



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: Ποινικό Δίκαιο – Ποινική Δικονομία

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2017-2018

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Ελένης Γ. Νεράντζη

A.M.: 7340010917014

«Ηθική Νομιμοποίηση των εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής»

Επιβλέποντες:

Α. Δημάκης, Επίκουρος Καθηγητής

Δ. Κιούπης, Αναπληρωτής Καθηγητής

Ν. Δημητράτος, Λέκτορας

Αθήνα, 2018

Copyright © [Ελένη Νεράντζη, 30/11/2018]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Θέατρον της Σιδώνος, 400 μ.Χ.

*Πολίτου εντίμου υιός - προ πάντων, ευειδής
έφηβος του θεάτρου, - ποικίλως αρεστός,
ενίοτε συνθέτω - εν γλώσση ελληνική
λίαν ευτόλμους στίχους, - που τους κυκλοφορώ
πολύ κρυφά, εννοείται - θεοί! να μην τους δουν
οι τα φαιά φορούντες, - περί ηθικής λαλούντες —
στίχους της ηδονής - της εκλεκτής, που πηαίνει
προς άγονην αγάπη - κι αποδοκιμασμένη.*

Κ.Π. Καβάφης
(Από τα Ποιήματα 1897-1933, Ίκαρος 1984)

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Εισαγωγή: Εγκλήματα & Αμαρτίες	1
--------------------------------------	---

ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

ΤΟ ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΟ ΥΠΟΒΑΘΡΟ ΤΗΣ ΗΘΙΚΗΣ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗΣ

I. Το debate - ορόσημο των Hart και Devlin για τη σχέση Ποινικού Δικαίου και ηθικής.....	4
A. Η αφορμή του debate.....	4
B. Η θέση του Devlin.....	5
i) Η κοινωνική αποσύνθεση (“ <i>Social disintegration thesis</i> ”)	6
ii) Το ηθικό δικαίωμα της κοινωνίας να ακολουθεί τις δικές της ηθικές πεποιθήσεις	9
iii) Η ποινή ως δίκαιη ανταπόδοση.....	11
Γ. Η απάντηση του Hart.....	13
i) Μια υπόθεση χωρίς απόδειξη: Το πρόβλημα της κοινωνικής αποσύνθεσης (“ <i>Desintegration thesis</i> ”).....	14
ii) Για ποιά ηθική μιλάμε; Το πρόβλημα της συμβατικής ηθικής (“ <i>The Conservative thesis</i> ”).....	15
iii) Hart, Devlin και η «διευρυμένη» αρχή της βλάβης.....	17
II. Στον απόηχο του debate: Η επικράτηση της φιλελεύθερης θέσης για τα ηθικά όρια του Ποινικού Δικαίου.....	20
A. Το τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας.....	21
i) Η «αρχή της βλάβης» (<i>Harm Principle</i>).....	23
ii) Η «αρχή της προσβλητικής ενόχλησης ή προσβολής» (<i>Offence Principle</i>).....	27
B. Αποδесμεύοντας το Ποινικό δίκαιο από την Ηθική.....	32
i) «Να μείνουν τα πράγματα ως έχουν»: ο ηθικός συντηρητισμός στο Ποινικό Δίκαιο (<i>Moral Conservatism</i>).....	33
ii) «Να επιβάλουμε τις γνήσιες ηθικές πεποιθήσεις μας»: Ο νομικός μοραλισμός υπό στενή έννοια.....	36
iii) Η καλλιέργεια της αρετής μέσω του Ποινικού Δικαίου (<i>Legal Perfectionism</i>).....	39
Γ. Ένα φιλελεύθερο παράδοξο: Εκμετάλλευση άλλων.....	43
i) Η έννοια της εκμετάλλευσης.....	43
ii) Η συμβατότητα της «δίχως βλάβη» εκμετάλλευσης με το φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο - Η αρχή της Εκμετάλλευσης (<i>Exploitation Principle</i>).....	51

III. Τα ηθικά όρια της φιλελεύθερης θέσης.....	54
A. «Κανένας άνθρωπος δεν είναι νησί»: Ηθικός ατομισμός και ηθική της κοινότητας.....	54
i) <i>Δύο επιχειρήματα του Sandel.....</i>	<i>55</i>
ii) <i>Ο μύθος του φιλελεύθερου υποκειμένου.....</i>	<i>59</i>
B. Φεμινιστική ριζοσπαστική κριτική: προς μια άλλη εννοιοθέτηση της «βλάβης».....	64
i) <i>Βλάβη και πορνογραφία.....</i>	<i>65</i>
ii) <i>Βλάβη και πορνεία.....</i>	<i>69</i>

ΕΙΔΙΚΟ ΜΕΡΟΣ - ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΑΠΟΤΥΠΩΜΑ ΤΟΥ ΔΙΑΛΟΓΟΥ

Ταξινόμηση των εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας & των εγκλημάτων οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής (ΠΚ 336 - 353) με βάση την αποκλειστικά ηθική ή μη νομιμοποίηση τους

Εισαγωγή: Η αξιοποίηση της αγγλοσαξωνικής δικαιοκτικής φιλοσοφίας για τον εξορθολογισμό της ηθικής βάσης του Ελληνικού Ποινικού Δικαίου - Από τα «εγκλήματα κατά των ηθών» στην σεξουαλική αυτοδιάθεση.....74

I. Εγκλήματα που νομιμοποιούνται με βάση την «αρχή της βλάβης»

A. Βιασμός (ΠΚ 336) και κατάχρηση σε ασέλγεια που δεν γίνεται αντιληπτή από το θύμα (ΠΚ 338): Η πλάνη του “harmless rape”.....	80
B. Λίγα λόγια για τη βλάβη της σωματεμπορίας (ΠΚ 351)	85

II. Εγκλήματα που νομιμοποιούνται λόγω εκμετάλλευσης και εγκλήματα που δοκιμάζουν την αρχή της εκμετάλλευσης

A. Κριτική της «αυτόματης» βλάβης της ανηλικότητας και ανάδειξη της εκμετάλλευσης της (ΠΚ 339, 342, 348B, 349 παρ. 1)	87
i) <i>Αξιόποινες συμπεριφορές στα εγκλήματα ΠΚ 339, ΠΚ 342, ΠΚ 348B, ΠΚ 349 παρ. 1 και ΠΚ 351A.....</i>	<i>87</i>
ii) <i>Ποιό είναι, πραγματικά, το «λάθος» στις αξιόποινες επεμβάσεις στην παιδική σεξουαλικότητα; Η ουσιαστική βλάβη της εκμετάλλευσης.....</i>	<i>90</i>
B. Εγκλήματα που δοκιμάζουν την «αρχή της εκμετάλλευσης»	
i) <i>Ασέλγεια με κατάχρηση εξουσίας (ΠΚ 343)</i>	<i>96</i>
ii) <i>Η εξαναγκαστική προσφορά (coercive offer) ως σεξουαλική παρενόχληση.....</i>	<i>99</i>
iii) <i>Εκμετάλλευση πόρνης (ΠΚ 350).....</i>	<i>106</i>

III. Εγκλήματα που νομιμοποιούνται ως «προσβολές» (“offences”)

A. Η βάνανυση προσβολή (“profound offence”) της γενετήσιας αξιοπρέπειας από τις σεξουαλικά αξιόποινες πράξεις του ΠΚ 337.....108

B. Πρόκληση σκανδάλου με ακόλαστες πράξεις (ΠΚ 353)..... 111

Γ. Σεξουαλική παρενόχληση στον δρόμο (“catcalling”): νέο έγκλημα ή προστασία της ήδη υπάρχουσας «γυναικείας τιμής» κατά το ΠΚ 361;.....113

IV. Εγκλήματα που νομιμοποιούνται μόνο ηθικά (“Harmless immoralities”)

A. Πορνογραφία ανηλίκων (ΠΚ 348Α) και επανηθικοποίηση του Ποινικού Δικαίου.....121

B. Αιμομιξία ενηλίκων (ΠΚ 345) και η «σοφία της ηθικής αποστροφής».....126

Γ. Διευκόλυνση ακολασίας άλλων (ΠΚ 348) και μαστροπεία γυναικών ελλείψει εξαναγκασμού (ΠΚ 349 παρ. 3): Συνέργεια στην ανηθικότητα ως αξιόποινη πράξη.....130

Επίλογος: Γιατί η φιλοσοφία (με οποιαδήποτε μεθοδολογική πορεία).....133

Βιβλιογραφία.....136

Εισαγωγή: Εγκλήματα & Αμαρτίες

Ανέκαθεν το Ποινικό Δίκαιο ασκούσε στον σοβαρό μελετητή του μία προφανή (και κάπως «διαστροφική») έλξη. Αποτελεί, πράγματι, το προνομιακό πεδίο ρύθμισης ορισμένων εκ των πιο «σκοτεινών» και ενοχλητικών πλευρών της ανθρώπινης συμπεριφοράς. Αν κάποιος αναρωτιέται για το πόσο «κακός» ή «ανήθικος» μπορεί να είναι ένας άνθρωπος (ανεξαρτήτως του τι κακό όντως θα προκαλέσει), οι ποινικές υποθέσεις υπόσχονται να του δώσουν την απάντηση. Η ηθική φιλοσοφία, από την άλλη, αν και παραδοσιακά εστιάζει το ενδιαφέρον της στις έννοιες του «αγαθού» και της «αρετής» και όχι σε εκείνες του «κακού» και της «αμαρτίας», μπορεί να μας προσφέρει μια πολύτιμη οπτική σε ένα μονίμως επίκαιρο ερώτημα: ποιά ακριβώς είναι, ή θα έπρεπε να είναι, η σχέση μεταξύ Δικαίου και Ηθικής και, πιο συγκεκριμένα, ποιά η σχέση μεταξύ ανηθικότητας/αμαρτίας¹ και των εγκλημάτων του Ποινικού Κώδικα;

Μια πρώιμη παρατήρηση είναι πως, αν κανείς ήθελε να επιδοθεί σε αυτό το νοητικό πείραμα, θα μπορούσε πράγματι να συστηματοποιήσει τα περισσότερα εγκλήματα ως εκδηλώσεις των βιβλικών θανάσιμων αμαρτημάτων. Να αντικρίσει, λόγου χάριν, τα εγκλήματα του οικονομικού Ποινικού Δικαίου ως την εκκοσμικευμένη τιμωρία για το αδίκημα της «απληστίας», τα σεξουαλικά εγκλήματα ως απόρροια της απαγορευμένης «λαγνείας» ή ακόμη και την ποινικοποίηση της χρήσης ναρκωτικών, του «τζόγου» και της παλαιότερης «αλητείας» ως την δικαική αντιμετώπιση της «οκνηρίας». Δεν είναι, εν τούτοις, αυτός ο συνήθης τρόπος αντιμετώπισης του ζητήματος. Κανονικά ταυτίζουμε το έγκλημα με την αμαρτία σε μία περιορισμένη κατηγορία συμπεριφορών που τις θεωρούμε ανήθικες, προσβλητικές ή ενοχλητικές ανεξαρτήτως της συγκεκριμένης βλάβης που προκαλούν σε κάποιον κοινωνό του δικαίου, όπως, για παράδειγμα, η πορνεία, η πορνογραφία, η μοιχεία, ο σοδομισμός, η αιμομιξία και άλλα εγκλήματα που θα βρούμε στο 19ο Κεφάλαιο του ΠΚ με το οποίο θα ασχοληθούμε.

Ποια είναι τα κοινά χαρακτηριστικά, όμως, αυτών των συμπεριφορών που παραδοσιακά ανήκουν στο βασίλειο της Ηθικής, από την άποψη ότι τις κρίνουμε πρώτα συναισθηματικά και έπειτα ορθολογικά; Πρώτον, πρόκειται για μια κατηγορία συμπεριφορών που, είτε ποινικοποιούνται είτε όχι, εκφεύγουν της αρχής της βλάβης· αποτελούν απλώς, θα λέγαμε, μια εκδήλωση ανηθικότητας που είτε δεν βλάπτει κανέναν (πέραν ίσως του ίδιου του δράστη) είτε η προκαλούμενη βλάβη είναι συναινετική. Δεύτερον, η όποια ανηθικότητα των συμπεριφορών

¹ Εξαρχής πρέπει να διευκρινιστεί ότι η έννοια «αμαρτία» στην παρούσα εργασία αφορά πράξεις που παραβιάζουν την κρατούσα ηθική μιας κοινωνίας χωρίς, όμως, να προκαλούν βλάβη ή να προσβάλουν οποιονδήποτε άλλον πέραν, ίσως, των (συναινούτων) συμμετεχόντων σε αυτές.

αυτών αποτελεί αντικείμενο γνήσιας διαφωνίας εντός του κοινωνικού συνόλου, ακριβώς επειδή οι συμπεριφορές αυτές είναι συνήθως αβλαβείς. Αυτό που οδηγεί στην ποινικοποίηση τους είναι περισσότερο ένα αίσθημα αποστροφής ή απώθησης παρά μια υπαρκτή βλάβη των συμφερόντων ενός άλλου ανθρώπου. Τρίτον, πρόκειται για συμπεριφορές που θεωρούνται εθιστικές και εγείρουν φόβο στην ιδέα της κοινωνικής κλιμάκωσης τους, οπότε ο έλεγχος και η περιθωριοποίηση τους εμφανίζονται, παρά την έλλειψη βλάβης, ως αδήριτη ανάγκη.

Από τα χαρακτηριστικά αυτά φαίνεται ότι τα εγκλήματα του 19ου Κεφαλαίου του ΠΚ που θα εξετάσουμε («Εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής») συνιστούν μια απειλή στην αρχή της βλάβης που στηρίζει το οικοδόμημα του φιλελεύθερου Ποινικού Δικαίου. Μπορεί η ανηθικότητα ως τέτοια να αποτελέσει νομιμοποιητική βάση για να γίνει μια συμπεριφορά εγκληματική; «Σαφώς όχι», θα απαντήσουν οι φιλελεύθεροι, «ενδεχομένως ναι», οι μοραλιστές.

Φυσικά, ο διάλογος για την ηθική νομιμοποίηση των σεξουαλικών γενικά εγκλημάτων μόνο μονολεκτικός δεν είναι. Στην παρούσα εργασία θα παρακολουθήσουμε την πορεία του διαλόγου από τις απαρχές του, με το νομικό debate των H.L.A. Hart και Devlin για την νομοθέτηση της ηθικής, μέχρι τις νέες φωνές των κοινοτιστών και των ριζοσπαστικών φεμινιστριών, προσπαθώντας στην συνέχεια να κατατάξουμε τα υπάρχοντα εγκλήματα του 19ου Κεφαλαίου του ΠΚ στον φιλοσοφικό διάλογο με βάση την ηθική ή όχι νομιμοποίηση τους.²

² Αν κανείς θεωρήσει πως ο διάλογος αυτός είναι ξεπερασμένος και άρα το εγχείρημα μας ολίγον τι μάταιο, αρκεί να αναφέρουμε την πληθώρα των νέων (αμφιλεγόμενων και μη) διατάξεων που ο Έλληνας ή ο Ευρωπαίος νομοθέτης έχει κρίνει σκόπιμο να εισάγει στο τμήμα του ΠΚ που αφορά τη λεγόμενη «σεξουαλική αυτοδιάθεση» τα τελευταία χρόνια. Το ότι αυτή η πλευρά της ανθρώπινης δραστηριότητας βρίσκεται υπό συνεχή νομική αναδιάρθρωση δείχνει, αν μη τι άλλο, πως καμία λύση δεν μας ικανοποιεί. Επιγραμματικά: ν. 3064/2002, ν. 3625/2007, ν. 3727/2008 (κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των παιδιών κατά της γενετήσιας εκμετάλλευσης και κακοποίησης), ν. 3896/2010 για την Εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης (Εναρμόνιση της κείμενης νομοθεσίας με την Οδηγία 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006), ν. 4267/2014 (εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 2011/93/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2004/ 68/ ΔΕΥ του Συμβουλίου), ν. 4411/2016 (Κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για το έγκλημα στον Κυβερνοχώρο και του Προσθέτου Πρωτοκόλλου της), και, εν τελει, ν. 4531/2018 για την Κύρωση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την πρόληψη και την καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας (Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης).

Αναλυτικότερα, η πορεία που θα ακολουθήσουμε είναι η εξής: Στο Γενικό Μέρος της εργασίας θα αναπτύξουμε την δικαιοφιλοσοφική συζήτηση για τον επιβολή της Ηθικής μέσω του Ποινικού Δικαίου (enforcement of morals), εκκινώντας από το νομικό debate των Hart και Devlin (Κεφάλαιο I), συνεχίζοντας με την επικράτηση της φιλελεύθερης θέσης και τις προσπάθειες αποδέσμευσης του Ποινικού Δικαίου από τις βασικότερες εκφάνσεις του νομικού μοραλισμού (Κεφαλαίο II) και ολοκληρώνοντας με τις νέες φωνές που ζητούν τον κρατικό εξαναγκασμό της Ηθικής ακολουθώντας, όμως, άλλη μεθοδολογική πορεία από εκείνη του μοραλισμού· ήτοι τους κοινοτιστές και τον ριζοπαστικό φεμινισμό (Κεφάλαιο III).

Στο Ειδικό Μέρος θα δούμε πως η παραπάνω συζήτηση «μεταφράζεται» στο πλαίσιο του 19ου Κεφαλαίου του ΠΚ, ταξινομώντας τα οικεία εγκλήματα σε τέσσερις (4) βασικές κατηγορίες: Εγκλήματα που νομιμοποιούνται βάσει της «αρχής της βλάβης» (Harm Principle) στο Κεφάλαιο I, Εγκλήματα που νομιμοποιούνται βάσει της «αρχής της προσβλητικής ενόχλησης ή προσβολής» (Offence Principle) στο Κεφάλαιο II, Εγκλήματα που νομιμοποιούνται λόγω εκμετάλλευσης και εγκλήματα που δοκιμάζουν την αρχή της εκμετάλλευσης (Exploitation Principle) στο Κεφάλαιο III και, τέλος, Εγκλήματα που νομιμοποιούνται μόνο ηθικά (harmless immoralities) στο Κεφάλαιο IV. Στα παραπάνω κεφάλαια δεν περιέχεται μία κατ' άρθρον Ερμηνεία των αναφερόμενων διατάξεων αλλά, για κάθε μία από αυτές, εστιάζουμε στην νομιμοποιητική της βάση με σκοπό να διαπιστώσουμε, με απλά λόγια, γιατί είναι έγκλημα, αν θα έπρεπε να είναι έγκλημα και μήπως χρειαζόμαστε μια νέα διάταξη στην θέση της. Τέλος, νέα εγκλήματα, μη τυποποιημένα στον ισχύοντα ΠΚ, των οποίων τη νομιμοποιητική βάση εξετάζει η παρούσα εργασία είναι ο σεξουαλικός εκβιασμός (σελ. 99) και η σεξουαλική παρενόχληση στον δρόμο κατά γυναικών (“catcalling”, σελ. 113).

Τα θέματα με τα οποία θα καταπιαστούμε δεν αποτελούν συχνά αντικείμενο επεξεργασίας. Η αιτία γι' αυτό είναι προφανής. Η δεδομένη ηθική αγανάκτηση που προκαλούν συμπεριφορές, όπως, μεταξύ άλλων, η παιδική πορνογραφία, η αιμομιξία, ή η κατάχρηση σε ασέλγεια τη βάση της ποινικοποίησης των οποίων θα αμφισβητήσουμε, θέτει ένα εμπόδιο στον επίδοξο σχολιαστή· τον προσομοιάζει με έναν αρνητή του Ολοκαυτώματος, με κάποιον, δηλαδή, που κινδυνεύει να «νομιμοποιήσει» ένα ανείπωτο «κακό» εισάγοντας, λανθασμένα, την ιδέα ότι είναι άξιο ιδεολογικής διαμάχης. Στον επίλογο, μετά το πέρας της εργασίας, ελπίζουμε να δείξουμε πως αυτή η ιδεολογική μάχη αξίζει.

ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

ΤΟ ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΟ ΥΠΟΒΑΘΡΟ ΤΗΣ ΗΘΙΚΗΣ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗΣ

I. Το debate - ορόσημο των Hart και Devlin για τη σχέση Ποινικού Δικαίου και Ηθικής

A. Η αφορμή του debate

Το 1957 η Βρετανική Κυβέρνηση ανέθεσε σε μια Επιτροπή υπό την Προεδρία του Λόρδου Wolfenden (από τον οποίο πήρε και το όνομα “*Wolfenden Committee*” ενώ το πόρισμα της συναντάται με τον όρο “*Wolfenden Report*”) να υποβάλει τις προτάσεις της για το νομοθετικό πλαίσιο των τότε ποινικά κολάσιμων συμπεριφορών της (ανδρικής) ομοφυλοφιλίας και της πορνείας. Το πόρισμα της Επιτροπής ήταν ανατρεπτικό: πρότεινε την αποποινικοποίηση του σοδομισμού και της πορνείας (με εξαίρεση την προσβολή της δημοσίας αιδούς όταν αυτή λαμβάνει χώρα σε κοινή θέα στον δρόμο) με το επιχείρημα ότι η ηθική ή μη της ιδιωτικής ζωής των πολιτών δεν είναι, πολύ απλά, «δουλειά» του νομοθέτη (“*there’s a realm of private morality which is not the law’s business*”).³ Αντιθέτως, μοναδικός στόχος του Ποινικού Δικαίου πρέπει να είναι όχι η επιβολή μιας συγκεκριμένης ηθικής αλλά η διατήρηση της δημόσιας τάξης και της ευπρέπειας, η προστασία των πολιτών από επιβλαβείς ή προσβλητικές συμπεριφορές και η παροχή επαρκούς προστασίας απέναντι στην εκμετάλλευση και την διαφθορά των άλλων.⁴

Το πόρισμα αυτό προκάλεσε τη διάσημη πλέον αντίδραση του Λόρδου Devlin, ο οποίος σε διάλεξή του το 1959, υπό τον τίτλο “*The enforcement of Morals*”, υποστήριξε τη βασική του

³ Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution, Cmd 247, 1957 (UK), παρ. 62. Διαθέσιμο ηλεκτρονικά: <https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1958/nov/26/homosexual-offences-and-prostitution>

⁴ όπ., π., παρ. 13: “*to preserve public order and decency, to protect the citizen from what is offensive or injurious, and to provide sufficient safeguards against exploitation and corruption of others ... not to intervene in the private lives of citizens, or to seek to enforce any particular pattern of behaviour, further than is necessary to carry out the purposes we have outlined*”.

θέση ότι το Ποινικό Δίκαιο δεν αποσκοπεί μόνο στην προστασία των πολιτών (και της ιδιωτικότητας ή αυτονομίας τους) αλλά πρώτιστο μέλημα του είναι η προστασία της ίδιας της κοινωνίας, «των θεσμών και της κοινότητας των ιδεών, των πολιτικών και ηθικών πεποιθήσεων», χωρίς τα οποία οι άνθρωποι δεν θα μπορούσαν να συμβιώσουν.⁵ Η απάντηση στην θέση αυτή του Devlin δόθηκε από τον H.L.A. Hart το 1962 σε μια σειρά διαλέξεων στο Πανεπιστήμιο του Stanford, οι οποίες αργότερα δημοσιεύτηκαν σε βιβλίο με τον τίτλο “Law, Liberty and Morality”. Η απάντηση του Hart βασίστηκε στην «πολύ απλή αρχή» που είχε υποστηρίξει ο John Stuart Mill, η οποία δεν είναι άλλη από την αρχή της βλάβης βάσει της οποίας «ο μόνος λόγος για τον οποίο μπορεί να ασκηθεί εξουσία σε μέλος μιας πολιτισμένης κοινωνίας παρά τη θέληση του μέλους αυτού είναι για να προληφθεί βλάβη σε άλλους».⁶ Η ανταλλαγή αυτή απόψεων μεταξύ των δύο επιφανών νομικών αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα debate στην φιλοσοφία του δικαίου κατά το δεύτερο μισό του εικοστού αιώνα.⁷

Τέλος, το γεγονός πως το debate πυροδοτήθηκε από το πόρισμα της Επιτροπής για το οποίο έγινε λόγος παραπάνω διαμόρφωσε καθοριστικά τους όρους διεξαγωγής του. Πρώτον, επειδή η Επιτροπή εστίασε το ενδιαφέρον της στην πορνεία και την ομοφυλοφιλία, το debate εστίασε και αυτό με τη σειρά του στον χώρο της σεξουαλικής ηθικής που μας ενδιαφέρει στην παρούσα εργασία. Δεύτερον, επειδή ο Hart στήριξε την απάντησή του στην αρχή της βλάβης, όπως εκφράστηκε από τον Mill, η αρχή αυτή αποτέλεσε την κατευθυντήρια ιδέα του φιλελεύθερου μετώπου του debate και αξιοποιήθηκε, όπως θα δούμε στην συνέχεια, και από τον Joel Feinberg για το ίδιο θέμα. Τρίτον, επειδή η Επιτροπή επικεντρώθηκε σε ποινικά αδικήματα, ο διάλογος που ξεκίνησε επικεντρώθηκε, επίσης, σε θέματα του Ποινικού Δικαίου παραμερίζοντας τους λοιπούς δικαιοκούς κλάδους. Τέταρτον, η θέση της Επιτροπής ότι υπάρχει ένας χώρος της

⁵ Patrick Devlin, (1965), “The Enforcement of Morals”, OUP: Oxford University Press, σελ. 22.

⁶ John Stuart Mill, “On Liberty”, G. Himmelfarb (εκδ.), Harmondsworth: Penguin Books, 1974, σελ. 68: “*The only purpose for which power can rightfully be exercised over any member of a civilized community against his will is to prevent harm to others.*”

⁷ Πριν τον 20ο αιώνα ήταν ευρέως αποδεκτό ότι η προώθηση και διαφύλαξη της αρετής των πολιτών ανήκε στον νόμιμο «κύκλο εργασιών» μιας Κυβέρνησης. Στην παραδοσιακή αυτή θέση επιτέθηκε ο J.S. Mill το 1859 με το έργο του «Περί Ελευθερίας» (“*On Liberty*”) όπου όρισε την αρχή της βλάβης ως την μόνη νομιμοποιητική βάση οποιουδήποτε κρατικού εξαναγκασμού. Σφοδρή κριτική στο έργο αυτό του Mill άσκησε ο James Fitzjames Stephen στο έργο του “*Liberty, Equality, Fraternity*” (1873), όπου υποστήριξε ότι η ελευθερία έχει μια αξία καθαρά εργαλειακή και είναι δεκτική περιορισμών χωρίς τους οποίους δεν μπορεί να υπάρξει, με σημαντικότερο περιορισμό την ίδια την Ηθική· ελευθερία μη περιορισμένη από την Ηθική είναι αναρχία. Η διαμάχη Mill - Stephen, που δεν μπορεί εδώ να εξεταστεί ενδελεχώς, αποτελεί, θα λέγαμε, το βικτωριανό ανάλογο του debate των Hart και Devlin για ζητήματα, όμως, πολιτικής και όχι ηθικής φιλοσοφίας και πέραν του Ποινικού Δικαίου.

Ηθικής στον οποίο το Δίκαιο δεν μπορεί να υπεισέλθει, έθεσε ως τους δύο αντίθετους πόλους του debate το Δίκαιο, από την μια πλευρά, και την Ηθική, από την άλλη. Τη σχέση μεταξύ αυτών των δύο, βάσει των επιχειρημάτων που υποστηρίχθηκαν και από τις δύο πλευρές, θα εξετάσουμε ευθύς αμέσως.

B. Η θέση του Devlin

Διατυπωμένο σε πολλές σελίδες, το επιχείρημα του Devlin για την επιβολή της κοινωνικής ηθικής μέσω του Ποινικού Δικαίου (legal moralism), δεν είναι εύκολο να το ακολουθήσει κανείς. Ας ξεκινήσουμε αποκωδικοποιώντας το συμπέρασμά του: ο Devlin καταλήγει μεν στην απόρριψη των πορισμάτων της Επιτροπής, όχι, όμως, επειδή πιστεύει πως η ομοφυλοφιλία και η πορνεία πρέπει να παραμείνουν αξιόποινες πράξεις, αλλά, επειδή διαφωνεί με τη θέση της Επιτροπής ότι η ιδιωτική ηθική του καθενός «δεν είναι δουλειά του νομοθέτη».⁸ Ο νομικός μοραλισμός του έγκειται στο ότι δέχεται πως *καταρχήν* δεν μπορεί να αποκλειστεί η δυνατότητα του ποινικού νομοθέτη να τιμωρεί κάποιες πράξεις «χωρίς θύματα», απλώς και μόνο επειδή οι πράξεις αυτές θεωρούνται ανήθικες. Δεν υπάρχει, με άλλα λόγια, ένας χώρος «ιδιωτικής», «αβλαβούς» ανηθικότητας (harmless immorality ή harmless wrongdoing), ο οποίος βρίσκεται a priori και κανονιστικά εκτός του Ποινικού Δικαίου. Αρκεί μια συμπεριφορά να θεωρείται ανήθικη από το σύνολο των πολιτών για να νομιμοποιηθεί το Ποινικό Δίκαιο να ασχοληθεί με αυτήν.⁹ Το αν όντως ασχοληθεί και την ποινικοποιήσει ή όχι είναι μια συζήτηση που θα γίνει σε δεύτερο επίπεδο.

Πώς καταλήγει, όμως, σε αυτό το συμπέρασμα; Θα διακρίνουμε το μακροσκελές επιχείρημα του στα τρία κάτωθι μέρη.

⁸ Βλ. παραπάνω: “*There’s a realm of private morality which is not the law’s business*”.

⁹ Αξίζει να σημειωθεί πως, σύμφωνα με τις δικές του δηλώσεις, το επιχείρημα του για την σχέση Ποινικού Δικαίου και Ηθικής συνδιαμορφώθηκε από την προσωπική του δικαστική εμπειρία κατά την οποία, ως δικαστής που καλούνταν να επιβάλλει ποινές σε ποινικό δικαστήριο, είχε το αίσθημα πως τα εγκλήματα που άξιζαν ποινή θα έπρεπε με κάποιον τρόπο να είναι συνδεδεμένα με την αμαρτία, ότι θα έπρεπε να είχαν διαπραχθεί ενάντια στο θεϊκό νόμο ή στις αρχές της Ηθικής. Δηλώνει χαρακτηριστικά (Patrick Devlin, (1977) “Morals and the Criminal Law”, σε *The Philosophy of Law*, Ronald Dworkin (εκδ.), OUP: Oxford University Press, σελ. 69): “*I should feel handicapped in my task if I thought that I was addressing an audience which had no sense of sin or which thought of crime as something quite different*”.

ι) Η κοινωνική αποσύνθεση (“Social disintegration thesis”)

Θα μπορούσαμε να συστηματοποιήσουμε τη ροή του παραπάνω επιχειρήματος του ως εξής:

1. Κάθε κοινωνία οφείλει, χρησιμοποιώντας το νόμο, να διαφυλάξει την ύπαρξη και τη συνέχισή της.¹⁰
2. Η ίδια η ύπαρξη και η σύνθεση της κοινωνίας βασίζεται σε μια «κοινότητα ιδεών και ηθικών πεποιθήσεων».¹¹
3. Ορισμένες μορφές συμπεριφοράς (π.χ. διγαμία, σοδομισμός, πορνεία, πορνογραφία, αιμομιξία, σαδισμός, μοιχεία¹²) απειλούν την κοινότητα των ηθικών αξιών και την ίδια τη συνοχή της κοινωνίας.
4. Η επιβολή των κοινών ηθικών αξιών καθίσταται απαραίτητη για να προστατεύσουμε την κοινωνία από την αποσύνθεσή της.
5. Επομένως, κάθε κοινωνία οφείλει, μέσω του νόμου, να επιβάλει/θέσει σε ισχύ τις ηθικές της αξίες απαγορεύοντας συμπεριφορές όπως οι αναφερόμενες στο υπ’ αριθμόν 3.

Αναλυτικότερα,¹³ καμία κοινωνία δεν μπορεί να υπάρξει χωρίς ορισμένες κοινές ηθικές αξίες. Οι αξίες αυτές λειτουργούν σαν μία «κόλλα» που προφυλάσσει την κοινωνία από το να διαλυθεί. Η κοινωνία έχει το δικαίωμα να προφυλάσσει οτιδήποτε θεωρεί απαραίτητο για την επιβίωση της, επομένως έχει το δικαίωμα να αρθρώνει και να διαφυλάσσει αυτές τις

¹⁰ *Devlin*, όπ.π., σσ. 11, 13.

¹¹ *Devlin*, όπ.π., σσ. 10-13.

¹² Κατά την χαρακτηριστική διατύπωση του *Devlin* (σελ. 9) η μοιχεία ανήκει στις συμπεριφορές αυτές διότι “...[monogamy] remains there because it is built into the house in which we live and could not be removed without bringing it down.”

¹³ Για μία αναλυτική (και όχι ακόμη κριτική) επεξεργασία του επιχειρήματος του *Devlin* βλ. ενδεικτικά: *Ronald Dworkin*, (1966) “Lord Devlin and the Enforcement of Morals”, *The Yale Law Journal*, τόμος 75, νο. 6, σσ. 986–1005, στις σσ. 988-990 // *A. R. Lough*, (1968), “Sins and Crimes”, σε *Philosophy*, τόμος 43, νο. 163, σσ. 38 - 50, στις σσ. 41-43 // *Joel Feinberg*, (1987), “Some unswept debris from the Hart-Devlin debate”, σε *Synthese* τόμος 72, νο. 2, σσ. 249 - 275, στις σσ. 250-251 // *Heta Häyry* (1991), “Liberalism and Legal Moralism: The Hart-Devlin Debate and Beyond”, σε *Ratio Juris* τόμος 4, νο. 2, σσ. 202-218, στις σσ. 204-206 // *Peter Cane*, (2005), “Taking Law Seriously: Starting Points of the Hart/Devlin Debate”, σε *The Journal of Ethics*, τόμος 10, νο. 1-2, σσ. 21-51, στις σσ. 27-30 // *Jeffrie G. Murphy*, (2006), “Legal Moralism and Retribution Revisited”, σε *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, τόμος 80, νο. 2, σσ. 45-62 // *Thomas Søbirk Petersen*, (2010), “New Legal Moralism: Some Strengths and Challenges”, σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 4, νο. 2, σσ. 215-232, στις σσ. 217-218 // *Gregory Bassham*, (2012), “Legislating Morality: Scoring the Hart-Devlin Debate after Fifty Years”, σε *Ratio Juris*, τόμος 25, νο. 2, σσ. 117-132 // *Richard J. Arneson*, (2013), “The Enforcement of Morals Revisited”, σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 7, νο. 3, σσ. 435-454, στις σσ. 436-441.

ενοποιητικές ηθικές αξίες. Σε ορισμένες περιπτώσεις, μπορεί να είναι απαραίτητο να επιστρατευθεί το Ποινικό Δίκαιο για να διαφυλαχθεί η κρατούσα κοινωνική ηθική, ακόμη και αν η προς ποινικοποίηση συμπεριφορά δεν προκαλεί καμία άμεση ή προφανή βλάβη στο κοινωνικό σύνολο.

Κάθε παράβαση του ηθικού κώδικα που μοιράζεται μια κοινωνία αποτελεί προσβολή του κώδικα αυτού. Αυτές οι ηθικές παραβάσεις μπορεί να μην προκαλούν κάποια πραγματική, υλική βλάβη στην ηθική της κοινότητας αλλά αποτελούν *τύπους* πράξεων που είναι ικανοί να οδηγήσουν στην εξασθένηση και στην αποσύνθεση της κοινωνίας: όπως ακριβώς μια πράξη *εσχάτης προδοσίας* που δεν προκαλεί κάποια πραγματική βλάβη στην κοινωνία αλλά τιμωρείται, επειδή θέτει σε κίνδυνο και απειλεί την ακεραιότητα της. Η παρομοίωση των ηθικών παραβάσεων με πράξεις *εσχάτης προδοσίας* δεν φαίνεται παρατραβηγμένη στον Devlin, καθώς η ιστορία μας διδάσκει πως ο κίνδυνος κοινωνικής αποσύνθεσης εξαιτίας της εξασθένησης των «ηθικών standards» μιας κοινωνίας είναι αρκετά ρεαλιστικός. «Οι κοινωνίες αποσυντίθενται εκ των έσω πολύ συχνότερα από ό,τι διαλύονται από εξωτερικούς εχθρούς».¹⁴

Όσον αφορά τα πορίσματα της Επιτροπής, συγκεκριμένα, το επιχείρημα του Devlin, εφαρμόζεται ως εξής: Αν όλοι όσοι έχουν ομοφυλοφιλικές επιθυμίες ενδώσουν ελεύθερα σε αυτές, το κοινωνικό μας περιβάλλον θα αλλάξει. Το ποιές θα είναι αυτές οι αλλαγές δεν μπορεί να υπολογιστεί με ακρίβεια αλλά είναι εύλογο να υποθέσουμε, για παράδειγμα, πως η θέση της οικογένειας ως του υποτιθέμενου φυσικού θεσμού γύρω από τον οποίο αναπτύσσεται το εκπαιδευτικό, οικονομικό και ψυχαγωγικό πλαίσιο της κοινωνίας θα υπονομευθεί και οι περαιτέρω βλαπτικές συνέπειες αυτού θα είναι σημαντικές. Δεν μπορούμε να ισχυριστούμε πως η ελεύθερη άνθιση της ομοφυλοφιλίας σε ιδιωτικό πλαίσιο θα επηρεάσει μόνο όσους επιδίδονται σε αυτή, όπως δεν μπορούμε να ισχυριστούμε πως οι διαπραγματεύσεις μισθών, για παράδειγμα, επηρεάζουν μόνο τους διαπραγματευτές τους. Το περιβάλλον στο οποίο ζούμε

¹⁴ Devlin, *όπ.π.*, σελ. 13: “Societies disintegrate from within more frequently than they are broken up by external pressures”. Ο Hart (H. L. A. Hart, (1971), “Immorality and Treason,” σε Richard Wasserstrom (εκδ.), “Morality and the Law”, Belmont: Wadsworth Publishing Company, σσ. 49–54) υποστήριξε πως η αναλογία μεταξύ ιδιωτικών ανήθικων πράξεων και *εσχάτης προδοσίας* δεν είναι πειστική, διότι δεν υπάρχει κάτι τέτοιο όπως «ιδιωτική» προδοσία και επειδή οι πράξεις προδοσίας θέτουν σε κίνδυνο πολιτικά και όχι ηθικά συστήματα. Διατηρούμε, ωστόσο, τις επιφυλάξεις μας ως προς αυτά τα σημεία. Στόχος κάθε πιθανού «προδότη» είναι να λειτουργήσει όσο πιο μυστικά γίνεται (άρα οι πράξεις *εσχάτης προδοσίας* είναι κατά κάποιον τρόπο *ιδιωτικές*) και η προδοσία θεωρείται έγκλημα ανεξαρτήτως του αν προκαλεί βλάβη σε κάποιον ιδιώτη ή στην κοινωνία.

συνδιαμορφώνεται από τακτικές και συνήθειες στις οποίες επιδίδονται οι συμπολίτες μας ιδιωτικά.

Αυτό δεν σημαίνει πως η κοινωνία έχει αυτομάτως το δικαίωμα να ποινικοποιήσει την ομοφυλοφιλία. Δεν μπορούμε να διατηρήσουμε όποια ηθική αξία ή όποιο κοινωνικό έθιμο επιθυμούμε με το να κλείνουμε στην φυλακή όσους δεν επιθυμούν να το διατηρήσουν όσο το επιθυμούμε εμείς. Το επιχείρημα που εξετάζουμε σημαίνει απλά ότι ο νομοθέτης θα κληθεί αναπόφευκτα να αποφανθεί για κάποια ηθικά ζητήματα. Συγκεκριμένα, πρέπει να αποφανθεί για το αν οι υπό απειλή θεσμοί, όπως εν προκειμένω η οικογένεια, αξίζουν την προστασία τους σε βάρος της ελευθερίας των πολιτών που επιθυμούν να προβούν σε συμπεριφορές που τους θέτουν σε κίνδυνο. Και πρέπει να αποφασίσουν, αν οι συμπεριφορές αυτές θεωρούνται όντως από τον μέσο κοινωνό ως ανήθικες, διότι, αν αυτό αληθεύει, τότε η ελευθερία του επίδοξου «ηθικού παραβάτη» περνάει σε δεύτερη μοίρα.

ii) Το ηθικό δικαίωμα της κοινωνίας να ακολουθήσει τις δικές της ηθικές πεποιθήσεις

Πώς θα αποφασίσει ο νομοθέτης, όμως, ποιές συμπεριφορές είναι όντως ανήθικες; Η επιστήμη δεν μπορεί να μας δώσει την απάντηση και σε μια εκκοσμικευμένη δημοκρατία δεν μπορούμε να στραφούμε στη θρησκεία για οδηγίες. Αν, παρόλα αυτά, η κοινωνία στην πλειονότητα της συμφωνεί σε μια απάντηση, ακόμη και αν μια μικρή μειοψηφία μορφωμένων ανθρώπων ή ακτιβιστών διαφωνεί, τότε ο νομοθέτης έχει το καθήκον να αποφασίσει με βάση την πλειοψηφία και η κοινωνία έχει το ηθικό δικαίωμα να ακολουθήσει τις δικές της ηθικές πεποιθήσεις.¹⁵ Και αυτό διότι, πρώτον, σε ένα δημοκρατικό πολίτευμα τα θέματα «ηθικής πίστωσης» διευθετούνται με δημοκρατικές διαδικασίες και, δεύτερον, επειδή η κοινωνία είναι αυτή που μέσω του Ποινικού Δικαίου θα εκφράσει την ηθική της αποδοκιμασία για μία πράξη.

¹⁵ Ο Devlin για να διαπιστώσει την ηθική στάση της κοινωνίας απέναντι σε μια ηθική παράβαση στρέφεται στο αίσθημα αποστροφής που προκαλεί στον μέσο κοινωνό, αίσθημα για το οποίο ο νομοθέτης δεν μπορεί να αδιαφορήσει. Κατά την δική του διατύπωση (σελ. 17): “*We should ask ourselves in the first instance whether, looking at it calmly and dispassionately, we regard it as a vice so abominable that its mere presence is an offence. If that is the genuine feeling of the society in which we live, I do not see how society can be denied the right to eradicate it*”.

Μια χρήσιμη παρατήρηση: Ο Ronald Dworkin,¹⁶ συμφωνεί με τον Devlin ως προς το ότι η ηθική της κοινότητας πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, αλλά ασκεί κριτική στον Devlin ως προς την φύση αυτής της ηθικής. Για τον Dworkin η ηθική της κοινότητας μπορεί να λαμβάνεται υπόψη για την χάραξη των ορίων του Ποινικού Δικαίου μόνο αν βασίζεται στη λογική, αν, δηλαδή, πρόκειται για γνήσια ηθική πεποίθηση και όχι απλώς για προλήψεις, προκαταλήψεις και στείρους συναισθηματισμούς. Κατά την ακριβή διατύπωση του¹⁷: “*What is shocking and wrong is not his idea that the community's morality counts, but his idea of what counts as the community's morality*”.

Για να επιστρέψουμε στο επιχείρημα του Devlin, όμως, κεντρική του θέση είναι πως το *καταρχήν* ηθικό δικαίωμα της κοινωνίας να ακολουθεί και να επιβάλλει τις ηθικές της αξίες αποτελεί την πρώτη, αλλά όχι και την τελευταία λέξη, για την ποινικοποίηση μιας ανήθικης συμπεριφοράς. Δεν μπορούμε να χαράξουμε εξαρχής μια κανονιστική διαχωριστική γραμμή (principled line) μεταξύ της ανηθικότητας που βρίσκεται εντός ή εκτός του Ποινικού Δικαίου. Υπάρχουν και κάποιες ελαστικές κατευθυντήριες αρχές τις οποίες ο νομοθέτης οφείλει να λάβει υπόψη του, όπως είναι:¹⁸ (α) Η διατήρηση της όσο το δυνατόν περισσότερης ιδιωτικής ελευθερίας, η οποία είναι συμβατή με την ακεραιότητα της κοινωνίας και δεν απειλεί τη σύσταση της, (β) ο νομοθέτης πρέπει να έχει υπόψη του ότι τα επίπεδα ανεκτικότητας μιας κοινωνίας απέναντι στην ανηθικότητα μεταβάλλονται, (γ) όσο το δυνατόν περισσότερο η ιδιωτικότητα των πολιτών πρέπει να διαφυλαχθεί και (δ) ως γενική αρχή ο νόμος οφείλει να ρυθμίζει ένα minimum και όχι το maximum της ανθρώπινης συμπεριφοράς. Το Ποινικό Δίκαιο μπορεί και πρέπει να λειτουργεί ως σύμμαχος στον αγώνα ενάντια της ανηθικότητας αλλά δεν μπορεί να απαιτεί από τους πολίτες ηθική τελειότητα· σκοπός του είναι απλά να εξασφαλίζει ένα minimum ηθικά αποδεκτών συμπεριφορών.

Εν ολίγοις, η μεγάλη διαφορά του Devlin από το πόρισμα της Επιτροπής και από την φιλελεύθερη ρητορική επί του θέματος είναι πως η ανηθικότητα μιας συμπεριφοράς, είτε προκαλεί μια πραγματική βλάβη είτε όχι, αποτελεί πάντα έναν καλό λόγο προς ποινικοποίηση της. Για το αν, όντως, θα ποινικοποιηθεί δεν μπορούμε να εκφέρουμε εξαρχής μια κανονιστική

¹⁶ “Lord Devlin and the Enforcement of Morals”, *όπ.π.*, σσ. 994-1000. Ο *Feinberg* (Feinberg, Harmless Wrongdoing, OUP: Oxford University Press, σελ. 140– 144) προτιμά την αντίληψη του Dworkin για την έννοια της κοινωνικής ηθικής από εκείνη του Devlin στο μέτρο που οι απόψεις περί ηθικής που βασίζονται στην λογική είναι πιο πιθανόν να είναι «γνήσιες» από εκείνες που βασίζονται στην προκατάληψη.

¹⁷ *Όπ. π.*, σελ. 1001.

¹⁸ *Devlin*, *όπ.π.*, σελ. 18-19.

αρχή, όπως κάνει η Επιτροπή όταν αποφαινεται πως: “*there’s a realm of private morality which is not the law’s business*”. Τα πάντα είναι δυνητικά «δουλειά του νομοθέτη» και το αν θα τυποποιηθούν ως εγκλήματα στον ΠΚ είναι προϊόν διεργασίας κατά την οποία θα ληφθούν υπόψη οι ανωτέρω ελαστικές και πιο «φιλελεύθερες» αρχές.

