

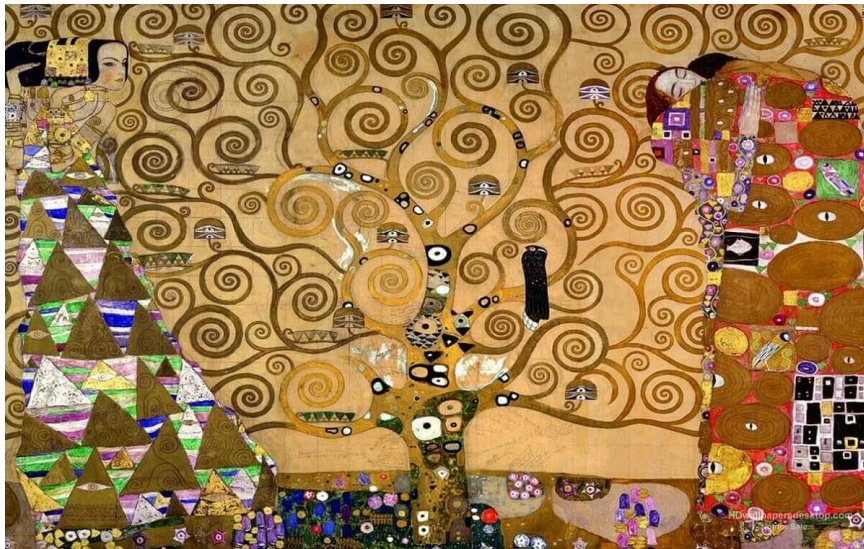


ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΤΟΜΕΑΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ



ΤΟ ΝΕΟ ΑΡΘΡΟ 336 ΠΚ:

Η ΈΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΣΥΝΑΙΝΕΣΗΣ

ΒΟΥΝΙΔΗΣ Ε. ΓΕΩΡΓΙΟΣ (ΑΜ 1028)

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ: ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ ΕΛΙΣΑΒΕΤ

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ: ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2020

Περιεχόμενα

Πίνακας Συντομογραφιών	3
Εισαγωγή	4
I. Πορεία θέσπισης της παραγράφου 4 άρθρου 336 ΠΚ και η σχέση της με την παράγραφο 5 του Σχεδίου ΠΚ.	6
II. Σχέση συγκατάθεσης - συναίνεσης και εάν η «συναίνεση» αποτελεί εν προκειμένω γραμματική κακοτεχνία ή συνειδητή επιλογή του νομοθέτη	13
1) Η συγκατάθεση ως περιγραφική της βούλησης έννοια.....	13
2) Η σχέση της συγκατάθεσης με τη συναίνεση.....	16
III. Θεωρητικές όψεις της συναίνεσης: ορισμός της έννοιας της συναίνεσης, όροι εγκυρότητας της, επιμέρους στοιχεία της έκφρασής της.....	20
1) Η συναίνεση του παθόντος και οι προϋποθέσεις εγκυρότητας της.....	20
2) Τα όρια της συναίνεσης.....	23
IV. Η συναίνεση ως προϋπόθεση σε ευρωπαϊκές έννομες τάξεις.	29
1) Γερμανία: το μοντέλο “no means no”	29
2) Μ. Βρετανία: το μοντέλο “yes means yes”	39
V. Οι γενετήσιες πράξεις	42
VI. Συνιστά η παράγραφος 4 βασική μορφή του βιασμού ή προνομιούχα παραλλαγή του;.....	45
VII. Ζητήματα διαχρονικού δικαίου	46
Συμπεράσματα	47
Βιβλιογραφία	51
Νομολογία.....	53

Πίνακας Συντομογραφιών

BGH	Bundesgerichtshof
EMJ	Emory Law Journal
GA	Goldammer's Archiv fur Strafrecht
NStZ	Neue Zeitschrift fur Strafrecht
StGB	Strafgesetzbuch
ZIS	Zeitschrift für International Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Εφ	Εφετείο
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΜΚΟ	Μη Κυβερνητική Οργάνωση
ΜΟΔ	Μικτό Ορκωτό Δικαστήριο
ΜΟΕ	Μικτό Ορκωτό Εφετείο
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΣυμβΠλημ	Συμβούλιο Πλημμελειοδικών
ΣχεδΠΚ	Σχέδιο Ποινικού Κώδικα
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας Κυβέρνησης

Εισαγωγή

Η «Επανάσταση της συναίνεσης», κατά τον ομώνυμο υπότιτλο του πρώτου κεφαλαίου ενός άρθρου¹ της Deborah Tuerkheimer καθηγήτριας της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Northwestern, θα μπορούσε να αποτελεί εναλλακτικό τίτλο της παρούσας εργασίας. Και τούτο, διότι στο ως άνω κεφάλαιο, η ίδια αναφέρει πως η συναίνεση αποτελεί την έννοια που κατακλύζει την νέα πραγματικότητα των σεξουαλικών εγκλημάτων. Πράγματι, ολοένα και περισσότερο στον δημόσιο διάλογο, αναφέρονται περιπτώσεις κατά τις οποίες η σεξουαλική βία εκφεύγει των στενών, «παραδοσιακών» της ορίων, και προσεγγίζει νέες μορφές, στις οποίες η έλλειψη της συναίνεσης διαδραματίζει κεντρικό ρόλο. Θέματα όπως η σεξουαλική «εκβίαση», οι προσβολές στο πλαίσιο εργασιακής ή οποιασδήποτε άλλης σχέσης εξάρτησης, ηθικά διλήμματα που αποσκοπούν στην κάμψη της συναίνεσης χωρίς πάντως να συνιστούν «βία», υπόρρητες απειλές, δημιουργία πλάνης με σκοπό την «παγίδευση» της συναίνεσης, αποτελούν εκφάνσεις συμπεριφορών που δεν κάμπτονται διά της βίας ή διά της απειλής χρήσης της τη βούληση του θύματος, αλλά που πάντως το οδηγούν στην επιλογή τέλεσης γενετήσιων πράξεων τις οποίες δεν επιθυμεί. Στη βάση αυτή έχει αναπτυχθεί διεθνώς ένας άκρως ενδιαφέρων επιστημονικός διάλογος για τα όρια, τις μορφές και την απαξία της έλλειψης συναίνεσης, ο οποίος σταδιακά μεταφέρεται και στην Ελλάδα.

Αν λάβει κανείς υπόψη την πιο πρόσφατη μεταρρύθμιση στο έγκλημα του βιασμού, που δεν είναι άλλη από αυτήν του νόμου 3005/2006, αντιλαμβάνεται πως ήδη ο νόμος είχε αργήσει να εκφράσει τις ανησυχίες που αναδύονται από τα ανωτέρω ενδεικτικά παραδείγματα. Η έννοια της σεξουαλικής αυτονομίας -ως απώτερη έκφραση της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης- που έχει αναπτυχθεί στον δυτικό κόσμο, εκφράζεται στην κοινή καθομιλουμένη μέσα από την έννοια της συναίνεσης. Μπορεί ο νομικός ορισμός της αποτελεί μία σύνθετη και περίπλοκη ερμηνευτική διαδικασία, το βέβαιο πάντως είναι ότι για τις σύγχρονες κοινωνίες συνιστά την έννοια – «κλειδί» για την έκφραση της σεξουαλικής βούλησης του ατόμου. Η Ελλάδα, παρά τις διεθνείς δεσμεύσεις της για αναπροσαρμογή του ορισμού του εγκλήματος του βιασμού στη

¹ Tuerkheimer, Rape On and Off Campus, Emory Law Journal, 2015, vol.65.

βάση της έννοιας της συναίνεσης απείχε από την υποχρέωση της², μένοντας στάσιμη στο παραδοσιακό μοντέλο εξαναγκασμού· ένα μοντέλο του οποίου η δυνατότητα να προσαρμοστεί στη νέα γενιά μεμπτών σεξουαλικών συμπεριφορών, φαντάζει άκρως αμφίβολη, αν όχι ανύπαρκτη.

Η συμπερίληψη της έννοιας της συναίνεσης στον ΠΚ αποτελεί ένα ασφαλέστερο νομικό πλαίσιο για τα θύματα τέτοιων εγκληματικών συμπεριφορών, χωρίς φυσικά αυτό να σημαίνει ότι αποτελεί πανάκεια. Η έννοια της συναίνεσης πρέπει να εξειδικευτεί και να προσδιοριστεί, ώστε να μην υποπέσει στο καθεστώς μιας νεφελώδους διάταξης, καθιστάμενη, έτσι, «γράμμα κενό». Και η όποια ερμηνευτική διαδικασία οφείλει να λαμβάνει υπόψη τις πραγματολογικές συνθήκες των σεξουαλικών εγκλημάτων, και ειδικότερα ότι, παρά το γεγονός ότι το έγκλημα είναι κοινό, τελούμενο από τον οποιονδήποτε έναντι του οποιουδήποτε, κατά βάση στη θέση του θύματος, που τελεί πράξεις χωρίς συναίνεση, βρίσκονται οι γυναίκες.

Τέλος, φρονώ ότι αξίζει μια σύντομη διευκρίνιση αναφορικά με τον επιλεχθέντα τίτλο και τα όρια της παρούσης εργασίας. Ειδικότερα, κεντρικό θέμα της εργασίας αποτελεί η προσπάθεια ερμηνευτικής αξιολόγησης της έννοιας της συναίνεσης στο πεδίο του εγκλήματος του βιασμού. Η προσπάθεια αυτή φιλοδοξεί να θέσει προβληματισμούς αναφορικά με την υπό κρίση έννοια, τα όριά της και τα προβλήματα που μπορεί να επιφέρει στην πράξη. Για τον σκοπό αυτό χρησιμοποιούνται παραδείγματα και άλλων εννόμων τάξεων³, τα οποία πάντως έχουν χαρακτήρα ευκαιριακής παράθεσης και σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν συγκριτική ανάλυση. Άλλα δογματικά ζητήματα αναφορικά με τον βιασμό, καθώς και άλλα εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας, τυγχάνουν επίσης θεωρητικής επεξεργασίας στο μέτρο των επιστημονικών δυνατοτήτων του γράφοντος. Αποτελεί, πάντως, η θέση της συναίνεσης στο κείμενο του νόμου μια αλλαγή τόσο θεμελιώδη που δεν θα μπορούσε παρά να καταλαμβάνει τον κεντρικότερο ρόλο ανάμεσα στα προϊόντα της επακόλουθης πνευματικής διεργασίας.

² Βλ. ειδικότερα για αυτό κεφ. Ι, σχετικά με την κύρωση από τη Βουλή των Ελλήνων της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης.

³ Βλ. σχετικά κεφ. ΙV.

I. Πορεία θέσπισης της παρ. 4 άρ. 336 ΠΚ και η σχέση της με την παράγραφο 5 του Σχεδίου ΠΚ.

Η αρχή του καλοκαιριού του 2019 αποτέλεσε την αφετηρία για την έναρξη ενός νέου διαλόγου για το έγκλημα του βιασμού. Η κατάθεση προς ψήφιση του σχεδίου του νέου Ποινικού Κώδικα (ν. 4619/2019), πυροδότησε αλυσιδωτές αντιδράσεις εκ μέρους κυρίως, κοινωνικών ομάδων πίεσης και ΜΚΟ⁴, οι οποίες οδήγησαν στη νομοθετική αποτύπωση ενός αρκετά διαφοροποιημένου -συγκριτικά με το προηγούμενο- άρθρου 336 ΠΚ. Το σχέδιο του νέου ΠΚ προέβλεπε, αναφορικά με το έγκλημα του βιασμού, σχεδόν απαράλλακτη τη βασική μορφή του⁵. Η προσθήκη όμως μερικών λέξεων στην πρώτη παράγραφο του επίμαχου άρθρου και η αναπόφευκτη δημιουργία της παραγράφου 5, όπως αυτή κατατέθηκε προς ψήφιση θα άλλαζαν για πάντα τον τρόπο που η ελληνική έννομη τάξη αντιμετώπιζε το έγκλημα του βιασμού.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του παλαιού ΠΚ: *«Όποιος με σωματική βία ή με απειλή σπουδαίου και άμεσου κινδύνου εξαναγκάζει άλλον σε συνουσία ή σε άλλη ασελή πράξη ή σε ανοχή της τιμωρείται με κάθειρξη»*. Από την άλλη η νέα παράγραφος 1 του ΣχεδΠΚ προέβλεπε τα εξής: *«Όποιος με σωματική βία ή με απειλή σοβαρού και άμεσου κινδύνου ζωής ή σωματικής ακεραιότητας εξαναγκάζει άλλον σε επιχείρηση ή ανοχή γενετήσιας πράξης τιμωρείται με κάθειρξη»*. Είναι λοιπόν προφανές, πως η ειδοποιός διαφορά μεταξύ του τότε υφισταμένου και του προτεινόμενου άρθρου στην πρώτη παράγραφο, αφορά στον τρόπο προσβολής του προστατευόμενου έννομου αγαθού. Ειδικότερα, από την απαλοιφή του γενικού «σπουδαίου και άμεσου κινδύνου», προκύπτει αδιαφιλονίκητα ότι η διατύπωση της υπό διαβούλευση διάταξης, καθιστούσε στενότερο το πεδίο εφαρμογής της, αφού, πλέον, ο σοβαρός και άμεσος κίνδυνος έπρεπε να στρέφεται **κατά της ζωής η της**

⁴ Βλ. χαρακτηριστικά το από 15.06.2019 Δελτίο Τύπου της Διεθνούς Αμνηστίας στην Ελλάδα, <https://www.amnesty.gr/news/press/article/22236/aparadekto-arthro-336-poy-empriehei-ton-nomiko-orismo-toy-viasmoy-sto>, στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Το κύριο ζήτημα αποτελεί το γεγονός ότι ο βιασμός εξακολουθεί να ορίζεται με βάση τη βία και όχι με βάση την απουσία συναίνεσης. Η Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης, που η χώρα μας επικύρωσε στις 2018 ως νόμο του κράτους, ορίζει την υποχρέωση ο βιασμός να ορίζεται με βάση την απουσία συναίνεσης. Η απαίτηση αυτή προκύπτει από την αναγνώριση ότι το βασικό δικαίωμα που πλήττεται σε περίπτωση βιασμού είναι η σεξουαλική αυτονομία και η σωματική ακεραιότητα ενός ατόμου, και επομένως, τα διεθνή πρότυπα ανθρωπίνων δικαιωμάτων αναγνωρίζουν την έννοια της ελεύθερα δοθείσης συναίνεσης (αξιολογούμενης στο πλαίσιο των περιστάσεων) ως το κεντρικό στοιχείο για τον ορισμό εγκλημάτων σεξουαλικής βίας, αντί της χρήσης βίας ή απειλής».

⁵ Συγκριτικά με το προηγούμενο εν ισχύ νομοθέτημα (Παλαιός ΠΚ/ ΠΔ 283/1985)

σωματικής ακεραιότητας του θύματος. Κάτι τέτοιο δεν προβλεπόταν από το ως τότε ισχύον νομοθετικό κείμενο.

Ωστόσο, οφείλει να επισημανθεί ότι η ερμηνεία που τόσο η μάλλον κρατούσα θεωρία όσο και η μάλλον κρατούσα νομολογία έδιναν στον όρο «σπουδαίο και άμεσο κίνδυνο» του παλαιού άρ. 336 ΠΚ, ήταν παρόμοια με αυτή που αποτυπώθηκε στο προς ψήφιση κείμενο, ήτοι ο όρος αυτός ερμηνευόταν *στενά* και ταυτιζόταν με την απειλή εννόμων αγαθών σημαντικής βαρύτητας, όπως η ζωή, η σωματική ακεραιότητα και η ελευθερία⁶. Στον αντίποδα, ένα μάλλον μειοψηφικό μέρος της νομολογίας και της θεωρίας επεξεργάστηκε την απειλή του σπουδαίου και άμεσου κινδύνου και σε άλλα έννομα αγαθά, όπως η τιμή, η περιουσία κ.ά.⁷ Μία σημαντική, κρίσιμη και προβληματική διαφοροποίηση του νέου άρ. 336 ΠΚ σε σχέση με την ερμηνεία της έννοιας του «σπουδαίου και άμεσου κινδύνου» υπό το παλαιό άρ. 336 ΠΚ, αποτελεί η παράλειψη αναφοράς απειλών *κατά της ελευθερίας*, που ουσιαστικά θέτει εκτός εφαρμογής της παρ. 1 του άρ. 336 ΠΚ τις περιπτώσεις απαγωγής, που μέχρι πρότινος συνιστούσαν κακουργηματικές περιπτώσεις βιασμού⁸, ακριβώς γιατί η ελευθερία ενέπιπτε στα έννομα αγαθά που συγκροτούν «σπουδαίο» κίνδυνο, όταν απειληθούν.

Η ως άνω τροποποίηση της παραγράφου 1 επί το στενότερο, είχε ως απότοκο τη δημιουργία της παραγράφου 5 του ΣχΠΚ η οποία προέβλεπε το εξής: «*Οποιοσ, εκτός*

⁶Βλ. *Συμεωνίδου-Καστανίδου*, *Εγκλήματα κατά των προσωπικών αγαθών*, 2016, σ. 207: «Για να είναι ο κίνδυνος σπουδαίος θα πρέπει το έννομο αγαθό να είναι σημαντικής βαρύτητας όπως είναι η ζωή, η σωματική ακεραιότητα ή η ελευθερία». Σύμφωνα και ο *Βαθιώτης*, *Περί της «απειλής σπουδαίου και άμεσου κινδύνου» ως τρόπου τελέσεως του βιασμού*, *ΠοινΧρ* 2008, σελ. 29 επ. Ομοίως και οι: *ΑΠ* 769/2009, *ΠοινΧρ* 2010, σ. 199, *ΑΠ* 1/2007, *ΠοινΧρ* 2007, σελ. 910 («η δε απειλή σπουδαίου και άμεσου κινδύνου πρέπει να στρέφεται κατά του σώματος, της ζωής ή άλλου ουσιώδους δικαιώματος του θύματος»), *ΣυμβΑΠ* 2056/2004, *ΠοινΧρ* 2005, σελ. 738, *ΑΠ* 618/1988, *ΠοινΧρ* ΔΗ', σελ. 736 (απόπειρα παράνομης βίας και όχι βιασμού λόγω απειλής κοινοποίησης γυμνών φωτογραφιών του θύματος στον πατέρα της), *ΣυμβΠλημΚορ* 58/1993, *ΠοινΧρ* 1993, σελ. 1042, *ΣτρΘεσ* 1/2000, *Υπερ* 2000, σελ. 1272 επ. Φυσικά, και η ίδια η απειλή βιασμού μπορεί να συνιστά «απειλή σπουδαίου και άμεσου κινδύνου», βλ. *ΜΟΕΘεσ* 52-55/1999, *ΠοινΔικ* 1999, σελ. 1229 επ. Παρά το γεγονός βέβαια ότι η πλειοψηφία των αποφάσεων τασσόταν υπέρ της στενότερης ερμηνείας αναφορικά με το επαπειλούμενο έννομο αγαθό, υπήρχαν αποφάσεις, καθώς και θεωρητικές απόψεις, οι οποίες υπήγαγαν περισσότερα έννομα αγαθά στο προστατευτικό πλαίσιο του 336 παρ. 1 ΠΚ, βλ. υποσημ. 9.

⁷ Βλ. έτσι κατάφαση της ύπαρξης βιασμού σε περιπτώσεις απειλών κατά της τιμής (*ΑΠ* 1885/2001 *ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ*, *ΣυμβΑΠ* 561/2007 *ΝΟΜΟΣ/ΠοινΧρ* 2008, σελ.314, *ΑΠ* 638/1999 *ΠοινΧρ* 200, σελ. 229) και κατά της περιουσίας (*ΑΠ* 856/2009 *ΠοινΧρ* 2010, σελ. 210, *ΑΠ* 1383/1995 *Υπερ*. 1996, σελ.514). Σύμφωνα και ο *Παπαγεωργίου-Γονατάς*, Μπορεί μία παρανόμως ληφθείσα βιντεοκασέτα να αποτελέσει μορφή εξαναγκασμού σε εξώγαμη συνουσία;, *ΠοινΔικ* 2008, σελ. 469 επ.

⁸ Βλ. *ΣτρΘεσ* 1/2000, *Υπερ*. 2000, σ. 1272, όπου ο απειλούμενος κίνδυνος αφορούσε σημαντικής σπουδαιότητας έννομα αγαθά, αναφερόμενος στην αρπαγή (ομηρεία).

από την παράγραφο του άρθρου 1, εξαναγκάζει άλλον σε επιχείρηση ή ανοχή γενετήσιας πράξης απειλώντας αυτόν με παράνομη πράξη ή παράλειψη, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών». Η παράγραφος αυτή ουσιαστικά διαβάθμιζε το άδικο προς τα κάτω⁹, σε περιπτώσεις που η απειλή δεν στρεφόταν κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας. Στην πραγματικότητα, φαίνεται να αποτελούσε μία διάταξη που αποσκοπούσε στο να συμπεριλάβει όσες μορφές τέλεσης του βιασμού ετίθεντο εκτός του στενού πλαισίου εφαρμογής της παρ. 1 του ΣχεδΠΚ, διευρύνοντας σε κάποιο βαθμό το πεδίο προστασίας του άρ. 336 ΠΚ, αφού με τα έως τότε δεδομένα δεν υφίστατο βιασμός κατά μάλλον κρατούσα άποψη, σε περιπτώσεις ησσόνων απειλών όπως π.χ. της δημοσίευσης στο διαδίκτυο γυμνών φωτογραφιών ή ερωτικών στιγμών του θύματος¹⁰. Η ως άνω πρόβλεψη για περιπτώσεις σχετικής βίας, μη αφορώσας στη ζωή ή την σωματική ακεραιότητα, επέφερε και ταυτόχρονη προσαρμογή του απειλούμενου πεδίου ποινής (3 έως 5 έτη), καθιστώντας την εν λόγω εγκληματική συμπεριφορά πλημμεληματική. Μέχρι τη θέση του ΣχεδΠΚ σε διαβούλευση, τίποτα δεν προμήνυε τις αντιδράσεις της κοινής γνώμης, των φορέων και των ΜΚΟ, που πυροδότησαν τις αλλαγές στο τελικό κείμενο του άρθρου 336 ΠΚ.

