

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 361α ΠΚ (ΑΠΡΟΚΛΗΤΗ ΕΜΠΡΑΚΤΗ ΕΞΥΒΡΙΣΗ)

Οι συχνές αποσπασματικές επεμβάσεις στο χώρο τόσο του ουσιαστικού όσο και του δικονομικού ποινικού δικαίου, οι συχνές τροποποιήσεις και οι τροποποιήσεις των τροποποιήσεων, η συνεχής προσθήκη και η διαρκής παρεμβολή διατάξεων, διασπούν τον όποιο ιδεολογικό προσανατολισμό του Δικαίου, επιτείνουν την ήδη υπάρχουσα σύγχυση, δημιουργούν προβλήματα στην δογματική ενότητα του Δικαίου και τελικά υπονομεύουν και αυτή την ίδια την (ήδη πολύπαθη) απονομή της Δικαιοσύνης. Μια ανάλογη περίπτωση είναι αυτή του άρθρου 361α του ΠΚ (απρόκλητη έμπρακτη εξύβριση).(1)

Η δια απλής ανάγνωσης, στη βάση της γραμματικής ερμηνείας, προσπάθεια προσδιορισμού του χώρου ρύθμισης των δυο διατάξεων (361 και 361α) είναι αδύνατη. Και αυτό διότι το στοιχείο της μη πρόκλησης του άρθρου 361α δεν αντιδιαστέλλεται με κάποια πρόκληση στο άρθρο 361. Όταν δηλ. η απουσία πρόκλησης διαφοροποιείται στην ποινική αξιολόγηση και επισύρει βαρύτερη ποινή, είναι λογικά αναμενόμενο η προηγούμενη, χρονικά και χωροταξικά, διάταξη να στηρίζεται στην ύπαρξη πρόκλησης. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν συνάγεται ευθέως από το κείμενο του νόμου και συνεπώς ο διαχωρισμός και η αναγκαιότητα συνύπαρξης των δυο ρυθμίσεων αποτελούν αντικείμενο έρευνας.

Επόμενη κίνηση η προσφυγή στην Εισηγητική Έκθεση του ν.1419/84, με τον οποίο θεσπίστηκε η ως άνω διάταξη. Δυστυχώς το κείμενο αυτό κάθε άλλο παρά διαφωτιστικό είναι σχετικά με τις

νομοθετικές προθέσεις. Η όλη του επιχειρηματολογία εξαντλείται στην ρήτρα "χωρίς πρόκληση." Όπως σημειώνεται στην Έκθεση η προσοχή της διωκτικής ή της δικαστικής αρχής επικεντρώνεται στις περιστάσεις της πράξης "αν δηλ. η πράξη έγινε με κάποιο συγκεκριμένο κίνητρο εναντίον κάποιου ή αν έγινε απρόκλητα, δηλ. χωρίς να υπάρχει κανένα απολύτως στοιχείο σύνδεσης του δράστη με το θύμα".

Περισσότερο διαφωτιστικές είναι οι σχετικές συζητήσεις στο Κοινοβούλιο (2). Από αυτές προκύπτει η θέληση του νομοθέτη να αντιμετωπίσει αυστηρότερα φαινόμενα της βίας εντός και εκτός γηπέδων και στις συνοικίες των αστικών κέντρων, παράλογες επιθέσεις εναντίον πολιτών και άλλα συναφή φαινόμενα (αδικαιολόγητης *prima facie*) βίας από χούλιγκανς ή αυτόνομους (όπως έχει επικρατήσει ο χαρακτηρισμός των αυτοαποκαλούμενων αναρχικών (3). Ο νόμος δηλ. 1419/84 έρχεται να καλύψει το κενό από την κατάργηση του γνωστού και προβληματικού Ν.Δ.4000/59 περί "τεντυμποϊσμού" (4) με τον ν. 1366/83. Πρέπει βέβαια να τονισθεί η προσπάθεια των συντακτών του ν. 1419/84 (όπως προκύπτει από την σχετική Εισηγητική Έκθεση), να αποφύγουν κάθε αναγωγή στο υποκείμενο της πράξης έτσι ώστε να αποκλεισθεί η χρήση της διάταξης για άλλους κατασταλτικούς σκοπούς. Η προσπάθεια, όμως, "αντικειμενικοποίησης" των στοιχείων του εγκλήματος δεν μπορεί να θεωρηθεί επιτυχής από τη στιγμή που γίνεται (αναπόφευκτα) αναφορά στο κίνητρο (ακριβέστερα στην έλλειψη κινήτρου) του δράστη. Ούτε υφίσταται (λογικά) πράξη ανεξάρτητη του ψυχισμού και της υποκειμενικής ιδιοσυστασίας του ενεργούντος προσώπου. Ο Γ.Α. Μαγκάκης (5) επιχειρεί να στηρίξει την "αντικειμενική" προσέγγιση στην πράξη στο όρο "απρόκλητα", ο οποίος

εκφράζει την σύμπτωση και το τυχαίο ("το θύμα βρέθηκε στο δρόμο του δράστη", είχε μ' αυτόν" το κακό συναπάντημα").

Κατά συνέπεια το κύριο στοιχείο της πράξης είναι το "απρόκλητο", η μη σύνδεση του δράστη με το θύμα ή ακριβέστερα η παντελής απουσία σχέσεων μεταξύ των δύο.