Τέλος, πέρα από το κεντρικό του επιχείρημα για (α) τον κίνδυνο αποσύνθεσης της κοινωνίας και (β) για το ηθικό δικαίωμα της κοινωνίας να ακολουθεί δημοκρατικά τις δικές της ηθικές πεποιθήσεις, ο Devlin επεξεργάζεται και μια ακόμη σκέψη για την ηθική νομιμοποίηση του Ποινικού Δικαίου που βασίζεται (γ) στη σύλληψη της ποινής ως δίκαιη ανταπόδοση για το έγκλημα που διαπράχθηκε και στην συνακολούθηση εκτίμηση κάποιων ηθικών παραμέτρων κατά την επιμέτρηση της.

iii) Η ποινή ως δίκαιη ανταπόδοση

Το επιχείρημα του Devlin, που απηχεί απόψεις εκφρασθείσες ήδη από τον *James Fitzjames Stephen*,¹⁹ έχει ως εξής: Οι φιλελεύθεροι δεν αναγνωρίζουν την ανηθικότητα ή μη μιας πράξης που δεν προκαλεί κατά τα άλλα καμία βλάβη (*immorality as such*) ως νομιμοποιητική βάση για την ενεργοποίηση του Ποινικού Δικαίου. Η μόνη «νόμιμη» μέριμνα του Ποινικού Δικαίου είναι η πρόληψη μιας ενδεχόμενης βλάβης σε ατομικό ή κοινωνικό επίπεδο. Αν θέλουν να είναι συνεπείς, επομένως, θα έπρεπε να κρατούν την ηθική εκτός του Ποινικού Δικαίου, όχι μόνο κατά την επιβολή αλλά και κατά την επιμέτρηση της ποινής, κάτι που σε περιγραφικό επίπεδο δε συμβαίνει. Πράγματι, παρατηρούμε ότι σε αυτό το στάδιο της επιμέτρησης λαμβάνονται υπόψη σκέψεις για τον χαρακτήρα, τα κίνητρα, τον πρότερο έντιμο βίο και, γενικότερα, για το ηθικό πλαίσιο εντός του οποίου έδρασε ο δράστης, με αποτέλεσμα να επιβάλλεται διαφορετική ποινή σε εγκλήματα του ίδιου τύπου και της ίδιας τυπικής βαρύτητας που διαπράχθηκαν από διαφορετικούς δράστες σε διαφορετικές συνθήκες. Παραδοσιακά, δηλαδή, μεταχειρίζομαστε την μεγαλύτερη ηθική απαξία μιας πράξης (την «μοχθηρότητα»/*wickednes* που ενέχει κατά την διατύπωση του Stephen) ως επιβαρυντικό παράγοντα και την λιγότερη ηθική απαξία ως ελαφρυντικό παράγοντα, κάτι που δεν εναρμονίζεται με ένα φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο του οποίου η μόνη μέριμνα και νομιμοποιητική βάση είναι η αποτροπή της βλάβης κατά το δόγμα

¹⁹ James Fitzjames Stephen (1967), “*Liberty, Equality, Fraternity*”, CUP: Cambridge University Press, Cambridge, σελ. 152 επ. Βλ. και παραπάνω υποσημείωση 6.

του Mill. Αν οι συντάκτες του ΠΚ δεν επιτρέπεται να τιμωρούν την «σκέτη», χωρίς βλάβη ανηθικότητα, τότε και οι δικαστές κατά την επιμέτρηση της ποινής τους θα έπρεπε να είναι απαλλαγμένοι τέτοιων ηθικών προβληματισμών.²⁰ Εν ολίγοις, πρόκειται για αποδυνάμωση του δόγματος του Mill, κατά τον Devlin,²¹ το να παραδεχθούμε ότι η αρχή της βλάβης εφαρμόζεται μόνο στο στάδιο της νομοθέτησης και όχι σε αυτό κατά το οποίο ο νόμος γίνεται πράξη.

Φαίνεται, λοιπόν, πως οι φιλελεύθεροι έρχονται αντιμέτωποι με το εξής δίλημμα: είτε πρέπει να αποδεχθούν την ενασχόληση του νομοθέτη με την ηθική αυτή καθεαυτή είτε πρέπει να αποδοκιμάσουν την επιμέτρηση των ποινών με βάση τον βαθμό της ηθικής απαξίας που φέρει η συγκεκριμένη εγκληματική συμπεριφορά. Δεν είναι συνεπές, δηλαδή, να αποκλείουμε την ηθική από τη νομιμοποιητική βάση του Ποινικού Δικαίου και να την επαναφέρουμε από την «πίσω πόρτα» στο στάδιο της επιμέτρησης.²²

Κατά τον Feinberg οι φιλελεύθεροι μπορούν να ξεφύγουν από την «παγίδα» του Devlin με δύο τρόπους: είτε επαναδιατυπώνοντας τη νομιμοποιητική βάση του Ποινικού Δικαίου, αναγνωρίζοντας, με ορισμένες προϋποθέσεις, την ηθική του νομιμοποίησης²³ είτε διακρίνοντας

²⁰ Ο μόνος λόγος, για παράδειγμα, για τον οποίο θα μπορούσαν να τιμωρήσουν έναν κλέφτη βαρύτερα από έναν άλλον θα ήταν, σε ένα συνεπές, ηθικά ουδέτερο, Ποινικό Δίκαιο, ότι ο κλέφτης Α έκλεψε περισσότερο (και προκάλεσε μεγαλύτερη βλάβη) από τον κλέφτη Β χωρίς καμία ηθική αξιολόγηση του χαρακτήρα τους.

²¹ *Devlin*, όπ.π., σελ. 130.

²² Σήμερα, η σύζευξη Ποινικού Δικαίου και Ηθικής μέσω της ανταποδοτικής θεωρίας για την ποινή υποστηρίζεται κυρίως μέσω των έργων του M. Moore και R.A. Duff, οι οποίοι αναφέρονται ως οι νέοι «μοραλιστές». Βλ. ενδεικτικά: M. Moore, (2010), "Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law", OUP: Oxford University Press // του *ιδίου*, (2009), "A Tale of Two Theories", σε *Criminal Justice Ethics*, τόμος 27, νο. 1, σσ. 27-48 // *Duff*, (2012), "Political Retributivism and Legal Moralism", σε *Virginia Journal of Criminal Law*, τευχ. 1, σσ. 179-204.

²³ *Feinberg*, "Some unswept debris", όπ.π., σσ. 257-261: Η νομιμοποίηση του Ποινικού Δικαίου είναι και ηθική, όχι, διότι, όπως υποστηρίζει ο Devlin, το Ποινικό Δίκαιο δικαιούται να τιμωρεί κάθε πράξη που η κοινωνία θεωρεί ανήθικη, ανεξαρτήτως αν προκαλεί κάποια συγκεκριμένη βλάβη, αλλά, επειδή μια συμπεριφορά για να καταστεί εγκληματική πρέπει να είναι όχι μόνο βλαπτική (harmful) αλλά και άδικη (wrongful). Υπάρχουν πράξεις ανήθικες οι οποίες, όμως, δεν αδικούν κανέναν, δεν παραβιάζουν τα ηθικά δικαιώματα κανενός πολίτη και αυτές, ορθά σύμφωνα με τους φιλελεύθερους, το Ποινικό Δίκαιο δεν νομιμοποιείται να τις τιμωρήσει. Μόνο η ανηθικότητα που προκαλεί βλάβη, που γεννά κάποια αξίωση, που έχει ως στόχο να προστατεύσει δικαιώματα άλλων ανθρώπων, αφορά το Ποινικό Δίκαιο. Εφόσον το ζήτημα δεν είναι ότι το Ποινικό Δίκαιο δεν ασχολείται καθόλου με την ηθική αλλά ασχολείται με ένα διαφορετικό πεδίο ηθικής (αυτήν που παραβιάζει ηθικά δικαιώματα) δεν τίθεται ζήτημα ασυνέπειας μεταξύ ηθικά ουδέτερης νομοθέτησης και ηθικά φορτισμένης επιμέτρησης.

μεταξύ (ηθικής ή μη) νομιμοποίησης ενός συστήματος και των κανόνων δικαιοσύνης (fairness) που διέπουν την διαδικασία του.²⁴

Γ. Η απάντηση του Hart

“There is a critical principle, central to all morality, that human misery and the restriction of freedom are evils.”

H.L.A. Hart, (1963), “Law, Liberty and Morality”, σελ. 82.

Η υπεράσπιση των ηθών από τον Devlin προκάλεσε μια ομοβροντία αντιδράσεων, οι περισσότερες εκ των οποίων ήταν αρνητικές.²⁵ Ο μεγαλύτερος, με διαφορά, και πιο επίμονος πολέμιος του Devlin ήταν ο H.L.A. Hart, ο οποίος σήμερα αναγνωρίζεται ευρέως ως ένας από τους σημαντικότερους φιλοσόφους του δικαίου του 20^{ου} αιώνα. Ο Hart επικεντρώθηκε στα βασικά μόνο σημεία της επιχειρηματολογίας του Devlin. Η κεντρική ιδέα, όμως, της

²⁴ *Feinberg*, όπ.π., σσ. 251-257: Ακόμη και μια πρακτική που δεν έχει ως δικαιολογητικό λόγο ύπαρξης κάποιον ηθικό στόχο δεν μπορεί να υπάρξει χωρίς κάποιους ηθικούς κανόνες που θα διέπουν την λειτουργία της και θα της εξασφαλίζουν μια στοιχειώδη δικαιοσύνη και αποτελεσματικότητα (fairness). Με τα λόγια του Feinberg (σελ. 252) “*An amoral justifying aim does not imply an immoral mode of operation*”. Η διαδικασία της απονομής ποινικής δικαιοσύνης για να είναι δίκαιη προς τον κατηγορούμενο πρέπει να εξαρτά την επιβολή ποινών από δύο διακριτές παραμέτρους: την ευθύνη του δράστη για την πράξη του και την ηθική απαξία της συμπεριφοράς του, όπως αυτή καθορίζεται από τα κίνητρα και τις συνθήκες τέλεσης. Με άλλα λόγια, η ποινική δικαιοσύνη είναι ένας μηχανισμός προορισμένος να επιβάλλει ποινές - ηθικά στίγματα (*stigma-stamping machinery* κατά τον Feinberg), ένας μηχανισμός στον οποίο η ηθική λαμβάνεται υπόψη για να λειτουργεί με όρους δικαιοσύνης και να εμπνέει εμπιστοσύνη στον σύνολο των πολιτών, ανεξαρτήτως της ηθικής ή μη νομιμοποίησης του ίδιου του Ποινικού Δικαίου ως θεσμού. Ακόμη και θεσμοί που δεν λειτουργούν ως «ηθικές μηχανές» διέπονται από ηθικούς διαδικαστικούς κανόνες που τους εξασφαλίζουν δικαιοσύνη και αξιοπιστία. Για να γίνει κατανοητό αυτό το επιχείρημα, ο Feinberg αξιοποιεί το παράδειγμα του ποδοσφαίρου, ο δικαιολογητικός λόγος ύπαρξης του οποίου (justifying aim) δεν μπορεί να υποστηριχθεί πειστικά ότι έχει σχέση με την ηθική, το ίδιο το παιχνίδι διακρίνεται, όμως, από διαδικαστικούς κανόνες που απηχούν ηθικές αντιλήψεις (π.χ. απαγόρευση βίας σε συμπαίκτη, απόκτηση παράνομου πλεονεκτήματος σε θέση στο γήπεδο), ώστε το οργανωμένο ψυχαγωγικό παιχνίδι να μην μετατραπεί σε χασομική και άσκοπη βία. Ακόμη και οι εξετάσεις του δικηγορικού συλλόγου, ως άλλο παράδειγμα, μπορεί να μην έχουν κάποιον ηθικό στόχο (διακρίνουν απλώς τους ικανούς από τους μη ικανούς να ασκήσουν το επάγγελμα του δικηγόρου), αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι η διαδικασία των εξετάσεων δε θα διεξάγεται με όρους δικαιοσύνης (fairness). Στο ίδιο μήκος κύματος κινούνταν και ο Hart (όπ.π., Law, Liberty, Morality), σελ. 36 επ.

²⁵ Σπάνια εξαίρεση αποτέλεσε το βιβλίο του Basil Mitchell, (1967), “Law, Morality, and Religion in a Secular Society”, London: Oxford University Press. Ευνοϊκά αντιμετώπισαν γενικά το έργο του Devlin και οι (ενδεικτικά): Eugene Rostow, (1960), “The Enforcement of Morals”, σε Cambridge Law Journal, τόμος 18, νο.2, σσ. 174-198 // Simon Lee, (1986), “Law and Morals”, OUP: Oxford University Press // Robert P. George, (1993), “Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality”, Oxford: Clarendon Press.

επιχειρηματολογίας του, που επανέρχεται²⁶ σε κάθε καίριο σημείο τριβής με τον Devlin, είναι η ανθρώπινη δυστυχία, ο πόνος και η περιττή αναστάτωση στα οποία θα οδηγήσει ο εξαναγκασμός των ηθών και η θυσία της ατομικής ελευθερίας για χάρη της κοινωνικής ηθικής. Τόνιζε, για παράδειγμα, ότι η ποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας θα οδηγούσε στην καταπίεση των ισχυρότερων ενστίκτων ενός ανθρώπου· ενστίκτων με τα οποία η κατάκτηση της προσωπικής του ευτυχίας είναι άμεσα συνδεδεμένη.²⁷ Παρακάτω, θα προσπαθήσουμε να συστηματοποιήσουμε την κριτική του σε τρεις ευρύτερες θεματικές, εμπλουτίζοντας την παράλληλα με κάποιες πιο σύγχρονες κριτικές προσεγγίσεις στο έργο του Devlin.

i) Μια υπόθεση χωρίς απόδειξη: Το πρόβλημα της κοινωνικής αποσύνθεσης (“Desintegration thesis”)

Όπως έχουμε ήδη δει, βασικό επιχείρημα του Devlin ήταν πως η κοινωνία έχει *prima facie* το δικαίωμα να επιβάλλει μέσω του Ποινικού Δικαίου τις κοινές ηθικές της πεποιθήσεις· αν στερήσουμε αυτή τη δυνατότητα από το Δίκαιο, η κοινωνία θα οδηγηθεί στην βέβαιη αποσύνθεση (ή έστω στην αποδυνάμωση) της. Ο Hart άσκησε κριτική στην θέση αυτή του Devlin (την οποία και ονόμασε “the desintegration thesis”) υποστηρίζοντας πως πρόκειται για μια κανονιστική θέση που βασίζεται σε μια «εξαιρετικά αμφίβολη εμπειρική γενίκευση»²⁸ για το τι όντως μπορεί να οδηγήσει μια κοινωνία στην κατάρρευση της. Το αδύναμο σημείο του Devlin είναι πως, όχι μόνο, δεν προσφέρει κανένα στοιχείο για να αποδείξει τη θέση ότι η *μη* επιβολή μιας κοινής ηθικής θα οδηγήσει σε κοινωνική αποσύνθεση αλλά, ότι, επιπλέον, εμπειρικά μάλλον ισχύει το αντίθετο.²⁹ Χρειάζονται περαιτέρω αποδείξεις για να πειστούμε ότι οι κίνδυνοι

²⁶ Hart, “Law, Liberty and Morality”, ό.π., σελ. 43, 57, 65, 69.

²⁷ Hart, ό.π., σελ. 43, βλ. επίσης και R. Dworkin, “Lord Devlin and the Enforcement of Morals”, ό.π., σελ. 992, ο οποίος στην περίπτωση της ομοφυλοφιλίας τόνισε, επίσης, το ανθρώπινο ψυχικό κόστος που θα είχε η δίωξη τέτοιων συναινετικών, ιδιωτικών πράξεων (“the miseries of frustration and persecution”).

²⁸ Hart, (1963), “Law, Liberty and Morality”, Stanford, Calif.: Stanford University Press, σελ. 250.

²⁹ Ο Hart αναφέρει ότι πολλές κοινωνίες έχουν, αντιθέτως, επωφεληθεί από τυχόν ατομικές αποκλίσεις από την κοινή ηθική (ό.π., σελ. 71: “...though... essential universal values must be secured, society can not only survive individual divergences in other fields from its prevalent morality but profit from them”) και ότι δεν υπάρχει καμία απόδειξη ηθικής ή κοινωνικής αποσύνθεσης ευρωπαϊκών χωρών που αποποινικοποίησαν τον «σοδομισμό» ενώ

που θα προκύψουν από τη νομιμοποίηση ηθικά αμφισβητούμενων πράξεων ξεπερνούν τα οφέλη της ηθικά ουδέτερης αντιμετώπισης τους· διαφορετικά η προσέγγιση του Devlin μοιάζει με εκείνη του ειδήμονα της στρατηγικής που όταν ρωτήθηκε ποιοι είναι οι «υπολογισμένοι κίνδυνοι» για τους οποίους προειδοποιεί απάντησε πως δεν έχει κάνει ποτέ τους υπολογισμούς.³⁰

Ο Devlin απαντάει στην κριτική αυτή σε μια νέα μακροσκελή υποσημείωση³¹ στην οποία διευκρινίζει πως δεν θεωρεί ότι *κάθε* απόκλιση από την ηθική της κοινωνίας απειλεί την ύπαρξη της, όπως δεν θεωρεί ότι απειλεί την ύπαρξη της κοινωνίας και κάθε πράξη επιβουλής της δημόσιας τάξης ή ανατροπής του καθεστώτος. Και οι δύο πράξεις (προσβολής των ηθών ή του πολιτεύματος) αποτελούν απλώς *τύπους* πράξεων οι οποίες είναι δυνητικά ικανές/κατάλληλες από την φύση τους να απειλήσουν την ύπαρξη της κοινωνίας και για αυτό ο νόμος δεν μπορεί να αδιαφορήσει για αυτές. Η απάντηση του Devlin, ωστόσο, αντί να ενδυναμώσει, αποδυναμώνει το επιχείρημα του καθώς συνιστά, κατά τη γνώμη μας, μια σοβαρή υπαναχώρηση· από την βασική *απόλυτη* θέση ότι η κοινωνία έχει καταρχήν το δικαίωμα να νομοθετεί για θέματα ηθικής υποχωρεί ατάκτως στην *αρνητική* θέση ότι στην κοινωνία δεν μπορεί να απαγορευθεί αυτή η δυνατότητα. Από εκεί, δηλαδή, που η ηθική ήταν ο ιστός που έδενε την κοινωνία και χωρίς τον οποίο δε θα μπορούσε νομοτελειακά να υπάρξει, στη νέα υποσημείωση - απάντηση, η παράβαση του κοινού ηθικού κώδικα συρρικνώνεται σε μια απλή πράξη επικινδυνότητας.

ii) Για ποιά ηθική μιλάμε; Το πρόβλημα της συμβατικής ηθικής (“The Conservative thesis”)

ακόμη υπήρχε έντονη η κοινωνική αποδοκιμασία για την συγκεκριμένη πράξη. Η Ολλανδία, για παράδειγμα, όπου οι ομοφυλοφιλικές σεξουαλικές πράξεις είναι νόμιμες από το 1811 και η Δανία που τις αποποινικοποίησε το 1933 υπάρχουν ακόμη ως οργανωμένες κοινωνίες παρά τους φόβους του Devlin. Να σημειωθεί, πως σήμερα το 63% των Ηνωμένων Εθνών (121 κράτη) έχουν νομιμοποιήσει πλήρως την ομοφυλοφιλική σεξουαλικότητα ενώ για το υπόλοιπο 37% (72 κράτη) παραμένει έγκλημα. Για τα παραπάνω βλ. International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association: State Sponsored Homophobia 2016: A world survey of sexual orientation laws: criminalisation, protection and recognition (Geneva; ILGA, May 2016). (URL = <https://ilga.org/state-sponsored-homophobia-report>).

³⁰ Ευφυόλογημα που ανευρίσκεται σε Gerald Dworkin, (1999), “Devlin Was Right: Law and the Enforcement of Morality”, σε Wm. & Mary L. Rev., τευχ. 40, σσ. 927 επ., στην σελ. 931.

³¹ Devlin, ό.π., σελ. 13.

Ακόμη μία πτυχή του επιχειρήματος του Devlin, όπως έχει προταθεί αρχικά από τον Ronald Dworkin³² και εν συνεχεία από τον H.L.A. Hart³³ και η οποία αξίζει την κριτική της είναι η εξής: η ηθική που έχει σημασία για την επιβίωση της κοινωνίας (desintegration thesis) δεν είναι μια ηθική κατά την αριστοτελική έννοια,³⁴ μια ηθική, δηλαδή, που στοχεύει στην ανύψωση της αρετής των πολιτών διαθέτοντας παράλληλα το προνόμιο της αποκλειστικότητας και της απολυτότητας· αυτή η υπερβατική ή «κριτική» (κατά την διατύπωση του Hart³⁵) ηθική δεν κατασκευάζεται κοινωνικά αλλά είναι ήδη υπάρχουσα και περιμένει να ανακαλυφθεί. Αντιθέτως, για τον Devlin η ηθική είναι περισσότερο ένα «εργαλείο» για να μένει μια κοινωνία ενωμένη, παρά μία απόλυτη αλήθεια, ικανή να βελτιώσει τον χαρακτήρα των πολιτών. Για τον λόγο αυτό η ηθική στην οποία προστρέχει είναι η λεγόμενη συμβατική ή κοινωνική ηθική, το σύνολο των αξιών, δηλαδή, που μια κοινωνία τυγχάνει να ασπάζεται σε ορισμένο τόπο και χρόνο ανεξαρτήτως της ποιότητας τους.³⁶ Πρόκειται για την λεγόμενη συντηρητική θέση βάσει της οποίας η κοινωνία έχει το δικαίωμα να νομοθετεί για θέματα ηθικής, όποια και αν είναι η ηθική της, καθώς σε μια δημοκρατική κοινωνία η πλειοψηφία έχει το δικαίωμα να ακολουθεί τις δικές της ηθικές πεποιθήσεις.

Η συντηρητική θέση μπορεί να παρουσιάζει ένα αποδεικτικό πλεονέκτημα σε σχέση με την θέση περί της αποσύνθεσης της κοινωνίας, καθώς δεν στηρίζεται σε αμφίβολες εμπειρικές διαπιστώσεις,³⁷ δεν είναι, ωστόσο, άμοιρη κριτικής.³⁸ Μια από τις πρώτες φιλελεύθερες

³² R. Dworkin (1966), *όπ.π.*, σελ. 991 επ., όπως αναδημοσιεύθηκε και σε R. Dworkin, (1977), "Taking Rights Seriously", Cambridge, Mass.: Harvard University Press, σελ. 246 επ.

³³ Hart, (1967), "Social Solidarity and the Enforcement of Morality," *University of Chicago Law Review*", τόμος 35, no. 1, διαθέσιμο σε: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol35/iss1/2>.

³⁴ Μια έστω ενδεικτική απαρίθμηση των όσων έχουν γραφτεί για την αρεταϊκή θεωρία του Αριστοτέλη θα ήταν αδύνατη στην παρούσα εργασία και εκτός του πλαισίου της. Σημαντικά, ωστόσο, εγχειρίδια που εξετάζουν τις αρεταϊκές θεωρίες από την σκοπιά που μας ενδιαφέρει και θα αναλυθούν παρακάτω είναι τα: Alasdair MacIntyre (1984), "After Virtue: A Study in Moral Theory", (Notre Dame, IN. *IN: Uni.*) // M. Sandel, (1998), "Liberalism and the Limits of Justice", CUP: Cambridge University Press.

³⁵ Την διάκριση μεταξύ κριτικής (critical) και συμβατικής/θετικής (positive) ηθικής κάνει ο Hart στο βιβλίο του *Law, Liberty and Morality*, *όπ.π.*, σελ. 20 επ. Το ερώτημα για τον κρατικό εξαναγκασμό της ηθικής μπορεί να αφορά, κατά τον Hart, μόνο την κριτική ηθική μέσω της οποίας κρίνονται οι υπάρχοντες κοινωνικοί θεσμοί και η ίδια η συμβατική ηθική.

³⁶ Πρόκειται σαφώς για μια σχετικιστική εκδοχή της ηθικής καθώς σύμφωνα με τα λεγόμενα του Devlin (*όπ.π.*, σελ. 113): "What is important is not the quality of the creed but the strength of the belief in it. The enemy of society is not error but indifference."

³⁷ Όπως σημειώνει ο Hart (*όπ.π.*), με αυτή την ανάγνωση ο Devlin δεν χρειάζεται να αποδείξει ότι η ανοχή αβλαβών ανήθικων πράξεων (harmless immoralities) απειλεί την ύπαρξη της κοινωνίας αλλά απλώς ότι: (α)

αποκρίσεις στην θέση αυτή ήρθε από τον Ronald Dworkin που υποστήριξε ότι η κοινωνία έχει μεν το δικαίωμα να επιβάλλει την συμβατική ηθική της μόνο, όμως, στο μέτρο που αποτελεί *γνήσια ηθική πεποίθηση*.³⁹ Το επιχείρημα του Dworkin ήταν πειστικό και έδωσε ώθηση στον διάλογο, δεν μπορεί, όμως, να αξιολογηθεί ως μια γενική απάντηση στην ηθική του συντηρητισμού διότι και πάλι επιτρέπει την ποινικοποίηση της «σκέτης», χωρίς θύματα ανηθικότητας, αρκεί να υπάρχουν κάποια “standards” γνησιότητας. Μια πιο ικανοποιητική απάντηση δόθηκε από το Joel Feinberg,⁴⁰ ο οποίος επεσήμανε ότι η συντηρητική θέση προϋποθέτει την απαξίωση των εννοιών της ιδιωτικής αυτονομίας και των ατομικών δικαιωμάτων. Στο ζήτημα αυτό θα επανέλθουμε.⁴¹ Προς το παρόν, αρκεί να επισημάνουμε ότι ο Devlin μέχρι και το 1965 όπου έγραψε και την τελευταία λέξη επί του θέματος, επέμενε να θεωρεί ως επαρκή συνθήκη για την ποινικοποίηση της ανηθικότητας την ηθική αγανάκτηση του μέσου, συνετού κοινωνού⁴² αδιαφορώντας για το πόσο δικαιολογημένη και άξια προστασίας είναι η αγανάκτηση αυτή. Εύλογα, λοιπόν, αναρωτιέται κανείς τι θα είχε να πει ο Devlin για μια κοινωνία, όπως για παράδειγμα η ναζιστική Γερμανία των δεκαετιών του 1930 και του 1940, όπου η κοινή ηθική συνεπαγόταν την πρόκληση αποτρόπαιων βλαβών στις μειονότητες των Εβραίων, των «ρομά» και των ατόμων με νοητικά προβλήματα. Είναι και αυτός ο «ηθικός» κώδικας, απλώς επειδή υπάρχει και υποστηρίζεται από την πλειοψηφία, άξιος διατήρησης;

iii) Hart, Devlin και η «διευρυμένη» αρχή της βλάβης

ορισμένοι θεσμοί, ιδέες, παραδόσεις, τρόποι ζωής, όσο ατελείς και αν είναι, φέρουν αξία και, εφόσον γεννήθηκαν, πρέπει να διατηρηθούν, (β) ορισμένες ανήθικες πράξεις, ακόμη και αν δεν προκαλούν βλάβη, μπορούν να τους υπονομεύσουν, (γ) η διατήρηση των θεσμών αυτών είναι σημαντικότερη από το κόστος της ποινικοποίησής τους και (δ), εν πάση περιπτώσει, αποτελεί δημοκρατικό δικαίωμα της πλειοψηφίας να αποφασίσει αν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις.

³⁸ Χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν έχουν υπάρξει και υποστηρικτές. Βλ. για παράδειγμα: *Mitchell* (1967), όπ.π., σσ. 27-35 // *George* (1993), όπ.π., σσ. 65-82 // *Murphy* (2007), όπ.π., σσ. 106-109.

³⁹ Βλ. παραπάνω σελ. 9.

⁴⁰ Joel Feinberg, (1988), *The Moral Limits of Criminal Law, Vol: 4 “Harmless Wrongdoing”*, OUP: Oxford University Press, σελ. 39-79.

⁴¹ Βλ. και σελ. 32 επ.: «Να μείνουν τα πράγματα ως έχουν: ο ηθικός συντηρητισμός στο Ποινικό Δίκαιο».

⁴² *Devlin*, όπ.π., σελ. 15. Η κριτική του Hart (όπ.π., “Law, Liberty and Morality” σελ. 51) ήταν δριμεία καθώς υποστήριξε ότι για τον Devlin μια πράξη είναι ανήθικη, αν η σκέψη και μόνο ότι κάπου αυτή τη στιγμή τελείται αρκεί για να «αρρωστήσει» τον μέσο συνετό κοινωνό. Αν, επομένως, η ηθική είναι μόνο αυτό, ποιον λόγο έχουμε για να παραβιάσουμε την ιδιωτική ελευθερία των πολιτών που προβαίνουν ιδιωτικά σε ανήθικες πράξεις; Έχουμε λόγο να το κάνουμε αυτό απλώς και μόνο για να δικαιώσουμε συναισθήματα τα οποία από μόνα τους δεν στηρίζονται σε κανένα βάσιμο λόγο ύπαρξης;

Έχουμε ήδη δει πως το σημείο τριβής μεταξύ του Devlin και του πορίσματος της Επιτροπής Wolfenden δεν ήταν ότι ο Devlin συμφωνούσε με την ποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας αλλά ότι διαφωνούσε με τον τρόπο που η Επιτροπή κατέληγε στο ότι η αρχή της βλάβης είναι η μόνη επαρκής βάση ποινικοποίησης και ότι ανήθικες πράξεις που τελούνται ιδιωτικά και δεν βλάπτουν κανέναν βρίσκονται εκτός του Δικαίου. Το ισχυρότερο επιχείρημα του Devlin κατά της Επιτροπής και του ίδιου του Hart, όμως, το βρίσκουμε όταν χτυπάει «εκεί που πονάει περισσότερο» στην ίδια την φιλελεύθερη αρχή της βλάβης.

Ο Mill υποστήριζε πως το Ποινικό Δίκαιο μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο «για να προστατέψει τους άλλους από βλάβες στις οποίες δεν συναινούν».⁴³ Επιπλέον, λέγοντας «βλάβη» ο Mill εννοούσε κυρίως την φυσική, «χειροπιαστή» βλάβη που προκαλείται σε ιδιώτες.⁴⁴ Ο Devlin υποστηρίζει πως η απόλυτη επικράτηση της αρχής της βλάβης ως νομιμοποιητική βάση του Ποινικού Δικαίου είναι ασυνεπής με δύο βασικές αρχές του Ποινικού Δικαίου και με συγκεκριμένα εγκλήματα που αυτό αναγνωρίζει.⁴⁵ Ειδικότερα, είναι ασυνεπής με την αρχή της επιμέτρησης της ποινής βάσει της ηθικής απαξίας της εγκληματικής συμπεριφοράς (βλ. παραπάνω σελ. 11) και με την αρχή ότι η *συναίνεση του θύματος* δεν λειτουργεί ως γενικός λόγος άρσης του αδίκου κάθε εγκληματικής πράξης. Τα εγκλήματα στα οποία αναφέρεται είναι κυρίως η ομοφυλοφιλία, η αιμομιξία, η σκληρή μεταχείριση των ζώων και εγκλήματα συνδεδεμένα με την πορνεία (π.χ. μαστροπεία) εκ των οποίων κανένα δεν είναι συνεπές με την αρχή της βλάβης και, όμως, ποινικοποιούνται με την υποστήριξη της κοινής γνώμης. Αν θέλουν, λοιπόν, η Επιτροπή και ο Hart να παραμείνουν συνεπείς φιλελεύθεροι πρέπει να παραδεχθούν ότι τα εγκλήματα αυτά θα έπρεπε να καταργηθούν, γεγονός ασύμβατο με την κοινωνική πραγματικότητα.

Η απάντηση του Hart εξέπληξε τον Devlin. Αυτό διότι ο Hart δεν δίστασε να διευρύνει την αρχή της βλάβης (π.χ. στην σκληρή μεταχείριση των ζώων η βλάβη δύναται να αφορά και σε αυτά και όχι μόνο σε ιδιώτες όπως υποστήριζε ο Mill⁴⁶) ενώ παραδέχθηκε πως το γεγονός ότι η συναίνεση δεν λειτουργεί ως γενικός λόγος άρσης του αδίκου μπορεί να δικαιολογηθεί σε μία

⁴³ Devlin, *όπ.π.*, σελ. 127.

⁴⁴ Devlin, *όπ.π.*, σελ. 104.

⁴⁵ Devlin, *όπ.π.*, σσ. 127-128.

⁴⁶ Hart, *όπ.π.*, “Law, Liberty and Morality”, σελ. 34.

πατερναλιστική βάση· την προστασία των ανθρώπων από τον ίδιο τους τον εαυτό.⁴⁷ Αντιθέτως, οι νόμοι που αφορούν την ομοφυλοφιλία πρέπει να καταργηθούν διότι παραβιάζουν μια θεμελιώδη ελευθερία - το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή - και προκαλούν περισσότερη βλάβη από όση υποτίθεται ότι στοχεύουν να αποτρέψουν.

Η απάντηση του Hart γεννά στον Devlin ακόμη περισσότερα ερωτήματα. Συγκεκριμένα, αν η αρχή της βλάβης μπορεί να διευρυνθεί τόσο εύκολα γιατί να μην εμπίπτει στην αρχή αυτή και η «ηθική βλάβη» που προκαλείται στο κοινωνικό σύνολο από μία ηθικά αμφισβητούμενη συμπεριφορά; Πότε μπορεί το δίκαιο να λάβει πατερναλιστικές προφυλάξεις και πότε όχι; Οι απαντήσεις του Hart στο σημείο αυτό είναι τουλάχιστον ασαφείς.⁴⁸

Αν θέλουμε να είμαστε δίκαιοι, όμως, ούτε ο Devlin παρέχει μια καθαρή και λεπτομερή θεωρία για τους σκοπούς και τα όρια του Ποινικού Δικαίου. Ισχυρίζεται απλώς πως η κοινωνία έχει *prima facie* το δικαίωμα να αποφασίζει για θέματα ηθικής και σιωπά για το πότε έχει και *ultima*

⁴⁷ Hart, *όπ.π.*, “Law, Liberty and Morality”, σσ. 30-34. Για να διευκρινίσει την αντίθεση του με τον Mill ως προς την αποδοχή του πατερναλισμού ο Hart υποστηρίζει πως ο Mill γράφοντας στην βικτωριανή εποχή είχε κάποιες αφελείς απόψεις για την ανθρώπινη ψυχολογία, η διόρθωση των οποίων, θα μπορούσε να αυξήσει την ανοχή μας στον νομικό πατερναλισμό. Με τα λόγια του Hart (σελ. 33), ο Mill λανθασμένα φανταζόταν τον μέσο ενήλικα ως κάποιον του οποίου οι επιθυμίες είναι ήδη καθορισμένες, δεν είναι δυνατό να επηρεαστεί από εξωτερικά ερεθίσματα, ξέρει ακριβώς τι θα του δώσει ικανοποίηση ή θα τον κάνει ευτυχισμένο και πως ακριβώς να το επιδιώξει. Με ένα τέτοιο υποκείμενο δικαίου, ο πατερναλισμός δεν έχει πια καμία θέση, ένα τέτοιο υποκείμενο δικαίου, όμως, δεν υπάρχει. Ο Feinberg, από την άλλη, (Joel Feinberg (1988), *The Moral Limits of Criminal Law*, Vol: 4 “Harmless Wrongdoing”, OUP: Oxford University Press, σσ. 165-173) ξεπερνά αυτόν τον σκόπελο ισχυριζόμενος πως καταρχήν η συναίνεση είναι πάντα ένας καλός λόγος άρσης του αδικού στα εγκλήματα μεταξύ ιδιωτών αλλά για να είναι και επαρκής πρέπει να εξετάσουμε *ad hoc* αν η συναίνεση θα γίνει δεκτή ως υπερασπιστικό ισχυρισμός ή όχι με λόγους συνεπείς προς την φιλελεύθερη θέση όπως π.χ. όπως η προστασία των τρίτων ή η ύπαρξη αμφιβολιών για τη γνησιότητα και το εθελούσιο της συναίνεσης.

⁴⁸ “*can be glimpsed only through a glass darkly*”, κατά την διατύπωση του Devlin (*όπ.π.*, σελ. 128). Ο σκοπός του Hart, βέβαια, δεν ήταν να παρέχει μία ολόπλευρη και τεκμηριωμένη θεωρία για την νομιμοποίηση και την οριοθέτηση του Ποινικού Δικαίου. Το πόσο δύσκολο είναι ένα τέτοιο εγχείρημα φάνηκε, άλλωστε, μια εικοσαετία αργότερα όταν ο Joel Feinberg διευκρίνισε τα ανωτέρω ζητήματα στο κλασικό, πλέον, τετράτομο έργο του “*The Moral Limits of the Criminal Law*” (1984-1988). Πέραν του Feinberg, με τα ζητήματα αυτά καταπιάστηκαν και άλλοι μοραλιστές εκτός του Devlin στηρίζοντας την ποινικοποίηση της ανηθικότητας σε βάσεις όπως: η «άνθιση» των κοινωνικών σχέσεων και το υγιές ηθικό περιβάλλον (George, (1993), *όπ.π.*, σσ. 65-82), η ηθική ολοκλήρωση του ατόμου (John Finnis, (1996), “Is Natural Law Compatible with Limited Government?” In *Natural Law, Liberalism, and Morality*, Ed. Richard P. George, Oxford: Clarendon Press, σελ. 5), η αναγκαιότητα ορισμένων κοινωνικών θεσμών και η διατήρηση των παραδόσεων που αξίζουν (Mitchell (1967), *όπ.π.*, σσ. 26-35 // John Kekes (1998), “A Case for Conservatism”, Ithaca, NY: Cornell University Press, σελ. 133).

facie το δικαίωμα αυτό. Επιπλέον, και ο ίδιος επικαλείται την αρχή της βλάβης υποστηρίζοντας πως η κοινωνία μπορεί καταρχήν να νομοθετεί περί ηθικής αν μια συγκεκριμένη πρακτική, λόγω της ηθικής αγανάκτησης (“disgust”) που προκαλεί, είναι επιβλαβής (“injurious”) για την ίδια και μπορεί να οδηγήσει την αποσύνθεσή της.⁴⁹ Επικαλείται, δηλαδή, μια διευρυμένη έννοια της αρχής της βλάβης εντάσσοντας και την ηθική βλάβη σε αυτή, γεγονός που κατά τον Feinberg⁵⁰ τον καθιστά «μη γνήσιο» μοραλιστή· δεν υπερασπίζεται την ποινικοποίηση των ανήθικων πράξεων λόγω της ίδιας της ανηθικότητας τους αλλά λόγω της ηθικής βλάβης που προκαλούν. Κατά άλλη άποψη, η στήριξη της ηθικής νομιμοποίησης του Ποινικού Δικαίου πάλι σε μια βλάβη, απλώς άλλου είδους, καθιστά τον Devlin όχι νομικό μοραλιστή αλλά έναν κυνικό ωφελιμιστή με αμφιλεγόμενες εμπειρικές απόψεις για το τι όντως μπορεί να διαλύσει μια κοινωνία και τι όχι.⁵¹

Όπως και να τον ονομάσουμε, όμως, και όσο καίριες και αν ήταν οι παρατηρήσεις του για τις ασυνέπειες του Hart ως προς την αρχή της βλάβης, η συνολική εικόνα και ο απόηχος του debate συνηγορούν στο ότι ο Hart, πολύ απλά, «νίκησε». Οι εξελίξεις, μάλιστα, από την δεκαετία του 1960 και μετά επιρρώνουν την νίκη του Hart. Ό,τι φοβόταν ο Devlin έγινε, αλλά οι κοινωνίες (τουλάχιστον οι περισσότερες δυτικές που βίωσαν την φιλελευθεροποίηση των ηθών) όχι μόνο δεν κατέρρευσαν αλλά πολλοί θα έλεγαν ότι προόδευαν αφήνοντας χώρο στην ελεύθερη σεξουαλική έκφραση και κλείνοντας την πόρτα στην ηθική. Είναι, όμως, η ηθική μόνο αυτό; Το debate των Hart και Devlin μπορεί να έκλεισε με την νίκη του Hart και να οδήγησε στην επικράτηση της φιλελεύθερης θέσης όπως αυτή δεξιοτεχνικά αναλύθηκε από τον Feinberg, εξακολουθούν, όμως, να υπάρχουν φωνές που υποστηρίζουν, αντηχώντας τον Devlin, ότι «το δίκαιο δεν μπορεί να είναι μόνο αυτό»· ότι το δίκαιο που δεν αναλογίζεται την Ηθική και την αρετή δεν αξίζει το όνομα του. Θα επανέλθουμε στις φωνές αυτές στο Κεφ. III του Γενικού Μέρους.

⁴⁹ Devlin, *όπ.π.*, σελ. 17.

⁵⁰ Feinberg, (1990), “Harmless Wrongdoing”, *όπ.π.*, σελ. 8 όπου διακρίνει μεταξύ γνήσιου (pure) και μη γνήσιου (impure) νομικού μοραλισμού. Η κατάταξη του Devlin, όμως, στους μη γνήσιους μοραλιστές τίθεται υπό αμφισβήτηση αν αναλογιστούμε ότι σε άλλα σημεία του επιχειρήματος του αναφέρει πως, αν αναδιαμορφώναμε το Ποινικό Δίκαιο έτσι ώστε να αποκλείσουμε από αυτό κάθε άλλο στόχο πέραν της διατήρησης της τάξης και της αποτροπής της αθέμιτης βλάβης, αν, για παράδειγμα, αποποινικοποιούσαμε την θανάτωση κάποιου κατόπιν συναίνεσης του, τότε θα παραβιάζαμε μια θεμελιώδη αρχή· την ιερότητα της ανθρώπινης ζωής (Devlin, *όπ.π.*, σελ. 7). Για την κριτική αυτή βλ. και Häyry (1991), *όπ.π.*, σσπ[. 209-210.

⁵¹ Jeffrie G. Murphy, (1998) “Legal Moralism and Liberalism”, *Arizona Law Review*, τόμ. 37, σελ. 90 επ. // Petersen, (2010), *όπ.π.*, σσ. 219-220 // Thomas C. Grey, (1984), “The Legal Enforcement of Morality”, σε *Ethics*, τόμος 95, νο. 1, σσ. 156-157.

II. Στον απόηχο του debate: Η επικράτηση της φιλελεύθερης θέσης για τα ηθικά όρια του ποινικού δικαίου

A. Το τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας

Στο παρόν κεφάλαιο θα εξετάσουμε την κλασική φιλελεύθερη θέση για τα ηθικά όρια του Ποινικού Δικαίου, όπως την εξέφρασε με τον πλέον περίτεχνο και αναλυτικό τρόπο ο Joel Feinberg στο τετράτομο έργο - σταθμό για την φιλοσοφία του Ποινικού Δικαίου “The moral limits of Criminal Law”,⁵² εμπλουτίζοντας την, παράλληλα, με κάποιες πιο σύγχρονες προσεγγίσεις.

Ορισμένες προκαταρκτικές διευκρινίσεις είναι αναγκαίες. Αυτό που πρέπει να κατανοήσουμε εξαρχής είναι πως η φιλελεύθερη θέση του Feinberg για τα όρια του Ποινικού Δικαίου είναι *ηθική*: οι λόγοι που προβάλλει για να γίνουν δεκτές ως περιοριστικές της ελευθερίας αρχές μόνο η αρχή της βλάβης και της προσβολής είναι *ηθικοί λόγοι*. Θέλει να δείξει πως οι νόμοι που επιβάλλουν ποινές σε συμπεριφορές που δε βλάπτουν ή προσβάλλουν κανέναν είναι πιο ανήθικοι από τις ανήθικες συμπεριφορές που επιθυμούν να καταστείλουν.

Φυσικά πολλοί φιλελεύθεροι επιχειρηματολογούν εναντίον της ποινικοποίησης της ανηθικότητας στη βάση ότι η ίδια η έννοια της ηθικής είναι αμφιλεγόμενη ή, τουλάχιστον, δεν είναι ίδια για όλους. Πρόκειται για τον λεγόμενο *ηθικό υποκειμενισμό* ή *ηθικό σχετικισμό*. Δεν θα ήταν υπερβολή να ισχυριστούμε πως ίσως δεν έχει διεξαχθεί ποτέ συζήτηση περί ηθικής σε κοινωνικό ή ακαδημαϊκό επίπεδο⁵³ χωρίς να ακουστεί η εξής άποψη:

⁵² Joel Feinberg, “The Moral Limits of the Criminal Law”, τόμος 1, “Harm to Others” (New York: Oxford Univ. Press, 1984) // τόμος 2, “Offense to Others” (New York: Oxford Univ. Press, 1985) // τόμος 3, “Harm to Self”, (New York: Oxford Univ. Press, 1986) // τόμος 4, “Harmless Wrongdoing”, (New York: Oxford Univ. Press, 1988).

⁵³ Η θέση του ηθικού σχετικισμού είναι μια πολύ σοβαρή εμπειρική, ιστορική, ανθρωπολογική προσέγγιση περί της Ηθικής. Ένας από τους πρώτους (υποτιθέμενους) σχετικιστές ήταν και ο κορυφαίος των σοφιστών, Πρωταγόρας: «*Πάντων χρημάτων μέτρον ἐστὶν ἄνθρωπος, τῶν μὲν ὄντων ὡς ἐστίν, τῶν δὲ οὐκ ὄντων ὡς οὐκ ἐστίν*». Αν το μεταφέρουμε στο ηθικό επίπεδο, αυτό σημαίνει ότι όλα τα ζητήματα περί ηθικής καθορίζονται από την ανθρώπινη ματιά. Παρόλα αυτά, ο ηθικός σχετικισμός ανοίγει τον δρόμο σε μια λογική παρανόηση. Το γεγονός ότι υπάρχουν σημαντικές διαφορές στα ηθικά πιστεύω διαφορετικών ανθρώπων και διαφορετικών κοινωνιών δεν εμπεριέχει

(i) Όλες οι ηθικές απόψεις είναι σχετικές.

(ii) Άρα κανείς δεν έχει το δικαίωμα να επιβάλλει τις δικές του ηθικές απόψεις σε κανέναν άλλον.

(iii) Επομένως, νόμοι που απαγορεύουν συμπεριφορές που θεωρούνται ανήθικες αποκλειστικά και μόνο λόγω της ανηθικότητάς τους δεν έχουν καμία νομιμοποίηση.

Το μεγαλύτερο μειονέκτημα στη λογική αυτού του επιχειρήματος έχει επισημανθεί από κάθε σοβαρό συγγραφέα επί του ζητήματος συμπεριλαμβανομένου του Joel Feinberg.⁵⁴ Οι προτάσεις (i) και (ii) εκφράζουν ηθικές κρίσεις. Αυτές οι κρίσεις είναι είτε σχετικές είτε μη σχετικές. Αν είναι σχετικές, όπως η πρόταση (i) ισχυρίζεται ότι όλες οι ηθικές κρίσεις είναι σχετικές, τότε δεν υπάρχει κανένας λόγος για κάποιον που τυχαίνει να μην ασπάζεται αυτή την κρίση να αναθεωρήσει τις απόψεις του και να ασπαστεί τον ηθικό σχετικισμό. Αν δεν είναι σχετικές, τότε η πρόταση (i) είναι ψεύτικη και δεν μπορεί να παρέχει μια έγκυρη βάση για τις προτάσεις (ii) και (iii).

Μια λιγότερο ριζοσπαστική εκδοχή του ηθικού σχετικισμού επιχειρεί να αποφύγει την παραπάνω αυτοαναίρεση επιβεβαιώνοντας ότι όντως μπορούν να υπάρχουν αντικειμενικές ηθικές κρίσεις αλλά αυτές αφορούν μόνο τις κατηγορίες πράξεων όπου διακυβεύονται δικαιώματα ή συμφέροντα τρίτων.⁵⁵ Η αντικειμενικότητα της ηθικής περιορίζεται μόνο στις διαπροσωπικές σχέσεις, στις εξωστρεφείς (other-regarding), δηλαδή, πράξεις μας. Αντιθέτως, οι ηθικές κρίσεις για πράξεις που δε βλάπτουν ή προσβάλλουν κανέναν αλλά τελούνται ιδιωτικά μεταξύ συναινούντων μερών και χαρακτηρίζονται από εσωστρέφεια (self-regarding) είναι, προφανώς, σχετικές. Επομένως, δεδομένη της σχετικότητάς τους, η μόνη αντικειμενική ανηθικότητα είναι να επιτρέψουμε στο Δίκαιο να απαγορεύσει σε ελεύθερα και αυτόνομα

λογικά και το συμπέρασμα ότι η ηθική είναι από την φύση της σχετική και ότι δεν υπάρχει αντικειμενικά ορθή ηθική άποψη. Κατ' αναλογία, το γεγονός ότι δύο επιστήμονες διαφωνούν για το αποτέλεσμα μια εξίσωσης δεν εμπεριέχει και το συμπέρασμα ότι η εξίσωση αυτή δεν έχει αντικειμενικά ορθό αποτέλεσμα. Επιπλέον, ο ηθικός σχετικισμός αδυνατεί να εξηγήσει την προστασία των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η θεσμοθέτηση νόμων που προστατεύουν τα βασικά ανθρώπινα δικαιώματα και τις μειονότητες υποκρύπτει μια μεταηθική φιλοσοφική θέση, ότι δηλαδή η Ηθική δεν είναι σχετική, αλλά σε πολλά σημεία φαίνεται να είναι καθολική και πανανθρώπινη, όπως για παράδειγμα, στην καταδίκη του αχρείαστου πόνου ή στις ρατσιστικές διακρίσεις μεταξύ ανθρώπων. Για την συζήτηση αυτή βλ. συνοπτικά: Gilbert Harman & Judith Jarvis Thomson, (1996), "Moral Relativism and Moral Objectivity", σε *Philosophy*, τευχ. 71, σσ. 622-624.