Η προς διαβούλευση διάταξη, στο σώμα της οποίας, ως προελέχθη, περιλαμβανόταν και η πλημμεληματική μορφή της παραγράφου 5, πυροδότησε μια σειρά από ανακριβή δημοσιεύματα (fake news), τα οποία έπεισαν μεγάλο μέρος της κοινής γνώμης ότι το έγκλημα του βιασμού μετατρέπεται από κακούργημα σε πλημμέλημα¹¹. Δελτία ειδήσεων, ανυπόγραφες στήλες σε εφημερίδες και ιστοσελίδες καταδείκνυαν με τρόπο «εύπεπτο» μία επιλογή που δεν ανταποκρινόταν στις πραγματικές νομικές προβλέψεις του νομοθέτη. Ακόμη και μέλη της νομικής κοινότητας (κυρίως δικηγόροι) έκαναν ατυχώς λόγο για μετατροπή κακούργημα σε πλημμέλημα, παραγνωρίζοντας ότι ουσιαστικά οι περισσότερες περιπτώσεις της

⁹ Ανοιχτός παραμένει ο προβληματισμός για το εάν αυτή η παρ. 5 του άρ. 336 ΠΚ συνιστά τη βασική μορφή του αδικήματος (ούσης της παρ.1 διακεκριμένης πια παραλλαγής) ή, αντίθετα, μία προνομιούχα παραλλαγή του (ούσης της παρ. 1 ως της βασικής μορφής του αδικήματος), βλ. κεφ. VI.

¹⁰ Βλ. την αντίθετη νομολογία που υιοθετούσε μία ευρύτερη ερμηνεία του «σπουδαίου και άμεσου κινδύνου» στην υποσημ. 7.

¹¹ Βλ. και παρακάτω συνδέσμους με τον χαρακτηριστικό τίτλο

(<https://www.star.gr/eidiseis/ellada/463444/o-neos-poinikos-kwdikas-kanei-ton-biasmo-plhmmelhma>
<https://www.thebest.gr/article/540934-plimmelima-o-biasmos-ti-apanta-to-ypourgeio-dikaiosunis>
<https://www.insider.gr/eidiseis/ellada/114799/ti-allazei-o-poinikos-kodikas-ston-biasmo-pote-apo-kakourgima-ginetai>) (ενεργός σύνδεσμος, τελευταία επίσκεψη: 1/10/2020)

παραγράφου 5 υπό το ισχύον καθεστώς δεν αναγνωρίζονταν καν ως περιπτώσεις βιασμού από τη μάλλον κρατούσα, τόσο νομολογιακά, όσο και θεωρητικά, τάση.

Βέβαια, το άτοπο των επιχειρημάτων που χρησιμοποιήθηκαν απέναντι στην προτεινόμενη ρύθμιση, δεν τη μετατρέπει αυτομάτως σε μία ορθή νομοθετική επιλογή. Ο περιορισμός της απειλής άμεσου ή σπουδαίου κινδύνου απέναντι μόνο στα έννομα αγαθά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας, καθιστά κατά πολύ στενότερο τον κύκλο των περιπτώσεων κακουργηματικής τιμώρησης της λεγόμενης «ψυχολογικής βίας», μορφών δηλαδή υποβολής βαρέων ηθικών/ψυχολογικών διλημμάτων, τα οποία αποσκοπούν στην κάμψη της βούλησης του θύματος και στην τέλεση συνουσίας χωρίς τη συναίνεσή του. Αυτή η συρρίκνωση δε της κακουργηματικής μορφής έρχεται σε αντίθεση με την επιθυμητή διεύρυνση του προστατευτικού πεδίου της διάταξης την οποία προωθούσε η μάλλον μειοψηφούσα νομολογία σε μία σειρά αποφάσεων της¹². Σε κάθε περίπτωση όμως η ρύθμιση καθ' εαυτήν ήταν βασισμένη σε μια σαφή επιστημονική επιλογή εκ μέρους της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής, η οποία, παρά τα όποια προβλήματα της, αδίκως αντιμετωπίστηκε από ένα μεγάλο μέρος της κοινής γνώμης ως διάταξη που καθιστά ηπιότερο έγκλημα τον βιασμό. Φυσικά, η αντίδραση αυτή δεν είναι παντελώς ανεξήγητη, δεδομένου ότι η διαβούλευση επάνω στις ρυθμίσεις του ΣχεδΠΚ ετέθη εντός ενός ασφυκτικού χρονικού πλαισίου, που δεν επέτρεψε την ώριμη, πολυποίκιλη και νηφάλια αντιπαράθεση απόψεων για την παρ. 5.

Στο κρίσιμο αυτό χρονικό σημείο και λίγο πριν από την ψήφιση του ΠΚ, ομάδες συμφερόντων, ακτιβιστές αλλά και νομικοί, επανέφεραν στο προσκήνιο μία από τις πάγιες διεκδικήσεις τους. Αυτή δεν ήταν άλλη από την νομοθετική αποτύπωση της *έλλειψης συναίνεσης* ως αποκλειστικού στοιχείου της αντικειμενικής υποστάσεως του βιασμού. Η έλλειψη συναίνεσης σε καμία περίπτωση δεν αποτελούσε τυχαία ή ευκαιριακή νομική σύλληψη, αλλ' αντίθετα συνειδητή διεκδίκηση, αποτυπωμένη σε πληθώρα εννόμων τάξεων του εξωτερικού και, το σημαντικότερο, σε ένα υπερεθνικό (ευρωπαϊκό) νομικό κείμενο, γνωστό ευρύτερα ως *Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης*.

Η απόφαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τη Πρόληψη και τη Καταπολέμηση της Βίας κατά των γυναικών και της Ενδοοικογενειακής Βίας, ή αλλιώς Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης, υπογράφηκε το 2011 και τέθηκε σε υποχρεωτική

¹² Βλ. υποσημ. 7.

εφαρμογή το 2014 για όλα τα κράτη-μέλη. Η Βουλή των Ελλήνων με ευρεία πλειοψηφία το 2018 ενσωμάτωσε το κείμενο στην εθνική έννομη τάξη (ν. 4531/2018)¹³, γεγονός που επέφερε άμεσες αλλαγές σε ορισμένα ουσιώδη ζητήματα. Ένα από αυτά ήταν η κατάργηση της άκρως αναχρονιστικής διατάξεως του «γάμου ως διακανονισμού» (άρθρο 339 παρ. 3 ΠΚ, μη άσκηση ποινικής δίωξης εάν μεταξύ του υπαιτίου αποπλάνησης ανηλίκου και του θύματος τελέστηκε γάμος)¹⁴.

Βασικότερη επιταγή της σύμβασης, αποτελούσε η τροποποίηση του νομικού ορισμού του βιασμού, ώστε αυτός να οριοθετείται γύρω από την έλλειψη συναίνεσης¹⁵, της τελευταίας ούσης έτσι όρου τέλεσης του εγκλήματος του βιασμού.

Κατόπιν των πιέσεων της κοινής γνώμης, αλλά και μέρος της νομικής κοινότητας, το άρθρο μετεβλήθη, αποκτώντας τη σημερινή του μορφή, δηλαδή αφενός αφαιρέθηκε η πλημμεληματική μορφή της παραγράφου 5, αφετέρου συμπεριλήφθηκε σε αυτό η έννοια της συναίνεσης. Χωρίς κανένα προηγούμενο δημόσιο διάλογο¹⁶ και υπό το βάρος της πίεσης της κοινής γνώμης, το νέο άρθρο 336 ΠΚ ετέθη προς ψήφιση στην ολομέλεια της Βουλής όπου και υπερψηφίστηκε.

Ειδικότερα το νέο άρθρο 336 ΠΚ προβλέπει ότι: *1. Όποιος με σωματική βία ή με απειλή σοβαρού και άμεσου κινδύνου ζωής ή σωματικής ακεραιότητας εξαναγκάζει άλλον σε επιχείρηση ή ανοχή γενετήσιας πράξης τιμωρείται με κάθειρξη.*

2. Γενετήσια πράξη είναι η συνουσία και οι ίσης βαρύτητας με αυτήν πράξεις.

¹³ (ΦΕΚ 62/Α/5-4-2018).

Η Ελλάδα αποτελεί το 32ο κράτος της Ε.Ε που κύρωσε την σύμβαση.

¹⁴ CEDAW, General Recommendation 19, παρ. 9 και Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης, Άρθρο 5(2.). Στην Τουρκία, χώρα που επίσης κύρωσε τη σύμβαση και μάλιστα αμέσως μετά την υπογραφή της, εν μέσω της πανδημίας επιχειρήθηκε για δεύτερη φορά να εισαχθεί παρόμοια διάταξη. Η πρώτη απόπειρα της κυβέρνησης να νομοθετήσει προς αυτή την κατεύθυνση το 2016, δεν τελεσφόρησε λόγω της διεθνούς κατακραυγής.

¹⁵ Σύμφωνα με το άρθρο 36 της Σύμβασης: «Η συναίνεση πρέπει να παρέχεται εκουσίως, ως αποτέλεσμα της ελεύθερης βούλησης του ατόμου η οποία αξιολογείται στο πλαίσιο των περιστάσεων».

¹⁶ Στις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες που πρόσφατα εισήχθη το μοντέλο της συναίνεσης (πχ. Γερμανία) ο δημόσιος διάλογος αναφορικά με το θέμα ήταν εξαντλητικός, αφού οι προεκτάσεις που λαμβάνει πέρα από νομικές είναι πολιτικοκοινωνικές. Αναλυτικότερα αναφορικά με το δημόσιο διάλογο στη Γερμανία βλ. και κεφάλαιο IV.

3. Αν η γενετήσια πράξη έγινε από δύο ή περισσότερους δράστες που ενεργούσαν από κοινού, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών.

4. Αν κάποια από τις πράξεις των προηγούμενων παραγράφων είχε ως συνέπεια τον θάνατο του παθόντος, επιβάλλεται κάθειρξη ισόβια ή πρόσκαιρη τουλάχιστον δέκα ετών.

5. Όποιος, εκτός από την περίπτωση της παραγράφου 1, επιχειρεί γενετήσια πράξη χωρίς τη συναίνεση του παθόντος, τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα έτη.

Η αλλαγή της κυβέρνησης η οποία επήλθε μόλις ένα μήνα μετά την ψήφιση του νέου ΠΚ, οδήγησε στην εκ νέου αναθεώρησή του¹⁷ η οποία όμως ουδεμία ουσιαστική αλλαγή επέφερε στο άρθρο 336. Η μόνη επεξεργασία του ήταν η συνένωση των παραγράφων 3 και 4 σε μία (υπ' αριθμόν 3) και την ακόλουθη μετατόπιση αυτούσιας της παραγράφου 5 στην παράγραφο 4. Στο εξής, όταν θα αναφερόμαστε στη νομοθετική αποτύπωση του βιασμού υπό τον όρο της συναίνεσης, θα ομιλούμε για την παράγραφο 4 του άρθρου 336 ΠΚ όπως αυτή ισχύει σήμερα. Η τελική μορφή του άρθρου 336 ΠΚ έχει ως εξής:

1. Όποιος με σωματική βία ή με απειλή σοβαρού και άμεσου κινδύνου ζωής ή σωματικής ακεραιότητας εξαναγκάζει άλλον σε επιχείρηση ή ανοχή γενετήσιας πράξης τιμωρείται με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών.

2. Γενετήσια πράξη είναι η συνουσία και οι ίσης βαρύτητας με αυτήν πράξεις.

3. Αν η πράξη της παραγράφου 1 έγινε από δύο ή περισσότερους δράστες που ενεργούσαν από κοινού ή είχε ως συνέπεια τον θάνατο του παθόντος, επιβάλλεται κάθειρξη ισόβια ή πρόσκαιρη τουλάχιστον δέκα ετών.

4. Όποιος, εκτός από την περίπτωση της παραγράφου 1, επιχειρεί γενετήσια πράξη χωρίς τη συναίνεση του παθόντος, τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα έτη.

Το παρόν κείμενο θα προσπαθήσει να αποδώσει ερμηνευτικά την έννοια της συναίνεσης, να καταδείξει τη σχέση της με ήδη υπάρχουσες έννοιες στον Ποινικό μας

¹⁷ Πρόκειται για τον Ν. 4637/2019 (ΦΕΚ Α' 180/18.11.2019)

Κώδικα, αλλά και να εντοπίσει τι ισχύει σε έτερες έννομες τάξεις που υιοθέτησαν τον όρο προκειμένου να φωτισθούν διάφορα σκοτεινά ερμηνευτικά σημεία της δικής μας ρύθμισης. Παράλληλα θα προσπαθήσει να αποτυπώσει τη θέση του εγκλήματος στα πλαίσια του ελληνικού συστήματος απονομής ποινικής δικαιοσύνης, εστιάζοντας τόσο στη σχέση μεταξύ των παραγράφων του ίδιου του άρθρου, όσο και στη σχέση αυτού με άρθρα του ίδιου κεφαλαίου.

II. Σχέση συγκατάθεσης - συναίνεσης και εάν η «συναίνεση» αποτελεί εν προκειμένω γραμματική κακοτεχνία ή συνειδητή επιλογή του νομοθέτη

1) Η συγκατάθεση ως περιγραφική της βούλησης έννοια

Το σύνολο των σεξουαλικών εγκλημάτων έγκειται στην καταστρατήγηση της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης του θύματος εκ μέρους του θύτη. Φυσικά, ο ετεροπροσδιορισμός της σεξουαλικότητας δεν είναι κάτι που οι ανθρώπινες κοινωνίες ανέκαθεν καταδίκασαν. Σε μία σύντομη αναδρομή στην ιστορία παρατηρεί κανείς πως ελάχιστα από τα μέλη του συνόλου είχαν δικαίωμα αυτοδιάθεσης του σώματος τους. Καθώς βέβαια οι κοινωνίες εξελίσσονταν πολιτισμικά και αποκτούσαν μορφές προοδευτικότερης συνύπαρξης, επί τη βάσει κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, όλο και περισσότεροι αποκτούσαν δικαίωμα στη σεξουαλική ελευθερία, χωρίς πάντως μέχρι και σήμερα να μπορεί να γίνει λόγος για πολλές φιλελεύθερες – όσον αφορά στην κατοχυρωμένη σεξουαλική αυτοδιάθεση – κοινωνίες ανά την υφήλιο, με εξαίρεση αυτές του «δυτικού κόσμου»¹⁸.

Για να αντιληφθεί κανείς τη νομοθετική τομή που έχει επέλθει με το νέο 336 ΠΚ, αρκεί να περιηγηθεί νοητικά στη διαδρομή του νομοθέτη γύρω από έννοιες που εκφράζουν την κατάφαση της ερωτικής βούλησης, την κάμψη αυτής, αλλά και ένα ενδιάμεσο, πιο συγκαταβατικό θα έλεγε κανείς, στάδιο. Εν προκειμένω θα εξετάσουμε την πορεία θέσπισης της συναίνεσης ως όρου, αντιπαραβάλλοντας την με την συγκατάθεση και την άμεση σχέση που έχει αυτή με την έννοια του εξαναγκασμού.

Εισαγωγικά θα μπορούσε κανείς να παρατηρήσει, πως μέχρι τη θέση σε ισχύ του νέου ΠΚ ο εξαναγκασμός αποτελούσε ίσως τη θεμελιωδέστερη έννοια του δεκάτου ενάτου κεφαλαίου. Από την υπερκέραση της συγκατάθεσης μέσω εξαναγκαστικών συμπεριφορών του εκάστοτε δράστη, εξαρτάται η κατάφαση τέλεσης ενός σεξουαλικού εγκλήματος και ειδικότερα του βιασμού¹⁹.

¹⁸ Στον αντίποδα, χαρακτηριστικά είναι παραδείγματα χωρών της Αφρικής ή της Ασίας, όπου εν προκειμένω δεν υφίσταται καμία προστασία των θυμάτων κάθε φύλου και κάθε ηλικίας.

¹⁹ Σύμφωνα με τον *Ανδρουλάκη*, *Ποινικαί Μελέται*, 1972, σελ. 183, η έννοια του εξαναγκασμού μπορεί να αποδοθεί με την κυριολεκτική σημασία του όρου βιασμός. Η πράξη στην οποία οδηγεί ο εξαναγκασμός υπό κανονικές συνθήκες δεν αποτελεί αξιόποινη πράξη αλλά η τέλεση της δια της βίας

Παρατηρώντας βέβαια τη διατύπωση της πρώτης παραγράφου του 336 ΠΚ δίνεται έμφαση στην έννοια του εξαναγκασμού (*εξαναγκάζει άλλον*), αντιθέτως η συγκατάθεση δεν αναφέρεται ρητά. Ο εξαναγκασμός εν προκειμένω αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του βιασμού²⁰. Κατά τον Παρασκευόπουλο ο εξαναγκασμός ορίζεται στην υποχρέωση ενός ατόμου σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή ενάντια στη θέληση του²¹. Δημιουργείται επομένως ένα θέσφατο και μια προβληματική: σαφώς η κάμψη της βούλησης του θύματος δια του εξαναγκασμού οδηγεί στην «κλασσική» μορφή του βιασμού· συνεπάγεται όμως η αντίθετη βούληση του θύματος και τον εξαναγκασμό του;

Κατά πάγια άποψη η επιχείρηση σεξουαλικής πράξης χωρίς τη θετική βούληση του άλλου δεν αρκεί για να πραγματοποιηθεί η αντικειμενική υπόσταση της πρώτης παραγράφου²². Για να τελεσθεί το έγκλημα του βιασμού χρειάζεται ο δράστης να δράσει με τρόπο που εξαναγκάζει το θύμα. Βέβαια αυτό δεν αρκεί για να άρει τον αλληλοαποκλεισμό ελεύθερης βούλησης και εξαναγκασμού, δύο έννοιες των οποίων το θεωρητικό υπόβαθρο καθορίζει η συγκατάθεση. Αυτή λειτουργώντας ως «μέτρο» οριοθετεί τον ποινικά αξιόλογο εξαναγκασμό αποτέλεσμα του οποίου είναι το έγκλημα του βιασμού.

Ο ως άνω ποινικά κολάσιμος εξαναγκασμός συνίσταται σε: i) πλήρη βία, την υποχρέωση δηλαδή πραγματοποίησης της βούλησης του δράστη εκ μέρους του θύματος, ii) παρεμπόδιση της πραγμάτωσης της ελευθέρως διαμορφωθείσας βούλησης του π.χ. μέσω νάρκωσης, iii) σχετική βία ή απειλή η οποία υποχρεώνει το θύμα σε διαμόρφωση βούλησης ορισμένης από τον θύτη iv) νάρκωση με σκοπό την κατάλυση της ικανότητας του θύματος για διαμόρφωση ελεύθερης βούλησης²³. Προκειμένου

είναι αυτή που της προσδίδει ποινική απαξία. Συγκεκριμένα: «...τιμωρείται η «δια βίας» επιδίωξις ή επίτευξις ωρισμένου αποτελέσματος, τιμωρείται, άλλαις λέξεσιν, η βία ως μέσον τείνον εις ωρισμένον αποτέλεσμα. Η βία, μια εκ των πλειόνων μορφών του εξαναγκασμού [παρά το πλευρόν της απειλής και, κατά τίνας, του «δόλου» (της απάτης κατά την ορολογίαν του άρθρου 322 Π.Κ.)] έχει κατά την ουσία της ως άμεσο αποτέλεσμα τον (ουχί εν τη εννοία του άρθρου 336) βιασμόν. Εξαναγκασμός νοείται κατ' ανάγκη μεταβατικώς ως εξαναγκασμός εις τι, άρα και ο ενταύθα ενδιαφέρων δια της βίας εξαναγκασμός ως εκ-βιασμός τινός. Η επιδίωξις ή επίτευξις του «τινός» τούτου δεν είναι απαραίτητο να ενέχη επί των εξεταζομένων περιπτώσεων απαξία. Απαξία προσίδεται εις το όλον γεγονός ακριβώς συνεπεία της επιλογής της βίας ως μέσου κατατεινόντος προς το «τι»...».

²⁰ ΑΠ 937/2007 ΠΧρ 2008, 245.

²¹ Έτσι και *Hornle T.*, LK-StGB, 2010, par. 177 Rn.1.

²² *Παρασκευόπουλος Ν.-Φυτράκης Ε.*, Αξιόποινες Σεξουαλικές Πράξεις, 2011, σελ. 104.

²³ Βλ. *Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.*, Εμβάθυνση στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, 2008, σελ. 747 επ.

όμως οι περιπτώσεις αυτές βίαιου εξαναγκασμού να πραγματώσουν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος του βιασμού, όπως αυτό περιγράφεται στην παράγραφο 1 του 336 ΠΚ, απαιτείται η εκ μέρους του θύματος έκφραση αντίθετης βούλησης. Η κατασκευή της έννοιας της συγκατάθεσης βρίσκει λοιπόν εφαρμογή στην παρούσα περίπτωση, αφού μέχρι και την θέση σε ισχύ του νέου ΠΚ δεν ετίθετο θέμα βιασμού σε περίπτωση που παρά την χρήση εξαναγκασμού το θύμα δεν δήλωνε την αντίθεσή του σε αυτή με τρόπο σχεδόν «πανηγυρικό». Η θεωρία του εξαναγκασμού (model of coercion) απαιτούσε όχι μόνο την αντίθεση του θύματος αλλά και την έκφραση της, *την εξωτερίκευσή της* με τρόπο πειστικό για το δράστη.