Η πρώτη, λοιπόν, και καθοριστική επισήμανση εστιάζεται στο στοιχείο του απρόκλητου της πράξης, το οποίο συνειρμικά οδηγεί στην (αυτονόητη) σκέψη ότι οι άλλες περιπτώσεις (απλής;) εξύβρισης προϋποθέτουν πρόκληση από τον παθόντα. Σε τι μπορεί, όμως, να συνίσταται αυτή η πρόκληση; Και αν τελικά υφίσταται πρόκληση ή "πρόκληση" θεμελιώνεται για το θύμα λόγος (έστω σε επίπεδο ηθικής ή στα πλαίσια μιας φιλοσοφικής προοπτικής) συνυπαιτιότητας;

Όπως προκύπτει τόσο από τις σχετικές συζητήσεις όσο και από την Εισηγητική Έκθεση τα απρόκλητα εγκλήματα ισοδυναμούν με εγκλήματα χωρίς κίνητρο. Δεν διαδραματίζει δηλ. ρόλο, όπως στο υπόλοιπο δικαιοσύνη οικοδόμημα η ποιότητα, το είδος των κινήτρων αλλά η απουσία των κινήτρων. Όμως πράξη χωρίς κίνητρο (έστω μη άμεσα ορατό) αποδίδεται μόνον σε δράστη, ο οποίος διεκδικεί με επιτυχία το ακαταλόγιστο. Ορθότερο είναι να γίνει δεκτή η πρόταση του Η. Αναγνωστόπουλου (6), ο οποίος σημειώνει ότι χωρίς κίνητρα "δε σημαίνει παρά χωρίς κατανοητά κίνητρα" (7). Και η θέση αυτή είναι συνεπέστερη και με την πραγματικότητα και με την αρχή του πταίσματος του Ποινικού μας Κώδικα. Διαφορετικά η έλλειψη κινήτρων σηματοδοτεί πράξη ανίκανου προς καταλογισμό. Εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή π.χ. οι χούλιγκανς; Φυσικά και όχι. Άλλωστε τα (όποια)

κίνητρα αποτελούν κλίμακα αξιολόγησης και ερμηνείας των πράξεων (8). Κατά συνέπεια η διατύπωση του όρου απρόκλητα δεν ανταποκρίνεται στην ιστορική πραγματικότητα (πρώτη ένσταση). Η ακριβής διατύπωση θα ήταν "πράξη χωρίς την ώθηση ενός άμεσα ορατού και διαγνώσιμου ή κατανοητού κινήτρου" (9).

Η προσέγγιση, όμως, στην έννοια του απρόκλητου είναι δυσχερής και για δυο ακόμη λόγους : διότι αφενός μεν εννοείται παντελής έλλειψη σχέσεων μεταξύ δράστη και θύματος αφετέρου δε αποκλείεται πιθανότητα να έχει προηγηθεί της εγκληματικής πράξης (οποιασδήποτε μορφής) πρόκληση του δράστη από το θύμα. Η δεύτερη, λοιπόν, ένσταση αναφέρεται στην αδυναμία διάκρισης και τυποποίησης των "εμπεδωμένων" (σχέσεις με όνομα και ιστορία, στις οποίες το κάθε μέρος προσδιορίζει το άλλο προσωπικά) και των "ανώνυμων" σχέσεων (σχέσεις αγνώστων μεταξύ τους) (10). Σύμφωνα με την λογική της παραπάνω διάκρισης των σχέσεων οι έργω εξυβρίσεις της πρώτης περίπτωσης (των "εμπεδωμένων") ανήκουν στο χώρο του 361 ΠΚ, ενώ οι έργω εξυβρίσεις της δεύτερης περίπτωσης (των "ανώνυμων") στο χώρο ευθύνης του 361α. Η συνεχής και άγρια έργω εξύβριση της συζύγου από τον μέθυσο σύζυγο της (φαινόμενο, δυστυχώς, καθημερινό στην Ελληνική πραγματικότητα) δεν μπορεί να θεωρηθεί λιγότερο σοβαρή (και κατά συνέπεια χρήζουσα λιγότερης έννομης προστασίας) από την έργω εξύβριση ενός ανύποπτου φιλάθλου στο γήπεδο (11). Αλλά και στην τελευταία περίπτωση υφίσταται μορφή σχέσεων αφού υφίσταται είτε κοινότητα αισθημάτων (φιλάθλοι της αυτής ομάδας) είτε καλλιεργημένη αντιπαλότητα (12). Συνεπώς η ανωνυμία δεν συνεπάγεται αποκλεισμό σχέσεων. Το αυτό συμβαίνει στην περίπτωση μιας σύγκρουσης αυτοκινήτων, όπου επακολουθεί έργω εξύβριση του ενός εκ

των δυο οδηγών. Η ανωνυμία δεν αποκλείει σχέσεις. Υφίσταται προϋπάρχουσα σχέση εμπιστοσύνης (όπως σε κάθε είδους κυκλοφορία) (13) με συνδετικό κρίκο το αυτοκίνητο, σχέση η οποία γίνεται στενότερη με την πιθανή επελθούσα υλική ζημία. Αφού, λοιπόν, προϋφίσταται νομική σχέση (αναγνωριζόμενη από το δίκαιο και συγκεκριμένα ενοχικής μορφής, δηλ. απο τη ζημία) υφίσταται και επικοινωνία δράστη και θύματος.

