον προσαρτώμενο στον κανόνα *σκοπό*. Ο '*σκοπός*' μπορεί να είναι είτε:

α.) ο υποκειμενικός σκοπός του νομοθέτη: όταν ο κανόνας ερμηνεύεται με βάση τον σκοπό που θέλησε ο νομοθέτης, όπως αυτός εκφράζεται στις αγορεύσεις των βουλευτών, στις εισηγήσεις, στις αιτιολογικές σκέψεις του νόμου, στις προπαρασκευαστικές πράξεις, κα. Έτσι, όταν κάνουμε ερμηνεία του ποινικού νόμου ανατρέχουμε στα πρακτικά της Βουλής και, χωρίς να εξαντλούμε το γλωσσικό νόημα της διάταξης, μένουμε πιστοί στην εκπροσωπούμενη υποκειμενική βούληση του νομοθέτη. Κρίσιμη ως προς αυτό είναι και η *συστηματική ερμηνεία*, που δηλ. επέλεξε ο νομοθέτης να εισαγάγει μια διάταξη (λχ η *έκθεση* τοποθετείται στα εγκλήματα κατά της ζωής, εξ ου συνάγεται ότι ζήτημα *έκθεσης* τίθεται μόνο όπου τέθηκε σε κίνδυνο η *ζωή* κι όχι η *σωματική ακεραιότητα* του θύματος).

β.) ο αντικειμενικός σκοπός του νόμου: όταν ο κανόνας ερμηνεύεται έτσι, ώστε να εξυπηρετεί έναν κοινωνικό σκοπό, μια αντικειμενική ανάγκη της κοινωνίας, ανεξάρτητα από το αν η θέληση του ιστορικού νομοθέτη το είχε προβλέψει ή θελήσει να περιλαμβάνει. Έτσι, όταν κάνουμε ερμηνεία του ποινικού νόμου πρέπει να τον εξετάζουμε υπό το φως του αντικειμενικού σκοπού και της κοινωνικής ανάγκης για την οποία θεσπίστηκε και να προσπαθούμε να εξαντλήσουμε το γλωσσικό νόημα της διάταξης.

Σύμφωνα με την δημοκρατική αρχή που διέπει ολόκληρο το δίκαιο των ποινών και των εγκλημάτων, οποιαδήποτε απόφαση για το αξιόποino και τον κολασμό των εγκλημάτων πρέπει να περιβάλλεται με την δημοκρατική νομιμοποίηση του νομοθέτη. Προς τούτο, όπου ο νομοθέτης έχει εκφράσει ρητά, ή με σαφείς ενδείξεις την βούλησή του, για το πώς πρέπει να ερμηνεύονται οι λέξεις του νόμου, η ιστορική αυτή βούληση δεσμεύει τον δικαστή (λ.χ. για την έννοια της 'απρόκλητης επίθεσης', δεν πρέπει να ερμηνεύεται καθαρά αντικειμενικά, αλλά λαμβάνοντας υπόψη η εισηγητική έκθεση κατά την οποία «απρόκλητα εκ μέρος του παθόντος» σημαίνει χωρίς να υπάρχει κανένα απολύτως στοιχείο σύνδεσης του δράστη με το θύμα: εάν ο Α χαστουκίζει «στα καλά καθούμενα» τον συνεργάτη και συνάδελφό του Β, ζήτημα εφαρμογής απρόκλητης επίθεσης **δεν τίθεται**) (δεν εξαντλούμε το γλωσσικό νόημα!).

2. Απαγορεύεται η αναλογία στο ποινικό δίκαιο. Πρέπει να διακρίνουμε:

Τελεολογική συστολή: επιτρέπεται in malam partem

κάθε λέξη έχει έναν εννοιολογικό πυρήνα (έννοιες που εμπίπτουν αναμφισβήτητα στο νόημα της λέξης) και μια εννοιολογική περιφέρεια (έννοιες που μπορούν να εννοηθούν επίσης με την λέξη αυτή). Όταν κάνουμε τελεολογική συστολή της λέξης, περιορίζουμε τον εννοιολογικό πυρήνα, διαχωρίζουμε δηλαδή ορισμένες έννοιες, οι οποίες δεν ανήκουν στο δεοντολογικό περιεχόμενο του κανόνα που θέλησε να θεσπίσει ο νομοθέτης. Π.χ. ο Ν. 3681/1957 όριζε ότι «όποιος αφαιρεί ξένο μεταφορικό μέσο για μικρό χρονικό διάστημα, τιμωρείται...» Στην λέξη «μεταφορικό μέσο» εμπίπτουν τόσο τα μηχανοκίνητα μέσα όσο και τα ζώα. Όμως, χρειάζεται μια τελεολογική συστολή της λέξης, διότι ο νομοθέτης προόριζε το δεοντολογικό περιεχόμενο του κανόνα μόνο για μηχανοκίνητα μέσα και όχι για ζώα.

Συσταλτική ερμηνεία: επιτρέπεται in malam partem

Συσταλτική ερμηνεία σημαίνει ότι οι έννοιες που βρίσκονται στην εννοιολογική περιφέρεια δεν περιλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής του κανόνα, εν όψει της *ratio* του κανόνα. Π.χ. η «εγκατάλειψη εγκύου» σημαίνει αναμφισβήτητα την υλική εγκατάλειψη εγκύου (απορία: σημασιολογικός πυρήνας), θα μπορούσε όμως να σημαίνει και την ηθική της εγκατάλειψη (περιφέρεια). Καίτοι η ηθική εγκατάλειψη εμπίπτει στο γλωσσικό νόημα της διάταξης, εντούτοις αποκλείεται (συσταλτική ερμηνεία) εν όψει του *σκοπού του κανόνα*.

Η διασταλτική ερμηνεία: επιτρέπεται in malam partem

Είναι το ακριβώς αντίθετο της συσταλτικής ερμηνείας. Σημαίνει ότι οι έννοιες που εμπίπτουν στο γλωσσικό/εννοιολογικό εύρος της λέξης, αλλά κείνται στην σημασιολογική της περιφέρεια, καλύπτονται από το δεοντολογικό περιεχόμενο της διάταξης. Με απλά λόγια: μια λέξη, που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης (π.χ. «χρήμα») οπωσδήποτε μπορεί να καλύπτει τον πυρήνα (χαρτονομίσματα), έχει όμως και μια περιφέρεια (λογιστικό χρήμα) η οποία καλύπτεται από το γλωσσικό εύρος της λέξης. Με την διασταλτική ερμηνεία, επεκτείνουμε τον κανόνα ώστε να συμπεριλάβει όχι μόνο τον πυρήνα, αλλά και την περιφέρεια, επειδή έτσι επιτάσσει ο *σκοπός* του κανόνα.

Η αναλογική εφαρμογή: απαγορεύεται in malam partem

Η αναλογική εφαρμογή δεν πρέπει να συγχέεται με την διασταλτική ερμηνεία: κατά την διασταλτική ερμηνεία, οι έννοιες τις οποίες καλύπτει ο κανόνας εμπίπτουν στο γλωσσικό/νοηματικό εύρος των λέξεων του νόμου. Αντίθετα, στην αναλογική εφαρμογή, οι έννοιες τις οποίες επιθυμούμε να καλύψουμε, μολονότι μοιάζουν με τις έννοιες της περιφέρειας, δεν εμπίπτουν στο γλωσσικό περιεχόμενο της διάταξης. Έτσι π.χ. το ηλεκτρικό ρεύμα δεν ανήκει στην έννοια του πράγματος. Ενώ στο υπόλοιπο δίκαιο η αναλογική εφαρμογή των νόμων όχι μόνο επιτρέπεται, αλλά επιβάλλεται για χάρη της ρυθμιστικής πληρότητας (προκειμένου να μην υπάρχουν κενά δικαίου), στον χώρο του ποινικού δικαίου επιδιώκεται ακριβώς το αντίθετο: στο ποινικό δίκαιο τα κενά δικαίου είναι επιθυμητά, εν όψει του αποσπασματικού χαρακτήρα του ποινικού δικαίου: εάν μπορούσαμε να επεκτείνουμε τις ποινικές διατάξεις και να δημιουργήσουμε έναν πλήρη μηχανισμό ποινικής καταστολής για συναφείς ή ανάλογες περιπτώσεις, αυτό θα οδηγούσε στην πλήρη παράλυση του κοινωνικού βίου και κυρίως, στην δικαστική αυθαιρεσία. Εν όψει της δημοκρατικής αρχής (Σ 1 § 1) και της διάκρισης των εξουσιών (Σ 26 συνδ. 72), μόνο η Βουλή μπορεί να αποφασίζει για μια τόσο

δραστική περιστολή ατομικών δικαιωμάτων από τα κρατικά όργανα καταστολής όσο είναι εγκληματική ποινική καταστολή. Έτσι, η ανάλογη εφαρμογή ποινικών νόμων σε ομοειδείς περιπτώσεις *εκτός* του γλωσσικού νοήματος, απ' τον δικαστή, απαγορεύεται.

Σε κάποιες περιπτώσεις είναι δύσκολο να διακρίνουμε *ποια* είναι τα γλωσσικά όρια και τότε έχουμε διασταλτική *ερμηνεία* ή αναλογική *εφαρμογή*. Ο Ανδρουλάκης υποστηρίζει *in dubio pro analogia* και όχι *pro interpretatio*. Αντίθετα, δεν τάσσεται με την αρχή *in dubio pro mitiore*, σύμφωνα με την οποία, όταν υπάρχουν δυο ισοδύναμες ερμηνευτικές εκδοχές, πρέπει να επιλέγεται η ευμενέστερη: κατ' αυτόν, μια τέτοια παραδοχή ουσιαστικά θα απέκλειε *εκ των πραγμάτων* την διασταλτική ερμηνεία στον χώρο του ποινικού δικαίου, πράγμα εσφαλμένο!

ΑΠ 760/1988 → « σε κάθε περίπτωση ερμηνείας ποινικής διάταξης πρέπει να στενεύονται και όχι να διευρύνονται τα όρια της ερμηνείας αυτής »

3) Nullum crimen nulla poena sine lege praevia

Απαγορεύεται η αναδρομική εφαρμογή δυσμενέστερου ποινικού νόμου (*in malam partem*) δηλ. η θεμελίωση ή η επαύξηση αξιοποίνου για μια συγκεκριμένη πράξη η οποία δεν ήταν αξιόποινη ή τιμωρούνταν ελαφρότερα πριν από την έναρξη της ισχύος του εν λόγω ποινικού κανόνα. Αντίστροφα, επιτρέπεται αναδρομική εφαρμογή ευμενέστερου ποινικού νόμου (*in bonam partem*) για κατάλυση ή μείωση του αξιοποίνου. Δικαιολογητική βάση:

αα) Ο σκοπός του ποινικού νομοθέτη είναι να ρυθμίσει *ex ante* διάφορες βιοτικές σχέσεις. Εάν ο νόμος έρχεται *ex post facto* για να ρυθμίσει μια συγκεκριμένη πραγματική κατάσταση, δεν ενεργεί απλώς *εκδικητικά*, αλλά υποκαθιστά τον δικαστή στο έργο του. Έτσι, η απαγόρευση αναδρομικής εφαρμογής ποινικού νόμου βρίσκει το έρεισμά της στην διάκριση των εξουσιών.

ββ) Επίσης, η λογική του ποινικού νόμου είναι να προλαμβάνει τα εγκλήματα και όχι μόνο να τα καταστέλλει εκ των υστέρων. Κατά την αρχή της γενικής προλήψεως, η απειλή από τον νόμο μιας πράξεως πρέπει να γίνει εκ των προτέρων, ώστε να καθίσταται σαφές ποια είναι η σφαίρα της ελεύθερης δράσεως του πολίτη και να αποτρέπει την αυθαιρεσία σε ένα κράτος δικαίου.

γγ) Θα ήταν αντίθετο στο κοινό περί δικαίου αίσθημα να τιμωρείται βαρύτερα ο δράστης μιας πράξης, απλώς και μόνο επειδή έτυχε να τελέσει την πράξη πριν καταργηθεί το αξιόποινο. Αφού η πολιτεία εκφράζει με νεότερο νόμο την αυθεντική βούληση του Λαού να μην θεωρείται πλέον αυτή η πράξη αξιόποινη ή άξια μικρότερης τιμωρίας, θα ήταν αντιφατικό να ανέχεται οποιαδήποτε εφαρμογή του ιδίου νόμου ακόμα και στις δίκες που εκκρεμούν (αρχή ισότητας και αναλογικότητας).

⇒ ΠΚ 1 : 'ποινή δεν επιβάλλεται παρά μόνο για τις πράξεις εκείνες για τις οποίες ο νόμος τις είχε ορίσει ρητά πριν από την τέλεσή τους.'

Η αρχή *n.c.n.p.s.l.praevia* δεν ισχύει για το ποινικό δικονομικό δίκαιο.

Ποιος είναι ο ευμενέστερος νόμος: → συγκεκριμένη θεώρηση του πράγματος

- Ευμενέστερος νόμος είναι αυτός που οδηγεί σε ευμενέστερη μεταχείριση του δράστη, εν όψει μιας συγκεκριμένης περίπτωσης, κατ' εφαρμογή μιας συνολικής και σύνθεσης όλων των επιμέρους στοιχείων (εξωτερικοί όροι του αξιοποίνου, λόγοι άρσης του αδικού, μείωση της ποινής ή κατάργηση του αξιοποίνου).
- Το ποιος είναι ευμενέστερος νόμος κρίνεται κάθε φορά *ad hoc*, με βάση τις ειδικές συνθήκες τέλεσης και νομικής αντιμετώπισης του ζητήματος: κρίνεται δηλ. *in concreto* και όχι *in abstracto* για να κριθεί με ποιον νόμο ο κατηγορούμενος θα έχει την ευμενέστερη ποινική αντιμετώπιση. Στην ουσία γίνεται μία σύγκριση: πρώτα κάνουμε την νομική επαγωγή της υπόθεσης τόσο με το προϊσχύσαν καθεστώς όσο και με τον νόμο, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία (νομικά & πραγματικά) και στην συνέχεια αντιπαραβάλλουμε τα δυο αποτελέσματα, δίνοντας προτεραιότητα στο συνολικό νομικό καθεστώς που οδηγεί σε ευμενέστερη νομική μεταχείριση

- Ευνοϊκές διατάξεις είναι λ.χ.: κατάργηση του εγκλήματος, μείωση της ποινής, θεμελίωση νέου λόγου άρσης του αδικού ή προσωπικής απαλλαγής, αναγόρευση εγκλήματος από αυτεπαγγέλτως διωκόμενο σε κατ' έγκληση (και ενώ **in concreto έγκληση δεν έχει υποβληθεί!**), η σύντμηση του χρόνου παραγραφής.¹
- **Προσοχή:** σε περίπτωση ποινικού νόμου εν λευκώ, η εξωποινική νομοθετική μεταβολή του συμπληρωτικού κανόνα καταλύει/μειώνει το αξιόποινο; → 2 απόψεις:
 - **Ανδρουλάκης:** ως ευμενής μεταβολή δεν νοείται μονάχα η μεταβολή του πνελ αυτού καθ' εαυτού, αλλά και την μεταβολή του **συμπληρωτικού κανόνα!** Ο π.ν.ε.λ. μαζί με τον συμπληρωτικό κανόνα συναπαρτίζουν ένα **συνολικό νομικό καθεστώς** που συνιστά την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Θα ήταν παράλογο να τιμωρηθεί κανείς για παράδειγμα για παράνομη οπλοκατοχή, εάν την στιγμή της δίκης επήλθε (εξωποινική) νομοθετική μεταβολή για κατάργηση της άδειας οπλοφορίας. Ομοίως, θα ήταν αντίθετο προς το ΠΚ 2 να τιμωρηθεί κανείς για τοκογλυφία με τόκο 6 %, εάν την στιγμή της δίκης του ο νομοθέτης αύξησε το νόμιμο επιτόκιο στο 6,5 % !
 - **Χωραφάς/νομολογία:** πρέπει να διακρίνουμε τον ΠΟΙΝΙΚΟ νόμο από κάθε άλλο ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΟ κανόνα. Ο πρώτος κανόνας θεμελιώνει το ΑΔΙΚΟ ενώ ο δεύτερος απλώς αξιώνει μια ορισμένη συμπεριφορά. Μεταβολή π.χ. του ορίου ανηλικότητας προς τα κάτω, δεν σημαίνει ότι αναιρεί το αξιόποινο ενός προσώπου που τέλεσε αρπαγή ανηλίκου (ΠΚ 324). Για να υπάρξει μείωση ή κατάλυση του αξιοποίνου πρέπει να εκφραστεί ρητά ο νομοθέτης.

4) Nullum crimen nulla poena sine lege certa

Σ 7: 'έγκλημα δεν υπάρχει χωρίς νόμο που ...να ορίζει τα στοιχεία της πράξης...' Η απαγόρευση αοριστίας έχει δυο σκέλη: **α)** αοριστία στην ΠΟΙΝΗ και **β)** αοριστία στην ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑ

α) Αοριστία στην περιγραφόμενη στον νόμο αξιόποινη συμπεριφορά:

Πρόκειται για επιταγή που στρέφεται το πρώτον στον νομοθέτη και αξιώνει από αυτόν να εκδίδει ποινικούς νόμους οι οποίοι είναι **συγκεκριμένοι**, δηλ. δεν ενέχουν αοριστία στην περιγραφή της αξιόποινης πράξης. Αοριστία μπορεί να υπάρχει: α) **στην πράξη** (όποιος με κάθε τρόπο προσβάλλει το λαϊκό αίσθημα;) ή β) **στην προστατευόμενη αξία** (στα έννομα αγαθά) π.χ. το άσεμνο, οι ανησυχίες, η ηττοπάθεια του λαού κα.

Αυτό έχει σημασία για την ασφάλεια δικαίου και την αρχή της νομιμότητας, για τα ατομικά δικαιώματα (ώστε να είναι σε θέση ο πολίτης να γνωρίζει ποιες είναι οι έννομες συνέπειες των πράξεών του) αλλά και για την διάκριση των εξουσιών, διότι ένας αόριστος νόμος επιρρίπτει όλο το βάρος στον **δικαστή** ο οποίος καλείται στην ουσία να διαμορφώσει το αντικειμενικό εύρος του εγκλήματος και τα υποκειμενικά του στοιχεία, πράγμα απαράδεκτο φυσικά, στο μέτρο που οδηγεί σε υποκατάσταση του νομοθέτη! Αυτό φυσικά δεν σημαίνει ότι η λογική ερμηνεία και δικαστική πρακτική δεν μπορούν να καλύψουν τυχόν δευτερεύουσες (ανεκτές) ασάφειες και αμφιβολίες ως προς το γράμμα του νόμου, όπου υπάρχουν. Έτσι φτάνουμε στο **κριτήριο της αοριστίας:** κατά το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο, η αοριστία μπορεί να είναι 'συνταγματικά ανεκτή' (κάθε κανόνας είναι λίγο-πολύ ασαφής) ή 'συνταγματικά απαράδεκτη'.

- **Ανεκτή ασάφεια** υπάρχει όταν ο δικαστής, μπορεί με βάση τους συνήθεις κανόνες ερμηνείας και την πάγια νομολογία να κάνει μια ασφαλή εφαρμογή του κανόνα και ο νομοθέτης κατέβαλε 'κάθε δυνατή προσπάθεια' για να αποφύγει την αοριστία, ιδίως σε περιπτώσεις βαριάς ποινής.
- **Αντισυνταγματική ασάφεια** υπάρχει όπου ο νόμος δεν παρέχει ένα καθαρό σκοπό προστασίας και η λεκτική διατύπωση δεν θέτει όρια στην ερμηνεία, αλλά επιτρέπει στον δικαστή μια αυθαίρετη διεύρυνση της εφαρμογής του, χωρίς δηλ. έναν «προσδιορισμό πυρήνα περιπτώσεων.»

¹ Υποστηρίζεται ότι τα σχετικά με την έγκληση και την παραγραφή είναι κανόνες δικονομικής και όχι ουσιαστικής φύσεως και άρα η αρχή *n.c.n.p.s.l. praevia* δεν εφαρμόζεται επ' αυτών!

Σημασία έχουν οι έννοιες που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης. Αυτές μπορούν να είναι:

αα) **περιγραφικές** (άνθρωπος, σκότωσε, πηγάδι, χρήματα, δάσος) που γίνονται αντιληπτές με τις αισθήσεις μας και δεν αφήνουν περιθώρια ασάφειας,

ββ) **γνωστικές**, που προϋποθέτουν μια λογική διεργασία για την κατανόηση της έννοιας (κίνδυνος, φόβος) και

γγ) **αξιολογικές**, που αποτελούν έννοιες με αξιολογική κρίση, είτε **νομικού περιεχομένου** (π.χ. ξένο πράγμα, παράνομο, κα.) είτε **μετανομικού**, ηθικοκοινωνικού περιεχομένου (π.χ. άσεμνο έντυπο, χρηστά ήθη κα.). Ειδικά τα χρηστά ήθη και οι κοινωνικοηθικοί κανόνες θέτουν σοβαρά προβλήματα ερμηνείας, διότι είναι εγγενώς ασαφείς και μεταβάλλονται από τόπο σε τόπο και χρόνο σε χρόνο (κανόνες προσωρινής ισχύος!). Γι' αυτό ο δικαστής πρέπει να ανάγεται σε μια *‘ορθολογισμένη ανηθικότητα’* σε κάτι δηλαδή τόσο ακραίο και προσβλητικό, ώστε προσβάλλει μια αξία αναγκαία για την ομαλή κοινωνική συμβίωση.

β) Αοριστία στην ποινή

Όταν ο νόμος δεν θέτει κανένα όριο ή πλαίσιο στην **διάρκεια** της ποινής (π.χ. φυλάκιση από 1 μέρα έως και ισόβια) ή στο **είδος αυτής** (ποινή στερητική της ελευθερίας, ποινή χρηματική κα.) Ωστόσο ειδικά για τα χρήματα, το εύρος της ποινής μπορεί να κυμανθεί αρκετά, λόγω της διακύμανσης του ύψους των περιουσιών.

III) Η τεχνική/πρακτική έννοια του εγκλήματος

Σύμφωνα με τον *Beling*, η δόμηση του εγκλήματος (και κάθε εγκλήματος) στον νόμο, στηρίζεται σε μια κεντρική έννοια: την «*ειδική υπόσταση του εγκλήματος*» (*Tatbestand*). Κάθε ποινικός νόμος δομείται επομένως ως εξής:

A. Μια «πράξη» ή «παράλειψη» (δηλ. ανθρώπινη συμπεριφορά)

B. Πληρούσα την «ειδική υπόσταση ορισμένου εγκλήματος»: η περιγραφή του εγκλήματος στον νόμο

1. **Αντικειμενική υπόσταση:** τα αντικειμενικά-εξωτερικά στοιχεία (η εικόνα της πράξεως στον έξω κόσμο)



3. **Το άδικο:** Η πλήρωση της ΑΥ ενδεικνύει τον καταρχήν άδικο χαρακτήρα της πράξης. Τι σημαίνει αυτό; Αυτό σημαίνει ότι, αφού κάνω μια πράξη η οποία περιγράφεται στον νόμο σαν ΕΓΚΛΗΜΑ, τότε ΚΑΤΑΡΧΗΝ και ΚΑΤΑ ΚΑΝΟΝΑ έχω κάνει και μια πράξη ΑΔΙΚΗ. Ως *άδικο* νοείται το ουσιαστικό άδικο, με την έννοια της παράβασης ενός *απαγορευτικού πρωτεύοντος κανόνα δικαίου*, ως ένα παράδειγμα 'αφόρητης κοινωνικής συμπεριφοράς'. Όμως, είναι δυνατόν ΚΑΤ' ΕΞΑΙΡΕΣΗ να συντρέχουν κάποια άλλα περιστατικά τα οποία ΑΙΡΟΥΝ τον άδικο χαρακτήρα της πράξεως, επειδή, μπορεί μεν η 'πράξη' μου να πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος, δεν υπήρξε όμως ΑΔΙΚΗ, επειδή ενήργησα με βάση έναν άλλο ΠΡΩΤΕΥΟΝΤΑ ΕΠΙΤΡΕΠΤΙΚΟ κανόνα δικαίου, ο οποίος μου ΕΠΕΤΡΕΨΕ να κάνω την συγκεκριμένη πράξη ή σε κάθε περίπτωση η πράξη μου δεν συνιστά ένα 'παράδειγμα αφόρητης κοινωνικής συμπεριφοράς.'

Έτσι, ξεκινάμε μια *αρνητική διερευνητική διαδικασία*, για να αναζητήσουμε εάν υπήρχαν τέτοια περιστατικά που ΚΑΤ' ΕΞΑΙΡΕΣΗ αίρουν τον ΑΔΙΚΟ χαρακτήρα της πράξεως (π.χ. κατάσταση άμυνας, ανάγκης, εντολή).

2. **Υποκειμενική υπόσταση:** τα υποκειμενικά-εσωτερικά στοιχεία (η ενδιάθετη ψυχική κατάσταση του δράστη) τα οποία δημιουργούν έναν νοηματικό-ψυχικό σύνδεσμο ανάμεσα στον εξωτερικό κόσμο (πράξη εμπίπτουσα στην ΑΥ) και στον εσωτερικό κόσμο του δράστη, είτε με *δόλο* είτε με *αμέλεια* (υπαιτιότητα).



4. **Ο καταλογισμός:** Η πλήρωση της ΥΥ ενδεικνύει τον καταρχήν την δυνατότητα καταλογισμού της πράξης στον δράστη. Τι σημαίνει αυτό; Αυτό σημαίνει ότι, αφού κάνω μια πράξη η οποία περιγράφεται στον νόμο σαν ΕΓΚΛΗΜΑ και φέρω ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ ως προς αυτήν, είτε με ΔΟΛΟ (το θέλησα) είτε με ΑΜΕΛΕΙΑ (θα μπορούσα και όφειλα να το αποτρέψω αλλά δεν το έκανα) τότε ΚΑΤΑΡΧΗΝ και ΚΑΤΑ ΚΑΝΟΝΑ έχω κάνει και μια πράξη η οποία μπορεί να μου ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΤΕΙ, γιατί είμαι ένας ώριμος και ψυχικά υγιής κοινωνός του δικαίου και φέρω ενοχή για τις πράξεις και παραλείψεις μου. Όμως, είναι δυνατόν ΚΑΤ' ΕΞΑΙΡΕΣΗ να συντρέχουν κάποια άλλα περιστατικά τα οποία ΑΙΡΟΥΝ την ικανότητα καταλογισμού μου, επειδή, μπορεί μεν η 'πράξη' μου να πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος και να επέδειξα ΔΟΛΟ ή ΑΜΕΛΕΙΑ που εμπίπτει στην ΥΥ της πράξης, δεν μπορεί όμως αυτό να μου ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΤΕΙ, επειδή δεν είχα την ψυχική δυνατότητα ή ωριμότητα για να αντιληφθώ τις πράξεις μου.

Έτσι, ξεκινάμε μια *αρνητική διερευνητική διαδικασία*, για να αναζητήσουμε εάν υπήρχαν τέτοια περιστατικά που ΚΑΤ' ΕΞΑΙΡΕΣΗ αίρουν την ικανότητα προς καταλογισμό (π.χ. βιολογική ή ψυχική ανωριμότητα, ψυχική ασθένεια, *άλλως δύνασθαι πράττειν*).

Συνοπτικά, έγκλημα είναι:

- 1) Μια ανθρώπινη **συμπεριφορά** (πράξη ή παράλειψη) – *actus reus*.
- 2) Που πληροί την **αντικειμενική υπόσταση** ενός εγκλήματος που περιγράφεται στο νόμο (*Tatbestand*)
- 3) Που συνδέεται νοηματικά-ψυχικά με τον εσωτερικό κόσμο του δράστη (**υπαιτιότητα**) – *mens rea*.
- 4) Που είναι **άδικη**, επειδή δεν συντρέχει κάποιος λόγος άρσης του αδικού (αρνητική διερεύνηση)
- 5) Που είναι **καταλογιστή** στον δράστη, επειδή δεν συντρέχει κάποιος λόγος άρσης της δυνατότητας καταλογισμού (αρνητική διερεύνηση).

IV) Η πράξη ως ανθρώπινη συμπεριφορά

Ελάχιστο όριο και *minimum* απαίτηση για την πρώτη φάση της ποινικής διερεύνησης είναι να υπάρχει ‘ανθρώπινη συμπεριφορά’ με την έννοια της ‘πράξης’ (ή παρακάτω, της ‘παράλειψης’). Πρόκειται για το ‘κατώφλι’ του ποινικού δικαίου που διαχωρίζει ποιες πράξεις έχουν ποινικό ενδιαφέρον και ποιες όχι. Συνίσταται σε **3 επιμέρους στοιχεία**:

1) Πράξη ανθρώπινη (όχι ΝΠ, όχι ζώα)

Αποκλείεται η ποινή για πράξεις ζώων (όχι όμως για κατόχους ζώων, οι οποίοι εκουσίως χρησιμοποιούν τα ζώα αυτά ως μέσον για την τέλεση αξιόποινης πράξεως). Αποκλείεται επίσης στην Ελλάδα η ποινή για νομικά πρόσωπα ως *ενώσεις προσώπων* (βλ. και σχετική Σύσταση της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, 1981, 1988)

Γιατί δεν πρέπει να επιτραπεί η ποινική ευθύνη νομικών προσώπων;

- Η ποινή είναι μια νομική κύρωση αυστηρά *προσωποπαγής* που επιχειρεί να ανοίξει διάλογο με την προσωπικότητα του δράστη και να σωφρονίσει την προσωπικότητά του. Τα νομικά πρόσωπα απεναντίας δεν έχουν ηθική παρά νομική προσωπικότητα, δεν αντιλαμβάνονται τις πράξεις τους, είναι ηθικά άχρωμα. Ατομικό ποινικό καταλογισμό φέρουν τα μέλη των ΝΠ και όχι τα ΝΠ καθαυτά.
- Θα ήταν ανεπιεικές για μια πράξη του ΝΠ να επιβάλλονται κυρώσεις (οικονομικής ή άλλης φύσεως) και σε μέλη του ΝΠ τα οποία δεν συνέβαλαν καθ’ οιονδήποτε τρόπο και δεν ευθύνονται για τις πράξεις αυτές

Γιατί θα έπρεπε να επιτραπεί η ποινική ευθύνη των νομικών προσώπων σε κάποιες περιπτώσεις;

- Γιατί συχνά τα ΝΠ είναι διαρθρωμένα κατά τέτοιο τρόπο ώστε είναι σχεδόν αδύνατον να βρεθεί ο αληθινός δράστης. Οι ιθύνοντες χρησιμοποιούν την περίπλοκη διάρθρωση του ΝΠ ώστε να συγκαλύψουν την δράση τους και εν τέλει ο ατομικός ποινικός καταλογισμός εμπίπτει σε έναν ιεραρχικά κατώτερο υπάλληλο ο οποίος ούτε έλαβε ο ίδιος την απόφαση, ούτε θα του επιβληθεί μια *δίκαιη ποινή*, διότι η χρηματική ποινή θα επιμετρηθεί με βάση την οικονομική κατάσταση του κατηγορούμενου και όχι με βάση το οικονομικό μέγεθος του εγκλήματος, την οικονομική κατάσταση του αληθώς υπαίτιου ή του ΝΠ.
- Στον χώρο του οικονομικού ποινικού δικαίου η ποινική ευθύνη του ΝΠ μπορεί να οδηγήσει σε πιο αποτελεσματική αντιμετώπιση του *white collar crime* και σε δικαιότερες λύσεις όσον αφορά τα συμφέροντα της κοινωνίας και των εταίρων σε ΝΠ.

2) Πράξη εξωτερική (όχι απλές σκέψεις, χρειάζεται εκδήλωση σε κοινωνικό περιβάλλον)

Οι σκέψεις δεν ποινικοποιούνται. Προκειμένου μια συμπεριφορά να χαρακτηριστεί ως έγκλημα, πρέπει η σκέψη αυτή να λάβει χώρα στον «έξω κόσμος», να λάβει υλικές διαστάσεις, να γίνει αντιληπτή με τις αισθήσεις, να μπορεί να παρατηρηθεί από κάποιον τρίτο, στον εξωτερικό κόσμο. Κατά τούτο, ως ‘εξωτερικές πράξεις’ εννοούμε κινήσεις του σώματος του δράστη, ενέργειές του ή ακόμη και φωνήματα (π.χ. στην εξύβριση) καθώς και τα αποτελέσματα των ενεργειών αυτών (λ.χ. το έγγραφο που προκύπτει από συκοφαντική δυσφήμιση ή πλαστογραφία, το πλαστό νόμισμα ως αποτέλεσμα μιας υλικής ενέργειας).

Όμως και η ‘εξωτερική πράξη’ δεν πρέπει να γίνει αντιληπτή ως ‘κάθε πράξη που λαμβάνει χώρα στον έξω κόσμο.’ Το Ποινικό δίκαιο είναι κατά βάση δίκαιο στενά συνδεδεμένο με την κοινωνική πραγματικότητα, τους σκοπούς και της ανάγκες της κοινωνίας την οποία υπηρετεί. Επομένως, δεν αρκεί η εν λόγω πράξη να ‘υλοποιηθεί’ στον εξωτερικό κόσμο, αλλά πρέπει να λάβει χώρα στον «κοινωνικό κόσμο» και να γίνει κατανοητή ως κοινωνική πράξη στρεφόμενη προς *έτερο* (προς άνθρωπο). **Μια εξωκοινωνική πράξη δεν μπορεί να είναι αντικοινωνική.**

Παραδείγματα: Έτσι, εάν κάποιος γράφει δυσφημιστικά και υβριστικά σχόλια για κάποιον στο ημερολόγιό του, δεν τελεί εξύβριση ή συκοφαντική δυσφήμιση. Εάν δημιουργεί πλαστά έγγραφα και τα αποθηκεύει σε ένα συρτάρι, δεν τελεί απάτη. Εφόσον τα έγγραφα αυτά δεν έχουν κυκλοφορήσει *προς τα έξω*, προς τον κοινωνικό χώρο και βρίσκονται

στην αυστηρά ιδιωτική του σφαίρα, δεν τελείται κάποια 'πράξη' για τις ανάγκες του ποινικού δικαίου. Ομοίως εάν αυτά τυχαία βρεθούν στον έξω κόσμο, χωρίς την θέληση του δημιουργού τους, δεν τίθεται ζήτημα εγκλήματος.

Προσοχή: στο πρώιμο στάδιο της πράξης δεν μας ενδιαφέρει «*πως θέλησε ο δράστης να γίνει το έγκλημα!*» Αυτό ανάγεται κατά βάση στον χαρακτηρισμό της πράξης του σε ένα μεταγενέστερο στάδιο, ιδίως στο αν η ενέργειά του εμπίπτει στο πραγματικό της αντικειμενικής υπόστασης ενός ή παραπάνω εγκλημάτων, λ.χ. αν η ίδια πράξη συνιστά «απόπειρα ανθρωποκτονίας» ή «βαριά σωματική βλάβη», εάν έχουμε «κλοπή», «υπεξαίρεση» ή «απάτη». Σημασία στο πρώιμο στάδιο έχει μόνο *αν η πράξη του όπως τελείται μπορεί να έχει ένα κοινωνικό νόημα*, και **ΟΧΙ ποιο είναι αυτό καθαυτό το συγκεκριμένο κοινωνικό σημαίνόμενο που έχει αντικειμενικά η πράξη του**. Με άλλα λόγια, το αντικειμενικό κοινωνικό νόημα της πράξης αφαιρείται από την έννοια της *εξωτερικής πράξης* και εξετάζεται στο επόμενο στάδιο (της ΑΥ). Το ίδιο ισχύει για το υποκειμενικό νόημα της πράξεως (βλ. αμέσως παρακάτω)

3) Πράξη εξωτερίκευσης (εκδήλωση του εσωτερικού κόσμου του δράστη)

Το έγκλημα νοείται μονάχα όταν η πράξη είναι αποτέλεσμα **έλλογης προαίρεσης του δράστη**. Αυτό σημαίνει ότι η «ανθρώπινη εξωτερική κοινωνική συμπεριφορά» του δράστη πρέπει να είναι μια συμπεριφορά η οποία ΕΚΦΡΑΖΕΙ ή αλλιώς **ΕΞΩΤΕΡΙΚΕΥΕΙ** τον εσωτερικό κόσμο του δράστη, είναι δηλ. προϊόν της ΔΙΚΗΣ ΤΟΥ βούλησης (όχι κάποιου τρίτου), πηγάζει από την δική του **ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ**, αντιστοιχεί στις δικές του **ΕΠΙΘΥΜΙΕΣ** και γίνεται **ΕΚΟΥΣΙΑ** (το *εκούσιο* δεν πρέπει να συγχέεται με την έννοια της ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ! Άλλο το ζήτημα αν κάποιος ενεργεί μια πράξη έχοντας συνείδηση και εξωτερικεύοντας μια ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ και άλλο το ζήτημα αν είχε κάποια άλλη επιλογή να πράξει – αυτό θα κριθεί σε επόμενο στάδιο: στο *άλλως δύνασθαι πράττειν*, βλ. παρακάτω το παράδειγμα της *vis compulsiva*. Επομένως, εξωτερίκευση = συμμετοχή της συνείδησης στα τεκταινόμενα).

Προσοχή: όπως ακριβώς το αντικειμενικό κοινωνικό νόημα της πράξης δεν έχει σημασία στο πρώτο στάδιο (του χαρακτηρισμού της πράξης) έτσι ακριβώς το υποκειμενικό νόημα της πράξης αφαιρείται από την έννοια της *εξωτερικευμένης πράξης* και εξετάζεται σε επόμενο στάδιο (της ΥΥ). Με άλλα λόγια, σημασία δεν έχει εδώ ακριβώς «*τι θέλησε*» ο δράστης και «*πως το θέλησε*» να γίνει το έγκλημα! Αυτό έχει σημασία σε πολύ μεταγενέστερο στάδιο (στην ανεύρεση της υποκειμενικής υπόστασης, αν είχε δόλο, ή αμέλεια). Εδώ σημασία έχει μονάχα το γεγονός ότι «θέλησε». Ότι οι πράξεις του ήταν προϊόν βούλησης και έλλογης προαίρεσης.

Με βάση τα παραπάνω, **δεν είναι αντικείμενο συνείδησης και εξωτερίκευσης:**

- **Η απόλυτη φυσική βία (vis absoluta):** απόλυτη φυσική βία υπάρχει όταν ένας άνθρωπος **δεν πράττει**, επειδή ασκείται πάνω του ακαταμάχητη σωματική βία, η οποία παρακάμπτει την ψυχή και συνείδησή του. Π.χ. ο Α σπρώχνει βίαια τον Β πάνω σε ένα πανάκριβο βάζι που σπάει. Εδώ ο Β «δεν πράττει» διότι ναι μεν το σώμα του έσπασε το βάζο, αλλά ο ίδιος δεν είχε έλεγχο πάνω στον εαυτό του εκείνη την στιγμή. Δεν υπάρχει καμία εξωτερίκευση, επομένως δεν υφίσταται καν εγκληματική «πράξη» με την έννοια του ΠΚ 14.
- **Η απόλυτη ψυχολογική βία (vis compulsiva) ?** Αντίθετα, **ΠΡΑΤΤΕΙ** όποιος τελεί υπό κράτος ψυχολογικής βίας! Απόλυτη ψυχολογική βία έχουμε όταν ο Α, εξαναγκάζει υπό την απειλή όπλου (ή με την απειλή κινδύνου σε πρόσωπα της οικογενείας του) τον Β να σπάσει το βάζο. Στην περίπτωση αυτή, ο Β **«πράττει»!** Έχουμε ΠΡΑΞΗ δηλ. με την έννοια του ΠΚ 14, διότι ο Β εξωτερικεύει μια εσωτερική απόφαση, η συνείδησή του μετέχει εκείνη την στιγμή στα τεκταινόμενα, είναι ψυχικά παρών! Άλλο το ζήτημα εάν τελικά δεν θα καταδικαστεί, διότι ήταν ανίκανος προς καταλογισμό λόγω έλλειψης *άλλως δύνασθαι πράττειν!* Σε κάθε περίπτωση όμως, «πράττει.»
- **Η απάλειψη της συνείδησης:** κατάσταση ύπνου (η μάνα που καταπλακώνει το βρέφος δεν πράττει κατά το ΠΚ 14 και δεν τελεί ανθρωποκτονία), κατάσταση κρίσης επιληψίας, υπνοβασία, βαριά νάρκωση. Αντίθετα, ο παράφρων που έχει αντίληψη του περιβάλλοντος ή άνθρωπος σε κατάσταση μέθης, έχει ακόμη μια στοιχειώδη αντίληψη του κόσμου γύρω του, επομένως «πράττει» και αυτός με την έννοια του ΠΚ 14 (άλλο αν στο στάδιο του καταλογισμού, θα κριθεί ανίκανος προς τούτο).
- **Οι ανακλαστικές κινήσεις:** ανακλαστικές κινήσεις είναι κινήσεις του *σώματος* τις οποίες δεν μπορεί να ελέγξει η συνείδηση και δεν έχει καμία σχέση με αυτές (π.χ. ανοιγοκλείνω τα μάτια μου, αλλεργική αντίδραση λόγω τσιμπήματος εντόμου σε οδηγό, με αποτέλεσμα να χάσει τον έλεγχο αυτοκινήτου και να συμπαρασύρει πεζό κα.)

Δεν πρόκειται για «πράξεις» με την έννοια του ΠΚ 14 γιατί δεν ενέχουν εξωτερίκευση του εσωτερικού κόσμου του. Αντίθετα, συνιστούν «πράξεις» και ενέχουν εξωτερίκευση εσωτερικού κόσμου:

- **Παρορμητικές πράξεις:** όταν κάποιος ενεργεί 'σαν ελατήριο' λόγω ψυχικής αντίδρασης από κάποια ψυχοσωματική παρόρμηση (λ.χ. πείνα, φόβος, τρόμος, πανικός). Π.χ. ο άστεγος Α πεινάει τόσο που από παρόρμηση κλέβει ένα καρβέλι ψωμί. Ο αμέριμνος Β περπατάει την νύχτα όταν ξαφνικά πετιέται μπροστά του ο Γ με αποτέλεσμα να τον χτυπήσει στο πρόσωπο από τον τρόπο του, η Δ κλείνεται απότομα στο ασανσέρ και από τον πανικό της χτυπάει την παρακείμενη Ε. Όλες αυτές είναι *παρορμήσεις*: το ερέθισμα είναι τέτοιας σφοδρότητας και ταχύτητας ώστε βραχυκυκλώνει το συνειδητό (το παρακάμπτει!) και επενεργεί άμεσα στα νεύρα που ενεργούν, χωρίς να προλάβουν να λειτουργήσουν οι συνειδησιακές **αναστολές** (*μην χτυπήσεις τον Β, μην κλέψεις το ψωμί*). Μπορεί να μην είναι αποτέλεσμα πλήρους λογικής διεργασίας, όμως οι 'δράστες' είναι παρόντες, εξωτερικεύουν τον εσωτερικό τους κόσμο (έστω και αν είναι από εσωτερικό/εξωτερικό ερέθισμα) και είναι συνειδησιακά παρόντες. Επομένως «πράττουν» κατά το ΠΚ 14.
- **Ορμητικές πράξεις** (ή απιθυμικές): πράξεις που είναι αποτέλεσμα τόσο μεγάλης ψυχικής ορμής (οργή, θυμός, μίσος) ώστε ισοπεδώνουν τις συνειδησιακές αναστολές, αγνοούν την συνείδηση και «πράττουν» υπό το ΠΚ 14 (π.χ. ανθρωποκτονία εν βρασμό ψυχής).
- **Αυτοματοποιημένες πράξεις:** π.χ. οδήγηση αυτοκινήτου, χρήση ποδηλάτου, χειρισμός μοχλών μηχανήματος κα. Και σε αυτές τις περιπτώσεις, ο οδηγός **πράττει**. Π.χ. ο οδηγός Α οδηγεί όταν αλλάζει απότομα το φανάρι από πράσινο σε κόκκινο, πατάει αυτόματα φρένο και το αυτοκίνητο πίσω του τον χτυπάει κι η οδηγός υφίσταται κάκωση.

Ο Ανδρουλάκης αναγνωρίζει ότι τα όρια ανάμεσα στην πράξη και στην μη-πράξη είναι ενίοτε ρευστά. Για τον λόγο αυτό θεωρεί ότι πρέπει να ισχύει: «εν αμφιβολία: πράξη»! Η ποινική έρευνα **πρέπει να συνεχίσει** διότι το αληθές νόημα και η ύπαρξη της ανθρώπινης συμπεριφοράς μπορεί να ανευρεθεί και αλλού.

V) Η παράλειψη ως ανθρώπινη συμπεριφορά

Σύμφωνα με το άρθρο 14 § 2, «στις διατάξεις των ποινικών νόμων ο όρος 'πράξη' περιλαμβάνει και τις παραλείψεις». Τα εγκλήματα επομένως, μπορούν σαφώς να τελούνται και με παραλείψεις. Η παράλειψη, έχει και αυτή αυθυπαρξία και θετική υπόσταση (Ανδρουλάκης), με την εξής έννοια:

Καταρχήν, **κάθε** παράλειψη που λαμβάνει χώρα στον πραγματικό κόσμο (ή αλλιώς: *κάθε τι που δεν συμβαίνει!*) δεν έχει και ποινικό ενδιαφέρον. Μια παράλειψη, γίνεται αντιληπτή ως «ανθρώπινη συμπεριφορά» άξια ποινικής αντιμετώπισης, μονάχα εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, όσες προϋποθέσεις ισχύουν για την «πράξη» πρέπει να ισχύσουν και για την «παράλειψη». Ακριβώς όμως επειδή η πράξη και η παράλειψη είναι έννοιες *διαφορετικές*, χρειάζονται ορισμένες προσαρμογές ανάλογες προς την φύση της 'παράλειψης'. Παρακάτω αναλύονται οι προϋποθέσεις της πράξης που ισχύουν και στην παράλειψη, με επεξηγήσεις:

1) Η παράλειψη πρέπει να είναι ανθρώπινη

Δεν νοούνται παραλείψεις ζώων, πραγμάτων ή νομικών προσώπων.

2) Η παράλειψη πρέπει να είναι εξωτερική

Εδώ βρίσκουμε την πρώτη δυσχέρεια: πώς είναι δυνατόν μια παράλειψη να *εξωτερική*, δηλ. να 'εκδηλώνεται στον εξωτερικό υλικό κόσμο', αφού ακριβώς, το **νόημα** και η **έννοια** της παράλειψης, συνίσταται στην μη-πράξη, στην απουσία οποιασδήποτε ενέργειας στον έξω κόσμο; Πράγματι, με όρους καθαρά αντικειμενικούς και αξιολογικά ουδέτερους, η παράλειψη στον **έξω κόσμο**, στον υλικό, από κόσμο, στην αντικειμενική φυσική πραγματικότητα, ισούται

με το μηδέν. Οτιδήποτε παραπάνω από το μηδέν, θα συνιστά πράξη! Επομένως, ως προς αυτό το σημείο, διευκρινίζεται ότι η παράλειψη δεν πρέπει να εξωτερικεύεται στον φυσικό, υλικό, αντικειμενικά λαμβανόμενο εξωτερικό κόσμο. Πρέπει να απουσιάζει οποιαδήποτε ενέργεια, για να έχουμε παράλειψη.

Είπαμε όμως παραπάνω, ότι η «πράξη» για να χαρακτηριστεί 'εξωτερική' δεν πρέπει μονάχα να λαμβάνει χώρα στον φυσικό υλικό έξω κόσμο, αλλά πρέπει να λαμβάνει χώρα και σε ένα κοινωνικό περιβάλλον, στο κοινωνικό γίγνεσθαι (πράξη προς άνθρωπο). Ομοίως, η παράλειψη για να χαρακτηριστεί 'εξωτερική' μπορεί να μην λαμβάνει χώρα στον φυσικό υλικό έξω κόσμο, πρέπει όμως να λαμβάνει χώρα σε ένα κοινωνικό περιβάλλον και να γίνεται αντιληπτή και κατανοητή από έναν κοινωνικό παρατηρητή, ως παράλειψη προς έτερον. Γνωρίζουμε ότι σε μια κοινωνία υπάρχει ένα ολόκληρο πλέγμα από δεοντολογικούς κανόνες (τα πρέπει και τα μη) με τους οποίους οι κοινωνοί πρέπει να συμμορφώνονται.

Για να έχει λοιπόν μια παράλειψη ένα ορισμένο κοινωνικό σημαίνόμενο (Ανδρουλάκης: η κοινωνική ύπαρξη / θετικότητα της παράλειψης), δεν αρκεί απλώς το γεγονός ότι μια παράλειψη λαμβάνει χώρα ενώπιον στα μάτια άλλων ανθρώπων (όπως αντίθετα, για την «πράξη») αλλά πρέπει να πληρούν να υπάρχει μια κοινωνικώς επιβεβλημένη ενέργεια, η οποία και παραλείπεται.

Έτσι, στο παράδειγμα με τον άνθρωπο που πνίγεται στο ποτάμι ενώ ο Α τον χαζεύει απ' την προβλήτα, τότε μόνο αποκτά η παράλειψη εξωτερική ύπαρξη και κοινωνικό σημαίνόμενο, όταν υπάρχει ένα **κοινωνικό δέον** για τον κοινωνό του δικαίου (εδώ ειδικά, η παράλειψη λύτρωσης δεν είναι μόνο κοινωνικό δέον, αλλά αξιόποινη συμπεριφορά!) και αυτός ο τελευταίος ήταν σε θέση να ενεργήσει (να βουτήξει στο ποτάμι και να τον σώσει, να του δώσει ένα σωσίβιο, ένα σχοινί, μια βάρκα) αλλά δεν το έκανε. Εάν δεν ήταν σε θέση να πράξει κάτι, δεν υφίσταται εξωτερική παράλειψη (κατά τον Ανδρουλάκη, το να μπορούσε να πράξει κάτι, ανήκει στην 'εξωτερίκευση').

3) Η παράλειψη πρέπει να συνιστά εξωτερίκευση του εσωτερικού κόσμου του παραλείποντος

Όλα τα παραπάνω δεν έχουν απολύτως καμία αξία, εφόσον η παράλειψη (ως 'εξωτερικό γεγονός με κοινωνικό σημαίνόμενο' όπως αναλύθηκε παραπάνω) δεν αποτελεί **προϊόν του ψυχικού κόσμου** του παραλείποντος (π.χ. ο Α που χαζεύει τον Β που πνίγεται είναι στην πραγματικότητα κουφός και τυφλός). Για να συνιστά λοιπόν μια παράλειψη πράξεως, προϊόν εξωτερίκευσης του εσωτερικού κόσμου του παραλείποντος, δεν αρκεί απλώς το γεγονός ότι μια παράλειψη λαμβάνει χώρα αυτή καθαυτή (όπως αντίθετα, για την «πράξη», μόνη η πράξη καταρχήν σημαίνει 'εξωτερίκευση') αλλά πρέπει να πληρούνται σωρευτικά 2 προϋποθέσεις:

αα. Ο άνθρωπος που παραλείπει την πράξη, πρέπει να έχει επίγνωση της πραγματικότητας, να γνωρίζει την κατάσταση στην οποία έχει εμπλακεί και την κοινωνική αξίωση που του ζητεί να πράξει. Εάν δεν έχει ιδέα τι συμβαίνει γύρω του, δεν μπορεί να γίνει λόγος για εγκληματική «παράλειψη» (π.χ. ο Α περπατάει στον δρόμο, ανίδεος για το γεγονός ότι στο επόμενο τετράγωνο κάποιος βιάζει μια γυναίκα).

ββ. Ο άνθρωπος που παραλείπει την πράξη, δεν πρέπει μόνο να έχει επίγνωση της κατάστασης, αλλά πρέπει και να είναι σε θέση να ενεργήσει για να αποτρέψει την κατάσταση αυτή. Πρέπει δηλ. να μπορεί να πράξει κάτι *in concreto*, αλλά εν γνώσει του να απωθεί και να καταπνίγει την τάση για ενέργεια που απορρέει από την γνώση του αυτή.

Προσοχή! Η έκφραση 'προϊόν συνειδήσεως' δεν πρέπει να συγχέεται με την υπαιτιότητα – δόλος/αμέλεια! Αυτά αφορούν σε ένα μεταγενέστερο στάδιο, εκείνο της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος που έρχεται αργότερα! Στο πρώτο αυτό στάδιο, απλώς εξετάζουμε αν η 'παράλειψη' συνιστά όντως 'ανθρώπινη συμπεριφορά', μελετώντας ορισμένα απλά, **αντικειμενικά δεδομένα χωρίς κατάδυση στον ψυχικό κόσμο του δράστη!** Αυτά είναι:

α. Το υποκείμενο βιώνει μια κατάσταση, το κοινωνικό νόημα της οποίας **προκαλεί** σε κάποιον την αντίληψη και γνώση της κατάστασης αυτής (π.χ. όταν βλέπεις κάποιον να πνίγεται αντιλαμβάνεσαι την κατάσταση).

β. Το υποκείμενο βιώνει μια κατάσταση, η οποία το προσκαλεί σε **ενέργεια**, που είναι ετερόνομη και δραστική.

– **Ετερόνομη** σημαίνει ότι η παρώθηση για πράξη δεν είναι εσωτερική υπόθεση του υποκειμένου αλλά καθορίζεται από ένα κοινωνικό δέον (π.χ. όταν βλέπεις κάποιον να πνίγεται, δεν είναι μια απλή εσωτερική υπόθεσή σου που μπορείς κατά το κέφι σου να αγνοήσεις, οφείλεις να τον σώσεις κατά τα κοινωνικά επιβεβλημένα!).

- **Δραστική** σημαίνει ότι η παρώθηση για πράξη, στην οποία προσκαλεί η συγκεκριμένη βίωση καταστάσεως, είναι τέτοιας έντασης, ώστε εάν δεν είχε παρεμβληθεί μια *αντίθετη ψυχική τάση*, θα οδηγούσε από μόνη της στην τέλεση της δέουσας πράξης (π.χ. όταν βλέπεις κάποιον να πνίγεται, είναι τέτοια η βίωση της καταστάσεως ώστε γεννάται μια τάση προς λύτρωση. Εάν στο μεσοδιάστημα δεν γεννηθεί μια αντίρροπη ψυχική τάση – *‘ας μην τον σώσω, δεν είναι άξιος σωτηρίας’* – που αποτρέπει την δέουσα πράξη, τότε κατά κανόνα το υποκείμενο θα είχε σώσει τον πνιγόμενο.)

γ. Το υποκείμενο όχι μόνο βιώνει αυτήν την κατάσταση που τον προσκαλεί σε ετερόνομη και δραστική ενέργεια, αλλά **είναι σε θέση και έχει φυσική δυνατότητα να ενεργήσει**. Έτσι π.χ. ένα άτομο σε αναπηρική καρέκλα, δεν τελεί παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής αφού, ακόμα και αν έχει επίγνωση της κατάστασης του πνιγμού και η κατάσταση τον προσκαλεί σε ετερόνομη και δραστική επέμβαση, δεν είναι σε θέση να πηδήξει στο ποτάμι και να τον σώσει (υπό τον αυτονόητο όρο, ότι δεν μπορεί να καλέσει άλλους σε βοήθεια!).

Έτσι, πληρούται η *ultima ratio* της ποινής, που είναι να ψέξει τον κατηγορούμενο για μια **αντικοινωνική συμπεριφορά**: τότε μόνο είναι μια παράλειψη αντικοινωνική, όταν ο παραλείπων ήταν σε θέση να πράξει κάτι κοινωνικά επιβεβλημένο (και όχι απλά ευκαίrio) αλλά το παρέλειψε εν γνώσει του.

VI) Η αντικειμενική υπόσταση: σταθερά μεγέθη και κατηγοριοποιήσεις

Η ειδική υπόσταση κάθε εγκλήματος χωριστά μελετάται στο οικείο μέρος του Ειδικού Ποινικού Δικαίου και στους Ειδικούς Ποινικούς Νόμους. Για τις ανάγκες του Γενικού Ποινικού Δικαίου, η μελέτη της αντικειμενικής υπόστασης στηρίζεται στην ανάλυση των **κεντρικών μεγεθών** που απαντώνται σε όλα ή σχεδόν σε όλα τα εγκλήματα, εμφανίζοντας παραλλαγές και διαφοροποιήσεις και είναι αυτές ακριβώς που χωρίζουν το ένα έγκλημα από το άλλο. Τα σταθερά μεγέθη είναι: (α) το **υποκείμενο**, (β) το **αντικείμενο**, (γ) η **συμπεριφορά** καθ αυτή, (δ) οι **περιστάσεις** (χρόνος, τόπος, τρόπος, μέσον) και σε κάποιες περιπτώσεις (ε) η **αιτιώδης συνάφεια**.

1. Το υποκείμενο του εγκλήματος

α) Κοινά εγκλήματα

Κοινά είναι τα εγκλήματα που μπορεί να τελέσει οποιοσδήποτε, ανεξαρτήτως ιδιότητας (π.χ. ΠΚ 299)

β) Ιδιαίτερα εγκλήματα

Ιδιαίτερα είναι τα εγκλήματα που σύμφωνα με τον νόμο μπορεί να τελέσει οποιοσδήποτε φέρει μια συγκεκριμένη ιδιότητα. Διακρίνονται περαιτέρω σε **αα) γνήσια ιδιαίτερα εγκλήματα**, όπου η ιδιαίτερη ιδιότητα **θεμελιώνει το αξιόποινο** (π.χ. ΠΚ 235, δωροληψία υπαλλήλου: εάν κάποιος άλλος προβεί σε δωροληψία χωρίς να φέρει την ιδιότητα του υπαλλήλου, δεν υφίσταται καν έγκλημα), **ββ) μη γνήσια ιδιαίτερα εγκλήματα**, όπου η ιδιότητα **επηρεάζει** (π.χ. η υπεξαίρεση είναι ένα κοινό έγκλημα. Όταν όμως τελείται από υπάλληλο κατά την υπηρεσία, η ιδιαίτερη ιδιότητα συνιστά επιβαρυντικό παράγοντα) **ή μειώνει το αξιόποινο** (π.χ. η ανθρωποκτονία είναι κοινό έγκλημα. Όταν όμως τελείται από μητέρα προς το βρέφος της – παιδοκτονία – αυτό μειώνει το πλαίσιο της ποινής στα 10 έτη)

2. Το αντικείμενο του εγκλήματος (υλικό, νομικό, ο παθών)

Πρέπει να διευκρινίσουμε 3 βασικές έννοιες:

- **Το νομικό αντικείμενο του εγκλήματος: κάθε έγκλημα έχει ένα νομικό αντικείμενο προστασίας**. Ως νομικό αντικείμενο νοείται το αφηρημένο έννομο αγαθό ή η ιδεατή αξία, που θίγεται κατά την ιδεατή του υπόσταση από τις εγκληματικές πράξεις. Π.χ. η ανθρωποκτονία θίγει *in abstracto* το έννομο αγαθό της ζωής, η κλοπή το δικαίωμα στην περιουσία, η ψευδορκία την ορθή απονομή της δικαιοσύνης κ.ο.κ.

- **Το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος:** ο ενσώματος φορέας ο οποίος θίγεται *in concreto* από την τέλεση μιας αξιόποινης πράξης (η ζωή του Γιώργου, η περιουσία του Νίκου, η τιμή και αξιοπρέπεια της Μαρίας) συνιστά την **συγκεκριμενοποίηση** του αφηρημένου (*in abstracto*) νομικού αντικειμένου. Ενώ κάθε έγκλημα προϋποθέτει ένα νομικό αντικείμενο, χάριν της προστασίας του οποίου έχει τεθεί, εντούτοις κάθε έγκλημα δεν έχει αναγκαία και υλικό αντικείμενο. Έτσι π.χ. η ψευδορκία δεν έχει υλικό αντικείμενο αλλά έχει νομικό,
- **Ο παθών του εγκλήματος:** είναι αυτός που πάσχει από το έγκλημα, επειδή τιτρώσκεται το έννομο αγαθό του οποίου είναι φορέας. Κάθε έγκλημα προϋποθέτει λογικά έναν παθόντα. Αυτός μπορεί να είναι ένα φυσικό πρόσωπο (ο Γιώργος), ένα νομικό πρόσωπο φορέας δικαιώματος που κατά νόμο ανήκει σε νομικά πρόσωπα (π.χ. η ιδιοκτησία της Α.Ε.) ή τέλος, η Πολιτεία η οποία εμφανίζεται ως φορέας και εκφραστής συλλογικών συμφερόντων (η ασφάλεια των συναλλαγών, η χρηστή απονομή της δικαιοσύνης, η δημόσια τάξη).

3. Η εγκληματική συμπεριφορά

Είδαμε ότι κάθε έγκλημα συνίσταται σε ανθρώπινη συμπεριφορά. Κάθε συμπεριφορά μπορεί να λάβει ποικίλλες μορφές. Επομένως τα εγκλήματα διακρίνονται ως προς την συμπεριφορά τους, με διάφορα κριτήρια:

I. Τα εγκλήματα διακρίνονται ανάλογα με το αν έχουν υλικό αντικείμενο (στο οποίο ενεργεί ο δράστης) ή όχι σε:

α) Εγκλήματα συμπεριφοράς [τυπικά] → αυτόνομη συμπεριφορά

Έγκλημα συμπεριφοράς είναι εκείνο, η ΑΥ του οποίου προδιαγράφει μια ορισμένη συμπεριφορά (πράξη ή παράλειψη) αυτοτελώς λαμβανόμενη, χωρίς περαιτέρω αναφορά στο τελικό αποτέλεσμα αυτής – εφόσον δεν υπάρχει **υλικό αντικείμενο πάνω στο οποίο επενεργεί ο δράστης** (Π.χ. στην ψευδορκία τιμωρείται το γεγονός ότι κάποιος ψεύδεται ανεξάρτητα από το αν αυτή η ψευδορκία οδήγησε στο επιθυμητό αποτέλεσμα, στην απόδραση τιμωρείται το γεγονός ότι κάποιος *αποδρά* – δεν υπάρχει επένεργεια σε υλικό αντικείμενο).

β) Εγκλήματα αποτελέσματος [ουσιαστικά] → επένεργεια σε αντικείμενο

Έγκλημα αποτελέσματος είναι εκείνο, η ΑΥ του οποίου **πληρούται** με την επέλευση ενός συγκεκριμένου αποτελέσματος, δηλ. με την επένεργεια της συμπεριφοράς του δράστη επί του υλικού αντικειμένου του εγκλήματος. Π.χ. ΠΚ 299 με την επέλευση του θανάτου: ο **θάνατος** είναι το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς (*σκοτώσει*) του δράστη. Δεν αποκλείεται όμως για το ίδιο έγκλημα η ΑΥ να προβλέπει περισσότερα αποτελέσματα, π.χ. ΠΚ 386, η *απάτη* συνίσταται σε αλληπάλληλα αποτελέσματα της ίδιας συμπεριφοράς: πλάνη, περιουσιακή διάθεση, ζημία).

II. Τα εγκλήματα αποτελέσματος ανάλογα με το είδος του αποτελέσματος σε:

α) Εγκλήματα βλάβης

Κατά τα εγκλήματα **βλάβης**, ο νομοθέτης ενεργοποιεί την ποινική προστασία την στιγμή που το έννομο αγαθό βλάπτεται, αναλίσκεται, θίγεται. Π.χ. στην ανθρωποκτονία, η ποινική προστασία ενεργοποιείται την στιγμή που κάποιος *‘σκότωσε’* τον άλλο (άλλο το ζήτημα αν πρόκειται για απόπειρα).

β) Εγκλήματα κινδύνου βλάβης (ή αλλιώς εγκλήματα διακινδύνευσης)

Στα εγκλήματα διακινδύνευσης, ο νομοθέτης δεν περιμένει την επέλευση *βλάβης*, αλλά μεταθέτει την ποινική προστασία σε χρόνο προγενέστερο, την στιγμή που αρχίζει να διαφαίνεται ένας *κίνδυνος επέλευσης βλάβης* (θεωρητικός ή αληθινός, απτός ή δυνητικός). Αυτό που τιμωρείται εδώ δεν είναι αυτή καθαυτή η βλάβη, αλλά ο **κίνδυνος** που θα μπορούσε να οδηγήσει (ή εν τέλει οδήγησε!) σε βλάβη. Διακρίνουμε:

Βλάβη	Μια κατάσταση ασυνήθιστη, μη κανονική, κατά την οποία μια αξιόποινη συμπεριφορά βλάπτει, θίγει ένα έννομο αγαθό (λ.χ. καταστροφή ξένης περιουσίας). Βλάβη → στοιχείο της ΑΥ
-------	---

Κίνδυνος	Μια κατάσταση ασυνήθιστη, μη κανονική, κατά την οποία μια αξιόποινη συμπεριφορά δρομολογεί την επέλευση βλάβης, διότι από το σύνολο των όρων που πρέπει να πληρωθούν για να επέλθει βλάβη, έχουν ήδη συμπληρωθεί κάποιοι, ώστε εάν κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων πληρωθούν και οι υπόλοιποι, είναι πιθανό ή βέβαιο ότι θα επέλθει το βλαπτικό αποτέλεσμα. Όσοι περισσότεροι όροι έχουν πληρωθεί, τόσο περισσότερο ο κίνδυνος γίνεται πιο συγκεκριμένος, πράγμα που μπορεί να έχει σημασία για την ποινική αξιολόγηση του δράστη. Κίνδυνος → στοιχείο της ΑΥ
----------	--

Π.χ. ο Α τοποθετεί τον ναρκωμένο Β στις ράγες του τραίνου. Αν και δεν έχει επέλθει ακόμη βλάβη, είναι ορατός ο κίνδυνος επέλευσής της: όροι για να πεθάνει ο Β είναι: α) να τοποθετηθεί στις ράγες, β) οι ράγες να χρησιμοποιούνται από αμαξοστοιχίες, γ) ο Β να μην είναι σε θέση να διαφύγει (δεμένος ή ναρκωμένος) και τέλος δ) το τρένο να περάσει. Όσο περισσότεροι όροι πληρούνται, τόσο οξύτερος καθίσταται ο κίνδυνος.

Αφού ο κίνδυνος μπορεί να εμφανίζει *διαβαθμίσεις* ως προς το πόσο ορατός και συγκεκριμένος είναι, αντίστοιχα, τα εγκλήματα εκείνα των οποίων η αντικειμενική υπόσταση τιμωρεί την πρόκληση **επικίνδυνης κατάστασης** και όχι την **επέλευση βλάβης**, διακρίνονται σε διάφορα είδη:

αα) Εγκλήματα συγκεκριμένου κινδύνου (in concreto κίνδυνος)

Έγκλημα συγκεκριμένου κινδύνου ονομάζεται το έγκλημα εκείνο, η ΑΥ του οποίου απαιτεί την **πρόκληση μιας κατάστασης συγκεκριμένου, IN CONCRETO κινδύνου**. Αυτό που τιμωρείται εδώ δεν είναι η γενική επικινδυνότητα της πράξης (όπως παρακάτω) αλλά η in concreto διακινδύνευση ενός πολύ συγκεκριμένου, ατομικού αγαθού. Π.χ. κατά το ΠΚ 286, τιμωρείται όποιος με την εκπόνηση μελέτης οικοδομικού έργου παραβαίνει τους κοινώς αναγνωρισμένους τεχνικούς κανόνες και **προξενεί κίνδυνο για την ζωή ή την υγεία ανθρώπου**. **Προσοχή!** Ο κίνδυνος πρέπει να αποδειχθεί ότι συνέτρεξε in concreto, δηλ. επήλθε σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ατομικός, συγκεκριμένος και πραγματικός κίνδυνος για την ζωή ενός ανθρώπου. Π.χ. εάν κατά παράβαση του ΠΚ 286 έπεσε ένα μπαλκόνι αλλά δεν έτυχε να περνάει κανένας από εκεί επομένως δεν κινδύνευσε η ζωή ή υγεία κανενός ανθρώπου (αν και θα μπορούσε κάλλιστα να περνάει κάποιος εκείνη την στιγμή), δεν υφίσταται **in concreto κίνδυνος που απαιτεί η ΑΥ επομένως το έγκλημα δεν μπορεί να θεωρηθεί τελειωμένο** (Ανδρουλάκης, σελ. 175).

ββ) Εγκλήματα επικινδυνότητας (in abstracto κίνδυνος – in concreto επικινδυνότητα)

Έγκλημα επικινδυνότητας ονομάζεται το έγκλημα εκείνο, η ΑΥ του οποίου απαιτεί την **πρόκληση μιας επικίνδυνης κατάστασης, ΧΩΡΙΣ να απαιτεί την ύπαρξη ενός συγκεκριμένου, IN CONCRETO κινδύνου**. Αρκεί μονάχα η δημιουργία μιας κατάστασης που ΔΥΝΗΤΙΚΑ μπορεί να οδηγήσει σε συγκεκριμένο κίνδυνο. Αυτό που τιμωρείται εδώ **δεν** είναι η in concreto διακινδύνευση ενός συγκεκριμένου, ατομικού αγαθού αλλά η in abstracto επικινδυνότητα, «το επικίνδυνο» της συμπεριφοράς γενικά. Γλωσσικά, έγκλημα επικινδυνότητας υπάρχει όπου ο νόμος λέει «... *μπορεί να προκύψει κίνδυνος*...» ενώ έγκλημα κινδύνου όπου λέει «...*προέκυψε κίνδυνος*...».

Προσοχή! Για την ύπαρξη εγκλήματος επικινδυνότητας πρέπει σε κάθε περίπτωση να αποδειχθεί ότι όντως «*μπορούσε να προκύψει κίνδυνος*» ! Το αν θα μπορούσε ο κίνδυνος να προκύψει, πρέπει να κριθεί **EX ANTE και όχι EX POST** και με βάση την **ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΗ** αντίληψη που είχε ο δράστης την στιγμή τέλεσης της πράξης και **όχι τα ANTI-ΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ που ίσχυαν εκείνη την στιγμή** ή επακολούθησαν αργότερα! Μερικά παραδείγματα:

Π.χ. 1: ο πλοίαρχος Α βουλιάζει το πλοίο το οποίο οδηγεί, γιατί ελπίζει σε ικανοποιητική αποζημίωση από την ασφαλιστική εταιρεία. Το ΠΚ 277 περ. β' (που είναι έγκλημα επικινδυνότητας **και όχι κινδύνου**) τιμωρεί την βύθιση πλοίου όταν «... *μπορεί να προκύψει κίνδυνος για τον άνθρωπο*...». Ας υποθέσουμε ότι το πλοίο βυθίστηκε στο λιμάνι, με καλό καιρό και θάλασσα ήρεμη, κατά τρόπο ώστε ήταν **αδύνατον**, κατά την αντίληψη του καπετάνιου να προκληθεί **in concreto κίνδυνος** για το πλήρωμα. Επομένως το 277 περ. β' δεν πληρούται και ο Α δεν τιμωρείται ! Γιατί; Γιατί ενώ η συμπεριφορά του Α συνιστά «βύθιση πλοίου» και είναι γενικά και αφηρημένα επικίνδυνη, εν προκειμένω δεν θα μπορούσε **ΚΑΝ** να προκύψει κίνδυνος ζωής διότι δεν συνέτρεχαν οι αναγκαίες και επαρκείς συνθήκες για έναν τέτοιο κίνδυνο (κακοκαιρία, πιράνχας στην θάλασσα). Τι θα λέγαμε όμως εάν, κατά την βύθιση, έξαφνα

ξεσπά κακοκαιρία που θέτει σε σοβαρό κίνδυνο την ζωή του πληρώματος; Εν προκειμένω, έχουμε όρους από τους οποίους «μπορεί να προκύψει κίνδυνος για τον άνθρωπο» όμως αυτοί **δεν συνέτρεχαν** την στιγμή τέλεσης της βύθισης, παρά αργότερα (επιγενόμενοι όροι). Είπαμε όμως παραπάνω ότι η επικινδυνότητα της πράξης πρέπει να κρίνεται *ex ante* με υποκειμενικά κριτήρια. Αφού ο πλοίαρχος ήταν αδύνατον να γνωρίζει **εκείνη την στιγμή που βύθιζε** το πλοίο ότι θα ξεσπούσε κακοκαιρία ικανή να βλάψει το πλήρωμα, δεν πληροί την υπόσταση του ΠΚ 277 περ. β.

Π.χ.2: αντίθετα, στο **έγκλημα κινδύνου** του ΠΚ 286, το γεγονός ότι ο κίνδυνος προέκυψε μεταγενέστερα (λ.χ. ένα χρόνο μετά την κατασκευή το μπαλκόνι έπεσε) δεν επηρεάζει την κατάφαση του εγκλήματος: σημασία στα εγκλήματα κινδύνου έχει η πρόκληση του κινδύνου έστω και μεταγενέστερα από την συμπεριφορά, ενώ στα επικινδυνότητας, σημασία έχει η δυνατότητα πρόκλησης κινδύνου την στιγμή της συμπεριφοράς (σελ. 175).

Π.χ.3: ο εμπρηστής Ε βάζει φωτιά σε μια μονοκατοικία. Κατά το 264 περ. β' ο εμπρησμός τιμωρείται με κάθειρξη, «...εάν από την πράξη μπορεί να προκύψει κίνδυνος για τον άνθρωπο...». Είναι προφανώς, έγκλημα επικινδυνότητας. Πρέπει επομένως να κρίνουμε εάν **όντως** θα μπορούσε να προκύψει κίνδυνος στην συγκεκριμένη περίπτωση: εάν τα διπλανά σπίτια ήταν παλιά, ακατοίκητα και άδεια, ασφαλώς δεν μπορούσε να προκύψει κίνδυνος για τον άνθρωπο, επομένως το 264 περ. β' **δεν πληρούται**. Εάν κατά σύμπτωση, ο άστεγος Α είχε εισέλθει στο διπλανό έρημο και ετοιμόρροπο σπίτι για να κοιμηθεί και από την παρακείμενη πυρκαγιά υφίσταται εγκαύματα β' βαθμού, πληρούται το ΠΚ 264 περ. β' ; **Όχι!** Γιατί, κρίνοντας την συμπεριφορά του εμπρηστή *ex ante*, με υποκειμενικά κριτήρια, δεν ήταν **επικίνδυνη για την ζωή κανενός** (έστω και *an ex post*, με αντικειμενικά κριτήρια, ήταν επικίνδυνη για την ζωή του Α!). Επομένως, ο Ε δεν θα τιμωρηθεί κατά το ΠΚ 264 περ. β'. **Αντίστροφα:** εάν τα παρακείμενα κτήρια κατοικούνταν από ανθρώπους (ή συχνάζονταν από αυτούς) αλλά από την πυρκαγιά δεν κινδύνευσε *in concreto* η ζωή κανενός, πληρούται το ΠΚ 264 περ. β' ; **Ναι!** Γιατί, κρίνοντας την συμπεριφορά του εμπρηστή *ex ante*, με υποκειμενικά κριτήρια, **ήταν επικίνδυνη για την ζωή των γειτόνων** (έστω και *an ex post*, με αντικειμενικά κριτήρια, δεν ήταν επικίνδυνη για κανένα!). Όπως είπαμε, τα εγκλήματα επικινδυνότητας δεν απαιτούν ***in concreto* επέλευση κινδύνου**, αρκεί να μπορούσε να προκληθεί κίνδυνος, κατά την *ex ante* εκτιμώμενη κατάσταση.

γγ) Εγκλήματα αφηρημένης επικινδυνότητας (in abstracto επικινδυνότητα)

Τα εγκλήματα αφηρημένης επικινδυνότητας είναι και αυτά εγκλήματα, των οποίων η ΑΥ απαιτεί την πρόκληση μιας επικίνδυνης κατάστασης. Εδώ όμως, σε αντίθεση με τα παραπάνω, ο κίνδυνος είναι πιο 'χαλαρός' και λιγότερο ορατός: δεν είναι ανάγκη δηλ. ούτε να αποδειχθεί *in concreto* κίνδυνος αλλά ούτε και *in concreto* επικινδυνότητα! Αρκεί και μόνο το γεγονός ότι συντρέχουν κάποιοι όροι, οι οποίοι δυνητικά, θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε κίνδυνο. Π.χ. ΠΚ 195: μόνο το γεγονός ότι υπάρχει μια ομάδα που οπλοφορεί χωρίς άδεια αλλά δεν τελεί εγκλήματα, δεν σημαίνει απαραίτητα ότι αυτό οδηγεί σε κάποιον κίνδυνο ! Επειδή όμως, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, ένοπλες ομάδες εγκυμονούν κινδύνους για την δημόσια τάξη, ο ποινικός νομοθέτης τιμωρεί αυτόν τον αφηρημένο κίνδυνο. Γι' αυτό τα εγκλήματα αυτά λέγονται *αφηρημένης επικινδυνότητας*.

Θα λέγαμε πάντως ότι αυτά τα εγκλήματα εισάγουν ένα 'οιονεί τεκμήριο επικινδυνότητας' στο μέτρο που λαμβάνουν ως δεδομένο το ενδεχόμενο μια κατά βάση 'ακίνδυνη συμπεριφορά' να οδηγήσει σε κίνδυνο, επομένως εγείρει ζητήματα **συνταγματικότητας** (αρχή αναλογικότητας, αξίωμα της ενοχής ➔ η ποινή επιβάλλεται εφόσον υπάρχει *βλάβη*, ενώ στα εγκλήματα αφηρημένης επικινδυνότητας δεν αποδεικνύεται εάν κάποια βλαπτικότητα ή ότι ο δράστης 'έφταιξε' σε κάτι!) *De lege lata*, υποστηρίζεται ότι το τεκμήριο επικινδυνότητας πρέπει να είναι *μαχητό* και να επιτρέπει ανταπόδειξη. Ο *Ανδρουλάκης* υποστηρίζει ότι και αυτά ενέχουν επικινδυνότητα διότι δημιουργούν ανασφάλεια και αβεβαιότητα, εγείρουν ζήτημα δημόσια ασφάλειας και τάξεως (ιδίως αν γίνονται μαζικά!) και άρα η ποινικοποίησή τους είναι συνταγματικά ανεκτή.

δδ) Κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα

Τα κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα είναι αυτά των οποίων η ΑΥ προϋποθέτει έναν συγκεκριμένο κίνδυνο ο οποίος είναι *απόλυτα ανεξέλεγκτος*, επειδή ο δράστης εξαπολύει κάποιες φυσικές δυνάμεις τις οποίες μετά δεν μπορεί να περιορίσει (πυρκαγιά, πλημμύρα, κα.. ΠΚ 264-289). Σχηματικά, πρέπει να θυμόμαστε:

- ✓ Στα εγκλήματα κινδύνου πρέπει να αποδεικνύεται *in concreto* επέλευση αληθινού κινδύνου
- ✓ Στα εγκλήματα επικινδυνότητας πρέπει να αποδεικνύεται *in concreto* η επικινδυνότητα σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση (να αποδεικνύεται ότι ήταν δυνατόν να οδηγήσει σε κίνδυνο), *ex ante* εκτιμώμενη με υποκειμενικά κριτήρια, ασχέτως αν όντως οδήγησε σε αληθινό κίνδυνο ή όχι.
- ✓ Στα εγκλήματα αφηρημένης επικινδυνότητας δεν χρειάζεται να αποδεικνύεται η *in concreto* επικινδυνότητα σε κάθε περίπτωση και δεν μας ενδιαφέρει αν όντως οδήγησε σε αληθινό κίνδυνο ή όχι. Το γενικά επικίνδυνο της συμπεριφοράς μάλλον τεκμαίρεται !

III. Τα εγκλήματα διακρίνονται ανάλογα με το είδος της συμπεριφοράς σε:

α) Εγκλήματα ενέργειας

Τελούνται με πράξη. Δεν χρειάζεται να ειπωθεί κάτι παραπάνω. Η «πράξη» νοείται όπως αναλύθηκε ανωτέρω.

β) Εγκλήματα παραλείψεως

Για την έννοια της παράλειψης, βλ. ανωτέρω. Περαιτέρω, τα εγκλήματα διακρίνονται σε δυο κατηγορίες ανάλογα με την νομοθετική διατύπωση της αντικειμενικής τους υπόστασης:

αα. Γνήσια εγκλήματα παραλείψεως:

Είναι τα εγκλήματα εκείνα, των οποίων η αντικειμενική υπόσταση στον νόμο απαιτεί ρητά την ύπαρξη παραλείψεως (πχ. ΠΚ 307, παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής, παρασιώπηση κα). Στην περίπτωση αυτή ο ίδιος ο νόμος απαιτεί την ύπαρξη παράλειψης, αξιόποινη είναι η ίδια η παράλειψη. Για την κατάφαση γνήσιου εγκλήματος παράλειψης, αρκεί και μόνο η διάταξη που ορίζει την ΑΥ του εν λόγω εγκλήματος. Δεν χρησιμοποιούμε το ΠΚ 15, το οποίο αναφέρεται μονάχα στα μη-γνήσια εγκλήματα παραλείψεως!

Γνήσια εγκλήματα παράλειψης και ιδιαίτερη νομική υποχρέωση:

Μια συχνή παρανόηση που γίνεται στο ποινικό δόγμα, είναι η ανάγκη της «ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης» του ΠΚ 15. Το γεγονός ότι για τα μη-γνήσια εγκλήματα παραλείψεως είναι αναγκαία η ύπαρξη ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης (Βλ. παρακάτω) δεν σημαίνει ότι τα γνήσια εγκλήματα παραλείψεως είναι αυτά, στα οποία δεν υφίσταται ιδιαίτερη νομική υποχρέωση! Απ' εναντίας, είναι δυνατόν ο νόμος να θεσπίζει γνήσιο έγκλημα παράλειψης και να απαιτεί ταυτόχρονα την συνδρομή ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης (π.χ. 358 ΠΚ: παράλειψη ιδιαίτερης υποχρέωσης διατροφής). Είναι όμως δυνατόν και γνήσιο έγκλημα παραλείψεως να μην απαιτεί την συνδρομή ιδιαίτερης υποχρέωσης.

ββ. Μη-γνήσια εγκλήματα παραλείψεως:

Είναι τα εγκλήματα εκείνα, των οποίων η αντικειμενική υπόσταση στο νόμο δεν απαιτεί συγκεκριμένα παράλειψη (είναι επομένως, εγκλήματα ενέργειας), αλλά μπορούν ωστόσο να τελεστούν και με παράλειψη (λ.χ. ΠΚ 299, «όποιος με πρόθεση σκότωσε τον άλλο...», έτσι είναι δυνατόν να τελεστεί ανθρωποκτονία δια παραλείψεως, όταν ένας χειρουργός αρνείται να εγχειρήσει και να σώσει την ζωή του ασθενή του ή μητέρα παραλείπει να ταΐσει το παιδί της και εκείνο πεθαίνει από ασιτία). Ονομάζονται και δια παραλείψεως τελούμενα εγκλήματα ενεργείας.

Ο νόμος παρέχει μια γενική διάταξη για τα εγκλήματα ενεργείας που τελούνται δια παραλείψεως, στο ΠΚ 15: «Όπου ο νόμος για την ύπαρξη αξιόποινης πράξης απαιτεί να έχει επέλθει ορισμένο αποτέλεσμα, η μη αποτροπή του τιμωρείται όπως η πρόκλησή του με ενέργεια, αν ο υπαίτιος της παράλειψης είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος.» Επ' αυτού αναλυτικά παρακάτω.

4. Οι συνθήκες τέλεσης του εγκλήματος

Ένα έγκλημα συνιστά ένα πραγματικό φαινόμενο που λαμβάνει χώρα σε ορισμένο χρόνο, τόπο και με κάποιο μέσο.

A. Ο χρόνος

Το έγκλημα συνιστά ένα φαινόμενο εμπειρικό. Κατά τούτο, είναι ενταγμένο μέσα σε ένα χρονικό πλαίσιο, έχει **αρχή** (εκτελέσεως), **μέση** και **τέλος**. Ο χρόνος έχει σημασία για μια σειρά από ζητήματα ουσιαστικού και ποινικού δικαίου:

- ✓ Για το αξίωμα *n.c.n.p.s.l. praevia*: για να κριθεί εάν ο νόμος είναι πρότερος ή ύστερος της τέλεσης του εγκλήματος, πρέπει να διακριβωθεί η ακριβής στιγμή τέλεσης του εγκλήματος. Έτσι, η «τέλεση» του ΠΚ 1 πρέπει να νοηθεί υπό το πρίσμα του ΠΚ 17 ως *‘ο χρόνος κατά τον οποίο ο υπαίτιος ενέργησε ή όφειλε να ενεργήσει’* ανεξάρτητα από τον χρόνο επέλευσης του αποτελέσματος. Διότι θα ήταν πράγματι παράλογο, να τιμωρείται κανείς με έναν κανόνα που ψηφίστηκε αφού ολοκλήρωσε μια αξιόποινη συμπεριφορά του, απλώς και μόνο επειδή το σκοπούμενο αποτέλεσμα επήλθε αργότερα: ουδείς δεν δύναται να συμμορφωθεί με έναν νόμο που ήταν ανύπαρκτος όταν ενήργησε.
- ✓ Για την παραγραφή, η οποία ξεκινάει αφού το έγκλημα ‘τελειωθεί’
- ✓ Για την απόπειρα, η οποία χρειάζεται αρχή εκτελέσεως
- ✓ Για την συμμετοχή, η οποία μπορεί να λάβει χώρα μόνο πριν ή κατά την τέλεση του εγκλήματος, όχι μετά
- ✓ Για την άμυνα ως λόγος άρσης του αδικού, αφού χρειάζεται ‘επίθεση παρούσα’
- ✓ Για την συναίνεση: η συναίνεση πρέπει να παρέχεται πριν από την αξιόποινη πράξη και όχι μετά (διότι τότε θα πρόκειται για εκ των υστέρων έγκριση, που είναι ποινικά αδιάφορη).
- ✓ Για την κατ’ ιδέαν συρροή: όσο διαρκεί ένα έγκλημα, ενδέχεται να συμπίπτει και με νέες πράξεις.
- ✓ Για τον *τόπο* του εγκλήματος (τόπος τέλεσης είναι κάθε τόπος όπου λαμβάνει χώρα η διαρκούσα συμπεριφορά)
- ✓ Για το αυτόφωρο έγκλημα, στο μέτρο που η διαδικασία αυτοφώρου ισχύει για όσο διαρκεί το έγκλημα
- ✓ Για την επιγενόμενη κακή πίστη: *superveniens mala fides non nocet* για τα στιγμιαία, ενώ *nocet*, για τα διαρκή.

Επομένως, πρέπει να διερευνηθεί ποια είναι η *αρχή* του χρόνου τέλεσης της πράξης, ποιος είναι ο *χρόνος* τέλεσης και ποια είναι η νομική αντιμετώπιση και οι έννομες συνέπειες των εγκλημάτων που εμφανίζουν *διάρκεια*.

- Για τον ακριβή χρόνο τέλεσης της πράξης το ΠΚ 17 ορίζει ότι *‘χρόνος τέλεσης της πράξης θεωρείται ο χρόνος κατά τον οποίο ο υπαίτιος ενέργησε ή όφειλε να ενεργήσει. Ο χρόνος κατά τον οποίο επήλθε το αποτέλεσμα είναι αδιάφορος, εκτός αν ορίζεται αλλιώς’*. Ο χρόνος επέλευσης του αποτελέσματος δεν μας ενδιαφέρει διότι θα είχε παράδοξες συνέπειες στον χώρο της ποινικής δογματικής! Πρώτιστος σκοπός του ποινικού δικαίου είναι να τιμωρήσει την *συμπεριφορά* και όχι αυτήν καθαυτή (για τα διαρκή εγκλήματα βλ. παρακάτω).
- Για την έναρξη και λήξη του χρόνου του εγκλήματος απάντηση δίνει το ΠΚ 42 § 1 που αφορά στην απόπειρα: ο χρόνος τέλεσης του εγκλήματος αρχίζει με την αρχή εκτελέσεως (δηλ. έναρξη της πράξης της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, αποκλεισμένων των απλών προπαρασκευαστικών πράξεων που δεν περιλαμβάνονται στο έγκλημα) και τελειώνει με την ολοκλήρωση της αξιόποινης συμπεριφοράς που ορίζεται στον νόμο.
- Ανάμεσα στα δυο χρονικά σημεία (αρχή εκτελέσεως – ολοκλήρωση) μπορεί να μεσολαβεί ορισμένος ή και καθόλου χρόνος. Με άλλα λόγια, το έγκλημα μπορεί να τελείται *ακαριαία* (π.χ. ο Α πυροβολεί τον Β που πεθαίνει ακαριαία: η ανθρωποκτονία τελείται σχεδόν *ταυτόχρονα* με την συμπεριφορά) ή με κάποια *διάρκεια*. Περαιτέρω, τα εγκλήματα διακρίνονται σε δυο κατηγορίες ανάλογα με την διάρκειά τους:

ΑΑ) Στιγμιαία εγκλήματα

Τα εγκλήματα εκείνα των οποίων η ΑΥ πληρούται με μια ενιαία συμπεριφορά, δίχως να τίθεται ζήτημα παράτασης και μη-άρσης μιας δημιουργηθείσας παράνομης κατάστασης (βλ. παρακάτω). Με μόνη την τέλεση της πράξης, είναι αδιανόητη η άρση της κατάστασης που προέκυψε. Π.χ. μετά την ανθρωποκτονία, δεν νοείται άρση καταστάσεως.

ΒΒ) Διαρκή εγκλήματα:

Πρέπει εξ αρχής να τονιστεί ότι **διαρκή εγκλήματα δεν είναι όλα όσα έχουν χρονική διάρκεια!** Είναι δυνατόν δηλαδή ένα ‘στιγμιαίο έγκλημα’ να έχει και αυτό μια κάποια διάρκεια, η οποία μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με τις περιστάσεις. Π.χ. η ανθρωποκτονία είναι *στιγμιαίο* έγκλημα, το οποίο μπορεί να μην έχει καθόλου διάρκεια (π.χ. ο Α

πυροβολεί και σκοτώνει ακαριαία, σε κλάσματα δευτερολέπτου τον Β) ή μπορεί να έχει και κάποια «χρονική διάρκεια» (π.χ. ο Α πυροβολεί τον Β στην καρδιά και ο Β πεθαίνει μετά από κάποιες ώρες, στο νοσοκομείο). Ωστόσο η χρονική διάρκεια δεν σημαίνει απαραίτητα και νομικό χαρακτηρισμό του εγκλήματος ως «διαρκές», στο μέτρο που πρέπει να πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις. Έτσι, διαρκές έγκλημα είναι:

1. Η παράνομη συμπεριφορά, η οποία δημιουργεί μια *το πρώτον* παράνομη κατάσταση καθώς και
2. Η διατήρηση/συντήρηση της παράνομης αυτής κατάστασης, η οποία:
 - i) είτε προβλέπεται ευθέως στον νόμο ως **παράνομη** (δια ενέργειας ή παραλείψεως), οπότε έχουμε αναμφίβολα διαρκές έγκλημα εκ της ειδικής υποστάσεως του εγκλήματος.
 - ii) είτε δεν προβλέπεται μεν ευθέως στην ειδική υπόσταση του εγκλήματος, όμως η **παράλειψη ΑΡΣΗΣ** της παράνομης κατάστασης **συνιστά συνεχώς και αδιαλείπτως ΚΑΙ παράλειψη ΑΠΟΤΡΟΠΗΣ** της παράνομης κατάστασης με την έννοια του **ΠΚ 15**, με αποτέλεσμα η παράλειψη να πληροί και αυτή την αντικειμενική υπόσταση που πληροί κι η *το πρώτον* παραγωγή της παράνομης κατάστασης.²

Ειδικά για τον χρόνο λήξης των διαρκών εγκλημάτων, αυτά λήγουν:

- Όταν λήγει η δυνατότητα (του δράστη) αποτροπής/άρσης του παράνομου αποτελέσματος
- Όταν αίρεται η παράνομη κατάσταση
- Όταν ο δράστης καλείται σε απολογία με την άσκηση δίωξης (αλλιώς θα είχαμε το δικονομικό άτοπο να καταδικάζεται κανείς για εγκλήματα, για τα οποία δεν ασκήθηκε δίωξη!). Με την άσκηση δίωξης, το διαρκές έγκλημα διακόπτεται και αρχίζει καινούριο.

Παραδείγματα:

1. Ευθέως εκ του νόμου διαρκή εγκλήματα είναι: η συμμετοχή σε αθέμιτο σωματείο ή ένοπλη ομάδα (ΠΚ 188, 195: όποιος «...συμμετέχει...», «...καταρτίζει...», «...εφοδιάζει...»), η κατοχή ναρκωτικών ουσιών, η διατάραξη οικιακής ειρήνης (ΠΚ 334: όποιος «...παραμένει...») και η παρακώλυση συγκοινωνιών (ΠΚ 292, όποιος «...παρεμποδίζει...»). Στις περιπτώσεις αυτές, ο ίδιος ο νόμος προβλέπει την διάρκεια της συμπεριφοράς (με χρήση ενεστώτα και ρημάτων που εκφράζουν διάρκεια) ως στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεως. Επομένως, προσφυγή στην νομική κατασκευή του ΠΚ 15 είναι περιττή, αφού ο ίδιος ο νόμος προβλέπει την δημιουργία και συντήρηση μιας παράνομης κατάστασης ως ειδικό έγκλημα.

2. Διαρκές έγκλημα μέσω του ΠΚ 15 είναι: π.χ. η παράνομη κατακράτηση προσώπου (ΠΚ 325). Στην περίπτωση αυτή, λ.χ. ο Α κλείνει τον Β σ' ένα δωμάτιο. Με την στιγμή που τον κλειδώνει, δημιουργεί *το πρώτον* μια παράνομη κατάσταση (αποστέρηση της προσωπικής ελευθερίας) [**α' φάση του διαρκούς εγκλήματος**]. Αυτή η «παράλειψη άρσης της παράνομης κατάστασης» (εδώ: ανελευθερία) μας ανάγει στο ΠΚ 15 που ορίζει ότι «*η μη αποτροπή αποτελέσματος τιμωρείται όπως η πρόκλησή του με ενέργεια, εάν ο υπάιτιος είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος.*» **Προσοχή:** άλλο μη-άρση και άλλο μη-αποτροπή! Μη-αποτροπή σημαίνει ότι το άτομο δεν αποτρέπει μια βλάβη η οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ακόμη επέλθει. Αντίθετα, μη-άρση σημαίνει ότι το άτομο δεν αίρει τα αποτελέσματα μιας βλάβης που ΕΧΕΙ ΗΔΗ επέλθει.

Εν προκειμένω, ο Α βρίσκεται ενώπιον μιας παράνομης κατάστασης που ο ίδιος έχει δημιουργήσει και στην συνέχεια παραλείπει να την άρει [**β' φάση του διαρκούς εγκλήματος**]. Κανονικά, το ΠΚ 15 δεν θα έπρεπε να εφαρμοστεί, διότι απαιτεί ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΑΠΟΤΡΟΠΗΣ και όχι ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΑΡΣΗΣ! Όμως, όπως επισημαίνει ο Ανδρουλάκης, η ελευθερία είναι ένα αγαθό το οποίο έχει την τάση να αποκαθίσταται και να αναβιώνει *δυνάμει* κάθε στιγμή έτσι ώστε να καταπνίγεται και κάθε στιγμή. Κανείς δεν στερείται την ελευθερία του εφάπαξ αλλά την στερείται αυτοτελώς κάθε μια στιγμή που μένει σε κατακράτηση: **η μη απόδοση** (μη-άρση) της ελευθερίας είναι μια *αδιαλείπτως συνεχιζόμενη παράλειψη αποτροπής* της ανελευθερίας (Ανδρουλάκης: *αντίθετα το έγκλημα του 222 είναι στιγμιαίο, αφού το πράγμα*

² Προσοχή: άλλο μη-άρση και άλλο μη-αποτροπή! Μη-αποτροπή σημαίνει ότι το άτομο δεν αποτρέπει μια βλάβη η οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ακόμη επέλθει. Αντίθετα, μη-άρση σημαίνει ότι το άτομο δεν αίρει τα αποτελέσματα μιας βλάβης που ΕΧΕΙ ΗΔΗ επέλθει.

είναι άψυχο!). Έτσι, **η μη-άρση** συνιστά ταυτόχρονα **μη-αποτροπή**, και έχει την ίδια απαξία με την ενέργεια του εγκλεισμού στο δωμάτιο, αφού ο Α έχει όντως ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να αφήσει τον Β ελεύθερο δυνάμει του ΠΚ 15.³ Επομένως, πρόκειται για *διαρκές έγκλημα*. Με βάση τα παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι: **η μη-άρση = μη-αποτροπή (ΠΚ 15) → πλήρωση της ΑΥ του διενεργείας τελούμενου εγκλήματος**.

Με την προεκτεθείσα λογική και νομική κατασκευή δια του ΠΚ 15, διαρκή εγκλήματα είναι και το ΠΚ 322 (**ομηρία**: κάθε στιγμή που κάποιος δεν αποδίδει σε κάποιον την ελευθερία του, όχι μόνο δεν αίρει την παράνομη κατάσταση, αλλά δεν αποτρέπει και την κατάσταση ανελευθερίας του, καίτοι έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να το κάνει) και το ΠΚ 323 (**εμπόριο δούλων**).

3. **Στιγμιαίο έγκλημα όμως είναι η πράξη της κλοπής**: έστω ότι ο Α αφαιρεί το κόσμημα της Β με σκοπό παράνομης ιδιοποίησης και το διατηρεί στην κατοχή του. Η διατήρηση της παράνομης κατάστασης εδώ (μη-άρση των παράνομων αποτελεσμάτων, μη απόδοση του κοσμήματος) **δεν ισοδυναμεί** με την παράλειψη αποτροπής του (αφού η αφαίρεση έχει πλέον γίνει, είναι αδύνατον να ανατραπεί). Επομένως, η μη-απόδοση του ξένου πράγματος δεν πληροί το πραγματικό της κλοπής δια παραλείψεως (μέσω, π.χ. του ΠΚ 15) αφού **κλοπή δια παραλείψεως είναι αδιανόητη!** Αντίθετα, η μη-απόδοση ξένου πράγματος πληροί το πραγματικό της υπεξαίρεσης (*άλλο έγκλημα*, ΠΚ 375) που συντιμωρείται με την κλοπή (*Ανδρουλάκης*, σελ. 186).

4. **Στιγμιαίο έγκλημα είναι και η πράξη της διγαμίας**: έστω ότι ο Α νομίζοντας ότι ο γάμος του με την Β έχει λυθεί νομίμως παντρεύεται με την Γ. Στην συνέχεια πληροφορείται για το σφάλμα του, αλλά συνεχίζει τον «έγγαμο βίο» με την Γ. Την στιγμή που συμβιώνει με την Γ δεν τελεί έγκλημα διγαμίας! Αυτό τελέστηκε με μόνη την σύναψη του 2^{ου} γάμου (βλ ΠΚ 356), έστω και αν ήταν σε πλάνη. Η **μη-αποτροπή** διγαμίας πλέον είναι αδύνατη, διότι η «σύναψη» του δεύτερου γάμου έχει ήδη λάβει χώρα.

Superveniens mala fides

Το παράδειγμα αυτό είναι χρήσιμο για να φανεί και η λειτουργία της επιγενόμενης κακής πίστης (*superveniens mala fides*) στα στιγμιαία και εγκλήματα διαρκείας. Στα στιγμιαία εγκλήματα δεν βλάπτει (*non nocet*). Έτσι, το γεγονός ότι ο Β μαθαίνει *ex post* ότι ο πρώτος γάμος δεν λύθηκε αλλά συνεχίζει να συμβιώνει με την 2^η σύζυγο, δεν σημαίνει ότι διαπράττει **εκ προθέσεως** διγαμία: αυτή τελέστηκε στιγμιαία την στιγμή σύναψης του γάμου (ενώ τελούσε σε πλάνη!). Αντίθετα, στα διαρκή εγκλήματα η επιγενόμενη κακή πίστη βλάπτει! Έτσι, αν ο Α κλειδώνει κατά λάθος το δωμάτιο χωρίς να αντιληφθεί ότι ο Β είναι μέσα, αλλά στην συνέχεια, ακούγοντας τις φωνές του, αντιλαμβάνεται το λάθος του και **δεν ανοίγει την πόρτα**, ο Α θα τιμωρηθεί για εκ προθέσεως κατακράτηση έστω και αν ήταν σε καλή πίστη την στιγμή που κλείδωνε τη πόρτα! Κι αυτό διότι, αφού έλαβε γνώση, η **μη-άρση** της (αντικειμενικά) παράνομης κατάστασης (εδώ: ανελευθερία) ισοδυναμεί με **μη-αποτροπή** του παράνομου αποτελέσματος (αποστέρηση ελευθερίας) και άρα πληροί με υπαιτιότητα το ΠΚ 325 δια του ΠΚ 15. Εν συντομία:

- Στα διαρκή εγκλήματα: *superveniens mala fides nocet*
- Στα στιγμιαία εγκλήματα: *superveniens mala fides non nocet*

B. Ο τόπος

Ο τόπος του εγκλήματος είναι ιδιαίτερα σημαντικός στην ποινική δικονομία για ζητήματα διεθνούς **δικαιοδοσίας** ενός Κράτους και **κατά τόπον** αρμοδιότητας ενός ελληνικού δικαστηρίου. Ο τόπος διαφοροποιείται ανάλογα με το *είδος* του εγκλήματος, κατά ΠΚ 16:

- **Έγκλημα συμπεριφοράς**: τόπος όπου διέπραξε *en όλω* ή *en μέρει* την ενέργεια (αν έχουμε περισσότερες πράξεις του ίδιου εγκλήματος, **τόποι** του εγκλήματος είναι κάθε τόπος όπου έλαβε χώρα κάθε επιμέρους πράξη χωριστά) καθώς και ο τόπος όπου συνέτρεξαν οι **εξωτερικοί όροι του αξιοποιίνου** (λ.χ. στο 313, 193)

³ Θα δούμε παρακάτω στην ανάλυση του ΠΚ 15 ότι για την ιδιαίτερη νομική υποχρέωση δεν χρειάζεται νόμος ή σύμβαση, αρκεί ο παραλείπων να έχει δημιουργήσει προηγουμένως μια επικίνδυνη κατάσταση (εδώ: ο Α έχει ήδη κλείσει τον Β σε δωμάτιο).