Η ερμηνεία αυτή βασισμένη σε πεπερασμένες αντιλήψεις αναφορικά με την σεξουαλικότητα των γυναικών, έβρισκε εύφορο έδαφος εφαρμογής στην πατριαρχική κατά βάση ελληνική κοινωνία. Η γυναίκα διατηρώντας τον ρόλο του «ερωτικού τροπαίου», έπρεπε υποτυπωδώς να αντιστέκεται με σκοπό να εξάψει την γενετήσια ορμή του αρσενικού, η αντίσταση όμως αυτή δεν μπορούσε να θεωρηθεί κάτι περισσότερο από «νάζι» το οποίο υπέκρυπτε την αληθινή της επιθυμία, η οποία δεν ήταν άλλη από την ικανοποίηση του ανδρός. Έπρεπε η ένταση της αντίδρασης να είναι τέτοιας *υφής και έντασης* που να κάνει τον άνδρα να αντιληφθεί πως η γυναίκα υφίσταται ανεπιθύμητη σεξουαλική επαφή, γεγονός που συνήθως λειτουργούσε ως «μπούμεραγκ» για το θύμα το οποίο υφίστατο ακόμη περισσότερη βία. Τότε και μόνο θεωρείτο κατά τη μάλλον κρατούσα κοινωνική αντίληψη των προηγούμενων ετών ότι τελέσθηκε βιασμός.

Από τα παραπάνω, πρέπει σαφώς να διακριθεί η λεγόμενη ευπρόσδεκτη βία (*vis haud ingrata*), που αποτελεί μια θεωρητική κατασκευή σύμφωνα με την οποία το θύμα για λόγους σεξουαλικής ικανοποίησης επιθυμεί τη βία.²⁴ Η ευπρόσδεκτη βία, δεν έχει δημιουργήσει στην πράξη ιδιαίτερα προβλήματα, καθώς χαρακτηρίζει κυρίως πράξεις σαδομαζοχισμού κατά την τέλεση των οποίων δεν υφίσταται αντίθετη βούληση, επομένως ούτε και βιασμός²⁵. Οι περιπτώσεις αυτές περιλαμβάνουν το στοιχείο της συγκατάθεσης, αποκλείοντας εξ αρχής τις περιπτώσεις θέασης των εν λόγω σεξουαλικών πράξεων ως άδικων.

²⁴ Παρασκευόπουλος Ν. / Φυτράκης Ε., ό.π., σελ. 106.

²⁵ Σαρέλη Α., Βιασμός, η τυποποίησή του στον Ελληνικό Ποινικό Κώδικα, σελ.127

Πρόβλημα εντοπίζεται, ωστόσο, στη γενεσιουργό αιτία της θεωρητικής αυτής κατασκευής, σύμφωνα με την οποία οι γυναίκες είναι φύσει μαζοχίστριες και ως εκ τούτου ικανοποιούνται άνευ άλλου από την άσκηση βίας κατά την σεξουαλική συνεύρεση.²⁶ Η συλλογιστική αυτή η οποία ομοιάζει κατά πολύ με την προηγουμένως αναλυθείσα θεωρία αναφορικά με την ερωτική βούληση της γυναίκας, ουδέν επιστημονικό έρεισμα έχει σήμερα. Άπαντα τα δεδομένα συγκλίνουν στο γεγονός πως η σεξουαλική ικανοποίηση της γυναίκας, πραγματικά αλλά και νομικά αξιολογούμενη, επ' ουδενί διαφέρει από αυτήν του ανδρός. Έτσι, όταν από τη στενή θεώρηση της «ρητά ευπρόσδεκτης βίας» μεταφερόμαστε απαγορευμένα στην περίπτωση της «φύσει ευπρόσδεκτης βίας», εμφιλοχωρεί ο τεράστιος κίνδυνος να απαλειφθεί η συγκατάθεση ως όρος που πρέπει να διαγιγνώσκεται, και όχι απλώς να συνάγεται συμπερασματικά, ώστε να καταφθεί η συναινετική σεξουαλική πράξη που αποκλείει τη θεώρηση αυτής ως αξιόποινης.

2) Η σχέση της συγκατάθεσης με τη συναίνεση

Τούτων λεχθέντων αναφορικά με την συγκατάθεση ως περιγραφική της βούλησης έννοια, είναι δυνατή πλέον η αντιπαραβολή της με την συναίνεση ως τέτοια. Η συναίνεση δεν αποτελεί για τον ποινικό νομοθέτη όρο καινοφανή, αντιθέτως την συναντά κανείς ήδη στα πρώτα άρθρα του Ποινικού Κώδικα. Το άρθρο 20 το οποίο τιτλοφορείται ως «λόγοι άρσης του αδικού» και τους προβλέπει ρητά, αναφέρει μεταξύ των υπολοίπων και την παράγραφο 3 του άρθρου 308 ως περίπτωση κατά την οποία αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης. Η ως άνω αναφερθείσα διάταξη ουσιαστικά επιτρέπει στο θύμα μιας απλής σωματικής βλάβης την ελεύθερη διάθεση του εννόμου αγαθού του σε στιγμή ατομικά προσδιορισμένη²⁷. Παράλληλα όπως έχει ήδη γίνει αντιληπτό, είναι τόσο ευρεία τα ερμηνευτικά περιθώρια εννοιών περιγραφικών της βούλησης που είναι σχεδόν αδύνατον να διατυπώσει κανείς ένα μόνο ορισμό ή ερμηνεία της συναίνεσης του 308 παρ. 3 ΠΚ. Πρόκειται εξάλλου για δύο έννοιες συχνά συγχεόμενες, καθότι οι διαφορές τους είναι ελάχιστες τόσο σε γραμματικό-

²⁶ Παρασκευόπουλος Ν. / Φυτράκης Ε., Αποδεκτή κατά το μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας είναι πλέον η άποψη πως οι γυναίκες –όπως και οι άνδρες- είναι σε θέση να επιλέξουν την χρήση «βίαιων» πρακτικών στα πλαίσια ενός προσυμφωνημένου ερωτικού παιχνιδιού., ό.π., σελ. 107

²⁷ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε. σε Μανωλεδάκης Ι., Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους (επιμέλεια Καϊάφα-Γκμπάντι Μ./ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.), 2005, σελ. 650.

γλωσσολογικό όσο και σε νομικό επίπεδο²⁸. Είναι όμως επιστημονικά δέον να αντιπαραβάλλει κανείς «συναίνεση» και «συγκατάθεση» προκειμένου να εντοπιστούν τόσο διαφορές τους όσο και σημεία τομής, που σταδιακά θα οδηγήσουν στην αποσαφήνιση της νομοθετικής βούλησης.

Η πρώτη διαφορά ανάμεσα στις δύο έννοιες εδράζεται στον εντοπισμό του χρονικού σημείου στο οποίο αυτές τοποθετούνται. Σε μια νοητή -περιγραφική των επιπέδων της βούλησης- γραμμή, η έννοια της συγκατάθεσης θα αφορούσε το πεδίο της έκφρασης της βούλησης, ενώ αυτή της συναίνεσης θα εντοπιζόταν σε αυτό της διαμόρφωσής της²⁹. Αν και στις περισσότερες των περιπτώσεων πρόκειται για μια ενιαία χρονικά στιγμή, η σημασία του εντοπισμού της εκάστοτε κάμψης κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική, καθώς στη συγκατάθεση δεν χρειάζεται να εξετάσει κανείς παρά την ύπαρξη συνθηκών εξαναγκασμού για την έλλειψή της, ενώ στη συναίνεση είναι απαραίτητη η προϋπόθεση έγκυρης διαμόρφωσής της³⁰. Μία ακόμη ειδοποιός διαφορά είναι πως ενώ για την έλλειψη της πρώτης αρκεί και μόνο η κατάφαση του εξαναγκασμού, η έλλειψη της δεύτερης είναι στενά συνδεδεμένη με την στάθμιση επιμέρους συγκρουόμενων αγαθών, παραδοχή στην οποία κατατείνει το σύνολο της ελληνικής θεωρίας³¹. Γενικότερα η διαμόρφωση έγκυρης συναίνεσης είναι ο όρος στον οποίο συγκλίνουν όλοι οι προβληματισμοί οι οποίοι αφορούν στη διαφοροποίηση των δύο εννοιών.

Τέλος σημαντικές διαφορές εντοπίζονται και σε δογματικό επίπεδο αφού οι δύο έννοιες αξιολογούνται διαφορετικά από την θεωρία. Η συγκατάθεση ιδωμένη ως «διάθεση» του εκάστοτε εννόμου αγαθού, συνίσταται στην επενέργεια άλλου πάνω σε αυτό. Σε περίπτωση ύπαρξης αντίθετης βούλησης του φορέα του εννόμου αγαθού, η οποία στο έγκλημα του βιασμού συνίσταται στην δια του καταναγκασμού κάμψη της συγκατάθεσης πληρούται η αντικειμενική υπόσταση της παραγράφου 1 του άρθρου 336 ΠΚ. Αντιθέτως η ύπαρξη της συγκατάθεσης του φορέα, δίχως άλλο αποκλείει τον εξαναγκασμό και ως φυσικό επακόλουθο την πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος³². Κατ' ουσία, όπως προελέχθη το εξωτερικό γεγονός της

²⁸ Πρόκειται εξάλλου για σχετικά ανεξερεύνητες έννοιες (ιδίως η συναίνεση) στην ελληνική θεωρία.

²⁹ Παρασκευόπουλος Ν./ Φυτράκης Ε., ό.π., σελ. 65-66.

³⁰ Για αναλυτική παρουσίαση προϋποθέσεων διαμόρφωσης έγκυρης συναίνεσης βλ. και κεφάλαιο III.

³¹ Παρασκευόπουλος Ν., Τα θεμέλια του ποινικού δικαίου, σελ. 204, Σαρέλη Α., ό.π., σελ 128 επ.

³² Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε. σε Μανωλεδάκης Ι., ό.π., σελ. 651.

ύπαρξης συγκατάθεσης αποτελεί από μόνο του όρο ο οποίος αποκλείει τον εξαναγκασμό και δεν χρειάζεται να υφίσταται δυνατότητα διάθεσης του εννόμου αγαθού από τον φορέα τη στιγμή της «προσβολής» του. Η συγκατάθεση αποκλείει έναν μόνο όρο του αρχικού αδικού και ως εκ τούτου την αντικειμενική υπόσταση του και όχι εξ' ολοκλήρου το άδικο της προσβολής του αγαθού στην ολότητα του (δηλαδή στην τελική του μορφή) όπως θα δούμε ευθύς αμέσως πως συμβαίνει διαμέσου της συναίνεσης. Η συναίνεση από την άλλη, υπό τη μορφή της «συναίνεσης του παθόντος» για να λειτουργήσει προϋποθέτει πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Το αρχικό άδικο πραγματώνεται, αίρεται όμως με την «διάθεση» διαμέσου της συναίνεσης ως αιτιολογία. Κρίσιμη εδώ είναι βέβαια η «έγκυρη διάθεση» τους όρους της οποίας πραγματεύεται ευθύς το επόμενο κεφάλαιο.

Δυστυχώς οι ανωτέρω σταθμίσεις ουδέποτε ελήφθησαν υπόψη κατά τη σύνταξη της νέας παραγράφου 4 του άρθρου 336 ΠΚ η οποία ψηφίστηκε «σε μια νύχτα» κατόπιν πιέσεων. Προσωπική εκτίμηση του γράφοντος είναι πως η νομοπαρασκευαστική επιτροπή αφότου στάθμισε τα επιμέρους επιχειρήματα, είχε προχωρήσει σε μία επιλογή αναδιάρθρωσης του κειμένου της ρύθμισης, η οποία δεν προωθούσε αυστηροποίηση της, παρά μόνο λάμβανε υπόψη τα νομολογιακά θέσφατα που είχαν δημιουργηθεί υπό το καθεστώς του παλαιού ΠΚ. Αυτό έφερε το νομοθετικό σώμα αντιμέτωπο με διεθνή κατακραυγή εκ μέρους κυρίως φεμινιστικών οργανώσεων οι οποίες έχουν ως πάγιο αίτημά τους την νομοθετική αποτύπωση της συναίνεσης. Οι πιέσεις που ασκήθηκαν στην κυβέρνηση ήταν τόσο έντονες που ανάγκασαν τον Υπουργό Δικαιοσύνης να μεταβάλει εξ' ολοκλήρου το κείμενο της παραγράφου 5 υιοθετώντας άκριτα και με πλήρη απουσία δημοσίου διαλόγου μια διάταξη η οποία παρότι κινείται προς τη σωστή κατεύθυνση σκεπάζεται από ένα πέπλο ερμηνευτικής ασάφειας. Πράγματι μπορεί διεθνώς η συζήτηση για την συναίνεση να είναι ανοικτή εδώ και περίπου δύο δεκαετίες³³, με πλείστες έννομες τάξεις να έχουν νομοθετήσει αναλόγως, οι αντίστοιχες όμως κοινωνίες είχαν προετοιμαστεί γι' αυτό με έντονο και πλήρη δημόσιο διάλογο ο οποίος συμπεριελάμβανε πολίτες, δικαστές, θεωρία και

Κατ' αντιστοιχία παράδειγμα της ίδιας στο έγκλημα της παράνομης κατακράτησης του 325 ΠΚ, «σε περίπτωση συγκατάθεσης του φορέα του εννόμου αγαθού της προσωπικής ελευθερίας, τότε το στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης («άκοντα») δεν πραγματώνεται και φυσικά ούτε η αντικειμενική υπόσταση που το περιλαμβάνει.»

³³ Στη Βρετανία η αντίστοιχη ρύθμιση τέθηκε σε ισχύ το 2003.

ΜΜΕ με σκοπό την ευθυγράμμιση της κοινωνίας γύρω όχι από μια κοινά αποδεκτή λύση, αλλά γύρω από μια κοινά αποδεκτή προβληματική.

Η Ελλάδα και κατά συνέπεια η ελληνική έννομη τάξη δυστυχώς ενέταξε με τρόπο νομικά «άγαρμπο» στον Ποινικό της Κώδικα μία διάταξη η οποία όπως ήδη έχει γίνει αντιληπτό είναι προβληματική. Προβληματική τόσο στην ερμηνευτική της θεώρηση όσο και στην πρακτική εφαρμογή της εκ μέρους των δικαστηρίων. Καθίσταται λοιπόν σαφές για τον γράφοντα πως η επιλογή του νομοθέτη ήταν συνειδητή πολιτικά καθώς η συναίνεση αποτελούσε τη λέξη «κλειδί» για τον κατευνασμό των αντιδράσεων, ήταν όμως ασυνείδητη νομικά αφού σε καμία περίπτωση δεν προέκυψε κατόπιν σαφούς επιστημονικού διαλόγου και με επίγνωση των ερμηνευτικών δυσχερειών που θα επέφερε. Τις ως άνω αναφερθείσες παραλείψεις θα προσπαθήσει στο μέτρο του δυνατού και πάντοτε υπό το βάρος της επιστημονικής ασημαντότητας τους γράφοντας, να παραθέσει και να σταθμίσει τον παρόν κείμενο, προσφέροντας στο βαθμό του δυνατού ένα όσο το δυνατό πληρέστερο περίγραμμα των προβληματικών που ανακύπτουν στα πλαίσια της εφαρμογής του νέου άρθρου 336 ΠΚ.

III. Θεωρητικές όψεις της συναίνεσης: ορισμός της έννοιας της συναίνεσης, όροι εγκυρότητας της, επιμέρους στοιχεία της έκφρασής της.

1) Η συναίνεση του παθόντος και οι προϋποθέσεις εγκυρότητας της.

Η συναίνεση επομένως φαίνεται να είναι η κεντρική έννοια του νέου άρθρου 336 ΠΚ η ερμηνεία της οποίας μόνο απλή δε μπορεί να χαρακτηριστεί³⁴. Στο παρόν κεφάλαιο θα εξετασθεί ο ορισμός της υπό το φως της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης αλλά και διεθνών εννόμων τάξεων³⁵ και θα αντιπαρατεθεί με όσα είναι ήδη γνωστά γι' αυτήν από τον δικό μας Ποινικό Κώδικα και αναλύθηκαν στο προηγούμενο κεφάλαιο. Ταυτόχρονα θα εξετασθούν οι προϋποθέσεις εγκυρότητάς της και ειδικότερα αυτές που αφορούν τον τρόπο έκφρασης της διάθεσης της σεξουαλικότητας εκ μέρους του φορέα του εννόμου αγαθού.

Τόσο η ίδια η Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης, όσο και κανένα άλλο κείμενο διεθνούς ή περιφερειακού οργάνου ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν δίνουν σαφή ορισμό της συναίνεσης. Το κείμενο της σύμβασης αρκείται στη δημιουργία ενός πλαισίου, εντός του οποίου ο εθνικός νομοθέτης πρέπει να τοποθετήσει το άρθρο του βιασμού, το οποίο θα έχει ως κεντρική του έννοια τη συναίνεση. Στο Άρθρο 36, παράγραφος 2 της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης ορίζεται ειδικότερα ότι: «Η συναίνεση πρέπει να παρέχεται εκουσίως, ως αποτέλεσμα της ελεύθερης βούλησης του ατόμου η οποία αξιολογείται στο πλαίσιο των περιστάσεων³⁶».

Στο ελληνικό ποινικό δίκαιο όπως προηγουμένως αναφέρθηκε, η συναίνεση ως έννοια χρησιμοποιείται για να περιγράψει την θετική βούληση του παθόντος στο πεδίο

³⁴ Δεν είναι τυχαίο πως περίπου ένα χρόνο μετά την ψήφιση του νέου ΠΚ ελάχιστες προσπάθειες έχουν γίνει ώστε να αποσαφηνιστεί δια μέσου ερμηνείας η νομοθετική βούληση.

³⁵ Η Αγγλία και η Ουαλία, η Σκωτία, η Βόρεια Ιρλανδία και η Δημοκρατία της Ιρλανδίας, καθώς και το Βέλγιο, η Κύπρος, το Λουξεμβούργο και η Γερμανία έχουν ορισμούς με βάση τη συναίνεση. Στα πλαίσια του εν λόγω κειμένου οι ρυθμίσεις των ως άνω νομοθεσιών δεν θα εξεταστούν ολιστικά αλλά υπό το φως της εκάστοτε προβληματικής και της αντίστοιχης βιβλιογραφίας.

³⁶ Βλ. επίσης M.C. v Bulgaria (2003) ECHR 651, παρ. 163. Βλ. Επίσης Vertido v The Philippines, CEDAW Communication 18/2008, UN Doc CEDAW/C/46/D/18/2008 (2010), παρ. 8.9(b)(ii); CEDAW Committee, General Recommendation 35, παρ. 33 UN Handbook for Legislation on Violence against Women, 2012, σ. 24.

των σωματικών βλαβών (αρ. 308 παρ. 2 ΠΚ όπου και η συναίνεση του παθόντος αποτελεί ρητά προβλεπόμενο λόγο άρσης του αδίκου). Σύμφωνα με την θεωρία αλλά και τη νομολογία σε αγαθά των οποίων το άτομο δεν έχει εξουσία διάθεσης η συναίνεση λειτουργεί όχι ως όρος άρσης του αδίκου αλλά εν είδει ελαφρυντικής περίπτωσης³⁷. Στις περιπτώσεις των σεξουαλικών εγκλημάτων γενικότερα και του βιασμού ειδικότερα η συναίνεση φαίνεται να μπορεί να λειτουργήσει ως όρος άρσης του αδίκου υπό την προϋπόθεση της εγκυρότητας της. Εξάλλου υφίστανται και μεταιχμιακές περιπτώσεις όπως για παράδειγμα ο σαδομαζοχισμός στις οποίες τα όρια του εννόμου αγαθού είναι δυσδιάκριτα, εκεί παρά το γεγονός πως λογικά η συναίνεση του παθόντος θα μπορούσε να βρει εφαρμογή, σε κάθε περίπτωση δεν γίνεται δεκτό πως μπορεί να άρει το άδικο. Σε κάθε περίπτωση όμως, η συναίνεση είτε ως λόγος άρσης είτε ως «ελαφρυντική περίπτωση» πρέπει να φέρει τα χαρακτηριστικά εγκυρότητας που θα παρατεθούν ευθύς αμέσως.

Η πρώτη προϋπόθεση εγκυρότητας μπορεί να εντοπιστεί ήδη στο κείμενο της διάταξης του 308 ΠΚ το οποίο προβλέπει την άρση του αδίκου σε περίπτωση συναίνεσης του παθόντος «μόνο αν αυτή δεν προσκρούει στα χρηστά ήθη». Η μη αντίθεση της συναίνεσης στα χρηστά ήθη ομοιάζει με την μη εξουσία διάθεσης του εννόμου αγαθού της προηγούμενης παραγράφου, μόνο που δεν έχει να κάνει με το δικαίωμα του παθόντος να διαθέσει το έννομο αγαθό αλλά με αυτό του τρίτου να το προσβάλλει. Η προσβολή εν προκειμένω του εννόμου αγαθού αντιβαίνει σε κανόνες δημοσίας τάξης του θετικού δικαίου ή σε βασικές αρχές της κυρίαρχης ιδεολογίας στη μορφή της που ονομάζουμε χρηστά ήθη³⁸. Έτσι ακόμα και να θέλει κανείς να εξανδραποδισθεί τιθέμενος σε κατάσταση δουλείας, δεν είναι δυνατή η δια μέσου οποιουδήποτε τρίτου προσβολή της ελευθερίας του αφού αυτό προβλέπεται ρητά από το Σύνταγμα (αρ. 5 παρ. 2 και 3) το οποίο προστατεύει εξ' ολοκλήρου την προσωπική ελευθερία. Μόνο η ίδια η πολιτεία δια μέσου των ποινών κάθειρξης και φυλάκισης μπορεί να την στερήσει άλλως οποιοσδήποτε πράξει διαφορετικά διαπράττει και το έγκλημα του άρθρου 323 ΠΚ. Η ρήτρα της μη αντίθεσης στα χρηστά ήθη ουσιαστικά αποτελεί έκφραση του ιδεολογικού χαρακτήρα του εκάστοτε νομοθετήματος και δεν

³⁷ Έτσι στο έννομο αγαθό της ανθρώπινης ζωής ο ανίατα άρρωστος, με επίμονη και σπουδαία απαίτηση, συναινεί στην αφαίρεσή της γεγονός που οδηγεί στη μειωμένη ποινή του 300 ΠΚ. Ο άδικος χαρακτήρας της ανθρωποκτονίας όμως δεν αίρεται. Ομοίως και στη μη προβλεπόμενη διακοπή της κύησης, καθώς πέραν συγκεκριμένης χρονικής περιόδου ο νομοθέτης αξιολογεί ως αδιάθετο το έννομο αγαθό.