⁵⁴ Feinberg, "Harm to Others", όπ.π., σελ. 350.

⁵⁵ Chris Gowans, (2018) "Moral Relativism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (εκδ.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/moral-relativism/>>.

υποκείμενα να κάνουν ό,τι τους ευχαριστεί στην ιδιωτική τους ζωή, εφόσον υπάρχει συναίνεση και δεν βλάπτουν ή προσβάλλουν κανέναν τρίτο.

Ο Feinberg, εν τούτοις, δεν επαναπαύεται ούτε σε αυτόν τον μετριοπαθή ηθικό σχετικισμό.⁵⁶ Υποστηρίζει την τολμηρή θέση ότι οι φιλελεύθερες αρχές για τα ηθικά όρια του Ποινικού Δικαίου πρέπει να είναι πειστικές και για όσους θεωρούν πως υπάρχει μία αντικειμενική ηθική όχι μόνο για τις «εξωστρεφείς» αλλά και για τις «εσωστρεφείς» πράξεις μας. Είναι, επομένως, πρόθυμος να παραδεχθεί, έστω χάριν του επιχειρήματος, ότι πράξεις που βρίσκονται στο μεταίχμιο της ποινικοποίησης είναι, όντως, αντικειμενικά ανήθικες. Το βάρος της θέσης του έγκειται στο να αποδείξει ότι νόμοι που «νομιμοποιούνται» μόνο ηθικά δεν νομιμοποιούνται καθόλου, ακόμη και αν η συμπεριφορά που επιθυμούν να ποινικοποιήσουν είναι αντικειμενικά ανήθικη. Το έργο του νομοθέτη, λοιπόν, γίνεται σαφώς ευκολότερο από αυτό που του επιφυλάσσει ένας νομικός μοραλιστής. Αυτό διότι ο νομοθέτης δεν χρειάζεται να επωμιστεί το τρομακτικό βάρος του να αποφανθεί για την αντικειμενική ανηθικότητα μιας πράξης· αρκεί να αποδείξει ότι η πράξη αυτή προκαλεί βλάβη ή προσβάλλει βαριά τρίτους, μη συναινούντες. Τις έννοιες της βλάβης και της προσβολής θα εξετάσουμε ευθύς αμέσως.

i) Η «αρχή της βλάβης» (The Harm Principle)

Νομιμοποιείται άραγε το κράτος να ποινικοποιήσει μια συμπεριφορά απλώς και μόνο επειδή είναι ανήθικη χωρίς η ίδια να προκαλεί καμία απολύτως βλάβη, είτε σε άλλους, είτε στον ίδιο τον πράττοντα, είτε στο κοινωνικό σύνολο; Οι φιλελεύθεροι απαντούν «όχι» από τότε που ο John Stuart Mill διατύπωσε την «πολύ απλή αρχή» του, την λεγόμενη «αρχή της βλάβης» (harm principle).⁵⁷ Η αρχή αυτή σημαίνει πως μοναδικός σκοπός χάριν του οποίου νομιμοποιείται το κράτος να περιορίσει την ελευθερία του ατόμου, παρά τη θέλησή του τελευταίου, είναι για να αποτρέψει βλάβη σε άλλα άτομα. Δε νομιμοποιείται όμως το κράτος να περιορίσει την ελευθερία του ατόμου για το «δικό του καλό» (σωματικό ή ηθικό). Δε δικαιούται να το υποχρεώσει να κάνει ή να μην κάνει κάτι, διότι υποτίθεται πως έτσι θα είναι καλύτερα γι' αυτό ή διότι θα το κάνει ευτυχέστερο ή γιατί σύμφωνα με κάποιους έτσι είναι «πιο σωστό» ή «πιο

⁵⁶ Robert P. George, (1990), "Moralistic Liberalism and Legal Moralism", σε Michigan Law Review, τόμος 88, νο. 6, σσ. 1415–1429, στην σελ. 1419.

⁵⁷ "One simple principle" είναι για τον Mill (Mill, "On Liberty", όπ.π., σελ. 68) η αρχή της βλάβης σύμφωνα με την οποία "the only purpose for which power can be rightfully exercised over member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others." (=ο μοναδικός σκοπός για τον οποίο μπορεί νομίμως να ασκηθεί εξουσία σε βάρος πολίτη μιας πολιτισμένης κοινωνίας, αντίθετα με την θέληση του, είναι να αποτραπεί βλάβη σε άλλους).

σοφό». Το άτομο είναι κυρίαρχο πάνω στον εαυτό του, πάνω στο σώμα του και στο μυαλό του.

Ακόμη και ο πιο ένθερμος υποστηρικτής της αρχής της βλάβης, όμως, αναπόφευκτα θα διαπιστώσει πως, εν τέλει, δεν πρόκειται για μια τόσο «απλή αρχή» και ούτε μπορεί να εφαρμοστεί με τον μηχανιστικό τρόπο με τον οποίο ήλπιζε ο Mill. Για παράδειγμα, όσον αφορά τα σεξουαλικά εγκλήματα που μας ενδιαφέρουν, όλοι θα συμφωνήσουν πως ο βιασμός (ΠΚ 336) ή η σωματεμπορία (ΠΚ 351) εμπίπτουν στην έννοια της βλάβης. Συμβαίνει, όμως, το ίδιο και με τα εγκλήματα της πορνογραφίας ανηλίκων (ΠΚ 348Α) και, δη, της πορνογραφικής παράστασης ανηλίκων που επιδίδονται σε *εικονική* πράξη γενετήσιου χαρακτήρα (ΠΚ 348Γ, παρ. 3, εδ. α') ή με το έγκλημα της αιμομιξίας (ΠΚ 345) όταν αυτή συντελείται μεταξύ ενηλίκων; Ποιός βλάπτεται σε αυτές τις περιπτώσεις; Χρειάζονται περισσότερες διευκρινίσεις, επομένως, για να αποκτήσει η «πολύ απλή» αρχή της βλάβης ένα ουσιαστικό περιεχόμενο.

Τις διευκρινίσεις αυτές έδωσε ο Feinberg, ο οποίος, ως κλασικός φιλελεύθερος, θεωρεί καταρχήν πως το κράτος θα πρέπει να μην περιορίζει την ελευθερία των πολιτών παρά σε πολύ συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπου ο περιορισμός της νομιμοποιείται από ηθικές αρχές. Πιο συγκεκριμένα, όταν το άτομο:

1. βλάπτει σοβαρά κάποιο άλλο ή το υποβάλλει σε παράλογο κίνδυνο (αρχή της βλάβης / harm principle)
2. προσβάλλει ένα άλλο πρόσωπο με τις ενέργειές του (αρχή της προσβολής / offence principle), του δημιουργεί δηλαδή αισθήματα ντροπής, άγχους, αηδίας, αγανάκτησης, κλπ.
3. βλάπτει τον εαυτό του σωματικά, οικονομικά ή ηθικά (νομικός πατερναλισμός / legal paternalism)
4. αν και δεν βλάπτει ή ενοχλεί κανέναν, η συμπεριφορά του κρίνεται ως ανήθικη από την κρατούσα συμβατική ηθική (νομικός ηθικισμός / legal moralism).

Από τις παραπάνω αρχές μόνο οι δύο πρώτες προσφέρουν στο Ποινικό Δίκαιο ηθική νομιμοποίηση. Ποιά είναι, όμως, συνοπτικά η έννοια της βλάβης κατά τον Feinberg; Όπως έχουμε δει παραπάνω,⁵⁸ η ποινική διαδικασία, κατά τον συγγραφέα, είναι εγγενώς ηθική – την ονομάζει «μεγάλη ηθική μηχανή» (great moral machine). Το Ποινικό Δίκαιο δεν έχει, δηλαδή, σα μοναδικό στόχο να αποτρέψει τη βλάβη, αλλά και να εκφράσει την ηθική απαξίωση της συγκεκριμένης βλάβης (expressive function of punishment). Έτσι, σύμφωνα με τον Feinberg, βλάβη είναι οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη πλήττει τις βασικές προϋποθέσεις για την

⁵⁸ Υποσημείωση υπ' αριθμόν 24.

ευημερία ενός ατόμου - τα «κριτικά» του συμφέροντα κατά άλλη ορολογία.⁵⁹ Ο κίνδυνος της διασταλτικής ερμηνείας υπάρχει πάντα, αλλά το βάρος της απόδειξης το έχει αυτός που υποστηρίζει τον περιορισμό της ελευθερίας.

Πιο συγκεκριμένα, οι βλάβες συνιστούν παρεμπόδιση άσκησης ορισμένου νομίμου δικαιώματος, θίγουν ένα νόμιμο συμφέρον του ατόμου· κάποιος έχει νόμιμο συμφέρον ως προς το «χ», αν υπάρχει ένα διακύβευμα ως προς τη κατάσταση του «χ», αν, δηλαδή, κινδυνεύει να χάσει ή να κερδίσει κάτι αναλόγως της κατάστασης ή της φύσης του «χ».⁶⁰ Για παράδειγμα, έχω ένα τέτοιο νόμιμο συμφέρον για την κατάσταση των παιδιών μου, για την φήμη ή την εργασία μου αλλά όχι για το αν θα πάω σινεμά (εκτός, αν σε ένα υποθετικό σενάριο, τόσο πολύ θα εντυπωσίαζε τον εργοδότη μου το εξαιρετικό γούστο μου στις ταινίες που θα μου έδινε προαγωγή).

Ο χώρος, με άλλα λόγια, που αφήνουν στην Ηθική εντός του Ποινικού Δικαίου φιλελεύθεροι, όπως ο Feinberg, είναι ο εξής: το φιλελεύθερο κράτος νομιμοποιείται να τιμωρεί μόνο τις άδικες βλάβες (*wrongful harms*), εκείνες που παραβιάζουν τα ηθικά δικαιώματα μας, έγιναν με υπαιτιότητα και για αυτό φέρουν ηθική απαξία. Η «σκέτη» ανηθικότητα που δεν αποτελεί άδικη βλάβη δεν μπορεί ποτέ να ποινικοποιηθεί. Σημαντικό είναι να σημειώσουμε, επίσης, πως ο Feinberg είχε διευκρινίσει ήδη από τις πρώτες σελίδες του πρώτου τόμου του⁶¹ πως η έννοια της «ηθικής βλάβης» (ή αλλιώς η διαφθορά του εαυτού, η διάβρωση του χαρακτήρα) δεν

⁵⁹ Ronald Dworkin, «Η επικράτεια της ζωής. Αμβλώσεις, ευθανασία και ατομική ελευθερία» (μτφρ. Φ. Βασιλόγιαννης), Αθήνα: Αρσενίδης 2013. Ο Dworkin αναπτύσσει στα κεφάλαια για την ευθανασία τις παραμέτρους που καθορίζουν την επιτυχία αυτού του εγχειρήματος. Ισχυρίζεται ότι για να είναι αγαθός ο ανθρώπινος βίος, δεν αρκεί να συγκροτείται από ευχάριστες εμπειρίες. Τέτοιεςγυ εμπειρίες προάγουν τα *απλώς βιωματικά* (*experiential*) συμφέροντα ενός ανθρώπου. Πέρα όμως από αυτά, ο αγαθός βίος εξαρτάται κατά ουσιώδη τρόπο από τα *κριτικά* (*critical*) συμφερόντά μας, συμφέροντα που «αναπαριστούν κριτικές αξιολογήσεις μάλλον παρά απλές προτιμήσεις εμπειριών» (σ. 290). Τα βιωματικά συμφέροντα αναφέρονται σε ηδονές και απολαύσεις, τα κριτικά, όμως, αναφέρονται σε αυτό που καθιστά τον βίο επιτυχημένο και όχι αποτυχημένο – όταν κάποιος δεν έχει απλώς αναλώσει τη ζωή του άσκοπα (σ. 289). Αναλόγως, θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε και στο θέμα μας ότι μόνο μία βλάβη των κριτικών συμφερόντων μας μπορεί να γεύει τον κρατικό εξαναγκασμό και αντίστροφα ότι τα κριτικά μας συμφέροντα δεν μπορούν να εξαναγκαστούν· πρέπει να υπάρχει ελευθερία και γνησιότητα στη διαμόρφωση τους. Για παράδειγμα, η έκφραση της σεξουαλικότητας μας με όποιον τρόπο επιθυμούμε, εφόσον δεν βλάπτει κανέναν άλλον, θα μπορούσε να θεωρηθεί ένα κριτικό συμφέρον για την ανάπτυξη του βίου μας στη διαμόρφωση του οποίου το κράτος δεν μπορεί να παρέμβει. Βλ. παρακάτω για την προβληματική της εξαναγκαστικής προσφοράς, σελ. 99.

⁶⁰ Feinberg, “Harm to Others”, *όπ.π.*, σελ. 34.

⁶¹ Feinberg, *όπ.π.*, σελ. 17.

λαμβάνεται υπόψη ως παράγοντας υπέρ της ποινικοποίησης μιας συμπεριφοράς· κάθε βλάβη συνιστά εμπόδιο στην άσκηση ενός νομίμου δικαιώματος, άρα και η ηθική βλάβη για να ληφθεί υπόψη, θα πρέπει το άτομο να είχε ένα νόμιμο συμφέρον στην ηθική αναμόρφωση του χαρακτήρα του, κάτι που, προφανώς, σπανίως συμβαίνει.

Στην καρδιά της φιλελεύθερης αυτής θέσης βρίσκεται η πίστη στην *ηθική ουδετερότητα* του Ποινικού Δικαίου. Πολλοί είναι αυτοί που υποστηρίζουν,⁶² μάλιστα, ότι το όλο debate μεταξύ Hart και Devlin για το αν πρέπει να χρησιμοποιούμε το Ποινικό Δίκαιο για την επιβολή της ηθικής είναι άνευ ουσίας διότι παραβλέπει ένα βασικότατο ζήτημα· δεν υπάρχει καμία κοινωνία που όλοι οι πολίτες να συμφωνούν για το τι είναι (ή θα έπρεπε να είναι) ηθικό και τι όχι. Και αυτό είναι κάτι θετικό. Γιατί το γεγονός ότι κάποιος βρίσκει την συμπεριφορά μου ανήθικη μπορεί να αποτελέσει επαρκή βάση προς ποινικοποίηση της; Το Ποινικό Δίκαιο μπορεί νομίμως να επιβάλει ποινές μόνο για εκείνες τις συμπεριφορές των οποίων η βλαπτικότητα δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εύλογα από κανένα μέλος της κοινωνίας. Όταν υπάρχει διαφωνία η μόνη λύση είναι η *ανεκτικότητα*. Για το πως θα ζούμε ή τι ηθικές επιλογές θα κάνουμε (ή με άλλα λόγια πώς θα επιδιώξουμε τα κριτικά μας συμφέροντα), μπορούμε να αποφασίσουμε μόνοι μας χωρίς την κυρωτική λειτουργία του Ποινικού Δικαίου, εφόσον δεν βλάπτουμε κανέναν· αυτό που προέχει για έναν συνεπή φιλελεύθερο είναι πάντοτε η διαφύλαξη της *ηθικής γνησιότητας* των επιλογών μας.⁶³

⁶² Arneson, (2013), *όπ.π.*, σσ. 453-454 // Gerald Gaus (2011), “The Order of Public Reason: A Theory of Freedom and Morality in a Diverse and Bounded World”, Cambridge: Cambridge University Press, ιδίως Κεφάλαιο I, // Colin Macleod, (1997), “Liberal Neutrality or Liberal Tolerance?”, *Law and Philosophy*, τόμος 16 no. 5, σσ. 529-559.

⁶³ Ronald Dworkin, (1981), “Is There a Right to Pornography?”, σε *Oxford Journal of Legal Studies*, τόμος 1, no. 2, σσ. 177-212, όπου συνδέει το δικαίωμα στην ηθική γνησιότητα (“right to moral independence”) με την αρχή της ισότητας. Περιγράφει το δικαίωμα ως εξής (σελ. 194): “*People have the right not to suffer disadvantage in the distribution of social goods and opportunities, including disadvantages in the liberties permitted to them by the criminal law, just on the grounds that their officials or fellow-citizens think that their opinions about the right way for them to lead their own lives are ignoble or wrong*”. (=Τα άτομα έχουν το δικαίωμα να μην υστερούν κατά τη διανομή των κοινωνικών αγαθών και ευκαιριών, συμπεριλαμβανομένης της υστέρησης τους στις ελευθερίες που τους παραχωρεί το Ποινικό Δίκαιο, απλώς και μόνο διότι οι κυβερνήτες ή οι συμπολίτες τους πιστεύουν ότι οι απόψεις τους για το πως πρέπει να διάγουν οι ίδιοι τη ζωή τους είναι ποταπές ή «λάθος».) Βλ. ακόμη Les Holbrow, (1983), “Dworkin on treating people as equals”, *Oxford Journal of Legal Studies*, τόμος 3, no. 3, σσ. 371-375. Για την ελληνική συζήτηση επί του θέματος βλ. ιδίως Νικόλαος Μπιτζιλέκης, «Η ηθική νομιμοποίηση του Ποινικού Δικαίου», *ΠοινΧρ* 2003, σελ. 385 επ. όπου ισχυρίζεται πως το Ποινικό Δίκαιο πρέπει, πρώτα απ’ όλα, να διαφυλάττει προς όλες τις κατευθύνσεις την αυτονομία του ανθρώπου, για να μπορεί έτσι ο καθένας «να αποκτήσει επίγνωση των υπαρκτικών του δυνατοτήτων, για να μπορεί να αναζητά και να βρίσκει την υπαρκτική του γνησιότητα». Η υπαρκτική γνησιότητα προϋποθέτει πάνω απ’ όλα το άθλημα της αυτογνωσίας· άθλημα, γιατί απαιτεί να

ii. Η αρχή της προσβλητικής ενόχλησης ή προσβολής (*The Offence Principle*)

Όταν μια συμπεριφορά δε βλάπτει κανέναν, δεν προκαλεί, δηλαδή, κάποια βλάβη σε ένα νόμιμο συμφέρον του αλλά, παρ' όλα αυτά, προκαλεί στον μέσο άνθρωπο αισθήματα ενόχλησης, φόβου, αηδίας, αγανάκτησης, πώς νομιμοποιείται η ενεργοποίηση του κρατικού εξαναγκασμού; Για να πάρουμε μια πρώτη ιδέα για το τι εννοούμε όταν μιλάμε για προσβολή στην παρούσα ενότητα θα αξιοποιήσουμε ένα περίφημο παράδειγμα του Feinberg.⁶⁴ Ας φανταστούμε, λοιπόν, πως είμαστε επιβάτες σε ένα λεωφορείο από το οποίο δεν μπορούμε να κατέβουμε χωρίς να επωμιστούμε κάποιο προσωπικό κόστος (π.χ. θα καθυστερήσουμε σε μία σημαντική συνέντευξη για δουλειά). Στο λεωφορείο αυτό συμβαίνουν διάφορες πράξεις που δοκιμάζουν τα όρια μας. Για παράδειγμα, αν ο συνεπιβάτης μας είναι δύσοσμος, βήχει υπερβολικά δυνατά, καταναλώνει ληγμένο φαγητό θα νιώσουμε αηδία. Αν αυνανίζεται, μένει γυμνός/ή, προβαίνει σε πράξεις κτηνοβασίας θα νιώσουμε εντονότατη ντροπή και αμηχανία. Το ίδιο θα νιώσουν ορισμένοι μέχρι και σήμερα αν ένα ομοφυλόφυλο ζευγάρι αρχίζει να φιλιέται. Αν ακούμε μια έντονη συνομιλία που παράγει πολύ θόρυβο πιθανόν να ενοχληθούμε. Θα νιώσουμε θυμό και αγανάκτηση αν ο επιβάτης απέναντι μας φοράει μια μπλούζα με ρατσιστικά ή ομοφοβικά συνθήματα ή σκουπίζει τη μύτη του με την σημαία της πατρίδας μας. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις προσβαλλόμαστε μεν αλλά μπορούμε να απαιτήσουμε από το Ποινικό Δίκαιο να παρέμβει;

Πολλές απαντήσεις έχουν κατά καιρούς δοθεί στο παραπάνω ερώτημα. Για τους σκοπούς της παρούσας ενότητας θα τις ταξινομήσουμε σε τρεις διακριτές κατηγορίες:

(α) Κάθε προσβολή ισούται με βλάβη: Μία πρώτη απάντηση επιχειρεί να εξομοιώσει την προσβολή με τη βλάβη για να νομιμοποιήσει την ποινικοποίηση της. Η εξομοίωση αυτή, με τη σειρά της, μπορεί να γίνει με δύο τρόπους: είτε θεωρώντας την προσβολή αφ' ευατής βλάβη λόγω του ψυχολογικού αντίκτυπου που φέρει μια βαθεία προσβλητική συμπεριφορά στους απρόθυμους παρατηρητές της,⁶⁵ είτε παραδεχόμενοι πως οι μακροπρόθεσμες συνέπειες μιας καταρχήν αβλαβούς προσβολής μπορεί να μετεξελιχθούν σε βλάβη.⁶⁶

“διακρίνει και να αποδεχθεί κανείς αυτό που πράγματι είναι από αυτό που θέλει να φαίνεται ότι είναι”. Αυτή είναι η πραγματική ηθική θεμελίωση του ποινικού δικαίου κατά τον Μπιτζιλέκη, αυτή που εντοπίζει την ηθική στην ελευθερία και στην αυτογνωσία και όχι στην προαγωγή μιας ηθικίστικης λογικής από το Ποινικό Δίκαιο. Βλ. και παρακάτω, σσ. 75-76.

⁶⁴ βλ. Feinberg, “Offence to Others”, όπ.π., σελ 10-14, “A ride on the bus”.

⁶⁵ Για παράδειγμα όταν ένας μέσος κοινωνός βλέπει κάποιον να «επιδεικνύει» τα γεννητικά του όργανα σε δημόσιο λεωφορείο, το σοκ, η αηδία και η ενόχληση που βιώνει μπορεί να συνιστούν ψυχική βλάβη. Βλ. L. Schwartz, (1963)

(β) Η προσβολή της ευαισθησίας μας ως καταρχήν επαρκής λόγος ποινικοποίησης: Η δεύτερη βάση που έχει προταθεί για την ποινικοποίηση της προσβολής προέρχεται από τον Joel Feinberg. Αντιμετωπίζει την προσβολή ως μία κατ' ουσίαν ενόχληση των ευαισθησιών μας (affront to people's sensibilities) και τονίζει πως όταν ένας επαρκής αριθμός ανθρώπων βιώνει αυτή την ενόχληση, τότε το κράτος νομιμοποιείται να παρέμβει και να ποινικοποιήσει την προσβλητική συμπεριφορά. Νομιμοποιείται, με λίγα λόγια, ηθικά το Ποινικό Δίκαιο να ποινικοποιήσει προσβλητικές συμπεριφορές που δεν βλάπτουν, αλλά, παρόλα αυτά, αδικούν.

“Morals Offenses and the Model Penal Code”, σε *Columbia Law Review*, τόμος 63, σελ. 669 επ. Η άποψη αυτή ανευρίσκεται ενδεικτικά και σε: Thomas Søbirk Petersen, (2016), “No Offense! On the Offense Principle and Some New Challenges”, σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 10, νο. 2, σσ. 355-365 // Judith Jarvis Thomson, (1986), “Feinberg on Harm, Offense, and the Criminal Law,” σε *Philosophy and Public Affairs*, τόμος 15, νο. 4, σσ. 381–395. Ο αντίλογος, φυσικά, είναι πως η έννοια της ψυχολογικής βλάβης προφανώς υπάρχει αλλά είναι κάτι περισσότερο από την ενόχληση που νιώθει ο απρόθυμος παρατηρητής μιας προσβλητικής συμπεριφοράς. Για να μιλάμε για ψυχολογική «βλάβη», η ψυχική υγεία του ατόμου πρέπει να έχει επηρεαστεί, όπως επηρεάζεται και ένα νόμιμο συμφέρον του στην κλασική έννοια της βλάβης. Όπως η κλοπή, δηλαδή, επηρεάζει το νόμιμο συμφέρον στην περιουσία του και, για αυτό, υφίσταται βλάβη, έτσι και η προσβολή πρέπει να επηρεάζει με τρόπο μόνιμο και δραστικό την ψυχική του υγεία (π.χ. δημιουργία τραύματος, αδυναμία συγκέντρωσης στη δουλειά κλπ) για να υπάρξει ψυχική βλάβη. Βλ. Andrew von Hirsch, (2000), “The Offence Principle in Criminal Law: Affront to Sensibility or Wrongdoing?”, σε *King's Law Journal*, τόμος 11, ν. 1, σελ. 80 επ.

⁶⁶ Σύμφωνα με την άποψη αυτή, απρέπειες και προσβλητικές συμπεριφορές που δεν καταστέλλονται εγκαίρως και διαιωνίζονται οδηγούν, τελικά, σε ένα υψηλότερο ποσοστό εμφάνισης βλαπτικών και εγκληματικών συμπεριφορών. Συχνά οι υποστηρικτές της άποψης αυτής αναφέρουν την εγκληματολογική θεωρία των «σπασμένων παραθύρων», σύμφωνα με την οποία ακόμη και η πιο μικρή πράξη ενέχουσα προσβολή (π.χ. ένα σπασμένο παράθυρο, δημόσια μέθη, σεξουαλικά συνθήματα και εικόνες στους τοίχους, γκράφιτι) θα οδηγήσει στην παρακμή της κοινότητας, στην απομάκρυνση των πιο ευπόληπτων μελών της και, επομένως, σε ένα περιβάλλον - φυτώριο για περισσότερες βλαπτικές συμπεριφορές όπως π.χ. κλοπές ή εγκλήματα βίας. Βλ. J. Q. Wilson and G. L. Kelling, “Broken Windows: The Police and Neighborhood Safety”, σε *Atlantic Monthly*, (Μάρτιος 1982). Ο αντίλογος στη θέση αυτή έρχεται από τον A. von Hirsch (A. von Hirsch, (1996), “Extending the Harm Principle: Remote Harms and Fair Imputation”, σε A.P. Simester και A.T. H. Smith (εκδ.), “Harm and Culpability”, Oxford: Clarendon Press) ο οποίος εστιάζει στο πόσο «απόμακρες» είναι οι βλάβες που εν τέλει τελούνται. Ειδικότερα, όσοι προβαίνουν σε «προσβλητικές» συμπεριφορές δεν προκαλούν καμία βλάβη οι ίδιοι απλώς δημιουργούν τις κατάλληλες συνθήκες για να προκληθούν μελλοντικά βλάβες από άλλα άτομα. Δεν υπάρχει, επομένως, ούτε ο απαραίτητος αιτιώδης σύνδεσμος αλλά ούτε και η απαιτούμενη ηθική απαξία για τις πρώτες «προσβλητικές» συμπεριφορές ώστε να τους επιβληθεί ποινή. Για την ελληνική βιβλιογραφία επί της θεωρίας των «σπασμένων παραθύρων», βλ. Τ. Τζαννετάκη, (2006), «Ο νεοσυντηρητισμός και η πολιτική της μηδενικής ανοχής: μια κριτική θεώρηση των θέσεων του James Q. Wilson», Α.Ν. Σάκκουλας.

Όσον αφορά τη σχέση της προσβολής με την βλάβη, ο Feinberg διευκρινίζει πως πρόκειται για δύο αναλυτικά διακριτές κατηγορίες· η προσβολή δεν αποτελεί μια χαμηλότερη βαθμίδα της βλάβης, που αν είναι αρκετά έντονη μπορεί και να μετεξελιχθεί σε βλάβη, αλλά είναι μια τελείως διαφορετική κατηγορία με την δική της κλίμακα διαβαθμίσεων.⁶⁷ Πιο συγκεκριμένα, η έννοια της «προσβολής», όπως μπορεί να αξιοποιηθεί στο Ποινικό Δίκαιο, περιλαμβάνει ένα ετερόκλητο σύνολο δυσάρεστων αντιδράσεων που κυμαίνεται από μία απλή ενόχληση των αισθήσεων (π.χ. άσχημες μυρωδιές) σε προσβολές των χαμηλότερης αξίας ευαισθησιών μας ("lower order" sensibilities), όπως π.χ. όταν βλέπουμε κάποιον να τρώει «μέχρι σκασμού» και μετά να κάνει εμετό στο τραπέζι, και φτάνει μέχρι την προσβολή των ανώτερων - ηθικών ευαισθησιών μας, όπως π.χ. μας προσβάλλει η βεβήλωση ενός νεκρού ανθρώπινου σώματος. Τα δύο πρώτα είδη προσβολών δεν περιλαμβάνουν την παραβίαση καμίας ηθικής αρχής του προσβαλλόμενου μέρους· ο Feinberg τις αποκαλεί «απλές» (mere) προσβολές σε αντίθεση με τις «βαθιές» (profound) προσβολές των ηθικών ευαισθησιών μας.⁶⁸ Και οι τρεις αυτοί «τύποι βλάβης», όμως, όσο δυσάρεστοι και αν είναι, δεν αποτελούν βλάβη ως τέτοιοι.⁶⁹ Μπορεί να θέλουμε να «ξεφορτωθούμε» την δυσάρεστη αίσθηση που μας προκαλούν αλλά δεν μπορούμε να πούμε ότι μας αδικούν προσωπικά, δεν έχουμε κανένα νόμιμο συμφέρον για να διεκδικήσουμε την απομάκρυνση τους, εκτός αν συνιστούν παράλληλα και βλάβη των συμφερόντων μας (π.χ. όταν ο θόρυβος από το γειτονικό δωμάτιο με εμποδίζει να εργαστώ).

Πότε, λοιπόν, μία προσβολή της ευαισθησίας μας⁷⁰ ως τέτοια (χωρίς να συνιστά παράλληλα βλάβη) μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ενασχόλησης του Ποινικού Δικαίου; Κλασικοί

⁶⁷ Feinberg, "Offence to Others", όπ.π., σελ. 3. ("offences are a different sort of things altogether, with a scale of their own").

⁶⁸ Η διαφορά μεταξύ μιας απλής ενόχλησης των αισθήσεων και των απλών ή βαθιών προσβολών έγκειται στο ότι η δυσάρεστη αντίδραση που μας προκαλούν οι πρώτες πηγάζει αποκλειστικά από μία αίσθηση (όσφρηση, ακοή κλπ όπως π.χ. ένας δυνατός ενοχλητικός ήχος από το ραδιόφωνο ή ο ήχος μιας κιμωλίας πάνω στον μαυροπίνακα) ενώ οι δεύτερες αντλούν την απαξία τους από το βαθύ συναίσθημα προσβολής που βιώνουν όσοι τις ανταλαμβάνονται λόγω της αξίας της συμβολικής αναπαράστασης που προσβάλλουν, όπως π.χ. η βεβήλωση ενός πτώματος προσβάλλει την αξία της ανθρώπινης ζωής που αναπαρίσταται στο νεκρό σώμα. Βλ. Feinberg, "Offence to Others", όπ.π., σελ. 58. Για μια γενικότερη μελέτη της διάκρισης μεταξύ αίσθησης (feeling) και συναίσθηματος (emotion) στην ηθική βλ. J. M. E. Moravcsik, (1982), "Understanding and the Emotions," *Dialéctica*, τόμος 36, σελ. 209 επ.

⁶⁹ Feinberg, όπ.π., σελ.49.

⁷⁰ Οι λόγοι που θα προβάλλουμε για να δικαιολογήσουμε την προσβολή της ευαισθησίας μας είναι κατά τον Feinberg αδιάφοροι. Υπογραμμίζει πως όταν η προσβάλλουσα συμπεριφορά είναι αρκούντως έντονη και σοβαρή για σχεδόν τους πάντες χωρίς να ενέχει και κάποια προσωπική ή κοινωνική αξία από μόνη της, η απαγόρευση της συμπεριφοράς φαίνεται λογική ακόμη και αν οι προστατευόμενες ευαισθησίες είναι παράλογες. βλ. Feinberg, όπ.π., σελ. 36.

φιλελεύθεροι, όπως ο Feinberg και ο Mill, επιδοκιμάζουν την απαγόρευση των πλέον σοβαρών προσβλητικών (και όχι βλαπτικών) συμπεριφορών, αρκεί να είναι όντως δυσάρεστες και να συνιστούν δημόσια όχληση (nuisance). Και τα δύο αυτά στοιχεία είναι σημαντικά. Το πρώτο διασφαλίζει ότι επιχειρήματα γνήσιου νομικού ηθικισμού (δηλαδή η απαγόρευση μιας συμπεριφοράς μόνο και μόνο επειδή θεωρείται ανήθικη ανεξαρτήτως της υπαρκτής δυσαρέσκειας ή αποστροφής που προκαλεί) δεν θα λαμβάνονται υπόψη και το δεύτερο ότι μια προσβολή είναι άδικη (wrongful offence) μόνο αν τελείται σε τόπο και χρόνο που το καθιστά αδύνατο στους απρόθυμους παρατηρητές να την αποφύγουν. Ο περιορισμός της απαγόρευσης μόνο σε σοβαρά προσβλητικές δημόσιες προσβολές διασφαλίζει ότι αποκλειστικά και μόνο η γνώση ότι κάπου κάποιος προβαίνουν σε πράξεις που μπορεί να προσβάλλουν ευαισθησίες (bare knowledge offences⁷¹) δεν αρκεί για να ασχοληθεί το Ποινικό Δίκαιο με αυτές. Για παράδειγμα, πράξεις σοδομισμού πίσω από κλειστές πόρτες δεν συνιστούν αξιόποινη προσβολή για κανέναν, όσο βαθιά και αν προσβάλλονται οι γείτονες όταν σκέφτονται τι γίνεται στο διπλανό δωμάτιο.

Για να διαπιστώσουμε πόσο «σοβαρή» είναι μια προσβολή, ώστε να ποινικοποιηθεί, δεν εξετάζουμε απλώς ωφελμιστικά αν η συνολική δυσαρέσκεια/ αποστροφή/ ηθική αγανάκτηση που προκαλεί υπερβαίνει την ικανοποίηση που αντλούν οι επιδιδόμενοι σε αυτήν. Ο Feinberg προτείνει ένα περίπλοκο και πολυεπίπεδο «τεστ σοβαρότητας». Ξεκινά, όπως είπαμε παραπάνω, εξετάζοντας το πόσο εύκολο είναι να αποφύγει κανείς την προσβολή. Όσο πιθανότερο είναι να καταστεί κανείς απρόθυμος μάρτυρας της, τόσο σοβαρότερη θεωρείται, και το αντίστροφο. Η σπουδαιότητα της προσβλητικής συμπεριφοράς για την ζωή του πράττοντα λαμβάνεται, επίσης, υπόψη. Όσο κεντρικότερη θέση κατέχει στη ζωή του, τόσο ισχυρότερο είναι το επιχείρημα του επιτρεπτού της. Τέλος, για να σταθμίσουμε την σοβαρότητα μιας προσβολής καλούμαστε να εξετάσουμε και τις εναλλακτικές ευκαιρίες που είχε ο πράττων να προβεί στην επιθυμητή για αυτόν πράξη προκαλώντας την μικρότερη δυνατή προσβολή στους άλλους. Παρατηρούμε, λοιπόν, πως το σύνολο των παραμέτρων που εξετάζει ο Feinberg είναι πολύ πιο εκλεπτυσμένο από μια ωφελμιστική στάθμιση δυσαρέσκειας/ικανοποίησης. Για παράδειγμα, μια ευρέως προσβλητική συμπεριφορά δεν τιμωρείται όταν γίνεται σε τόπο και χρόνο που δεν υποχρεώνει κανέναν να την παρακολουθήσει (π.χ. μια έκθεση παιδικής πορνογραφίας σε ιδιωτική κατοικία).

Ακόμη κι έτσι οριοθετημένη, όμως, η αρχή της προσβολής φαίνεται υπερβολικά παρεμβατική στην ιδιωτική αυτονομία για έναν ακραιφνή φιλελεύθερο, ο οποίος θα υποστήριζε πως η έννοια της «προσβολής» είναι μια πολύ αδύναμη βάση για να απαγορεύσουμε ετερόδοξες μορφές

⁷¹ Feinberg, “Offence to Others”, όπ., π., σσ. 65-71. Βλ. ακόμη και Mill, όπ.π., κεφ. 4 παρ. 12 // Hart, “Law, Liberty and Morality”, όπ.π., σσ. 46-47.

έκφρασης. Ένας πιστός υπέρμαχος του τεκμηρίου υπέρ της ελευθερίας θα επέτρεπε την δημόσια εκδήλωση και της πλέον ηθικά προσβλητικής συμπεριφοράς, αρκεί ο δράστης της να μπορούσε εύλογα να ισχυριστεί πως πρόκειται για σημαντικό κομμάτι έκφρασης της προσωπικότητας του.

Ο Feinberg από την άλλη, όπως και ο Mill, είναι λιγότεροι ακραίοι. Με μετριοπάθεια αρνείται να θυσιάσει πάρα πολλά στον βωμό της «μιας απλής αρχής». Αντιθέτως, επιθυμεί να δικαιώσει όλες τις διαφορετικές ηθικές διαισθήσεις μας με τον πιο αρμονικό τρόπο.⁷² Αποδεχόμενος την απαγόρευση των σοβαρά προσβλητικών συμπεριφορών μόνο στις δημόσιες εκδηλώσεις τους, ελπίζει προφανώς να συμφιλιώσει την φιλελεύθερη θέση για τα ηθικά όρια του Ποινικού Δικαίου με τα αισθήματα του μέσου κοινωνού, αποφεύγοντας, παράλληλα, τον γνήσιο νομικό ηθικισμό.

(γ) Η ποινικοποίηση της προσβολής μόνο ως αδίκημα: Ο Feinberg υποστηρίζει πως μια δυσάρεστη/ενοχλητική συμπεριφορά που προσβάλλει τις ευαισθησίες μας, όποιες και αν είναι αυτές, είναι μια καταρχήν έγκυρη επιλογή προς ποινικοποίηση και το αν θα ποινικοποιηθεί, εν τέλει, εξαρτάται από κάποιους επιβαρυντικούς παράγοντες (π.χ. δημοσιότητα πράξης, εναλλακτικές επιλογές πράττοντα κλπ). Διαφορετική γνώμη έχει ο A. von Hirsch, ο οποίος ισχυρίζεται πως μια καταρχήν δυσάρεστη-ενοχλητική συμπεριφορά δεν μπορεί να θεωρηθεί ποτέ προσβολή για τις ανάγκες του Ποινικού Δικαίου. Πρέπει να συνοδεύεται και από *κάτι άλλο*. Αυτό το άλλο είναι οι *λόγοι*, το επιχείρημα, οι κανονιστικές αρχές που θα επικαλεστούμε για να εξηγήσουμε ότι η συμπεριφορά αυτή δεν μας προκαλεί κάποια υποκειμενική δυσαρέσκεια αλλά μας *αδικεί*. Ο von Hirsch αναφέρει ενδεικτικά τρεις λόγους για να θεωρηθεί μια προσβλητική συμπεριφορά άδικη και συγκεκριμένα: (i) την παραβίαση της ιδιωτικότητας, (ii) την σκόπιμη εξύβριση και (iii) τον άδικο αποκλεισμό των θεατών της προσβολής από την χρήση των δημοσίων χώρων στους οποίους η εν δυνάμει προσβλητική συμπεριφορά διαδραματίζεται. Οι λόγοι αυτοί είναι απαραίτητοι για να κάνουμε λόγο εξαρχής για προσβολή· η απλή δυσαρέσκεια που νιώθουμε δεν αφορά κανέναν.⁷³

⁷² Joel Feinberg, (1980), "Harmless Immoralities", Rights, Justice and the Bounds of Liberty (Princeton: Princeton Univ. Press), σελ. 86.

⁷³ Κάθε προσβολή των ευαισθησιών μας δεν είναι «προσβολή» για το Ποινικό Δίκαιο. Ο,τιδήποτε μπορεί να προσβάλλει τις ευαισθησίες μου. Οι *επιβαρυντικοί λόγοι* του Feinberg αποτελούν για τον von Hirsch *αναπόσπαστα τμήματα* της ίδιας της έννοιας της προσβολής. Η διαφορά αυτή δεν είναι απλώς ένα άνευ λόγου λογικό παίγνιο που οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα. Είναι διαφορετικό να ισχυριστεί κάποιος ότι οι «σοδομιστές γείτονες» τον προσβάλλουν (π.χ. απειλούν το αρσενικό «εγώ» του ετερόφυλου άνδρα) αλλά, εφόσον δεν το κάνουν δημόσια, αναγκάζεται να σεβαστεί την ιδιωτικότητά τους, και διαφορετικό να πρέπει εξαρχής να επικαλεστεί έναν έγκυρο λόγο για να δικαιολογήσει την προσβολή του (π.χ. προσβάλλομαι επειδή παραβιάζουν την ιδιωτική μου αυτονομία

Η βασική σκέψη του von Hirsch πίσω από το επιχείρημα του είναι πως ο περιορισμός του κρατικού εξαναγκασμού που επιβάλλει η αρχή της βλάβης θα χαθεί με μια διευρυμένη αρχή της προσβολής, η οποία μπορεί να ανάγει κάθε παραβίαση της κρατούσας συμβατικής ηθικής σε «ταμπού», δηλαδή, σε μία καταρχήν προσβλητική συμπεριφορά, που αν συντρέχουν περαιτέρω προϋποθέσεις, μπορεί να ποινικοποιηθεί. Σε μία κριτική προσέγγιση του ζητήματος, η προσωπική μας άποψη θα ήταν ότι ο κίνδυνος που βλέπουν για την φιλελεύθερη θέση οι A. von Hirsch και Simester⁷⁴ από την ευρύτητα της αρχής της προσβολής, όπως την αποδίδει ο Feinberg, είναι υπερεκτιμημένος.⁷⁵

B. Αποδεσμεύοντας το Ποινικό Δίκαιο από την Ηθική

Η φιλελεύθερη θέση για τα ηθικά όρια του Ποινικού Δικαίου στηρίζεται σε ένα τεκμήριο, το τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας, και περιορίζεται από μόνο δύο αρχές: την αρχή της βλάβης και την αρχή της προσβολής. Ο νομικός μοραλισμός προβάλλει ως ακόμη μία περιοριστική της

εξαναγκάζοντας με να βλέπω τις «αισchrές» πράξεις τους), έναν λόγο που δεν στηρίζεται αποκλειστικά στην προσωπική του προτίμηση. Αν δεν μπορέσει να τον βρει, δεν υπάρχει καμία προσβολή εξαρχής.

⁷⁴ A. P. Simester & Andreas von Hirsch, (2002), “Rethinking the Offense Principle,” *Legal Theory*, τόμος 11, νο. 33, σσ. 259–285 // A. P. Simester & Andreas von Hirsch, (2011), “Crimes, Harms and Wrong: On the Principles of Criminalization”, Oxford: Hart Publishing, σσ. 38-39 // Andreas Von Hirsch, & A. P. Simester, (2006), “Regulating Offensive Conduct through Two-Step Prohibitions.” δημοσιευμένο σε Andreas von Hirsch & A. P. Simester (Εκδ.), “Incivilities: Regulating Offensive Behaviour (σσ. 173–194)”, Oxford: Hart Publishing.

⁷⁵ Ισχυρίζονται, όπως είδαμε, πως για να μιλάμε για προσβολή πρέπει να υπάρχει αναγκαστικά και εξαρχής μία άδικη πράξη από την οποία θα προκύψει το αίσθημα της ντροπής/αηδίας/αγανάκτησης κλπ. Μπορούμε, όμως, να φανταστούμε και το εξής παράδειγμα: ένα αιμόφυρτο θύμα τροχαίου βρίσκεται στον δρόμο σε τέτοια άθλια κατάσταση που σοκάρει βαρεια κάθε πιθανό διαβάτη. Στην περίπτωση αυτή έχουμε μια κατάσταση που γεννά τα αισθήματα της προσβολής χωρίς, όμως, να είναι για κανένα λόγο άδικη εκ μέρους του αιμόφυρτου θύματος. Με αυτή την παρατήρηση κατά νου διαπιστώνουμε ότι δεν ευσταθεί απόλυτα η κριτική των Simester και von Hirsch ως προς το ότι λανθασμένα ο Feinberg δεν περιλαμβάνει και το στοιχείο του αδικήματος / της παραβίασης δικαιώματος στην καταρχήν έννοια της προσβολής. Ακόμη, όμως, και αν αφήσουμε το παραπάνω παράδειγμα εκτός της συζήτησης και συγκρίνουμε το χωρίο του Feinberg (όπ.π., σελ. 1-2): “*the Offense Principle requires that the disliked state of mind ... be produced wrongfully by another party*” με την κριτική των Simester και von Hirsch (όπ.π., 2011, σελ. 97): “*our, objection, in short, is that Feinberg’s portals to the Offense Principle are too wide. Affront to sensibility, by itself, should never suffice to invoke the Offense Principle*”, ευχερώς διαπιστώνουμε ότι ασκούν κριτική για κάτι που ο ίδιος ο Feinberg δεν υποστήριξε ποτέ. Το κριτήριο του δυσάρεστου της προσβολής (unpleasant state of mind) συνοδεύταν εξαρχής και δεν ακολουθούταν σε δεύτερο επίπεδο από τον δημόσιο χαρακτήρα της προσβολής (nuisance).

ελευθερίας αρχή την ποινικοποίηση πράξεων που δεν βλάπτουν ή προσβάλλουν κανέναν συγκεκριμένα αλλά οι ίδιες είναι ή θεωρούνται ανήθικες. Η κλασική φιλελεύθερη θέση δεν αναγνωρίζει τον νομικό μοραλισμό ως επαρκή νομιμοποιητική βάση για την έγερση του κρατικού εξαναγκασμού. Παρακάτω, θα εξετάσουμε τις βασικές πτυχές των τριών θέσεων που κυρίως υποστηρίζει ο νομικός μοραλισμός, ήτοι την συντηρητική θέση (moral conservatism), τον γνήσιο νομικό μοραλισμό (legal moralism) και την αρεταϊκή εκδοχή του νομικού μοραλισμού που στοχεύει στην βελτίωση του χαρακτήρα μέσω του δικαίου (legal perfectionism). Εξετάζοντας τις εκφάνσεις αυτές θα ενδυναμώσουμε την φιλελεύθερη θέση εστιάζοντας στους τρόπους με τους οποίους το φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο επιχειρεί να αποδεσμευτεί από τις «ηθικές φωνές» που κατά καιρούς διεκδικούν την προσοχή του.