- **Έγκλημα αποτελέσματος:** τόσο ο τόπος όπου διαπράχθηκε το έγκλημα όσο και ο τόπος όπου επήλθε το παράνομο αποτέλεσμα (αποκτά σημασία για τα εγκλήματα αποστάσεως, όπου δηλ. το αξιόποιο αποτέλεσμα βρίσκεται σε απόσταση από την συμπεριφορά, λ.χ. ο Α ταχυδρομεί στον Β μια υβριστική επιστολή). Εάν έχουμε περισσότερα ενδιαμέσως αποτελέσματα (π.χ. στην απάτη), τόπος είναι και εκείνος όπου επήλθαν τα αποτελέσματα αυτά (η επέλευση της πλάνης, της περιουσιακής διάθεσης κα.) και όχι μόνο το τελικό αποτέλεσμα (περιουσιακή βλάβη). Επίσης τόπος είναι κι εκεί όπου επήλθε το **βαρύτερο αποτέλεσμα** στα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα.
- **Απόπειρα εγκλήματος αποτελέσματος:** τόσο ο τόπος όπου εντοπίζεται αρχή εκτέλεσής του όσο και ο τόπος όπου ο δράστης ήθελε να επέλθει το αποτέλεσμα
- **Έγκλημα παραλείψεως** (παράλειψη αποτροπής αποτελέσματος): τόπος του εγκλήματος είναι **τόσο** ο τόπος όπου βρισκόταν το πρόσωπο που παραλείπει, **όσο και** ο χώρος όπου έπρεπε να μεταβεί για να ενεργήσει (όπου γεννήθηκε η ανάγκη). Αν λ.χ. ο γιατρός Α βρίσκεται στην περιφέρεια x και ο ασθενής σε κρίσιμη ανάγκη στην περιφέρεια y, τόπος του εγκλήματος (και άρα κατά τόπον αρμόδιος εισαγγελέας) είναι **τόσο** η περιφέρεια x όσο και η y.
- **Έγκλημα in transit:** κατά την κρατούσα άποψη, ένα έγκλημα που λαμβάνει χώρα σε διαφορετικούς τόπους και απλώς 'διέρχεται' από μια χώρα, έχει κατά κανόνα ως τόπο μονάχα τον τόπο του αποτελέσματος και συμπεριφοράς. Έτσι λ.χ. το γεγονός ότι μια υβριστική επιστολή διέρχεται ταχυδρομικώς από τις χώρες Α,Β,Γ, δεν γεννά και δικαιοδοσία υπέρ αυτών. Τα πράγματα όμως αλλάζουν, εάν η «διέλευση» εγκυμονεί κινδύνους για ανθρώπους και τα ζωτικά συμφέροντα των κρατών Α,Β, Γ. Έτσι αν ο δράστης αποστέλλει βόμβα ή τοξικό άνθρακα σε μια επιστολή, τα κράτη διελεύσεως έχουν δικαιοδοσία να διερευνήσουν το έγκλημα, να ασκήσουν δίωξη (*harmful effects doctrine*).⁴

Γ. Ο τρόπος

Τα εγκλήματα μπορούν να τελεστούν με διάφορους τρόπους. Ανάλογα, διακρίνονται σε:

ΑΑ) Εγκλήματα Απλά

Η ΑΥ των εγκλημάτων αυτών δεν αναφέρει **τίποτα** για τον ειδικότερο τρόπο πλήρωσής τους (π.χ 299: όποιος σκότωσε). Αυτή είναι δυνατή με μία ή παραπάνω πράξεις (με 1 ισχυρή δόση δηλητηρίου ή με παραπάνω). Διακρίνονται:

αα) Απλότροπα

Όπου ο νόμος δεν ορίζει τίποτα ούτε εξειδικεύει τον ειδικότερο τρόπο πλήρωσης της ΑΥ.

ββ) Πολύτροπα

Όπου ο νόμος προβλέπει περισσότερους τρόπους *τέλεσης* του αυτού εγκλήματος. Διακρίνονται περαιτέρω σε:

ι) Γνήσια πολύτροπα

Εκεί όπου το «ή» είναι σωρευτικό/διαζευκτικό: όταν ο νόμος προβλέπει περισσότερους τρόπους τέλεσης του ίδιου εγκλήματος, όλοι αυτοί οι τρόποι συναποτελούν **ένα και ενιαίο έγκλημα του ίδιου είδους**. Έτσι π.χ. στο ΠΚ 308 εάν κάποιος χτυπήσει κάποιον (βλάβη) και του κόψει τα μαλλιά (κάκωση) δεν διαπράττει δυο εγκλήματα σωματικής βλάβης, αλλά **ένα και ενιαίο** (εφόσον υπάρχει χρονική συνάφεια) έγκλημα βλάβης που τελέστηκε με τους τρόπους που προβλέπει ο νόμος: οι περισσότεροι τρόποι μπορούν να εντάσσονται σε ενιαίο έγκλημα, χωρίς να αποκλείει ο ένας τον άλλον. Το ίδιο ισχύει στο 334 όπου κάποιος «μπαίνει» παράνομα & «παραμένει» χωρίς την θέληση του κυρίου.

⁴ Το ζήτημα ερίζεται. Κατά *Ανδρουλάκη*, ο τόπος διελεύσεως (locus transit) μπορεί να θεωρηθεί ως τόπος εγκλήματος μόνο **κατ' αναλογία**, αφού ο δράστης ούτε ενήργησε εκεί ούτε θέλησε να επέλθει εκεί το αξιόποιο αποτέλεσμα (ΠΚ 16!). Έτσι, το **επιτρέπτό** ή μη της αναλογίας, θα εξαρτηθεί από την απάντηση στο ερώτημα: ο τόπος δικαιοδοσίας είναι ζήτημα **ουσιαστικού** ποινικού δικαίου (απαγορεύεται η αναλογία!) ή **δικονομικού** (επιτρέπεται!) ;

ii) Μη γνήσια πολύτροπα

Μη γνήσια είναι εκεί όπου το «ή» λειτουργεί καθαρά διαζευκτικά, με την έννοια ότι η τέλεση του εγκλήματος με τον ένα τρόπο που ορίζει ο νόμος αποκλείει την τέλεση του αυτού εγκλήματος με τον άλλο τρόπο: εάν υπάρξουν και οι δυο (ή παραπάνω) τρόποι που προβλέπει ο νόμος, δεν θα έχουμε ένα και ενιαίο έγκλημα αλλά τόσα εγκλήματα, όσοι είναι και οι τρόποι τέλεσης. Π.χ. στην πλαστογραφία, ο νόμος προβλέπει τέλεση εγκλήματος με «νόθευση γνησίου» ή «κατάρτιση πλαστού». Ο ένας τρόπος αποκλείει τον άλλο: είναι αδιανόητο κανείς να παρανομεί νοθεύοντας ένα πλαστό και καταρτίζοντας ένα γνήσιο! Επομένως, εάν κανείς κάνει και τα δυο, δεν τελεί ένα ενιαίο έγκλημα πλαστογραφίας, αλλά δυο. Πρόκειται για δυο εγκληματικά είδη που έχουν συγκολληθεί εξωτερικά στο ίδιο κείμενο του ΠΚ. Ένδειξη για μη-γνήσιο πολύτροπο έγκλημα είναι η ύπαρξη χωριστού υλικού αντικειμένου.

BB) Εγκλήματα Σύνθετα (εν ευρεία έννοια)

Σύνθετα (εν ευρεία έννοια) είναι τα εγκλήματα των οποίων η ΑΥ συγκροτείται με την σύνθεση περισσότερων πράξεων. Διακρίνονται περαιτέρω σε:

αα) Εγκλήματα πολύπρακτα

Όταν όλες οι επιμέρους πράξεις δεν είναι αυτοτελώς λαμβανόμενες όλες εγκληματικές και αξιόποινες. Π.χ. ο βιασμός είναι έγκλημα πολύπρακτο: χρειάζεται άσκηση παράνομης βίας και εξώγαμη συνουσία. Ενώ η παράνομη βία θα ήταν από μόνη της έγκλημα ακόμα και χωρίς σεξουαλική επαφή, αντίθετα η σεξουαλική σχέση θα ήταν νόμιμη, εάν δεν υπήρχε η βία.

ββ) Εγκλήματα σύνθετα (εν στενή έννοια)

Όταν κάθε επιμέρους πράξη που απαιτεί η ΑΥ του εγκλήματος είναι και αυτοτελώς λαμβανόμενη εγκληματική. Π.χ. η ληστεία είναι έγκλημα σύνθετο (εν στενή έννοια): χρειάζεται παράνομη βία (αυτοτελές έγκλημα) και κλοπή (επίσης αυτοτελές έγκλημα).

5. Η αιτιώδης συνάφεια

Η αιτιώδης συνάφεια είναι μια νομική προϋπόθεση ειδικά για εγκλήματα αποτελέσματος: πράγματι, δεν αρκεί απλώς να παρατηρείται η περιγραφόμενη συμπεριφορά και η επέλευση του περιγραφόμενου αποτελέσματος. Αυτά τα δυο δεν πρέπει να είναι άσχετα το ένα με το άλλο, αλλά πρέπει να τελούν μεταξύ τους σε μια αιτιώδη σχέση, σε μια αιτιώδη συνάφεια: η συμπεριφορά πρέπει να είναι η αιτία και το αξιόποιο αποτέλεσμα το αιτιατό.

Κρίσιμη για την διαπίστωση της αιτιώδους συνάφειας είναι η έννοια του όρου: ‘όρος’ είναι κάθε πραγματικό περιστατικό που κρίνεται αναγκαίο για την επέλευση του τελικού αποτελέσματος, κατά τρόπο ώστε αν έλλειπε ο όρος, θα έλλειπε και το αποτέλεσμα. Ωστόσο, ισχύει η αρχή του ισοδυνάμου των όρων: κάθε όρος που είναι αναγκαίος για την επέλευση του αποτελέσματος είναι αναπόφευκτα και αιτία αυτού, διότι είναι όλοι ισοδύναμοι: θα ήταν αδύνατο να επέλθει το αποτέλεσμα αν έλλειπε οποιοσδήποτε από τους όρους αυτούς, επομένως κάθε όρος έχει την ίδια ισχύ με τους άλλους της αιτιώδους αλυσίδας. Επομένως, δυνητικά, κάθε ανθρώπινη συμπεριφορά μπορεί να οδηγήσει σε τέλεση εγκλημάτων! Ο οπλοπώλης λ.χ. που πουλάει στον Α μια κυνηγετική καραμπίνα, ακόμα και χωρίς να το ξέρει, συνιστά αναγκαίο όρο για την ανθρωποκτονία του Β από τον Α, διότι δίνει στον δράστη το όπλο που συνιστά τον αναγκαίο όρο για την τέλεση ανθρωποκτονίας. Αυτό όμως μπορεί να οδηγήσει σε άτοπα.

Εξατομικεύουσες θεωρίες (προσφορότητα)

Για τον λόγο αυτό εμφανίστηκαν κάποιες θεωρίες που υποστηρίζουν ότι όλοι οι όροι δεν είναι ισοδύναμοι ! Υπάρχουν κάποιοι όροι, οι οποίοι είναι πιο σημαντικοί από τους άλλους και άρα, μπορούν κατ’ αποκλειστικότητα να οδηγήσουν

στην επέλευση του αποτελέσματος. Οι όροι αυτοί μόνο (και όχι όλοι οι πιθανοί) μπορούν να αξιώσουν τον χαρακτηρισμό της «αιτίας» του αποτελέσματος. Η πιο σημαντική εξ αυτών των θεωριών είναι αυτή της προσφορότητας, σύμφωνα με την οποία:

- Όλοι οι 'όροι' δεν είναι το ίδιο σημαντικοί. Κάποιοι όροι είναι πιο σημαντικοί απ' τους άλλους, κατά τούτο συνιστούν αιτίες του παράνομου αποτελέσματος.
- Οι όροι διακρίνονται σε δυο ευρείες κατηγορίες: τους πρόσφορους και τους απρόσφορους: οι πρόσφοροι όροι είναι αυτοί που, κατά την γενική πορεία των πραγμάτων, εμφανίζουν την *τάση* να οδηγούν στο παράνομο αποτέλεσμα. Οι απρόσφοροι είναι αυτοί που δεν έχουν την τάση αυτή, αλλά οδήγησαν κατά τρόπο τυχαίο και απρόβλεπτο, σε αυτό το αποτέλεσμα. Το δίκαιο, ως 'γενική τάξη πραγμάτων' συγκεντρώνει και τιμωρεί μόνο τις γενικές αυτές τάσεις και όχι τυχαία και απρόβλεπτα γεγονότα.

Για παράδειγμα, εάν ο Α προτρέψει τον Β να πάει για κολύμπι και ο τελευταίος σκοτωθεί από περαστικό πλοίο, αυτή η *προτροπή* δεν έχει την γενική τάση να οδηγήσει σε θάνατο. Επομένως, εύλογα, η προτροπή του Α να μην ήταν **όρος** για τον πνιγμό του Β (αν δεν τον είχε προτρέψει, δεν θα είχε πάει στην θάλασσα και άρα δεν θα είχε πεθάνει), αλλά ως τέτοιος δεν είναι **πρόσφορος** για να επιφέρει τον θάνατο. Επομένως, δεν μπορούμε να πούμε ότι η συμπεριφορά του Α πληροί το πραγματικό του ΠΚ 299, ούτε τον '*σκοτώσε*'. Αντίθετα, κάποιος που τον ρίχνει στην θάλασσα, θέτει έναν πρόσφορο όρο για πνιγμό, και άρα τον '*σκοτώνει*' κατά ΠΚ 299. Μόνο οι πρόσφοροι όροι συνιστούν αιτία του αποτελέσματος.

Πως κρίνεται η προσφορότητα; ➔ καταρχήν, με αντικειμενικά κριτήρια: θα κρίνουμε δηλ. *ex post* (με βάση τα αντικειμενικά δεδομένα, όπως έχουν *τόρα* τα πράγματα) εάν η συγκεκριμένη συμπεριφορά θα μπορούσε να έχει προκαλέσει την συγκεκριμένη επέλευση του αποτελέσματος σύμφωνα με την αντίληψη ενός τρίτου, μέσου αντικειμενικού παρατηρητή με μία νοητή μετάθεση στον χρόνο τέλεσης της πράξης: κανένας τρίτος δεν θα μπορούσε να έχει προβλέψει εκείνη την στιγμή ότι ο Β θα πέθαινε από διερχόμενο σκάφος. Άρα ο όρος είναι **απρόσφορος [βάση η αντικειμενική εξωτερική παρατήρηση]**. Εάν όμως ο Α εκείνη την στιγμή είχε μια *γνώση* που υπερβαίνει το επίπεδο γνώσεων του υποθετικού προσεκτικού αντικειμενικού παρατηρητή (λχ. ο Α γνώριζε ότι το συγκεκριμένο σημείο ήταν λίαν επικίνδυνο λόγω συχνής διελεύσεως πλοίων και είχαν στο παρελθόν λ.χ. σημειωθεί παρόμοια περιστατικά!) τότε η **υποκειμενική αντίληψη του Α υποκαθιστά την εξωτερική αντίληψη του παρατηρητή**: κατά την υποκειμενική του αντίληψη, η προτροπή '*πήγαινε στην θάλασσα*' ήταν *πρόσφορη* (έστω και κατά πιθανότητα) να οδηγήσει στον θάνατο.

Ο Ανδρουλάκης διαφωνεί με τα παραπάνω: η θεωρία της προσφορότητας **δεν χρειάζεται** στο ποινικό δίκαιο, όπως χρειάζεται στο Αστικό. Κι αυτό διότι, όταν εξετάζουμε τον αιτιώδη σύνδεσμο είμαστε ακόμη σε μία πρώιμη φάση της δόμησης του εγκλήματος. Εκείνη την στιγμή θέλουμε απλώς να διαπιστώσουμε εάν η χ συμπεριφορά υπήρξε **αίτιο** παράνομου αποτελέσματος. Αυτό όμως **δεν σημαίνει** ότι το πρόσωπο αυτό θα καταδικαστεί σώνει και καλά! Αντίθετα, υπάρχουν πολλοί νομικοί μηχανισμοί που αποτρέπουν παράδοξα αποτελέσματα της αρχής του ισοδυνάμου των όρων: πρέπει δηλ. ο δράστης να *θέλησε* το σκοπούμενο αποτέλεσμα (να είχε δόλο) ή να όφειλε να γνωρίζει ορισμένες περιστάσεις

Π.χ. ο Α προκαλεί αμυχή σε αιμοφιλικό Β, ο οποίος πεθαίνει από αιμορραγία. Κατά την *θεωρία της προσφορότητας*, μια απλή αμυχή δεν είναι αρκετή για να προκαλέσει θάνατο, άρα ο Α δεν '*σκοτώσε*' ακριβώς τον Β, διότι δεν ήταν δυνατόν κατά τον αντικειμενικό παρατηρητή να προβλέψει αυτήν την πορεία των πραγμάτων.⁵ Αντίθετα, κατά την θεωρία του ισοδυνάμου των όρων, ο Α έθεσε σε κίνηση έναν αναγκαίο και επαρκή όρο, χωρίς τον οποίο (*conditio sine*

⁵ Είπαμε βέβαια παραπάνω ότι κατά την αρχή της προσφορότητας συνεκτιμάται η υποκειμενική αντίληψη του δράστη που υπερβαίνει την γνώση του αντικειμενικού παρατηρητή, άρα αν ο Α γνώριζε την αιμοφιλία του Β, έθεσε έναν **πρόσφορο όρο** (την αμυχή) για τον θάνατό του. Η προσφορότητα και η *c.s.q.n.* οδηγούν κατ' ουσία στο ίδιο αποτέλεσμα. Η προσφορότητα όμως είναι δογματικά ασυνεπής: ενώ βρίσκεται ακόμη στο στάδιο της ΑΥ (είπαμε, ο αιτ. σύνδεσμος είναι στοιχείο της ΑΥ), λαμβάνει υπόψη στοιχεία υποκειμενικά, ήτοι την γνώση του δράστη (στοιχεία της ΥΥ), επομένως επιχειρεί ένα **πρωθύστερο** στην δόμηση του εγκλήματος. Αντίθετα, η *c.s.q.n.* δέχεται την αιτιότητα στο αντικειμενικό στάδιο της ΑΥ και περιορίζει τα ακραία αποτελέσματα στο υποκειμενικό στάδιο της υπαιτιότητας (ΥΥ).

quia non) δεν θα είχε επέλθει ο θάνατος του Β! Άρα, ο Α καταρχήν ‘σκότωσε’ τον Β, πληρώνοντας την αντικειμενική υπόσταση του ΠΚ 308 σε συνδυασμό με 311 (θανατηφόρα βλάβη εκ του αποτελέσματος). Αυτό εκ πρώτης όψεως οδηγεί σε παράδοξο: πως είναι δυνατόν κάποιος να καταδικαστεί έως και 10 έτη, για μια απλή αμυχή; Το παράδοξο αυτό αίρεται, αν σκεφτεί κανείς ότι μετά την ΑΥ ακολουθεί η ΥΥ: εάν η πράξη και το αποτέλεσμα του θανάτου δεν καλύπτονταν από *δόλο* ή *αμέλεια* του Α, ασφαλώς και δεν θα τιμωρηθεί έως και με 10 χρόνια κάθειρξη, αφού δεν υπάρχει *υπαιτιότητα*, ακόμα και αν υπάρχει *αιτιότητα*! Και πράγματι αλλάζουν τα πράγματα, αν λ.χ. ο Α γνώριζε ότι ο Β ήταν αιμοφιλικός και ήταν σοβαρό το ενδεχόμενο να πεθάνει από αμυχή ή τουλάχιστον όφειλε και μπορούσε να το γνωρίζει. Τότε, **γνώριζε το ενδεχόμενο και το αποδέχθηκε** (ενδεχόμενος δόλος) και άρα αξίζει να τιμωρηθεί για θανατηφόρο σωματική βλάβη.

Συνοψίζοντας: στο Ποινικό δίκαιο, ισχύει η αρχή του *ισοδυνάμου των όρων*. Η συμπεριφορά του προσώπου οδηγεί αιτιωδώς στο αποτέλεσμα (και άρα πληροί την ΑΥ) όταν, χωρίς την συμπεριφορά αυτή, δεν θα επερχόταν το τελικό αποτέλεσμα. Τυχόν παράδοξα διορθώνονται σε μεταγενέστερα στάδια (στο υπαίτιο, στο άδικο ή στο καταλογιστό).

Τα προβλήματα της αιτιώδους συνάφειας με βάση την αρχή της *conditio sine qua non*

Είπαμε ότι κατά την *c.s.q.n.*, **αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στην συμπεριφορά του δράστη και στο αποτέλεσμα υπάρχει όταν, εάν εξέλιπε η συμπεριφορά, θα εξέλιπε και το αποτέλεσμα**. Ωστόσο, και αυτός ο τύπος παρουσιάζει στην εφαρμογή του ορισμένα προβλήματα και χρειάζεται ορισμένες **βελτιώσεις**:

1. Αναφορά στο συγκεκριμένο αποτέλεσμα

«**Αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στην συμπεριφορά του δράστη και στο αποτέλεσμα υπάρχει όταν, εάν εξέλιπε η συμπεριφορά, θα εξέλιπε και το αποτέλεσμα υπό τις περιστάσεις, με τον τρόπο, στον τόπο & χρόνο που επήλθε**» Έτσι π.χ. κανείς δεν μπορεί να ισχυριστεί ότι «δεν σκότωσα αιτιωδώς τον Β, επειδή έτσι κι άλλως, ακόμα και αν δεν τον σκότωνα κάποια στιγμή θα πέθαινε!» Πράγματι, ακόμα κι αν έλειπε η ανθρωποκτονία, κάποια στιγμή θα ερχόταν το αποτέλεσμα του θανάτου. Όμως, στην *c.s.q.n.* αποβλέπουμε στο συγκεκριμένο αποτέλεσμα κατά τον **χρόνο** που επήλθε, με τον **τρόπο** που επήλθε, υπό τις **συγκεκριμένες** περιστάσεις. Όχι κατά τα γενικά χαρακτηριστικά του.

2. Ουσιωδώς παραλλαγμένο αποτέλεσμα

«**Αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στην συμπεριφορά του δράστη και στο αποτέλεσμα υπάρχει όταν, εάν εξέλιπε η συμπεριφορά, το αποτέλεσμα θα επερχόταν ουσιωδώς παραλλαγμένο.**»

Έτσι π.χ. ο ιατρός που κατά την επέμβαση ‘σκοτώνει’ τον ασθενή, ο οποίος ούτως ή άλλως θα υπέκυπτε λίγα λεπτά αργότερα στα τραύματά του, δεν τον σκοτώνει *αιτιωδώς*, διότι ακόμα και αν έλειπε η συμπεριφορά του γιατρού, το αποτέλεσμα θα είχε επέλθει χωρίς ουσιώδη μεταβολή ως προς τον τρόπο και τον χρόνο (λίγα λεπτά μετά).

3. Θεωρία της νομοτέλειας

Η θεωρία της νομοτέλειας σημαίνει ότι για να υπάρξει αιτιώδης συνάφεια, πρέπει να ισχύει ένας κανόνας της φύσης που οδηγεί κατά *φυσική νομοτέλεια* στο αποτέλεσμα. Π.χ. ο χημικός τύπος της θαλιδομίδης μπορεί να οδηγήσει κατά φυσική νομοτέλεια σε διακοπή της κύησης. Η αρχή αυτή είναι εν μέρει ορθή, διότι είναι μεν δυνατόν το αποτέλεσμα να προκύπτει κατά φυσική νομοτέλεια αλλά είναι δυνατόν και να μην συνδέεται νομοτελειακά (π.χ. ένας παράφρονας δεν υπακούει στους κανόνες της λογικής).

4. Σωρευτική αιτιότητα

Μεγάλη σημασία έχει η **σωρευτική αιτιότητα**, για την αιτιότητα, την υπαιτιότητα, την απόπειρα και την συμμετοχή. Αρχίζουμε με ένα παράδειγμα: για να πεθάνει κάποιος με το δηλητήριο x, χρειάζεται μια δόση 5 γραμμαρίων. Εάν ο Α χορηγήσει στον Β 5 γραμμάρια, προφανώς αυτός πεθαίνει *αιτιωδώς* από το δηλητήριο του Β και μάλιστα κατά φυσική νομοτέλεια. Τι θα λέγαμε όμως αν ο Α όμως χορηγήσει στον Β 2 γραμμάρια και ο Γ χορηγήσει στον Β επίσης 3 γραμμάρια (χωρίς όμως οι Α και Γ να γνωρίζουν ο ένας τις παράλληλες κινήσεις του άλλου) και ο Β πεθάνει; Και τι θα λέγαμε επίσης αν ο καθένας χορηγούσε από 5 γραμμάρια (σύνολο 10) με αποτέλεσμα τον θάνατο του Β;

Στην περίπτωση αυτή γίνεται λόγος για σωρευτική αιτιότητα ή υποκατάστατα αίτια: δεν υπάρχει ένα αίτιο αλλά **περισσότερα**, που ενεργούν παράλληλα και προς την ίδια τροχιά. Σύμφωνα με την θεωρία του ισοδυνάμου των όρων, εάν τόσο ο Α όσο και ο Γ χορήγησαν 5 γραμμάρια δηλητήριο, **ακόμα και αν** έλειπε η δόση ενός εκ των δυο, η δόση του άλλου θα ήταν επαρκής για να επιφέρει τον θάνατο του Β. Άρα στην περίπτωση αυτή, τόσο ο Α όσο και ο Γ **σκότωσαν** τον Β (παραντουργία). Εάν όμως ο έλλειπε η δόση του Α και ο Γ χορηγούσε 3 γραμμάρια, η δόση αυτή **δεν ήταν επαρκής** για να επιφέρει τον θάνατο του Β! Ομοίως, εάν ο Α χορηγούσε 2 γραμμάρια και έλειπε η δόση του Γ, πάλι η δόση δεν θα ήταν επαρκής. Θα είχαμε δηλαδή **απρόσφορη απόπειρα λόγω μέσου**.

Συνεπώς, με βάση την *θεωρία της c.s.q.n.*, σε περίπτωση σωρευτικής αιτιότητας (εφόσον δεν υπάρχει **συναυτουργία, προ-συνεννόηση!**) το ένα αίτιο δεν διακόπτει το άλλο, αλλά ούτε το αποκλείει. Η συμπεριφορά καθενός θα κριθεί αυτοτελώς με βάση την θεωρία περί απόπειρας ή τετελεσμένου εγκλήματος. Έτσι, αν ο Α χορηγούσε 6 γραμμάρια και ο Γ 2 γραμμάρια, ο Α οδήγησε *αιτιωδώς* στον θάνατο του Β, ενώ ο Γ όχι.

Τα παραπάνω μας βοηθάνε να διευκρινίσουμε τελικώς την σχέση όρου και αιτίας:

- Μια συμπεριφορά που είναι όρος θα είναι κατά κανόνα και αιτία του αποτελέσματος. Π.χ. ο Α χορηγεί στον Β 5 γραμ. δηλητήριο. Εάν έλειπε η συμπεριφορά του Α, ο Β θα ήταν ζωντανός (όρος). Η ενέργεια του Α συνιστά την αιτία του θανάτου του Β.
- Μια συμπεριφορά που δεν είναι όρος, δεν θα είναι κατά κανόνα και αιτία. Π.χ. ο Α χορηγεί στον Β 1 γραμμάριο και στην συνέχεια ο Β παρασύρεται από αυτοκίνητο. Ακόμα και αν ο Α δεν είχε δώσει 1 γραμμάριο, ο Β πάλι θα πέθαινε από το αυτοκίνητο (άρα δεν είναι όρος). Η ενέργεια του Α **δεν** συνιστά την αιτία του θανάτου του Β.
- Κατ' εξαίρεση, μια συμπεριφορά μπορεί να είναι αιτία αλλά να μην είναι όρος! Έτσι π.χ. ο Α χορηγεί στον Β 3 γραμμάρια και ο Γ στον Β δυο γραμμάρια. **Αιτία** του θανάτου του Β είναι τόσο ο Α όσο και ο Γ! Όμως, εάν έλειπαν τα 3 γραμμάρια του Α, τα 2 γραμμάρια του Γ δεν θα επέφεραν το τελικό αποτέλεσμα και αντίστροφα. Άρα, η συμπεριφορά καθενός αυτοτελώς λαμβανόμενη **δεν συνιστά** ΟΡΟ του θανάτου, αφού χωρίς την πρόσθετη δόση δηλητηρίου, θάνατος ΔΕΝ θα επερχόταν. Ο όρος είναι αναντικατάστατη αιτία, ενώ κάθε αιτία μπορεί να είναι και αντικαταστατή.

5. Νομικώς διαφέρουσα αιτιότητα & γλωσσικό νόημα

Σύμφωνα με την θεωρία αυτή περί γλωσσικού νοήματος, δεν αρκεί η συμπεριφορά να οδηγεί *αιτιωδώς* στο αποτέλεσμα αλλά πρέπει να εμπίπτει και στο γλωσσικό νόημα του περί ου πρόκειται ποινικού νόμου. Έτσι, μπορεί κάποιος να οδηγεί *αιτιωδώς* σε θάνατο, αλλά να μην «σκοτώνει» με την γλωσσική έννοια του όρου. Π.χ. ο Α λέει μια βροχερή μέρα στον Β «πήγαινε μια βόλτα στο δάσος», εκεί όμως τον χτυπάει κεραυνός και πεθαίνει. Ακόμα και αν υπάρχει πάντα ένα ρίσκο κεραυνού, η απλή παραίνεση για βόλτα στο δάσος δεν εμπίπτει στο γλωσσικό νόημα του ρήματος σκοτώνω: ακόμα και αν ο Α περίμενε τον κεραυνό, αυτό δεν συνιστά **δόλο** αλλά **πόθο**, μη ποινικά αξιολογήσιμο.

Σύμφωνα με την θεωρία περί νομικά διαφέρουσας αιτιότητας, δεν αρκεί η συμπεριφορά να οδηγεί *αιτιωδώς* στο αποτέλεσμα αλλά πρέπει η συμπεριφορά αυτή καλύπτει το δεοντολογικό νόημα του περί ου πρόκειται ποινικού νόμου. Π.χ. το 302 ΠΚ απαιτεί ανθρωποκτονία *από αμέλεια*. Ένα παιδί πετιέται απότομα μπροστά από το αυτοκίνητο και ο οδηγός προτού καν το καταλάβει το σκοτώνει. Υπάρχει αιτιότητα; Ναι: αν έλειπε ο οδηγός, προφανώς το παιδί δεν θα πέθαινε. Είναι όμως η συμπεριφορά του οδηγού *νομικά σημαντική*; Όχι! Το δεοντολογικό περιεχόμενο του 302 ΠΚ συνίσταται σε ένα **σφάλμα στην εξωτερική συμπεριφορά**. Εδώ ο οδηγός δεν περιέπεσε σε ουδέν σφάλμα. Άρα ο όρος δεν είναι καν νομικά σημαντικός, ώστε να οδηγήσει *αιτιωδώς* στο αποτέλεσμα.

6. Ο «αντικειμενικός καταλογισμός», βλ. βιβλίο → αποκρούεται στο ποινικό δίκαιο στην Ελλάδα, περιπλέκοντας υπερβολικά τα πράγματα. Ορθότερο είναι τα ζητήματα που πραγματεύεται να εξετάζονται στο κεφάλαιο για το Άδικο ή την Υπαιτιότητα (βλ. παρακάτω).

Παρακάτω εξετάζονται κάποια ειδικά ζητήματα αιτιώδους συνάφειας για ειδικές εγκληματικές μορφές.

Ειδικό ζήτημα α': τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα

Τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα συνιστούν μια ιδιαίτερη κατηγορία εγκλημάτων τα οποία συμπλέκουν ζητήματα αιτιότητας και υπαιτιότητας. Παρακάτω εξετάζεται η νομική τους ρύθμιση στο Γενικό Μέρος του ποινικού δικαίου.

Ορισμός: Το εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα, συνίσταται σε μια συμπεριφορά, η οποία πληροί την αντικειμενική υπόσταση ενός **εγκλήματος** στο νόμο, πέρα από την πλήρωση του οποίου προξενεί κι ένα **βαρύτερο (αξιόποιο) αποτέλεσμα** το οποίο δεν προβλέπεται στην αντικειμενική υπόσταση του αρχικού εγκλήματος.⁶ Στην περίπτωση αυτή, η επέλευση του βαρύτερου αποτελέσματος 'διακρίνει' την αρχική συμπεριφορά ως ιδιαίτερα βαριά και επικίνδυνη, με αποτέλεσμα να αξίζει μια αυστηρότερη ποινική αντιμετώπιση, με βαρύτερη τιμώρηση, διότι ενέχει μεγαλύτερη ηθικοκοινωνική απαξία.

Πχ: ο Α βιάζει την Β προκαλώντας της εσωτερική αιμορραγία και σοβαρές σωματικές βλάβες, με αποτέλεσμα λίγες ώρες αργότερα η Β να πεθάνει. Ο Α καταρχήν τέλεσε το έγκλημα του **βιασμού** που συνίσταται σε σωματική βία και εξώγαμη συνουσία (ΠΚ 336) και άρα τιμωρείται με κάθειρξη. Επειδή όμως το έγκλημά του είχε ως συνέπεια τον θάνατο της παθούσης, επιβάλλεται η βαρύτερη ποινή της ισόβιας κάθειρξης κατά το ΠΚ 340 (το ίδιο ισχύει για τα εγκλήματα της κατάχρησης σε ασέλγεια και της αποπλάνησης παιδιών.) Κατά τον *Μυλωνόπουλο*, διακρινόμενα εκ του αποτελέσματος εγκλήματα στον ελλΠΚ είναι:

1. Εμπρησμός που είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο (ΠΚ 264 § 1 εδ. γ')
2. Πλημμύρα που είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο (ΠΚ 268 εδ. γ')
3. Έκρηξη που είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο, 270 § 1 γ'
4. Κοινώς επικίνδυνη βλάβη σε πράγμα δικό του ή ξένο, που είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο, 273 γ'
5. Άρση ασφαλιστικών εγκαταστάσεων που είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο, 275 β'
6. Πρόκληση ναυαγίου που είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο, 277 γ'
7. Δηλητηρίαση πηγών και τροφίμων, νομής ζώων που είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο, 279 εδ. β', 282 α'
8. Παραβίαση μέτρων για την πρόληψη ασθενειών που είχε ως αποτέλεσμα την μετάδοση ασθένειας σε άλλον, 284
9. Θανατηφόρος διατάραξη της ασφάλειας των συγκοινωνιών, σιδηροδρόμων, πλοίων και αεροσκαφών, 290 § 1, 291 γ
10. Έκθεση που είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο, 306 § 2 περ. β'
11. Απλή σωματική βλάβη που είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο ή την βαριά σωματική/διανοητική πάθηση, 310, 311
12. Βιασμός, κατάχρηση σε ασέλγεια και της αποπλάνηση παιδιών που είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο, 340.
13. Ληστεία, ληστρική κλοπή (380 §§ 2,3) ληστρική εκβίαση (385 §1α) με αποτέλεσμα θάνατο ή βαριά σωματική βλάβη.
14. Βασανιστήρια που είχαν ως αποτέλεσμα τον θάνατο ή την βαριά σωματική βλάβη (137 Β)

Δομή: Εάν παρατηρήσει κανείς την διατύπωση των άρθρων, η δομή τους καταστρώνεται ως εξής: διαγράφεται από τον νόμο μια αξιόποινη συμπεριφορά (βασανιστήρια, πλημμύρα, βιασμός) με μια ορισμένη ποινή. Εάν όμως επέλθει ένα βαρύτερο αποτέλεσμα (το οποίο εννοείται πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με την αρχική αξιόποινη συμπεριφορά), όπως λ.χ. ο θάνατος ή βαριά νοητική/σωματική πάθηση, αυξάνεται η ποινή και τιμωρείται βαρύτερα ο δράστης.

Ratio της νομικής αυτής ρύθμισης είναι το γεγονός ότι κάποιος χρησιμοποιεί ένα έγκλημα για να τελέσει ένα άλλο, κατά τρόπο ώστε αυξάνεται η ηθικοκοινωνική απαξία της συμπεριφοράς αλλά και η επικινδυνότητα του δράστη. Για παράδειγμα, κάποιος που οδηγεί ένα αυτοκίνητο και κατά λάθος προκαλεί σωματική βλάβη σε πεζό ο οποίος στην συνέχεια πεθαίνει, είναι λιγότερο επικίνδυνος από κάποιον ο οποίος κατά λάθος προκαλεί θάνατο εκ του αποτελέσματος στα πλαίσια μιας εχθρικής εγκληματικής πράξεως εις βάρος του τελικώς θανατωθέντος. *Κόσμος ολόκληρος χωρίζει την αμέλεια που εντάσσεται στα πλαίσια μιας εχθρικής διάθεσης που φτάνει έως και στα όρια της επίθεσης, από την αμέλεια που διαπνέεται από φρόνημα κατά βάση νομοταγές, μη βλαπτικό για το οικείο έννομο αγαθό (Ανδρουλάκης).*

Αιτιότητα & Υπαιτιότητα: τα εγκλήματα αυτά ωστόσο έθεταν κάποιες δυσχέρειες σχετικά με την αρχή του ισοδυναμίου των όρων στον προϊσχύσαντα Ποινικό Νόμο ο οποίος δεν απαιτούσε υπαιτιότητα για το βαρύτερο αποτέλεσμα.

⁶ Εννοείται ότι υπάρχει ειδική διάταξη στον νόμο που τιμωρεί ειδικά το συγκεκριμένο (βαρύτερο) αποτέλεσμα, αλλιώς παραβιάζεται το *n.c.n.p.s.l.*

Εάν δεχόμασταν λοιπόν την αρχή του ισοδυνάμου των όρων στην περίπτωση αυτή, ήταν δυνατόν ο δράστης του βασικού εγκλήματος να τιμωρηθεί **και** για το βαρύτερο αποτέλεσμα, ακόμα και αν δεν έφερε καμία υπαιτιότητα γι' αυτό! Στο παράδειγμα δηλαδή του αιμοφιλικού, απλώς και μόνο μια *αμυχή* (απλή σωματική βλάβη) μπορούσε να οδηγήσει σε καταδίκη για το βαρύτερο αποτέλεσμα του θανάτου, αφού δεν απαιτούνταν υπαιτιότητα **και ως προς αυτό αλλά αρκούσε η υπαιτιότητα ως προς την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του βασικού εγκλήματος.** Έτσι, είχε αναπτυχθεί και υποστηριχθεί στο σημείο αυτό η προαναφερθείσα θεωρία της προσφορότητας για να αμβλύνει αυτά τα απαράδεκτα αποτελέσματα.

Με τον Νέο ΠΚ όμως τα παραπάνω έπαψαν να ισχύουν. Το ΠΚ 29 ορίζει ότι «*όπου ο νόμος ορίζει ότι κάποια πράξη τιμωρείται με βαρύτερη ποινή όταν έχει ορισμένο αποτέλεσμα, η ποινή αυτή επιβάλλεται μόνο αν το αποτέλεσμα μπορεί να αποδοθεί σε αμέλεια του δράστη.*» Έτσι, αποφεύγονται τυχόν ανεπιεική αποτελέσματα που θα είχε η *c.s.q.n.* στα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα και έτσι, ο δράστης δεν θα καταδικαστεί για τον θάνατο του αιμοφιλικού, εκτός αν **όφειλε και μπορούσε να γνωρίζει** την αιμοφιλία του.

Όμως **προσοχή**: το ΠΚ 29 κάνει λόγο για αμέλεια του δράστη και **όχι για δόλο.** Γιατί; ➔ διότι, σε περίπτωση που υπάρχει δόλος, δεν θα μιλάμε για *εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα*, αλλά για **αληθινή κατ' ιδέαν συρροή δυο εγκλημάτων** (Ανδρουλάκης)! Ένα παράδειγμα θα βοηθήσει:

- Στην πρώτη υπόθεση, έστω ότι ο Α βιάζει την περαστική Β, χωρίς να έχει ιδέα (και χωρίς να οφείλει να γνωρίζει) ότι η Β πάσχει από σοβαρό νόσημα. Ως εκ τούτου, λίγο μετά τον βιασμό, η Β πεθαίνει εξ αυτού του λόγου.
- Στην δεύτερη υπόθεση, έστω ότι γιατρός Α βιάζει την ασθενή Β χωρίς να γνωρίζει την ύπαρξη της σοβαρής ασθένειας, (καίτοι *όφειλε και μπορούσε* να την γνωρίζει, ως θεράπων ιατρός της) με αποτέλεσμα να πεθάνει λίγο αργότερα.
- Στην τρίτη υπόθεση, ο Α βιάζει την Β γνωρίζοντας ότι πάσχει από πολύ σοβαρό πρόβλημα υγείας, με αποτέλεσμα η Β να πεθάνει λίγο μετά. Ο Α *γνώριζε* την κατάσταση κι *αποδέχθηκε το ενδεχόμενο να πεθάνει* (ενδεχόμενος δόλος).

Πως θα αντιμετωπιστούν ποινικά οι 3 αυτές περιπτώσεις;

- Στην πρώτη περίπτωση, ο Α θα τιμωρηθεί απλώς για **βιασμό.** Το ΠΚ 29 προϋποθέτει την ύπαρξη *αμέλειας* ως προς το βαρύτερο αποτέλεσμα. Εφόσον ο Α ούτε όφειλε ούτε μπορούσε να γνωρίζει την νόσο της Β, το βαρύτερο αποτέλεσμα **δεν** θα του καταλογιστεί επομένως το 340 δεν θα εφαρμοστεί. Πλαίσιο της ποινής θα είναι κάθειρξη (ΠΚ 336 § 1)
- Στην δεύτερη περίπτωση, ο Α θα τιμωρηθεί για **θανατηφόρο βιασμό.** Πράγματι, είναι αληθές ότι εδώ ενώνονται δυο εγκλήματα: αυτό της ανθρωποκτονίας από αμέλεια (ΠΚ 302 – φυλάκιση από 3 μήνες μέχρι 5 έτη) και αυτό του βιασμού (ΠΚ 336 § 1). Όμως, ο νομοθέτης εκτιμά ότι υπάρχει αυξημένη ηθικοκοινωνική απαξία στην τέλεση ενός εγκλήματος μέσω ενός άλλου (αυξημένη επικινδυνότητα του δράστη) και προβλέπει μεγαλύτερη τιμώρηση στην περίπτωση εκ του αποτελέσματος διακρινόμενου εγκλήματος. Έτσι, αφού ο Α όφειλε και μπορούσε να γνωρίζει την νόσο της Β, υπάρχει *αμέλεια* που απαιτεί το ΠΚ 29 και άρα εφαρμόζεται το ΠΚ 340 σε συνδ. με ΠΚ 336 και οδηγεί σε ποινή ισόβιας κάθειρξης.
- Στην τρίτη περίπτωση, ο Α θα τιμωρηθεί για **εκ προθέσεως ανθρωποκτονία σε συρροή με βιασμό** (αμφισβ.). Το ΠΚ 29 προϋποθέτει *αμέλεια και όχι δόλο!* Εάν το βαρύτερο αποτέλεσμα τιμωρείται αυτοτελώς όταν τελείται εκ προθέσεως, τότε δεν έχουμε *εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα* αλλά **αληθινή συρροή βιασμού και ανθρωποκτονίας από πρόθεση** (Ανδρουλάκης). Μη-γνήσια εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα (με την έννοια της δόλιας επέλευσης του βαρύτερου αποτελέσματος), δεν υπάρχουν κατά τον Ανδρουλάκη.

Το πρόβλημα των αξιολογικών αντινομιών στα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα

Όπως παρατηρεί ο Μυλωνόπουλος, η λύση που περιεγράφηκε στην τρίτη περίπτωση οδηγεί σε **αξιολογικές αντινομίες του ποινικού νομοθέτη.** Πιο συγκεκριμένα, εάν εφαρμόσουμε την λύση της **αληθούς συρροής** του βασικού εγκλήματος με το αυτοτελώς τιμωρούμενο έγκλημα της εκ προθέσεως πρόκλησης του βαρύτερου αποτελέσματος, καταλήγουμε στο παράδοξο αποτέλεσμα να τιμωρείται **βαρύτερα** η αμέλεια από τον δόλο! Παραδείγματα:

Αντινομία Νο. 1: στο προηγούμενο παράδειγμα, εάν ο βιαστής αποδείξει ότι η πράξη της ανθρωποκτονίας αποφασίστηκε και εκτελέστηκε εν βρασμώ ψυχικής ορμής (ΠΚ 299 § 2), τότε η ποινή που τον περιμένει είναι *επιεικέστερη* απ'

ό,τι αν καταδικαστεί για αμέλεια ως προς τον θάνατο της παθούσας. Πιο συγκεκριμένα, σε περίπτωση συρροής βιασμού (336) με ανθρωποκτονία εκ προθέσεως εν βρασμώ ψυχικής ορμής (299 § 2 – πρόσκαιρη κάθειρξη), η ποινή που θα του επιβληθεί είναι **το πολύ κάθειρξη 20 ετών**. Αντίθετα, εάν ο Α καταδικαστεί για εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο θανατηφόρο βιασμό (εξ αμελείας), η ποινή του διαμορφώνεται, κατ' εφαρμογή του 340, 336 και 29 ΠΚ σε **ισόβια κάθειρξη! Έτσι, η αμέλεια τιμωρείται βαρύτερα από τον δόλο, πράγμα αξιολογικά απαράδεκτο**. Θα λέγαμε ότι ο δράστης έχει συμφέρον ν' αποδείξει ότι είχε πρόθεση να σκοτώσει εν βρασμώ ψυχής παρά ότι ήταν αμελής!

Αντινομία Νο. 2: Όταν κάποιος τελεί το έγκλημα της σωματικής βλάβης (308) τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι τριών ετών. Εάν από αμέλεια του δράστη (ΠΚ 29) προκύψει βαριά σωματική βλάβη του παθόντος επιβάλλεται **φυλάκιση τουλάχιστον δυο ετών** (310 § 1 εδ. α'). Εάν ο δράστης ήθελε από πρόθεση (δόλος α' βαθμού) την βαριά σωματική βλάβη του προσώπου, επιβάλλεται **κάθειρξη μέχρι 10 ετών** (310 § 3). Ο νόμος όμως αφήνει αρρυθμιστη την περίπτωση όπου από την απλή σωματική βλάβη (308) προέκυψε μεν βαριά βλάβη, αλλά από (ενδεχόμενο) δόλο β' βαθμού: ο δράστης γνώριζε το ενδεχόμενο επέλευσης της βλάβης και το αποδέχθηκε. Δεδομένου ότι δεν υπάρχει κάποια νομοθετική διάταξη που να τιμωρεί την πρόκληση βαριάς σωματικής βλάβης με ενδεχόμενο δόλο, και εάν δεχθούμε ότι το ΠΚ 310 § 1 εδ' α σε συνδυασμό με το ΠΚ 29 δεν αφορά τις περιπτώσεις ενδεχόμενου δόλου αλλά μόνο αμέλειας, τότε ο δράστης θα τιμωρηθεί για απλή σωματική βλάβη (**μέχρι τρία έτη**). Έτσι όμως θα καταλήγαμε στο άτοπο **η αμέλεια να τιμωρείται βαρύτερα από τον (ενδεχόμενο) δόλο, πράγμα αξιολογικά απαράδεκτο**. Σχηματικά η αξιολογική αντινομία:

Αμέλεια	Ενδεχόμενος δόλος	Άμεσος δόλος α' βαθμού
Απλή σωματική βλάβη με πρόκληση βαριάς σωματικής βλάβης από αμέλεια	Απλή σωματική βλάβη με πρόκληση βαριάς βλάβης από ενδεχόμενο δόλο	Απλή βλάβη με πρόκληση βαριάς βλάβης από άμεσο δόλο α' βαθμού
ΠΚ 308 (απλή βλάβη) + 310 § 1 εδ. α' (βαριά βλάβη) + 29 (βαθμός υπαιτιότητας: αμέλεια) → φυλάκιση δυο με πέντε έτη	ΠΚ 308 (απλή βλάβη) → μέχρι 3 έτη (ο ενδ. δόλος δεν τιμωρείται ειδικά από τον νόμο, τυχόν δε τιμώρηση θα αντέβαινε στο <i>n.c.n.p.s.l.</i>).	ΠΚ 308 (απλή βλάβη) <u>σε συρροή</u> με ΠΚ 310 § 3 (βαριά βλάβη: επιδίωξη) → κάθειρξη 5 μέχρι 10 ετών .

Γι' αυτούς τους λόγους ο *Μυλωνόπουλος* προτείνει οι περιπτώσεις εκ δόλου πρόκλησης βαρύτερου αποτελέσματος να θεωρούνται ως **μη-γνήσια εγκλήματα διακρινόμενα εκ του αποτελέσματος εμπίπτοντα στην διάταξη του ΠΚ 29, ώστε να τιμωρούνται βαρύτερα**. Έτσι, στην 1^η αντινομία, αν εφαρμόσουμε το ΠΚ 29 για εκ προθέσεως πρόκληση του θανάτου στα πλαίσια βιασμού, ως μη-γνήσιο εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα, τότε ο δράστης θα τιμωρηθεί με ισόβια κάθειρξη (έστω και εν βρασμώ ψυχής). Στην 2^η αντινομία, αν εφαρμόσουμε το ΠΚ 29 για πρόκληση βαριάς σωματικής βλάβης με ενδεχόμενο δόλο, τότε ο δράστης θα τιμωρηθεί με φυλάκιση τουλάχιστον δυο ετών (310 § 1). Ο *Ανδρουλάκης* διαφωνεί, εκτιμώντας ότι ορθότερος είναι ο χωρισμός σε ανεξάρτητα εγκλήματα που τιμωρούνται σε συρροή. Βλ. και την απόπειρα, παρακάτω.

Η αναλογικότητα της βαρύτερης τιμώρησης των εκ του αποτελέσματος διακρινόμενων εγκλημάτων

Ωστόσο, εδώ δημιουργείται ένα ακόμη πρόβλημα σχετικά με τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα, όπως επισημαίνει ο *Ανδρουλάκης*: ζήτημα **αναλογικότητας και συμφωνίας με το Σύνταγμα**. Έστω ότι ο Α τελεί ληστεία εις βάρος του Β, στην συνέχεια όμως (από αμέλεια του Α) ο Β πεθαίνει. Σύμφωνα με το ΠΚ 380 § 2, αν η ληστεία είχε επακόλουθο τον θάνατο του παθόντος, επιβάλλεται ισόβια κάθειρξη, ενώ κατά ΠΚ 29 για την εφαρμογή του ΠΚ 380 § 2 χρειάζεται αμέλεια (όπερ και συντρέχει). Είναι προφανές ότι στην περίπτωση αυτή φτάνουμε σε ένα άλλο παράδοξο, η θανατηφόρος ληστεία (εξ αμελείας) να τιμωρείται με τον ίδιο ακριβώς τρόπο όπως η ανθρωποκτονία εκ προθέσεως: με ισόβια κάθειρξη. **Είναι αξιολογικά απαράδεκτο η αμέλεια να τιμωρείται με τον ίδιο τρόπο όπως και ο δόλος**. Αυτό προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας (Σ 25 § 1 δ'). Γι' αυτό ο *Ανδρουλάκης* προτείνει μια σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, με την έννοια ότι, η ανώτατη ποινή επιβάλλεται σε εξ αμελείας

θανατηφόρο ληστεία, μόνο όταν η αμέλεια είναι τόσο βαρύτερη, ώστε οδηγεί «προσεγγίζει» τον βαθμό του δόλου (επομένως στην ενσυνείδητη αμέλεια που προσεγγίζει τον ενδεχόμενο δόλο, βλ. παρακάτω).

Η αρχή της αμεσότητας (τελεολογική συστολή των εκ του αποτελέσματος διακρινόμενων εγκλημάτων)

Προκειμένου να περιοριστούν οι υπερβολές που μπορεί να δημιουργηθούν από την παραπάνω δυσαναλογία, ο Ανδρουλάκης προτείνει μια περαιτέρω προϋπόθεση, αυτήν της **αμεσότητας**. Με άλλα λόγια, για να θεωρηθεί ότι το βαρύτερο αποτέλεσμα μπορεί να αποδοθεί σε αμέλεια του δράστη επισύροντας βαρύτερη ποινή για το εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα, χρειάζεται μια **τελεολογική συστολή**, με την έννοια ότι το αποτέλεσμα πρέπει να συνδέεται **ειδικά** με το βασικό έγκλημα και να προκαλείται **άμεσα** από αυτό.

Το βασικό έγκλημα προκαλεί **άμεσα + ειδικά**  το βαρύτερο τελικό αποτέλεσμα.

Για παράδειγμα, ο Α τελεί ληστεία (παράνομη βία + κλοπή, ΠΚ 380) εις βάρος του Β. Κατά την ένοπλη συμπλοκή, τραυματίζει κατά λάθος θανάσιμα τον Β ο οποίος πεθαίνει. Σε μια άλλη εκδοχή, ο Α όχι μόνο τελεί ληστεία, αλλά εκ προθέσεως εκτελεί εν ψυχρώ τον Β και φεύγει με τα κλοπιμαία. Σε μια τρίτη εκδοχή, ο Α φεύγει με τα κλοπιμαία, ο δε Β τρέχει ξοπίσω του για να τον χτυπήσει και να πάρει πίσω τα υπάρχοντά του, όμως σκοντάφτει, χτυπάει το κεφάλι του και πεθαίνει. Πως θα τιμωρηθεί ο Α σε κάθε περίπτωση; **Στην πρώτη περίπτωση** ο Α τελεί το εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα της θανατηφόρου ληστείας (380 § 2), δεδομένου ότι φέρει αμέλεια (ΠΚ 29) ως προς το βαρύτερο αποτέλεσμα. Ωστόσο ο Ανδρουλάκης προτείνει μια σύμφωνη με το Σ ερμηνεία, ώστε για λόγους αναλογικότητας η ισόβια κάθειρξη να επιβάλλεται μόνο όπου η αμέλεια προσεγγίζει σε βαρύτητα τον δόλο. **Στην δεύτερη περίπτωση** κατά τον Ανδρουλάκη έχουμε ανθρωποκτονία από πρόθεση (299 – ισόβια κάθειρξη) σε συρροή με ληστεία (ΠΚ 380 - κάθειρξη) ενώ σύμφωνα με τον Μυλωνόπουλο έχουμε θανατηφόρο ληστεία κατ' εφαρμογή του ΠΚ 380 § 2 (ισόβια κάθειρξη), εάν θεωρήσουμε τα εκ δόλου διακρινόμενα εκ του αποτελέσματος εγκλήματα ως μη-γνήσια εγκλήματα που υπάγονται στο ΠΚ 29. **Στην τρίτη περίπτωση**, σε αντίθεση με την πρώτη, το βαρύτερο αποτέλεσμα δεν επήλθε κατά τρόπο άμεσο και ειδικό από το βασικό έγκλημα! Φυσικά, υπάρχει στην περίπτωση αυτή **αιτιώδης συνάφεια**: εάν ο Α δεν είχε ληστέψει τον Β, αυτός ενδεχομένως δεν θα είχε *τρέξει, ούτε θα είχε σκοντάψει και πεθάνει* (υπάρχει η λεγόμενη **συνάφεια κινδύνου**). Όμως αυτό δεν είναι αρκετό, στο μέτρο που δεν υπήρχε **αντικειμενική ex ante προβλεψιμότητα της πρόκλησης του αποτελέσματος από την βασική πράξη, εν όψει της επισυμβαίνουσας απόκλισης της αιτιώδους διαδρομής**. Συνεπώς κατά τον Ανδρουλάκη χρειάζεται μια **τελεολογική συστολή του ΠΚ 380 § 2** ώστε, σε περίπτωση που δεν προέκυψε το αποτέλεσμα **άμεσα και ειδικά** από την ληστεία, να μην τιμωρηθεί και για τον θάνατο του παθόντος

Στο σημείο αυτό πρέπει να διακρίνουμε 3 πράγματα:

- ✓ Άλλο πράγμα το '**βαρύτερο αποτέλεσμα**' στα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα
- ✓ Άλλο πράγμα οι '**επιβαρυντικές περιστάσεις**' του εγκλήματος
- ✓ Άλλο πράγμα οι '**έξωτερικοί όροι του αξιοποίνου**' του εγκλήματος

- Το **βαρύτερο αποτέλεσμα** στα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα συνιστά μια περαιτέρω **βλάβη** η οποία επέρχεται στα πλαίσια μιας αξιόποινης συμπεριφοράς **αιτιωδώς** και για την οποία τιμωρείται βαρύτερα ο δράστης. Κατά τούτο, πρέπει να υπάρχει **αιτιότητα** και **υπαιτιότητα** (ΠΚ 29), με την μορφή αμέλειας (ΠΚ 29) – Ανδρουλάκης.

- **Επιβαρυντική περίπτωση** (ΠΚ 30 § 2) είναι μια κατάσταση η οποία συντρέχει παράλληλα με την τέλεση της αξιόποινης συμπεριφοράς και επαυξάνει το αξιοποινό. Σύμφωνα με το ΠΚ 30 § 2, προκειμένου να αυξηθεί το αξιοποινό, πρέπει να υπάρχει **δόλος** ενώ για τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα χρειάζεται **αμέλεια** ως προς το επιβαρυντικό αποτέλεσμα (ΠΚ 29). Το ζήτημα αυτό τίθεται *ιδίως* για την συμπεριφορά εκείνη, η οποία δημιουργεί μια συγκεκριμένη κατάσταση **κινδύνου**. Για παράδειγμα, το ΠΚ 323 § 1 τιμωρεί την αφαίρεση ανηλίκου από τους γονείς ή όποιους έχουν δικαίωμα να ασκούν την επιμέλειά του με φυλάκιση. Εάν όμως από την στέρηση της επιμέλειας «*διέτρεξε σοβαρό κίνδυνο ζωής ή βαριάς βλάβης*» ο δράστης τιμωρείται βαρύτερα. Στο σημείο αυτό υπάρχει διχογνωμία:

- ⇒ Η **κρατούσα γνώμη** (μεταξύ των οποίων και *Roxin, Μυλωνόπουλος*) θεωρεί ότι η δημιουργία συγκεκριμένου κινδύνου δεν συνιστά πρόκληση συγκεκριμένου αποτελέσματος με την έννοια του ΠΚ 29 αλλά επιβαρυντική περίσταση με την έννοια του ΠΚ 30. Όπως υπογραμμίζει το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, ο κίνδυνος δεν συνιστά αποτέλεσμα αλλά προβαθμίδα αποτελέσματος. Επομένως, δεν αρκεί η αμέλεια (ΠΚ 29) αλλά χρειάζεται δόλος (ΠΚ 30 § 2) χωρίς τον οποίο δεν επαυξάνεται η ποινή. Ομοίως, η επικίνδυνη σωματική βλάβη του ΠΚ 309 δεν είναι εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα, γιατί εκεί το γεγονός ότι η πράξη μπορούσε να προκαλέσει βλάβη ή θάνατο δεν συνιστά «αποτέλεσμα» αλλά «συγκεκριμένη επικινδυνότητα της συμπεριφοράς» και άρα απαιτεί δόλο ως επιβαρυντική περίσταση.
- ⇒ Ο *Ανδρουλάκης* αντιτείνει ότι η πρόκληση συγκεκριμένου κινδύνου πρέπει να διαχωρίζεται από την αφηρημένη επικινδυνότητα. Η πρόκληση κινδύνου είναι μια πραγματική μεταβολή, χωριστή από την αξιόποινη συμπεριφορά κατά τόπο και χρόνο επομένως συνιστά και αυτή συγκεκριμένο αποτέλεσμα που θεμελιώνει διακρινόμενο εκ του αποτελέσματος έγκλημα με την έννοια του ΠΚ 29.

Επιπλέον, όπως υπογραμμίζει ο *Μυλωνόπουλος*, «αποτέλεσμα του βασικού εγκλήματος το οποίο δεν τιμωρείται και αυτοτελώς ως έγκλημα **ΕΞ ΑΜΕΛΕΙΑΣ** δεν θεμελιώνει έγκλημα διακρινόμενο εκ του αποτελέσματος διότι αλλιώς θα παραβιαζόταν η αρχή *n.c.n.p.s.l.* (ΠΚ 26) αλλ' αποτελεί επιβαρυντική περίσταση που απαιτεί δόλο.» Για παράδειγμα, στο έγκλημα της κατακράτησης (325) ο νόμος ορίζει ότι «αν η κατακράτηση διήρκεσε μακρό χρονικό διάστημα, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δυο ετών.» Ο μακρός χρόνος της κατακράτησης είναι 'συγκεκριμένο αποτέλεσμα' με την έννοια του ΠΚ 29 ώστε να έχουμε εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα ή είναι επιβαρυντική περίσταση με την έννοια του ΠΚ 30; Ο *Ανδρουλάκης* συμφωνεί με τον *Μυλωνόπουλο*, τονίζοντας ότι: αφού η κατακράτηση δεν προβλέπεται στο νόμο ως έγκλημα εξ αμελείας αλλά εκ προθέσεως, θα ήταν αντίθετο στο ΠΚ 26 να θεωρήσουμε ότι πρόκειται για έγκλημα διακρινόμενο εκ του αποτελέσματος (με αμέλεια, ως προς το αποτέλεσμα). Αντίθετα, πρόκειται για επιβαρυντική περίσταση η οποία απαιτεί δόλο.

Ειδικό ζήτημα β': τα δια παραλείψεως τελούμενα εγκλήματα ενεργείας

Τα δια παραλείψεως τελούμενα εγκλήματα ενεργείας εμφανίζουν μια συγκεκριμένη ιδιορρυθμία όσον αφορά την αιτιώδη συνάφεια. Σχετικά έχουν προταθεί δυο απόψεις:

- Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, η «**αιτιώδης συνάφεια**» δεν είναι μια φυσική δύναμη που αναπτύσσεται στα πράγματα, αλλά μια νοητή κατασκευή, μια ανθρώπινη αντίληψη. Συνεπώς, η αρχή της *c.s.q.n.* και της αιτιώδους συνάφειας εφαρμόζεται και επί της παραλείψεως με την ακόλουθη έννοια: *αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα σε μία παράλειψη και σε ένα παράνομο αποτέλεσμα υπάρχει, όταν ελλείψει της παράλειψης (δηλαδή, εάν λάμβανε χώρα η πράξη που παραλείφθηκε) συν-απολείπεται και το αποτέλεσμα*. Με άλλα λόγια, αιτιώδης είναι η παράλειψη, όταν, η ενέργεια που παραλείφθηκε θα είχε αποτρέψει (νομοτελειακά!) το αποτέλεσμα. Αυτή η θεωρητική κατασκευή, προϋποθέτει ότι υπάρχει η δυνατότητα αποτροπής η οποία συνεπάγεται την δυνατότητα ενέργειας που υποθετικά θα είχε αποτρέψει το αποτέλεσμα. Όπως παρατηρούμε, όλη αυτή η θεωρία ενέχει αυξημένη υποθετικότητα και γι' αυτόν τον λόγο έχει επικριθεί στην θεωρία ως *δυσχερής* και *εσφαλμένη*.
- Σύμφωνα με την δεύτερη άποψη, στα εγκλήματα παραλείψεως δεν υπάρχει καθόλου αιτιότητα! Όπως ορθώς επισημαίνει ο *Ανδρουλάκης*, το χαρακτηριστικό στοιχείο των εγκλημάτων παραλείψεως είναι ακριβώς ότι δεν επιδρούν στον εξωτερικό κόσμο: εκείνος που παραλείπει δεν πράττει απολύτως τίποτα, δεν προκαλεί κανένα αποτέλεσμα στα εξωτερικά πράγματα. Θα ήταν αντίθετο προς την λογική να θεωρήσουμε ότι τα εγκλήματα παραλείψεως επιδρούν αιτιωδώς στον έξω κόσμο. Χαρακτηριστική λοιπόν είναι η έλλειψη οποιασδήποτε αιτιότητας. Αφού όμως δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια προς το παράνομο αποτέλεσμα, γιατί ποινικοποιούνται; Πως «ισοφαρίζεται» η έλλειψη της αιτιώδους ισχύος της παραλείψεως, ώστε η παράλειψη να έχει ισοδύναμη απαξία με την ενέργεια;



στην επιστήμη έχουν προταθεί συναφώς δυο θεωρίες:

A) Η θεωρία της «διαίτερης νομικής υποχρέωσης»

Καταρχήν, η **παράλειψη** δεν έχει την ίδια ηθικοκοινωνική απαξία με την **ενέργεια**. Αυτό είναι προφανές λόγου χάρι στο άρθρο 307, το οποίο τιμωρεί την *παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής* με φυλάκιση μέχρι ενός έτους, δηλαδή με ποινή κατά πολύ ελαφρύτερη σε σχέση με την δι' ενεργείας τελούμενη ανθρωποκτονία εκ προθέσεως (ΠΚ 299, ισόβια κάθειρξη). Χρειάζεται κάποιος **πρόσθετος όρος** ο οποίος να αποδίδει αυξημένη βαρύτητα στο έγκλημα, ώστε η παράλειψη να είναι το ίδιο βαριά με την ενέργεια. Είπαμε παραπάνω πως για να νοηθεί η παράλειψη ως *εξωτερική*, πρέπει να εκδηλώνεται σε έναν κοινωνικό χώρο και να ανταποκρίνεται σε ένα κοινωνικό δέον. Το «δέον» αυτό, στα γνήσια εγκλήματα ανάγεται σε έναν πρωτεύοντα κανόνα δικαίου, την παράβαση του οποίου ο ποινικός νόμος έρχεται να τιμωρήσει. Στα μη-γνήσια (δια παραλείψεως τελούμενα) εγκλήματα ενεργείας, αυτό το «κοινωνικό δέον» πρέπει να ανάγεται όχι σε ένα οποιαδήποτε «δέον» αλλά σε μία ιδιαίτερη νομική υποχρέωση. Συνεπώς, ακριβώς αυτή η περιφρόνηση μιας ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης είναι που προσδίδει βαρύνουσα εγκληματική χροιά στην παράλειψη, ώστε η τιμώρηση της να ισοδυναμεί με την τιμώρηση της πρόκλησης του αποτελέσματος δι' ενεργείας (καίτοι **δεν μπορούμε να εντοπίσουμε αιτιώδη συνάφεια σε μία παράλειψη**).

Έτσι, το άρθρο ΠΚ 15 ορίζει ότι *«όπου ο νόμος για την ύπαρξη αξιόποινης πράξης απαιτεί να έχει επέλθει ορισμένο αποτέλεσμα, η μη αποτροπή του τιμωρείται όπως η πρόκλησή του με ενέργεια, αν ο υπαίτιος είχε **ιδιαιτέρη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος**»*. Η «**υποχρέωση**» πρέπει να συνίσταται ακριβώς στην αποτροπή του βλαπτικού αποτελέσματος. Έτσι λ.χ. ο νυχτοφύλακας σε εργοστάσιο έχει υποχρέωση να προστατεύει τα έννομα αγαθά του εργοδότη του. Η υποχρέωση πρέπει να είναι «**νομική**» και όχι απλώς ηθική ή κοινωνική, απορρέουσα από τα χρηστά ήθη ή την καλή πίστη. Τέλος, πρέπει να είναι «**ιδιαιτέρη**» και όχι μια γενική εκ του νόμου υποχρέωση, που βαρύνει τον *οποιοδήποτε κοινωνό* του δικαίου χάριν *οποιοδήποτε αγαθού*, αλλά ειδικά και συγκεκριμένα το πρόσωπο εκείνο που, εξ αιτίας μιας συγκεκριμένης ιδιότητας ή σχέσης βρίσκεται (υπό κοινωνική έννοια) *εγγύτερα στο κοινωνικό αγαθό και στην εστία του κινδύνου που το απειλεί*. Αυτή η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση, επομένως, μπορεί να προκύπτει από μία από τις κάτωθι πηγές:

αα) Νόμος: ως «νόμος» νοείται το σύνολο του δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου. Π.χ. από την ακροτελεύτια διάταξη του Συντάγματος, μέχρι τις διατάξεις του αγορανομικού κώδικα, τις υποχρεώσεις των γονέων για επιμέλεια, την υποχρέωση των δημοσίων υπαλλήλων για ορισμένα άτομα κοκ. Ο «νόμος» μπορεί να συνίσταται και σε έθιμο.

ββ) Σύμβαση: οποιαδήποτε συμβατική σχέση. Η ακυρότητά της δεν έχει σημασία, αρκεί κατά τις κοινωνικές αντιλήψεις η ανάληψη των εκατέρωθεν υποχρεώσεων για αποτροπή κινδύνων και βλαπτικών αποτελεσμάτων στο διαφυλασσόμενο έννομο αγαθό (π.χ. σύμβαση νυχτοφύλακα, σύμβαση ναυαγοσώστη, σύμβαση ιατρού).

γγ) Προηγούμενη επικίνδυνη και άδικη ενέργεια: *εθιμικά*, έχει επικρατήσει και μία τρίτη πηγή ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης: αυτή της προηγούμενης ενέργειας του προσώπου που παραλείπει. Έτσι, εάν εκείνος που παραλείπει να αποτρέψει ένα αξιόποινο αποτέλεσμα (που βλάπτει ένα έννομο αγαθό), έχει **αυτός ο ίδιος δημιουργήσει εκείνη την κατάσταση κινδύνου από την οποία προσβάλλεται το αγαθό**, δεχόμαστε ότι έχει παραβιάσει την ιδιαίτερη νομική υποχρέωση που απορρέει από την προγενέστερη συμπεριφορά του, για προστασία του εννόμου αγαθού. Η προηγούμενη ενέργεια ωστόσο πρέπει να πληροί ορισμένα χαρακτηριστικά:

- ✓ Πρέπει να είναι ενέχει έναν **εγγύς κίνδυνο επελεύσεως του αποτελέσματος**: αυτό σημαίνει ότι ο παραλείπων έχει δημιουργήσει μια κατάσταση, η οποία κατά τις κοινωνικές αντιλήψεις εγκυμονεί έναν άμεσο κίνδυνο βλάβης. Έτσι π.χ. κάθε φορά που ο οπλοπώλης πουλάει μια καραμπίνα, δεν υπάρχει *εγγύς κίνδυνος* άρα προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια. Αντίθετα, εάν σκάψω έναν λάκκο και δεν τον περιφράξω ώστε να μην πέσει κανείς μέσα, ο λάκκος εγκυμονεί έναν *εγγύς κίνδυνο πτώσης* και άρα φέρω ευθύνη για τυχόν παράνομα αποτελέσματα, δυνάμει ΠΚ 15.
- ✓ Πρέπει να είναι **άδικη**: κατά **κρατούσα γνώμη** η προηγούμενη ενέργεια δεν πρέπει να ασκήθηκε μέσα στα όρια της νόμιμης συμπεριφοράς, αλλά να συνιστούσε πράξη **άδικη** μη επιδοκιμαζόμενη από το δίκαιο, ειδάλως θα είχαμε υπέρμετρη διεύρυνση του αξιοποίνου.

Έτσι, αν ο Α τραυματίσει τον Β ενώ ήταν σε *άμυνα*, δεν έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση (και άρα ποινική ευθύνη) να περιθάλψει τον Β και δεν θα τιμωρηθεί κατά το ΠΚ 299 σε συνδυασμό με το ΠΚ 15 (δια παραλείψεως τελούμενη ανθρωποκτονία εκ προθέσεως), αλλά με βάση το ΠΚ 307 (παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής). Αντίθετα, εάν ο Α τραυματίσει απρόκλητα τον Β, τότε αυτή η πράξη ήταν εξ αρχής *άδικη* και έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση από προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια (τον τραυματισμό) να τον περιθάλψει. Τέλος, ο φαρμακοποιός που νομίμως πωλεί ένα επικίνδυνο φάρμακο, δεν είναι υποχρεωμένος *νομικά* με την έννοια του ΠΚ 15 να παρακολουθεί όλους τους πελάτες ως προς το πώς χρησιμοποιούν το φάρμακο.

Περιορισμός του αδίκου: περαιτέρω, για να υπάρχει *ιδιαίτερη νομική υποχρέωση από προηγούμενη άδικη ενέργεια*, πρέπει το άδικο να έγκειται σε παράβαση κανόνα που έχει τεθεί ειδικά υπέρ της προστασίας του συγκεκριμένου κανόνα.

B) Η θεωρία της «εγγυητικής θέσης»

Σε όλα τα παραπάνω, έχει ασκηθεί έντονη κριτική ότι εξαντλούνται σε μια **φορμαλιστική προσέγγιση** της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης και χρησιμοποιούν **εξωποινικά στοιχεία**, παρμένα από άλλους κλάδους του δικαίου. Γι' αυτό, προτείνουν μια άλλη προσέγγιση: της εγγυητικής θέσης.

Σύμφωνα με την θέση αυτή, η *ιδιαίτερη νομική υποχρέωση*, δεν πηγάζει **ΜΟΝΟ** από τον νόμο, από σύμβαση ή προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια (αν και είναι κάλλιστα δυνατόν, κατά την θεωρία αυτήν, να πηγάζει και από αυτά). Αντίθετα, *ιδιαίτερη υποχρέωση* προκύπτει κάθε φορά που ένα πρόσωπο βρίσκεται εγκατεστημένο σε μια κοινωνική θέση, επιφορτισμένο με ένα καθήκον να προστατεύει ένα συγκεκριμένο έννομο αγαθό από **μερικούς ή όλους** τους κινδύνους που μπορεί να αναφάνουν. Συναφώς, η θεωρία αυτή διακρίνει ανάμεσα **α)** στις εγγυητικές θέσεις προστασίας ορισμένων εννόμων αγαθών και **β)** στις εγγυητικές θέσεις επίβλεψης/εποπτείας μιας εστίας κινδύνου. Έτσι η μητέρα έχει *εγγυητική θέση* να προστατεύσει το παιδί της από **όλους** τους κινδύνους (αρρώστια, ασιτεία, βλάβες, κακώσεις κα.) ενώ ο *νυχτοφύλακας* αναλαμβάνει *εγγυητική θέση* να προστατεύσει το εργοστάσιο από **μερικούς** κινδύνους (εξωτερικούς: κλέφτες, φθορές, διαρρήκτες, όχι όμως και εσωτερικούς, λ.χ. καταστροφή από αυξημένη πίεση στον λέβητα ή κακοτεχνίες στις μηχανές), ενώ ο μηχανικός λέβητα επιβλέπει μια συγκεκριμένη **εστία κινδύνου**.

Σε γενικές γραμμές, εγγυητική θέση προκύπτει όταν ένα πρόσωπο επέχει κατά την αντίληψη του κοινωνικού συνόλου θέση **οργάνου φύλαξης ή προστασίας του περί ου πρόκειται εννόμου αγαθού ή παρακολούθησης και εξουδετέρωσης του περί ου πρόκειται κινδύνου**. Ο νόμος, η σύμβαση ή προηγούμενη ενέργεια, μπορεί να συνιστούν την πηγή απ' όπου απορρέει η εγγυητική θέση, αλλά μπορεί να απορρέει και από αλλού (*de facto* εγγυητική θέση, όπως είναι λ.χ. η υποχρέωση φροντίδας εκείνου που τελεί σε *κοινωνία βίου* με κάποιον χωρίς να είναι παντρεμένοι).

Κριτική: η εφαρμογή της θεωρίας της εγγυητικής θέσης *in malam partem*: 1) διευρύνει υπερβολικά το αξιόποino (αντίθετο στο Σ 25), 2) είναι υπερβολικά γενικό και αόριστο κριτήριο, οδηγώντας σε αβεβαιότητα (n.c.n.p.s.l. certa) και 3) δεν έχει κανένα έρεισμα στον νόμο. Αντίθετα, η θεωρία αυτή μπορεί να χρησιμεύσει *in bonam partem* → έτσι, η απλή ύπαρξη μιας «ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης» στο νόμο ή σε σύμβαση δεν αρκεί για την κατάφαση ποινικής ευθύνης: χρειάζεται να υπάρχει μια ειδική σχέση πραγματικής κοινωνικής εγγύτητας μεταξύ των μερών, που να δικαιολογεί την λήψη μέτρων για την προστασία ενός αγαθού. Π.χ. η Α και ο Β είναι παντρεμένοι και έχουν εκ του νόμου υποχρέωση αμοιβαίας στοργής και βοήθειας. Εάν όμως οι Α και Β ζουν εν διαστάσει εδώ και 5 χρόνια, η Α δεν βρίσκεται σε κοινωνική εγγύτητα προς τον Β και η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση *εξασθενεί*.

Η θέση του ΠΚ και του ΑΠ

Είδαμε ότι ο ελλΠΚ τάσσεται σαφώς υπέρ της θεωρίας της *ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης*, όπως αυτό φαίνεται και από την ιστορική ερμηνεία της διάταξης του ΠΚ 15 και την εισηγητική έκθεση του νόμου.

Ο ΑΠ επίσης, τάσσεται επίσης υπέρ της θέσης αυτής. Στην **πρώτη απόφασή του επί του θέματος**, ο ΑΠ έκρινε ότι η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση «*μπορεί να πηγάζει από ιδιαίτερες σχέσεις του δράστη προς τους υποκείμενους με αυτόν*

κοινούς κινδύνους για τους οποίους ευθύνεται, από την οποία σχέση βάσει των γενικών αρχών του δικαίου επιβάλλεται σε αυτόν ως **νόμιμο καθήκον** η ενέργεια των δεόντων για την απόκρουση του κίνδυνου.»

Όμως, στην συνέχεια ανέτρεψε την θέση του και κατά πάγια νομολογία δέχεται τις 3 κλασσικές πηγές ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης. Μάλιστα, αναγνωρίζει και μια *οιονεί τέταρτη*, όπου η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση πηγάζει από «**το σύμπλεγμα νομικών καθηκόντων συνδεδεμένων με ωρισμένη έννομον θέσιν του υπαιτίου**» (διατύπωση Χωραφά). Ο Ανδρουλάκης θεωρεί ότι αυτό δεν είναι τίποτε άλλο, παρά η υποχρέωση που πηγάζει από τον νόμο.

Τέλος, εν είδει επιλόγου, αξίζει να αναφέρουμε μια ειδική περίπτωση που ο Ανδρουλάκης αποκαλεί «**μη γνήσια παράλειψη**» στην οποία, θεωρεί ότι υφίσταται κανονικός και γνήσιος **αιτιώδης σύνδεσμος** ! Αυτή είναι η περίπτωση του «**κοινωνικού εγγυητή ως κατεστημένη ανάσχεση μιας ενεργούς δύναμης**». Για παράδειγμα, η μητέρα βλέπει το παιδί της να λιμοκτονεί αλλά αδρανεί να το ταΐσει, ο μηχανικός βλέπει την πίεση του λέβητα να ανεβαίνει αλλά παρατηρεί απαθής την έκρηξη, ο κλειδούχος του σιδηροδρόμου δεν ανασυνθέτει σωστά τις ράγες και το τραίνο εκτροχιάζεται κοκ... Στις περιπτώσεις αυτές, πρόκειται για πρόσωπα που έχουν οριστεί από την κοινωνία να **αναχαιτούν κάποιες δυνάμεις οι οποίες κατατείνουν στην τρώση του εννόμου αγαθού** (η πείνα του παιδιού, η πίεση της μηχανής, οι ράγες). Στην περίπτωση αυτή, δεν βλέπουν απλώς την *εξέλιξη* μπροστά στα μάτια τους μιας αυθύπαρκτης κατάστασης (όπως λ.χ. αυτός που χτύπησε έναν πεζό και τον αφήνει πια αβοήθητο στον δρόμο), αλλά παίρνουν μια **αποφασιστική πρωτοβουλία πάνω στα πράγματα**. Η **επιλογή** τους, η **ανάπτυξη πρωτοβουλίας** να μην ανασχέσουν τις καταστροφικές δυνάμεις, ισοδυναμεί πλήρως με ενέργεια. Έτσι, ο Ανδρουλάκης θεωρεί ότι εδώ υπάρχει και **αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράλειψης και του παράνομου αποτελέσματος**.

VII. Υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος

A. Εισαγωγικά: ο κανόνας της επικάλυψης και οι εξαιρέσεις

I. Η αρχή της επικάλυψης: το ποινικό δίκαιο επιχειρεί να ανοίξει έναν διάλογο με τον ψυχικό κόσμο του δράστη για τις πράξεις του και να του επιρρίψει μια βαριά ηθική μομφή ώστε να τον ψέξει και να τον σωφρονίσει. Κατά τούτο, θα ήταν εντελώς άσκοπο να ενεργοποιήσουμε τον ποινικό μηχανισμό, εάν δεν υπάρχει ο κατάλληλος *ψυχικός-νοηματικός* σύνδεσμος ανάμεσα στον ψυχικό κόσμο του δράστη και στις πράξεις του. Σε τι θα ωφελούσε δηλαδή, να τιμωρούμε κάποιον, που δεν είχε ιδέα και δεν θέλησε ποτέ το έγκλημα; Το αίτημα του *ψυχικού-νοηματικού* συνδέσμου συνοψίζεται στον όρο της **υπαιτιότητας**, η οποία συνιστά το δεύτερο σκέλος της **ειδικής υπόστασης του εγκλήματος** και βρίσκει την συνταγματική της έκφραση στην θεμελιώδη αρχή «**ουδεμία ποινή άνευ ενοχής**.» Έτσι, ο κανόνας της «επικάλυψης» σημαίνει τα εξής: καταρχήν, κάθε εξωτερικό (αντικειμενικό) στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, πρέπει να βρίσκει έρεισμα και να τελεί σε αντιστοιχία με τον εσωτερικό κόσμο του δράστη, με άλλα λόγια πρέπει αυτός **να γνώριζε** και **να ήθελε** την τέλεση της πράξης (δόλος), ή σε περίπτωση που δεν γνώριζε, **να όφειλε** και **να μπορούσε** να γνωρίζει (αμέλεια). Υποκειμενική υπόσταση επομένως, σημαίνει: **δόλος** ή **αμέλεια**.

Ο δόλος και η αμέλεια έχουν ύψιστη σημασία στον χώρο του Ποινικού Δικαίου. Σύμφωνα με το ΠΚ 26: «*Τα κακούργηματα και πλημμελήματα τιμωρούνται μόνο όταν τελούνται με δόλο. Κατ' εξαίρεση στις περιπτώσεις που ορίζονται ειδικά στον νόμο, τα πλημμελήματα τιμωρούνται κα όταν τελούνται από αμέλεια. Τα πταίσματα τιμωρούνται πάντοτε και όταν τελέστηκαν από αμέλεια, εκτός από τις περιπτώσεις για τις οποίες ο νόμος απαιτεί ρητά δόλο.*»

Ο κανόνας αυτός αποτελεί έχει θεμελιώδη σημασία για το ποινικό δίκαιο, στο μέτρο που διαβαθμίζει την απαιτούμενη μορφή υπαιτιότητας (από ελαφρά αμέλεια σε δόλο α' βαθμού) ανάλογα με την βαρύτητα της πράξης και την συνεπαγόμενη βαρύτητα της ποινής. Έτσι, κακούργηματα τιμωρούνται **μόνο όταν τελούνται με δόλο** (βλ. π.χ. ΠΚ 299 «...όποιος με πρόθεση...»). Τα πλημμελήματα καταρχήν μόνο με δόλο, εκτός αν ο νόμος προβλέπει και **αμέλεια**. Και τα πταίσματα τόσο με δόλο όσο και με αμέλεια (εκτός αν υπάρχει *lex specialis*). Όταν ο νόμος δεν καθορίζει τον απαιτούμενο βαθμό υπαιτιότητας για ένα έγκλημα, στην πραγματικότητα υπάρχει **σιωπηρή παραπομπή** στο άρθρο ΠΚ 26: θα εξετάσουμε επομένως εάν πρόκειται για πταίσμα, πλημμέλημα ή κακούργημα για να κρίνουμε αν πληρούται ο αναγκαίος βαθμός υπαιτιότητας εν προκειμένω.

II. Οι εξαιρέσεις των «υπερχειλών» εγκλημάτων: ο κανόνας της επικάλυψης όμως, γνωρίζει ορισμένες εξαιρέσεις, που συνιστούν μια «ανωμαλία» στην κατασκευή του εγκλήματος και απόκλιση απ' την αρχή «ουδεμία ποινή άνευ εγκλήματος» και «ουδεμία ποινή άνευ ενοχής». Αυτά είναι τα «υπερχειλή εγκλήματα» τα οποία διακρίνονται στα:

αα) Εγκλήματα με υπερχειλή αντικειμενική υπόσταση (οι εξωτερικοί όροι του αξιοποίνου)

Πρώτη εξαίρεση είναι τα εγκλήματα τα οποία περιέχουν αντικειμενικά στοιχεία (πραγματικά περιστατικά) τα οποία δεν χρειάζεται να καλύπτονται από δόλο ή από αμέλεια (εξωτερικοί όροι του αξιοποίνου). Για παράδειγμα, το έγκλημα της προσβολής κατά ξένου κράτους και του αρχηγού του (ΠΚ 153,5) δεν προϋποθέτει δόλο ή αμέλεια του δράστη ως προς το γεγονός ότι το κράτος αυτό βρίσκεται σε ειρήνη ή έχει αναγνωριστεί από το ελληνικό κράτος. Ομοίως, στο έγκλημα της συμπλοκής (ΠΚ 313) δεν χρειάζεται υπαιτιότητα ως προς τον θάνατο ή την βαριά σωματική βλάβη που προέκυψε. Στην αντίσταση κατά της αρχής, δεν χρειάζεται υπαιτιότητα ως προς το νόμιμο της πράξης της αρχής (167). Το μη-αποδεδειγμένο αληθές του δυσφημιστικού γεγονότος στην απλή δυσφήμιση επίσης δεν χρειάζεται να καλύπτεται από υπαιτιότητα (βλ. 256 για αναλυτική λίστα με παραδείγματα).

Οι «εξωτερικοί όροι του αξιοποίνου» συνιστούν μια ετερόκλητη ομάδα στοιχείων τα οποία δεν παρουσιάζουν δογματική ενότητα (Ανδρουλάκης). Μοναδικό στοιχείο τους είναι ότι συνιστούν **πραγματικά στοιχεία που δεν καλύπτονται από υπαιτιότητα**, για διαφορετικούς λόγους κάθε φορά (πχ. στο 153 για *πολιτική σκοπιμότητα*, στο άκυρο του γάμου για την *εξυπηρέτηση της ποινικής δίκης*, σε κάποια άλλα εγκλήματα για την *βαρύτητα της πράξης* κοκ...). Σε κάποιες περιπτώσεις μάλιστα, ο εξωτερικός όρος του αξιοποίνου είναι «αληθινός όρος» για το αξιόποινο της συμπεριφοράς.

Ο εξωτερικός όρος του αξιοποίνου *διευρύνει το αξιόποινο* στο μέτρο που **αποκλείει την πραγματική πλάνη** (για τα **ειδικά στοιχεία του αδίκου και την νομική πλάνη**, βλ. παρακάτω). Ελλείποντος όμως του εξωτερικού όρου, δεν **υφίσταται καν** αξιόποινη πράξη! Επομένως δεν μπορεί να γίνει λόγος για τετελεσμένο έγκλημα, απόπειρα ή συμμετοχή.

Οι εξωτερικοί όροι του αξιοποίνου θέτουν δυο ενδιαφέροντα ζητήματα ως προς τον τόπο και τον χρόνο του εγκλήματος.

Ως προς τον χρόνο: η προθεσμία της παραγραφής του εγκλήματος δεν τρέχει πριν από την επέλευση ου εξωτερικού όρου, γιατί εφόσον αποκλείεται πριν από αυτόν η **έναρξη της ποινικής δίωξης**, αναστέλλεται κατ' άρθρο ΠΚ 113 § 1^ο ΠΚ και η παραγραφή! Κατά κανόνα όμως, **ο χρόνος επέλευσης του όρου είναι ΑΣΧΕΤΟΣ με τον χρόνο τέλεσης του εγκλήματος**. Έτσι, όποιος συντρέχει τον δράστη μετά την τελείωση της πράξης, διαπράττει υπόθαλψη εγκληματία (231) αφού δεν είναι συνεργός στο έγκλημα, ακόμα κι αν η συνδρομή παρασχέθηκε **πριν** την πλήρωση του εξωτερικού όρου.

Ως προς τον τόπο: τίθεται το ζήτημα αν ο «εξωτερικός όρος» είναι «αποτέλεσμα» του εγκλήματος με την έννοια του ΠΚ 16 (π.χ. βλ. το ΠΚ 193, 301), ώστε να θεωρηθεί και ο τόπος επέλευσης του εξωτερικού όρου, ως τόπος του εγκλήματος. Κρατούσα γνώμη: με ευρεία εκδοχή, θεωρούμε ότι οι όροι άπτονται του αξιοποίνου, άρα συνιστούν «αξιόποινο αποτέλεσμα» με την έννοια του ΠΚ 16 και άρα ο τόπος πλήρωσής τους συνιστά τόπο τέλεσης του εγκλήματος.

ββ) Εγκλήματα με υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση (τα υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου)

Τα υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου είναι *το ακριβώς αντίθετο* από τους εξωτερικούς όρους του αξιοποίνου. Υπερχειλής υποκειμενική υπόσταση σημαίνει ότι κάποιος *τιμωρείται ως ένδειξη αποδοκιμασίας για τον ψυχικό του κόσμο*, για ένα στοιχείο υποκειμενικό, το οποίο δεν βρίσκει αντίκρισμα στον εξωτερικό κόσμο σε ένα αντικειμενικό στήριγμα, σε μια αντικειμενική πράξη, σε μια έκφανση ανθρώπινης, εξωτερικής συμπεριφοράς. Αποκαλούνται δε υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου, γιατί συνιστούν στοιχεία *υποκειμενικά* (αναγόμενα στον ψυχισμό του δράστη) που θεμελιώνουν και ενδεικνύουν το άδικο, χωρίς αντικειμενική επικάλυψη. Αυτό που τιμωρούμε είναι εδώ, *διαθέσεις, φρονήματα* (cogitationes).

- 1) **Σκοπός:** σε ορισμένα εγκλήματα (εγκλήματα σκοπού), ο νόμος τιμωρεί πέρα από την ΠΡΑΞΗ του δράστη και τον ΣΚΟΠΟ με τον οποίο προέβη στις πράξεις αυτές. Έτσι στο ΠΚ 372 τιμωρείται η *κλοπή με σκοπό παράνομης ιδιοποίησης*, στο ΠΚ 373 η *τυμβωρυχία με σκοπό παράνομης περιουσιακής ωφέλειας*, στο 374^Α η *κλοπή χρήσης με*

σκοπό χρήσης για μικρό χρονικό διάστημα, στο 380 η ληστεία με σκοπό παράνομης ιδιοποίησης κοκ... Στις περιπτώσεις αυτές, ο **σκοπός** συνιστά υποκειμενικό στοιχείο του αδικού.

- 2) **Απόφαση**: το ΠΚ 42 τιμωρεί για απόπειρα την **απόφαση** τέλεσης εγκλήματος (τουλάχιστον αρχή εκτελέσεως).
- 3) **Υποκειμενική τάση**: ο ΠΚ σε κάποιες διατάξεις μετέρχεται ορισμένων όρων που περιέχουν υποκειμενικές εκτιμήσεις και υποδηλώνουν μια **τάση** του ψυχισμού του δράστη. Έτσι π.χ. στο ΠΚ 337-42 ο όρος **ασέλγεις πράξεις** υποδηλώνει ότι ο δράστης είχε την **πρόθεση**, ένα υποκειμενικό βουλητικό στοιχείο να προβεί σε ασέλγεια, σε φιλήδονες σεξουαλικές πράξεις. Υποκειμενικές τάσεις και εκφράζουν οι όροι «**βάνανση προσβολή αξιοπρέπειας**» και «**σκληρή συμπεριφορά**».
- 4) **Φρονηματικά στοιχεία**: τέλος σε κάποιες διατάξεις ο ΠΚ απαιτεί ορισμένα στοιχεία που ανάγονται στο φρόνημα του δράστη (στην **στάση** του, όπως απορρέει από την συμπεριφορά του), όπως λ.χ. οι όροι «**φυγοπονία, πλεονεξία, φιλοχρηματία, ιδιοτέλεια, οίκτος κακοβουλία**» (βλ. 406, 407, 394 § 4, 199, 312, 358).

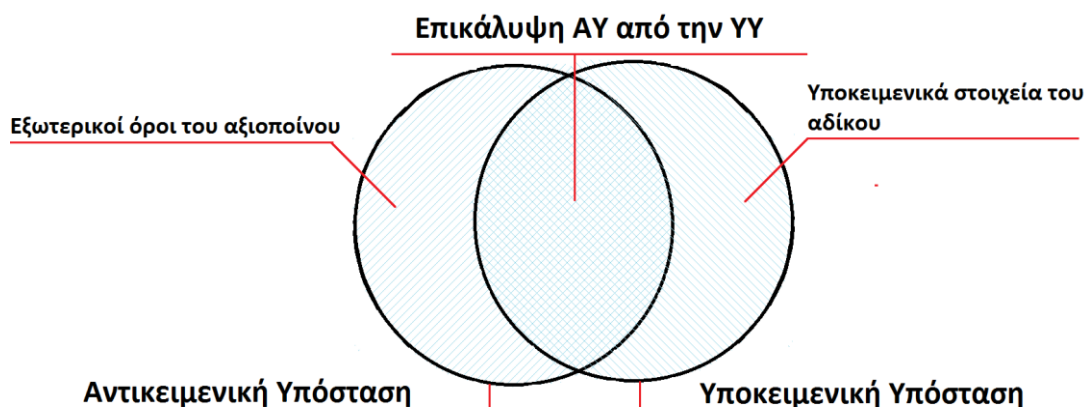
Ήδη από τα παραπάνω φαίνεται ότι τα υποκειμενικά στοιχεία του αδικού προκαλούν σοβαρές δυσχέρειες στην διάγνωσή τους (υπάρχει μεγάλη ανασφάλεια, *πότε ακριβώς υπάρχει μια προσωπική τάση ή διάθεση*). Θέτουν επομένως σοβαρές **αποδεικτικές δυσχέρειες**, ενόψει μάλιστα ότι ο ποινικός δικαστής οφείλει να αιτιολογεί *ειδικώς* τις αποφάσεις του. Πως θα κατορθώσει ο δικαστής να αιτιολογήσει **αντικειμενικά**, τέτοια υποκειμενικά στοιχεία του αδικού;

Με βάση τα παραπάνω, ο Χωραφάς (και ο Ανδρουλάκης) υποστηρίζουν ότι για αρκετά υποκειμενικά στοιχεία, δεν αρκεί μια αόριστη και γενική αναγωγή στην *υποτιθέμενη ψυχική κατάσταση του δράστη* και στα εσωτερικά του φρονήματα. Αυτό που χρειάζεται είναι (ιδίως στα **εγκλήματα σκοπού** και **υποκειμενικής τάσης**), ότι «*συμπεριέχονται ευθέως είτε υπονοούνται με αυτά, ΛΟΓΙΚΑ και ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΑ στοιχεία στα οποία αντιστοιχούν τα ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΑ, ώστε να αποκαθίσταται τελικά η σχέση ΕΠΙΚΑΛΥΨΗΣ.*»

Έτσι, π.χ. στην **κλοπή**, ο **σκοπός παράνομης ιδιοποίησης** πρέπει να προκύπτει από την όλη συμπεριφορά του δράστη (αν το είχε επαναλάβει στο παρελθόν, αν είχε ανάγκη να το πράξει) και ΛΟΓΙΚΑ από α) αν είχε η πράξη του αυτή την δυνατότητα να οδηγήσει σε παράνομη ιδιοποίηση (αντικειμενικό στοιχείο) και β) αν η βούλησή του ήταν ικανή να κατατείνει στην ιδιοποίηση (υποκειμενικό). Ομοίως, στην ασέλγεια ιατρού εις βάρος νεαρού κοριτσιού, πρέπει η όλη στάση του γιατρού να *προσβάλλει αντικειμενικά την αξιοπρέπεια στο πεδίο της γενετήσιας ζωής*. Απλές χειρονομίες που επιβάλλονται κατά την ιατρική εξέταση, δεν κατατείνουν **αντικειμενικά** σε πράξεις ασέλγειας.

Ένα ειδικό ζήτημα τίθεται στην απόπειρα για την **πολυσήμαντη συμπεριφορά** (βλ. παρακάτω), η οποία θα μπορούσε να ερμηνευτεί με πολλούς τρόπους. Π.χ. ο Α αφαιρεί ένα αυτοκίνητο του Β και συλλαμβάνεται επ' αυτοφώρω ενώ το χρησιμοποιεί. Είχε εδώ **σκοπό παράνομης ιδιοποίησης** ή **σκοπό προσωρινής χρήσης**; Η απάντηση έχει σημασία, αφού θα διαφοροποιηθεί σημαντικά η ποινική μεταχείριση του δράστη. Στο σημείο αυτό, χρειάζεται να αναχθούμε σε ορισμένα αντικειμενικά στοιχεία, να αναχθούμε δηλαδή στην κρίσιμη πραγματικότητα (αν λ.χ. αφαίρεσε τις πινακίδες, άλλαξε χρώμα στο αμάξι) και στην κοινωνική του προσωπικότητα (αν είχε προϋπηρεσία στην εμπορία κλοπιμαίων ή είναι νεαρός και ανώριμος με τάση επιδείξεως).

Συνοπτικά, ο κανόνας και οι εξαιρέσεις της επικάλυψης αποτυπώνονται **σχηματικά** ως εξής:



B. Ο Δόλος

Το ΠΚ 27 ορίζει ότι: «με δόλο (με πρόθεση) πράττει όποιος θέλει την παραγωγή των περιστατικών που κατά τον νόμο απαρτίζουν την έννοια κάποιας αξιόποινης πράξης. Επίσης όποιος γνωρίζει ότι από την πράξη του ενδέχεται να παραχθούν αυτά τα περιστατικά και το αποδέχεται.» Από το άρθρο, προκύπτουν τα δυο αναγκαία συστατικά του δόλου:

- **Το γνωστικό στοιχείο:** εκείνος που πράττει δόλια, «γνωρίζει». Αυτή η γνώση διαβαθμίζεται σε:
 - ⇒ **Βεβαιότητα:** όταν κάποιος μπορεί να προβλέψει με ασφάλεια την εξέλιξη των πραγμάτων στο μέλλον
 - ⇒ **Πρόβλεψη:** όταν κάποιος μπορεί να γνωρίζει την ενδεχόμενη εξέλιξη των πραγμάτων στο μέλλον
- **Το βουλητικό στοιχείο:** εκείνος που πράττει δόλια, «θέλει». Αυτή η βούληση (εν ευρεία εννοία) διαβαθμίζεται σε:
 - ⇒ **Επιδίωξη:** όταν κάποιος καταφάσκει και επιδιώκει την εγκληματική συμπεριφορά (βούληση εν στενή εννοία)
 - ⇒ **Αποδοχή:** όταν κάποιος γνωρίζει με βεβαιότητα ή προβλέπει την ενδεχόμενη εξέλιξη των πραγμάτων στο μέλλον και το αποδέχεται.

Με βάση τα παραπάνω, καταλήγουμε ήδη στα δομικά στοιχεία των τριών ειδών του δόλου.

Γνωστικό στοιχείο \ Βουλητικό στοιχείο	Γνώση βεβαιότητας / γνώση αναγκαιότητας: είμαι βέβαιος ότι θα επέλθει το αποτέλεσμα ή γνωρίζω ότι κατ' ανάγκη πρόκειται να επέλθει	Γνώση ενδεχομένου: δεν είμαι βέβαιος ότι το αποτέλεσμα θα επέλθει, ωστόσο το θεωρώ αρκετά πιθανό και ενδεχόμενο
Επιδίωξη: θέλω την επέλευση του εγκληματικού αποτελέσματος	Άμεσος δόλος α' βαθμού (επιδίωξη αποτελέσματος)	Άμεσος δόλος α' βαθμού (επιδίωξη ενδεχομένου!)
Αποδοχή: αποδέχομαι την επέλευση του εγκληματικού αποτελέσματος	Άμεσος δόλος β' βαθμού (αναγκαίος δόλος)	Ενδεχόμενος δόλος
Μη αποδοχή: δεν το αποδέχομαι σαν ενδεχόμενο, αλλά εξ αφροντιστίας προβαίνω σε ενέργεια	Αδιανόητο: πως είναι δυνατόν να είμαι βέβαιος για κάτι και συνάμα να το κάνω από αφροντιστία;	Ενσυνείδητη αμέλεια

1) Άμεσος δόλος α' βαθμού (γνώση + επιδίωξη)

Ο άμεσος δόλος α' βαθμού συνιστά την καθαρότερη μορφή δόλου που απαντά στο ποινικό δίκαιο. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι είναι απαλλαγμένο από κάποιες ασάφειες. Για να καταλάβουμε πλήρως τον άμεσο δόλο α' βαθμού, διακρίνουμε ανάμεσα στα δυο δομικά του στοιχεία: το γνωστικό και το βουλητικό.

ΑΑ) Γνωστικό στοιχείο του άμεσο δόλου α' βαθμού:

Ο άμεσος δόλος α' βαθμού προϋποθέτει ότι ο δράστης «γνωρίζει» (ΠΚ 16). Αυτό μπορεί να σημαίνει δυο πράγματα: α) είτε ότι γνωρίζει με απόλυτη βεβαιότητα την πραγματική κατάσταση και ό,τι πρόκειται να επακολουθήσει, οπότε γίνεται λόγος για γνώση βεβαιότητας. β) είτε ότι δεν γνωρίζει με απόλυτη βεβαιότητα (έχει αμφιβολίες) την εξέλιξη των πραγμάτων στο μέλλον, όμως μπορεί να προβλέψει την εξέλιξη αυτή, οπότε γίνεται λόγος για γνώση ενδεχομένου. Και στις δυο περιπτώσεις αυτές, μπορεί να γίνει λόγος για άμεσο δόλο α' βαθμού, εφόσον συντρέχει συνάμα με το γνωστικό στοιχείο και ένα πρόσθετο στοιχείο, το βουλητικό (της επιδίωξης).