³⁸ *Μανωλεδάκης Ι.*, Εισαγωγή στην επιστήμη, 1980, σελ.158.

αναφέρεται βέβαια στη συναίνεση αλλά στην πράξη του τρίτου. Ο αντικατοπτρισμός αυτός της κοινωνικής ηθικής στην έννοια των χρηστών ηθών είναι που καθιστά άδικη παρά τη συναίνεση, την πράξη του δράστη σε σαδομαζοχιστικά σεξουαλικά παιχνίδια³⁹.

Επόμενη προϋπόθεση αποτελεί η ικανότητα αξιολόγησης της διάθεσης του αγαθού. Όπως εύστοχα αναφέρει η Συμεωνίδου-Καστανίδου «δεν αρκεί ο φορέας του εννόμου αγαθού να μπορεί να θέλει και να ξέρει ότι θέλει, αλλά πρέπει να μπορεί και να κρίνει αυτό που θέλει». Η προϋπόθεση αυτή κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική καθώς βοηθά στην ευχερέστερη κατανόηση της διάκρισης των εννοιών της συναίνεσης και της συγκατάθεσης. Όπως ειπώθηκε στο οικείο κεφάλαιο η μεν πρώτη αφορά τη διαμόρφωση της βούλησης, η δε δεύτερη την έκφρασή της, τοποθετώντας τη συναίνεση τόσο σε πρότερο χρονικό σημείο όσο και σε αξιολογικά σημαντικότερο⁴⁰. Η ικανότητα αξιολόγησης της διάθεσης ουσιαστικά αποτυπώνει την δυνατότητα του διαθέτοντος το έννομο αγαθό να αντιληφθεί τη σημασία του ίδιου του αγαθού αλλά και της διάθεσης την ατομικά προσδιορισμένη στιγμή που το κάνει. Άλλοι κλάδοι του δικαίου, διατάξεις των οποίων αναλογικά χρησιμοποιούνται στο ποινικό, θέτουν βέβαια ορισμένα αντικειμενικά όρια δυνατότητας διαθέσεως, π.χ. το αστικό θέτει ηλικιακά όρια στη δικαιοπρακτική ικανότητα (ΑΚ αρ. 127-137) τις διατάξεις της οποίας δανείζεται το ποινικό για τον προσδιορισμό της δυνατότητας διάθεσης του εννόμου αγαθού της ιδιοκτησίας. Στις περιπτώσεις αυτές που μιλάμε για ανήλικο διαθέτη, συναίνεση μπορεί να αναπληρωθεί από αυτόν που ασκεί την επιμέλεια εφόσον το αγαθό είναι δεκτικό διάθεσης. Έτσι ο ασκών την επιμέλεια μπορεί να διαθέσει την περιουσία του ανηλίκου, όχι όμως την τιμή ή την ελευθερία του⁴¹. Σε περιπτώσεις που τίθεται θέμα υγείας δύναται να διατεθεί η σωματική ακεραιότητα υπό περιστάσεις απόλυτης ανάγκης προς σκοπό καλύτερευσης της υγείας του ανηλίκου.

Ως τρίτη προϋπόθεση κρίνεται απαραίτητο να υφίσταται γνησιότητα της συναίνεσης. Πιο συγκεκριμένα η συναίνεση πρέπει να μην προκύπτει κατόπιν

³⁹ Στις περιπτώσεις αυτές βέβαια η συναίνεση εκφράζεται με την μη έγκληση εκ μέρους του παθόντος.

⁴⁰ Εύστοχα σημειώνει η ίδια «σε ότι διαφέρει ο δόλος από τη συνείδηση του αδίκου διαφέρει και η απλή βούληση της συγκατάθεσης από την αξιολογούσα βούληση της συναίνεσης».

Βλ. και Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε. σε Μανωλεδάκης Ι., ό.π., σελ. 656.

⁴¹ Φυσικά αδύνατη είναι η εκ μέρους του ασκούντος την επιμέλεια της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης του ανηλίκου, οποίος σύμφωνα με το άρθρο 339 ΠΚ έχει σεξουαλική αυτονομία με τη συμπλήρωση της ηλικίας των 15 ετών (ηλικία συναίνεσης).

παρεμβάσεως τρίτου διαμέσου βίας, απειλής ή εξαπάτησης⁴². Όπως αναφέρει η Συμεωνίδου-Καστανίδου «η χρήση απατηλών μέσων ειδικότερα μπορεί να οδηγήσει στην πραγμάτωση της νομοτυπικής μορφής του εγκλήματος, σε περίπτωση που η άρνηση γενετήσιων πράξεων με τον δράστη είναι απόλυτη και δεν τίθεται ως αίρεση προκειμένου να αναγκαστεί εκείνος στην ανάληψη δεσμεύσεων». Για παράδειγμα στην περίπτωση που ο Α, κατόπιν άρνησης της συντρόφου του Β να τελέσει συνουσία με τον δίδυμο αδερφό του Γ, συνεννοείται με αυτόν και ενώ επικρατεί απόλυτο σκοτάδι αποχωρεί για το μπάνιο και στη θέση του υπεισέρχεται ο Γ ο οποίος τελεί τη γενετήσια πράξη με την Α. Αντίθετα όμως δεν τελεί βιασμό ο Α ο οποίος υποσχέθηκε στην Β πως θα την παντρευτεί αφού η δεύτερη δεν αρνείται την τέλεση της γενετήσιας πράξης κατά την κρίσιμη χρονική στιγμή που αυτή συμβαίνει⁴³. Φυσικά για την γνησιότητα είναι απαραίτητο η συναίνεση να δίνεται με σοβαρότητα που αντικατοπτρίζει την πραγματική θέληση του διαθέτη και να μην συμβαίνει αυτό λ.χ. για αστείο.

2) Τα όρια της συναίνεσης

Τέλος κρίσιμο είναι να αναφερθούν τα όρια που έχει διαμορφώσει η μέχρι σήμερα θεωρία και νομολογία αναφορικά με την έννοια της συναίνεσης. Όπως προελέχθη η έννοια που δίνεται στη συναίνεση ως μορφή διάθεσης, είναι η δυνατότητα προσβολής ενός αγαθού σε μια στιγμή της ατομικότητάς του. Σημαντικό για την κατανόηση της συγκεκριμένης προϋπόθεσης είναι να γίνει αντιληπτό πως δεν εξετάζεται η χρονική τοποθέτηση της συναίνεσης στη νοητή βουλητική κλίμακα, αυτή είναι ξεκάθαρη ήδη από προηγούμενο κεφάλαιο και πρόκειται για τη στιγμή διαμόρφωσης της βούλησης. Επί του παρόντος εξετάζονται έννοιες όπως η διάρκεια της συναίνεσης, η έκταση της «στιγμής», αλλά και ο τρόπος έκφρασής της οι οποίες αποβαίνουν ενίοτε καθοριστικές για την εγκυρότητά της. Σε αυτό το σημείο κρίσιμη είναι η επισήμανση πως τα όρια αυτά έχουν διαμορφωθεί σύμφωνα με την μέχρι

⁴² Έτσι Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε. σε Μανωλεδάκης Ι., ό.π., σελ. 657. Ο Ανδρουλάκης στις αιτίες που καθιστούν τη συναίνεση ανίσχυρη προσθέτει και την απειλή, Ανδρουλάκης Ν. Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, σελ. 349. Η Συμεωνίδου θεωρεί πως αυτό ελέγχεται κατά περίπτωση καθώς η πλάνη μπορεί να μην επέλθει από επέμβαση τρίτου αλλά και όταν οφείλεται σε αυτήν τις περισσότερες φορές να συνιστά εξαπάτηση. Ενδιαφέρον έχει μόνο όταν ο τρίτος-δράστης έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να ενημερώσει τον παθόντα και να τον διαφωτίσει.

⁴³ Παραδείγματα σε Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε. Εγκλήματα κατά των προσωπικών αγαθών, 2020, σελ. 256.

σήμερα υπάρχουσα συναίνεση στο ελληνικό δίκαιο η οποία δεν είναι άλλη από τη συναίνεση του παθόντος ιδωμένη ως λόγο άρσης του αδίκου. Η συναίνεση ως προϋπόθεση τέλεσης γενετήσιας πράξης συνιστά άλλης τάξεως μέγεθος. Επομένως η υπαγωγή του παραδείγματος του βιασμού στα υφιστάμενα όρια που έχει θέσει η θεωρία, θα γίνει στις περιπτώσεις που αυτά συμπίπτουν με τα όρια της συναίνεσης του 336 παρ. 4 ΠΚ.

Η εναρκτήρια στιγμή της συναίνεσης πάντοτε πρέπει να τοποθετείται πριν την προσβολή αφού η εκ των υστέρων συναίνεση δεν είναι δυνατό να δοθεί, αίροντας τον άδικο χαρακτήρα της πράξης του τρίτου. Η διάρκεια της συναίνεσης αφορά τη συγκεκριμένη στιγμή της ατομικότητας του εννόμου αγαθού π.χ. στην περίπτωση των σεξουαλικών εγκλημάτων, το γεγονός πως η Α συναίνεσε στην σεξουαλική επαφή με τον Β κάτι που πραγματοποίησαν το βράδυ της Τρίτης, συναινεί σε κάτι τέτοιο και το μεσημέρι της επόμενης ημέρας. Το ίδιο και αν για κάποιο λόγο δεν μπόρεσε να πραγματοποιηθεί η πράξη για οποιοδήποτε λόγο (η Α έπρεπε να φύγει και διέκοψε την ερωτική περίπτωση με τον Β) η συναίνεση πρέπει να ανανεωθεί ώστε να είναι πάλι έγκυρη. Φυσικά ότι ισχύει για την μοναδικότητα της στιγμής ισχύει και για την ξεχωριστή φύση κάθε πράξης. Η ενέργεια για την οποία έχει δοθεί η συναίνεση έχει συγκεκριμένη έκταση και δε μπορεί να την ξεπερνά αν κάτι τέτοιο αντιβαίνει στη βούληση του διαθέτοντος. Πίσω στο προηγούμενο παράδειγμα, όπου ο Β ο οποίος έχει την συναίνεση της Α για να συνευρεθεί μαζί της και να τελέσουν γενετήσιες πράξεις κολπικής και στοματικής διείσδυσης, επιθυμεί να κάνει πρωκτικό σεξ, κάτι το οποίο η Α δεν επιθυμεί ούτε και συναινεί. Το γεγονός πως η Α είχε δώσει την συναίνεση της για ορισμένη γενετήσια πράξη (διείσδυση) με τον Β δεν σημαίνει πως περιλαμβάνονται σε αυτήν όλες οι παραλλαγές της⁴⁴ και πως υποχρεούται να την ανεχθεί παρά τη βούλησή της.

Κρίσιμο τέλος στοιχείο αποτελεί ο τρόπος με τον οποίο δίνεται η συναίνεση, σύμφωνα με την ελληνική θεωρία η οποία σε κάθε περίπτωση αναφέρεται στη συναίνεση του παθόντος ως λόγο άρσης του αδίκου η συναίνεση –ως διάθεση- αρκεί να υπάρχει με οποιαδήποτε μορφή. Με την έννοια αυτή η συναίνεση μπορεί να

⁴⁴ Αμφισβητούμενη περίπτωση ίσως αποτελεί η διάθεση του εννόμου αγαθού στην ολότητά του π.χ. σε περίπτωση που η Α είπε στον Β «θέλω να μου κάνεις ότι απολύτως θες εσύ για να ευχαριστηθείς». Σε αυτή την περίπτωση εξετάζουμε τους τρόπους άρσης της συναίνεσης, αφού όπως προελέχθη αυτή δεν δίνεται άπαξ αλλά είναι στιγμιαία και για συγκεκριμένες πράξεις.

εκφράζεται με ρητή δήλωση, απλό νεύμα ή και αδράνεια του διαθέτη κατά τη στιγμή προσβολής του αγαθού. Σε αυτή την περίπτωση η συναίνεση ως απλή διάθεση δεν χρειάζεται να έχει τη μορφή της δήλωσης βούλησης, επομένως δεν χρειάζεται ούτε σε γνώση του άλλου να περιέλθει αλλά καλύπτεται αυτός και μόνο από την παρά την άγνοια του περί τούτο ύπαρξη της⁴⁵.

Όπως είναι προφανές η συναίνεση σε συνουσία ή οποιαδήποτε άλλη γενετήσια πράξη δεν θα ήταν δυνατό να αξιολογηθεί υπό τις ως άνω προϋποθέσεις. Ειδικότερα η αδράνεια, δηλαδή η έλλειψη ενεργής αντίστασης του θύματος δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να συνιστά καταφατική βούληση του. Υπό το προ της αναθεώρησης καθεστώς απαραίτητη ήταν η με οποιοδήποτε τρόπο εκδήλωση της εμφανούς αντίστασης του θύματος⁴⁶. Βέβαια ήταν σχεδόν δεδομένο τόσο για τη νομολογία αλλά και για την θεωρία πως το απλό «όχι» εκ μέρους του θύματος δεν συνιστούσε αντίσταση η οποία εκάμπτετο οδηγώντας στον εξαναγκασμό και κατά συνέπεια στην τέλεση του εγκλήματος⁴⁷. Σε κάθε περίπτωση θεωρούνταν και θεωρείται δεδομένη η έλλειψη συναίνεσης σε περίπτωση που ο δράστης δράττοντας αστραπιαία ακινητοποίησε το θύμα⁴⁸. Ακόμη υπό το προηγούμενο καθεστώς προβληματική καθίστατο η περίπτωση που το θύμα είχε αδρανήσει επειδή δεν πρόλαβε να αντισταθεί (π.χ. ο δράστης έθετε το πέος του στο στόμα αφηρημένης παραθερίστριας στην παραλία ενώ ταυτόχρονα έθετε το δάχτυλό του στον κόλπο της). Σε αυτή την περίπτωση υπό την προϋπόθεση της ύπαρξης εξαναγκασμού για την τέλεση του εγκλήματος υπήρχε διχογνωμία καθώς αμφισβητούσαν η ύπαρξη βίας⁴⁹. Εξ' αυτού του

⁴⁵ Έτσι *Φιλιππίδης Τ.*, Η συναίνεση του παθόντος, 1981, σελ. 188. Από την άλλη ο *Ανδρουλάκης* ό.π. σελ. 350, θεωρεί πως είναι απαραίτητη η καθ' οιονδήποτε τρόπο εξωτερική της βούλησης χωρίς όμως να ομιλεί για κατ' ανάγκη ρητή (expressis verbis) έκφρασή της.

⁴⁶ ΑΠ 1785/2009 www.areiospagos.gr

⁴⁷ Η *Σαρέλη Α.* ό.π., σελ. 126 βέβαια είναι μάλλον η μόνη η οποία στήριζε αυτή την άποψη εκ μέρους των Ελλήνων θεωρητικών.

Αντιθέτως ο *Παρασκευόπουλος* θεωρεί τη θέση αυτή «ιδιαίτερα φορμαλιστική» αποφεύγοντας να την υιοθετήσει βλ. και *Παρασκευόπουλος Ν.- Φυτράκης Ε.*, ό.π., σελ. 107.

⁴⁸ Εδώ υπήρχε συμφωνία και υπό το προηγούμενο καθεστώς του ΠΚ αφού το θύμα σε καμία περίπτωση δε μπορούσε να εκφράσει την αντίδρασή του. Βλ. αντίστοιχα *Μυλωνόπουλος Χ.*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, *Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας*, 2006, σελ. 280.

⁴⁹ *Wolters/Horn*, SK-StGB, 2004, sec 177 Rn 11.

Κατ' αντιστοιχία *Μανωλεδάκης Ι.-Μπιτζιλέκης Ν.*, *Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας*, 2007, σελ. 201. Αντίθετα η *Hornle T.* LK-StGB, sec.177, Rn. 29 θεωρεί ότι και η ελάχιστη «σωματικότητα» της σεξουαλικής πράξης ενέχει σωματική βία.

λόγου έτερες έννομες τάξεις όπως η γαλλική προέβλεπαν τον αιφνιδιασμό ρητά ως ξεχωριστό μέσο εξαναγκασμού στον Ποινικό τους Κώδικα⁵⁰.

Υπό την προϋπόθεση της συναίνεσης η αδράνεια του θύματος σε καμία περίπτωση δε μπορεί να ερμηνευθεί ως έκφραση της θετικής το βούλησης αφού το θύμα στερείται της δυνατότητας ελεύθερης διαμόρφωσής της και καθίσταται άβουλο αντικείμενο των επιθυμιών του δράστη. Είναι μάλιστα πλέον κοινά αποδεκτό (και σε νομικούς κύκλους, αφού άλλες επιστήμες όπως η ιατρική το θεωρούν εδώ και αρκετά χρόνια δεδομένο) ότι πολλές γυναίκες δεν αντιστέκονται στον βιαστή τους αφού υφίστανται κάποιου είδους πάγωμα το οποίο τους στερεί την ικανότητα να αντιδράσουν στον βιασμό τους. Για παράδειγμα, μια σουηδική κλινική μελέτη⁵¹ του 2017 διαπίστωσε ότι το 70% των 298 γυναικών που συμμετείχαν, που επιβίωσαν από βιασμούς, παρουσίασαν «ακούσια παράλυση» κατά τη διάρκεια της επίθεσης.

Προβληματική παραμένει πάντως η περίπτωση κατά την οποία το θύμα εκφράζει ρητά την αντίθεσή του αλλά με πράξεις του ενθαρρύνει τον δράστη (πχ η Α λέει στον Β «όχι δεν θέλω» ενώ ταυτόχρονα χωρίς αυτός να προβαίνει σε κάποια ενέργεια τοποθετεί το χέρι της στα γεννητικά του όργανα και τα θωπεύει). Στην περίπτωση αυτή δε μπορεί να γίνει κατανοητό από μέρος του Β ποια είναι η πραγματική βούληση της Α και σύμφωνα με τη λύση που δίνει με τα μέχρι σήμερα δεδομένα η θεωρία αυτός έχει περιέλθει σε πραγματική πλάνη⁵².

Στο πλαίσιο του καθορισμού των ορίων της συναίνεσης κρίσιμη είναι φυσικά η εξέταση της δυνατότητας ανάκλησης εκ μέρους του θύματος. Βασικές προβληματικές στο παρόν πεδίο φαίνονται οι εξής δύο: α) η αρχική συναίνεση η οποία τρέπεται σε άρνηση και β) η αρχική άρνηση η οποία τρέπεται εν συνεχεία σε συναίνεση εκ μέρους του θύματος. Η πρώτη περίπτωση συνιστά την αυθεντική μορφή ανάκλησης της συναίνεσης η οποία ήδη υπό το προ της ψήφισης του νέου ΠΚ φαίνεται να είναι

⁵⁰ Άρθρα 222-23 ΓαλλΠΚ.

⁵¹ Το κείμενο της έρευνας όπως αυτή πραγματοποιήθηκε από τους *Anna Möller, Hans Peter Söndergaard, Lotti Helström* και επεξηγεί αναλυτικά τη φύση της «ακούσιας παράλυσης» <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/aogs.13174> (ενεργός σύνδεσμος, τελευταία επίσκεψη: 1/10/2020).

⁵² Έτσι και *Μαργαρίτης Μ.*, ΕρμΠΚ, 2009, άρθρο 336, αρ. 10.

ελεύθερη⁵³. Μάλιστα όπως προελέχθη είναι δυνατή η ανάκληση της συναίνεσης ακόμη και κατά τη διάρκεια της σεξουαλικής επαφής, σε περίπτωση που παρά την ανάκληση ο δράστης δεν διακόψει την επαφή πρόκειται για ξεκάθαρη περίπτωση βιασμού⁵⁴. Άμεση σύνδεση εδώ υπάρχει με την έκταση της αρχικώς δοθείσας συναίνεσης, αφού σε περίπτωση δοθείσας γενικής συναινεσεως αντίστοιχη πρέπει να είναι και η ανάκληση της για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος του βιασμού (γενική ανάκληση)⁵⁵, σε περίπτωση δε ειδικής συναίνεσης η ανάκληση και μόνο αρκεί για την ολική διακοπή αφού λοιπές πράξεις δεν καλύπτονται από την συναίνεση του θύματος. Βέβαια η ως άνω «γραμμική» αποτύπωση της δυνατότητας ανάκλησης γεννά πληθώρα πρακτικών ζητημάτων αφού περιγράφει την διαδικασία της συνουσίας σαν μια μηχανική διεργασία η οποία ανά πάσα στιγμή μπορεί να διακοπεί και να επανεκκινήσει ωσάν τελούμενη από άψυχα-δίχως πάθη όντα. Κατά τους Παρασκευόπουλο-Φυτράκη διαφαίνονται τρεις επιλογές: η ανάκληση ανά πάσα στιγμή, η ανάκληση μόνο έως την έναρξη της επαφής και η ανάκληση η οποία αφορά την εκάστοτε επιμέρους στάση (τμήμα) της επαφής.