ι) «Να μείνουν τα πράγματα ως έχουν»: ο ηθικός συντηρητισμός στο Ποινικό Δίκαιο

Ηθικός συντηρητισμός (moral conservatism) είναι εκείνη η περιοριστική της ελευθερίας αρχή που νομιμοποιεί τον κρατικό εξαναγκασμό προς αποτροπή οποιασδήποτε δραστικής αλλαγής στον τρόπο ζωής μιας κοινωνίας ή μιας ομάδας ανθρώπων. Οι υποστηρικτές της θέσης αυτής δεν ενδιαφέρονται για το ποιά είναι η γνήσια, «αληθινή» ηθική ή ο πιο «σωστός» τρόπος ζωής για μια κοινωνική ομάδα αλλά εστιάζουν μόνο στην ανάγκη να προστατέψουμε την ηθική και τον τρόπο ζωής που έχει ήδη εγκαθιδρυθεί. Με άλλα λόγια, η συμβατική ηθική, η ηθική που μια ομάδα ανθρώπων ασπάζεται στην πλειοψηφία της σε δεδομένο τόπο και χρόνο, οφείλει να διαφυλαχθεί μέσω του Δικαίου απλώς και μόνο διότι είναι η ηθική της συγκεκριμένης ομάδας· όχι γιατί είναι και η ενδεδειγμένη.⁷⁶

Προτού προχωρήσουμε στην καταγραφή των επιχειρημάτων στα οποία στηρίζεται η συγκεκριμένη θέση, πρέπει να την διακρίνουμε από άλλες δύο εκφάνσεις του νομικού μοραλισμού με τις οποίες μοιράζεται ορισμένα κοινά στοιχεία. Η πρώτη είναι το επιχείρημα της κοινωνικής αποσύνθεσης (“*social disintegration thesis*”), όπως αυτό εκφράστηκε από τον Devlin (βλ. παραπάνω, σελ. 6). Ενώ, όμως, η θέση του Devlin στηρίζεται στο ότι η παράβαση της κρατούσας κοινωνικής ηθικής θέτει σε κίνδυνο την συνοχή της κοινότητας και κινδυνεύει να

⁷⁶ Joel Feinberg, (1988), “Harmless Wrongdoing”, όπ.π., σελ. 43-50, βλ. επίσης: Evan Simpson, (1987), “Moral Conservatism”, σε *The Review of Politics*, CUP: Cambridge University Press, τόμος 49, νο. 1, σσ. 29–58, ο οποίος συνδέει την συντηρητική θέση με την κριτική της νεωτερικής ιδέα του «εαυτού» ως αποκομμένου από το υπόλοιπο σώμα της κοινότητας (βλ. και σσ. 57-62 της παρούσης εργασίας) // Mitchell, “Law, Morality, and Religion in a Secular Society”, όπ.π., ιδίως σσ. 34-35.

οδηγήσει στην καταστροφή της, όπως ακριβώς και μία πράξη εσχάτης προδοσίας απειλεί το πολίτευμα, ο ηθικός συντηρητισμός στην κλασική μορφή του δεν αναζητεί κάποια περαιτέρω βλάβη, κάποιον υπαρκτό κίνδυνο για την κοινωνία, αλλά διατείνεται πως η μη διαφύλαξη της κρατούσας ηθικής είναι από μόνη της ένα εγγενές κακό ανεξαρτήτως βλάβης (*free-floating evil*). Πρέπει να διακρίνουμε, επίσης, τον ηθικό συντηρητισμό από τον γνήσιο νομικό μοραλισμό, όπως θα αναπτυχθεί στην επόμενη ενότητα. Προς το παρόν, αναφέρουμε επιγραμματικά πως η θέση του νομικού μοραλισμού, στην αυστηρή της μορφή, έγκειται στο ότι υπάρχουν ορισμένες συμπεριφορές οι οποίες είναι εγγενώς ανήθικες και για αυτό πρέπει να τιμωρηθούν με την δέουσα αυστηρότητα (ακόμη και αν τελούνται σε ιδιωτικό πλαίσιο και δεν βλάπτουν κανέναν) μόνο και μόνο λόγω της εγγενούς ανηθικότητάς τους.⁷⁷ Η διαφορά της άποψης αυτής με την συντηρητική θέση είναι πως ο ηθικός συντηρητισμός δεν ενδιαφέρεται για την εγγενή ανηθικότητα ή μη μιας πράξης· αρκεί η πράξη αυτή να συνιστά μια δραστική απόκλιση από την κρατούσα «νόρμα», από τον συνήθη τρόπο ζωής, για να ενεργοποιηθεί το Ποινικό Δίκαιο.⁷⁸ Αυτή η δραστική κοινωνική αλλαγή είναι το «κακό» που το Ποινικό Δίκαιο καλείται να πατάξει για να διαφυλάξει ότι ο καθιερωμένος τρόπος ζωής δεν θα χαθεί για πάντα. Η αλλαγή του καθιερωμένου τρόπου ζωής είναι για τον ηθικά συντηρητικό ένα κακό της ίδιας κλίμακας με την εξαφάνιση ενός βιολογικού είδους. Κάτι που φέρει αυταξία⁷⁹ και πρέπει να προστατευθεί λόγω της αυταξίας του.

⁷⁷ Ο James Fitzjames Stephen (βλ. παραπάνω σελ. 5) συνόψισε με τον πλέον εύγλωττο τρόπο την ουσία του γνήσιου νομικού μοραλισμού στην περίφημη φράση του (Stephen, Liberty, Equality, and Fraternity, όπ.π., σελ. 162): “There are acts of wickedness so gross and outrageous that. . . [protection of others apart], they must be prevented at any cost to the offender and punished if they occur with exemplary severity.” (= Υπάρχουν πράξεις μοχθηρίας, τόσο χυδαίες και εξοργιστικές που .. [ανεξαρτήτως της προστασίας των τρίτων] πρέπει να αποτραπούν με κάθε κόστος για τον για τον παραβάτη και να τιμωρούνται, όταν εμφανίζονται, με παραδειγματική σκληρότητα).

⁷⁸ Ένας συντηρητικός, επομένως, θα λέγαμε πως είναι ένας άνθρωπος που δεν φέρει τις δικές του αξίες ή προτιμήσεις αλλά τις αξίες του εκάστοτε τόπου στον οποίο δραστηριοποιείται. Στην Ελλάδα θα επιθυμούσε την ποινικοποίηση των πράξεων που στρέφονται κατά της Χριστιανικής Ορθόδοξης Εκκλησίας ενώ στην Ισπανία θα προστάτευε την διατήρηση του Καθολικισμού. Στην Ελλάδα θα υποστήριζε την μονογαμία και στη Σουδική Αραβία την πολυγαμία.

⁷⁹ Λίγη σημασία θα είχε για έναν συντηρητικό το επιχείρημα του R. Dworkin (βλ. παραπάνω σελ. 9) ότι η στάση του δεν είναι προϊόν κάποιας γνήσιας ηθικής πεποίθησης· ο συντηρητικός δεν ενδιαφέρεται να αποδείξει το γνήσιο της πεποίθησης του. Ευχαρίστως παραδέχεται ότι υπάρχουν άλλες κοινωνίες των οποίων τα ήθη και οι παραδόσεις, όσο διαφορετικά και να είναι από αυτά της δικής του κοινωνίας, είναι εξίσου σωστά ή «ηθικά». Αυτό που κυρίως τον ενοχλεί είναι ο κίνδυνος να χαθεί ένας πατροπαράδοτος τρόπος ζωής, ένα σύνολο αξιών με βαθιές ρίζες στην κοινωνία στην οποία ζει, και, μάλιστα, χωρίς να τον συμβουλευθεί κανένας πιο πριν· φοβάται, εν ολίγοις, να γίνει ζαφνικά ξένος στην ίδια την κοινωνία του. Για μια ψυχολογική προσέγγιση του ηθικού συντηρητισμού βλ. ενδεικτικά Graham, Haidt, & Nosek, (2009), “Liberals and conservatives rely on different sets of moral foundations”, σε Journal of Personality and Social Psychology, τόμος 96, vo. 5, σσ. 1029-1046.

Η φιλελεύθερη θέση μπορεί να κινηθεί στις ακόλουθες τρεις κατευθύνσεις για να καταδείξει την επικινδυνότητα του ηθικού συντηρητισμού. Καταρχάς, ισχυρίζεται ο φιλελεύθερος, μια πολιτισμική αλλαγή σε έναν δεδομένο τρόπο ζωής δεν αποτελεί καν κακό και, πόσο μάλλον, εγγενές.⁸⁰ Κάθε αλλαγή δεν γίνεται προς το χειρότερο. Πόσοι πραγματικά μετανιώνουμε για την κατάργηση της δουλείας ή (τουλάχιστον στις περισσότερες δυτικές κοινωνίες) για την αποποινικοποίηση της μοιχείας ή του σοδομισμού; Και όμως, οι αλλαγές αυτές αποτελούσαν στην εποχή τους την «δραστική κοινωνική αλλαγή» που επιθυμεί να καταστείλει ο συντηρητικός. Η συντηρητική θέση με άλλα λόγια, κινδυνεύει να επιβάλλει ποινή στην ίδια την ιδέα της προόδου.

Σε δεύτερο επίπεδο, ένας φιλελεύθερος μπορεί να ανταπαντήσει πως ο κρατικός εξαναγκασμός δεν είναι καν απαραίτητος για κάποιον που προσπαθεί να διατηρήσει το status quo των πραγμάτων. Στον ελεύθερο ανταγωνισμό των τρόπων ζωής μέσα σε μια κοινωνία, ο τρόπος της πλειοψηφίας επικρατεί και χωρίς την συνδρομή του Δικαίου. Η κοινωνική πίεση συμμόρφωσης στις εγκαθιδρυμένες νόρμες εξουσιάζει από μόνη της τους υποψήφιους «παραβάτες» και οι ίδιες οι νόρμες φαίνονται εξαιρετικά ανθεκτικές στην διάβρωση τους. Ειδικά τα πιο «ιερά» και απαραβίαστα ηθικά ταμπού μιας κοινωνίας, όπως η αιμομιξία,⁸¹ δεν θα οδηγηθούν σε κατάρρευση αν το Ποινικό Δίκαιο δεν τιμωρήσει την συναινετική σεξουαλική πράξη μεταξύ μιας 50χρονης μητέρας και του 25χρονου γιου της. Η πράξη αυτή φέρει τόσο βαθιά και ιστορικά εδραιωμένη απαξία που, είτε γίνει έγκλημα είτε όχι, ο τρόπος ζωής που θεωρεί απαραβίαστο ταμπού την αιμομιξία δεν θα απειληθεί. Ο κρατικός εξαναγκασμός μιας βαθιά ριζωμένης ηθικής στάσης της πλειοψηφίας είναι, πολύ απλά, περιττός.⁸²

Το τρίτο φιλελεύθερο επιχείρημα κατά της συντηρητικής θέσης είναι ίσως και το σημαντικότερο. Ακόμη και αν δεχθούμε ότι μια κοινωνική αλλαγή αποτελεί ένα εγγενές κακό και, αν δεχθούμε ακόμη περισσότερο, ότι θα ήταν απαραίτητο να χρησιμοποιήσουμε το Ποινικό Δίκαιο για να την καταστείλουμε, ο κρατικός εξαναγκασμός θα ήταν σε αυτή την περίπτωση, ούτως ή άλλως, ανήθικος και γι' αυτό ανομιμοποίητος. Θα ήταν ανήθικος, διότι η ανάγκη αποτροπής ενός εγγενούς κακού, δηλαδή μιας πράξης η οποία θεωρείται «κακή», «αμαρτωλή» ή

⁸⁰ *Feinberg*, "Harmless Wrongdoing", όπ.π., σελ. 65-66.

⁸¹ Βλ. παρακάτω σελ. 126 επ. για την ανάλυση του ηθικού ταμπού της αιμομιξίας ενηλίκων.

⁸² *Feinberg*, όπ. π., σελ. 70-72.

«ανήθικη» χωρίς να βλάπτει ή να προσβάλλει κανέναν προσωπικά,⁸³ δεν μπορεί από μόνη της να δικαιολογήσει την στέρηση του σημαντικότερου δικαιώματος στην ελευθερία που φέρει κάθε άνθρωπος. Δεν είναι ηθικά νομιμοποιημένο, με άλλα λόγια, να ενεργοποιείται το Δίκαιο και να καταστέλλει το δικαίωμα στην ελευθερία που έχει ένας πραγματικός, με σάρκα και οστά άνθρωπος, στο όνομα μιας απρόσωπης και αφηρημένης αξίας, όπως η αξία της διατήρησης του υπάρχοντος «τρόπου ζωής».⁸⁴ Κανείς δεν βλάπτεται προσωπικά από την προσβολή μιας αξίας ενώ, από την άλλη, μια ποινική κύρωση προκαλεί στον καθένα βλάβη, αναλόγως του κατά πόσο παραβιάζει το δικαίωμα κάθε ανθρώπου στην ελευθερία. Η δικαιολόγηση της βλάβης αυτής στο όνομα της ανάγκης αποτροπής ενός γενικότερου κακού, υπονοεί ότι η παραβίαση του ατομικού δικαιώματος στην ελευθερία είναι λιγότερο σημαντική από την καταστολή μιας πράξης ανήθικης μεν αλλά αβλαβούς. Ο περιορισμός της αυτονομίας του ατόμου μπορεί να είναι ηθικός όταν γίνεται προς διαφύλαξη των δικαιωμάτων άλλων ανθρώπων αλλά ηθικά απεχθής όταν γίνεται προς οποιοδήποτε άλλο σκοπό. Περισσότερο ανήθικη, λοιπόν, από την ίδια την συμβατικά «ανήθικη» πράξη, είναι η νομιμοποίηση του κρατικού εξαναγκασμού στη βάση αυτή.

ii) «Να επιβάλουμε τις γνήσιες ηθικές πεποιθήσεις μας»: Ο νομικός μοραλισμός υπό στενή έννοια

Ο νομικός μοραλισμός υπό στενή έννοια είναι ένα εξαιρετικά απλό επιχείρημα: υπάρχουν πράξεις που είναι εγγενώς ανήθικες και το Ποινικό Δίκαιο νομιμοποιείται να τις τιμωρήσει μόνο και μόνο λόγω της εγγενούς ανηθικότητάς τους, ανεξαρτήτως της βλάβης ή προσβολής που προκαλούν σε συγκεκριμένα άτομα. Η ανηθικότητα αποτελεί αναγκαία αλλά και επαρκή συνθήκη για την ποινικοποίηση.⁸⁵

Αυτό που πρέπει να προσέξουμε είναι ότι ο νομικός μοραλισμός, σε αντίθεση με την συντηρητική θέση, ενδιαφέρεται για την «κριτική» ηθική, για εκείνες τις ηθικές αρχές και αξίες, δηλαδή, που είναι απόλυτες, αιώνιες και οι μόνες αληθινές, που δεσμεύουν κάθε έθνος και κάθε

⁸³ Ποιός αδικείται, για παράδειγμα, όταν δύο αδέρφια άνω των 18 ετών έχουν συναινετική σεξουαλική επαφή ή όταν ένας ενήλικας, γυναίκα ή άνδρας, καταναλώνει πορνογραφικό υλικό στην ιδιωτικότητα του δωματίου του. Θα ήταν νόμιμο να περιοριστεί η ελευθερία τους στο όνομα μιας αξίας, όπως είναι η διατήρηση της ηθικής της κοινότητας;

⁸⁴ Για «τυραννία των αξιών» ή, αλλιώς, την τυραννία της πλειοψηφίας κάνει λόγο και ο R. Dworkin. Βλ. Ronald Dworkin, (1977), “Taking Rights Seriously”, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, σελ. 2

⁸⁵ Feinberg, “Harmless Wrongdoing”, όπ.π., σσ. 124-125 // Thomas Søbirk Petersen, (2011), “What is Legal Moralism?”, SATS τόμος 12, vo. 1, σσ. 80-88.

κοινότητα, ενώ η συντηρητική θέση ενδιαφέρεται για την «συμβατική» ηθική, ήτοι το σύνολο των αξιών που κάθε κοινωνία έχει απλώς συμφωνήσει να ασπάζεται. Η «κριτική» ηθική προϋπάρχει και μένει απλώς να την ανακαλύψουμε ενώ η συμβατική συμφωνείται. Η «κριτική» ηθική, επίσης, μας παρέχει τις κανονιστικές εκείνες αρχές για να κρίνουμε τους υπάρχοντες κοινωνικούς θεσμούς και την κρατούσα συμβατική ηθική.⁸⁶

Ο κρατικός εξαναγκασμός της συμβατικής ηθικής είναι μια θέση εύκολη να αντικρουστεί με τα επιχειρήματα που είδαμε ήδη παραπάνω επ' αφορμής του ηθικού συντηρητισμού. Ο νομικός μοραλισμός υπό στενή έννοια, όμως, και μάλιστα στην γνήσια μορφή του (όταν, δηλαδή, δεν στηρίζει την ποινικοποίηση στις περαιτέρω συνέπειες που φέρει μια γνήσια ανήθικη πράξη αλλά στην ίδια την ανηθικότητα της) αποτελεί μια πραγματική «σπαζοκεφαλιά» για έναν συνεπή φιλελεύθερο. Αυτό συμβαίνει διότι οι συνήγοροι⁸⁷ της θέσης αυτής επικαλούνται παραδείγματα που φέρουν τόση αντικειμενική ηθική απαξία, ώστε οι φιλελεύθεροι κατά κάποιο τρόπο «ντρέπονται» να αρνηθούν να τα ποινικοποιήσουν, όσο και αν δεν εφαρμόζεται επ' αυτών ούτε η αρχή της βλάβης ούτε η αρχή της προσβολής.

Ας φανταστούμε, για παράδειγμα, έναν υποθετικό αγώνα μποξ μέχρι τελικής πτώσης, χωρίς κανόνες, στον οποίο οι συμμετέχοντες λαμβάνουν μέρος συναινετικά χάριν του υπέρογκου χρηματικού επάθλου αλλά και οι θεατές τον παρακολουθούν με την θέληση τους. Ή ας φανταστούμε, ακόμη, ένα sex show μεταξύ συναινούντων συμμετεχόντων οι οποίοι χάριν αμοιβής επιδίδονται στις πλέον αποκλίνουσες μορφές σεξουαλικής συμπεριφοράς ενώπιον ενός πρόθυμου να παρακολουθήσει κοινού. Εφόσον οι συμπεριφορές δεν βλάπτουν κανέναν ούτε συνιστούν δημόσια προσβολή των ηθών η φιλελεύθερη θέση θα έπρεπε να υποστηρίζει το επιτρεπτό τους. Ποιός, όμως, μπορεί εύλογα να υπερασπιστεί τις ως άνω συμπεριφορές χωρίς να εναντιώνεται μέσα του η βασική ηθική μας διαίσθηση που μας υπαγορεύει ότι είναι λάθος να αντλούμε νομίμως ευχαρίστηση από τον πόνο και την εξευτελιστική μεταχείριση ενός άλλου ή να εκμεταλλευόμαστε προς όφελος μας την ηθική αδυναμία των συνανθρώπων μας;

⁸⁶ Υπενθυμίζουμε πως η διάκριση μεταξύ κριτικής και συμβατικής ηθικής ανήκει στον Hart (H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, όπ.π., σελ. 20 επ.)

⁸⁷ Irving *Kristol*, (1971), "Pornography, Obscenity, and the Case for Censorship," *The New York Times Magazine*. Περισσότεροι από τους συνηγόρους είναι, βέβαια, οι απλοί σχολιαστές. Βλ. ενδεικτικά: Robert P. *George*, (1990), "Moralistic Liberalism and Legal Moralism", όπ.π., στην σελ. 1424 // Danny *Scoccia*, (2013), "In Defense of "Pure" Legal Moralism", σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 7, νο. 3, σσ. 513-530, όπου χρησιμοποιεί ως αντίστοιχο παράδειγμα την βεβήλωση του νεκρού ανθρώπινου σώματος.

Η απάντηση του Feinberg στα ηθικά αυτά διλήμματα του μοραλισμού είναι κατά βάση πραγματιστική.⁸⁸ Αποφεύγοντας την ασυνέπεια ή την υποκρισία, παραδέχεται πως τα παραδείγματα αυτά συνιστούν όντως μία πρόκληση για τους φιλελεύθερους. Εν τούτοις, τα πραγματικά παραδείγματα γύρω από τα οποία αναπτύσσεται ο δημόσιος διάλογος, όπως η πορνογραφία, η πορνεία, η ομοφυλοφιλία κλπ, αποτελούν «κακά» πολύ μικρότερης έντασης από αυτά των παραδειγμάτων του γνήσιου νομικού μοραλισμού· ο φιλελεύθερος μπορεί να εξακολουθεί να υποστηρίζει την απο-ποινικοποίηση των ως άνω πιο συχνών συμπεριφορών αναγνωρίζοντας πως τα παραδείγματα του νομικού μοραλισμού αποτελούν απλώς υποθέσεις εργαστηρίου, σχεδόν απίθανες να συμβούν στην πραγματική ζωή, και για αυτό δεν επηρεάζουν την φιλελεύθερη θέση.

Η φιλελεύθερη απάντηση, επομένως, μπορεί να συνοψιστεί ως εξής: η αποτροπή των εγγενώς ανήθικων πράξεων είναι ένας σχετικός αλλά όχι και επαρκής λόγος προς ποινικοποίηση· η υποτιθέμενη γνήσια ανηθικότητα μιας πράξης, δεν βαρύνει ως λόγος ποινικοποίησης τόσο όσο η διατήρηση της ελευθερίας. Το τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας μπορεί να καμφθεί χάριν του νομικού μοραλισμού μόνο στις μη αμφισβητούμενες - και για αυτό ακραίες και υποθετικές - ανήθικες πράξεις. Στον χώρο των συνήθων σεξουαλικών αποκλίσεων επικρατεί η ουδετερότητα και η ανεκτικότητα.

Ολοκληρώνοντας την παρούσα ενότητα πρέπει να προσθέσουμε πως η αφήγηση του νομικού μοραλισμού γίνεται περισσότερο πειστική όταν επικεντρώνεται στις ασυνέπειες της ίδιας της φιλελεύθερης θέσης. Τα επιχειρήματα που προκύπτουν από την ανταποδοτική θεωρία περί ποινής και τον ρόλο της συναίνεσης στο φιλελεύθερο ποινικό δίκαιο τα εξετάσαμε παραπάνω με αφορμή το debate μεταξύ Hart και Devlin (βλ. παραπάνω σελ.17). Σημειώνουμε πως η θέση του Devlin δεν μπορεί εν γένει να υπαχθεί στον γνήσιο νομικό μοραλισμό λόγω της στήριξης της στην συμβατική και όχι στην κριτική ηθική. Ακόμη και στα σημεία που φαίνεται πως υπαναχωρεί προς την κριτική ηθική η θέση του και πάλι δεν είναι γνήσια μοραλιστική διότι νομιμοποιεί την ποινικοποίηση της ανηθικότητας στην βάση κάποιας περαιτέρω βλάβης (όπως η αποσύνθεση της κοινωνίας) και όχι στην εγγενή ηθική απαξία της εκάστοτε πράξης.

⁸⁸ Ειδικά στο παράδειγμα του αγώνα μέχρι θανάτου ο Feinberg (Harmless Wrongdoing, όπ.π., σσ. 130-131) εξετάζει και απορρίπτει ακόμη δύο αντιρρήσεις: πρώτον ότι είναι πολύ δύσκολο να διαπιστωθεί η ελεύθερη συναίνεση των συμμετεχόντων σε αυτούς τους αγώνες και, δεύτερον, ότι θεάματα τέτοιου είδους αναισθητοποιούν το κοινό απέναντι στην βία και οδηγούν στην αύξηση της εντός της κοινωνίας.

iii) Η καλλιέργεια της αρετής μέσω του Ποινικού Δικαίου (Legal Perfectionism)

Ο νομικός περφεξιονισμός, όπως θα μπορούσε να αποδοθεί ο όρος “legal perfectionism” στην παρούσα εργασία, έχει ιστορικά αποκτήσει ποικίλες σημασίες στην ηθική και πολιτική φιλοσοφία,⁸⁹ με κοινό γνώμονα ότι ο περφεξιονισμός ως τρόπος σκέψης εστιάζει στο τι είναι αντικειμενικά Ορθό⁹⁰ και με βάση αυτό διαμορφώνει την ηθική και πολιτική του θεωρία, χωρίς να λαμβάνει υπόψη τις ατομικές υποκειμενικές επιθυμίες και απολαύσεις. Ο πυρήνας της θέσης αυτής είναι πως η ευημερία προέρχεται από την διάπλαση του ορθού χαρακτήρα και όχι από τις ηδονιστικές απολαύσεις. Στην ενότητα αυτή θα περιοριστούμε αναγκαστικά μόνο στον περφεξιονισμό όπως αυτός αξιοποιείται στην φιλοσοφία του Ποινικού Δικαίου.

Ο νομικός περφεξιονισμός ως περιοριστική της ελευθερίας αρχή έχει το νόημα πως το Ποινικό Δίκαιο νομιμοποιείται ηθικά να εισάγει νόμους που αποσκοπούν στην «ηθική τελείωση» του χαρακτήρα και στην ανύψωση της αρετής των πολιτών, είτε οι νόμοι αυτοί προστατεύουν από κάποια (ηθική) βλάβη ή προσβολή τα δικαιώματα τρίτων (social perfectionism), είτε έχουν μόνο ηθικοπλαστικό χαρακτήρα (private perfectionism).⁹¹ Κατά μία άλλη διατύπωση, ο πολιτικός σχεδιασμός μιας κοινότητας (statecraft) περιλαμβάνει και τον σχεδιασμό για την ψυχική

⁸⁹ Από τα Ηθικά Νικομάχεια του Αριστοτέλη μέχρι πρόσφατα συγγράμματα πολιτικής φιλοσοφίας (βλ. για παράδειγμα M. Kramer, (2017), “Liberalism with Excellence”, OYP: Oxford University Press) ο νομικός περφεξιονισμός αποτελεί σταθερό σημείο αναφοράς στον ηθικό και πολιτικό διάλογο.

⁹⁰ Συγγραφείς που έχουν ταυτίσει τον περφεξιονισμό με την πραγματοποίηση του αντικειμενικά Ορθού είναι ενδεικτικά οι: J. Finnis, (1980), “Natural Law and Natural Rights”, Oxford: Clarendon Press // J. Griffin, “Well-Being: Its Meaning, Measurement and Moral Importance”, Oxford, Clarendon Press. Ο John Rawls, από την άλλη, θεωρεί ως έκφραση του περφεξιονισμού την αριστεία του ανθρώπου στην Τέχνη, την επιστήμη και τον πολιτισμό (J. Rawls, (1971), “A Theory of Justice”, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, σελ. 325) ενώ ο Derek Parfit αντιλαμβάνεται τον περφεξιονισμό ως την προσπάθεια απόκτησης των καλύτερων πραγμάτων στην ζωή (“the best things in life”, D. Parfit, (1986), “Overpopulation and the Quality of Life,” σε Applied Ethics, P. Singer (εκδ.), New York: Oxford University Press, σελ. 162).

⁹¹ Feinberg, “Harmless Wrongdoing”, όπ.π., σελ. 277-278 // F. H Buckley, (2005), “Perfectionism,” σε Supreme Court Economic Review, τόμος 13, σσ. 133–163. Για την διάκριση αυτή βλ. επίσης Francis H. Buckley, (2009), “Fair Governance: Paternalism and Perfectionism”, Oup Usa. Ένα πρόσωπο μπορεί να διαφθείρει είτε τον εαυτό του με τις πράξεις του, είτε τρίτους με το παράδειγμα του. Στην πρώτη περίπτωση (private perfectionism), η καλλιέργεια της αρετής συνδέεται με τον νομικό πατερναλισμό, ενώ στην δεύτερη, όπου οι νόμοι δεν αποσκοπούν να αναμορφώσουν τον χαρακτήρα του πράττοντα για το δικό του «καλό» αλλά να αποτρέψουν την ηθική βλάβη σε άλλους επιβάλλοντας μια ενιαία θεωρία για το «Ορθό», η καλλιέργεια της αρετής απομακρύνεται ριζικά από τον πατερναλισμό.

διάπλαση των μελών της (soulcraft).⁹² Το Ποινικό Δίκαιο, δηλαδή, έχει και έναν ρόλο παιδαγωγικό.

Πράγματι, κανείς δεν μπορεί να αρνηθεί ότι σε πολιτικό επίπεδο το κράτος μπορεί να κινείται με γνώμονα την ανύψωση της αρετής των πολιτών και την διάπλαση του χαρακτήρα τους· γι αυτό, άλλωστε, υπάρχουν δημόσια σχολεία, Υπουργεία Πολιτισμού, κρατικές επιχορηγήσεις στις Τέχνες και τα Γράμματα, βραβεία και διακρίσεις σε όσους αριστεύουν κλπ. Το παράδοξο της θέσης του νομικού περφεξιονισμού (legal perfectionism) είναι το βάρος που εναποθέτει στο Ποινικό Δίκαιο για αυτό τον σκοπό, ένα μέσο που φαντάζει για κάθε φιλελεύθερο ακατάλληλο και αναποτελεσματικό για να κάνει τους ανθρώπους «καλούς».

Τι σημαίνει, όμως, ότι το Ποινικό Δίκαιο μπορεί να κάνει έναν άνθρωπο «καλό»; Ένας σκεπτόμενος περφεξιονιστής δεν υποστηρίζει την ενεργοποίηση του κρατικού εξαναγκασμού για την καλλιέργεια κάθε είδους ηθικής αρετής (π.χ. θα ήταν παράλογο να απειλείται ποινή για να καταστεί ένας άνθρωπος σοφότερος, πιο ακέραιος ή πιο ευγενικός) αλλά μόνο για εκείνη την κατηγορία των ηθικών αρετών που είναι κοινωνικά απαραίτητες και εκφράζονται με τρόπο *αρνητικό*· την προδιάθεση, δηλαδή, να *μην* σκοτώνουμε, να *μην* βιάζουμε και να *μην* εξαπατούμε, χωρίς, απαραιτήτως, αυτό να σημαίνει ότι έχουμε και έναν εξαιρετικό χαρακτήρα.⁹³

Το πρώτο φιλελεύθερο επιχείρημα κατά του νομικού περφεξιονισμού προκύπτει ήδη από την οριοθέτηση του περιεχομένου του.⁹⁴ Ειδικότερα, αν δεχτούμε ότι το Ποινικό Δίκαιο έχει όντως κάποιον ρόλο στην καλλιέργεια αυτών των ελάχιστων ηθικών αρετών (i.e. των αρνητικών ηθικών προδιαθέσεων που αναφέραμε), τότε το Ποινικό Δίκαιο νομιμοποιείται ηθικά να

⁹² George F. Will, (1978), "The Pursuit of Happiness and Other Sobering Thoughts", (New York: Harper & Row). Για μια κριτική της θέσης αυτής πάνω στην άποψη ότι πριμοδοτεί την ευπρέπεια και τους καλούς τρόπους σε βάρος των βασικών ατομικών δικαιωμάτων στην ανεξαρτησία και την ελευθερία βλ. Ronald Dworkin, "Soulcraft," (Οκτώβριος 1978), New York Review of Books, σσ. 17-18.

⁹³ Το ελάχιστο αυτό κομμάτι των ηθικών αρετών που μπορεί να «εξαναγκαστεί» μέσω του Ποινικού Δικαίου έχει αναδειχθεί και από τον *J.S. Mill*. Συνέκρινε αυτή την «αρνητική πλευρά των ηθικών αρετών» με την χριστιανική ηθική, η οποία προτάσσει την αποχή από το κακό και όχι την ενεργή επιδίωξη του καλού (οι Δέκα Εντολές, για παράδειγμα, έχουν απαγορεύσεις και όχι προτροπές), με αποτέλεσμα, η μόνη αρετή που παράγει ο χριστιανισμός να είναι η υπακοή, η οποία είναι αμφίβολο αν κατατάσσεται στις ηθικές αρετές. Βλ. John Stuart Mill, "On Liberty", όπ.π., κεφάλαιο II, παρα. 34.

⁹⁴ *Feinberg*, "Harmless Wrongdoing", όπ.π., σελ. 283-284 // R. Arneson, (2000), "Perfectionism and Politics," σε *Ethics*, τόμος 111, σσ. 37-63 // Steven Wall, (2017), "Perfectionism in Moral and Political Philosophy", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/perfectionism-moral/>>.

ποινικοποιήσει μόνο τις συμπεριφορές που αντιστοιχούν στις αρετές που μπορεί να καλλιεργήσει. Αυτό σημαίνει ότι θα επιβάλλει νόμους που θα εξαναγκάζουν στην καλλιέργεια των βασικότερων κοινωνικών αρετών (όπως η αποχή από την βία, την εξαπάτηση, την εκμετάλλευση), όχι για την προστασία των τρίτων που θα υποστούν την βλάβη ή την προσβολή από αυτή την συμπεριφορά, αλλά για ενσταλλάξει ως αυτοσκοπό ένα μίνιμουμ ηθικών αρετών που πρέπει να διαθέτει κάθε ενήλικας. Παρά την διαφορετική αιτιολόγηση, όμως, είναι σαφές πως στην νομοθέτηση στο πεδίο των «εξωστρεφών» πράξεων ο νομικός περφεξιονισμός θα συνέπιπτε πλήρως με τις αρχές της βλάβης και της προσβολής. Από την άλλη, στην κατηγορία των πράξεων που προσβάλλουν γενικώς τα «δημόσια ήθη», ο περφεξιονιστής δεν θα νομοθετούσε με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον, όπως θα έκανε ένας φιλελεύθερος, αλλά με βάση την καλλιέργεια ενός πνεύματος κοινωνικής αλληλεγγύης και αγαθοεργίας μεταξύ των πολιτών, ηθικές αρετές εξαιρετικά αμφίβολες να καλλιεργηθούν μέσω της τιμωρητικής λειτουργίας του Ποινικού Δικαίου.

Προκύπτει, λοιπόν, το εξής παράδοξο: στον χώρο της αβλαβούς ανηθικότητας και των δημοσίων ηθών η αρχή της βλάβης νομιμοποιεί την ποινικοποίηση συμπεριφορών που ο νομικός περφεξιονισμός, περιορισμένος στην καλλιέργεια των «αρνητικών» ηθικών αρετών, δεν μπορεί να νομιμοποιήσει, και στον χώρο των «εξωστρεφών» πράξεων δεν υπάρχει πράξη που να ποινικοποιείται από τον νομικό περφεξιονισμό και να μην καλύπτεται ήδη από την αρχή της βλάβης, εκτός αν ο δεύτερος καταφέρει ως εκ θαύματος να αποδείξει, πως το Ποινικό Δίκαιο, πέρα από να καλλιεργεί με την αποτρεπτική του λειτουργία ορισμένα αρνητικά ηθικά καθήκοντα, μπορεί να κάνει τον βίαιο πράο και τον εκμεταλλευτή να νοιαστεί.⁹⁵ Ο νομικός περφεξιονισμός, επομένως, όχι μόνο δεν προσφέρει τίποτα επιπλέον στην αρχή της βλάβης και της προσβολής αλλά θα χρειαστεί, ίσως, να δανειστεί στοιχεία από αυτές για να δώσει ηθικό έρεισμα σε ορισμένες από τις απαγορεύσεις του.

Το δεύτερο μεγάλο επιχείρημα κατά του νομικού περφεξιονισμού στο Ποινικό Δίκαιο στηρίζεται στον σκληρό ηθικό πατερναλισμό που αυτός συνεπάγεται και στον αναπόδραστο περιορισμό της ηθικής αυτονομίας αλλά και της γνησιότητας των επιλογών μας στον οποίο οδηγεί. Η παραδοχή ότι αποτελεί επαρκή βάση ποινικοποίησης μιας συμπεριφοράς η βελτίωση του χαρακτήρα του προσώπου του οποίου η ελευθερία θα περιοριστεί συνιστά μια ακραία μορφή ηθικού πατερναλισμού.⁹⁶ Σε αντίθεση με τον «φυσικό» ή «οικονομικό» πατερναλισμό

⁹⁵ M. Nussbaum, (2011), “Perfectionist Liberalism and Political Liberalism,” σε *Philosophy and Public Affairs*, τεύχ. 39, σελ. 3–45.

⁹⁶ Jonathan Pugh, (2014), “Coercive paternalism and back-door perfectionism”, σε *Journal of Medical Ethics* τόμος 40, vo. 5, σελ. 350-351, όπου διευκρινίζει περαιτέρω πως παρά την διαδεδομένη άποψη ότι ο πατερναλισμός, σε

που επιχειρεί να περιορίσει την ελευθερία του ατόμου για να το προστατέψει από μία βλάβη που θα επιφέρει στον εαυτό του, ο ηθικός πατερναλισμός δικαιολογεί τον περιορισμό της ελευθερίας για να αποφέρει στο άτομο ένα «όφελος», και συγκεκριμένα το όφελος του βελτιωμένου χαρακτήρα του (είτε το ίδιο το βλέπει ως όφελος είτε όχι).⁹⁷ Η θέση αυτή προφανώς δεν συμβιβάζεται με την κλασική φιλελεύθερη θεώρηση του Ποινικού Δικαίου, η οποία, αφενός, απορρίπτει τον σκληρό νομικό πατερναλισμό και, αφετέρου, δεν κατατάσσει την διάβρωση του χαρακτήρα στην έννοια της ηθικής βλάβης, άρα ούτε και την βελτίωση του χαρακτήρα στην έννοια του οφέλους (βλ. παραπάνω σελ. 25). Δεν είναι ηθικά νομιμοποιημένο, με λίγα λόγια, να απευθύνουμε απειλές μέσω του Ποινικού Δικαίου σε ένα γνήσια αυτόνομο άτομο απλώς και μόνο για να βελτιώσουμε τον χαρακτήρα του όταν, μάλιστα, δεν θίγονται τα συμφέροντα κανενός τρίτου.

Επιπλέον, η θέση που εκφράζει ο νομικός περφεξιονισμός είναι και αντιφατική ως προς τον σκοπό που θέλει να πετύχει.⁹⁸ Αυτό διότι ο στόχος της καλλιέργειας της αρετής και της διάπλασης του ορθού χαρακτήρα δεν μπορεί να επιτευχθεί μέσω του Ποινικού Δικαίου. Θα είναι, μάλιστα, αντιπαραγωγικό να χρησιμοποιήσουμε το Ποινικό Δίκαιο προς αυτόν τον σκοπό. Υπάρχει μεγάλη διαφορά, από ηθικής απόψεως, μεταξύ του να κάνουμε κάτι ή να απέχουμε από

αντίθεση με τον περφεξιονισμό, δεν επιβάλλει «ξένες» αξίες πάνω στα άτομα για το πώς θα ευδαιμονήσουν στη ζωή τους, περιέχει, εν τούτοις, έναν «ξένο» τρόπο υπολογισμού των δικών μας ηθικών αξιών, άρα μένει στην ουσία του περφεξιονιστικός.

⁹⁷ *Feinberg*, “Harmless Wrongdoing”, όπ.π., σελ. 299-300 // *R. Arneson*, (1999), “Human Flourishing vs. Desire Satisfaction,” σε *Social Philosophy and Policy*, τεύχ. 16, σσ. 113–142.

⁹⁸ *Feinberg*, “Harmless Wrongdoing”, όπ.π., σσ. 297-300. Για το ζήτημα της ηθικής γνησιότητας με παρατηρήσεις του *R. Dworkin* και του *Μπιτζιλέκη* βλ. παραπάνω υποσ. 63. Ειδικά για το ζήτημα της ηθικής γνησιότητας στο πλαίσιο του περφεξιονισμού βλ. *R. Dworkin*, (2011), “Justice for Hedgehogs”, *Harvard University Press*, σελ. 212 όπου αναφέρει πως η δικαιοκή διάπλαση της ψυχής (*soulcraft*) είναι αυτοϋπονομευτική (*self-defeating*) από την άποψη ότι οι συνήγοροι του περφεξιονισμού στην προσπάθεια τους να κάνουν τους πολίτες να ζήσουν καλά (το οποίο επιτυγχάνεται μόνο με την ηθική διάπλαση του χαρακτήρα τους) θυσιάζουν την αυθεντικότητα όσων σκοπεύουν να βοηθήσουν, παραβλέποντας πως δεν κανείς δεν μπορεί να ζει «καλά», αν δεν είναι τουλάχιστον ανεξάρτητος και αυθεντικός ως προς τις επιλογές του. Για μια κριτική της σκέψης αυτής με έμφαση στο κατά πόσο μπορεί μια ηθική επιλογή να είναι όντως αυθεντική σε ένα περιβάλλον που συνδιαμορφωνόμαστε από ποικίλα ηθικά ερεθίσματα βλ. *S. Wall*, (2013), “Enforcing Morality,” σε *Criminal Law and Philosophy*, τεύχ. 13, σσ. 455–471. Από την άλλη, ο *Raz* στο έργο του “*The Morality of Freedom*” (*Oxford University Press*, 1986) προσφέρει μία ενδιαφέρουσα ερμηνεία της σχέσης φιλελευθερισμού και περφεξιονισμού ισχυριζόμενος πως ο φιλελευθερισμός δεν πρέπει να έχει ως ιδεολογική αφετηρία το ιδανικό της ισότητας και της ουδετερότητας, όπως υποστήριζε ο *Dworkin*, αλλά μια περφεξιονιστική ιδέα της ελευθερίας ως της ύψιστης αρετής που το Δίκαιο οφείλει να καλλιεργήσει και να διασφαλίσει στους πολίτες του.

κάτι λόγω υπακοής και σεβασμού προς τον νόμο ή από φόβο για την τιμωρία και μεταξύ του να πράττουμε από γνήσιο σεβασμό και νοιάξιμο για τα δικαιώματα των άλλων ανθρώπων. Ένα Ποινικό Δίκαιο προσηλωμένο στη σπουδαιότητα της προσωπικής αρετής θα οδηγούσε τους πολίτες σε ένα υπολογιστικό κινήγι αριστείας αφήνοντας τους απογυμνωμένους από κάθε ουσιαστικό συναίσθημα αγάπης προς το πλησίον και αλτρουισμού, από κάθε πραγματική ηθική αρετή, η οποία μόνο στην αυτονομία, βρίσκει την ηθική της γνησιότητα. Η ενεργοποίηση του Ποινικού Δικαίου για την καλλιέργεια της αρετής και μόνο θα ήταν, εκτός από περιττή λόγω της επάρκειας της αρχής της βλάβης, και αυτοκαταστροφική για μια κοινωνία που ευαγγελίζεται πως ενδιαφέρεται γνήσια για την διάπλαση του Ορθού χαρακτήρα.

Γ. Ένα φιλελεύθερο παράδοξο: Εκμετάλλευση άλλων

ι) Η έννοια της εκμετάλλευσης

Έχει γραφτεί⁹⁹ πως «είναι δύσκολο να σκεφτούμε έστω και μια περίπτωση που θα χαρακτηρίζαμε την συμπεριφορά κάποιου ως μια μορφή δικαιολογημένης εκμετάλλευσης ενός άλλου ανθρώπου». Αυτό σημαίνει πως η λέξη «εκμετάλλευση» είναι ήδη από μόνη της ηθικά φορτισμένη.¹⁰⁰ Δεν παραπέμπει απλώς στην «χρήση» ενός ανθρώπου, μέσου, καταστάσεως ή ευκαιρίας αλλά το σημαινόμενο της λέξης «εκμετάλλευση» είναι πως η χρήση αυτή είναι κατά

⁹⁹ Michael J. Gorr, (1989), “Coercion, Freedom, and Exploitation”, (New York: Peter Lang), σελ. 147.

¹⁰⁰ Χωρίς αυτό να σημαίνει πως η λέξη εκμετάλλευση δεν έχει νοηματοδοτηθεί και με θετικό τρόπο. Για παράδειγμα, στον πλατωνικό διάλογο «Γοργίας», ο Καλλικλής διατείνεται πως εκ φύσεως ορισμένοι άνθρωποι είναι ισχυρότεροι από κάποιους άλλους και, ως εκ τούτου, είναι φυσικό να χρησιμοποιούν την δύναμη τους για να καθυποτάξουν τον αδύναμο. Αυτός είναι ο νόμος της φύσης. Όλες οι προβλέψεις περί ισότητας δεν είναι παρά κατασκευές των πολλών και αδυνάτων ακριβώς επειδή είναι αδύναμοι. Βλ. *Πλάτων*, «Γοργίας ή περί Ρητορικής», επιμ. Β. Μανδηλαράς, εκδόσεις Κάκτος, εισαγωγή σελ. 51. Παρόμοιες απόψεις ενστερνίζεται και ο Nietzsche όταν τονίζει πως η υπάρχουσα συνθήκη της εκμετάλλευσης στην οικονομική ζωή της μοντέρνας κοινωνίας πρέπει, όχι να καταργηθεί, αλλά να αξιοποιηθεί από τους πλέον δυνατούς και πνευματικά ικανούς, ώστε να αναδειχθεί ένα νέο, ανώτερο είδος ανθρώπου, ο «Υπεράνθρωπος» (“*Urbemensch*”). Βλ. Friedrich Nietzsche, «Η θέληση για δύναμη», Εκδόσεις Πανοπτικόν, 2014, σελ. 540 επ.

κάποιον τρόπο εξαρχής άδικη ή ανήθικη.¹⁰¹ Ο Feinberg¹⁰² διακρίνει περαιτέρω πως η εκμετάλλευση του άλλου, δηλαδή η εκμετάλλευση που λαμβάνει χώρα στις διαπροσωπικές σχέσεις, είναι αυτή που κυρίως φέρει ηθική απαξία και σε αυτήν την περίπτωση η χρήση της λέξης «εκμετάλλευση» φέρει ένα στίγμα ηθικής αποδοκιμασίας (“*pejorative exploitation*”). Αντιθέτως, η εκμετάλλευση έχει ουδέτερο, μη ηθικά φορτισμένο περιεχόμενο (“*non-pejorative exploitation*”), μόνο όταν αναφέρεται, όχι σε ανθρώπους, αλλά σε εκμετάλλευση καταστάσεων, ευκαιριών ή αντικειμενικών πηγών κέρδους, όπως, για παράδειγμα, ο αγρότης που εκμεταλλεύεται την γη του ή όταν συμβουλευόμαστε κάποιον να εκμεταλλευτεί το ταλέντο του προς όφελος του ή να εκμεταλλευτεί μια ευκαιρία. Η πρώτη διαπίστωση που πρέπει να κρατήσουμε, λοιπόν, είναι πως στο παρόν κεφάλαιο θα εξετάσουμε μόνο την εκμετάλλευση ανθρώπου που γίνεται από άλλον άνθρωπο¹⁰³ και, μάλιστα, σε συναλλακτικό μεταξύ τους επίπεδο (*transactional exploitation*) και όχι στο δομικό επίπεδο της κοινωνίας (*structural exploitation*).¹⁰⁴ Θα επιδιώξουμε να δούμε, αρχικά, ποιά είναι τα στοιχεία αυτής της εκμετάλλευσης που δικαιολογούν την ηθικά φορτισμένη σημασία της λέξης και, εν συνεχεία, θα

¹⁰¹ Allen W. Wood, (1995), “Exploitation”, σε *Social Philosophy and Policy*, τόμος 12, νο. 2, σσ. 136- 158, στην σελ. 137.

¹⁰² Feinberg, “Harmless Wrongdoing”, ό.π., σσ. 176-178.

¹⁰³Είναι διαφορετική, επίσης, η εκμετάλλευση ενός ανθρώπου ως τέτοιου και η εκμετάλλευση των χαρακτηριστικών του. Στην δεύτερη περίπτωση, η εκμετάλλευση μπορεί να είναι ηθικά ουδέτερη, όπως, για παράδειγμα, όταν ένας σκηνοθέτης εκμεταλλεύεται τα ψυχικά γνωρίσματα ενός ηθοποιού για να τον βοηθήσει να αποδώσει τον ρόλο του χωρίς, φυσικά, να εκμεταλλεύεται τον ίδιο τον ηθοποιό. Θα λέγαμε πως κάποιος μπορεί να εκμεταλλευτεί τα χαρακτηριστικά ενός ανθρώπου χωρίς να εκμεταλλευτεί τον ίδιο τον άνθρωπο, το αντίθετο, όμως, δεν μπορεί να γίνει. Feinberg, ό.π., σελ. 177 // Wood, ό.π., σσ. 142-143 // Richard Arneson, (1992), ‘Exploitation’, Lawrence Becker and Charlotte Becker (εκδ.), *Encyclopedia of Ethics* (Garland Publishing), σελ. 350.