Ένα παράδειγμα θα το κάνει πιο σαφές: έστω ότι ο Α έχει στην κατοχή του μια καραμπίνα με βεληνεκές τα 100 μέτρα, και χρησιμοποιώντας αυτήν, πυροβολεί κατά του Β, στην πρώτη περίπτωση στα 10 μέτρα και στην δεύτερη στα 100. Πυροβολώντας στα 10 μέτρα, ο Α γνωρίζει με βεβαιότητα ότι η καραμπίνα πρόκειται να σκοτώσει τον Β, διότι

ανήκει βρίσκεται σε ακτίνα βολής, *επιδιώκει* δε και *θέλει* να πεθάνει. Στην περίπτωση αυτή, έχουμε το έγκλημα του 299 με *άμεσο δόλο α' βαθμού* κι ειδικότερα με *γνώση βεβαιότητας* κι *επιδίωξη αποτελέσματος* (ανθρωποκτονία). Πυροβολώντας στα 100 μέτρα, ο Α *δεν είναι σίγουρος* ότι η καραμπίνα θα βρει τον στόχο της (έχει αμφιβολίες, όμως προβλέπει ως πιθανό το ενδεχόμενο να σκοτώσει τον Β), αλλά παρά ταύτα *επιδιώκει* και *θέλει* να τον σκοτώσει. Στην περίπτωση αυτή, έχουμε πάλι ανθρωποκτονία *εκ προθέσεως* με *άμεσο δόλο α' βαθμού* και ειδικότερα με *γνώση ενδεχομένου* και *επιδίωξη ενδεχομένου αποτελέσματος* (ανθρωποκτονίας). Και στις δυο περιπτώσεις γίνεται λόγος για *άμεσο δόλο α' βαθμού* καίτοι στην πρώτη περίπτωση έχουμε βεβαιότητα και στην δεύτερη αμφιβολίες! Κοινό στοιχείο της *επιδίωξης αποτελέσματος* και της *επιδίωξης ενδεχομένου* είναι ακριβώς αυτή η *επιδίωξη* που συνιστά το δεύτερο σκέλος του δόλου: το βουλητικό στοιχείο. Σχηματικά:

Γνώση Βούληση	Γνώση 100 % (βεβαιότητα)	Γνώση ενδεχομένου (αμφιβολίες)
Επιδίωξη απο- τελέσματος	Άμεσος δόλος α' βαθμού (επιδίωξη επίτευξης βέβαιου αποτελέσματος)	Άμεσος δόλος α' βαθμού (επιδίωξη επίτευξης ενδεχομένου αποτελέσματος)
Αποδοχή απο- τελέσματος	Αναγκαίος δόλος (γνωρίζω ότι θα γίνει με βεβαιότητα και το απο- δέχομαι, καίτοι δεν το επιδιώκω κιόλας)	Ενδεχόμενος δόλος (δεν είμαι βέβαιος ότι θα γίνει με βεβαιότητα, αλλά αν γίνει, το αποδέχομαι)

Έχει σημασία η διάκριση σε γνώση βεβαιότητας και γνώση ενδεχομένου; **Ναι!** Υπάρχουν περιπτώσεις εγκλημάτων, όπου ο νόμος προβλέπει ότι ο δράστης πρέπει να τελεί *εν γνώσει* ενός γεγονότος (π.χ. στην απάτη 386, ο εξαπατήσας πρέπει να τελεί *εν γνώσει ψευδών γεγονότων*). Περαιτέρω, το άρθρο ΠΚ 27 § 2 ορίζει ότι *όπου ο νόμος απαιτεί να έχει τελεστεί η πράξη εν γνώσει ορισμένου περιστατικού, δεν αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος*. Ο Ανδρουλάκης πιστεύει ότι η διάταξη αυτή ορθά ερμηνευόμενη, δεν αποκλείει μονάχα τον *ενδεχόμενο δόλο* αλλά και τον άμεσο δόλο α' βαθμού στην περίπτωση *επιδίωξης ενδεχομένου*! Έτσι, όταν ο νόμος απαιτεί *γνώση*, απαιτεί «εκατό τοις εκατό βεβαιότητα» για την συνδρομή του οικείου στοιχείου της ΑΥ. Εάν, αντίθετα, έχει έστω και την παραμικρή αμφιβολία για την πραγματικότητα, τότε μεταπίπτει από την γνώση στην γνώση *ενδεχομένου* ή πρόβλεψη *ενδεχομένου*, οπότε έχουμε αντίστοιχα, *επιδίωξη ενδεχομένου* (αν επιδιώκει το ενδεχόμενο) ή *ενδεχόμενο δόλο* (εάν το προβλέπει και πάντως το αποδέχεται). Πάντως, δεν έχουμε «εν γνώσει τέλεση» του εγκλήματος υπό την έννοια του νόμου (Ανδρουλάκης, σ. 274)

Ας πάρουμε για παράδειγμα τον Α που έχει στην κατοχή του ένα πράσινο πετράδι που μοιάζει με σμαράγδι. Στην πρώτη εκδοχή, ο Α *ξέρει και είναι βέβαιος* ότι είναι απομίμηση, ωστόσο *επιδιώκει* να το πωλήσει στον κοσμηματοπώλη Κ, για να λάβει το υψηλό αντίτιμα. Εδώ τελεί *εν γνώσει παράστασης ψευδών γεγονότων* και είναι αξιόποινος για τέλεση απάτης (ΠΚ 386). Αντίθετα, αν ο Α *δεν είναι σίγουρος* για την γνησιότητα και *ξέρει ότι ενδέχεται να μην είναι και αληθινό*, αλλά *θέλει και επιδιώκει* να το πωλήσει στον κοσμηματοπώλη Κ δεν έχουμε *«γνώση»* με την έννοια του ΠΚ 27 § 2 ! Εάν ο Α δεν είναι σίγουρος, αλλά αποδέχεται το ενδεχόμενο να είναι πλαστό, έχουμε ενδεχόμενο δόλο (γιατί το θεωρεί πιθανό και το αποδέχεται αν και δεν το επιδιώκει κιόλας). Εάν πάλι ο Α δεν είναι σίγουρος, αλλά κρυφά μέσα του εύχεται να είναι πλαστό, ώστε να γελοιοποιήσει τον κοσμηματοπώλη που *μισεί*, εδώ *επιδιώκει ακριβώς* ένα ενδεχόμενο, δεν το αποδέχεται απλά, άρα έχουμε *επιδίωξη ενδεχομένου* και όχι *ενδεχόμενο δόλο*.

ΒΒ) Βουλητικό στοιχείο του άμεσου δόλου α' βαθμού: η επιδίωξη

Στην βούληση εκείνου που πράττει με άμεσο δόλο α' βαθμού, με βεβαιότητα είτε με αμφιβολίες, δεσπόζει η *επιδίωξη*. Όπως ορίζει το **ΠΚ 27 § 2 εδ. β'** *«όπου ο νόμος απαιτεί η πράξη να έχει τελεστεί με σκοπό την πρόκληση ορισμένου αποτελέσματος, απαιτείται ο δράστης να έχει επιδιώξει να προκαλέσει αυτό το αποτέλεσμα.»* Αυτή η διάταξη δεν μας δίδει όμως μεγάλη βοήθεια: σκοπός και επιδίωξη είναι ουσιαστικά, λέξεις συνώνυμες. Πότε λοιπόν κάποιος *επιδιώκει*;

Κάποιος «επιδιώκει» ένα αποτέλεσμα όταν:

- **Το αποτέλεσμα υπήρξε ο απώτερος στόχος της συμπεριφοράς του:** όπως λέει ο Χωραφάς, επιδίωξη σημαίνει ότι «κάποιος έχει ενεργήσει **ακριβώς δια να παραγάγει το αποτέλεσμα**». Με άλλα λόγια, στην επιδίωξη υπάρχει μια εσωτερική υποκειμενική παράσταση η οποία πηδαλιουχεί την εξωτερική αντικειμενική συμπεριφορά του προσώπου ώστε το αποτέλεσμα να καθίσταται **στόχος** της συμπεριφοράς, χάριν της οποίας αυτή λαμβάνει χώρα. Ένας απλούστερος τύπος: «ένα αποτέλεσμα επιδιώκεται με μια συμπεριφορά, όταν χωρίς το αποτέλεσμα, δεν θα υπήρχε η συμπεριφορά». Π.χ. ο Α τελεί πλαστογραφία **για να** αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος από την χρήση του πλαστού εγγράφου. Χωρίς το παράνομο όφελος, δεν θα υπήρχε η συμπεριφορά της πλαστογραφίας. Άρα, ο Α **επιδίωκε** την αποκόμιση αυτού του οφέλους και τελούσε με άμεσο δόλο ως προς την πλαστογραφία.
- **Το αποτέλεσμα υπήρξε το μέσον για την επίτευξη ενός απώτερου στόχου.** Πολλές φορές η ανθρώπινη συμπεριφορά είναι περίπλοκη και συνίσταται σε πολλά στάδια. Έτσι, ο δράστης **επιδιώκει** ένα έγκλημα όταν χρησιμοποιεί το αξιόποινο αποτέλεσμα ως **μέσο** (ως όργανο, ως εργαλείο, ως προ-στάδιο), στα πλαίσια ενός εγκληματικού σχεδίου για να επιτύχει ένα σκοπό. Για παράδειγμα, ο Α ασκεί σωματική βία στην Β για να την εξουδετερώσει και στην συνέχεια να την βιάσει. Η άσκηση βίας συνιστά το επιδιωκόμενο **αποτέλεσμα**, το οποίο είναι ένα **μέσον** στα πλαίσια ενός εγκληματικού σχεδίου, για την επίτευξη του απώτερου στόχου (βιασμός). Αντίθετα, αν ο Α χτύπησε την Β και την βίασε, και στην συνέχεια την έδεσε χειροπόδαρα εγκαταλείποντάς την σε έναν δρόμο, αλλά καθώς έφευγε είδε το ρολόι της και το πήρε, δεν έχουμε ληστεία αλλά κλοπή. Η παράνομη βία που απαιτεί η ληστεία, δεν ασκήθηκε (κατά τον *Ανδρουλάκη* σ. 272!) **ως μέσον για την ληστεία** αλλά κατά σύμπτωση, δεν υπήρξε δηλαδή εγκληματικός σχεδιασμός. Το μέσο τέθηκε χάριν άλλου σκοπού και αξιοποιείται απλώς ευκαιριακά.

2) Άμεσος δόλος β' βαθμού (πρόβλεψη με βεβαιότητα + αποδοχή)

Ο δράστης διαβλέπει το εγκληματικό αποτέλεσμα ως **αναγκαία συνέπεια και σιωπηρά το αποδέχεται**. Ο δόλος απορρέει κατά λογική αναγκαιότητα, αφού όποιος δεν αποδέχεται το έγκλημα ως συνέπεια της πράξης του, απλώς δεν πράττει. Εφόσον πράττει, σημαίνει ότι σιωπηρώς αποδέχεται το αποτέλεσμα. Μπορεί να μην το *επιδιώκει άμεσα*, αλλά εν όψει της βεβαιότητας, ούτε το αρνείται ούτε απόσχει από την συμπεριφορά που σημαίνει επέλευσή του.

3) Ενδεχόμενος δόλος (πρόβλεψη ενδεχομένου + αποδοχή) και ενσυνείδητη αμέλεια

Τον ορισμό του ενδεχόμενου δόλου δίνει το πρώτον, το άρθρο 27 § 1 εδ. β', σύμφωνα με το οποίο «**με δόλο πράττει όποιος γνωρίζει ότι από την πράξη του ενδέχεται να παραχθούν τα περιστατικά που κατά τον νόμο απαρτίζουν την έννοια κάποιας αξιόποινης πράξης και το αποδέχεται.**» Από τον ορισμό αυτό προκύπτουν τα συστατικά στοιχεία του ενδεχόμενου δόλου: η **γνώση ενδεχομένου** και η **αποδοχή του ενδεχομένου** αυτού.

Ο ενδεχόμενος δόλος πρέπει να ωστόσο να διακρίνεται από την ενσυνείδητη αμέλεια. Η διάκριση αυτή είναι *λεπτή* και συνιστά ένα από τα δυσχερέστερα δογματικά ζητήματα στο Ποινικό δίκαιο. Όπως επισημαίνει ο *Ανδρουλάκης*, ενδεχόμενος δόλος και ενσυνείδητη αμέλεια τελούν σε σχέση αλληλοαποκλεισμού και παραπληρωματικότητας: όταν έχουμε το ένα, **αποκλείεται** να έχουμε το άλλο, και για να ορίσουμε το ένα, **χρειάζεται** να ορίσουμε το άλλο.

Τον ορισμό της ενσυνείδητης αμέλειας δίνει το άρθρο 28, σύμφωνα με το οποίο «**από [ενσυνείδητη] αμέλεια πράττει όποιος από έλλειψη προσοχής την οποία όφειλε κατά τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει.... προέβλεψε αξιόποινο αποτέλεσμα που προκάλεσε η πράξη του, πίστεψε όμως ότι δεν θα επερχόταν**». Από τον ορισμό αυτό προκύπτουν τα συστατικά στοιχεία της ενσυνείδητης αμέλειας: η **πρόβλεψη του ενδεχομένου** και η **πίστη ότι δεν θα επέλθει**.

Εντούτοις, η διάκριση μεταξύ αυτών των δύο δεν είναι πάντοτε ευχερής. Συναφώς, έχουν προταθεί διάφορες θεωρίες και τύποι, για το πότε έχουμε να κάνουμε με **ενδεχόμενο δόλο** και πότε έχουμε να κάνουμε με **ενσυνείδητη αμέλεια**.

	Ενδεχόμενος δόλος	Ενσυνείδητη αμέλεια
Γνω- στικό στοιχείο	Στον ενδεχόμενο δόλο, ο δράστης έχει <i>γνώση ενδεχομέ- νου</i> (βλ. παραπάνω): έχει δηλαδή επίγνωση μιας κατα- στάσεως και <i>προβλέπει</i> ως πιθανό το ενδεχόμενο να επέλ- θει ένα εγκληματικό αποτέλεσμα (όπως ακριβώς και στην <i>επιδίωξη ενδεχομένου</i>).	Στην ενσυνείδητη αμέλεια, ο δράστης βρίσκεται επίσης σε μια κατάσταση η οποία εγκυμονεί την επέλευση ενός εγκληματικού αποτελέσματος, έχοντας <i>γνώση</i> του <i>ενδε- χομένου</i> αυτού (διαβλέπει την δυνατότητα αποτελέσμα- τος).
Βουλ- τικό στοιχείο	Ο δράστης, καίτοι λαμβάνει σοβαρά υπόψη το υπολο- γισμό ενδεχόμενο πραγμάτωσης της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος , το σταθμίζει με τα εσωτε- ρικά του κίνητρα (ό,τι επεδίωκε με την πράξη του) και καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το τελευταίο είναι <i>πιο ση- μαντικό</i> , με αποτέλεσμα να αποφασίζει να προχωρήσει στην πράξη του, έστω και αν το αξιόποينو αποτέλεσμα δεν ήταν γι' αυτόν ούτε επιδοκιμαστέο ούτε αδιάφορο, ⁷ αλλά αντιθέτως αντιπαθές, ελπίζοντας ότι τελικά δεν θα επέλθει . Ακριβώς επειδή ο άνθρωπος αυτός έχει πλήρη γνώση και παίρνει σοβαρά υπόψη τον κίνδυνο που ελ- λοχεύει, δίδει σημασία στα δικά του, ιδιωτικά κίνητρα και παίρνει συνειδητά εχθρική στάση απέναντι στο έν- νομο αγαθό, στο μέτρο που αποδέχεται τον κίνδυνο . Κατά τούτο, είναι πιο επικίνδυνος και αδίστακτος και άρα χρήζει αυστηρότερης τιμώρησης (με δόλο) σε σχέση με τον απλώς ανόητο και αμελή.	Ο δράστης στην περίπτωση της ενσυνείδητης αμέλειας, καίτοι <i>γνωρίζει</i> το ενδεχόμενο επέλευσης του αποτελέ- σματος, αα) είτε από σοβαρή πίστη πίστεψε ότι το εν- δεχόμενο αυτό δεν πρόκειται να επέλθει , ββ) είτε από ανόητη επιπολαιότητα δεν το έλαβε σοβαρά υπόψη το (όπως αποδείχθηκε εκ των υστέρων σοβαρό!) αυτό ενδε- χόμενο και πίστεψε ότι το ενδεχόμενο αυτό δεν θα επέλθει . Ο άνθρωπος αυτός επομένως δεν παίρνει συνει- δητά εχθρική στάση απέναντι στο έννομο αγαθό, αλλά από <i>αφροντιστία</i> , από <i>επιπολαιότητα</i> , πιστεύει αλήθεια ότι δεν θα επέλθει το εγκληματικό αποτέλεσμα. Πράγ- ματι, το να γνωρίζεις ότι είναι πολύ πιθανό να επέλθει ένα έγκλημα, αλλά να αποδέχεσαι το κίνδυνο <i>ελπίζοντας</i> ότι δεν θα συμβεί, είναι ηθικά βαρύτερο από το να <i>πι- στεύεις</i> από ηλιθιότητα ότι το έγκλημα αυτό δεν πρόκει- ται να επέλθει. Ο πρώτος αποδέχεται τον υπαρκτό κίν- δυνο που διαβλέπει ενώ ο δεύτερος τον υποτιμά .

Άρα:

- Στον ενδεχόμενο δόλο, ο δράστης *γνωρίζει το ενδεχόμενο επέλευσης του εγκλήματος και το θεωρεί πιθανό*, αλλά αποφα-
σίζει να εκτελέσει την απόφασή του, εκτιμώντας ότι αυτό που επιδιώκει είναι πιο σημαντικό από το ενδεχόμενο εγκλή-
ματος (ο λεγόμενος 2^{ος} τύπος του Frank: *όπως και να έχουν τα πράγματα, αποδέχομαι τον κίνδυνο και σε κάθε περίπτωση,
θα πράξω!*) αλλά **ελπίζει ότι δεν θα επέλθει**.
- Στην ενσυνείδητη αμέλεια, ο δράστης *γνωρίζει το ενδεχόμενο επέλευσης του εγκλήματος*, αλλά από αφροντιστία και αμέ-
λεια *το θεωρεί απίθανο* και **πιστεύει ότι δεν θα επέλθει**. Αυτή η πίστη χαρακτηρίζει την *ενσυνείδητη αμέλεια*, σε αντίθεση
με την «ελπίδα», που αντικρίζει μια προϋποτιθέμενη συνειδητοποιημένη σοβαρότητα του κινδύνου.

Διευκρινίσεις για τον ενδεχόμενο δόλο:

Η σοβαρότητα του ενδεχομένου: ο δράστης λαμβάνει σοβαρά υπόψη το ενδεχόμενο, όταν παίζει αποφασιστικό ρόλο
κατά την στάθμιση μέσα του, που *είτε* τον **ωθεί** προς την πράξη του *είτε* τον **απωθεί** από αυτήν, με άλλα λόγια αν το
ενδεχόμενο ήταν αρκετά σοβαρό ώστε να επηρεάσει την διαδικασία λήψης της απόφασής του. Στο σημείο αυτό φυσικά
έχει σημασία η *εξ υποκειμένου σοβαρότητα* (πόσο σοβαρό θεώρησε ο ίδιος ο δράστης το ενδεχόμενο), αλλά και η *εξ
αντικειμένου σοβαρότητα* (αντικειμενικά, πόσο πιθανό ήταν να συμβεί το ενδεχόμενο;). Για την αντικειμενική σοβαρό-
τητα, σημασία έχει η **θεωρία της πιθανότητας**. Επιπλέον, κατά τον *Ανδρουλάκη*, σημασία εδώ έχει ο κίνδυνος: εάν ο
δράστης δεν έχει κανένα έλεγχο επί της κατάστασης, και αισθάνεται μια ανασφάλεια και αβεβαιότητα ως προς την επέ-
λευση του αποτελέσματος (ένας ξέφραγος, ανεξέλεγκτος κίνδυνος) ώστε αποκλείεται η πίστη ότι δεν θα επέλθει το απο-
τέλεσμα.

⁷ **Προσοχή:** εάν θεωρεί πιθανό το ενδεχόμενο να επέλθει το αποτέλεσμα και επιδιώκει (*επιδοκιμάζει!*) την επέλευσή του, δεν έχει
ενδεχόμενο δόλο, αλλά *άμεσο δόλο α' βαθμού με επιδίωξη ενδεχομένου!* Εάν πάλι το θεωρεί βέβαιο να επέλθει και το αποδέχεται,
δεν έχει ενδεχόμενο δόλο, αλλά *άμεσο δόλο β' βαθμού*.

Για παράδειγμα, ο Α καταδιώκεται από την αστυνομία με περιπολικό αυτοκίνητο μετά από μια ληστεία. Καθώς οδηγεί το αυτοκίνητό του σε υψηλή ταχύτητα, διαβλέπει στο βάθος του δρόμου μια γυναίκα να διασχίζει τον δρόμο. Θεωρεί αρκετά σοβαρό το ενδεχόμενο να την χτυπήσει προτού προλάβει να διασχίσει τον δρόμο, όμως εν όψει του ότι πίσω του βρίσκονται περιπολικά της Αστυνομίας, αποδέχεται τον κίνδυνο, εκτιμά κατά την εσωτερική στάθμιση ότι *το να πιαστεί από την αστυνομία είναι πιο σοβαρό από την ζωή της γυναίκας*, και τελικά δεν φρενάρει, **μολονότι ΕΛΠΙΖΕΙ να μην την σκοτώσει**.⁸ Τελικά την σκοτώνει. Έχουμε *ενδεχόμενο δόλο*. Αντίθετα, αν ο Α οδηγούσε σε ιλιγγιώδη ταχύτητα, **πιστεύοντας εξ αφροντιστίας** ότι δεν θα χτυπήσει κανένα, αλλά τελικά τρακάρει, επέδειξε *ενσυνείδητη αμέλεια*.

Σημειωτέον ότι τα παραπάνω είναι η μία ερμηνευτική προσέγγιση, η οποία δίνει μια *ευρεία έννοια* στον ενδεχόμενο δόλο (β' τύπος του Frank: αποδοχή του κινδύνου επέλευσης του αποτελέσματος) και μια *στενή έννοια* στην ενσυνείδητη αμέλεια (πίστη ότι δεν θα επέλθει το αποτέλεσμα). Είναι όμως δυνατή και η αντίθετη άποψη, που δίνει μια **στενή έννοια του ενδεχόμενου δόλου** (α' τύπος Frank: ενδεχόμενος δόλος υπάρχει μόνο όταν ο δράστης *επιδοκιμάζει το αποτέλεσμα*, ώστε έστω και αν δεν επιθυμεί ούτε αποδέχεται το αποτέλεσμα αυτό, θα έπραττε έτσι όπως έπραξε ακόμα και αν ήταν βέβαιη η επέλευσή του αποτελέσματος) ενώ δίνει μια **ευρεία έννοια της ενσυνείδητης αμέλειας** (αμέλεια υπάρχει όχι μόνο όταν ο δράστης πιστεύει ότι δεν θα έλθει το αποτέλεσμα, αλλά *ελπίζει την μη επέλευσή του*).

De lege lata, εν όψει της διατύπωσης των 27 § 1 εδ. β' και 28 ΠΚ, ορθότερο κρίνεται να δεχτούμε την α' άποψη, σύμφωνα με την οποία ο ενδεχόμενος δόλος συνίσταται στην **αποδοχή του ενδεχομένου παραγωγής των αξιόποινων περιστατικών** και η ενσυνείδητη αμέλεια συνίσταται στην **πίστη ότι δεν θα επέλθει** (Ανδρουλάκης): όποιος συμβιβάζεται ψυχικά με την ενδεχόμενη πραγμάτωση του κινδύνου, αποδέχεται σε τελική ανάλυση και το αξιόποινο αποτέλεσμα, έστω κι αν το απεύχεται. (Για την νομολογιακή συζήτηση στον ενδεχόμενο δόλο, βλ. βιβλίο Α' Τόμος. 289-296.)

4) Ειδικά ζητήματα δόλου

Το γνωστικό αντικείμενο του δόλου: τι πρέπει να «θέλει» και να «γνωρίζει»⁹ ο δράστης:

- Ο δράστης πρέπει να γνωρίζει και να επιθυμεί την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης της οικείας εγκληματικής πράξης. Η ΑΥ νοείται *εν στενή έννοια*, επομένως αποκλείονται οι εξωτερικοί όροι του αξιοποιούν! Περιλαμβάνονται όμως στην ΑΥ ειδικότερα στοιχεία, όπως **α)** ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις του δράστη με το θύμα (που θεμελιώνουν *ιδιαίτερο έγκλημα*, βλ. παραπ.) **β)** το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος (αν υπάρχει), **γ)** τις ειδικές συνθήκες (χώρος, χρόνος, τόπος, περιστάσεις) που αυξάνουν ή θεμελιώνουν το αξιοποιούν και καλύπτονται από την Υποκ. υπόσταση)
- Ο δράστης πρέπει επίσης να γνωρίζει (να προβλέπει) και να επιθυμεί ότι η **συμπεριφορά του είναι ικανή (πρόσφορη) να επιφέρει την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης (το εγκληματικό αποτέλεσμα) κατά τον τρόπο που αυτό παρήχθη ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ ως προς τα ουσιώδη σημεία του**. Διακρίνουμε περιπτώσεις:
 - ⇒ **Εάν το εγκληματικό αποτέλεσμα επήλθε ΑΚΡΙΒΩΣ όπως το ήθελε ο δράστης (χωρίς αποκλίσεις)**, έχουμε σαφώς δόλο ως προς την αιτιώδη διαδρομή. Π.χ. ο Α πυροβολεί τον Β και πεθαίνει αμέσως.
 - ⇒ **Εάν το εγκληματικό αποτέλεσμα επήλθε, αλλά όχι ακριβώς όπως το ήθελε ο δράστης (μη ουσιώδεις αποκλίσεις)**. Π.χ. ο Α πετάει τον Β από μια γέφυρα προκειμένου να πεθάνει από πνιγμό: ο Β πεθαίνει προτού καν αγγίξει το νερό, επειδή το κεφάλι του χτύπησε κατά λάθος στις πέτρες της γέφυρας. Εδώ, έχουμε **ΜΗ ΟΥΣΙΩΔΗ ΑΠΟΚΛΙΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΙΤΙΩΔΗ ΔΙΑΔΡΟΜΗ**: το αποτέλεσμα επήλθε μεν, αλλά με μικρές αποκλίσεις. Υπήρχε δόλος ως προς αυτήν την απόκλιση; **ΝΑΙ!** Όπως γίνεται δεκτό, ο δόλος **δεν** χρειάζεται να εστιάζει στο *επελθόν αποτέλεσμα ως προς ΟΛΑ τα στοιχεία του, όπως ακριβώς επήλθε*, αλλά μόνος ως προς τα ΟΥΣΙΩΔΗ σημεία του. Εφόσον η συμπεριφορά του ήταν **πρόσφορη** και **ικανή** να οδηγήσει στο τελικό αποτέλεσμα (εάν δεν χτυπούσε στην πέτρα, θα πέθαινε από πνιγμό) και τον έθεσε σε **ανεπίτρεπτο κίνδυνο**, φέρει δόλο ως προς την πλήρωση της ΑΥ.
 - ⇒ **Εάν το εγκληματικό αποτέλεσμα επήλθε, αλλά με ουσιώδεις αποκλίσεις**. Π.χ. Ο Α πέταξε τον Β στο ποτάμι, αυτός κολύπησε και καθώς διέσχισε τον δρόμο, τον χτύπησε αμάξι. Ο Α πυροβολεί τον Β, **αστοχεί**, όμως από το

⁸ **Προσοχή**: εάν θεωρούσε πιθανό να την σκοτώσει και ΕΠΕΔΙΩΚΕ να την σκοτώσει, θα είχαμε ΕΠΙΔΙΩΞΗ ΕΝΔΕΧΟΜΕΝΟΥ και άρα, άμεσο δόλο α' βαθμού. Εάν θεωρούσε βέβαιο ότι θα την σκοτώσει αλλά το αποδέχθηκε, θα είχαμε άμεσο δόλο β' βαθμού.

⁹ Η *θέληση* χρησιμοποιείται εν ευρεία έννοια: το ερώτημα ορθά διατυπωμένο είναι: τι πρέπει **ο δράστης** να επιδιώκει άμεσα (δόλος α' βαθμού) ή να αποδέχεται ως αναγκαίο (δόλος β' βαθμού) ή να διαβλέπει ως πιθανό και να αποδέχεται τον κίνδυνο, έστω κι αν το απεύχεται/ελπίζει να μην γίνει (ενδεχόμενος δόλος) ;

ωστικό κύμα ξεκολλάει ένα κεραμίδι και τον αφήνει επί τόπου. Ο Α πυροβολεί τον Β στον πόδι με βαρύ τραύμα, διαμετακομίζεται στο νοσοκομείο για πρώτες βοήθειες, ξεσπάει πυρκαγιά και πεθαίνει. Έχει ο Α δόλο ως προς αυτές τις αιτιώδεις διαδρομές; **ΟΧΙ!** Ακόμα και αν δεχτούμε ότι ο δράστης δεν ευθύνεται για το *επελθόν αποτέλεσμα* αλλά για την *γενική τάση της πράξης του* (βλ. αμέσως πριν) εδώ η αστοχία της βολής δεν ήταν πρόσφορη και ικανή, δεν είχε την γενική τάση να σκοτώσει άνθρωπο. Επομένως κατά *Ανδρουλάκη* ο Α *δεν είχε δόλο ως προς την συγκεκριμένη αιτιώδη διαδρομή* και θα τιμωρηθεί για *απόπειρα* και όχι για τετελεσμένη ανθρωποκτονία.

Ειδικές περιπτώσεις δόλου

- **Dolus alternativus:** όταν ο δράστης την στιγμή που ενεργεί δεν γνωρίζει με βεβαιότητα αν θα πραγματοποιήσει την ΑΥ του ενός εγκλήματος ή του άλλου (ενώ τα εγκλήματα αυτά, *αποκλείουν* το ένα το άλλο). Τούτο ή εκείνο *μπορεί* να πραγματοποιηθεί, ο δε δράστης το αποδέχεται και συνεχίζει. Έχουμε ***επιδίωξη ενδεχομένου*** ως προς το επελθόν (α' βαθμός σε τετελεσμένο έγκλημα) και ***τουλάχιστον ενδεχόμενο δόλο*** ως προς αυτό που δεν επήλθε (σε απόπειρα). Π.χ. ο Α πετάει μια πέτρα στο κεφάλι του Β από μακριά: μπορεί να προκαλέσει *ανθρωποκτονία* μπορεί και μόνιμη *σωματική βλάβη*. Δεν είναι βέβαιος, αποδέχεται όμως και τα δυο ενδεχόμενα που επιδιώκει (διαζευκτικός δόλος: το ένα αποκλείει το άλλο!). Θα έχουμε λοιπόν ενδεχόμενο δόλο ως προς το καθένα από αυτά. Ο δράστης θα τιμωρηθεί σε κάθε περίπτωση για το ***βαρύτερο αποτέλεσμα***, σε απόπειρα (εάν επήλθε το ελαφρύτερο ή κανένα εκ των δυο) ή σε τετελεσμένο έγκλημα (εάν επήλθε το βαρύτερο).¹⁰
- **Dolus cumulativus:** όταν ο δράστης την στιγμή που ενεργεί έχει *δυο δόλους ως προς δυο εγκλήματα* τα οποία τελούν σε κατ' ιδέαν συρροή. Π.χ. ο Α πυροβολεί τον Β μέσα από ένα τζάμι. Έχει *δόλο ανθρωποκτονίας* αλλά και *δόλο φθοράς ξένης ιδιοκτησίας (συρροή)*. Τα περί απορρόφησης, συρροής κλπ εξετάζονται σε παρακάτω κεφάλαιο.
- **Dolus generalis:** όταν ο δράστης έχει έναν *γενικό δόλο* για την πρόκληση ενός αποτελέσματος από την οποία επέρχεται μια *απόκλιση* της αιτιώδους διαδρομής. Για παράδειγμα ο Α, χτυπάει τον Β στο κεφάλι με λαστό. Νομίζοντας πως είναι νεκρός, τον πετάει σε έναν γκρεμό για να ξεφορτωθεί το πτώμα. Όμως, ο Β την στιγμή της πτώσης ήταν ακόμη ζωντανός και πέθανε από την πρόσκρουση στα βράχια! Τι έχουμε εδώ: τετελεσμένη ανθρωποκτονία εκ προθέσεως ή απόπειρα ανθρωποκτονίας σε συρροή με ανθρωποκτονία εξ αμελείας; Σύμφωνα με την θεωρία του *dolus generalis*, ο Α είχε έναν γενικό δόλο να σκοτώσει τον Β που κάλυπτε όλους του ενδεχομένους τρόπου θανάτου στα πλαίσια του σχεδίου του. Μπορεί ο *επελθών θάνατος* να μην ήρθε ακριβώς όπως τον είχε προγραμματίσει, η απόκλιση όμως από την αιτιώδη διαδρομή που υπολόγιζε είναι **ΕΠΟΥΣΙΩΔΗΣ** και ο δόλος του καλύπτει σε κάθε περίπτωση ***και αυτό***. Άρα θα τιμωρηθεί για τετελεσμένη ανθρωποκτονία.
- **Aberratio ictus:** καταρχάς, είδαμε ότι τα εγκλήματα έχουν ένα νομικό και ένα υλικό αντικείμενο. Το νομικό αντικείμενο είναι αφηρημένο και δεν μεταβάλλεται κάθε φορά που τελείται το έγκλημα (π.χ σε κάθε ανθρωποκτονία νομικό αντικείμενο είναι το *δικαίωμα στην ζωή*) ενώ το υλικό είναι συγκεκριμένο (εκφράζει, ενσαρκώνει το νομικό) και αλλάζει σε κάθε έγκλημα (π.χ. η ανθρωποκτονία κατά της ζωής του συγκεκριμένου κύριου Γεωργιόπουλου). Αστοχία της βολής (*aberratio ictus*) έχουμε όταν ο δράστης στοχεύει κατά ενός πολύ συγκεκριμένου υλικού αντικείμενου (π.χ. στοχεύει και πυροβολεί τον κύριο Γεωργιόπουλο) αλλά *κατά λάθος* (από αφροντιστία, από σφάλμα της εξωτερικής συμπεριφοράς, από αμέλεια) πλήττει ένα άλλο υλικό αντικείμενο (σκοτώνει τον κύριο Αθανασόπουλο). Τι έχουμε εδώ; Ο δόλος εστίαζε στο αποτέλεσμα που *δεν επήλθε*, όχι σε αυτό *που επήλθε*, για το οποίο υπήρξε αμελής. Ως προς τον Γεωργιόπουλο έχουμε *απόπειρα ανθρωποκτονίας από πρόθεση* σε συρροή με *ανθρωποκτονία από αμέλεια* (ΠΚ 302 ***και όχι*** ΠΚ 299!) ως προς τον Αθανασόπουλο. Μπορεί αυτό να μην συμβιβάζεται εύκολα με το κοινό περί δικαίου αίσθημα (είναι περίεργο να πούμε ότι υπάρχει κανόνας επιμέλειας, *όταν πυροβολείς πρόσεχε μην σκοτώσεις τους άλλους!*), αλλά σύμφωνα με την ποινική δογματική, είναι έτσι. **ΠΡΟΣΟΧΗ:** Αλλάζουν τα πράγματα εάν ο Α είχε προβλέψει το ενδεχόμενο να αστοχήσει και να σκοτώσει τον Αθανασόπουλο, αλλά το αποδέχθηκε ως αναγκαίο (δόλος β' βαθμού) ή πιθανό ελπίζοντας να μην γίνει (ενδεχόμενος δόλος). Τότε θα τιμωρηθεί για ανθρωποκτονία από πρόθεση σε συρροή με απόπειρα.

¹⁰ Υποστηρίζεται ότι σε περίπτωση διαζευκτικού δόλου, ο δράστης θα τιμωρηθεί για το αποτέλεσμα που τελικά επήλθε, είτε είναι το ελαφρύτερο είτε το βαρύτερο (*dolus indeterminatus determinatur eventu*: ο δόλος καθορίζεται από το αποτέλεσμα). Η άποψη αυτή είναι ***λάθος*** για 2 λόγους: 1^ο, αγνοεί το γεγονός ότι ο δράστης είχε δόλο για το βαρύτερο (άρα, έχουμε τουλάχιστον ΑΠΟΠΕΙΡΑ για αυτό!) και 2^ο, δεν δίνει καμία λύση σε περίπτωση που δεν επήλθε κανένα αποτέλεσμα (αφού ο δόλος καθορίζεται απ' το αποτέλεσμα, και αποτέλεσμα δεν επήλθε, λογικά δεν υπήρξε και δόλος;). Ο ΑΠ δέχεται τιμώρηση για το βαρύτερο (*τετελεσμένο ή εν αποπειρά*).

- **Πλάνη περί την ταυτότητα του προσώπου ή του αντικειμένου:** (*error in persona/error in objecto*) ο Α πυροβολεί μες στα σκοτάδια νομίζοντας κατά του Β αλλά στην πραγματικότητα σκοτώνει τον γιο του Β. Ο Α νομίζει ότι κλέβει το αυτοκίνητο του Β, αλλά στην πραγματικότητα κλέβει το αμάξι του Γ. Το σφάλμα εδώ, έγκειται ακριβώς **ΣΤΗΝ ΤΑΥΤΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ** («ποιον» σκοτώνω; «τι» κλέβω;). η ταυτότητα αυτή όμως δεν ανήκει στην Αντικειμενική υπόσταση των παραπάνω εγκλημάτων! Δεν λέει π.χ. το 299 «όποιος με πρόθεση σκότωσε αυτόν που νόμιζε» ή «όποιος αφαιρεί ξένο αντικείμενο που νόμιζε ότι ανήκει σε κάποιον»! Επομένως, η πλάνη περί την ταυτότητα του αντικειμένου/προσώπου **στερείται νομικής σημασία και δεν επηρεάζει το αξιόποινο!** Προσοχή! Η περίπτωση πρέπει να διακρίνεται από το αστόχημα της βολής! Στο αστόχημα της βολής, ο δράστης ήθελε να πλήξει το ένα υλικό αντικείμενο, αλλά έπληξε το άλλο. Στην πλάνη περί το πρόσωπο, ο δράστης ήθελε να πλήξει ακριβώς αυτό το υλικό αντικείμενο που είχε μπροστά του (όχι άλλο!) αλλά έκανε λάθος ως προς την ταυτότητα του αντικειμένου. Αυτό το σφάλμα δεν αποδίδεται σε αμέλεια (δεν υπάρχει κανόνας επιμέλειας: όταν πυροβολείς, φρόντιζε να πυροβολείς αυτόν που θέλεις!) αλλά σε δόλο: ο Α έπληξε το συγκεκριμένο αντικείμενο που ήθελε να πλήξει (τον «άλλο» του ΠΚ 299). Το ποιος είναι αυτός ο «άλλος» είναι νομικά αδιάφορο. **ΠΡΟΣΟΧΗ:** Αλλάζουν τα πράγματα εάν ο Α είχε προβλέψει το ενδεχόμενο ο άνθρωπος μπροστά του να μην είναι ο Β αλλά ο Γ; **Κατά βάση όχι!** Θα έχει και πάλι δόλο ως προς αυτόν που σκότωσε. Τέλος σημειωτέον ότι σε εξαιρετικές περιπτώσεις η ταυτότητα του αντικειμένου μπορεί να έχει σημασία! Έτσι π.χ. όποιος πυροβολεί κατά του Α νομίζοντας ότι αυτός είναι ο Αρχηγός του Κράτους αλλά στην πραγματικότητα είναι ο γραμματέας του, έχει πλάνη περί την ταυτότητα του προσώπου, η δε ταυτότητα ανήκει στην ΑΥ του εγκλήματος! Έτσι, δεν θα τιμωρηθεί με βάση το ΠΚ 168 (για το οποίο βρίσκεται σε απρόσφορη απόπειρα λόγω αντικειμένου) αλλά με βάση το ΠΚ 299 (τετελεσμένο).

Η πραγματική πλάνη πρέπει πάντοτε να διακρίνεται από την πλάνη περί το πρόσωπο ή το αντικείμενο!

Στην πραγματική πλάνη, ο πλανώμενος αγνοεί ότι η συμπεριφορά του πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος. Στην πλάνη περί αντικείμενο/πρόσωπο, ο πλανώμενος ξέρει πολύ καλά ότι η συμπεριφορά του πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος, απλώς δεν ήθελε να βλάνει το συγκεκριμένο πρόσωπο/αντικείμενο, αλλά ένα άλλο. Γι' αυτό, κατά κανόνα η πραγματική πλάνη δεν τιμωρείται (εκτός αν αποδίδεται σε αμέλεια) ενώ η πλάνη στο πρόσωπο/αντικείμενο τιμωρείται κανονικά.

Η έλλειψη του γνωστικού στοιχείου του δόλου: η πραγματική πλάνη

Πραγματική πλάνη υπάρχει όταν ελλείπει το γνωστικό στοιχείο του δόλου! Πιο συγκεκριμένα, σε πραγματική πλάνη βρίσκεται όποιος «τελεί» ένα έγκλημα, «πληροί» την αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος, δεν γνωρίζει όμως (αγνοεί!) ότι εκείνη την στιγμή, με την συμπεριφορά του (πράξη ή παράλειψη) πραγματώνει την αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος. Για παράδειγμα, ο Α βρίσκεται στο δάσος κυνηγώντας θηράματα. Πίσω από μια μικρή συστάδα, υπολαμβάνει ότι βρίσκεται ένα άγριο ζώο, πυροβολεί προς τα εκεί και σκοτώνει στην πραγματικότητα τον Β ο οποίος είχε ξαπλώσει. Ναι μεν γνωρίζει ότι πυροβολεί, αλλά αγνοεί ότι τελεί ανθρωποκτονία! Θα πρέπει ο Α να τιμωρηθεί γι' αυτήν την πράξη; Την απάντηση δίνει ο ΠΚ στο άρθρο 30 «η πράξη δεν καταλογίζεται στον δράστη αν αυτός κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης αγνοεί τα περιστατικά που την συνιστούν. Αν όμως η άγνοια αυτών των περιστατικών μπορεί να αποδοθεί σε αμέλεια του υπαιτίου, η πράξη του καταλογίζεται ως έγκλημα από αμέλεια.»

- Εξ ορισμού, η πραγματική πλάνη αποκλείει εννοιολογικά τον δόλο (προϋποθέτει γνώση) και την ενσυνείδητη αμέλεια.
- Επομένως, η πραγματική πλάνη μπορεί να συμπίπτει μόνο με **άνευ συνειδήσεως αμέλεια**.
- Έτσι, η πραγματική πλάνη **τιμωρείται** εάν ο δράστης **όφειλε και μπορούσε** να γνωρίζει την ύπαρξη των περιστατικών εκείνων που πληρούν την ΑΥ του εγκλήματος που τέλεσε. **Δεν τιμωρείται** αν δεν όφειλε ή δεν μπορούσε να τα γνωρίζει.

Μορφές πλάνης

- Η βασική μορφή πλάνης συνίσταται στην **άγνοια**: δεν ξέρω ότι με την ενέργειά μου, τελώ ένα έγκλημα.
- Υπάρχει όμως και η **εσφαλμένη γνώση**: π.χ. βρίσκω ένα αντικείμενο στην αυλή μου, νομίζω ότι είναι δικό μου και το ιδιοποιούμαι όμως στην πραγματικότητα ανήκει κατά κυριότητα σε άλλον.
- Επιπλέον, η πλάνη μπορεί να μην αφορά στα γεγονότα της αντικειμενικής υπόστασης, αλλά σε γεγονότα που **επαυξάνουν ή μειώνουν** το αξιόποινο. Διακρίνουμε:

I) Συνδρομή όρων που αυξάνουν το αξιόποινο.

- Για την πρώτη περίπτωση, το ΠΚ 30 § 2 λέει ότι «δεν καταλογίζονται στον δράστη τα περιστατικά που κατά τον νόμο επαυξάνουν το αξιόποινο της πράξης του αν τα αγνοούσε.» Για παράδειγμα έστω ότι ο Α κλέβει έναν πίνακα, αγνοώντας ότι αποτελεί πράγμα «επιστημονικής, καλλιτεχνικής, αρχαιολογικής ή ιστορικής σημασίας» κατά το ΠΚ 374 § 1 β'. Εφόσον δεν όφειλε και δεν μπορούσε να το ξέρει, ο Α δεν θα τιμωρηθεί για διακεκριμένη κλοπή (κάθειρξη 10 ετών) αλλά για απλή κλοπή του 372 (εάν είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, τουλάχιστον 2 έτη).

II) Συνδρομή όρων που μειώνουν το αξιόποινο.

- **Άγνοια ότι ΔΕΝ συνέτρεχαν περιστατικά που μειώνουν το αξιόποινο:** ο δράστης δεν τιμωρείται εάν υπολάμβανε ότι συνέτρεχαν περιστατικά που μειώνουν το αξιόποινο της πράξης του – ενώ στην πραγματικότητα ελλείπουν -. Π.χ. το ΠΚ 300 προβλέπει προνομιούχο μορφή ανθρωποκτονίας, όταν κάποιος εκτελεί θανάτωση έπειτα από σπουδαία και επίμονη απαίτηση του θύματος και από οίκτο γι' αυτόν που έπασχε από ανίατη ασθένεια. Εάν ο νοσοκόμος Α υποκύψει στις κραυγές του Β νομίζοντας ότι είναι ετοιμοθάνατος (ενώ δεν είναι!) τελεί σε πλάνη ως προς την μη-συνδρομή όρων μείωσης του αξιοποίνου. Έτσι, η πράξη δεν του καταλογίζεται ως ανθρωποκτονία του 299 αλλά ως προνομιούχος ανθρωποκτονία του 300.
- **Άγνοια ότι ΣΥΝΕΤΡΕΧΑΝ περιστατικά που μειώνουν το αξιόποινο:** τι συμβαίνει όταν ο δράστης θέλει να τελέσει ένα βασικό έγκλημα, αλλά αγνοεί ότι συντρέχουν γεγονότα που μειώνουν το αξιόποινο; Π.χ. ο Α θέλει να κλέψει το αντικείμενο x, αλλά αγνοεί ότι αυτό είναι ευτελούς αξίας. Η Γ θέλει να σκοτώσει το νεογέννητο παιδί της Δ, αλλά αγνοεί πως στην πραγματικότητα σκοτώνει το ίδιο της το παιδί (303). Στην περίπτωση αυτή, η θεωρία διακρίνει:

αα) αν τα περιστατικά μειώνουν μόνο την *ενοχή του δράστη* (π.χ. η μητέρα που σκοτώνει το παιδί της), δεν θα τιμωρηθεί με μειωμένο αξιόποινο, αλλά για το βασικό έγκλημα του 299 ακόμα και αν τέλεσε παιδοκτονία του 303.

ββ) αν τα περιστατικά μειώνουν το *άδικο της πράξης* (π.χ. κλοπή πράγματος ευτελούς αξίας, ενώ νόμιζε ότι έκλεβε πράγμα υψηλής αξίας), έχουμε συρροή του τετελεσμένου προνομιούχου εγκλήματος (377) και απόπειρας του βασικού εγκλήματος. Γιατί συμβαίνει αυτό; ➔ γιατί τα στοιχεία που μειώνουν το άδικο βρίσκονται έξω από τον κανόνα της επικάλυψης και αντιστοιχίας ανάμεσα στην ΑΥ και ΥΥ. Το άδικο κείται *εκτός* της υπαιτιότητας.

Τέλος η πραγματική πλάνη πρέπει να διακρίνεται από δυο συναφείς έννοιες:

- **Πραγματική πλάνη και απρόσφορη απόπειρα:** η απρόσφορη απόπειρα λόγω αντικειμένου συνιστά το ακριβώς αντίστροφο φαινόμενο της πραγματικής πλάνης. Στην πραγματική πλάνη, ο δράστης προβαίνει σε μία συμπεριφορά, αγνοώντας ότι στην πραγματικότητα υπάρχουν περιστατικά, με αποτέλεσμα να τελεί ένα έγκλημα. Στην απρόσφορη απόπειρα, ο «δράστης» νομίζει ότι τελεί ένα έγκλημα, υπολαμβάνοντας ότι υπάρχουν περιστατικά τα οποία δεν υπάρχουν στην πραγματικότητα, με αποτέλεσμα να μην τελεί ένα έγκλημα. Και στις δυο περιπτώσεις υπάρχει **διάσταση ανάμεσα στην πραγματικότητα και στην γνώση του προσώπου για την πραγματικότητα αυτή:** ο Α πυροβολεί στον θάμνο, νομίζοντας ότι είναι κουνέλι, αλλά είναι στην πραγματικότητα ένας άνθρωπος (*πραγματική πλάνη*). Ο Α πυροβολεί στον θάμνο, ελπίζοντας να είναι ο Β που κατά βάθος μισεί, αλλά είναι στην πραγματικότητα ένα κουνέλι (*απρόσφορη απόπειρα*). Τα σχετικά με την απόπειρα, παρακάτω.
- **Πραγματική πλάνη και πλάνη περί τον άδικο χαρακτήρα της πράξης και την νομική υπαγωγή**
Γενικός κανόνας είναι ότι ο δόλος δεν είναι *dolus malus*! Αυτό σημαίνει ότι ο δόλος, ως επιστημονική, τεχνική, νομική έννοια είναι αξιολογικά ουδέτερη χωρίς καταρχήν ηθικές αποχρώσεις. Έτσι, ο δράστης για να πράττει *δολίως* δεν είναι ανάγκη να έχει συνείδηση του αδικού της πράξης του. Είναι δυνατόν αυτό; Πως γίνεται να πράττει κανείς άδικα και να μην το γνωρίζει; Εφόσον δεν μεγάλωσε σε ένα ερημικό νησί αλλά σε μία οργανωμένη κοινωνία, κάθε άνθρωπος έχει μια παράσταση λίγο πολύ *τι είναι δίκαιο και τι είναι άδικο* ιδίως όσον αφορά την ποινική λειτουργία που θέλει να κάνει την παρουσία της αισθητή. Πρέπει όμως να διακρίνουμε ανάμεσα στα εξής:
 - **Το γνησίως εγκληματικό άδικο.** Περιπτώσεις γνησίως εγκληματικού αδικού είναι ακραιφνείς περιπτώσεις εγκληματικής συμπεριφοράς, όπως η ανθρωποκτονία, η κλοπή, ο βιασμός. Εκεί έχουμε εκτός από παράβαση ποινικού κανόνα και παράβαση ενός πολιτιστικού κανόνα κοινωνικής συμπεριφοράς (*Meyer*). Εκεί η τέλεση της

αξιόποινης πράξης συνεπάγεται αυτόματα γνώση και συνείδηση του αδίκου διότι η γνώση επιτελεί μια «εκκλητική λειτουργία»: απευθύνει μια έκκληση προς την συνείδηση του κοινωνού να συμμορφωθεί με τους κοινωνικούς κανόνες. Παράβαση της έκκλησης σημαίνει αφ' εαυτού γνώση του αδίκου.

- **Το μη γνώσιο εγκληματικό άδικο** είναι περιπτώσεις που ο ποινικός νομοθέτης ανάγει για πολιτικές ή άλλες σκοπιμότητες σε αξιόποινες πράξεις, όμως δεν είναι **και τόσο δεδομένο** ότι όλοι τις θεωρούν άδικες (π.χ. σεξουαλικές πράξεις με πρόσωπο 14 ετών).

Τι γίνεται σε αυτές τις περιπτώσεις; Μπορεί ο δράστης να επικαλεστεί έλλειψη δόλου επειδή δεν είχε γνώση του αδίκου χαρακτήρα της συμπεριφοράς του; **ΟΧΙ!** Ο δόλος δεν είναι *dolus malus*. Ο δόλος σημαίνει το πρώτον γνώση των πραγματικών περιστατικών που πληρούν την ΑΥ εγκλήματος, όχι όμως και γνώση ότι η πράξη αυτή είναι και άδικη. Την θέση αυτή υιοθετεί και ο ΠΚ στο άρθρο 31 για την **νομική πλάνη**: *μόνο η άγνοια του αξιοποιούν δεν αρκεί για να αποκλείσει τον καταλογισμό*. Όμως η άγνοια περί το άδικο μπορεί να έχει επιπτώσεις στο ζήτημα του *δεοντολογικού στοιχείου του καταλογισμού* (το λεγόμενο και *άλλως δύνασθαι πράττειν*: αφού δεν ήξερε ότι αυτό που κάνει είναι άδικο, τότε δεν είχε πραγματικά την δυνατότητα να πράξει αλλιώς!). Με τα ζητήματα αυτά θα ασχοληθούμε πιο κάτω.

Ήδη όμως εδώ μπορούμε να πούμε ότι **η συνείδηση του αδίκου και η έλλειψή της** (νομική πλάνη) **δεν έχουν ΚΑΜΙΑ σχέση με την υπαιτιότητα (δόλος ή αμέλεια) αλλά αναπτύσσουν τις συνέπειές τους στον χώρο του δεοντολογικού στοιχείου της ενοχής** (άλλως δύνασθαι πράττειν). Αφού κάποιος **επιδιώκει** ένα αποτέλεσμα, αλλά αγνοεί ότι το αποτέλεσμα αυτό είναι αξιόποινο, π.χ. θέλω να συνενερωθώ σεξουαλικά με ένα κορίτσι 12 ετών, αλλά δεν ξέρω ότι είναι παράνομο), η άγνοια αυτή δεν έχει καμία σχέση με την υπαιτιότητά μου.¹¹ Είναι ΠΡΟΦΑΝΕΣ ότι αφού **επιδιώκω** το αποτέλεσμα έχω **δόλο!** Άλλο είναι το ζήτημα αν δεν **γνώριζα** ότι αυτό που επιδιώκω είναι παράνομο (νομική πλάνη!), επομένως δεν είχα *άλλως δύνασθαι πράττειν*, αφού δεν έλαβα υπόψη **κανένα** δεσμευτικό λόγο για να παραλείψω την –αντικειμενικά ιδωμένη– παράνομη συμπεριφορά μου. Ανάλογα λοιπόν με το αν η νομική πλάνη είναι *συγγνωστή* ή όχι, θα μου καταλογιστεί η πράξη σε ενοχή (ή όχι). Αναλυτικά βλ. στο κεφάλαιο για τον καταλογισμό σε ενοχή.

Γ. Η Αμέλεια

1. Εισαγωγικά: αμέλεια και επιμέλεια, έννοιες διφυείς

Επιμέλεια σημαίνει ότι ένας άνθρωπος διεκπεραιώνει *σωστά* ένα κοινωνικά αναγνωρισμένο (ή έστω μη κοινωνικά αποδοκιμαζόμενο) εγχείρημα που του έχει ανατεθεί, επιδεικνύοντας μια **εσωτερική σύνεση και συμμόρφωση** προς τους δέοντες κανόνες και κατ' επέκταση επιδεικνύοντας μια **εξωτερική συμπεριφορά** που ανταποκρίνεται στους ισχύοντες κανόνες δέουσας εκτέλεσης του συγκεκριμένου εγχειρήματος (π.χ. χειρουργείο σε ασθενή, επισκευή μηχανής).

Αμέλεια αντίστοιχα σημαίνει ότι ένας άνθρωπος διεκπεραιώνει *πλημμελώς* ένα κοινωνικά αναγνωρισμένο (ή έστω, μη κοινωνικά αποδοκιμαζόμενο) εγχείρημα¹² που του έχει ανατεθεί, επιδεικνύοντας μια **εσωτερική έλλειψη προσοχής ή έλλειψη σύνεσης** προς τους δέοντες κανόνες και κατ' επέκταση επιδεικνύοντας μια **εξωτερική συμπεριφορά** που είναι άτεχνη, εσφαλμένη και πλημμελής, παραβιάζοντας τους κανόνες δέουσας εκτέλεσης του εγχειρήματος.

Έτσι, η αμέλεια φαίνεται να έχει 2 φύσεις (διφυής): μια *εσωτερική* και μια *εξωτερική*. Η διαπίστωση αυτή έχει σοβαρές πρακτικές συνέπειες για τις αναπτύξεις που ακολουθούν. Όπως αναφέρει και ο Ανδρουλάκης, η διδασκαλία για την αμέλεια βρίσκεται με το ένα πόδι στον χώρο της **αντικειμενικής υποστάσεως** του εγκλήματος (*εξωτερική όψη της αμέλειας*) και με το άλλο πόδι στον χώρο της **υποκειμενικής υποστάσεως** – υπαιτιότητας (*εσωτερική όψη της αμέλειας*).

Χωρίς τόσο εσωτερικά όσο και εξωτερικά στοιχεία, είναι αδιανόητη η ύπαρξη της αμέλειας. Έτσι κάποιος που εκτελεί μια *φαινομενικά – εξωτερικά άσπογη εκτέλεση του εγχειρήματος* αλλά εσωτερικά «αρμενίζει ο νους του» (δεν έχει

¹¹ Είναι εντελώς διαφορετικό το παράδειγμα αυτό, από την περίπτωση που συνενυρίσκομαι με ένα 14χρονο κορίτσι, νομίζοντας ότι είναι 15 (εδώ έχουμε πλάνη περί τα πράγματα, στο οποίο ελλείπει η γνώση συνδρομής ενός στοιχείου της ΑΥ της ασέλγειας σε ανήλικο).

¹² Εξάιρεση: το αστόχημα της βολής, βλ. παραπάνω.

συγκέντρωση της προσοχής και δεν είναι συγκεντρωμένος!) δεν είναι αμελής, στο μέτρο η εσωτερική του κατάσταση δεν είχε ως αποτέλεσμα κάποιο **σφάλμα**. Αντίστροφα, κάποιος που καταβάλει όλη την δυνατή επιμέλεια και προσοχή/σύνεση αλλά είναι ακατόρθωτο να αποτρέψει μια άτεχνη/κακότεχνη συμπεριφορά, δεν είναι αμελής: το **σφάλμα** αποδίδεται σε **κακοτυχία** και όχι σε εσωτερική έλλειψη προσοχής του προσώπου αυτού.

Ο Ποινικός Κώδικας: στο άρθρο 28 δίνει τον ορισμό της αμέλειας : «*από αμέλεια πράττει όποιος από έλλειψη της προσοχής την οποία όφειλε κατά τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει, είτε δεν προέβλεψε το αξιόποιο αποτέλεσμα που προκάλεσε η πράξη του, είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστεψε όμως ότι δεν θα επερχόταν.*» Από τον ορισμό του ΠΚ φαίνεται να προκύπτει μόνο η μια φύση της αμέλειας : η εσωτερική (έλλειψη της προσοχής). Σημαίνει αυτό ότι στον ελλΠΚ δεν γίνεται δεκτή η εξωτερική όψη της αμέλειας; Όχι! Κατά πάγια γνώμη στην θεωρία, η *εξωτερική φύση της αμέλειας εξυπονοείται* στο άρθρο 28 και προκύπτει εννοιολογικά από τον θεωρητικό ορισμό της αμέλειας/επιμέλειας (βλ. παραπάνω) αλλά και από επιμέρους διατάξεις *εγκλημάτων εξ αμελείας* όπου ο νόμος κάνει λόγο ειδικά για **εξωτερικά σφάλματα**. Συνοψίζοντας:

Εξωτερική όψη / Εσωτερική όψη	Το πρόσωπο κατέβαλε πλήρη προσοχή και σύνεση στην εκτέλεση του έργου, όση όφειλε και μπορούσε (ή παραπάνω)	Το πρόσωπο επέδειξε έλλειψη προσοχής και έλλειψη σύνεσης, καίτοι όφειλε και μπορούσε να είναι πιο προσεκτικό.
Εξωτερικά άρτια εκτέλεση εγχειρήματος, σύμφωνη με τους ισχύοντες κανόνες επιμέλειας	Απόλυτη επιμέλεια	Επιμέλεια: η έλλειψη σύνεσης δεν είχε ως αποτέλεσμα κάποιο σφάλμα!
Εξωτερική κακοτεχνία, σφάλμα, λάθος, αντίθετα στους ισχύοντες κανόνες επιμέλειας	Τυχαίο σφάλμα, μη αποδιδόμενο σε πλημμέλεια του προσώπου	Αμέλεια: η εσωτερική έλλειψη προσοχής επέφερε ένα εξωτερικό σφάλμα!

2. Η αντικειμενική υπόσταση των εξ αμελείας εγκλημάτων

Είπαμε ότι από την διφυή φύση της αμέλειας, τα εγκλήματα εξ αμελείας έχουν διαφορές τόσο ως προς την αντικειμενική όσο και ως προς την υποκειμενική υπόσταση. Αν και στο Κεφάλαιο αυτό μελετάμε μόνο την ΥΥ, καλό θα ήταν να δούμε και την ΑΥ ειδικά των εξ αμελείας εγκλημάτων. Ως προς την ΑΥ λοιπόν, πρέπει να θυμόμαστε τα εξής:

Πρώτον, η περιγραφή στον νόμο: ο νόμος *σπάνια* περιγράφει στην αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος την αμελή συμπεριφορά, αφού υπάρχει η γενική διάταξη της ΠΚ 28. Ωστόσο, όπως είδαμε πριν, *παιίσματα τελούνται και από αμέλεια* (ΠΚ 26 § 2) ενώ τα πλημμελήματα τελούνται *από αμέλεια όπου το ορίζει ειδικά ο νόμος*. Επομένως, όπου έχουμε παιίσμα/πλημμέλημα και δεν προσδιορίζεται αν τελείται με δόλο ή αμέλεια, εννοείται ότι προς το μεν πλημμέλημα αποκλείεται η τέλεσή του με αμέλεια (αφού δεν ορίζεται **ειδικά στον νόμο**, ΠΚ 26 § 2), προς το δε παιίσμα είναι καθόλα νοητή και η τέλεση με αμέλεια, σύμφωνα με τον τύπο της ΠΚ 28. Συνήθως, ο νόμος λέει γενικά και αόριστα τότε ένα έγκλημα τελείται «από αμέλεια» (π.χ. ΠΚ 266, 269, 271, 274). Σπάνια όμως, ο νόμος δίνει μια ακριβή περιγραφή της «αμελούς εξωτερικής συμπεριφοράς». Έτσι πχ. στο ΠΚ 286: «...*όποιος από αμέλεια ενεργεί παρά τους κοινώς αναγνωρισμένους τεχνικούς κανόνες και έτσι προξενεί κίνδυνο για την ζωή ή την υγεία ανθρώπου...*»

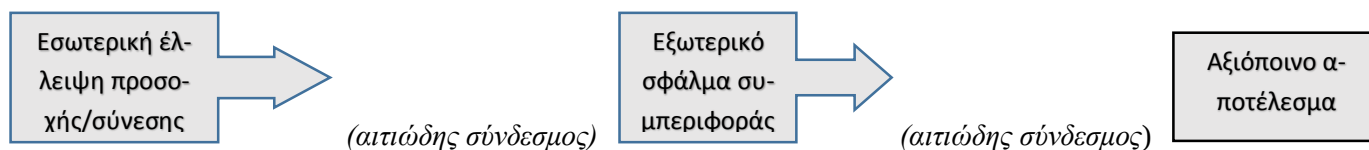
Λεύτερον, τα συστατικά στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων εξ αμελείας συνίστανται σε **αα)** μια κακότεχνη εξωτερική **συμπεριφορά** και **ββ)** ένα αξιόποιο **αποτέλεσμα**. Πράγματι, η συντριπτική πλειοψηφία των εγκλημάτων εξ αμελείας είναι **εγκλήματα αποτελέσματος**. Είναι προφανές, ότι εφόσον μιλάμε για «εξωτερικό σφάλμα», το σφάλμα αυτό δεν μπορεί παρά να συνιστά το **αποτέλεσμα** της αμελούς συμπεριφοράς. Το δε αποτέλεσμα πρέπει να νοηθεί *ευρέως* είτε ως βλάβη (κατά λάθος σκότωσα τον Α) είτε ως κατάσταση διακινδύνευσης (κατά λάθος μου ξέφυγε το τιμόνι από τα χέρια και κινδύνεψαν άνθρωποι στον δρόμο).

Τρίτον, αμελής ενέργεια ή αμελής παράλειψη: Τόση ώρα, μιλάμε για «αμελή συμπεριφορά» χωρίς να διευκρινίζουμε εάν το έγκλημα *εξ αμελείας* είναι έγκλημα ενεργείας ή έγκλημα παραλείψεως.

- Μια ενέργεια, μπορεί να συνιστά **αμελή συμπεριφορά** (π.χ. ο τεχνικός Α εγκαθιστά – ενέργεια! – λάθος τον λέβητα με αποτέλεσμα να ανατιναχτεί και να πεθάνουν άνθρωποι, παρόλο που *όφειλε/μπορούσε* να τον εγκαταστήσει σωστά).
- Και μια παράλειψη όμως μπορεί να συνιστά **αμελή συμπεριφορά** (π.χ. ο τροχονόμος Τ, είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση εκ του νόμου να ρυθμίσει σωστά την κυκλοφορία, και μολονότι *όφειλε* και *μπορούσε*, έκανε κάποια σφάλματα ώστε παρέλειψε να το κάνει, με αποτέλεσμα να προκληθεί χάος στην συμβολή δυο οδών και ένα σοβαρό τροχαίο).

Αντίστροφα όμως, δεν μπορούμε να πούμε ότι ο τεχνικός Α *παρέλειψε* να εγκαταστήσει σωστά τον λέβητα, ο δε Τροχονόμος *δι' ενεργείας* (σφάλμα στα σήματα!) προκάλεσε το τροχαίο; Πράγματι! Γι' αυτόν τον λόγο, τα εγκλήματα παραλείψεως δεν είναι ούτε *αμιγώς εγκλήματα ενεργείας* ούτε *αμιγώς εγκλήματα παραλείψεως*! Πρόκειται για εγκλήματα **σύνθετης συμπεριφοράς** (ενεργός αμέλεια με στοιχείο παράλειψης). Με άλλα λόγια, όποιος ενεργεί κάτι λάθος, *παράλείπει* να ενεργήσει το σωστό! Κατά τον Ανδρουλάκη (βλ. σελ. 318 σημ. 31) «στην πλειονότητα των περιπτώσεων στα εγκλήματα αμέλειας το στοιχείο παραλείψεως της ενεργού αμέλειας, δηλ. μίας σύνθετης συμπεριφοράς, **δεν αλλοιώνει τελικά την φύση των εν λόγω εγκλημάτων ως εγκλημάτων ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ, με συνέπεια να ΠΑΡΕΛΚΕΙ η αναγωγή στο άρθρο 15 ΠΚ.**» Άρα, όταν έχουμε αμέλεια, καταρχήν δεν χρειάζεται να ελέγξουμε εάν έχουμε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση προς επιμελή πράξη. **Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις μη γνήσιας παράλειψης όπου υπερτερεί το στοιχείο της παράλειψης** επομένως θα πρέπει να αιτιολογήσουμε αν υπάρχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση με προσδιορισμό της πηγής (νόμος, σύμβαση, προγενέστερη ενέργεια) απ' όπου προκύπτει (Άρειος Πάγος).

Τέταρτον, η αιτιότητα: εδώ υπάρχει μια μεγάλη διαφορά ανάμεσα στα εγκλήματα δόλου και εγκλήματα αμέλειας. Στα εγκλήματα δόλου, το αποτέλεσμα πρέπει να απορρέει αιτιωδώς από οποιαδήποτε εξωτερική πράξη του δράστη. Αντίθετα στα εγκλήματα αμέλειας, **το αποτέλεσμα πρέπει να απορρέει αιτιωδώς ειδικά και συγκεκριμένα από το σφάλμα της εξωτερικής συμπεριφοράς!** Και εδώ, εφαρμόζουμε τον γενικά παραδεδομένο τύπο της *conditio sine qua non*: μια αμελής συμπεριφορά οδήγησε αιτιωδώς στο αξιόποιο αποτέλεσμα, όταν το αποτέλεσμα δεν θα είχε επέλθει, εφόσον ο αμελής «δράστης» είχε επιδείξει την δέουσα κατά τις περιστάσεις σύνεση/προσοχή και εξωτερική επιμέλεια. Παράδειγμα: ο Α οδηγεί το αμάξι του απρόσεκτα, χάνει τον έλεγχο και πέφτει πάνω σε μία βιτρίνα καταστήματος. Εάν δεν είχε συμπεριφερθεί αμελώς δεν θα είχε σπάσει την βιτρίνα. Άρα υφίσταται **αιτιώδης συνάφεια** ανάμεσα στην αμελή οδήγηση (σφάλμα) και στο αξιόποιο αποτέλεσμα (φθορά ξένης ιδιοκτησίας). Αντίθετα, ο γιατρός Α κάνοντας επέμβαση στο μικρό αγόρι Β, του χορηγεί **κατά λάθος** το αναισθητικό φάρμακο x ενώ έπρεπε να του χορηγήσει (κατά τους κανόνες της ιατρικής και φαρμακευτικής) το φάρμακο γ. Το μικρό αγόρι πεθαίνει από αλλεργία, αλλά ανακαλύπτεται ότι θα πέθαινε τόσο από το φάρμακο x όσο και από το γ. Υπάρχει αιτιώδης συνάφεια; Κατά Ανδρουλάκη όχι! Διότι δεν υφίσταται νομικά διαφέρων αντικειμενικός αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στο σφάλμα και στο αποτέλεσμα και άρα δεν πληρούνται οι όροι του 302 ΠΚ. Η ζωή του παιδιού θα χανόταν ακόμα και αν ενεργούσε επιμελώς. Επομένως ο γιατρός δεν πρέπει να καταδικαστεί για αμέλεια, αφού ακόμα και αν έλειπε η χορήγηση αυτού του φαρμάκου, πάλι θα είχαμε το ίδιο αποτέλεσμα. Σχηματικά:



Πέμπτο, η ΑΥ περιλαμβάνει επίσης μια παράβαση των κανόνων επιμέλειας στην εκάστοτε περίπτωση. Κατά τούτο, η ΑΥ των εγκλημάτων αμέλειας είναι «ανοικτή» ή αλλιώς, «χρήζουσα συμπλήρωσης».

Τι σημαίνει αυτό; Καταρχάς, το άρθρο 28 ΠΚ μιλάει για «προσοχή την οποία όφειλε ο δράστης κατά τις περιστάσεις» ενώ είπαμε παραπάνω ότι η επιμέλεια συνίσταται ακριβώς στην τήρηση και συμμόρφωση (της εξωτερικής συμπεριφοράς) με κάποιους ΚΑΝΟΝΕΣ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑΣ, κάποιους κανόνες δηλ. οι οποίοι ενδεικνύουν *πως* πρέπει να γίνεται ένα κοινωνικό εγχείρημα. Φυσικά, είναι προφανές ότι ο ποινικός νόμος δεν μπορεί να αναλύει ή να εκθέτει αυτούς τους κανόνες επιμέλειας για κάθε δραστηριότητα χωριστά (για τους γιατρούς, τους μηχανολόγους, τους μαραγκούς, τους τεχνίτες, κοκ...). Θα ήταν αδιανόητο ένα ποινικό νομοθέτημα να εξηγεί *ποιοι είναι* αυτοί οι κανόνες. Οι κανόνες επιμέλειας εξάλλου συνεχώς μεταβάλλονται (ανάλογα με την τεχνική εξέλιξη και την κοινωνική πρόοδο, την μεταβολή των αντιλήψεων και την

προτεραιότητα σε άλλες σκοπιμότητες) και δεν είναι πάντοτε σαφείς ή κωδικοποιημένοι. **Γι' αυτό τον λόγο**, όταν ερευνάμε αν το αποτέλεσμα ήλθε *εξ αμελείας*, πρέπει να δούμε αν η ΑΥ του εγκλήματος προήλθε κατά παράβαση κάποιων κανόνων επιμέλειας που μπορούν να ανευρεθούν *αλλού*. Χρήσιμη στο σημείο αυτό είναι η διάταξη ΠΚ 286 (για τις οικοδομές) που περιγράφει την αμέλεια *ως παράβαση των κοινώς αναγνωρισμένων κανόνων οικοδομικής*. Συνεκδοχικά, θα μπορούσαμε να πούμε ότι: κανόνες επιμέλειας είναι **οι κοινώς αναγνωρισμένοι κανόνες του οικείου τομέα κοινωνικής δραστηριότητας** (*Χωραφάς*). Εάν η εξωτερική συμπεριφορά διεκπεραιώθηκε **σε συμφωνία** με τους κρατούντες κανόνες επιμέλειας, τότε καταρχήν **δεν είναι αμελής!** Εάν τους παραβίασε (και αποδειχθεί ότι είχε και έλλειψη σύνεσης ή/και προσοχής) **είναι αμελής!**

Που μπορούν να ανευρεθούν οι κανόνες επιμέλειας;

- ⇒ Κάποιοι είναι κωδικοποιημένοι σε νόμους ή διατάγματα (π.χ. κανόνες του ΚΟΚ)
- ⇒ Κάποιοι βρίσκονται σε κώδικες δεοντολογίας, κανόνες συμπεριφοράς ή άλλους μη δεσμευτικούς κανόνες
- ⇒ Κάποιοι είναι εντελώς άγραφοι και διαμορφώνονται από την πρακτική, την εμπειρία, την τεχνική, την επιστήμη (*legis artis*), τις συναλλαγές και άλλους χώρους (Π.χ. αθλήματα)

Ποιος είναι ο σωστός κανόνας επιμέλειας; → πολλές φορές μπορεί το *ίδιο* αποτέλεσμα να μπορεί να γίνει *τεχνικά* με περισσότερους τρόπους! Εάν υπάρχουν περισσότεροι υποστηρίξιμοι τρόποι για να επέλθει (τεχνικά) το αποτέλεσμα και οι concreto υποστηριζόμενοι τρόποι στηρίζονται από *σοβαρούς εκπροσώπους του τεχνικού χώρου*, δεν υφίσταται παράβαση των κανόνων επιμέλειας. Σε κάθε περίπτωση, το αν ο δράστης ενήργησε σύμφωνα με τους κανόνες της επιμέλειας θα κριθεί *ad hoc*, σύμφωνα με τις **ιδιάζουσες συνθήκες της εκάστοτε περίπτωσης. Το σφάλμα πρέπει να είναι ΠΡΟΦΑΝΕΣ ΚΑΙ ΑΝΑΜΦΙΣΒΗΤΗΤΟ!!!**

3. Η υποκειμενική υπόσταση των εξ αμελείας εγκλημάτων

Ξέρουμε ότι σύμφωνα με τον κανόνα της επικάλυψης, η ΥΥ πρέπει να καλύπτει πλήρως την ΑΥ. Ειδικά όμως για τα εγκλήματα εξ αμελείας, το ΠΚ 28 μας δίνει έναν ασφαλή οδηγό για την πλήρωση της ΥΥ στην αμέλεια: από αμέλεια πράττει όποιος «... *από έλλειψη της προσοχής την οποία όφειλε και μπορούσε να καταβάλει είτε δεν προέβλεψε το αξιόποινο αποτέλεσμα που προκάλεσε... είτε το προέβλεψε ως δυνατό, πίστεψε όμως ότι δεν θα επερχόταν*». Από την παραπάνω διάταξη, προκύπτει ένα **θεμελιώδες συστατικό στοιχείο της αμέλειας** : η *πλάνη*.

Όποιος είναι αμελής, σημαίνει ότι *πλανάται*. **Πλάνη**, ξέρουμε ότι είναι η *διάσταση ανάμεσα στην παράσταση που έχει ο άνθρωπος για την πραγματικότητα και στην πραγματικότητα καθ' εαυτήν*. Έτσι, το ΠΚ 28 μας δίνει για την αμέλεια δυο πιθανές εκδοχές πλάνης: στην πρώτη περίπτωση, ο αμελής έχει **πλήρη και απόλυτη πλάνη** (δεν έχει ιδέα, καμία παράσταση για τον ενδεχόμενο κίνδυνο που ελλοχεύει). Αυτή η έλλειψη συνείδησης του ενδεχομένου, μας δίνει την πρώτη μορφή αμέλειας: την **ασυνείδητη αμέλεια** η οποία οφείλεται σε **έλλειψη προσοχής** (για την επίγνωση του κινδύνου!) την οποία όφειλε και μπορούσε να καταβάλλει κατά τις περιστάσεις.

Στην δεύτερη περίπτωση, ο αμελής έχει **μερική και σχετική πλάνη** (έχει ιδέα και επίγνωση του ενδεχόμενου κινδύνου που ελλοχεύει, άρα δεν είναι εντελώς απρόσεκτος!), ωστόσο προβαίνει σε *λάθος εκτιμήσεις* (πιστεύει ότι δεν θα επέλθει το αποτέλεσμα, αλλά από καθαρή απερισκεψία του, διότι αυτό τελικά επήλθε!). Αυτή η ύπαρξη μερικής συνείδησης, μας δίνει την δεύτερη μορφή: την **ενσυνείδητη αμέλεια** η οποία οφείλεται σε έλλειψη σύνεσης (για την αρχική εκτίμηση και πίστη!) την οποία όφειλε και μπορούσε να καταβάλλει κατά τις περιστάσεις. Για να καταλάβουμε επομένως την δογματική ανάλυση της ΥΥ της αμέλειας, πρέπει να διακρίνουμε:

αα) Ασυνείδητη αμέλεια: απροσεξία

1. Το συγκεκριμένο πρόσωπο τελεί σε **πλήρη άγνοια** της πραγματικής κατάστασης στην οποία βρίσκεται και δεν έχει καμία ιδέα για το ενδεχόμενο επέλευσης ενός αξιόποινου αποτελέσματος (π.χ. ο τεχνικός εγκαθιστά τον λέβητα και δεν έχει καμία ιδέα για τα λάθη που κάνει).

2. Η άγνοια αυτή, οφείλεται σε καθαρή **απροσεξία**: ο αμελής δεν πρόσεξε τα περιστατικά εκείνα τα οποία παρείχαν αφορμή στον δράστη ώστε, εάν είχε καταβάλει την προσήκουσα προσοχή, θα είχε *φθάσει στην συνειδητοποίηση της δυνατότητας επέλευσης του αξιόποινου αποτελέσματος*.
3. Υπάρχει καθαρή σχέση αιτιότητας ανάμεσα στην **απροσεξία** και στην **πλήρη άγνοια**: η πλάνη του δράστη *οφείλεται* στην απροσεξία του, κατά αιτιώδη συνάφεια: εάν δεν υπήρχε η απροσεξία, δεν θα υπήρχε και η πλήρης άγνοια. Με άλλα λόγια, εάν ο δράστης είχε επιδείξει την προσήκουσα προσοχή, *θα είχε καταλάβει τον ενδεχόμενο κίνδυνο!* (c.s.q.n.).
4. Το γεγονός όμως ότι ο δράστης επέδειξε απροσεξία δεν αρκεί από μόνο του. Παράλληλα, πρέπει ο δράστης **να όφειλε και να μπορούσε** να είναι πιο προσεκτικός. Τι σημαίνει αυτό;

α. «Όφειλε»: το τι όφειλε να προσέξει θα κριθεί σύμφωνα με τους κανόνες της επιμέλειας που αναλύθηκαν παραπάνω. Το μέτρο της επιμέλειας είναι αντικειμενικό και όχι υποκειμενικό, επομένως ο δράστης θα κριθεί σύμφωνα με την προσοχή που όφειλε να επιδείξει ο μέσος συνεντός άνθρωπος του οικείου χώρου κοινωνικής δραστηριότητας (ο μέσος συνεντός γιατρός, τεχνίτης, οικοδόμος θα είχε προσέξει ότι...).

β. «Μπορούσε»: το τι μπορούσε να προσέξει ο δράστης θα κριθεί υποκειμενικά και όχι αντικειμενικά, με την έννοια ότι, δεν μας ενδιαφέρει τόσο τι *θα μπορούσε* ο μέσος κοινωνός του δικαίου (θα ήταν παράλογο να τιμωρούμε ποινικά κάποιον επειδή δεν μπορεί κάτι που μπορεί ο μέσος άνθρωπος!), όσο το *τι θα μπορούσε ο συγκεκριμένος άνθρωπος που κατηγορείται για τέλεση εγκλήματος*.

Προσοχή! Εδώ, χρειάζεται μια διευκρίνιση: το υποκειμενικό κριτήριο αποβαίνει πάντοτε υπέρ του δράστη και ποτέ κατά! Η προσωπική ικανότητα ενός ανθρώπου δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ποτέ εναντίον του! Πιο συγκεκριμένα, εάν ο συγκεκριμένος άνθρωπος μπορεί να επιδείξει λιγότερη προσοχή από τον μέσο άνθρωπο του οικείου κοινωνικού χώρου (π.χ. επειδή έχει περιορισμένη αντιληπτική ικανότητα), το μέτρο της επιμέλειας θα είναι πιο ελαστικό και θα κριθεί με τις δικές του ικανότητες (*impossibilium nulla obligatio est*, το Δίκαιο δεν απαιτεί τα αδύνατα!). Αντίθετα, αν ο συγκεκριμένος άνθρωπος είναι πολύ πιο ικανός και έχει μεγαλύτερη αντιληπτική ικανότητα από τον μέσο άνθρωπο (λ.χ. είναι κορυφαίος γιατρός και μπορούσε, με την ειδική προσοχή που έχει λόγω εμπειρίας να διαγνώσει την ασθένεια) αλλά *αμέλησε*, η προσωπική του δεξιότητα δεν θα χρησιμοποιηθεί εναντίον του. Μέτρο της επιμέλειας θα είναι και πάλι ο *μέσος άνθρωπος*, ακόμα και αν μπορούσε να επιδείξει λιγότερη προσοχή απ' όσο θα μπορούσε ο *συγκεκριμένος άνθρωπος* (υπάρχει και αντίθετη γνώμη)

5. Τέλος, πρέπει αυτή η **απροσεξία**, που οδηγεί αιτιωδώς σε **πλάνη** (μη πρόβλεψη αποτελέσματος) να προκαλεί επίσης αιτιωδώς ένα **σφάλμα**, μια *κακοτεχνία στην εξωτερική συμπεριφορά*, αντίθετη προς την επιμέλεια που όφειλε και μπορούσε ο μέσος κοινωνός του οικείου κοινωνικού χώρου υπό τις ίδιες περιπτώσεις. Το σφάλμα αυτό, τέλος, οδηγεί κατά αιτιώδη συνάφεια στο αξιόποινo αποτέλεσμα (αν έλειπε το σφάλμα, θα συναπολειφόταν και το αποτέλεσμα).

ββ) Η ενσυνείδητη αμέλεια: απερισκεψία

Την ενσυνείδητη αμέλεια την μελετήσαμε σε αντιπαραβολή με τον ενδεχόμενο δόλο. Ωστόσο εδώ θα εκτεθεί πλήρως η δογματική της ανάλυση:

1. Το συγκεκριμένο πρόσωπο **δεν τελεί σε πλήρη άγνοια** της πραγματικής κατάστασης στην οποία βρίσκεται. Αντίθετα, αναγνωρίζει τα σημάδια και μπορεί, με την κατάλληλη **προσοχή** να διαβλέψει *το ενδεχόμενο της επέλευσης ενός παράνομου αποτελέσματος* (π.χ. ο οδηγός που οδηγεί άτσαλα, σκέφτεται ότι *μπορεί* να τρακάρει).
2. Όμως το πρόσωπο αυτό, επιδεικνύει μια σοβαρή **απερισκεψία**: κι αυτό διότι, νομίζει ότι έχει τον έλεγχο της κατάστασης και πιστεύει (δεν *ελπίζει* απλώς, όπως στον ενδεχόμενο δόλο) ότι αυτό δεν θα επέλθει.

3. Η **απερισκεψία** αυτή (έλλειψη σύνεσης, έλλειψη λογικής εκτίμησης) δημιουργεί αιτιωδώς μια κατάσταση **μερικής πλάνης** : ο δράστης έχει μια ψευδή παράσταση της πραγματικότητας διότι *πιστεύει* ότι το παράνομο αποτέλεσμα δεν πρόκειται να επέλθει, ενώ στην πραγματικότητα, επέρχεται!
4. Υπάρχει καθαρή σχέση αιτιότητας ανάμεσα στην **απερισκεψία** και στην **μερική πλάνη**: η πλάνη του δράστη **οφείλεται** στην απερισκεψία του, κατά αιτιώδη συνάφεια: εάν δεν υπήρχε η απερισκεψία, δεν θα υπήρχε και η μερική άγνοια. Με άλλα λόγια, εάν ο δράστης είχε επιδείξει την προσήκουσα σύνεση, *θα είχε καταλάβει την σοβαρότητα της κατάστασης και δεν θα πίστευε ότι δεν θα ερχόταν το αποτέλεσμα, θα ήταν βέβαιος για την επέλευσή του!* (c.s.q.n.).
5. Το γεγονός όμως ότι ο δράστης επέδειξε απερισκεψία δεν αρκεί από μόνο του. Παράλληλα, πρέπει ο δράστης **να όφειλε και να μπορούσε** να είναι πιο συνετός. Για το μέτρο του «όφειλε» και «μπορούσε» ισχύουν και εδώ όλα όσα είπαμε παραπάνω. Προφανώς, εάν ο δράστης εξάντλησε όλα τα μέσα που θα είχε ο μέσος κοινωνικός άνθρωπος αλλά και πάλι, με βάση την μέση λογική και τις διαθέσιμες τεχνικές δυνατότητες **δεν μπόρεσε** (και δεν όφειλε, σε τελική ανάλυση, γιατί κανείς δεν οφείλει τα αδύνατα, *impossibilium nulla obligatio est*) να προβλέψει την επέλευση του αποτελέσματος, ώστε εν τέλει *πίστεψε ότι δεν θα επέλθει*, **δεν μπορεί να του καταλογιστεί πλάνη**.

Σηματικά, η δογματική δόμηση της αμέλειας:

	Ασυνείδητη αμέλεια	Ενσυνείδητη αμέλεια
Υποκειμενική υπόσταση	Απροσεξία (έλλειψη της δέουσας προσοχής) ↓ <i>Conditio sine qua non</i> : δυνατότητα πρόβλεψης, εάν είχε την προσήκουσα* προσοχή, θα το είχε προβλέψει)	Απερισκεψία (έλλειψη της δέουσας σύνεσης) ↓ <i>Conditio sine qua non</i> : δυνατότητα πρόβλεψης, εάν είχε την προσήκουσα* σύνεση, όχι μόνο θα προέβλεπε το αποτέλεσμα, αλλά θα καταλάβαινε ότι πρόκειται να επέλθει με βεβαιότητα)
	↓ Αποτέλεσμα η πλάνη: πλήρης άγνοια της πιθανότητας επέλευσης του αποτελέσματος, ο δράστης δεν ξέρει τι θα επακολουθήσει	↓ Αποτέλεσμα η πλάνη: μερική άγνοια της πραγματικότητας. Ο δράστης «πιστεύει» (εσφαλμένα!) ότι δεν πρόκειται να γίνει.
	↓ Από την πλάνη προκύπτει....	↓ Από την πλάνη προκύπτει....
Αντικειμενική υπόσταση	Σφάλμα : πλημμέλημα στην εξωτερική συμπεριφορά, αντίθετο στους κανόνες επιμέλειας* της οικείας κοινωνικής δραστηριότητας. ↓ <i>Conditio sine qua non</i> : δυνατότητα αποφυγής, εάν είχε δείξει την δέουσα* προσοχή, θα το είχε αποφύγει	Σφάλμα : πλημμέλημα στην εξωτερική συμπεριφορά, αντίθετο στους κανόνες επιμέλειας* της οικείας κοινωνικής δραστηριότητας. ↓ <i>Conditio sine qua non</i> : δυνατότητα αποφυγής, εάν είχε δείξει την δέουσα* περίσκεψη, θα το είχε αποφύγει
	↓ Αξιόποino αποτέλεσμα	↓ Αξιόποino αποτέλεσμα

* **Κριτήριο** για το τι όφειλε να προσέξει/περισκεφθεί: ο μέσος συνετός άνθρωπος
* **Κριτήριο** για το τι μπορούσε να προσέξει/περισκεφθεί: ο συγκεκριμένος άνθρωπος

VIII. Το άδικο του εγκλήματος

1. Εισαγωγικά (τυπικό και ουσιαστικό άδικο, λόγοι άρσης του αδικού)

Το ΠΚ 14 δίνει την έννοια του εγκλήματος δίνοντας τον ορισμό μιας πράξης **άδικης** και καταλογιστής. Η έννοια λοιπόν του «**αδίκου**» συνιστά δομικό συστατικό στοιχείο του εγκλήματος, σύμφωνα με τον Ποινικό μας Κώδικα. Ωστόσο, από την διατύπωση του ΠΚ 14 δεν προκύπτει κάποια *υπόνοια* για το τι σημαίνει ακριβώς «άδικη» πράξη. Είναι λίγο πολύ αυτονόητο στην κοινή λαϊκή συνείδηση, ότι το ποινικό δίκαιο τιμωρεί ακριβώς *το άδικο*. Αυτό όμως συνιστά λήψη του

ζητούμενου: εάν άδικο είναι ό,τι τιμωρεί το ποινικό δίκαιο και το ποινικό δίκαιο τιμωρεί ό,τι είναι άδικο, μοιραία οδηγούμαστε σε έναν φαύλο κύκλο χωρίς σπουδαία αποτελέσματα! Για την έννοια του «αδίκου» μπορούμε να επιχειρήσουμε μια προσέγγιση από δυο σκοπιές: την ουσιαστική και την τυπική. Για την ουσιαστική έννοια του αδίκου, στρεφόμαστε στην έννοια της ποινής. Για την τυπική έννοια του αδίκου, στρεφόμαστε στην έννοια του νόμου (ως κατ'αρχήν έκφραση του «δικαίου»). Συνοπτικά μπορούμε να πούμε από τώρα:

1. **Τυπικό άδικο:** συμπεριφορά που αντιβαίνει σε έναν πρωτεύοντα κανόνα δικαίου ο οποίος την απαγορεύει (βασική συνέπεια της λογικής των κανόνων).
2. **Ουσιαστικό άδικο:** συμπεριφορά που είναι κοινωνικά επιζήμια και σύμφωνα με τις εκτιμήσεις του ιστορικού νομοθέτη, είναι ηθικά αποδοκιμαστέα και πρέπει να αντιμετωπιστεί με το ύστατο μέσον (*ultima ratio*), την ποινή.

Στα 2 είδη αδίκου αντιστοιχούν οι λόγοι άρσης του αδίκου. Στο τυπικό άδικο αντιστοιχούν ως λόγοι άρσης του (τυπικού) αδίκου η ενάσκηση δικαιώματος ή καθήκοντος που επιβάλλεται από τον νόμο. Στο ουσιαστικό άδικο ανήκουν ως λόγοι άρσης του (ουσιαστικού) αδίκου η αρχή του ελλείποντος συμφέροντος κι η αρχή του υπέρτερου συμφέροντος.

α. Τυπικό άδικο

Από μια καθαρά θετικιστική ανάλυση, είναι προφανές ότι «άδικο» είναι ό,τι δεν είναι «δίκαιο». Ως δίκαιο δε, στον χώρο του ποινικού δικαίου, νοείται το σύνολο των *πρωτευόντων κανόνων δικαίου και συμπεριφοράς* που είναι κατά κανόνα **επιτρεπτικοί** (μπορείς να κάνεις κάτι: ό,τι δεν απαγορεύεται, επιτρέπεται!), αλλά μπορεί να είναι και **επιτακτικοί** (οφείλεις να κάνεις κάτι: εάν δεν το κάνεις, τελείς έγκλημα παραλείψεως!) ή **απαγορευτικοί** (δεν πρέπει να κάνεις κάτι, εάν το κάνεις, τελείς έγκλημα ενέργειας!). Παράβαση των πρωτευόντων κανόνων δικαίου λοιπόν συνιστά **«τυπικά άδικη πράξη»** η οποία επισείει έναν διαφορετικού τύπου κανόνα: τον **κυρωτικό**. Λέγοντας το ίδιο πράγμα με άλλα λόγια: όλοι κανόνες δικαίου διακρίνονται σε:

- α. επιτρεπτικούς (που επιτρέπουν *κάτι*),
- β. επιτακτικούς (που επιτάσσουν *κάτι*)
- γ. απαγορευτικούς (που απαγορεύουν *κάτι* και το τιμωρούν εάν το κάνεις!).

Συνεπώς, κάθε πράξη που παραβιάζει έναν πρωτεύοντα κανόνα, πληροί στην ουσία το πραγματικό του κυρωτικού κανόνα (έκανες αυτό που δεν έπρεπε: θα τιμωρηθείς) δικαίου. Άρα, **τυπικό άδικο είναι ό,τι παραβαίνει στον πρωτεύοντα κανόνα δικαίου και τιμωρείται ειδικά από τον νόμο**. Δημιουργείται όμως ένα εύλογο ερώτημα: τι γίνεται όταν *κάνω κάτι* το οποίο, ταυτόχρονα **και** απαγορεύεται από έναν απαγορευτικό κανόνα **και** **συνάμα** επιτρέπεται (ή επιτάσσεται!) από έναν άλλο κανόνα; Λ.χ. ο Ν. 1655/1951 **επιβάλλει** στους τραπεζικούς υπάλληλους να παρέχουν πληροφορίες στα ελεγκτικά όργανα της Τράπεζας της Ελλάδος ενώ το ν.δ. 1059/1971 **τιμωρεί** όσους υπαλλήλους παρέχουν πληροφορίες δικαστικά ή εξώδικα για δικαστικές καταθέσεις. Τι θα ισχύσει εδώ; Είναι η πράξη άδικη, ή δεν είναι;

Στην περίπτωση αυτή μιλάμε για *σύγκρουση νόμων* ή αλλιώς για *αντινομίες*. Εντούτοις, είναι γενική αρχή της νομικής θεωρίας **«η ενότητα της έννομης τάξης»**: η έννομη τάξη συνιστά ένα αρμονικό όλον, επομένως δεν μπορεί να παρουσιάζει κενά ή αντιφάσεις. Προς άρση λοιπών των συγκρούσεων ανάμεσα σε έναν **κυρωτικό** και έναν **επιτρεπτικό/επιτακτικό κανόνα**, ο ποινικός νομοθέτης εισήγαγε στον ΠΚ το άρθρο 20 το οποίο ορίζει ότι **«ο άδικος χαρακτήρας της πράξης αποκλείεται όταν η πράξη αυτή αποτελεί ενάσκηση δικαιώματος ή εκπλήρωση καθήκοντος που επιβάλλεται από τον νόμο.»** Το δικαίωμα μπορεί να πηγάζει από γραπτό ή εθιμικό δίκαιο. Αντίθετα το καθήκον μπορεί να επιβάλλεται μόνο από τον νόμο. Η «πράξη» της οποίας το άδικο αίρεται πρέπει να συνιστά αυτή καθαυτή την ενάσκηση του δικαιώματος/καθήκοντος και να μην γίνεται *με σκοπό* την άσκηση του δικαιώματος. Έτσι, κανείς δεν μπορεί να ισχυριστεί μετά λόγου ότι η κλοπή του είναι *δίκαιη* επειδή έγινε προκειμένου να βρει τα έσοδα προς εξόφληση μιας οφειλής, που συνιστά «ενάσκηση νόμιμου δικαιώματος/καθήκοντος»! Η ίδια η **τέλεση** πρέπει να συνιστά και την **ενάσκηση** του δικαιώματος. Έτσι, με βάση το ΠΚ 20 επιτυγχάνεται η αρμονική ενότητα της έννομης τάξης. Αφού η τυπική έννοια του αδίκου έγκειται ακριβώς στην αντίφαση προς έναν ισχύοντα κανόνα δικαίου, θα ήταν αδιανόητο να θεωρούμε άδικο κάτι που επιτρέπεται από έναν κανόνα της έννομης τάξεως.

β. Ουσιαστικό άδικο

Ο κυρωτικός κανόνας, μας φέρνει κοντά σε μια άλλη έννοια, αυτήν της κύρωσης, ή αλλιώς της *ποινής*. Το άδικο βέβαια τελεί σε άμεση συνάρτηση με την *ποινή* που του επιβάλλεται, που συνιστά τρόπον τινά την «απάντηση» της κοινωνίας σε αυτήν την άδικη πράξη. Είπαμε παραπάνω ότι τα στοιχεία του εγκλήματος, τελούν σε *αναλογία* με τα στοιχεία της ποινής. Επομένως, από την έννοια της *ποινής* μπορούμε να αντλήσουμε με «*ερμηνευτική απαγωγή*» ή αναλογία (*Ανδρουλάκης*) ορισμένα ουσιαστικά στοιχεία του αδικού (όπως κάναμε στο Α' Κεφάλαιο, αντλώντας τα ουσιαστικά στοιχεία του εγκλήματος → ερμηνεία από το μείζον στο έλασσον!). Πιο συγκεκριμένα, είπαμε παραπάνω ότι η ποινή είναι ένα κακό (*malum*), ως έκφραση ιδιαίτερης ηθικής αποδοκιμασίας του κοινωνικού συνόλου προς το πρόσωπο του δράστη, ως κολασμός, ως βλάβη στον τιμωρούμενο. Αν έτσι έχουν τα πράγματα, τότε *ανάλογα* το έγκλημα είναι ένα *κακό*, το οποίο χρήζει ιδιαίτερης ηθικής αποδοκιμασίας διότι α) είναι ηθικά αξιόμεμπτη και επιλήψιμη πράξη που «εξεγείρει την ηθική εξανάσταση της κοινωνίας» και β) προκαλεί μια βλάβη (αρχή της βλαπτικότητας), είναι δηλαδή *ατομικά* (για το θύμα) και *κοινωνικά* (για το σύνολο) *επιζήμια*.¹³ Όπως το έθεσε ο *Χωραφάς*, «*ουσιαστικά άδικη πράξη είναι μια κοινωνικά επιζήμια (αντικοινωνική) συμπεριφορά, η οποία συνιστά προσβολή κατά των προστατευόμενων από νομικούς κανόνες βιοτικών συμφερόντων 1) του ατόμου ή 2) της ολότητας κι επομένως ζημίωση ή διακινδύνευση εννόμου αγαθού.*» Το ουσιαστικό άδικο διακρίνεται περαιτέρω:

- 1) **Γενικό ουσιαστικό άδικο:** γενικά το Δίκαιο απαγορεύει ορισμένες συμπεριφορές, διότι αποσκοπεί στην προστασία κάποιας *αξίας* που θίγεται από την συμπεριφορά αυτή και κρίνεται ως κοινωνικά απρεπής, ώστε να απαγορεύεται από το Δίκαιο. Οι λόγοι άρσεως του γενικού ουσιαστικού αδικού, αίρουν *αυτονόητα* και το ποινικό άδικο.
- 2) **Ποινικό ουσιαστικό άδικο:** το ποινικό δίκαιο απαγορεύει ειδικά τις συμπεριφορές εκείνες που είναι κοινωνικά επιζήμιες και προκαλούν μια γενική ηθική εξανάσταση. Άρση του ποινικού αδικού σημαίνει ότι η πράξη κα' εξαίρεση δεν είναι ουσιαστικά άδικη παρότι είναι *καθ' εαυτόν απαγορευμένη συμπεριφορά*. (*Ανδρουλάκης*).

Με βάση τα παραπάνω, και με δεδομένο ότι η άδικη συμπεριφορά είναι μια προσβολή μιας κοινωνικής αξίας (αγαθού ή συμφέροντος), η **ΚΑΤΑΡΧΗΝ ΑΔΙΚΗ ΠΡΑΞΗ** μπορεί να είναι **ΚΑΤ' ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΜΗ-ΑΔΙΚΗ** σε δυο περιπτώσεις:

- Είτε επειδή στην συγκεκριμένη περίπτωση, το περί ου πρόκειται κοινωνικό συμφέρον δεν βλάπτεται από την συμπεριφορά αυτή (αρχή του ελλείποντος συμφέροντος). Εδώ ανήκει η συναίνεση του παθόντος.
- Είτε επειδή στην συγκεκριμένη περίπτωση, το περί ου πρόκειται κοινωνικό συμφέρον βλάπτεται, αλλά υπάρχει ένα άλλο υπέρτερο συμφέρον που δικαιολογεί αυτήν την προσβολή ώστε η έννομη τάξη «ανέχεται» ή «επιδοκιμάζει» μια καταρχήν βλαπτική συμπεριφορά. (αρχή του υπέρτερου συμφέροντος). Εδώ ανήκει η άμυνα και η κατάσταση ανάγκης.

Επομένως, κάθε φορά που εξετάζουμε το άδικο μιας πράξης, πρέπει να διενεργούμε μια **στάθμιση** ανάμεσα στην **ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΝΑΓΚΗ** τιμώρησης μιας συμπεριφοράς και στο **ΥΠΕΡΤΕΡΟ** συμφέρον που διακυβεύεται κάθε φορά. Μάλιστα, ο *Ανδρουλάκης* προτείνει την άποψη εκείνη, σύμφωνα με την οποία «**η ρύθμιση στο θετικό δίκαιο των λόγων άρσεως του αδικού δεν μπορεί να είναι ΚΛΕΙΣΤΗ αλλά είναι πάντοτε ΑΝΟΙΚΤΗ!**» (ομοίως, *Μαγκάκης*). Με άλλα λόγια, ακόμα και αν ένας λόγος άρσης του αδικού ΔΕΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ ΣΤΟΝ ΝΟΜΟ, μπορεί να άρει το άδικο μιας συμπεριφοράς, στα πλαίσια μιας στάθμισης ανάμεσα στο αξιόποιο και στην αρχή του ελλείποντος ή υπέρτερου συμφέροντος.