Αν η ανάκληση μπορεί να συμβεί με βάση την πρώτη επιλογή, διασφαλίζεται μεν η δυνατότητα απεμπλοκής του θύματος⁵⁶ το οποίο αποκτά τοιούτοτρόπως μέγιστη προστασία, προστασία της οποίας στερείται ο ερωτικός του σύντροφος ο οποίος ανά πάσα στιγμή μπορεί να μετατραπεί σε θύτης βιασμού. Το αντίστροφο σχεδόν συμβαίνει αν υιοθετηθεί η δεύτερη επιλογή, αφού ο συναινών σύντροφος αδυνατεί να ανακαλέσει σε σημείο πέραν της εκκίνησης της επαφής η οποία παρουσιάζεται σαν αδιαίρετη ενότητα από την οποία δεν μπορεί να «αποδράσει». Η επιλογή αυτή φαίνεται να αγνοεί την συνθετότητα της σεξουαλικής πράξης (συνουσία-γενετήσιες πράξεις) και τις αναπόφευκτες διακυμάνσεις που μπορούν κατά τη διάρκεια της να επέλθουν στη βούληση του ενός εκ των δύο συντρόφων. Τέλος η τρίτη άποψη συνιστά μία προσπάθεια συγκερασμού των δικαιωμάτων των δύο συντρόφων κατά την διάρκεια

⁵³ Παρασκευόπουλος Ν.- Φυτράκης Ε., ό.π., σελ.110.Βλ. και Ανδρουλάκη Ν., Ποινικό Δίκαιο, 2000, σελ.350.

⁵⁴ Τέτοια θεωρούταν και με βάση το παλιό 336 ΠΚ, αφού πλέον ο δράστης προέβαινε σε εξαναγκασμό, βλ. και Σαρέλη Α., ό.π., σελ. 136.

⁵⁵ Αν η συγκατάθεση είναι γενική και η ανάκληση π.χ. αφορά ειδικότερη πράξη ή στάση, ο δράστης που διέκοψε τη συγκεκριμένη στάση αλλά όχι τη συνουσία δεν φέρεται να τελεί βιασμό σε καμία περίπτωση.

⁵⁶ Ψαρούδα-Μπενάκη Α., Παρατηρήσεις σε ΠλΡόδ 50/1970, ΠοινΧρ 1970, σελ. 307, ΠΙΙωαν 206/1998 ΠοινΧρ 1998, σελ. 822 με προτ. Γ. Σκιαδαρέση. Η Σαρέλη υποστηρικτικής αυτής της άποψης θέτει ως όρο για την ανάκληση ανά πάσα στιγμή την ύπαρξη «εύλογης αιτίας».

της επαφής κατακερματίζοντας αυτήν σε φάσεις⁵⁷, οι οποίες ουσιαστικά εμπεριέχουν τις επιμέρους πράξεις και συναποτελούν την ολότητα της. Το μειονέκτημα της ως άνω άποψης φαίνεται να είναι πως καθίσταται δύσκολο να ανακληθεί η συναίνεση για μια συγκεκριμένη πράξη (π.χ. πρωκτική διείσδυση). Τούτων λεχθέντων θα μπορούσε να υποστηριχθεί ένα σχήμα σύμφωνα με το οποίο η σεξουαλική συνεύρεση θα χωριζόταν σε τέσσερα στάδια-φάσεις (διέγερση/υψηλή ή και παρατεταμένη αντίδραση/οργασμός/ύφεση) κοινά και για τα δύο φύλλα. Αναφορικά με το πρώτο και το τελευταίο στάδιο, τα οποία δεν αποτελούν μέρος της κυρίας σεξουαλικής πράξης, η συναίνεση μπορεί να ανακληθεί ελεύθερα σε οποιοδήποτε σημείο τους (π.χ. κατά την διάρκεια των προκαταρκτικών). Όσον αφορά τα δύο ενδιάμεσα στάδια (σταδιακή κορύφωση-σταθεροποίηση και οργασμός) σε αυτά η συναίνεση μπορεί να ανακληθεί υπό όρους. Τέτοιους όρους αποτελούν η ανάκληση κατά την εναλλαγή στάσης και όχι κατά την διάρκεια πράξης διείσδυσης, εκτός αν αυτή διεκόπη βιαίως (π.χ. κατόπιν πρόκλησης έντονου πόνου). Ουσιαστικά με το μοντέλο αυτό γίνεται προσπάθεια άμβλυνσης του κενού μεταξύ των δικαιωμάτων των συντρόφων και σε κάθε περίπτωση τίθεται ένα πραγματικό πλέγμα προστασίας μέσω της ανάκλησης της συναίνεσης. Η σεξουαλική πράξη δηλαδή αντιμετωπίζεται ως μια «ζωντανή» διαδικασία και οι κανόνες που την διέπουν λαμβάνουν υπόψη τον απόλυτα «δυναμικό» χαρακτήρα που την διέπει.

Αναφορικά με την περίπτωση που η βούληση του θύματος μεταβάλλεται στη διάρκεια δίνοντας την εκ των υστέρων συναίνεσή του, έχει ήδη γραφεί πως η συναίνεση πρέπει να υπάρχει κατά την εκκίνηση οπότε είναι δεδομένη η ποινική ευθύνη του δράστη. Αν η συναίνεση δοθεί μετά την αρχή τέλεσης αλλά πριν την σεξουαλική πράξη σε κάθε περίπτωση στοιχειοθετείται απόπειρα βιασμού⁵⁸. Η παραχώρηση συναίνεσης μετά την σεξουαλική πράξη που επέρχεται κατόπιν «ερεθισμού» του θύματος από την διείσδυση φυσικά δεν αξιολογείται ποινικά με τρόπο ευνοϊκό για το δράστη αφού ο βιασμός έχει ήδη τελεστεί με την συνουσία η οποία επετεύχθη ελλείψει συναίνεσης⁵⁹.

⁵⁷ Λίβος Ν., Η ποινικά αξιολογία συναίνεση του παθόντος επί βιασμού, ΠοινΧρ 1987, σελ. 943.

⁵⁸ Παρασκευόπουλος Ν.- Φυτράκης Ε., ό.π., σελ.112, Σαρέλη, ό.π., σελ. 134.

⁵⁹ Υπό την προϋπόθεση του εξαναγκασμού, η ως άνω περίπτωση δεν θα αποτελούσε βιασμό αφού η επελθούσα συγκατάθεση του θύματος θα ήρε τον εξαναγκασμό, δημιουργώντας ευθύνη του δράστη απλά για παράνομη βία ή για απόπειρα βιασμού.

IV. Η συναίνεση ως προϋπόθεση σε ευρωπαϊκές έννομες τάξεις.

1) Γερμανία: το μοντέλο “no means no”

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να παρατεθούν εν συντομία οι ρυθμίσεις σε έννομες τάξεις του εξωτερικού αναφορικά με το έγκλημα του βιασμού, αφού στις περιπτώσεις τουλάχιστον των ενωσιακών εννόμων τάξεων η αφετηρία είναι κοινή και εδράζεται στη Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης. Στο κεφάλαιο αυτό σημείο εκκίνησης αλλά και βασικό σημείο αναφοράς θα αποτελέσει ο γερμανικός ΠΚ για πλείστους λόγους. Η γερμανική έννομη τάξη αποτελεί τη συγγενέστερη στην ελληνική από αυτές του ηπειρωτικού δικαίου οπότε η σύγκριση νομοθετικών ρυθμίσεων αλλά και η παράθεση νομικών θεωριών-απόψεων καθίσταται σαφώς ασφαλέστερη. Στο πλαίσιο αυτό θα εξετασθούν το παλαιό και νέα άρθρο 177 του γερμανικού ΠΚ⁶⁰, τα οποία υιοθετούν τα μοντέλα του εξαναγκασμού και της συναίνεσης κατ’ αντιστοιχία με το παλαιό και νέο 336 ΠΚ. Ταυτόχρονα θα γίνει καταγραφή επιχειρημάτων υπέρ και κατά της ρύθμισης όπως αυτά κατατέθηκαν στον γερμανικό δημόσιο διάλογο αλλά και μια προσπάθεια αποτύπωσης της πρακτικής εφαρμογής του νέου άρθρου από τα γερμανικά δικαστήρια.

Η παλαιότερη εκδοχή του άρθρου 177 του γερμανικού ΠΚ⁶¹ αποτελεί στη βασική της μορφή πανομοιότυπη διάταξη με αυτή του παλαιού 336 ΠΚ. Πυρήνα του εν λόγω άρθρου αποτελούσε όπως κατέστη σαφές η προϋπόθεση του εξαναγκασμού, η ύπαρξη της οποίας ανατρέχει στα μεσαιωνικά δικαιοϊκά πρότυπα⁶² και από την θέση

⁶⁰ Επεξήγηση, οι νομοθετικές διατάξεις στο γερμανικό ΠΚ ονομάζονται Ενότητες ή Τμήματα (Sections), η πιθανή αναφορά τους ως «άρθρα» γίνεται για λόγους νοηματικής αλληλουχίας και δομής.

⁶¹ Section 177 StGB (ακριβής μετάφραση)

(1) Όποιος εξαναγκάζει άλλον

1. Με βία
2. Με απειλή σπουδαίου κινδύνου κατά της ζωής ή σωματικής ακεραιότητας
3. Εκμεταλλεόμενος μια κατάσταση στην οποία το θύμα είναι μη προστατευμένο και στο έλεος του δράστη, για να υποστεί (το θύμα) σεξουαλικές πράξεις από τον δράστη ή τρίτο άτομο ή να κάνει σεξουαλική δραστηριότητα με τον δράστη ή τρίτο άτομο, τιμωρείται με φυλάκιση όχι λιγότερο από ένα έτος

⁶² Βλ. *Constitutio Criminalis Carolina* (1532) σε *Kratzer-Ceylan I., Finalität, Widerstand, “Besכותenheit”* : Zur Revision der Schlüsselbegriffe der sec. 177 StGB, 2015, σελ. 81-84.

σε ισχύ του γερμανικού Ποινικού Νόμου το 1871 έως και το 2016 αυτό ουδέν μετεβλήθη. Μεταβολές όπως η δυνατότητα τέλεσης από και κατά αμφοτέρων των φύλων (1997) προσιδιάζουν σε αυτές της ελληνικής έννομης τάξης, ερχόμενες άλλοτε πρότερα και άλλοτε ύστερα των αντίστοιχων μεταβολών του ελληνικού ΠΚ. Βασική διαφορά αποτελούσε η τρίτη περίπτωση της πρώτης παραγράφου κατά την οποία το απροστάτευτο θύμα βρίσκεται στο έλεος του δράστη, ρύθμιση που δεν υπήρχε στο ελληνικό δίκαιο και φαντάζει να προσφέρει μεγαλύτερο πεδίο προστασίας σε περιπτώσεις που βρίσκονται εκτός των κλαστικών μορφών εξαναγκασμού (βία, απειλή σπουδαίου κινδύνου). Αντιθέτως η δικαστηριακή πρακτική δημιούργησε νομολογιακές προϋποθέσεις όπως η δυνατότητα κλήσης προς βοήθεια (αθρώνοντας δράστες καθώς το θύμα δεν κάλεσε προς βοήθεια μικρά παιδιά⁶³ ή περαστικούς⁶⁴) η οποία δεν θα το καθιστούσε απροστάτευτο. Ο εξαναγκασμός σε περίπτωση αδράνειας τεκμαίρετο μόνο εάν το θύμα φοβόταν για την ζωή ή την σωματική ακεραιότητά του, αγνοώντας το «σοκ» στο οποίο πιθανόν αυτό να είχε περιέλθει⁶⁵. Ουσιαστικά η νομολογιακή προσέγγιση της τρίτης περίπτωσης, δημιουργούσε ένα απροσπέλαστο πλήθος υποχρεώσεων για το θύμα αφήνοντας του εκτός του πλαισίου προστασίας που ο νομοθέτης είχε δημιουργήσει. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση του Ομοσπονδιακού⁶⁶, κατά τα πραγματικά περιστατικά της οποίας ο δράστης, υπάλληλος της υπηρεσίας απασχόλησης, φίλησε και πρότεινε στοματικό σεξ στο θύμα, (νεαρή η οποία αναζητούσε εργασία) το και οποίο αρνήθηκε. Εν συνεχεία αφού κατέβασε το παντελόνι του κατεύθυνε το πέος του στο στόμα της χωρίς αυτή να αντιδράσει και αυνανίστηκε μπροστά της. Το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω νομολογιακές προϋποθέσεις τον αθώωσε, καταδικάζοντας τον ως επιδειξία. Χαρακτηριστικά η απόφαση ανέφερε πως παρά την αρχική της άρνηση θα μπορούσε να αντισταθεί καλώντας σε βοήθεια άλλους υπαλλήλους.

Το χρονικό σημείο έκδοσης αυτής της απόφασης αποδεικνύει πως αποτέλεσε μάλλον την σταγόνα που ξεχείλισε το ποτήρι σε νομικό και θεωρητικό επίπεδο. Ήταν

⁶³ BGH (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) 26 Αυγ. 2005, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2006, σελ. 165.

⁶⁴ BGH (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) 14 Φεβ. 2005, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2006, σελ. 380.

⁶⁵ BGH (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) 8 Νοε. 2011, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2012, σελ. 268.

⁶⁶ BGH 29 Ιαν. 2015, ένα χρόνο πριν την αναθεώρηση του άρθρου, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2006, σελ.337.

όμως ένα άλλο γεγονός το οποίο σόκαρε την γερμανική κοινωνία και οδήγησε κατά πολλούς στην ταχύτερη μεταρρύθμιση του άρθρου για τον βιασμό. Την παραμονή Πρωτοχρονιάς του 2016 σε πολλές γερμανικές πόλεις με επίκεντρο την Κολωνία σημειώθηκαν πλείστες σεξουαλικές επιθέσεις σε βάρος γυναικών από ομάδες ατόμων που φέρονταν από τις περιγραφές ως μετανάστες⁶⁷. Η γερμανική κοινωνία σοκαρισμένη ζητούσε απαντήσεις, ευθύνες και αλλαγές, μία εκ των οποίων ήταν και η αυστηροποίηση του νομικού ορισμού του βιασμού, διαμέσου της εγκατάλειψης του μοντέλου του εξαναγκασμού και υιοθέτησης αυτού της συναίνεσης. Φεμινιστικές οργανώσεις, ο Σύλλογος Γυναικών Δικηγόρων της χώρας και μερικοί ακαδημαϊκοί⁶⁸ πίεσαν προς την κατεύθυνση ανάληψης πρωτοβουλίας εκ μέρους του Κοινοβουλίου που από το 2011 είχε ψηφίσει τη Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης. Η καθυστέρηση της εκπλήρωσης της υπόσχεσης του Υπουργείου Δικαιοσύνης για αναθεώρηση της τρίτης περίπτωσης, οδήγησε τις γυναίκες Βουλευτές όλων των κομμάτων στο να προωθήσουν ένα σχέδιο νόμου βασισμένο στο μοντέλο “No means No” (θεωρία η οποία υποστηρίζει πως συναίνεση δεν υφίσταται σε περίπτωση έκφρασης αρνητικής βούλησης εκ μέρους του θύματος) το οποίο ψηφίστηκε από το σύνολο των πολιτικών κομμάτων. Οι ομοιότητες με την ελληνική περίπτωση είναι τρομακτικές με μία βασική διαφορά. Στην Γερμανία ο δημόσιος διάλογος τόσο πριν όσο και μετά την ψήφιση του νόμου έβαλε το σύνολο της κοινωνίας σε διαδικασία επεξεργασίας των μοντέλων της συναίνεσης και του εξαναγκασμού. Χαρακτηριστικό υπήρξε το κείμενο αρχισυντάκτριας του *Die Zeit*, περιοδικού το οποίο τάσσεται ιδεολογικά στην φιλελεύθερη-προοδευτική πτέρυγα, το οποίο τιτλοφορούταν «Η κρεβατοκάμαρα ως ένα επικίνδυνο μέρος»⁶⁹. Το κείμενο ασκεί κριτική στη διάταξη επισημαίνοντας την επικινδυνότητα του να χαρακτηριστεί κάποιος βιαστής αν για την τέλεση σεξουαλικών πράξεων απαιτείται η συναίνεση ως προϋπόθεση και η συνεπακόλουθη δυνατότητα

⁶⁷ Πράγματι η πλειονότητα των συλληφθέντων αποτελούσε μετανάστες κυρίως από τη Βόρεια Αφρική, χωρίς όμως να αποδεικνύεται ότι αυτοί έδρασαν στα πλαίσια ενός οργανωμένου σχεδίου, όπως υποστήριζαν αντιμαχόμενοι την εισροή μεταναστών κύκλοι.

⁶⁸ *Hornle T.*, Warum Sec. 177 Abs. 1 StGB durch ein neuen Tatbestand ergänzt werden sollte, 7 *Zeitschrift für International Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 2015, σελ. 206, *Isfen O.*, Zur gesetzlichen Normierung des entgegenstehenden Willens bei Sexualdelikten: Ein Beitrag zu aktuellen Reformüberlegungen, 7 *Zeitschrift für International Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 2015, σελ. 217, *Herning L.-Illgner J.*, Ja heißt Ja – Konsensorientierter Ansatz im deutschen Sexualstrafrecht, 17 *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 2016, σελ. 77.

⁶⁹ *Rückert S.*, Das Schlafzimmer als gefährlicher Ort <https://www.zeit.de/2016/28/sexualstrafrecht-verschaerfung-kritik> (ενεργός σύνδεσμος, τελευταία επίσκεψη: 1/10/2020).

ανάκλησής της. Κατά την συγγραφέα αμέσως μετά την ψήφιση του νόμου τα εισαγγελικά γραφεία θα γέμιζαν με γυναίκες οι οποίες ψευδώς⁷⁰ θα ισχυρίζονταν ότι έχουν βιαστεί αφού οδηγήθηκαν σε συνουσία έχοντας πει όχι. Βασικό επίσης επιχείρημα των πολεμίων της διάταξης αυτής είναι η δυσκολία απόδειξης της άρνησης εκ μέρους του θύματος, μάλιστα σε αντίθεση με το μοντέλο του εξαναγκασμού η έλλειψη συναίνεσης είναι αδύνατο να αποδειχθεί ελλείψει τρίτων οι οποίοι θα ήταν μάρτυρες. Ο ως άνω συλλογισμός συμπεριλαμβάνει και την πρόταση πως στον εξαναγκασμό η αντίσταση είναι εύκολο να αποδειχθεί, είτε από σημάδια στο σώμα του θύτη είτε φυσικά σε αυτό του θύματος, από τη γενικότερη δηλαδή πάλη προς επίτευξη και αποφυγή της συνουσίας. Το επιχείρημα αυτό όμως αυτοαναιρείται αφού όπως και στη συναίνεση η απειλή σπουδαίου κινδύνου κατά της ζωής και της ακεραιότητας δεν αφήνει πάντοτε σημάδια, κάτι που φυσικά δεν κάνει σε κάθε περίπτωση ακόμη και η απόλυτη βία (*vis absoluta*). Σε περιπτώσεις όπως οι ανωτέρω η αναζήτηση της αλήθειας εκ μέρους του δικαστηρίου οφείλει να κινηθεί γύρω από τη μαρτυρική κατάθεση, η δομή και ενότητα της οποίας, από κοινού με γεγονότα θα αποδείξουν το αληθές της εκάστοτε αφήγησης.

Το νέο Άρθρο 177 διαμορφώθηκε ως εξής:

- (1) Όποιος, κατά της αναγνωρίσιμης θέλησης άλλου ατόμου, τελεί σεξουαλικές πράξεις με αυτό το άτομο ή το κάνει να φερθεί σεξουαλικά ή παρακινεί το άλλο άτομο να υποστεί σεξουαλικές πράξεις από τρίτο άτομο ή να κάνει σεξουαλικές πράξεις με τρίτο άτομο, τιμωρείται με φυλάκιση έξι μηνών έως πέντε έτη.
- (2) Με τον ίδιο τρόπο τιμωρείται όποιος πραγματοποιεί σεξουαλικές πράξεις με άλλο άτομο ή το κάνει να φερθεί σεξουαλικά ή παρακινεί το άλλο άτομο

⁷⁰ Σύμφωνα με τη Διεθνή Αμνηστία οι αναφορές ψευδούς βιασμού είναι σπάνιες. «Δεν υπάρχουν στοιχεία που να επιβεβαιώνουν ότι οι ψευδείς αναφορές είναι συνήθεις. Οι βιασμοί συχνά δεν καταγγέλλονται, εξαιτίας της έλλειψης εμπιστοσύνης στο δικαστικό σύστημα ή λόγω του φόβου ότι τα θύματα δεν θα γίνουν πιστευτά. Η πραγματικότητα είναι ότι χρειάζεται πολύ θάρρος και αποφασιστικότητα για να καταγγείλει έναν βιασμό. Και όταν το τολμούν, οι γυναίκες συχνά κατηγορούνται και ταπεινώνονται, ερωτώνται επανειλημμένα τι έκαναν για να το προκαλέσουν ή για ποιο λόγο βρέθηκαν σε μια συγκεκριμένη κατάσταση. Οι επιζήσασες αξίζουν να γίνουν πιστευτές, οι καταγγελίτες τους θα πρέπει να διερευνώνονται διεξοδικά και οι ίδιες θα πρέπει να λαμβάνουν την υποστήριξη που δικαιούνται.»

Riba-Costa M. <https://www.amnesty.gr/news/articles/article/21843/xerate-ta-parakato-gia-ton-viasmo> (ενεργός σύνδεσμος, τελευταία επίσκεψη: 27/08/2020).