¹⁰⁴Στην πρώτη περίπτωση η εκμετάλλευση, λαμβάνει χώρα στην συναλλαγή που διεξάγεται μεταξύ δύο τουλάχιστον ανθρώπων π.χ. μια φαρμακευτική εταιρία που κάνει πειράματα σε πρόθυμα υποκείμενα - πολίτες χωρών του τρίτου κόσμου για εξευτελιστικές αμοιβές τους εκμεταλλεύεται σε συναλλακτικό επίπεδο. Αντιθέτως, η εκμετάλλευση είναι «δομική» όταν αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο του εκάστοτε θεσμού ή συστήματος να χορηγεί σε όσους καθορίζουν τους «κανόνες του παιχνιδιού» δυσανάλογο όφελος σε βάρος όλων των υπόλοιπων κοινωνικών ομάδων. Προφανώς, η θεωρία του Kar Marx για την υπεραξία που αντλεί στον καπιταλισμό η μία κοινωνική τάξη από την εκμετάλλευση της άλλης αναφέρεται στη «δομική» εκμετάλλευση. Αλλά και ορισμένες σύγχρονες φεμινίστριες ισχυρίζονται πως ο παραδοσιακός θεσμός του γάμου είναι ένας θεσμός δομικά εκμεταλλευτικός από την στιγμή που τρέφεται από τις πλέον επιζήμιες μορφές ανισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών και παράλληλα συμβάλλει στην ενίσχυση τους. Βλ. Matt Zwolinski και Alan Wertheimer, (2017), “Exploitation”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (εκδ.), (URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/exploitation/>>) // R. Sample, (2003), “Exploitation, What It Is and Why it is Wrong”, Lanham, MD: Rowman and Littlefield, ιδίως κεφάλαιο 4.

εξετάσουμε το αν αυτό το γενικότερο ηθικό φορτίο της εκμετάλλευσης νομιμοποιεί την ποινικοποίηση της σε ένα φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο που εκκινεί από την αρχή της βλάβης.

Ακόμη κι έτσι οριοθετημένη, όμως, η εκμετάλλευση του άλλου παραμένει μία έννοια δύσκολη στον προσδιορισμό της. Η απλή πρόταση: «Ο Α εκμεταλλεύεται τον Β όταν αντλεί από αυτόν ένα αθέμιτο πλεονέκτημα (unfair advantage)» είναι ο ελάχιστος κοινός παρονομαστής¹⁰⁵ όλων των εκφάνσεων με τις οποίες μπορεί να εμφανιστεί μια εκμεταλλευτική συμπεριφορά. Η πρόταση αυτή, όμως, δεν είναι ικανοποιητική διότι αφήνει άλυτο το σημαντικότερο ζήτημα: πότε η εκμετάλλευση του άλλου είναι άδικη και, συνεπώς, το Ποινικό Δίκαιο νομιμοποιείται *prima facie* να ασχοληθεί μαζί της;

Αν θέλαμε να διευκρινίσουμε το εννοιολογικό περιεχόμενο της εκμετάλλευσης θα λέγαμε ότι αποτελείται από τρία κυρίως στοιχεία: α) Το όφελος που αποκτά ο επωφελούμενος - εκμεταλλευτής Α, β) Τις συνέπειες για τον υφιστάμενο την εκμεταλλευτική συμπεριφορά Β και γ) Το διαδικαστικό στοιχείο που αφορά τον τρόπο με τον οποίο ο Α αποκτά το όφελος του σε βάρος του Β.

Η «εύκολη» περίπτωση είναι όταν το ως άνω στοιχείο (β) σημαίνει την ύπαρξη κάποιας βλάβης στα συμφέροντα του Β χωρίς την συναίνεση του τελευταίου και όταν το διαδικαστικό στοιχείο (γ) πραγματοποιείται με τον εξαναγκασμό ή την παραπλάνηση του Β. Για παράδειγμα, στην κλασική περίπτωση που ο ληστής απειλεί «τα λεφτά ή τη ζωή σου», η αρχή της βλάβης, από μόνη της, προφανώς μπορεί να νομιμοποιήσει την ποινικοποίηση αυτής της συμπεριφοράς χωρίς να χρειαστεί να προσφύγουμε στην έννοια της εκμετάλλευσης. Ο υφιστάμενος την συμπεριφορά καλείται να επιλέξει εκβιαστικά μεταξύ ενός εκ των δύο νομίμων δικαιωμάτων του (στην περιουσία και στη διατήρηση της ζωής του) οπότε η απώλεια του ενός συνιστά αναμφισβήτητα μία βλάβη την οποία ένα φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο ασφαλώς και νομιμοποιείται να αποτρέψει. Εν ολίγοις, όταν το δυσανάλογο όφελος προκύπτει με απάτη ή με παράνομη βία¹⁰⁶ έτσι ώστε να περιορίζεται η αυτονομία του υφιστάμενου την συμπεριφορά που καλείται να

¹⁰⁵ Alan Wertheimer, (1999), "Exploitation", Princeton University Press, σελ. 10 // Steven Walt, (1984) "Comments on Steiner's Liberal Theory of Exploitation", σε Ethics τόμος 94, σελ. 242: "Whatever else it involves, exploitation involves taking unfair advantage. Theories of exploitation are theories which explicate the notion of taking unfair advantage." (= Ο,τιδήποτε άλλο και αν μπορεί να σημαίνει, η έννοια της εκμετάλλευσης εμπεριέχει πάντοτε και την έννοια του αθέμιτου πλεονεκτήματος/οφέλους. Οι θεωρίες για την εκμετάλλευση είναι θεωρίες που εξηγούν την σημασία του να λαμβάνει κανείς ένα αθέμιτο πλεονέκτημα"). Για την άποψη ότι η εκμετάλλευση δεν περιλαμβάνει αναγκαστικά και το στοιχείο του αθέμιτου οφέλους βλ. Wood, όπ.π., σελ. 147.

¹⁰⁶ Δηλαδή με συμπεριφορά που θα μπορούσε να υπαχθεί στο άρθρο 330 του Ποινικού μας Κώδικα.

θυσιάσει κάποιο δικαίωμα του, η αρχή της βλάβης αρκεί και οποιαδήποτε αναφορά στην εκμετάλλευση περιττεύει.

Αυτό μας αφήνει με την εξής προβληματική κατηγορία: Τι συμβαίνει όταν ο Β *συναίνει* στην εκμεταλλευτική συμπεριφορά του Α, είτε αυτή βλάπτει κάποιο συμφέρον του είτε όχι, όπως το πρόβλημα αυτό ανέδειξε ο Feinberg;¹⁰⁷ Την σκυτάλη, εν συνεχεία, πήρε ο Wertheimer,¹⁰⁸ ο οποίος εστίασε το ενδιαφέρον του στην περίπτωση που το δυσανάλογο όφελος υπέρ του Α δεν έχει παραχθεί με βλάβη αλλά με αντίστοιχο όφελος και για τον Β, όταν, δηλαδή, έχουμε μία συναλλαγή *αμοιβαία επωφελή* και για τα δύο μέρη, έστω και αν υπάρχει εκμετάλλευση της ευάλωτης θέσης του ενός. Στην περίπτωση αυτή υπάρχει το στοιχείο (α), δηλαδή ένα επιπλέον όφελος για τον Α, ερωτάται, όμως, αν το όφελος αυτό είναι και αθέμιτο δεδομένου ότι δεν υπάρχει βλάβη στα συμφέροντα του Β, όπως απαιτεί το στοιχείο (β) αλλά ούτε και εξαναγκασμός (στοιχείο γ), δεδομένης της συναίνεσης του Β.

Ας σκεφτούμε τα παρακάτω παραδείγματα: Ο ορειβάτης Α κουβαλάει μαζί του το αντίδοτο για την περίπτωση που τον δαγκώσει ένα σπάνιο είδος δηλητηριώδους φιδιού που ενδημεί στο συγκεκριμένο βουνό. Συναντά τον ορειβάτη Β, ο οποίος μόλις έχει δαγκωθεί από το φίδι χωρίς, όμως, να έχει μαζί του το αντίδοτο. Η αγοραία τιμή του αντιδότου είναι 10 ευρώ. Εν τούτοις, ο Α που γνωρίζει ότι ο Β διαθέτει τεράστια περιουσία τον χρεώνει για το δηλητήριο 1 εκατομμύριο ευρώ. Ο Β, με δυσαρέσκεια, αποδέχεται την προσφορά του Α, λαμβάνει το αντίδοτο και επιζεί.¹⁰⁹

Ας στραφούμε και σε ένα παράδειγμα πιο κοντά στην πραγματικότητα αλλά και στο θέμα της εργασίας μας. Πρόκειται για μια κλασική περίπτωση σεξουαλικού εκβιασμού.¹¹⁰ Ο εργοδότης Α

¹⁰⁷ Feinberg, “Harmless Wrongdoing”, όπ.π., σελ. 212. Η συναίνεση αποτελεί εμπόδιο στην εφαρμογή της αρχής της βλάβης βάσει του φιλελεύθερου αξιώματος: “*Volenti non fit injuria*” (= εκ της συναίνεσεως, δεν προκύπτει αδικία). Ο Valdman (M. Valdman, (2009), “A theory of wrongful exploitation”, σε *Philosophers Impr*, τόμος 9, νο. 6, σσ. 1–14, σελ. 9), από την άλλη, θεωρεί πως για να κρίνουμε, αν η εκμετάλλευση είναι άδικη ή όχι δεν πρέπει να εξετάζουμε αν υπήρχε συναίνεση, αλλά αν ο υφιστάμενος την εκμεταλλευτική συμπεριφορά μπορούσε εύλογα να αρνηθεί την προσφορά. Στο παράδειγμα του ορειβάτη, ο Β δεν μπορούσε εύλογα να αρνηθεί, όπως και κανένας στην θέση του δεν θα μπορούσε, εφόσον υπήρχε άμεσος κίνδυνος ζωής, γι’ αυτό και το όφελος του Α ήταν άδικο.

¹⁰⁸ Wertheimer, όπ.π., σελ. 21.

¹⁰⁹ Όπως το παράδειγμα αυτό ανευρίσκεται σε M. Valdman, όπ.π., σελ. 9.

¹¹⁰ Για το παράδειγμα αυτό βλ. H. Liberto, (2014), “Exploitation and Vulnerability”, *Ethic Theory Moral Practice*, τόμος 17, σελ. 619 επ. (URL=<https://doi.org/10.1007/s10677-014-9494-z>). Βλ. παρακάτω σελ. 99 για τον προβληματισμό της εξαναγκαστικής προσφοράς.

πρέπει να πάρει μια απόφαση αναφορικά με το σε ποιόν-ά από τους εξίσου ικανούς για την θέση υπαλλήλους του θα δώσει την προαγωγή. Δεν έχει εύκαιρο κάποιον συγκεκριμένο λόγο σχετικά με τα καθήκοντα της θέσης για να προτιμήσει τον έναν ή τον άλλον υποψήφιο. Εν τούτοις, πλησιάζει την πολύ ελκυστική υπάλληλο Β και της λέει ότι μπορεί να πάρει την προαγωγή, αν συνενυρεθεί σεξουαλικά μαζί του ενώ, σε διαφορετική περίπτωση, θα κρατήσει την τωρινή της θέση. Ας υποθέσουμε λογικά πως το εργασιακό περιβάλλον θα είναι τουλάχιστον αμήχανο για την Β αν αρνηθεί την προσφορά του εργοδότη και μείνει στην τωρινή της θέση. Από την άλλη, αν δεχθεί την προαγωγή, θα δουλεύει σε διαφορετικό γραφείο και δεν θα χρειαστεί να βλέπει τον εργοδότη πέρα από τις τυχόν περιστάσεις των σεξουαλικών τους συνενυρέσεων. Η Β θα μπορούσε, επίσης, να βρει και μία άλλη δουλειά. Ο συνδυασμός των σκέψεων, όμως, για την δυσφορία που θα υπάρχει μετά την πρόταση στην τωρινή της θέση, η δυσκολία του να ξαναμπει στην αγορά εργασίας και τα παραπάνω χρήματα που θα λαμβάνει με την προαγωγή, την οδηγούν, έστω με βαριά καρδιά, να δεχθεί την πρόταση του εργοδότη.

Τα παραδείγματα αυτά έχουν ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά που συνδιαμορφώνουν την κατηγορία εκείνων των συμπεριφορών που συνιστούν την λεγόμενη «εκμετάλλευση δίχως βλάβη», η οποία και θα μας απασχολήσει. Με απλά λόγια, έχουμε την αίσθηση ότι κάτι πάει λάθος σε αυτές τις περιπτώσεις, αλλά, αν αφήσουμε απ' έξω την ηθική μας διαίσθηση και εστιάσουμε στην καθαρή νομική σκέψη, δεν ξέρουμε τι.¹¹¹ Ας ξεκινήσουμε με το τι δεν είναι λάθος σε αυτή την μορφή της εκμετάλλευσης:

Δεν υπάρχει αναδιανομή βλάβης και οφέλους: Κατά τον Feinberg,¹¹² το στοιχείο που διακρίνει την συνήθη εκμετάλλευση (αυτή που φέρει ηθική απαξία) είναι ότι, σε κάθε περίπτωση, ο εκμεταλλευτής κάτι κερδίζει και ο εκμεταλλεόμενος κάτι χάνει. Σύμφωνα με τον Alan Wertheimer,¹¹³ επίσης, όταν λέμε (με την συνήθη έννοια) ότι ο Α εκμεταλλεύεται τον Β εννοούμε ότι αντλεί κάποιο δυσανάλογο όφελος σε βάρος του Β βασιζόμενος στην ανάγκη ή την ευάλωτη θέση του. Στα παραδείγματα που εξετάσαμε, όμως, η αναδιανομή αυτή δεν ισχύει. Ο Β όχι μόνο δεν ζημιώνεται αλλά, αντιθέτως, φαίνεται να ωφελείται, καθώς η εκμεταλλευτική

¹¹¹ Όπως αναφέρει ο Cohen (G. Cohen, (1995), "Self-ownership, freedom, and equality", CUP: Cambridge University Press., σελ. 144) «χρειαζόμαστε κάτι περισσότερο από έναν ακριβή ορισμό της εκμετάλλευσης... θέλουμε να μάθουμε γιατί είναι λάθος» ("we need more than a precise definition of what exploitation is...we want to know exactly why it is wrong".)

¹¹² Feinberg, "Harmless Wrongdoing", όπ.π., σσ.. 192, 199.

¹¹³ Alan Wertheimer, (1992), "Two Questions about Surrogacy and Exploitation", Philosophy and Public Affairs, τεύχ. 21, σσ. 211-239, στην σελ. 212.

συμπεριφορά του Α στηρίζεται σε μία «προσφορά» (ο ορειβάτης *προσφέρει* το αντίδοτο, ο εργοδότης *προσφέρει* την προαγωγή). Η προσφορά αυτή αυξάνει τις επιλογές του υφιστάμενου¹¹⁴ την εκμεταλλευτική συμπεριφορά και η αποδοχή της φαντάζει ως η βέλτιστη λύση σε σχέση με τις εναλλακτικές (θάνατος από δηλητηρίαση, αναζήτηση άλλης εργασίας).

Υπάρχει συναίνεση (και άρα όχι εξαναγκασμός): Ο Feinberg κατατάσσει στην «γκρίζα ζώνη» της εκμετάλλευσης εκείνη την συμπεριφορά κατά την οποία - είτε ο «εκμεταλλευτής» αντλεί δυσανάλογο όφελος, είτε όχι - ο «εκμεταλλεόμενος» αντιλαμβάνεται ότι η πρόταση που έχει ενώπιον του τον συμφέρει και παραχωρεί την συναίνεση του σε ό,τι συμβαίνει.¹¹⁵ Δεν πρέπει να μας εκπλήσσει ακόμη, κατά τον Wertheimer, ότι το εκμεταλλεόμενο μέρος της συναλλαγής μπορεί να ωφελείται περισσότερο από την συναλλαγή απ' ό,τι ο εκμεταλλευτής. Η διαπραγματευτική θέση του υφιστάμενου την εκμετάλλευση είναι αδύναμη ακριβώς γιατί, στην πραγματικότητα, έχει πάρα πολλά να *κερδίσει* από την συναλλαγή αυτή¹¹⁶ (την ίδια του τη ζωή στο παράδειγμα του ορειβάτη, μια υψηλά αμειβόμενη προαγωγή στην περίπτωση του εργοδότη). Αυτό ακριβώς εξηγεί το γιατί οι εν λόγω εκμεταλλευτικές συμπεριφορές γίνονται συνήθως με την συναίνεση του ευάλωτου μέρους· είναι αναμενόμενο για τον καθένα μας να συμφωνήσει σε κάτι το οποίο εκείνη την στιγμή τον ωφελεί. Ειδικά - θα προσέθετε κυνικά κανείς- αν, όπως στο παράδειγμα του ορειβάτη, αξιολογεί την ζωή του πάνω από 1 εκατομμύριο ευρώ.

Αν θέλουμε να πλεύσουμε σε βαθύτερα νερά, η συναίνεση του υφιστάμενου την εκμεταλλευτική συμπεριφορά έχει, κατά την φιλελεύθερη άποψη, την *κανονιστική ισχύ* να μετατρέψει μια άλλως παράνομη συμπεριφορά σε μία νόμιμη ενέργεια. Η κανονιστική αυτή ισχύς, κατά την άποψη της Hurd,¹¹⁷ συνιστά ένα είδος «ηθικής μαγείας» που φέρει η συναίνεση και μπορεί να κάνει οποιαδήποτε ηθικά μεμπτή συμπεριφορά ηθικά επιτρεπτή· μπορεί να μετατρέψει την καταπάτηση ξένης ιδιοκτησίας σε πάρτυ και τον βιασμό σε έρωτα. Μια πιο μετριοπαθή κανονιστική ισχύ της συναίνεσης, σε σχέση με την διευρυμένη κανονιστική ισχύ της Hurd,

¹¹⁴ Gorr, *όπ.π.*, σελ. 162.

¹¹⁵ Feinberg, "Harmless Wrongdoing", *όπ.π.*, σελ. 176, 191, 195-96.

¹¹⁶ "It is precisely because the exploitee stands to gain so much from the transaction (relative to the exploiter) that his bargaining position is comparatively weak." σε Wertheimer, "Two Questions," *όπ.π.*, σελ. 223.

¹¹⁷ Heidi M. Hurd, (1996), "The Moral Magic of Consent", σε *Legal Theory*, τεύχ. 2, σσ. 121-146 και της *ιδίας*, (2005), "Was the frog prince sexually molested? : A review of Peter Westen's "The logic of consent", *University of Michigan Law Review*, τεύχ. 103, σελ. 1329 επ. Για μία κριτική αμφισβήτηση περί την βασιμότητα της «ηθικής μαγείας» βλ. S. Green, (2007), "Consent and the grammar of theft", σε *Cardozo Law Review*, τεύχ. 28, σσ. 2505-2521.

προσφέρει ο Joel Feinberg. Σύμφωνα με τον Feinberg,¹¹⁸ ο τρόπος με τον οποίο η συναίνεση μεταμορφώνει την ηθική ποιότητα της αλλότριας συμπεριφοράς συνοψίζεται στο αξίωμα: “volenti non fit injuria” (= όποιος συναινεί, δεν αδικείται). Το αξίωμα αυτό μπορεί μεν να περιορίζει την διευρυμένη κανονιστική ισχύ της συναίνεσης που προσφέρει η Hurd, παραμένει, ωστόσο, τόσο ασαφές, ώστε ανοίγονται τρεις διαφορετικές προσεγγίσεις του.

Στην πρώτη του προσπάθεια να εξηγήσει την αρχή “volenti non fit injuria” ο Feinberg ισχυρίζεται πως η πράξη της συναίνεσης ισοδυναμεί με μία *μεταφορά ευθύνης*, καθώς μετατρέπει τον συναινούντα σε πράττοντα.¹¹⁹ όποιος συναινεί στο να υποστεί μια βλάβη ουσιαστικά βλάπτει ο ίδιος τον εαυτό του.¹²⁰ Η δεύτερη ερμηνευτική προσέγγιση της παραπάνω αρχής στηρίζεται στο ότι ο συναινών, με την ίδια την πράξη της συναίνεσης, *απεκδύεται* το δικαίωμα του να παραπονεθεί ότι η συμπεριφορά στην οποία συναινέσε, τον αδικήσει. Αυτή η ερμηνεία προσφέρει μια ικανοποιητική εξήγηση για το πώς η συναίνεση κάποιου επηρεάζει την ηθική ποιότητα της δικής του συμπεριφοράς (του συναινούντος)· αν ο Β συναινέσει στο να τον χτυπήσει ο Α, δεν έχει το ηθικό δικαίωμα να εναντιωθεί εκ των υστέρων, στην πράξη αυτή του Α.¹²¹ Η τρίτη ερμηνεία της αρχής “volenti”, στην οποία και καταλήγει ο Feinberg, είναι ότι η συναίνεση του θύματος μεταμορφώνει το ηθικό ποιόν (moral quality) της συμπεριφοράς του δράστη· από μια συμπεριφορά που τον αδικεί μεταμορφώνεται σε μια συμπεριφορά που δεν το αδικεί.¹²² Στο πιο απλό παράδειγμα όπου ο Α χτυπάει τον Β, αν ο Β συναινέσει, αυτό δεν

¹¹⁸ Feinberg, “Harm to Others”, όπ.π., σελ. 115.

¹¹⁹ Feinberg, “Harm to Self”, όπ.π., σελ. 176.

¹²⁰ Ακόμη και ο ίδιος ο Feinberg, όμως, (Feinberg, “Harm to Self”, όπ.π., σελ. 177) αναγνωρίζει πως η ερμηνεία της αρχής volenti (“volenti principle”) μέσω της έννοιας της «μεταφοράς της ευθύνης» από τον πράττοντα στον συναινούντα είναι κάπως παρατραβηγμένη όσον αφορά τα εγκλήματα βίας, π.χ. αν ο Β συναινέσει στο να τον χτυπήσει ο Α στο πρόσωπο δεν μπορούμε να ισχυριστούμε εύλογα ότι ο Β είναι, στην πραγματικότητα, υπεύθυνος γιατί χτύπησε τον εαυτό του.

¹²¹ Για μια κριτική της θέσης αυτής βλ. Michelle Dempsey, (2013), “Victimless Conduct and the Volenti Maxim: How Consent Works”, σε Criminal Law and Philosophy, τόμος 7, νο. 1, σσ. 11-27, όπου αναφέρει πως η εν λόγω ερμηνευτική προσέγγιση εξηγεί την κανονιστική ισχύ της συναίνεσης αποτελεσματικότερα στην χάραξη των ηθικών ορίων του Αστικού παρά του Ποινικού Δικαίου. Συγκεκριμένα, στο δίκαιο των αδικοπραξιών η έννοια της ζημίας έχει την δεσπόζουσα θέση, οπότε η συναίνεση ως απέκδυση δικαιώματος αρκεί για να τραβήξει μια κανονιστική διαχωριστική γραμμή μεταξύ των αδικοπραξιών που νομιμοποιούνται ηθικά λόγω ύπαρξης ζημίας και μεταξύ εκείνων στις οποίες είχε δοθεί συναίνεση και, άρα, δεν μπορεί πλέον να γίνει λόγος για αδικοπραξία λόγω έλλειψης ζημίας. Αντιθέτως, στο Ποινικό Δίκαιο που βασικό του μέγεθος είναι ο δράστης και όχι το θύμα, η συναίνεση ή μη του θύματος δεν αρκεί από μόνη της για να χαράξει μια κανονιστική διαχωριστική γραμμή μεταξύ των συμπεριφορών του δράστη που φέρουν ή μη ηθική απαξία.

¹²² Feinberg, “Harmless Wrongdoing”, όπ.π., σελ. xiii (Εισαγωγή).

σημαίνει ούτε ότι έχει καταστεί αυτουργός (πρώτη ερμηνεία), ούτε ότι έχει απεκδυθεί το δικαίωμα του να διαμαρτυρηθεί και άρα δεν υπάρχει βλάβη (δεύτερη ερμηνεία), αλλά σημαίνει, απλώς, πως η συμπεριφορά του Α δεν είναι, πλέον, τόσο άδικη όσο θα ήταν αν έλλειπε η συναίνεση του Β.

Δεν υπάρχει καθήκον αλληλεγγύης: Το αντεπιχείρημα σε όσα αναφέραμε προηγούμενος για την αμοιβαία επωφελή και συναινετική «εκμετάλλευση» είναι το εξής: Μπορεί ο ορειβάτης ή η κοπέλα της προαγωγής να ωφελήθηκαν από την συναλλαγή, αλλά ωφελήθηκαν σε σχέση με ένα λανθασμένο σημείο αφετηρίας. Δεν πρέπει να συγκρίνουμε την κατάσταση τους με το πώς θα ήταν, αν δεν είχε βρεθεί κανένας ορειβάτης με αντίδοτο και κανένας εργοδότης με «ανήθικες» προτάσεις, αλλά σε σχέση με το τι θα συνέβαινε αν είχε βρεθεί ένας φιλεύσπλαχνος ορειβάτης που παρείχε το αντίδοτο δωρεάν (ή στο εύλογο τίμημα) για να σώσει μια ανθρώπινη ζωή και ένας τίμιος εργοδότης που θα παρείχε την προαγωγή βάσει των τυπικών προσόντων της ελκυστικής εργαζόμενης.¹²³ Αναφορικά με αυτό το σημείο σύγκρισης, λοιπόν, *υπάρχει βλάβη*. Το αντεπιχείρημα αυτό, αν θέλουμε να το εξετάσουμε στο βάθος του, προκύπτει από την ηθική μας πεποίθηση πως όταν ένας συνάνθρωπος μας είναι αδύναμος και ευάλωτος οφείλουμε να τον βοηθήσουμε και να τον σώσουμε, αν γίνεται, από την θέση στην οποία έχει βρεθεί, όχι να επωφεληθούμε από την αδυναμία του.¹²⁴ Η ηθική πεποίθηση αυτή, όμως, δεν αποτυπώνεται στο Ποινικό Δίκαιο. Η παράλειψη εκδήλωσης κοινωνικής αλληλεγγύης ποινικοποιείται σε πολύ συγκεκριμένες περιπτώσεις (στον ελληνικό ΠΚ στο άρθρο 307 «Παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής») και τυχόν διασταλτική εφαρμογή της θα προσέκρουσε στην αρχή της νομιμότητας. Δεν μπορούμε, λοιπόν, να ισχυριστούμε εύλογα ότι στην αμοιβαία επωφελή εκμετάλλευση υπάρχει και πάλι βλάβη για τον υφιστάμενο την εκμεταλλευτική συμπεριφορά, επειδή ο εκμεταλλευτής δεν συναλλάχθηκε μαζί του με δίκαιους όρους, από την στιγμή που δεν είχε καν την υποχρέωση να συναλλαγεί μαζί του· εφόσον δεν είναι αξιόποινος για την απραξία

¹²³ Ο *Wertheimer*, μετά την απόρριψη μιας πληθώρας εναλλακτικών, προτείνει τελικά ως την καλύτερη μέθοδο για να χαράξουμε μια κανονιστική γραμμή βάσει της οποίας θα συγκρίνουμε, αν μια συμπεριφορά συνιστά εκμετάλλευση ή όχι, το να σκεφτούμε τι θα έκαναν δύο καλοί φίλοι αν ο ένας πωλούσε ένα αντικείμενο ή μια υπηρεσία σε έναν άλλον, και κανείς του δεν βρισκόταν σε κατάσταση ανάγκης ή απελπισίας ως προς την πώληση. *Wertheimer*, “Exploitation”, όπ.π., σελ. 20 επ.

¹²⁴ *Wood*, όπ.π., σελ. 150, *Gorr*, όπ.π., σελ. 163-165. Ο τελευταίος, μάλιστα, φτάνει στο σημείο να υποστηρίξει πως μόνο τότε υπάρχει εκμετάλλευση, όταν, δηλαδή, ο εκμεταλλευτής αποτυγχάνει να συμμορφωθεί στην ηθική υποχρέωση αλληλεγγύης που έχει. Στην ροή της σκέψης του, βέβαια, αυτό δεν περιορίζει την εκμετάλλευση μόνο στις ποινικές διατάξεις που κατοχυρώνουν το καθήκον αλληλεγγύης, καθώς θεωρεί πως το καθήκον αυτό έχει πιο διευρυμένο ηθικό έρεισμα σε όλο το φάσμα του Ποινικού Δικαίου.

του δεν μπορεί να είναι αξιόποινος επειδή έπραξε κάτι μείζον και βοήθησε μεν, αλλά δεν βοήθησε «αλληλέγγυα».

ii) Η συμβατότητα της «δίχως βλάβη» εκμετάλλευσης με το φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο - Η αρχή της Εκμετάλλευσης (Exploitation Principle)

Αφού διαχωρίσαμε την έννοια της εκμετάλλευσης από τις κλασικές περιπτώσεις της απάτης και του εξαναγκασμού και διακρίναμε εκείνα τα στοιχεία της που φέρνουν σε «αμηχανία» την κλασική φιλελεύθερη θέση για τα όρια του Ποινικού Δικαίου (όφελος και για τον εκμεταλλευτόμενο, συναίνεση, μη παράβαση καθήκοντος αλληλεγγύης) ήρθε η στιγμή να εξετάσουμε τον πραγματικό λόγο για τον οποίο θα μπορούσε να ποινικοποιηθεί. Το ερώτημα που υποκρύπτεται, προφανώς, είναι αν το Ποινικό Δίκαιο νομιμοποιείται να τιμωρήσει εκμεταλλευτικές συμπεριφορές απλώς και μόνο επειδή είναι ή θεωρούνται ανήθικες.¹²⁵

Στο σημείο αυτό έρχεται για άλλη μία φορά ο Feinberg να αναρωτηθεί, αν μαζί με όλες τις άλλες περιοριστικές της ελευθερίας αρχές που έχουμε ήδη εξετάσει, μπορεί να συμπεριληφθεί και η «αρχή της εκμετάλλευσης» (“Exploitation Principle”). Η αρχή αυτή νομιμοποιεί την ποινικοποίηση της απόκτησης παράνομου οφέλους ακόμη και αν η απόκτηση του οφέλους αυτού δεν συνοδεύεται από κάποια αντίστοιχη ζημία, ακόμη, δηλαδή, και αν η συνθήκη της εκμετάλλευσης αποβαίνει αμοιβαία επωφελής και για τα δύο μέρη. Όπως αναφέρει και το όνομα της η «αρχή της εκμετάλλευσης» ποινικοποιεί την εκμετάλλευση ως κακό αυτό καθαυτό (ως “free-floating evil” κατά τον Feinberg) εστιάζοντας μόνο στο παράνομο όφελος (wrongful gain) που αποκτά ο εκμεταλλευτής και βάζοντας σε δεύτερη μοίρα την παράνομη ζημία που υφίσταται το «θύμα» (wrongful loss). Όπως θα έπρεπε ήδη να έχουμε διαπιστώσει μέχρι τώρα, κάθε αρχή οριοθέτησης του Ποινικού Δικαίου που φαίνεται να αδιαφορεί για την ύπαρξη κάποιας υπαρκτής και ατομικά προσδιορισμένης ζημίας, ουσιαστικά αδιαφορεί για την αρχή της βλάβης και δοκιμάζει τα όρια του φιλελεύθερου Ποινικού Δικαίου.

¹²⁵Να διευκρινίσουμε πως είναι άλλο θέμα το ηθικά επιτρεπτό μιας πράξης (moral permissibility) και άλλο το νομικά επιτρεπτό της (legal permissibility). Ο Wertheimer (Wertheimer, “Exploitation”, όπ.π., Κεφάλαιο 9) διακρίνει μεταξύ του ηθικού βάρους (moral weight) που φέρει η εκμετάλλευση και μπορεί για αυτό τον λόγο ο επίδοξος εκμεταλλευτής να υποστεί κυρώσεις κοινωνικές (π.χ. κοινωνική κατακραυγή, απομόνωση, σχολιασμό) και μεταξύ του ηθικού εξαναγκασμού (moral force), ο οποίος μπορεί να φέρει στον εκβιαστή νομικές κυρώσεις. Για το ηθικά επιτρεπτό της εκμετάλλευσης βλ. B. Ferguson, (2016), “The Paradox of Exploitation”, Erkenn (2016), τόμος 81, σελ. 951 (URL=<https://doi.org/10.1007/s10670-015-9776-4>), όπου σε επίπεδο αμιγώς ηθικής φιλοσοφίας αναλύει τις έννοιες της δικαιοσύνης (fairness) και της ωφελιμότητας (welfare) της εκμετάλλευσης.

Σε πρώτο επίπεδο η «αρχή της εκμετάλλευσης» εισάγει πλαγίως στο Ποινικό Δίκαιο έναν σκληρό πατερναλισμό από τον οποίο έκανε θαρραλέες προσπάθειες να αποδεσμευτεί. Αν ο Β οικεία βουλήσει αποδέχεται να συμμετάσχει στον άνισο αγώνα στον οποίο τον προσκαλεί ο επίδοξος εκμεταλλευτής Α¹²⁶ (έστω, στο πιο απλό παράδειγμα, ότι αγοράζει σε υπέρογκη τιμή τα εισιτήρια της τελευταίας στιγμής που πουλάει ο Α στη μαύρη αγορά για να μην χάσει την αγαπημένη του συναυλία) δεν μπορεί να προστατευθεί από την αρχή της βλάβης, διότι το δυσανάλογο όφελος του Α δεν παραβίασε κανένα δικαίωμα του. Η ποινικοποίηση μιας τέτοια συναλλαγής θα εμπόδιζε τον Β να κάνει αυτό που επιθυμεί και έχει επιλέξει ελεύθερα να κάνει, θα περιόριζε την αυτονομία του, στο όνομα ενός κράτους - πατέρα που του απαγορεύει να καθιστά τον εαυτό του αντικείμενο εκμετάλλευσης.

Σε επίπεδο ηθικής νομιμοποίησης, η «αρχή της εκμετάλλευσης» εισάγει στην συζήτηση για τα ηθικά όρια του Ποινικού Δικαίου μια μορφή νομικού μοραλισμού υπό στενή έννοια και, μάλιστα, στη γνήσια μορφή του, καθώς η ποινικοποίηση της εκμετάλλευσης νομιμοποιείται λόγω της εγγενούς ανηθικότητας της ίδιας της πράξης (*free-floating evil*) και όχι λόγω των περαιτέρω βλαπτικών συνεπειών της.¹²⁷ Δεν πρόκειται, όμως, για την πιο ισοπεδωτική έκφανση του νομικού μοραλισμού, καθώς δεν επιθυμεί να ποινικοποιήσει όλες τις ανήθικες συμπεριφορές αλλά μόνο όσες συνιστούν εκμετάλλευση. Ο Wood¹²⁸ έχει προσφέρει μια ενδιαφέρουσα προσέγγιση για το ποιά θεωρεί πως είναι η γνήσια ηθική πεποίθηση που στηρίζει την ποινικοποίηση της εκμετάλλευσης. Υποστηρίζει πως αυτό που ουσιαστικά εναντιώνεται στις ηθικές αντιλήψεις μας, ακόμη και στην περίπτωση της αμοιβαία επωφελούς εκμετάλλευσης, είναι η αίσθηση πως κάθε έννοια σεβασμού στην αξία της ανθρώπινης ζωής ισοπεδώνεται όταν αντιμετωπίζουμε τις αδυναμίες και την ευάλωτη θέση των άλλων ως ευκαιρία για να προωθήσουμε τα δικά μας συμφέροντα. Ακόμη και αν δεχθούμε τα φιλελεύθερα επιχειρήματα για την ύπαρξη συναίνεσης και την μη αναδιανομή βλάβης και οφέλους, και πάλι, δεν μπορεί να υπερκεραστεί η καντιανή κατηγορική προσταγή του να μην χρησιμοποιούμε κανέναν άνθρωπο ως μέσο. Θα μπορούσε, βέβαια, να υποστηριχθεί το αντεπιχείρημα ότι κανείς δεν χρησιμοποιείται ως μέσο όταν συναινεί στην οποιαδήποτε εις βάρος του συμπεριφορά. Από την

¹²⁶ Εξετάζοντας όλες τις άλλες εναλλακτικές του «αφήνει τον εαυτό του να χρησιμοποιηθεί», “*let himself be used*” κατά την διατύπωση του Wertheimer, βλ. Wertheimer, “Exploitation”, όπ.π., σελ. 20.

¹²⁷ Ως σύνδεση με τα παραπάνω, υπενθυμίζουμε τον μη γνήσιο νομικό μοραλισμό του Devlin που νομιμοποιούσε την ποινικοποίηση των ανήθικων συμπεριφορών επικαλούμενος την μελλοντική κοινωνική αποσύνθεση στην οποία θα οδηγήσει το επιτρεπτό τους (*social disintegration thesis*).

¹²⁸ Wood, όπ.π., σσ. 150-152.

άλλη, όμως, μια πιο προσεκτική ανάγνωση του καντιανού αξιώματος μας οδηγεί στο συμπέρασμα πως χρησιμοποιούμε κάποιον ως μέσο όχι μόνο όταν του συμπεριφερόμαστε με τρόπο στον οποίο δεν συναινεί αλλά και όταν *δεν θα μπορούσε να συναινέσει στον τρόπο αυτό*.¹²⁹

Τέλος, η εισαγωγή της «αρχής της εκμετάλλευσης» στο Ποινικό Δίκαιο απηχεί και απόψεις νομικού περφεξιονισμού¹³⁰ (βλ. παραπάνω σελ. 37). Η τιμώρηση ενός ανθρώπου που άντλησε ένα δυσανάλογο όφελος από την ευάλωτη θέση ενός άλλου, έστω και αν η συναλλαγή ήταν συναινετική και αμοιβαία επωφελής, σημαίνει, εν τέλει, πως ως κοινωνία έχουμε συγκεκριμένα *ηθικά πρότυπα* τα οποία επιθυμούμε να επιβάλλουμε και μέσω του Ποινικού Δικαίου. Δεν πρόκειται για ζήτημα ύπαρξης βλάβης αλλά για ζήτημα ιδανικών και καλλιέργειας της αρετής εντός της κοινωνίας.¹³¹

Η φιλελεύθερη απάντηση στην αρχή της εκμετάλλευσης είναι η εξής:¹³² Χωρίς αμφιβολία, μια συναινετική συναλλαγή εκ της οποίας το ένα μέρος αποκομίζει ένα δυσανάλογο υψηλό όφελος είναι ηθικά μεμπτή. Ακόμη και αν κάνουμε την παραχώρηση στον νομικό μοραλισμό υπό στενή έννοια και αναγνωρίσουμε την *εγγενή* ανηθικότητα της εκμεταλλευτικής συμπεριφοράς, και πάλι, εφόσον δεν υπάρχει βλάβη ή προσβολή, το Ποινικό Δίκαιο δεν νομιμοποιείται να επέμβει.¹³³ Το *απαραβίαστο* της ανθρώπινης ζωής πέρα από αξία είναι και δικαίωμα· νοηματοδοτείται βάσει της επιθυμίας του αυτόνομου υποκειμένου. Το δικαίωμα επί του εαυτού (self-ownership) αφήνει εκτός του Ποινικού Δικαίου τις αμοιβαία επωφελείς εκμεταλλευτικές

¹²⁹ Onora O' Neil, (1989), "Constructions of Reason", CUP: Cambridge University Press, σελ. 138.

¹³⁰ *Feinberg*, "Harmless Wrongdoing", όπ.π., σελ. 219.

¹³¹ Πρόκειται για ηθικά ερωτήματα τα οποία αδιαφορούν για τις έννοιες της βλάβης, του οφέλους ή του συμφέροντος (με άλλα λόγια για το αν ο καθένας παίρνει αυτό που θέλει) και εστιάζουν μόνο στην ηθική παρακμή και στην εξευτέλιση των προτύπων στα οποία θα οδηγηθεί η κοινωνία. Κατά το χαρακτηριστικό ερώτημα του R.M. Hare, (*R.M Hare*, (1963), "Freedom and Reason", Oxford: Clarendon Press, σελ. 147) ο προβληματισμός αυτής της σχολής σκέψης μπορεί να συνοψιστεί στο, «αν είναι σωστό για ένα όμορφο, νεαρό κορίτσι να κερδίζει τα λεφτά του κάνοντας στριπτίζ για την ευχαρίστηση μεσήλικων επιχειρηματιών».

¹³² *Feinberg*, "Harmless Wrongdoing", όπ.π., σελ. 220. Για τον εκβιασμό ως ειδικότερη περίπτωση εκμετάλλευσης με παρόμοια συμπεράσματα βλ. *Michael Gorr*, (1992), "Liberalism and the paradox of blackmail", *Philosophy and Public Affairs*, τόμος 21, νο. 1, σσ. 43-66.

¹³³ Η φιλελεύθερη θέση φτάνει στην ακραία συνέπεια του επιχειρήματος της στις περιπτώσεις της επί χρήμασι παρένθετης μητρότητας και της εμπορίας οργάνων όταν αυτή γίνεται συναινετικά. Η συζήτηση αυτή, όμως, εκφεύγει της παρούσας εργασίας. Για τους προβληματισμούς αυτούς βλ. ενδεικτικά *Wertheimer*, "Two Questions", όπ.π.

συμπεριφορές. Μια γενική διάταξη που θα ποινικοποιούσε συμπεριφορές βάσει της «αρχής της εκμετάλλευσης» θα ήταν και ηθικά λάθος καθώς θα παραβίαζε το την ελευθερία του ατόμου ως ηθικό του δικαίωμα κατά την φιλελεύθερη προσέγγιση του Raz.¹³⁴ Όπου η εκμετάλλευση της ανάγκης του άλλου ποινικοποιείται (π.χ. στον ελληνικό ΠΚ στα άρθρα 404 και 405 για την τοκογλυφία και την αισχροκέρδεια αντίστοιχα) μια συνεπής φιλελεύθερη βάση ποινικοποίησης δεν θα ήταν αμιγώς ηθική αλλά συνεπειοκρατική· ότι, δηλαδή, η διατήρηση των διατάξεων αυτών μακροπρόθεσμα θα αποτρέψει συναλλαγές όπου το ένα μέρος θα αντλεί δυσανάλογο όφελος από την ανάγκη του άλλου.¹³⁵

Εκκρεμεί, βέβαια, και πάλι το ερώτημα το αν αυτή η μακροπρόθεσμη μείωση των «εκμεταλλευτικών» συναλλαγών είναι, εν τέλει, και η ίδια μια επιδίωξη ηθική. Ένα συμπέρασμα που μπορούμε να κρατήσουμε μέχρι να ξαναεξετάσουμε το θέμα στο Ειδικό Μέρος είναι ότι η αρχή της εκμετάλλευσης δεν συμβιβάζεται με την κλασική φιλελεύθερη μινιμαλιστική θέση που βασίζεται στην αρχή της βλάβης αλλά υπάρχει στο Ποινικό Δίκαιο και ειδικά στο 19ο Κεφάλαιο του Ποινικού μας Κώδικα «μεσουρανεί». Το αν πρόκειται για μια ριζική ασυμβατότητα, αν εισάγει τον νομικό μοραλισμό ή αν είναι συμβατή με μία πιο μετριοπαθή φιλελεύθερη θέση, θα εξεταστεί στο Ειδικό Μέρος, ιδίως με αφορμή το παράδειγμα του σεξουαλικού εκβιασμού.

III. Τα ηθικά όρια της φιλελεύθερης θέσης

A. «Κανένας άνθρωπος δεν είναι νησί»: Ηθικός ατομισμός και ηθική της κοινότητας

¹³⁴ Βλ. παραπάνω υποσ. 98.

¹³⁵ Έτσι σε Richard Arneson, (2013), “Exploitation and outcome”, Politics, Philosophy and Economics, τόμος 12, νο. 4, σσ. 392-412.

Το debate των Hart και Devlin με το οποίο ξεκίνησε η παρούσα εργασία, μπορεί να έχρισε νικητή τον Hart με την επικράτηση της κλασικής φιλελεύθερης θέσης για τα ηθικά όρια του Ποινικού Δικαίου, αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι και ο Devlin δεν βρήκε υποστηρικτές πρόθυμους να ασκήσουν κριτική στην φιλελεύθερη θέση και να αναδείξουν τα δικά της ηθικά όρια. Το εν λόγω debate *μεταμορφώθηκε* και αναδύθηκε σήμερα ως ένα ευρύτερο debate πολιτικής φιλοσοφίας μεταξύ του φιλελευθερισμού (liberalism) και του κοινοτισμού (communitarianism). Στην παρούσα ενότητα θα εξετάσουμε κριτικά τα επιχειρήματα του σημαντικότερου, ίσως, εκφραστή του κοινοτισμού Michael Sandel¹³⁶ και στη συνέχεια θα τα εμπλουτίσουμε με τις σκέψεις άλλων πολέμιων του φιλελευθερισμού και κυρίως του Alasdair MacIntyre¹³⁷ για τον μύθο του φιλελεύθερου υποκειμένου. Είτε κανείς συμφωνεί με αυτά τα επιχειρήματα είτε όχι, ο «κόπος» στον οποίο υποβλήθηκαν οι υπέρμαχοι του φιλελευθερισμού για να τα απορρίψουν (και μεταξύ αυτών, φυσικά, ο Feinberg¹³⁸), εναρμόνισε την φιλελεύθερη θέση με κάποιες βασικές ηθικές διαισθήσεις μας.

ι) Δύο επιχειρήματα του Sandel

Το ερώτημα στο οποίο προσπάθησε να απαντήσει ο Sandel είναι το ίδιο που απασχόλησε τους Mill και Stephen¹³⁹ τον 19ο αιώνα στην Αγγλία: Υπάρχουν αρχές ηθικής που περιορίζουν τους σκοπούς για τους οποίους μπορεί να ενεργοποιηθεί το Ποινικό Δίκαιο, και αν ναι, ποιές είναι αυτές οι περιοριστικές αρχές; Και περαιτέρω: Μπορεί ο νομοθέτης, μέσω του νόμου, να επιβάλλει τις δικές του ηθικές αντιλήψεις για ηθικά αμφιλεγόμενες πρακτικές, όπως π.χ. η έκτρωση και η ομοφυλοφιλία; Δύο απαντήσεις υπάρχουν στο ερώτημα αυτό, το «ναι» και το

¹³⁶ Θα αξιοποιήσουμε κυρίως τα έργα του: Michael J. Sandel, (1982), “Liberalism and the Limits of Justice”, CUP: Cambridge University Press, (εφεξής “Liberalism”), του *ιδίου*, (1984), “The Procedural Republic and the Unencumbered Self”, Political Theory, τόμος 12, νο. 1, σσ. 81-96, (εφεξής “The Procedural Republic”), του *ιδίου*, (1984), “Introduction to Liberalism and its critics”, M. Sandel (εκδ.), New York University Press, (εφεξής “Introduction”), του *ιδίου*, (1989), “Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality”, California Law Review, τόμος 77, νο. 3, σσ. 521-538, (εφεξής “Moral Argument”).

¹³⁷ A. C. MacIntyre, (1984), “After virtue: A study in moral theory”, Notre Dame, Ind: University of Notre Dame Press.

¹³⁸ Feinberg, “Harmless Wrongdoing”, ό.π., στο κεφάλαιο “Autonomy and Community”, σελ. 81-123.

¹³⁹ Βλ. παραπάνω υποσ. 7.