Ένσταση τρίτη η έννοια της πρόκλησης. Ο Η. Αναγνωστόπουλος (14) θεωρεί ως πρόκληση κάθε ενέργεια του θύματος, που θα μπορούσε με αντικειμενικά κριτήρια να αποτελέσει κίνητρο-αιτία για κάποια απάντηση (όχι απαραίτητα αντικανονική) του δέκτη τους. Στη λογική, όμως, αυτή η στάση ενός Δικαστηρίου απέναντι στον κατηγορούμενο (στα πλαίσια πάντοτε της νομιμότητας) αποτελεί πρόκληση για κάποια απάντηση; Πολύ περισσότερο, η παράσταση πολιτικής αγωγής από το θύμα συνιστά για τον δράστη "πρόκληση"; Γιατί π.χ. δεν θεωρείται πρόκληση η εκφώνηση πολιτικής ομιλίας (15), όταν ακροατής αντιπάλου κόμματος εξυβρίζει τον ομιλούντα επειδή υπέστη διώξεις (βάσιμες ή υποθετικές) από το κόμμα του ομιλητή; Η όταν ο ομιλητής "απειλεί" με τις απόψεις του ζωτικά συμφέροντα του δράστη; Ούτε μπορεί να γίνει αποδεκτή η άποψη (16) ότι και μόνη, όμως, η πρωτοβουλία μου να απευθυνθώ σε κάποιον συνδέεται με ορισμένους κινδύνους εκτροπής. Τότε δηλ. φέρω το ηθικό βάρος (και πιθανόν αργότερα σε Οργουελικούς καιρούς και το νομικό βάρος) του δικαιώματος μου για ζωή (17).

Άλλωστε σε κάθε εκδήλωση, η οποία αναπτύσσεται στον κοινωνικό χώρο, από τις αδιάφορες "τυποποιημένες" κινήσεις (π.χ.

επιβίβαση στο λεωφορείο) μέχρι τις άκρως συνειδητές επιλογές (π.χ. διεκδίκηση δικαιωμάτων μου) υπάρχει ένα στοιχείο, το οποίο συνδέει (λιγότερο ή περισσότερο) αρμονικά τις ανθρώπινες δραστηριότητες και επιτρέπει την συνεννόηση (και συνεπώς τις σχέσεις) μεταξύ αγνώστων ατόμων (ως κώδικας επικοινωνίας). Είναι η ιδέα της κοινωνικής συμβίωσης, η έννοια της οποίας είναι (ανεξάρτητα ποσότητας ή ποιότητας) έμφυτη σε κάθε άνθρωπο.

Συνεπώς, η άποψη (18) ότι πρόκληση υφίσταται μεταξύ ατόμων, τα οποία ουδέποτε είχαν συναντηθεί στο παρελθόν δεν οδηγεί αυτόματα στην άρση των όποιων ενστάσεων. Ούτε το "κακό συναπάντημα" και η "σύμπτωση" δίνουν πειστική απάντηση στην έννοια του απρόκλητου.

Τα αδιέξοδα, στα οποία οδηγεί η εφαρμογή της διάταξης του 361α, γίνονται εμφανέστερα στην περίπτωση αντιστροφής. Αν δηλ. γίνει αποδεκτή η εδώ εξεταζόμενη έννοια της πρόκλησης τότε θα πρέπει αφενός μεν οι χιλιάδες καταδίκες για εξύβριση του άρθρου 361 (από ισχύος του Ποινικού Κώδικα) να επανεξετασθούν κάτω από το πρίσμα της κοινωνικής ευθύνης του θύματος, το οποίο συμμετείχε σε κάποιο βαθμό προκαλώντας τον δράστη, αφετέρου δε να εξετάζεται από τούδε και στο εξής όχι η συνυπαιτιότητα του θύματος (αυτή θα θεωρείται δεδομένη) αλλά ο βαθμός συμμετοχής του στην γέννηση και την εξέλιξη του, σε βάρος του, εγκληματικού αποτελέσματος.

Ας μη διαφεύγει δε το γεγονός ότι μπορεί να υπάρξει εγκληματική πράξη χωρίς ο δράστης να ενεργεί με κάποιο συγκεκριμένο κίνητρο εναντίον κάποιου και χωρίς να έχει προκληθεί στην πράξη του από τον (άγνωστο του) τελευταίο, π.χ. περιπτώσεις κλοπών σε σπίτια

αγνώστων (19). Ούτε μπορεί π.χ. να θεωρηθεί πρόκληση η άρνηση μιας γυναίκας να ακολουθήσει τον δρόμο της πορνείας (20).

Διότι αν γίνει αποδεκτή η άποψη αυτή τότε η μόνη πρακτικά ανθρώπινη δυνατότητα να αποφύγει κανείς τις προκλήσεις είναι η απέλευση από (τον μάταιο και παράλογο τελικά) τούτο κόσμο. Κάτω από το πρίσμα των προηγούμενων σκέψεων είναι ορθή η πρόταση του Κ. Φελουτζή (21) να αποτελεί βασική μορφή η απρόκλητη τέλεση του εγκλήματος και διακεκριμένη (προνομιούχα) η διάπραξη ύστερα από πρόκληση.

Αλλά τα προβλήματα από τη διάταξη του 361α δεν σταματούν εδώ. Όπως είναι αυτονόητο και η δια του άρθρου 361α (έμπρακτη εξύβριση) παρεχόμενη προστασία αφορά το έννομο αγαθό της τιμής. Αγαθό άκρως προσωποπαγές και για τον λόγο αυτό κατ' έγκληση διωκόμενο (22). Στα πλαίσια μιας στενής (κοντόφθαλμης θα μπορούσε να πεί κανείς) αντίληψης ο νομοθέτης, πράγματι, δεν αποσαφήνισε τις προθέσεις του κατά την ψήφιση της διάταξης σχετικά με την αναγκαιότητα ή μη της έγκλησης (συνεπώς δεν προστέθηκε στο άρθρο 368 του ΠΚ, που αφορά τον τρόπο έναρξης της δίωξης των εγκλημάτων κατά της τιμής, σχετικό εδάφιο).