να υποστεί σεξουαλικές πράξεις από τρίτο άτομο ή να κάνει σεξουαλικές πράξεις με τρίτο άτομο, εάν:

1. ο δράστης εκμεταλλεύεται ότι το άτομο δεν είναι σε θέση να διαμορφώσει αρνητική βούληση ή να την εκφράσει,
 2. ο δράστης εκμεταλλεύεται ότι το άτομο, λόγω της σωματικής ή ψυχικής του κατάστασης, περιορίζεται αυστηρά στη διαμόρφωση ή την έκφραση της θέλησής του, εκτός εάν έχει βεβαιωθεί για την έγκριση του άλλου,
 3. ο δράστης εκμεταλλεύεται μια στιγμή έκπληξης,
 4. ο δράστης εκμεταλλεύεται μια κατάσταση στην οποία το θύμα σε περίπτωση αντίστασης πρέπει να αναμένει ένα σοβαρό κακό, ή
 5. ο δράστης έχει εξαναγκάσει το άτομο να εκτελέσει ή να υποστεί τη σεξουαλική πράξη απειλώντας το με ένα σοβαρό κακό.
- (3) Η απόπειρα τιμωρείται.
- (4) Η ποινή είναι φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους, εάν η αδυναμία σχηματισμού ή έκφρασης αρνητικής βούλησης προκαλείται από ασθένεια ή αναπηρία.
- (5) Η ποινή είναι φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους εάν ο δράστης:
1. ασκήσει βία κατά του θύματος,
 2. απειλεί το θύμα με επικείμενο κίνδυνο για τη ζωή ή τη σωματική ακεραιότητά του, ή
 3. εκμεταλλεύεται μια κατάσταση στην οποία το θύμα δεν προστατεύεται και βρίσκεται στο έλεος του δράστη.
- (6) Σε ιδιαίτερα σοβαρές περιπτώσεις, η ποινή είναι φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών. Μια ιδιαίτερα σοβαρή περίπτωση εμφανίζεται συνήθως εάν:
1. ο δράστης τελεί σεξουαλική επαφή με το θύμα ή αφήνει τη σεξουαλική επαφή να τελεσθεί ή εκτελεί παρόμοιες σεξουαλικές πράξεις με το θύμα με τρόπο που υποβαθμίζει το θύμα ή κάνει το θύμα να τελέσει τέτοιες πράξεις, ιδίως εάν συνεπάγεται διείσδυση στο σώμα (βιασμός), ή
 2. το αδίκημα διαπράττεται από κοινού από περισσότερα από ένα άτομα.
- (7) – (8) πανομοιότυπα με την παλιά έκδοση, σχετικά με όπλα και άλλες επιβαρυντικές περιστάσεις.

(9) Σε λιγότερο σοβαρές περιπτώσεις των παραγράφων (1) και (2) η απειλούμενη ποινή είναι φυλάκιση 3 μηνών μέχρι 3 ετών, στις περιπτώσεις των παραγράφων (4) και (5) έξι μηνών μέχρι δέκα ετών, σε λιγότερο σοβαρές περιπτώσεις σύμφωνα με τις παραγράφους (7) και (8) φυλάκιση από ένα έως δέκα χρόνια.

Όπως είναι εμφανές το νέο άρθρο 177 είναι κατά πολύ μεγαλύτερο σε έκταση συγκριτικά με το παλιό και προβαίνει σε μια απαρίθμηση αξιόποινων περιπτώσεων σεξουαλικής συνέυρεσης, χωρίς όμως αυτή να είναι αποκλειστική⁷¹. Εξάλλου η χρήση αξιολογικών προϋποθέσεων όπως οι όροι «αναγνωρίσιμη θέληση» και «μη δυνατότητα διαμόρφωσης αρνητικής βούλησης» οι οποίοι περιγράφουν την συναίνεση αφήνουν περιθώρια ερμηνείας. Παρακάτω θα εξετασθούν πιθανές ερμηνείες των εννοιών αλλά και η σχέση τους με το νέο άρθρο 336 ΠΚ. Ειδικότερα θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί πως ουδεμία σχέση έχει η εξαντλητική γερμανική διατύπωση με την λιτή διατύπωση της παραγράφου 4 του νέου ΠΚ. Αμφότερες όμως κινούνται γύρω από την έννοια της συναίνεσης και ειδικότερα γύρω από την έλλειψη της, γεγονός που οδηγεί το πρώτο τον ερμηνευτή του δικαίου στο μοντέλο “No means No”, της αποφαιτικής δηλαδή έκφρασης της συναίνεσης του θύματος.

Οι περιστάσεις που μετατρέπουν μια σεξουαλική πράξη σε σεξουαλική επίθεση (sexueller Übergriff) περιγράφονται σε τουλάχιστον έξι παραλλαγές, μία στην παράγραφο 1 και πέντε στην παράγραφο 2. Η ποικιλία των περιπτώσεων παραβάσεων μπορεί αρχικά να φαίνεται συγκεχυμένη, αλλά υπάρχει μια εγγενής λογική. Η έκφραση άρνησης του θύματος αποτελεί πάντοτε επαρκή προϋπόθεση για τιμωρία. Η κεντρική απαγόρευση είναι επομένως η περιγραφόμενη στην παράγραφο 1 του άρθρου 177, αυτή δηλαδή που θέλει η σεξουαλική πράξη να τελείται «κατά της αναγνωρίσιμης βούλησης». Αλλά το να πει κανείς «όχι» δεν είναι πάντα η απαραίτητη προϋπόθεση. Υπό ορισμένες συνθήκες, είναι αδύνατο να εκφράσει κάποιος την άρνηση του, ή υπό άλλες θα ήταν παράλογο να το ζητήσει κανείς από το θύμα.

⁷¹ Μεθοδολογικά, η προσπάθεια κάλυψης πολλών σεναρίων στο κείμενο του κώδικα - αντί για μια πιο γενική περιγραφή του αδικήματος που θα άφηνε το σύνολο τη ερμηνείας της διάταξης στα δικάζοντα δικαστήρια - αποτίει φόρο τιμής σε μια γερμανική συνταγματική διάταξη. Το άρθρο 103 παρ. 2 του γερμανικού Συντάγματος το οποίο ορίζει πως «Ο βασικός νόμος (Grundgesetz) απαιτείται να είναι ορισμένος».

Η απόφαση για την υιοθέτηση ενός μοντέλου «no means no» ή αλλιώς του μοντέλου «βέτο» ήταν το σημείο τομής για τις μεταγενέστερες αποφάσεις αναφορικά με τις προβλεπόμενες από το νέο άρθρο 177 παραβάσεις. Η φράση «no means no» είναι κάτι παραπάνω από μια βολική περίληψη. Αναφέρεται το δίχως άλλο και στις υποχρεώσεις των θυμάτων, δηλαδή στην υποχρέωση έκφρασης άρνησης εάν η σεξουαλική συμπεριφορά είναι ανεπιθύμητη. Εξάλλου κάθε νόμος για σεξουαλικά αδικήματα και άλλα διαπροσωπικά εγκλήματα θέτει πρότυπα για το πώς πρέπει να επικοινωνούν και να ενεργούν και οι δύο πλευρές μιας αλληλεπίδρασης. Οι νομοθέτες δεν το γνωρίζουν πάντα ξεκάθαρα, αλλά στη μεταρρύθμιση του 2016, το παραχθέν νομοθετικό αποτέλεσμα τεκμηριώνει μια συνειδητή επιλογή ενός μοντέλου «βέτο» και τη γνώση ότι αυτό συνεπάγεται την υποχρέωση από τη μεριά θύματος να επικοινωνεί. Βέβαια απαιτητικότερη σε κάθε περίπτωση υποχρέωση από τη μεριά του θύματος αποτελούσε η υποχρέωση φυσικής αντίστασης, η οποία βρισκόταν πίσω από το παραδοσιακό μοντέλο εξαναγκασμού.

Η προϋπόθεση αντίστασης από την φύση της έχει πολλά και σοβαρά προβλήματα. Απαιτεί πάρα πολλά από τα θύματα και αγνοεί ότι η σωματική αντίσταση μπορεί να θέσει περαιτέρω σε κίνδυνο το άτομο που δέχεται επίθεση. Το μοντέλο «βέτο» βασίζεται σε μια πολύ πιο μετριοπαθή άποψη των υποχρεώσεων των θυμάτων⁷². Υποθέτει μόνο ότι, κατά κανόνα, κάποιος πρέπει να επικοινωνεί με λέξεις ή χειρονομίες, εάν οι σεξουαλικές προτάσεις ή οι επαφές είναι ανεπιθύμητες.

Φυσικά κρίσιμη για την ερμηνεία της διάταξης είναι η αποσαφήνιση της λέξης «αναγνωρίσιμη» (*erkennbar Willung*)⁷³. Σε περίπτωση που η έννοια ερμηνευτεί με τρόπο στενό σε αυτήν περιλαμβάνονται όσα υποπίπτουν στην αντίληψη του δράστη και είναι εμφανή κατά την τέλεση της πράξης (λόγια, χειρονομίες, μορφασμοί). Αντιθέτως μια ευρεία ερμηνεία της έννοιας «αναγνωρίσιμη» θα συμπεριελάμβανε οποιαδήποτε συνθήκη θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα πως «το θύμα μπορεί να μην το ήθελε αυτό». Μία υιοθέτηση της ευρείας ερμηνείας της αναγνωρίσιμης θέλησης, θα καθιστούσε «τρωτή» κάθε περίπτωση σεξουαλικής

⁷² Όπως αναφέρθηκε και στις προϋποθέσεις ανάκλησης της συναίνεσης, πρέπει να τηρείται η λεπτή ισορροπία ανάμεσα στις υποχρεώσεις των δύο συντρόφων. Το δίκαιο μπορεί να αντιμετωπίζει τις προβληματικές περιπτώσεις στη σεξουαλική συνένωση, δεν πρέπει όμως να λησμονείται ότι αυτή αποτελεί μία από τις ιερότερες στιγμές της ανθρώπινης επαφής.

⁷³ Η *Hornle* προτείνει την υιοθέτηση της λέξης «δεδηλωμένη» ως προσδιοριστική της συναίνεσης, *Hornle T., Wie sec. 177 StGB ergaentzt warden sollte, 162 Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA) 2015, σελ. 326.*

επαφής αφού θα οδηγούσε σε έναν ατέρμονο κυκεώνα αναζήτησης οποιουδήποτε πιθανού σεναρίου κατά το οποίο το θύμα θα αρνούνταν να έλθει σε συνουσία με τον δράστη. Επομένως ορθότερη φαίνεται η υιοθέτηση της στενής ερμηνείας της διάταξης κατά την οποία όποιος έρχεται σε συνουσία οφείλει να αντιλαμβάνεται την πιθανή άρνηση σε περίπτωση που αυτή είναι επικοινωνίσιμη, χωρίς σε καμία περίπτωση αυτό να σημαίνει πως η άρνηση πρέπει πάντοτε να είναι ρητή⁷⁴.

Εάν για κάποιον είναι αδύνατο να εκφράσει την αρνητική του βούληση με λόγια, χειρονομίες ή συμπεριφορές, ο νόμος προφανώς δεν μπορεί να βασιστεί στο μοντέλο βέτο. Σύμφωνα με τη δεύτερη παράγραφο του 177 «ο δράστης εκμεταλλεύεται μια στιγμή έκπληξης», η ανωτέρω περίπτωση εισήχθη για να καλύψει έναν τύπο περιπτώσεων αδυναμίας, όταν το θύμα δηλαδή καταλαμβάνεται υπό το καθεστώς αιφνιδιαστικής επίθεσης. Η παλαιότερη εκδοχή του 177 StGB κατέγραφε μόνο τον καταναγκασμό ως *modus operandi*, κάτι το οποίο -όπως αναφέρθηκε κατά την ανάλυση του 336 ΠΚ- άφηνε εκτός τις πολύ χαρακτηριστικές περιπτώσεις κατά τις οποίες τα θύματα συλλαμβάνονται υπό καθεστώς έκπληξης λόγω της ταχύτητας της πράξης και δεν αντιδρούν εκφράζοντας την άρνησή τους.

Η ανάγκη ποινικοποίησης των αιφνιδιαστικών επιθέσεων ήταν αδιαμφισβήτητη ακόμη και μεταξύ εκείνων που υποστήριζαν το μοντέλο του εξαναγκασμού, αφού τα επιστημονικά δεδομένα ήταν αδιαμφισβήτητα ως προς την απουσία αντίδρασης εξαιτίας της έκπληξης. Οι σεξουαλικές επιθέσεις οι οποίες για να επιτευχθούν μετέρχονται ταχύτητας και αιφνιδιαστικών πράξεων συνήθως περιλαμβάνουν απλή σεξουαλική επαφή, χωρίς όμως να αποκλείεται και η διείσδυση. Συνήθη μέρη τέλεσης αποτελούν δημόσιοι χώροι ή μέσα μεταφοράς⁷⁵, στους οποίους άγνωστοι θωπεύουν εκμεταλλευόμενοι την αφηρημάδα του θύματος ή το ότι αυτό

⁷⁴ Π.χ. το γοερό κλάμα εκ μέρους της συντρόφου, το οποίο όμως δεν συνοδεύεται από αποφαστική έκφραση της βούλησης της σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί συναίνεση στην σεξουαλική επαφή.

⁷⁵ Βλ. χαρακτηριστική έρευνα του Εθνικού Παρατηρητηρίου για το Έγκλημα και την Ποινική Δικαιοσύνη της Γαλλίας κατά την οποία 267.000 άνθρωποι, 220.000 εκ των οποίων γυναίκες έχουν δηλώσει ότι παρενοχλήθηκαν κατά τη χρήση Μέσων Μαζικής Μεταφοράς. <https://www.reuters.com/article/us-women-france-sexcrimes/220000-women-sexually-harassed-on-public-transport-in-france-study-idUSKBN1EF2J2> (ενεργός σύνδεσμος, τελευταία επίσκεψη: 1/10/2020).

φοβάται να αντιδράσει ελέω της πολυκοσμίας. Δεν είναι όμως λίγες οι περιπτώσεις κατά τις οποίες η αιφνιδιαστική επίθεση συμβαίνει σε ιδιωτικό χώρο⁷⁶.

Η νέα παράγραφος 2 περιγράφει πλείστες περιπτώσεις –πλην του καθεστώτος έκπληξης στο οποίο περιέρχεται το θύμα (το οποίο περιγράφεται στην υποπερίπτωση 3)– κατά τις οποίες το θύμα δεν μπορεί να αντιδράσει εκφράζοντας την άρνηση του. Ειδικότερα στην πρώτη υποπερίπτωση της τιμωρεί τις σεξουαλικές επιθέσεις που θα είχαν χαρακτηριστεί σεξουαλική κακοποίηση κάτω από την παλιά, τώρα καταργηθείσα έκδοση του άρθρου 179 StGB. Η διατύπωση του παλαιού άρθρου 179 είχε προσαρμοστεί στον προ της μεταρρύθμισης κυρίαρχο κανόνα της εκ μέρους του θύματος φυσικής αντίστασης. Ο στόχος ήταν να καλυφθούν περιστάσεις που καθιστούν αδύνατη την εκ μέρους του θύματος φυσική αντίσταση και επομένως τον εξαναγκασμό. Εφαρμόστηκε σε διανοητικά ικανά, πλήρως αυτόνομα άτομα που ήταν απλώς σωματικά ανάπηρα.

Πλέον ελλείπει της προϋπόθεσης εξαναγκασμού και με κεντρική έννοια του άρθρου τη συναίνεση, ο νόμος επικεντρώνεται στην αδυναμία σχηματισμού ή έκφρασης αρνητικής βούλησης. Όπως έχει τονιστεί η συναίνεση και διαμόρφωση της ανάγονται στο στάδιο της διαμόρφωσης της βούλησης εκ μέρους του ατόμου (σε αντίθεση με την συγκατάθεση που αφορά την έκφρασή της). Παραδείγματα αδυναμίας διαμόρφωσης θετικής ή αρνητικής βούλησης μπορούν να θεωρηθούν: η απώλεια συνείδησης μέσω αναισθησίας/ύπνου/κόματος/φαρμάκων ή αλκοόλ, οι πολύ σοβαρές διανοητικές αδυναμίες, οι οξείες μορφές ψύχωσης ή τα οξεία ή πολύ σοβαρά συμπτώματα απόσυρσης από ναρκωτικά (φάση αποτοξίνωσης), ή σε πολύ σπάνιες περιπτώσεις, εάν η επικοινωνία είναι εντελώς αδύνατη εξαιτίας πλήρους παράλυσης.

Εάν μια χημική ουσία προκαλεί ανικανότητα διαμόρφωσης βούλησης, αυτό καθίσταται επιβαρυντικό για εκείνον που χορήγησε αυτήν την ουσία στο άγνωστο ή απρόθυμο θύμα. Σε αυτήν την περίπτωση, η επιβαρυντική περίσταση της βίας οδηγεί σε υψηλότερη τιμωρία⁷⁷, το αυτό ισχύει και για τις περιπτώσεις των δραστών που βρήκαν το θύμα σε αυτήν την κατάσταση από σύμπτωση και το εκμεταλλεύτηκαν προκειμένου να τελέσουν σεξουαλική επαφή. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι τα θύματα πρέπει να είναι απολύτως ανίκανα να διαμορφώσουν ή να εκφράσουν τη

⁷⁶ Βλ. προηγούμενο νομολογιακό παράδειγμα, υπό IV, 1), σελ. 20, στο οποίο δημόσιος υπάλληλος παρενόχλησε πολίτη.

⁷⁷ Βλέπε παράγραφο 5 του τμήματος 177 StGB για επιβαρυντικές περιστάσεις.

θέλησή τους. Αυτό είναι σημαντικό όσον αφορά το αλκοόλ και τα ναρκωτικά αφού ακόμα κι αν το θύμα είναι αρκετά μεθυσμένο, οι περισσότερες περιπτώσεις δεν εμπίπτουν στο άρθρο 177 παράγραφος 2 υποπερίπτωση 1.

Τέλος αναφορικά με αυτές τις περιπτώσεις γίνεται μια διάκριση στο επίπεδο της αυξομείωσης της προβλεπόμενης ποινής. Εδώ ο νόμος κάνει διάκριση μεταξύ μεθυσμένων, υπό την επήρεια ναρκωτικών ή εν υπνώσει θυμάτων από τη μία πλευρά και ασθενών ή ανάπηρων θυμάτων από την άλλη. Εάν η ανικανότητα προκαλείται από ασθένεια ή αναπηρία, η παράγραφος 4 του άρθρου προβλέπει αύξηση της επαπειλούμενης ποινής η οποία είναι φυλάκιση ενός έτους έως φυλάκιση δεκαπέντε ετών. Αν δεχθούμε ότι προσβαλλόμενο έννομο αγαθό είναι η σεξουαλική αυτοδιάθεση, η επιλογή αυτή του νομοθέτη δεν φαίνεται να έχει κάποια λογική. Σε όλες τις περιπτώσεις, οι σεξουαλικές πράξεις εναντίων ατόμων ανάκατα να διαμορφώσουν βούληση, προσβάλλουν τη σεξουαλική αυτοδιάθεση. Φαίνεται πως η συνθήκη κάτω από την οποία έγινε η ως άνω επιλογή είναι η εκ μέρους του νομοθέτη ηθική διαβάθμιση των προσβολών. Πράγματι η εκμετάλλευση των ασθενών και των ατόμων με ειδικές ανάγκες θεωρείται ιδιαίτερα ανήθικη και ειδικής σε όλες σχεδόν τις πολιτισμένες κοινωνίες και με αυτό κατά νου ο γερμανός νομοθέτης προέβη στην ως άνω διαβάθμιση.

Τελευταία ρύθμιση του τμήματος 177 που αφορά την συναίνεση και θα περιγραφεί στο παρόν κεφάλαιο αποτελεί η υποπερίπτωση 2 της παραγράφου 2. Με μια πρώτη ματιά στο κείμενο της διάταξης, υπό τον όρο της «ψυχικής κατάστασης» θα μπορούσε να θεωρηθεί κανείς ότι καλύπτονται αρκετές περιπτώσεις αδυναμίας διαμόρφωσης βούλησης. Εξάλλου στην κοινή καθομιλουμένη αλλά και στην καθημερινή ψυχολογία, η ψυχική κατάσταση χρησιμοποιείται για να περιγράψει φαινόμενα όπως άγχος, διέγερση και απογοήτευση. Οι μέχρι σήμερα ερμηνείες της νομοθετικής βούλησης συγκλίνουν όμως, στο ότι οι ψυχολογικές διαταραχές δεν προστατεύονται από τη διάταξη και ότι καλύπτονται μόνο παθολογικές καταστάσεις που μπορούν να αναγνωριστούν με κλινικό τρόπο. Στην πράξη οι περιπτώσεις που εν τέλει φαίνεται να υπάγονται στην προστατευτική της ισχύ είναι η κατάσταση αποτοξίνωσης, κάποιες σοβαρές διανοητικές διαταραχές και η άνοια.

Φυσικά στην παρούσα διάταξη σημαντική είναι η ερμηνεία της ρήτρας «εκτός αν». Ο νέος νόμος έχει ως στόχο να αποσαφηνίσει το εύρος της θετικής σεξουαλικής ελευθερίας. Το σημείο εκκίνησης είναι η διάκριση μεταξύ αυτόνομων

αποφάσεων και απλών πραγματικών επιθυμιών και το δίχως άλλο οι πρώτες απαιτούν ένα ελάχιστο γνωστικό και διανοητικό επίπεδο. Εάν η συγκατάθεση πρέπει πάντα να είναι αυτόνομη, τότε κατά συνέπεια, τα άτομα με σοβαρά διανοητικά προβλήματα ή άνοια δεν θα μπορούσαν να έχουν σεξουαλική ζωή, αφού η οποιασδήποτε μορφής έγκριση εκ μέρους τους θα θεωρούνταν πάντα άκυρη⁷⁸. Η νέα ρύθμιση της υπό εξέταση περίπτωσης ορίζει ότι η πραγματική έγκριση μπορεί να είναι επαρκής χωρίς τον κίνδυνο ποινικής τιμωρίας για το άλλο άτομο που συμμετέχει στην σεξουαλική πράξη. Η συναίνεση και εδώ είναι πλήρως προσωπική⁷⁹ υπό τους προσαρμοσμένους στις περιπτώσεις αυτές όρους.