«όχι». Η καταφατική απάντηση είναι κατά τον Sandel η «αφελής» (naive) άποψη και η αποφατική η «εκλεπτυσμένη» (sophisticated).¹⁴⁰

Η αφελής άποψη υποστηρίζει πως ο νομοθέτης μπορεί (και ίσως θα έπρεπε) να επιβάλλει τις δικές του ηθικές πεποιθήσεις κατά την νομοθέτηση των ηθικά προβληματικών ζητημάτων. Αν, για παράδειγμα, για οποιονδήποτε λόγο πιστεύει πως η ομοφυλοφιλία είναι ανήθικη, νομιμοποιείται να την ποινικοποιήσει. Η αφελής άποψη απαντάται και με τον όρο «νομικός μοραλισμός υπό ευρεία έννοια», ο οποίος μπορεί να ασπάζεται διαφορετικές ηθικές θεωρίες που να δικαιολογούν τον κρατικό εξαναγκασμό της ηθικής.¹⁴¹

Αντιθέτως, ο «εκλεπτυσμένος» νομοθέτης δεν έχει να επιλέξει μεταξύ πολλών ηθικών θεωριών διότι αυτό ακριβώς που τον καθιστά «εκλεπτυσμένο», κατά την διατύπωση του Sandel, είναι η άρνηση του να εισάγει τις ηθικές του πεποιθήσεις στο νομοθετικό του έργο. Αυτό μπορεί να συμβαίνει με δύο τρόπους: είτε εισάγοντας την κρατούσα κοινωνική ηθική που ασπάζεται η πλειοψηφία¹⁴² (αντί της δικής του) είτε ακολουθώντας την κλασική φιλελεύθερη θέση για την αποδέσμευση του Δικαίου από την Ηθική. Με τη σειρά του ο φιλελεύθερος νομοθέτης μπορεί να ακολουθήσει, κατά τον Sandel, τέσσερις μεθοδολογικές προσεγγίσεις για να στηρίξει την «εκλεπτυσμένη» θέση του:¹⁴³ (α) Τον *βολονταρισμό*, σύμφωνα με τον οποίο αποτελεί εγγενές ηθικό δικαίωμα κάθε ατόμου να επιλέγει το δικό του πλάνο ζωής στον μεγαλύτερο δυνατό βαθμό, εφόσον όλοι έχουν ίσες ευκαιρίες στην επιλογή αυτή, (β) την *μινιμαλιστική* ή *πραγματιστική* άποψη κατά την οποία το δικαίωμα επιλογής ενός αυτόνομου σχεδίου ζωής δεν

¹⁴⁰ Sandel, “Moral Argument”, όπ.π., σελ. 521.

¹⁴¹ Υπενθυμίζουμε πως ο νομικός μοραλισμός υπό ευρεία έννοια δεν ασπάζεται κάποια συγκεκριμένη ηθική θεωρία. Μπορεί να είναι μη γνήσιος/συνεπειοκρατικός, να υποστηρίζει, δηλαδή, την δικαιοκτική επιβολή της ηθικής λόγω των αιώτερων θετικών συνεπειών που θα έχει η πρακτική αυτή στην κοινωνία. Οι συνέπειες αυτές μπορεί να είναι ωφελμιστικές (π.χ. αύξηση της ευτυχίας και της ευημερίας, μη - αποσύνθεση της κοινωνίας κατά τον Devlin) ή μη-ωφελμιστικές (π.χ. καλλιέργεια της αρετής κατά τον νομικό περφεξιονισμό). Ο *γνήσιος νομικός μοραλισμός* ή *νομικός μοραλισμός υπό στενή έννοια* εστιάζει στην ποινικοποίηση της ανηθικότητας ως τέτοιας, λόγω του «εγγενούς κακού» που περιέχει.

¹⁴² Ο Sandel διακρίνει δύο είδη νομοθέτη με κοινό στοιχείο την άρνηση τους να ενσωματώσουν την προσωπική τους ηθική στο νόμο αλλά με διαφορετική αφετηρία της αρνήσεως τους: τον “*majoritarian*”, που πριμοδοτεί την ηθική της πλειοψηφίας και τον “*liberal*” νομοθέτη που δίνει έμφαση στην ηθική αυτονομία του ατόμου. Ο Sandel εστιάζει την κριτική του μόνο στο δεύτερο είδος. Παράδειγμα *majoritarian* νομοθέτη θα ήταν κάποιος που θα νομοθετούσε με βάση την θέση περί κοινωνικής αποσύνθεσης του Devlin (“*social disintegration thesis*”) ή με βάση τον ηθικό συντηρητισμό, απόψεις για τις οποίες έχουμε ήδη αναφέρει στα οικεία σημεία την φιλελεύθερη κριτική τους. Βλ. σσ. 6 επ. και 32 επ. αντίστοιχα.

¹⁴³ Sandel, “Moral Argument”, όπ.π., σελ. 522.

έχει εγγενή αλλά μόνο εργαλειακή αξία, καθώς ενισχύει την αρμονική κοινωνική συμβίωση, (γ) την *ωφελμιστική* άποψη¹⁴⁴ που εξηγεί τον εργαλειακό χαρακτήρα της αυτονομίας με αναφορά στην μακροπρόθεσμη αύξηση της ευημερίας του κοινωνικού συνόλου και (δ) τον *ηθικό σχετικισμό* που δικαιολογεί το δικαίωμα στην αυτονομία αντανακλαστικά, λόγω της ανυπαρξίας ενός αντικειμενικά ορθού τρόπου να ζούμε τη ζωή μας.¹⁴⁵

Ο Sandel απορρίπτει την εκλεπτυσμένη φιλελεύθερη θέση. Ξεκινά από την διαπίστωση ότι υπάρχει μια αλήθεια στην αφελή άποψη, μια αλήθεια που σχετίζεται με το ότι ο νομοθέτης, όταν αποφαινεται για θέματα που βρίσκονται στην γκρίζα ζώνη της ηθικής, όπως η έκτρωση ή ο ομοφυλοφιλικός σοδομισμός, δεν μπορεί να μη λάβει υπόψη, τουλάχιστον μερικώς, την ανηθικότητα ή μη των πράξεων αυτών¹⁴⁶. Είτε το παραδέχεται, είτε όχι, η νομοθετική αντιμετώπιση των ζητημάτων αυτών στηρίζεται σε μία ηθική στάση. Εστιάζει την κριτική του σε δύο από τις εκφάνσεις του φιλελευθερισμού: την βολονταριστική (που αποδίδει στον Kant και τον Ronald Dworkin) και την μινιμαλιστική προσέγγιση (που αποδίδει στον John Rawls).

Θα εξετάσουμε τα δύο βασικότερα επιχειρήματα που αξιοποιεί ο Sandel για να στραφεί κατά και του βολονταριστικού και του μινιμαλιστικού φιλελευθερισμού. Κοινό στοιχείο των επιχειρημάτων, όπως τα αντιλαμβανόμαστε, είναι ότι αμφισβητούν την λεγόμενη «ηθική ουδετερότητα» του Δικαίου. Το πρώτο εστιάζει στην μη-ουδέτερη ηθική *προέλευση* της νομοθεσίας και το δεύτερο στην μη-ουδέτερη ηθικά *εφαρμογή* της.

Ας στραφούμε στο πρώτο επιχειρήμα. Η μη ουδέτερη ηθική προέλευση του Δικαίου σημαίνει το εξής: κάθε φιλελεύθερος νομοθέτης καλείται να δικαιολογήσει γιατί είναι σωστό για αυτόν να μην βασίσει τη νομοθεσία για μία ηθικά προβληματική συμπεριφορά (έστω στο κλασικό παράδειγμα του σοδομισμού) σε μία ηθική άποψη για την συμπεριφορά αυτή. Η ίδια η δικαιολόγηση, όμως, θα εμπλέξει τον νομοθέτη σε ένα ηθικό *debate* και όποια απάντηση και αν δώσει σε αυτό, όσο ουδέτερη και αν φαίνεται, θα υποκρύπτει μια ηθική κρίση.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Ο Sandel έχει ήδη ασκήσει κριτική στην ωφελμιστική θεμελίωση του φιλελευθερισμού πάνω στην (σωστή) άποψη ότι ο ωφελμισμός δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον περιορισμένο ρόλο που δίνει στο κράτος ο Mill με το τεκμήριο υπέρ της ατομικής ελευθερίας λόγω του ότι οι ωφελμιστικοί υπολογισμοί δεν θα συμπίπτουν πάντα με την περιορισμένη κρατική παρέμβαση που ο Mill απαιτεί. Βλ. Sandel, “Introduction”, *όπ.π.*, σελ. 2-3.

¹⁴⁵ Ο Sandel (“Introduction”, *όπ.π.*, σελ. 2-3) απορρίπτει τον ηθικό σχετικισμό με παρόμοια επιχειρήματα με αυτά που έχουμε ήδη εξετάσει με αφορμή τον Feinberg (βλ. παραπάνω σελ. 21 επ.).

¹⁴⁶ Sandel, “Moral Argument”, *όπ.π.*, σελ. 521.

¹⁴⁷ Sandel, “Moral Argument”, *όπ.π.*, σελ. 531. Το επιχειρήμα αυτό δεν είναι άγνωστο στη νομική θεωρία. Αξιοποιείται και στην κριτική που ασκείται για τον σχηματισμό της δικανικής πεποίθησης. Ένας αμερόληπτος

Ειδικότερα, όσον αφορά την βολонταριστική αφήγηση του φιλελευθερισμού ο Sandel, όπως το αντιλαμβανόμαστε, λέει το εξής.¹⁴⁸ Οι βολонταριστές αφήνουν τους πολίτες να επιλέξουν το δικό τους «πλάνο ζωής» και να δρουν αυτόνομα *υπό την προϋπόθεση* ότι υπάρχει μια γενική συμφωνία για το ηθικά επιτρεπτό του πλάνου αυτού. Για παράδειγμα, προστατεύουν το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα μόνο όταν υπάρχει το γενικό ηθικό consensus ότι οι πράξεις που τελούνται ιδιωτικά είναι άξιες προστασίας. Και έτσι μόνο μπορεί να είναι. Η αρμονική κοινωνική συνεργασία και συνύπαρξη (στόχος του βολонταρισμού) για ένα ηθικά προβληματικό θέμα, όπως οι ομοφυλοφιλικές σεξουαλικές σχέσεις, μπορεί να επιτευχθεί μόνο αν οι πολίτες μοιράζονται μία κοινή ηθική στάση για το επιτρεπτό της ομοφυλοφιλίας. Με άλλα λόγια, δεν έχουμε κοινωνική ειρήνη όταν οι πολίτες απλώς συμφωνούν να αφήσουν τον καθένα να ακολουθεί το δικό του πλάνο ζωής (να «κάνει ό,τι θέλει με το σώμα του») αλλά μόνο όταν έχουν ήδη συμφωνήσει ότι αυτό το πλάνο ζωής είναι και σωστό. Δεν είμαστε κατ' ακριβολογία ποτέ ηθικά ουδέτεροι. Είμαστε απλώς ανεκτικοί με συμπεριφορές οι οποίες δεν προσβάλλουν βάνουσα την ηθική μας διαίσθηση.¹⁴⁹

Το δεύτερο επιχείρημα του Sandel έχει να κάνει με την μη ουδέτερη εφαρμογή της φιλελεύθερης θέσης. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται πως η ηθική ουδετερότητα και ανεκτικότητα που ευαγγελίζεται ότι εξασφαλίζει ο φιλελευθερισμός είναι μια πλάνη. Στο στόχαστρο του Sandel βρίσκεται ο R. Dworkin, ο οποίος υποστηρίζει ότι η ηθική θεμελίωση του φιλελευθερισμού βρίσκεται στο ότι, μέσω της ηθικής αυτονομίας, εξασφαλίζεται η ισότητα και ο σεβασμός των δικαιωμάτων όλων των πολιτών σε μια δημοκρατική κοινωνία (*“equal concern and respect”*).¹⁵⁰ Ο Sandel, όμως,

δικαστής, λέγεται, παύει να είναι και τόσο αμερόληπτος όταν καλείται να δικαιολογήσει γιατί δεν είναι σωστό για αυτόν να διευθετήσει την διαφωνία που έχει αχθεί ενώπιον του με βάση τις ηθικές του πεποιθήσεις. Η δικαιολόγηση αυτή θα φανερώσει αναγκαστικά τις δικές του ηθικές αξίες, τις αξίες, δηλαδή, που υποτίθεται ότι πρέπει να αποβάλει κατά τον σχηματισμό της κρίσης του. Βλ. R. Dworkin, “Taking Rights Seriously”, όπ.π., σελ. 37-38, 48-58, 105-15.

¹⁴⁸ Sandel, “Moral Argument”, όπ.π., σελ. 537.

¹⁴⁹ Κριτική στο επιχείρημα αυτό ασκεί ο Michael Moore (βλ. Michael S. Moore, (1989), “Sandelian Antiliberalism”, California Law Review τόμος 77, σσ. 539- 551, στην σελ. 546). Ισχυρίζεται πως ένας φιλελεύθερος βολонταριστής αναγνωρίζει την αυτονομία και την αυτοδιάθεση του σώματος ως εγγενές ηθικό δικαίωμα κάθε ατόμου και όχι ως δικαίωμα *εργαλειικό* για να επιτευχθεί μια αρμονική κοινωνική συνύπαρξη. Το επιχείρημα του Sandel, λοιπόν, κατά την άποψη του Moore, είναι εν τέλει άσχετο (*irrelevant*) με την μεθοδολογία του βολонταρισμού.

¹⁵⁰ R. Dworkin, “Taking Rights Seriously”, όπ.π., σελ. 266-78. Στην θέση αυτή θα επιστρέψουμε παρακάτω (υποσημείωση 165) για να αποδείξουμε ότι με τον όρο “concern” ο Dworkin λαμβάνει υπόψη, πέραν της αυτονομίας του υποκειμένου και την *ευημερία* του, ως κανονιστική βάση και δικαιολόγηση του φιλελευθερισμού.

δεν πείθεται καθώς πιστεύει πως η φιλελεύθερη θέση για την π.χ. αποποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας που στηρίζεται στην αυτονομία και στη σεξουαλική αυτοδιάθεση δεν εξασφαλίζει σε όλους τους πολίτες ισότιμο σεβασμό. Αντιθέτως, εξασφαλίζει στους ετεροφυλόφιλους σεβασμό και στου ομοφυλόφιλους μια *ισχνή ανεκτικότητα* των ηθικά αμφιλεγόμενων επιλογών τους.¹⁵¹ Αυτό διότι, αν μια έννομη τάξη ενδιαφέρεται πραγματικά για τον σεβασμό και την ισότητα, δεν πρέπει απλώς να ανέχεται την αποκλίνουσα ηθικά συμπεριφορά κάποιων μελών της αλλά πρέπει να επωμιστεί το δυσκολότερο έργο της αποδοχής ότι *και αυτή* η αποκλίνουσα συμπεριφορά είναι εξίσου ηθική· ότι, εν προκειμένω, οι ομοφυλόφιλοι είναι εξίσου ικανοί με τους ετεροφυλόφιλους για να κατακτήσουν την ευημερία και την αυτοπραγμάτωση με τις επιλογές τους, μια αναλογία που μπορεί να υποστηρίξει μόνο όποιος πιστεύει στο ηθικά επιτρεπτό και των δύο επιλογών.¹⁵²

ii) Ο μύθος του φιλελεύθερου υποκειμένου

Μια από τις πιο επιδραστικές κριτικές των κοινοτιστών στην φιλελεύθερη θέση στρέφεται κατά της φιλελεύθερης αντίληψης για την ιδέα του εαυτού και, συγκεκριμένα, κατά του βαθιά ριζωμένου «ατομισμού» (individualism) στον οποίο στηρίζεται. Η κριτική αυτή έχει αναπτυχθεί αρκετά πειστικά στα έργα των Charles Taylor, Michael Sandel και Alasdair MacIntyre.¹⁵³ Η φιλελεύθερη θέση, ισχυρίζονται, αποτυγχάνει να αναγνωρίσει την αναπόδραστη κοινωνική φύση του ατόμου, την αίσθηση ότι η ατομική του ταυτότητα δεν είναι αυτόνομη και ανεξάρτητη αλλά «εντοιχισμένη» μέσα σε κοινωνικές πρακτικές και διαμορφωμένη από τους κοινωνικούς ρόλους

Αυτό έχει σημασία διότι η *ευημερία* συνυπολογίζει και την κοινωνική διάσταση του υποκειμένου, όπως επιθυμούν οι κοινοτιστές.

¹⁵¹ Sandel, "Moral Argument", όπ.π., σελ. 537.

¹⁵² Ο M. Moore (*Moore*, όπ.π., σελ. 550-551) αξιοποιεί αυτό το επιχείρημα για να υποστηρίξει ένα είδος «αφελούς» φιλελευθερισμού (*naive liberalism*) που δεν θα υπόκειται στην κριτική του Sandel. Πρόκειται για την φιλελεύθερη θέση που παραδέχεται ότι η νομική αξιολόγηση των ηθικά προβληματικών συμπεριφορών δεν μπορεί να αδιαφορεί για την ηθική τους διάσταση. Αυτό την καθιστά «αφελή». Το στοιχείο που την καθιστά φιλελεύθερη, όμως, είναι οι λοιπές αρχές που λαμβάνει υπόψη προτού αποφασίσει για την ποινικοποίηση ή όχι μιας συμπεριφοράς: συγκεκριμένα οι αρχές της ανεκτικότητας, της αυτονομίας και του ηθικού πλουραλισμού. Στις αξίες αυτές μπορεί να δοθεί περισσότερο βάρος από την ανηθικότητα ή μη μιας συμπεριφοράς, χωρίς, όμως, αυτό να σημαίνει πως το ηθικό ποιόν μιας πράξης βρίσκεται *εξαρχής* εκτός του Δικαίου, όπως υποστηρίζει η «εκλεπτυσμένη» φιλελεύθερη θέση στην οποία ο Sandel επιτίθεται.

¹⁵³ Charles Taylor, (2003), "Cross-purposes: The liberal-communitarian debate", Derek Matravers & Jonathan E. Pike (εκδ.), *Debates in Contemporary Political Philosophy: An Anthology*, Routledge // Sandel, όπ.π., υποσημείωση 136, MacIntyre, όπ.π., υποσημείωση 137.

που αναλαμβάνει. Κατά την κυνική διατύπωση του MacIntyre, το αφηρημένο, φιλελεύθερο υποκείμενο δικαίου, ανήκει στην ίδια φανταστική σφαίρα με τους «μονόκερους, τα βουνά από γυαλί και τους τετραγωνισμένους κύκλους».¹⁵⁴ Ο φιλελεύθερος ατομισμός στηρίζεται στην *κανονιστική προτεραιότητα του ατόμου έναντι της κοινότητας*.¹⁵⁵ Αυτό σημαίνει ότι οι ηθικές υποχρεώσεις και οι κοινωνικοί διακανονισμοί εντός της κοινότητας θα πρέπει να δικαιολογούνται πρώτιστα στο άτομο και μετά στο σύνολο· ότι η κοινότητα καλείται να «λογοδοτήσει» στο άτομο κάθε φορά που παρεμβαίνει νομοθετικά στον τρόπο ζωής του και περιορίζει την ελευθερία του.¹⁵⁶

Ο ηθικός ατομισμός των φιλελεύθερων είναι εξαρτημένος από τρεις αρχές στις οποίες οι κοινοτιστές επιτίθενται. Οι αρχές αυτές (και το συνοπτικό περιεχόμενό τους) είναι οι εξής:¹⁵⁷

i) Βολонταρισμός: Κάθε περιορισμός της ελευθερίας του ατόμου νομιμοποιείται μόνο αν γίνεται για λόγους που το ίδιο το περιοριζόμενο άτομο θα έβρισκε εύλογους. Το φιλελεύθερο υποκείμενο είναι, κατά τον βολонταρισμό, ο τελικός κριτής της ηθικής νομιμοποίησης ενός κρατικού εξαναγκασμού.¹⁵⁸

ii) Ηθική ανεξαρτησία: Η ηθική νομιμοποίηση κάθε κρατικού εξαναγκασμού πρέπει να γίνεται από μία οπτική αντικειμενική, αμερόληπτη και ανεξάρτητη από κάθε επί μέρους ηθική πεποίθηση ή αντίληψη για την έννοια του «καλού», του «αγαθού» ή του «ηθικού». Το κράτος δεν λαμβάνει θέση. Η έμφαση δίνεται στην ηθική αυτονομία του κάθε ατόμου να επιλέγει το ίδιο για τον εαυτό του και όχι στην ηθική ποιότητα των επιλογών του.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Alasdair MacIntyre, (1983), "Moral Rationality, Tradition, and Aristotle: a Reply to Onora O'Neill, Raimond Gaita, and Stephen R.L. Clark", Inquiry τεύχ. 26, σσ. 447-466, στην σελ. 454. Κατά τον Sandel, από την άλλη, (βλ. Sandel, "Liberalism", όπ.π., σελ. 14) το τίμημα που πληρώνει ο φιλελευθερισμός για να νομοθετεί με γνώμονα ένα ανύπαρκτο υποκείμενο δικαίου, που είναι πλήρως αυτόνομο και δεν εξαρτάται από τίποτα και κανέναν, είναι μια «μεταφυσική αμηχανία» (*metaphysical embarrassment*), καθώς βασίζεται σε μια ιδέα περί του εαυτού που, ουσιαστικά, δεν υπάρχει.

¹⁵⁵ Φυσικά υπάρχουν και φιλελεύθεροι που δεν είναι ατομιστές κατά αυτήν την έννοια. Ωφελμιστές, όπως ο Mill και ο Sidgwick (Henry Sidgwick, (1962), "The Methods of Ethics", Chicago: The University of Chicago Press, ιδίως σελ. 441) δεν δίνουν κανονιστική προτεραιότητα στο άτομο καθώς αντιλαμβάνονται την αξία της ατομικής ελευθερίας εργαλειακά, ως όχημα προς την συνολική ωφελιμότητα και ευημερία. Εδώ, η κοινότητα δεν λογοδοτεί στο άτομο, διότι η ευημερία της είναι ο κυριότερος στόχος.

¹⁵⁶ Για μια εκτενέστερη ανάλυση των παραπάνω βλ. Alisa L. Carse, (1994), "The liberal individual: A metaphysical or moral embarrassment?", Noûs, τόμος 28, νο. 2, σσ. 184-209, στην σελ. 185.

¹⁵⁷ Sandel, "Liberalism", όπ.π., σσ. 54-59.

¹⁵⁸ Thomas Nagel, (1987), "Moral Conflict and Political Legitimacy", Philosophy and Public Affairs, τεύχ. 16, σσ. 215-240, στην σελ. 221.

¹⁵⁹ Sandel, "Liberalism", όπ.π., σελ. 58 // Carse, "The liberal individual", όπ.π., σελ. 186.

iii) Αντικοινωνικότητα (“Asociality”): Στην φιλελεύθερη θέση, το υποκείμενο δεν διακρίνεται από κάποιον εγγενές αλτρουϊσμό ή κάποιο έμφυτο αίσθημα αλληλεγγύης. Ο σχηματισμός της κοινότητας δεν είναι κάτι «φυσικό», κάτι που προϋπάρχει του ατόμου, αλλά κάτι που τα άτομα *συμφώνησαν* να δημιουργήσουν για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων τους. Από αυτό προκύπτει ότι, ως άτομα, δεν έχουμε κάποια αυτονόητη ηθική υποχρέωση προς την κοινότητα. Όποιος ισχυρίζεται το αντίθετο για να νομιμοποιήσει ηθικά έναν κρατικό εξαναγκασμό καλείται να το αποδείξει.¹⁶⁰

Η «καρδιά» της κριτικής των κοινοτιστών κατά του φιλελεύθερου υποκειμένου στηρίζεται σε δύο διαπιστώσεις: Πρώτον, το άτομο δεν προηγείται ούτε είναι ανεξάρτητο των σκοπών, των αντιλήψεων του για το «καλό» και των συνθηκών του αλλά αποτελείται από αυτές. Δεύτερον, το άτομο δεν αποτελείται απλώς από τους σκοπούς, τις συνθήκες και τις επιδιώξεις του αλλά όλα αυτά δεν είναι καν δικά του, δεν αποτελούν επιλογές του· αντιθέτως, βρίσκει τον εαυτό του ήδη διαμορφωμένο (“embedded”) μέσα στην κοινωνική του ταυτότητα αναλόγως της συγκεκριμένης κοινότητας στην οποία έχει γεννηθεί, των κοινωνικών ρόλων που έχει αναλάβει και των ιδανικών που έχει κληρονομήσει από την παράδοση της κοινότητας του.¹⁶¹ Πρόκειται για μια περιγραφική θέση που εξηγεί την διαμόρφωση του εαυτού ως κοινωνική κατασκευή της εκάστοτε κοινότητας. Οι κοινοτιστές, βέβαια, δίνουν στην θέση αυτή πέρα από περιγραφική και κανονιστική διάσταση, όταν βασίζονται σε αυτή την ηθική νομιμοποίηση του κρατικού

¹⁶⁰ Andrew J. Cohen, (2000), “Liberalism, Communitarianism, and Asocialism”, *Journal of Value Inquiry*, τεύχ. 34, σσ. 249-261 // Carse, “The liberal individual”, όπ.π., σελ. 188.

¹⁶¹ Αποδίδοντας τα παραπάνω με μία θεατρική μεταφορά του στωικού φιλοσόφου Επίκτητου (*Επίκτητος*, «Εγχειρίδιον», σε μτφρ. Α. Τσακνάκη, Εκδοτική Θεσσαλονίκης, 2005, παρ. 17) : «*Να θυμάσαι ότι είσαι ηθοποιός σε δράμα, σε εκείνο που θα θελήσει ο διδάσκαλος. Αν σε θέλει να υποκριθείς έναν φτωχό, τότε και αυτόν ευφρώς να υποκριθείς, καθώς και τον χωλό και τον άρχοντα και τον κοινό άνθρωπο, γιατί το δικό σου έργο είναι αυτό, το να υποκρίνεσαι καλά το πρόσωπο που σου έχει δοθεί, ενώ άλλου έργου είναι να επιλέξει το πρόσωπο*». Στο ίδιο πνεύμα ο MacIntyre γράφει με απαράμυλλη ρητορική δεινότητα (*MacIntyre*, “After Virtue”, όπ.π., σελ. 199): “*I can only answer the question "What am I to do?" if I can answer the prior question "Of what story or stories do I find myself a part?" We enter human society, that is, with one or more imputed characters—roles into which we have been drafted—and we have to learn what they are in order to be able to understand how others respond to us and how our responses to them are apt to be construed. I am never able to seek for the good or exercise the virtues only qua individual. I am someone's son or daughter, someone else's cousin or uncle; I am a citizen of this or that city, a member of this or that guild or profession; I belong to this or that clan, that tribe, this nation. This is, in part what gives my life its own moral particularity*”. Το σχόλιο μας στα παραπάνω είναι πως δεν μπορούμε να ξέρουμε «ποιοι είμαστε», όχι μόνο, αν δεν γνωρίζουμε τους ρόλους που έχουμε αναλάβει, αλλά και, αν δεν αποφασίσουμε αυτόνομα τι θα κάνουμε σε ένα συγκεκριμένο ηθικό δίλημμα. Πέρα από ρόλοι, είμαστε και οι επιλογές μας.

εξαναγκασμού. Ακολουθώντας, θα λέγαμε, την σκέψη του Αριστοτέλη και του Hegel,¹⁶² οι κοινοτιστές επιμένουν πως όχι μόνο δεν μπορούμε να αντιληφθούμε τον εαυτό μας ανεξαρτήτως της θέσης που κατέχουμε στην κοινότητα μας αλλά και ότι ο κρατικός εξαναγκασμός της ηθικής δεν νομιμοποιείται, αν δεν λάβει υπόψη του τους σκοπούς, τις επιδιώξεις και τις επιθυμίες μας όπως είναι κοινωνικά διαμορφωμένες. Όπως γράφει ο MacIntyre,¹⁶³ για να αποφασίσουμε πως πρέπει να αντιμετωπίσουμε ένα ηθικό δίλημμα δεν πρέπει να αναρωτηθούμε: «Ποιόν ηθικό κώδικα οφείλω εγώ, ως αυτόνομο, ορθολογικό υποκείμενο να υιοθετήσω;» αλλά: «Πώς μπορούμε εμείς, ως μέλη αυτής της συγκεκριμένης κοινότητας, που μοιράζεται αυτές τις αξίες και φέρει αυτές τις παραδόσεις, να αντιμετωπίσουμε το συγκεκριμένο δίλημμα;».

Είναι προφανές πως, αν τα επιχειρήματα των κοινοτιστών είναι βάσιμα, τότε οι φιλελεύθερες αρχές του βολονταρισμού, της ηθικής ανεξαρτησίας και της «αντικοινωνικότητας» που αναφέραμε δέχονται ένα βαρύτατο πλήγμα. Πώς μπορούν να απαντήσουν οι φιλελεύθεροι στην κριτική αυτή; Δεδομένης της αχανούς βιβλιογραφίας¹⁶⁴ για αυτό το ζήτημα που ανήκει περισσότερο στο πεδίο της πολιτικής φιλοσοφίας, θα περιοριστούμε στην αντίκρουση του Feinberg, ο οποίος υποστηρίζει την φιλελεύθερη θέση έναντι του κοινοτισμού υπό το πρίσμα του Ποινικού Δικαίου.¹⁶⁵

¹⁶² Ο Taylor, συγκεκριμένα, ακολουθώντας τον Hegel, ισχυρίζεται πως οι νόρμες που ακολουθούμε πηγάζουν αναπόφευκτα ("flow inescapably") από τις κοινωνικές πρακτικές που έχουν ενσωματωθεί στους κοινωνικούς θεσμούς που εντασσόμαστε. Βλ. C. Taylor, (1985), "Atomism", *Philosophical Papers*, CUP: Cambridge University Press, σελ. 187-210.

¹⁶³ MacIntyre, (1983), *όπ.π.*, σελ. 451.

¹⁶⁴ Για μία εξαιρετική κριτική του κοινοτισμού που, δυστυχώς, δεν μπορεί να αναπτυχθεί περαιτέρω εδώ βλ. A. Buchanan, (1989), "Assessing the Communitarian Critique of Liberalism", *Ethics*, τόμος 99, νο. 4, σσ. 852-882. Βλ. ακόμη Patrick Neal και Paris David, (1990), "Liberalism and the Communitarian Critique: A Guide for the Perplexed" σε *Canadian Journal of Political Science*, τόμος 23, νο. 3, σσ. 419-439 // Daniel Bell, (1993), "Communitarianism and its Critics", Clarendon Press.

¹⁶⁵ Feinberg, "Harmless Wrongdoing", *όπ.π.*, σσ. 81-123. Εκτός του Feinberg, ακόμη δύο από τους πλέον σημαντικούς και συστηματικούς θεωρητικούς του φιλελευθερισμού, ο Ronald Dworkin και ο John Rawls ερμηνεύουν την δικαιολόγηση της φιλελεύθερης θέσης από μία κανονιστική οπτική που βασίζεται όχι μόνο στην αξία της ιδιωτικής αυτονομίας αλλά και της ατομικής ευημερίας (individual well-being), η οποία ατομική ευημερία, με τη σειρά της, είναι τόσο ευρεία έννοια που περιλαμβάνει και τη συμμετοχή στην κοινότητα και την επιδίωξη κοινών στόχων ως αναγκαίο συστατικό της. Πώς, όμως, λαμβάνουν υπόψη την έννοια της ευημερίας (και άρα την πλήρωση της αίσθησης του ανήκειν του ατόμου, ως απαραίτητη συνθήκη της ευημερίας του) οι συγκεκριμένοι θεωρητικοί; Όπως είδαμε (σελ. 56) ο Dworkin θεμελιώνει ηθικά τον φιλελευθερισμό στην εξασφάλιση ισότιμης «φροντίδας» (concern) και «σεβασμού» (respect) για όλους τους πολίτες, έννοιες οι οποίες αντιστοιχούν στην ευημερία και την αυτονομία αντίστοιχα: η αυτονομία δεν είναι η αποκλειστική κανονιστική βάση του φιλελευθερισμού (βλ. R. Dworkin, "Taking Rights Seriously", σσ. 181, 272-73). Επιπλέον, η κοινοτιστική κριτική

Αυτό που ο Feinberg, ουσιαστικά, προσπαθεί να πετύχει είναι να συμβιβάσει την φιλελεύθερη αφοσίωση στην ιδιωτική αυτονομία με την κοινοτιστική αφήγηση για την κανονιστική προτεραιότητα της κοινωνικής φύσης του ατόμου και την σπουδαιότητα της συμμετοχής του στην κοινότητα. Η φιλελεύθερη ιδεολογία, ισχυρίζεται, δεν είναι τυφλή στην «κοινωνική» συνθήκη του ατόμου. Πρώτον, ένας φιλελεύθερος δεν είναι κατ' ανάγκην ατομιστής· μπορεί να υποστηρίζει, όπως ο Mill, ότι η αυτοπραγμάτωση και η ευημερία του ατόμου είναι ο ύψιστος στόχος του και η αυτονομία απλώς ένα μέσο από τα περισσότερα για την επίτευξη του.¹⁶⁶

Δεύτερον, ακόμη και αν παραδεχθεί κανείς ότι αυτό που είμαστε και αυτά που κάνουμε δεν είναι δικές μας επιλογές αλλά ό,τι οι κοινότητες που γεννηθήκαμε έχουν «χτίσει» πάνω μας, η ηθική αυτονομία μας είναι αυτή που εξηγεί ότι, ναι μεν δεν επιλέγουμε τα πάντα, αλλά, σε πολύ μεγάλο ποσοστό, υπάρχει η *δυνατότητα* να επιλέξουμε· όσο κοινωνικά κατασκευασμένη και αν είναι η ταυτότητα μας πάντα υπάρχει η δυνατότητα να την αλλάξουμε. Όχι να την δημιουργήσουμε από το μηδέν αλλά τουλάχιστον να ασκήσουμε την αυτονομία μας εντός της κοινότητας στην οποία δραστηριοποιούμαστε (να πειραματιστούμε, να διαμορφώσουμε τον δικό μας ηθικό κώδικα στην ιδιωτική μας ζωή, να αλλάξουμε θρησκεία κλπ). Αυτή την αυτονομία, έστω κι έτσι προσδιορισμένη, οφείλει το Ποινικό Δίκαιο να την προστατεύει.¹⁶⁷

Τρίτον, η φιλελεύθερη κατοχύρωση του ατομικού δικαιώματος στην αυτονομία είναι αυτή που διευκολύνει τον σχηματισμό κοινοτήτων. Πέρα από την μεγάλη κοινότητα του κράτους, υπάρχουν και υπο-κοινότητες ατόμων που τους ενώνουν κάποια κοινά χαρακτηριστικά και πεποιθήσεις, κοινότητες θα λέγαμε αντι-κομφορμιστών (θρησκευτικές, πολιτικές, σεξουαλικές κλπ.). Για να σχηματιστούν οι κοινότητες αυτές πρέπει, αφενός να προστατεύεται η ηθική αυτονομία του ατόμου να σχηματίσει τις δικές του, έστω αντι-κομφορμιστικές, αντιλήψεις, και, αφετέρου, να κατοχυρωθεί το ατομικό του δικαίωμα να «συνέρχεται» και να «συνεταιρίζεται» με τους ομοϊδεάτες του. Διαφορετικά, η κανονιστική προτεραιότητα της κοινότητας δεν θα ήταν

του φιλελεύθερου ατομισμού δεν μπορεί να στραφεί κατά του Rawls, ο οποίος στο τρίτο μέρος της «Θεωρίας της Δικαιοσύνης» (John Rawls, (2010), «Θεωρία της Δικαιοσύνης», σε μτφρ. Φ. Βασιλόγιαννη, εκδόσεις Πόλις) δίνει μεγάλη σημασία στις ψυχολογικές και κοινωνικές συνθήκες που διευκολύνουν την διαμόρφωση ενός φιλελεύθερου υποκείμενου που διακρίνεται, πέρα από την αυτονομία του, και από ένα αίσθημα δικαιοσύνης.

¹⁶⁶ Feinberg, “Harm to Self”, όπ.π., κεφάλαιο 19, §2.

¹⁶⁷ Feinberg, “Harmless Wrongdoing”, όπ.π., σσ. 120-123.

παρά ένας πιο «λόγιος» τρόπος για να δικαιολογήσουμε τον μεγαλύτερο φόβο του κλασικού φιλελεύθερου· την απολυταρχία.¹⁶⁸

Συμπερασματικά, το debate φιλελευθερισμού - κοινοτισμού έχει μείνει στάσιμο: Οι φιλελεύθεροι παραιτήθηκαν από την προσπάθεια να παράσχουν μια συμπαγή φιλοσοφική θεώρηση του υποκειμένου τους και οι κοινοτιστές έκαναν λάθος να πιστεύουν πως η υπονόμηση του φιλελεύθερου υποκειμένου ήταν αρκετή για να κλονίσει την φιλελεύθερη θέση.¹⁶⁹ Γι αυτό και το debate, από τις αρχές του 1990 και μετά, έχει χάσει την σπουδαιότητα που είχε στην αγγλοσαξωνική κυρίως νομική θεωρία. Αυτό που παραμένει πάντα επίκαιρο από την κοινοτιστική θεώρηση του υποκειμένου, εν τέλει, είναι πως στην γραμμή οριοθέτησης του Ποινικού Δικαίου, οι κοινοτιστές προσφέρουν ένα σταθερό επιχείρημα υπέρ της συμπερίληψης της ηθικής της κοινότητας στους λόγους που μπορούν να νομιμοποιήσουν την θέσπιση ενός εγκλήματος.

Β. Φεμινιστική ριζοσπαστική κριτική: Προς μια άλλη εννοιολόγηση της βλάβης

Στην παρούσα ενότητα θα επικεντρωθούμε όχι, προφανώς, στο σύνολο της φεμινιστικής κριτικής που έχει ασκηθεί στο Δίκαιο, αλλά συγκεκριμένα στο πως η κριτική αυτή διευρύνει την αρχή της βλάβης, όπως αυτή εννοιολογήθηκε από τον Feinberg και τον Mill. Συγκεκριμένα, ενώ η αρχή της βλάβης χρησιμοποιούνταν από προοδευτικούς φιλελεύθερους για να περιορίσει την κρατική επέμβαση σε ηθικά αμφισβητούμενα θέματα, η ίδια αυτή αρχή χρησιμοποιήθηκε από το φεμινιστικό κίνημα (και τους συντηρητικούς) για να δικαιολογήσει αυτή την φορά την κρατική παρέμβαση. Πρόκειται για μια ιδεολογική στροφή που αναδιαμορφώνει το debate για τον κρατικό εξαναγκασμό της ηθικής (“enforcement of morals”) σε μία σύγκρουση μεταξύ διαφορετικών εννοιολογήσεων της βλάβης, χωρίς κανέναν εσωτερικό μηχανισμό για την επίλυση της.¹⁷⁰ Ο προβληματισμός θα αναπτυχθεί γύρω από τα παραδείγματα της πορνογραφίας

¹⁶⁸ Feinberg, όπ.π., σελ. 123 // Buchanan, όπ.π., σσ. 862-864 όπου αναφέρεται στην σπουδαιότητα των ατομικών και όχι των κοινωνικών δικαιωμάτων για την ευημερία των κοινοτήτων.

¹⁶⁹ Daniel Bell, (2016), "Communitarianism", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2016 Edition), Edward N. Zalta (εκδ), (URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/communitarianism/>>).

¹⁷⁰ Για την προβληματική της γενικότερης κατάρρευσης της αρχής της βλάβης, που περιλαμβάνει και την φεμινιστική κριτική ως αίτιο της βλ. B. Harcourt, (1999), “The Collapse of the Harm Principle”, The Journal of Criminal Law and Criminology, τόμος 90, vo. 1, σσ. 109-194.

και της πορνείας που αποτελούν, άλλωστε, και τους κυριότερους στόχους της φεμινιστικής κριτικής.

ι) Βλάβη και πορνογραφία

Η Catharine Mackinnon, ίσως πιο πολύ από οποιονδήποτε άλλο, εστίασε το παραπάνω debate στην βλάβη που προκαλεί η πορνογραφία στις γυναίκες, αναφέροντας τρεις τρόπους πρόκλησης της συγκεκριμένης βλάβης. Πρώτον, η πορνογραφία προκαλεί βλάβη στις ίδιες τις γυναίκες που «χρησιμοποιούνται» στην παραγωγή του πορνογραφικού υλικού.¹⁷¹ Δεύτερον, η πορνογραφία βλάπτει τις γυναίκες που υφίστανται σεξουαλική βία από τους άνδρες - καταναλωτές της πορνογραφίας.¹⁷² Τρίτον, η πορνογραφία στηρίζει και προωθεί ένα γενικότερο κλίμα διακρίσεων κατά των γυναικών. «*Η πορνογραφία είναι η θεωρία και ο βιασμός η πράξη*», έλεγε η Mackinnon· συμβάλλει στην αναισθητοποίηση απέναντι στον γυναικείο πόνο, στην κανονικοποίηση της έμφυλης βίας και διευκολύνει το πέρασμα στην βίαιη πράξη, καθώς απεικονίζει τις γυναίκες να απολαμβάνουν την βία που τους ασκείται καθιστώντας δυσδιάκριτα τα όρια μεταξύ βιασμού και μη βιασμού.¹⁷³ Είναι όλα αυτά, όμως, βλάβη; Προφανώς, όπως ανέδειξε και ο Hart στην απάντηση του για την θέση περί κοινωνικής αποσύνθεσης του Devlin (βλ. παραπάνω σελ. 14), υπάρχει μια ανυπέρβλητη δυσκολία στην εμπειρική απόδειξη του αιτιώδους συνδέσμου που οδηγεί από την πορνογραφική «θεωρία» στην βίαιη πράξη.¹⁷⁴ Γι αυτό ο Joel Feinberg, συζητώντας την φεμινιστική κριτική της πορνογραφίας πρότεινε ότι η σωστή φιλελεύθερη αντιμετώπιση του ζητήματος είναι να αφήσουμε ανοιχτό το ενδεχόμενο της

¹⁷¹ Catharine A. Mackinnon, (1993), "Only Words", Cambridge, Mass.: Harvard University Press, σελ. 15 όπου αναφέρει χαρακτηριστικά πως στην πορνογραφία οι γυναίκες βιάζονται ομαδικά για να κινηματογραφηθούν ("*In pornography, women are gang raped so they can be filmed*").

¹⁷² Mackinnon, "Only words", όπ.π., σελ. 15. Σημειώνει ειδικότερα πως δεν είναι οι «ιδέες» που διαχέονται στην πορνογραφία που βλάπτουν τις γυναίκες· είναι οι άνδρες που διαμορφώνονται, αλλάζουν και ωθούνται στην έμφυλη βία μέσα από αυτή ("*It is not the ideas in pornography that assault women. Men do, men who are made, changed, and impelled by it*").

¹⁷³ C. MacKinnon, (1992), "Pornography, Civil Rights and Speech", στο Itzin, C. (επιμ.). Pornography: women, violence and civil liberties, New York: Oxford University Press, σσ. 456-611.

¹⁷⁴ Το φεμινιστικό κίνημα, θα προσθέταμε, σημείωσε τις σημαντικότερες κατακτήσεις του (ποινικοποίηση της σεξουαλικής παρενόχλησης, ποινικοποίηση των πελατών πορνείας στην Γαλλία, ποινικοποίηση "catcalling" επίσης στην Γαλλία, κίνημα "metoo") σε μια εποχή που η βιομηχανία της πορνογραφίας εξακολουθεί να ανθίζει, γεγονός που δυσκολεύει την εμπειρική απόδειξη για την βλάβη του γυναικείου υποκειμένου από την πορνογραφία.

νομοθετικής ρύθμισης της πορνογραφίας μέχρι να προκύψουν εμπειρικές αποδείξεις για την πρόκληση βλάβης.¹⁷⁵

Μια πιο σθεναρή απάντηση στην φεμινιστική κριτική της πορνογραφίας έδωσε ο R. Dworkin. Στο άρθρο του “Is there a Right to Pornography?” αναζητά μια απάντηση για το αν το κράτος μπορεί νομίμως να περιορίσει τα άτομα από το να δημοσιεύουν ή να καταναλώνουν πορνογραφικό υλικό.¹⁷⁶ Έχουμε ήδη εξετάσει (βλ. παραπάνω σελ. 14 επ.) την απάντηση του Dworkin στην θέση του Devlin ότι υπάρχουν ανήθικες πράξεις που, ακόμη και αν τελούνται ιδιωτικά, προκαλούν βλάβη στην κοινωνία και οδηγούν στην αποσύνθεση της. Η απάντηση του μένει σταθερή και στην πορνογραφία ως περίπτωση ιδιωτικής ανήθικης πράξης· πρόκειται για συμπεριφορά που δεν καλύπτεται από την αρχή της βλάβης και σε αυτό συμφωνεί με τον Feinberg.¹⁷⁷ Δεν υπάρχει κάποιος αιτιώδης σύνδεσμος που να συνδέει την πορνογραφία με την βία κατά των γυναικών.¹⁷⁸

Η φεμινιστική κριτική, όμως, δεν σταματά εδώ. Μπορεί η πορνογραφία, λέγουν, να μην σχετίζεται αποδεδειγμένα με την βία κατά των γυναικών, παραμένει αναμφισβήτητο, όμως, ότι συμβάλλει στην κοινωνική υποδούλωση των γυναικών. «Πορνογραφία είναι η γυναικεία υποτέλεια απεικονισμένη με σεξουαλικούς όρους» ισχυρίζονται αυτή τη φορά η Andrea Dworkin και η MacKinnon.¹⁷⁹ Η πορνογραφία επανανοηματοδοτείται, θα λέγαμε, ως μορφή έμφυλης διάκρισης που προκαλεί ζημία στις γυναίκες· πέρα από την ηθική απαξία που φέρει συνιστά και πολιτική αδικία, καθώς πρόκειται για μια *κοινωνική πρακτική*¹⁸⁰ που διαιωνίζει την ανισότητα

¹⁷⁵ Feinberg, “Offence to Others”, ό.π., σελ. 157. Βλ. και Feinberg, “Harmless Wrongdoing”, ό.π., σελ. xv (Εισαγωγή) όπου τονίζει πως μέχρι (και αν) αποδειχθεί η ύπαρξη τέτοιας βλάβης, η ενδεδειγμένη φιλελεύθερη αντιμετώπιση είναι ένας εναργής σκεπτικισμός για την διαπίστωση βλαπτικών συνεπειών της πορνογραφίας μαζί με μία συστηματική προσπάθεια αποδυνάμωσης της κουλτούρας της “macho” αρρενωπότητας.

¹⁷⁶ Ronald Dworkin, (1981), “Is There a Right to Pornography?”, Oxford Journal of Legal Studies, τόμος 1, vo. 2, σσ. 177-212.

¹⁷⁷ Dworkin, (2008), “Taking Rights Seriously”, Universal Law Publishing, σελ.140-158, ιδίως στην σελ. 145.

¹⁷⁸ Caroline West, “Pornography and Censorship”, (2018), The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/pornography-censorship/>>. Ο Dworkin ισχυρίζεται πως η κατανάλωση πορνογραφίας είναι μάλλον το σύμπτωμα των βίαιων ενστίκτων που έχουν ξυπνήσει ήδη στην παιδική ηλικία, πριν την οποιαδήποτε επαφή με την πορνογραφία, παρά η αιτία τους.

¹⁷⁹ W. A. Parent, (1990), “A Second Look at Pornography and The Subordination of Women”, The Journal of Philosophy, τόμος 87, vo. 4, σσ. 205-211.

¹⁸⁰ Για την έννοια της *κοινωνικής πρακτικής* βλ. MacIntyre, (1984), ό.π., σελ. 187: Κοινωνική πρακτική είναι μια κοινωνικά καθιερωμένη και κοινωνικά οργανωμένη ανθρώπινη δραστηριότητα που αποσκοπεί στην επίτευξη κάποιων σκοπών. Περαιτέρω, κεντρική θέση του Foucault στην *Ιστορία της Σεξουαλικότητας* είναι πως η *πρακτική*

μεταξύ των δύο φύλων.¹⁸¹ Δεν πρόκειται πια για μια μοραλιστική αλλά για μια πολιτική έννοια η οποία συντηρεί την πατριαρχική δομή της κοινωνίας και νομιμοποιεί την ανδρική κυριαρχία με καταστροφικές συνέπειες σε όλους τους χώρους (π.χ. σεξουαλική παρενόχληση των γυναικών στην εργασία).¹⁸² Η Rae Langton, τέλος, εστιάζει στην επίδραση της πορνογραφίας στις «γλωσσικές πράξεις» (speech acts) των γυναικών.¹⁸³ Η πορνογραφία, δείχνοντας τις γυναίκες να λένε «όχι», το «όχι» να μην γίνεται πιστευτό και στην τελευταία σκηνή να βιάζονται και να μένουν όλοι ευχαριστημένοι, παρουσιάζει τον γυναικείο λόγο ως πράξη χωρίς ισχύ και χωρίς αποτέλεσμα.¹⁸⁴ Οι γυναίκες φιμώνονται και η Langton προκαλεί τους φιλελεύθερους να σκεφτούν πως μπορεί κάτι τέτοιο να συμβιβάζεται με την παντοδυναμία της ατομικής ελευθερίας, η οποία, θα λέγαμε, φαίνεται να ισχύει απεριόριστα για το αρσενικό υποκείμενο του δικαίου αλλά όχι για το γυναικείο.