Κάτω από το πρίσμα, όμως, μιας αντικειμενικά τελολογικής ερμηνείας (23) η έγκληση είναι αυτονόητη. Έτσι και αλλιώς πάντως η νομοθετική βούληση δεν μπορεί να αποτελεί (τουλάχιστον στο Ελληνικό δικαϊκό σύστημα) ασφαλές κριτήριο πλεύσης. Και αυτό διότι τόσο η διαδικασία ψήφισης νομοθετημάτων είναι (τις περισσότερες φορές) "βιομηχανοποιημένη" όσο και η γενικότερη λειτουργία του

πολιτικού συστήματος (τμήμα του οποίου αποτελεί η νομοθετική εξουσία) δεν επιτρέπουν αισιοδοξία (24) για το είδος των αξιολογήσεων που γίνονται.

Θα ήταν πάντως ηθικά παράδοξο και νομικά ασυμβίβαστο να υποκαθιστά η εισαγγελική αρχή, εν ονόματι της μη ρητής αναγραφής της αναγκαιότητας της έγκλησης, την ιδιωτική βούληση, όπου η τελευταία έχει εκ του νόμου ή εκ των πραγμάτων κυριαρχικό δικαίωμα στην έναρξη ή μη της δίωξης. Άλλωστε η αποδοχή μιας ανάλογης τακτικής παραβιάζει την Συνταγματική αρχή της ισότητας και της ισονομίας αφού για λόγους ουσιαστικούς ή τεχνικούς η εισαγγελική αρχή αδυνατεί να παρακολουθήσει, να καταγράψει και να ασκήσει δίωξη σε κάθε "έμπρακτη εξύβριση", η οποία διαπράττεται σε βάρος του κάθε πολίτη. Συνεπώς αυτή η, εκ των πραγμάτων αναγκαστικά επιλεκτική, επέμβαση της εισαγγελίας (στην προκειμένη περίπτωση) δημιουργεί πλείστες όσες υποψίες σχετικά με την λειτουργία και τις επιλογές της Δικαιοσύνης ενώ παράλληλα θέτει θέμα επιλογής μεταξύ της αρχής της νομιμότητας (που αποτελεί ή πρέπει να αποτελεί τον κανόνα) και της αρχής της σκοπιμότητας (που είναι ή πρέπει να είναι η εξαίρεση). Δεν είναι δε λίγες οι φορές, που απλοί πολίτες αλλά και αρμόδιοι εκλιπαρούν δημόσια, αλλά επί ματαίω, την επέμβαση του εισαγγελέα ακόμη και για αυτεπάγγελτα διωκόμενα εγκλήματα (25). Συνιστά, λοιπόν, πρόκληση η αυτόκλητη ανάμειξη του εισαγγελέως στα προσωποπαγή αγαθά των πολιτών, όταν την δια στιγμή (για λόγους άσχετους της παρούσης) η Δικαιοσύνη είτε υπολειτουργεί είτε απουσιάζει από εκεί που θα έπρεπε να βρίσκεται.

Δεν είναι, όμως, μόνον η προσωποπαγής φύση του έννομου αγαθού της τιμής και η λειτουργία και οι αρχές του θεσμού της Δικαιοσύνης που αποκλείουν την αυτεπάγγελτη δίωξη της πράξης, η οποία τυποποιείται στο άρθρο 361α, αλλά και αυτό το ίδιο το περιεχόμενο της διάταξης. Αυτό, το οποίο συνιστά για τον εξωτερικό παρατηρητή απρόκλητη εξύβριση, μπορεί να εκτιμηθεί από το ίδιο το θύμα ως διαφήμιση ή προβολή του (26). Το ακριβές, λοιπόν, περιεχόμενο μιας φερόμενης ως εξυβριστικής εκδήλωσης εκτιμάται αυθεντικά από το ίδιο το φερόμενο ως θύμα. Η ετεροκατανόηση άλλωστε είναι (όπως προαναφέρθηκε) έννοια οριακή. Ούτε το υποκειμενικό νόημα μιας πράξης συμπίπτει οπωσδήποτε με το νόημα, που προσδίδουν σε αυτή οι τρίτοι-παρατηρητές ούτε η επίδραση και τα αποτελέσματα μιας πράξης είναι τα αυτά για όλα τα (υφιστάμενα την πράξη) υποκείμενα. Κατά συνέπεια απομένει στο φορέα της τιμής να αποφασίσει εάν και πότε θα επιδιώξει την δικαστική προστασία της. Η μη χρήση δε από την πλευρά του θύματος του δικαιώματος παράστασης πολιτικής αγωγής (27) επιτείνει την αμφιβολία σχετικά με τις πραγματικές προθέσεις του. Ας μη διαφεύγει δε ότι πολλά θύματα εξύβρισης (αλλά και άλλων σοβαρότερων εγκλημάτων, π.χ. βιασμού,) αποφεύγουν περαιτέρω συνέχιση του θέματος (28), η οποία συνεπάγεται δημοσιότητα (ανεξάρτητα έντασης, το κάθε άτομο αντέχει ή επιλέγει συγκεκριμένη ποσότητα δημοσιότητας ανάλογα με την κοινωνική και οικονομική του θέση στον κοινωνικό ιστό) στην προσπάθεια τους να περιορίσουν τον κύκλο των προσώπων στα οποία θεωρούν ότι εκτίθενται.

Πέραν αυτού κάθε θύμα μπορεί να ανακαλέσει έναντι συγγνώμης ή άλλης υλικής ανταμοιβής (πράξης όχι τιμητικής του πολιτισμικού μας

επιπέδου αλλά πολύ συνηθισμένης στην καθημερινή πρακτική) την έγκληση του, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του εγκαλουμένου.

Στην υπό κρίση περίπτωση η εισαγγελική παρέμβαση δημιούργησε τετελεσμένα γεγονότα και αποστέρησε την δυνατότητα εξώδικης συνεννόησης (εφικτής ή μή). Κάτω από το πρίσμα των προηγούμενων επισημάνσεων είναι σαφές ότι η εισαγγελική παρέμβαση παρέκαμψε (στο όνομα μιας εντελώς αμφισβητούμενης λογικής και πρακτικής) θεμελιώδη δικαιώματα του θύματος, με πρώτο αυτό της ελευθερίας επιλογής του τρόπου και του χρόνου άμυνας του.