2. Γενικοί λόγοι άρσης του αδικού

Οι λόγοι άρσης του αδικού διακρίνονται σε γενικοί (που ισχύουν για όλα τα εγκλήματα) και ειδικοί (προβλέπονται σε ειδικές διατάξεις). Γενικοί λόγοι είναι η συναίνεση του παθόντος, η άμυνα, η κατάσταση ανάγκης και η προσταγή.

¹³ Αντίθετα, η ποινικοποίηση μιας ηθικά αδιάφορης πράξης (π.χ. σπάσιμο πιάτων) όχι μόνο ενέχει μια λογική αντίφαση, αλλά είναι και αντισυνταγματική (Σ 96 § 1 και Σ 25 § 1, αρχή της αναλογικότητας).

Α) Συναίνεση του παθόντος

Η συναίνεση του παθόντος **δεν αναγνωρίζεται άμεσα και *expressis verbis* στον νόμο ως γενικός λόγος άρσης του αδίκου**, αναγνωρίζεται όμως με έμμεσο τρόπο ως γενικός λόγος άρσης:

- αφενός από το άρθρο 308 § 2 (απλή σωματική βλάβη δεν είναι άδικη όταν επιχειρείται με την συναίνεση του παθόντος)
- αφετέρου από την αρχή *volenti non fit iniuria* (ουδείς αδικείται εκών, κανείς δεν υφίσταται αδικία με την θέλησή του), η οποία έχει γενική ισχύ στο δίκαιο (αν και όπως θα δούμε πιο κάτω, έχει και όρια).

«**Παθών**» είναι ο φορέας του εννόμου αγαθού που προστατεύεται από την οικεία ποινική διάταξη και προσβάλλεται από την βλαπτική συμπεριφορά ως καταρχήν είναι αξιόποινη. Η γενική «**βούληση**» του παθόντος διακρίνεται σε **συναίνεση, συγκατάθεση και έγκριση**.

Συγκατάθεση του προσώπου υπάρχει όταν ο ίδιος επιθυμεί την τέλεση της (κατά τα άλλα φερόμενης στον νόμο ως άδικης) πράξης, ενώ η **αντικειμενική υπόσταση** του εγκλήματος προϋποθέτει την «**αντίθετη βούληση**» του φορέα του εννόμου αγαθού. Στην περίπτωση αυτή δεν γίνεται για «**συναίνεση**» ως «**λόγος άρσης του αδίκου**» αλλά για **ΜΗ ΠΛΗΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΚ. ΥΠΟΣΤΑΣΗΣ!** Δεν φτάνουμε δηλ. **καν** στο στάδιο διερεύνησης του αδίκου διότι ελλείπει ένα στοιχείο της ΑΥ: η **αντίθετη βούληση του φορέα**. Για παράδειγμα, η ΑΥ του ΠΚ 325 τιμωρεί την κράτηση ενός προσώπου χωρίς την θέλησή του. Εύλογα, αν το πρόσωπο αυτό **συγκατατίθεται**, δεν πληρούται ΚΑΝ η ΑΥ επομένως δεν μπορούμε να μιλήσουμε ΚΑΝ για «**συναίνεση**» ως λόγος άρσης του αδίκου. Ομοίως, βλ. ΠΚ 334, 336, 385: δεν υφίσταται καν αξιόποινη πράξη σε περίπτωση **εκούσιας** «**απαγωγής**» (!) ή «**διατάραξη**» της οικογενειακής ειρήνης με την θέληση του δικαιούχου ή «**βιασμός**» εάν υπάρχει συγκατάθεση ενηλίκων προσώπων. Η συγκατάθεση αποκλείει εννοιολογικά και την «**αφαίρεση**» σε περίπτωση κλοπής! **Προσοχή:** υποστηρίζεται ότι η συγκατάθεση διακρίνεται από την συναίνεση, στο μέτρο επίσης που η πρώτη έχει «**πραγματικό**» και η δεύτερη «**νομικό**» χαρακτήρα. Με άλλα λόγια, όταν κάποιος **συγκατατίθεται**, μόνη η συγκατάθεση αποτελεί ένα **πραγματικό γεγονός** που δεν υπόκειται σε νομική αξιολόγηση: δεν θα κάτσουμε να εξετάσουμε αν ο συγκατατιθέμενος είχε **δικαιοπρακτική ικανότητα**, ήταν σε πλάνη ή ήταν π.χ. μεθυσμένος (αντίθετα, στην **συναίνεση** θα γίνει νομική αξιολόγηση της βούλησης παθόντος).

Ο **Ανδρουλάκης** διαφωνεί με τα παραπάνω: και η συγκατάθεση συνιστά μια μορφή άσκησης της ελευθερίας επομένως πρέπει κατά κανόνα να εξειδικεύουμε σε κάθε περίπτωση: η **έλλειψη βούλησης** και η **συγκατάθεση** είναι μια «**γενική ονομασία**» μιας σειράς από ετερόκλητες και ανομοιόμορφες περιπτώσεις (λ.χ. κλοπή, κατακράτηση, απαγωγή), των οποίων **μοναδικό χαρακτηριστικό** είναι η μη-πλήρωση της ΑΥ λόγω ύπαρξης βούλησης του θιγόμενου για την τέλεση της πράξης. Επομένως, θα ήταν λάθος να διατυπώσουμε ένα **γενικό κανόνα** για το αν η συγκατάθεση πρέπει να είναι έγκυρη, ισχυρή, γνήσια, εξωτερικευμένη, θετική κτλ (βλ. παρακάτω). Κάθε ΑΥ διαφέρει από την άλλη. Επομένως, πρέπει να κάνουμε μια συγκεκριμένη ερμηνεία κάθε φορά, για να διαπιστώσουμε ποιες είναι οι **ειδικές προϋποθέσεις** για την ύπαρξη συγκατάθεσης.

Συναίνεση του προσώπου υπάρχει όταν καταρχήν **πληρούται** η ΑΥ ενός εγκλήματος και η πλήρωση αυτή καταρχήν **ΕΝΔΕΙΚΝΥΕΙ ΤΟΝ ΑΔΙΚΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ** της πράξης (αν παρατηρήσει λ.χ. κανείς το ΠΚ 308, η απλή σωματική βλάβη **δεν προϋποθέτει στην αντικειμενική της υπόσταση την ύπαρξη αντίθετης βούλησης**, επομένως ακόμα και αν υπάρχει σύμφωνη βούληση, αυτή δεν αποκλείει την πλήρωση της ΑΥ – αφού δεν την προϋποθέτει – αλλά αξιολογείται ως **λόγος άρσης του αδίκου**). Όμως, με την συναίνεσή του, ο φορέας του «**βλαπτόμενου**» συμφέροντος κατά κάποιον τρόπο ‘**απεκδύεται**’ της προστασίας του ποινικού δικαίου όσον αφορά το έννομο αγαθό (τουλάχιστον όσο αφορά τα κατ’ έγκληση διωκόμενα εγκλήματα). Ορθότερο είναι να πούμε ως δικαιολογητική βάση για την συναίνεση του παθόντος ως λόγος άρσης του αδίκου (περιλαμβάνοντας **και τα αυτεπαγγέλτως διωκόμενα εγκλήματα**), ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν υφίσταται **καν προσβολή**, άρα είναι η **αρχή του ελλείποντος συμφέροντος** ή της **ελλείπουσας προσβολής του συμφέροντος**. Παραδείγματα:

- ο Όταν κάποιος κατεδαφίζει με δική του απόφαση το σπίτι του, δεν υφίσταται ‘**φθορά**’ της ιδιοκτησίας του. Εγγενές στοιχείο της ιδιοκτησίας είναι η **ελευθερία διαθέσεως** (ΑΚ 1000), επομένως ο φορέας της κυριότητας ενός κτηρίου μπορεί να το διαθέτει **όπως θέλει**, ακόμα και κατεδαφίζοντάς το! Επομένως, ακόμα και αν **αντικειμενικά** η πράξη του μηχανικού συνιστά «**προσβολή**» της ιδιοκτησίας, η συναίνεση του ιδιοκτήτη αίρει τον άδικο χαρακτήρα της.

- Όταν κάποιος κουρεύεται, υφίσταται μια «κάκωση» κατά ΠΚ 308. Αυτή όμως η συναίνεση είναι που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης (308 § 2). Ομοίως αίρεται το άδικο σε περίπτωση ελαφράς σωματικής βλάβης (λ.χ. ιατρική εξέταση, αιμοληψία, χειρουργική επέμβαση, δερματοστιξία κλπ.).
- Αντίθετα, σε περίπτωση **βαριάς σωματικής βλάβης ή αυτοκτονίας, η συναίνεση του παθόντος ΔΕΝ ΑΙΡΕΙ τον άδικο χαρακτήρα της πράξης**. Ο ΠΚ με άλλα λόγια θέτει ένα όριο στην συναίνεση του παθόντος, ο οποίος δεν μπορεί να συναινέσει στην θανάτωση ή στην βαριά σωματική του βλάβη. Κάποιος θα μπορούσε να αντιτείνει ότι εδώ ο νόμος αναλαμβάνει τον ρόλο του ‘μεγάλου αδερφού’ ή του ‘πατέρα’ που υποκαθιστά την βούληση του ώριμου πολίτη και δεν τον αφήνει να διαμορφώσει ελεύθερα την βούλησή του, την αυτοδιάθεσή του και την ανάπτυξη (ή τερματισμό) της προσωπικότητάς του (Νομικός πατερναλισμός). Κύριο αντεπιχείρημα, είναι ότι σε περίπτωση **θανάτου ή βαριάς βλάβης**, δεν έχουμε ενάσκηση ελευθερίας αλλά ΑΡΣΗ της ελευθερίας αυτής, διότι οδηγεί σε αυτοκαταστροφή του προσώπου και σε παύση οποιασδήποτε ελευθερίας διαθέσεως. Νομικό αντικείμενο προστασίας του ΠΚ 299 δεν είναι η ελευθερία διαθέσεως της ζωής, αλλά αυτή καθαυτή η **ζωή** ως αυθύπαρκτη αξία, χρήζουσα νομικής προστασίας ακόμα και αν η συναίνεση του φορέα της είναι δεδομένη (Ανδρουλάκης). Όπως υποστηρίζεται, η ανθρώπινη ζωή έχει εν πρώτοις **απόλυτη προστασία** (βλ. όμως και τις εξαιρέσεις στο άρθρο 2 της ΕΣΔΑ!) περιλαμβάνοντας μια ελάχιστη σωματική ακεραιότητα.
- Ομοίως, η **ανθρώπινη αξιοπρέπεια** συνιστά ένα υπερατομικό έννομο αγαθό με αυτοτελή έννομη προστασία. Κατά τούτο δεν μπορεί να γίνει δεκτή η συναίνεση του παθόντος σε περίπτωση δουλείας.

Για να υπάρχει έγκυρη συναίνεση που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης, πρέπει να πληρούνται μια σειρά από προϋποθέσεις:

1. Το έγκλημα πρέπει να στρέφεται **κατά εννόμων αγαθών που ανήκουν στο ΑΤΟΜΟ και όχι στο κοινωνικό ΣΥΝΟΛΟ**. Έτσι, η συναίνεση αφορά κυρίως εγκλήματα κατά του προσώπου (με τις πιο πάνω εξαιρέσεις) και της περιουσίας, όχι όμως εγκλήματα όπου το έννομο συμφέρον είναι υπερατομικό, κοινωνικό, ακόμα και αν *παραπλεύρως* θίγονται ορισμένα ατομικά αγαθά. Για παράδειγμα, στην *ψευδή καταμήνυση*, έννομο αγαθό δεν είναι τόσο η τιμή κι η υπόληψη του ατόμου όσο η **ορθή απονομή της δικαιοσύνης!** Έτσι, υποστηρίζεται ότι εάν κάποιος *συναινεί* στην ψευδή καταμήνυση, όχι μόνο δεν αίρει το άδικο, αλλά καθίσταται **αξιώποινος για συμμετοχή στην ψευδή καταμήνυση!**
2. Η συναίνεση πρέπει να πληροί ορισμένα χαρακτηριστικά:
 - α. **Ισχυρή**: για να είναι η συναίνεση ισχυρή, πρέπει ο παθών να έχει *ικανότητα συναίνεσης*. Η ικανότητα συναίνεσης του ΠΟΙΝΙΚΟΥ δικαίου δεν πρέπει να συγχέεται με την *δικαιοπρακτική ικανότητα* του ΑΣΤΙΚΟΥ δικαίου, καθώς υπακούν σε δυο τελείως διαφορετικές λογικές και σκοπιμότητες! Έτσι, είναι δυνατόν ένας νεαρός κάτω των 18 να παρέχει ισχυρή συναίνεση για καταστροφή, λ.χ. ενός μικρής αξίας αγαθού ή για μια πολύ ελαφρά ‘κάκωση’ (π.χ. 15χρονη συναινεί σε διάτρηση του αυτιού της piercing, 14χρονος επιθυμεί να κουρευτεί κοκ.). **Κριτήριο** για να κρίνουμε εάν ένα πρόσωπο έχει ικανότητα συναίνεσης είναι εάν έχει την αναγκαία πνευματική και βιολογική ωριμότητα και υγεία ώστε να κατανοήσει την αξία του αγαθού, στην βλάβη του οποίου συναινεί και τις έννομες συνέπειες αυτής της επιλογής του. Η δικαιοπρακτική ικανότητα συνήθως **ενδεικνύει** την ύπαρξη ισχυρής συναίνεσης, δεν είναι όμως αναγκαίο ή/και αποκλειστικό κριτήριο.

Προσοχή: σε περίπτωση *ανίκανου προς συναίνεση*, την σχετική απόφαση θα λάβουν όσοι έχουν την επιμέλειά του (δικαστικός συμπαραστάτης ή γονέας). Όμως, στο μέτρο που η άσκηση ελευθερίας είναι εξαιρετικά **προσωπική**, τέτοιες αποφάσεις «συναίνεσης σε βλάβη» εγκυμονούν σοβαρούς κινδύνους. Η άσκηση επιμέλειας πρέπει να αποβλέπει ΠΑΝΤΑ στο συμφέρον του ανίκανου (ΑΚ 1511) επομένως κάθε φορά η συναίνεση που προέρχεται από τον αντιπρόσωπο πρέπει να υπόκειται σε αυστηρό έλεγχο ώστε να διαπιστώνεται κάθε φορά αν εξυπηρετεί το συμφέρον του ανίκανου (λ.χ. επιλέγεται μια θυσία που επιφέρει σημαντικά πλεονεκτήματα).
 - β. **Γνήσια**: γνήσια συναίνεση υπάρχει όταν ανταποκρίνεται στην αληθινή βούληση του συναινούντος και αυτή η βούληση είναι προϊόν πλήρους *επίγνωσης* της σημασίας της επιλογής του καθώς και των συνεπειών της (προϊόν αληθούς έκφρασης και ελευθερίας). ➔ Πότε υπάρχουν **ελαττώματα της βούλησης**:
 - **Πλάνη**: πλάνη υπάρχει όταν ένα πρόσωπο *δεν έχει πλήρη επίγνωση* των συνεπειών της απόφασής του. Στην περίπτωση αυτή, για το ποινικό δίκαιο κρίσιμη δεν είναι μόνο η πλάνη του συναινούντος, αλλά και η στάση του **αποδέκτη** της συναίνεσης. Για παράδειγμα, έστω ότι ο Α νομίζει ότι ένα τατουάζ «σβήνει» μετά την παρέλευση ενός έτους, προσέρχεται δε στο εργαστήριο του επαγγελματία Β και του ζητά να προβεί σε εκτεταμένη δερματοστιξία στο σώμα

του (κάκωση). Εάν ο Β γνώριζε την ύπαρξη πλάνης στο πρόσωπο του Α και δεν τον ενημερώνει για τις συνέπειες αυτές επειδή επιθυμεί να εκμεταλλευτεί την πλάνη προς *ίδιον οικονομικό όφελος*, καίτοι είχε την *ιδιαιτέρη υποχρέωση να τον διαφωτίσει σχετικά*, έχουμε οριακή περίπτωση παραπλάνησης (Ανδρουλάκης, σελ. 368) και η επίκληση της συναίνεσης δεν θα εισακουσθεί, ως καταχρηστική. Εάν όμως ο Β δεν γνώριζε ότι ο Α τελεί σε πλάνη, έχουμε περίπτωση νομιζόμενης συναίνεσης.

- **Απάτη:** απάτη υπάρχει όταν κάποιος δημιουργεί, εκμεταλλεύεται, συντηρεί ή επαυξάνει την πλάνη που υπάρχει στο πρόσωπο του προσώπου προκειμένου αυτός να συναιέσει στην 'βλάβη' που θα υποστεί. Η απάτη στο ποινικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται πιο στενά απ' ό,τι σε σχέση με το αστικό δίκαιο. Έτσι, *αντικείμενο* της συναίνεσης, η οποία εξαπατήθηκε από τον δράστη, δεν είναι η **συνολική συμπεριφορά του δράστη** σε ολόκληρη την έκτασή της, αλλά μονάχα το αξιόποιο αποτέλεσμα, το πληρούν την αντικειμενική υπόσταση του ποινικού δικαίου, η πράξη δηλ. που προσβάλλει το έννομο αγαθό που προστατεύεται στον νόμο. Για παράδειγμα, ο Α εξαπατά τον Β να δώσει αίμα, διότι η τάδε ένωση θα του δώσει 300 ευρώ για κάθε αιμοληψία. Το αντικείμενο της εξαπάτησης δεν είναι εδώ το αν ο δράστης Α θα δώσει όντως στον Β ή όχι τα 300 ευρώ. Μπορεί ο Β να είναι *θύμα απάτης* κατ' άρθρο 386 ΠΚ, όμως η συναίνεση στην αιμοληψία είναι ισχυρή καθόσον αφορά την σωματική βλάβη αφού καθόλου δεν παραπλανήθηκε ως προς την διάθεση του αίματος και το βλαπτικό αποτέλεσμα. Αντίθετα, εάν ο Α εξαπάτησε τον Β, λέγοντάς του ότι μέγιστο όριο αιμοληψίας είναι τα 3 λίτρα αίματος, τότε έχουμε *εξαπάτηση ως προς το πληρούν την ΑΥ της σωματικής βλάβης* και άρα τυχόν συναίνεση δεν αίρει το άδικο.
- **Απειλή:** και η απειλή στο ποινικό δίκαιο, ως ελάττωμα της συναίνεσης, πρέπει να ερμηνεύεται πιο στενά απ' ό,τι στο αστικό δίκαιο. Για να είναι η συναίνεση *ελαττωματική*, πρέπει να είναι αποτέλεσμα **παράνομης βίας κατά το ΠΚ 330!** Εάν δεν υπάρχει βία, δεν υπάρχει απειλή. Έτσι η Α που απειλεί τον Β να καταστρέψει το τάδε αντικείμενο «*αλλιώς θα χωρίσουν*» δεν τελεί φθορά ξένης ιδιοκτησίας, διότι η συναίνεση του Α δεν είναι ελαττωματική λόγω απειλής (άλλο αν η Β αναγκάζει τον Α να το καταστρέψει υπό την απειλή όπλου).
- γ. **Προϋφιστάμενη:** η εκ των υστέρων έγκριση δεν αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης διότι δεν ανατρέχει στον χρόνο τέλεσης της αξιόποινης πράξης.
- δ. **Θετική:** η συναίνεση πρέπει να ενέχει *θετική έκφραση διαθέσεως* και όχι παθητική μη-αποτροπή του βλαπτικού αποτελέσματος.
- ε. **Συγκεκριμένη:** η συναίνεση είπαμε πρέπει να αφορά ειδικά και συγκεκριμένα στο βλαπτικό αποτέλεσμα που πληροί την ΑΥ ενός συγκεκριμένου εγκλήματος. Επιπλέον, πρέπει να είναι συγκεκριμένη *κατά τόπο, κατά χρόνο και κατά τις περιστάσεις*. Για παράδειγμα, αν ο Α δανείσει το αμάξι του στον Β για «μια βόλτα», αυτό δεν σημαίνει ότι ο Β έχει πλέον ένα απεριόριστο δικαίωμα να χρησιμοποιεί το αυτοκίνητό του. Αντίθετα όμως αν ο Α παραχωρεί με «γενική συναίνεση» το αμάξι του στον Β για όποιον σκοπό επιθυμεί (*γενική συναίνεση*)
- στ. **Εξωτερικευμένη:** δεν αρκεί η εσωτερική συγκατάθεση του παθόντος (να βρίσκεται στις σκέψεις του, σε μια ενδιάθετη κατάσταση) αλλά πρέπει να *εξωτερικευθεί* και να αποκτήσει ένα *κοινωνικό νόημα* (αμφισβ.)
- ζ. **Σύμφωνη με τα χρηστά ήθη:** Το άρθρο 308 § 2 προϋποθέτει ότι η συναίνεση είναι σύμφωνη με τα χρηστά ήθη για την σωματική βλάβη. Κατά τον Ανδρουλάκη, η αναλογική εφαρμογή του 308 § 2 σε κάθε μορφή συναίνεσης, είναι ανεπίτρεπτη αναλογία *in malam partem* επομένως η προϋπόθεση αυτή ισχύει μόνο για την σωματική βλάβη. Αντίθετα ο Μανωλεδάκης θεωρεί ότι το 308 § 2 ισχύει σε κάθε περίπτωση συναίνεσης.

Ειδικές περιπτώσεις συναίνεσης:

- **Εικαζόμενη συναίνεση¹⁴ για χάρη του παθόντος:** ειδική περίπτωση συναίνεσης, κατά την οποία ο *παθών* απουσιάζει ή δεν είναι σε θέση να χορηγήσει την συναίνεσή του για μια καταρχήν άδικη πράξη. Λ.χ. ο Α αντιλαμβάνεται ότι στο γειτονικό οίκημα έχει πιάσει φωτιά, σπάει την πόρτα (φθορά ξένης περιουσίας) και σβήνει την εστία. Καίτοι δεν είχε την συναίνεση του γείτονα για την φθορά, εικάζεται ότι αυτός θα την παρείχε κατά τις περιστάσεις. Εδώ η φθορά της ιδιοκτησίας γίνεται για να αποτραπεί η βλάβη ενός *υπέρτερου αγαθού* (του σπίτι) έναντι ενός ήσσονος σημασίας (η πόρτα). Μπορεί να γίνει λόγος για «κατάσταση ανάγκης»; Όχι με ευθεία εφαρμογή! Στο ΠΚ 25, η αναγκαία βλάβη για την

¹⁴ Υποστηρίζεται ότι η εικαζόμενη συναίνεση είναι *ειδικός λόγος άρσης του αδίκου κατ' εθιμικό δίκαιο*.

αποτροπή του κινδύνου γίνεται στα αγαθά «κάποιου άλλου» και όχι «εκείνου του οποίου η περιουσία ή το πρόσωπο απειλήθηκε». Εδώ, η βλάβη και η απειλή συγκεντρώνονται στο ίδιο πρόσωπο! Πρόκειται επομένως για μια αναλογική εφαρμογή (in bonam partem) του ΠΚ 25 και μια «εν ευρεία εννοία κατάσταση κινδύνου». Θα προβούμε σε μια στάθμιση και θα εξετάσουμε αν υπήρχε καταφανώς και αναμφισβήτητα **σπουδαιότερη βλάβη που απειλήθηκε** και θα δικαιολογούσε την παρέμβαση τρίτων. Σημασία δεν έχει αν ο παθών θα είχε χορηγήσει την συναίνεσή του, αλλά το αν θα είχε προβάλει αντιρρήσεις (**εικαζόμενη μη-συναίνεση!**).

*** Πότε δεν χρειάζεται ούτε η εικαζόμενη συναίνεση:** → όταν το έννομο αγαθό που απειλείται δεν είναι δεκτικό διαθέσεως! Έτσι, όταν λ.χ. κάποιος κινδυνεύει με θάνατο και είναι *αναίσθητος*, ο γιατρός δεν χρειάζεται καν την εικαζόμενη συναίνεση για να διενεργήσει μια επέμβαση στο σώμα του (απ' εναντίας, εάν δεν το κάνει, αντιμετωπίζει ποινικές κυρώσεις!). Είτε υπάρχει συναίνεση είτε όχι, αυτή είναι άνευ νομικής σημασίας αφού στις περιπτώσεις βαρείας σωματικής βλάβης ή θανάτου η συναίνεση δεν αίρει το άδικο της πράξης.

- **Εικαζόμενη συναίνεση για χάρη του δράστη:** όταν κάποιος καταστρέφει ή απειλεί έννομο αγαθό του παθόντος προς ίδιον όφελος, στηρίζεται όμως στην *εικαζόμενη συναίνεση* του παθόντος. Χρειάζεται μια **εξωτερική ένδειξη, ένα συγκεκριμένο στήριγμα** που να δικαιολογεί την συναίνεση. Π.χ. ο Α μπαίνει στον κήπο του Β και παίρνει τα φρούτα, όσο ο Β λείπει διακοπές, 'για να μην σαπίσουν'. **Προσοχή: η εικαζόμενη συναίνεση είναι πάντοτε επικουρική και ασκεί επιρροή μόνο εφόσον δεν μπορεί να ληφθεί ρητή και αληθινή συναίνεση με βάση τις περιστάσεις!**
- **Συμπερασματικά παρεχόμενη (αληθής!) συναίνεση:** ειδική περίπτωση όπου υπάρχει *σιωπηρά δοσμένη, συμπερασματικά (από τις περιστάσεις προκύπτουσα!) παρεχόμενη συναίνεση*: π.χ. ο περιπτεράς Α απουσιάζει από το κατάστημα, έχει όμως έτσι την διάταξη του καταστήματος και κατά τις συνήθειες προκύπτει *υπαρκτή συναίνεση του περιπτερά*, προκειμένου να μπαίνουν οι πελάτες και να *αυτενεργούν*. Λ.χ. ο Β μπαίνει όσο απουσιάζει ο Α και χωρίς να περιμένει τον Α, παίρνει μια εφημερίδα και αφήνει το τίμημα στο ταμείο. Εδώ **υπάρχει συναίνεση** (όχι εικαζόμενη!) η οποία προκύπτει συμπερασματικά από τις περιστάσεις.

B) Κατάσταση άμυνας

i) Εισαγωγικά

Άμυνα ονομάζεται ένας γενικός λόγος άρσης του αδικού (ΠΚ 22 § 1) που εντάσσεται στην αρχή του *υπέρτερου συμφέροντος*. Σύμφωνα με το ΠΚ 22 § 2, η άμυνα συνίσταται σε *‘αναγκαία προσβολή του επιτιθέμενου στην οποία προβαίνει το άτομο, για να υπερασπισθεί τον εαυτό του ή άλλον από άδικη και παρούσα επίθεση που στρέφεται εναντίον τους’*. Έν ολίγοις, όταν ένα πρόσωπο διενεργεί **επίθεση** εναντίον ενός προσώπου (‘εναντίον τους’), το πρόσωπο αυτό ή τρίτος που βρίσκεται εκεί, μπορεί να **αμυνθεί** με αντίθετη πράξη, η οποία δεν συνιστά άδικη πράξη καίτοι πληροί την αντικειμενική υπόσταση της σωματικής βλάβης ή της ανθρωποκτονίας (βλ. υπό τον όρο της *αναγκαιότητας* της άμυνας). Η άμυνα ως εκ τούτου έχει δυο πτυχές:

- **Ατομική πτυχή:** πράξη μη-άδικη, για την προστασία του επαπειλούμενου ατομικού εννόμου αγαθού του αμυνόμενου. **Το απειλούμενο έννομο αγαθό πρέπει να ανήκει στον αμυνόμενο ή σε τρίτον** (ΠΚ 22 § 2 ‘...τον εαυτό του ή άλλον...’).
- **Υπερατομική πτυχή:** η άμυνα διαφέρει ουσιαστικά από την κατάσταση ανάγκης. Η κατάσταση ανάγκης διακρίνεται ακριβώς λόγω του άκρως «ατομικιστικού χαρακτήρα της» ενώ η κατάσταση άμυνας διαφοροποιείται λόγω της «υπερατομικής της πτυχής». Για να κατανοήσουμε την υπερατομική πτυχή της άμυνας, χρειάζεται μια αντιπαραβολή άμυνας/κατάστασης ανάγκης:

Άμυνα	Κατάσταση ανάγκης
Στην άμυνα, επιτρέπεται να θυσιαστεί ένα αγαθό <i>υπέρτερης αξίας</i> του επιτιθέμενου, ακόμα κι αν η υπερασπιστική ενέργεια ασκείται για χάρη ατομικών αγαθών μικρότερης αξίας. Γιατί; → γιατί προσβάλλει ένα υπερατομικό αγαθό: την αυθεντία της παγιωμένης ειρηνικής έννομης τάξης	Αντίθετα, στην κατάσταση ανάγκης η καταρχήν άδικη πράξη δεν πρέπει να προσβάλει αγαθό <i>υπέρτερης αξίας</i> σε σχέση με το αγαθό, για χάρη του οποίου τελείται η πράξη

	και το οποίο απειλείται στα πλαίσια της κατάστασης ανάγκης (ατομικιστική πτυχή, δεν υπάρχει κάτι υπερατομικό που να δικαιολογεί μια υπέρτερη θυσία).
Στην άμυνα, επιτρέπεται η υπερασπιστική ενέργεια ακόμα και αν ο 'κίνδυνος' που αντιμετωπίζεται με αυτήν δεν είναι άλλως αναπότρεπτος. Δικαίωμα δηλ. άμυνας έχει ακόμα και αυτός ο οποίος θα μπορούσε να το είχε βάλει στα πόδια προκειμένου να αποφύγει την επίθεση. Γιατί; → γιατί η επίθεση είναι ένα <i>θρασύ και ωμό άδικο το οποίο προσβάλλει το δίκαιο</i> , ως εκ τούτου το δίκαιο δεν μπορεί να υποχωρεί μπροστά στο άδικο (υπερατομική πτυχή της άμυνας).	Αντίθετα, στην κατάσταση ανάγκης η προσβολή δικαιολογείται μονάχα αν δεν μπορούσε να αποτραπεί ο κίνδυνος με άλλα μέσα. Δεν υπάρχει 'υπερατομική πτυχή' που να δικαιολογεί την προσβολή η οποία θα μπορούσε να αποφευχθεί με λιγότερο δραστικά μέτρα.

Συνοπτικά, για την υπερατομική πτυχή: όταν κάποιος επιχειρεί μια *άδικη και παρούσα επίθεση*, περιφρονεί την αυθεντία της έννομης τάξης και παραβιάζει τους βασικούς κανόνες ειρηνικής συμβίωσης. Εκείνος ο οποίος αμύνεται, δεν υπερασπίζεται μονάχα τα **δικά του** ατομικά αγαθά, αλλά εμπλέκεται στον 'εκτολισσόμενο αγώνα ανάμεσα στο δίκαιο και το άδικο σε υπερατομικό επίπεδο.' Αυτή η υπερατομική πτυχή δικαιολογεί την θυσία ακόμα και ενός αγαθού *υπέρτερης αξίας* από εκείνο που τίθεται σε κίνδυνο από την επίθεση.

Προσοχή όμως: η υπερατομική πτυχή είναι πάντοτε *επικουρική, παράγωγη και δευτερογενής* σε σχέση με την ατομική. Δεν υπάρχει άμυνα αν απειλείται **μόνο** υπερατομικό αγαθό **χωρίς** ένα ατομικό αγαθό! Είπαμε παραπάνω ότι **το απειλούμενο έννομο αγαθό πρέπει να ανήκει στον αμυνόμενο ή σε τρίτον**.

1. Επομένως **δεν χωρεί** καταρχήν **άμυνα** σε περίπτωση προσβολής υπερατομικών εννόμων αγαθών που δεν «ανήκουν» σε ένα συγκεκριμένο άτομο αλλά στην κοινωνική ολότητα ή στην Πολιτεία σαν φορέας εξουσίας. Έτσι **δεν χωρεί άμυνα** σε περίπτωση παραχάραξης νομίσματος, διατάραξης των ηθών ή της θρησκευτικής ειρήνης, έκδοσης ακάλυπτης επιταγής (ΑΠ) κτλ.
2. Αντίθετα, **χωρεί άμυνα** σε περίπτωση προσβολής ατομικού εννόμου αγαθού που ανήκει στο Κράτος σαν *fiscus* (λ.χ. ο Α κλέβει βάζο του Αρχαιολογικού Μουσείου: χωρεί άμυνα κατά του Α, καίτοι το βάζο ανήκει στο Κράτος).
3. Επιπλέον, **χωρεί άμυνα** σε περίπτωση που **συρρέει** επίθεση σε ατομικό και υπερατομικό αγαθό: λ.χ. σε περίπτωση διατάραξης της ομαλής λειτουργίας των συγκοινωνιών (υπερατομικό) αναγκαία θα υπάρξει και βία κατά των οδηγών (ατομικό). Στην περίπτωση αυτή χωρεί άμυνα).

Εξαιρέσεις, όπου επιτρέπεται η άμυνα ακόμα και χωρίς να απειλείται συγκεκριμένο ατομικό αγαθό του αμυνόμενου:

1. **Κατάλυση του πολιτεύματος (Σ 120 § 4):** η ακροτελεύτια διάταξη του Σ αναγνωρίζει δικαίωμα *άμυνας* (και μάλιστα με οποιοδήποτε μέσο) εναντίον οποιουδήποτε επιχειρεί να καταλύσει το πολίτευμα με την βία. Κατ' εξαίρεση λοιπόν αναγνωρίζεται στον καθένα δικαίωμα της άμυνας ακόμα και αν δεν υφίσταται απειλή συγκεκριμένου ατομικού αγαθού του αμυνόμενου.
2. **Σύλληψη επ' αυτοφώρω (ΚΠΔ 275 § 1):** το ΚΠΔ 275 § 1 ορίζει ότι 'οποιοσδήποτε πολίτης έχει το δικαίωμα να συλλάβει το δράστη... για την άμεση προσαγωγή του στον εισαγγελέα, προκειμένου για αυτόφωρα κακούργηματα και πλημμελήματα.' Η διάταξη αυτή δημιουργεί μια εξαίρεση, κατά την οποία ο πολίτης έχει ένα *είδος άμυνας*, ακόμα και σε περίπτωση προσβολής *υπερατομικών εννόμων αγαθών*: όταν ο πολίτης προσπαθήσει να **συλλάβει** τον δράστη επειδή τέλεσε ένα έγκλημα το οποίο προσβάλλει **υπερατομικά αγαθά** (λ.χ. επιχειρεί να παραδώσει σε άλλο κράτος μυστικές πληροφορίες και απόρρητα έγγραφα του κράτους), αυτή καθαυτή η σύλληψη δεν συνιστά **«άμυνα»** με την έννοια του ΠΚ 22, αφού ο πολίτης εκείνη την στιγμή δεν δέχεται ο ίδιος κάποια επίθεση στα ατομικά του αγαθά! Αντίθετα, αυτή καθαυτή η «σύλληψη» συνιστά *«ενάσκηση δικαιώματος»* που αποκλείει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης κατά το ΠΚ 20. Εύλογα όμως, ο δράστης δεν θα μείνει απαθής στη σύλληψη, αλλά θα **επιτεθεί** προκειμένου να προβάλει αντίσταση. Η αντίσταση του δράστη **ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΝΟΜΙΜΗ ΑΜΥΝΑ** διότι η νόμιμη άμυνα προϋποθέτει **ΑΔΙΚΗ ΕΠΙΘΕΣΗ** ενώ όπως είπαμε το ΠΚ 20 (συνδ. 275 ΚΠΔ) *αίρει τον άδικο χαρακτήρα της σύλληψης*. Η αντίσταση που προβάλλει ο δράστης είναι **τελειωτικά άδικη!** Έτσι, δημιουργούνται οι προϋποθέσεις ώστε ο πολίτης να **αμυνθεί** απέναντι στην **άδικη και παρούσα επίθεση** που ο ίδιος πλέον υφίσταται κατά του ίδιου του εαυτού. Η άμυνα εδώ ξεπερνά την ενέργεια της απλής σύλληψης, αλλά δεν είναι **άδικη** αφού γίνεται απέναντι σε άδικη & παρούσα ενέργεια.

ii) Προϋποθέσεις νόμιμης άμυνας

Η Επίθεση

I. Επίθεση από άνθρωπο: δεν εντάσσονται εδώ πράξεις ζώων (εκτός αν χρησιμοποιούνται από άνθρωπο ως *όργανα επίθεσης*), πράξεις νομικών προσώπων και ανακλαστικές κ.α. κινήσεις που δεν λογίζονται ως «εγκληματικές πράξεις» (λ.χ. υπνοβάτες). Όλες αυτές οι περιπτώσεις αντιμετωπίζονται ως καταστάσεις ανάγκης. Κατά κρατούσα γνώμη, η *απρόσφορη απόπειρα* δεν συνιστά «επίθεση» και επομένως ο αμυνόμενος βρίσκεται σε κατάσταση *νομιζόμενης άμυνας* αφού δεν έχει ανάγκη άμυνας δεδομένου ότι δεν κινδυνεύει στην πραγματικότητα (π.χ. αντιστέκεται σε «δολοφονική επίθεση με άδαιο πιστόλι»). Υπάρχει και αντίθετη γνώμη, κατά την οποία η άμυνα πρέπει να κρίνεται *ex ante* και όχι *ex post*: εκείνος που δημιουργεί μια **εντύπωση επίθεσης και κινδύνου** είναι φυσικό να επωμίζεται και τις δυσμενείς συνέπειες, ιδίως την άμυνα.

II. Επίθεση με πράξη: χρειάζεται ανθρώπινη *ενέργεια*. Στο ελληνικό δίκαιο είναι κρατούσα η γνώμη ότι η άμυνα χωρεί μόνο επί *ενέργειας* και όχι επί *παραλείψεως* (το γλωσσικό νόημα της 'επίθεσης' είναι το ενεργητικό και όχι παθητικό στοιχείο). Αντιρρήσεις σε αυτό προβάλλει ο *Roxin*, ο οποίος θεωρεί ότι αφού είναι δυνατή η ανθρωποκτονία εκ προθέσεως με παράλειψη (ΠΚ 15), είναι καθόλα δυνατό να τελείται και *επίθεση* με παράλειψη όπου και χωρεί άμυνα και τριτάμυνα, όταν κάποιος παραβιάζει την *ιδιαίτερη νομική υποχρέωση που έχει να αποτρέψει μια βλάβη*. Λ.χ. μπορώ να εξαναγκάσω (εν είδη άμυνας) την μητέρα να θηλάσει το υποσιτιζόμενο βρέφος της, μπορώ να εξαναγκάσω τον ειδικό τεχνικό μηχανικό να αποτρέψει την ανατίναξη του εργοστασίου επαναφέροντας τον λέβητα στην κανονική θερμοκρασία κοκ. Πάντως, στο ελληνικό δίκαιο, τέτοια δυνατότητα δεν αναγνωρίζεται. Αυτό προκύπτει και από το ΑΚ 282 περί *αυτοδικίας*.

III. Επίθεση παρούσα: κατά το γράμμα του ΠΚ 22 η επίθεση πρέπει να είναι **παρούσα**. Η λέξη αυτή μας οδηγεί στην προβληματική των *χρονικών ορίων του δικαιώματος της άμυνας*. Προσοχή: τα χρονικά όρια της άμυνας **δεν συμπίπτουν** με τα χρονικά όρια της απόπειρας ή του αυτόφωρου! Έτσι: η άμυνα συμπίπτει *χρονικά* με την **αρχή επίθεσης**. Αρχή επίθεσης υπάρχει ήδη από την έναρξη της προπαρασκευής μιας εγκληματικής πράξης, υπό τον όρο ότι **αα) επίκειται ΑΜΕΣΑ επίθεση ή ββ) ΑΡΧΙΣΕ η επίθεση ή γγ) ΔΕΝ ΤΕΛΕΙΩΣΕ η επίθεση** ακόμα, και είναι ακόμα δυνατή η άμεση αποκατάσταση της βλάβης και η εξουδετέρωση της επίθεσης. Σημασία έχει η **προφανής επιθετική τάση και μια δυνατότητα άμεσης υλοποίησης**.

Έτσι, όταν ο Α 'τραβάει πιστόλι από την θήκη του' επίκειται άμεσα η επίθεση (καίτοι δεν υπάρχει ακόμα αρχή εκτελέσεως, ώστε να λογίζεται και απόπειρα) και γεννάται κατευθείαν δικαίωμα άμυνας εκείνου που απειλείται. Αυτό είναι εύλογο, αφού κατά το στάδιο αυτό είναι δυνατόν η προπαρασκευή της πράξης να οδηγήσει *ραγδαία* και *άμεσα* σε προσβολή της ζωής του απειλούμενου ενώ είναι ακόμα δυνατόν να αποτραπεί η επίθεση με πιο ήπια μέσα. Εάν η άμυνα γεννιόταν αποκλειστικά και μόνο με αρχή εκτελέσεως, ενδεχομένως να μην είχε απολύτως κανένα νόημα, αφού θα ήταν πια αργά για οποιαδήποτε υπερασπιστική αντίδραση! Εάν η επίθεση έχει **ήδη αρχίσει** και **δεν έχει τελειώσει** (επί διαρκών εγκλημάτων) τότε σαφώς έχουμε αρχή εκτελέσεως (με την έννοια της απόπειρας) και **παρούσα επίθεση**, επομένως έχει ξεκινήσει η νομική προστασία του αυτοφώρου ενώ έχει γεννηθεί και το αντίστοιχο δικαίωμα άμυνας.

Σημασία έχει επίσης η **λήξη** του δικαιώματος άμυνας σε σχέση με την τυπική/ουσιαστική αποπεράτωση του εγκλήματος και τα χρονικά πλαίσια του αυτοφώρου. Έτσι, στα διαρκή εγκλήματα, η επίθεση παύει όταν αίρεται η παράνομη κατάσταση την οποία είχε δημιουργήσει ο δράστης (π.χ. όταν απελευθερώνεται εκείνος που κατακρατείται, δεν έχει πια δικαίωμα άμυνας αφού δεν υπάρχει επίθεση και οποιαδήποτε βλάβη στον δράστη δεν συνιστά **άμυνα αλλά εκδίκηση**). Στα στιγμιαία εγκλήματα, είναι κρίσιμη η στιγμή της αποπεράτωσης του εγκλήματος: έτσι, είναι δυνατόν η *άμυνα* να συνεχίζεται ακόμα και μετά την τυπική αποπεράτωση του εγκλήματος, έως και την ουσιαστική αποπεράτωση του εγκλήματος. Για παράδειγμα: ο Α αφαιρεί ξένο κινητό αντικείμενο από το σπίτι του αποσβολωμένου Β. Με την στιγμή που βγήκε από το σπίτι, η αφαίρεση/κλοπή έχει ήδη τελεσθεί (τυπική αποπεράτωση). Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι χάθηκε και κάθε δικαίωμα άμυνας. Η επίθεση συνεχίζεται με την φυγή του δράστη γιατί τα κλοπιμαία δεν έχουν ακόμα χαθεί αλλά κινδυνεύουν να χαθούν αν ο Β δεν καταδιώξει και συλλάβει επ' αυτοφώρω τον δράστη εγκαίρως, όσο είναι ακόμα δυνατόν. Επομένως, η άμυνα συνεχίζεται καθ' όσον χρόνο διαρκεί το αυτόφωρο και καλύπτει όλες τις ενέργειες που κάνει ο αμυνόμενος προκειμένου να ανατρέψει την απώλεια των κλοπιμαίων, έως και την ουσιαστική αποπεράτωση του εγκλήματος. Εάν ο Β πετύχει τον Α λίγες μέρες μετά, δεν υπάρχει πλέον δικαίωμα άμυνας αφού δεν υπάρχει παρούσα επίθεση, η ουσιαστική αποπεράτωση έχει επέλθει και έχει λήξει το αυτόφωρο. Εν ολίγοις, η άμυνα γεννάται **πριν** από το αυτόφωρο αλλά τελειώνει **μαζί του**.

(προπαρασκευή: επίκειται άμεσα εκτέλεση) (εκτέλεση) (αυτόφωρο)
 Αργή επίθεση -----> αργή εκτέλεση -----> τυπική αποπεράτωση -----> ουσιαστική αποπεράτωση.

Χρονικά όρια της άμυνας

IV. Επίθεση άδικη: άδικη είναι η επίθεση η οποία πλήττει ένα έννομο αγαθό κατά παράβαση ενός προστατευτικού κανόνα δικαίου **δίχως να καλύπτεται από κάποιον λόγο άρσης του αδίκου** (βλ. το παράδειγμα όπου κάθε πολίτης δικαιούται να επιχειρήσει αυτόφωρη σύλληψη του δράστη) και **πλήττει την παγιωμένη ειρηνική έννομη τάξη κατά την πρακτική της αυθεντία**. **Sos:** το γενικό «άδικο» του ΠΚ 14 § 1 δεν ταυτίζεται εννοιολογικά με το «άδικο» του ΠΚ 22 § 2 για τις ανάγκες της άμυνας. Η άμυνα σε «άδικη» επίθεση απαιτεί κάτι παραπάνω από το γενικό άδικο: απαιτεί το άδικο αυτό να πλήττει την ειρηνική έννομη τάξη κατά την πρακτική της αυθεντία. Αυτό ακριβώς είναι το νόημα της *υπερατομικής πτυχής της άμυνας* (βλ. παρακάτω).

⇒ **Πρώτον**, η επίθεση πρέπει να παραβιάζει ένα προστατευτικό κανόνα δικαίου και να πλήττει ένα έννομο αγαθό. Είναι ανάγκη να είναι *ποινικό άδικο*, δηλ. το έννομο αγαθό να προστατεύεται από την ποινική νομοθεσία; Κατά κρατούσα γνώμη, **όχι!** Σύμφωνα με τους Σπινέλλη, Ανδρουλάκη, Μπουρόπουλο, η «επίθεση» μπορεί να είναι γενικά άδικη χωρίς να είναι και ποινικά άδικη. Για παράδειγμα μπορεί κανείς να διώξει «πυξ-λαξ» τον ηδονοβλεψία που παρατηρεί την ερωτική του συνέντευξη (αν και η ηδονοβλεψία δεν είναι ποινικά άδικη) ή πλούσιος επιχειρηματίας να απομακρύνει βίαια φωτορεπόρτερς που φωτογραφίζουν τον ιδιωτικό του βίο (άδικο μόνο κατ' ΑΚ 59, όχι κατά τον ΠΚ). Η άμυνα εδώ είναι *θεμιτή* εφόσον δεν υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου, αν και δεν έχουμε ποινικό άδικο. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από την διατύπωση του ΑΚ 284. Ο Μανωλεδάκης διαφωνεί με τα παραπάνω, θεωρεί ότι αυτό είναι υπερβολικά ευνοϊκό για τον αμυνόμενο και μια καταρχήν αξιόποινη πράξη δεν μπορεί να μείνει ατιμώρητη ως *άμυνα*, όταν στρέφεται κατά πράξεως που είναι μεν γενικά άδικη, αλλά όχι αξιόποινη (αρχή «ανάλογου αδίκου»), σελ. 398.

Ο Ανδρουλάκης επικρίνει την άποψη του Μανωλεδάκη ως μη έχουσα έρεισμα στον νόμο, αναγνωρίζει όμως ότι το «άδικο» της πράξης υπόκειται σε ΠΟΣΟΣΤΩΣΗ και ΔΙΑΒΑΘΜΙΣΗ (δεν είναι όλα τα άδικα ίσα και όμοια!) και όλες οι άδικες πράξεις δεν προσβάλλουν στον ίδιο βαθμό την εμπειρική ισχύ της έννομης τάξης! Η **βαρύτητα** του αδίκου ΔΕΝ παίζει καθοριστικό ρόλο όχι στο αν έχουμε «άδικη» ή «μη άδικη» πράξη με την έννοια του ΠΚ 22 § 2 (και άρα αν γεννάται δικαίωμα άμυνας), αλλά παίζει ρόλο στον καθορισμό του **μέτρου της αναγκαιότητας της αμυντικής πράξης**. Έτσι, εάν η «επίθεση» είναι γενικά άδικη αλλά όχι ποινικά (π.χ. ο φωτορεπόρτερ που παραβιάζει το ΑΚ 59), το μέτρο της αναγκαιότητας είναι ιδιαίτερα χαμηλό και δεν δικαιολογεί ακραία αμυντικά μέτρα για την απομάκρυνση του προσώπου (έτσι δεν μπορώ να προκαλέσω σωματικές βλάβες σε αυτόν, απλώς και μόνο επειδή με φωτογράφισε!).

⇒ **Δεύτερον, για να είναι άδικη η πράξη, πρέπει να προσβάλλει την εμπειρική ισχύ της έννομης τάξης**, με την έννοια ότι ενέχει μια ορισμένη απαξία και άρα δικαιολογεί την κατάσταση άμυνας. Θα ρωτούσε κανείς: δεν είναι περιττό να πούμε ότι χρειάζεται να προσβάλλεται η εμπειρική ισχύς της έννομης τάξης, αφού ακριβώς όπως είπαμε μια άδικη πράξη συνίσταται ακριβώς σε αυτό: σε μια συμπεριφορά κοινωνικά και ατομικά επιζήμια; Όχι! Υπάρχουν πράξεις εξ αντικειμένου και γενικά **άδικες** (με την τεχνική έννοια της δόμησης του εγκλήματος, όπως την εξηγήσαμε στα πλαίσια του άρθρου 14 § 1 ΠΚ) οι οποίες όμως δεν είναι «άδικες» με την έννοια του ΠΚ 22 § 2. Η ουσία της άμυνας είναι η *υπερατομική της πτυχή*. Επομένως, γενικά άδικες πράξεις που δεν θίγουν ένα υπερατομικό αγαθό, δεν θα έπρεπε να θεωρούνται «άδικες» με την ειδική σημασία που υπονοεί το άρθρο 22 § 2 ΠΚ.

Ένα παράδειγμα: ο Α είναι παράφρων ο οποίος επιτίθεται σε έναν περαστικό. Το μικρό παιδί Β προσπαθεί να χτυπήσει μια γυναίκα με μαχαίρι. Ο Γ σε κατάσταση πλήρους μέθης παίρνει ένα βαρύ αντικείμενο και ετοιμάζεται να το πετάξει στον Δ. Εδώ, έχουμε καταρχήν **εξ αντικειμένου άδικες πράξεις** με την έννοια του ΠΚ 14, διότι οι συμπεριφορές αυτές πληρούν την αντικειμενική υπόσταση των εγκλημάτων. Θεωρητικά, αφού είναι γενικά άδικες (κατά ΠΚ 14) θα έπρεπε να είναι και «άδικες» με την έννοια του ΠΚ 22 § 2 ώστε να χωρεί **άμυνα** απέναντι στο μικρό παιδί, στον τρελό ή τον μεθυσμένο. Κανείς όμως δεν μπορεί μετά λόγου να ισχυριστεί ότι στις περιπτώσεις αυτές χωρεί «άμυνα» αλλά ορθότερα, «κατάσταση ανάγκης». Επομένως καθίσταται προφανές, ότι το γενικό άδικο δεν ταυτίζεται με το άδικο της επίθεσης. Η συμπεριφορά των Α, Β και Γ μπορεί να είναι γενικά άδικες, αλλά δεν θίγουν την παγιωμένη αυθεντία της έννομης τάξης

και άρα η άμυνα χάνει την υπερατομική της πτυχή, και άρα την βασική της θεμελίωση ακόμα και αν υπάρχει βλάβη στα ατομικά αγαθά (τα οποία θα αποτραπούν με τις διατάξεις για την κατάσταση ανάγκης). **Όμως, δεν πρέπει να νομίζουμε ότι η άμυνα προϋποθέτει και πράξη καταλογιστή στον δράστη!** Το ακαταλόγιστο δεν αίρει την άμυνα: είναι το φανερά ακαταλόγιστο που αίρει την άμυνα, διότι δεν απειλεί την έννομη τάξη! Σε περίπτωση τρελού, ακαταλόγιστου, μικρού παιδιού ή φανερά μεθυσμένου, πρέπει να κάνουμε ό,τι μπορούμε για να τους αποφύγουμε και **όχι να αμυνθούμε!** Συντρέχει όμως κατάσταση ανάγκης. Διαφορετική στάση χρειάζεται στον δολοφόνο σε κατάσταση αμόκ ο οποίος σκοτώνει τον έναν μετά τον άλλο με μια καραμπίνα: εκεί είναι τόσο βαριά η πράξη ώστε παραμερίζει κάθε σκέψη για την ψυχική του κατάσταση: η παγιωμένη κοινωνική ειρήνη καταστρέφεται άρα χωρεί άμυνα.

Η Άμυνα

Η άμυνα ορίζεται στο άρθρο 22 § 2 ως η «*αναγκαία προσβολή του επιτιθέμενου*». Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι:

1. Η άμυνα συνίσταται σε **ενεργητική προσβολή** και όχι σε παθητική αποδοχή των κτυπημάτων ή παθητική υπεράσπιση που περιορίζεται σε απλή απόκρουση των πληγμάτων.
2. Η άμυνα συνίσταται σε **προσβολή του επιτιθέμενου** και όχι τρίτων αμέτοχων ανθρώπων! Αφού η άμυνα είναι απάντηση του δικαίου στο άδικο, θα ήταν παράλογο να υφίστανται τρίτοι τις συνέπειες άδικης επίθεσης που διενεργείται από άλλον. Φθορές, βλάβες και προσβολές εις βάρος εννόμων αγαθών τρίτων στα πλαίσια της άμυνας (λ.χ. ο Α αποκρούει τον επιτιθέμενο Β πετώντας ένα πανάκριβο βάζο που ανήκει στον Γ) θα κριθούν κατά τις διατάξεις της κατάστασης ανάγκης. Οι συμμετοχοί δεν λογίζονται ως 'τρίτοι' εφόσον η συμμετοχή τους ήταν παρούσα την στιγμή της επίθεσης (ακόμα και ο ευρισκόμενος σε άμεση επαφή με την επίθεση ηθικός αυτουργός).
3. Η άμυνα συνίσταται σε **αναγκαία προσβολή**. Για την αναγκαιότητα της άμυνας, αξίζει να συγκρατήσουμε τα εξής:

✓ **Πότε είναι αναγκαία η ίδια η άμυνα;** Μπορεί κάποιος να μην αμυνθεί απέναντι στην επίθεση όταν μπορεί απλά να αποφύγει την επίθεση, λ.χ. να φύγει ή να κρυφτεί; ➔ Από την *υπερατομική πτυχή της άμυνας* προκύπτει πως **όχι!** Η άμυνα συνιστά την απάντηση του δικαίου στο εξόφθαλμο και θρασύ άδικο, επομένως ο δεχόμενος την επίθεση στα ατομικά του έννομα αγαθά δεν θα έπρεπε να το βάλει στα πόδια και να αποφύγει την επίθεση. Όπως επισημαίνει ο *Ανδρουλάκης*, **η άμυνα είναι ΔΙΚΑΙΩΜΑ και όχι ΚΑΘΗΚΟΝ**. Όμως, ο δεχόμενος επίθεση θα έπρεπε να μην *εκφύγει* και να παραμείνει στον χώρο της επίθεσης για να την αποκρούσει, ειδικά «προδίδει το δίκαιο». Όταν ο δεχόμενος την επίθεση αποφασίζει να αμυνθεί, η άμυνα είναι **«πάντα αναγκαία»** υπό την έννοια ότι δεν χρειάζεται να δικαιολογήσει για ποιον λόγο αμύνθηκε (η ύπαρξη της άμυνας είναι πάντοτε αναγκαία, το μέτρο της έντασης της άμυνας θα κριθεί κατά περίπτωση).

✓ **Η άμυνα είναι επικουρική**, διότι δεν είναι αναγκαία όταν στον χώρο παρευρίσκεται ένα όργανο δημοσίας τάξεως που βρίσκεται σε θέση να αποτρέψει τον κίνδυνο (με βάση το δίκαιο, αρμόδιο για την καταπολέμηση του αδίκου είναι πρωτίστως το Κράτος με ειδικά κατεστημένα όργανα δημοσίας τάξεως). Η δράση των αστυνομικών διέπεται από την αρχή της *stricto sensu αναλογικότητας*, την ειδική νομοθεσία και την ΕΣΔΑ.

✓ Ο Άρειος Πάγος δέχεται κατά πάγια νομολογία ότι **η άμυνα δεν είναι αναγκαία εφόσον υπήρχε η δυνατότητα φυγής του καθ' ου η επίθεση** και μονάχα υπό τον όρο ότι **με την φυγή δεν τίθεται η τιμή και η αξιοπρέπειά του**. Δεν τίθεται η τιμή κι αξιοπρέπειά του:

- α) όταν δέχεται επίθεση από πολλούς ή από έναν ο οποίος εμφανώς υπερέχει,
- β) όταν δέχεται επίθεση από ακαταλόγιστο παράφρονα, μικρό παιδί ή μεθυσμένο.
- γ) όταν υπάρχει συγγένεια ή συζυγικός δεσμός κι υποχρέωση αποτροπής αμοιβαίων αποτελεσμάτων,
- δ) όταν η επίθεση γίνεται υπό συνθήκες που διευκολύνουν την φυγή του προσώπου που δέχεται την επίθεση.

✓ **Σε ποιο βαθμό είναι αναγκαία η προσβολή σε βάρος του επιτιθέμενου;** Η άμυνα σύμφωνα με το άρθρο 22 § 2 πρέπει να είναι αναγκαία. Σύμφωνα με το άρθρο 22 § 3, *«το αναγκαίο μέτρο της άμυνας κρίνεται από τον βαθμό επικινδυνότητας της επίθεσης, από το είδος της βλάβης που απειλούσε, από τον τρόπο και την ένταση της επίθεσης και τις λοιπές περιστάσεις»*. **Για το αναγκαίο μέτρο της άμυνας χρειάζεται μια ad hoc εξέταση όλων των περιστάσεων**. Κριτήρια για την εξέταση της αναγκαιότητας είναι:

- ο **ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑ**: Η υπερασπιστική ενέργεια όφειλε να είναι κατάλληλη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, δηλαδή την απόκρουση της επίθεσης. Πρέπει δηλ. να μπορεί να πετύχει την **οριστική, άμεση και ασφαλή απόκρουση της επίθεσης**. Αυτό σημαίνει πως όταν κάποιος δέχεται επίθεση, δεν έχει καμία απολύτως υποχρέωση να δεχθεί συνέχιση της βλάβης των αγαθών του. Μπορεί να χρησιμοποιήσει επομένως τα μέσα εκείνα τα οποία είναι κατάλληλα και πρόσφορα για να επιφέρουν μια **ικανοποιητική απόκρουση της επίθεσης χωρίς να θέτουν σε κίνδυνο τα δικά του συμφέροντα**. Εάν κάποιος έχει περισσότερες επιλογές, δεν είναι όμως όλες εξίσου δραστικές, διότι κάποιες μπορούν **με απόλυτη βεβαιότητα** να αποκρούσουν την επίθεση ενώ κάποιες άλλες μόνο **κατά πιθανολόγηση**, ο αμυνόμενος δεν υποχρεούται να επιλέξει το ηπιότερο, αφού ενδέχεται να μην είναι και το κατάλληλο μέσο άμυνας. Μπορεί επομένως να χρησιμοποιήσει το μέσο άμυνας που του διασφαλίζει ΑΜΕΣΗ και ΑΣΦΑΛΗ απόκρουση.
- ο **ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑ**: όταν κάποιος έχει περισσότερες επιλογές για να αποκρούσει την επίθεση και είναι ΟΛΕΣ εξίσου ικανές να αποκρούσουν την επίθεση, **τότε** πρέπει να επιλέξει την **ΗΠΙΟΤΕΡΗ!** Σαφώς, όσο πιο επικίνδυνη είναι η επίθεση και όσο πιο επικίνδυνα και βλαπτικά είναι τα μέσα που μετέρχεται ο επιτιθέμενος, τόσο μεγαλύτερης έντασης προσβολή δικαιολογείται σε βάρος του επιτιθέμενου για να διασφαλιστεί η απόκρουση.

Π.χ. ο Α επιτίθεται κατά του Β με γροθιές. Ο Β καμία υποχρέωση δεν έχει «να τις φάει» αλλά σε κάθε περίπτωση μπορεί (κατά Ανδρουλάκη **πρέπει!**) να αμυνθεί. Η άμυνά του θα εξαρτηθεί καταρχήν από την επίθεση του Α, την επικινδυνότητά της και την επαπειλούμενη βλάβη. Ο Β σαφώς μπορεί και να παλέψει με τον Α. Εάν όμως έχει στην κατοχή του ένα όπλο, δεν είναι καθόλου υποχρεωμένος να επιλέξει τις γροθιές, επειδή είναι ηπιότερο μέσο, αφού δεν έχει καμία υποχρέωση να ανεχθεί περαιτέρω βλάβη στα έννομα αγαθά του και να ρισκάρει και άλλες σωματικές βλάβες. Μονάχα το όπλο, μπορεί να εγγυηθεί μια οριστική, άμεση και ασφαλή απόκρουση της βλάβης. Μόλις όμως ο Β τραβήξει το όπλο έχει περισσότερες εξίσου δραστικές επιλογές η οποίες διαβαθμίζονται ανάλογα με την έντασή τους: να εκφοβίσει τον Α ('φύγε αλλιώς θα πυροβολήσω'), να πυροβολήσει στον αέρα, να πυροβολήσει τον Α στο πόδι ώστε να τον ακινητοποιήσει ή και να σκοτώσει τον Α. Μεταξύ αυτών των ισοδύναμων επιλογών, το αναγκαίο μέτρο της άμυνας επιβάλλει να επιλέξει το **ηπιότερο** και εφόσον δεν ευοδωθεί, να προσφύγει στο κατά σειρά δραστικότερο, ώστε να διασφαλιστεί η ελαφρύτερη προσβολή του επιτιθέμενου (κατ' ένταση και κατά την τρώση του εννόμου αγαθού). Εννοείται ότι η άμυνα δεν θα είναι αναγκαία, εάν παρεισκόταν όργανο δημόσιας τάξεως και ο Β δεν θέλησε να τον καλέσει επειδή «ήθελε να καθαρίσει μόνος του». Σύμφωνα με τον ΑΠ, η άμυνα δεν θα ήταν αναγκαία, εάν ο Β μπορούσε να διαφύγει χωρίς να θιγεί η υπόληψη, η τιμή και η αξιοπρέπεια του (λ.χ. ο Α ήταν καταφανώς υπέρτερος σε μυϊκή δύναμη ή ακαταλόγιστος).

- ο **ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ**: τελευταίο σκαλί στην εξέταση της αναγκαιότητας της άμυνας είναι η αρχή της αναλογίας. Το ΠΚ 22 § 3 θέτει ως κριτήριο το «**είδος της βλάβης που απειλούσε**» που μας φέρνει πολύ κοντά στην έννοια της αναλογίας. Χρειάζεται δηλαδή μια στάθμιση ανάμεσα στο **κινδυνεύον εκ της επιθέσεως δικαίωμα του καθ' ου** και στο **προσβαλλόμενο δια της άμυνας συμφέρον του επιτιθέμενου**.

Όπως τονίζει η Αιτιολογική Έκθεση του ΠΚ, «δεν είναι σωστό να μπορεί να θυσιάσθει το σπουδαιότερο των δικαιωμάτων, η ζωή του επιτιθέμενου, προς υπεράσπιση και του ασημιάτου δικαιώματος του αμυνόμενου.» Το απεριορίστο της άμυνας από αυτήν την άποψη έχει επικριθεί στην Επιστήμη ως **ηθική της αναιρέσεως** (ηθική της δολοφονίας). Βέβαια, στην ίδια αιτιολογική έκθεση αναγνωρίζεται ότι «δεν θα ήταν σωστό να αξιωθεί από τον νόμο ακριβής αναλογία μεταξύ της αξίας του κινδυνεύοντος δικαιώματος και του δια της αμύνης προσβαλλομένου, όμως ο **περιορισμός της από αυτής της απόψεως είναι αναγκαίος προς αποφυγή των ΚΑΤΑΧΡΗΣΕΩΝ**». Αυτός ο περιορισμός είναι η διατύπωση του ΠΚ 22 § 3 : «το είδος της βλάβης.»

Επομένως, η άμυνα δεν είναι αναγκαία όταν υπάρχει μια **αφόρητη δυσαναλογία ανάμεσα στην αναγκαία για την απόκρουση της επίθεσης προσβολή και την απειλούμενη από την επίθεση βλάβη**. Κανείς δεν μπορεί να τραυματίσει βαριά τον άλλο επειδή του έκλεψε ένα στυλό, κανείς δεν μπορεί να σκοτώσει τον άλλο επειδή του έκλεψε μια συσκευή! Τέτοιες πράξεις είναι ηθικοκοινωνικά απαράδεκτες λόγω σκληρότητας.

iii) Υπέρβαση της άμυνας

ΠΚ 23 εδ. α': «Όποιος υπερβαίνει τα όρια της άμυνας τιμωρείται αν η υπέρβαση έγινε από πρόθεση με ποινή ελαττωμένη (άρθρο 83) και αν έγινε από αμέλεια, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις.» Η υπέρβαση της άμυνας είναι:

- **Έντατική (κατ' ένταση):** όταν χρησιμοποιείται μέσο άμυνας δυσανάλογα επικίνδυνο σε σχέση με την επίθεση (π.χ. μαχαίρι αντί για γροθιάς) ή η χρήση του μέσου είναι εντονότερη από αυτό που χρειάζεται (τραύμα στην καρδιά, ενώ ακούσε απλή γροθιά). Προσοχή: η άμυνα καλύπτει **και** τυχόν αποτελέσματα. Εάν η πράξη ήταν αυτή καθαυτή αναγκαία (έστω και **επικίνδυνη**) και από αυτήν απέρρευσαν αθέλητα βαριά αποτελέσματα, τα οποία δεν ήταν καθαυτά αναγκαία για την απόκρουση της επίθεσης, τα αποτελέσματα καλύπτονται από την άμυνα. Λ.χ. ο Α αμυνόμενος χτυπάει τον Β στο κεφάλι με την κάνη του όπλου του, όμως *κατά λάθος* το πιστόλι εκτυρσοκροτεί και σκοτώνει τον Β: το βαρύτερο αποτέλεσμα **δεν είναι άδικο** διότι καλύπτεται από την άμυνα (*Ανδρουλάκης*, αντίθετη όμως η νομολογία του ΑΠ).
- **Έκτακτη (κατ' έκταση):** όταν η άμυνα ασκείται σε *χρονική έκταση* πέραν των ορίων της επίθεσης. *Είτε* όταν δεν υπάρχει καν επίθεση (δεν έχει υπάρξει έναρξη επίθεσης) ή η επίθεση δεν υπάρχει πια (π.χ. ο Α καταφέρει σοβαρά τραύματα στον Β *αφού* τον ακινητοποίησε).

Η υπέρβαση της άμυνας τιμωρείται με μειωμένη ποινή ενόψει του *μειωμένου αδίκου* που συνεπάγεται η κατάσταση της άμυνας. Βλ. και το άρθρο 24 και σελ. 411-4 για την υπαίτια πρόκληση κατάστασης άμυνας (σπάνιο στην πράξη).

iv) Τριτάμυνα

Το ΠΚ 22 § 2 ορίζει ότι άμυνα είναι η προσβολή που γίνεται από ένα άτομο για να «*υπερασπιστεί άλλον από άδικη και παρούσα επίθεση*», επιτρέποντας ως εκ τούτου την **λεγόμενη τριτάμυνα**. Η τριτάμυνα παίρνει την μορφή της **βοήθειας στην άμυνα του άλλου**. Ωστόσο πρέπει να διακρίνουμε κάποιες περιπτώσεις:

- Εάν ο τρίτος *καλεί σε βοήθεια* τότε προφανώς υπάρχει ανάγκη για επέμβαση του τριταμυνόμενου και ως εκ τούτου δεν τίθεται κανένα ζήτημα εφαρμογής του ΠΚ 22 § 2. Ομοίως ισχύει εάν ο τρίτος δεν καλεί σε βοήθεια αλλά από τις περιστάσεις προκύπτει ότι δεν συναινεί στην επίθεση που δέχεται και χρειάζεται την βοήθεια τρίτου.
- Εάν ο τρίτος φαίνεται να *συναινεί* (με παθητική αποδοχή της επίθεσης) ή *συναινεί ρητά* και πρόκειται για βλάβη εννόμου αγαθού επιδεκτικού διαθέσεως (όπου δηλ. το άδικο μπορεί να αρθεί λόγω συναίνεσης του παθόντος), τότε η «επίθεση» δεν είναι καν άδικη επομένως ενδεχομένως δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής της τριτάμυνας και η υπερασπιστική ενέργεια εξακολουθεί να είναι **άδικη** (άλλο το ζήτημα, αν βρίσκεται σε κατάσταση *νομιζόμενης άμυνας*).
- Εάν ο τρίτος συναινεί στην βλάβη που υφίσταται αλλά η συναίνεση είναι άνευ νομικής σημασίας διότι πρόκειται για αγαθό μη-δεκτικό διαθέσεως (λ.χ. στην ζωή ή βαριά σωματική βλάβη), είναι δυσχερές να κρίνουμε αν επιτρέπεται η τριτάμυνα. Κατά *Ανδρουλάκη*, εφόσον ο τρίτος εκφράζει την βούληση να μην αναμειχθεί κανείς στην υπόθεση αυτή, θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι τρίτοι δεν μπορούν να κάνουν «τον αστυνόμο» σε σχέση με ατομικά συμφέροντα, υπό τον όρο ότι η βούλησή του προσώπου είναι αληθινή, σοβαρή και κατανοητή για πρακτικούς λόγους (λ.χ. αυτός που τελεί σε απαγωγή δεν θέλει αυτόκλητους σωτήρες γιατί υπάρχει πιθανότητα επιπλοκών με τους απαγωγείς). Εάν όμως υπάρχει σοβαρός κίνδυνος ζωής, η αντίθετη βούληση του αδικούμενου δεν λαμβάνεται υπόψη αφού η συναίνεση δεν έχει νομική ισχύ (βλ. και παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής, ΠΚ 307).

Γ) Κατάσταση ανάγκης (ΠΚ 25, ΠΚ 32)

i) Ορισμός

Κατάσταση ανάγκης ονομάζεται μια κατάσταση όπου ένα πρόσωπο βρίσκεται αντιμέτωπο με έναν **κίνδυνο** παρόντα και άμεσο, ο οποίος απειλεί τα έννομα αγαθά του και μοναδικός τρόπος να αποτραπεί είναι να προξενήσει μια **βλάβη** στα έννομα αγαθά ενός άλλου προσώπου προκειμένου να διασώσει τα δικά του. Καίτοι η πράξη αυτή καταρχήν πληροί την αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος (και η πλήρωση αυτή *ενδεικνύει* τον άδικο χαρακτήρα της πράξης), εφόσον συντρέχουν ορισμένες ειδικές προϋποθέσεις (στα πλαίσια ιδίως μιας στάθμισης των εκατέρωθεν συμφερόντων), η κατάσταση ανάγκης *είτε αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης* (ΠΚ 25), *είτε συνιστά λόγο συγγνώμης αποκλείοντας τον καταλογισμό σε πράξη ενοχής* (ΠΚ 32). Η βασική διαφορά άμυνας και κατάστασης ανάγκης είναι ότι στην άμυνα η πράξη προξενεί βλάβη σε εκείνον που *επιτίθεται*, ενώ στην κατάσταση ανάγκης η πράξη προξενεί βλάβη σε έναν αμέτοχο

τρίτο, ουδέτερο που ουδεμία σχέση έχει με την πρόκληση της κατάστασης ανάγκης.¹⁵ Ως λόγος άρσης του αδίκου, η κατάσταση ανάγκης εντάσσεται στα πλαίσια της **αρχής του υπέρτερου συμφέροντος**. Παραδείγματα:

- ❖ Ο ορειβάτης Δ χάνεται στο δάσος και κινδυνεύει να πεθάνει λόγω πολύ χαμηλής θερμοκρασίας. Πέφτει πάνω σε ένα μικρό οίκημα, σπάει την πόρτα (381) και μπαίνει μέσα στο σπίτι (διατάραξη οικογενειακής ειρήνης) για να προστατευθεί από το ψύχος. Ομοίως, η αξία της ζωής του Δ καταφανώς υπερτερεί σε σχέση με την αξία μιας πόρτα ή της θραύσης της οικογενειακής ειρήνης του κατόχου του οικήματος. Ομοίως αίρεται το άδικο.
- ❖ Ο Α βλέπει τον ετοιμοθάνατο Β πεσμένο στον δρόμο και αντιλαμβάνεται ότι πρέπει να διαμετακομισθεί άμεσα στο νοσοκομείο. Μη-έχων δικό του μεταφορικό όχημα, κλέβει το αυτοκίνητο του Γ προκειμένου να το χρησιμοποιήσει για μικρό χρονικό διάστημα έως το νοσοκομείο (374Α). Εδώ προφανώς η αξία της ανθρώπινης ζωής είναι καταφανώς **υπέρτερη** σε σχέση με την **κλοπή χρήσης** του μεταφορικού μέσου. Επομένως το άδικο της πράξης **αίρεται** εν όψει του **υπέρτερου αγαθού για γάρη του οποίου τελείται**. Το πλεόνασμα της αξίας της ανθρώπινης ζωής υπερκαλύπτει ως και την πρόσθετη απαξία που ενέχει η προσβολή της ειρήνευσης των δυο (κατά τα άλλα αμέτοχων) εννόμων αγαθών που επλήγησαν.
- ❖ Οι ναυαγοί Ε και Σ παλεύουν στην θάλασσα για μια σανίδα η οποία μπορεί να αντέξει μονάχα το βάρος του ενός από αυτούς (σανίδα του *Καρνεάδη*). Η αξία της ζωής του Ε είναι **ίση** με την αξία της ζωής του Σ. Εάν αναγνωρίζαμε μονάχα στον έναν εξ αυτών δικαίωμα να σώσει την ζωή του (όποιος πρόλαβε να *‘αρπάξει πρώτος την σανίδα’*), τότε η ενέργειά του δεν θα ήταν **άδικη** λόγω κατάστασης ανάγκης που αίρει το άδικο (ΠΚ 25) και ο άλλος δεν θα είχε **καν** δικαίωμα άμυνας απέναντί του, αφού η άμυνα προϋποθέτει **άδικη πράξη** (ΠΚ 22 § 2). Για τον λόγο αυτόν, εδώ η κατάσταση ανάγκης συνιστά **λόγο συγγνώμης σε πράξη ενοχής** επομένως ο Σ έχει δικαίωμα άμυνας κατά της **άδικης** πράξης του Ε (αυτό προκύπτει και από το **ένστικτο αυτοσυντήρησης** και το κοινό περί δικαίου αίσθημα)

Η **στάθμιση** ανάμεσα στα αγαθά που επιχειρήσαμε παραπάνω προκύπτει **συνταγματικά** από την αρχή της αναλογικότητας (Σ 25) αλλά και από την **απόλυτη αξία της ανθρώπινης ζωής και αξιοπρέπειας** (Σ 2 § 1), η διάσωση των οποίων μπορεί να δικαιολογεί **βλάβες** σε άλλα δικαιώματα, δεδομένου ότι είναι **σημαντικά ανώτερα έννομα αγαθά**.

ii) Νομική ρύθμιση στον ΠΚ

Ο ΠΚ ρυθμίζει την κατάσταση ανάγκης σε δυο διατάξεις:

ΠΚ 25	ΠΚ 32
« Δεν είναι άδικη η πράξη που τελεί κάποιος, για να αποτρέψει παρόντα και αναπότρεπτο με άλλα μέσα κίνδυνο, ο οποίος απειλεί το πρόσωπο ή την περιουσία του ίδιου ή κάποιου άλλου χωρίς δική του υπαιτιότητα, αν η βλάβη που προκλήθηκε στον άλλο είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος και τη σπουδαιότητα από την βλάβη που απειλήθηκε.»	« Δεν καταλογίζεται στον δράστη η πράξη που τελεί κάποιος, για να αποτρέψει παρόντα και αναπότρεπτο με άλλα μέσα κίνδυνο, ο οποίος απειλεί το πρόσωπο ή την περιουσία του ίδιου ή συγγενούς του, ανιόντος ή κατιόντος ή αδελφού ή συζύγου του αν η βλάβη που προκλήθηκε στον άλλο από την πράξη είναι κατά το είδος και την σπουδαιότητα ανάλογη με την βλάβη που απειλήθηκε.»
Η βλάβη πρέπει να είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος και την σπουδαιότητα ούτως ώστε να συντρέχει λόγος άρσης του αδίκου. Και αυτό άλλωστε είναι εύλογο: μόνο το γεγονός ότι ένα αγαθό βρίσκεται σε κίνδυνο δεν είναι αρκετό για να οδηγήσει σε άρση της προστασίας του δικαίου από ένα άλλο αμέ-	Καταρχήν, μόνο το γεγονός ότι ένα αγαθό απειλείται δεν σημαίνει ότι επιτρέπεται η καταστροφή ενός άλλου αγαθού ανάλογης αξίας ! Κατά κανόνα η μετάθεση του κινδύνου από το ένα έννομο αγαθό στο άλλο είναι άδικη και μόνο κατ' εξαίρεση είναι δίκαιη, όταν υπάρχει σημαντική διαφορά στην αξία των σταθμιζόμενων αγαθών! Όταν όμως τα σταθμιζόμενα αγαθά είναι ίσα σε αξία ή δεν διαφέρουν σημαντικά , αποκλείεται ως λόγος άρσης του αδίκου.

¹⁵ **Προσοχή**: είναι δυνατόν να προκύψει **κατάσταση ανάγκης** και στα πλαίσια **άμυνας**! Για παράδειγμα, ο Α επιτίθεται στον Β με γροθιές. Ο Β για να αμυνθεί, πιάνει το πανάκριβο συλλεκτικό βάζο της Γ και το σπάει στο κεφάλι του Γ για να τον αποκρούσει. Η πράξη του Β πληροί την ΑΥ δυο αξιόποινων πράξεων: της σωματικής βλάβης κατά του Α και της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας της Γ. Η μεν πρώτη αξιόποινη συμπεριφορά δεν είναι άδικη, λόγω άμυνας. Η δε φθορά του εννόμου αγαθού της Γ (η οποία και αμέτοχη ήταν και ουδεμία σχέση είχε με την επίθεση-άμυνα!) θα κριθεί κατά τις διατάξεις για κατάσταση ανάγκης.

τοχο, ειρηνευμένο έννομο αγαθό που κείται εκτός κινδύνου. Η μετάθεση του κινδύνου από το ένα αγαθό στο άλλο βρίσκει δικαίωση μόνο όταν η αξία του σωζόμενου αγαθού είναι σημαντικά ανώτερη κατά το είδος και την σπουδαιότητά της σε σχέση με το θυσιάζόμενο αγαθό (Σ 25).	≠ Παράλληλα όμως, ο νομοθέτης δεν παραβλέπει <u>την πίεση του ενστίκτου αυτοσυντήρησης ή μέριμνας και στοργής ενός προσώπου προς τους στενούς συγγενείς, που τον αναγκάζει να αποτρέψει τον κίνδυνο έστω και με καταστροφή των εννόμων αγαθών κάποιων τρίτων!</u> Έτσι, το ΠΚ32 δίδει μια ενδιάμεση λύση: να μην διατηρεί τον άδικο χαρακτήρα της πράξης (ώστε να επιτρέπεται η άμυνα), παράλληλα όμως συγχωρεί τον δράστη που ενήργησε υπό τέτοιες συνθήκες, αποκλείοντας τον καταλογισμό σε ενοχή (λόγος συγγνώμης).
---	---

iii) Προϋποθέσεις εφαρμογής της κατάστασης ανάγκης

1) Κίνδυνος

Έννοια του κινδύνου: ως «κίνδυνος» νοείται μια γενικά ανώμαλη κατάσταση που δρομολογεί την επέλευση βλάβης, διότι από το σύνολο των όρων που πρέπει να πληρωθούν για να επέλθει βλάβη, έχουν ήδη συμπληρωθεί κάποιοι, ώστε εάν κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων πληρωθούν και οι υπόλοιποι, είναι πιθανό ή βέβαιο ότι θα επέλθει το βλαπτικό αποτέλεσμα. Όσο περισσότεροι όροι έχουν πληρωθεί, τόσο ο κίνδυνος καθίσταται πιο **συγκεκριμένος**. Στην κατάσταση ανάγκης ο κίνδυνος δεν είναι ανάγκη να είναι **συγκεκριμένος**: είναι δυνατόν να αρκεί και μια μικρή πιθανολόγηση κινδύνου λ.χ. 10 %. Π.χ. ο Α, για να αποφύγει τον **μικρής έντασης κίνδυνο της ζωής του τραυματία Β** προσπερνάει ένα κόκκινο φανάρι (άρση του αδικού βάσει ΠΚ 25, διότι η ακεραιότητα του Β προέχει της κυκλοφοριακής ρύθμισης, έστω κι αν ο κίνδυνος είναι σχετικά **μικρός**). Όσο πιο μεγάλη είναι η αξία του απειλούμενου αγαθού, τόσο πιο μικρή πρέπει να είναι η πιθανότητα κινδύνου για κατάσταση ανάγκης. Αντίστροφα, όσο πιο μεγάλη είναι η αξία του θυσιάζόμενου αγαθού, τόσο πιο μεγάλη πρέπει να είναι η πιθανότητα κινδύνου για κατάσταση ανάγκης.

Πηγή του κινδύνου: μπορεί να προκαλείται από φυσικά αίτια (ο Α για να αποτρέψει καταστροφή των σπαρτών του από πυρκαγιά σπάει την πόρτα του διπλανού χωραφιού, παίρνει την αντλία νερού και καταβρέχει το έδαφος) από ανθρώπινη συμπεριφορά τρίτου (ο Α για να αποφύγει την επίθεση του Β κλέβει το ποδήλατο του Γ και το σκάει) ή και του ίδιου του ανθρώπου (ο Α από αμέλεια προκαλεί έκρηξη και για να προφυλαχθεί μπαίνει στο σπίτι του Β).

Πρόβλεψη του κινδύνου: *ex ante*, με βάση τα δεδομένα που ήταν τότε γνωστά. Κριτήριο είναι (μάλλον) ο κοινωνός του δικαίου με ειδικές γνώσεις, εάν όμως ο «δράστης» είχε εξειδικασμένες γνώσεις, λαμβάνονται υπόψη. Λ.χ. ο αιμοφιλικός Α τραυματίζεται πολύ ελαφρά. Με μια *ex ante* εκτίμηση ακόμα και ένας ειδικός ιατρός δεν θα εκτιμούσε ότι συντρέχει **λόγος ανάγκης για θάνατο από ακατάσχετη αιμορραγία** με μια απλή αμυχή. Ο Β όμως που το γνωρίζει δικαιολογείται να κλέψει λ.χ. το αυτοκίνητο του Γ για να διαμετακομίσει τον Α άμεσα στο νοσοκομείο.

Αντικείμενο κινδύνου:

- Όσον αφορά το αγαθό που απειλείται: → κατά κανόνα ατομικό έννομο αγαθό
Από το γράμμα του ΠΚ 25 προκύπτει ότι η κατάσταση ανάγκης προκύπτει όταν και μόνο όταν απειλείται **το πρόσωπο** (δηλ. η ζωή, η υγεία, η ακεραιότητα, η υπόληψη) και η **περιουσία** ενός πολύ συγκεκριμένου προσώπου, με άλλα λόγια, μόνο ατομικά προσδιορισμένα έννομα αγαθά. **Φορέας του κινδυνευόμενου εννόμου αγαθού μπορεί να είναι μόνο ατομικά προσδιορισμένο πρόσωπο και όχι η κοινωνική ολότητα ή η Πολιτεία**. Αντίθετα, αποκλείεται κατάσταση ανάγκης που αίρει το άδικο, για πράξεις που γίνονται προκειμένου να «σώσουν» ένα υπερατομικό έννομο αγαθό (π.χ. αν ο Α κλείνει τον ψευδομάρτυρα Β σε δωμάτιο για να αποτρέψει την *ψευδορκία* του: η κατακράτηση είναι άδικη και αυτό δεν αίρεται από κατάσταση ανάγκης γιατί δεν κινδυνεύει ατομικό αγαθό αλλά η χρηστή απονομή της δικαιοσύνης). Ωστόσο υπάρχει αμφισβήτηση. Γίνεται δεκτό ότι «φορέας» του κινδυνευόμενου αγαθού μπορεί να είναι και ένα σύνολο ανθρώπων, μη ατομικά προσδιορισμένων αλλά πάντως προσδιορισμένων (π.χ. ο Α χτυπάει τον Β για να μην δηλητηριάσει τις πηγές νερού μιας πόλης. Αυτό όμως δεν μπορεί να φτάσει σε γενικές, υπέρτερες αξίες και αγαθά, όπως η «πρόοδος» του συνόλου).

- Όσον αφορά το αγαθό που θυσιάζεται: → οποιοδήποτε έννομο αγαθό

Από το γράμμα του ΠΚ 25 προκύπτει ότι η βλάβη πρέπει να προκαλείται «στον άλλο». Όμως, γίνεται δεκτό ότι η βλάβη δεν είναι **ανάγκη** να προκαλείται μονάχα σε συγκεκριμένο πρόσωπο (ο Α σπάει την πόρτα του Β, κλέβει το όχημα του Γ) αλλά μπορεί να πλήττει και ένα **υπερατομικό έννομο αγαθό** (ο Α, για να προλάβει να πάει την Β στο μαιευτήριο περνάει το φανάρι με κόκκινο και τρέχει με ταχύτητα πάνω από το νόμιμο όριο).

2) Κίνδυνος παρών

Παρών είναι ο κίνδυνος, εφόσον η υφιστάμενη ανώμαλη κατάσταση μπορεί να εξελιχθεί, κατά την κοινή εμπειρία ανά πάσα στιγμή σε βλάβη του εννόμου αγαθού. Στην ειδική περίπτωση της **αμυντικής κατάστασης ανάγκης** (που συνδυάζει στοιχεία άμυνας & κατάστασης ανάγκης) έχουμε **διαρκή κίνδυνο**, με την έννοια ότι ναι μεν παρέλθει μια επίθεση (εξουδετερώθηκε ο άμεσος κίνδυνος), όμως είναι βέβαιο ότι πρόκειται να επαναληφθεί στο μέλλον, επομένως δεν υπάρχει άλλος τρόπος αντιμετώπισης από την άμεση ενέργεια γιατί έχουμε έναν διαρκή και παρόντα κίνδυνο.

3) Κίνδυνος ανυπαίτιος

Κατά το ΠΚ 25, 32 ο κίνδυνος δεν πρέπει να έχει δημιουργηθεί «από δική του υπαιτιότητα» ώστε στην συνέχεια να δημιουργήσει μια τέτοια κατάσταση ανάγκης, ώστε να επιτύχει τον ενδόμυχο σκοπό της διενέργειας της μη-άδικης πράξης. Τίθεται το ζήτημα: ως ‘υπαιτιότητα’ θα νοηθεί μόνο ο δόλος α’ βαθμού ή και η αμέλεια; Στην περίπτωση δόλου α’ βαθμού, όπου κάποιος **εξ επίτηδες** προκαλεί κατάσταση ανάγκης, ασφαλώς δεν αίρεται το άδικο. Σε περίπτωση **αναγκαίου** ή **ενδεχόμενου δόλου**, εάν λ.χ. ο ορειβάτης που ξεκίνησε βόλτα είχε διαβλέψει ως **βέβαιο** ή **πιθανό** το ενδεχόμενο να χαθεί στο βουνό σε μια φονική χιονοθύελλα και **ήξερε** ότι θα χρειαζόταν να σπάσει την πόρτα και να μπει στο μικρό σπιτάκι για να προστατευτεί και παρά ταύτα **το αποδέχθηκε ως αναγκαίο** (β’ βαθμός δόλου) ή **το αποδέχθηκε ως πιθανό** ελπίζοντας να μην συμβεί, πρέπει και αυτός να θεωρηθεί ότι υπαιτίως προκάλεσε την ανάγκη, επομένως οι πράξεις του παραμένουν ΑΔΙΚΕΣ! Ομοίως, άδικες θα ήταν οι πράξεις του εάν ΟΦΕΙΛΕ και ΜΠΟΡΟΥΣΕ να διαβλέψει το ενδεχόμενο κινδύνου και θραύσης της πόρτας, αλλά δεν το έκανε (αμέλεια!) Στην πράξη βέβαια αυτό θα είναι **σπανιότατο** επομένως εκ των πραγμάτων η ‘υπαιτιότητα’ του ΠΚ 25, 32 περιορίζεται στην **πρόθεση**, στο ‘εξ επίτηδες’

4) Κίνδυνος άλλως αναπότρεπτος ➔ στάθμιση εννόμων αγαθών και βλαβών!

Το άλλως αναπότρεπτο του κινδύνου είναι η αντίστοιχη έννοια της «αναγκαιότητας» που είδαμε στην άμυνα. Σημαίνει:

- ✓ **ΠΡΟΣΦΟΡΟΤΗΤΑ**: Ότι μέτρο της καταστροφής ενός εννόμου αγαθού είναι **πρόσφορο** και **ικανό** να αποτρέψει την απειλούμενη βλάβη. Λ.χ. δεν αίρεται το άδικο της καταστροφής της περιουσίας του Β από τον Α, εάν αυτή η καταστροφή δεν θα μπορούσε έλλογα να οδηγήσει σε αποτροπή του κινδύνου.
- ✓ **ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑ**: Ότι η τρώση του αγαθού του *άλλου* πρέπει να είναι **αναγκαία**, δηλ. από τις διαθέσιμες επιλογές πρέπει να είναι η **λιγότερο επαχθής** και η **ηπιότερη**. Εάν υπάρχει δυνατότητα αποσόβησης του κινδύνου με απλή **φυγή** και δραπετεύση, αυτή πρέπει **πάντοτε να προτιμάται** (η κατάσταση ανάγκης δεν έχει **υπερατομική πτυχή**)! Εάν η φυγή δεν θα ήταν λυσιτελής, ο ‘δράστης’ οφείλει να διαλέξει την πιο ήπια βλάβη ανάμεσα στις διαθέσιμες επιλογές.
- ✓ **ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ**: Ότι η τρώση του αγαθού του *άλλου* πρέπει να είναι **stricto sensu αναλογική**. Στάθμιση γίνεται ανάμεσα σε δυο **αγαθά**: αυτό που απειλείται και αυτό που καταστρέφεται αλλά γίνεται και ανάμεσα σε δυο **βλάβες**: αυτήν που *in concreto* απειλήθηκε στο κινδυνεύον αγαθό και αυτήν που *in concreto* προκλήθηκε στο θυσιαζόμενο αγαθό. Ο νόμος δεν αφήνει την στάθμιση πλήρως στα χέρια του δικαστή αλλά υποδεικνύει το μέτρο της στάθμισης: για να συντρέχει **λόγος ύρσης του αδίκου**, πρέπει να προκύπτει ότι η επαπειλούμενη βλάβη ήταν ΣΗΜΑΝΤΙΚΑ ΑΝΩΤΕΡΗ σε σχέση με την προκληθείσα βλάβη. Επιπλέον, ο νόμος στο ΠΚ 22 προσδιορίζει τα δυο κριτήρια της στάθμισης: το **είδος** (ποιοτικό κριτήριο) και την **σπουδαιότητα** (ποσοτικό κριτήριο) της βλάβης. Στην θεωρία έχει επικρατήσει και ένα τρίτο κριτήριο που βαρύνει κατά την άσκηση της στάθμισης: η ύπαρξη τυχόν **καθήκοντος** στο πρόσωπο του ‘δράστη’.

1° κριτήριο στάθμισης: το είδος της βλάβης

Κατά το **ποιοτικό** κριτήριο, η αξία του αγαθού, χάριν του οποίου γίνεται μια βλαπτική ενέργεια πρέπει να είναι ΣΗΜΑΝΤΙΚΑ ΑΝΩΤΕΡΗ σε σχέση με την αξία του αγαθού, το οποίο βλάπτεται. Πως καθορίζεται η αξία των

αγαθών;! Στο ερώτημα αυτό, δεν απαντάμε αυθαίρετα και με υποκειμενικές εκτιμήσεις, αλλά σύμφωνα με τον νόμο: ο ίδιος ο Ποινικός Κώδικας *κατατάσσει ιεραρχικά τα διάφορα έννομα αγαθά* σε μία αξιολογική διαβάθμιση, ανάλογα με την **βαρύτητα της ποινής** που απειλεί σε περίπτωση προσβολής τους! Το ίδιο το Σύνταγμα θέτει δε την ανθρώπινη αξιοπρέπεια υπεράνω ΟΛΩΝ των αγαθών, ενώ ορισμένα δικαιώματα απολαμβάνουν ιεραρχικής προτεραιότητας έναντι άλλων, εν όψει της συνταγματικής τους κατοχύρωσης.

Έτσι, η ανθρώπινη ζωή ενός ώριμου ανθρώπου είναι **ποιοτικά πιο σημαντική** από τη ανθρώπινη ζωή ενός εμβρύου, ώστε να επιτρέπεται η άμβλωση σε κατάσταση ανάγκης – άρση του αδίκου (ΠΚ 304 § 2 α'). Η ανθρώπινη ζωή είναι **ποιοτικά πιο σημαντική** από την διατήρηση της ακεραιότητας ενός νεκρού πτώματος, ώστε να επιτρέπεται η αφαίρεση μοσχεύματος από άρτι θανόντα, προκειμένου να σωθεί ένας ασθενής σε κατάσταση ανάγκης – άρση του αδίκου (ΠΚ 201). Πρόβλημα δημιουργείται με το γνωστό παράδειγμα της «κονσέρβας αίματος», όπου κάποιος υποβάλλεται χωρίς την θέλησή του σε αναγκαστική αιμοδοσία για να σωθεί ένας άλλος άνθρωπος που ειδάλλως θα ήταν καταδικασμένος. Στα πλαίσια της στάθμισης, θα λάβουμε υπόψη από την μια πλευρά την **ζωή** του προσώπου που θα πέθαινε, ενώ από την άλλη πλευρά την **σωματική ακεραιότητα** του ατόμου που εξαναγκάστηκε να δώσει αίμα, την **προσωπική του ελευθερία** αλλά και την **ανθρώπινη αξιοπρέπείά του** (έτσι που χρησιμοποιήθηκε σαν ‘κονσέρβα αίματος’, υποβιβάστηκε στο επίπεδο ενός χρηστικού αντικείμενου και δεν αντιμετωπίστηκε σαν άνθρωπος με αξιοπρέπεια). Εντούτοις εδώ εμφολωρεί και ένα ακόμη πρόσθετο αξιολογικό δεδομένο: η υποχρέωση έμπρακτης βοήθειας και στήριξης για στοιχειώδη αλληλεγγύη, ιδίως σε περίπτωση κινδύνου ζωής (ΠΚ 307).

2° κριτήριο στάθμισης: η σπουδαιότητα της βλάβης:

Κατά το **ποσοτικό** κριτήριο, για την άρση του αδίκου χαρακτήρα της πράξης πρέπει να διενεργήσουμε πέρα από μια στάθμιση ανάμεσα στην **ποιότητα** των αγαθών και μια στάθμιση **στην ένταση της βλάβης** που προκαλείται ή απειλείται στις εκατέρωθεν πλευρές. Ακριβώς αυτή είναι η βασική διαφορά της άμυνας από την ανάγκη: στην άμυνα συγκρούεται το **δίκαιο** με το **άδικο**, ενώ στην κατάσταση ανάγκης συγκρούεται το **δίκαιο του ενός** με το **δίκαιο του άλλου**! Διακρίνουμε περιπτώσεις:

■ Εάν το αγαθό που σώζεται είναι σημαντικά ανώτερο σε σχέση με το αγαθό που βλάπτεται....

- ✓ Και η **βλάβη** που απειλήθηκε σε αυτό είναι **μεγάλης σπουδαιότητας** → η ενέργεια του δράστη καταρχήν δεν είναι άδικη. Για παράδειγμα, ο ορειβάτης για να σώσει την ζωή του, σπάει την πόρτα ενός οικήματος για να προφυλαχθεί από τις ακραίες καιρικές συνθήκες.
- ✓ Και η **βλάβη** που απειλήθηκε σε αυτό είναι **μικρής σπουδαιότητας** → θα κριθεί με βάση τις περιστάσεις, όμως κατά κανόνα δεν θα ήταν σωστό να θυσιαστεί ολόκληρο το (υποδεέστερο) αγαθό για να αποτραπεί μια ήσσονος σημασίας βλάβη σε ένα άλλο αγαθό. Λ.χ. ο Α υφίσταται μια πολύ ελαφρά αμυχή στο σώμα του. Για να το εξετάσει γιατρός, κλέβει το όχημα του Β για να πάει στο νοσοκομείο! Η ένταση της βλάβης είναι τέτοια ώστε δεν δικαιολογείται από την ένταση της απειλής.

■ Εάν το αγαθό που σώζεται είναι σημαντικά κατώτερο σε σχέση με το αγαθό που βλάπτεται....

- ✓ Και η **βλάβη** που απειλήθηκε σε αυτό είναι **μεγάλης σπουδαιότητας** ενώ η **βλάβη που προκλήθηκε πολύ μικρής σπουδαιότητας** → η πλάστιγγα μπορεί να γείρει υπό προϋποθέσεις υπέρ του «μικρού» συμφέροντος. Για παράδειγμα, ο Α δένει τον μανιακό Β στο κρεβάτι του (προσβολή ελευθερίας, ίσως και ακεραιότητας) για να μην καταστρέψει τον πανάκριβο διάκοσμο του σπιτιού του σε κατάσταση αμόκ. Η πράξη κατά κανόνα δεν είναι άδικη, ακόμα και αν η νομική αξία του διακόσμου είναι μικρότερη από την αξία της ελευθερίας, διότι η **ένταση της βλάβης** της περιουσίας είναι **σημαντικά ανώτερη** από την ένταση της βλάβης της ελευθερίας.
- ✓ Και η **βλάβη** που απειλήθηκε σε αυτό είναι **μικρής σπουδαιότητας** → κατά κανόνα η πράξη παραμένει άδικη! Για παράδειγμα ο Α για να σώσει την περιουσία του προτιμά να «θυσιάσει» μια ανθρώπινη ζωή. Η στάθμιση προφανώς είναι υπέρ της ζωής καθώς η προτεραιότητα στην περιουσία θα ήταν απαράδεκτη.

■ Εάν το αγαθό που σώζεται είναι ίσης νομικής αξίας σε σχέση με το αγαθό που βλάπτεται....

- ✓ Πλέον η στάθμιση δεν αφορά σε ποιοτικά αλλά καθαρά και μόνο σε ποσοτικά κριτήρια: εάν η βλάβη που απειλήθηκε είναι **σημαντικά ανώτερη** από την βλάβη που προκλήθηκε, έχουμε **κατάσταση ανάγκης** κατά ΠΚ 25. Εάν οι δυο βλάβες είναι **ίσες** ή τουλάχιστον **παραπλήσιες** σε ένταση και βαθμό, δεν έχουμε «σημαντικά ανώτερη βλάβη»

κατά το γράμμα του ΠΚ 25 αλλά «ανάλογη βλάβη» κατά το γράμμα του ΠΚ 35, επομένως δεν έχουμε κατάσταση ανάγκης αλλά λόγο συγγνώμης σε ενοχή από άδικη πράξη. Παράδειγμα: το σπίτι του Α έχει πιάσει φωτιά. Για να την σβήσει σπάει την πόρτα του διπλανού σπιτιού και παίρνει το λάστιχο. Προφανώς η αξία του σπιτιού δεν συγκρίνεται με την αξία της πόρτας ή/και του λάστιχου, άρα έχουμε κατάσταση ανάγκης. Αντίθετα, έστω ότι η πυρκαγιά κατευθύνεται προς τα σπίτια των Α και Β. Ο Α, για να σώσει το δικό του σπίτι, αποφασίζει να κατευθύνει την φωτιά προς το σπίτι του Β (παίρνουμε δεδομένο ότι δεν υπάρχουν άνθρωποι μέσα). Δεδομένου ότι η αξία του ενός σπιτιού είναι *ίση* ή έστω *παρόμοια* με την αξία του άλλου, δεν αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης (δεν πληρούται το γράμμα του ΠΚ 25) και άρα ο Β μπορεί να *αμυνθεί*, υπάρχει όμως λόγος συγγνώμης κατά ΠΚ 32. Αλλιώς θα είχαν όμως τα πράγματα αν μέσα στο σπίτι υπήρχαν άνθρωποι! Εκεί η στάθμιση γίνεται ανάμεσα σε ανόμοια πράγματα και ενδεχομένως έχουμε υπέρβαση των ορίων της κατάστασης ανάγκης: η πράξη παραμένει *άδικη* και τιμωρείται ανάλογα, λαμβάνοντας υπόψη τον *δόλο* ή την *αμέλεια* του δράστη.