2) Μ. Βρετανία: το μοντέλο “yes means yes”

Στη Μ. Βρετανία η κατάσταση δεν ήταν τόσο περίπλοκη, αφού η νομοθετική μεταρρύθμιση είχε επέλθει πολύ νωρίτερα από την θέση σε ισχύ της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης. Από το 2003 τόσο η Αγγλία όσο και η Ουαλία (στην Ιρλανδία ο ορισμός του βιασμού ως σεξ ελλείπει συναίνεσης υφίσταται από το 1981⁸⁰) ορίζουν τη συναίνεση ως το στοιχείο ελλείπει του οποίου στοιχειοθετείται το έγκλημα του βιασμού. Ο νομικός ορισμός του βιασμού υπό το βρετανικό δίκαιο⁸¹ διαμορφώνεται ως εξής:

⁷⁸ Πρόκειται ουσιαστικά για περιπτώσεις δικαιοπρακτικά ανίκανων ατόμων κατά το αστικό δίκαιο. Εκεί βέβαια ο νομοθέτης θέτοντας αυτά τα άτομα εκτός του πλαισίου των δικαιοπραξιών ουσιαστικά τα προστατεύει, πράγμα που δεν είναι τόσο εύκολο να ισχυριστεί κανείς για την σεξουαλική ζωή του ατόμου. Εδώ η υπέρμετρη προστασία μπορεί να καταστεί αφόρητος αποκλεισμός από το δικαίωμα απόλαυσης του ατόμου της σεξουαλικής του ζωής.

⁷⁹ Η έγκριση άλλων - συγγενών και κηδεμόνων - δεν είναι ούτε απαραίτητη ούτε μπορεί να υποκαταστήσει την έγκριση του ατόμου που εμπλέκεται στη σεξουαλική δραστηριότητα.

⁸⁰ Παρά το γεγονός πως η Ιρλανδία είναι μία έννομη τάξη πλήρως εξοικειωμένη με την έννοια της συναίνεσης, η επονομαζόμενη και δίκη του Μπέλφαστ έδειξε πως καμία εθνική νομοθεσία δεν αποτελεί δικλείδα ασφαλείας. Τέσσερις παίκτες της ομάδας rugby Ulster αθώωθηκαν κατόπιν μιας εξευτελιστικής διαδικασίας στο ακροατήριο, κατά την οποία οι δικηγόροι τους για 8 μέρες ανέκριναν αναγκάζοντας την να προβάλλει ακόμα και τα ματωμένα εσώρουχά της στο ακροατήριο.

⁸¹ Sexual Offences Act 2003, όπως είναι σε ισχύ σήμερα, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/1/2009-11-12> (ενεργός σύνδεσμος, τελευταία επίσκεψη: 1/10/2020).

Βιασμός

(1) Ένα άτομο (Α) διαπράττει αδίκημα εάν:

α) διεισδύει σκόπιμα στον κόλπο, τον πρωκτό ή το στόμα άλλου ατόμου (Β) με το πέος του,

(β) Το άτομο Β δεν συναινεί στη διείσδυση, και

(γ) Το άτομο Α δεν πιστεύει δικαιολογημένα ότι το άτομο Β συναινεί.

(2) Το κατά πόσον μια πεποίθηση είναι δικαιολογημένη πρέπει να προσδιοριστεί λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις, συμπεριλαμβανομένων τυχόν μέτρων που έχει λάβει το άτομο Α για να εξακριβώσει εάν το άτομο Β συναινεί.

(3) Οι ενότητες 75 και 76 εφαρμόζονται σε αδίκημα βάσει αυτής της άρθρος.

(4) Ένα άτομο που είναι ένοχο για το αδίκημα της παρούσας άρθρος υπόκειται, σε περίπτωση καταδίκης, σε ισόβια κάθειρξη.

Σε αντίθεση με τον γερμανικό ορισμό για τον βιασμό, αυτό που διαπιστώνει κανείς το πρώτον είναι ότι ο αγγλικός νόμος εισάγει έναν ασφαλώς στενότερο ορισμό. Στο ανωτέρω άρθρο ως βιασμός ουσιαστικά περιγράφεται μόνο η διείσδυση δίχως τη συναίνεση για την οποία υπάρχει δικαιολογημένη πεποίθηση ότι δόθηκε. Εύλογα θα αναρωτηθεί κανείς πως καλύπτονται όλες οι υπόλοιπες περιπτώσεις βιασμού που αναφέρθηκαν νωρίτερα κάτω από μια τόσο στενή ερμηνεία. Στις επόμενες ενότητες (άρθρα) του βρετανικού νόμου προβλέπεται πληθώρα σεξουαλικών εγκλημάτων, τα οποία στον χώρο του ηπειρωτικού δικαίου θα κατατάσσονταν υπό τον ορισμό του βιασμού εδώ όμως περιγράφονται ως ξεχωριστά εγκλήματα που ονομάζονται επιθέσεις⁸².

Κρίσιμη για την ερμηνεία της διάταξης έννοια φαίνεται να αποτελεί εν προκειμένω αυτή της «δικαιολογημένης πεποίθησης» (reasonable belief) αναφορικά με τη δοθείσα συναίνεση. Πρέπει ουσιαστικά ο τελών τη συνουσία να είναι βέβαιος ότι

⁸² Χαρακτηριστικό παράδειγμα η αμέσως επόμενη του βιασμού ενότητα η οποία τιτλοφορείται ως επίθεση με διείσδυση και καλύπτει περιπτώσεις στις οποίες αυτή δεν γίνεται με το πέος αλλά με άλλο αντικείμενο «διεισδύει σκόπιμα στον κόλπο ή στον πρωκτό άλλου ατόμου (Β) με μέρος του σώματός του ή οτιδήποτε άλλο».

έχει τη συναίνεση του άλλου μέρους. Η διατύπωση αυτή μας οδηγεί σε ένα τρίτο μοντέλο (πλην του παραδοσιακού μοντέλου του εξαναγκασμού και του μοντέλου βέτο που εξετάσαμε ήδη) και αυτό είναι το μοντέλο της ρητής-καταφατικής συναίνεσης του θύματος ή αλλιώς του μοντέλου “yes means yes”. Για τους υποστηρικτές της έννοιας της συναίνεσης πρόκειται για το ιδανικό μοντέλο έκφρασης της αφού συνεπάγεται διαμόρφωσης και έκφρασης της σεξουαλικής βούλησης υπό καθεστώς πλήρους σεξουαλικής αυτονομίας⁸³. Ταυτόχρονα όμως πρόκειται και για ένα μοντέλο το οποίο συνεπάγεται περισσότερων υποχρεώσεων για αμφότερα τα μέρη, γεγονός που κάνει δυσκολότερη την εφαρμογή του. Τι συμβαίνει για παράδειγμα σε διαφορούμενες καταστάσεις, κατά τις οποίες το ένα άτομο παραμένει παθητικό και σιωπηλό; Εδώ ακόμα και ένας παρατηρητής εξοικειωμένος με το πλαίσιο της ρητής συναίνεσης θα ήταν αβέβαιος εάν υφίσταται η ελλείπει η συναίνεση και από τις δύο πλευρές ή όχι. Βέβαια οι υποστηρικτές της καταφατικής-ρητής συναίνεσης όπως για παράδειγμα η Διεθνής Αμνηστία υποστηρίζουν πως η συναίνεση εξασφαλίζεται με μία απλή ερώτηση και την καταφατική σε αυτήν απάντηση άλλως το ένα μέρος οφείλει να απόσχει της σεξουαλικής επαφής. Τέλος αξιοσημείωτο είναι το γεγονός πως υπό το πρίσμα της ερμηνείας των βρετανικών δικαστηρίων η συναίνεση δεν υπάρχει αν δίνεται υπό καθεστώς ελαττωματικής βούλησης του ενός μέρους κάτι που δημιουργεί το δίχως άλλο προβλήματα καθώς π.χ. θα μπορούσε να καταδικαστεί ως βιαστής κάποιος ο οποίος προκειμένου να επιτύχει συνουσία προσποιήθηκε τον εκατομμυριούχο ενώ στην πραγματικότητα δεν ήταν. Μια τέτοια ερμηνεία θα μπορούσε φυσικά να οδηγήσει σε έμμεση νομιμοποίηση των διακρίσεων όπως συνέβη στο Ισραήλ το 2010 όταν Παλαιστίνιος καταδικάστηκε για βιασμό, κατόπιν

⁸³ *Tuerkheimer D., Rape On and Off Campus, Emory Law Journal , 2015, vol.65.* Στο άρθρο που πραγματεύεται τους κανονισμούς αμερικανικών Πανεπιστημίων, σχετικά με την συναίνεση για σεξουαλικές πράξεις εντός των χώρων του Πανεπιστημίου, παρατίθεται και η διατύπωση του κανονισμού του πανεπιστημίου της Πολιτείας της Καλιφόρνια: «καταφατική συναίνεση σημαίνει καταφατική, συνειδητή και εθελοντική συμφωνία για συμμετοχή σε σεξουαλική δραστηριότητα. Είναι ευθύνη κάθε ατόμου που εμπλέκεται στη σεξουαλική δραστηριότητα να διασφαλίσει ότι έχει τη θετική συναίνεση του άλλου ή των άλλων για συμμετοχή στη σεξουαλική δραστηριότητα. Η έλλειψη διαμαρτυρίας ή αντίστασης δεν σημαίνει συναίνεση, ούτε η σιωπή σημαίνει συναίνεση. Η καταφατική συναίνεση πρέπει να συνεχίζεται καθ' όλη τη διάρκεια της σεξουαλικής δραστηριότητας και μπορεί να ανακληθεί ανά πάσα στιγμή. Η ύπαρξη μιας σχέσης γνωριμίας μεταξύ των εμπλεκόμενων προσώπων ή του γεγονότος των προηγούμενων σεξουαλικών σχέσεων μεταξύ τους, δεν πρέπει ποτέ να θεωρηθεί ότι αποτελεί ένδειξη συναίνεσης». Πρόκειται για μία ενδιαφέρουσα θεώρηση της συναίνεσης, η οποία όμως είναι αμφίβολο αν θα μπορούσε να αποτελέσει μέρος οποιασδήποτε εθνικής νομοθεσίας καθώς φαίνεται να συγκεντρώνει υπερβολικά πολλές υποχρεώσεις που αφορούν το ένα μέρος της σεξουαλικής πράξης.

συναινετικής σεξουαλικής συνεύρεσης με Ισραηλινή κατά την οποία προσποιήθηκε ότι ήταν ομοεθνής της⁸⁴.

V. Οι γενετήσιες πράξεις

Μία ακόμη αλλαγή στην οποία προχώρησε το κείμενο του νέου Κώδικα ήταν η αντικατάσταση της έννοιας της «ασελγούς πράξης» με αυτή της «γενετήσιας». Μάλιστα στην δεύτερη παράγραφο του άρθρου 336 ΠΚ προβαίνει και σε ορισμό της γενετήσιας πράξης ως «η συνουσία και οι ίσης βαρύτητας με αυτήν πράξεις». Πολύ πιο διαφωτιστική βέβαια σχετικά με τον ορισμό των γενετήσιων πράξεων είναι η αιτιολογική έκθεση του νέου ΠΚ η οποία ορίζει πως: «Ο όρος «γενετήσια πράξη» έχει την έννοια που προσδιορίζει η νομολογία και η επιστήμη. Πρόκειται για τη συνουσία και άλλες πράξεις με την ίδια βαρύτητα, από πλευράς προσβολής του εννόμου αγαθού της γενετήσιας ελευθερίας, όπως είναι η «παρά φύσιν» συνεύρεση, ο ετεροαυνανισμός ή πεολειξία και η αιδιολειξία ή η χρήση υποκατάστατων μέσων. Ως χειρονομίες «γενετήσιου χαρακτήρα» νοούνται πράξεις ήσσονος βαρύτητας, οι οποίες όμως προσβάλλουν τη γενετήσια αξιοπρέπεια, όπως χειρονομίες ή θωπείες ή ψαύσεις του σώματος, που δεν εξικνούνται σε γενετήσια πράξη. Τέλος πράξη γενετήσιου χαρακτήρα είναι συμπεριφορές ή χειρονομίες, οι οποίες κατά την κοινή αντίληψη υπαινίσσονται ή καταδεικνύουν ή παρωθούν σε γενετήσιες πράξεις». Στο κείμενο του νόμου βέβαια η έννοια της γενετήσιας πράξης λειτουργεί ως αντικαταστάτρια της ασελγούς, μιας έννοιας που απασχόλησε επί μακρόν την νομολογία των δικαστηρίων μας και οριζόταν από τον Άρειο Πάγο ως: «κάθε ενέργεια, που ανάγεται στη γενετήσια σφαίρα και αντικειμενικά προσβάλλει το κοινό αίσθημα της αιδούς και των ηθών, υποκειμενικά δε κατευθύνεται στην ικανοποίηση ή διέγερση της γενετήσιας επιθυμίας του δράστη»⁸⁵. Η αλλαγή αυτή έρχεται πολλά χρόνια μετά για να εκπληρώσει ένα πάγιο αίτημα της θεωρίας⁸⁶, η οποία ζητούσε από το νομοθέτη να επέμβει αυθεντικά νοηματοδοτώντας

⁸⁴ <https://www.theguardian.com/world/2010/jul/21/arab-guilty-rape-consensual-sex-jew> (ενεργός σύνδεσμος, τελευταία επίσκεψη: 1/10/2020).

⁸⁵ Βλ. και ΑΠ 602/2019, ΑΠ 2081/2018, ΑΠ 2019/2018, ΑΠ 1746/2018

⁸⁶ Παρασκευόπουλος Ν. Η έννοια της ασελγούς (γενετήσιας) πράξης: Ερμηνεία και κριτική θεώρηση, ΠοινΧρ 1984, σελ. 348, προτείνει την αντικατάσταση της έννοιας ασελγούς με αυτή της γενετήσιας.

αντικειμενικά την έννοια της ασελγούς πράξης, η οποία για περισσότερα από 70 χρόνια «ταλαιπώρησε» κατά τον Μανωλεδάκη τα ελληνικά δικαστήρια⁸⁷.

Οι δύο έννοιες ομοιάζουν μεταξύ τους ως προς το πεδίο αναφοράς αφού και οι δύο συνιστούν έννοιες οι οποίες ανάγονται στη γενετήσια «σφαίρα»⁸⁸. Οι μεν γενετήσιες πράξεις όμως προσδιορίζονται από τα εξωτερικά χαρακτηριστικά τους, την εξωτερική εμφάνιση δηλαδή τη μυϊκής ενέργειας του δράστη ως ερωτικής, οι δε ασελγείς προσδιορίζονται με τρόπο αξιολογικό ως αντιτιθέμενες στην κρατούσα ηθική πράξεις οι οποίες απαξιολογούνται λόγω του χαρακτήρα τους. Η διαφορά αυτή των εννοιών ωστόσο δεν καθίσταται πλήρως αντιληπτή εκ μέρους της πρόσφατης νομολογίας η οποία συνεχίζει να συγχέει τους ορισμούς των δύο εννοιών δίνοντας και στις γενετήσιες πράξεις αξιολογικό χαρακτήρα⁸⁹.

Ταυτόχρονα με βάση τον ορισμό των ασελγών πράξεων όπως αυτός δινόταν από τη νομολογία η ικανοποίηση της γενετήσιας επιθυμίας του δράστη προσδίδει στην έννοια της ασελγούς πράξης το υποκειμενικό στοιχείο του ηδονισμού του δράστη. Αυτή η προσέγγιση αποτελούσε πάγια ερμηνεία των ελληνικών δικαστηρίων, μια νομολογιακή πρακτική την οποία αποδοκίμασε το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Zontul⁹⁰. Σύμφωνα με το ιστορικό της ως άνω υπόθεσης ο κατηγορούμενος λιμενικός χρησιμοποίησε το γκλοπ του για να πετύχει διείσδυση στον πρωκτό του θύματος στο πλαίσιο των γενικότερων βασανιστηρίων στα οποία το υπέβαλε. Ο όρος γενετήσιες πράξεις δίνει στον ορισμό του βιασμού τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά που

⁸⁷ Μανωλεδάκης Ι., Ας τελειώνουμε, επιτέλους, με τον ορισμό της ασελγούς πράξης, ΠοινΔικ 2009, 1252, όπου αναφέρει χαρακτηριστικά πως η έννοια της ασελγούς πράξης ταλαιπωρεί για περισσότερα από 60 χρόνια τα ελληνικά δικαστήρια με έναν απαρχαιωμένο ορισμό.

⁸⁸ Φυτράκης Ε. σε ΜοδΑθ 258/2020, ΠοινΔικ 2020, σελ. 456, με παρατηρήσεις του ιδίου.

⁸⁹ ΜοδΑθ 258/2020 όπου σύμφωνα με την πλειοψηφία: «Ως γενετήσια πράξη νοείται εκείνη που αντικειμενικώς προσβάλλει το κοινό αίσθημα της αιδούς και των ηθών, υποκειμενικώς δε κατευθύνεται στην ικανοποίηση ή διέγερση της γενετήσιας επιθυμίας και διακρίνεται από τη συνουσία που είναι η συνένωση των γεννητικών μορίων». Πανομοιότυπη διατύπωση συναντάται και στην ΣυμβΠλημΒολ 253/2019, ΠοινΔικ 2020, σελ. 60.

⁹⁰ ΕΔΔΑ-Υπόθεση Zontul κατά Ελλάδα, Απόφαση της 17.1.2012, ΠοινΔικ 2013, σελ. 742, με παρατ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.

απορρέουν και από διεθνή κείμενα⁹¹ και ταυτόχρονα δίνει στα ελληνικά δικαστήρια τη δυνατότητα να χαρακτηρίζουν ορθά τέτοιου είδους πράξεις ως βιασμό.

Τέλος όπως κατεγράφη ανωτέρω η αιτιολογική έκθεση του νέου νόμου προβαίνει σε διάκριση μεταξύ γενετήσιων πράξεων και χειρονομιών. Μια διάκριση ιδιαίτερα σημαντική καθώς η καταδίκη σε γενετήσια πράξη οδηγεί σε κακουργηματική ποινή (336 ΠΚ) ενώ αυτή σε γενετήσια χειρονομία σε πλημμεληματική. Στις περιπτώσεις απόπειρας βιασμού η διάκριση καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής, καθώς ο δράστης με την ενέργεια του μπορεί να σκόπευε στην επίτευξη συνουσίας με τα θύμα, κάτι που θα οδηγούσε στην γενετήσια πράξη και καταδίκη για απόπειρα του 336 ΠΚ. Αν αντιθέτως η ενέργεια του δεν καλυπτόταν από τον απαραίτητο δόλο προκειμένου να πετύχει την τέλεση συνουσίας θα πρόκειται για περίπτωση του άρθρου 337 ΠΚ και την συνεπακόλουθη πλημμεληματική ποινή.

⁹¹ Το Elements of Crimes το οποίο συνοδεύει το Καταστατικό της Ρώμης του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου αναφέρει χαρακτηριστικά πως: *Ο δράστης εισέβαλε (γίνεται κατανοητό ότι δεν χρειάζεται να αποδειχθεί συγκεκριμένος σκοπός για αυτό το έγκλημα) στο σώμα ενός ατόμου με συμπεριφορά που οδηγεί σε διείσδυση, ακόμα και ελαφρά, σε οποιοδήποτε μέρος του σώματος του θύματος ή του δράστη με σεξουαλικό όργανο, ή του πρωκτικού ή γεννητικού ανοίγματος του θύματος με οποιοδήποτε αντικείμενο ή οποιοδήποτε άλλο μέρος του σώματος.* Για τον λόγο αυτό το ΕΔΔΑ μνημονεύει στην απόφαση του πληθώρα αποφάσεων των de facto Διεθνών Ποινικών Δικαστηρίων για τη Ρουάντα και τη Γιουγκοσλαβία.

VI. Συνιστά η παράγραφος 4 βασική μορφή του βιασμού ή προνομιάχα παραλλαγή του;

Πέραν των ερμηνευτικών προβληματικών οι οποίες σε σχεδόν απόλυτο βαθμό αφορούν την έννοια της συναίνεσης, εκ της θέσεως σε ισχύ της νέας διάταξης προκύπτουν και προβλήματα δογματικού χαρακτήρα. Ειδικότερα γεννάται η απορία σχετικά με το ποιά παράγραφος αποτελεί τη βασική μορφή του εγκλήματος και συνεπακόλουθα αν η σχέση μεταξύ τους είναι αυτή της βασικής-διακεκριμένης ή της βασικής-προνομιάχας.

Από την μορφή της διάταξης φαίνεται η πρώτη παράγραφος (και κατά συνέπεια το μοντέλο του εξαναγκασμού) να παραμένει το κυρίαρχο, η βασική δηλαδή μορφή τέλεσης, αφού τοποθετείται στην πρώτη παράγραφο κατά την συνήθη λογική του Ποινικού Κώδικα⁹². Η επικουρικότητα της παραγράφου 4 προκύπτει και από το γεγονός πως σε αυτήν ο δράστης του εγκλήματος μπορεί να είναι μόνον όποιος τέλεσε την γενετήσια πράξη, κάτι που δεν συμβαίνει στην βασική μορφή της παραγράφου 1 όπου ο δράστης μπορεί να μην τελεί ο ίδιος την γενετήσια πράξη αλλά να εξαναγκάσει άλλα άτομα στην τέλεση της⁹³. Φυσικά δε μπορεί να αγνοήσει κανείς την αυθεντική βούληση της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής σύμφωνα με το Σχέδιο ΠΚ της οποίας η πρώτη παράγραφος παρέμενε ως βασική μορφή και ως προνομιάχα υπήρχε η παράγραφος 5 ΣχΠΚ στη θέση της οποίας ψηφίστηκε η σημερινή παράγραφος 4 του 336 ΠΚ.