Ποιόν αναπληρώνει η αυτεπάγγελτη δίωξη; Το μη ικανό προς καταλογισμό πρόσωπο; (29). Τι αναλαμβάνει η αυτεπάγγελτη δίωξη; Την προστασία της "κοινωνικής ηθικής"; Αν έχει θιγεί είτε η κρατούσα ηθική (έννοια εντελώς αόριστη) είτε η δημόσια αιδώ άλλες ποινικές διατάξεις έχουν εφαρμογή. Σε τι τελικά στόχευε η δρομέως σπεύσασα εισαγγελική παρέμβαση; Η παρεμβολή της Δικαιοσύνης στην προκειμένη διαδικασία στάθμισης αξιών και συμφερόντων, η παρεμβολή δηλ. μεταξύ της υποχρέωσης (και του δικαιώματος) ενημέρωσης και πληροφόρησης των πολιτών και του δικαιώματος προστασίας της προσωπικότητας του πολίτη (30) είναι λογική σε χρόνο ύστερο του γεγονότος της στάθμισης. Μόνον όταν η στάθμιση θεωρηθεί από ένα εκ των δυο μερών (τύπος και προσωπικότητα) ως μη ορθή ή ως υπέρμετρα βλάπτουσα το ένα μέρος, έχουν χώρο ανάπτυξης οι διαδικασίες της Δικαιοσύνης, κατόπιν προσφυγής των ενδιαφερομένων. Αν η Δικαιοσύνη υποκαθιστά την υποθετική βούληση των μερών κινείται εκτός Συνταγματικών ορίων νομιμότητας.

Η βάση ενός αντιλόγου για τα όσα προαναφέρθηκαν θα μπορούσε να στηριχθεί στο δογματικά (αξιωματικά) λαμβανόμενο στοιχείο του εννόμου αγαθού. Πράγματι με αφετηρία την έννοια της τιμής οικοδομείται η όλη συλλογιστική. Πλήν, όμως, υπάρχει περιθώριο (ουσιαστικό και νομικό) να θεωρηθεί ότι το προστατευόμενο από το άρθρο 361^α έννομο αγαθό είναι άλλο ή διαφορετικό από την τιμή; Η ίδια η Εισηγητική Έκθεση δεν επιτρέπει στο σημείο αυτό διαφορετικές προσεγγίσεις.

Για να επανέλθουμε στο πραγματικό παράδειγμα, που αποτέλεσε την αφετηρία της παρούσης, η φερόμενη ως θύμα ούτε έγκληση υπέβαλε ούτε εξεδήλωσε πρόθεση παράστασης πολιτικής αγωγής και συνεπώς δεν έχει διαγνωστεί η αυθεντική άποψη και βούληση της σχετικά με την προσβολή ή όχι της τιμής της. Ένα ακόμη στοιχείο, που συνηγορεί υπέρ της εδώ υποστηριζόμενης άποψης είναι ο τρόπος της πραγματικής ή υποθετικής προσβολής. Η δίωξη ασκήθηκε για έμπρακτη εξύβριση. Η δημοσίευση, όμως, φωτογραφιών αποτελεί μάλλον εξύβριση δια γραπτού λόγου παρά δια "πράξης". Το εννοιολογικό περιεχόμενο του στοιχείου της "πράξης" (δηλ. του εμπράκτως) απαιτεί μια μορφή ορατής σωματικής κίνησης στον από εξωτερικό, εμπειρικό κόσμο (31). Η δημοσίευση φωτογραφίας δεν συνιστά ανάλογη κίνηση. Ένα δημοσίευμα δηλ. δεν αποτελεί έμπρακτη εκδήλωση, η οποία "είναι αναγκαίως σωματική και ενέχει σωματική επενέργεια πάνω στο θύμα ή έστω τείνει σε μια τέτοια επενέργεια" (32) Συνεπώς ούτε και με βάση το γράμμα της διάταξης του 361α είναι δυνατή η υπαγωγή ενός δημοσιεύματος στην διάταξη αυτή.

Συνεπώς κακώς ασκήθηκε δίωξη για απρόκλητη έμπρακτη εξύβριση. Η αρμόζουσα διάταξη σε περίπτωση ποινικής αξιολόγησης της πράξης είναι απλή εξύβριση (33). Η άποψη αυτή ενισχύεται και από το στοιχείο της "πρόκλησης", η οποία με το ευρύτατο περιεχόμενο που της αποδίδεται (34) είναι υπαρκτή στην παρούσα περίπτωση. Και η διεύθυνση της εφημερίδας προέβαλε ως "πρόκληση" την κοινωνική και πολιτική θέση του θύματος σε συνδυασμό με την κοινωνική πορεία του, η οποία πόρρω απέχει από αυτήν του παρελθόντος. Περαιτέρω, όμως, επέκταση του θέματος προς αυτήν την κατεύθυνση ενέχει τον προφανή κίνδυνο υπέρβασης των νομικών ορίων. (35)

Συμπερασματικά πρόκληση με το ευρύ περιεχόμενο, που της αποδίδεται (36) μπορεί να υπάρξει και στο άρθρο 361α ενώ παράλληλα κάθε εξύβριση του 361 θα μπορούσε να θεωρηθεί ως προκληθείσα. Ο δε προσωποπαγής χαρακτήρας του έννομου αγαθού τιμή δεν επιτρέπει την αυτεπάγγελτη δίωξη. Τέλος η δημοσίευση φωτογραφιών δια του τύπου δεν εμπίπτει στην ποινική περιοχή του 361α αλλά σ' αυτήν του 361 του ΠΚ (37).