Η αριθμητική της ανθρώπινης ζωής

Ειδικά όμως σε περίπτωση σύγκρουσης ζωής με άλλη ανθρώπινη ζωή, πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα:

- ❖ Η ανθρώπινη ζωή συνιστά ένα καταρχήν απόλυτο μέγεθος προστασίας (βλ. και τις εξαιρέσεις στο 2 ΕΣΔΑ) κι ως εκ τούτου κατά την στάθμιση πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σαν *απόλυτο μέγεθος*.
- ❖ Η ανθρώπινη ζωή δεν επιδέχεται καταρχήν ποσοτώσεις και ποιοτικές διαβαθμίσεις. Κατά την *ποιοτική* της έκφανση, καμία ζωή δεν είναι πιο αξια από κάποια άλλη: η ζωή ενός μικρού παιδιού είναι ίσης αξίας με την ζωή ενός ηλικιωμένου ή ενός οικογενειάρχη. Η ζωή ενός υγιούς ανθρώπου αξίζει όσο και η ζωή ενός ετοιμοθάνατου που χαροπαλεύει. Ο γιατρός δεν μπορεί να πετάξει από την κλίνη του νοσοκομείου τον Β που είναι «στα τελευταία του» για να περιθάλψει τον Α που έχει περισσότερες πιθανότητες να ζήσει. Μια τέτοια λογική θα άνοιγε την πόρτα στην λογική του Χιτλερισμού, θα άφηνε χώρο για απύθμενες καταχρήσεις και ηθικά απαράδεκτες αναλογίες και θα μας έκανε *κριτές* στην ζωή των άλλων, χωρίς να έχουμε δικαίωμα προς κάτι τέτοιο (το λεγόμενο δίκαιο του ισχυρού!). Η ζωή απαγορεύεται να υποβιβάζεται σε επίπεδο χρηστικού αντικειμένου ή «φορτίου». Σε μία βάρκα που κινδυνεύει να βουλιάξει από το βάρος των ανθρώπων, όποιος και να πεταχτεί στον ωκεανό υποβιβάζεται σε επίπεδο «σαβούρας», ενός άηγου αντικειμένου, ενός περιττού φορτίου. Επομένως, η πράξη εκείνου που τον πετάει στην θάλασσα (ακόμα κι αν το κάνει για να σώσει 10 επιβαίνοντες στην βάρκα!) είναι άδικη και δεν τελεί σε κατάσταση ανάγκης, επομένως εκείνος που πετιέται στην θάλασσα έχει *δικαίωμα άμυνας*.
- ❖ Κατά την *ποσοτική* έκφανση, η ζωή δεν είναι μετρήσιμο μέγεθος. Ο θάνατος εκατό ανθρώπων έχει τόση αξία όσο και ο θάνατος ενός ανθρώπου. Στην ζωή δεν ισχύει ότι $1 + 1 = 2$ αλλά $1 = \infty$! Η ανθρώπινη ζωή έχει *άπειρη αξία* και δεν μπορεί να σταθμιστεί έναντι άλλης. Έτσι, στο παράδειγμα του βαγονιού που έχουν σπάσει τα φρένα του και κινείται προς την κατεύθυνση 100 εργατών που εργάζονται στις ράγες του τραίνου, εάν ο οδηγός προσπαθήσει να ανατρέψει τον πορεία του τραίνου προς μια δευτερεύουσα γραμμή σκοτώνοντας *δυο* αντί για 100 ανθρώπους, και αυτοί οι δυο νεκροί έχουν ίση ηθική απαξία με τον θάνατο 100. Η πράξη του παραμένει *άδικη* (και υφίσταται δικαίωμα άμυνας).
- ❖ Η παραπάνω [κρατούσα] άποψη στηρίζεται σε αυτό που λέγεται «δοκιμασία της άμυνας»: σύμφωνα με το κοινό περί δικαίου αίσθημα, θα ήταν αντίθετο προς το δίκαιο να αρνηθούμε το δικαίωμα άμυνας εκείνων που υφίστανται την προσβολή, επομένως η πράξη παραμένει «άδικη» με την έννοια του ΠΚ 22§2.

≠

Ο Μαγκάκης και ο Ανδρουλάκης σχετικοποιούν τα παραπάνω, εισάγοντας ορισμένες αποκλίσεις στην απόλυτη αριθμητική της ανθρώπινης ζωής. Ως προς την ποσοτική διαβάθμιση της ζωής, κατά τον Ανδρουλάκη, το δίκαιο δεν μπορεί να μένει απαθές στο φανερό χάσμα που χωρίζει την απώλεια μιας ζωής και την απώλεια χιλιάδων. Ως προς την ποιοτική διαβάθμιση της ζωής, η *δοκιμασία της άμυνας* παύει να ισχύει όταν αυτός που διενεργεί την *«επίθεση»* στηρίζεται σε μια *έλλογη και κατανοητή επιλογή*, εξηγεί στο άτομο που υφίσταται την θανάτωση για ποιο λόγο το κάνει και ο τελευταίος το αποδέχεται (λ.χ. σε μια βάρκα που πλέει στον ωκεανό χωρίς τροφές, οι επιβιώσαντες ρίχνουν *κλήρο* για το ποιος θα θανατωθεί, ώστε να τον φάνε οι υπόλοιποι!). Η νομιμοποιούσα δύναμη της έλλογης επιλογής της θυσιαστέας ζωής σε κατάσταση κοινού κινδύνου σημαίνει ότι η ζωή του ανθρώπου δεν είναι ένα απόλυτο μεταφυσικό *sacrosanctum*.

Έτσι, η νομιμότητα της *τρώσης της ζωής* μπορεί και πρέπει να στηριχθεί στην ποιοτική/ποσοτική έκπτωση που συνεπάγεται η «έκπτωση» που συνεπάγεται η βεβαιότητα του θανάτου (λ.χ. ο ετοιμοθάνατος στο κρεβάτι

της ΜΕΘ, θα πέθαινε **ούτως ή άλλως** μέσα σε λίγα λεπτά!) όσο και την ποσοτική/αριθμητική υπεροχή των πολλών που σώζονται με την θυσία (100 αντί για ένας!). Κρίσιμο είναι ο άνθρωπος να μην υποβιβάζεται σε ένα απλό αντικείμενο, αλλά του δίδεται μια λογικά θεμελιωμένη, κατανοητή από τον ίδιο τον θιγόμενο επιλογή εκείνου ή εκείνων που θα θυσιάσουν χάριν των περισσότερων, ώστε η πράξη να αντέχει στην δοκιμασία της άμυνας. Όταν κάποιος είναι ετοιμοθάνατος ή οι πολλοί υπερισχύουν του ενός και η επιλογή γίνει έλλογα, κατά κανόνα θα έπρεπε να αίρεται το άδικο της πράξης (όχι κρατούσα αυτή η γνώμη!).

Απόλυτο όριο σε κάθε στάθμιση είναι η ανθρώπινη αξιοπρέπεια! Σύμφωνα με το Σ 2 § 1 η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απόλυτη και απαραβίαστη. Δεν επιτρέπεται για καμία σκοπιμότητα (ακόμα και για την ζωή) να βασανίζεται κανένας. Τα βασανιστήρια, η τσαλάκωση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και ο υποβιβασμός σε εργαλείο, εκμηδενίζει οποιαδήποτε λογική «δικαίου» ή «αδίκου». Το Δίκαιο χάνει κάθε νομιμοποίηση όταν κάποιος βασανίζεται για σκοπούς «δικαίους». Επομένως, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια δεν σταθμίζεται ποτέ. ΠΑΝΤΑ πρέπει να εξαντλούνται ΟΛΑ τα άλλα μέσα.

3^ο Κριτήριο της στάθμισης: η ύπαρξη καθήκοντος στο πρόσωπο του δράστη

Αν και το γράμμα του ΠΚ 25 ή 32 δεν το αναφέρει ρητά γίνεται δεκτό ότι κατά την εξέταση της στάθμισης πρέπει να λαμβάνουμε υπόψη ένα ακόμη *θετικό μέγεθος* (πέρα από την αξία του αγαθού και την έκταση της βλάβης): εάν υπάρχει κάποιο νομικό καθήκον. Πρώτα απ' όλα είναι προφανές ότι αφού μιλάμε για άδικη ή μη άδικη πράξη, **προφανώς** και ο 'δράστης' έχει ήδη παραβιάσει ένα καθήκον να **μην** παραβεί τον πρωτεύοντα κανόνα δικαίου, η παράβαση του οποίου επάγεται την κύρωση που προβλέπει ο αντίστοιχος ποινικός κανόνας. Έτσι, σε κάθε ποινικό νόμο αντιστοιχεί πρώτα – πρώτα ένα *γενικό νομικό καθήκον* αποχής από την οικεία εγκληματική πράξη. Για παράδειγμα, όταν ο Α κλέβει το αμάξι του Β για να διαμετακομίσει εσπευσμένα τον σε κρίσιμη κωματώδη κατάσταση Γ στο νοσοκομείο (κατάσταση ανάγκης) έχει ήδη παραβεί το *γενικό νομικό καθήκον* που υπαγορεύει το 374^Α ΠΚ: '*μην κλέβεις ξένο όχημα, έστω και προσωρινά!*' (ακόμα και αν συντρέχει εδώ λόγος άρσης του αδικού).

Επομένως, κάθε φορά που εξετάζουμε το άδικο ή μη μιας πράξης που καταρχήν πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος, ξεκινάμε από το δεδομένο ότι υφίσταται ένα **παραβιασμένο νομικό καθήκον**. Κρίσιμο κατά την στάθμιση όμως είναι εάν πάλι στο καθήκον αυτό, υφίσταται και ένα άλλο, νομικό καθήκον, το οποίο εκπληρώθηκε μέσα από την (πληρούσα την ΑΥ) πράξη: εκείνος που κλέβει το αμάξι για να σώσει τον αιμόφυρτο Α, μπορεί να παραβιάζει το γενικό καθήκον που επιβάλλει το ΠΚ 374 Α, συμμορφώνεται όμως με το καθήκον που του επιβάλλει το ΠΚ 307 (παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής). Στο σημείο αυτό μιλάμε πια για **σύγκρουση καθηκόντων**: όταν η εκπλήρωση του καθήκοντος *βοήθειας ή σωτηρίας* δεν μπορεί *in concreto* να εκπληρωθεί, χωρίς την προσβολή του καθήκοντος σεβασμού του εννόμου αγαθού ενός τρίτου (ιδιοκτησία, κοινωνική ειρήνη, σωματική ακεραιότητα). Το καθήκον που επιβάλλει την συμπεριφορά (της οποίας το 'άδικο' εξετάζουμε υπό το πρίσμα του ΠΚ 25) είναι:

- **Είτε καθήκον ενεργείας είτε καθήκον παραλείψεως.** Υποστηρίζεται στην θεωρία ότι τα καθήκοντα ενεργείας έχουν μικρότερη σημασία κατά την στάθμιση από τα καθήκοντα παραλείψεως. Για παράδειγμα, όποιος παραβιάζει το καθήκον παραλείψεως του ΠΚ 299 (ανθρωποκτονία από πρόθεση) τιμωρείται με ισόβια ενώ όποιος παραβιάζει το καθήκον ενεργείας του ΠΚ 307 (παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής) τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους. Επομένως, όταν έχουμε στάθμιση μεταξύ καθήκοντος ενεργείας και παραλείψεως, η παραβίαση του καθήκοντος παράλειψης (με πράξη!) αποκτά μεγαλύτερη βαρύτητα από την παραβίαση του καθήκοντος ενέργειας (με αδράνεια!).

- **Είτε καθήκον γενικό είτε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση.** Ιδιαίτερο πρόβλημα γεννιέται όταν έχουμε *ιδιαίτερη νομική υποχρέωση* του ΠΚ 15! Σύμφωνα με το ΠΚ 15 στην περίπτωση αυτή '*ή μη αποτροπή του αξιόποινου αποτελέσματος τιμωρείται όπως η πρόκλησή του με ενέργεια*'. Για παράδειγμα, ας επιστρέψουμε στο παράδειγμα της σανίδας του Καρνεάδη: δυο άνθρωποι παλεύουν στην μέση της θάλασσας για την μοναδική σανίδα σωτηρίας που αντέχει το βάρος ενός εκ των δυο. Στην περίπτωση αυτή δεχθήκαμε ότι έχουμε λόγο συγγνώμης και καταρχήν άδικη πράξη.

Τι θα γίνει τώρα όμως, εάν ο Α και ο Β παλεύουν στην θάλασσα επειδή ο Α θέλει να παραμερίσει τον Β προκειμένου να εγκαταστήσει στην σανίδα σωτηρίας το μικρό παιδί του Ε; Στην περίπτωση αυτή στο πρόσωπο του Α έχουμε το *καθήκον παράλειψης ανθρωποκτονίας* του Β, που απορρέει από το ΠΚ 299 § 1 που συντρέχει με *ιδιαίτερη νομική υποχρέωση* (ΠΚ 15) να σώσει την ζωή του γιου του, η παράλειψη της οποίας δεν θα τιμωρηθεί ως «παράλειψη

λύτρωσης από κίνδυνο ζωής» (ΠΚ 307) αλλά ως ανθρωποκτονία εκ προθέσεως (ΠΚ 15 συνδ. 299). Η εκπλήρωση ενός καθήκοντος είναι **αδύνατη** χωρίς την παραβίαση του άλλου! Κατ' ορθή γνώμη εδώ, ό,τι και να πράξει ο Α είναι **άδικο**. Εάν παραμερίσει τον τρίτο για να σωθεί το παιδί του, η πράξη αυτή είναι **άδικη** και ο τρίτος έχει **δικαίωμα άμυνας** (θα ήταν παράλογο να δεχθούμε ότι αίρεται το ΑΔΙΚΟ: τέτοια παραδοχή δεν θα άντεχε στην «δοκιμασία της άμυνας» βλ. παραπ.). Εντούτοις, αφού έχουμε *ανάλογη βλάβη αγαθών* το ΠΚ 32 ορίζει ότι *‘πράξη που τελείται για να αποτραπεί παρών και αναπότρεπτος κίνδυνος που απειλεί το πρόσωπο... συγγενή του, ανιόντος ή κατιόντος... δεν καταλογίζεται στον δράστη’* → λόγος συγγνώμης. Η αναστροφή του παραδείγματος κάνει τα πράγματα ακόμα πιο ξεκάθαρα: έστω ότι ο πατέρας *αντί* να σώσει τα παιδιά του, αδρανή και αφήνει τον ξένο να πιάσει την σανίδα, με αποτέλεσμα να πνιγεί το παιδί του. Εδώ συμμορφώθηκε με το καθήκον αποχής του ΠΚ 299 αλλά παραβίασε την *ιδιαίτερη νομική υποχρέωση* να σώσει το παιδί του! Πράττει άδικα; Ναι! Η *ιδιαίτερη νομική υποχρέωση* συνιστά **βαρύτερο καθήκον** σε σχέση με ένα γενικό καθήκον. Δεν υπάρχει δε ούτε λόγος άρσης του αδίκου (αφού δεν απειλήθηκε *σημαντικά ανώτερη βλάβη*) ούτε λόγος συγγνώμης (αφού το ΠΚ 32 προϋποθέτει βλάβη στον *κατιόντα* και όχι σε έναν άγνωστο!). Συνοπτικά:

1. Όλα τα καθήκοντα πρέπει να εκπληρώνονται. Εάν δεν βρίσκονται σε *σύγκρουση μεταξύ τους*, ο δράστης οφείλει καταρχάς να τα εκπληρώσει όλα (έτσι λ.χ. ο ναυαγοσώστης οφείλει να σώζει όλους όσους κινδυνεύουν από πνιγμό όπως και ο γιατρός όλους όσους κινδυνεύουν από θάνατο).
2. Όποιος βρίσκεται σε κατάσταση σύγκρουσης καθήκοντων δεν συμπεριφέρεται άδικα εφόσον εκπληρώνει το *βαρύτερο καθήκον*. Γνώμονας της βαρύτητας είναι το έννομο αγαθό που προστατεύει το καθήκον. Έτσι ο τραυματιοφορέας που έχει να επιλέξει ανάμεσα σε έναν ελαφρά τραυματισμένο και έναν θανάσιμα λαβωμένο, *έχει υποχρέωση* να μεταφέρει τον δεύτερο, ειδικά **πράττει άδικα**. Ο δράστης πρέπει να επιλέξει το έστω και ελάχιστο βαρύτερο καθήκον. Έτσι όταν ξεσπάσει φωτιά στο μουσείο, ο φύλακας έχει *μεν ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να σώσει τον σπάνιο πίνακα του Da Vinci*, αλλά γενική υποχρέωση να σώσει την ζωή του μικρού κοριτσιού που κινδυνεύει να καεί ζωντανό. Βαρύνον καθήκον εδώ είναι η λύτρωση του παιδιού, γιατί η ζωή έχει μεγαλύτερη αξία από κάθε πίνακα.
3. Εάν όλα τα καθήκοντα είναι ισοδύναμα σε αξία και βαρύτητα, δεν πράττει άδικα αν εκπληρώσει *ένα* από αυτά: η εκπλήρωση τους ενός αποκλείει εκ των πραγμάτων το άλλο, αφού *εννοιολογικό στοιχείο* της παραβίασης καθήκοντος είναι η *δυνατότητα* πράξεως. Όταν το δίκαιο επιβάλλει πολλά ισοδύναμα καθήκοντα, εκ των οποίων μόνο ένα είναι *in concreto* δυνατό να εκπληρωθεί, το Δίκαιο οφείλει να δεχθεί ως δίκαιη και σεβαστή την *όποια επιλογή του δράστη*. Ό,τι και να επιλέξει ο δράστης, είναι **δίκαιο**. Μονάχα η περιφρόνηση *όλων των καθήκοντων είναι άδικη!*
4. Εάν τέλος έχουμε σύγκρουση γενικού καθήκοντος και ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης, κατά κανόνα βαρύνει περισσότερο το δεύτερο! Η περιφρόνηση ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης *ισοδυναμεί* με τέλεση του εγκλήματος δι' ενεργείας, επομένως η ιδ. νομ. υπ. ενέχει μεγαλύτερη ηθικοκοινωνική απαξία και άρα είναι **άδικη!**

Δ) Προσταγή

Βλ. βιβλίο σελς, 457-464.

3. Υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου/της δικαιολόγησης

Τίθεται το ερώτημα: αρκεί για την άρση του αδίκου μονάχα η *εξ αντικειμένου συνδρομή των θεμελιωτικών του εκάστοτε λόγου άρσης του αδίκου γεγονότων*, ή μήπως απαιτείται και η *εξ υποκειμένου γνώση της συνδρομής των γεγονότων αυτών* από τον πράττοντα (ή ακόμη, η ενέργεια με συγκεκριμένο σκοπό, π.χ. *προς αποτροπή βλάβης* στην κατάσταση ανάγκης); Με άλλα λόγια: αν ο πράττων *δεν έχει καμία ιδέα* την στιγμή που ενεργεί, ότι συντρέχουν λόγοι άρσης του αδίκου, αυτή η *άγνοια* (υποκειμενικό στοιχείο) έχει νομική επίπτωση στην άρση του αδίκου ή είναι ποινικά αδιάφορη;

Π.χ.: ο Α βλέπει τον Β να καταφθάνει προς το μέρος του. Εμφωρούμενος από απύθμενο μίσος, βγάζει το πιστόλι και τον πυροβολεί στα 100 μέτρα **με δόλο**. Λίγο μετά διαπιστώνεται ότι ο Β είχε πρώτος τραβήξει όπλο και κατευθυνόταν σε αυτόν με την ίδια ανθρωποκτόνο πρόθεση, επομένως συντρέχουν αντικειμενικά τα περιστατικά που παρέχουν λόγο άρσης του αδίκου στα πλαίσια *νόμιμης άμυνας*, αν και ο Α δεν είχε ιδέα για το γεγονός ότι τελούσε σε άμυνα! Αίρεται το άδικο της ανθρωποκτονίας; Σχετικά, έχουν υποστηριχθεί 3 απόψεις:

1) Σύμφωνα με την πρώτη άποψη (Χωραφάς, Μανωλεδάκης) ο άδικος χαρακτήρας της πράξης κρίνεται **αντικειμενικά** χωρίς αναφορά σε υποκειμενικά στοιχεία, στο αν ο πράττων έχει ικανότητα προς καταλογισμό, αν έχει άγνοια, αμέλεια ή δόλο. Επομένως η γνώση ή άγνοια της συνδρομής των όρων άρσης του αδικού δεν επηρεάζει την τελική νομική κρίση.

2) Σύμφωνα με την δεύτερη άποψη (Μαγκάκης), θα ήταν λάθος να μην αξιώνουμε υποκειμενικά στοιχεία στο άδικο. Είπαμε παραπάνω (ιδίως στην άμυνα) ότι το Δίκαιο αναγνωρίζει κι αποδέχεται την αμυντική πράξη ως δίκαιη και τον αμυνόμενο ως ‘όργανο της έννομης τάξης’ απέναντι στο άδικο (σε ένα υπερατομικό πτυχίο). Εάν ο πράττων μόνο **κατά σύμπτωση** δεν αδίκησε αλλά στην πραγματικότητα απέβλεπε εξ αρχής στην τέλεση αδικήματος, θα ήταν παράλογο να μείνει ατιμώρητος, αφού η εγκληματική πρόθεση ήταν **εκεί**. Επομένως, παρά την *εξ αντικειμένου συνδρομή των στοιχείων αυτών*, το άδικο δεν θα έπρεπε να αίρεται. Αυτό ενισχύεται από το γράμμα του ΠΚ, που υποδηλώνει ορισμένα **βουλητικά στοιχεία**: π.χ. ΠΚ 21 «...για να εκτελέσει προσταγή...», ΠΚ 22 «...για να υπερασπιστεί...», ΠΚ 25 «...για να αποτρέψει...».

3) Σύμφωνα με την τρίτη ενδιάμεση άποψη (Ανδρουλάκης, Μυλωνόπουλος) δεν είναι ορθό να μην αίρεται το άδικο: αφ’ ης στιγμής συνέτρεξαν οι νόμιμοι όροι άρσης του αδικού, η υποκειμενική άγνοια δεν παρεμποδίζει την επέλευση των εννόμων συνεπειών του κανόνα! Παράλληλα όμως, δεν είναι ορθό και να αθωωθεί πλήρως. Η άποψη αυτή, επομένως, **διχοτομεί το άδικο σε:**

- **Άδικο του αποτελέσματος:** το *εξ αντικειμένου* άδικο αποτέλεσμα της συνολικής ενέργειας αίρεται, διότι η παράβαση ενός κανόνα δικαίου ισοφαρίζεται με την αντικειμενική συνδρομή των λόγων άρσης του αδικού.
- **Άδικο της συμπεριφοράς:** το *εξ υποκειμένου* άδικο όμως της ανθρώπινης συμπεριφοράς παραμένει. Κανείς δεν μπορεί να αμφισβητήσει ότι ο Α, αγνοώντας την κατάσταση άμυνας, *αποφάσισε* και *θέλησε* να σκοτώσει τον Β και μάλιστα διενήργησε προς τούτο, η δε συμπεριφορά του περιέχει **τουλάχιστον αρχή εκτελέσεως** του εγκλήματος! Ωστόσο το έγκλημα δεν ολοκληρώθηκε, ακριβώς επειδή ‘έγκλημα’ κατά ΠΚ 14 είναι *άδικη* συμπεριφορά. Εφόσον ήρθη το εκ του αποτελέσματος *άδικο* της πράξης του, ο Α δεν θα τιμωρηθεί για **τετελεσμένο έγκλημα**. Θα τιμωρηθεί όμως για **απόπειρα**, κατά ΠΚ 42 § 1 διότι, ‘έχοντας αποφασίσει να εκτελέσει έγκλημα, επιχειρεί πράξη που περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτελέσεως.’ Επομένως, θα τιμωρηθεί μεν, αλλά με ποινή ελαττωμένη διότι το έγκλημα «δεν ολοκληρώθηκε» αφού συνέτρεχαν αντικειμενικά λόγοι άρσης του αδικού. Η απόπειρά του ήταν *απρόσφορη*.

*** Ειδική περίπτωση: η σύλληψη επ’ αυτοφώρω στο ΚΠΔ 275 § 1 ορίζει ότι ‘*οποιοσδήποτε πολίτης μπορεί να συλλάβει τον δράστη...για την άμεση προσαγωγή του στον εισαγγελέα.*’ Εν προκειμένω, ο λόγος άρσης του αδικού δεν συντρέχει ΜΟΝΟ με την σύλληψη, αφού αυτό θα οδηγούσε εκ του αποτελέσματος σε αναίρεση του ίδιου του εγκλήματος της παράνομης κατακράτησης! Σημασία έχει για την άρση, να *αποδειχθεί in concreto* και η ύπαρξη **σκοπού** προσαγωγής και όχι άλλων κινήτρων ή σκοπιμοτήτων! Η κατηγορία αυτή ονομάζεται «**ατελώς δίπρακτοι λόγοι άρσης του αδικού**»

IX. Ο καταλογισμός σε ενοχή

1. Εισαγωγή

Είπαμε παραπάνω ότι αφού η **ποινή** είναι ένα κακό που επιχειρεί να ανοίξει διάλογο με τον εσωτερικό ψυχισμό του δράστη και τον ψέγει ότι *έφταιξε*, κάνοντας έκκληση στις τύψεις του, αξιώνοντας σύνομη κοινωνική συμπεριφορά στο μέλλον (δίκαιο συναίσθημα της ενοχής), γίνεται δεκτό ότι το **έγκλημα** είναι ανάλογα **προϊόν ενοχής**, δηλαδή ο δράστης, δηλαδή ο δράστης **1)** ήταν σε θέση να αντιληφθεί ότι οι πράξεις του αποτελούσαν ένα κακό άξιο κοινωνικής αποδοκιμασίας (ήταν δηλ. ικανός προς καταλογισμό σε **ενοχή**) και άρα είναι σε θέση να καταλάβει και την ποινή του (όχι νήπιο ή ανώριμος βιολογικά/ψυχικά), **2)** τελούσε σε νοηματικό-ψυχικό σύνδεσμο με το κακό που διέπραξε (υπαιτιότητα) με δόλο/αμέλεια και **3)** μπορούσε να δράσει αλλιώς αλλά επέλεξε να μην το κάνει!

Με άλλα λόγια: η ποινή είναι ένα μέτρο ιδιαίτερα προσωπικό και ηθικά χρωματισμένο, που επιβάλλεται όπου διαπιστώνεται **ενοχή**. Αντίστροφα, ενοχή είναι κάθε τι που αναγόμενο στο *πρόσωπο* του δράστη, δικαιολογεί την εν λόγω ιδιαίτερη ηθική αποδοκιμασία. Το δίκαιο επιβάλλει την ποινή σαν επαχθές μέτρο εις βάρος της προσωπικότητας του δράστη που επιχειρεί να ανοίξει έναν διάλογο με την *προσωπικότητά του*, να την κυριεύσει, να την στιγματίσει και να της προξενήσει έναν ιδιαίτερο ηθικοκοινωνικό πόνο, προκειμένου να σωφρονίσει τον δράστη: *τιμωρείσαι γιατί έφταιξες!* Αν ο δράστης

τιμωρηθεί χωρίς να έφταιξε, τότε στην πραγματικότητα χρησιμοποιείται για σκοπούς *αλλότριους* απ' ό,τι η ποινική καταστολή, επομένως υποβαθμίζεται σε επίπεδο *πράγματος*. Αυτό συνιστά προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (Σ 2) της οποίας ο σεβασμός αποτελεί πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας. Το αξίωμα *ουδεμία ποινή άνευ ενοχής* βρίσκεται συνταγματικό έρεισμα στο Σ 2 § 1.

Πότε υπάρχει καταλογισμός σε ενοχή: Το Ποινικό Δίκαιο, ακολουθώντας την εσωτερική του ψυχολογία, δέχεται ότι «ένα ψυχικά ώριμο και υγιές άτομο *υπό κανονικές συνθήκες* είναι υπεύθυνο για τις πράξεις του και επομένως, μπορεί καταρχήν να αποφύγει την εγκληματική συμπεριφορά. Στηριζόμενο στην υπευθυνότητα του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, αξιώνει από κάθε άνθρωπο να *χαλιναγωγεί* τα εσωτερικά του πάθη και να μην εγκληματεί. Εάν κάποιος λοιπόν προχώρησε σε μια άδικη συμπεριφορά, *καίτοι θα μπορούσε να πράξει αλλιώς* και να συμπεριφερθεί *νομοταγώς*, είναι προσωπικά υπεύθυνος για τις πράξεις του, που βαρύνονται με ιδιαίτερη ηθικοκοινωνική απαξία. Με άλλα λόγια είναι *ένοχος, έφταιξε*. Το Δίκαιο του *καταλογίζει την πράξη* σε ενοχή και επιβάλλει ένα επαχθές μέτρο σε ένδειξη *ηθικής αποδοκιμασίας στην προσωπικότητά του*, για τις προσωπικές του επιλογές (αν και *μπορούσε να πράξει αλλιώς, δεν έπραξε, γι' αυτό σε τιμωρώ!*).

Η πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης ενδεικνύει την ύπαρξη και την ικανότητα προς καταλογισμό του δράστη: από την στιγμή που ο δράστης *επεδίωξε ή αποδέχθηκε* το αξιόποιο αποτέλεσμα ή τουλάχιστον *όφειλε και μπορούσε να το αποφύγει* (υπαιτιότητα) αλλά δεν το έκανε, υπάρχει αναμφίβολα ένας *ψυχικός-νοηματικός σύνδεσμος του εσωτερικού κόσμου του δράστη με την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος*. Με βάση την εμπειρικά πιστούμενη υπευθυνότητα των μέσων κοινωνών, αυτό κρίνεται καταρχήν *επαρκές* για να δεχθούμε και τον καταλογισμό σε ενοχή.

Το γεγονός ότι μπορούσε να πράξει αλλιώς αλλά δεν το έκανε, έχει βαρύνουσα σημασία για τον καταλογισμό σε ενοχή. Σημασία έχει, υπό τις συνθήκες που τελέστηκε η άδικη πράξη, να μην συνέτρεχαν έκτακτες περιστάσεις που καθιστούν *in concreto* αδύνατη για τον δράστη την συμμόρφωση προς το δίκαιο (βλ. το παράδειγμα της σανίδας του *Καρνεάδη*: είναι αδύνατο ο ναυαγός να μην σκοτώσει τον άλλο ναυαγό, αυτό επιβάλλει το ένστικτο της αυτοσυντήρησης). Κριτήριο για το *δύνασθαι πράττειν* είναι ο μέσος κοινωνικός άνθρωπος: η αποδοκιμασία του δράστη στηρίζεται ακριβώς στο γεγονός ότι *«οι πολλοί θα μπορούσαν να αποφύγουν αυτό που εσύ δεν απέφυγες!»*.

Με βάση όλα τα παραπάνω, καταλήγουμε στα **τρία συστατικά στοιχεία της ενοχής:**

1. **Το βιολογικό:** ο δράστης πρέπει να είναι ψυχικά υγιής και ώριμος, ώστε να κατανοήσει τις πράξεις του.
2. **Το ψυχολογικό:** ο δράστης πρέπει να τελεί σε νοηματικό/ψυχικό σύνδεσμο με τις πράξεις του (δόλος/αμέλεια).
3. **Το δεοντολογικό:** ο δράστης πρέπει να *είχε* δυνατότητα να αποφύγει το έγκλημα, αλλά παρά ταύτα εγκλημάτησε.

Μονάχα **κατ' εξαίρεση** μπορεί κάποιος καίτοι είχε υπαιτιότητα και ενήργησε άδικα πληρώντας την ΑΥ του εγκλήματος, να μην είναι ικανός προς καταλογισμό. Έτσι ξεκινά μια **αρνητική διερεύνηση** μήπως υπάρχουν οι όροι εκείνοι που δικαιολογούν την *άρση της ικανότητας προς καταλογισμό* και άρα την μη-τιμώρηση του δράστη που αντιστοιχούν στα τρία στοιχεία ενοχής: **1)** αν ήταν βιολογικά/ψυχολογικά ανώριμος/ανίκανος, **2)** αν έλλειπε η υπαιτιότητα και **3)** αν συνέτρεχαν εξαιρετικές περιστάσεις, ώστε ούτε ο δράστης ούτε ο μέσος άνθρωπος να μην μπορούσαν να έχουν πράξει αλλιώς!

2. Το βιολογικό στοιχείο: η ικανότητα προς καταλογισμό

Για να κριθεί ότι ένα έγκλημα καταλογίζεται στην ενοχή κάποιου, πρέπει πρώτα-πρώτα να πληροί κάποιες βασικές προϋποθέσεις *κατανόησης* του άδικου χαρακτήρα των πράξεών του και έλλογης αντίληψης του σωφρονιστικού σκοπού της ποινής. Εάν κάποιος είναι ανίκανος να καταλάβει τι κάνει και γιατί τιμωρείται, η επιβολή οποιασδήποτε ποινής είναι *ατελέσφορη* (δεν θα έχει κανένα ουσιαστικό αποτέλεσμα) και άρα *μη αναγκαία*. Άρα, κατά το 'βιολογικό στοιχείο της ενοχής', πρέπει ο δράστης να είναι **ικανός προς καταλογισμό**. Η ικανότητα προς καταλογισμό έχει δυο εκφάνσεις: την *ηλικιακή (αν)ωριμότητα* του δράστη και την *ψυχική/πνευματική του υγεία*.

A. Ανηλικιότητα του δράστη

Ηλικία	Ποινική μεταχείριση
0...8	Νήπια: δεν έχει απολύτως κανένα ενδιαφέρον για το ποινικό δίκαιο. Είναι ανίκανο προς οποιονδήποτε καταλογισμό, δεν ασκείται ποινική δίωξη εναντίον τους και δεν λαμβάνεται κανένα σωφρονιστικό μέτρο.
8...13	Ανήλικοι ανίκανοι προς καταλογισμό: ΠΚ 126 § 1: κατά αμάχητο τεκμήριο η αξιόποινη πράξη που τελείται από ανήλικο 8-13 ετών δεν καταλογίζεται σε αυτόν. Ωστόσο, μπορεί να ασκηθεί ποινική δίωξη κατ' αυτών και να τους επιβληθούν τα κατάλληλα αναμορφωτικά και θεραπευτικά μέτρα (ΠΚ 121, 122, 123).
13...18	Ανήλικοι ικανοί προς καταλογισμό: κατά ΠΚ 122-123, ανήλικοι 13-18 ετών κατά κανόνα υπόκεινται και αυτοί σε αναμορφωτικά και θεραπευτικά μέτρα. Οι ανήλικοι δεν τιμωρούνται ποτέ για πταίσματα, ενώ τα «κακουργήματα» που τελούνται από αυτούς έχουν πλημμεληματικό χαρακτήρα και υπόκεινται κατά κανόνα σε αναμορφωτικά και θεραπευτικά μέτρα. Όμως για την τέλεση ιδιαίτερα βαριών εγκλημάτων (αν την είχε τελέσει ενήλικος θα συνιστούσε κακούργημα και εμπεριέχει στοιχεία βίας κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας ή τελείται κατ' επάγγελμα ή κατ' εξακολούθηση), ανήλικοι άνω των δεκαπέντε ετών μπορεί να τους επιβληθεί περιορισμός σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων (ΠΚ 54, 127).
18...21	Ενήλικοι εγκληματίες μετεφηβικής ηλικίας: καταρχήν είναι πλήρως ικανοί για καταλογισμό, ωστόσο ο νόμος αναγνωρίζει στον δικαστή την δυνατότητα ελαττωμένης ποινής λόγω του νεαρού της ηλικίας του.
21 +	Ενήλικοι εγκληματίες πλήρως ικανοί για καταλογισμό: οι ηλικιακά ώριμοι για πλήρη καταλογισμό.

B. Ανικανότητα του δράστη

Η ποινή απευθύνεται στον εσωτερικό κόσμο του δράστη και τον καλεί να αναλογιστεί τις ευθύνες του και τις συνέπειες των πράξεών του, με ηθική αποδοκιμασία προς την προσωπικότητά του. Επομένως, είναι προφανές πως η ποινή δεν θα είχε κανένα απολύτως νόημα εάν επιβαλλόταν σε άτομα τα οποία δεν θα είχαν απολύτως καμία αντίληψη των πράξεών τους (αυτοί κατ' ακριβολογία *δεν έφταιζαν!*) λόγω ψυχικής ή πνευματικής νόσου ή διατάραξης (μόνιμης ή προσωρινής) της συνείδησής τους που δεν τους επέτρεψε την επίμαχη στιγμή να σκεφτούν λογικά και να διακρίνουν τον άδικο χαρακτήρα της πράξης τους ή να συμμορφωθούν προς την αντίληψη αυτή. Αυτή η βαθμίδα είναι η δεύτερη πτυχή του βιολογικού στοιχείου της ενοχής. Για την διαπίστωση της ανικανότητας έχουν διατυπωθεί τρία κριτήρια:

α) ο βιολογικός όρος της ανικανότητας (παραφροσύνη, άνοια, τρέλα, ψυχοπαθολογική νόσος),

β) ο ψυχολογικός όρος της ανικανότητας (η ψυχική κατάσταση εκείνη, κατά την οποία ο δράστης την κρίσιμη χρονική στιγμή δεν μπορεί να διακρίνει το άδικο της πράξης του ή να πράξει σύμφωνα με την αντίληψη αυτή, ανεξάρτητα από το αν συντρέχει και κάποιο ψυχοπαθολογικό αίτιο, όπως η παράνοια).

γ) ο μεικτός όρος, τον οποίο ασπάζεται και ο ελλΠΚ στο άρθρο 34 που ορίζει ότι *‘η πράξη δεν καταλογίζεται στον δράστη αν, όταν την διέπραξε, λόγω νοσηρής διατάραξης των πνευματικών του λειτουργιών ή διατάραξης της συνείδησης, δεν είχε την ικανότητα να αντιληφθεί το άδικο της πράξης του ή να ενεργήσει σύμφωνα με την αντίληψή του για το άδικο αυτό.’* Με βάση το ελληνικό δίκαιο η (αν)ικανότητα δομείται σε ‘δυο ορόφους’.

1^{ος} όροφος : Βιολογικός όρος	Νοσηρή διατάραξη των πνευματικών λειτουργιών του δράστη		Διατάραξης της συνείδησης του δράστη
2^{ος} όροφος : Ψυχολογικός όρος	Ανικανότητα του δράστη να αντιληφθεί το άδικο της πράξης του		Ανικανότητα του δράστη να ενεργήσει σύμφωνα με την αντίληψή του για το άδικο

αα) Νοσηρή διατάραξη των πνευματικών λειτουργιών

Κεντρικό στοιχείο του βιολογικού λόγου *ανικανότητας* είναι η «**νοσηρότητα**». Για την ερμηνεία του όρου αυτού, ιδιαίτερα χρήσιμη είναι η ΠΚ 123, η οποία επιβάλλει *θεραπευτικά μέτρα* σε περιπτώσεις: i) *ψυχικής ασθένειας ή άλλης νοσηρής διατάραξης των πνευματικών του λειτουργιών*, ii) *οργανικής νόσου*, iii) *κατάστασης που δημιουργεί σοβαρή σωματική δυσλειτουργία* iv) *εξάρτησης από οινόπνευματώδη ή ναρκωτικές ουσίες που δεν μπορεί να αποβάλει με δική του δύναμη* και v) *ανώμαλης καθυστέρησης στην ηθική και πνευματική του ανάπτυξη*.

- ⇒ Ως γνήσια **ψυχική νόσος** νοείται κατά την ψυχιατρική η *‘διάσπαση της νοηματικής αλληλουχίας του ψυχικού βίου του ανθρώπου οφειλόμενη στην εισβολή μιας νοσηρής σωματικής αλλοίωσης’*. Οι ψυχικές ασθένειες διακρίνονται σε:
 - ✓ **Εξωγενείς**: το οργανικό/σωματικό αίτιο της ασθένειας είναι εμφανές, λ.χ. παράλυση εγκεφάλου, σύφιλη του εγκεφάλου, γεροντική άνοια, εγκεφαλική αρτηριοσκλήρωση, νεοπλασματικές ψυχώσεις, αλκοολισμός και άλλες εξαρτήσεις από τοξικές ουσίες.
 - ✓ **Ενδογενείς**: το οργανικό αίτιο δεν είναι εμφανές αλλά στηρίζεται σε μια *υπόθεση* η οποία τείνει να αποδειχθεί εμπειρικά. Εδώ ανήκει η σχιζοφρένεια και η μανιοκατάθλιψη.
- ⇒ Ως **ανώμαλη καθυστέρηση** θεωρείται η περίπτωση της олиγοφρενίας και παρεμποδίσες της πνευματικής ανάπτυξης.
- ⇒ Εδώ εντάσσονται και **βαριές μορφές ψυχοπάθειας** όπως νευρώσεις, διαταραχές των ορμών, ανώμαλες αντιδράσεις στα βιώματα (π.χ. παράνοια, εκρήξεις, βραχυκυκλωτικές αντιδράσεις), ψυχοπαθητική και ψυχονευρωτική ανωμαλία.

Η ψυχική νόσος (νοσηρή διατάραξη των πνευματικών λειτουργιών) οδηγεί κατά κανόνα σε άρση της ικανότητας προς καταλογισμό. Όσο απομακρυνόμαστε βέβαια από τις *stricto sensu* ψυχικές νόσους, τόσο τα όρια γίνονται *ασαφή* και προσλαμβάνουν *ηθικό* και όχι *ψυχιατρικό* χαρακτήρα. Κριτήριο σε κάθε περίπτωση είναι: έχουμε εδώ μια αληθινή, αντικειμενική νοσηρή κατάσταση ή απλώς μια ανθρώπινη συμπεριφορά *λίαν* αντικοινωνική; Απότατο κριτήριο είναι: η νοσηρή διατάραξη συνιστά **ανελευθερία** επιλογής, ή μήπως ο άνθρωπος, παρά τα όποια πνευματικά εμπόδια, ήταν σε θέση να διαμορφώσει ελεύθερη βούληση;

ββ) Διατάραξης της συνείδησης και *αψιθυμίες

Διατάραξη της συνείδησης υπάρχει όταν ο άνθρωπος ναι μεν ΕΧΕΙ ακόμα συνείδηση (σε περίπτωση ολικής έκλειψης συνείδησης δεν έχουμε ΚΑΝ πράξη!) αλλά αυτή είναι *περιορισμένη* ως προς την συνείδηση του *εγώ* (αυτοσυνείδηση) στην συνείδηση του εξωτερικού κόσμου ή στην σχέση του ανθρώπου με το περιβάλλον. Η διατάραξη μπορεί να αφορά είτε στην ΕΝΤΑΣΗ των βιωμάτων, είτε στο ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ των βιωμάτων (λ.χ. ψευδαισθήσεις). Αίτια μπορεί να είναι *φυσιολογικά* (π.χ. κατάσταση σωματικής κόπωσης, νύστα ή μεταϋπνικές καταστάσεις) ή *παθολογικά* (π.χ. κατάσταση μετά την λήψη ναρκωτικών ή μέθη που δεν φτάνει σε βαθμό της πλήρους απάλειψης συνειδήσεως).

Αψιθυμική αντίδραση ονομάζεται μια *θόλωση της συνείδησης του ατόμου* εξαιτίας μιας αιφνίδιας *υπερδιέγερσης* ενός συναισθήματος ή ενός πάθους, όπως λ.χ. η οργή, το μίσος, η ζήλεια, ο τρόμος και το πένθος. Οι *αψιθυμίες* διακρίνονται σε: **σθενικές** (που προκαλούν αψιθυμικά εγκλήματα βίας από έκρηξη οργής ή βίαιης θλίψης) και **ασθενικές** (που προκαλούν αψιθυμικά εγκλήματα παράλειψης, λόγω φυγής ή αισθήματος αποτυχίας, θλίψης, πένθους ή τρόμου).

Τίθεται το ερώτημα, η αψιθυμία συνιστά λόγο άρσης του καταλογισμού; Ασφαλώς, η αψιθυμία οδηγεί σε μια κάποια διατάραξη, στο μέτρο που *αποδιοργανώνει* την συνείδηση και ταυτόχρονα μετουσιώνεται σε *πράξη*. Όμως, η αψιθυμία δεν μπορεί να συγκριθεί με μια **εγκατεστημένη δομική ανωμαλία πάνω στην οποία θα μπορούσε ενδεχομένως να στηριχθεί το μη-φευκτό της συγκεκριμένης πράξης**. Καταρχάς λοιπόν, μπορούμε να πούμε ότι οι αψιθυμικές αντιδράσεις δεν συνιστούν *‘διατάραξη της συνείδησης’* με την έννοια του ΠΚ 34 κι ως εκ τούτου ο τρόμος, ο θυμός, η οργή, το μίσος, **ΔΕΝ ΑΙΠΟΥΝ** την ικανότητα για καταλογισμό. Αυτό είναι εύλογο, αφού ειδάλλως θα είχαμε υπερβολική χαλάρωση της ποινικής καταστολής: πράγματι, τα εγκλήματα συνήθως τελούνται υπό το κράτος ακραίων (σθενικών ή μη) συναισθημάτων και εκρήξεων. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι η αψιθυμία στερείται νομικής σημασίας. Ο ποινικός νομοθέτης έχει υπόψη του τις *αψιθυμικές αντιδράσεις*, στις παρακάτω διατάξεις:

- ❖ **ΠΚ 23 in fine:** Υπέρβαση των ορίων της άμυνας ‘εξ αιτίας του φόβου ή της ταραχής που προκάλεσε η επίθεση’ → ο δράστης μένει ατιμώρητος και η πράξη δεν του καταλογίζεται με την έννοια ότι αποκλείεται το δεοντολογικό στοιχείο της ενοχής (Ανδρουλάκης)
- ❖ **ΠΚ 25 § 3:** Υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου στην κατάσταση ανάγκης ‘εξ αιτίας του φόβου ή της ταραχής που προκάλεσε ο κίνδυνος’ → ο δράστης μένει ατιμώρητος και η πράξη δεν του καταλογίζεται με την έννοια ότι αποκλείεται το δεοντολογικό στοιχείο της ενοχής (Ανδρουλάκης)
- ❖ **ΠΚ 32:** Υπέρβαση του ορίου κατάστασης ανάγκης εξ αιτίας απειλής εις βάρος συγγενικού προσώπου (που εύλογα, προκαλεί μια αψιθυμική αντίδραση) → ο δράστης ο δράστης μένει ατιμώρητος και η πράξη δεν του καταλογίζεται με την έννοια ότι αποκλείεται το δεοντολογικό στοιχείο της ενοχής (Ανδρουλάκης)
- ❖ **ΠΚ 84 § 2 γ’:** Έγκλημα στο οποίο ωθείται κανείς ‘από ανάρμοστη συμπεριφορά του παθόντος ή από οργή ή βίαιη θλίψη που του προκάλεσε άδικη εναντίον του πράξη’ → δεν αίρεται ο καταλογισμός, αλλά μειώνεται η ποινή.
- ❖ **ΠΚ 299 § 2:** Ανθρωποκτονία εν βρασμώ ψυχικής ορμής → δεν αίρεται ο καταλογισμός, αλλά από ισόβια η ποινή εκπίπτει σε πρόσκαιρη κάθειρξη.
- ❖ **ΠΚ 308 § 3:** Απλή σωματική βλάβη στην οποία παρασύρθηκε ο δράστης από ‘δικαιολογημένη αγανάκτηση εξαιτίας μιας αμέσως προηγούμενης πράξης που τέλεσε ο παθών εναντίον του ή ενώπιόν του και που ήταν ιδιαίτερα σκληρή ή βάνανυση’ → ΔΕΝ αίρεται ο καταλογισμός σε ενοχή, απλώς είναι δυνατόν ο δράστης να απαλλαγεί από κάθε ποινή κυρίως εν όψει της μικρής αντικειμενικής της βαρύτητας (αποκλείεται όμως η απαλλαγή σε βαριά σωματική βλάβη!)
- ❖ **ΠΚ 361 § 3:** Εξύβριση στην οποία παρασύρθηκε ο δράστης από ‘δικαιολογημένη αγανάκτηση εξαιτίας μιας αμέσως προηγούμενης πράξης που τέλεσε ο παθών εναντίον του ή ενώπιόν του και που ήταν ιδιαίτερα σκληρή ή βάνανυση’ → ΔΕΝ αίρεται ο καταλογισμός σε ενοχή, απλώς είναι δυνατόν ο δράστης να απαλλαγεί από κάθε ποινή κυρίως εν όψει της μικρής αντικειμενικής της βαρύτητας (αποκλείεται όμως η απαλλαγή στην συκοφαντική δυσφήμιση!)

Με βάση τα παραπάνω, συνοψίζουμε: η αψιθυμία καταρχήν δεν αίρει την ικανότητα προς καταλογισμό. Όμως στα τρία βασικά αψιθυμικά εγκλήματα (ανθρωποκτονία, εξύβριση, βλάβη), η δικαιολογημένη αψιθυμία συνιστά λόγω μείωσης της ποινής ή μη τιμώρησης (επί μικρής βαρύτητας της πράξης). Σε πολύ ακραίες περιπτώσεις όπου η αψιθυμία κυριεύει και διαταράσσει την συνείδηση και πάντως υπό εντελώς εξαιρετικές περιστάσεις, η μη-νοσηρή αψιθυμία μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό της συνείδησής κατά ΠΚ 34 και στην ανικανότητα προς καταλογισμό (*Χωροφάς*). Στην περίπτωση αυτή έχουμε ορθότερα κατάλυση του *άλλως-δύνασθαι πράττειν*. Η διατάραξη πρέπει να είναι τέτοια ώστε να έχει καταστρέψει την ψυχική δομή του δράστη κατά τρόπο ισοδύναμο προς την ψυχική νόσο (βλ. και 36 §1). Έτσι επί ‘απλού βρασμού’ ο δράστης δεν βρίσκεται σε διατάραξη της συνείδησής του, αλλά σε τέτοια συναισθηματική ένταση ώστε ‘*λείπει κάθε στάθμιση ανάμεσα στα αίτια που ωθούν στην πράξη και αυτά που τον συγκρατούν από αυτήν*’. Αναγκαία κρίνεται βέβαια και η ιατρική-ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη, λαμβάνοντας υπόψη μαρτυρικές καταθέσεις, περιγραφές του θύματος και του θύτη (στο μέτρο που κρίνονται *αξιόπιστες*) και τυχόν συμπτώματα ψυχοσωματικής αψιθυμίας.¹⁶

γγ) Ικανότητα αντίληψης του αδίκου

Κρίσιμο είναι η *νοσηρή διατάραξη* ή η *ψυχική διατάραξη* να προκαλεί την ανικανότητα αντίληψης του αδίκου ή την αδυναμία συμμόρφωσης. Πράγματι, εδώ ο νόμος αξιώνει σχέση λόγου και ακολουθίας: η αδυναμία αντίληψης και κατανόησης του αδίκου πρέπει να είναι ακριβώς το αποτέλεσμα της νοσηρής κατάστασης ή συνειδησιακής διατάραξης του ανθρώπου. Η συζήτηση γύρω από την ικανότητα αντίληψης και την ικανότητα συμμόρφωσης είναι εξαιρετικά δυσχερής και μας φέρνει ενώπιον του ανυπέρβλητου (οριακά, μη επιδεκτικού δικαστικής εκτιμήσεως!) προβλήματος: την ύπαρξη και *in concreto* απόδειξη της ελεύθερης βούλησης του δράστη. Υπάρχει μια Σχολή της δικαστικής ψυχιατρικής (*Αγνωστικιστές*) που θεωρούν ότι το ερώτημα για την ύπαρξη ικανότητας αντίληψης και συμμόρφωσης ξεπερνάει τα όρια της Επιστήμης και είναι *ανεπίδεκτο εκτίμησης και απάντησης*.

Σε κάποιες περιπτώσεις όμως *προκόπτει από την εμπειρική παρατήρηση* και απλές αποδείξεις, ότι ο δράστης ήξερε πολύ καλά ότι πράττει άδικα. Π.χ. ο ληστής που παίρνει όλα τα δυνατά μέτρα προφύλαξης, έχει άριστη γνώση ότι πράττει

¹⁶ Τέτοια συμπτώματα είναι ιδίως *σωματικά* (τρέμουλο, κοκκίνισμα, έξαψη), *ψυχικά* (οργή, έλλειψη μνήμης), στένωση της συνείδησης (έβλεπε μόνο τον εχθρό του, δεν άκουγε κανέναν), στένωση της αντίληψης (απότομη αρχή και τέλος), συγκεχυμένες σκέψεις και αντιδράσεις και ενέργειες εντελώς ασύμβατες με την συνηθισμένη συμπεριφορά και προσωπικότητα του δράστη (πράξη ξένη).

άδικα. Τα πράγματα περιπλέκονται σε περιπτώσεις ψυχοσωματικών ασθενειών, γενετικών ανωμαλιών και ανισχυμικών καταστάσεων. Εδώ μπορούμε να πούμε:

1. **Απόλυτη ανελευθερία:** οι γνήσιες ψυχικές νόσοι είναι κλασσικές περιπτώσεις όπου η θεωρία δέχεται ομόφωνα ότι οι ψυχικά ασθενείς είναι 'άνευ άλλου τινός' απόλυτα ανίκανοι προς καταλογισμό, διότι εκ των πραγμάτων δεν έχουν αντίληψη για το άδικο των πράξεών τους και δεν μπορούν να συμμορφωθούν προς κάποια αντίληψη περί του αδικού. Ο παράφρων είναι ακατανόητος (ορθότερα: *α-νόητος*, στο μέτρο που δεν υπάρχει λογική, ακριβώς επειδή στην ψυχική νόσο διακόπτεται η αλληλουχία κατανόησης στον ψυχικό κόσμο του ανθρώπου): η ποινή δεν θα είχε κανένα αποτέλεσμα πάνω του.
2. **Σχετική ανελευθερία:** Σε βαριές μορφές ψυχοπάθειας όπως νευρώσεις, διαταραχές των ορμών, ανώμαλες αντιδράσεις στα βιώματα (π.χ. παράνοια, εκρήξεις και βραχυκυκλωτικές αντιδράσεις), ψυχοπαθητική και ψυχονευρωτική ανωμαλία. Εδώ είναι σχετικό το αν ήταν τόσο ακραία η κατάσταση (από εξωτερικές περιστάσεις) ώστε να οδήγησε σε αδυναμία αντίληψης αδικού και συμμόρφωσης προς αυτό. Εδώ ο ρόλος του ψυχιατρικού πραγματογνώμονα είναι καθοριστικός. Έτσι, μόνο το γεγονός ότι ο άνθρωπος *πάσχει* από μια νευρώση, πάθηση ή ψυχική ανωμαλία **δεν αρκεί** για την άρση του καταλογισμού (δεν αρκεί το βιολογικό κριτήριο). Πρέπει να συντρέχει και το ψυχολογικό: η ανωμαλία πρέπει *αιτιωδώς* να προκάλεσε απώλεια αντίληψης ή αδυναμία συμμόρφωσης προς την αντίληψη αυτή, στις *in concreto* περιστάσεις! Γι' αυτό μιλάμε για **μεικτό σύστημα**.
3. Ελαφρές μορφές ψυχικής νόσου (μέτρια άνοια, ελαφρά τοξική μέθη) που δεν απαλείφουν την δυνατότητα συνείδησης αλλά την μειώνουν σε κάποιο βαθμό **δεν αίρουν τον καταλογισμό** (διότι υφίσταται ακόμη μια συνείδηση έστω και σε βαθμό 'λυκόφωτος'), αλλά επάγονται **ελαττωμένη ικανότητα προς καταλογισμό**: ΠΚ 36: 'αν εξαιτίας κάποιας από τις ψυχικές καταστάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 34 δεν έχει εκλείψει εντελώς, μειώθηκε όμως σημαντικά η ικανότητα για καταλογισμό, επιβάλλεται ποινή ελαττωμένη.'

Η απόδειξη του καταλογισμού: ο Ανδρουλάκης αποκρούει πλήρως την άποψη του Μπουρόπουλου ότι 'η ικανότης προς καταλογισμόν τεκμαίρεται υπάρχουσα έτσι ώστε ο ισχυρισμός και η απόδειξη της ανικανότητας να αποτελούν «δουλειά» του κατηγορούμενου, ο οποίος, ως φέρων το βάρος αποδείξεως (ανατροπής του τεκμηρίου) θα πρέπει εν αμφιβολία να τιμωρηθεί'. Τόσο όταν από πλευράς του κατηγορουμένου αμφισβητείται η ικανότητα ενοχής του με την επίκληση συγκεκριμένων καταλυτικών δεδομένων όσο και όταν το δικαστήριο, καίτοι ο κατηγορούμενος δεν αμφισβητεί την ικανότητά του, βρίσκεται εντούτοις αντιμέτωπο με τέτοια καταλυτικά δεδομένα που προκύπτουν από την διαδικασία, η ενασχόληση με το ζήτημα είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο που αν δεν μπορεί να ξεπεράσει τις προκύπτουσες αμφιβολίες, οφείλει να κρίνει τον κατηγορούμενο ανίκανο προς καταλογισμό (**«εν αμφιβολία υπέρ του κατηγορουμένου»**).

Το άρθρο 36 εισάγει μια ενδιάμεση νομική ρύθμιση κατά την οποία σε περίπτωση που η ικανότητα για καταλογισμό δεν έχει εκλείψει εντελώς, μειώθηκε όμως σημαντικά εξαιτίας κάποιας από τις ψυχικές καταστάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 34, επιβάλλεται ποινή ελαττωμένη. → τι σημαίνει αυτό; Η ικανότητα αντίληψης είναι μια κατάσταση *άσπρου/μαύρου*: ή έχει κανείς αντίληψη του αδικού των πράξεών του ή δεν έχει. Δεν υφίσταται κατά τούτο, 'μειωμένη αντίληψη αδικού'! Το αληθές νόημα του 36 είναι ότι, ενόψει των ειδικών περιστάσεων (ανισχυμία, ψυχοπαθολογική ανωμαλία και βαριά ψυχική διαταραχή) είναι για τον δράστη **σαφώς πιο δύσκολο** να αποκτήσει αντίληψη του αδικού που διαπράττει. Αυτή η κατανόηση ακριβώς απαιτεί να καταβάλει σαφώς μεγαλύτερη βουλευτική και διανοητική προσπάθεια σε σχέση με τον μέσο δράστη. Επομένως, εάν αποτύχει, αξίζει και μία *επιεικέστερη μεταχείριση* με ελαττωμένη ποινή.

3. Το δεοντολογικό στοιχείο: το άλλως δύνασθαι πράττειν

Είπαμε παραπάνω ότι είναι τρία τα σκαλιά για την κατάφαση ενοχής: *πρώτον*, να είσαι ικανός για καταλογισμό (να μην είσαι ψυχικά ή διανοητικά απών), *δεύτερον*, να ήσουν υπαίτιος για την συμπεριφορά σου (την επιδίωξες ή την αποδέχθηκες ή όφειλες/μπορούσες να την αποφύγεις) και *τρίτον*, να μπορούσες να πράξεις αλλιώς! Το τελευταίο στοιχείο (το δεοντολογικό στοιχείο του καταλογισμού) ονομάζεται *άλλως δύνασθαι πράττειν*. Αναλύεται με απλά λόγια σε δυο πτυχές:

- Την γνωστική: μπορούσες να πράξεις αλλιώς, επειδή γνώριζες ή όφειλες να γνωρίζεις ότι αυτό που κάνεις είναι άδικο.
- Την βουλευτική: μπορούσες να πράξεις αλλιώς, αλλά ελεύθερα επέλεξες να μην συμμορφωθείς με το Δίκαιο.

Αντίστροφα, έχουμε και τους δυο λόγους άρσης του καταλογισμού: δεν είναι ένοχος όποιος δεν γνώριζε και δεν όφειλε να γνωρίζει ότι αυτό που κάνει είναι άδικο (νομική πλάνη) καθώς και όποιος δεν μπορούσε να αποφύγει το άδικο.

A. Η γνωστική όψη: συνείδηση του αδίκου και νομική πλάνη

Το γεγονός ότι κάποιος είναι ένοχος επειδή μπορούσε να πράξει δίκαια αλλά επέλεξε να πράξει άδικα, προϋποθέτει λογικά ως δεδομένο ότι ο άνθρωπος αυτός γνώριζε (ή τουλάχιστον, όφειλε να γνωρίζει!) ότι η μια από τις δυο επιλογές που είχε μπροστά του ήταν άδικη! Η γνώση του αδίκου είναι δηλ. λογικό προαπαιτούμενο για το άλλως δύνασθαι πράττειν. Κάποιος που αγνοεί ότι η συμπεριφορά του είναι άδικη, δεν έχει κανένα δεσμευτικό λόγο να παραλείψει αυτό που έκανε, δηλ. την εν αγνοία του άδικη συμπεριφορά. Ο άνθρωπος αυτός αλήθεια δεν φαίνεται να περιφρονεί ή να προδίδει το δίκαιο, αφού δεν είχε συνείδηση του αδίκου! Είναι λοιπόν *σαν να μην μπορούσε να το αποφύγει*, άρα δεν είναι ένοχος.

Εύλογα φυσικά, κάποιος θέτει το ερώτημα: είναι δυνατόν να μην ξέρει κανείς ότι πράττει άδικα; Μονάχα μια επαφή με την κοινωνική πραγματικότητα αρκεί για να παρατηρήσει κανείς ότι κάποιες πράξεις είναι ΔΕΔΟΜΕΝΑ άδικες. Αν έχει κανείς το στοιχειώδες περί δικαίου αίσθημα, ΞΕΡΕΙ τι είναι δίκαιο και τι είναι άδικο. Αυτό είναι ορθό. Είπαμε παραπάνω όμως ότι το άδικο διακρίνεται σε γνήσιο άδικο (πράξεις που είναι αυτονόητα ουσιαστικά άδικες, λ.χ. ανθρωποκτονία, βιασμός, ληστεία, ψευδορκία) και σε μη γνήσιο άδικο (πράξεις που δεν είναι και τόσο αυτονόητα άδικες, αλλά ο νομοθέτης σε μία άκρατη τάση ποινικοποίησης, τις ανάγει σε αξιόποινες για δικές του πολιτικές σκοπιμότητες, ιδίως στον χώρο του οικονομικού, φορολογικού, διοικητικού δικαίου κα.).

Ως προς το γνήσιο εγκληματικό άδικο, ισχύει το αξίωμα *nemo censatur ignorare legem*: κανείς δεν μπορεί να επικαλείται άγνοια του ποινικού δικαίου γι' αυτά. Έτσι κανείς δεν μπορεί να πει, ότι δεν ήξερε ότι το να σκοτώσεις, να κλέψεις ή να βιάσεις δεν είναι άδικο, εκτός αν μεγάλωσε σε ένα ερημικό νησί στην μέση του ωκεανού! Εάν *όντως* δεν γνώριζε, τότε τουλάχιστον όφειλε να μάθει ότι τόσο βαριές αντικοινωνικές προσβολές απαγορεύονται. Η γνώση του αδίκου για τα βαριά εγκλήματα είναι μια στοιχειώδης απαίτηση της έννομης τάξης προς τον μέσο κοινωνό του δικαίου.

Επομένως, η *άγνοια* περί το άδικο μπορεί να παίζει ρόλο μόνο ως προς το μη γνήσιο άδικο, αφού πράγματι είναι αδύνατον να γνωρίζει κανείς *τι* απαγορεύεται σε όλους τους κλάδους του δικαίου.

Η άγνοια περί το άδικο ονομάζεται και νομική πλάνη. Για πολλά χρόνια, κανείς δεν δεχόταν στην θεωρία ότι η νομική πλάνη έχει οποιαδήποτε νομική σημασία. Υπό το κράτος του *nemo censatur ignorare legem*, όλοι δέχονταν ότι η άγνοια του ποινικού νόμου βλάπτει και δεν ωφελεί εκείνον που την επικαλείται. Σταδιακά όμως, και καθώς η ποινική ύλη επεκτάθηκε ραγδαία, άρχισε να αναπτύσσεται η άποψη ότι η νομική πλάνη υπό κάποιες προϋποθέσεις δεν βλάπτει αλλά ωφελεί εκείνον, που πίστεψε ότι είχε δικαίωμα να τελέσει την πράξη. Η συζήτηση στράφηκε αμέσως γύρω από τις *έννομες συνέπειες της νομικής πλάνης*. Σχετικά αναπτύχθηκαν δυο απόψεις:

- **Θεωρία του δόλου:** σύμφωνα με την θεωρία αυτή, η άγνοια του αδίκου αίρει την υπαιτιότητα. Εκείνος που δεν ξέρει πως πράττει άδικα, δεν έχει δόλο. Εάν όφειλε να ξέρει ότι πράττει άδικα (δηλ. η πλάνη ήταν *ασύγγνωστη*) είναι ένοχος για αμέλεια.
- **Θεωρία της ενοχής:** σύμφωνα με την θεωρία αυτή (που επικράτησε και αποτυπώθηκε στο άρθρο 31 ΠΚ), η άγνοια του αδίκου δεν έχει καμία σχέση με την υπαιτιότητα. Εκείνος που πράττει άδικα χωρίς να το ξέρει, ασφαλώς και μπορεί να έχει δόλο. Ο δόλος είπαμε στα πλαίσια της εξέτασης της ΥΥ δεν είναι *dolus malus* ! Ο δόλος δεν είναι ανάγκη να συνοδεύεται από *ηθικά στοιχεία*: για να υπάρξει 'δόλος' αρκεί ο δράστης να *θέλησε* το αποτέλεσμα, ασχέτως αν *ήξερε* ότι το αποτέλεσμα αυτό ήταν άδικο ή όχι! Επομένως, η άγνοια του αδίκου δεν παίζει ρόλο στην υπαιτιότητα, αλλά στο επίπεδο του *άλλως δύνασθαι πράττειν*! Όποιος δεν ήξερε ότι πράττει άδικα, δεν είχε λόγο να μην πράξει άδικα! Επομένως δεν είχε *άλλως δύνασθαι πράττειν*, και εφόσον η πλάνη ήταν συγγνωστή δεν θα του καταλογιστεί η πράξη: δεν θα κριθεί ως ένοχος.

Παράδειγμα: ο Α είναι ένας παλαιών αρχών ηλικιωμένος ο οποίος μεγάλωσε όλη του την ζωή σε ορεινή περιοχή, νομίζοντας ότι το να δέρνεις ένα μικρό παιδί (άσχετα αν είναι δικό σου ή του γείτονα!) είναι ένα θεμιτό μέσο σωφρονισμού και δεν είναι καθόλου άδικο. Έτσι, για να 'παραδειγματίσει' τον μικρό Β που του κλέβει φρούτα από τον κήπο, τον χτυπάει βάνανσα και τον κλείνει για μισή ώρα στην αποθήκη του «για τιμωρία». Εάν ακολουθούσαμε την θεωρία του δόλου, ο Α δεν γνώριζε ότι πράττει άδικα (ασύγγνωστα φυσικά!) επομένως δεν θα είχε *δόλο* ως προς τις δυο αξιόποινες

πράξεις του, αλλά αμέλεια. Αυτό πρώτα-πρώτα προσκρούει στην ίδια την έννοια του δόλου: δόλος σημαίνει *γνωστικό* στοιχείο (να γνωρίζεις την επέλευση του αποτελέσματος) και *βουλητικό* στοιχείο (να επιθυμείς την επέλευση του αποτελέσματος). Εδώ προφανώς και ο Α γνώριζε και ήθελε να χτυπήσει και να κατακρατήσει τον μικρό Β, άρα τεχνικά μιλώντας *είχε δόλο!* Εξάλλου, ο δόλος είπαμε δεν είναι *dolus malus*: δεν είναι αναγκαίο ο Α να ήξερε ότι πράττει άδικα, αρκεί μόνο ότι *γνώριζε* και *επεδίωκε* το αποτέλεσμα (που εξ αντικειμένου, 'τυχαίνει' να πληροί την ΑΥ των ΠΚ 325 και ΠΚ 308). Επιπλέον, η θεωρία του δόλου οδηγεί και σε πρακτικά άτοπα: κατά ΠΚ 325 η κατακράτηση τελείται μόνο εκ δόλου και όχι από αμέλεια, όπως και πολλά άλλα εγκλήματα (ιδίως κακουργήματα). Έτσι θα φτάναμε στο παράδοξο **εκείνοι που περιφρονούν και δεν μπαίνουν καν στον κόπο να μάθουν τι είναι άδικο, να μένουν ατιμώρητοι για βαρύτατα εγκλήματα επειδή δεν ήξεραν ότι είναι άδικο!** Αντίθετα, κατά την θεωρία της ενοχής, ο Α ασφαλώς και πράττει *με δόλο* κι *άδικα* και στις 2 περιπτώσεις, χωρίς να συντρέχει λόγος άρσης του αδικού. Η ενοχή του (το *άλλως δύνασθαι πράττειν*) θα κριθεί με βάση αν η νομική του πλάνη ήταν *συγγνωστή* ή όχι (όφειλε και μπορούσε να αποφύγει την πλάνη).

Η ρύθμιση του Ποινικού Κώδικα

Το **ΠΚ 31 § 1** ορίζει ότι «μόνο η άγνοια του αξιοποίνου δεν αρκεί για να αποκλείσει τον καταλογισμό.» Η διάταξη αυτή επιβεβαιώνει το αξίωμα *nemo censatur ignorare legem*. Όποιος γνωρίζει (ή οφείλει να γνωρίζει) ότι η συμπεριφορά του απαγορεύεται γενικά από το δίκαιο (κι ας είναι το αστικό, το διοικητικό, το πειθαρχικό ή το ποινικό δίκαιο) έχει επαρκή αφορμή για να την παραλείψει ακόμα και αν δεν ξέρει ότι είναι **άξια ποινής** (με την έννοια του *ειδικού ποινικού αδικού*).¹⁷ Εδώ πρέπει να διακρίνουμε την πλάνη περί το άδικο και την πλάνη περί το τιμωρητό: **πλάνη περί το άδικο** σημαίνει ότι ο δράστης *αγνοεί* ότι αυτό που κάνει είναι άδικο, ότι δηλ. αντιβαίνει σε έναν οποιονδήποτε απαγορευτικό κανόνα δικαίου από το σύνολο της έννομης τάξης. **Πλάνη περί το τιμωρητό** σημαίνει ότι ξέρει μεν γενικά ότι πράττει άδικα, αλλά δεν ξέρει ότι **αυτό τιμωρείται ποινικά**. Το τιμωρητό είναι στενότερο από το άδικο: κάθε άδικο (αστικό, διοικητικό κα.) δεν τιμωρείται και ποινικά. Από το γράμμα του ΠΚ 31 § 1, ο νομοθέτης δεν θέλει *συνείδηση του τιμωρητού* (θα ήταν υπερβολικά στενό και θα χαλάρωνε την ποινική καταστολή!) αλλά *συνείδηση γενικά του αδικού*.

Το **ΠΚ 31 § 2** ορίζει ότι «αν ο δράστης *πίστεψε* λόγω πλάνης ότι είχε το δικαίωμα να τελήσει την πράξη, η πράξη δεν του καταλογίζεται αν η πράξη ήταν *συγγνωστή*.» Η διάταξη αυτή ασφαλώς υιοθετεί την άποψη περί ενοχής και όχι περί δόλου: ο δόλος/αμέλεια ως προς την υπαιτιότητα του δράστη **ΥΠΑΡΧΕΙ**. Απλώς, εφόσον η πλάνη ήταν συγγνωστή, δεν συντρέχει το γνωστικό στοιχείο του *άλλως δύνασθαι πράττειν*. Με άλλα λόγια: αφού (συγγνωστά) νόμιζα πως αυτό που κάνω είναι νόμιμο και όχι άδικο, δεν μπορεί να με ψέξει κανείς ότι μπορούσα να πράξω αλλιώς, αφού δεν είχα κανένα λόγο να μην το πράξω! Ειδικότερα αξίζει να συγκρατήσουμε τα εξής:

- **Αντικείμενο της συνείδησης:** για να είναι ένοχος ο δράστης, πρέπει να *ξέρει* ότι παραβιάζει έναν ΙΣΧΥΟΝΤΑ ΚΑΝΟΝΑ δικαίου. Το αν το θεωρεί *ανήθικο* ή *λάθος*, μας είναι καταρχήν αδιάφορο.
- **Η πλάνη περί το άδικο είναι διαιρετή.** Είναι δυνατόν με μια πράξη να τελούνται *δυο* εγκλήματα (κατ' ιδέαν συρροή). Στην περίπτωση αυτή, για να είναι ένοχος ο δράστης πρέπει η γνώση του να εστιάζει στην παραβίαση τόσων κανόνων, όσοι και αυτοί που παραβιάζονται *εν ταυτώ* με μία μοναδική πράξη. Π.χ. ο Α συνευρίσκεται σεξουαλικά με την ετεροθαλή αδελφή του η οποία είναι 14,5 ετών. Η συνείδηση του αδικού πρέπει να καλύπτει *τόσο* την αιμομιξία όσο και την ασέλγεια σε ανήλικο. Εάν ο Α γνώριζε μόνο ότι *απαγορεύεται* η αιμομιξία *αλλά* *πλανιόταν* και νόμιζε ότι επιτρέπεται η συνεύρεση με άτομα άνω των 14 (και όχι των 15, που είναι το νόμιμο), η συνείδηση του αδικού για την αιμομιξία δεν στηρίζει την τιμώρηση και για την ασέλγεια. Εάν ο Α βρισκόταν σε συγγνωστή πλάνη ως προς την ασέλγεια, θα τιμωρηθεί μόνο για την αιμομιξία!
- **Η πλάνη περί το άδικο είναι θετική:** δεν αρκεί μονάχα η *άγνοια του αδικού*, πρέπει ο δράστης να είχε θετική πεποίθηση ότι όντως είχε ένα δικαίωμα να το πράξει. (Αντίθετα *Ανδρουλάκης*).
- **Ερωτάται, τι βαθμός πλάνης χρειάζεται; Απαιτείται *ολική άγνοια* ή αρκεί και η ενδεχόμενη συνείδηση του αδικού (αμφιβολίες);** Ερωτάται: για να επικαλεστεί κανείς *νομική πλάνη* πρέπει να βρίσκεται σε πλήρη άγνοια περί του αδικού (να

¹⁷ Ο *Ανδρουλάκης* εκφράζει μια **de lege ferenda** κριτική για την διάταξη αυτή, διότι θεωρεί ότι η ανυπακοή στον ποινικό νόμο διαφέρει ποιοτικά από την ανυπακοή σε οποιονδήποτε κανόνα του αστικού ή δημοσίου δικαίου κι άρα θα έπρεπε να υπάρχει πλάνη περί το ποινικό άδικο. Η άποψη δεν έχει έρεισμα στον νόμο ενώ δεν φαίνεται να 'χει μεγάλη πρακτική σημασία: στις περισσότερες περιπτώσεις, η συνείδηση του αδικού συνεπάγεται και γνώση της κύρωσης.

‘μην του πέρασε ποτέ από το μυαλό’ ότι αυτό είναι άδικο!) ή μπορεί και να του ‘πέρασε από το μυαλό’ αλλά είχε αμφιβολίες για το αν μπορούσε να όντως να πράξει μια τέτοια πράξη. Π.χ. ο Α καταδιώκει τον ληστή του Β, ο οποίος πετάει την λεία του και αρχίζει να τρέχει. Ο Α δεν είναι βέβαιος αν μπορεί να τον πυροβολήσει στα πόδια για να τον συλλάβει, εντούτοις δεδομένης της πίεσης του χρόνου τον πυροβολεί και τον ακινητοποιεί. Εδώ ο Α ασφαλώς και πράττει άδικα: με την αποχώριση των κλοπιμαίων, αποκλείστηκε η ουσιαστική αποπεράτωση της ληστείας και έπαψε να υπάρχει ‘παρούσα επίθεση’ και ‘άμυνα’. Ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι ο Α δεν πράττει άδικα στο μέτρο που επιδιώκει να τον συλλάβει επ’ αυτοφώρω (ΚΠΔ 275) έπρεπε να χρησιμοποιήσει ‘προσβολές που είναι κατά το συνήθως συμβαίνουν αναγκαιές’ (απειλή βίας, ελαφρά σωματική βλάβη, κατακράτηση, εξαναγκασμός) και όχι να τον πυροβολήσει, διότι κατά κρατούσα γνώμη η χρήση όπλων στο ΚΠΔ 275 είναι αδικαιολόγητη. Το κρίσιμο ερώτημα είναι: εάν ο Α είχε αμφιβολίες για το άδικο του, αυτό αίρει τον καταλογισμό λόγω νομικής πλάνης; ➔ κατά κρατούσα γνώμη όχι! Όπως τονίζει το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο: όποιος γνωρίζει ότι μπορεί να πράττει άδικα, οφείλει καταρχάς να το ξεκαθαρίσει αναζητώντας την γνώμη των ειδικών. Εάν δεν μπορεί ή εάν δεν προλαβαίνει (όπως στο πιο πάνω παράδειγμα) οφείλει καταρχάς να απόσχει από την πράξη του. Όποιος αδιαφορεί συνειδητά για την ενδεχόμενη απαγόρευση, στην πραγματικότητα την παραβαίνει, εάν υφίσταται τέτοια απαγόρευση! Με άλλα λόγια: και ο αμφιβάλλων έχει συνείδηση του αδικού (απλώς δεν έχει βεβαιότητα) και επομένως το ενδεχόμενο αδικού συνιστά από μόνο του ένα ισχυρό κίνητρο για να παραλείψει την άδικη πράξη! Η νομική πλάνη απαιτεί θετική πίστη ότι είχε δικαίωμα και όχι αμφιβολίες ότι πράττει άδικα! Όποιος αμφιβάλλει, δεν πλανάται.

- Η πλάνη περί το άδικο μπορεί να είναι άμεση ή έμμεση. **Άμεση** είναι όταν αγνοεί ότι η συμπεριφορά του αντιβαίνει σε έναν πρωτεύοντα κανόνα δικαίου (επιτακτικό ή αποτρεπτικό), του οποίου η παράβαση τιμωρείται με την κύρωση της επίμαχης ποινικής διάταξης. Η άμεση νομική πλάνη προφανώς είναι σπάνια και δεν θα αφορά τα εξόφθαλμα **γνησίως άδικα** εγκλήματα, αλλά πιο περιθωριακά, νεόκοπα εγκλήματα που ανευρίσκονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους. **Έμμεση** είναι όταν γνωρίζει μεν ότι η συμπεριφορά του καταρχήν παραβιάζει έναν κανόνα δικαίου, αλλά νομίζει συντρέχουν λόγοι άρσης του αδικού. Έτσι π.χ. ο ορεσίβιος Α που έδειρε το μικρό παιδί, νόμιζε ότι ‘έχει δικαίωμα να δέρνει τα μικρά παιδιά για να μαθαίνουν’, ο Β που σκότωσε τον ετοιμοθάνατο Γ μετά από επίμονη παράκλησή του, νόμιζε ότι επιτρέπεται η ευθανασία. Η έμμεση νομική πλάνη πρέπει να διακρίνεται από την πλάνη περί τις πραγματικές προϋποθέσεις λόγου άρσης του αδικού, όπου ο πράττων πάλι ξέρει ότι πράττει άδικα, αλλά νομίζει ότι συντρέχουν **τα πραγματικά περιστατικά** που πληρούν έναν υπαρκτό λόγο άρσης του αδικού (βλ. παρακ.).

Η νομική πλάνη διακρίνεται περαιτέρω:

- Πλάνη περί την ύπαρξη του κανόνα: ο δράστης νόμιζε ότι συνέτρεχε κανόνες που δικαιολογούσε τις πράξεις του, όμως τέτοιος κανόνας δεν υπήρχε ή ο δράστης δεν ήξερε ότι αυτό που έκανε είναι άδικο.
- Πλάνη περί την έκταση του κανόνα: ο δράστης δεν ήξερε τα ακριβή όρια του κανόνα π.χ. ο Α καταδιώκει τον ληστή Β ο οποίος πετάει τα κλοπιμαία (μόλις αφήνει την λεία του, παύει να υπάρχει επίθεση για τις ανάγκες της άμυνας και άρα δεν έχουμε πια ‘παρούσα’ επίθεση!) αλλά ο Α συνεχίζει να τον καταδιώκει και τον τραυματίζει, νομίζοντας ότι τελεί σε άμυνα. Δεν είναι αληθές, γιατί έχει υπερβεί την χρονική έκταση του πλαισίου άμυνας.
- Πλάνη περί την νομική υπαγωγή: ο δράστης δεν ήξερε ότι το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος ή η συμπεριφορά του εμπίπτει στο πραγματικό του ποινικού κανόνα. Π.χ. ο Α αποτυπώνει με κιμωλία πάνω σε ένα δέμα την υπογραφή του ελεγκτή τελωνειακού (πλαστογραφία), για να περάσει παράνομα το δέμα από τα σύνορα (λαθρεμπορία). Ο Α δεν γνωρίζει ότι η ‘αναγραφή με κιμωλία’ συνιστά ‘κατάρτιση πλαστού εγγράφου’ με την έννοια της πλαστογραφίας του ΠΚ, αν και γνωρίζει ότι τελεί λαθρεμπορία (εδώ φαίνεται και το διαιρετό της πλάνης: με μία πράξη τελεί δυο εγκλήματα σε κατ’ ιδέαν συρροή: λαθρεμπορία και πλαστογραφία, όμως η συνείδηση του αδικού του ενός δεν αρκεί για τιμώρηση και του άλλου). Εάν η πλάνη ήταν συγγνωστή για την κιμωλία, δεν θα ου καταλογιστεί η πλαστογραφία.
- Πλάνη περί το τιμωρητό: ο δράστης ήξερε μεν ότι πράττει άδικα, αλλά δεν ήξερε ότι τιμωρείται ποινικά! Π.χ. ο Α ‘βάζει φόλα’ στον σκύλο του Β και ισχυρίζεται ότι δεν ήξερε ότι αυτό τιμωρείται ποινικά ως φθορά ξένης ιδιοκτησίας! Εδώ, ο Α γενικά ξέρει ότι πράττει άδικα (γιατί ξέρει ότι το ζώο ανήκει στον Β, ξέρει ότι γενικά η ιδιοκτησία προστατεύεται και η φθορά της είναι άδικη νομικά και ποινικά και γνωρίζει ότι γενικά απαγορεύεται η θανάτωση ζώων) αλλά δεν ξέρει ότι αυτό που πράττει τιμωρείται ποινικά ως φθορά ξένης ιδιοκτησίας. Επομένως δεν έχουμε πλάνη περί την νομική υπαγωγή αλλά πλάνη περί το τιμωρητό! Είπαμε παραπάνω ότι μόνο η άγνοια του ‘αξιόποινου’ (και συνεκδοχικά, του τιμωρητού!) δεν αρκεί για να άρει τον καταλογισμό. Επομένως, ο Α θα τιμωρηθεί για φθορά ξένης περιουσίας. **Η πλάνη περί το τιμωρητό στερείται νομικής σημασίας**

- Πλάνη περί τις πραγματικές προϋποθέσεις άρσης του αδίκου: αυτή η μορφή πλάνης είναι μια ενδιάμεση κατάσταση ανάμεσα στην πραγματική πλάνη και στην νομική: ο πλανώμενος βρίσκεται σε μια κατάσταση όπου *πράττει άδικα*, νομίζει όμως ότι συντρέχουν τα πραγματικά περιστατικά εκείνα που πληρούν έναν αληθινό, *de lege lata* λόγο άρσης του αδίκου. Π.χ. νομιζόμενη άμυνα: ο Α πετάγεται ξαφνικά μπροστά στον Β σ' ένα σκοτεινό δρομάκι, ο δε Β νομίζοντας ότι δέχεται επίθεση του δίνει μια μπουνιά. Νομιζόμενη συναίνεση: ο Α ερωτοτροπεί με την Β και νομίζοντας (εσφαλμένα) ότι η Β αρέσκεται σε μαζοχιστικές τάσεις της προκαλεί ελαφρά σωματική βλάβη. Νομιζόμενη κατάσταση ανάγκης: ο Α υπολαμβάνει ότι υπάρχει άμεσος και άλλως αναπότρεπτος κίνδυνος που τον απειλεί και για να το αποτρέψει καταστρέφει ένα αντικείμενο του Β. Η πλάνη αυτή, παρουσιάζει ισχυρές ομοιότητες τόσο με την νομική πλάνη (νομίζει ότι πράττει δίκαια!) όσο και με την πραγματική πλάνη (νομίζει ότι συντρέχουν πραγματικά περιστατικά που καθιστούν την συμπεριφορά νόμιμη). Διακρίνεται όμως και από τα δυο:

Πρώτον, διακρίνεται από την νομική πλάνη. Κοινό χαρακτηριστικό όλων των παραδειγμάτων είναι ότι ο πλανώμενος δεν πλανάται εν γένει για το τι είναι δίκαιο και τι είναι άδικο (ξέρει πολύ καλά, επιδοκιμάζει ότι η έννομη τάξη επιδοκιμάζει!) και μάλιστα ευθυγραμμίζεται με τις αντιλήψεις τις έννομης τάξης, απλώς πλανάται για κάποια αντικειμενικά δεδομένα: περί την συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την ΑΡΣΗ του αδίκου. Αντίθετα, στην *έμμεση νομική πλάνη*, ο πλανώμενος *πράττει* πάλι άδικα, αλλά νομίζει ότι υπάρχει ένας ΝΕΟΣ λόγος άρσης του αδίκου, ο οποίος στην πραγματικότητα δεν προβλέπεται καν στην ποινική νομοθεσία. Στο παράδειγμα με τον Α που δέρνει τον μικρό Β και νομίζει ότι υπάρχει κανόνας που επιτρέπει να δέρνουμε μικρά παιδιά για να τα σωφρονίζουμε, ο Α επιδοκιμάζει κάτι που η έννομη τάξη αποδοκιμάζει, γιατί 'νομίζει ότι έχει δικαίωμα να το πράξει' ενώ η νομοθεσία δεν αναγνωρίζει τέτοιο δικαίωμα. Ομοίως ο νοσοκόμος Α που νομίζει ότι *δικαίως* σκοτώνει τον ετοιμοθάνατο επειδή η νομοθεσία επιτρέπει την ευθανασία (πράγμα, φυσικά ψευδές!) επιδοκιμάζει κάτι που το δίκαιο αποστρέφεται!

Δεύτερον, διακρίνεται από την πραγματική πλάνη. Στην πραγματική πλάνη, ο πράττων δεν έχει ιδέα ότι η συμπεριφορά του πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος. Αγνοεί δηλαδή την συνδρομή πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν έγκλημα. Εδώ, δεν έχουμε αυτό! Ο Α ξέρει ότι η συμπεριφορά του πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος (σωματική βλάβη, φθορά ιδιοκτησίας) αλλά νομίζει ότι συντρέχουν και άλλα πραγματικά περιστατικά που αίρουν το άδικο αυτό. Στο μέτρο λοιπόν που η πλάνη αυτή δεν αφορά στην ΑΥ αλλά σε κάτι έξω από αυτήν, δεν μπορεί να γίνει λόγος για ευθεία εφαρμογή της πραγματικής πλάνης, αλλά μόνο αναλογική.

Επομένως, πως θα χειριστούμε την πλάνη περί της πραγματικές προϋποθέσεις λόγου άρσης του αδίκου; → 2 απόψεις:

Α' άποψη: (Χωραφάς, Μαγκάκης): θα εφαρμοστεί αναλογικά η **νομική πλάνη**: ο πλανώμενος νόμιζε ότι πράττει δίκαια, ενώ πράττει άδικα! Εάν η πλάνη είναι συγγνωστή τότε δεν θα του καταλογιστεί η πράξη (ΠΚ 31 § 2) ενώ εάν είναι ασύγγνωστη θα τιμωρηθεί με δόλο.

Β' άποψη: (Ανδρουλάκης, Κατσαντώνης, Μανωλεδάκης, Μυλωνόπουλος, Φιλιπίδης, Ψαρούδα-Μπενάκη) έχουμε ισχυρή ομοιότητα με την πραγματική πλάνη: ο πλανώμενος πιστεύει ότι *πράττει δίκαια* όχι επειδή έχει διαφορετική αντίληψη απ' ότι η έννομη τάξη για το τι είναι δίκαιο και τι είναι άδικο, αλλά επειδή υπολαμβάνει ότι συντρέχουν **πραγματικά περιστατικά** που πληρούν έναν υφιστάμενο (και όχι φανταστικό!) λόγο άρσης του αδίκου. Εάν από αμέλεια έχει αυτήν την πραγματική πλάνη, τότε θα τιμωρηθεί εξ αμελείας (είναι πιο επιεικής λύση).

Εδώ να προσεχθεί κάτι τελευταίο:

Η ανάστροφη μορφή πραγματικής πλάνης είναι η απρόσφορη απόπειρα: στην πραγματική πλάνη, εγκληματώ χωρίς να το ξέρω. Στην απόπειρα, θέλω να εγκληματήσω, αλλά δεν το κάνω για αντικειμενικούς λόγους (που δεν τους ήξερα). Σε απόλυτη συστοιχία: η ανάστροφη μορφή της πλάνης περί τις πραγματικές προϋποθέσεις άρσης του αδίκου (που κατά ορθότερη άποψη είναι πραγματική πλάνη) είναι η *άγνοια* συνδρομής λόγου άρσης του αδίκου, που ισοδυναμεί με απρόσφορη απόπειρα.

Π.χ.: ο Α πυροβολεί στον θάμνο, νομίζοντας ότι κρύβεται ένα κουνέλι, όμως στην πραγματικότητα είναι ο Β που σκότωσε: ο Α εγκληματήσε χωρίς να το θέλει: εφόσον δεν ήταν αμελής, δεν θα τιμωρηθεί. Ανάστροφα στην απόπειρα: ο Α πυροβολεί κατά του Β με άδαιο πιστόλι: ήθελε να εγκληματήσει αλλά δεν τα κατάφερε, για αντικειμενικούς λόγους (απρόσφορη λόγω μέσου): θα τιμωρηθεί για μη τετελεσμένο έγκλημα. ΣΕ απόλυτη συστοιχία: Ο Α πυροβολεί στον Β νομίζοντας ότι βρίσκεται σε άμυνα (νομιζόμενη άμυνα). Ξέρει ότι πράττει άδικα, αλλά νομίζει ότι συντρέχουν αντικειμενικές περιστάσεις που αίρουν το άδικο: εφόσον δεν ήταν αμελής, δεν θα τιμωρηθεί. Ανάστροφα, ο Α πυροβολεί τον Β,

χωρίς να ξέρει ότι ο Β ήταν εκείνη την στιγμή κι αυτός έτοιμος να τον πυροβολήσει. Ο Α, αγνοώντας την κατάσταση άμυνας, αποφάσισε και θέλησε να σκοτώσει τον Β και μάλιστα διενήργησε προς τούτο, η δε συμπεριφορά του περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτελέσεως του εγκλήματος! Ωστόσο το έγκλημα δεν ολοκληρώθηκε, ακριβώς επειδή ‘έγκλημα’ κατά ΠΚ 14 είναι άδικη συμπεριφορά. Εφόσον ήρθε το εκ του αποτελέσματος **άδικο της πράξης** του [άδικο του αποτελέσματος], ο Α δεν θα τιμωρηθεί για τετελεσμένο έγκλημα. Θα τιμωρηθεί όμως για απόπειρα, κατά ΠΚ 42 § 1 διότι, ‘έχοντας αποφασίσει να εκτελέσει έγκλημα, επιχειρεί πράξη που περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτελέσεως’ [άδικο της συμπεριφοράς]. Επομένως, θα τιμωρηθεί μεν, αλλά για απόπειρα διότι το έγκλημα «δεν ολοκληρώθηκε» αφού συνέτρεχαν αντικειμενικά λόγοι άρσης του αδικού. Η απόπειρά του ήταν απρόσφορη. Σχηματικά:

Πραγματική πλάνη → Νομιζόμενος λόγος άρσης του αδικού (αναλ. *πραγματική πλάνη*)

Απρόσφορη απόπειρα → Άγνοια συνδρομής λόγου άρσης του αδικού (αναλ. *απρόσφορη απόπειρα*)

Το συγγνωστό της νομικής πλάνης

Η νομική πλάνη πρέπει κατά ΠΚ 31 § 2 να είναι συγγνωστή. Για την ερμηνεία του όρου, χρησιμοποιούμε τα ίδια κριτήρια με την αμέλεια. Ο δράστης δεν αξίζει ‘συγγνώμη’ εάν οφείλε και αν μπορούσε να γνωρίζει το άδικο των πράξεών του.

Οφείλει: σύμφωνα με τον κλασσικό ορισμό, κάθε κοινωνός του δικαίου έχει ένα γενικό καθήκον να γνωρίζει τι απαγορεύεται στην έννομη τάξη. Αυτό σίγουρα ισχύει για τα προφανή εγκλήματα (φόνος, κλοπή, βιασμός) όχι όμως και για τεχνικούς κλάδους (φορολογία, αγορανομικός κώδικας, δημόσιο δίκαιο) ή για προσφάτως ψηφισθέντες νόμους. Η ύλη του ποινικού δικαίου αυξάνεται διαρκώς με γεωμετρική πρόοδο. Εάν απαιτούσαμε από όλους τους κοινωνούς να ξέρουν όλες τις πιθανές απαγορεύσεις, ο κοινωνικός βίος θα παρέλυε. Τι ‘οφείλει’ επομένως να ξέρει ο μέσος κοινωνός; Ποια κριτήρια θα εφαρμόσουμε → 3 κριτήρια:

1) ο κοινωνός του δικαίου οφείλει να γνωρίζει τις απαγορεύσεις εκείνες που ισχύουν στον τομέα κοινωνικής δραστηριότητας με τον οποίο ασχολείται (το επάγγελμά του), 2) ο κοινωνός του δικαίου οφείλει να αναζητεί νομικές πληροφορίες από ειδικούς (δικηγόρους, δικαστές, νομολογία) όταν εμπλέκεται σε έναν τομέα που υπάγεται σε ειδικές ρυθμίσεις, 3) ο κοινωνός του δικαίου οφείλει να επιδεικνύει περίσκεψη όταν υπάρχουν σοβαρές **αμφιβολίες** για την νομιμότητα των πράξεών του ή ενδέχεται να προκληθούν **βλάβες** στο σύνολο ή στην κοινωνία από τις πράξεις του αυτές.

Μπορούσε: άρση του καταλογισμού λόγω νομικής πλάνης υπάρχει όταν ο δράστης *πίστεψε* ότι έχει δικαίωμα να τελέσει την πράξη και ακόμα και αν είχε εξαντλήσει τις **ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ** δυνατότητες επιμέλειας, δεν θα μπορούσε να είχε φτάσει σε συνείδηση του αδικού ώστε να αποφύγει την πλάνη.

Το ατομικό δύνασθαι του δράστη στην **νομική πλάνη** είναι πιο αυστηρό απ’ ό,τι στην αμέλεια: στην αμέλεια κριτήριο του ‘δύνασθαι’ είναι ο μέσος κοινωνικός άνθρωπος, εάν δε ο δράστης βρίσκεται κάτω από το επίπεδο του μέσου ανθρώπου, τότε οι μειωμένες προσωπικές ικανότητες τον ωφελούν, εάν όμως ο δράστης βρίσκεται πάνω από το επίπεδο του μέσου ανθρώπου, οι αυξημένες προσωπικές ικανότητες δεν τον βλάπτουν (αλλιώς οι καλύτεροι θα τιμωρούνταν αυστηρότερα από τους μέτριους).

Αυτά δεν ισχύουν στην νομική πλάνη: κριτήριο για το δύνασθαι είναι ο συγκεκριμένος δράστης με όλα του τα χαρακτηριστικά (ηλικία, μόρφωση, επάγγελμα, προηγούμενη εμπειρία και κατάρτιση, εθνικότητα κλπ.): οι μειωμένες προσωπικές δυνατότητες *χαλαρώνουν* το κριτήριο του ‘δύνασθαι’ και τον ευνοούν, ενώ οι αυξημένες δυνατότητες *αυστηροποιούν* το ‘δύνασθαι’ και τον βλάπτουν: όσο πιο σχετικός είναι κανείς με το δίκαιο, τόσο πιο εύλογη είναι η απαίτηση να δρα σύμφωνα με αυτό! Έτσι ένας αλλοδαπός που συνευρίσκεται σεξουαλικά με κορίτσι 14 ετών επειδή στην χώρα του είναι η νόμιμη ηλικία σεξουαλικής συνεύρεσης, έχει συγγνωστή πλάνη εφόσον από τα προσωπικά του χαρακτηριστικά (ηλικία, επάγγελμα, γνώσεις περί δικαίου) δεν θα μπορούσε (κι αν είχε καταβάλει κάθε επιμέλεια) να ξέρει ότι δρα άδικα.

Σχηματικά όλες οι μορφές πλάνης:

Τύπος	Έννοια	Έννομες συνέπειες	Παραδείγματα
Αστό- χημα της βολής	Ο δράστης στο- χεύει κατά ενός πολύ συγκεκριμέ- νου υλικού αντι- κειμένου αλλά κατά λάθος πλήτ- τει ένα άλλο).	Ο δόλος εστίαζε στο αποτέλεσμα που δεν επήλθε, όχι σε αυτό που επήλθε, για το ο- ποίο υπήρξε αμελής. Ως προς το σκοπού- μενο αποτέλεσμα έχουμε απόπειρα ε- γκλήματος από πρόθεση σε συρροή με τετελεσμένο έγκλημα (ως προς το <i>επελ- θόν</i>).	Ο Α στοχεύει και πυροβολεί τον κύριο Γεωρ- γίουπουλο) αλλά κατά λάθος (από αφροντι- στία, από σφάλμα της εξωτερικής συμπεριφο- ράς, από αμέλεια) σκοτώνει τον κύριο Αθανα- σόπουλο. Ο Α θα τιμωρηθεί για απόπειρα του 299 σε συρροή με ανθρωποκτονία από αμέ- λεια (ΠΚ 302).
Πλάνη περί το πρό- σωπο /α- ντικεί- μενο	Ο πλανώμενος ξέ- ρει ότι η συμπερι- φορά του πληροί την ΑΥ ενός ε- γκλήματος απλώς δεν ήθελε να βλά- ψει το συγκεκρι- μένο πρόσωπο/α- ντικείμενο αλλά άλλο.	Το σφάλμα εδώ, έγκειται στην ταυτότητα του υλικού αντικειμένου του εγκλήματος. Η ταυτότητα του υλικού αντικειμένου ό- μως δεν ανήκει στην ΑΥ των περισσότε- ρων εγκλημάτων. Η πλάνη περί την ταυ- τότητα του αντικειμένου/προσώπου στε- ρείται νομικής σημασία και δεν επηρεάζει το αξιόποινο, επομένως ο δράστης θα τι- μωρηθεί κανονικά.	Ο Α πυροβολεί μες στα σκοτάδια νομίζοντας κατά του Β αλλά στην πραγματικότητα σκο- τώνει τον γιο του Β. Ο Α νομίζει ότι κλέβει το αυτοκίνητο του Β, αλλά στην πραγματικότητα κλέβει το αμάξι του Γ. Ο Α έπληξε το συγκεκρι- μένο αντικείμενο που ήθελε να πλήξει, το ποιος είναι αυτός ο «άλλος» είναι αδιάφορο. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις η ταυτότητα του αντικειμένου μπορεί να έχει σημασία για το έγκλημα π.χ. ο Αρχηγός του Κράτους.
Πραγ- ματική πλάνη	Ο πλανώμενος α- γνοεί ότι η συμπε- ριφορά του πλη- ροί την ΑΥ ενός ε- γκλήματος, ΠΚ 30	Ο πλανώμενος αντικειμενικά «πληροί» την ΑΥ ενός εγκλήματος, δεν γνωρίζει ό- μως ότι εκείνη την στιγμή, πραγματώνει την υπόσταση αυτή. Η πραγματική πλάνη αποκλείει το γνωστικό στοιχείο του δό- λου. 30 ΠΚ: η πραγματική πλάνη δεν τι- μωρείται (εκτός αν υπάρχει αμέλεια)	Ο Α βρίσκεται στο δάσος κυνηγώντας θηρά- ματα. Πίσω από μια μικρή συστάδα, υπολαμ- βάνει ότι βρίσκεται ένα άγριο ζώο, πυροβολεί προς τα εκεί και σκοτώνει στην πραγματικό- τητα τον Β ο οποίος είχε ξαπλώσει. Ναι μεν γνωρίζει ότι πυροβολεί, αλλά αγνοεί ότι τελεί ανθρωποκτονία!
Ανά- στροφη πραγμα- τική πλάνη (από- πειρα)	Ο πλανώμενος θέ- λει να τελέσει έ- γκλημα, αλλά α- γνοεί ότι δεν συ- ντρέχουν πραγμα- τικές προϋποθέ- σεις	Στην ουσία πρόκειται για απρόσφορη α- πόπειρα : στην πραγματική πλάνη, εγκλη- ματώ χωρίς να το ξέρω. Στην απρόσφορη απόπειρα, θέλω να εγκληματήσω, αλλά δεν το κάνω για αντικειμενικούς λόγους (που δεν ήξερα). Τιμωρείται με ελαττω- μένη ποινή (ΠΚ 42, 43, 83).	Ο Α πυροβολεί κατά του Β με άδαιο πιστόλι: ήθελε να εγκληματήσει αλλά δεν τα κατά- φερε, για αντικειμενικούς λόγους που αγνο- ούσε (απρόσφορη λόγω μέσου): θα τιμωρηθεί για μη τετελεσμένο έγκλημα, διότι η πράξη του περιέχει αρχή εκτελέσεως αλλά μη τελεί- ωση της οικείας ΑΥ.
Νομική πλάνη	Άμεση : ο πλανώ- μενος πράττει ά- δικα, αλλά δεν ξέ- ρει ότι η συμπερι- φορά του αντιβαί- νει σε απαγορευ- τικό κανόνα. Βλ. ΠΚ 31 §§ 1, 2.	Η άμεση νομική πλάνη είναι σπάνια και αφορά περιθωριακά, νεόκοπα εγκλήματα που ανευρίσκονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους. Εάν η πλάνη είναι συγγνωστή αί- ρεται ο καταλογισμός , αν είναι ασύγνω- στη τιμωρείται .	Ο Α δεν ξέρει ότι η εισαγωγή τσιγάρων χωρίς άδεια είναι παράνομη κατά την τελωνειακή νομοθεσία. Εάν η πλάνη είναι συγγνωστή δεν θα τιμωρηθεί (όχι <i>άλλως δύνασθαι πράττειν</i>) ΠΚ 31 § 2. Ο Σαουδάραβας Β συνευρίσκεται σεξουαλικά με παιδί 14 ετών νομίζοντας ότι είναι νόμιμο. Εάν η πλάνη είναι συγγνωστή δεν τιμωρείται.
	Έμμεση : πράττει μεν άδικα και το ξέρει, αλλά πι- στεύει ότι η συ- μπεριφορά του ε- πιτρέπεται από το δίκαιο γιατί συ- ντρέχει λόγος άρ- σης αδικού που στην πραγματικό- τητα δεν υπάρχει.	Στην έμμεση νομική πλάνη, ο πλανώμε- νος γνωρίζει πολύ καλά ότι πράττει άδικα, αλλά πιστεύει (όχι απλό ενδεχόμενο!) ότι καλύπτεται από έναν λόγο άρσης του αδί- κου που στην πραγματικότητα δεν υπάρ- χει στην νομοθεσία . Έτσι η ευθανασία ή ο ξυλοδαρμός ανηλίκου δεν προβλέπον- ται πουθενά στον νόμο ως 'λόγοι άρσης του αδικού'! Εάν η <i>πίστη</i> αυτή είναι συγ- γνωστή , αίρεται ο καταλογισμός, ειδική τιμωρείται κανονικά .	Ο παλαιών αρχών ηλικιωμένος Α νομίζει ότι το να δέρνεις το μικρό παιδί του γείτονα είναι θεμιτό μέσο σωφρονισμού και αίρει το άδικο. Πλάνη ασύγνωστη : θα τιμωρηθεί για ελαφρά βλάβη. Ο νοσοκόμος Β θανατώνει τον ασθενή Γ μετά από επίμονη παράκληση: γνωρίζει ότι τελεί ανθρωποκτονία, νομίζει ότι υπάρχει λό- γος άρσης του αδικού για ευθανασία. Πλάνη ασύγνωστη : θα τιμωρηθεί κατά ΠΚ 31 § 2.