Από την άλλη η συνθήκη της συναίνεσης φαίνεται να δημιουργεί πολύ πιο εύκολες προϋποθέσεις τέλεσης, καθώς όπως αναφέρθηκε ήδη η διαμόρφωση της και κατά συνέπεια και η απουσία της τοποθετείται χρονικά σε σημείο προγενέστερο του εξαναγκασμού ως μέσο κάμψης της βούλησης. Εξάλλου η απουσία θετικής ή η ύπαρξη αρνητικής βούλησης είναι σίγουρα προϋπόθεση τέλεσης πολύ πιο εύκολα πληρώσιμη από τον εξαναγκασμό. Το αυτό επιχείρημα θα μπορούσε να στηρίξει και ο συλλογισμός πως κάθε εξαναγκασμός προϋποθέτει και θραύση της συναίνεσης, χωρίς όμως η έλλειψη της συναίνεσης να συνεπάγεται απουσία του εξαναγκασμού. Παρά τον επικουρικό ρόλο επομένως που φαίνεται να επιφυλάσσει ο νομοθέτης για την παρ.4 (όποιος εκτός από την περίπτωση της παρ. 1), αυτή λειτουργεί ως *de facto* βασική μορφή του εγκλήματος, δίνοντας στην δια του εξαναγκασμού τέλεση ρόλο διακεκριμένης μορφής.

⁹² Βλέπε π.χ. άρθρο 137^A ΠΚ για βασανιστήρια.

⁹³ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε. Εγκλήματα κατά των προσωπικών αγαθών, 2020, σελ. 256. Σύμφωνα με την γνώμη της ίδιας πάλι στην περίπτωση της παραγράφου 1 κατά την οποία ο δράστης απλώς εξαναγκάζει δύο έτερα άτομα σε συνουσία θα πρέπει να τιμωρηθεί για δύο βιασμούς.

VII. Ζητήματα διαχρονικού δικαίου

Όπως συμβαίνει συνήθως κατά την εναλλαγή νομοθετημάτων σε ισχύ γεννάται πληθώρα ζητημάτων διαχρονικού δικαίου. Δεν θα μπορούσε να αποτελέσει εξαίρεση η θέση σε ισχύ του νέου ΠΚ, στα πλαίσια της αναθεώρησης του οποίου μετεβλήθη και το άρθρο 2 το οποίο ρυθμίζει τα σχετικά με την αναδρομική ισχύ του νόμου. Ήδη η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου εξέδωσε σχετική απόφαση⁹⁴, ερμηνεύοντας το νέο άρθρο 2 ΠΚ, αναφέροντας ότι επιεικέστερος νόμος είναι εκείνος, ο οποίος «*με την εφαρμογή του, με βάση τις προβλεπόμενες στη συγκεκριμένη περίπτωση προϋποθέσεις, επιφέρει την ευνοϊκότερη για τον κατηγορούμενο ποινική μεταχείριση*». Ειδικότερα για πράξεις που τελέστηκαν προ της 1^{ης} Ιουλίου του 2019 τα δικαστήρια μπαίνουν στη διαδικασία να συγκρίνουν πλέον επιμέρους διατάξεις και όχι να επιλέγουν ένα ενιαίο νομοθέτημα, σταθμίζοντας ποιες διατάξεις θα ευνοήσουν στα πλαίσια της εφαρμογής του περισσότερο τον κατηγορούμενο. Όταν οι νόμοι είναι εξίσου επιεικείς εφαρμόζεται αυτός που ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία τέλεσης του εγκλήματος⁹⁵.

Με βάση τα ανωτέρω ο Άρειος Πάγος έκρινε πως η διάταξη του άρθρου 336 του νέου ΠΚ είναι επιεικέστερη, συγκριτικά με αυτή του άρθρου 336 του παλαιού ΠΚ, καθώς προβλέπει μικρότερο ανώτατο όριο κάθειρξης (δεκαπέντε έτη), ενώ η προηγούμενη προέβλεπε ανώτατο όριο κάθειρξης είκοσι ετών (όπως αυτό προέκυπτε από το άρθρο 52 παλαιού ΠΚ). Μετά την θέση σε ισχύ του Ν 4637/2019⁹⁶, η προβλεπόμενη ποινή για το βιασμό έγινε κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών. Εξάλλου έγινε δεκτό από τα προσφάτως νομολογήσαντα δικαστήρια⁹⁷ ότι το νέο άρθρο 336 ΠΚ είναι επιεικέστερο από το αντίστοιχο του παλαιού, καθώς απαιτεί η απειλή σοβαρού και άμεσου κινδύνου να στρέφονται κατά συγκεκριμένου εννόμου αγαθού (ζωής ή σωματικής ακεραιότητας) και μόνο.

Η πιο σύνθετη προβληματική που ανακύπτει στα πλαίσια του διαχρονικού δικαίου είναι η επιλογή της επιεικέστερης διάταξης ανάμεσα στο παλαιό 336 ΠΚ που

⁹⁴ ΟΛΑΠ 1/2020 www.areiospagos.gr

⁹⁵ Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο- Γενικό Μέρος, 2007, σελ. 74

⁹⁶ Τροποποιητικός του ΠΚ νόμος που ψηφίστηκε μετά την αλλαγή κυβέρνησης χωρίς όμως ιδιαίτερα μεγάλες αλλαγές.

⁹⁷ Μοδαθ 1109/2019, Ισοκράτης Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ, ΜΟΔΒολ 5/2020 ΝΟΜΟΣ

κάνει αναφορά σε «ασελγείς» πράξεις και στο νέο που αναφέρεται σε «γενετήσιες». Όπως τονίστηκε επανειλημμένα στο οικείο κεφάλαιο οι γενετήσιες πράξεις δεν φέρουν το υποκειμενικό στοιχείο του ηδονισμού, γεγονός που διευρύνει τον «κύκλο» των πράξεων που μπορούν να χαρακτηριστούν ως τέτοιες⁹⁸. Από την άλλη η αντικειμενική τους θεώρηση μακριά από το πλαίσιο της ηθικής καθιστά σαφές πως μόνο οι πράξεις που φέρουν τα εξωτερικά χαρακτηριστικά των γενετήσιων πράξεων θα τύχουν υπαγωγής στη νέα ρύθμιση. Σύμφωνα επομένως με το νέο άρθρο 2 ΠΚ η υπαγωγή στην ευμενέστερη διάταξη θα εξετάζεται κατά περίπτωση, προκειμένου αυτή να εφαρμοστεί.

Συμπεράσματα

Εκ της ως άνω προηγηθείσας διεργασίας, δύο συμπεράσματα μπορούν να συναχθούν. Το πρώτο είναι πως η μεταρρύθμιση του άρ. 336 ΠΚ επήλθε δίχως ουσιαστικό επιστημονικό διάλογο, αντιπαράθεση απόψεων και τη δέουσα επιστημονική επεξεργασία, ενώ η θέση σε ισχύ της παραγράφου 4 αποτέλεσε μάλλον «συνθηκολόγηση» στην πίεση της κοινής γνώμης, και όχι μία προδιαγεγραμμένη νομοθετική αλλαγή, που μελετημένα εξασφάλιζε τη μετάβαση από το ιδιαίτερα αναχρονιστικό μοντέλο του εξαναγκασμού, σε ένα σύγχρονο με βάση τη συναίνεση μοντέλο.

Απόρροια της προχειρότητας της νομοθετικής ρύθμισης, είναι το γεγονός ότι αυτή φαίνεται να είναι αντιφατική: από τη μία δείχνει να θέτει ως βασική μορφή του εγκλήματος την παράγραφο 4, λόγω του ότι ο προσδιορισμός της στη βάση της «έλλειψης συναίνεσης» καταλαμβάνει σαφώς κάθε περίπτωση κάμψης της βούλησης του θύματος, άρα κατ' αρχήν και τις περιπτώσεις της παρ. 1· την ίδια στιγμή, όμως, η ευρεία αυτή διάταξη αποτελεί την παρ. 4 του οικείου άρθρου (και όχι την παρ. 1 ως είθισται στις βασικές μορφές αδικημάτων), αποτελώντας, μάλιστα, κατά το γράμμα του νόμου, επικουρική μορφή της παρ. 1 («*Όποιος εκτός από τις περιπτώσεις της παρ. 1 [...]»*). Έτσι, δεν γίνεται σαφές ποια μορφή εκ των δύο διαλαμβάνει ο νομοθέτης ως βασική του εγκλήματος του βιασμού, ώστε η άλλη να αποτελεί είτε διακεκριμένη (παρ. 1) είτε προνομιούχα (παρ. 4) παραλλαγή του αντίστοιχα.

⁹⁸ Σαφώς ευμενέστερες εδώ οι «ασελγείς» πράξεις.

Το βασικότερο, όμως, επακόλουθο είναι ότι η αναφορά απλώς και μόνο της λέξης της «συναίνεσης», καταλείπει όλο το βάρος της ερμηνείας της έννοιας στα δικαστήρια και στη θεωρία, χωρίς καμία ένδειξη στο πώς ο νομοθέτης οραματίζεται την εφαρμογή της παρ. 4 στην ποινική πράξη. Έτσι, εμφιλοχωρεί ο κίνδυνος να ερμηνευθεί στενά η έννοια της «έλλειψης συναίνεσης», ήτοι να μεταφρασθεί αυτή ως μορφή εξωτερικευμένης αντίδρασης σε μία επιχειρούμενη γενετήσια πράξη, κάτι που αυτομάτως θα σημάνει εν πολλοίς την «αχρήστευση» της παρ. 4 και την εκ νέου μετάβαση σε ένα παραδοσιακό μοντέλο σύλληψης του βιασμού, κατά το οποίο ο δράστης ασκεί βία ή/και απειλεί και το θύμα ανθίσταται εξωτερικευμένα, δηλ. διατρανώνει την αντίθεσή του στην πράξη. Έτσι, όμως, θα μείνουν εν τέλει εκτός πεδίου εφαρμογής, όλες εκείνες οι περιπτώσεις που το θύμα, καίτοι δεν αντιδράει δυναμικά, πάντως δρα χωρίς τη βούλησή του, π.χ. λόγω «παγώματος», λόγω προσχώρησης σε ένα εκβιαστικό δίλημμα, λόγω καλλιεργημένης πλάνης, λόγω φόβου κ.ά. Με άλλα λόγια, υπάρχει ο κίνδυνος να μη γίνει αντιληπτή η συναίνεση ως πλήρες μέγεθος, με αποτέλεσμα την εμμονή στο μοντέλο του εξαναγκασμού ως πράξη θραύσης της συγκατάθεσης. Ελπίδα όλων αποτελεί, φυσικά, ο εξοβελισμός ενός τέτοιου ενδεχομένου και η επιστημονική προσπάθεια ανάδειξης των πτυχών εξαναγκασμένων γενετήσιων πράξεων, που, παρότι δεν αποτελούν προϊόν βίας ή απειλής βίας, πάντως λαμβάνουν χώρα κατόπιν κάμψης με ορισμένο τρόπο της συναίνεσης του θύματος.

Κατά τη γνώμη μου, η νομολογία οφείλει να προσανατολιστεί σε μια ερμηνεία της συναίνεσης κατά το γερμανικό πρότυπο, το αποτελεί μια πιο ισορροπημένη θεώρηση της θέασης των υποχρεώσεων των δύο μερών. Παράλληλα, δίνει στα δικαστήρια τη δυνατότητα να επεξεργάζονται σε βάθος τη διαδικασία διαμόρφωσης της βούλησης εξετάζοντας κάθε παράμετρο που οδήγησε στην αποφαστική έκφραση της εκ μέρους του θύματος. Η ελληνική δικαιοσύνη βρίσκεται ενώπιον ενός σαφούς διλήμματος: από τη μία ορθή νομολογιακή αντιμετώπιση του βιασμού στη βάση της συναίνεσης και λείανση των προχειροτήτων της νομοθετικής ρύθμισης, η οποία θα οδηγήσει ομαλά στην επόμενη συνολικότερη και σαφώς βελτιωμένη νομοθετική μεταρρύθμιση του 19^{ου} κεφαλαίου του ΠΚ· από την άλλη, εμμονή στη διατήρηση της υφιστάμενης τάξεως, ερμηνεύοντας το νόμο με βάση τα παραδεδεγμένα προ της

αναθεώρησης θέσφατα, οδηγώντας σε αχρησία άλλη μια μεταρρύθμιση⁹⁹ στο πλαίσιο των εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας.

Το δεύτερο δεδομένο είναι πως παρά τα γεγονότα πως η μεταρρύθμιση είναι προϊόν βιασύνης, χωρίς ούτε καν στοιχειώδη επιστημονικό διάλογο, δεν παύει να αποτελεί πρόοδο για το ελληνικό ποινικό δίκαιο. Η ανάγκη αναθεώρησης των σεξουαλικών εγκλημάτων, πέραν της σχετικής διεθνούς υποχρέωσης¹⁰⁰ αποτελούσε κατά βάση ηθική υποχρέωση του Έλληνα νομοθέτη. Μολονότι η έννοια της ηθικής δεν κρίνεται συμβατή με ένα φιλελεύθερο σύστημα απόδοσης δικαιοσύνης και επιβολής ποινών, ήταν επιτακτική η ανάγκη να μεταρρυθμιστεί άμεσα το αναχρονιστικό μοντέλο του βιασμού. Βέβαια τα ελληνικά εγκληματολογικά δεδομένα σε τίποτα δεν ομοιάζουν με τους ομαδικούς βιασμούς μεταξύ φυλών στην Κεντρική Αφρική, το ποινικό δίκαιο οφείλει όμως να προσαρμόζεται λαμβάνοντας υπόψη τα εκάστοτε κοινωνικά δεδομένα. Η Ελλάδα έχει ακόμα πολλά βήματα να κάνει στο πλαίσιο, όχι μόνο της νομοθεσίας για το βιασμό και τα υπόλοιπα σεξουαλικά εγκλήματα, αλλά κυρίως σε αυτά της διαμόρφωσης συλλογικής συνείδησης που τα καταδικάζει.

Σαφώς η καλλιέργεια από τον κίτρινο τύπο και ένα μέρος της κοινής γνώμης μίας κουλτούρας που μετακυλίζει τη διερεύνηση των ευθυνών στο θύμα, και όχι αποκλειστικά στον δράστη, δεν είναι σφάλμα που μπορεί να επιλύσει μόνη της η Δικαιοσύνη. Έχει όμως το «ειδικό βάρος», διαμέσου όλων των λειτουργιών της να πρωτοστατήσει στην αλλαγή του μοντέλου υπό το οποίο αξιολογείται η συναίνεση του θύματος, άρα και ο βιασμός, κάτι που φαντάζει πιο αναγκαίο από ποτέ.

Η «Επανάσταση της Συναίνεσης», για να επανέλθουμε στην εισαγωγή, έχει αποτυπωθεί νομοθετικά -έστω και υπό τα περιγραφέντα προβλήματα- και στην Ελλάδα, σε καμία περίπτωση όμως δεν αποτελεί πανάκεια. Μπορεί όμως να αποτελέσει βάση για ένα νέο -έστω και εκ των υστέρων- επιστημονικό διάλογο, γύρω από τα σεξουαλικά εγκλήματα, αποτελώντας «γέφυρα» για μια γενικότερη συζήτηση και ίσως και ευρύτερη μεταρρύθμιση του πεδίου των προσβολών της γενετήσιας ελευθερίας. Τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία οφείλουν να αντιμετωπίσουν την

⁹⁹ Κατά τον Φυτράκη υπάρχει κίνδυνος άλλης μια νομολογιακής «απονεύρωσης» όπως συνέβη με το ν. 1419/1984 ο οποίος παρότι ήταν η πρώτη φιλελεύθερη μεταρρύθμιση των σεξουαλικών εγκλημάτων ελάχιστα μετακίνησε τα δικαστήρια από τις παγιωμένες θέσεις τους.

¹⁰⁰ Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης, καταδίκη από ΕΔΔΑ για υπόθεση Zontul.

αναπόφευκτη πλέον αλλαγή με τον δέοντα σεβασμό, δημιουργώντας ένα ευρύτερο προστατευτικό πλαίσιο, το οποίο όμως θα έχει σαφή και προκαθορισμένα όρια σαφώς αναγνωρίσιμα από τον καθένα. Η προστασία της ίδιας της ανθρώπινης αξίας διαμέσου της άρρηκτα συνδεδεμένης με αυτήν γενετήσιας ελευθερίας, καθιστά αδήριτη την ανάγκη μιας σαφούς και συστηματικής ερμηνείας της έννοιας της συναίνεσης, προκειμένου αυτή να αποτελέσει την έννοια-θεμέλιο των σεξουαλικών εγκλημάτων.

Βιβλιογραφία

- Ανδρουλάκης Ν.* Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2006.
- Ανδρουλάκης Ν.*, Ποινικά Μελέται, 1972.
- Βαθιώτης Κ.*, Περί της «απειλής σπουδαίου και άμεσου κινδύνου» ως τρόπου τελέσεως του βιασμού, ΠοινΧρ 2008.
- Λίβος Ν.*, Η ποινικά αξιόλογη συναίνεση του παθόντος επί βιασμού, ΠοινΧρ 1987.
- Μανωλεδάκης Ι.*, Ας τελειώνουμε, επιτέλους, με τον ορισμό της ασελγούς πράξης, ΠοινΔικ 2009.
- Μανωλεδάκης Ι.*, Εισαγωγή στην επιστήμη, 1980.
- Μανωλεδάκης Ι.*, Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους (επιμέλεια *Καϊάφα-Γκμπάντι Μ./ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.*), 2005.
- Μανωλεδάκης-Μπιτζιλέκης*, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, 2007.
- Μαργαρίτης Μ.*, ΕρμΠΚ, άρθρο 336, 2014.
- Μυλωνόπουλος Χ.*, Ποινικό Δίκαιο- Γενικό Μέρος, 2007
- Μυλωνόπουλος Χ.*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, 2016.
- Παρασκευόπουλος Ν.* Η έννοια της ασελγούς (γενετήσιας) πράξης: Ερμηνεία και κριτική θεώρηση, ΠοινΧρ 1984.
- Παρασκευόπουλος Ν.*, Τα θεμέλια του ποινικού δικαίου, 2008.
- Παρασκευόπουλος Ν.-Φυτράκης Ε.*, Αξιόποινες Σεξουαλικές Πράξεις, 2011.
- Σαρέλη Α.*, Βιασμός, η τυποποίησή του στον Ελληνικό Ποινικό Κώδικα, 1999.
- Παπαγεωργίου-Γονατάς Στ.*, « Μπορεί μία παρανόμως ληφθείσα βιντεοκασέτα να αποτελέσει μορφή εξαναγκασμού σε εξώγαμη συνουσία;», ΠοινΔικ 2008.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.* παρατηρήσεις σε: ΕΔΔΑ-Υπόθεση Zontul κατά Ελλάδα, Απόφαση της 17.1.2012, ΠοινΔικ 2013.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.*, Εγκλήματα κατά των προσωπικών αγαθών ,2016.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.*, Εγκλήματα κατά των προσωπικών αγαθών 2020.

- Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.*, Εμβάθυνση στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, 2008.
- Φιλιππίδης Τ.*, Η συναίνεσις του παθόντος, 1981.
- Φυτράκης Ε.* παρατηρήσεις σε ΜοδΑθ 258/2020, ΠοινΔικ 2020.
- Ψαρούδα-Μπενάκη Α.*, Παρατηρήσεις σε ΠλΡόδ 50/1970, ΠοινΧρ 1970.
- Herning L.-Illgner J.*: Ja heißt Ja – Konsensorientierter Ansatz im deutschen Sexualstrafrecht.
- Hornle T.*, Warum Sec. 177 Abs. 1 StGB durch ein neuen Tatbestand ergänzt werden sollte.
- Hornle T.*, Wie sec. 177 StGB ergaentzt warden sollte, 162 Goldammer's Archiv fur Strafrecht (GA) 2015.
- Hornle T.*, LK-StGB, 2010.
- Isfen O.*, Zur gesetzlichen Normierung des entgegenstehenden Willens bei Sexualdelikten: Ein Beitrag zu aktuellen Reformüberlegungen, , 7 Zeitschrift für International Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2015.
- Kratzer-Ceylan I.*, Finalität, Widerstand, "Beschotenheit" : Zur Revision der Schlüsselbegriffe der sec. 177 StGB, 2015.
- Riba-Costa M.* <https://www.amnesty.gr/news/articles/article/21843/xerate-ta-parakato-gia-ton-viasmo> (ενεργός σύνδεσμος, τελευταία επίσκεψη: 01/10/2020)
- Sabine Rückert*, Das Schlafzimmer als gefährlicher Ort <https://www.zeit.de/2016/28/sexualstrafrecht-verschaerfung-kritik> (ενεργός σύνδεσμος, τελευταία επίσκεψη: 01/10/2020).
- Sexual Offences Act 2003, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/1/2009-11-12> (ενεργός σύνδεσμος, τελευταία επίσκεψη: 01/10/2020).
- Tuerkheimer D.*, Rape On and Off Campus, Emory Law Journal , 2015, vol.65.
- Wolters/Horn*, SK-StGB, 2004.

Νομολογία

ΑΠ 1383/1995

ΑΠ 638/1999

ΑΠ 1885/2001

ΑΠ 1/2007

ΑΠ 561/2007

ΑΠ 937/2007

ΑΠ 769/2009

ΑΠ 856/2009

ΑΠ 1785/2009

ΑΠ 1746/2018

ΑΠ 2019/2018

ΑΠ 2081/2018

ΑΠ 602/2019

ΟλΑΠ 1/2020

ΜοδΑΘ 1109/2020

ΜοδΒολ 5/2020

ΜοδΑθ 258/2020

ΜΟΕΘεσ 52-55/1999

ΣτρΘεσσ 1/2000

ΣυμβΑπ 561/2007

ΣυμβΠλημΒολ 253/2019

ΣυμβΠλημΚορ 58/1993

BGH 14 Φεβ. 2005

BGH 26 Αυγ. 2005

BGH 8 Νοε. 2011

BGH 29 Ιαν. 2015