Όλες οι παραπάνω επισημάνσεις ενισχύουν την άποψη της εργασίας, η οποία, τελικά, συνίσταται στην κατάργηση του άρθρου 361α και στην (υπό όρους) αύξηση των ορίων ποινής του 361. Έτσι η αντιμετώπιση βίαιων εκδηλώσεων θα γίνεται στα πλαίσια επιμέτρησης της ποινής παρακάμπτοντας τα σοβαρότατα προβλήματα της διάταξης του 361α (38).

ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ

1.το όλο θέμα επανήλθε, πρόσφατα, στο προσκήνιο μετά την δημοσίευση, σε ημερήσια πολιτική εφημερίδα των Αθηνών, φωτογραφιών του ιδιωτικού βίου συζύγου πρώην πρωθυπουργού. Κατά των υπευθύνων της εφημερίδας ασκήθηκε αυτεπάγγελα ποινική δίωξη για παράβαση του άρθρου 361α του ΠΚ. Για την ολοκλήρωση του ιστορικού η εμφανιζόμενη στις φωτογραφίες υποστήριξε ότι αυτές αποτελούν προϊόν φωτο-μοντάζ, πράγμα το οποίο απέκρουσαν οι υπεύθυνοι της εφημερίδας, οι οποίοι δήλωσαν ότι δημοσίευσαν την φωτογραφία επειδή είχαν καθήκον πληροφόρησης και ενημέρωσης των πολιτών και συνεπώς η πράξη τους στηρίζονταν σε δικαιολογημένο ενδιαφέρον. Με βάση αυτό το υπαρκτό παράδειγμα θα επιχειρηθεί μια, σύντομη, προσέγγιση στην προβληματική του 361α (πέρα και έξω από κάθε πολιτική αναφορά).

2.βλ. αγορεύσεις του τότε Υπουργού Δικαιοσύνης Γ.Α. Μαγκάκη (Πρακτικά της Βουλής της 13/2/1984, 3946), που αναφέρεται στα φαινόμενα όπου ο δράστης τελεί "χωρίς λόγο...απλώς για ζέσπασμα...έργω εξύβριση" κατά προσώπων άσχετων τα οποία "δεν έδωσαν καμία αφορμή". Και συνεχίζει συμπληρώνοντας ότι στην εδώ αναφερόμενη περίπτωση δεν υπάρχει "κανενός είδους σχέση, έστω και χαλαρότερης σχέσης, καμία αιτία".

3.όπως σημειώνει ο Π. Κανελλόπουλος (Πρακτικά Βουλής 13/2/1984, 3951) η βία αναγορεύεται σε αυτοσκοπό και το έγκλημα τελείται για το έγκλημα. Η επισήμανση αυτή δίνει και το στίγμα της έλλειψης κινήτρου του δράστη. Στην εκτίμηση για το αντικείμενο ρύθμισης και το χώρο ενεργοποίησης του 361α συμφωνούν και οι Η. Αναγνωστόπουλος "Τα απρόκλητα εγκλήματα", ΝοΒ 34 (1986) σελ. 359 επόμε. και Κων/νος Φελουτζής "..Απρόκλητη έμπρακτη εξύβριση..",

MNHMH (Ν. Χωραφά, Η. Γάφου, Κ. Γαρδίκια), εκδόσεις Α. Σάκκουλα, 1986, σελ. 299 επόμε.

4.για την προσήλωση του στον εγκληματικό τύπο του teddy boy (αναγωγή στο υποκείμενο), τον οποίο περιέγραφε και εντελώς αόριστα. Βλ. σχετικά Α. Μαργαρίτη "Το Ν.Δ. 4000/1959, Θεωρία και Νομολογία", Αρμενόπουλος 34 (1980), σελ. 850 και Η. Αναγνωστόπουλου ό.π., σελ. 361.

5."Το πρόβλημα της απρόκλητης έμπρακτης εξύβρισης και ο Τύπος", περιοδικό Υπεράσπιση, 1996, σελ. 7 επόμε.

6.ό.π. σελ. 366.

7.η για την ακρίβεια χωρίς αναγνωρισμένα και ενταγμένα στην κοινωνική λογική (και κατ' επέκταση αποδεκτά από το νομικό σύστημα) κίνητρα. Αυτό το αναγνωρίζει εμμέσως και ο Γ.Α Μαγκάκης, ό.π., σελ. 11, ο οποίος σημειώνει ότι στις περιπτώσεις αυτές "η πράξη εμφανίζεται εξωτερικά να μην έχει κανένα νόημα, έστω και το πιο λαθεμένο, άδικο ή βλακώδες και να προέρχεται συνεπώς από ένα νοηματικό κενό". Μιλά δηλ. για την εξωτερική σύλληψη του φαινομένου.

8.βλ. Α. Καράμπελα "Τα κίνητρα των εγκληματικών πράξεων και η σημασία τους στον Ελληνικό Ποινικό Κώδικα", ΝοΒ 31 (1983), σελ. 579, για την χρησιμότητα και την αναγκαιότητα των κινήτρων στην ποινική αξιολόγηση.

9.Όπως επισημαίνει και ο Η. Αναγνωστόπουλος, ό.π. σελ. 369, η νοηματοδότηση της πράξης από τον ίδιο τον πράττοντα (υποκειμενικό νόημα) δεν συμπίπτει απαραίτητα με το νόημα που προσδίδουν οι άλλοι στην πράξη. Η σύλληψη του αυθεντικού νοήματος των ξένων πράξεων είναι στην πραγματικότητα ανέφικτη και η ετεροκατανόηση έννοια οριακή. Βλ. σχετικά και Ν. Παρασκευόπουλου "Φρόνημα και καταλογισμός στο Ποινικό Δίκαιο", εκδόσεις Σάκκουλα, 1987, σελ. 163.