Ανά-στροφή νομική πλάνη	Ο πλανώμενος νομίζει ότι πράττει άδικα, ενώ στην πραγματικότητα η συμπεριφορά του δεν είναι ποινικά κολάσιμη.	Η ανάστροφή νομική πλάνη ονομάζεται και <u>νομιζόμενο έγκλημα</u> . Ο 'δράστης' επιθυμεί την τέλεση του εγκλήματος όμως <u>νομικά</u> δεν τιμωρείται καν η συμπεριφορά του. Το νομιζόμενο έγκλημα είναι ποινικά αδιάφορο , συνεπεία του αξιώματος <i>n.c.n.p.s.l.</i>	Η καθαρίστρια Α 'λαμβάνει δώρα' από τους εργαζόμενους σε δημόσια υπηρεσία, νομίζοντας ότι τελεί έγκλημα δωροληψίας επειδή 'ασκεί δημόσια υπηρεσία'. Προφανώς δεν συντρέχουν καν οι όροι του αξιοποίνου (δεν έχει τις ιδιότητες αυτές) και άρα η Α δεν θα τιμωρηθεί (ούτε καν για 'απόπειρα δωροληψίας').
Πλάνη περί τις πραγματικές προϋποθέσεις λόγου του αδικίου	Ο πλανώμενος ξέρει ότι πράττει άδικα, νομίζει όμως ότι συντρέχουν πραγματικές προϋποθέσεις που πληρούν έναν λόγο άρσης του αδικίου που υπάρχει στον νόμο.	<u>Να διακρίνεται από την έμμεση νομική πλάνη!</u> Εκεί ο πλανώμενος νομίζει ότι υπάρχει ένας νέος λόγος άρσης αδικίου (καθαρή νομική πλάνη) που του δίνει δικαίωμα να πράξει κάτι. Εδώ, ο πλανώμενος υπολαμβάνει ότι συντρέχουν περιστατικά που πληρούν έναν <i>lege lata</i> λόγο άρσης του αδικίου. <i>Ομοιάζει</i> τόσο με την νομική όσο και την πραγματική πλάνη . Έχουν υποστηριχθεί 2 απόψεις: ανάλογη εφαρμογή της <i>νομικής πλάνης</i> ή της <i>πραγματικής πλάνης</i> . Ορθότερη η άποψη περί <i>πραγματικής πλάνης</i> : καταρχήν ατιμώρητη, εκτός αν υπάρχει αμέλεια.	Ο Α περπατάει την νύχτα και πετάγεται μπροστά του ο Β. Νομίζοντας ότι κινείται απειλητικά, τον χτυπάει στο πρόσωπο (νομιζόμενη άμυνα). Ο Γ συνευρίσκεται σεξουαλικά με την Δ, νομίζοντας ότι έχει μαζοχιστικές τάσεις της δίνει ένα χαστούκι (νομιζόμενη συναίνεση). Ο Ε νομίζει ότι βρίσκεται σε κατάσταση ανάγκης από κάποιον 'κίνδυνο' και προξενεί βλάβη στην περιουσία του Π (νομιζόμενη ανάγκη). <u>Α' άποψη</u> : δεν θα τιμωρηθούν αν η πλάνη ήταν <i>συγγνωστή</i> . <u>Β' άποψη</u> : δεν θα τιμωρηθούν, εκτός αν ήταν αμελείς ως προς την συνδρομή των περιστατικών (ο δόλος αποκλείεται!).
Ανά-στροφή πλάνη περί τις πραγματικές προϋποθέσεις λόγου του αδικίου	Ο πλανώμενος προβαίνει σε μία καταρχήν άδικη συμπεριφορά, αγνοώντας ότι συντρέχουν οι πραγματικές προϋποθέσεις που πληρούν έναν υπαρκτό λόγο άρσης του αδικίου.	Μοιάζει πολύ με το <u>νομιζόμενο έγκλημα</u> (ανάστροφή νομική πλάνη), διότι ο πλανώμενος νομίζει ότι <u>τελεί έγκλημα</u> όμως <u>δεν τελεί</u> . Ενώ όμως στο νομιζόμενο έγκλημα η πράξη δεν είναι <i>καν</i> αξιοποινη, εδώ η πράξη <i>είναι</i> αξιοποινη αλλά <i>όχι άδικη</i> λόγω συνδρομής λόγου άρσης αδικίου. Ο πλανώμενος μπορεί να μην πράττει <i>εκ του αποτελέσματος</i> άδικα, αλλά έχει εγκληματική βούληση και τουλάχιστον <i>αρχή εκτελέσεως</i> σε μη τετελεσμένο έγκλημα, κι άρα διαπράττει <i>απόπειρα</i> .	Ο Α πυροβολεί τον Β, χωρίς να ξέρει ότι ο Β ήταν εκείνη την στιγμή κι αυτός έτοιμος να τον πυροβολήσει. Αγνοώντας την κατάσταση άμυνας, αποφάσισε και θέλησε να σκοτώσει και διενήργησε προς τούτο, η δε συμπεριφορά του περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτελέσεως. Όμως το έγκλημα δεν ολοκληρώθηκε, ακριβώς επειδή 'έγκλημα' κατά ΠΚ 14 είναι άδικη πράξη. Εφόσον ήρθε <i>το εκ του αποτελέσματος</i> άδικο της πράξης [άδικο αποτέλεσμα] δεν θα τιμωρηθεί για τετελεσμένο έγκλημα αλλά απρόσφορη απόπειρα [άδικο συμπεριφοράς].
Πλάνη περί την νομική υπαγωγή	Ο πλανώμενος δεν ξέρει ότι η συμπεριφορά του ή το αντικείμενο της πράξης υπάγεται στην έννοια της οικείας ποινικής διάταξης.	Κατά βάση είναι μια ειδική μορφή νομικής πλάνης. Ωστόσο είναι αρκετά περίπλοκο και κάθε φορά μπορεί να έχει διαφορετικές νομικές συνέπειες. Έτσι, εάν συνιστά πλάνη περί το άδικο γενικά, δεν καταλογίζεται εφόσον η πλάνη είναι <i>συγγνωστή</i> (31§2). Εάν συνιστά πλάνη περί το τιμωρητό (βλ. το πρδγμ του σκύλου) η άγνοια του αξιοποίνου δεν αρκεί για να αποκλείσει τον καταλογισμό (31 § 1).	Στο κλασσικό παράδειγμα, ο Α γράφει με κιμωλία την υπογραφή του τελωνειακού υπάλληλου σε παράνομο δέμα. Καίτοι ξέρει ότι <u>τελεί λαθρεμπορία</u> , δεν ξέρει ότι η υπογραφή με κιμωλία είναι «δημόσιο έγγραφο» με την έννοια της πλαστογραφίας (εδώ φαίνεται εξάλλου ότι η <i>συνείδηση του αδικίου είναι διαιρητή</i>). Εάν ο Α <i>συγγνωστά</i> αγνοούσε ότι η αναγραφή με κιμωλία της τζίφρας του τελωνειακού είναι δημόσιο έγγραφο, δεν του καταλογίζεται.
Πλάνη περί το τιμωρητό	Ο πλανώμενος ξέρει ότι πράττει γενικά άδικα αλλά δεν ξέρει ότι αυτό τιμωρείται ειδικά από την ποινική νομοθεσία.	Είναι μία ειδική μορφή νομικής πλάνης που δεν εστιάζει στο <i>άδικο</i> καθ' εαυτό αλλά στις ειδικές έννομες συνέπειες του αδικίου (την τιμώρηση). Το ΠΚ 31 § 1 ορίζει ότι μόνο η άγνοια του αξιοποίνου δεν αίρει τον καταλογισμό. Επομένως, εφόσον ήξερε ότι πράττει γενικά άδικα (αλλά όχι ότι η άδικη συμπεριφορά τιμωρείται και ποινικά) αρκεί για να αποκλειστεί η νομική πλάνη. Η πλάνη περί το τιμωρητό είναι ποινικά αδιάφορη .	Ο Α βάζει φόλα στον σκύλο του Β και τον σκοτώνει (φθορά ξένης περιουσίας). Ο Α ισχυρίζεται ότι δεν ήξερε ότι ο σκύλος συνιστά 'ιδιοκτησία' κατά τον ΠΚ και ότι θανάτωση ζώου τιμωρείται ποινικά. Έχουμε περίπτωση <i>πλάνης περί την νομική υπαγωγή</i> που δεν συνιστά πλάνη περί το άδικο αλλά πλάνη το τιμωρητό. Εφόσον ο Α ήξερε ότι πράττει –γενικά– άδικα αλλά αγνοούσε απλώς ότι θα τιμωρηθεί, κατά ΠΚ 31§1 η άγνοια του αξιοποίνου είναι αδιάφορη: ο Α θα τιμωρηθεί.

Β. Η βουλευτική όψη: ελεύθερη μη συμμόρφωση προς το δίκαιο

Ας υποθέσουμε ότι έχουμε μπροστά μας έναν άνθρωπο που χαίρει πλήρους ψυχικής και βιολογικής ωριμότητας και παρά ταύτα, διενήργησε μια πράξη (ή παράλειψη) η οποία πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος, έχοντας πλήρη επίγνωση του αδίκου και μάλιστα με δόλο (με την αξιολογικά άχρωμη έννοια της *πρόθεσης* και τίποτα άλλο), χωρίς να συντρέχει λόγος άρσης του αδίκου, επιφέροντας έτσι ένα αξιόποιο αποτέλεσμα. Είναι δεδομένο ότι ο άνθρωπος αυτός είναι ένοχος; **Όχι!** Απ' όλα τα παραπάνω, έχουμε φτάσει *σχεδόν* στην οριστική κατάφαση ενοχής, αλλά λείπει ακόμα **κάτι**: τελευταίο σκαλί στην διάγνωση της ενοχής είναι η *βουλευτική όψη του δεοντολογικού στοιχείου της ενοχής*: **ένοχος είναι ο δράστης που μπορούσε-αλλιώς αλλά δεν το έκανε!** Εάν δεν είχε άλλη επιλογή από το να διαπράξει έγκλημα (το λεγόμενο εφεξής *μη-φευκτό της υπαιτιότητας*), το επαχθέστατο μέτρο της ποινής χάνει την ίδια την τελεολογία του: η ποινή τιμωρεί όποιον από ελεύθερη βούληση επέλεξε να εγκληματήσει. Εάν *δεν-μπορούσε-αλλιώς* εν όψει των περιστάσεων, σε τι θα χρησίμευε η ποινή; Όμως, ο ΠΚ **δεν περιέχει καμία αναφορά στο μη-φευκτό της υπαιτιότητας ως γενικό λόγο άρσης του καταλογισμού!** Αντίθετα, αρκείται σε ειδικές 'διασπασμένες' διατάξεις να περιλάβει *ειδικές περιπτώσεις μη-φευκτού της υπαιτιότητας*. Αυτές είναι οι λεγόμενες **ΕΠΩΝΥΜΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ** μη φευκτού της υπαιτιότητας.

- **ΠΚ 34**: δεν είναι ένοχος αυτός που 'δεν μπορεί να συμμορφωθεί με την αντίληψή του για το δίκαιο' όχι όμως έτσι γενικά και αόριστα, αλλά *εξαιτίας* νοσηρής διατάραξης ή διατάραξης συνείδησης. Είναι δεδομένο ότι σε καταστάσεις ψυχικής ασθένειας ή διατάραξης, οποιαδήποτε άγνοια αδίκου ή μη συμμόρφωση προς αυτό είναι *συγγνωστή*.
- **ΠΚ 32**: δεν είναι ένοχος αυτός που σε κατάσταση ανάγκης προκαλεί βλάβη σε άλλον για να αποτρέψει ανάλογη βλάβη στον ίδιο (ένστικτο αυτοσυντήρησης, βλ. σανίδα του *Καρνεάδη*) ή σε συγγενικό πρόσωπο (ένστικτο στοργής).¹⁸ Εδώ αλήθεια, πως θα μπορούσε ο δράστης να *πράξει-αλλιώς*;
- **ΠΚ 23 εδ. β'**: δεν είναι ένοχος αυτός που υπερέβη τα όρια της άμυνας, εάν η επίθεση του προκάλεσε τρόμο ή ταραχή που τον οδήγησε στο έγκλημα. Και εδώ, πως θα μπορούσε σε αυτή την αψιθυμική κατάσταση, να *πράξει αλλιώς*;
- **Ειδικές διατάξεις**: ΠΚ 231 § 2, 232 § 2, 227 § 3, 308 § 3, 361 § 3, 377 § 1 : πιθανότητα απαλλαγής για λόγους ηθικούς, θυμικούς, βιολογικούς κα. Ονομάζονται και 'προσωπικοί λόγοι απαλλαγής από την ποινή.'

Γιατί; → Ο νομοθέτης δεν το εισήγαγε, φοβούμενος ότι έτσι δίνει ουσιαστικά μια *λευκή επιταγή στον δικαστή* να καταδυθεί στα άδυτα της ψυχής του ανθρώπου για να δει αν όντως *μπορούσε αλλιώς*, πράγμα που θα χαλάρωνε την ποινική καταστολή. Τίθεται λοιπόν το ερώτημα: η απαλλαγή λόγω *μη-φευκτού* (αθώς, γιατί *δεν μπορούσε αλλιώς!*) ρυθμίζεται **ΕΞΑΝΤΛΗΤΙΚΑ** στις ειδικές διατάξεις, ή από αυτές συνάγεται ένας γενικός, μη τυποποιημένος στον νόμο ΚΑΘΟΛΙΚΟΣ λόγος άρσης της ΕΝΟΧΗΣ, όπου και όταν ο άνθρωπος αυτός οδηγήθηκε στο έγκλημα επειδή *δεν μπορούσε αλλιώς*;

Πολλοί νομικοί εισήγαγαν σθεναρές αντιστάσεις σε έναν τέτοιο γενικό κανόνα. Ο *Χωραφάς* και ο *Μαγκάκης* δέχθηκαν ότι η πρόβλεψη δεν είναι εξαντλητική και διέκριναν περιπτώσεις όπου υπάρχουν '*και άλλες περιπτώσεις*' ανθρωπίνως μη-φευκτού της υπαιτιότητας (περιπτώσεις συγγνώμης πέραν του τεθειμένου δικαίου) όμως εισήγαγαν σοβαρούς περιορισμούς για να το συρρικνώσουν. Αυτές είναι οι λεγόμενες **ΑΝΩΝΥΜΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ** φευκτού της υπαιτιότητας.

Η Νομολογία δέχεται ότι υπάρχουν 'περιπτώσεις πέραν του τεθειμένου Δικαίου' όπου η ψυχική πίεση που ασκούν κάποιες έκτακτες και ανώμαλες περιστάσεις σε βαθμό ώστε να καθίσταται αδύνατη η συμμόρφωση προς τις επιταγές του Δικαίου και να μην είναι φευκτή η υπαιτιότητα. Προς τούτο χρησιμοποιεί την έκφραση *ηθική αμηχανία περί του πρακτέου που αποτελεί ιδιότυπη μορφή ανθρωπίνως μη φευκτού της υπαιτιότητας*. Βλ. τον αναισθησιολόγο που αρνήθηκε να συμπράξει σε (νόμιμη!) άμβλωση γιατί *δεν ήθελε να 'κάνει έγκλημα'* και διώχθηκε για παράβαση καθήκοντος [Πλημ. Φλώρινας].

Ο *Ανδρουλάκης* θεωρεί ότι το μη-φευκτό της υπαιτιότητας συνιστά έναν γενικό λόγο *συγγνώμης* (άρσης της ενοχής) που επιβάλλεται από το Σ: το να τιμωρείς έναν άνθρωπο επειδή έφταιξε είναι συνταγματικά επιβεβλημένο. Αντίθετα, το να τιμωρείς κάποιον που δεν έφταιξε, ακριβώς επειδή εν όψει των συνθηκών *δεν μπορούσε να πράξει αλλιώς*, τον υποβαθμίζεις σε επίπεδο πράγματος, δεν τον τιμάς σαν λογικό άνθρωπο και του προσβάλλεις την ανθρωπινή αξιοπρέπεια! Γι' αυτό, ακόμη και αν ο ΠΚ δεν προβλέπει γενική διάταξη, ο δικαστής έχει **συνταγματικά επιβεβλημένη υποχρέωση** να απαλλάξει τον δράστη άδικης πράξης που πληροί την ΑΥ, όταν ενόψει των συνθηκών διαπιστώνει ότι *δεν μπορούσε να*

¹⁸ Από το ΠΚ 32 τεκμαίρεται αμύχλητα ότι η ανάγκη δημιουργεί σφοδρή ψυχική πίεση που οδηγεί στο μη-φευκτό της υπαιτιότητας.

αποφύγει το έγκλημα (δεν είχε δηλ. *άλλως δύνασθαι πράττειν*). Σε ένα κράτος δικαίου τιμωρείται μόνο όποιος μπορούσε να αποφύγει το έγκλημα αλλά επέλεξε να το τελέσει, ήταν δηλ. προϊόν ελεύθερης μη-συμμόρφωσης με το δίκαιο.

X. Η απόπειρα του εγκλήματος

1. Εισαγωγικά

A) Ορισμός και εννοιολογικά στοιχεία

Απόπειρα ονομάζεται ένα *έγκλημα* που τιμωρείται από νόμο στο ΠΚ 42,¹⁹ του οποίου η αντικειμενική υπόσταση συνίσταται στην *αρχή εκτέλεσεως* αλλά *μη ολοκλήρωση* μιας αξιόποινης συμπεριφοράς που τιμωρείται στον νόμο ως πλημμέλημα ή κακούργημα (όχι πταίσμα) και καλύπτεται (κατά την υποκειμενική της υπόσταση) από μία '*απόφαση εκτέλεσεως*' του οικείου εγκλήματος (στο σύνολό του). Τρία είναι επομένως τα στοιχεία της απόπειρας:

Απόφαση εκτέλεσεως: Δεδομένου ότι η *απόφαση εκτέλεσης* πρέπει να καλύπτει όχι μόνο την *αρχή* της εκτέλεσης αλλά την *τελείωση* του εγκλήματος «στο σύνολό του» (με άλλα λόγια: ο αποπειρώμενος δεν θέλει την απόπειρα, αλλά την *τελείωση*!), προκύπτει ότι:

- α. Η απόπειρα είναι πάντα έγκλημα με υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση (ο ψυχικός κόσμος του αποπειρώμενου υπερβαίνει την εξωτερική του συμπεριφορά, στο μέτρο που *θέλει* κάτι παραπάνω από αυτό το οποίο διενεργεί)
- β. Η υπαιτιότητα του δράστη είναι πάντα δόλος²⁰ και μάλιστα *dolus malus* σε αντίθεση απ' ό,τι ισχύει στο τετελεσμένο έγκλημα: κατά το ΠΚ 27 § 1 με δόλο πράττει '*όποιος θέλει την παραγωγή των περιστατικών που κατά τον νόμο απαρτίζουν την έννοια αξιόποινης πράξης*'. Αντίθετα, κατά ΠΚ 42 ο αποπειρώμενος έχει '*αποφασίσει να εκτελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα*' επομένως έχει συνείδηση του αδίκου που διαπράττει.

Αρχή εκτέλεσεως: στην απόπειρα δεν τιμωρείται απλώς η '*γυμνή απόφαση*' του αποπειρώμενου να τελέσει ένα έγκλημα (τα φρονήματα δεν τιμωρούνται!). Αντίθετα, χρειάζεται ένα αντικειμενικό δεδομένο, ένα εξωτερικό στήριγμα που *εξωτερικεύει*, καθιστά ορατή στον έξω κόσμο την εγκληματική βούληση, με αποτέλεσμα να κινεί το ποινικό ενδιαφέρον. Χωρίς αρχή εκτέλεσεως, όσο και αν θέλεις να σκοτώσεις κάποιον, δεν μπορείς να τιμωρηθείς. Όμως η ίδια *συμπεριφορά* μπορεί να συνιστά *αρχή εκτέλεσεως* περισσότερων εγκλημάτων. Έτσι λ.χ. αυτός που τραβάει μαχαίρι μπορεί να έχει αποφασίσει *ελαφρά ή βαριά σωματική βλάβη* ή και *ανθρωποκτονία*. Αυτός που σκαρφαλώνει στον τοίχο ξένου σπιτιού μπορεί να έχει αποφασίσει *διάρρηξη και κλοπή, απαγωγή, βιασμό, ανθρωποκτονία ή βαριά σωματική βλάβη*. Έτσι, σε περίπτωση *πολυσήμαντης* αρχής εκτέλεσεως, πρέπει να αναζητήσουμε βεβαιότητα για το είδος του εγκλήματος όχι στα αντικειμενικά δεδομένα (αφού έχουν πολλαπλές ερμηνείες) αλλά στην υπερχειλή ΥΥ, στο περιεχόμενο της απόφασης.

Μη ολοκλήρωση: αρνητική προϋπόθεση, είναι αυτονόητο ότι αν ολοκληρωθεί το έγκλημα (έστω και λίγο μετά την πρώτη απόπειρα) έχουμε *τετελεσμένο έγκλημα που απορροφά την απόπειρα* ('μη τιμωρητή πρότερη πράξη').

B) Γιατί τιμωρείται η απόπειρα;

Η απόπειρα συνιστά ένα *ιδιόρρυθμο* έγκλημα, στο μέτρο που τιμωρείται η *αποτυχία* (μη ολοκλήρωση) ενός άλλου εγκλήματος, επομένως ο λόγος της τιμώρησης του καταρχήν διαφοροποιείται από τον λόγο τιμώρησης των άλλων εγκλημάτων. Σχετικά με τον λόγο απόπειρας, έχουν προταθεί τρεις συναφείς θεωρίες: η αντικειμενική, η υποκειμενική και η μεικτή. Το ποια θεωρία θα υιοθετήσουμε έχει σπουδαίες πρακτικές συνέπειες για τρία κομβικά ζητήματα: α) για

¹⁹ Κατά τούτο πρέπει πάντα να διακρίνουμε: άλλο το *έγκλημα απόπειρας* και άλλο η *απόπειρα εγκλήματος*. **Απόπειρα εγκλήματος** έχουμε κάθε φορά που η τέλεση ενός εγκλήματος *αρχίζει* αλλά *δεν ολοκληρώνεται*, ανεξάρτητα από το αν αυτό τιμωρείται από τον νόμο. **Έγκλημα απόπειρας** έχουμε κάθε φορά που η τέλεση ενός εγκλήματος *αρχίζει* αλλά *δεν ολοκληρώνεται* και αυτή η συμπεριφορά (της απόπειρας) **τιμωρείται ρητά από τον νόμο!** Εάν ο νόμος δεν ποινικοποιούσε στον ΠΚ 42 επ. την απόπειρα εγκλήματος, αυτή **δεν θα τιμωρούνταν**, δυνάμει του αξιώματος *n.c.n.p.s.l.* αφού οι οικείες ποινικές διατάξεις προϋποθέτουν **ολοκλήρωση**.

²⁰ Ο βαθμός δόλου στην απόπειρα εξαρτάται από τον βαθμό δόλου που απαιτείται για το τετελεσμένο έγκλημα: εάν αυτό τελείται μόνο με άμεσο δόλο, είναι αδύνατον η απόπειρα να τελεστεί με αναγκαίο ή ενδεχόμενο δόλο. Ο δόλος στην απόπειρα μπορεί να είναι άμεσος, αναγκαίος ή ενδεχόμενος! Π.χ. στον *dolus alternativus* ο Α πετάει μια πέτρα στο κεφάλι του Β, γνωρίζοντας ότι μπορεί να τον σκοτώσει ή να τον τραυματίσει (το ένα αποκλείει το άλλο). Εάν δεν τον πετύχει ή εάν τον τραυματίσει, ο Α θα τιμωρηθεί για *απόπειρα ανθρωποκτονίας με ενδεχόμενο δόλο!*

τον καθορισμό της ποινής, β) για την τιμώρηση ή μη των προπαρασκευαστικών πράξεων και γ) για την τιμώρηση (ή μη) της απρόσφορης απόπειρας (όταν είναι εννοιολογικά και πρακτικά αδύνατον εξ αρχής να ολοκληρωθεί το έγκλημα).

αα) Υποκειμενική θεωρία:

Σύμφωνα με την υποκειμενική θεωρία, η απόπειρα τιμωρείται διότι συνιστά *έμπρακτη εκδήλωση μιας στέρεης εγκληματικής βούλησης*, μιας βούλησης δηλ. εχθρικής για το δίκαιο και το έννομο αγαθό. Επομένως, η απόπειρα θα έπρεπε να τιμωρείται όπως ακριβώς και το τετελεσμένο έγκλημα (αφού η εγκληματική βούληση είναι ακριβώς η ίδια και στις δυο περιπτώσεις): η εξωτερικευθείσα και ‘εκχειλίζουσα’ απαξία της βούλησης *ισοφαρίζει* την ελλείπουσα απαξία του εγκλήματος. Επίσης, αφού η εγκληματική βούληση μπορεί να εκδηλωθεί και με μία – αντικειμενικά – ακίνδυνη πράξη (βλ. απρόσφορη απόπειρα), θα έπρεπε να τιμωρείται και η απρόσφορη απόπειρα. Ομοίως, θα έπρεπε να τιμωρούνται και οι προπαρασκευαστικές πράξεις, που συνιστούν έμπρακτη εκδήλωση της βούλησης του αποπειρώμενου.

ββ) Αντικειμενική θεωρία:

Σύμφωνα με την αντικειμενική θεωρία, *μόνη η εγκληματική πρόθεση δεν αρκεί για να προσάψει τον χαρακτηρισμό του εγκληματικού αδίκου*. Απαραίτητη είναι η ύπαρξη μιας ‘αντικειμενικής προσβολής του δικαίου’, τουλάχιστον με μία ‘διακινδύνευση του εννόμου αγαθού.’ Στο μέτρο επομένως που σε περίπτωση τετελεσμένου εγκλήματος το έννομο αγαθό δεν προσβάλλεται στον ίδιο βαθμό που προσβάλλεται με την απόπειρα (άλλο πράγμα μια άστοχη βολή κατά του Α και άλλο πράγμα να τον πυροβολήσεις προκαλώντας τον θάνατο!), θα ήταν ανεπιεικές η απόπειρα να τιμωρείται με τον ίδιο ακριβώς τρόπο που τιμωρείται το τετελεσμένο έγκλημα. Γι’ αυτό άλλωστε και ο ΠΚ 42 § 1 την τιμωρεί ‘*με ελαττωμένη ποινή*’. Επιπλέον, όπου είναι αντικειμενικά αδύνατη η τέλεση του εγκλήματος λόγω των συνθηκών ή του μέσου, η (απρόσφορη) απόπειρα είναι αντικειμενικά ακίνδυνη για το εκάστοτε έννομο αγαθό και άρα δεν θα έπρεπε να τιμωρείται. Τέλος, οι προπαρασκευαστικές πράξεις κατά την αντικειμενική θεωρία μένουν σαφώς ατιμώρητες, αφού δεν ενέχουν αυτές καθαυτές καμία διακινδύνευση του εννόμου αγαθού (λ.χ. ο Α που αγοράζει δηλητήριο για να θανατώσει τον Β, με μόνη την πράξη της αγοράς δεν θέτει κάποιον κίνδυνο για την ζωή του Β και αντικειμενικά, δεν εγκληματεί).

γγ) Μεικτή θεωρία:

Η μεικτή θεωρία, την οποία και υιοθετεί ο Κώδικάς μας υιοθετεί μια ενδιάθετη στάση, δίνοντας το προβάδισμα στην αντικειμενική θεωρία. Η *τιμώρηση της απόπειρας* είναι μια **επέκταση** της τιμώρησης για τους λόγους που ισχύουν γενικά κάθε τετελεσμένο έγκλημα. Εφόσον κάθε έγκλημα τιμωρείται επειδή ενέχει ένα *άδικο*, ομοίως η απόπειρα τιμωρείται στο μέτρο που ενέχει και αυτή, κάποιο *άδικο*. Το άδικο ενός *τετελεσμένου εγκλήματος* αναλύεται σε αντικειμενικό και υποκειμενικό άδικο: το αντικειμενικό άδικο στηρίζεται στην αντικειμενική προσβολή ενός εννόμου αγαθού (*malum actionis*), σε συσχετισμό με την οποία λειτουργεί η υποκειμενική υπόσταση. Ο κολασμός στηρίζεται σε ένα *δυσάδικο* άδικο (υποκειμενικό/αντικειμενικό). Τα ίδια πρέπει να ισχύσουν και στην *απόπειρα*. Αναμφίβολα η απόπειρα συνιστά εκδήλωση *βούλησης*, της απόφασης τέλεσης του εγκλήματος, χωρίς την οποία είναι αδύνατη η σαφής *νοηματοδότηση* οποιασδήποτε αρχής εκτέλεσως. Παράλληλα όμως, η βούληση πρέπει κάπως να *εξωτερικευθεί*, να εκδηλωθεί *εμπράκτως* στον έξω κόσμο κατά τρόπο αντικειμενικά διαγνώσιμο, ώστε να προσβάλλει κάπως το οικείο έννομο αγαθό.

Έτσι, σύμφωνα με την μεικτή θεωρία, η απόπειρα είναι τιμωρητή επειδή θίγει *αντικειμενικά* και *εξωτερικά* κάποια έννομα αγαθά (**αντικειμενικός λόγος**) αλλά και επειδή ενέχει μια σταθερή και αμετάκλητη απόφαση εκτέλεσης που έχει ήδη αρχίσει να πραγματώνεται (**υποκειμενικός λόγος**). Την θέση αυτή υιοθετεί ο ελληνικός Ποινικός Κώδικας:

Όσον αφορά το ύψος της ποινής ο ΠΚ στηρίζεται στην *αντικειμενική* θεωρία ορίζοντας ότι η απόπειρα τιμωρείται με ποινή ελαττωμένη κατά το 83 (42§1) και όχι με την πλήρη ποινή του μη-τετελεσμένου εγκλήματος: η ελλείπουσα απαξία του μη-τετελεσμένου εγκλήματος (αντικειμενικό δεδομένο) παίζει καθοριστικό ρόλο στο ύψος της ποινής.

Όσον αφορά την απρόσφορη απόπειρα, ο ΠΚ τηρεί μια *ενδιάμεση στάση*: το άρθρο 43 § 1 ορίζει ότι ‘*όποιος επιχείρησε να εκτελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα με μέσο ή αντικείμενο τέτοιας φύσης ώστε να αποβαίνει απολύτως αδύνατη η τέλεση των εγκλημάτων, τιμωρείται με ελαττωμένη ποινή μειωμένη στο μισό*’ [**γνήσια απρόσφορη απόπειρα**]. Αντίθετα, στο ΠΚ 43 § 2 ορίζει ότι ‘*όποιος επιχείρησε απρόσφορη απόπειρα από ενέχουσα παραμένει ατιμώρητος*’ [**μη γνήσια**].

Το άρθρο 43 § 1 υιοθετεί καταρχάς την *υποκειμενική θεωρία*: πράγματι εδώ, είναι *αντικειμενικά αδύνατον* να τελεστεί η αξιόποινη πράξη. Επομένως κατά την αντικειμενική θεωρία, η απρόσφορη απόπειρα θα έπρεπε να μένει ατιμώρητη αφού

δεν ήταν ικανή να οδηγήσει σε **αντικειμενική προσβολή** του εννόμου αγαθού (λ.χ. ο Α θέλει να σκοτώσει τον Β και πυροβολεί στον μπόγο πάνω στο κρεβάτι: στην πραγματικότητα είναι κουβέρτες και ο Β βρίσκεται σε ταξίδι σε άλλη χώρα). Εντούτοις, ο ποινικός νομοθέτης δεν μπορεί να παραβλέψει την *‘εν τω νω του δράστη παράσταση των γεγονότων’*, ένα υποκειμενικό στοιχείο που διαδραματίζει σπουδαίο ρόλο στην τιμώρηση της απρόσφορης απόπειρας. Μπορεί αντικειμενικά να μην ήταν καθόλου δυνατή η τέλεση του εγκλήματος, υποκειμενικά όμως *αυτό σκόπευες*. Παράλληλα όμως, ο ΠΚ μετριάζει την *υποκειμενική θέση με αντικειμενικά*: η απρόσφορη απόπειρα δεν τιμωρείται όπως η πρόσφορη (που αντικειμενικά θα μπορούσε να οδηγήσει στο αξιόποιο αποτέλεσμα), αλλά *ελαττωμένη στο μισό*.

Το άρθρο 43 § 2 υιοθετεί την *αντικειμενική θεωρία*: σε περίπτωση απρόσφορης απόπειρας λόγω *ευήθειας* (ηλιθιότητας) ο αποπειρώμενος μένει ατιμώρητος. Γιατί; Αφού τόσο στην πρόσφορη όσο και στην απρόσφορη (ευήθη και μη ευήθη, γνήσια και μη γνήσια) ο αποπειρώμενος έχει **πάντοτε** την ίδια εγκληματική βούληση, γιατί στις δυο πρώτες περιπτώσεις ο αποπειρώμενος να τιμωρείται, ενώ στην τρίτη να μένει ατιμώρητος; Η ειδοποιός διαφορά μεταξύ ευήθους και μη-ευήθους (εφεξής γνήσιας και μη-γνήσιας) απόπειρας δεν ανευρίσκεται στο *υποκειμενικό* αλλά στο *αντικειμενικό στοιχείο*: εκείνος που απειλεί ένα έννομο αγαθό με **ευήθη (μη-γνήσια)** απόπειρα δεν προσβάλλει εξ αντικειμένου το αγαθό με τον ίδιο τρόπο όπως την προσβάλλει εκείνος που τελεί μια **μη-ευήθη (γνήσια)** πλην απρόσφορη απόπειρα.

Π.χ. ο ηλίθιος Α δίνει στον Β λεμονάδα με ασπρίνη, νομίζοντας ότι αυτό το μείγμα συνιστά ‘δηλητήριο’ κι έτσι θα πεθάνει (μη γνήσια απρόσφορη απόπειρα λόγω ευήθειας). Ο Γ, πυροβολεί κατά του Δ, χωρίς να ξέρει ότι ο τελευταίος λείπει σε διακοπές και στην πραγματικότητα αυτό που πυροβολεί είναι ο απλά ένας σωρός από κουβέρτες (γνήσια απρόσφορη απόπειρα λόγω αντικειμένου) ή ότι το όπλο του είναι άσφαιρο (γνήσια απρόσφορη απόπειρα λόγω μέσου). Ο Α θα μείνει ατιμώρητος (ΠΚ 43 § 2) ενώ ο Γ και στις δυο περιπτώσεις θα τιμωρηθεί για απρόσφορη απόπειρα ανθρωποκτονίας (ελαττωμένη ποινή του ΠΚ 83, μειωμένη κατά ½, κατά ΠΚ 43 § 1). Που στηρίζεται αυτή η διαφορετική μεταχείριση; Είναι προφανές, ότι και στα τρία παραδείγματα η **ανθρωποκτόνος βούληση είναι η ίδια**. Αυτό που αλλάζει είναι ένα αντικειμενικό δεδομένο. Ποιο είναι αυτό;

Στο σημείο αυτό, πρέπει να διακρίνουμε:

Τετελεσμένο έγκλημα	Αντικειμενικό δεδομένο είναι η βλάβη της ζωής, γι’ αυτό και ο δράστης πρέπει να τιμωρηθεί με την πλήρη ποινή. Π.χ. ο Α πυροβολεί και σκοτώνει τον Β. Η πλήρης τρώση του εννόμου αγαθού αξίζει καταρχήν την ποινή που ορίζει το ΠΚ 299 στο αέριο.
Πρόσφορη απόπειρα	Αντικειμενικό δεδομένο δεν είναι η βλάβη του εννόμου αγαθού (γιατί ακριβώς το <i>νόημα</i> της απόπειρας είναι η αποτυχία βλάβης) αλλά η συγκεκριμένη διακινδύνευση του εννόμου αγαθού . Π.χ. ο Α πυροβολεί τον Β στα 100 μέτρα αλλά αστοχεί: εδώ η ζωή του Β διατρέχει συγκεκριμένο κίνδυνο , αλλά πάντως δεν πεθαίνει! Γι’ αυτό ο Α τιμωρείται μεν, αλλά με ελαττωμένη ποινή (ΠΚ 42 § 1).
Απρόσφορη απόπειρα	Γνήσια (λόγω μέσου/αντικειμένου): αντικειμενικό δεδομένο δεν είναι κανένας συγκεκριμένος κίνδυνος! Π.χ. ο Α πυροβολεί τον Β με όπλο ‘άσφαιρο’: η ζωή του Β δεν διατρέχει κανένα αντικειμενικό κίνδυνο! Η απρόσφορη απόπειρα χαρακτηρίζεται πάντοτε <i>‘ακίνδυνη’</i> για το έννομο αγαθό. Γι’ αυτό η γνήσια απρόσφορη απόπειρα τιμωρείται με το ½ της ποινής της πρόσφορης απόπειρας (ΠΚ 43§1). Μη γνήσια (λόγω ευήθειας): αντικειμενικό δεδομένο εδώ δεν είναι κανένας απολύτως κίνδυνος διότι ακόμα και αν υπήρχε ανθρωποκτόνος βούληση, η συμπεριφορά αυτή δεν θα μπορούσε με κανένα τρόπο να οδηγήσει σε αφηρημένο ή συγκεκριμένο κίνδυνο, πολλώ δε μάλλον σε βλάβη. Γι’ αυτό κατά ΠΚ 43 § 2 η μη-γνήσια απόπειρα δεν είναι άξια ποινής και μένει ατιμώρητη.

Για τον λόγο τιμώρησης της γνήσιας απρόσφορης απόπειρας έχουν προταθεί 3 θεωρίες:

1. **Η θεωρία της εντυπώσεως**: μπορεί αυτός που τελεί γνήσια απρόσφορη απόπειρα να μην προξενεί κάποιον συγκεκριμένο κίνδυνο για το έννομο αγαθό που θα ήθελε να βλάψει. Παραμένει όμως ως αντικειμενικό δεδομένο μια συμπεριφορά η οποία δημιουργεί στους τρίτους μια *εντύπωση κακή και βλαπτική*, η οποία **κλονίζει** την πεποίθηση των κοινωνιών του δικαίου για την έννομη τάξη. Π.χ. ο Α πυροβολεί με άσφαιρο όπλο, ο πορτοφολάς Β βάζει το χέρι του στην άδεια τσέπη

του Γ, η Δ νομίζει ότι είναι έγκυος και παίρνει εκτρωτικό φάρμακο. Εν όψει του γενικοπροληπτικού προσανατολισμού του ποινικού δικαίου, *‘όταν μια απρόσφορη απόπειρα είναι ικανή να δημιουργήσει μια κλονίζουσα το δίκαιο εντύπωση στους κοινωνούς του δικαίου, είναι αξιόποινη’*. Αντίθετα, στην μη-γνήσια απόπειρα (θάνατος με πορτοκαλάδα), ο αποπειρώμενος δεν κλονίζει την εμπιστοσύνη των κοινωνών του δικαίου (απλώς είναι ηλίθιος) και άρα δεν τιμωρείται.

≠ Η άποψη αυτή επικρίνεται ως *γενικόλογη, αόριστη και ταυτολογούσα*: κλονίζουσα το δίκαιο εντύπωση είναι η απόπειρα που είναι αξιόποινη και αξιόποινη είναι η κλονίζουσα το δίκαιο εντύπωση (λογικό σφάλμα!).

2. Η θεωρία της επικινδυνότητας: κατά μια άλλη θεωρία, η γνήσια απρόσφορη απόπειρα δεν θέτει συγκεκριμένη **δικινδύνευση ενός εννόμου αγαθού** (το ‘άσφαιρο’ πιστόλι δεν απειλεί κανέναν) αλλά είναι **γενικά επικίνδυνη συμπεριφορά**. Γενική (αφηρημένη) ‘**επικινδυνότητα**’ σημαίνει ότι *in concreto* μπορεί να μην τίθεται κανένας κίνδυνος για το έννομο αγαθό (π.χ. κάποιος επιχειρεί να διαρρήξει ένα άδειο χρηματοκιβώτιο), γενικά όμως αυτού του είδους η συμπεριφορά είναι *επικίνδυνη* (*in abstracto* κίνδυνος) διότι γενικά από τέτοιες συμπεριφορές μπορεί να προκύψει κίνδυνος (βλ. παραπάνω για την έννοια της επικινδυνότητας). Είπαμε και πριν, ότι η *αφηρημένη επικινδυνότητα* κρίνεται *ex ante* με υποκειμενικά κριτήρια: έτσι στην γνήσια απρόσφορη απόπειρα, ο αποπειρώμενος που έχει μπροστά του ένα άδειο χρηματοκιβώτιο δεν μπορεί να ξέρει ότι αυτό είναι άδειο, προβαίνει όμως σε μια *γενικά επικίνδυνη συμπεριφορά*, και γι’ αυτό θα τιμωρηθεί. Η ‘**επικινδυνότητα**’ και όχι ο ‘**συγκεκριμένος κίνδυνος**’ είναι το αντικειμενικό δεδομένο που δικαιολογεί την τιμώρηση της απρόσφορης απόπειρας, ακόμα και αν αντικειμενικά, *in concreto* δεν συνέτρεξε κανέναν κίνδυνο. Αντίθετα, στην μη-γνήσια απρόσφορα, με *ex-ante* εκτίμηση των πραγμάτων από έναν συνετό παρατηρητή, με βάση τις παραστάσεις που διέθετε γι’ αυτά ο δράστης, δεν τίθεται **κανένας απολύτως κίνδυνος ούτε η απρόσφορα από ευήθεια είναι ‘επικίνδυνη’**. Γι’ αυτό δεν είναι ‘αληθινή’ αξιόποινη απόπειρα (εξ ου, *μη γνήσια*) και άρα δεν τιμωρείται.

≠ Η άποψη αυτή επικρίνεται ως *εσφαλμένη*: η επικινδυνότητα δεν είναι ασφαλές κριτήριο (επικίνδυνες είναι και οι προ-παρασκευαστικές πράξεις, αυτές όμως δεν τιμωρούνται!). Απρόσφορη απόπειρα χωρίς συγκεκριμένο αντικείμενο (γενικά και αόριστα) δεν νοείται: ο δράστης πάντα στοχεύει σε ένα συγκεκριμένο πρόσωπο ή αντικείμενο.

3. Η θεωρία της θραύσης της ειρήνευσης του εννόμου αγαθού (Ανδρουλάκης), βλ. παρακάτω.

2. Η ανάλυση των στοιχείων της απόπειρας

Κάθε έγκλημα αναπτύσσεται χρονικά σε μία αλληλουχία σκέψεων και πράξεων, με αρχή, μέση και τέλος. Στην αφετηρία βρίσκεται η *εγκληματική ιδέα* (μιλάμε φυσικά για τον δόλο): ο εγκληματίας σκέφτεται να τελέσει ένα έγκλημα, για διάφορα κίνητρα (φθόνος, μίσος, απληστία, ορμές). Η ιδέα περνάει στην φάση της επεξεργασίας: ο πιθανός εγκληματίας σταθμίζει τα υπέρ και τα κατά. Εάν υπερνικήσει η εγκληματική ιδέα, πλέον μιλάμε για *απόφαση τέλεσης εγκλήματος* (εδώ ακριβώς, εντοπίζεται το υποκειμενικό στοιχείο της απόπειρας!). Για την υλοποίηση της απόφασής του, ο πιθανός εγκληματίας προβαίνει σε μια σειρά προπαρασκευαστικών πράξεων που απλώς ετοιμαίνουν το έδαφος, χωρίς να συνιστούν καθαυτές αξιόποινες πράξεις (π.χ. προμηθεύεται το όπλο, αγοράζει δηλητήριο, αρπάζει μια πέτρα, παρακολουθεί το θύμα που αποφάσισε να βιάσει). Αφού προετοιμαστεί κατάλληλα, περνάει πια στην πράξη: βρισκόμαστε στην αρχή εκτελέσεως όπου εντοπίζεται το αντικειμενικό στοιχείο της απόπειρας: ο δράστης τραβάει το όπλο, ρίχνει το δηλητήριο στο ρόφημα, παίρνει φόρα για να ρίξει την πέτρα, σκαρφαλώνει στο σπίτι του θύματος που θα βιάσει. Η τέλεση μπορεί να διαρκέσει μια στιγμή ή και παραπάνω, με μία πράξη ή περισσότερες εκτελεστικές πράξεις. Μέχρι και την τελείωση του εγκλήματος, χωρεί ακόμη *υπαναχώρηση*. Μόλις όμως επέλθει το αξιόποινο αποτέλεσμα (θάνατος, βιασμός), το έγκλημα έχει τελεστεί.

Η απόπειρα κατά το ΠΚ 42 τιμωρείται αυτοτελώς, ακόμα και αν δεν επήλθε το αξιόποινο αποτέλεσμα. Για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της απόπειρας χρειάζονται κατά ΠΚ 42 δυο βασικά στοιχεία: ένα υποκειμενικό (*απόφαση εκτελέσεως*) και ένα αντικειμενικό (*αρχή εκτελέσεως*).

Α) Απόφαση εκτελέσεως

Απόφαση εκτελέσεως είναι μια ενδιάθετη ψυχική κατάσταση, κατά την οποία ένας πιθανός εγκληματίας, αφού σταθμίσει τα υπέρ και τα κατά, καταλήγει στην επιλογή να τελέσει ένα έγκλημα. Η απόφαση βρίσκεται στην υποκειμενική υπόσταση της απόπειρας και συνίσταται σε έναν *δόλο*. Όπως κάθε δόλος, ο δόλος απόπειρας προϋποθέτει *γνώση* του ενδεχομένου

ή βέβαιου αποτελέσματος και βούληση να επέλθει το αποτέλεσμα αυτό (με την μορφή επιδίωξης ή της αποδοχής του ενδεχομένου). Έτσι είναι καθ' όλα δυνατή η απόπειρα με ενδεχόμενο δόλο: ο Α βάζει φωτιά στο σπίτι, γνωρίζοντας το ενδεχόμενο να βρίσκονται μέσα άνθρωποι, πράγμα που αποδέχεται ως ενδεχόμενο (ή και αναγκαίο): εάν πιαστεί λίγο πριν την πυρκαγιά με βενζίνη και σπέρτα στα χέρια έτοιμος να βάλει φωτιά, θα τιμωρηθεί για απόπειρα ανθρωποκτονίας με ενδεχόμενο ή αναγκαίο δόλο. Αυτονόητο είναι ότι για να υπάρχει απόπειρα με ενδεχόμενο δόλο, πρέπει το τετελεσμένο έγκλημα να μπορεί να επιτευχθεί με αυτόν τον δόλο. Η απόφαση επίσης περιλαμβάνει και τα υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου (σε απόπειρα κλοπής, ο δράστης πρέπει να έχει αποφασίσει και τον σκοπό παράνομης ιδιοποίησης, στην απόπειρα απάτης, τον σκοπό παράνομου περιουσιακού οφέλους). Πότε έχουμε όντως ειλημμένη απόφαση; Απόφαση υπάρχει όταν φαίνεται ξεκάθαρα από τα πράγματα ότι ο δράστης έχει εσωτερικά περάσει κάθε όριο κι έχει μπει σε διαδικασία να τελέσει το έγκλημά του (π.χ. ο ανώμαλος Α ξεμοναχιάζει δυο κοριτσάκια στο υπόγειό του). Πρόβλημα ανακύπτει στις πολυσήμαντες συμπεριφορές: ο Α συλλαμβάνεται ενώ σκαρφαλώνει σε ένα σπίτι: τι έχει αποφασίσει; Διάρρηξη; Κλοπή; Διατάραξη οικογενειακής ειρήνης; Βιασμός; Ανθρωποκτονία; Βλάβη; Στο σημείο αυτό πρέπει να λάβουμε υπόψη 'τα ίδια τα πράγματα' που μιλάνε από μόνα τους. Εκεί, τα εξωτερικά δεδομένα θα ενδεικνύουν και τις αληθινές προθέσεις του Α.

B) Αρχή εκτέλεσεως

Ένα κεντρικό ζήτημα στην απόπειρα είναι *πότε υπάρχει η 'αρχή εκτέλεσεως'* που απαιτεί το ΠΚ 42 και πως διακρίνεται η απόπειρα από τις μη-τιμωρητές προπαρασκευαστικές πράξεις. Συναφώς, έχουν προταθεί διάφορες θεωρίες:

- **Υποκειμενική θεωρία:** η υποκειμενική θεωρία δεν κοιτάει 'προς τα μπρος' (συνάφεια και αμεσότητα της αρχής εκτέλεσης προς την πλήρωση της ΑΥ) αλλά μάλλον 'προς τα πίσω' (με αναφορά προς την εγκληματική απόφαση, δηλ. στα υποκειμενικά στοιχεία του εσωτερικού κόσμου του δράστη). Αρχή εκτέλεσεως, υπάρχει, όταν ο δράστης 'εξωτερικεύει την εγκληματική του βούληση' και *διαβαίνει το όριο νομιμότητας*, ώστε να μην υπάρχει γυρισμός (μεταφορικά: περνάει τον Ρουβίκωνα και καίει τα καράβια του). Την στιγμή αυτή ο δράστης *εκτίθεται προς το έγκλημα* και η συμπεριφορά του καθίσταται **ανεπανόρθωτα εγκληματική**. Λ.χ. ο παιδόφιλος Π σταματάει να παρατηρεί την παιδική χαρά και χαρίζοντάς του καραμέλες απομακρύνει ένα μικρό παιδί απ' του γονείς του.

Μειονεκτήματα: η υποκειμενική θεωρία ασφαλώς δεν μπορεί να δώσει ικανοποιητικές λύσεις διότι ο εσωτερικός κόσμος του δράστη είναι ιδιαίτερα ολισθηρός και ανεξιχνίαστος. Η στοιχειοθέτηση της απόπειρας πρέπει να λαμβάνει φυσικά υπόψη την '*παράσταση των γεγονότων εν τω νω του δράστη*', αλλά αυτή πρέπει να *εξωτερικεύεται* και να στηρίζεται σε εξωτερικά δεδομένα (*ex re*) και όχι με αυθαίρετες παραδοχές. Η υποκειμενική διάσταση αναγνωρίζεται ρητά στον γερμανικό ΠΚ και αποκτά μεγάλη σπουδαιότητα στις *πολυσήμαντες συμπεριφορές*: εκεί που το ίδιο φαινόμενο μπορεί να σημαίνει αρχή εκτέλεσης πολλών εγκλημάτων, η αναγωγή στην απόφαση-δόλο του δράστη (μην ξεχνάμε: απόπειρα = υπερχειλής ΥΥ) έχει καθοριστική σημασία. Η αρχή εκτέλεσης όμως πρέπει να ορίζεται το πρώτον αντικειμενικά.

- **Ουσιαστική αντικειμενική θεωρία:** σύμφωνα με την παλαιά αυτή θεωρία (που πλέον δεν υποστηρίζει κανένας), αρχή εκτέλεσεως υπάρχει όταν ο δράστης *θέτει σε συγκεκριμένο κίνδυνο το έννομο αγαθό*, με άλλα λόγια, όταν υπάρχει συγκεκριμένος κίνδυνος να συντρίξουν τα περιστατικά που πληρούν την οικεία ΑΥ του εγκλήματος.

Μειονεκτήματα: ο 'κίνδυνος' είναι λάθος κριτήριο για την εννοιολογική προσέγγιση της απόπειρας. Πρώτα-πρώτα, στην απρόσφορη απόπειρα, δεν υφίσταται '*συγκεκριμένος κίνδυνος*' επομένως, εάν μέναμε πιστοί σε αυτήν την θεωρία δεν θα υπήρχε και αρχή εκτέλεσεως, πράγμα *εσφαλμένο* αφού ο ΠΚ τιμωρεί την απρόσφορη απόπειρα στο ΠΚ 43. Επιπλέον, η θεωρία αυτή δεν ορίζει τον βαθμό του κινδύνου ή την εγγύτητά του και παραγνωρίζει ότι και οι μη-τιμωρητές προπαρασκευαστικές πράξεις μπορεί να είναι επικίνδυνες.

- **Τυπική αντικειμενική θεωρία:** σύμφωνα με την θεωρία αυτή, αρχή εκτέλεσεως υπάρχει όταν τελείται έστω και ένα μέρος της περιγραφόμενης στον νόμο συμπεριφοράς (το μέρος έναντι του όλου).

Μειονεκτήματα: η θεωρία αυτή είναι ορθή κατά βάση όσον αφορά τα εγκλήματα συμπεριφοράς, όπου δηλ. ο νόμος περιγράφει σαφώς στην διάταξη την αξιόποινη συμπεριφορά (π.χ. στην απάτη). Στα εγκλήματα όμως αποτελέσματος, ο νόμος αρκείται να ποινικοποιήσει την επέλευση ενός αξιόποινου αποτελέσματος, χωρίς να εξειδικεύει *με ποιον τρόπο* θα επέλθει (π.χ. στην ανθρωποκτονία). Επομένως παραμένει άλυτο το ζήτημα πως διακρίνεται στα εγκλήματα συμπεριφοράς η 'αρχή εκτέλεσεως'. Επιπλέον, υπάρχει ένα άλλο πρόβλημα με την θεωρία αυτή: πολλές φορές ο νόμος περιγράφει την συμπεριφορά, αλλά μόνη η τέλεση *μέρους* της δεν είναι ποινικά ενδιαφέρουσα. Π.χ. στην απάτη, εάν ο Α

αρχίζει να ‘παραμυθιάζει’ την Β ότι είναι εξάδελφοι για να κερδίσει την εμπιστοσύνη της και να της αποσπάσει χρήματα στο μέλλον (παράνομο περιουσιακό όφελος): μόνο το γεγονός ότι ο Α ‘παριστά ψευδή γεγονότα ως αληθή’ αν και ενέχει εκτέλεση μέρους της ΑΥ του ΠΚ 386 § 1, δεν συνιστά αξιόποινη απόπειρα! Πρόκειται για ‘προπαρασκευαστικές πράξεις της αντικειμενικής υπόστασης’ και όχι για αξιόποινη απόπειρα.

- **Νέα τυπική αντικειμενική θεωρία:** σύμφωνα με την νέα εκδοχή της τυπικής αντικειμενικής θεωρίας (η οποία επιχειρεί μια ‘ουσιαστική διεύρυνση’ της προηγούμενης), πρέπει να διακρίνουμε: στα εγκλήματα συμπεριφοράς αρχή εκτέλεσης υπάρχει με την τέλεση τουλάχιστον ενός μέρους της περιγραφόμενης στην ΑΥ συμπεριφοράς. Στα εγκλήματα αποτελέσματος, αρχή εκτέλεσης υπάρχει όταν τελείται η τελευταία πράξη η οποία κατά την φύση της και κατά την εξέλιξη των πραγμάτων, επιφέρει την πλήρωση της ΑΥ του εγκλήματος. Αυτός είναι ο λεγόμενος **τύπος του Frank**. Έτσι, όταν ο Α τραβάει σκανδάλη, ρίχνει δηλητήριο ή ξεκλειδώνει την πόρτα για να διαρρήξει το σπίτι, η πράξη συνιστά αρχή εκτέλεσης.

Μειονεκτήματα: είναι προφανές ότι η θεωρία αυτή στενεύει υπερβολικά την έννοια της αρχής εκτελέσεως και αφήνει ατιμώρητες μια σειρά από ενέργειες που προφανώς είναι αξιόποινες. Έτσι με τον τύπο αυτό μένει ατιμώρητος ο Α που ‘σημαδεύει τον Β’, ο Γ που ετοιμάζεται να ρίξει την σταγόνα στο ρόφημα, ο Δ που στοχεύει τον Ε με μαχαίρι, απλώς και μόνο δεν είναι οι τελευταίες πράξεις. Έτσι, ο Frank προτείνει ένα **δεύτερο τύπο:** ‘αρχή εκτελέσεως συνιστούν και όλες οι πράξεις οι οποίες δυνάμει της άμεσης και αναγκαίας σχέσης συνάφειας προς την πράξη της ΑΥ του εγκλήματος, αποτελούν κατά την φυσική αντίληψη συστατικά της πράξης’ και ‘άγουν αμέσως σε αυτήν, αν δεν ήθελαν ανακοπούν για οποιονδήποτε λόγο’ (Μπουρόπουλος). Την άποψη αυτή υιοθετεί ο Άρειος Πάγος. ➔ ΣΥΝΑΦΕΙΑ + ΑΜΕΣΟΤΗΤΑ.

Έτσι θα τιμωρηθεί αυτός που σκοπεύει με όπλο και δεν πυροβολεί (ακόμα) ή αυτός που καταλαμβάνεται να διαρρηγνύει την πόρτα του σπιτιού για να κλέψει τα αντικείμενα (αντίθετα, ο Μανωλεδάκης θεωρεί ότι πρέπει ο κλέπτης να ‘αγγίξει’ το κλοπιμαίο, ως η τελευταία φυσική πράξη πριν από το αποτέλεσμα της αφαίρεσης). Ομοίως, αυτός που βάζει το χέρι στην τσέπη του διπλανού του στο βαγόνι, τελεί απόπειρα κλοπής (ακόμα και αν η τσέπη είναι άδεια) διότι η πράξη αυτή μπορεί, δυνάμει της άμεσης και αναγκαίας συνάφειας με την αφαίρεση να οδηγήσει σε κλοπή.

- **Θεωρία της εντύπωσης:** ο Roxin υποστηρίζει ότι η αφού η απόπειρα τιμωρείται επειδή διαταράσσει την εντύπωση των κοινωνιών του δικαίου για την ειρηνική έννομη τάξη, αντίστοιχα αρχή εκτελέσεως υπάρχει όταν η συμπεριφορά του δράστη παρέχει ένα τέτοιο αντικειμενικό έρεισμα, ώστε κλονίζει την εμπιστοσύνη στην ισχύ της έννομης τάξης και στην ασφάλεια του δικαίου. Η απόπειρα δηλ. ξεκινάει μόλις ο δράστης φανερώνει την πρόθεσή του να τελέσει το έγκλημα. Σημασία έχει η ενέργεια να προσβάλλει την σφαίρα του θύματος και να τελεί σε χρονική αμεσότητα με την πράξη της ΑΥ.

Μειονεκτήματα: η θεωρία αυτή είναι γενική και αόριστη και δεν παρέχει κανένα ασφαλές κριτήριο για το πότε ακριβώς ‘διαταράσσεται’ η έννομη τάξη και πώς ορίζεται η σφαίρα προστασίας, ενώ προπαρασκευαστικές πράξεις μπορεί οι ίδιες να διαταράσσουν το αίσθημα προστασίας. Βλ. εκτενή κριτική για την θεωρία της εντύπωσης παραπάνω.

- **Θεωρία της ‘θραύσης της ειρήνευσης του εννόμου αγαθού’:** σύμφωνα με τον Ανδρουλάκη, η αρχή εκτελέσεως μπορεί να καθοριστεί μόνο με αναφορά στον ίδιο τον λόγο τιμώρησης της απόπειρας: η απόπειρα αρχίζει την στιγμή που αρχίζει και ο λόγος τιμώρησής της! Όπως επισημαίνει, στο τετελεσμένο έγκλημα βασικός λόγος τιμώρησης είναι η **βλάβη** που προκαλείται σε ένα έννομο αγαθό και στην κοινωνία σαν σύνολο (με την μορφή ουσιαστικής βλάβης ή κινδύνου). Στην πρόσφορη απόπειρα, λόγος τιμώρησης είναι ένας **συγκεκριμένος κίνδυνος βλάβης** που θα μπορούσε *in concreto* να προκύψει. Στην απρόσφορη (γνήσια απόπειρα) υπάρχει ένα τρίτο είδος ‘προσβολής’. Εάν παρατηρήσουμε την κοινωνική πραγματικότητα, θα δούμε ότι τα έννομα αγαθά δεν υπάρχουν στο κενό, αλλά σε ένα κοινωνικό περιβάλλον, διαταγμένα κατά τέτοιο τρόπο ώστε να περιβάλλονται μια ‘πραγματομένη εμπιστοσύνη’ ή αλλιώς μια ‘ειρηνευμένη κατάσταση’: κάθε έννομο αγαθό βρίσκεται σε μια κατάσταση ειρήνευσης, χάρη σε κάποιους εγκατεστημένους θεσμούς που το προστατεύουν και καθιστούν δύσκολη την πρόσβαση σε αυτό. Έτσι λ.χ. ο τοίχος προστατεύει την πρόσβαση στην οικιακή ειρήνη, ο οίκος προστατεύει την πρόσβαση στην ιδιωτική σφαίρα, οι πόρτες εμποδίζουν την πρόσβαση στο άτομο, ο σωματοφύλακας εμποδίζει την προσβολή της ζωής κ.ο.κ. Αυτές οι σφαίρες ανήκουν στο έννομο αγαθό και απολαμβάνουν κάποια από την προστασία του. Έτσι, ο αληθινός λόγος τιμώρησης της απρόσφορης (γνήσιας) απόπειρας είναι η θραύση της ειρήνευσης του εννόμου αγαθού, ακόμα και αν αυτό δεν απειλήθηκε ποτέ *in concreto*. Ο Α που εισήλθε στο σπίτι του Β (που λείπει σε διακοπές) για να τον δολοφονήσει και πυροβολεί στα μαξιλάρια, δεν έθεσε ποτέ σε κίνδυνο την ζωή

του. Θα τιμωρηθεί όμως, επειδή παραβίασε την ειρήνευση της ζωής του Β. Ομοίως, αρχή εκτέλεσης υπάρχει την στιγμή που κλονίζεται η ειρηνευμένη κατάσταση του εννόμου αγαθού με την εχθρική προσέγγιση και διείσδυση στην σφαίρα-ζώνη προστασίας που το περιβάλλει ακόμα και αν δεν είναι *in concreto* επικίνδυνη.

Γ) Απόπειρα επί εγκλημάτων παραλείψεως

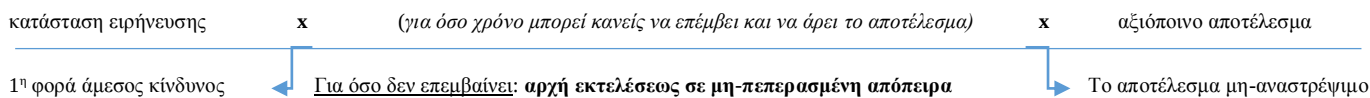
Υπάρχει απόπειρα στα εγκλήματα που τελούνται με παράλειψη; Ναι ! Το ΠΚ 42 ορίζει ότι χρειάζεται *‘αρχή εκτέλεσεως’* που υποδηλώνει πράξη και ενέργεια, όμως το ΠΚ 14 ορίζει ότι όπου ο νόμος ορίζει *‘πράξη’* περιλαμβάνεται σε αυτόν τον όρο και η *‘παράλειψη’*. Πρέπει όμως να διακρίνουμε:

- Στα μη-γνήσια εγκλήματα παραλείψεως, όποιος έχει μια ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να αποτρέψει την επέλευση του αξιόποινου αποτελέσματος, αλλά αποφασίζει (βουλευτικό στοιχείο) να αδρανήσει ώστε να επιτρέψει την επέλευση του τελευταίου, όμως από κάποιον λόγο τελικά αυτό το αποτέλεσμα ανατραπεί, ο υπόχρεος προβαίνει σε *‘απόπειρα μη-γνήσιου εγκλήματος ενεργείας τελούμενου δια παραλείψεως’*. Για παράδειγμα, η διαταραγμένη μητέρα Μ αποφασίζει να θανατώσει το παιδί της, έτσι σταματάει να το ταΐζει μέχρι να πεθάνει. Εάν οι γείτονες καλέσουν την Αστυνομία ακούγοντας το κλάμα του παιδιού και αυτό σωθεί, η Μ έχει τελέσει *απόπειρα ανθρωποκτονίας δια παραλείψεως*. Πρόβλημα προκύπτει για το χρονικό σημείο έναρξης της αρχής εκτέλεσεως της παράλειψης για την ανάγκη της απόπειρας. Τρεις απόψεις:
- ✓ Πρώτη άποψη: αρχή εκτέλεσης της αξιόποινης παράλειψης υπάρχει μόλις ανακύψει **για πρώτη φορά** η υποχρέωση αποτροπής του αποτελέσματος και ο υπόχρεος αφήσει να περάσει ανεκμετάλλευτη η πρώτη ευκαιρία να διασώσει το έννομο αγαθό. Έτσι όμως καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η Μ βρίσκεται σε (μη-πεπερασμένη) απόπειρα ανθρωποκτονίας την πρώτη στιγμή που θα πεινάσει το βρέφος της (εκτός φυσικά αν το ταΐσει μετά, οπότε θα έχουμε υπαναχώρηση από μη πεπερασμένη απόπειρα, που μένει ατιμώρητη), πράγμα παράλογο! Η πρώτη άποψη λοιπόν διευρύνει υπερβολικά τα όρια του αξιοποίνου.
- ✓ Δεύτερη άποψη: αρχή εκτέλεσης της αξιόποινης παράλειψης υπάρχει μόλις χαθεί και η **τελευταία ευκαιρία** που είχε το άτομο για να αποτρέψει το αποτέλεσμα. Αφού έως τότε είχε την δυνατότητα να ενεργήσει, δεν έχει συμβεί τίποτα και άρα δεν βρίσκεται καν σε απόπειρα. Έτσι φτάνουμε στο συμπέρασμα ότι, εάν η Αστυνομία επέμβει και βρει το αποστεωμένο και ημιλιπόθυμο βρέφος της Μ, η Μ δεν θα τιμωρηθεί για απόπειρα ανθρωποκτονίας διότι δεν έχει παρέλθει ακόμα η τελευταία ευκαιρία να το σώσει. Έτσι στενεύουν υπερβολικά τα όρια του αξιοποίνου.
- ✓ Τρίτη άποψη: η ενδιάμεση τρίτη άποψη θεωρεί ότι *αρχή εκτέλεσεως υπάρχει όταν ο υπόχρεος μένει άπρακτος απέναντι σε μία κατάσταση ΑΜΕΣΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ που με βεβαιότητα θα οδηγήσει στην καταστροφή του εννόμου αγαθού*. Όταν ο κίνδυνος είναι άμεσος, όποιος φέρει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση φέρει και άμεση υποχρέωση να αποτρέψει τον κίνδυνο. Εάν δεν το πράξει, βρίσκεται σε απόπειρα μη-πεπερασμένου εγκλήματος παράλειψης. Εάν το πράξει, έχουμε (μη τιμωρητή) υπαναχώρηση σε πεπερασμένη απόπειρα.
- Στα γνήσια εγκλήματα παραλείψεως (π.χ. παράλειψη λύτρωσης, παρασιώπηση εγκλήματος):

- ✓ Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη: είναι **αδιανόητη** η απόπειρα στα γνήσια εγκλήματα παραλείψεως! Αν παρέλθει το χρονικό σημείο που ορίζει ο νόμος και ο δράστης παραλείπει την υποχρέωσή του, έχουμε ήδη τετελεσμένο έγκλημα. Εάν δεν έχει παρέλθει, δεν έχουμε καν αρχή εκτέλεσεως. Δεν υπάρχει χώρος για απόπειρα.
- ✓ Σύμφωνα με τον Ανδρουλάκη: η απόπειρα στα γνήσια εγκλήματα παραλείψεως είναι **νοητή**. Ο νόμος σπάνια ορίζει χρονικό σημείο στο οποίο τελείται η παράλειψη. Στις περιπτώσεις αυτές πράγματι η απόπειρα δεν είναι νοητή. Υπάρχουν όμως και εγκλήματα όπου η παράλειψη συντελείται σε ορισμένη διάρκεια, επομένως το έγκλημα θεωρείται πεπερασμένο μονάχα εφόσον δεν είναι πλέον δυνατή η αποτροπή ενός αποτελέσματος.

Π.χ. στο έγκλημα παρασιώπησης ΠΚ 232 η υποχρέωση αναγγελίας εγκλήματος γεννάται μόλις *πληροφορηθεί* κάποιος την τέλεση ή μελέτη αξιόποινης πράξης και παύει μόλις παύσει το *έγκαιρο* της καταγγελίας. Με την πρώτη παράλειψη δεν έχουμε τετελεσμένο έγκλημα (αφού είναι ακόμη δυνατή η έγκαιρη ενημέρωση της αρχής!). Άρα, για όσο χρόνο είναι δυνατή η έγκαιρη αναγγελία, έχουμε *αρχή εκτέλεσεως μη-πεπερασμένη απόπειρα σε γνήσιο έγκλημα παραλείψεως*. Εάν τελικά το άτομο αυτό επέμβει εγκαίρως και αποτρέψει το παράνομο αποτέλεσμα, έχουμε *υπαναχώρηση σε μη-πεπερασμένη απόπειρα*, πράγμα που μένει ατιμώρητο. Εάν παρέλθει και η τελευταία ευκαιρία έγκαιρης αναγγελίας, έχουμε τετελεσμένο έγκλημα παρασιώπησης. Ομοίως, στην παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής μη-

πεπερασμένη απόπειρα έχουμε την πρώτη στιγμή: **άμεσος κίνδυνος ζωής** σημαίνει **άμεση ενεργοποίηση της υποχρέωσης λύτρωσης**. Εάν αυτός παραλείπει, βρίσκεται ήδη σε μη-πεπερασμένη απόπειρα παράλειψης λύτρωσης, έως και την τελευταία στιγμή που ήταν εφικτή η λύτρωση. Με το πέρας της τελευταίας στιγμής, υπάρχει τετελεσμένο έγκλημα. Εάν επέμβει στο μεταξύ: μη τιμωρητή υπαναχώρηση σε μη-πεπερασμένη απόπειρα. Σχηματικά:



Συμπερασματικά: αρχή εκτελέσεως υπάρχει...

- Για τα εγκλήματα συμπεριφοράς: όταν ο δράστης έχει τελέσει τουλάχιστον ένα μέρος της περιγραφόμενης στον νόμο συμπεριφοράς ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος [**τυπική αντικειμενική**]
- Για τα δε εγκλήματα αποτελέσματος: όταν ο δράστης προβαίνει σε τέτοιες πράξεις που δυνάμει της άμεσης και αναγκαίας συνάφειας προς το αξιόποινο αποτέλεσμα, αποτελούν κατά την φυσική αντίληψη συστατικά της πράξης και άγουν αμέσως στο έγκλημα, αν δεν ήθελαν ανακοπούν για οποιονδήποτε λόγο [**νέα αντικειμενική τυπική**]. Επιπλέον, εντάσσονται στην αρχή εκτελέσεως και οι προηγούμενες πράξεις που *εκφράζουν την υποκειμενική εγκληματική βούληση του δράστη* [**υποκειμενική**] και θρυμματίζουν την ειρήνευση του εννόμου αγαθού [**θεωρία της ειρήνευσης**].
- Για τα γνήσια εγκλήματα παραλείψεως: όταν ο υπόχρεος μένει άπρακτος απέναντι σε μία κατάσταση άμεσου κινδύνου που με βεβαιότητα θα οδηγήσει στην καταστροφή του εννόμου αγαθού. Εάν επέμβει: μη τιμωρητή υπαναχώρηση.
- Για τα μη-γνήσια εγκλήματα παραλείψεως: όταν ο υπόχρεος μένει άπρακτος απέναντι σε μία ενεργοποιημένη άμεση υποχρέωσης αποτροπής του αποτελέσματος ενώ είναι ακόμα εφικτή η αποτροπή του. Εάν επέμβει: υπαναχώρηση.

3. Απρόσφορη απόπειρα

ΠΚ 43: 'όποιος επιχείρησε να εκτελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα με μέσο ή κατά αντικείμενο τέτοιας φύσης ώστε να αποβαίνει **απολύτως** αδύνατη η τέλεση των εγκλημάτων αυτών, τιμωρείται με την ποινή του 83 ελαττωμένη στο μισό.' Το ΠΚ 43 διακρίνει την απόπειρα σε πρόσφορη και απρόσφορη.

- ✓ **Πρόσφορη** γενικά είναι η απόπειρα του εγκλήματος που θα είχε ευοδωθεί, εάν δεν ήθελε παρεμβληθεί κάποιο άλλο γεγονός το οποίο απέτρεψε την τελειώσή του. Η πρόσφορη απόπειρα ξέρουμε ότι τιμωρείται με ελαττωμένη ποινή (ΠΚ 42) του 83.
- ✓ **Απρόσφορη** γενικά είναι η απόπειρα του εγκλήματος, που **δεν θα είχε ευοδωθεί**, ακόμα και αν δεν είχε παρεμβληθεί κάποιο άλλο γεγονός, διότι από την φύση του αντικειμένου ή του μέσου που χρησιμοποιήθηκε, ήταν αδύνατον να τελεστεί το έγκλημα. Η απρόσφορη απόπειρα όμως διακρίνεται από το ίδιο το γράμμα του νόμου (ΠΚ 43 § 1) σε **απόλυτη** και **σχετική** (η διάκριση συνάγεται εμμέσως). Η μεν **απόλυτη απροσφορότητα** τιμωρείται με την ελαττωμένη ποινή του ΠΚ 83, μειωμένη κατά ½, ενώ η **σχετική απροσφορότητα** υπάγεται στο ΠΚ 42 και τιμωρείται με την ελαττωμένη ποινή του ΠΚ 83. Κρίσιμο λοιπόν είναι να διακρίνουμε πότε υπάρχει **σχετική** και πότε **απόλυτη** απροσφορότητα, σε συνάρτηση με το αν η απόπειρα είναι απρόσφορη λόγω μέσου ή λόγω αντικειμένου.

Απόλυτα απρόσφορη απόπειρα λόγω μέσου υπάρχει όταν το μέσο είναι από την φύση του αντικειμενικά αδύνατον να επιφέρει το σκοπούμενο αποτέλεσμα. Π.χ. ο Α θέλει να σκοτώσει τον Β και ρίχνει στον καφέ του ασπιρίνες, νομίζοντας ότι πρόκειται για θανατηφόρα χάπια ή ο Γ ρίχνει κατά του Δ με αεροβόλο όπλο, νομίζοντας πως είναι αληθινό. Θα τιμωρηθεί με ελαττωμένη ποινή του 83, μειωμένη κατά ½ (ΠΚ 43) – εκτός αν συντρέχει αποκλεισμός λόγω ευήθειας.

Σχετικά απρόσφορη απόπειρα λόγω μέσου υπάρχει όταν το μέσο είναι μεν από την φύση του ικανό (πρόσφορο) να οδηγήσει στο σκοπούμενο παράνομο αποτέλεσμα, όμως εν όψει του συγκεκριμένου *τρόπου χρήσεως του μέσου* είναι αντικειμενικά αδύνατον να τελεστεί έγκλημα, και αν ακόμη δεν παρεμβληθεί κάποιο γεγονός. Λ.χ. ο Α ρίχνει στον καφέ του Β 4 γραμμάρια ισχυρό δηλητήριο ενώ η θανατηφόρα δόση είναι 10 γραμμ. Ο Γ πυροβολεί κατά του Β με αληθινό περίστροφο, όμως αυτό είναι άδικο. Η **σχετικά απρόσφορη** απόπειρα δεν υπάγεται στο ΠΚ 43 αλλά στο ΠΚ 42: οι Α και Γ θα τιμωρηθούν με ποινή ελαττωμένη μεν κατά ΠΚ 83, **αλλά όχι μειωμένη κατά 1/2**.

Σχετικά απρόσφορη απόπειρα λόγω αντικειμένου υπάρχει όταν το αντικείμενο δεν βρίσκεται στην συγκεκριμένη θέση που προσδοκούσε ο αποπειραθείς κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, λόγω προσωρινής απουσίας του αντικειμένου. Π.χ. ο Α γνωρίζει ότι στο χρηματοκιβώτιό του ο Β φυλάσσει κοσμήματα. Ανοίγοντας όμως το χρηματοκιβώτιο, διαπιστώνει ότι είναι *άδειο*, επειδή ο Β προσωρινά τα έχει παραδώσει στην γυναίκα του Δ. Κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, ο Α προσδοκούσε (είχε βεβαιότητα) ότι τα αντικείμενα ήταν εκεί, όμως *κατά σύμπτωση* δεν ήταν. Οι συνθήκες ήταν *γενικά πρόσφορες (πρόσφορη αιτιότητα)* για να οδηγήσουν στο σκοπούμενο αποτέλεσμα και από μια σύμπτωση ο Α δεν μπόρεσε να τελέσει κλοπή. Ομοίως, η Γ ρίχνει με όπλο σε μία πόρτα, πίσω απ' την οποία συνήθιζε να κοιμάται ο Ε, αλλά αυτήν την φορά απουσιάζει και ο Τ πυροβολεί κατά του Ο, που κατά σύμπτωση φοράει αλεξίσφαιρο γιλέκο. Και στις δυο περιπτώσεις, το αντικείμενο ήταν συγκεκριμένο και υπαρκτό κατά την *έν τω νω του δράστη παράσταση*. Η απροσφορότητα του αντικειμένου είναι *σχετική*, και ο δράστης υπάγεται στο ΠΚ 42 (ποινή ελαττωμένη) και όχι στο ΠΚ 43, ακόμα και αν κανένα αντικείμενο δεν έχει εκτεθεί *in concreto* σε κίνδυνο.

Απόλυτα απρόσφορη απόπειρα λόγω αντικειμένου υπάρχει όταν σε καμία περίπτωση οι συνθήκες, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων και με μία αντικειμενική, εκ των προτέρων πρόγνωση με βάση την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας, δεν ήταν ικανές να οδηγήσουν στο σκοπούμενο αποτέλεσμα, διότι το αντικείμενο δεν ήταν *αντικειμενικά δυνατόν να υποστεί βλάβη*. Για παράδειγμα ο κυνηγός Α πυροβολεί κατά ενός θάμνου ελπίζοντας (;) να είναι πίσω από αυτόν ο εχθρός του και κυνηγός Β: ήταν *κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων αντικειμενικά απρόσφορο να είναι ο Β εκεί*: αντικειμενικά απόλυτη απροσφορότητα, που τιμωρείται με το ½ της ήδη ελαττωμένης ποινής του 83. Ο *Ανδρουλάκης* υποστηρίζει πως πρέπει να μείνει ατιμώρητος, διότι δεν έχουμε *‘εξωτερική πράξη’* (ΠΚ 14) στο μέτρο που η πράξη του Α δεν απευθύνεται προς έτερον (βρίσκεται μόνο στο μυαλό του Α και δεν συμβαίνει τίποτα στον κοινωνικό περίγυρο, λείπει το εξωτερικό στοιχείο της πράξης) ενώ δεν υπάρχει και *‘θραύση της ειρήνευσης του εννόμου αγαθού’*.

Απρόσφορη απόπειρα λόγω υποκειμένου??? τίθεται το ζήτημα αν υπάρχει απρόσφορη απόπειρα λόγω υποκειμένου στα ιδιαίτερα εγκλήματα (*delicta proprii*) εάν ελλείπει η πραγματική ιδιότητα που πρέπει να φέρει ο δράστης για την θεμελίωση του αξιοποίνου.²¹ Έστω ότι ο Α λαμβάνει δώρα στο γραφείο του, νομίζοντας ότι διαπράττει έγκλημα, ενώ στην πραγματικότητα δεν έχει καν αναλάβει καθήκοντα και δεν ασκεί *‘δημόσια υπηρεσία’*. Θα μείνει ο Α ατιμώρητος ή θα τιμωρηθεί για απόπειρα τέλεσης ιδιαίτερου εγκλήματος, απρόσφορη λόγω έλλειψης ιδιότητας στο πρόσωπο του υποκειμένου; Ο Β νομίζει ότι είναι παντρεμένος με την Γ αλλά παρά ταύτα παντρεύεται την Δ (διγαμία), αγνοώντας ότι η πρώην σύζυγός του έχει πεθάνει προ πολλού. Θα τιμωρηθεί ο Β για απρόσφορη απόπειρα διγαμίας λόγω έλλειψης της ιδιότητας του *‘παντρεμένου’* ή θα μείνει ατιμώρητος; Κατά κρατούσα γνώμη, το ΠΚ 42 περιορίζει το αξιοποινό μόνο σε απρόσφορη απόπειρα λόγω μέσου ή αντικειμένου *και όχι λόγω υποκειμένου* (βλ. αιτιολογική έκθεση ΠΚ, δεσμευτική *in bonam partem*). **Η απόπειρα τέλεσης ιδιαίτερου εγκλήματος ελλείψει της κρίσιμης ιδιότητας ➔ νομικά αδιάφορη, μένει ατιμώρητη.**

4. Απόπειρα στα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα

Είπαμε παραπάνω ότι *εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα* είναι εγκλήματα τα οποία στην ΑΥ τους περιγράφουν μια βασική αξιόποινη συμπεριφορά (λ.χ. βιασμός) και στην συνέχεια υπάρχει μια άλλη διάταξη στον νόμο, η οποία τιμωρεί αυστηρότερα τον δράστη εάν από την πράξη αυτή προήλθε ένα βαρύτερο (αξιόποινο) αποτέλεσμα, όπως ο θάνατος ή η βαριά σωματική βλάβη. Πριν τον ΠΚ, ο ΠΝ δεν όριζε κάτι σχετικά με την υπαιτιότητα ως προς το βαρύτερο αποτέλεσμα, επομένως γινόταν δεκτή η *αντικειμενική ευθύνη ως προς αυτό*. Πλέον το ΠΚ 29 ορίζει ότι όπου ο νόμος ορίζει ότι κάποια πράξη τιμωρείται βαρύτερα εάν έχει επέλθει ορισμένο αποτέλεσμα, η ποινή επιβάλλεται μόνο αν το αποτέλεσμα αυτό μπορεί να αποδοθεί σε *αμέλεια* του δράστη. Για την ερμηνεία του ΠΚ 29 υπάρχουν δυο αναγνώσεις:

²¹ **Προσοχή:** άλλο το *νομιζόμενο έγκλημα* (ανάστροφη νομική πλάνη) και άλλο η *ανάστροφη πραγματική πλάνη*: στο νομιζόμενο έγκλημα, ο *‘δράστης’* νομίζει ότι τα πραγματικά περιστατικά που συντρέχουν, πληρούν την ΑΥ ενός εγκλήματος, ενώ στην πραγματικότητα τέτοιο έγκλημα δεν υπάρχει (πλανάται ως προς τον νόμο). Στην ανάστροφη πραγματική πλάνη, ο *‘δράστης’* νομίζει ότι συντρέχουν πραγματικά περιστατικά που πληρούν την ΑΥ ενός υπαρκτού εγκλήματος, ενώ στην πραγματικότητα τέτοια δεν συντρέχουν (ανάστροφη πλάνη ως προς την πραγματικότητα). Π.χ. η καθαρίστρια του ΙΚΑ, Β, λαμβάνει δώρα νομίζοντας ότι τελεί *δωροληψία* διότι ασκεί δημόσια εξουσία: τα πραγματικά περιστατικά που συντρέχουν δεν πληρούν την ΑΥ κάποιου εγκλήματος και η Β θα μείνει ατιμώρητη. Ο υπόλληλος Υ του ΙΚΑ αγνοεί ότι δεν έχει αναλάβει ακόμα αρμοδιότητες και λαμβάνει δώρα πριν αναλάβει υπηρεσία. Το ζήτημα είναι: θα μείνει ατιμώρητος (ελλείψει ιδιότητας) ή θα τιμωρηθεί τουλάχιστον για *απόπειρα δωροληψίας, απρόσφορη λόγω υποκειμένου*, καίτοι την στιγμή τέλεσης της απόπειρας δεν είχε *καν* την ιδιότητα που απαιτεί το τετελεσμένο έγκλημα;

Ο Ανδρουλάκης θεωρεί ότι το ΠΚ 29 εφαρμόζεται μόνο όταν το αποτέλεσμα αποδίδεται σε αμέλεια. Όταν το αποτέλεσμα αποδίδεται σε δόλο (ενδεχόμενο, αναγκαίο, άμεσο) και η πρόκληση του αποτελέσματος είναι αυτοτελώς αξιόποινη, θα ήταν αντίθετο προς την βούληση του νομοθέτη να υπαγάγουμε την δόλια πρόκληση του αποτελέσματος στο ΠΚ 29: το 29 προοριζόταν να εξαλείψει την αντικειμενική ποινική ευθύνη από το ποινικό μας σύστημα. Έτσι, στην δόλια επέλευση αποτελέσματος, θα έχουμε *συρροή του βασικού εγκλήματος με την δόλια πρόκληση του αυτοτελώς τιμωρούμενου παράνομου αποτελέσματος* (βιασμός + ανθρωποκτονία). Μη-γνήσια εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα δεν υπάρχουν. Απλώς, για να αποφύγουμε *δυσανάλογες λύσεις* (ο δόλος να τιμωρείται όπως και η αμέλεια!) χρειάζεται μια σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία ώστε η αμέλεια να τιμωρείται με την βαρύτερη ποινή μονάχα όταν είναι τέτοιας σοβαρότητας, ώστε να προσεγγίζει τον δόλο (αναλογικότητα).

Ο Μυλωνόπουλος παρατηρεί ότι η παραπάνω λύση οδηγεί σε σοβαρές αξιολογικές αντινομίες κατά τρόπο ώστε η αμέλεια ενίοτε να τιμωρείται *βαρύτερα* από τον δόλο. Γι' αυτό θεωρεί ότι το ΠΚ 29 πρέπει να ερμηνευτεί ότι απαιτεί τουλάχιστον αμέλεια και ότι υπάρχουν *μη-γνήσια εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα* (όπου το αποτέλεσμα αποδίδεται σε δόλο!) που υπάγονται στο ΠΚ 29. Έτσι, όπου ο βιαστής διέβλεψε το ενδεχόμενο θανάτου του θύματος αλλά το αποδέχθηκε ως αναγκαίο ή έστω πιθανό (αναγκαίος/ενδεχόμενος δόλος) έχουμε θανατηφόρο βιασμό κατά ΠΚ 340 συνδ. 336 και 29.

Οι παραπάνω απόψεις έχουν σπουδαίες πρακτικές συνέπειες για την απόπειρα σε περίπτωση που **δεν ολοκληρωθεί η βασική συμπεριφορά**, αλλά **προκύψει το βαρύτερο αποτέλεσμα**. Π.χ. ο Α προσπαθεί να βιάσει την Β, αλλά η Β ξεφυλάει στα χέρια του (θάνατος) προτού ολοκληρώσει τον βιασμό (πεθαίνει στο στάδιο της παράνομης βίας, προτού λάβει χώρα σεξουαλική πράξη) από αμέλεια. Για την ποινική μεταχείριση του Α έχουν προταθεί 3 λύσεις:

- 1^η άποψη: ο Α θα τιμωρηθεί για **απόπειρα θανατηφόρου βιασμού** (ΠΚ 336 συνδ. 240 και 29 και ΠΚ 42), δηλ. με την βαρύτερη ποινή του ΠΚ 240, μειωμένη κατά το ΠΚ 83 (*Χωραφάς*). **Κριτική**: από το ΠΚ 42 προκύπτει ότι προϋπόθεση της απόπειρας είναι ο δόλος. Αντίθετα, από το ΠΚ 29 προκύπτει ότι προϋπόθεση του εκ του αποτελέσματος διακρινόμενου εγκλήματος είναι η αμέλεια (ΠΚ 29 – τουλάχιστον για τον Ανδρουλάκη). Επομένως, απόπειρα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενου εγκλήματος δεν είναι νοητή!
- 2^η άποψη: ο Α θα τιμωρηθεί για **απόπειρα βιασμού σε συρροή με ανθρωποκτονία από αμέλεια** κατά ΠΚ 42 συνδ. 336 και ΠΚ 302 Μυλωνόπουλος, Μανωλεδάκης). Όπως τονίζει ο Μυλωνόπουλος, για να εφαρμοστεί το ΠΚ 340 (τιμώρηση εκ του αποτελέσματος διακρινόμενου εγκλήματος) ο νόμος απαιτεί «**πράξεις**» με την έννοια του **τετελεσμένου και ολοκληρωμένου εγκλήματος** (εδώ: ο βιασμός) **και όχι με την έννοια της απόπειρας**! Επομένως, εφόσον δεν ολοκληρώθηκε το βασικό έγκλημα, δεν είναι δυνατή η αναγωγή στην βαρύτερη ποινή του ΠΚ 340, αφού αυτό θα ήταν αντίθετο στο *n.c.n.p.s.l.* Δογματικά καθαρότερο είναι να δεχθούμε την εξ αμελείας πρόκληση του αποτελέσματος (που τιμωρείται φυσικά αυτοτελώς!) σε συρροή με απόπειρα για το βασικό έγκλημα. **Κριτική**: η λύση αυτή είναι **υπερβολικά επιεικής** για τον δράστη! Η συνολική ποινή της συρροής απόπειρας βιασμού και εξ αμελείας ανθρωποκτονίας προκύπτει από την σύνθεση ποινής 2-12 ετών (για απόπειρα) και 3 μηνών – 5 ετών (για ανθρωποκτονία).
- 3^η άποψη: ο Α θα τιμωρηθεί για **θανατηφόρα απόπειρα βιασμού**, δηλαδή για μία απόπειρα βιασμού (ΠΚ 42 συνδ. 336) εκ του αποτελέσματος διακρινόμενη (ΠΚ 340)! Πράγματι, ο Ανδρουλάκης θεωρεί απαράδεκτο να τιμωρηθεί κανείς με τόση επιεικεία, όταν δεν πρόλαβε να ολοκληρώσει έναν βιασμό επειδή το θύμα πέθανε στα χέρια του! Από την άλλη μεριά όμως, θεωρεί δογματικά *εσφαλμένο* να τιμωρηθεί κανείς για *απόπειρα σε αμέλεια*, αφού απόπειρα = δόλος! Γι' αυτό προτείνει την εξής δογματική κατασκευή: ο Α, επιχειρώντας να βιάσει την Β, πληροί την ΑΥ της *απόπειρας βιασμού* (ΠΚ 42 συνδ. 336: αρχή εκτέλεσής είναι η άσκηση παράνομης σωματικής βίας). Παράλληλα, αυτή ακριβώς η *απόπειρα βιασμού* συνιστά **«πράξη»** με την έννοια του ΠΚ 340 ('...εάν κάποια από τις πράξεις...είχε ως συνέπεια τον θάνατο του παθόντος') επομένως **πληρούται η ΑΥ του ΠΚ 340**. Επομένως ο Α θα τιμωρηθεί όχι για *απόπειρα θανατηφόρου βιασμού* αλλά για *θανατηφόρο απόπειρα βιασμού*! Η ποινή του προκύπτει από την σύνθεση ποινής του βιασμού (5-20 έτη, για κάθειρξη, 336) μειωμένης κατά το ΠΚ 83 και της ποινής του βαρύτερου εξ αμελείας αποτελέσματος (ΠΚ 340, ισόβια κάθειρξη). **Κριτική**: ο Μυλωνόπουλος θεωρεί ότι η λύση αυτή δεν έχει έρεισμα στον νόμο. Όταν το ΠΚ 340 κάνει λόγο για «πράξη», εννοεί τετελεσμένο το βασικό έγκλημα και όχι απόπειρα του βασικού εγκλήματος, απ' όπου παρήχθη το βαρύτερο αποτέλεσμα. Σε αυτά απαντά ο Ανδρουλάκης ότι δεν είναι ορθά: το ίδιο το ΠΚ 42 § 1 για την απόπειρα κάνει χρήση του όρου «πράξη» ενώ η άσκηση

βίας στα πλαίσια βιασμού συνιστά στοιχείο της ΑΥ του βιασμού (αλλά και εν γένει, η «πράξη» της απόπειρας συνιστά πάντα στοιχείο της ΑΥ του βασικού εγκλήματος, αφού απόπειρα = αρχή εκτελέσεως).

5. Υπαναχώρηση από την απόπειρα

Α. Βασικές έννοιες

Το ΠΚ 44 § 1 ορίζει ότι 'η απόπειρα μένει ατιμώρητη εάν ο δράστης **άρχισε** την ενέργεια για την τέλεση του κακούργηματος ή πλημμελήματος αλλά **δεν την ολοκλήρωσε** από δική του βούληση και όχι από εξωτερικά εμπόδια.

Το ΠΚ 44 § 2 ορίζει ότι 'αν ο δράστης, **αφού ολοκλήρωσε την ενέργειά του παρεμπόδιζε** ύστερα με δική του βούληση το αποτέλεσμα που μπορούσε να προέλθει από την ενέργειά του αυτή και που ήταν απαραίτητο για την τέλεση του κακούργηματος ή πλημμελήματος, τιμωρείται με την ποινή του 83 μειωμένη στο μισό. Το δικαστήριο όμως μπορεί, εκτιμώντας ελεύθερα όλες τις περιστάσεις, να κρίνει την απόπειρα ατιμώρητη.' Με βάση τα παραπάνω διακρίνουμε

Μη πεπερασμένη απόπειρα	Αποτυχημένη πεπερασμένη απόπειρα, αποτυχημένο έγκλημα	Αποτυχημένη πεπερασμένη απόπειρα, άμεσα επαναλήψιμη	Επιτυχημένη πεπερασμένη απόπειρα με αναστρέψιμο αποτέλεσμα εν εξελίξει	Ολοκληρωμένο και επιτυχημένο έγκλημα
Ο δράστης <i>άρχισε</i> το έγκλημα αλλά δεν το έχει ακόμα ολοκληρώσει και απέχει από τις περαιτέρω ενέργειες που χρειάζονται για την ολοκλήρωση του αξιοποινου αποτελέσματος. Ο δράστης <i>δεν έχει κάνει καθετί για την ολοκλήρωση του εγκλήματος</i> όμως απέχει πια από την ολοκλήρωση: μη-τιμωρητή υπαναχώρηση από μη-πεπερασμένη απόπειρα: ΠΚ 44 §1.	Ο δράστης <i>άρχισε</i> το έγκλημα αλλά δεν κατάφερε να το ολοκληρώσει . Ο δράστης έχει κάνει <i>καθετί που περνάει απ' το χέρι του</i> για την ολοκλήρωση του εγκλήματος αλλά απέτυχε. Πρόκειται για <u>πεπερασμένη απόπειρα σε αποτυχημένο έγκλημα</u> . Δεν χωρεί καμία υπαναχώρηση, θα τιμωρηθεί για την απόπειρα: ΠΚ 42 § 1	Ο δράστης <i>άρχισε</i> το έγκλημα και δεν κατάφερε να το ολοκληρώσει (πεπερασμένη και αποτυχημένη) ωστόσο έχει ακόμα την δυνατότητα να επαναλάβει <i>άμεσα</i> την εγκληματική συμπεριφορά μέχρι να πετύχει τον στόχο του. Ο δράστης <i>δεν έχει κάνει καθετί που περνάει από το χέρι του</i> για την ολοκλήρωση του εγκλήματος αλλά υπαναχωρεί . Η νομική αμφισβητείται , κρατ γν: πεπερασμένη απόπειρα & ελαφρυντική περίπτωση 84§2	Ο Α <i>άρχισε</i> το έγκλημα και ολοκλήρωσε την απόπειρα επιτυχώς, θέτοντας σε κίνηση μια αιτιώδη διαδρομή που θα οδηγήσει στο αξιόποινο αποτέλεσμα. Εάν απόσχει από κάθε πράξη, θα επέλθει το αποτέλεσμα. Εάν επέμβει <i>θετικά</i> και παρεμποδίσει το αποτέλεσμα με το οποίο θα ολοκληρωνόταν το έγκλημα, έχουμε υπαναχώρηση σε πεπερασμένη απόπειρα, θα τιμωρηθεί με την ποινή του 83 μειωμένη στο μισό, ΠΚ 44 § 2.	Ο Α <i>άρχισε</i> το έγκλημα και το ολοκλήρωσε επιτυχώς (πέτυχε το σκοπούμενο αποτέλεσμα), δεν υπάρχουν πια περιθώρια αποτροπής του αποτελέσματος. Έχουμε τετελεσμένο έγκλημα και όχι απόπειρα, δεν χωρεί πια καμία υπαναχώρηση και θα τιμωρηθεί για το ολοκληρωμένο έγκλημα, ΠΚ 14 § 1.
Π.χ. ο Α στοχεύει τον Β με οπλισμένο περίστροφο στο κεφάλι, μετανιώνει και τρέπεται σε φυγή.	Π.χ. ο Α έχει μία σφαίρα, πυροβολεί κατά του Β και αστοχεί . Θα τιμωρηθεί για απόπειρα, υπαναχώρηση δεν είναι νοητή.	Π.χ. ο Α έχει 6 σφαίρες στο όπλο του, πυροβολεί και αστοχεί : έχει ακόμα πέντε προσπάθειες για να ολοκληρώσει το έγκλημα.	Π.χ. ο Α πυροβολεί και καταφέρει βαρύ πλήγμα στον Β που αιμορραγεί ακατάσχετα. Ο Α μπορεί ακόμα να τον σώσει, πηγαίνοντας τον στο νοσοκομείο	Π.χ. ο Α πυροβολεί τον Β στην καρδιά και πεθαίνει. Είναι πλέον αδύνατη οποιαδήποτε υπαναχώρηση.

Η υπαναχώρηση αποτελεί προσωπικό λόγο απαλλαγής ή μείωσης της ποινής του δράστη. Το γεγονός της υπαναχώρησης **δεν αίρει το άδικο** της απόπειρας, το άδικο της προηγηθείσας απόπειρας παραμένει! Αν και το ΠΚ 44 § 1 ορίζει ότι 'η απόπειρα μένει **ατιμώρητη**' είναι απολύτως κρατούσα η γνώμη ότι η υπαναχώρηση δεν αίρει το άδικο, αλλά συνιστά 'προσωπικό επίτευγμα του υπαναχωρούντος' που μόνον αυτόν ωφελεί. Με άλλα λόγια, η υπαναχώρηση αντισταθμίζει (όχι

όμως και αίρει) το άδικο και αντίστοιχα την ενοχή του αποπειρώμενου **μονάχα**: τυχόν συμμετοχοί ή ηθικοί αυτουργοί της απόπειρας θα τιμωρηθούν **κανονικά**, δεν αίρεται το άδικο της απόπειρας ως προς αυτούς!

Για τους λόγους μη τιμώρησης του υπαναχωρούντος βλ. Σημειώσεις Λιούρδης.

- 1) Θεωρία της χρυσής γέφυρας: η επιστροφή στην νομιμότητα ως λόγος μη τιμώρησης (λόγοι αντεγκληματικής πολιτικής)
- 2) Θεωρία της ηθικής ανταμοιβής για την ηθική επιλογή του δράστη
- 3) Θεωρία της μετάνοιας

B. Υπαναχώρηση από μη-πεπερασμένη απόπειρα

Υπάρχει όταν ο δράστης έχει αρχίσει ένα έγκλημα (αρχή εκτέλεσης και απόφαση εκτελέσεως) αλλά δεν το έχει ολοκληρώσει, μεσούσης δε της εκτελέσεως αποφασίζει να υπαναχωρήσει: η υπαναχώρηση από μη-πεπερασμένη απόπειρα έχει την μορφή της αποχής από κάθε ενέργεια που είναι αναγκαία για την ολοκλήρωση του εγκλήματος.