Παρακάτω, θα εξετάσουμε δύο επιπλέον επιχειρήματα του Dworkin υπέρ της ελεύθερης διακίνησης της πορνογραφίας και της ιδιωτικής κατανάλωσης της, τα οποία απαντούν στην ανωτέρω πλευρά της φεμινιστικής κριτικής.

Μια χρήσιμη διευκρίνιση πρέπει να προηγηθεί: κοινός τόπος σε όλο το έργο του Dworkin είναι η διάκριση μεταξύ επιχειρημάτων αρχής που πηγάζουν από τα ατομικά δικαιώματα (arguments of principle - “rights based strategy”) και επιχειρημάτων πολιτικής που έχουν να κάνουν με την επίτευξη πολιτικών στόχων (arguments of policy - “goal based strategy”). Τα επιχειρήματα

ποιεί το πραγματικό. Η πορνογραφία, κατά το φεμινιστικό επιχειρήμα, είναι και αυτή μία απεικονιστική πρακτική - μια «αρσενική» πρακτική διακίνησης και χρήσης υποτιμητικού υλικού για τις γυναίκες - η οποία έχει την δύναμη να διαμορφώνει κοινωνικούς ρόλους και να μετατρέπει το κακό (η ηθικά και κοινωνικά υποδεέστερη γυναίκα) σε καλό (επιθυμητή σεξουαλική παρτενέρ). Για περαιτέρω ανάλυση του σύνθετου αυτού επιχειρήματος βλ. Ε. Ρεθυμιωτάκη, Μ. Μαρπούλου, Χ. Τσακιστράκη, (2015), «Φεμινισμός και Δίκαιο», διαθέσιμο ηλεκτρονικά (www.kallipos.gr), σελ. 56-58.

¹⁸¹ Andrea Dworkin, (1981), “Pornography: Men Possessing Women”, σελ. 12-14. M.C. Rea, (2001), “What is Pornography?”, *Noûs*, τόμος 35, σσ. 118-145, σελ. 119.

¹⁸² Caroline West, (2003), “The Free Speech Argument Against Pornography”, *Canadian Journal of Philosophy*, τόμος 33, νο. 3, σσ. 391-422, στην σελ. 397.

¹⁸³ Rea Langton, (1990), “Whose Right? Ronald Dworkin, Women, and Pornographers”, *Philosophy and Public Affairs*, τόμος 19, νο. 4, σσ. 311-359, στην σελ. 319.

¹⁸⁴ Οδηγεί, κατά την διάκριση του Austin (βλ. J. Austin, (1975), “How to do Things with Words”, Cambridge, MA: Harvard University Press), στην ενδολεκτική (όταν εμποδίζεσαι να δώσεις ισχύ σε κάτι που είπες) και στην περιλεκτική (όταν δεν προκύπτει το αποτέλεσμα αυτού που λες) αποσιώπηση των γυναικών. Να σημειώσουμε πως η MacKinnon αξιοποιεί την θεωρία του Austin για την επιτελεστικότητα του λόγου για να προβάλλει την πορνογραφία ως θεσμική λεκτική πράξη που κατασκευάζει την πραγματικότητα για την οποία μιλά, με το να την μιλά. Για εκτενέστερη ανάλυση βλ. Ρεθυμιωτάκη/Μαρπούλου/Τσακιστράκη, (2015), όπ.π., σελ. 60.

αρχής υποστηρίζουν πως το ατομικό δικαίωμα στην ελευθερία δεν μπορεί, επί της αρχής, να περιοριστεί για λόγους πολιτικής ενώ τα επιχειρήματα πολιτικής δίνουν έμφαση στο ότι το ατομικό δικαίωμα στην ελευθερία δεν μπορεί να περιοριστεί, όχι για λόγους αρχής, αλλά, επειδή, κάτι τέτοιο θα ανοίξει τους ασκούς του αιώλου ώστε να ποινικοποιηθούν και άλλες εκφάνσεις της ατομικής ελευθερίας (επιχείρημα “slippery slope”).¹⁸⁵

Το πρώτο επιχειρήμα του Dworkin έχει να κάνει με το λεγόμενο *δικαίωμα στην ηθική ανεξαρτησία* (“right to moral independence”) που έχουμε ακροθιγώς θίξει παραπάνω¹⁸⁶. Σύμφωνα με αυτό το δικαίωμα οι πολίτες δεν πρέπει να υφίστανται καμίας μορφής διάκριση και περιορισμού της ελευθερίας τους αποκλειστικά και μόνο επειδή οι συμπολίτες τους θεωρούν την συμπεριφορά τους ανήθικη.¹⁸⁷

Το δεύτερο επιχειρήμα στηρίζεται στην ιδέα του «ουδέτερου ωφελιμισμού» (Neutral Utilitarianism). Μπορούμε να εξηγήσουμε συνοπτικά την ιδέα αυτή ως εξής: Ο Dworkin εκκινεί από την αφετηρία πως όλες οι πολιτικές αποφάσεις λαμβάνονται πίσω ένα πέπλο ωφελιμισμού. Η ηθική στάση της πλειοψηφίας γίνεται νόμος, ανεξαρτήτως της ορθότητας της, απλώς επειδή αυτό θα οδηγήσει σε μεγαλύτερη κοινωνική ευημερία. Αντιθέτως η αρχή του ουδέτερου ωφελιμισμού σημαίνει πως κανενός οι προτιμήσεις δεν πρέπει να ικανοποιούνται περισσότερο από τις προτιμήσεις κάποιου άλλου σε μια φιλελεύθερη κοινωνία.¹⁸⁸ Οι πιο έντονες επιθυμίες είναι αυτές που πρέπει να ικανοποιούνται πρώτες και όχι αυτές που κρίνονται από την κοινωνία ως ηθικά ορθές (ενν. ότι μιλάμε πάντα για προτιμήσεις που δεν προκαλούν βλάβη ή προσβολή). Επομένως, τα αιτήματα των καταναλωτών της πορνογραφίας και τα αιτήματα όσων ζητούν την απαγόρευση της πρέπει να αντιμετωπιστούν ανάλογα με το ποια είναι πιο *σημαντικά* στη διαμόρφωση ενός αυτόνομου πλάνου ζωής των πολιτών και *όχι πιο ηθικά* μετρημένα σε μια αντικειμενική κλίμακα ηθικών αξιών.¹⁸⁹ Για παράδειγμα, η αυτοπραγμάτωση των ατόμων με

¹⁸⁵ Steven Shiffrin, “Rights v. Goals”, New York Times, (9 Ιουνίου 1985), σελ. 13-14.

¹⁸⁶ Βλ. παραπάνω υποσημείωση 63.

¹⁸⁷ Dworkin, “Is There a Right to Pornography?”, ό.π., σελ. 209. Για να γίνει αντιληπτή η έννοια της ηθικής ανεξαρτησίας ως δικαιώματος ο Dworkin χρησιμοποιεί το εξής παράδειγμα συγκρίνοντας μεταξύ του έργου του Shakespeare και της πορνογραφίας: Αν υποθέσουμε ότι και τα δύο είδη ωθούν στην βία και προκαλούν κάποιου είδους βλάβη αλλά το κράτος απαγορεύει μόνο την πορνογραφία βασιζόμενο στην σκέψη ότι όσοι την καταναλώνουν είναι «ανήθικοι» ή «ανάξιοι» πολίτες, τότε απειλείται η ηθική ανεξαρτησία του ατόμου. Αντιθέτως, η ηθική του ανεξαρτησία δεν απειλείται όταν το κράτος επιδοτεί και προωθεί το έργο του Shakespeare αντί της πορνογραφίας λόγω της αυξημένης λογοτεχνικής και πολιτισμικής του αξίας· στην περίπτωση αυτή καμία κρίση περί ανηθικότητας δεν επηρεάζει την ιδιωτική αυτονομία των ατόμων.

¹⁸⁸ “No one is entitled to have any of his preferences fulfilled than anyone else is.” σε Dworkin, “Is There a Right to Pornography?”, ό.π., σελ. 202.

¹⁸⁹ Dworkin, ό.π., σελ. 202.

αποκλίνουσες σεξουαλικές προτιμήσεις είναι σπουδαιότερη από την ταραχή που θα προκληθεί στην σεξουαλική ηθική της πλειοψηφίας και, επομένως, πρέπει να προστατευθεί.¹⁹⁰

Με βάση τα παραπάνω επιχειρήματα, ο Dworkin καταλήγει στο συμπέρασμα πως μια αντιπορνογραφική νομοθεσία με δικαιολογητική βάση την υποδούλωση των γυναικών και την διαιώνιση της ανισότητας μεταξύ των δύο φύλων στηρίζεται σε μια «τρομακτική» αρχή· στην αρχή ότι ο πολιτικός στόχος της ισότητας νομιμοποιεί τον περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων στην ελευθερία λόγου και έκφρασης και του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή.¹⁹¹ Αξιοποιώντας την διάκριση μεταξύ αρχών (principles) και πολιτικής (policy) που είδαμε παραπάνω, αντιλαμβανόμαστε το εξής: μια αντιπορνογραφική πολιτική δεν μπορεί, πρώτον, να καταπατήσει το ατομικό δικαίωμα στην ηθική γνησιότητα των επιλογών μας και, δεύτερον, αν υιοθετήσουμε τέτοιες περιοριστικές της ελευθερίας πολιτικές σε θέματα όπως η πορνογραφία, με όλη την δυσκολία που ενέχει ο ορισμός της, τίποτα δεν μας εγγυάται πως το κράτος δεν θα περιορίσει αυθαίρετα την ελεύθερη διακίνηση και άλλων «πορνογραφικών» υλικών ή υλικών που «προσβάλλουν» μια συγκεκριμένη κατηγορία ανθρώπων (slippery slope).¹⁹² Εν ολίγοις, η ανοχή απέναντι στην πορνογραφία είναι το τίμημα που καλούνται να πληρώσουν οι σύγχρονες κοινωνίες για την προστασία των βασικών ατομικών δικαιωμάτων στην ελευθερία του λόγου και στην ιδιωτική ζωή.

ii) Βλάβη και πορνεία

Παραδοσιακά το θέμα της πορνείας αποτελούσε μία πρόκληση για κάθε προοδευτικό φιλελεύθερο. Είχε όλα τα χαρακτηριστικά που θα την εμπόδιζαν να ενταχθεί στην αρχή της βλάβης (συναινετική συμπεριφορά ενηλίκων, πράξη εντασσόμενη στην ιδιωτική σφαίρα) και, όμως, ποτέ δεν έλειψαν οι φωνές που ζητούσαν να θεωρηθεί έγκλημα, με πιο πρόσφατο

¹⁹⁰ Dworkin, *όπ.π.*, σελ. 203.

¹⁹¹ Dworkin, *όπ.π.*, σελ. 200 // West, “The Free Speech Argument Against Pornography”, *όπ.π.*, σελ. 399. Αξίζει, έστω επιγραμματικά, να σημειωθεί πως στο ίδιο συμπέρασμα με τον Dworkin κατέληξε από άλλη αφετηρία και μία σημαντικότερη εκπρόσωπος του τρίτου φεμινιστικού κύματος, η Judith Butler. Ήταν αντίθετη στη θέση της Mackinnon για την νομοθετική ρύθμιση της πορνογραφίας διότι φοβόταν πως κάτι τέτοιο θα έδινε υπερβολικά πολλή δύναμη στο κράτος με κίνδυνο οι κρατικές αυτές παρεμβάσεις να δημιουργήσουν προηγούμενο για να δείξει το κράτος την δύναμη του σε έμφυλες μειονότητες. Βλ. J. Butler, (1997), “Excitable speech: A politics of the performative”, New York: Routledge, ιδίως σσ. 21-24.

¹⁹² Dworkin, *όπ.π.*, ειδικά σελ. 181 όπου αναρωτιέται κυνικά ποιά αρχή δικαιοσύνης μπορεί να θίγει η ταινία “Deep Throat” (Βαθύ Λαρύγγι).

παράδειγμα την ποινικοποίηση των πελατών της πορνείας στην Γαλλία.¹⁹³ Ο νόμος αυτός αντιστρέφοντας τους όρους της πατριαρχικής ανάγνωσης της πορνείας, ως προβλήματος για το οποίο ευθύνεται η εκδιδόμενη γυναίκα, μεταθέτει την ευθύνη για την ύπαρξη της πορνείας στο πρόσωπο του πελάτη. Στόχος του, σύμφωνα με τους υποστηρικτές του, είναι η κατάργηση μιας αρχαϊκής μορφής δουλείας με απώτατη αναγωγή στην πατριαρχία.¹⁹⁴

Το έδαφος για αυτή την ιδεολογική στροφή είχαν προετοιμάσει για ακόμη μια φορά τα γραπτά της Mackinnon.¹⁹⁵ Ισχυρίστηκε πως η πορνεία δεν διαφέρει από τον βιασμό, την κακοποίηση, την σεξουαλική παρενόχληση και την πορνογραφία όσον αφορά την βλάβη που προκαλεί στις γυναίκες και στην γυναικεία ταυτότητα εν γένει.¹⁹⁶ Σε αντίθεση με την φιλελεύθερη θεώρηση που αντιμετωπίζει την πορνεία ως μια ιδιωτική συναλλαγή δίνοντας έμφαση στην ελεύθερη επιλογή των γυναικών να επιδοθούν σε αυτή, ο ριζοσπαστικός φεμινισμός αναδεικνύει την πορνεία ως απότοκο εκμετάλλευσης, περιθωριοποίησης, αντικειμενικής οικονομικής και κοινωνικής δυσχέρειας των γυναικών που εξαναγκάζονται να καταφύγουν σε αυτήν. Όπως έχει εκτενώς επιχειρηματολογήσει η MacKinnon:¹⁹⁷ Οι γυναίκες που ασκούν την πορνεία στερούνται κάθε δικαιώματος του πολίτη κατά όλους τους τρόπους που μπορεί ή δεν μπορεί να φανταστεί

¹⁹³ Τον Απρίλιο του 2016 ψηφίστηκε από το Γαλλικό Κοινοβούλιο νόμος με τον εύγλωττο τίτλο “Νόμος που ενισχύει τον αγώνα ενάντια στο σύστημα της πορνείας” (= “*Loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*”). Διαθέσιμος σε: http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/systeme_prostitutionnel_reforcement_lutte.asp). Είχε προηγηθεί και το αντίστοιχο σουηδικό παράδειγμα. Πρόκειται για το κυβερνητικό σχέδιο με την ονομασία “Kvinnofrid” (=η ειρήνη των γυναικών) στο πλαίσιο του οποίου ψηφίστηκε ο νόμος για την απαγόρευση αγοράς σεξουαλικών υπηρεσιών (SFS 1998-408). Ο νόμος τέθηκε σε ισχύ την 1/1/1999 και ενσωματώθηκε στον Σουηδικό Ποινικό Κώδικα το 2005.

¹⁹⁴ “*La prostitution est une servitude archaïque qu'il faut faire reculer*”. Φράση της γαλλίδας φεμινίστριας Sylviane Agacinsk, όπως δημοσιεύτηκε στην *Le Monde* στις 20/11/2013 (https://www.lemonde.fr/societe/article/2013/11/20/la-prostitution-est-une-servitude-archaïque-qu-il-faut-faire-reculer_3516983_3224.html).

¹⁹⁵ Catharine A. Mackinnon, (1989), “Toward a Feminist Theory of the State”, σελ. 138 επ. Βέβαια, η πορνεία βρισκόταν στο στόχαστρο του φεμινιστικού κινήματος ήδη από τον 19ο αιώνα. Εκείνη την εποχή, όμως, πολλές φεμινίστριες έδιναν έμφαση στο ότι οι πόρνες είχαν το δικαίωμα να ασκούν το επάγγελμα τους χωρίς ενοχλήσεις από την αστυνομία· η φεμινιστική τάση στρεφόταν προς τη νομιμοποίηση (βλ. Eleanor M. Miller, (1993) “Prostitution: An International Handbook on Trends, Problems and Policies”, Nanette J. Davis (εκδ.), σσ. 300-302).

¹⁹⁶ Mackinnon, ό.π., σελ. 138.

¹⁹⁷ C. MacKinnon, (1993), “Prostitution and Civil Rights”, *Michigan Journal of Gender and Law*, τεύχ. 1, σσ. 3- 31. Βλ. επίσης *Ρεθμιωτάκη/Μαροπούλου/Τσακιστράκη*, (2015), ό.π., σελ. 69. Να σημειωθεί πως για την σύνδεση της πορνείας με την έννοια της βλάβης (κατ’ ακριβολογία την σύνδεση μεταξύ της ανεπιτήρητης πορνείας των δρόμων με τον κίνδυνο έξαρσης της εγκληματικότητας στην συγκεκριμένη περιοχή) ευθύνεται και η εγκληματολογική θεωρία των «σπασμένων παραθύρων», βλ. παραπάνω υποσ. 66.

κανείς. Μεταξύ αυτών το δικαίωμα να μην υπόκειται κανείς σε βασανισμό ή μειωτική συμπεριφορά, το δικαίωμα στην ασφάλεια, στην ελευθερία του λόγου, στην αυτονομία, πρωτίστως, δε, και κυριότητα, το δικαίωμα να αναγνωρίζεται κανείς ως πρόσωπο ενώπιον του νόμου. Η γυναίκα που ασκεί την πορνεία εκπίπτει της συνταγματικής έννοιας του προσώπου, καθίσταται νομικά ένα μη - πρόσωπο, καθώς οποιοσδήποτε μπορεί να ενεργήσει κατ' αυτής με όποιον τρόπο θέλει χωρίς καμία έννομη συνέπεια.¹⁹⁸

Οι φεμινιστικές αυτές διαπιστώσεις έχουν σίγουρα βάση και αναμφισβήτητο κοινωνιολογικό ενδιαφέρον. Είναι, όμως, το Ποινικό Δίκαιο το κατάλληλο μέσο για να αντιμετωπίσει την βλάβη που προκαλεί στο γυναικείο υποκείμενο (ενν. η εκούσια, χωρίς εξαναγκασμό) πορνεία; Η κλασική φιλελεύθερη απάντηση είναι, βέβαια, αρνητική και βρίσκεται με μία προσεκτική ανάγνωση των Mill, Hart και Feinberg. Ειδικότερα, ο Mill διατύπωσε τον προβληματισμό του ως εξής: «Η συνουσία εκτός γάμου (fornication),¹⁹⁹ για παράδειγμα, πρέπει να είναι ανεκτή, όπως ακριβώς και ο «τζόγος» αυτό, όμως, σημαίνει πως θα έπρεπε να αφήσουμε ένα άτομο ελεύθερο να γίνει προαγωγός ή να ανοίξει μια χαρτοπαιχτική λέσχη;».²⁰⁰ Ο Mill δεν έδωσε μια σαφή απάντηση στο ερώτημα. Αναγνώριζε πως, από την μια πλευρά, έπρεπε για λόγους συνέπειας να κάνει ανεκτή και την συμπεριφορά του προαγωγού (πέραν της συμπεριφοράς όσων επιδίδονται σε ελεύθερες σεξουαλικές σχέσεις), από την άλλη, όμως, ένας προαγωγός ωθεί σε πράξεις εξωσυζυγικής συνουσίας για το δικό του όφελος και η κοινωνία μπορεί να ψηφίσει να

¹⁹⁸ Το ποιητικό ανάλογο της συναισθηματικά φορτισμένης αυτής τοποθέτησης βρίσκεται, ίσως, στο ποίημα “Το αμαρτωλό”, της Γ. Καζαντζάκη, ένα από τα λίγα που αντιμετωπίζει με σεβασμό το πορνικό επάγγελμα στην συντηρητική Ελλάδα του μεσοπολέμου. Η παράθεση του έχει ένα ενδιαφέρον:

“Στη Σύμωρη Λέλα, Ηρώ στη Σαλονίκη / στο Βόλο Κατίντσα έναν καιρό.../ Τώρα στα Βούρλα με φωνάζουν Νίκη.../ Ο τόπος μου ποιός ήταν; Ποιοί οι δικοί μου;/ Αν ξέρω, ανάθεμά με! / Σπίτι, πατρίδα μου έχω τα μπορντέλα.../ 'Ως κι οι αθώοι χρόνοι οι παιδικοί μου / θολές σβησμένες ζωγραφιές / κι είναι αδειανό σεντούκι η θύμησή μου! / Το σήμερα χειρότερο απ' το χθες / και τ' αύριο απ' το σήμερα θε να' ναι.../ Φιλιά από στόματα άγνωστα, βρισιές / κι οι πολισμένοι να με τραβολογάνε... / Γλέντια, καβγάδες ως να φέξει, / αρρώστιες, αμφιθέατρο του Συγγρού / κι ενέσεις 606. / Πνιγμένου караβιού σάπιο σανίδι / όλη η ζωή μου του χαμού.../ Μ' από την κόλασή μου στο φονιάζω: / εικόνα σου είμαι, κοινωνία, και σου μοιάζω.”

¹⁹⁹ Η λέξη “fornication” στα αγγλικά δεν έχει την ηθική ουδετερότητα της «εξωσυζυγικής συνουσίας» (extramarital intercourse) αλλά φέρει την βιβλική σημασία της «αμαρτίας» για κάθε σεξουαλική πράξη εκτός γάμου. Στα λατινικά, μάλιστα, η λέξη “fornix” σήμαινε την αψίδα ή τον θόλο κάτω από τον οποίο οι πόρνες της Αρχαίας Ρώμης περίμεναν τους πελάτες τους τις βροχερές μέρες, οπότε η λέξη “fornix” έγινε σταδιακά ένας ευφημισμός για τους οίκους ανοχής της εποχής και η λέξη “fornication” έγινε συνώνυμο της πορνείας. Βλ. “Fornication”, σε *Oxford English Dictionary*, (3η εκδ.), Oxford University Press, 2001.

²⁰⁰ J. S. Mill, “On Liberty”, όπ.π., σελ. 98.

απαγορεύσει συμπεριφορές που θεωρεί «κακές».²⁰¹ Εν τέλει, ο Mill φάνηκε διστακτικός στο να αποφανθεί για το αν υπάρχουν επαρκή επιχειρήματα ώστε να δικαιολογήσουν την «ηθική ανωμαλία» της τιμώρησης του συνεργού μιας πράξης (του προαγωγού) όταν ο αυτουργός (“fornicator” στο πρωτότυπο) είναι, και πρέπει να παραμείνει, ελεύθερος.²⁰²

Αξιοσημείωτο είναι πως ο Devlin χρησιμοποίησε το παραπάνω επιχειρήμα περί συνέπειας του Mill με τον ακριβώς αντίστροφο τρόπο: αν ο νόμος μπορεί να τιμωρήσει την συμπεριφορά του προαγωγού ως εκμεταλλευτική τότε, σίγουρα, μπορεί να τιμωρήσει και την πορνεία. «Κάθε σεξουαλική ανηθικότητα περιέχει την εκμετάλλευση της ανθρώπινης αδυναμίας», έλεγε ο Devlin. «Η πόρνη εκμεταλλεύεται την λαγνεία των πελατών της και ο πελάτης την ηθική αδυναμία της πόρνης».²⁰³

Σε αντίθεση με τον Devlin, αλλά στο ίδιο πνεύμα με τον Mill, ο Hart δεν έδωσε μια σαφή απάντηση στο ζήτημα αλλά προέβη σε μια σημαντική διάκριση μεταξύ της πορνείας «του δρόμου» που γίνεται δημόσια και προσβάλλει τον απρόθυμο παρατηρητή της και μεταξύ της πορνείας που γίνεται πίσω από κλειστούς τοίχους, χωρίς να προσβάλλει ή να βλάπτει κανέναν.²⁰⁴

Ο Feinberg ακολούθησε μια παρόμοια άποψη. Απέφυγε κάθε αναφορά στην έννοια της βλάβης στο πλαίσιο της πορνείας και υποστήριξε, αντιθέτως, πως η «αρχή της προσβολής» (offence principle) μπορεί εύλογα να περιορίσει φαινόμενα όπως η δημόσια εκδήλωση μιας προκλητικά ερωτικής συμπεριφοράς με σκοπό να εξωθηθεί κάποιος σε έναντι αμοιβής συνουσία.²⁰⁵ Η ίδια η αρχή της προσβολής, βέβαια, δεν μπορεί να περιλάβει εντός του Ποινικού Δικαίου τις ιδιωτικά τελούμενες πράξεις πορνείας, η ποινικοποίηση των οποίων θα έκανε περισσότερο κακό από το επιτρεπτό τους.²⁰⁶

²⁰¹ Ο Mill (όπ.π.) χρησιμοποιεί τον όρο “bad” στο πρωτότυπο.

²⁰² Mill, όπ.π., σελ. 99.

²⁰³ Devlin, “The Enforcement of morals”, όπ.π., σελ. 12.

²⁰⁴ Hart, “Law, Liberty and Morality”, όπ.π., σελ. 45.

²⁰⁵ Feinberg, “Offence to Others”, όπ.π., σελ. 43.

²⁰⁶ Feinberg, όπ.π., σελ. 46. Η μόνη ρύθμιση της πορνείας διευκρινίζει είναι αυτή που μπορεί να υπάρξει και σε οποιαδήποτε άλλη εμπορική δραστηριότητα.

Η φιλελεύθερη ρητορική επί του θέματος ντύνει ανδρικές επιθυμίες σαν ελεύθερη επιλογή, ανταπαντούν οι φεμινίστριες.²⁰⁷ Η πορνεία είναι η απόλυτη συνθήκη της γυναικείας ετερονομίας, το αποκορύφωμα της μη εξουσίας μιας γυναίκας επί του εαυτού της, υποστηρίζει το κομμάτι εκείνο της φεμινιστικής κριτικής που τάσσεται υπέρ της μηδενικής ανοχής στην πορνεία.²⁰⁸ Καμία γυναίκα δεν επιλέγει ελεύθερα να πουλήσει το σώμα της για χρήματα, πρόκειται πάντα για εξαναγκασμό.

Η απάντηση στην θέση αυτή ήρθε από τον ίδιο τον φεμινιστικό χώρο. Μια από τις ηγετικές μορφές του φεμινιστικού κινήματος στην Γαλλία, η E. Badinter, επικαλείται εναντίον των οπαδών της κατάργησης της πορνείας το φεμινιστικό σύνθημα «το σώμα μου, μου ανήκει» καθώς και την φεμινιστική κατάκτηση του δικαιώματος στην άμβλωση για να δώσει τον λόγο στις ίδιες τις εκδιδόμενες.²⁰⁹ «Αν μια γυναίκα προτιμά να κερδίζει σε δύο βράδια όσα θα κέρδιζε σε έναν μήνα δουλειάς οπουδήποτε αλλού, ποιός νομιμοποιείται να αποφασίσει στην θέση της πως θα χρησιμοποιήσει το σώμα της;», έγραφε η Badinter. «Το επιχείρημα των πολέμιων της πορνείας (abolitionists) περί έλλειψης συναινέσεως εξισώνει αυθαίρετα τις κακοποιημένες, βιασμένες, σε άθλια κατάσταση γυναίκες, πρόσφυγες ή μετανάστριες με τις συνοδούς πολυτελείας».²¹⁰ Ο μόνος δίκαιος και δημοκρατικός τρόπος να αντιμετωπίσουμε την πορνεία, ισχυρίζεται, είναι να ακούσουμε τις ίδιες τις εκδιδόμενες, να βοηθήσουμε όσες θέλουν να φύγουν από το επάγγελμα και να σεβαστούμε τις υπόλοιπες. Η εκδιδόμενη γυναίκα δεν είναι πάντα το θύμα. Επιπλέον, θα προσθέταμε, το να τιμωρήσουμε την οικειοθελή εμπορευματοποίηση του σώματος σε μια κοινωνία που, πλέον, εμπορευματοποιούνται τα πάντα είναι τουλάχιστον υποκριτικό.

ΕΙΔΙΚΟ ΜΕΡΟΣ - ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΑΠΟΤΥΠΩΜΑ ΤΟΥ ΔΙΑΛΟΓΟΥ

²⁰⁷ Cl. Legardinier, (05/2009), “Gisèle Halimi, avocate et féministe”, σε Prostitution et Société, vo. 162. (<http://www.prostitutionetsociete.fr/eclairage/interviews/gisele-halimi-avocate-et-feministe>).

²⁰⁸ Βλ. αντί άλλων τις απόψεις της ριζοσπαστικής φεμινίστριας και πρωτεργάτριας της νομοθετικής αναθεώρησης στην Γαλλία Gisele Halimi. “Η πορνεία είναι η προσφορά και οι πελάτες η ζήτηση· η προσφορά θα εξαφανιστεί, αν η ζήτηση βγει εκτός νόμου”, ισχυριζόταν. Για την ενδοφεμινιστική γαλλική αντιπαράθεση επί του θέματος βλ. M. Sarde, (2007), “De l’alcôve à l’arène: Nouveau regard sur les Françaises”.

²⁰⁹ E. Badinter, (1991), “La Chasse aux sorcières”, σε Le Nouvel Observateur, vo. 82, σσ. 17–23.

²¹⁰ Badinter, όπ.π., σελ. 20. Βλ. ακόμη Ρεθυμιωτάκη/Μαροπούλου/Τσακιστράκη, (2015), όπ.π., σελ. 72-73.

**Ταξινόμηση των εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας &
των εγκλημάτων οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής (ΠΚ 336 -
353) με βάση την αποκλειστικά ηθική ή μη νομιμοποίηση τους**

Εισαγωγή: Η αξιοποίηση της αγγλοσαξωνικής δικαιοκτικής φιλοσοφίας για τον εξορθολογισμό της ηθικής βάσης του Ελληνικού Ποινικού Δικαίου - Από τα «εγκλήματα κατά των ηθών» στην σεξουαλική αυτοδιάθεση

Αρκεί η ηθικοκοινωνική απαξία μιας πράξης για να γίνει αυτή έγκλημα; Το ανήθικο είναι και παράνομο; Ποιά η σχέση του Ποινικού Δικαίου με την Ηθική; Αφηρημένες ερωτήσεις σαν αυτές εννοιοδοτούν το λεγόμενο ηθικό ερώτημα του Ποινικού Δικαίου, ένα ερώτημα «διαρκώς επίκαιρο», για την διαλεύκανση του οποίου καταβάλλουμε και την δική μας προσπάθεια στην παρούσα εργασία. Ξεκινάμε από το συμπέρασμα. Θα αποτολμούσαμε να συνοψίσουμε την απάντηση της ελληνικής θεωρίας²¹¹ στην περίπλοκη σχέση μεταξύ Ποινικού Δικαίου και Ηθικής ως εξής: η ηθική «εξανάσταση»²¹² που προκαλεί μια συμπεριφορά σε έναν ιδεατό εκπρόσωπο της κοινωνίας αποτελεί *αναγκαία* μεν αλλά *όχι επαρκή* συνθήκη προς ποινικοποίηση της. Στο συμπέρασμα αυτό έχει συνδράμει η αγγλοσαξωνική δικαιοκτική φιλοσοφία που εξετάσαμε καθώς αξιοποιείται από την ελληνική θεωρία για να εξορθολογιστεί²¹³ ο ηθικός τόνος του Ποινικού Δικαίου· ο ποινικός νομοθέτης εκκινεί από την ηθική απαξία μιας πράξης και για να την τυποποιήσει ως έγκλημα πρέπει να διαπιστώσει αν, παράλληλα, υπάρχει (ετερο)βλάβη (harm principle) ή, έστω, προσβλητική ενόχληση (offence principle) τρίτων. Σε μια απόπειρα

²¹¹ Στην Εισαγωγή των βασικότερων συγγραμάτων του Γενικού Μέρους του Ποινικού Δικαίου αφιερώνονται παραδοσιακά λίγες σελίδες στην σχέση Ποινικού Δικαίου και Ηθικής για να «φιλελευθεροποιηθεί» εγκαίρως ο άπειρος μελετητής του Ποινικού Δικαίου και να μάθει πως οι έννοιες αυτές δεν ταυτίζονται. Βλ. Ν. Ανδρουλάκης, (2006), «Ποινικό Δίκαιο, Γ.Μ. Θεωρία για το έγκλημα, 2η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία, σσ. 55-65 // Χ. Μυλωνόπουλος, (2007), «Ποινικό Δίκαιο, Γ.Μ.», Δίκαιο & Οικονομία, σσ. 8-10. Για ειδικότερες εργασίες βλ.: Κ. Kühn, Ποινικό Δίκαιο και Ηθική, Μτφρ. Ι. Ανδρουλάκη, ΠΛόγ 2009, σελ. 614 επ., // Ν. Δημητράτος, Ποινικό Δίκαιο και Ηθική, ΠΧρ 2011, σελ. 12 επ., // Ν. Μπιτζιλέκης, «Ηθική νομιμοποίηση του Ποινικού Δικαίου», ΠΧρ 2003, σελ. 385. Παρατηρήσεις περί ηθικής θεμελίωσης βρίσκονται και σε Δ. Κιούπης, «Πορνογραφία ανηλίκων – Ερμηνευτικές προσεγγίσεις του άρθρ. 348Α ΠΚ», ΠΛογ 2008, σ. 6 επ.

²¹² Κατά την διατύπωση του Ν. Ανδρουλάκη, όπ.π., σελ. 56.

²¹³ Έτσι σε Ανδρουλάκη, όπ.π., 58-60 // Δημητράτο, όπ.π., σελ. 4, ο οποίος διευκρινίζει πως μία τυχαία και άλογη ηθική έξαψη δεν είναι αρκετή για να νομιμοποιήσει το ποινικό άδικο.

«δικαιοφιλοσοφικής» μετάφρασης,²¹⁴ θα λέγαμε πως ο νομοθέτης του ηπειρωτικού δικαίου διαπιστώνει αν, εν τέλει, θίγεται κάποιο *έννομο αγαθό*: αυτό διευκρινίζει η ελληνική ποινική επιστήμη υπό την επιρροή της γερμανικής δικαιοφιλοσοφικής θεωρίας επί του θέματος. Η αναλογία προκύπτει ευχερώς: αν δεν μπορούμε να εντοπίσουμε το έννομο αγαθό που προστατεύει μια διάταξη, οι αρχές της βλάβης ή της προσβλητικής ενόχλησης δεν ικανοποιούνται και η διάταξη στερείται νομιμοποίησης ή έχει αποκλειστικά και μόνο ηθική νομιμοποίηση, η οποία σε ένα φιλελεύθερο, εκκοσμικευμένο Ποινικό Δίκαιο, δεν αποτελεί επαρκή συνθήκη ποινικοποίησης.

Ας αναλύσουμε λίγο ακόμη τα παραπάνω: Όσον αφορά το σκέλος της «αναγκαίας συνθήκης», ο Ανδρουλάκης²¹⁵ εκκινώντας από το πρωτείο της ποινής στο ποινικό οικοδόμημα, εξηγεί πως το μοναδικό αυτό φαινόμενο στον χώρο της κρατικής καταστολής, στιγματιστικό και σκληρό παράλληλα, δεν μπορεί καταρχήν να νομιμοποιηθεί χωρίς το στήριγμα μιας αυστηρής «κριτικής Ηθικής» (για να θυμηθούμε την ορολογία του Hart). Ο Μυλωνόπουλος²¹⁶ κάνει λόγο για την «ηθική βάση» του Ποινικού Δικαίου και διευκρινίζει πως η απειλή ποινής κατά πράξεως που δεν πλήττει κάποια θεμελιώδη αξία της κοινωνικής ζωής (=κάποιο έννομο αγαθό) παραβιάζει ευθέως το Σύνταγμα, καθώς προσβάλλει όχι μόνο την αξία του ανθρώπου αλλά και τις αρχές της αναλογικότητας και της επικουρικότητας. Ο κολασμός μιας ηθικά αδιάφορης πράξης, όντας καθευατόν ηθικά επίπεμπος, δεν μπορεί να ανήκει στα όργανα απονομής της Ποινικής Δικαιοσύνης, προσθέτει ο Ανδρουλάκης.²¹⁷ Η ηθική νομιμοποίηση, λοιπόν, υπάρχει. Το Ποινικό Δίκαιο δεν είναι ποτέ κατ'ακριβολογία ηθικά ουδέτερο· ρητά ή ανομολόγητα υιοθετεί μια ηθική στάση αναλόγως του τρόπου με τον οποίο η δικαϊκή φιλοσοφία ερμηνεύει την ηθική του βάση (ή ακόμη και αν την αρνείται).

Την σκυτάλη, από αυτό το σημείο και έπειτα, παίρνει ο Μπιτζιλέκης,²¹⁸ ο οποίος, αφού αναγνωρίσει την ηθική νομιμοποίηση του Ποινικού Δικαίου ως αναπόσπαστο στοιχείο του,²¹⁹ προστρέχει στην υπαρκτική οντολογική θεώρηση, όπως αυτή αναλύεται στην φιλοσοφική διδασκαλία του Γιανναρά, για να δικαιολογήσει την υπερθετική νομιμοποίηση του κατά τα άλλα

²¹⁴ Για «ορολογική υποκατάσταση» κάνει λόγο ο Δημητράτος, *όπ.π.*, σελ. 5.

²¹⁵ Ανδρουλάκης, *όπ.π.*, σσ. 55-56.

²¹⁶ Μυλωνόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 9.

²¹⁷ Ανδρουλάκης, *όπ.π.*, σελ. 57.

²¹⁸ Ν. Μπιτζιλέκης, «Ηθική νομιμοποίηση του Ποινικού Δικαίου», ΠΧρ 2003, σελ. 385 επ.

²¹⁹ «Για να στιγματίσει η ποινή κοινωνικά το άτομο, εναντίον του οποίου επιβάλλεται, πρέπει και η συμπεριφορά εκείνη που επισύρει ποινή να στιγματίζει τον δράστη της, να είναι κοινωνικοηθικά αντάξια της κύρωσής της, διαφορετικά ο στιγματισμός αυτός είναι αυθαίρετος, ανομιμοποίητος», ισχυρίζεται ο Μπιτζιλέκης, *όπ.π.*, σελ. 385.

ακραία θετικιστικού αυτού κλάδου.²²⁰ Στο επιχείρημα αυτό θα σταθούμε λίγο παραπάνω. «*Ηθική νομιμοποίηση σημαίνει την ένταξη και συζήτηση του ποινικού φαινομένου μέσα στο οντολογικό ερώτημα της ανθρώπινης ύπαρξης, στο πρόβλημα αναζήτησης της υπαρκτικής γνησιότητας του ανθρώπου επί τη βάση ενός νοήματος σχετικά με το υπαρκτό και πραγματικό*», λέγει ο Μπιτζιλέκης.²²¹

Συνοπτικά αναφέρουμε πως ο Μπιτζιλέκης, επηρεασμένος από το έργο του Χ. Γιανναρά²²² επεξεργάζεται το εξής (πολύπλοκο) σχήμα: Το Ποινικό Δίκαιο για να έχει ηθική νομιμοποίηση πρέπει κανονιστικά και σε επίπεδο αρχής να εξασφαλίζει σε κάθε άτομο αυτονομία προς πάσα κατεύθυνση. Η αυτονομία, δηλαδή, δεν είναι μια αξία εργαλειακή, ένα μέσο για την επίτευξη της κοινωνικής ειρήνης κατά τον Μανωλεδάκη,²²³ αλλά αποτελεί από μόνη της ένα ηθικό ιδεώδες. Χάρη σε αυτήν, τα άτομα μπορούν να καταστρώσουν τα δικά τους «πειράματα» ζωής, να πετύχουν ή να αποτύχουν και να επιλέξουν ποιο από τα περισσότερα ηθικά πρότυπα που το Ποινικό Δίκαιο ανέχεται (και ορθά) το εκφράζει. Η άσκηση της ηθικής αυτονομίας οδηγεί στην κατάκτηση της αυτογνωσίας, η οποία με την σειρά της, είναι όρος απαραίτητος για να φτάσει η ανθρώπινη ζωή στον ύψιστο στόχο της: να αποκτήσει υπαρκτική γνησιότητα. Αυτό συμβαίνει όταν το Δίκαιο (και δη το Ποινικό) αφήνει σε κάθε άτομο την ελευθερία να μάθει *ποιος είναι* και να ζει με *όρους αλήθειας* με τον εαυτό του· να μην συμβιώνει απλά αρμονικά. Αντιθέτως, όταν το Ποινικό Δίκαιο όχι μόνο κηδεμονεύει ηθικά τον πολίτη αλλά και όταν είναι πρόθυμο, στην πρώτη φωνή «ηθικού πανικού» της κοινωνίας, να θυσιάσει την αυτονομία του χάριν της κοινωνικής ηθικής, επέρχεται η *υπαρκτική αλλοτρίωση* του ατόμου και το Ποινικό Δίκαιο μένει, εν τέλει, *ανομιμοποίητο*.

Ο αντίλογος, βέβαια, (που απηχεί την κοινοτιστική ιδέα περί του υποκειμένου που είδαμε παραπάνω σελ. 57), ισχυρίζεται πως η ηθική αυτονομία, από μόνη της δεν αρκεί, καθώς η ανθρώπινη ζωή δεν είναι μια ατομική ιστορική εξέλιξη αλλά είναι μέρος ενός ευρύτερου συνόλου από το οποίο διαμορφώνεται και το οποίο, κάθε ηθικά αποκλίνουσα συμπεριφορά, επηρεάζει· η ηθική του βάση δεν βρίσκεται στην ηθική αυτονομία αλλά στην ηθική της κοινότητας.²²⁴

²²⁰ Nullum crimen, nulla poena, sine lege!

²²¹ Μπιτζιλέκης, *όπ.π.*, σελ. 583. Μια πρώτη ανάγνωση της θέσης του είχε επιχειρηθεί και ανωτέρω, βλ. υποσ. 61.

²²² Χ. Γιανναράς, «Προτάσεις κριτικής οντολογίας», εκδ. Δόμος, 1995.

²²³ Ι. Μανωλεδάκης, «Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του Ποινικού Δικαίου», 1998, αρ. περιθ. 6.

²²⁴ Αν νοήσουμε το υποκείμενο ως μέρος ενός γενικότερου συνόλου με κοινές αξίες, αρχές και παραδόσεις, θα δούμε πως η ηθική νομιμοποίηση του Ποινικού Δικαίου δεν αρκείται στην εξασφάλιση της ατομικής ελευθερίας·

Δεν λείπουν, βέβαια, και οι φωνές που αρνούνται ολωσδιόλου την οποιαδήποτε ηθική εκπόρευση του Ποινικού Δικαίου. Σημαντικότερη ανάμεσα τους παραμένει η φωνή του Μανωλεδάκη, ο οποίος επιμένει στην αποκλειστικά και μόνο θετικιστική θεμελίωση του Ποινικού Δικαίου ισχυριζόμενος πως «η ποινή διέπεται από *κοινωνικό αυτοματισμό* και συνεπώς η αναζήτηση ηθικής αιτιολόγησής της και νομιμοποίησής της μεταφέρει το καθαρά θετικιστικό πρόβλημα αυτού του φαινομένου σε ηθικολογικό επίπεδο, μεταστρέφοντας την επιστημονική σύλληψη και προσέγγισή του σε ιδεοληψία και ιδεολογική κατασκευή».²²⁵

Όσον αφορά το σκέλος της «επαρκούς συνθήκης», υπάρχει ομοφωνία. Όποια και αν είναι η απώτερη, μετα-φυσική πηγή της ηθικής νομιμοποίησης, χρειαζόμαστε και *κάτι παραπάνω* για να υπάρξει έγκλημα. Μόνη η ηθική εξανάσταση, κατά τον Ανδρουλάκη,²²⁶ δεν αρκεί· χρειάζεται, επιπλέον, ένας αντικειμενικός λόγος της εξανάστασης ήτοι η προσβολή μιας αξίας που έχει βαρύνουσα σημασία για την κοινωνική συμβίωση, ώστε η ηθική αυτή εξανάσταση να εξορθολογηθεί. Τον αντικειμενικό αυτό λόγο μας βοηθούν να διακρίνουμε οι αρχές της βλάβης και της ηθικό-ψυχολογικής προσβλητικής ενόχλησης (offence). Έλλειψη οποιασδήποτε βλαπτικότητας ή προσβολής συνιστά βαρεία προσβολή της αρχής της αναλογικότητας, αφού η ποινή είναι δεδομένο πως βλάπτει σοβαρά τον τιμωρούμενο, άρα δεν γίνεται η έννομη τάξη να τον βλάψει περισσότερο από την βλάβη που προκάλεσε ο ίδιος στην έννομη τάξη. Η ηθική κηδεμονία του πολίτη δεν μπορεί να είναι ο στόχος του Ποινικού Δικαίου, συμπληρώνει ο Μυλωνόπουλος,²²⁷ διότι έτσι θα καταλήγαμε σε ένα ολοκληρωτικό ποινικό δίκαιο του φρονήματος· η ποινή δεν μπορεί να αποβλέπει στην αναγκαστική διάπλωση της συνείδησης γι

υπάρχει και η *κοινωνική ελευθερία* η οποία πραγματώνεται όταν οι ηθικά αποκλίνουσες συμπεριφορές δεν θίγουν την κοινωνική δυναμική της ολότητας. Η ηθική αναγκαστικά σε μια οργανωμένη κοινωνία *ετερονομείται*. Βλ. *Κ. Τσάτσου*, (1941), «Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου», τ. Α', (ανατύπωση 1993), σελ. 88 επ., όπως αναλύεται σε *Δημητράτο*, όπ.π., σελ. 6. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα επί του θέματος, όπως το αντιλαμβανόμαστε: Μια πράξη αιμομιξίας σε ένα Ποινικό Δίκαιο που εκκινεί από το ηθικό δικαίωμα στην αυτονομία δεν νομιμοποιείται να ποινικοποιηθεί. Σε ένα Ποινικό Δίκαιο που εδράζει την νομιμοποίηση του στην ηθική της κοινότητας, ασφαλώς και μπορεί.

²²⁵ *Μανωλεδάκης*, «Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του Ποινικού Δικαίου», 1998, αρ. περιθ. 6. «Και ο θετικισμός δεν είναι μια ιδεοληψία, όμως;», αναρωτιέται ο *Μπιτζιλέκης* (όπ.π., σελ. 385). Επιπλέον, μια τέτοια αυτοματοποιημένη σύλληψη της ποινής δεν μπορεί να απαντήσει στο επιχείρημα του Devlin για την ασυνέπεια της φιλελεύθερης θέσης με τον ανορθολογικό, ανταποδοτικό χαρακτήρα της ποινής (βλ. παραπάνω σελ. 11). Η απάντηση του Feinberg, τουλάχιστον, αναγνώριζε την ηθική βάση του Ποινικού Δικαίου («stigma-stamping machine»).

²²⁶ *Ανδρουλάκης*, όπ.π., σελ. 58.

²²⁷ *Μυλωνόπουλος*, όπ.π., σελ. 8.

αυτό και δικαίως δεν τιμωρούνται και ούτε θα πρέπει να τιμωρούνται πράξεις απλώς ανήθικες (“immorality as such”, για να θυμηθούμε τον Devlin), όπως η μοιχεία, οι σεξουαλικές σχέσεις εκτός γάμου, η ασέλγεια μεταξύ ομοφύλων ενηλίκων, εκτός και αν προσβάλλουν αφόρητα την κοινωνική συμβίωση, π.χ. με εκμετάλλευση άλλου, με κατάχρηση σχέσης εξάρτησης κλπ.