10.η πατρότητα της διάκρισης ανήκει στον Η. Αναγνωστόπουλο, βλ. ό.π. σελ. 377 επόμ., ο οποίος, όμως, και αναγνωρίζει ότι οι απόψεις είναι εκτεθειμένες σε σοβαρές αντιρρήσεις.

11.μπορώ να προβαίνω σε έργο εξύβριση της συζύγου μου με την εμπεδωμένη πεποίθηση ότι με προκάλεσε και ότι έχω το δικαίωμα αυτό λόγω "εμπεδωμένων" σχέσεων συζυγικού βίου;

12.στο πρόσωπο του ανώνυμου αντιπάλου (στις συλλογικές αντιπαραθέσεις) ενσαρκώνεται και εκφράζεται ο "εχθρός". Βλ. και C. Schmitt "Η έννοια του πολιτικού", εκδόσεις Κριτική, 1988, σελ.11,47, 57. Εκ των προτέρων, λοιπόν, η αντιπαλότητα θεμελιώνει μια μορφή σχέσης.

13.βλ. για τη σχέση της αρχής της εμπιστοσύνης στην οδική κυκλοφορία Γ.Α. Μαγκάκη "Ποινικό Δίκαιο", γενικό μέρος, β έκδοση, εκδόσεις Παπαζήση, 1981, σελ. 244 επόμ.

14.ό.π. σελ. 379.

15.όπως θεωρεί ο Η. Αναγνωστόπουλος, ό.π. σελ. 379.

16.βλ. Η. Αναγνωστόπουλο ό.π. σελ. 381.

17.ενστάσεις, τις οποίες εκ προοιμίου αναγνωρίζει ο Η. Αναγνωστόπουλος ως βάσιμες.

18.βλ. Ι. Μανωλεδάκη "Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας", εκδόσεις Σάκκουλα, 1992, σελ. 167.

19.βλ. έτσι Κ. Φελουτζής ό.π. σελ. 302.

20.βλ. απόφαση ΑΠ 174/1976, Ποινικά Χρονικά ΚΣΤ (1976), σελ. 625.

21.βλ. ό.π., σελ. 315.

22.βλ. Δ. Σπινέλλη "Εγκλήματα κατά της τιμής", β έκδοση, 1982, εκδόσεις Α. Σάκκουλα.

23.βλ. Α. Κατσαντώνη "Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, τόμος Α, εκδόσεις Παρισιάνου, 1972, σελ. 41.

24."Προπάντως οι ίδιοι οι κανόνες εκδίδονται σοβαρά νοθευμένοι από συμβιβασμούς, που επιτυγχάνονται συχνά υπό την επήρεια εντάσεων και που θίγουν μάλλον τη λεκτική διατύπωση παρά τα περιεχόμενα, για τον πρόσθετο λόγο ότι συμφέρει σε πολλές πολιτικές πλευρές να αφήνουν ανοικτά πλατιά περιθώρια διακριτικής ευχέρειας και να μετακυλίσουν "προς τα εμπρός" στη διοίκηση και στους δικαστές, την ευθύνη των συγκεκριμένων επιλογών...Οι πολλαπλές ερμηνείες που μπορούν αυτοί οι κανόνες να υπαγορεύσουν διαφέρουν ανάλογα με το είδος του ερμηνευτή και το είδος του αποδέκτη", βλ. έτσι V. Ferrari "Λειτουργίες του δικαίου", εκδόσεις Α. Σάκκουλα, 1992. σελ. 187-188.

25.όπως χαρακτηριστικά σημειώνει και ο Γενικός Γραμματέας της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων κ. Παλαιοκαστρίτης, στην εφημερίδα Ελευθεροτυπία της 31/10/1995 "είναι λίγοι οι Έλληνες πολίτες που καθημερινά διασύρονται με τον ίδιο ή χειρότερο τρόπο; Είναι λίγες οι καταγγελίες για πολύ σοβαρότερα αδικήματα, όπως για καταχρήσεις δημοσίου χρήματος, για απάτες κλπ. Και εύλογα αναρωτιέται

ο Έλληνας πολίτης: εκεί γιατί δεν ασκείται αυτεπάγγελτη δίωξη;"

26.γνωστή η Αγγλική ρήση "βρίσε με όσο θέλεις αλλά διατύπωσε σωστά το όνομα μου".

27.βλ. Α. Ψαρούδα-Μπενάκη "Η πολιτική αγωγή στην ποινική δίκη", εκδόσεις Αφοί Σάκκουλα, 1982, σελ. 92.

28.βλ. "Ο βιασμός μέσα από τον τύπο", της ομάδας Σπίτι των Γυναικών.

29.βλ. σχετικά με το πρόβλημα υποβολής έγκλησης από τον παράφρονα ή διανοητικά καθυστερημένο, ο οποίος δεν έχει υποβληθεί σε δικαστική απαγόρευση "Δικαιούχοι της έγκλησης" της Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ΜΝΗΜΗ, β τόμος, εκδόσεις Α. Σάκκουλα, 1986, σελ. 103 και Αρμενόπουλο ΚΖ (1973) σελ. 869, διάταξη 56/1973 εισαγγελίας Εδέσσης και Ποινικά Χρονικά Δ (1954), σελ. 205 τις απόψεις του εισαγγελέα Παπαντωνίου.

30. βλ. Ποινικά Χρονικά ΜΒ (1992), απόφαση Εφετείου Αθηνών 4054/92, σελ. 302 και επίσης την εργασία του Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρου "Το απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου", στο περιοδικό Σύνταγμα του 1983, σελ. 369 επόμ.