Κρίσιμο ερώτημα: υπάρχει υπαναχώρηση από μη-πεπερασμένη απόπειρα, όταν ο δράστης επιχείρησε μια φορά να εκτελέσει το έγκλημα, απέτυχε και ενώ έχει ακόμα την δυνατότητα να επαναλάβει την απόπειρα, αποφασίζει να απόσχει από κάθε περαιτέρω ενέργεια; Λ.χ. ο Α φέρει μαζί του ένα οπλισμένο περίστροφο με 10 σφαίρες, πυροβολεί κατά του Β, αστοχεί την πρώτη φορά *ξυστά*, στην συνέχεια μετανιώνει, πετάει το περίστροφο και τρέπεται σε φυγή. Ερωτάται: ο Α θα τιμωρηθεί για απόπειρα ανθρωποκτονίας, για υπαναχώρηση σε πεπερασμένη απόπειρα ή θα μείνει ατιμώρητος λόγω υπαναχώρησης σε μη-πεπερασμένη απόπειρα;

Πρώτον, αποκλείεται η υπαναχώρηση σε πεπερασμένη απόπειρα: το ΠΚ 44 § 2 προϋποθέτει θετική επέμβαση για την αποτροπή μιας (αιτιωδώς) δρομολογημένης επέλευσης του αξιοποιήσιμου αποτελέσματος. Εν προκειμένω, ο Α αστόχησε και δεν δρομολόγησε κάποιο αποτέλεσμα, επομένως η *φυγή* του δεν συνιστά υπαναχώρηση σε πεπερασμένη απόπειρα. **Δεύτερον**, ερίζεται αν ο Α θα τιμωρηθεί για απόπειρα ή θα μείνει ατιμώρητος για υπαναχώρηση σε μη-πεπερασμένη απόπειρα. Με άλλα λόγια, αμφισβητείται αν η μη-επανάληψη αποτυχημένης απόπειρας ισοδυναμεί με υπαναχώρηση από μη-πεπερασμένη απόπειρα. Συναφώς έχουν προταθεί διάφορες θεωρίες:

- **Θεωρία του σχεδίου ενέργειας:** πρέπει να διερευνήσουμε το αρχικό σχέδιο του δράστη. Εάν ο δράστης είχε προσχεδιάσει μια σειρά από εναλλακτικές ενέργειες σε περίπτωση που αποτύχει η πρώτη απόπειρα (λ.χ. *θα πάρω 10 σφαίρες και θα της εξαντλήσω μέχρι να τον σκοτώσω*) στην συνέχεια όμως, αφού απέτυχε την πρώτη φορά (λ.χ. ο πρώτος πυροβολισμός αστόχησε) τα παράτησε και έφυγε, έχουμε **υπαναχώρηση από μη-πεπερασμένη απόπειρα** (μη τιμωρητή, ΠΚ 44 § 1). Αντίθετα, αν το σχέδιο του δράστη είχε προβλέψει μόνο 1 τρόπο εκτέλεσης που *απέτυχε*, έχουμε **αποτυχημένη πεπερασμένη απόπειρα** (ΠΚ 42 § 1). Προφανώς αυτή η θεωρία είναι παράλογη: αφήνει ατιμώρητο τον ‘ψυχρό εκτελεστή’ που σχεδίασε εναλλακτικές αν αποτύχει ο πρώτος τρόπος εκτέλεσης και εγκατέλειψε το σχέδιό του εκ των υστέρων, ενώ τιμωρεί για απόπειρα αυτόν που προέβλεψε έναν μόνο τρόπο εκτέλεσης. Εξάλλου είναι πρακτικά αδύνατον να ανακαλύψουμε ποιο ήταν το αληθινό σχέδιο του δράστη (η υπεράσπιση μπορεί ακόμη και να ‘κατασκευάσει’ φανταστικούς εναλλακτικούς τρόπους για να πετύχει την ατιμωρησία).
- **Θεωρία της συνολικής θεώρησης ή άμεσης συνέχισης:** (κρατ. στην Γερμανία) όταν ο δράστης έχει αποτύχει, παρότι έχει ακόμα την δυνατότητα να ολοκληρώσει το έγκλημα με νέα πράξη (σε επανάληψη) σε *άμεση συνάφεια χώρου και χρόνου* (πυροβολεί – αστοχεί – ξαναοπλίζει – ξαναπυροβολεί) και γνωρίζει την δυνατότητα αυτή (ξέρει ότι έχει άλλες 9 σφαίρες), η θεωρία αυτή δέχεται ότι **η απόπειρα συνεχίζεται σε μία ενιαία φυσική ενότητα** (χώρος/χρόνος). Η απόπειρα δεν έχει ακόμη τελειώσει, επομένως εάν ο δράστης αποφασίσει να εγκαταλείψει την προσπάθεια (ενώ ξέρει πολύ καλά ότι έχει ακόμη την ευκαιρία να ολοκληρώσει το έγκλημα!), έχουμε **υπαναχώρηση από μη-πεπερασμένη απόπειρα** (μη τιμωρητή, ΠΚ 44 § 1). Και η άποψη αυτή οδηγεί σε άτοπα: αυτός που έχει ένα οπλοπολυβόλο με 100 σφαίρες και αστοχήσει 99 φορές, θα κριθεί ατιμώρητος επειδή εγκατέλειψε την προσπάθεια και δεν έριξε την 100ή ! Όπως επισημαίνει ο *Τζαννετής*, κάθε αποτυχημένη απόπειρα συνιστά μια *τομή* στην ροή των πραγμάτων. Η υπαρξη *δόλου τέλεσης του εγκλήματος* πρέπει να εξετάζεται κάθε φορά την συγκεκριμένη στιγμή. Το γεγονός ότι ο δράστης βρίσκεται με ένα *smoking gun* στα χέρια, δεν σημαίνει ότι έχει ήδη αποφασίσει να τελέσει νέα απόπειρα, από την οποία θεωρητικά υπαναχωρεί!

Είναι εσφαλμένο να θεωρούμε ότι η αδράνεια μετά την αποτυχία οπισθενεργεί και απαλλάσσει τον δράστη από προηγούμενη αποτυχημένη και πεπερασμένη απόπειρα.

- **Θεωρία της αυτοτέλειας των πράξεων:** ορθότερη είναι η άποψη αυτή, που χωρίζει τα βιοτικά γεγονότα. Η απόπειρα που απέτυχε, είναι μια αυθύπαρκτη, πεπερασμένη και αποτυχημένη απόπειρα, για την οποία ο δράστης θα τιμωρηθεί (ΠΚ 42 § 1). Τίποτα δεν μπορεί να αναιρέσει το γεγονός ότι η απόπειρα έλαβε χώρα και απέτυχε! Η ‘φυσική ενότητα’ της αποτυχημένης απόπειρας με την δυνατότητα επανάληψης της πράξης είναι εσφαλμένη! Στην εξέλιξη των πραγμάτων, το γνωστικό αντικείμενο του δόλου μεταβάλλεται συνεχώς. Μετά την πρώτη αποτυχία, τίποτα δεν σημαίνει ότι ο δράστης είχε όντως απόφαση εκτέλεσης νέας απόπειρας, από την οποία –υποθετικά– υπαναχώρησε ! Η πρώτη αποτυχία είναι μια πεπερασμένη, τελειωμένη απόπειρα, ανεπίδεκτη υπαναχώρησης. Εάν ο δράστης ξαναοπλίσει και ξαναυροβολήσει, έχουμε νέα τιμωρητή απόπειρα (αν αστοχήσει) ή τετελεσμένο έγκλημα (αν πετύχει). Εάν μετανιώσει και φύγει, δεν έχουμε υπαναχώρηση σε μη-πεπερασμένη απόπειρα αλλά ‘ειλικρινή μεταμέλεια’ ως ελαφρυντική περίπτωση στο ΠΚ 84 § 2 δ’. Εν ολίγοις: αδράνεια δεν σημαίνει υπαναχώρηση από κάποια ανύπαρκτη μη-πεπερασμένη απόπειρα, αλλά μη επανάληψη της απόπειρας, αποχή από νέα απόπειρα, όπως επανάληψη της απόπειρας (και όχι συνέχιση) θα συνέτρεχε σε περίπτωση εκ νέου χρήσης του όπλου. Κατόπιν εορτής, δεν έχουμε υπαναχώρηση σε μη-πεπερασμένη απόπειρα (η πρώτη απόπειρα έχει πεπερασθεί!) αλλά ειλικρινή μεταμέλεια.

Γ. Υπαναχώρηση από πεπερασμένη απόπειρα

Υπάρχει όταν ο δράστης με την αρχή εκτελέσεως έχει θέσει σε κίνηση μια αιτιώδη διαδρομή που οδηγεί στο αξιόποιο αποτέλεσμα με πλήρη βεβαιότητα και, από δική του βούληση, αποφασίζει να επέλθει θετικά και να αποτρέψει την επέλευση του αποτελέσματος στην αιτιώδη διαδρομή. Π.χ. ο Α δίνει δηλητήριο που σε μια ώρα θα έχει σκοτώσει τον Β, μετανιώνει και του δίνει το αντίδοτο. Ο Γ χτυπάει την Ε, αυτή αιμορραγεί ακατάσχετα, τελευταία στιγμή την πάει στο νοσοκομείο όπου τις δίδονται οι πρώτες βοήθειες.

Εν προκειμένω, ο δράστης δεν θα μείνει ατιμώρητος (διότι έχει ήδη εκθέσει το έννομο αγαθό σε πολύ σοβαρό κίνδυνο), αλλά θα τιμωρηθεί με ελαττωμένη ποινή του 83 μειωμένη στο μισό, διότι απέτρεψε την πλήρη τελείωση του εγκλήματος.

Στην πραγματικότητα ο δράστης εν προκειμένω είχε **ιδιαίτερη νομική υποχρέωση** υπό την έννοια του ΠΚ 15 εδ. β’ να αποτρέψει το αποτέλεσμα που επήλθε από προηγούμενη επικίνδυνη (δική του!) ενέργεια. Εάν παρέλειψε να άρει το αποτέλεσμα, έχουμε στην πραγματικότητα **και δια παραλείψεως τελούμενο έγκλημα**, που απορροφάται από την τιμωρητή ύστερη πράξη (το έγκλημα ενέργειας που προηγήθηκε).

Πότε ο δράστης ‘παρεμποδίζει το αποτέλεσμα που μπορούσε να προκύψει’; Για να υπαχθεί ο δράστης στο ΠΚ 44 § 2 πρέπει να έχει **αποτρέψει με θετική ενέργεια το παράνομο αποτέλεσμα, συμβάλλοντας αιτιωδώς στην μη-επέλευσή του!** Είπαμε πιο πριν ότι ο δράστης έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να το αποτρέψει, επομένως έχει **υποχρέωση να το εκτελέσει όσο πιο πλήρως μπορεί, κάνοντας ό,τι καλύτερο περνάει από το χέρι του για να το αποτρέψει!** Έτσι, ο Α που διαμετακομίζει την Β στο Πρώτων Βοηθειών και διασφαλίζει ότι θα γίνει ό,τι καλύτερο δυνατόν για να σωθεί, όντως υπαναχωρεί από πεπερασμένη απόπειρα και θα υπαχθεί στο ΠΚ 44 § 2. Αντίθετα, ο Γ που εγωιστικά δεν θέλει ‘να τον πιάσουν’ και πετάει την λαβωμένη Ε στον δρόμο, πιστεύοντας/ελπίζοντας ότι ‘όλο και κάποιος περαστικός θα την δει και θα την βοηθήσει’, δεν εκπληρώνει την υποχρέωσή του πλήρως και δεν παρεμποδίζει το αποτέλεσμα που μπορούσε να προκύψει. Εάν δηλ. ο δράστης προβεί σε μία αμφίβολης αποτελεσματικότητας ενέργεια αφήνοντας πιο ασφαλείς τρόπους διάσωσης, γίνεται **αξιόποινος για απόπειρα του εγκλήματος με ενδεχόμενο δόλο** (εάν το αποτέλεσμα απετράπη) ή **αξιόποινος για τετελεσμένο έγκλημα με ενδεχόμενο δόλο** (εάν δεν απετράπη)

Δ. Υπαναχώρηση σε απρόσφορη απόπειρα;

Από το γράμμα του 44 § 2 προκύπτει ότι για να λειτουργήσει ευεργετικά η υπαναχώρηση σε πεπερασμένη απόπειρα, η απόπειρα πρέπει να είναι **πρόσφορη**, διότι ο δράστης εν προκειμένω ‘αποτρέπει το αποτέλεσμα που μπορούσε να προέλθει από την ενέργειά του αυτή’. Εκ πρώτης όψεως, το ΠΚ 44 § 2 δεν περιλαμβάνει την υπαναχώρηση από απόπειρα όπου ο ‘ο δράστης αποτρέπει το αποτέλεσμα που –ούτως ή άλλως!– δεν θα μπορούσε να προέλθει’ Π.χ. το δηλητήριο x είναι ικανό

να σκοτώσει άνθρωπο με θανατηφόρο δόση των 8 milligram..Ο Α χορηγεί 9 ml. στον Β, στην συνέχεια όμως μετανιώνει και τον μεταφέρει στο νοσοκομείο (υπαναχώρηση από πεπερασμένη απόπειρα ανθρωποκτονίας). Αντίθετα, αν ο Α είχε χορηγήσει στον Β 4 ml. θα είχαμε σχετικά απρόσφορη απόπειρα λόγω μέσου, που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του 44 § 2! Αυτό οδηγεί στο άτοπο η υπαναχώρηση σε απρόσφορη απόπειρα να μην καλύπτεται από την μειωμένη (κατά το μισό) ποινή του 44 § 2 ενώ η υπαναχώρηση σε πρόσφορη απόπειρα (που είναι πιο επικίνδυνη σε τελική ανάλυση!) να καλύπτεται. Γι' αυτό χρειάζεται μια **in bonam partem** αναλογική εφαρμογή του 44 § 2 και στις περιπτώσεις απρόσφορης απόπειρας.

Ε. Το εκούσιο της υπαναχώρησης

Από το ΠΚ 44 §§ 1, 2 προκύπτει ότι η υπαναχώρηση του δράστη οδηγεί σε ατιμωρησία ή μείωση του τιμωρητού, εφόσον γίνεται «από δική του βούληση» και «χωρίς εξωτερικά εμπόδια».

1) Πότε τα εξωτερικά εμπόδια αποκλείουν την εκούσια υπαναχώρηση, (ακούσια υπαναχώρηση = τιμωρητή απόπειρα):

- ☑ Ανυπέρβλητες εξωτερικές δυσκολίες οι οποίες καθιστούν αδύνατη την ολοκλήρωση της μη πεπερασμένης απόπειρας (ο Α βρίσκει το παράθυρο της οικίας του Β σιδηρόφρακτο). Εν προκειμένω ενδεχομένως να έχουμε απρόσφορη απόπειρα (αντικειμενικώς αδύνατη λόγω της φύσης του μέσου ή του αντικειμένου), η οποία σε κάθε περίπτωση παραμένει τιμωρητή (43 § 1).
- ☑ Εξωτερικές δυσκολίες που καθιστούν δυσχερέστατη την ολοκλήρωση/συνέχιση του εγκλήματος και οριακά υπερβάσιμες για τον δράστη (χτυπάει ο συναγερμός μέσα στο σπίτι, ακούγονται περιπολικά να καταφθάνουν)
- ☑ *Vis compulsiva* εις βάρος του δράστη, ο οποίος εξαναγκάζεται να απόσχει από το έγκλημα (ο Αστυνομός σημαδεύει τον ληστή Α στον κρόταφο και τον απειλεί να σταματήσει την παράνομη βία εις βάρος του Β).

Αντίθετα, δεν οφείλεται σε εξωτερικές δυσχέρειες και ανάγεται στην βούληση του δράστη η υπαναχώρηση που γίνεται κατόπιν κάποιων δυσχερειών ελαττωμένης βαρύτητας (σχεδόν 'ρουτίνας') που απασχολούν τον δράστη. Σύμφωνα με τον τύπο του Frank, ο δράστης υπαναχωρεί εκουσίως όταν λέει: «αν και μπορώ να επιτύχω το έγκλημα, δεν το θέλω» ενώ ο δράστης υπαναχωρεί από εξωτερικά εμπόδια όταν λέει: «δεν μπορώ να φτάσω μέχρι το τέλος του εγκλήματος, ακόμα και αν το ήθελα».

2) Πότε υπάρχει εκούσια υπαναχώρηση; ➔ έχουν προταθεί διάφορες θεωρίες:

αα) Ψυχολογική θεωρία: εκούσια είναι η υπαναχώρηση όταν ο δράστης υπαναχωρεί από ελεύθερη επιλογή, διότι ναι μεν μπορούσε να ολοκληρώσει το έγκλημα (δεν υπήρχαν ανυπέρβλητα εξωτερικά εμπόδια) αλλά επέλεξε συνειδητά να μην το κάνει. Δικαιολογητική βάση είναι η θεωρία της χρυσής γέφυρας: ο Α ήταν έτοιμος να σκοτώσει τον Β, τελευταία στιγμή όμως αλλάζει γνώμη και 'επιστρέφει στην νομιμότητα' ως προϊόν ελεύθερης βούλησης. Η θεωρία αυτή μπορεί να οδηγήσει σε άτοπα. Έτσι λ.χ. ο επίδοξος βιαστής Α, στριμώχνει την Β σε ένα σοκάκι και είναι έτοιμος να την βιάσει. Τελευταία στιγμή, και ενώ μπορεί κάλλιστα να την βιάσει (δεν υπάρχουν τριγύρω άνθρωποι να προστρέξουν, δεν τους ακούει κανείς), υπαναχωρεί από ελεύθερη επιλογή, για να βιάσει την ακινητοποιημένη φίλη της, Γ.

ββ) Ηθική θεωρία: εκούσια είναι η υπαναχώρηση όταν τα κίνητρα αυτής της υπαναχώρησης μαρτυρούν μια ηθική μεταστροφή του δράστη. Έτσι λ.χ. ο βιαστής που τελευταία στιγμή αφήνει το υποψήφιο θύμα του Β για να βιάσει ένα άλλο θύμα (την φίλη της, Γ), δεν θα μείνει ατιμώρητος ως προς την απόπειρα βιασμού της Β διότι η υπαναχώρηση ναι μεν ήταν 'εκούσια' (ως προϊόν ελεύθερης βούλησης!) αλλά όχι **ηθική**. Και η άποψη αυτή εγείρει δυσκολίες: το ποινικό δίκαιο δεν απονέμει ηθικές διακρίσεις, ενώ το τι είναι ηθικό και το τι είναι νόμιμο συχνά διαφέρει. Για παράδειγμα, ο βιαστής Α ξεμοναχιάζει την Β η οποία του υπόσχεται ότι την επόμενη ημέρα, θα συνευρεθούν σεξουαλικά και θα υπάρχει συναίνεση, αν την αφήνε ήσυχη εκείνο το βράδυ. Εάν ο αποπειρώμενος βιαστής το δεχθεί, ικανοποιημένος που η συνέντευξη θα λάβει χώρα την επομένη με συναίνεση, έχουμε **ηθική υπαναχώρηση ή όχι**; Το παράδειγμα φέρνει την θεωρία περί της ηθικότητας της υπαναχώρησης στα όριά της και δείχνει ότι δεν μπορεί να δώσει ικανοποιητικές λύσεις.

γγ) Θεωρία της λογικής του εγκληματία: κρίσιμη είναι η λογική του μέσου εγκληματία (οι γενικοί κανόνες του εγκληματικού συναφισμού). Με άλλα λόγια, εκούσια (και άρα μη-τιμωρητή) είναι η υπαναχώρηση όταν **δεν είναι σύμφωνη με**

τους κανόνες ‘τεχνικής’ του μέσου εγκληματία, διότι τότε ο δράστης δεν υπακούει στην λογική του εγκληματία και άρα δεν είναι αξιόποινος. Αντίθετα, ακούσια (και άρα τιμωρητή) είναι η υπαναχώρηση όταν **είναι σύμφωνη** με την λογική αυτή, διότι κάθε εγκληματίας θα προέβαινε στην ίδια συμπεριφορά υπό ανάλογες περιστάσεις. Για παράδειγμα, ο έμπειρος διαρρήκτης Α ακούει παράξενους θορύβους και εγκαταλείπει το σπίτι: *ακούσια υπαναχώρηση, σύμφωνη με την λογική του μέσου εγκληματία* ➔ θα τιμωρηθεί για απόπειρα διάρρηξης και κλοπής. Ο άπειρος διαρρήκτης Β παραλύει από τον φόβο του στον παραμικρό θόρυβο του ανέμου, τρομοκρατείται κι εγκαταλείπει το σπίτι. Ο Γ που ήθελε να σκοτώσει τον Δ, τον χτυπάει με ένα ρόπαλο, αλλά μόλις βλέπει το αίμα αηδιάζει και φεύγει. Η Ε θέλει να κάνει αυτάμβλωση, αλλά αηδιάζει από την γεύση του φαρμάκου και εγκαταλείπει την προσπάθεια ➔ *ατιμώρητη, εκούσια υπαναχώρηση* που δεν υπακούει στην λογική του εγκληματία και άρα δεν είναι αξιόποινη (Roxin). Και η θεωρία αυτή παρουσιάζει άτοπα, αφού οι εγκληματίες δεν υπακούν πάντα στην ίδια λογική (!).

δδ) Θεωρία της μετάνοιας: εκούσια υπαναχώρηση υπάρχει με την έννοια του ΠΚ 44 όταν ανταποκρίνεται σε μία ειλικρινή μετάνοια, σε μια ‘αξιολογική μεταστροφή’ και ‘έμπρακτη αποδοκιμασία’ της εγκληματικής συμπεριφοράς που ξεκίνησε. Άρα, ο Α που ληστεύοντας τον Β διαπιστώνει ότι ‘τα λεφτά του είναι λίγα’ και τον εγκαταλείπει, για να ληστέψει τον περαστικό Γ, δεν δηλώνει έμπρακτη μετάνοια και άρα δεν υπαναχωρεί με την έννοια του ΠΚ 44 § 1. Ομοίως, ο Α που αφήνει ήσυχο το θύμα του βιασμού, που υποσχέθηκε ότι αύριο θα συναινέσει σε συνέντευξη, δεν μετανιώνει ειλικρινά για τον βιασμό (ασφαλώς, αν δεν συναινούσε θα την βίαζε!) αφού στόχος είναι η μέγιστη σεξουαλική απόλαυση (όχι πως αυτό είναι κακό, αρκεί να είναι προϊόν ελεύθερης βούλησης και όχι ψυχολογικής πίεσης!). Αντίθετα, ο ληστής που παραλύει από τον φόβο του δεν θα πρέπει να τιμωρηθεί. Η κατάρρευση λόγω φόβου συνιστά ένα θετικό αξιολογικό στοιχείο της προσωπικότητας του δράστη. Σκοπός των ποινών είναι μεταξύ άλλων, να τρομάζουν. Όποιος τρομάζει απέναντι στο ενδεχόμενο να τον πιάσουν και να τιμωρηθεί και ‘παραλύει, τρέμει, δεν μπορεί να κινηθεί’ και να τελειώσει το έγκλημα, έχει ενδείξεις μιας πιθανής μεταμέλειας κι ως εκ τούτου, αν εγκαταλείψει την εγκληματική προσπάθεια εξ αυτού του λόγου, πρέπει να μείνει ατιμώρητος.

εε) Η αιτιολογική σκέψη του ΠΚ είναι **νομικά δεσμευτική in bonam partem**. Έτσι, ο Ποινικός νομοθέτης μας λέει: ‘*εκούσια είναι η αποχή όταν πηγάζει εκ λόγων εσωτερικών (δηλαδή ιδεών και συναισθημάτων), οι οποίοι πείθουν τον πράττοντα να απόσχει, όχι όμως όταν πηγάζει και από εξωτερικά εμπόδια, τα οποία καθιστούν αδύνατη την τέλεση του εγκλήματος...επί τη βάση αυτή εκούσια είναι η αποχή ως αποτέλεσμα ελεύθερης αποφάσεως η οποία παρήχθη μεν από την ενδεχόμενη γνώση ανακάλυψης και του «φόβου της τιμωρίας» αλλά θα μπορούσε να είναι και αλλιώς*’ !Συμπερασματικά: ελεύθερη βούληση υπάρχει **όταν ο δράστης αποφασίζει για εσωτερικούς λόγους και όχι από εξωτερικές αντικειμενικές αδυναμίες**, να απόσχει από το έγκλημα. Το βαθύτερο κίνητρο ΔΕΝ ΜΑΣ ΝΟΙΑΖΕΙ. Έτσι, ο Α που χτυπάει τον Β με ρόπαλο για να τον θανατώσει, αλλά δειλιάζει και φεύγει, θα τιμωρηθεί μεν για σωματική βλάβη αλλά δεν θα τιμωρηθεί για απόπειρα ανθρωποκτονίας (υπαναχώρηση, ΠΚ 44 § 1). Ομοίως, δεν θα τιμωρηθεί ο έντρομος ληστής που παραλύει από φόβο, η εγκυμονούσα που δεν παίρνει το εκτρωτικό φάρμακο γιατί ‘σιχαίνεται’ ή ο βιαστής που θα έρθει την επόμενη μέρα όπου θα υπάρχει συναινέση. Αντίθετα, **δεν έχουμε υπαναχώρηση:**

- Όταν ο δράστης αφήνει το ένα έγκλημα για να δράσει ένα άλλο (θα ήταν αντίθετο προς την λογική του ποινικού δικαίου!)
- Όταν ο δράστης αφήνει το έγκλημα εξαιτίας ενός άμεσου και αναπότρεπτου κινδύνου (π.χ. το θύμα προβάλλει ισχυρότατη αντίδραση ή ακούει τον συναγερμό ή πλησιάζει η αστυνομία) ➔ εδώ στην πραγματικότητα δεν υπάρχουν εσωτερικά κίνητρα αλλά *εξωτερικές αιτίες που τον εξαναγκάζουν να υπαναχωρήσει*.

IX. Η συμμετοχή στο έγκλημα

1. Εισαγωγικά

«Συμμετοχή» με την ευρύτερη έννοια του όρου, ονομάζεται το φαινόμενο της σύνθετης εξ υποκειμένου μορφής του εγκλήματος. Όσα είπαμε ως τώρα αφορούσαν ένα έγκλημα που τελείται από ένα άτομο. Εδώ εξετάζεται η πολλαπλότητα των υποκειμένων. Η πολλαπλότητα αυτή διακρίνεται σε:

- **Παραουτοργία:** στην παραουτοργία έχουμε περισσότερα άτομα τα οποία τελούν περισσότερα εγκλήματα (πληρούν δηλ. την ΑΥ του ίδιου, ή διαφορετικού τύπου εγκλήματος) τα οποία στρέφονται αντικειμενικά κατά του ίδιου αντικειμένου, αλλά υποκειμενικά δεν υφίσταται **κανένας ψυχικός/νοηματικός σύνδεσμος** ανάμεσά τους. Κάθε άτομο ενεργεί αυτοτελώς, αγνοώντας πλήρως την ενέργεια των άλλων. Κάθε άτομο είναι *αυτοργός* του δικού του εγκλήματος, όλοι δε ενεργούν αυτοτελώς, χωριστά και ανεξάρτητα (καθένας θα κριθεί αυτοτελώς), δεν διαπλέκονται οι δόλοι τους και δεν θα εξαρτηθεί ο ένας από τις πράξεις του άλλου. Π.χ. ο Α χορηγεί στην σούπα του Β ισχυρή δόση δηλητηρίου, ενώ στο ίδιο γεύμα ο μάγειρας έριξε άλλη τόση δηλητηρίου (χωρίς να ξέρει την ενέργεια του Α). Η παραουτοργία έχει σημασία κυρίως για την αρμοδιότητα, για το αποτέλεσμα των ενδίκων μέσων και το αδιαίρετο της έγκλησης (ΚΠΔ άρθρο 129: είναι *συναφή εγκλήματα*, ΠΚ 119, 120, ΚΠΔ 130, 469). Ζητήματα μπορούν α δημιουργηθούν μόνο σε περιπτώσεις *αιτιότητας* (βλ. παραπάνω) ή *παραουτοργίας σε αμέλεια*.²² Σπουδαιότερη συνέπεια στην παραουτοργία είναι το διακριτό και ανεξάρτητο των περισσότερων εγκληματικών συμπεριφορών, από άποψη ουσιαστικού ποινικού δικαίου: σε αντίθεση με το σύστημα της εξάρτησης που ισχύει στην συμμετοχή (επ' αυτού βλ. παρακάτω), στην παραουτοργία, κανείς δεν μπορεί να κριθεί ένοχος για κάτι που δεν έπραξε ο ίδιος «με τα χέρια του», αλλά κάποιος τρίτος ως παραουτοργός.
- **Συμμετοχή εν ευρεία εννοία:** στην συμμετοχή εν ευρεία εννοία έχουμε *μονάχα ένα έγκλημα*, το οποίο έχει έναν ή περισσότερους αυτουργούς (με κατανομή της 'εγκληματικής εργασίας' μεταξύ τους), και στο οποίο συμπράττουν περισσότερα άλλα άτομα όχι ως αυτουργοί αλλά ως *ηθικοί αυτουργοί ή συνεργοί*. Για να ξεκαθαρίσουμε τις έννοιες:
 - **Συναυτοργοί:** δύο άτομα που πληρούν από κοινού την ΑΥ ενός εγκλήματος. Η συμπεριφορά καθενός εκ των δυο (ή παραπάνω) πληροί αυτοτελώς την ΑΥ του οικείου εγκλήματος. Π.χ. οι Α και Β μαχαιρώνουν μαζί τον Γ, βιάζουν από κοινού την Δ, συντρίβουν το κεφάλι του Ε. Καθένας εκ των δυο, πληροί αυτοτελώς την ΑΥ της βλάβης, του βιασμού και της ανθρωποκτονίας. Γι' αυτούς, το ΠΚ 45 προβλέπει: 'αν δυο ή περισσότεροι τέλεσαν από κοινού αξιόποινη πράξη, καθένας τους τιμωρείται ως αυτουργός της πράξης'. Ακόμα όμως κι αν δεν υπήρχε το ΠΚ 45 στην ίδια λύση θα καταλήγαμε: αφού έκαστος πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος (ακόμα κι αν δεν υπήρχε ο άλλος) εύλογο είναι να τιμωρηθεί ο καθένας χωριστά σαν αυτουργός. Βέβαια, το ΠΚ 45 ξεκαθαρίζει τυχόν 'ασάφειες' όταν καθένας εκ των δυο πληροί ένα μέρος της ΑΥ του εγκλήματος: ο Α κρατάει την Β ακίνητη (παράνομη βία) όσο ο Γ ασελγεί πάνω της (εξώγαμη συνεύρεση). Εν προκειμένω, ούτε ο Α ούτε ο Γ πληρούν καθ' ολοκληρίαν την ΑΥ του βιασμού (κατανέμουν την «εγκληματική εργασία»), όμως δυνάμει του ΠΚ 45, **τελούν από κοινού την πράξη** και θα τιμωρηθούν **και οι δυο από κοινού** για βιασμό. Τέλος, εάν ο νόμος δεν περιγράφει την αξιόποινη συμπεριφορά αλλά απλά αποδίδει το αξιόποινο αποτέλεσμα (ουσιαστικά εγκλήματα), συναυτοργός είναι εκείνος, του οποίου η συμπεριφορά συνιστά τουλάχιστον *αρχή εκτέλεσης* της ΑΥ του οικείου εγκλήματος. Ο λόγος τιμώρησης του συναυτοργού είναι προφανής και ταυτίζεται με τον λόγο τιμώρησης εν γένει κάθε εγκλήματος: πρόκειται για βαρύτατα αντικοινωνική και βλαπτική συμπεριφορά.
 - **Άμεσος συνεργός:** στην περίπτωση άμεσης συνέργειας, έχουμε ένα άτομο που πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος και ένα δεύτερο άτομο (ή παραπάνω), το οποίο, κατά το ΠΚ 46 § 1 β' 'παρέχει άμεση συνδρομή στον δράστη κατά την διάρκεια αυτής της πράξης και στην εκτέλεση της κύριας πράξης', χωρίς όμως να πληροί (ο συνεργός) ο ίδιος την ΑΥ

²² Βλ. σελ. 104: η παραουτοργία είναι ο κατ' εξοχήν χώρος όπου αναπτύσσεται η αμέλεια, ιδίως σε τροχαία όπου φταίνει περισσότεροι αμελείς οδηγοί κατά παραουτοργία. Υποστηρίζεται από κάποιους ότι είναι δυνατή η *συναυτοργία σε αμέλεια*. Αυτό όμως, κατ' ορθή εκτίμηση είναι λογικά αδιανόητο: η συναυτοργία προϋποθέτει δόλο του ενός προς τον άλλο. Αντίθετα, στην παραουτοργία εντοπίζεται αυτή ακριβώς η έλλειψη ενός κοινού δόλου, μιας ψυχικής/νοηματικής σύνδεσης των παραουτοργών! Έτσι σε *καρναπόλα* που δημιουργήθηκε από πολλούς οδηγούς (από αμέλεια), κάθε οδηγός ευθύνεται για τις ζημιές και ανθρώπινες απώλειες που προκάλεσε η δική του αμέλεια, όχι όμως και για τις βλάβες που προκάλεσε η αμέλεια των άλλων οδηγών! Αντίθετα στην συναυτοργία είναι δυνατόν να ευθύνεται για κάτι που δεν έπραξε ο ίδιος «με τα χέρια σου».

του εγκλήματος (ειδάλλως θα είχαμε συναυτουργία!). Έτσι, ο Α κρατάει τον Β ακίνητο όσο ο Γ τον γρονθοκοπεί: ο μεν Γ ασκεί σωματική βλάβη στον Β (ΠΚ 308) ενώ ο Α δεν πληροί την ΑΥ του ΠΚ 308 (η ακινητοποίηση του θύματος ως παράνομη βία δεν ανήκει στην ΑΥ του ΠΚ 308), αλλά τον συντρέχει άμεσα κατά την διάρκεια της πράξης και στην εκτέλεση (‘εν τη εκτελέσει’) αυτής! Επομένως, θα τιμωρηθεί **και αυτός** με ποινή αυτουργού. Ο λόγος τιμώρησης του άμεσου συνεργού είναι ότι είναι ότι τον *συντρέχει και τον βοηθάει εν τη εκτελέσει* της κύριας πράξης επομένως δικαιολογείται η ίση ποινική μεταχείριση.

- **Απλός συνεργός:** στην περίπτωση απλής συνέργειας, έχουμε ένα άτομο που πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος και ένα δεύτερο άτομο (ή παραπάνω), το οποίο, κατά ΠΚ 47 ‘*του παρέχει με πρόθεση συνδρομή πριν από την τέλεση ή κατά την τέλεση της άδικης πράξης που διέπραξε, εκτός από την περίπτωση της άμεσης συνέργειας*’ (δηλ. όχι ‘εν τη εκτελέσει’ συνδρομή, ειδικά έχουμε άμεση συνέργεια). Π.χ. όσο ο Α βιάζει την Β, ο Γ κρατάει τσίλιες στο δρομάκι απ’ έξω μην τυχόν περάσει κανείς κι ακούσει τις κραυγές της. Ο Δ παραδίδει τα κλειδιά του διαμερίσματος της Τ στον Α, ώστε αυτός να μπει στο σπίτι και να αφαιρέσει τα αντικείμενα. Βασική διαφορά της άμεσης από την απλή συνέργεια είναι ότι ο απλός συνεργός δεν εμπλέκεται με τα ίδια του τα χέρια στην εκτέλεση του εγκλήματος, αλλά έρχεται *πριν ή κατά την διάρκεια* αυτής βοηθητικά παρέχοντας κάποια απλούστερη διευκόλυνση. Ο λόγος τιμώρησης της απλής συνέργειας έγκειται στο γεγονός ότι και ο άμεσος συνεργός θέτει έναν ουσιώδη όρο για την επέλευση του αποτελέσματος, άρα αξίζει να τιμωρηθεί. Δεν εμπλέκεται όμως με τον ίδιο βαθμό όσο και ο άμεσος συνεργός που λ.χ. κρατάει το θύμα όσο ο άλλος το σκοτώνει (άμεσος συνεργός) ή το βιάζει (συναυτουργός). Η μικρότερου βαθμού εμπλοκή στο έγκλημα, δικαιολογεί και μια ελαφρύτερη ποινική αντιμετώπιση: το ΠΚ 47 ορίζει ποινή ελαττωμένη κατά το 83.
- **Ηθικός αυτουργός:** στην ηθική αυτουργία έχουμε ένα άτομο που πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος και ένα δεύτερο άτομο, το οποίο, κατά ΠΚ 46 § 1 α’ ‘*του προκαλεί την απόφαση τέλεσης της άδικης πράξης*’. Είναι προφανές ότι ο ηθικός αυτουργός δεν εμπλέκεται με την τέλεση καθ’ εαυτή όπως ο άμεσος ή ο απλός συνεργός (που *συντρέχουν*) αλλά εμπλέκεται στο στάδιο της απόφασης και γεννά στον άλλον την εγκληματική ιδέα και πρόθεση. Π.χ. ο Α πληρώνει τον Β (επαγγελματία δολοφόνο) να εκτελέσει τον Γ. Φυσικός και άμεσος αυτουργός είναι ο Β (που θα τιμωρηθεί κατά ΠΚ 299). Θα τιμωρηθεί όμως και ο Α με την ίδια ακριβώς ποινή του αυτουργού, ως ηθικός αυτουργός.
- **Έμμεσος αυτουργός:** είναι μια περίπλοκη μορφή ‘*συμμετοχής εν ευρεία εννοία*’ στο έγκλημα, που ο ΠΚ δεν ρυθμίζει σε ειδική διάταξη, αλλά συνάγεται εμμέσως από άλλες διατάξεις. Η έμμεση αυτουργία συνίσταται σε ένα πρόσωπο που δεν τελεί «με τα ίδια του τα χέρια» ένα έγκλημα, έχει όμως *αυτουργική ευθύνη* (είναι κατά τούτο *έμμεσος* αυτουργός) διότι χρησιμοποιεί ένα άλλο πρόσωπο για λογαριασμό του, έχοντας όμως τον «πρώτο λόγο πάνω στα πράγματα» (τέλεση εγκλήματος *μέσω άλλου*). Στο σημείο αυτό η έμμεση αυτουργία μοιάζει κάπως με την ηθική αυτουργία, διαφέρουν όμως ουσιωδώς: στην ηθική αυτουργία, τόσο ο ηθικός όσο και ο φυσικός αυτουργός υπέχουν **ποινική ευθύνη** (ο δε άμεσος είναι και φυσικός αυτουργός). Αντίθετα, στην έμμεση αυτουργία το «όργανο» στα χέρια του έμμεσου αυτουργού δεν έχει αυτουργική ευθύνη, για έναν από τους εξής λόγους:
 - ✓ Είτε η συμπεριφορά του άμεσου αυτουργού δεν πληροί **καν** την ΑΥ ενός εγκλήματος (λ.χ. δεν φέρει την ιδιαίτερη ιδιότητα που απαιτείται σε ένα ιδιαίτερο έγκλημα *delictum proprium*).
 - ✓ Είτε η πράξη του άμεσου αυτουργού **δεν είναι άδικη**. Π.χ. στο ΠΚ 21 εκείνος που ενεργεί για την εκτέλεση προσταγής που δόθηκε κατά τους νόμιμους τύπους από την αρμόδια αρχή και δεν επιτρέπεται να ελέγξει την νομιμότητά της, δεν πράττει άδικα (ακόμα κι αν η πράξη του πληροί την ΑΥ του εγκλήματος!) ενώ κατά ΠΚ 21 εδ. β’ ‘*εκείνος που έδωσε την προσταγή τιμωρείται ως [έμμεσος] αυτουργός*’. Ομοίως, κάποιος ο οποίος πείθει κάποιον άλλο να προκαλέσει σωματική βλάβη στον εαυτό του (αυτοβλάβη) θα τιμωρηθεί ως έμμεσος αυτουργός σε σωματική βλάβη, ακόμα και αν αίρεται ο άδικος χαρακτήρας για τον άμεσο φυσικό αυτουργό.
 - ✓ Είτε το πρόσωπο αυτό είναι ένα ‘*άνευ ενοχής εργαλείο στα χέρια του έμμεσου αυτουργού*’ (βλ. παρακ. κ αμφισβητήσεις)

Σχηματικά

Παραντουργία	Πολλοί πράττουν πολλά εγκλήματα (χωρίς κοινό νοηματικό/ψυχικό στοιχείο).			
Συμμετοχή εν ευρεία εννοία	Συναυτουργία	Πολλοί πράττουν ένα έγκλημα από κοινού (με κοινό νοηματικό/ψυχικό στοιχείο).		
	Συμμετοχή εν στενή εννοία (εξάρτηση: δάνεια εγκληματικότητα)	Ηθική αυτουργία	Ένας πράττει ένα έγκλημα, ένας προκαλεί την απόφαση τέλεσης.	
		Συνέργεια	Άμεση	Ένας πράττει ένα έγκλημα, ένας τον συνδράμει <i>άμεσα εν τη εκτελέσει</i> (στην ίδια την τέλεση της πράξης).
			Απλή	Ένας πράττει ένα έγκλημα, ένας τον συνδράμει <i>πριν ή κατά</i> την πράξει παρέχοντας έμμεση συνδρομή.

Ποια πρέπει να είναι η ποινική αντιμετώπιση των συμμετόχων εν ευρεία εννοία; Ο νομοθέτης έχει δυο βασικές επιλογές:

- Ενιαίο σύστημα (σύστημα ενιαίου αυτουργού):** όταν έχουμε φαινόμενα συμμετοχής, δεν έχουμε να κάνουμε στην πραγματικότητα ένα έγκλημα, αλλά τόσα εγκλήματα, όσοι είναι και οι συμμετοχοί (*quot delinquentes, tot delicta*). Αυτό προκύπτει από την αρχή του ισοδυνάμου των όρων: αφού κάθε συμμετοχος Κάθε συμμετοχος θέτει έναν βασικό, αυτοδύναμο, θεμελιώδη όρο για την επέλευση του εγκλήματος: χωρίς την ‘*συμμετοχή*’ του συνεργού, του ηθικού αυτουργού ή του έμμεσου αυτουργού, έγκλημα δεν θα υπήρχε (*conditio sine qua non*). Άρα, κάθε συμμετοχος διαπράττει **πρωτογενώς και αυτόνομα** ένα δικό του, αυτοτελές, ξεχωριστό έγκλημα, με δική του αντικειμενική και υποκειμενική βαρύτητα. Έτσι καταλήγουμε στον ενιαίο αυτουργό: αφού καθένας διαπράττει ένα δικό του έγκλημα, δεν υπάρχουν συμμετοχοί, μόνο αυτουργοί! Για παράδειγμα, με βάση το σύστημα του ενιαίου αυτουργού, αν ο Α προκαλεί στον Β την *απόφαση τέλεσης εγκλήματος ανθρωποκτονίας της Γ* (ηθική αυτουργία) και ο Β **υπαναχωρήσει**, ενώ ο Β θα μείνει ατιμώρητος για υπαναχώρηση σε μη-πεπερασμένη απόπειρα, ο Α (παρόλο που ο Β ποτέ δεν εγκλημάτησε και ο ίδιος δεν άπλωσε ποτέ τα χέρια του στην Γ!) θα τιμωρηθεί για *απόπειρα ανθρωποκτονίας της Γ, ως αυτουργός*, διότι έθεσε έναν όρο ικανό και αναγκαίο για να οδηγήσει στον θάνατο της Γ! Είναι λοιπόν **προφανές** ότι το σύστημα του ενιαίου αυτουργού είναι **λάθος**: ενώ αποδίδει τα πράγματα κατά βάση ορθά στα εγκλήματα αποτελέσματος (όπου και εμφανίζεται ως ο ‘φυσικός χώρος’ της θεωρίας της *conditio sine qua non*), στα εγκλήματα συμπεριφοράς είναι αδύνατον να πούμε ότι ένας συμμετοχος πληροί ο ίδιος την ΑΥ του εγκλήματος (δεν ‘αφαιρεί’ ο ηθικός αυτουργός με τα ίδια του τα χέρια ξένο κινητό πράγμα!). Επιπλέον, αυτουργική ευθύνη αποκλείεται για τους συμμετόχους στα ιδιαίτερα εγκλήματα (*delicta proprii*) εάν δεν φέρουν ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις. Τέλος, το σύστημα του ενιαίου αυτουργού διαλύει τις έννοιες των ΑΥ των εγκλημάτων (μόνη η απλή συμβολή στην προπαρασκευή ενός εγκλήματος θα συνεπάγετο αυτουργική ευθύνη!), ξεφεύγει από το κοινό γλωσσικό αισθητήριο και ουσιαστικά διευρύνει τα όρια του αξιοποιύνου και για τις απλές προπαρασκευαστικές πράξεις και μάλιστα όχι με απόπειρα, αλλά με πλήρη αυτουργική ευθύνη τετελεσμένου εγκλήματος! Γι’ αυτούς τους λόγους, το σύστημα του ενιαίου αυτουργού απορρίπτεται.
- Δυαδικό σύστημα (σύστημα δάνειας εγκληματικότητας ή σύστημα εξάρτησης):** το σύστημα αυτό προβαίνει σε μια θεμελιώδη διάκριση: εκείνος που διαπράττει αυτοπροσώπως και με τα ίδια του τα χέρια ένα έγκλημα, διαφέρει ουσιαστικά από εκείνον που τον βοηθάει στο έργο του *έργω* (συνέργειες) ή *λόγω* (ηθική αυτουργία). Κατά την κοινή περί δικαίου αντίληψη, οι συμμετοχοί εν στενή εννοία (ηθικός αυτουργός, συνεργός – άμεσος/απλός) **δεν είναι αυτουργοί και δεν εγκληματούν αυτοτελώς και ανεξάρτητα!** Κεντρική μορφή του ποινικού γεγονότος είναι η αυτοτελής εγκληματική συμπεριφορά του αυτουργού. Όλοι οι άλλοι, έχουν υποδεέστερη θέση, εξαρτώνται από την συμπεριφορά του αυτουργού. Με βάση όλα τα παραπάνω καταλήγουμε στο δυαδικό σύστημα: στην συμμετοχή, **ένας** (άμεσος/έμμεσος αυτουργός) διαπράττει **ένα** έγκλημα (ή στην συναυτουργία: περισσότεροι με κατανομή εργασίας), ενώ οι συμμετοχοί *εν στενή εννοία* **δεν διαπράττουν αυτοτελώς δικό τους έγκλημα** αλλά ‘δανείζονται εγκληματικότητα’ από την εγκληματική συμπεριφορά του αυτουργού. Με άλλα λόγια, ο συμμετοχος εν στενή εννοία δεν εγκληματεί *πρωτογενώς και αυτόνομα* όπως ο αυτουργός, αλλά *δευτερογενώς (παράγωγα) και εξαρτημένα*. Ο ΠΚ υιοθετεί το δυαδικό αυτό σύστημα. Ωστόσο το σύστημα εξάρτησης παρουσιάζει διάφορες παραλλαγές, ανάλογα με τον **βαθμό της εξάρτησης**:

- ⇒ **Σύστημα υπερεξάρτησης:** η τιμώρηση του συμμετόχου εξαρτάται σε τέτοιο βαθμό από τον αυτουργό, ώστε αν ο αυτουργός μείνει *in concreto* ατιμώρητος (λ.χ. επειδή συντρέχει κάποιος προσωπικός λόγος απαλλαγής από την ποινή: ο αυτουργός υπαναχώρησε ή επέδειξε έμπρακτη μετάνοια), ατιμώρητος θα πρέπει να μείνει και ο συνεργός ή ο ηθικός αυτουργός. Η λύση αυτή ήδη φαίνεται εσφαλμένη: οι προσωπικοί λόγοι απαλλαγής ωφελούν μόνο εκείνον που υπαναχωρεί, όχι όμως και τους συμμετόχους!
- ⇒ **Σύστημα πλήρους εξάρτησης:** η τιμώρηση του συμμετόχου προϋποθέτει ότι ο αυτουργός τέλεσε μια εγκληματική πράξη, άδικη και καταλογιστή σε ενοχή, χωρίς όμως να είναι αναγκαία και η κατάγνωση της σε βάρος του ποινής (βλ. προσωπικούς λόγους απαλλαγής). Έτσι, αν ο διαρρήκτης Α ανοίξει το χρηματοκιβώτιο, δει το εικόνισμα της Παναγίας, μετανιώσει και το βάλει στα πόδια, καίτοι τέλεσε άδικη και καταλογιστή απόπειρα διάρρηξης, δεν τιμωρείται λόγω εκούσιας υπαναχώρησης (44 § 1), δανείζει όμως την εγκληματικότητά του στον ηθικό αυτουργό.
- ⇒ **Σύστημα περιορισμένης εξάρτησης:** η τιμώρηση του συμμετόχου προϋποθέτει ότι ο αυτουργός τέλεσε μια εγκληματική πράξη που είναι άδικη (δεν συντρέχει λ.α.α.), χωρίς όμως να είναι και καταλογιστή στον δράστη. Ο ΠΚ ακολουθεί ακριβώς αυτό το σύστημα. Η συμμετοχή σε μη-καταλογιστή (σε ενοχή) αυτουργική πράξη διαφοροποιείται περαιτέρω ως προς τις έννομες συνέπειές της ανάλογα με ποιο από τα 3 συστατικά της ενοχής λείπει: το **βιολογικό** (ικανότητα προς καταλογισμό), το **ψυχολογικό** (υπαιτιότητα: δόλος/αμέλεια) ή το **δεοντολογικό** (άλλως δύνασθαι πράττειν, συνείδηση αδίκου). Απ' αυτό θα εξαρτηθεί αν έχουμε *συμμετοχή εν στενή εννοία* ή *έμμεση αυτουργία*. Ο νομοθέτης επιλέγει το σύστημα της περιορισμένης αντί της πλήρους εξάρτησης διότι η πλήρης εξάρτηση από **καταλογιστή άδικη πράξη** θα μπορούσε να οδηγήσει σε άτοπα και παράδοξα αποτελέσματα (βλ. σελς. 115-126).
- ⇒ **Σύστημα ελάχιστης εξάρτησης:** η τιμώρηση του συμμετόχου προϋποθέτει ότι ο αυτουργός πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος, χωρίς όμως να είναι αναγκαία και άδικη (συντρέχει κάποιος λόγος α.α.). Η μορφή αυτής της εξάρτησης δεν υπάρχει σε κανένα δίκαιο στον κόσμο: θα ήταν παράλογο να τιμωρείται κανείς για συμμετοχή σε μη-άδικη πράξη (πολλώ δε μάλλον σε πράξη που δεν πληροί **καν** την ΑΥ ενός εγκλήματος!).

2. Το σύστημα του Ποινικού Κώδικα

Η επιλογή ανάμεσα σε ένα από τα συστήματα εξαρτήσεως έχει σπουδαία σημασία για την οριοθέτηση ανάμεσα στον *φυσικό* αυτουργό, στον *ηθικό* αυτουργό και στον *έμμεσο* αυτουργό, σε περιπτώσεις όπου ο φυσικός αυτουργός δεν υπέχει αυτουργική ευθύνη, π.χ. επειδή δεν έχει ικανότητα προς καταλογισμό.

Εάν δεχθούμε το σύστημα της *πλήρους εξάρτησης*, εκείνος που χρησιμοποιεί έναν ανίκανο για να τελέσει ένα έγκλημα δεν είναι ηθικός αυτουργός, διότι η τιμώρηση του συμμετόχου προϋποθέτει άδικη και καταλογιστή πράξη. Θα ήταν όμως απαράδεκτο, αυτός που χρησιμοποιεί έναν παράφρονα για να σκοτώσει κάποιον άλλο, να μείνει ατιμώρητος! Γι' αυτό αναπτύχθηκε (στην Γερμανία) μια θεωρία της 'κυριαρχίας επί της πράξεως' για να «μπαλώσει» τα κενά της ατιμωρησίας που απορρέουν από το σύστημα της πλήρους εξάρτησης. Έτσι, *έμμεσος αυτουργός* υπό το κράτος της πλήρους εξάρτησης είναι αυτός που χρησιμοποιεί κάποιον άλλον ως εργαλείο για να τελέσει ένα έγκλημα (κυριαρχεί επάνω του, έχει τον έλεγχο στα χέρια του) εκμεταλλευόμενος *είτε* την ανικανότητά του (έναν τρελό), *είτε* την πραγματική πλάνη στην οποία βρίσκεται (το παράδειγμα της νοσοκόμας) *είτε* με βία ή απειλή (εδώ δεν υπάρχει καταλογισμός, λόγω έλλειψης *άλλως-δύνασθαι-πράττειν*). Έτσι, ο έμμεσος αυτουργός, ως αυτουργός, θα τιμωρηθεί με την ποινή που θα είχε ως φυσικός/άμεσος αυτουργός. Εάν πάλι δεχθούμε το σύστημα της *περιορισμένης εξάρτησης*, τα πράγματα γίνονται πιο απλά: η τιμώρηση του ηθικού αυτουργού **δεν** προϋποθέτει καταλογιστή πράξη! Επομένως, ηθική αυτουργία μπορεί να υπάρχει ακόμα κι αν ο φυσικός αυτουργός είναι ανίκανος προς καταλογισμό ή του λείπει η υπαιτιότητα ή το *άλλως δύνασθαι πράττειν* (βλ. παρακάτω με λεπτομέρειες). Έτσι, οι περιπτώσεις που καλύπτει η λεγόμενη «θεωρία της κυριαρχίας» ρυθμίζονται υπό το καθεστώς της περιορισμένης εξάρτησης, κυρίως με τον θεσμό της ηθικής αυτουργίας, ενώ όπου αυτή δεν εφαρμόζεται και προκύπτουν **κενά**, η θεωρία του *έμμεσου αυτουργού* επιτελεί μια **εμβολωματική λειτουργία**.

Καταλήγουμε: όσο πιο στενή είναι η εξάρτηση, τόσο μεγεθύνεται το πεδίο εφαρμογής της θεωρίας του έμμεσου αυτουργού και μικραίνει το πεδίο εφαρμογής του ηθικού αυτουργού. Αντίθετα, όσο πιο μικρή είναι η εξάρτηση, τόσο διευρύνεται το πεδίο εφαρμογής της ηθικής αυτουργίας και η έμμεση αυτουργία λειτουργεί *εμβολωματικά*.

Ο ελληνικός Ποινικός Κώδικας υιοθετεί το σύστημα της **περιορισμένης εξάρτησης**, επομένως διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της ηθικής αυτουργίας και περιορίζει στο ελάχιστο δυνατό την έμμεση αυτουργία (όπου η ηθική αυτουργία αφήνει **κενά**). Η επιλογή του νομοθέτη φαίνεται σε δυο βασικά σημεία του ΠΚ:

- **Στο άρθρο 46 § 1 α'**: ηθικός αυτουργός είναι «όποιος με πρόθεση προκάλεσε σε άλλον την απόφαση να εκτελέσει **άδικη** πράξη». Το επίθετο «άδικη» δεν υπήρχε στον προϊσχύσαντα ΠΝ και προστέθηκε από τον *Χωραφά*. Ποιο είναι το αληθινό νόημα της «**άδικης πράξης**»; Εάν ανατρέξουμε στην Αιτιολογική σκέψη, αναφέρεται ξεκάθαρα ότι: *‘για να χαρακτηριστεί και να τιμωρηθεί κάποιος ως ηθικός αυτουργός αρκεί ότι εκ προθέσεως προκάλεσε σε άλλο πρόσωπο την απόφαση να εκτελέσει άδικη πράξη που συνιστά την αντικειμενική υπόσταση ορισμένου εγκλήματος ή εκ προθέσεως, όντας αδιάφορο αν ο εκτελών την πράξη είναι ικανός προς καταλογισμό ή όχι, αν πράττει με ή χωρίς δόλο ή αν συντρέχει κάποιος λόγος άρσης του καταλογισμού. Έτσι, εκείνος που εκ προθέσεως παρακινεί έναν παράφρονα ή κάποιον που τελεί ε πλάνη να προβεί σε ανθρωποκτονία, τιμωρείται ως ηθικός αυτουργός φόνου’*. Με την μεταρρύθμιση αυτή *‘εγκαταλείπεται ο άκρως παρακολουθηματικός χαρακτήρας της ηθικής αυτουργίας (και της συνέργειας) και αναγκαία προϋπόθεση της ηθικής αυτουργίας (και της συνέργειας) παραμένει μόνο η εκ μέρους του πράττοντος τέλεση ή απόπειρα τέλεσης άδικης πράξεως που πληροί την αντικειμενική υπόσταση ορισμένου εγκλήματος στον νόμο και δεν καλύπτεται in concreto από κάποιον λόγο άρσης του αδίκου.’*

Άρα, όταν ο νόμος λέει «άδικη πράξη» εννοεί ότι το άδικο της πράξης είναι **αναγκαίο** αλλά και **επαρκές**! Εφόσον η πράξη είναι άδικη, χωρεί ηθική αυτουργία. Όποιος χρησιμοποιεί άλλον σαν εργαλείο (επειδή δεν έχει ικανότητα καταλογισμού, ή τελεί σε πλάνη ή δεν έχει άλλως δύνασθαι πράττειν) για την τέλεση **άδικης** πράξης, είναι **ηθικός αυτουργός και όχι έμμεσος αυτουργός**. Όπου υπάρχουν **κενά** (θα τα δούμε παρακάτω) χωρεί η θεωρία της έμμεσης αυτουργίας. Εννοείται ότι αν η κύρια πράξη είναι και καταλογιστή σε ενοχή του φυσικού αυτουργού, εκείνος που προκάλεσε την απόφαση τέλεσης, είναι **κατά μείζονα λόγο ηθικός αυτουργός και όχι έμμεσος αυτουργός!**

- **Στο άρθρο 48** ξεκαθαρίζει τελείως το ζήτημα: **το αξιόποινο του ηθικού αυτουργού και του συμμέτοχου είναι ανεξάρτητο από το αξιόποινο εκείνου που τέλεσε την πράξη!** Επομένως, ακόμα και αν ο φυσικός αυτουργός δεν είναι αξιόποινος (έλλειψη ικανότητας καταλογισμού, έλλειψη υπαιτιότητας, έλλειψη άλλως δύνασθαι), αυτό δεν σημαίνει ότι ο συμμέτοχος εν στενή εννοία δεν είναι αξιόποινος. Η εισηγητική έκθεση του ΠΚ επιβεβαιώνει: *‘ηθική αυτουργία και συνέργεια υπάρχει έστω και αν ο εκτελών την πράξη δεν υπέχει ποινική ευθύνη ως ακαταλόγιστος, ως άνευ δόλου ή ως ενεργών συγγνωστός.’* ➔ Το ανεξάρτητο του «αξιόποινου» μπορεί εκ πρώτης όψεως να δημιουργήσει κάποιες αμφιβολίες: ως ‘αξιόποινο’ νοούνται μόνο τα υποκειμενικά στοιχεία στο πρόσωπο του αυτουργού (ικανότητα καταλογισμού, υπαιτιότητα, άλλως δύνασθαι, με άλλα λόγια καταλογισμός σε ενοχή) ή και αντικειμενικά στοιχεία (πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης και άδικο); Η ορθή ερμηνεία, σύμφωνα με την Αιτιολογική έκθεση του ΠΚ είναι να δεχθούμε ως ‘αξιόποινο του αυτουργού’ μόνο τα υποκειμενικά στοιχεία: ο ηθικός αυτουργός τιμωρείται ακόμα και αν η πράξη δεν είναι καταλογιστή σε ενοχή του αυτουργού. Εάν τιμωρούσαμε τον ηθικό αυτουργό ακόμα κι αν δεν συνέτρεχε πλήρωση της ΑΥ ή του αδίκου, θα υιοθετούσαμε ουσιαστικά την *αρχή του ενιαίου αυτουργού ή την αρχή της ελάχιστης εξάρτησης* (βλ. παραπ.) πράγμα φυσικά απαράδεκτο στον δικό μας ΠΚ!

Άρα: **το αξιόποινο του ηθικού αυτουργού είναι ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟ από την ύπαρξη ΔΟΛΟΥ στον αυτουργό**. Είναι καθόλα δυνατή η ηθική αυτουργία σε **ΕΓΚΛΗΜΑ ΑΜΕΛΕΙΑΣ** ή σε έγκλημα που ο αυτουργός δεν έχει **ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΥ** ή πράττει **ΣΥΓΓΝΩΣΤΩΣ**.

Σε όλα τα παραπάνω, έχουν διατυπωθεί αντιρρήσεις από ποινικολόγους που θεωρούν ότι η ‘απόφαση’ του ΠΚ 46 § 1^ο πρέπει να γίνει αντιληπτή ως **δόλος** που καλύπτει την απόφαση τέλεσης μιας συμπεριφοράς που πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος (*dolus malus!*). Επομένως, σε περιπτώσεις άρσης καταλογισμού ή έλλειψης δόλου, θα έπρεπε να δεχθούμε **έμμεση αυτουργία του προσώπου που χρησιμοποιεί άλλον ως ‘εργαλείο’ για τους εγκληματικούς του σκοπούς** (αυτός έχει την *κυριαρχία επί της πράξεως* και την κατάσταση ‘στα χέρια του’). Με άλλα λόγια, η συμμετοχή εν στενή εννοία εξαρτάται **πλήρως** από την πράξη του αυτουργού (χρειάζεται καταλογισμός σε ενοχή) και στις περιπτώσεις ‘μη δόλιας πράξης’ διανοίγεται η δυνατότητα να αναχθεί σε έμμεσο αυτουργό όποιος παρακινεί άλλο σε άδικη πράξη.

≠ Ο Ανδρουλάκης απορρίπτει όλα τα παραπάνω ως *contra legem*: η λέξη ‘απόφαση’ γίνεται κατανοητή στο ΠΚ 46 ως ‘φυσική απόφαση διενέργειας πράξεως’ που – εξ αντικειμένου και ανεξάρτητα από γνώση ή δυνατότητα/ικανότητα γνώσης – πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος. Η απόφαση του 46 είναι πολύ στενότερη από την απόφαση του 42 (στην απόπειρα: *dolus malus*). Η αιτιολογική έκθεση του ΠΚ ξέρουμε ότι λειτουργεί *δεσμευτικά in bonam partem*, η δε ιστορική ερμηνεία του ΠΚ είναι η πιο ισχυρή μέθοδος ερμηνείας του ΠΚ. Και πράγματι, η ερμηνεία που προκρίνει την ηθική αυτοουργία αντί της έμμεσης είναι ευνοϊκότερη! Η έμμεση αυτοουργία είναι κάτι βαρύτερο από την ηθική και αυτό φαίνεται στην συρροή, όπου την *απορροφά*.

Παραδείγματα με βάση τον ελλΠΚ

- Ο Α βάζει τον παράφρονα Β να βιάσει την Γ (νοσηρή διατάραξη της συνείδησης). Εν προκειμένω, η συμπεριφορά του Β πληροί (αντικειμενικά) την ΑΥ του βιασμού (336), αλλά δεν έχει ικανότητα προς καταλογισμό (34) ούτε ικανότητα να αντιληφθεί το άδικο της πράξης του. Ωστόσο, με βάση την Αιτ. Έκθ. ΠΚ, για το αξιόποινο του ηθικού αυτοουργού δεν είναι αναγκαίο ο αυτοργός να είναι ικανός προς καταλογισμό ή να πράττει με δόλο, αφού το αξιόποινό του είναι ανεξάρτητο από το αξιόποινο του αυτοουργού (ΠΚ 48). Επομένως, για να υπάρχει ηθική αυτοουργία, δεν χρειάζεται **ούτε** να έχει ο φυσικός αυτοργός συνείδηση του αδικού που πράττει, **ούτε** ικανότητα να αντιληφθεί τις πράξεις του **ούτε** δόλο, **ούτε** αμέλεια. Το γεγονός ότι πράττει άδικα, αρκεί (Ανδρουλάκης). Υποστηρίζεται και αντίθετη άποψη (Ψαρούδα Μπενάκη) σύμφωνα με την οποία η ‘απόφαση’ του ΠΚ 46 νοείται ως **δόλια πράξη** που προϋποθέτει και ικανότητα προς καταλογισμό. Ελλείψει ικανότητας προς καταλογισμό, δεν έχουμε ηθική αυτοουργία αλλά έμμεση αυτοουργία, διότι ο παράφρονος χρησιμοποιείται ως «ένα ανελεύθερο όργανο, ένα όργανο εξευγμένο εις τους εγκληματικούς σκοπούς του κινούντος τα νήματα εμμέσου αυτοουργού». Ο Ανδρουλάκης επικαλούμενος την **υποκειμενική ιστορική ερμηνεία** (βούληση του νομοθέτη), διαφωνεί: ως ‘απόφαση’ του ηθικού αυτοουργού δεν νοείται ο *dolus malus*, αλλά απλώς ‘φυσικός δόλος για την διενέργεια τέλεσης μιας πράξης’ η οποία – ασχέτως από την γνώση ή μη του αυτοουργού – συμπίπτει με την περιγραφή του 336 για τον βιασμό. Ο Α λοιπόν είναι ηθικός αυτοργός σε βιασμό διότι προκαλεί ‘απόφαση τέλεσης βιασμού’ στον Β. Η ‘απόφαση’ του ΠΚ 46 § 1 α’ δεν συμπίπτει εννοιολογικά με την ‘απόφαση’ της απόπειρας (42 § 1 α’) που είπαμε παραπάνω, είναι dolus malus. Η απόφαση που εμφυτεύει ο ηθικός αυτοργός στον φυσικό αυτοργό, δεν είναι τίποτα άλλο από την απόφαση για φυσική επιχείρηση μιας συγκεκριμένης πράξης ανεξαρτήτως αν ο πράττων ξέρει (ή μπορεί να ξέρει) τι πράττει ή όχι, αν έχει δόλο, ή όχι.²³
- Ο Δ μεθάει τον Ε σε βαθμό να χάσει τον έλεγχο και έπειτα τον βάζει να σφάζει την γυναίκα του (προσωρινή διατάραξη της συνείδησης). Ο Δ είναι ηθικός αυτοργός σε ανθρωποκτονία, αν και ο Ε δεν έχει ικανότητα καταλογισμού.
- Στην σανίδα του Καρνεάδη, χαροπαλεύουν ο Γ και ο Δ, ενώ παραδίπλα κολυμπάει ο μικρός γιος του Γ, ο Ε και ένας τρίτος παρατηρητής, ο Σ που έχει εξασφαλίσει δικό του σωσίβιο. Ο Σ, - που μισεί τον Δ- αρχίζει να κατακρίνει δηκτικά τον Γ, επειδή ‘σκοτώνει τον ίδιο του τον γιο, αφήνοντας τον Δ να πιάσει την μοναδική σανίδα σωτηρίας’. Ο Γ, πράττει σε κατάσταση ανάγκης που δεν αίρει το άδικο αλλά αίρει τον καταλογισμό (ΠΚ 32), σκοτώνει τον Δ, για να σώσει τον μικρό του γιο Ε. Ο Σ είναι αξιόποινος ως ηθικός αυτοργός σε ανθρωποκτονία του Δ, παρότι ο Γ δεν έχει καταλογισμό σε ενοχή. Αλλιώς θα είχαν τα πράγματα αν ο Γ τελούσε σε κατάσταση ανάγκης ή άμυνας που αίρει το άδικο: εκεί δεν έχουμε καν ‘άδικη πράξη’ που απαιτεί το ΠΚ 46 § 1^α : θα έχουμε όμως έμμεση αυτοουργία (βλ. παρακάτω).
- Ο Ρ απειλεί τον Τ ότι αν δεν σκοτώσει με τα ίδια του τα χέρια την Ε, θα σκοτώσει την μικρή του κόρη και δεν θα την ξαναδεί ποτέ (***vis compulsiva***). Εδώ έχουμε κίνδυνο άλλως αναπóτρεπτο (ΠΚ 32) και ο Τ πράττει μεν άδικα αλλά όχι καταλογιστά (δεν είχε *φευκτό της υπαιτιότητας*). Ο Τ θα μείνει ατιμώρητος, ενώ ο Ρ θα τιμωρηθεί για ηθική αυτοουργία σε ανθρωποκτονία (με την ποινή που θα είχε, αν ήταν φυσικός αυτοργός).
- Ο γιατρός Ζ βάζει ένα φιαλίδιο γεμάτο δηλητήριο στην σύριγγα και την παραδίδει στην νοσοκόμα Ν για να την εγχύσει στον ασθενή Θ, που θέλει να σκοτώσει. Η νοσοκόμα δεν είχε ούτε όφειλε να έχει ιδέα για το περιεχόμενο της ένεσης, την κάνει και ο Θ πεθαίνει (έλλειψη δόλου/αμέλειας). Η νοσοκόμα είναι ένα απλό υποχείριο στα χέρια του Ζ, δεν φέρει υπαιτιότητα και δεν της καταλογίζεται σε ενοχή ο θάνατος του Θ. Ωστόσο είπαμε ότι το ΠΚ 46 § 1^Α προϋποθέτει άδικη πράξη, όχι όμως και καταλογιστή σε ενοχή: επομένως ο Ζ είναι ηθικός αυτοργός σε ανθρωποκτονία την οποία τέλεσε η Ν ως φυσικός αυτοργός: η Ν δεν θα κριθεί ένοχη λόγω έλλειψης υπαιτιότητας ενώ ο Ζ θα τιμωρηθεί με την ποινή

²³ Αντίθετα, η Ψαρούδα-Μπενάκη υποστηρίζει ότι η απόφαση του ΠΚ 46 περιλαμβάνει τον δόλο τέλεσης της παράνομης πράξης όπως ακριβώς η απόφαση της απόπειρας είναι ***dolus malus*** (δηλ. η απόφαση του 46 είναι ίδια με την απόφαση του 42). Ο Ανδρουλάκης τα αποκρούει όλα αυτά, αφενός μεν επειδή η Αιτιολογική έκθεση του ΠΚ ξεκαθαρίζει ότι για την ηθική αυτοουργία δεν είναι αναγκαίος ο καταλογισμός σε ενοχή ή η υπαιτιότητα του δράστη (δεσμευτική *in bonam partem*) αφετέρου δε επειδή ‘απόφαση’ σημαίνει απόφαση διενέργειας πράξεως που πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος χωρίς να χρειάζεται **καν** καταλογισμός σε ενοχή: το αξιόποινο του δράστη (με την υποκειμενική έννοια) είναι ανεξάρτητο από του αυτοουργού (48).

ανθρωποκτονίας (ΠΚ 46 § 1). Το γεγονός ότι η Ν θα μείνει ατιμώρητη (όπως και όλοι οι αυτουργοί στα πιο πάνω παραδείγματα) δεν επηρεάζει το αξιόποινο των ηθικών αυτουργών: κατά ΠΚ 48, αυτό είναι *‘ανεξάρτητο από το αξιόποινο εκείνου που τέλεσε την πράξη’*

- Ο γιατρός Ζ δίδει την σύριγγα στην Ν με την εντολή να την χορηγήσει στον Θ και αυτή ξέρει πολύ καλά ότι ο Ζ και ο Θ έχουν διαφορές. Γνωρίζοντας το ενδεχόμενο ο Ζ να θέλει να σκοτώσει τον Θ (γνώση ενδεχομένου), είτε πιστεύει ότι αυτό αποκλείεται (ενσυνείδητη αμέλεια) είτε ελπίζει ότι η σύριγγα δεν περιέχει μέσα δηλητήριο (ενδεχόμενος δόλος). Στην περίπτωση αυτή, η Ζ παύει να είναι ένα υποχείριο αλλά η απόφαση τέλεσης της πράξης είναι προϊόν και δικών της σταθμίσεων και υπολογισμών! Η Ν θα καταδικαστεί ως φυσικός αυτουργός για ανθρωποκτονία, ενώ ο Ζ θα καταδικαστεί είτε ως ηθικός αυτουργός είτε ως συνεργός (βλ. παρακάτω).
- Ο γιατρός Ζ πείθει την νοσοκόμα Ν να «δώσει την σύριγγα γεμάτη δηλητήριο» στον Θ (άμεσος δόλος α' βαθμού της Ν). Εν προκειμένω, η Ν είναι φυσική και άμεση αυτουργός σε ανθρωποκτονία με πρόθεση (299), ο δε Ζ που χορηγεί το δηλητήριο είναι *συνεργός ή συναυτουργός* (για την διάκριση, βλ. παρακάτω).

Περιπτώσεις έμμεσης αυτουργίας στον ελλΠΚ

Είδαμε ότι η θεωρία της έμμεσης αυτουργίας λειτουργεί **εμβολωματικά** όπου η εφαρμογή του ηθικού αυτουργού αφήνει **κενά**. Έμμεση αυτουργία υπάρχει *καταρχήν*, όπου δεν υπάρχει ποινικά αξιόλογη αδικοπραγία. Υπάρχουν όμως και ορισμένες εξαιρέσεις. Έτσι συμπερασματικά, οι περιπτώσεις έμμεσης αυτουργίας στον ελλΠΚ είναι τρεις:

- 1) Είτε **δεν** πληρούται **καν** η αντικειμενική υπόσταση του οικείου εγκλήματος από τον φυσικό αυτουργό, αλλά θα ήταν απαράδεκτο να μην τιμωρήσουμε τον *παρακινήσαντα*.

Ο Α ζητάει από τον τρελό Β να κάψει το ίδιο του το χέρι με μια σιδερένια μασιά σε <i>‘επίδειξη αφοσίωσης προς τον Α’</i> (αυτό-βλάβη): δεν έχουμε καν πλήρωση της ΑΥ διότι η σωματική βλάβη συνίσταται σε βλάβη σε <i>άλλον</i> και όχι στον <i>ίδιο μας τον εαυτό!</i> Εν προκειμένω ο ίδιος ο Α τελεί ως <i>έμμεσος αυτουργός</i> σωματική βλάβη στον Β, χρησιμοποιώντας ως εργαλείο <i>‘έξευγμένον στους εγκληματικούς του σκοπούς’</i> τον Β. Εάν φυσικά ο Β ήταν ικανός προς καταλογισμό, δεν θα υπήρχε καν έγκλημα αφού θα είχαμε και συναίνεση του παθόντος, ως προέκταση της αυτοδιάθεσης (όχι όμως εάν επρόκειτο για <i>βαριά σωματική βλάβη</i>).
Ο Α ζητάει από τον μεθυσμένο Β να διαλύσει τα πανάκριβα κρύσταλλα (του Β) της βιτρίνας του. Ομοίως, η φθορά περιουσίας συνίσταται σε φθορά <i>ξένου αντικειμένου</i> και όχι ανήκοντος στην ίδια μας την περιουσία. Δεν πληρούται καν η ΑΥ του εγκλήματος φθοράς ξένης περιουσίας. Επομένως, ο Α είναι <i>έμμεσος αυτουργός</i> σε φθορά ξένης περιουσίας. Άλλη θα ήταν η απάντηση φυσικά αν ο Β ήταν νηφάλιος: εκεί δεν έχουμε καν συναίνεση του παθόντος, αλλά συνκατάθεση (ως προέκταση του δικαιώματος της περιουσίας).
Ο Α λέει στον σχιζοφρενή Β να αυτοκτονήσει. Ούτε εδώ πληρούται η ΑΥ ανθρωποκτονίας (το ΠΚ 299 τιμωρεί όποιον σκοτώνει <i>..άλλον.., όχι εαυτόν!</i>). Εντούτοις, ο Α είναι <i>έμμεσος αυτουργός με ανθρωποκτόνο πρόθεση</i>. Άλλη θα ήταν η απάντηση αν ο Β ήταν ικανός προς καταλογισμό: εκεί εφαρμόζεται το ΠΚ 301 και ο Α θα ήταν αξιόποινος για παροχή συνδρομής (συμμετοχή) σε αυτοκτονία.
Ο Α, δημόσιος υπάλληλος στην υπηρεσία τάδε, πείθει τον φίλο του (και άσχετο με την υπηρεσία αυτή) Β να καταστρέψει ορισμένο δημόσιο έγγραφο. Ο Β, καταστρέφοντας το έγγραφο, δεν πληροί την ΑΥ του εγκλήματος καταστροφής δημοσίου εγγράφου (ΠΚ 242 § 2), διότι πρόκειται για <i>ιδιαίτερο έγκλημα (delictum proprium)</i> που απαιτεί την συνδρομή μιας ιδιαίτερης ιδιότητας: του υπαλλήλου, την οποία φέρει ο Α, ο οποίος δεν καταστρέφει το έγγραφο με τα ίδια του τα χέρια! Ο Β θα μείνει λοιπόν, ατιμώρητος. Εάν μέναμε στο σύστημα περιορισμένης εξάρτησης υπό το πρίσμα του ηθικού αυτουργού, και ο Α θα έμενε ατιμώρητος. Για να αποφευχθεί η ατιμωρησία του, το ΠΚ 49 προβλέπει ότι <i>‘όπου ο νόμος για να υπάρχει μια αξιόποινη πράξη απαιτεί να υπάρχουν ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις, αν αυτές υπάρχουν μόνο στον δράστη, οι συμμετοχοί μπορούν να τιμωρηθούν με ελαττωμένη ποινή. Εάν υπάρχουν μόνο στους συμμετόχους, τιμωρούνται ως [έμμεσοι] αυτουργοί και ο δράστης ως συνεργός.’</i>

- 2) Είτε πληρούται **μεν** η αντικειμενική υπόσταση, **αλλά** συντρέχει κάποιος λόγος άρσης του αδικού ως προς τον αυτουργό.

Ο Α δίδει προσταγή στον στρατιώτη Β να εκτελέσει παράνομη πράξη, υπό τους όρους του ΠΚ 21 εδ. α'. Η παράνομη πράξη δεν είναι άδικη ως προς τον Β επομένως αποκλείεται και η ηθική αυτουργία σε αυτήν, αφού το ΠΚ 46 προϋποθέτει άδικη πράξη: το ΠΚ 21 εδ. β' ορίζει ότι 'ως (έμμεσος) αυτουργός τιμωρείται εκείνος που έδωσε την προσταγή'.

Ο Α μισεί ολόψυχα τον Β, δεν θέλει όμως να τον σκοτώσει με τα ίδια του τα χέρια, φοβούμενος την ποινή. Γι' αυτό προκαλεί τεχνητά μια κατάσταση επίθεσης του Β προς τον χειροδύναμο (και σωματικά υπερέχοντα) φίλο του, τον Γ. Ο Γ σκοτώνει τον Β, όντας σε κατάσταση άμυνας, που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της ανθρωποκτονίας. Εν προκειμένω, ο Γ μπορεί να έχει τελέσει πράξη που πληροί την ΑΥ του ΠΚ 299, το άδικο όμως αίρεται λόγω άμυνας. Εν τούτοις, είναι προφανές ότι ο Α τεχνητά χρησιμοποίησε την κατάσταση αυτή για να πετύχει τον θάνατο του Β (αυτουργός πίσω από τον αυτουργό) και ο Γ ήταν ένα ανελεύθερο όργανο εξευγμένον εις τους εγκληματικούς σκοπούς του. Γι' αυτό, θα τιμωρηθεί ως έμμεσος αυτουργός σε ανθρωποκτονία από πρόθεση.

- 3) Ειδικές περιπτώσεις έμμεσης αυτουργίας

1^ο παράδειγμα: η μηχανιστική χρήση του ανθρώπου. Υπάρχουν περιπτώσεις όπου ο φυσικός αυτουργός δεν είναι παρά ένα μηχανήμα, ένα 'ανελεύθερο όργανο εξευγμένον εις τους εγκληματικούς σκοπούς του κινούντος τα νήματα εμμέσου αυτουργού'. Για παράδειγμα, ο Α σπρώχνει τον Β πάνω στο βάζο και σπάει (*vis absoluta*): ο Β δεν είναι παρά ένα μέσο τέλεσης της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας. Ο Γ στέλνει στον Δ μία επιστολή η οποία περιέχει τοξικό άνθρακα: ο ταχυδρόμος δεν είναι **καν** φυσικός αυτουργός, αλλά ένα μηχανήμα στο εγκληματικό σχέδιο του εμμέσου αυτουργού. Ο Ε δένει τον οδηγό του τραίνου Ο, με αποτέλεσμα αυτό να εκτροχιαστεί: ο Ο δεν 'τελεί έγκλημα δια παραλείψεως', έμμεσος αυτουργός είναι ο Ε [ακούσια σωματική ακινησία άλλου ανθρώπου]. Ο Σ, θέλει να εισπράξει χρήματα από την ασφαλιστική εταιρεία, και βάζει τα καλώδια του σπιτιού σε τέτοια διάταξη, ώστε ένα απλό 'γύρισμα του διακόπτη' να αρκεί, για να βάλει φωτιά σ' όλο το σπίτι (αληθινή υπόθεση). Στην συνέχεια φεύγει και μόλις ο ανυποψίαστος ένοικος Ε γύρισε τον διακόπτη, έβαλε φωτιά: ο Ε δεν 'πράττει' με την έννοια του ΠΚ αλλά χρησιμοποιείται σαν ένα μηχανήμα για την πρόκληση ενός αναπόφευκτου αποτελέσματος. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, ο έμμεσος αυτουργός χρησιμοποιεί κάποιον άλλον ως 'εργαλείο', το οποίο δεν «πράττει» ή «παραλείπει» (βλ. τον οδηγό) με την έννοια του ΠΚ (14, 15). Το άδικο του εμμέσου αυτουργού δεν διέρχεται μέσα από το άδικο της πράξης κάποιου άλλου, αλλά έχει αυτονομία και αυθυπαρξία. Ο κινών τα νήματα, είναι σε όλα τα παραδείγματα έμμεσος αυτουργός και όχι ηθικός αυτουργός (δεν υπάρχει μήτε «πράξη» του 'φυσικού αυτουργού' μήτε «πρόκληση κάποιας απόφασης τέλεσης»).

2^ο παράδειγμα: ο συνεργός ως έμμεσος αυτουργός: έστω ότι ο Α έχει σοβαρά προβλήματα όρασης, παρόλα αυτά έχει αναλάβει την φροντίδα της υπέργερης συζύγου του, Β. Ο γιος τους Γ επισκέπτεται τους γονείς του ένα πρωί και ο πρεσβύπας Α, ζητάει από τον Γ να του δώσει «εκείνο εκεί το κουτί» που είναι το φάρμακο της κατάκοιτης Β. Ο Γ, συνειδητοποιεί ότι κουτί είναι στην πραγματικότητα ποντικοφάρμακο, θέλει όμως να πεθάνει η μητέρα του Β, ώστε να κληρονομήσει το υπόλοιπο της περιουσίας για να εξοφλήσει τα χρέη του. Δίδει το κουτί στον γέροντα Α, ο οποίος το χορηγεί στην Β και πεθαίνει. Τι αξιόποινο έχουμε εδώ; Φυσικός αυτουργός της ανθρωποκτονίας είναι ο πρεσβύπας Β, ο οποίος δεν θα τιμωρηθεί λόγω **έλλειψης υπαιτιότητας** (ας υποθέσουμε ότι δεν βαρύνεται με αμέλεια, γιατί δεν μπορούσε να αντιληφθεί το περιεχόμενο του κουτιού, λόγω των προβλημάτων όρασης). Ο Γ δεν μπορεί να τιμωρηθεί ως **ηθικός αυτουργός**, διότι λείπει η λεγόμενη 'πρόκληση αποφάσεως' του ΠΚ 46. Εν προκειμένω, ο Γ δεν αυτενεργεί, αλλά υποτάσσεται στην βούληση του πατέρα του, που του ζητάει το κουτί. Με μία αυστηρή νομική υπαγωγή, ο Γ είναι ένας **συνεργός** του 'άδολου φυσικού αυτουργού' και μάλιστα **απλός (!)** διότι παρεμβαίνει **πριν** (και όχι κατά!) την αυτουργική πράξη και τον 'συντρέχει' (**σημείωση:** αν διαβάσει κανείς το ΠΚ 47 θα προσέξει ότι και η συνέργεια δεν απαιτεί **δόλο, ικανότητα προς καταλογισμό ή άλλως δύνασθαι πράττειν** του αυτουργού) στην διενέργεια της πράξεως. Επομένως θα τιμωρηθεί με ελαφρύτερη ποινή. **Αυτή η λύση της συνέργειας δεν είναι όμως καθόλου ικανοποιητική.** Συστατικό της συνέργειας είναι ότι κάποιος '**παρέσχε συνδρομή**' στον αυτουργό: ο συνεργός **υποτάσσεται** στην βούληση του αυτουργού, που είναι ο 'πρωταγωνιστής' του εγκλήματος και έχει τον έλεγχο της κατάστασης. Εδώ έχουμε το ακριβώς αντίθετο : ο 'συνεργός Γ' φαίνεται να έχει τον έλεγχο όλης της κατάστασης (την **κυριαρχία επί της πράξεως**) ενώ ο 'αυτουργός Α' δεν έχει ιδέα τι συμβαίνει (έλλειψη δόλου) και σχεδόν υποτάσσεται (ακούσια) στο εγκληματικό σχέδιο του γιου του. Γι' αυτούς τους λόγους, με μια τελεολογική ανάγνωση της συνέργειας, ο Γ δεν είναι συνεργός (δεν υποτάσσεται σε κανέναν!) αλλά **έμμεσος αυτουργός**, με βάση την **θεωρία της κυριαρχίας επί πράξεως**, μολονότι ο Α πράττει άδικα (ίσως και καταλογιστά).

Παρατήρηση δική μου: στο σημείο αυτό αναρωτιέμαι: πρέπει να ακολουθήσουμε την σύνθετη κατασκευή της **έμμεσης αυτουργίας δια μέσου της θεωρίας της κυριαρχίας επί πράξεως** ή να ακολουθήσουμε μια πιο απλή οδό; Ο Γ δίνοντας το κουτί θέτει έναν ουσιώδη όρο για τον θάνατο της μητέρας του και δημιουργεί μια **επικίνδυνη κατάσταση** ικανή να επιφέρει τον θάνατό της. Ως εκ τούτου, υπέχει **ιδιαίτερη νομική υποχρέωση** να αποτρέψει το αξιόποινο αποτέλεσμα που έχει δρομολογήσει. Η προηγούμενη επικίνδυνη κατάσταση δημιουργείται δι' **ενεργείας** (δίδει ποντικοφάρμακο) ενώ η παράλειψη αποτροπής ισοδυναμεί με ανθρωποκτονία εκ προθέσεως (ΠΚ 15)! Ο Α θα μείνει ατιμώρητος λόγω έλλειψης υπαιτιότητας, λειτουργεί δε ως ένας απλός αιτιώδης όρος για την επέλευση του αποτελέσματος.

3. Συναυτουργία

Συναυτουργία ονομάζεται μια μορφή συμμετοχής εν ευρεία εννοία, κατά την οποία δυο ή παραπάνω άτομα **αποφασίζουν από κοινού** [συναπόφαση] στα πλαίσια μιας **εγκληματικής συμφωνίας**, ρητής ή σιωπηρής, να **εκτελέσουν από κοινού** [συνεκτέλεση], εν όλω ή εν μέρει [έκαστος εξ ολοκλήρου ή έκαστος ένα τμήμα της ΑΥ] την συμπεριφορά που πληροί την ΑΥ μιας αξιόποινης πράξης. Η κατάφαση συναυτουργίας έχει πολύ σοβαρές συνέπειες για την μεταχείριση των δραστών: **εάν 2 άτομα τελούν κατά συναυτουργία ένα έγκλημα, όχι μόνο καθένας είναι υπεύθυνος για τις πράξεις του, αλλά είναι υπεύθυνος και για τις πράξεις του άλλου!** Λ.χ. ο Α και ο Β συνεκτελούν από κοινού ένοπλη ληστεία σε τράπεζα, έχοντας συναποφασίσει και συναποδεχθεί το ενδεχόμενο να χρησιμοποιήσουν ακόμη και καλάσνικοφ. Εάν ο Α δεν σκοτώσει κανέναν αλλά ο Β σκοτώσει 30 ανθρώπους, ο Α θα τιμωρηθεί **ως αυτουργός** (με ποινή αυτουργού!) για τους θανάτους που προκάλεσε ο Β! Δυο είναι τα εννοιολογικά στοιχεία στην συναυτουργία: **συναπόφαση + συνεκτέλεση.**

ΑΑ) Συναπόφαση: η συναπόφαση συνίσταται σε δόλο (αδιανόητη σε έγκλημα εξ αμελείας) που αναλύεται σε:

⇒ **Συνήθη δόλο:** ο κοινός δόλος αφορά στην πλήρωση της ΑΥ του εγκλήματος από τις πράξεις του δράστη. Ο δόλος μπορεί να είναι **άμεσος, αναγκαίος** ή **ενδεχόμενος**. Ομοίως, πρέπει και ο καθένας να πληροί τα αναγκαία 'υποκειμενικά στοιχεία του αδικού' όπως λ.χ. οι δυο ληστές πρέπει να έχουν κοινό σκοπό παράνομης ιδιοποίησης ενώ οι δυο απατεώνες πρέπει να έχουν κοινό σκοπό προσπορισμού παράνομου περιουσιακού οφέλους. Εάν ένας εκ των δυο δεν έχει τέτοιον σκοπό, **δεν έχουμε συναυτουργία αλλά μοναυτουργία!**

Εάν οι Δ και Ε πείθουν τον Ζ να τους δώσει 100.000 ευρώ με ψευδείς παραστάσεις (απάτη, ΠΚ 386), αλλά μόνο ο Δ έχει σκοπό να προσπορίσει στον ίδιο ή άλλον παράνομο όφελος ενώ ο Ε έχει μόνο **πρόθεση βλάβης στην περιουσία** το αξιόποινό τους διαμορφώνεται ως εξής: ο μεν Ε τελεί **απατηλή πρόκληση βλάβης** (389) κατά συναυτουργία με τον Δ. Ο δε Δ τελεί το 389 (κατά συναυτουργία) **σε συρροή** με **απάτη** (386) **κατά μοναυτουργία (!!!)**, που απορροφά το 389.

⇒ **Συναυτουργικό δόλο: συμφωνία/καταμερισμός.** Ο συναυτουργικός δόλος σημαίνει ότι δυο άτομα συναποφασίζουν ότι θα συνεκτελέσουν το έγκλημα. Ο δόλος αυτός συνίσταται σε μία κοινή εγκληματική συμφωνία με την οποία τα άτομα είτε αποφασίζουν να εκτελέσουν την ΑΥ εγκλήματος ο καθένας εξ ολοκλήρου πλάι στον άλλο, είτε κατανέμουν την εγκληματική εργασία (τα στοιχεία της ΑΥ) μεταξύ τους. Η συμφωνία μπορεί να 'ναι ρητή ή συμπερασματικά συναγόμενη, χρειάζεται πάντως κοινή αντίληψη και επικοινωνία. Μπορεί να είναι αποτέλεσμα προηγούμενης περίσκεψης ή συμφωνία μιας στιγμής. Εάν τελούν παράλληλα αγνοώντας ο ένας τον άλλο (χωρίς κοινό νοηματικό/ψυχικό στοιχείο) έχουμε πα-ραυτουργία. Λ.χ. οι Α, Β συμφωνούν ότι θα διαρρήξουν μαζί και θα αφαιρέσουν μαζί ένα βαρύ χρηματοκιβώτιο. Οι Δ, Ε συμφωνούν ότι θα βιάσουν μαζί την Γ, ο μὲν Δ ασκώντας παράνομη βία (την κρατάει ακίνητη) ο δε Ε ασελγώντας πάνω της. Ο συναυτουργικός δόλος προϋποθέτει γνώση και αντίληψη ότι εκτελούν μαζί το έγκλημα.

⇒ **Ακαταλόγιστο του συναυτουργού:** Ερωτάται: αν ένας δράστης ικανός σε καταλογισμό τελεί έγκλημα 'κατά συναυτουργία' με έναν άλλο δράστη που δεν είναι ικανός σε καταλογισμό (τρελός, παράφρων) ή βρισκόταν σε συγγνωστή πλάνη περί το άδικο (είχε δόλο τέλεσης αλλά όχι *dolus malus*) ή δεν είχε άλλως δύνασθαι πράττειν (κατάσταση ανάγκης του ΠΚ 32), υπάρχει όντως συναυτουργία; Εάν ο Α τελέσει ληστεία με τον τρελό Β, φέρει ευθύνη ο Α για τους θανάτους που θα προκαλέσει ο τρελός; ➔ 2 απόψεις:

- **Κρατούσα άποψη: όχι!** Αφού η συναυτουργία περιλαμβάνει συναπόφαση, η συναπόφαση προϋποθέτει καταλογισμό σε ενοχή! Εάν δεν έχουμε καταλογισμό σε ενοχή ως προς τον έναν (έλλειψη ικανότητας, υπαιτιότητας, άλλως δύνασθαι), αυτουργός είναι μονάχα εκείνος που είναι καταλογιστός σε ενοχή και δεν φέρει ευθύνη για τις πράξεις του ακαταλόγιστου! **Οι πράξεις του ακαταλόγιστου θα μείνουν ατιμώρητες λόγω άρσης του καταλογισμού και ο καταλογιστός δεν ευθύνεται για τις πράξεις του ακαταλόγιστου.** Προς τούτο επικαλείται και το ΠΚ 48: συμμετοχή εν στενή εννοία χωρεί και σε έγκλημα τελούμενο από ακαταλόγιστο. *A contrario*, συναυτουργία δεν χωρεί επί συνεκτέλεσης της ΑΥ μαζί με ακαταλόγιστο άνθρωπο (*Χωραφάς*).

- **Μειοψηφούσα άποψη: ναι!** (*Ανδρουλάκης, Μανωλεδάκης*) Αντίθετη άποψη οδηγεί στο άτοπο να έχουμε σύστημα πλήρους εξάρτησης στην συναυτουργία, και σύστημα περιορισμένης εξάρτησης στην συμμετοχή εν στενή εννοία! Αφού ηθική αυτουργία/συνέργεια χωρεί σε πράξεις ακαταλόγιστου, *a minore ad maius* χωρεί συναυτουργία **και** σε πράξεις ακαταλόγιστου. Άρα, **ο καταλογιστός θα ευθύνεται και για ό,τι σύμφωνα με την συναπόφαση, εξετέλεσε ο ακαταλόγιστος.**

Sos: Η έκταση της ευθύνης του συναυτουργού για τις πράξεις του άλλου ορίζεται από τα πλαίσια της συναπόφασης. Αν οι συναυτουργοί συμφώνησαν να χρησιμοποιήσουν όπλα στα πλαίσια ληστείας, τότε εύλογα ο ένας ευθύνεται και για τις ανθρωποκτονίες του άλλου. Εάν όμως είχαν συμφωνήσει εξ αρχής άοπλη ληστεία κι ο ένας εκ των δυο υπερέβη τα όρια της αρχικής συναπόφασης και σκότωσε το θύμα (ή τρίτον), δεν έχουμε κοινή ευθύνη των αυτουργών για τις πράξεις που υπερβαίνουν το αντικείμενο της συναπόφασης! Το συναυτουργικό σχέδιο δεν είναι ανάγκη να έχει προσδιοριστεί σε πλήρεις λεπτομέρειες. Αρκεί να μην υπάρχουν ουσιώδεις αποκλίσεις από την αρχική συμφωνία των συναυτουργών.

Η πλάνη περί την ταυτότητα του προσώπου ή του αντικειμένου δεν συνιστά ουσιώδη απόκλιση (αφού είδαμε, δεν έχει έννομες συνέπειες κατά κανόνα). Έτσι, εάν ο Α και ο Β συμφώνησαν να σκοτώσουν με καραμπίνα τον Γ, αλλά μες στα σκοτάδια μπέρδεψαν την σκιά του Δ με τον Γ και τον σκότωσαν, ή ήθελαν να 'σπάσουν το αυτοκίνητο' του Ε αλλά από πλάνη έσπασαν το αμάξι του Ρ, δεν έχουμε ουσιώδη απόκλιση: οι Α και Β έμειναν στα πλαίσια του αυτουργικού τους σχεδίου (η συναπόφαση αφορά στην καταστροφή ενός αντικειμένου, η ταυτότητα του οποίου δεν ανήκει στα στοιχεία της ΑΥ του εγκλήματος). Επομένως θα τιμωρηθούν και οι δυο κατά συναυτουργία. Αλλιώς έχουν όμως τα πράγματα στο αστόχημα της βολής : εκεί τόσο ο Α όσο και ο Β απέβλεψαν στην θανάτωση ενός συγκεκριμένου προσώπου. Εάν ο Β αστόχησε (και σκότωσε έναν άσχετο περαστικό) αλλά ο Α βρήκε όντως τον στόχο του και σκότωσε αυτόν που είχαν προμελετήσει, ο μὲν Α ευθύνεται για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως ενώ ο Β ευθύνεται για **ανθρωποκτονία εκ προθέσεως σε συρροή με ανθρωποκτονία εξ αμελείας!** Η 'παράπλευρη απώλεια' του περαστικού δεν καταλογίζεται στον Α, διότι δεν ανήκε στον αρχικό εγκληματικό σχεδιασμό των Α-Β, ενώ ο θάνατος του στόχου καταλογίζεται στον Β, ακριβώς επειδή είχε συναποφασίσει να τον σκοτώσει με τον Α.

BB) Συνεκτέλεση: πλήρωση της αξιόποινης συμπεριφοράς από τους δυο ή παραπάνω συναυτουργούς «από κοινού». Εάν ο ένας εκ των δυο προβαίνει σε συμπεριφορά κρίσιμη, ουσιώδη και βοηθητική, αλλά χωρίς να πληροί την ΑΥ του

εγκλήματος (έστω και κομμάτι της) δεν έχουμε συναυτουργία αλλά *άμεση συνέργεια* (π.χ. ο Α κρατάει ακίνητο τον Β όσο τον δέρνει ο Γ: η ακινησία ως παράνομη βία δεν είναι στοιχείο της σωματικής βλάβης, είναι όμως αυτοτελές έγκλημα στο ΠΚ 330). Η πλήρωση μπορεί να γίνει με 2 τρόπους:

- **Όλα από όλους:** όλοι πληρούν *εξολοκλήρου* την ΑΥ του εγκλήματος (οι Α, Β, Γ ασκούν παράνομη βία και ασελγούν εναλλάξ πάνω στην Δ: *ομαδικός βιασμός*). Ακόμα κι αν δεν υπήρχε το ΠΚ 45 οι Α, Β, Γ θα τιμωρούνταν γιατί πληρούν την ΑΥ ενός εγκλήματος εξ ολοκλήρου.
- **Μερικά από μερικούς:** κατόπιν *συμφωνίας καταμερισμού*, οι Α, Β συμφωνούν να καταναείμουν μεταξύ τους τα στοιχεία της ΑΥ του εγκλήματος: ο Α ασκεί παράνομη σωματική βία στον Δ όσο ο Β του αδειάζει τις τσέπες (αφαίρεση). Ούτε ο Α ούτε ο Β τελούν *εξολοκλήρου* την ΑΥ του εγκλήματος της ληστείας γιατί ο καθένας τελεί ένα μέρος της. Εάν δεν υπήρχε το ΠΚ 45 θα κινδυνεύαμε οι Α και Β να τιμωρηθούν ως εξής: ο Α μόνο για παράνομη βία (330) και ο Β μόνο για κλοπή (372 - αφαίρεση), και ο καθένας για *άμεση συνέργεια* στο έγκλημα του άλλου. Αυτό όμως θα ήταν παράλογα επιεικές! Οι Α, Β ενώνουν τις δυνάμεις τους για να επιτύχουν ένα βαρύτατο έγκλημα (ληστεία!). Γι' αυτό το ΠΚ 45 **διευρύνει το αξιόποινο** και τιμωρεί και την **συναυτουργία έστω και με μερική τέλεση του εγκλήματος**.

Μια **γενική φόρμουλα**: συνεκτέλεση έχουμε όταν η πράξη καθενός, αυτοτελώς λαμβανόμενη, πληροί έστω και ένα μέρος της ΑΥ του εγκλήματος ή θα μπορούσε να αποτελέσει τουλάχιστον αρχή εκτελέσεως σε απόπειρα (με την έννοια του 42 κατά την τυπική αντικειμενική θεωρία) κι η συμπεριφορά όλων μαζί πληροί την ΑΥ του εγκλήματος.

Ειδικές μορφές συνεκτέλεσης

1. Σύνθετα (ληστεία): με κατανομή εργασίας: ο ένας να τελεί το ένα έγκλημα (βία) και ο άλλος το άλλο (κλοπή)
2. Πολύπρακτα (βιασμός): με κατανομή εργασίας, ο ένας τελεί τη μία πράξη (βία) και ο άλλος την άλλη (εξώγαμη συνουσία)
3. Γνήσια ιδιαίτερα: αποκλείεται η συναυτουργία *extraneus* (που δεν φέρει ιδιαίτερη ιδιότητα ή σχέση) σε τέλεση *delicti proprii*. Ο μη-υπάλληλος λ.χ. που συνεργάζεται με υπάλληλο για καταστροφή δημοσίου εγγράφου είναι *άμεσος συνεργός* (49 § 1) ακόμα και αν τελεί ο ίδιος την καταστροφή και μπορεί να τιμωρηθεί με ελαττωμένη ποινή.
4. Μη γνήσια ιδιαίτερα: ισχύει ότι και για τα γνήσια ιδιαίτερα.
5. Ιδιόχειρα/προσωποπαγή: αποκλείεται η συναυτουργία εκεί όπου το έγκλημα μπορεί να τελεστεί μόνο από ένα πρόσωπο (ψευδορκία, αιμομιξία)
6. Γνήσια πολύτροπα (υπαλλακτικώς μεικτά): οι συναυτουργοί μπορεί να μετέρχονται τον ίδιο τρόπο τέλεσης του αξιόποινου αποτελέσματος (π.χ. παράνομη βία με τουφέκια) ή διαφορετικό (π.χ. ο ένας με τουφέκι, ο άλλος με γροθιές).
7. Μη-γνήσια πολύτροπα (σωρευτικώς μεικτά): εκεί όπου ο νόμος 'συγκολλάει' περισσότερα εγκλήματα σε μία ενιαία ΑΥ με σωρευτικά πολύτροπα εγκλήματα (νόθευση γνησίου και κατάρτιση πλαστού εγγράφου), η τέλεση *κάθε* τρόπου συνιστά νέο και ξεχωριστό έγκλημα.
8. Εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα: εάν το βαρύτερο έγκλημα αποδίδεται σε αμέλεια *όλων*, συναυτουργοί είναι όλοι στο βαρύτερο έγκλημα (λ.χ. θανατηφόρος ληστεία). Εάν αποδίδεται σε αμέλεια *ενός*, μόνο αυτός είναι αυτουργός για το βαρύτερο και όλοι οι άλλοι συναυτουργοί στο βασικό (ληστεία).
9. Γνήσια και μη-γνήσια εγκλήματα παραλείψεως: είναι καθόλα δυνατή η τέλεσή τους κατά συναυτουργία, όταν οι δυο υπόχρεοι *συναποφασίζουν* να αδρανήσουν κι αφήνουν να επέλθει το αξιόποινο αποτέλεσμα. Η συνεκτέλεση είναι δυνατή και δια παραλείψεως (15). Π.χ. δυο γονείς *συναποφασίζουν* ν' αφήσουν το παιδί τους να πεθάνει από αστία, δυο ιατροί *συναποφασίζουν* να αφήσουν τον ασθενή αβοήθητο, δυο ναυαγισώστες *απέχουν* από την διάσωση πνιγμένου κοκ. Εάν έχουμε διαδοχικές παραλείψεις, εξετάζουμε ποια ήταν η καθοριστική κατά την αιτιώδη συνάφεια.

10. Ειδική περίπτωση: τα εγκλήματα σκοπού (η κλοπή κι η ληστεία ως παράδειγμα): Ξέρουμε ότι η κλοπή συντελείται με αφαίρεση ξένου κινητού πράγματος (τυπική αποπεράτωση) και παράνομη ιδιοποίηση του οφέλους (ουσιαστική αποπεράτωση), ανήκει δε στα εγκλήματα με υπερχειλή ΥΥ, διότι περιλαμβάνει και τον σκοπό παράνομης ιδιοποίησης.