31. η ιστορική καταγωγή του ν.1419/84 και ο ρόλος που ανέλαβε να διαδραματίσει προσδιορίζει και την έννοια του έμπρακτου. Η θέση αυτή δηλ. βρίσκει έρεισμα και στους λόγους θέσπισης του 361α, στην αυστηρότερη δηλ. αντιμετώπιση εκδηλώσεων βίας. Ούτε αναλογική εφαρμογή του, για τους γνωστούς δογματικούς λόγους, είναι επιτρεπτή. Ο Γ.Α. Μαγκάκης επισημαίνει (ό.π., σελ. 13), ότι "έμπρακτη είναι η εξύβριση όχι μόνον όταν η πράξη επιδρά σωματικά, αλλά και όταν συνίσταται σε ενέργεια η οποία τείνει να θίξει το σώμα του προσβαλλομένου προσώπου, έστω και αν δεν το πέτυχε, όπως συμβαίνει με ένα ράπισμα που ο προσβαλλόμενος το απέφυγε" διότι στην περίπτωση αυτή "βρισκόμαστε μπροστά σε σαφέστατη εκδήλωση σωματικής βίας" και καταλήγει στην άποψη ότι έμπρακτη εξύβριση δεν γίνεται με τον λόγο.

32.Βλ. Γ.Α. Μαγκάκη, ό.π. σελ. 14.

33.Θα μπορούσε να θεωρηθεί εξύβριση με "οποιοδήποτε άλλο τρόπο", σύμφωνα και με την διατύπωση του 361, άποψη με την οποία συντάσσεται και ο Γ.Α. Μαγκάκης, ό.π. σελ. 15. θα μπορούσε, όμως, κατά μια άποψη να θεωρηθεί δυσφήμιση του άρθρου 362 (ανεξάρτητα αν η θέση αυτή προϋποθέτει ουσιαστικά αποδοχή της αυθεντικότητας της φωτογραφίας από την εμφανιζόμενη σ' αυτή, η οποία ισχυρίζεται ότι η φωτογραφία αποτελεί προϊόν φωτομοντάζ). Και αυτό διότι η

κάθε φωτογραφία αποτυπώνει στιγμιότυπα της ζωής, τα οποία έχουν γίνει δηλ. κατά μια άποψη γεγονότα. Βλ. σχετικά και Γ.Η. Κρίππα "Η ελευθερία του τύπου έναντι του δικαιώματος επί του ιδιωτικού βίου", Αθήνα 1972, σελ. 119 επόμ.

34.βλ. σχετικά Η. Αναγνωστόπουλο ό.π., η συγκεκριμένη άποψη του οποίου δεν βρίσκει σύμφωνη την εργασία.

35.τον ίδιο, όμως, κίνδυνο οφείλει να λαμβάνει υπόψη της και η Δικαιοσύνη, ιδίως όταν στη χώρα μας "ο δικαστής αμφισβητείται καθολικά στις ηθικές του ιδιότητες, στο αδέκαστο και στην ανεξαρτησία" και όταν "είναι παγιωμένη σε όλα τα κοινωνικά στρώματα η αντίληψη του επηρεάσιμου της Δικαιοσύνης από την οικονομική κατάσταση του κατηγορουμένου", σύμφωνα με την έρευνα του Εθνικού Κέντρου Κοινωνικών Ερευνών (Ε.Κ.Κ.Ε.) "Απονομή της ποινικής Δικαιοσύνης στην Ελλάδα", 1983, υπεύθυνος έρευνας Η. Δασκαλάκης, σελ. 162 και 179. Ούτε είναι ανώδυνο αυτό που ευρέως λέγεται (και ευρύτερα γίνεται αποδεκτό) ότι δηλ. η Δικαιοσύνη ως τυφλή έχει αναπτύξει μια ιδιαίτερη ακουστική ικανότητα σε .. μεταλλικούς ή μη ήχους. Σε όλα αυτά έρχεται να προστεθεί η δήλωση του Γενικού Γραμματέα της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων κ. Παλαιοκαστρίτη, στην εφημερίδα Ελευθεροτυπία της 31/10/1995, ο οποίος με αφορμή το όλο θέμα δηλώνει μεταξύ άλλων ότι "η Δικαιοσύνη στη χώρα μας δεν έχει τόσο καλά καλυμμένα τα μάτια της. Φάνηκε ότι κάποιοι πολίτες έχουν περισσότερα δικαιώματα από άλλους και μπορούν και προστατεύονται με αποτελεσματικότερο τρόπο."

36.βλ. σχετικά Δ. Σπινέλλη "Εγκλήματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών", τεύχος Α, εκδόσεις Α. Σάκκουλα, 1984, σελ. 152.

37.βλ. και Κ. Φελουτζή ό.π. σελ. 315-316 για άλλα δογματικά ή μη προβλήματα από την εφαρμογή της διάταξης. Βλ. τέλος και τη σύμφωνη γνώμη του Γ.Α Μαγκάκη, ό.π. σελ. 15, ο οποίος καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η διάταξη του 361α δεν μπορεί να αφορά ούτε λογικά ούτε πρακτικά την δια του τύπου εξύβριση. Όπως ο ίδιος επισημαίνει, σε αντίθετη περίπτωση, δημιουργείται ο κίνδυνος, με άλλο όνομα βέβαια και άλλο ένδυμα, αναβίωσης της καταργημένης (οριστικά, όπως όλοι ελπίζουμε) διάταξης περί περιύβρισης της αρχής.

38.βλ. τη σύμφωνη γνώμη του Η. Αναγνωστόπουλου ό.π. σελ. 383, ο οποίος καταλήγει στην θέση ότι η αξιολόγηση της νέας μορφής εγκλημάτων θα μπορούσε να γίνει στο χώρο της επιμέτρησης της ποινής.