- ✓ Αν οι Α και Β αφαιρούν μαζί τα πράγματα από το σπίτι του Γ, αλλά μόνο ο Α έχει σκοπό να τα ιδιοποιηθεί αυτός ή άλλος, έχουμε συναυτουργία; **Όχι**: ο Β δεν τελεί κλοπή κατά συναυτουργία με τον Α αλλά άμεση συνέργεια σε κλοπή (διότι δεν πληροί την ΑΥ της κλοπής εν προκειμένω, ελλείπει σκοπού παράνομης ιδιοποίησης – Ανδρουλάκης, σελ. 162 υπ. 9).
- ✓ Αν ο Α τελεί μόνο αυτός κλοπή, αλλά κατά το στάδιο της αφαίρεσης το χρηματοκιβώτιο είναι ιδιαίτερα βαρύ, οπότε τηλεφωνεί στον Β για να τον βοηθήσει στην μεταφορά από το σπίτι του Γ, έχουμε συναυτουργία; **Ναι!** στο στάδιο της αφαίρεσης, είμαστε ακόμη στην εξέλιξη της πλήρωσης της ΑΥ του οικείου εγκλήματος (κλοπή), δεν έχει επέλθει ακόμα η τυπική αποπεράτωση του εγκλήματος. Επομένως, διαδοχική συναυτουργία είναι δυνατή, όταν ο Β παρεμβαίνει εκ των υστέρων και βοηθάει τον Α να ‘αφαιρέσει ξένο κινητό πράγμα’ με μεταφορά του πράγματος από το σπίτι του Γ.
- ✓ Αν ο Α, τελώντας μόνο αυτός κλοπή, αφαιρεί (πια) πολλά μικρά αντικείμενα, τα βγάζει έξω από το σπίτι του Γ και τηλεφωνεί στον Β για να έρθει να τον βοηθήσει στην μεταφορά με το αμάξι του, έχουμε συναυτουργία σε κλοπή; Με άλλα λόγια, στο στάδιο αυτό, ο Α έχει πια αφαιρέσει τα κινητά πράγματα, έχει δηλ. επέλθει η τυπική αποπεράτωση του εγκλήματος, όχι όμως και η ουσιαστική, κι ερωτάται: θεμελιώνεται συναυτουργία κατά την ουσιαστική αποπεράτωση του εγκλήματος; **Όχι!** Η ουσιαστική αποπεράτωση βρίσκεται εκτός των ορίων της τέλεσης της ΑΥ της εγκληματικής πράξης (ΠΚ 14, ΠΚ 45). Εάν τιμωρούσαμε τον Β ως συναυτουργό σε κλοπή (ώστε να ευθύνεται αναδρομικά και για την αφαίρεση που έκανε κάποιος τρίτος, χωρίς να υπήρχε την κρίσιμη στιγμή εγκληματική συμφωνία), αυτό θα ήταν αντίθετο στο *n.c.n.p.s.l.* αφού ο Β σε τελική ανάλυση δεν ‘τέλεσε από κοινού την αξιόποινη πράξη’ της αφαίρεσης, (ΠΚ 44, 382)! Εξάλλου, ο Β δεν είναι ούτε συνεργός σε κλοπή (αφού η απλή ή άμεση συνέργεια έρχεται πριν ή κατά την τέλεση του εγκλήματος, όχι όμως και μετά από αυτήν). Τελικά, ο Β θα κριθεί μόνο αξιόποινος για αποδοχή προϊόντων εγκλήματος (ΠΚ 394 – ασφάλιση της κατοχής σε άλλον) ή υπεξαίρεση (*Μυλωνόπουλος*), εάν έχει και αυτός σκοπό παράνομης ιδιοποίησης.
- ✓ Ο Α χρησιμοποιεί παράνομη βία για να αναισθητοποιήσει τον οδηγό χρηματαποστολής Χ και να αφαιρέσει τα χρήματα του φορτηγού (ληστεία 380). Αφού όμως τον αναισθητοποιήσει, συνειδητοποιεί ότι δεν μπορεί μόνος του να ξεφορτώσει το βαν, και χρειάζεται βοήθεια. Καλεί τον φίλο του Β, ο οποίος καταφθάνει και τον βοηθάει στην αφαίρεση ξένων κινητών πραγμάτων, χωρίς να έχει συμμετάσχει όμως στην αναισθητοποίηση του Χ. Ποια θα είναι η ποινική μεταχείριση του Α και του Β; Ο Α τελεί αναμφίβολα ληστεία (βία + αφαίρεση). Ο Β δεν συμμετείχε στην παράνομη βία (ούτε είχε προϋπάρξει κάποια εγκληματική συμφωνία κατανομής του έργου της ΑΥ της ληστείας) αλλά ήρθε *εκ των υστέρων* και συμμετείχε στην τυπική αποπεράτωση του εγκλήματος (αφαίρεση). Η εκ των υστέρων παρεμβολή του Β ανατρέπει αναδρομικά στον χρόνο άσκησης της βίας, ώστε να υπάρχει συναυτουργία σε ληστεία ή μήπως ο Β είναι αξιόποινος μόνο για τα τελούμενα *ex nunc* χωρίς να μπορεί να τιμωρηθεί για ό,τι έπραξε πριν ο Α, για τα οποία δεν υπήρχε και συναπόφαση;

Κατά κρατούσα γνώμη, εδώ έχουμε διαδοχική συναυτουργία: ο Β εκμεταλλεύθηκε την κατάσταση που δημιούργησε με την παράνομη βία ο Α και οικειοποιήθηκε το παράνομο αποτέλεσμα ‘σαν να ήταν δικό του’. Έχουμε δηλ. εκ των υστέρων έγκριση του αποτελέσματος. Επομένως, τόσο ο Α όσο και ο Β είναι συναυτουργοί ληστείας και ο Β ευθύνεται για την παράνομη βία που προκάλεσε ο Α στον Χ.

Κατά ορθότερη άποψη, στο ισχύον δίκαιο δεν υπάρχει subsequens dolus: μεταγενέστερος δόλος δεν ανατρέπει αναδρομικά στον χρόνο τέλεσης της πράξης από άλλο άτομο! Ο Β ευθύνεται μόνο για τις δικές του πράξεις από δω και στο εξής. Ο Α είναι αυτουργός ληστείας και συναυτουργός κλοπής μαζί με τον Β. Ενδεχομένως ο Β είναι και άμεσος συνεργός σε ληστεία (άρα τιμωρείται με την ίδια ποινή, ΠΚ 46 § 1 β') διότι συνδράμει άμεσα τον Α στην αφαίρεση της λείας, αφού δεν έχει ακόμα επέλθει τυπική ολοκλήρωση εγκλήματος (ο Α δεν είχε ακόμη θεμελιώσει κατοχή). Η συρροή συνέργειας ληστείας/συναυτουργίας κλοπής είναι φαινόμενη για να αποφευχθεί η διπλή τιμώρηση.

Απόπειρα στην συναυτουργία: ➔ διακρίνουμε περιπτώσεις:

- Εάν οι συναυτουργοί συνεκτελούν από κοινού και έκαστος εξολοκλήρου την ΑΥ του εγκλήματος, η αρχή εκτελέσεως του καθενός τους καθιστά αξιόποινους για απόπειρα του εγκλήματος κατά συναυτουργία. Π.χ. οι Α, Β συναποφασίζουν να βιάσουν την Γ, την χτυπάνε μαζί (παράνομη βία) όμως εκείνη διαφεύγει και το σκάει.
- Εάν οι συναυτουργοί κατανέμουν το εγκληματικό έργο, κάθε πράξη όμως συνιστά στοιχείο της ΑΥ του εγκλήματος: η αρχή εκτελέσεως κάθε τμήματος τους καθιστά αξιόποινους για απόπειρα του εγκλήματος κατά συναυτουργία. Π.χ. οι Α, Β συναποφασίζουν να ληστέψουν τον Γ. Όσο ο Α κρατάει ακίνητο τον Γ, ο Β πάει να αφαιρέσει τα κοσμήματα, όμως επεμβαίνει την κρίσιμη στιγμή η Αστυνομία.⁹
- Εάν οι συναυτουργοί έχουν κατανείμει με τέτοιο τρόπο το εγκληματικό έργο, ώστε ο ένας να ξεκινάει την τέλεση του εγκλήματος και ο άλλος παρέχει κάποια περιφερειακή βοήθεια/συνδρομή (που μοιάζει με απλή συνέργεια), έχει όμως πρόθεση να 'βγει' λίγο αργότερα στο εγκληματικό προσκήνιο και να συνεκτελέσει τις οικείες πράξεις της ΑΥ; Π.χ. 1: ο Α μπαίνει στην τράπεζα την νύχτα για να ανοίξει το χρηματοκιβώτιο, όσο ο Β φυλάει τσίλιες. Ο Β σκοπεύει μόλις ανοίξει η θυρίδα να 'μπει μέσα' και να αρχίσει να αφαιρεί και αυτός τα χρήματα. Προτού όμως ο διαρρήκτης ανοίξει την θυρίδα, συλλαμβάνεται απ' την Αστυνομία. Π.χ. 2: ο Γ και Δ αποφασίζουν να βιάσουν την Ε. Όσο ο Γ προσπαθεί να την ακινητοποιήσει (παράνομη βία), ο Δ φυλάει τσίλιες, αλλά σκοπεύει στην συνέχεια να συμμετάσχει και αυτός ως συναυτουργός στον βιασμό. Πριν ολοκληρωθεί ο βιασμός, η Αστυνομία επεμβαίνει και τους συλλαμβάνει. Ποια θα είναι η ποινική τους μεταχείριση; Είναι δεδομένο ότι εκείνος που έχει ήδη αρχίσει την διάρρηξη ή την παράνομη βία, θα τιμωρηθεί για απόπειρα βιασμού/κλοπής αντίστοιχα. Πρόβλημα δημιουργεί ο τσιλιαδόρος, στο μέτρο που δεν έχει καν προβεί σε αρχή τέλεσης της οικείας ΑΥ. Σχετικά έχουν προταθεί 2 απόψεις:

- ⇒ Η διακρίνουσα λύση διακρίνει ανάμεσα στα δυο πρόσωπα (κρατούσα γνώμη): κατά την βελτιωμένη αντικειμενική/τυπική θεωρία, τόσο το 42 όσο και το 45 προϋποθέτουν τουλάχιστον αρχή τέλεσης της πράξης. Αφού ο τσιλιαδόρος δεν έχει καν προβεί σε τέλεση έστω και ενός ελάχιστου τμήματος της ΑΥ του εγκλήματος, δεν μπορεί να τιμωρηθεί για απόπειρα στο έγκλημα (βρίσκεται ακόμα στις προπαρασκευαστικές πράξεις) ειδικά ως παραβιάζεται το *n.c.n.p.s.l*. Ο τσιλιαδόρος θα τιμωρηθεί μόνο για απλή συνέργεια σε απόπειρα βιασμού ή κλοπής/διάρρηξης. Αντίθετη λύση είναι ασύμβατη με το δίκαιο μας (αντίθετος ο *Μυλωνόπουλος*)
- ⇒ Η συνολική λύση προβλέπει ίδια αντιμετώπιση και για τους δυο: μπορεί ο τσιλιαδόρος να μην έχει εκτελέσει ούτε ένα μέρος της ΑΥ, όμως η συμπεριφορά του εντάσσεται σε ένα εγκληματικό σύνολο στο οποίο απέβλεψε με την συναπόφαση τέλεσης. Όταν στο σύνολο των συμμετόχων υπ'ρχει αρχή εκτελέσεως, έχουμε απόπειρα όχι μόνο για τον έναν (που προβαίνει σε εκτέλεση) αλλά και για τον άλλον, εν είδει μιας «αντικειμενικοποίησης της συλλογικής βούλησης»: έχουμε επομένως συναυτουργία σε απόπειρα του οικείου εγκλήματος.

Τέλος, υπενθυμίζεται ότι η υπαναχώρηση είναι προσωπικός λόγος απαλλαγής από την ποινή: εάν ο ένας εκ των δυο υπαναχωρήσει εκούσιως (από δική του βούληση και χωρίς εξωτερικά εμπόδια), αυτό δεν ωφελεί τον άλλο συναυτουργό, ο οποίος θα τιμωρηθεί κανονικά για την απόπειρα, εφόσον δεν υπαναχώρησε και ο ίδιος εκούσιως! Εάν η υπαναχώρηση του συναυτουργού αποτελεί 'εξωτερικό εμπόδιο' που ανάγκασε τον άλλον να εγκαταλείψει την προσπάθεια (γιατί δεν είχε τις τεχνικές γνώσεις για να ολοκληρώσει το έγκλημα, π.χ.) δεν έχουμε γνησίως εκούσια υπαναχώρηση και ο δεύτερος θα τιμωρηθεί για απόπειρα.

4. Ηθική αυτουργία

α) Εισαγωγικά

Ηθική αυτουργία ονομάζεται ένα μια μορφή συμμετοχής εν ευρεία εννοία, με την οποία ένα πρόσωπο (ο ηθικός αυτουργός) προκαλεί - με δόλο - (στα πλαίσια μίας ψυχικής επικοινωνίας) σε κάποιον άλλο την απόφαση να τελέσει εκείνος μια αξιόποινη συμπεριφορά. Η ηθική αυτουργία κατά τούτο συνιστά ένα έγκλημα αποτελέσματος (που ποινικοποιείται στο ΠΚ 46 § 1 α') με δική του ΑΥ και ΥΥ: η ΑΥ συνίσταται στην 'πρόκληση αποτελέσματος' ενώ η ΥΥ συνίσταται σε δόλο πρόκλησης της απόφασης αφενός, και στον δόλο πρόκλησης του εγκλήματος αφετέρου.

Ο λόγος τιμώρησης: το διπλό άδικο της ηθικής αυτουργίας.

Η τιμώρηση του ηθικού αυτουργού με την ίδια ακριβώς ποινή του φυσικού αυτουργού (εξίσωση στην ποινική μεταχείριση) πως ακριβώς δικαιολογείται; Ο ηθικός αυτουργός διαφέρει σημαντικά από τον φυσικό αυτουργό: ο μεν αυτουργός επιλέγει να προσβάλει ανοιχτά την έννομη τάξη, δεν διστάζει να βγει στο εγκληματικό προσκήνιο και να

συγκρουστεί φανερά με το δίκαιο. Αντίθετα, ο ηθικός αυτουργός επιλέγει να παραμείνει στο προσκήνιο, δεν «εγκληματεί με τα ίδια του τα χέρια» (υποψία ηθικών αναστολών και νομιμοφροσύνης;) και μένει στο παρασκήνιο. Εκ πρώτης όψεως, αυτός που πραγματώνει *άμεσα* με τα ίδια του τα χέρια ένα έγκλημα (χωρίς να περνάει δια μέσω άλλου) είναι **πιο επικίνδυνος** από αυτόν που αφήνεται στην βούληση ενός άλλου, επομένως αξίζει και μια βαρύτερη ποινική μεταχείριση. Θα έπρεπε λοιπόν ο ηθικός αυτουργός να τιμωρηθεί λιγότερο αυστηρά; **Όχι!** Το άδικο της ηθικής αυτουργίας (αντίθετα με την φυσική αυτουργία) έχει **δυο αιχμές**:

Το ατομικό άδικο	Το υπερατομικό άδικο
Το πρώτο άδικο του ηθικού αυτουργού συνίσταται στην προβολή του ατομικού αγαθού [που πλήττει ο φυσικός αυτουργός] δια μέσου της πρόκλησης απόφασης τέλεσης εγκλήματος εναντίον κατ' αυτού, στον πράττοντα. Κρίσιμο είναι το γεγονός ότι ο ηθικός αυτουργός θέτει έναν όρο για την αιτιώδη πρόκληση του αποτελέσματος (έστω και έμμεσα, δια μέσω του φυσικού αυτουργού).	Το δεύτερο άδικο του ηθικού αυτουργού στρέφεται κατά της κοινωνίας σαν σύνολο και πλήττει ένα υπερατομικό έννομο αγαθό: την παγιωμένη κοινωνική εμπιστοσύνη ότι οι κοινωνοί δεν προσβάλλουν τα οικεία έννομα αγαθά. Στα κοινά εγκλήματα, ηθικός αυτουργός με την συμπεριφορά του διαφθείρει τον άλλον, τον διαβρώνει ηθικά και τον 'μετατρέπει σε παραβάτη' αδιαφορώντας για την κοινωνική νομιμοφροσύνη. Μπορεί ο ηθικός αυτουργός να μην φτιάχνει τον φόνο, αλλά φτιάχνει τον φονιά. Ιδίως όσον αφορά τα <i>ιδιαίτερα εγκλήματα</i> (<i>delicta proprii</i>), μπορεί ο ηθικός αυτουργός να μην βαρύνεται ο ίδιος με κάποιο ιδιαίτερο καθήκον που να παραβιάζει (ώστε να τιμωρηθεί), αλλά ασκεί διαβρωτική επιρροή στον <i>intraneus</i> ώστε τον ωθεί σε παράβαση του οικείου ειδικού καθήκοντος, κλονίζοντας την ιδιαίτερη αυτή υποχρέωση ή έννομη σχέση. Βλ. ειδικά για την ηθική αυτουργία στα ιδιαίτερα εγκλήματα ΠΚ 49 § 1 (ελαττωμένη ποινή).

Αυτό το «διπλό» άδικο ισοφαρίζει το 'έλλειμμα αδικού' της ηθικής αυτουργίας (αφού δεν εγκληματεί *ιδίοις χερσί*) και δικαιολογεί την ίση ποινική μεταχείριση. Αυτές οι δυο αιχμές δεν έχουν πάντα την ίδια βαρύτητα: είναι δυνατόν η ατομική να πλησιάζει σε βαρύτητα την πράξη του φυσικού αυτουργού ενώ η υπερατομική να είναι αναιμική (π.χ. ο ηθικός αυτουργός προκαλεί απόφαση τέλεσης σε παράφρονα), ενώ είναι δυνατόν η πρώτη να είναι αναιμική και η δεύτερη να είναι ισχυρότατη (π.χ. στα ιδιαίτερα εγκλήματα: ο ηθικός αυτουργός που δεν έχει καμία ιδιότητα, είναι ξένος προς το καθήκον που προσβάλλεται και δεν το βλέπει ο ίδιος, προκαλεί όμως ισχυρότατη 'εγκληματιοποίηση' στον φορέα του οικείου καθήκοντος). Γι' αυτόν τον λόγο άλλωστε ειδικά για τα *delicta propria*, το ΠΚ 49 § 1 προβλέπει μειωμένη ποινή, λόγω της μικρής βαρύτητας της πρώτης αιχμής. Ανάμεσα στα δυο άκρα, τοποθετείται η 'μάζα' των ηθικών αυτουργών. Από κει και πέρα, η *ad hoc* εκτίμηση της σχέσης ηθικού-φυσικού αυτουργού, υποδεικνύει την κατάλληλη ποινή (79).

β) Αντικειμενική υπόσταση της ηθικής αυτουργίας

Κατά ΠΚ 46 § 1 α' η ΑΥ της ηθικής αυτουργίας συνίσταται σε 'πρόκληση απόφασης εκτέλεσης άδικης πράξης' σε άλλον. Για την ερμηνεία του όρου έχουν προταθεί 2 θεωρίες:

- ⇒ **Θεωρία του αιτιώδους όρου:** ο ηθ. αυτουργός δεν είναι ανάγκη να έρχεται σε ψυχική επικοινωνία με τον δράστη, να του μιλάει, να τον πείθει να εγκληματήσει, να τον προτρέπει ή να την παρακινεί. Ηθικός αυτουργός είναι όποιος θέτει απλώς έναν *αναγκαίο όρο*, που με την σειρά του οδηγεί *αιτιωδώς* στην πρόκληση της απόφασης τέλεσης μιας άδικης πράξης. Έτσι, ο Α, που ξέρει ότι η Β στις 5 μ.μ. βρίσκεται στο σπίτι με τον εραστή της Γ, παίρνει τον σύζυγό της τηλέφωνο για να τον ειδοποιήσει ότι 'πλημύρισε το σπίτι'. Ο σύζυγος επιστρέφει, τους βρίσκει μαζί και τους σφάζει. Στο μέτρο που ο Α, έθεσε έναν αιτιώδη όρο για την πρόκληση απόφασης ανθρωποκτονίας, είναι και ηθικός αυτουργός (ασχέτως αν δεν του είπε ποτέ ευθέως ή πλαγίως: *σκότωσέ τους!*). Η άποψη αυτή διευρύνει **υπερβολικά** το αξιόποινο. Η 'πρόκληση αποφάσεως' διαφέρει εννοιολογικά από την 'πρόκληση αποτελέσματος'! Η αιτιώδης συνάφεια παρακίνησης και τελικού αποτελέσματος είναι *μεν αναγκαία* (αφού η ίδια η ηθική αυτουργία είναι έγκλημα *αποτελέσματος*, και τα εγκλήματα αποτελέσματος έχουν αναγκαίο στοιχείο τους την *αιτιώδη συνάφεια!*) αλλά **όχι επαρκής!** Χρειάζεται ακόμα κάτι ανάμεσα στον ηθικό και στον φυσικό αυτουργό: ψυχική/νοηματική επικοινωνία.
- ⇒ **Θεωρία της ψυχικής επικοινωνίας:** ο ηθ. αυτουργός δεν αρκεί να θέτει έναν ουσιώδη όρο για την πρόκληση απόφασης εκτέλεσης εγκλήματος (αν και είναι και αυτό αναγκαίο!). πρέπει ακόμη να προβαίνει σε *προσωπική πνευματική επικοινωνία με τον δράστη και να τον πείθει, να τον πιάζει, να του γίνεται φορτικός*, ώστε να του προκαλεί την απόφαση της τέλεσης μιας αξιόποινης πράξης (π.χ. υποσχέσεις, προσταγές, απειλές, ικεσίες, υπόσχεση αμοιβής, εκμετάλλευση πάθους

ή ψυχικής ορμής κτλ...). Κρίσιμες έννοιες είναι: **πειθώ** και **φορτικότητα**. Η απλή υποδαύλιση πάθους δεν αρκεί: χρειάζεται **παρακίνηση σε τέλεση συγκεκριμένης πράξης**.

Ποια θεωρία είναι ορθότερη: ➔ είπαμε παραπάνω ότι οι αιχμές του αδίκου της ηθ. αυτουργίας είναι δυο: η προσβολή του ατομικού αγαθού και η ηθική διάβρωση, η μετάγχιση κακότητας στον άλλο. Η πρώτη άποψη φαίνεται να δίδει βάρος στην αιτιώδη βλάβη του ατομικού αγαθού, αλλά αγνοεί την δεύτερη αιχμή. Αντίθετα, η δεύτερη είναι δογματικά συνεπέστερη: η μετάγχιση κακότητας, η ηθική διαφθορά του αυτουργού χρειάζεται μια κάποια επικοινωνία, έναν νοηματικό σύνδεσμο. Επιπλέον, η έννοια της «πρόκλησης απόφασης» διασαφηνίζεται στο άρθρο 186 (που τιμωρεί την απόπειρα ηθικής αυτουργίας) ως εξής: *‘όποιος προκαλεί ή παροτρύνει κάποιον να διαπράξει κακούργημα...’* Από την κοινή ανάγνωση του ΠΚ 46 και 186, ο ΠΚ φαίνεται να υιοθετεί την θεωρία της ψυχικής επικοινωνίας. Ο ηθικός αυτουργός πρέπει να επικοινωνεί με τον αυτουργό, να του μεταγγίζει κακότητα, να τον μεταστρέφει και να του γεννά την απόφαση να εγκληματήσει. Αυτός είναι κι ο λόγος που ο ηθικός αυτουργός τιμωρείται με την ίδια ποινή του αυτουργού!

Ειδικότερες προϋποθέσεις: η παρότρυνση ή πρόκληση πρέπει να είναι **σοβαρή** (όχι αστεϊσμός) να συνίσταται σε παρώθηση, σε παρότρυνση του αυτουργού στο έγκλημα. Ακόμα κι αν ο τελευταίος έχει κάποιους δισταγμούς, αμφιβολίες ή δεύτερες σκέψεις, ο ηθικός αυτουργός θα τιμωρηθεί, εφόσον ο αυτουργός ξεπέρασε μόνος του τις εσωτερικές αναστολές και αντιστάσεις. Επιπλέον, η ηθική αυτουργία πρέπει να οδήγησε αιτιωδώς στην πρόκληση αποφάσεως (χωρίς αυτήν, δεν θα το έκανε!). Εδώ ερχόμαστε με τις εξής περιπτώσεις **αιτιώδους συνάφειας**:

- Ο Α είχε προαποφασίσει την βαριά σωματική βλάβη του εραστή της πρώην του Γ και θα το έκανε έτσι κι αλλιώς (είχε ήδη αγοράσει όπλο για να τον πυροβολήσει στα πόδια). Το βράδυ πριν από το έγκλημα, τα εξομολογείται όλα στον αδερφό του Β, ο οποίος (για δικούς του λόγους, μισεί τον Γ) **επαινεί την εγκληματική πρόθεση και την απόφαση τέλεσης βαριάς σωματικής βλάβης**. Εν προκειμένω, διακρίνουμε: αν ο Α δεν ήταν τόσο βέβαιος ότι θα τελούσε το έγκλημα και ήθελε την γνώμη του Β, ο Β έθεσε έναν αιτιώδη και βαρύνοντα όρο για την απόφαση εκτέλεσης. Επομένως ο Β είναι **ηθικός αυτουργός σε σωματική βλάβη**. Εάν ο Α θα έκανε το έγκλημα *‘ούτως ή άλλως’*, ο Β τελεί **απόπειρα ηθικής αυτουργίας** (ΠΚ 186) ενδεχομένως και απλή ψυχική συνέργεια σε σωματική βλάβη, διότι ενδυναμώνει ή διατηρεί την απόφαση τέλεσης αξιόποινης πράξης.
- Σε μια άλλη παραλλαγή, αν ο Α είχε αποφασίσει απλή διάρρηξη και κλοπή στο σπίτι του Γ. Ο Α τον παρότρυνε να χρησιμοποιήσει και παράνομη βία ώστε να τελέσει ληστεία. Ο Β εδώ όχι απλώς ενισχύει την εγκληματική πρόθεση βλάβης, αλλά την **επιβαρύνει** με ένα νέο, χειρότερο έγκλημα! Εδώ έχουν προταθεί πάλι δυο βασικές απόψεις:

⇒ Η αναλύουσα άποψη: ο Β είναι ηθικός αυτουργός για την ειδική απόφαση που προκάλεσε, όχι όμως και για ό,τι είχε ήδη προ-αποφασίσει ο Α (εδώ, δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, αφού θα το 'κανε ούτως ή άλλως). Επομένως ο Β θα τιμωρηθεί για **ηθική αυτουργία σε παράνομη βία** σε συρροή με **απλή ψυχική συνέργεια σε ληστεία**. Η άποψη αυτή (μη κρατούσα!) παραβλέπει ότι ο δόλος του Β περιλαμβάνει όλο το έγκλημα της ληστείας, που είναι κάτι βαρύτερο από επιμέρους εγκλήματα που την συνθέτουν!

⇒ Η συνθέτουσα άποψη: ο Β είναι ηθικός αυτουργός στο βαρύτερο έγκλημα, που περιλαμβάνει την προειλημμένη απόφαση του Α αλλά και την βαρύτερη απόφαση που του εμφύσησε. Επομένως ο Β είναι **ηθικός αυτουργός σε ληστεία**. Ορθότερη άποψη.

- Σε μια τελευταία παραλλαγή, ο Β προσπαθεί να λογικεύσει τον αδερφό του και του λέει *«για όνομα του Θεού, τουλάχιστον μην το πυροβολήσεις στα πόδια, χτύπα τον με ένα ρόπαλο.»* Ορθό είναι ο Β να μην τιμωρηθεί καθόλου.

Ηθική αυτουργία σε εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα:

Ο Α και ο Β μπλέκουν σε έναν καυγά με τον Γ. Ο Α λέει στον Β *«δός' του να καταλάβει»* και του δίδει μια κανάτα, για να την σπάσει στο κεφάλι του Γ (δόλος α' βαθμού ηθικής αυτουργίας σε απλή βλάβη), με αποτέλεσμα ο Γ να πεθάνει (θανατηφόρος βλάβη). Ερωτάται: ο Α θα τιμωρηθεί ως ηθικός αυτουργός στο βασικό έγκλημα ή στο εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο; ➔ 2 απόψεις:

- ✓ Μη-κρατούσα: ηθική αυτουργία σε εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα **δεν νοείται** διότι: α) το βαρύτερο αποτέλεσμα πρέπει να οφείλεται σε *αμέλεια* του φυσικού αυτουργού, ενώ η ηθική αυτουργία ανάγεται σε *δόλο* του ηθικού

αυτουργού. Θα ήταν λογικά ασύμβατο να θεωρήσουμε ότι το αποτέλεσμα που οφείλεται σε *αμέλεια* του φυσικού αυτουργού μπορεί να οδηγήσει σε τιμώρηση του ηθικού αυτουργού, ο οποίος δεν έχει δόλο ως προς αυτό. Παράδειγμα: ο Α πείθει τον Β να ξυλοκοπήσει ελαφρώς τον Γ 'για να μάθει'. Ο Β, ενώ όφειλε και μπορούσε να είναι πιο προσεκτικός στα χτυπήματά του, προκάλεσε βαριές σωματικές βλάβες στον Β, με αποτέλεσμα να πεθάνει (311). Δεδομένου ότι ο Α φέρει δόλο μόνο ως προς το ΠΚ 308, θα ήταν αντίθετο στο αξίωμα *ουδεμία ποινή άνευ ενοχής* να τιμωρηθεί για το ΠΚ 311 (σε ηθική αυτουργία) χωρίς να φέρει την αμέλεια που απαιτεί το ΠΚ 29. Αλλά ακόμα και αν ήταν *αμελής*, θα ήταν αντίθετο στο γράμμα του ΠΚ 46 § 1 α' να τιμωρηθεί για ηθική αυτουργία από αμέλεια (το 46 § 1 α' απαιτεί *«πρόθεση»*). Αν δηλ. τον τιμωρήσουμε για ηθική αυτουργία σε εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα, παραβιάζουμε το γράμμα της ηθικής αυτουργίας (που απαιτεί δόλο, ενώ το βαρύτερο αποτέλεσμα κατά ΠΚ 29 απαιτεί αμέλεια) κατά παράβαση του αξιώματος *n.c.n.p.s.l.* Τυχόν αναλογική εφαρμογή του ΠΚ 29 συνιστά *απαγορευμένη αναλογία in malam partem*: ως «δράστης» στο 29 νοείται μόνο ο φυσικός και όχι ο ηθικός αυτουργός.

- ✓ **Κρατούσα:** Καταρχάς, η ηθική αυτουργία είναι μια μορφή εγκλήματος που εξαρτάται από ένα άλλο έγκλημα (το βασικό) που τελείται *εκ δόλου* (σωματική βλάβη, βιασμός), αλλά διακρίνεται ως προς την ιδιαίτερη επικινδυνότητά του, από ένα **βαρύτερο αποτέλεσμα** το οποίο ανάγεται σε αμέλεια. Επομένως, είναι καθ' όλα δυνατόν να υπάρξει ηθική αυτουργία στο εκ δόλου βασικό έγκλημα. Στο πιο πάνω παράδειγμα ο ηθ. αυτουργός *έχει* δόλο ως προς την σωματική βλάβη. Το βασικό έγκλημα όμως *διακρίνεται* ως προς την ιδιαίτερη επικινδυνότητά του με αποτέλεσμα να τιμωρείται βαρύτερα εφόσον μπορεί να αποδοθεί σε αμέλεια (ιδιαίτερες περιστάσεις που επιτείνουν την ποινή). Το ΠΚ 49 ορίζει ότι *«ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις ή άλλες περιστάσεις που επιτείνουν την ποινή λαμβάνονται υπόψη μόνο για εκείνον τον συμμετόχο στον οποίο υπάρχουν»* → η ύπαρξη αμέλειας στο πρόσωπο του ηθικού αυτουργού που οδηγεί σε βαρύτερο αποτέλεσμα συνιστά όντως μια **επιβαρυντική περίπτωση που αυξάνει το αξιόποινο**. Επομένως, εφόσον ο ηθικός αυτουργός (αλλά και κάθε συμμετόχος) φέρει *αμέλεια* ως προς το βαρύτερο αποτέλεσμα (ώφειλε και μπορούσε να διαβλέψει το αποτέλεσμα αλλά *δεν το έκανε*), η επέλευση του αποτελέσματος λαμβάνεται υπόψη κατά ΠΚ 49 και επαυξάνει την ποινή του. Την άποψη αυτή ακολουθεί ο Άρειος Πάγος και η κύρια Θεωρία. Επομένως, δεν παραβιάζεται το *n.c.n.p.s.l.* ούτε υπάρχει απαγορευμένη αναλογία, αφού το ΠΚ 49 παρέχει *θετικό στήριγμα για την θεμελίωση του αξιοποιήσιμου*.

γ) Υποκειμενική υπόσταση της ηθικής αυτουργίας

Η ηθική αυτουργία, ως έγκλημα *πρόκλησης αποφάσεως* που τιμωρείται στο ΠΚ 46 § 1 α' πρέπει να τελείται *με πρόθεση*. Η πρόθεση πρέπει να ερμηνεύεται ως *δόλος* (27 § 1). Ηθική αυτουργία από *αμέλεια* **δεν νοείται**. Ο δόλος είναι **διπλός**:

	ΓΝΩΣΤΙΚΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ	ΒΟΥΛΗΤΙΚΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ
Δόλος πρόκλησης αποφάσεως	Απαιτούμενος βαθμός: Ο ηθικός αυτουργός <i>γνωρίζει</i> τουλάχιστον το ενδεχόμενο να προκαλέσει την απόφαση τέλεσης μιας αξιόποινης πράξης σε τρίτον. Ο δόλος μπορεί να είναι ενδεχόμενος, αναγκαίος ή άμεσος. Αρκεί οποιαδήποτε μορφή δόλου (αποδέχεται το ενδεχόμενο να προκαλέσει σ' άλλον απόφαση να αδικοπράγησει).	Απαιτούμενος βαθμός Ο ηθικός αυτουργός <i>επιθυμεί</i> την πρόκληση απόφασης τέλεσης αδικοπραγίας, υπό την έννοια ότι είτε την <i>επιδιώκει</i> (<i>επιδίωξη ενδεχομένου</i>), είτε την αποδέχεται ως <i>αναγκαία</i> ή τουλάχιστον <i>πιθανή</i> . Αρκεί και ο ενδεχόμενος δόλος.
	Αντικείμενο: ο ηθ. αυτουργός πρέπει να γνωρίζει το <i>άτομο</i> (ατομικά προσδιορισμένο πρόσωπο) με το οποίο έρχεται σε ψυχική/πνευματική επικοινωνία. Δεν είναι ανάγκη να τον γνωρίζει καλά, μπορεί να 'ναι και τυχαίος περαστικός. Όσο διευρύνεται ο κύκλος των προσώπων στα οποία απευθύνεται, τόσο προσεγγίζουμε το έγκλημα του ΠΚ 184 (δημόσια πρόκληση σε κακούργημα). Δεν αποκλείεται <i>αλυσιδωτή ηθική αυτουργία</i> .	Αντικείμενο: ο ηθ. αυτουργός πρέπει να θέλει την πρόκληση της αποφάσεως με την έννοια ότι <i>σκοπός</i> της συγκεκριμένης πνευματικής επικοινωνίας είναι να του μεταγγίσει την ιδέα να τελήσει ένα κακούργημα. Η βούληση πρέπει να συγκεκριμενοποιείται στην τέλεση συγκεκριμένου εγκλήματος και όχι γενικά σε κάθε πιθανή αξιόποινη πράξη.

Δόλος εγκλήματος	Απαιτούμενος βαθμός: Ο ηθικός αυτουργός γνωρίζει την τέλεση αξιόποινης πράξης από άλλον, στην οποία <i>συγκεκριμένα</i> τον παρακίνησε (γνώση ενδεχομένου). Ο δόλος εγκλήματος του ηθικού αυτουργού πρέπει να είναι <u>του ίδιου βαθμού με τον αυτουργικό δόλο που απαιτείται από την εκάστοτε ποινική διάταξη</u> (π.χ. ψευδορκία, μόνο <i>άμεσος δόλος</i>). Όπου ο νόμος αξιώνει <i>άμεσο δόλο</i>, αυτόν πρέπει να 'χει ο ηθ. αυτουργός.	Απαιτούμενος βαθμός: Ο ηθικός αυτουργός πρέπει να έχει τον <u>ίδιο βαθμό δόλου σε σχέση με αυτουργικό δόλο!</u> Εάν το έγκλημα τελείται <u>μόνο</u> με δόλο α' βαθμού, ο ηθικός αυτουργός πρέπει να έχει και αυτός τον αντίστοιχο δόλο (ΑΠ). Είναι δυνατόν ο φυσικός αυτουργός να πράττει χωρίς δόλο, από αμέλεια ή ανυπαίτια, επομένως τότε μόνο ο δόλος του ηθ. αυτουργού δικαιολογεί την εφαρμογή της ποινικής διάταξης.
	Αντικείμενο του δόλου εγκλήματος: ο δόλος του ηθ. αυτουργού πρέπει να καλύπτει την συγκεκριμένη πράξη που τελεί ο φυσικός αυτουργός <i>κατόπιν παρακίνησης</i> (όχι αυτενέργεια!). Ο βαθμός της ακρίβειας της γνώσεως όμως κυμαίνεται, ανάλογα με τις περιστάσεις: είναι δυνατόν ο ηθ. αυτ. να εξειδικεύει κατά την παρακίνησή του όλες τις λεπτομέρειες τέλεσης του εγκλήματος (τόπος, τρόπος, χρόνος, πρόσωπο κλπ.) είναι όμως δυνατόν να το περιγράφει κατά τις ουσιώδεις διαστάσεις, αφήνοντας τις λεπτομέρειες στην διακριτική ευχέρεια του αυτουργού. Ο Δημάκης υποστηρίζει ότι χρειάζεται μια ερμηνεία της εγκληματικής παρότρυνσης και του κώδικα επικοινωνίας μεταξύ υποκινήτη και αυτουργού εν όψει των περιστάσεων: μια απλή προτροπή 'δώσ' του να καταλάβει' δεν μπορεί να σημαίνει πάντα ηθική αυτουργία σε αξιόποινη πράξη, μπορεί όμως υπό τις περιστάσεις και να συνιστά. Κατά τον Roxin, για τον δόλο εγκλήματος, χρειάζεται γνώση και βούληση των θεμελιωδών διαστάσεων του αδίκου, οι οποίες αναλύονται σε <u>τρία πράγματα</u>: 1. Γνώση/βούληση της συγκεκριμένης αντικειμενικής υπόστασης που πληρώθηκε: έτσι, η παρακίνηση 'να βγεις στην πιάτσα' μπορεί να αφορά σε τόσες αντικειμενικές υποστάσεις (κλοπή, ναρκωτικά, σωματικές βλάβες, κλπ) ώστε εν τέλει δεν είναι καν προσδιορισμοί σε <i>ποιο</i> έγκλημα αναφερόταν ο ηθ. αυτουργός. 2. Γνώση/βούληση της κατεύθυνσης της προσβολής: η κατεύθυνση μπορεί να είναι <i>ειδική</i> (λήστεψε τον Α!) ή <i>γενική</i> (πήγαινε να ληστέψεις όποιον περάσει από το δρομάκι). Σημασία έχει για τον Δημάκη αν δημιουργείται συγκεκριμένος κίνδυνος για ένα <i>έννομο αγαθό</i>, έστω και αν ο φορέας του δεν είναι <i>ατομικά</i> προσδιορισμός. 3. Γνώση/βούληση τα έκτασης της βλάβης: η έκταση της βλάβης είναι σημαντική, έστω και αν προσδιορίζεται <i>κατά προσέγγιση</i>. Έτσι όποιος παρακινεί τον Α σε μικροκλοπή 100 ευρώ, δεν είναι και αξιόποινος για όλο το έγκλημα αν ο Α προβεί σε ληστεία 100.000 ευρώ.	

Η υπέρβαση του φυσικού αυτουργού:

- **Επουσιώδεις αποκλίσεις** από τις παροτρύνσεις του ηθικού αυτουργού (ως προς την ημέρα του εγκλήματος, το όργανο, τις περιστάσεις ή μικρές υπερβάσεις ως προς την έκταση/ένταση), δεν θίγουν το αξιόποινο του ηθικού αυτουργού.
- **Ουσιώδεις αποκλίσεις:** εάν ο φυσικός αυτουργός αποκλίνει *ουσιωδώς* από τις θεμελιώδεις διαστάσεις του αδίκου (βλ. πιο πάνω) τότε έχουμε **υπέρβαση του φυσικού αυτουργού**. Τέτοια υπάρχει όταν:
 - αα)** ο αυτουργός τελεί *άλλη αντικειμενική υπόσταση* από αυτήν που του υπέδειξε ο ηθικός αυτουργός: → έχουμε άρση του αξιοποιίνου του ηθικού αυτουργού, ελλείπει **δόλου εγκλήματος ως προς την ηθική αυτουργία**.
 - ββ)** υπερβαίνει ουσιωδώς την έκταση και την ποσότητα/βαρύτητα του εγκλήματος στην οποία και παρακινήθηκε ή τέλεσε έγκλημα *βαρύτερο* (αντί για κλοπή, ληστεία) → θα τιμωρηθεί για το βασικό έγκλημα και όχι το βαρύτερο, ενώ η παρότρυνση για ελαφρύτερο έγκλημα θα ληφθεί υπόψη *προς όφελος* του ηθικού αυτουργού στην **επιμέτρηση ποινής**.
 - γγ)** είχε *άλλη κατεύθυνση από αυτήν που έπρεπε* (πλήττει και σκοτώνει άλλον από αυτόν που του υπέδειξε) → έχουν προταθεί δυο απόψεις. Κατά την πρώτη έχουμε *error in personam vel in objecto* (πλάνη στο πρόσωπο/αντικείμενο) που **δεν θίγει το αξιόποινο** (γιατί η ταυτότητα του αντικειμένου δεν είναι στοιχείο της ΑΥ) επομένως ο ηθικός αυτουργός παραμένει αξιόποινος. Κατά την δεύτερη άποψη, δεν είναι ορθή η πλάνη, διότι ο ηθικός αυτουργός δεν βρίσκεται σε άμεση επαφή με το αντικείμενο/πρόσωπο! Αντίθετα, είναι μια *ειδική μορφή αστοχήματος της βολής* (*aberratio ictus*) επομένως ο ηθ. αυτουργός θα τιμωρηθεί για **απόπειρα ηθικής αυτουργίας** σε συρροή (ίσως) με **εξ αμελείας πρόκληση του επελθόντος αποτελέσματος** (που συνδέεται αιτιωδώς με την παρακίνηση τέλεσης αξιόποινης πράξης). Αν π.χ. ο Α παροτρύνει τον Β να σκοτώσει τον εχθρό του Γ αλλά *αμελώς* δεν τον περιγράφει επαρκώς ως προς τις διαστάσεις και τα χαρακτηριστικά, και ο Β κατά λάθος (υπακούοντας πάντως πιστά στην περιγραφή του Α!) σκοτώσει τον Δ, ο Α είναι αξιόποινος για απόπειρα ηθικής αυτουργίας σε ανθρωποκτονία (ΠΚ 186) σε συρροή με ανθρωποκτονία εξ αμελείας

κατά **παρατυργία**: ο Α είναι αμελής, γιατί όφειλε και μπορούσε να διαγνώσει την άστοχη πορεία που θα ακολουθούσε λόγω της ελλιπούς περιγραφής του θύματος.

δ) Ηθική αυτουργία – παράλειψη:

Ηθική αυτουργία με παράλειψη: Κατά κρατούσα γνώμη, η ηθική αυτουργία δεν μπορεί να τελεστεί με παράλειψη. Η ‘παράλειψη’ μπορεί να είναι μόνο κατ’ επίφαση νεύματα, χειρονομίες, ένα χαμόγελο, που υποδεικνύει ότι ο ηθικός αυτουργός αποδέχεται και εγκρίνει την τέλεση εγκλήματος από τον αυτουργό. Όμως και στις περιπτώσεις αυτές δεν έχουμε αληθινή παράλειψη, αλλά συμπερασματικά συναγόμενη βούληση από εξωτερικευμένη ανθρώπινη συμπεριφορά. Κανείς δεν μπορεί να έχει ανθρώπινη επικοινωνία μέσω πλήρους αδράνειας ή παράλειψης.

Ηθική αυτουργία σε παράλειψη: ερίζεται αν είναι δυνατόν να είναι κάποιος ηθικός αυτουργός σε έγκλημα τελούμενο δια παραλείψεως. Λ.χ. ο Α πείθει τον Β να μην επέμβει και να λυτρώσει τον Γ, που πνίγεται στην θάλασσα (ΠΚ 307). Ο πατέρας Γ πείθει την μητέρα Δ να μην ταιΐσει το παιδί της και να πεθάνει από αστία. Θα τιμωρηθούν οι Α, Γ ως ηθικοί αυτουργοί σε γνήσιο έγκλημα παραλείψεως αφενός (307) και μη-γνήσιο παραλείψεως (299) αφετέρου; → 2 απόψεις:

1^η άποψη: Ηθική αυτουργία σε παράλειψη **δεν είναι νοητή** (μη κρατούσα γνώμη). Η παράλειψη έχει *μηδενικότητα* (δεν υφίσταται στον κοινωνικό χώρο): αφού δεν υφίσταται απόφαση παραλείψεως, αλλά μόνο παράλειψη λήψης απόφασης δράσης, δεν νοείται ηθική αυτουργία σε κάτι τέτοιο (πρόκληση απόφασης για παράλειψη), αλλά **αποτροπή λήψης απόφασης για ενέργεια**. Ο Α που πείθει τον Β να μην επέμβει, δεν του προκαλεί την απόφαση να απέχει, αλλά τον αποτρέπει από το να αποφασίσει να επέμβει. Άρα δεν θα τιμωρηθεί για ηθική αυτουργία σε παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής αλλά για *αποτροπή σωστικής επέμβασης που αιτιωδώς προκαλεί τον θάνατο*. Αυτό αποτελεί **ενέργεια** που τιμωρείται ως ανθρωποκτονία (ΠΚ 299).

2^η άποψη: η παράλειψη δεν έχει ολωσδιόλου αρνητική και μηδενική, αλλά έχει αυθύπαρκτη ύπαρξη στον κοινωνικό χώρο (ως μη συμμόρφωση σε ένα κοινωνικό δέον, βλ. παραπάνω). Εκείνος που προκαλεί απόφαση παραλείψεως στην ουσία *επεμβαίνει στον εσωτερικό κόσμο του δράστη και συμβάλλει αιτιωδώς στην συγκράτηση μιας εσωτερικής ώθησης και ορμής του φυσικού αυτουργού για πράξη*, εισάγοντας ένα αντίθετο ψυχικό ρεύμα προς αποχή. Π.χ. ο Α μιλώντας στο τηλέφωνο με την Β βλέπει τον Γ να πνίγεται. Ο Α έχει μια εσωτερική ορμή να επέμβει και να τον σώσει, όμως η Β (που μισεί τον Γ) πείθει τον Α να μην πράξει απολύτως τίποτα: η ηθική αυτουργία συνίσταται σε πρόκληση απόφασης αποχής κατά τρόπο ώστε, *αν δεν είχε επέμβει ο ηθικός αυτουργός, ο φυσικός αυτουργός θα είχε αποφασίσει να επέμβει! Εάν ο φυσικός αυτουργός ούτως ή άλλως δεν θα επενέβαινε, δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια πρόκλησης – παράλειψης επομένως δεν υφίσταται ηθική αυτουργία αλλά απλή ψυχική συνέργεια σε συρροή με απόπειρα ηθικής αυτουργίας*. Όλα αυτά βέβαια συνεπάγονται μεγάλες αποδεικτικές δυσχέρειες.

ε) Απόπειρα ηθικής αυτουργίας και ηθική αυτουργία σε απόπειρα.

Ένα πρόβλημα που ανακύπτει: είναι *νοητή* η τιμώρηση της ηθικής αυτουργίας όταν η εγκληματική ενέργεια του αυτουργού δεν τελειώθηκε, αλλά έμεινε στο στάδιο της απόπειρας; Για την απάντηση διακρίνουμε δυο έννοιες: την **ηθική αυτουργία σε απόπειρα** αφενός και την **απόπειρα ηθικής αυτουργίας** αφετέρου.

- Εάν ο αυτουργός δρούσε δολίως: π.χ. ο γιατρός Ζ πείθει την νοσοκόμα να χορηγήσει την θανατηφόρα ένεση στον Θ (εν γνώσει του αδίκου της πράξεως της). Εάν το έγκλημα μείνει στο στάδιο της απόπειρας (λ.χ. επέμβει ο νοσοκόμος Κ και την σταματήσει ή κάποιος γιατρός σώσει τον Θ την τελευταία στιγμή), η Ν θα τιμωρηθεί για απόπειρα ανθρωποκτονίας ως φυσικός αυτουργός (42 § 1 συνδ. 299 § 1), αφού η πράξη της περιέχει τουλάχιστον *αρχή εκτέλεσεως*. Ο Ζ, προκάλεσε στην Ν ‘απόφαση εκτέλεσης’ αυτής της άδικης πράξης (πράγματι εδώ, και η αρχή εκτέλεσης είναι **άδικη** και γι’ αυτό η Ν θα τιμωρηθεί), επομένως θα τιμωρηθεί ως ηθικός αυτουργός με την ίδια ποινή του αυτουργού (46 § 1) για απόπειρα φυσικά και όχι για τετελεσμένο έγκλημα.

- Εάν ο αυτουργός δεν δρούσε δολίως (είχε αμέλεια, δεν είχε ικανότητα προς καταλογισμό): στην περίπτωση αυτή, αν η δηλητηρίαση του Θ έμεινε στην μέση (ο γιατρός Κ επενέβη ή η Ν τελευταία στιγμή κατάλαβε τι συμβαίνει και πέταξε

την ένεση στα σκουπίδια), είναι ασφαλώς αδιανόητο να έχουμε απόπειρα ως προς την νοσοκόμα: το ΠΚ 42 προϋποθέτει δόλο και μάλιστα *dolus malus*. Επομένως, **η Ν δεν θα τιμωρηθεί ούτε για απόπειρα ανθρωποκτονίας**: είναι αδιανόητη η απόπειρα σε έγκλημα τελούμενο εξ αμελείας ή άνευ δόλου. Από την άλλη πλευρά, είναι νοητή η ηθική αυτουργία σε απόπειρα άνευ υπαιτιότητας ή εξ αμελείας; ➔ κατά τον *Ανδρουλάκη*, ναι! Ο νομοθέτης, στην ρύθμιση περί ηθικής αυτουργίας (ΠΚ 46 § 1 τουλάχιστον *‘άδικη πράξη’*) δέχεται ηθική αυτουργία σε έγκλημα που (κανονικά!) τελείται με δόλο, ακόμα κι όταν ο αυτουργός δεν έχει υπαιτιότητα ή πράττει αμελώς! Ομοίως, μπορούμε να δεχθούμε ηθική αυτουργία σε απόπειρα του αυτού εγκλήματος (που κανονικά τελείται με δόλο) ακόμα κι όταν ο ‘αποπειρώμενος φυσικός αυτουργός’ δεν έχει ιδέα τι αποπειράται εκείνη την στιγμή. Κρίσιμο όμως κατά το γράμμα του 46 § 1 είναι να υπάρχει άδικη πράξη (ποινικά αξιόλογη αδικοπραγία): ως άδικη πράξη νοείται εδώ η αρχή εκτελέσεως (έστω και χωρίς δόλο). Διακρίνουμε:

- ⇒ Εάν η νοσοκόμα πρόλαβε να δώσει το δηλητήριο στον Θ (χωρίς η ίδια να έχει ιδέα για το τι κάνει!) έχουμε αντικειμενική παραγωγή των στοιχείων μιας αρχής εκτέλεσης του εγκλήματος εκ μέρους των παρένθετων προσώπων [**ποινικά αξιόλογη αδικοπραγία ανεξαρτήτως ενοχής**]. Επομένως, έχουμε «άδικη πράξη» που ορίζει το ΠΚ 46 και ο Ζ θα τιμωρηθεί ως ηθικός αυτουργός σε απόπειρα ανθρωποκτονίας με την ποινή του αποπειρώμενου (εάν τιμωρούνταν βέβαια ο αποπειρώμενος). Το γεγονός ότι η νοσοκόμα θα μείνει ατιμώρητη λόγω έλλειψης ενοχής, δεν μας επηρεάζει: κατά ΠΚ 48, το αξιόποινο του αυτουργού είναι ανεξάρτητο από το αξιόποινο του ηθικού αυτουργού.
- ⇒ Εάν η νοσοκόμα δεν πρόλαβε να δώσει το δηλητήριο στον Θ, δεν έχουμε **καν** ‘ποινικά αξιόλογη αδικοπραγία’ με την έννοια του ΠΚ 46 (*‘άδικη πράξη’*) επομένως ο Ζ δεν μπορεί να τιμωρηθεί ως ηθικός αυτουργός σε κάποια ‘άδικη πράξη’ (δεν έχει ακόμη λάβει χώρα το οτιδήποτε). Θα τιμωρηθεί όμως αυτοτελώς με ειδική ποινική διάταξη: 186 §1.

Εάν είχαμε δεχθεί παραπάνω την θεωρία του έμμεσου αυτουργού, θα καταλήγαμε στο παράδοξο αποτέλεσμα να τιμωρείται ο Ζ για απόπειρα ανθρωποκτονίας ως έμμεσος αυτουργός, από την στιγμή που έδωσε την γεμάτη δηλητήριο σύριγγα στην Ν. Αυτό, ορθώς λαμβανόμενο, δεν συνιστά αρχή εκτελέσεως αλλά προπαρασκευαστική πράξη που μένει ατιμώρητη.

Απόπειρα ηθικής αυτουργίας: Η ηθική αυτουργία σε απόπειρα διακρίνεται απ’ την απόπειρα ηθικής αυτουργίας!

Στην πρώτη περίπτωση, έχουμε **άδικη πράξη** (αρχή εκτελέσεως) που δεν φτάνει σε βαθμό τετελεσμένου εγκλήματος, ωστόσο αυτό το ‘άδικο’ αρκεί, υπό την έννοια του ΠΚ 46 § 1 α’ (*όποιος προκάλεσε την απόφαση να εκτελέσει άδικη πράξη*) για να τιμωρηθεί ο υποκινητής ως ηθικός αυτουργός σε *άδικη πράξη* (άδικη πράξη εδώ είναι η **άδικη αρχή εκτελέσεως**, αντικειμενικά λαμβανόμενη, ανεξαρτήτως δηλ. ικανότητας προς καταλογισμό, υπαιτιότητας ή συγγνώμης, από την πλευρά του φυσικού αυτουργού). Με άλλα λόγια, στην ηθική αυτουργία σε απόπειρα, υπάρχει **ηθική αυτουργία**, και ο υποκινητής τιμωρείται με βάση το ΠΚ 46 § 1 α’.

Στην δεύτερη περίπτωση εντάσσονται περιπτώσεις όπου δεν λαμβάνει **καν** χώρα ηθική αυτουργία, επομένως ο υποκινητής **δεν μπορεί να τιμωρηθεί** με βάση το ΠΚ 46 § 1 α’ (θα ήταν αντίθετο στο ΠΚ 1, *n.c.n.p.s.l.*). Περιπτώσιολογία:

- *Omnimodo facturus*: Ο υποκινητής προσπαθεί να προκαλέσει την απόφαση τέλεσης αξιόποινης πράξης. Ωστόσο, ο φυσικός αυτουργός είχε ήδη αποφασίσει να εγκληματήσει *έτσι κι αλλιώς*, **ακόμα και αν** δεν είχε προσπαθήσει να του εμφυτεύσει την εγκληματική ιδέα ο υποκινητής! Γιατί δεν έχουμε ηθική αυτουργία εδώ; Γιατί είπαμε ότι η ηθ. αυτουργία είναι *έγκλημα αποτελέσματος*. Σε αυτά, πρέπει να υπάρχει *αιτιώδης συνάφεια* ανάμεσα στην συμπεριφορά (ψυχική επικοινωνία με διπλό δόλο πρόκλησης απόφασης εγκλήματος) και στο αποτέλεσμα (τέλεση εγκλήματος). Εν προκειμένω, δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια: ο αυτουργός θα εγκληματούσε ακόμα και αν ο ηθικός αυτουργός δεν είχε παρέμβει! Άρα, έχουμε **απλή ψυχική συνέργεια** (ΠΚ 47) σε συρροή με απόπειρα ηθικής αυτουργίας (ΠΚ 186). Τα ίδια ισχύουν εάν ο ‘αυτουργός’ είχε προαποφασίσει την παράλειψη (*omnimodo non-factus*). Πρόκειται στην ουσία για μια μορφή ‘*απρόσφορης απόπειρας λόγω αντικειμένου*’
- Έλλειψη άδικης πράξης: ο υποκινητής προσπαθεί να προκαλέσει σε κάποιον την απόφαση να εγκληματήσει, όμως αυτός **δεν θέλει να συμπράξει στα εγκληματικά του σχέδια** (δεν υπάρχει *καν* ‘*πρόκληση*’ αποφάσεως, για να εφαρμοστεί το ΠΚ 46). Π.χ. ο Α προσπαθεί να πείσει τον Β να σκοτώσει τον Γ, αλλά ο Β τον αποφεύγει: ο Α είναι αξιόποινος για ‘*παρότρυνση σε διάπραξη κακουργήματος*’ που τιμωρείται κατά ΠΚ 186 § 1.

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, δεν έχουμε **και** τετελεσμένη ηθική αυτουργία με την έννοια του ΠΚ 46. Για να καλυφθεί το κενό της ατιμωρησίας, ο νομοθέτης εισάγει μια ειδική νομοθετική ποινική πρόβλεψη στο Ειδικό Μέρος, στο ΠΚ 186 που τιμωρεί αυτοτελώς την πρόκληση και προσφορά στην τέλεση κακουργήματος. *** Σε κάποιες περιπτώσεις όμως έλλειψης άδικης πράξης, μπορεί να έχουμε έμμεση αυτουργία και όχι ηθική αυτουργία (βλ. παραπάνω).

5. Συνέργεια

- **Ορισμός:** Συνέργεια ονομάζεται μια αξιόποινη μορφή συμμετοχής *εν ευρεία εννοία* στο έγκλημα, κατά την οποία ένα πρόσωπο (ο συνεργός) συντρέχει/βοηθάει τον κύριο δράστη πριν ή κατά την τέλεση ενός εγκλήματος, χωρίς όμως να τελεί έστω και μέρος της ΑΥ του εγκλήματος (άρα, όχι συναντουργία) και χωρίς να του έχει προκαλέσει την απόφαση τέλεσης (άρα, όχι ηθική αυτουργία), δεδομένου ότι είναι υποτεταγμένος στην κύρια πράξη, που πληροί την ΑΥ του εγκλήματος. Διακρίνεται σε άμεση (που παρέχεται κατά την εκτέλεση της αυτουργικής πράξης και συμβάλλει αιτιωδώς και ουσιωδώς στην επέλευση της αξιόποινης πράξης) και σε απλή (που παρέχεται πριν ή κατά την αυτουργική πράξη, χωρίς να συνιστά άμεση συνέργεια). Εννοιολογικό στοιχείο της συνέργειας είναι η «βοήθεια» / «συνδρομή» Τιμωρείται ειδικά στα άρθρα 46 § 1 β' και 47 του ΠΚ.

ΠΚ 46 § 1 β': άμεσος συνεργός είναι *όποιος με πρόθεση παρέσχε άμεση συνδρομή στον δράστη κατά τη διάρκεια της πράξης και στην εκτέλεση της κύριας πράξης*.

ΠΚ 47 § 1 α': απλός συνεργός είναι *όποιος, εκτός από το 46 § 1 β' παρέσχε με πρόθεση σε άλλον οποιαδήποτε συνδρομή πριν από την τέλεση ή κατά την τέλεση της άδικης πράξης που διέπραξε*.

Η συνέργεια διακρίνεται:

- **Φυσική:** ο συνεργός παρέχει εμπράκτως βοήθεια στον δράστη. Λ.χ. κρατάει το θύμα ακινητοποιημένο όσο του εγγχεί την ένεση με το θανατηφόρο δηλητήριο. Απλές, συνηθισμένες, καθημερινές πράξεις (π.χ. πουλάω ένα κατσαβίδι που χρησιμοποιείται ως όργανο του φόνου) δεν συνιστούν αξιόποινες πράξεις συνδρομής (βλ. παρακάτω).
- **Ψυχική:** ο συνεργός *δια λόγου* επενεργεί στον ψυχικό κόσμο του δράστη και τον /διευκολύνει να τελέσει το έγκλημα (προσοχή! Δεν τον προκαλεί/παρωθεί, ειδάλλως έχουμε ηθική αυτουργία). Η ψυχική συνέργεια είναι **πάντα απλή**. Εντούτοις, να σημειωθεί ότι σε αντίθεση με την ψυχική αυτουργία όπου η ψυχική επικοινωνία είναι **αναγκαία**, στην συνέργεια δεν είναι αναγκαία η συνεννόηση με τον αυτουργό. Έτσι είναι δυνατόν να βοηθάω κάποιον, χωρίς αυτός να έχει ιδέα ότι τον συντρέχω (αφανής υποστηρικτικής)! Π.χ. εγκλωβίζω τον αστυνομικό που ετοιμάζεται να συλλάβει επ' αυτοφώρω τον δράστη ανθρωποκτονίας, επειδή έχω *συμφέρον* να θανατωθεί το θύμα: ακόμα κι αν ο δράστης δεν με γνωρίζει, τον συντρέχω και άρα είμαι αξιόποινος! Τυπικές περιπτώσεις ψυχικής συνέργειας στον δράστη: ο συνεργός...
 1. Του δίνει τεχνικές συμβουλές, πως ν' ανοίξει π.χ. το χρηματοκιβώτιο.
 2. Του ενισχύει/σταθεροποιεί μια ήδη ειλημμένη απόφαση τέλεσης του εγκλήματος, π.χ. τον ενθαρρύνει, του υπόσχεται κάτι (χωρίς όμως αυτό να *προκαλεί* και την απόφαση) ή τον βοηθάει να ξεπεράσει τις εσωτερικές αναστολές ή τύψεις.
 3. Του υπόσχεται ότι θα τον υποβάλει (ΠΚ 231) ή θα αποδεχθεί τα προϊόντα του εγκλήματος (ΠΚ 394).

* **Απλή παράσταση** και παρουσία στον χώρο δεν αρκεί για ψυχική συνέργεια (ίσως έγκλημα παραλείψεως).

- **Αιτιώδης συνάφεια:** πρέπει η συνέργεια να συμβάλλει αιτιωδώς στην πλήρωση της ΑΥ του εγκλήματος: ➔ 3 απόψεις:
 - Η θεωρία της «συμβάλλουσας αιτιότητας»
Σύμφωνα με την **κρατούσα γνώμη** (Χωραφάς, Μυλωνόπουλος, Δημάκης, Μανωλεδάκης) η συνέργεια συνίσταται σε μία 'συμβάλλουσα αιτιότητα'. Με άλλα λόγια, η συνέργεια τιμωρείται επειδή συμπροσβάλλει (μαζί με την αυτουργική πράξη) το οικείο έννομο αγαθό. Είναι επομένως λογικό, η συνέργεια να τιμωρείται όταν συμβάλλει ΑΙΤΙΩΔΩΣ στην παραγωγή του αξιόποινο αποτελέσματος (* η λέξη 'αποτελεσμα' εδώ νοείται ευρέως ως η πλήρωση της ΑΥ από τον αυτουργό, και

δεν περιορίζεται μονάχα στα εγκλήματα αποτελέσματος, αφού συνέργεια είναι δυνατή και σε όλα τα εγκλήματα συμπεριφοράς!). Εάν η συνέργεια **δεν ήταν conditio sine qua non** για την πλήρωση της ΑΥ του εγκλήματος, δεν έχουμε αξιόποινη συμπεριφορά. Έτσι, αν π.χ. ο Α έδωσε στον Β ένα δηλητήριο για να το δώσει στην Γ και εν τέλει η Γ πέθανε, ο Α συνέβαλε **αιτιωδώς** στον θάνατό της και είναι **απλός συνεργός σε ανθρωποκτονίας**. Εάν όμως ο Δ έδωσε ένα αντικλείδι στον Ε για να ανοίξει την πόρτα του σπιτιού του Γ (για να κλέψει), αλλά τελικά το κλειδί δεν ανοίγει την πόρτα επειδή σπάει μες στην κλειδαριά, η παροχή του **αντικλειδιού** συνέβαλε **αιτιωδώς** στην αρχή εκτέλεσής της κλοπής, όχι όμως και στο τετελεσμένο έγκλημα (η αιτιώδης συνάφεια διακόπηκε μόλις έσπασε το κλειδί). Γι' αυτό ο Ε είναι **απλός συνεργός σε απόπειρα κλοπής (!)** και όχι **συνεργός σε τετελεσμένο έγκλημα!**

- Η θεωρία της προώθησης

Κατά μια άλλη άποψη, η συνέργεια δεν χρειάζεται να είναι αιτιώδης. Αξιόποινη είναι κάθε συμπεριφορά που παρέχεται σε κάποια φάση εξέλιξης του εγκλήματος και «προωθεί» ή «ενισχύει» την τέλεση της αυτορρυθμικής πράξης, ανεξάρτητα από το αν συνέβαλε τελικά ή όχι στο αποτέλεσμα. Η άποψη αυτή φαίνεται να ευνοείται από το ΠΚ 47 § 1 που απαιτεί μια οποιαδήποτε συνδρομή, χωρίς να αξιώνει και αιτιώδη συνάφεια. Η άποψη αυτή όμως είναι **λάθος**: διότι διευρύνει υπερβολικά το αξιόποινο, ακόμα και σε περιπτώσεις **απόπειρας συνέργειας** (που **δεν τιμωρείται** στον ελλΠΚ!). Έτσι, εάν κάποιος λ.χ. παρέσχε συνδρομή στον Β πριν από την τέλεση του εγκλήματος (π.χ. του έδωσε ένα όπλο, το οποίο τελικά δεν χρησιμοποίησε, γιατί βρήκε ένα άλλο πιο άνετο και βολικό στην χρήση), ο συνεργός θα τιμωρηθεί κανονικά, ακόμα και αν η βοήθειά του δεν υπήρξε αιτιώδης για τον θάνατο. Κι αυτό διότι, ασχέτως αν ο Β χρησιμοποίησε το όπλο του, η συνδρομή έδωσε μια **προώθηση** στο έγκλημα. Υπό την σωστή άποψη όμως, η συνδρομή αυτή είναι **απόπειρα συνέργειας** που **δεν τιμωρείται**.

- Η θεωρία που δέχεται και την μη-αιτιώδη συνέργεια → Ο Ανδρουλάκης διακρίνει:

- **Το ΠΚ 46 § 1 β'** δέχεται **μόνο αιτιώδη άμεση συνέργεια!** Η άμεση συνέργεια πρέπει να συμβάλλει **αιτιωδώς** στην πρόκληση του αξιόποινου αποτελέσματος.

- **Το ΠΚ 47 εδ. α'** δέχεται και **μη αιτιώδη απλή συνέργεια!** Με μια **ιστορική ερμηνεία** του προϊσχύσαντος ΠΝ, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι **μη αιτιώδεις μορφές συνέργειας** (που προβλέπονταν στο ΠΝ 71) υπήχθησαν με τον νέο ΠΚ στο άρθρο 47. Άρα, η απλή συνέργεια μπορεί να είναι **αιτιώδης** ή **αναιτιώδης**. Εναπόκειται στην κρίση του δικαστή (αιτιολογική έκθεση του ΠΚ) να κρίνει εάν η παρασχεθείσα συνδρομή υπήρξε **ουσιώδης** ή **επουσιώδης**, κατά την επιμέτρηση της ποινής.

ΑΑ) Άμεση συνέργεια

Άμεση συνέργεια υπάρχει όταν κάποιος παρέχει **άμεση** συνδρομή **κατά την εκτέλεση** και **εν τη εκτέλεσει**. Άρα, έχουμε τρία εννοιολογικά συστατικά:

1) Συνδρομή: Συνδρομή σημαίνει διευκόλυνση: **συνέργεια → συνδρομή/βοήθεια → διευκόλυνση → άρση εμποδίων !**

Συνέργεια υπάρχει όταν ο συνεργός βοηθάει τον δράστη, με την έννοια ότι παρεμβαίνει **προς όφελός του** για να άρει ένα εμπόδιο που παρεμβάλλεται ανάμεσα σε αυτόν και στην τέλεση της αξιόποινης πράξης, **χωρίς όμως να πληροί την ΑΥ του εγκλήματος** (ούτε καν αρχή εκτέλεσής, κατά την βελτιωμένη τυπική/αντικειμενική θεωρία). Η **συνέργεια** δηλ. συνίσταται στην **διευκόλυνση του δράστη**. Εάν κάποιος ενισχύει τον άλλον, χωρίς όμως να αίρει κάποιο εμπόδιο με την συμπεριφορά του, **δεν πράττει ως συνεργός**. Τα ίδια ισχύουν για την **απλή συνέργεια**. Έτσι π.χ. ο Α θέλει να τελέσει απάτη, πωλώντας έναν πλαστό πίνακα. Ο φίλος και επαγγελματίας του Β ζωγραφίζει ένα πλαστό αντίγραφο για αυτόν: ο Β είναι **απλός συνεργός** γιατί αίρει ένα σημαντικό εμπόδιο: την ύπαρξη πλαστού αντιγράφου. Ο Γ ανοίγει ένα χρηματοκιβώτιο, όσο οι φίλοι του τον χειροκροτούν: το χειροκρότημα καμία δυσκολία δεν αίρει, άρα δεν υπάρχει συνέργεια. Ο Ε δίνει στον Ζ ένα αντικλείδι για να ανοίξει την πόρτα, όμως τελικά το αντικλείδι **έσπασε**, επομένως ο Ζ σκαρφάλωσε από το παράθυρο. Ο Ε δεν συνέβαλε στην άρση του εμποδίου **εμπράκτως**, όμως παρέσχε ψυχική συνέργεια αφού συνέβαλε στην άρση των αναστολών στον εσωτερικό ψυχισμό του Ζ, που πήγε έως την πόρτα του ξένου σπιτιού.

2) Συνδρομή κατά την εκτέλεση (χρονικά): Η χρονική στιγμή που πρέπει να παρέχεται η άμεση συνέργεια είναι **εδώ και τώρα**: κατά την στιγμή της εκτέλεσης (*hic et nunc!*). Έτσι, αποκλείεται άμεση συνέργεια σε προπαρασκευαστικές πράξεις ενώ κατά κρατούσα γνώμη **αποκλείεται η άμεση συνέργεια κατά το στάδιο της ουσιαστικής αποπεράτωσης του εγκλήματος**, μετά την τυπική αποπεράτωσή του (π.χ. επί κλοπής, μόλις ο κλέφτης θεμελιώσει κατοχή επί του αφαιρεθέντος πράγματος – τυπική αποπεράτωση – δεν έχουμε πια δυνατότητα άμεσης συνδρομής: εάν ένας φίλος του τον βοηθήσει να τα διαφυλάξει, έχουμε ενδεχομένως υπόθαλψη εγκληματία ή αποδοχή προϊόντων εγκλήματος, αλλά **όχι** άμεση συνέργεια σε κλοπή).

- 3) Συνδρομή άμεση: η συνδρομή πρέπει να είναι ‘άμεση’ (βλ. ΠΚ 46 § 1 β’). Αμεσότητα σημαίνει καταρχήν ότι ο δράστης είναι **παρών και ενεργός στον τόπο του εγκλήματος** και βρίσκεται σε κατάσταση επικοινωνίας και **άμεσης επαφής και επικοινωνίας με τον δράστη** (αν και υποστηρίζεται ότι αυτά δεν είναι και αναγκαία). Έτσι, ο άμεσος συνεργός μπορεί να δίδει αναλυτικές οδηγίες στον διαρρήκτη από το κινητό τηλέφωνο (εδώ συντρέχει *άμεσα εν τη εκτελέσει!*). Ο συνεργός βοηθάει άμεσα όταν είναι παρών στο έγκλημα, σε άμεση επαφή με το ποινικό φαινόμενο, ξεπερνάει τις αναστολές και τους φόβους του (άρα είναι πιο *επικίνδυνος* και αξίζει ίδια ποινή με τον αυτουργό) και καταλύει μαζί με τον αυτουργό την κοινωνική ειρήνευση του αγαθού. Επουσιώδεις μορφές βοήθειας, όπως το να δώσει έναν φακό στον διαρρήκτη ή ένα εργαλείο δεν είναι άμεση αλλά απλή συνέργεια. Χρειάζεται αμεσότητα στην διαμόρφωση της εγκληματικής δράσης.
- 4) Συνδρομή στην εκτέλεση: κατά το κείμενο στην καθαρεύουσα, ‘*συνδρομή εν τη εκτελέσει*’. Ο άμεσος συνεργός συμβάλλει στην τέλεση του εγκλήματος αποφασιστικά, συμπράττει συγχρόνως και παράλληλα με τον δράστη, κατευθύνει τις ενέργειές του προς την αυτουργική πράξη (όντως όμως πάντα υποταγμένος και χωρίς να πληροί την ΑΥ, ειδάλλως έχουμε συναυτουργία). Έτσι, άμεσα και *εν τη εκτελέσει* συντρέχει αυτός που κρατάει το θύμα με ένα μαξιλάρι όσο το μαχαιρώνει ο δράστης, αυτός που δίνει οδηγίες στον κλέφτη πώς να μπει μες στο σπίτι και του δίνει τα εργαλεία κρατώντας τον φακό σε αυτόν, η νοσοκόμα που βοηθάει τον γιατρό στην παράνομη αφαίρεση των οργάνων του ασθενή κα.
- 5) Αιτιώδης συνάφεια: βλ. και παραπάνω: ο ΑΠ έχει νομολογιακά καθιερώσει ότι η άμεση συνδρομή στην εκτέλεση πρέπει να συμβάλλει αιτιωδώς στο αποτέλεσμα, με την έννοια ότι *χωρίς αυτήν δεν θα ήταν δυνατή με βεβαιότητα η τέλεση του εγκλήματος υπό τις ίδιες περιστάσεις*.

Συμπερασματικά: οι δείκτες άμεσης συνέργειας είναι: η συναπόφαση, η συνδρομή στο έγκλημα (χωρίς να είναι τουλάχιστον αρχή εκτέλεσης), η συνδρομή κατά την εκτέλεση, η ζωντανή ενεργός παρουσία στον χώρο, η συνδρομή στην εκτέλεση κι η αιτιώδης συνάφεια.

BB) Απλή συνέργεια

Η απλή συνέργεια ορίζεται αρνητικά από το ΠΚ 47 § 1 α’: ότι δεν είναι *άμεση συνέργεια*, αλλά συνιστά *συνέργεια πριν ή κατά την διάρκεια του εγκλήματος*, εμπίπτει στην απλή συνέργεια, που τιμωρείται με ελαφρύτερη ποινή. Εδώ ανήκει λ.χ. αυτός που φυλάει τσίλιες όσο ο διαρρήκτης αδειάζει το σπίτι, ο ζωγράφος που φιλοτεχνεί ένα πλαστό πίνακα για την τέλεση απάτης από έμπορο έργων τέχνης, ο φαρμακοποιός που *εν γνώσει* του δίνει στον Α ένα φιαλίδιο με υπερδραστικό δηλητήριο για να σκοτώσει κάποιον κοκ.

Η Υποκειμενική υπόσταση της (άμεσης + απλής) συνέργειας: ➔ ‘*με πρόθεση*’ = διπλός δόλος

	Άμεση συνέργεια	Απλή συνέργεια
Δόλος βοήθειας σε έγκλημα	Γνώση : γνωρίζει ότι με την συνδρομή του <i>παρέχει άμεση διευκόλυνση</i> στην τέλεση και <i>κατά</i> την τέλεση μιας συμπεριφοράς του αυτουργού (υποτάσσεται στην κύρια πράξη)	Γνώση : ο απλός συνεργός γνωρίζει ότι με την συνδρομή του διευκολύνει την τέλεση μιας πράξεως του αυτουργού την στιγμή της συνδρομής ή εκ των υστέρων (υποτάσσεται στην κύρια πράξη και εξαρτάται από αυτήν).
	Βούληση : <i>επιδιώκει</i> ή τουλάχιστον <i>αποδέχεται</i> ότι συνδρομή του διευκολύνει ένα έγκλημα (τουλάχιστον ενδεχόμενος δόλος).	Βούληση : ο απλός συνεργός <i>επιδιώκει</i> ή τουλάχιστον <i>αποδέχεται</i> ως <i>αναγκαίο</i> ότι με την βοήθεια που παρέχει διευκολύνει ένα έγκλημα.
Δόλος εγκλήματος	Γνώση : ο άμεσος συνεργός <i>γνωρίζει</i> ότι ο αυτουργός πρόκειται να ή ενδέχεται να τελέσει ένα έγκλημα, στο οποίο τον συντρέχει (γνώση τουλάχιστον ενδεχομένου). . Ο βαθμός συγκεκριμενοποίησης είναι <u>απόλυτος</u> : ο άμεσος συνεργός βρίσκεται <i>επί τόπου</i> και γνωρίζει ό,τι γνωρίζει και ο αυτουργός.	Γνώση : ο απλός συνεργός γνωρίζει ότι με την βοήθειά του, συντρέχει μια αυτουργική συμπεριφορά (εκ των προτέρων ή κατά την διάρκεια αυτής) που ενδέχεται να πληροί την ΑΥ ενός εγκλήματος. Ο βαθμός συγκεκριμενοποίησης είναι πιο <u>χαλαρός</u> : αρκεί να γνωρίζει ή να πιθανολογεί το είδος της τελεσθισόμενης αξιόποινης πράξης (την ειδική υπόσταση)που

Βούληση: ο άμεσος συνεργός <i>επιδιώκει</i> το ενδεχόμενο ή αποδέχεται ως αναγκαίο ότι με την συμπεριφορά του, βοηθάει κάποιον άλλον να εγκληματήσει <i>άμεσα</i> . Και εδώ ο βαθμός συγκεκριμενοποίησης είναι υψηλός: ο συνεργός γνωρίζει την αξιόποινη πράξη που τελείται.	Βούληση: ο απλός συνεργό <i>επιδιώκει</i> το ενδεχόμενο να τελήσει ο αυτουργός το έγκλημα, ή το <i>διαβλέπει ως πιθανό</i> και το αποδέχεται ως αναγκαίο ή ενδεχόμενο . Αρκεί επομένως και ο <i>ενδεχόμενος δόλος</i> .
---	--

Εάν ο αυτουργός υπερβεί το πλαίσιο γνώσης που είχε ο συνεργός και τελήσει πράξη άλλου είδους ή άλλης βαρύτητας απ' αυτήν που γνώριζε/επιθυμούσε ο συνεργός, αποκλείεται η τιμώρηση για συνέργεια στην τελεσθείσα πράξη, επειδή ελλείπει το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου.

* Ειδικά για τις καθημερινές πράξεις/ουδέτερες συναλλακτικές πράξεις:

- Εάν ο συνεργός έχει θετική γνώση ότι ο αυτουργός πρόκειται να χρησιμοποιήσει ένα καθημερινό εργαλείο για την τέλεση εγκλήματος και το αποδέχεται, είναι αξιόποινος ως συνεργός, εφόσον τα λεγόμενα του αυτουργού είναι **σοβαρά** και όχι αστεϊσμός και υπάρχει μια **στέρεη αποδεικτική βάση** ότι πρόκειται να εγκληματήσει ο τελευταίος. Λ.χ. ο Α πηγαίνει στον φίλο του κλειδαρά Β και του ζητάει ένα αντικλείδι για το σπίτι της Γ που θέλει να βιάσει.

- Εάν ο συναλλασσόμενος δεν έχει ιδέα για την τελεσθισόμενη πράξη, δεν είναι καταρχήν αξιόποινος. Οι καθημερινές πράξεις είναι αξιολογικά ουδέτερες και οι κοινωνικοί στηρίζονται στην αρχή της **αμοιβαίας εμπιστοσύνης**. Έτσι ο σιδηροπόλης που πουλάει ένα κατσαβίδι που θ' αποτελέσει φονικό εργαλείο, δεν είναι υποχρεωμένος να γνωρίζει τον φονικό του προορισμό → ελλείπει το στοιχείο του δόλου. Μάλιστα, ακόμα και αν έχει κάποιες αμφιβολίες για το πώς θα χρησιμοποιηθεί (υποψιάζεται ο φαρμακοποιός ότι το τάδε φάρμακο θα χρησιμοποιηθεί ως δηλητήριο), δεν είναι καταρχήν αξιόποινος, διότι δεν εγγίζει τον βαθμό του δόλου (γνώση *ενδεχομένου!*) εν όψει της κοινωνικής εμπιστοσύνης. Δεν ισχύει όμως αν υπάρχει μια **σαφώς αναγνωρίσιμη τάση** (π.χ. ο Α που μόλις ενεπλάκη σε καυγά, μπαίνει στο μαγαζί του Β και ζητάει ένα κουζινομάχαιρο, με αίματα στην μπλούζα του).

Για απόπειρα & συνέργεια, βλ. 276-7.

Συνέργεια με παράλειψη και συνέργεια σε παράλειψη:

- **Συνέργεια σε παράλειψη** → είναι καθόλα δυνατή. Αν και η παράλειψη είναι πρακτικά εύκολη, είναι δυνατόν να υπάρχει συνδρομή/βοήθεια με την μορφή της απλής ψυχικής συνέργειας, μέσα από υποστήριξη και ψυχολογική ενθάρρυνση εκείνου που παράνομα παραλείπει την αποτροπή αξιόποινης πράξης.
- **Συνέργεια με παράλειψη** → ερίζεται έντονα αν είναι δυνατόν να *τελεί* κάποιος *συνέργεια* ενώ παραλείπει την αποτροπή επέλευσης αξιόποινου αποτελέσματος. Συναφώς διακρίνουμε δυο βασικές περιπτώσεις:

αα) Εκεί που είναι νοητή η τέλεση εγκλήματος δια παραλείψεως

Παραδείγματα: *Ο Α ρίχνει τον μικρό Β στην θάλασσα, ενώ ο πατέρας του παιδιού (Γ) παρατηρεί απαθής τον πνιγμό του γιου του. Ο φύλακας σε μουσείο βλέπει τον τρελό Γ να μπαίνει μέσα και να καταστρέφει με βιτριόλι έναν πίνακα μεγάλης αξίας, επειδή όμως 'δεν θέλει να μπλέξει' παραλείπει να τον παρεμποδίσει το καταστροφικό του έργο. Ο νυχτοφύλακας βλέπει τον διαρρήκτη Ε στην μάντρα να αδειάζει βενζίνη στα μηχανήματα και να βάζει το κτήριο στις φλόγες. Αντί όμως να αποτρέψει τον εμπρησμό και να καλέσει την πυροσβεστική, παραλείπει να κάνει το οτιδήποτε.*

Κοινός παρονομαστής των παραδειγμάτων είναι ότι **τελούνται δι' ενεργείας** από κάποιον φυσικό αυτουργό (ο Α που σπρώχνει τον μικρό στην θάλασσα τελεί ανθρωποκτονία, ΠΚ 299, ο παρανοϊκός Γ τελεί φθορά ξένης ιδιοκτησίας με ενέργεια, ο Ε τελεί εμπρησμό με τα ίδια του τα χέρια). Πλάι όμως στον αυτουργό, υπάρχει ένα πρόσωπο, το οποίο φέρει *ιδιαίτερη νομική υποχρέωση* (από σχέση γονέα-τέκνου, από την σύμβαση εργασίας) να αποτρέψει αυτό το αξιόποινο αποτέλεσμα, αλλά *παραλείπει να το κάνει*. Μάλιστα, είναι σημαντικό ότι, ακόμα και αν έλλειπε ο φυσικός αυτουργός και

το αξιόποιο αποτέλεσμα επερχόταν από φυσικά αίτια (π.χ. ο μικρός Β γλιστρούσε μόνος του στην θάλασσα, έσπαγε μια σωλήνα στο μουσείο που κατέστρεφε τον πίνακα, ξεσπούσε ξαφνικά πυρκαγιά στο εργοστάσιο λόγω της υψηλής θερμοκρασίας στα μηχανήματα), η μη-αποτροπή του παράνομου αποτελέσματος εν προκειμένω θα οδηγούσε αναμφισβήτητα σε **αυτουργική ποινική ευθύνη του φορέα της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης δυνάμει του ΠΚ 15**. Κι αυτό διότι πρόκειται για πρόσωπα κοινωνικά εγκατεστημένα σε μια θέση εγγυήσεως, επιφορτισμένα με την υποχρέωση να εξουδετερώνουν πηγές κινδύνου και να αποτρέπουν βλάβες που μπορεί να προκληθούν στο έννομο αγαθό που τους έχει ανατεθεί η φύλαξη. Παράλληλα όμως, δεν μπορούμε να αγνοήσουμε το γεγονός ότι εν προκειμένω, η απειλή του εννόμου αγαθού προκύπτει από κάποιον *τρίτο*, τον οποίο ο φορέας της υποχρέωσης *βοηθάει*, με το να μην κάνει απολύτως τίποτα (αυτοεξουδετέρωση!), θα μπορούσαμε επομένως να κάνουμε λόγω για *συνέργεια* στο έγκλημα. Εν προκειμένω, λοιπόν, ποια θα είναι η ποινική μεταχείριση του φορέα της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης; ➔ 3 απόψεις:

1^η άποψη: σύμφωνα με την κρατούσα στην νομολογία άποψη, πρόκειται για **απλή (!) συνέργεια σε έγκλημα ενεργείας**. Η άποψη αυτή επικαλείται τα παρακάτω επιχειρήματα:

- ✓ Εν προκειμένω, **δεν** έχουμε έγκλημα δια παραλείψεως, διότι η αιτιώδης διαδρομή παράλειψης – αποτελέσματος διακόπτεται από μια θετική πράξη που καθορίζει αιτιωδώς το αποτέλεσμα.
- ✓ Ανάμεσα στην βασική συμπεριφορά του φυσικού αυτουργού *δι' ενεργείας* και το παράνομο αποτέλεσμα, μεσολαβεί ένα εμπόδιο: αυτό δεν είναι άλλο παρά ο άνθρωπος εκείνος που έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει και να αποτρέψει το παράνομο αποτέλεσμα! Ο πατέρας, με το να απέχει από την διάσωση του παιδιού του, ουσιαστικά **αυτό-εξουδετερώνεται, διευκολύνει την τέλεση του εγκλήματος** και καθιστά δυνατή την τελική τρώση του εννόμου αγαθού. Επομένως, πρόκειται για *συνδρομή, βοήθεια στο έγκλημα*.
- ✓ Ο τρίτος που πράττει *δι' ενεργείας* είναι αυτός που έχει την **κυριαρχία επί της πράξεως**, επεμβαίνοντας και διαμορφώνοντας τα τεκταινόμενα. Εκείνος που παραλείπει, χάνει την κυριαρχία, είναι απλά υποταγμένος στον φυσικό αυτουργό που καθορίζει τα πράγματα. Ο παραλείπων 'αφήνει' το δρομολογημένο αποτέλεσμα να επέλθει, επομένως η παράλειψη χάνει την αυτονομία της. Επομένως, πρόκειται για *συνέργεια στο έγκλημα*.

2^η άποψη: σύμφωνα με την αντίθετη άποψη, πρόκειται για **δια παραλείψεως τελούμενο έγκλημα ενεργείας, με αυτουργική ευθύνη**. Προς τούτο εισφέρει τα παρακάτω επιχειρήματα:+

- ✓ Ο φορέας της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης παραλείπει μια ιδιαίτερη νομική υποχρέωση, η οποία έχει την δική της σταθερή απαξία. Είπαμε παραπάνω ότι καταρχήν, η παράλειψη δεν προκαλεί αιτιωδώς το αποτέλεσμα (εκτός από τις λίγες εξαιρέσεις που η παράλειψη ισοδυναμεί με πράξη), επομένως το γεγονός ότι παρεμβάλλεται ένας τρίτος στην αιτιώδη διαδρομή, καταρχήν δεν επηρεάζει την αυτουργική ευθύνη του παραλείποντος. Όπως παρατηρεί ο Τζαννετής, η παρεμβολή της θετικής πράξης τρίτου μεταξύ παράλειψης και αποτελέσματος **δεν αναιρεί την αυτουργική διάσταση της παράλειψης που έχει δική της σταθερή απαξία και δεν υπόκειται σε διαφοροποιήσεις ή διαβαθμίσεις ανάλογα με την πηγή εκπόρευσης του κινδύνου**. Γιατί ο πατέρας που δεν σώζει τον γιο του που γλίστρησε στην προκυμιά τιμωρείται ως *αυτουργός* και αυτός που δεν σώζει τον γιό του που έριξε ένας τρίτος στην θάλασσα να υποβαθμίζεται σε απλός συνεργός;
- ✓ Η θεωρία της κυριαρχίας επί πράξεως δεν ισχύει στο δικό μας δίκαιο. Επιπλέον, είναι δυσχερές κριτήριο στην διαπίστωση. Ο υπόχρεος κάθε άλλο παρά υποταγμένος και στο περιθώριο της εγκληματικής σκηνής βρίσκεται: πρόκειται για το πρόσωπο που βρίσκεται **πιο κοντά** από κάθε άλλον σε σχέση με το έννομο αγαθό (η *εγγύτητα*) και φέρει την υποχρέωση να το προστατεύσει. Η περιφρόνηση της υποχρέωσης φέρει ιδιαίτερη ηθικοκοινωνική απαξία που δικαιολογεί την εξίσωση της ποινικής μεταχείρισης ενέργειας-παράλειψης (ΠΚ 15). Βαρύνουσα σημασία ενέχει επομένως η παράβαση της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης, η οποία έχει δυο πτυχές: **α)** στην αποτροπή της παράνομης συμπεριφοράς απέναντι στο έννομο αγαθό, και **β)** στην αποτροπή του παράνομου αποτελέσματος που προκάλεσε αυτή η συμπεριφορά.

3^η άποψη: ο Ανδρουλάκης θεωρεί ότι εν προκειμένω, συντρέχει **φαινόμενη συρροή της δια παραλείψεως τέλεσης εγκλήματος ενεργείας (κατά αυτουργική ευθύνη) με την συνέργεια με παράλειψη**. Η συμπεριφορά του υπόχρεου πληροί ταυτόχρονα δυο αντικειμενικές υποστάσεις. Επειδή όμως η συμμετοχή είναι πάντα *επικουρική*, η αυτουργία **απορροφά** την συνέργεια! Εάν τέλος, ο υπόχρεος παραλείπων και ο τρίτος ενεργήσας βρισκόταν σε **συνεννόηση**, έχουμε συναυτουργία (συναπόφαση + συνεκτέλεση). Εάν όχι, έχουμε παραιτουργία.

ββ) Εκεί που είναι αδιανόητη η τέλεση του εγκλήματος δια παραλείψεως

Εδώ ανήκουν κατά βάση περιπτώσεις εγκλημάτων που δεν μπορούν να τελεσθούν δια παραλείψεως:

- **Εγκλήματα εξωτερίκευσης:** π.χ. δεν είναι νοητή η τέλεση δυσφήμισης δια παραλείψεως. Όποιος ακούει απαθής την εξύβριση τρίτου (και συνάμα διευκολύνει την εξύβριση αυτή, μέσω της αδράνειάς του), δεν μπορεί να είναι αυτουργός συκοφαντικής δυσφήμισης δια παραλείψεως (αυτό θα ήταν αδιανόητο) αλλά συνεργός σε δυσφήμιση δια παραλείψεως.
- **Εγκλήματα σωματοπαγής/ιδιόχειρα:** π.χ. η αιμομιξία ή η αποπλάνηση παιδιού είναι αδιανόητη δια παραλείψεως. Ο πατέρας που παρατηρεί απαθής την σωματική ασέλγεια ενός ξένου πάνω στο παιδί του δεν τελεί ασέλγεια δια παραλείψεως ως αυτουργός (αφού είναι αδιανόητη η τέλεση δια παραλείψεως) αλλά είναι συμμέτοχος (δανείζεται εγκληματικότητα από την άδικη πράξη άλλου) σε αποπλάνηση παιδιού. Ομοίως για την αιμομιξία ή την ψευδορκία.
- **Το έγκλημα της κλοπής*:** ερίζεται έντονα εάν είναι δυνατή η τέλεση κλοπής δια παραλείψεως: βλ. σελ. 264 υπ. 87 και *Μυλωνόπουλο* στο Ειδικό Μέρος.
- **Εγγυητικές θέσεις επίβλεψης/εποπτείας μιας εστίας κινδύνου:** πρόκειται για μια ειδική μορφή θέσης καθήκοντος, όπου ένα πρόσωπο έχει τεθεί σε μια λειτουργική θέση κατά την οποία οφείλει να επιβλέπει μια εστία κινδύνου και αν χρειαστεί να εξουδετερώνει πιθανές απειλές. Πρόκειται για μια ιδιόζουσα μορφή καθήκοντος ενεργείας και παραλείψεως, όπου το μεν καθήκον ενεργείας έγκειται στην υποχρέωση θετικής αποτροπής κινδύνων, το δε καθήκον παραλείψεως έγκειται στην υποχρέωση μη εγκατάλειψης της επίβλεψης της εστίας. Για παράδειγμα, σε ένα νοσοκομείο ο προϊστάμενος Ν είναι υπεύθυνος να επιβλέπει ένα ντουλάπι γεμάτο τοξικά δηλητήρια. Εδώ ο Ν δεν φέρει κάποια 'ιδιαίτερη νομική υποχρέωση' αναφορικά με κάποιο έννομο αγαθό: πράγματι, στον Ν δεν έχει ανατεθεί η προστασία ενός εννόμου αγαθού (όπως στον πατέρα η ζωή του παιδιού ή στον φύλακα η φύλαξη του πίνακα), αλλά η επίβλεψη μιας εστίας κινδύνου, που εγκυμονεί απειλές γενικά για τα έννομα αγαθά! Ούτε υπάρχει κάποια προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια που γεννά ιδιαίτερη νομική υποχρέωση! Διακρίνουμε:
 - Παραβίαση του καθήκοντος παράλειψης με ενέργεια: ➔ απλή συνέργεια (όταν εφοδιάζει λ.χ. έναν τρίτο με επικίνδυνο δηλητήριο με ανθρωποκτόνο δόλο).
 - Παραβίαση του καθήκοντος ενεργείας με παράλειψη: ➔ απλή συνέργεια (όταν λ.χ. αντιλαμβάνεται ότι κάποιος αποκτά πρόσβαση στο ντουλάπι με το δηλητήριο, με ανθρωποκτόνο δόλο, αλλά αδρανεί).

Σε όλες τις περιπτώσεις η νομολογία δέχεται ΑΠΛΗ ΣΥΝΕΡΓΕΙΑ και ΟΧΙ ΑΜΕΣΗ (ελαφρύτερη ποινή ακόμα και για τον πατέρα που παρακολουθεί απαθής την αποπλάνηση του παιδιού του!) Ο *Ανδρουλάκης* διαφωνεί και υποστηρίζει ότι, εδώ δεν πρόκειται για απλή ψυχική συνέργεια ή φυσική παρουσία στον χώρο (που να δικαιολογεί απλή συνέργεια), αλλά βαρύτατη μορφή παραλείψεως που συνιστά άμεση διευκόλυνση για τον δράστη την στιγμή της εκτελέσεως και στην ίδια την διεκπεραίωση της πράξης ➔ άρα υποστηρίζει ΑΜΕΣΗ ΣΥΝΕΡΓΕΙΑ

Το άρθρο ΠΚ 49 § § 1, 2

1. Όταν η ιδιαίτερη ιδιότητα ή σχέση που θεμελιώνει το αξιόποινο υπάρχει τόσο στο πρόσωπο του δράστη όσο και στον συμμέτοχο, ο δράστης θα τιμωρηθεί κανονικά (για το *delictum proprium*) ενώ ο συμμέτοχος (ηθικός αυτουργός, συνεργός) θα τιμωρηθεί με την ποινή που προβλέπουν τα άρθρα 46 § 1 α' (ηθικός αυτουργός) και β' (άμεσος συνεργός) και 47 § 1 εδ. α' (απλός συνεργός), βλ. 49 § 1 εδ. α' *a contrario*. Εν προκειμένω, τόσο ο φυσικός αυτουργός όσο και οι συμμέτοχοι είναι φορείς ενός ειδικού κοινωνικού ρόλου καθήκοντος, που τους διαφοροποιεί από όλους τους άλλους και από τον οποίο απορρέουν ειδικές αξιώσεις/υποχρεώσεις. Είναι επομένως δίκαιο να τιμωρηθούν με την κανονική ποινή του συμμέτοχου. Π.χ. ο Α, υπάλληλος στο ΙΚΑ, πείθει (πρόκληση αποφάσεως) τον συνάδελφο Β να τελέσει υπεξαίρεση κατά την υπηρεσία (ΠΚ 258). Ο μεν Β θα τιμωρηθεί ως φυσικός αυτουργός για το 258 ενώ ο Α ως ηθικός αυτουργός σε κακούργηματική υπεξαίρεση κατά την υπηρεσία (ΠΚ 46 § 1 α' συνδ. 258).
2. Όταν η ιδιαίτερη ιδιότητα ή σχέση που θεμελιώνει το αξιόποινο δεν υπάρχει ούτε στο πρόσωπο του δράστη ούτε στο πρόσωπο του συμμέτοχου, δεν έχουμε καν αξιόποινες συμπεριφορές, επομένως δεν τιμωρείται κανένας. Π.χ. ο Α (ιδιώτης) πείθει τον Β (ιδιώτη) να συντάξει μια ιατρική βεβαίωση, με δική του υπογραφή (όχι πλαστογραφία) ενώ κανείς δεν είναι ιατρός. Εύλογα, ούτε ο Α ούτε ο Β θα τιμωρηθούν για ψευδή ιατρική πιστοποίηση (ΠΚ 221)

3. Όταν η ιδιαίτερη ιδιότητα ή σχέση που θεμελιώνει το αξιόποινο υπάρχει μόνο στο πρόσωπο του δράστη και όχι στον συμμετόχου, ο δράστης θα τιμωρηθεί κανονικά, ενώ ο συμμετόχος (ηθικός αυτουργός, συνεργός) θα τιμωρηθεί με ηπιότερη ποινή (ΠΚ 49 § 1 εδ. α'), διότι 'δεν έχει συναίσθηση του καθήκοντος και της βαρύτητας της παράβασης' αφού δεν προδίδει κάποια στηριγμένη σε αυτόν εμπιστοσύνη. Η πράξη του συμμετόχου έχει μικρότερη απαξία (άδικο) και μικρότερη ενοχή, επομένως δικαιολογείται και μικρότερη ποινή απ' ό,τι θα είχαν ήταν συμμέτοχοι και φορείς της ιδιαίτερης ιδιότητας/σχέσης. Π.χ. η σύζυγος του υπαλλήλου του ΙΚΑ, τον πείθει να ελαττώσει την δημόσια περιουσία, της οποίας η διαχείριση του είναι εμπιστευμένη (ΠΚ 256). Ο μεν υπάλληλος θα τιμωρηθεί ως αυτουργός σε απιστία, ενώ η σύζυγος θα τιμωρηθεί μεν ως ηθική αυτουργός σε απιστία, αλλά με ποινή μειωμένη (49 § 1 εδ. α').
4. Όταν η ιδιαίτερη ιδιότητα ή σχέση που θεμελιώνει το αξιόποινο υπάρχει μόνο στο πρόσωπο του συμμετόχου (ηθικός αυτουργός, συνεργός) και όχι στο πρόσωπο του δράστη (φυσικού αυτουργού), εκ πρώτης όψεως θα είχαμε ατιμωρησία: αφού ο δράστης δεν είναι φορέας της ιδιότητας που απαιτεί η ΑΥ του εγκλήματος, δεν πράττει και άδικο (ΠΚ 15, ΠΚ 1) και άρα δεν αξίζει ποινή, ελλείπει δε 'άδικης πράξης' που χρειάζεται η συμμετοχή, ο συμμετόχος δεν θα τιμωρούνταν αφού δεν συμμετέχει σε κάτι άδικο (ο δράστης δεν πληροί καν την ΑΥ του εγκλήματος). Για να αποφευχθεί η ατιμωρησία του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας/σχέσης, το ΠΚ 49 § 1 εδ. β' τιμωρεί τον συμμέτοχο και φορέα ιδιαίτερης ιδιότητας/σχέσης (δράστη πίσω από τον δράστη) με την ποινή του (έμμεσου) αυτουργού ενώ τιμωρεί τον δράστη και μη φορέα ιδιαίτερης ιδιότητας/σχέσης με την ποινή του συνεργού. Ο συνεργός είναι απλός ή άμεσος; → 2 απόψεις:
- a. Απλός: αυτός που δεν φέρει καν την ιδιότητα που απαιτεί η ΑΥ του εγκλήματος, δεν μπορεί τιμωρείται όπως ο φυσικός αυτουργός και φορέας της ιδιότητας.
- b. Άμεσος: χαρακτηριστικό στοιχείο της άμεσης συνέργειας είναι ακριβώς ότι ο συμμετόχος **δεν πληροί** (ούτε μέρος της!) την ΑΥ του εγκλήματος. Αφού τελεί όλη την αξιόποινη συμπεριφορά χωρίς να' ναι φορέας της προ απαιτούμενης ιδιότητας/σχέσης, είναι λογικό να δεχθούμε ότι συντρέχει άμεσα και εν τη εκτελέσει, επομένως είναι άμεσος συνεργός.

Π.χ. ο ιατρός Α παραδίδει έναν φάκελο σε έναν τρίτο (μη-γιατρό) ο οποίος διαρρέει τις πληροφορίες ιατρικού απορρήτου σε άλλον: ο Α είναι έμμεσος αυτουργός και ο τρίτος είναι συνεργός. Ο υπάλληλος του ΙΚΑ πείθει την καθαρίστρια του κτηρίου να ελαττώσει την δημόσια περιουσία: έμμεσος αυτουργός ο υπάλληλος, συνεργός η καθαρίστρια

Καλή επιτυχία!

Μ. Γιακουμάκης