Πώς μεταφράστηκαν τα παραπάνω στην εξέλιξη του 19ου Κεφαλαίου του Ποινικού Κώδικα; Ας ξεκινήσουμε με την διαπίστωση πως το 19ο Κεφάλαιο του ΠΚ που ρυθμίζει γενικά τη «σεξουαλική δραστηριότητα» του ατόμου είναι το πλέον πρόσφορο για τη σύγκυση των ορίων μεταξύ δικαίου και ηθικής. Ο Ποινικός Κώδικας του 1950 (ν. 1492/1950) ήταν πραγματικά εύγλωττος όταν ενέταξε τις ερωτικές πράξεις στο 19ο κεφάλαιο το οποίο και ονόμασε «Περί εγκλημάτων κατά των ηθών». Τίποτα δεν προκαλεί μεγαλύτερο ηθικό πανικό²²⁸ στην κοινωνία από τα σεξουαλικά σκάνδαλα και τις, εν γένει, σεξουαλικά αποκλίνουσες συμπεριφορές. Η εξορθολόγηση του ηθικού πανικού και η προϊούσα δυσπιστία του Ποινικού Δικαίου απέναντι στις συγχύσεις μεταξύ Ποινικού Δικαίου και Ηθικής οδήγησε στην μεταρρύθμιση του ν. 1419/1984,²²⁹ ο οποίος στην θέση των «εγκλημάτων κατά των ηθών» τοποθέτησε τα «Εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας και τα εγκλήματα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής». Χαρακτηριστική είναι η από 12.9.1983 Αιτιολογική Έκθεση του ν. 1419/1984, υπογραφόμενη από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, καθηγητή Γ.-Α. Μαγκάκη:²³⁰ «Έχει γίνει σήμερα κοινωνικά αποδεκτό, σε μεγάλη έκταση, ότι δεν είναι τα ήθη που προσβάλλονται από το σεξουαλικό έγκλημα, αλλά η προσωπική αξιοπρέπεια και ελευθερία στην ειδική έκφραση της που μπορεί να αποδοθεί με τον όρο γενετήσια ελευθερία». Από την ηθική της κοινότητας, λοιπόν, περάσαμε στην ηθική της αυτονομίας, τουλάχιστον σε επίπεδο τίτλου και «προγραμματικών διακηρύξεων». Ο Devlin και ο νομικός μοραλισμός φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, πως έχασαν την

²²⁸ Οι κοινωνιολόγοι Stanley Cohen και Jock Young έγραψαν για τον ηθικό πανικό (moral panic): «Οι κοινωνίες μερικές φορές μοιάζουν να υπόκεινται σε περιόδους ηθικού πανικού. Μία κατάσταση, ένα περιστατικό, άτομο ή ομάδα καταλήγει να ορίζεται ως απειλή στις αξίες και τα συμφέροντα της κοινωνίας: η φύση του παρουσιάζεται με στυλιζαρισμένο και στερεοτυπικό τρόπο από τα ΜΜΕ: στις ηθικές επάλξεις στέκονται εκδότες, επίσκοποι, πολιτικοί και άλλοι άνθρωποι που σκέφτονται σωστά: κοινωνικά διακεκριμένοι ειδικοί διακηρύττουν τις διαγνώσεις και τις λύσεις τους: μέθοδοι αντιμετώπισης αναπτύσσονται ή (το συνηθέστερο) εφαρμόζονται άκριτα: η κατάσταση είτε εξαφανίζεται, είτε κουκουλώνεται, είτε χειροτερεύει και γίνεται ακόμα πιο εμφανής». Βλ. S. Cohen, (1972), “Folk devils and moral panics: The creation of the Mods and Rockers”, New York: St. Martin's Press, σελ. 9.

²²⁹ Είχε προηγηθεί και η προσπάθεια του Μανωλεδάκη, ήδη από το 1973, να αποκρούσει την «ισχύουσα ηθική τάξη» ως κοινό έννομο αγαθό και να κατατάξει τα σχετικά εγκλήματα σε κατηγορίες με βάση το ειδικά προστατευόμενο εμπειρικό αγαθό. Βλ. I. Μανωλεδάκη, (1973), «Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών», σελ. 90 επ.

²³⁰ Βλ. το κείμενο σε Μαργαρίτη/Παρασκευόπουλο, (2008), «Ποινικός Κώδικας και Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι», σελ. 44.

ιδεολογική μάχη για τον εξαναγκασμό της κοινωνικής ηθικής και στο ελληνικό ποινικό σύστημα. Πράγματι, σήμερα μιλάμε για έννοιες όπως σεξουαλικός αυτοπροσδιορισμός, για δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή, για αυτοδιάθεση του σώματος (η πορνεία και η πορνογραφία ενηλίκων είναι νόμιμες δραστηριότητες), ενώ, αυτοεπιβεβαιώνουμε τον προοδευτικό φιλελευθερισμό μας στην σκέψη ότι τα «αναχρονιστικά εγκλήματα» της μοιχείας και της παρά φύσιν ασέλγειας έχουν καταργηθεί²³¹ ενώ η προβληματική διάταξη της «απατηλής επίτευξης συνουσίας» (ΠΚ 341) έχει περιπέσει ουσιαστικά σε αχρησία.²³²

Με μια προσεκτικότερη ανάγνωση των εγκλημάτων του 19ου Κεφαλαίου του ΠΚ, όμως, διαπιστώνουμε πως στο φιλελεύθερο Ποινικό μας Δίκαιο έχουν μείνει αρκετά εγκλήματα για τα οποία ο χαρακτηρισμός «κατά των ηθών» θα αρκούσε. Πρόκειται για εγκλήματα, ίσως άγνωστα μεν, αλλά σημαντικά για τους σκοπούς της παρούσας εργασίας. Σημαντικά διότι καταδεικνύουν πως η αποδέσμευση του Ποινικού Δικαίου από την ηθική είναι ένα έργο σισύφειο· όσο και να την «διώχνουμε» από τα «εγκλήματα κατά των ηθών», η ηθική επανέρχεται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε σήμερα να μιλάμε για ένα νέο ρεύμα «νεοπουριτανισμού» ή «νεοσυντηρητισμού» και, μάλιστα, με τις ευλογίες του ευρωπαϊού νομοθέτη.²³³ Στην ταξινόμηση που θα ακολουθήσει, λοιπόν, θα πάμε ένα βήμα παραπέρα: το θέμα μας δεν είναι να διαπιστώσουμε το προστατευόμενο έννομο αγαθό των εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας (η γενετήσια ελευθερία!),²³⁴ ούτε να προβούμε σε μια κατ' άρθρον ερμηνεία του 19ου Κεφαλαίου του ΠΚ.

²³¹ Με τους ν. 1272/1982 και ν. 4356/2015 αντίστοιχα.

²³² Δεν υφίσταται κάποια πρόσφατα δημοσιευμένη απόφαση μετά την ΑΠ 334/1979 (Πχρ 1979, σελ. 501). Η θεωρία προτείνει την κατάργηση της, με βασικότερα επιχειρήματα την ελάσσονα προσβολή του εννόμου αγαθού, την προνομιακή μεταχείριση των ενδογάμιων σχέσεων και την φυλετική διάκριση, καθώς στην διάταξη θύμα μπορεί να είναι μόνο η γυναίκα που εξαπατάται και δέχεται να διενεργήσει συνουσία με πρόσωπο που θεωρεί σύζυγο της. Βλ. Ι. Μανωλεδάκης, (1998), «Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του Ποινικού Δικαίου», Σάκκουλας Α.Ε., σελ. 201 // Ν. Παρασκευόπουλος / Ε. Φυντράκης, (2011), «Αξιόποινες σεξουαλικές πράξεις», Σάκκουλας Α.Ε., σσ. 337-338 // Α. Συκιάτου, (2009, 2η εκδ.), εν: Ν. Κουράκη (επιμ.), «Εμφυλη εγκληματικότητα. Ποινική και εγκληματολογική προσέγγιση του φύλου», Σάκκουλας Α.Ε., σελ. 262.

²³³ Ένα παράδειγμα μόνο, για να μην προτρέξουμε: Πόσο φιλελεύθερο και ηθικά ουδέτερο είναι ένα Ποινικό Δίκαιο που τιμωρεί (ΠΚ 348Α παρ. 5) την απλή δυνατότητα πρόσβασης σε υλικό παιδικής πορνογραφίας μέσω πληροφοριακών συστημάτων (κατόπιν της Οδηγίας 2011/93/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας), δηλαδή μια πράξη που τελείται ιδιωτικά χωρίς να έχει αντίκτυπο σε κανέναν (self-regarding) αλλά ο μέσος κοινωνός την θεωρεί ανήθικη; Σε τι διαφέρει από την κατακριτέα ποινικοποίηση της «παρά φύσιν ασέλγειας» πίσω από κλειστές πόρτες;

²³⁴ Η γενετήσια ελευθερία αποτελεί όντως μια αξία και, μάλιστα, ένα αγαθό-ομπρέλα που καλύπτει τα ειδικότερα αγαθά που αναγνωρίζονται στο κεφάλαιο, ιδίως αν η ελευθερία νοηθεί με την έννοια του αυτοπροσδιορισμού. Βλ.

Αντιθέτως, στόχος μας είναι να κάνουμε μια απόπειρα εξορθολογισμού της δεδομένης ηθικής αγανάκτησης που φέρει κάθε έγκλημα του 19ου Κεφαλαίου ανάλογα με το αν η αγανάκτηση αυτή συνοδεύεται από κάποια βλάβη (harm principle) ή προσβλητική ενόχληση (offence principle) ή αν πρόκειται για μια «σκέτη» ανηθικότητα που δεν φέρει καμία νομιμοποίηση σε ένα Ποινικό Δίκαιο που αυτοαποκαλείται φιλελεύθερο.

I. Εγκλήματα που νομιμοποιούνται με βάση την «αρχή της βλάβης»

A. Βιασμός (ΠΚ 336) και κατάχρηση σε ασέλγεια που δεν γίνεται αντιληπτή από το θύμα (ΠΚ 338): Η πλάνη του “harmless rape”

«Όποιος με σωματική βία ή με απειλή σπουδαίου και άμεσου κινδύνου *εξαναγκάζει* άλλον σε συνουσία ή σε άλλη ασελή πράξη ή ανοχή της...», αναφέρει η αντικειμενική υπόσταση του ΠΚ 336. Η άδικη βλάβη (wrongful harm) που αναζητούσε ο Feinberg (βλ. παραπάνω, σελ. 22) προφανώς και υπάρχει όταν ο δράστης θίγει το νόμιμο συμφέρον του θύματος στην σεξουαλική αυτοδιάθεση του εξουδετερώνοντας την αντίθετη βούληση του μέσω του εξαναγκασμού. Η βλάβη για την γυναικεία (ή ανδρική) εμπειρία είναι ανυπολόγιστη. Μετά τον βιασμό, λέγεται, τίποτα δεν είναι πια το ίδιο.²³⁵ Ο βιασμός δεν πλήττει μόνο την αυτοπεποίθηση του θύματος αλλά παραμορφώνει, για μήνες ή και για πάντα, τον τρόπο ζωής του καθορίζοντας τις σχέσεις του, τους φόβους του, την σεξουαλική και ψυχική του υγεία εν γένει. Η θεωρητική ανάλυση γύρω από την αντικειμενική υπόσταση του βιασμού, την συναίνεση, την στάση του θύματος και την ενοχοποίηση του, είναι αχανής και πάντα επίκαιρη²³⁶ αλλά δεν χωρεί περαιτέρω ανάλυση στην παρούσα εργασία. Η κάμψη της αντίθετης βούλησης ενός άλλου ατόμου και η προσβολή

E. Συμεωνίδου-Καστανίδου, (2006), «Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών», Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 174. Αντιθέτως, ο όρος «οικονομική εκμετάλλευση της γενετήσιας ζωής» περιγράφει έναν τρόπο προσβολής και όχι μια αξία. Βλ. Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, όπ.π., σελ. 30.

²³⁵ Raz, (1987), “Autonomy, Toleration, and the Harm Principle”, σε R. Gavison (εκδ.), Issues in Contemporary Legal Philosophy, Oxford: Clarendon Press, σελ. 327 επ.

²³⁶ Βλ. ενδεικτικά: Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, όπ.π., σελ. 92-159 // Παπαγεωργίου - Γονατάς, (1994), «Συμβολή στη συστηματική ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, στο 19ο κεφάλαιο: Εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας και εγκλήματα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής», εκδ. Π. Σάκκουλα // Ν. Λίβος, «Η ποινικά αξιολογη συναίνεση του παθόντος επί βιασμού», ΠοινΧρον ΛΖ', σελ. 943 επ. // Ηλ. Γάφος, «Το έγκλημα του βιασμού», ΠΧρον ΙΕ', σελ. 1 επ. // Γ- Α. Μαγκάκης, (1967), «Τα εγκλήματα περί την γενετήσιον και οικογενειακήν ζωήν», εκδ. Αφοί Π. Σάκκουλα // Σ. Θ. Σταμάτης, «Το έγκλημα του βιασμού», ΠοινΧρον ΜΣΤ', 609 επ.

του νομίμου δικαιώματος του στον σεξουαλικό αυτοπροσδιορισμό, στο να επιλέξει, δηλαδή, αν, πού, πώς, πότε και με ποιόν/α θα συνευρεθεί σεξουαλικά,²³⁷ εκτός από ανήθικη, είναι και πέρα για πέρα, με κάθε ερμηνεία της αρχής της βλάβης, βλαπτική. Σε έναν φιλελεύθερο ΠΚ το αδίκημα του βιασμού νομιμοποιείται πάντοτε.

Ας σκεφτούμε, όμως, το εξής παράδειγμα όσον αφορά την ασέλγεια: Στόχος του ΠΚ 338 είναι η προστασία των αδυνάτων από προσβολές της σεξουαλικής τους ελευθερίας στις οποίες αυτοί δεν μπορούν να αντισταθούν.²³⁸ Το κοινό στοιχείο των περιπτώσεων ασέλγειας είναι ένα: το θύμα βρίσκεται σε *απόλυτη ανικανότητα αντίστασης*, η οποία δεν έχει προέλθει από τον δράστη,²³⁹ γι' αυτό και δεν βρισκόμαστε στον χώρο του βιασμού. Εντός της ασέλγειας, υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες το θύμα είναι μεν ανίκανο να αντισταθεί αλλά διατηρεί ενεργή την συνείδηση του και αντιλαμβάνεται πλήρως τι γίνεται²⁴⁰ (π.χ. παραλυσία ή παραπληγία, ο δράστης βρίσκει το θύμα ήδη αιχμαλωτισμένο), οπότε όλες οι βλαπτικές συνέπειες του βιασμού που αναφέραμε προηγουμένως, ασφαλώς και υπάρχουν, και η τιμώρηση της ασέλγειας είναι καθόλα σύμφωνη με την αρχή της βλάβης.

Υπάρχουν, όμως, και περιπτώσεις όπου το θύμα βρίσκεται σε κατάσταση πλήρους ασυνειδησίας· δεν μπορεί να αντιληφθεί την σπουδαιότητα της πράξης και τον σεξουαλικό της χαρακτήρα τη στιγμή που τελείται. Έχουμε, με άλλα λόγια, ένα θύμα που την επομένη του βιασμού δεν θυμάται απολύτως τίποτα για το τι έγινε, δεν έχει κανένα συναίσθημα για αυτό, κανένα ψυχικό τραύμα ή φόβο, καμία συνέπεια στην ψυχική ή σεξουαλική του υγεία, γιατί πολύ απλά δεν αντιλήφθηκε τι έγινε. Έστω ότι το θύμα είναι ήδη είτε ναρκωμένο είτε σε κατάσταση κώματος, λιποθυμίας, βαθέως ύπνου, πλήρους μέθης, πλήρους σωματική εξάντλησης λόγω

²³⁷ Έτσι σε Σ. Παπαγεωργίου - Γονατά σε: Α. Χαραλαμπίκη, «Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία κατ' άρθρο», Τόμος Δεύτερος (άρθρα 235-473), σελ. 1384.

²³⁸ Έτσι σε Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, ό.π., σελ. 197.

²³⁹ Αν ο ίδιος ο δράστης ναρκώσει το θύμα και, εν συνεχεία, ασελήσει πάνω του, έχει ασκήσει βία, και μιλάμε για κλασική περίπτωση βιασμού. Η βλάβη εδώ υπάρχει ήδη κατά την άσκηση της βίας, ανεξαρτήτως αν το θύμα είχε συνείδηση και αντιλαμβανόταν την ασελή πράξη κατά την τέλεση της ή όχι. Κατ' ακριβολογία, ο δράστης καταλύει την ικανότητα του θύματος για διαμόρφωση της βούλησης του. Βλ. Μαγκάκης, «Το έγκλημα της παρανόμου βίας κατά το άρθρο ΠΚ 330», ΠΧρ 1962, σελ. 521-522 // Συμεωνίδου-Καστανίδου, «Το έγκλημα της παράνομης βίας κατά το άρθρο ΠΚ 330», Αρμ. 1982, σελ. 972 επ. Σωματική βία αποτελεί η νάρκωση για την υπερνίκηση της αντίστασης του θύματος και για τον Μυλωνόπουλο, βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, (2006), «Ποινικό Δίκαιο», Ε.Μ. Τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας, Β Έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία, σελ. 277-280.

²⁴⁰ Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, ό.π., σσ. 198-199, με περαιτέρω υποσημειώσεις.

υπερκόπωσης κλπ. και ο επίδοξος βιαστής δεν χρειάζεται να κάμψει την αντίσταση του για να ασελγήσει πάνω του· το θύμα είναι ανίκανο να αντισταθεί. Το ίδιο συμβαίνει και όταν το θύμα αδυνατεί να διαμορφώσει, να εκδηλώσει και να πραγματώσει την βούληση του λόγω κάποιας «ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής» («παραφροσύνης», όπως, κόντρα στη νεότερη ορολογία της ψυχιατρικής, εξακολουθεί να αναφέρει το άρ. ΠΚ 338). Ας υποθέσουμε ακόμη, για να ισχυροποιήσουμε το παράδειγμα, ότι ο δράστης είχε χρησιμοποιήσει προφυλάξεις και ήταν καθόλα προσεκτικός, ώστε να μην προξενήσει ούτε την παραμικρή αμυχή στο σώμα του θύματος. Καμία από τις συνέπειες του «κλασικού» βιασμού του ΠΚ 336 δεν φαίνεται να πραγματώνεται εδώ· η ζωή του θύματος δεν αλλάζει προς το χειρότερο, μένει ακριβώς όπως ήταν. Η «χειροπιαστή», πραγματική, φυσική βλάβη που αναζητούσε ο Mil φαίνεται εκ πρώτης πώς δεν υπάρχει. Πρόκειται για μια περίπτωση «καθαρού» (pure) ή «αβλαβούς» (harmless) βιασμού²⁴¹ στον οποίο παραμένει η παραβιαστική πράξη ως τέτοια (η μη συναινετική σεξουαλική πράξη) αλλά λείπουν ο εξαναγκασμός εκ μέρους του δράστη (σωματική βία ή απειλή) και, κυρίως, οι συνέπειες στο θύμα (φόβος, ντροπή, ψυχικό τραύμα, κίνδυνος για την ψυχική ή σεξουαλική υγεία). Καλύπτεται η συμπεριφορά αυτή από την αρχή της βλάβης ή η νομιμοποίηση της - στις περιπτώσεις του άρθρου 338 του ΠΚ που λείπει η συνείδηση του θύματος - είναι μόνο ηθική; Αποτελεί η ασέλγεια που δεν γίνεται καν αντιληπτή από το θύμα μια περίπτωση «σκέτης» ανηθικότητας (“immorality as such”);

Το ερώτημα που υποκρύπτεται είναι το εξής: μια μη συναινετική σεξουαλική πράξη, η οποία, όμως, δεν γίνεται αντιληπτή από τον/την υφιστάμενο/η και για αυτό δεν εμφανίζει κάποια «βιωμένη βλαπτικότητα» (experiential harmfulness)²⁴² παραμένει άδικη (συνιστά “wrongful harm”) ή είναι απλώς ανήθικη;

Η απάντηση που θα δώσουμε εξαρτάται από το πώς αντιλαμβανόμαστε *εννοιολογικά* την πράξη του βιασμού.²⁴³ Αν, δηλαδή, ταυτίσουμε τον βιασμό με την βλάβη που προκαλεί, τότε μια μη

²⁴¹ Η προβληματική του “harmless rape” επεξεργάστηκε σε: J. Gardner / S. Shute, (2007), σε Gardner “Offences and Defences”, Essays in the Philosophy of Criminal Law, Oxford: OUP, σσ. 1-32. Το θέμα της αβλαβούς μεν αλλά άδικης συμπεριφοράς (harmless wrong) που ένα φιλελεύθερο δίκαιο ανέχεται να ποινικοποιήσει επεξεργάστηκε προηγουμένως και ο Arthur Ripstein, (2006), “Beyond the Harm Principle”, σε “Philosophy & Public Affairs”, τόμος 34, νο. 3, σσ. 215- 245, ο οποίος, ανέπτυξε τις θέσεις του, γύρω από το παράδειγμα της “αβλαβούς καταπάτησης” (“harmless trespass”).

²⁴² «It is rape pure and simple», κατά την διατύπωση των Gardner / S. Shute, όπ.π., σελ. 7. Ο όρος “experiential harmfulness” ανευρίσκεται, επίσης, στο άρθρο τους, όπ.π., σελ. 6.

²⁴³ Η πρόταση του Alan Wertheimer ότι «μια πράξη του Α είναι άδικη εφόσον είναι απλώς πιθανόν να προκαλέσει βλάβη στον Β, ανεξαρτήτως αν ο Β έχει όντως υποστεί κάποια βλάβη» δεν μας βοηθά στην περίπτωση που

συναινετική σεξουαλική πράξη που δεν βιώνεται, δεν προκαλεί κάποια βλάβη και δεν συνιστά βιασμό κατ' ακριβολογία.²⁴⁴ Είναι μεν μια πράξη ανήθικη, αλλά όχι άδικη. Είναι, όμως, μια τέτοια εννοιολογική σύλληψη του βιασμού ορθή; Δύο αντιρρήσεις μπορούν να εκφραστούν.

Πρώτον, το να παραδεχτούμε ότι η μορφή βιασμού για την οποία συζητάμε (pure ή harmless rape) δεν είναι, πολύ απλά, «λάθος» έρχεται σε αντίθεση με τις πιο ριζωμένες ηθικές διαισθήσεις μας. Εφόσον τα άτομα έχουν δικαίωμα στην σεξουαλική τους αυτονομία και ακεραιότητα - και ενόσω το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει την αξίωση τους να μην υφίστανται ανεπιθύμητες σεξουαλικές συνενυρέσεις - η «μη αντιληπτή» ασέλγεια εξακολουθεί να *παραβιάζει* αυτό το ηθικό δικαίωμα και είναι, πράγματι, δύσκολο να ισχυριστούμε πως η παραβίαση ενός ηθικού δικαιώματος δεν είναι από μόνη της άδικη.²⁴⁵

Δεύτερον, οι συνέπειες του βιασμού, τα αισθήματα φόβου, ντροπής και αδυναμίας που γεννά, είναι απότοκο της ίδιας της «παραβιαστικότητας» του, δηλαδή του αδικού που θέτει.²⁴⁶ Ο βιασμός, με λίγα λόγια, δεν είναι άδικος επειδή προκαλεί μια οδυνηρή εμπειρία αλλά βιώνεται οδυνηρά λόγω του εγγενούς αδικού που θέτει μια τόσο παραβιαστική συμπεριφορά στον πυρήνα της γενετήσιας ελευθερίας μας. Είναι, δηλαδή, ένα εγγενές κακό (*malum in se*)²⁴⁷ είτε το θύμα βιώνει συνειδητά τις συνέπειες του είτε όχι. Διαφορετικά, αν η μη συναινετική σεξουαλική πράξη δεν γινόταν αντιληπτή ως ένα *malum in se* αλλά ως μια πράξη, η απαξία της οποίας εξαρτάται από τις συνέπειες της, το θύμα του βιασμού θα υπόκειτο, θα λέγαμε, σε μια διπλή θυματοποίηση: πέραν της παραβιαστικής στο σώμα του συμπεριφοράς θα έπρεπε κάθε φορά να εξηγεί γιατί η εμπειρία του βιασμού ήταν τραυματική για το ίδιο, γιατί, δηλαδή, οι αντιδράσεις

εξετάζουμε, καθώς, ο «αβλαβής» βιασμός (pure rape), ακόμη και την στιγμή της τέλεσης του, είναι απίθανο να οδηγήσει σε κάποια βιωματική βλάβη. Η ερώτηση που θέτουμε εμείς είναι ακριβώς εκείνη στην οποία η πρόταση του Wertheimer δεν μπορεί να εφαρμοστεί: πώς μπορούμε να εξηγήσουμε το άδικο του βιασμού στις περιπτώσεις που δεν προκαλείται συγκεκριμένη βλάβη σε τρίτον, στις περιπτώσεις, δηλαδή, της «μη αντιληπτής» ασέλγειας; Βλ. A. Wertheimer, (2003), “Consent to Sexual Relations”, CUP: Cambridge University Press, σελ. 111.

²⁴⁴ Για την εννοιολογική αυτή ταύτιση βλ. ενδεικτικά Husak, (2009), “Gardner on the Philosophy of Criminal Law”, σε Oxford Journal of Legal Studies, τόμος 29, νο. 1, σσ. 184: «According to the experiential view, rape is wrongful because of the awful experience suffered by its victim. [...] Although it encounters problems of its own, I have a good deal of sympathy for the experiential view.»

²⁴⁵ Βλ. για την αντίρρηση αυτή Lacey, (1998), “Unspeakable Subjects”, Oxford: Hart Publishing, σσ. 98-124.

²⁴⁶ Έτσι σε Gardner / Shute, ό.π., σελ. 7.

²⁴⁷ Για μία πρόσφατη μελέτη της διάκρισης μεταξύ “malum in se” (εγγενές κακό) και “malum prohibitum” (κακό επειδή απαγορεύεται - λόγω της ποινικοποίησης του) βλ. S. Dimock, (2016), “The Malum prohibitum - Malum in se Distinction and the Wrongfulness Constraint on Criminalization”, Dialogue, τόμος 55, νο. 1, σσ. 9-32.

του δεν είναι παράλογες.²⁴⁸ Το πρώτο συμπέρασμα που κρατάμε είναι το εξής: οι μορφές της ασέλγειας του ΠΚ 338 που δεν γίνονται αντιληπτές από το θύμα τους, είναι επί της αρχής «ηθικά λάθος». Το άδικο που θέτουν εντοπίζεται δεοντοκρατικά και όχι συνεπειοκρατικά.

Έστω, λοιπόν, ότι εννοιολογικά ο βιασμός είναι ένα εγγενές κακό (διακριτό από τις συνέπειες του) και ότι η «μη αντιληπτή» ασέλγεια, εφόσον στην πυρήνα της είναι ίδια με την πράξη του βιασμού (μη - συναινετική σεξουαλική επαφή) αποτελεί και αυτή ένα *malum in se*. Μπορούμε να υποστηρίξουμε, ορθολογικά και ηθικά, ότι αυτό το εγγενές κακό (κατά την διατύπωση του γνήσιου νομικού μοραλισμού υπό στενή έννοια βλ. παραπάνω σελ, 35) μπορεί να περάσει το «κατώφλι» της βλάβης και να νομιμοποιηθεί η ποινικοποίηση του σε ένα φιλελεύθερο ποινικό σύστημα;

Η απάντηση μας είναι καταφατική και την στηρίζουμε στην εξής θέση: Η αρχή της βλάβης δεν ενεργοποιείται μόνο όταν η προς ποινικοποίηση συμπεριφορά προκαλεί βλάβη αλλά και όταν η μη ποινικοποίηση της είναι βλαπτική.²⁴⁹ Η αρχή της βλάβης δεν απαιτεί μόνο την τιμώρηση της βλάβης αλλά και την αποτροπή της. Εξηγούμαστε: Τα εγγενή κακά (όπως η περίπτωση της «μη αντιληπτής ασέλγειας»), ακόμη και όταν δεν προκαλούν καμία τυπική βλάβη αυτά καθεαυτά, μπορούν να περάσουν το «τεστ» της αρχής της βλάβης, αν η ποινικοποίηση τους μειώνει την συχνότητα της εμφάνισης τους και, εφόσον, μια πιο συχνή εμφάνιση τους θα αύξανε τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων των μελών της κοινωνίας. Η μη τιμώρηση, δηλαδή, του «αβλαβούς» βιασμού, προκαλεί βλάβη σε μία ολόκληρη κοινότητα ατόμων (στην κοινωνία μας ιδίως γυναίκες), τα οποία, περισσότερο από ότι τώρα, θα ζούσαν με τον εύλογο φόβο ότι, ελλείψει της ενεργού συνειδήσεως τους, το δικαίωμα στην σεξουαλική τους αυτοδιάθεση θα γινόταν έρμαιο του καθενός.²⁵⁰ Από πρόσωπα θα γίνονταν σώματα, κατά μία πιο ρομαντική διατύπωση.

²⁴⁸ Gardner / Shute, όπ.π., σελ. 7.

²⁴⁹ Gardner / Shute, όπ.π., σελ. 29-30 // Alessandro Spina, (2010), “Harmless Rapes? A False Problem for the Harm Principle”, *Diritto & Questioni Pubbliche*, vo. 10, σσ. 497-524, στην σελ. 501-502. Για την συσσώρευση της βλάβης γενικότερα βλ. ενδεικτικά: Feinberg, “Harm to Others”, όπ.π., σσ. 225 επ. // A. v. Hirsch, (1996), “Extending the Harm Principle: ‘Remote’ Harms and Fair Imputation”, σε A.P. SIMESTER, A.T.H. SMITH (εκδ.), *Harm and Culpability*, Oxford: Clarendon Press, σελ. 265. Για μία κριτική προσέγγιση βλ. Wallerstein, (2007), “Criminalizing Remote Harm and the Case of Anti-Democratic Activity”, σε “Cardozo Law Review”, τόμος 28, vo. 6, σσ. 2697 επ.

²⁵⁰ Το να ρίξω μια μικρή ποσότητα μολυντικής ουσίας σε ένα ποτάμι δεν είναι από μόνο του βλαπτικό· η επανάληψη αυτής της πράξης, όμως, από εμένα ή περισσότερα άτομα, θα οδηγήσει κατά πάσα πιθανότητα, αργά ή

Αυτός ο φόβος είναι μία βλάβη την οποία η ποινική απαγόρευση του «αβλαβούς» βιασμού νομιμοποιείται να καταστείλει σύμφωνα και με την προληπτική λειτουργία του Ποινικού Δικαίου.²⁵¹ Οι τυπικές, δηλαδή, βλάβες του κλασικού βιασμού (ανασφάλεια, φόβος, ντροπή) διαπιστώνουμε ότι επέρχονται και από την μη ποινικοποίηση του «αβλαβούς» βιασμού. Ο ελληνικός ΠΚ, λοιπόν, ορθώς και με ιδεολογική συνέπεια, ποινικοποιεί στο ΠΚ 338 και την ασέλγεια κατά θυμάτων που βρίσκονται σε απόλυτη ανικανότητα, όχι μόνο να αντιδράσουν, αλλά και να αντιληφθούν την σημασία της παραβιαστικής σεξουαλικής πράξης, διότι:

i) Η μη ποινικοποίηση των ασελγών αυτών συμπεριφορών θα οδηγήσει στην συχνότερη εμφάνιση τους,

ii) γεγονός που με τη σειρά του θα οδηγήσει στην αύξηση του ποσοστού των τυπικών βλαβών του βιασμού.

Β. Λίγα λόγια για την βλάβη της σωματεμπορίας (ΠΚ 351)

«Οποιος με τη χρήση βίας, απειλής ή άλλων εξαναγκαστικών μέσων, με επιβολή ή κατάχρηση εξουσίας ή απαγωγή προσλαμβάνει, μεταφέρει ή προωθεί εντός ή εκτός της επικράτειας, κατακρατεί, υποθάλπει, παραδίδει με ή χωρίς αντάλλαγμα σε άλλον ή παραλαμβάνει από άλλο πρόσωπο με σκοπό να προβεί ο ίδιος ή άλλος στη γενετήσια εκμετάλλευσή του τιμωρείται.....», αναφέρει το άρθρο 351 παρ. 1 του ΠΚ. Το έγκλημα της σωματεμπορίας αποτελεί έκφανση, στο εθνικό δίκαιο, της προσπάθειας καταπολέμησης της εμπορίας ανθρώπων για σεξουαλική εκμετάλλευση (trafficking).²⁵² Η εξαναγκαστική πορνεία, μαζί με την εξαναγκαστική εργασία,

γρήγορα, στη σοβαρή μόλυνση του ποταμού, δηλαδή, σε μία περιβαλλοντική βλάβη, κατά το παράδειγμα του Ripstein, “Beyond the Harm Principle”, όπ.π., σελ. 223.

²⁵¹ Εφόσον σκοπός της αρχής της βλάβης είναι, κατά την διατύπωση του Mill, η αποτροπή της βλάβης (“to prevent harm to others”) μια ποινική κύρωση νομιμοποιείται όταν, μεταξύ άλλων, επιτυγχάνει αυτό τον σκοπό, εφόσον, βεβαίως, υπάρχουν και εμπειρικές αποδείξεις ότι μπορεί να το κάνει. Κατά τον Feinberg (“Harmless Wrongdoing”, όπ.π., σελ. 13) η αποτρεπτική λειτουργία πηγάζει από την σφραγίδα της αυθεντικής ηθικής κρίσης (= «the seal of authoritative moral judgement»).

²⁵² Προσπάθεια που αποκρυσταλλώθηκε με το Πρωτόκολλο του Παλέρμο, το οποίο υπεγράφη το Δεκέμβριο του 2000 και επικυρώθηκε από 74 κράτη, για την πρόληψη, καταστολή και τιμωρία της διακίνησης προσώπων, ιδιαίτερα γυναικών και παιδιών. (= UN Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the united nation convention against transnational organized crime, UN A/RES/55/25).

αποτελούν τις κύριες μορφές μετεξέλιξης του παραδοσιακού εμπορίου δούλων.²⁵³ Περαιτέρω πληροφορίες για την (κακότεχνη) αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος ή για τα μέσα τέλεσης του, είναι ευχερώς διαθέσιμες στην ελληνική βιβλιογραφία επί του θέματος²⁵⁴ και εκτός των σκοπών της παρούσας εργασίας. Το ερώτημα που καλούμαστε να θέσουμε εμείς είναι γιατί ταξινομούμε ένα έγκλημα που στην αντικειμενική του υπόσταση αναφέρει ότι τιμωρεί όσους δρουν με σκοπό την γενετήσια εκμετάλλευση των θυμάτων, στην νομιμοποιητική βάση της βλάβης και όχι της εκμετάλλευσης.

Την απάντηση έχουμε ήδη δώσει στο Γενικό Μέρος (σελ 42 επ.). Υπενθυμίζουμε για λόγους πληρότητας πως: Το εννοιολογικό περιεχόμενο της εκμετάλλευσης αποτελείται από τρία κυρίως στοιχεία: α) Το όφελος που αποκτά ο επωφελούμενος - εκμεταλλευτής Α (εδώ ο «σωματέμπορος»), β) Τις συνέπειες για τον υφιστάμενο την εκμεταλλευτική συμπεριφορά Β (εδώ το «θύμα της σωματεμπορίας») και γ) Το διαδικαστικό στοιχείο που αφορά τον τρόπο με τον οποίο ο Α αποκτά το όφελος του σε βάρος του Β, τα μέσα τέλεσης του εγκλήματος (εδώ με «με τη χρήση βίας, απειλής ή άλλων εξαναγκαστικών μέσων, με επιβολή ή κατάχρηση εξουσίας ή απαγωγή» κατά το γράμμα του νόμου).

Η «εύκολη» περίπτωση είναι όταν το ως άνω στοιχείο (β) σημαίνει την ύπαρξη κάποιας βλάβης στα συμφέροντα του Β χωρίς την συναίνεση του τελευταίου και όταν το διαδικαστικό στοιχείο (γ) πραγματοποιείται με τον εξαναγκασμό του Β. Για παράδειγμα, στην περίπτωση του σωματεμπορίου που προβαίνει σε εξαναγκασμό, χειραγώγηση ή εξαπάτηση για να εξασφαλίσει την σύμπραξη του θύματος, η αρχή της βλάβης, από μόνη της, προφανώς μπορεί να νομιμοποιήσει την ποινικοποίηση αυτής της συμπεριφοράς χωρίς να χρειαστεί να προσφύγουμε στην έννοια της εκμετάλλευσης. Το θύμα της σωματεμπορίας καλείται να επιλέξει εκβιαστικά μεταξύ ενός εκ των δύο νομίμων δικαιωμάτων του (στην προσωπική του, και δη στην γενετήσια, ελευθερία και στη διατήρηση της ζωής του), οπότε η απώλεια του ενός συνιστά αναμφισβήτητα μία βλάβη (wrongful harm) την οποία ένα φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο ασφαλώς και

²⁵³ Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, *όπ.π.*, σελ. 485.

²⁵⁴ Βλ. ενδεικτικά: Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, *όπ.π.*, σελ. 484-512 // Συμεωνίδου - Καστανίδου, «Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών», *όπ.π.*, σελ. 267 επ. // της ίδιας, «Η εμπορία ανθρώπων στο διεθνές περιβάλλον και η νομική της αντιμετώπιση στο ελληνικό δίκαιο», εν: Συμεωνίδου-Καστανίδου (επιμ.), Ο νέος νόμος 3064/2002 για την εμπορία ανθρώπων (έκδ. Ε.Νο.Β.Ε.), σελ. 36 επ. // Παπαγεωργίου - Γονατάς, ΣυστηΕρμΠΚ, *όπ.π.*, άρ. 351 αριθμ. 4. // Πανάγος, (2008), «Εμπορία ανθρώπων: Ποινικές ρυθμίσεις και εγκληματολογικές προεκτάσεις», Νομική Επιθεώρηση, τεύχ. 35, σελ. 101 επ. // Δημήτρηνας, (2003), «Η καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων μετά το ν. 3064/2002», εν: Συμεωνίδου-Καστανίδου (επιμ.), Ο νέος νόμος 3064/2002 για την εμπορία ανθρώπων (έκδ. Ε.Νο.Β.Ε.), σελ. 115 επ.

νομιμοποιείται να αποτρέψει. Εν ολίγοις, όταν το δυσανάλογο όφελος προκύπτει με απάτη, απειλή ή με παράνομη βία²⁵⁵ έτσι ώστε να περιορίζεται η αυτονομία του υφιστάμενου την συμπεριφορά που καλείται να θυσιάσει κάποιο δικαίωμα του, η αρχή της βλάβης αρκεί και οποιαδήποτε αναφορά στην εκμετάλλευση περιττεύει.

II. Εγκλήματα που νομιμοποιούνται λόγω εκμετάλλευσης και εγκλήματα που δοκιμάζουν την αρχή της εκμετάλλευσης

A. Κριτική της «αυτόματης» βλάβης της ανηλικότητας και ανάδειξη της εκμετάλλευσης της (ΠΚ 339, 342, 348B, 349 παρ. 1)

ι) Αξιοποινές συμπεριφορές στα εγκλήματα της αποπλάνησης παιδιών (ΠΚ 339), της κατάχρησης ανηλίκων σε ασέλγεια (ΠΚ 342), της προσέλκυσης παιδιών για γενετήσιους λόγους (ΠΚ 348B), της μαστροπείας ανηλίκων (ΠΚ 349 παρ. 1) και της ασέλγειας έναντι αμοιβής (ΠΚ 351A)

Ας δούμε συνοπτικά τις αντικειμενικές υποστάσεις των παραπάνω εγκλημάτων του 19ου Κεφαλαίου του ΠΚ που έχουν ως κοινό έννομο αγαθό μια ειδικότερη όψη της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης ήτοι την λεγόμενη «ανεμπόδιστη ψυχοσωματική και σεξουαλική ανάπτυξη των ανηλίκων».²⁵⁶

Στην αποπλάνηση παιδιών (ΠΚ 339) τιμωρείται όποιος (i) παραπλανά (χωρίς εξαναγκασμό, διότι σε αυτή την περίπτωση τελείται το έγκλημα του βιασμού) ανήλικο κάτω των 15 ετών,²⁵⁷ ώστε να συμπράξει στην επελθούσα ασελγή πράξη· απαιτείται, δηλαδή, αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παραπλάνησης και ασελγούς πράξης, (ii) όποιος, γενικά, ενεργεί ασελγή πράξη με πρόσωπο νεότερο των 15 ετών, ακόμη και αν το παιδί επεδίωξε και πέτυχε την ασελγή πράξη²⁵⁸

²⁵⁵ Δηλαδή με συμπεριφορά που θα μπορούσε να υπαχθεί στο άρθρο 330 του Ποινικού μας Κώδικα.

²⁵⁶ Παρασκευόπουλος, (2010), «Ο σεξουαλικός αυτοπροσδιορισμός ως κοινό έννομο αγαθό του ΙΘ' κεφαλαίου του ΠΚ», στον Τιμ. Τόμο Στ. Αλεξιάδη, σελ. 799 επ. ειδικά σε 810-811.

²⁵⁷ Βασική αξιολόγηση του νομοθέτη είναι ότι ο ανήλικος μετά τα 15 έτη διαθέτει σεξουαλική ωριμότητα, έστω και σχετική, ώστε να διαχειρίζεται την σεξουαλικότητα του. Η εφηβεία, δηλαδή, δεν είναι ασύμβατη με την σεξουαλικότητα ούτε μπορεί να είναι απολύτως απαγορευμένη για τους τρίτους. Βλ. Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, ό.π., σελ. 257.

²⁵⁸ Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, ό.π., σελ. 237.

και, τέλος, (iii) όποιος εξωθεί ή παρασύρει ανήλικο να γίνει μάρτυρας ασελγούς πράξης, η οποία τελείται ενώπιον του ανηλίκου και γίνεται αντιληπτή από αυτόν.

Στην κατάχρηση ανηλίκων σε ασέλγεια (ΠΚ 342)²⁵⁹ γίνεται, ουσιαστικά, δεκτό ότι υπάρχει ένα εκ του νόμου τεκμήριο για την κατάχρηση ορισμένης σχέσης εμπιστοσύνης όταν ο ενήλικος στον οποίο έχει ανατεθεί η επίβλεψη/φύλαξη του ανηλίκου (εμπίστευση²⁶⁰) ενεργεί ασελγείς πράξεις με τον τελευταίο, χωρίς η κατάχρηση της εμπιστοσύνης να χρειάζεται να αποδεικνύεται σε κάθε περίπτωση ξεχωριστά. Με μια συγκριτική αντιπαράθεση με το ΠΚ 339 προκύπτει το εξής: Ενώ η αποπλάνηση ανηλίκου άνω των 15 ετών δεν είναι αξιόποινη, η κατάχρηση τιμωρείται ως κακούργημα τιμωρούμενο με κάθειρξη έως 10 χρόνια. Αυτή η φαινομενική αξιολογική αντινομία εξηγείται ως εξής: Η προσαπαίτηση της κατάχρησης της σχέσης εμπιστοσύνης και η ιδιαίτερη ηθική απαξία αυτού του είδους της εκμετάλλευσης της πλεονεκτικής θέσης του ανηλίκου είναι το στοιχείο που εξασφαλίζει την αναλογία ανάμεσα στην ελάχιστη προσβολή, λόγω της μεγάλης ηλικίας του θύματος, με την αυστηρή ποινή του νόμου.²⁶¹ Τέλος, ως ειδική μορφή κατάχρησης σε ασέλγεια προβλέπεται στην §3²⁶² η προσβολή της αιδούς ανηλίκου, η οποία προστέθηκε με τον ν. 3500/2006²⁶³ ως μια εξειδικευμένη προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειας σε σχέση με το ΠΚ 337 και κατ' αντιστοιχίαν προς την βάνανυση προσβολή της αιδούς (ΠΚ 353§2).

²⁵⁹ Το ΠΚ 342 παρ. 1 έχει ως εξής: «Ο ενήλικος ο οποίος ενεργεί ασελγείς πράξεις με ανήλικο, τον οποίον του έχουν εμπιστευθεί για να τον επιβλέπει ή να τον φυλάσσει, έστω και προσωρινά, τιμωρείται ως εξής:

- α) αν ο παθών δεν συμπλήρωσε τα δεκατέσσερα έτη, με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών,
- β) αν ο παθών συμπλήρωσε τα δεκατέσσερα, όχι όμως και τα δεκαοκτώ έτη, με κάθειρξη».

²⁶⁰ Για τον Δημόπουλο (βλ. Δημόπουλος, (2006), «Εγκλήματα της γενετήσιας εκμετάλλευσης ανηλίκων», Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 165) η εμπίστευση δημιουργεί για τον δράστη ένα «πλαίσιο ευκαιρίας», τον φέρνει, δηλαδή, σε πλεονεκτική θέση προς τον ανήλικο εξασφαλίζοντας του όρους ευχερούς πρόσβασης σε αυτόν.

²⁶¹ Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, ό.π., σελ. 258. Η άποψη αυτή γινόταν δεκτή και πριν την μεταρρύθμιση του 1984. Βλ., για παράδειγμα, Γαρδίκας, «Εγκλήματα κατά των Ηθών», ΠΧρ 1952, σελ. 60: «η κατάχρησις εμπιστοσύνης είναι ικανός λόγος προς το αξιόποινον».

²⁶² ΠΚ 342 παρ.3: «Ο ενήλικος ο οποίος με χειρονομίες, με προτάσεις ή με εξίστωση, απεικόνιση ή παρουσίαση πράξεων που αφορούν τη γενετήσια ζωή προσβάλλει την αιδώ ανηλίκου, τον οποίον του έχουν εμπιστευθεί για να τον επιβλέπει ή να τον φυλάσσει, έστω και προσωρινά, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών και αν η πράξη τελείται κατά συνήθεια με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών. Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις αυτές».

²⁶³ Στην Αιτιολ. Έκθεση Τροπολογίας στο ΣχΝ (ν. 3500/2006) αναφέρεται ότι πρόκειται για μια «βασική διάταξη με την οποία θα αντιμετωπίζονται οι παιδοφιλικές πράξεις, αφού, σύμφωνα με την διεθνή βιβλιογραφία, οι συγκεκριμένοι δράστες περιορίζονται συνήθως σε τέτοιου είδους συμπεριφορές».

Στην προσέλευση παιδιών για γενετήσιους λόγους (ΠΚ 348B) τιμωρείται ως ελαφρύ πλημμέλημα το διεθνώς γνωστό φαινόμενο του “grooming”, δηλαδή, οι πράξεις προσέγγισης ανηλίκων (εννοείται κάτω των 15 ετών) στο διαδίκτυο με στόχο τη σεξουαλική τους εκμετάλλευση, την κακοποίηση τους ή/και την ώθηση τους στην παιδική πορνογραφία.²⁶⁴ Ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης απαιτείται όχι μόνο η πρόταση προς τον ανήλικο μέσω του διαδικτύου αλλά, επιπλέον, η πρόταση πρέπει να ακολουθείται από περαιτέρω πράξεις που οδηγούν στην διάπραξη των αδικημάτων των άρθρων 339 παρ. 1 και 348Α, απαιτείται, δηλαδή, *αρχή εκτέλεσης* των εγκλημάτων της αποπλάνησης και της πορνογραφίας ανηλίκων.²⁶⁵ Ήδη διαφαίνεται το ερώτημα για το αν μια πράξη απόπειρας μπορεί να ενταχθεί στην αρχή της βλάβης.²⁶⁶

Στην περίπτωση της μαστροπείας ανηλίκων (ΠΚ 349 παρ. 1) τιμωρείται με ποινή κάθειρξης όποιος προάγει,²⁶⁷ εξωθεί,²⁶⁸ υποθάλλει,²⁶⁹ διευκολύνει,²⁷⁰ εξαναγκάζει (με σωματική ή ψυχολογική βία ή απειλές) ή συμμετέχει στην πορνεία ανηλίκων (ενν. και άνω των 15 ετών). Με την συμμετοχή τιμωρείται όχι η σύμπραξη στην πορνική/επιχειρηματική δραστηριότητα του θύματος αλλά η σύμπραξη στην ίδια την σεξουαλική πράξη, δηλαδή, ποινικοποιείται ο πελάτης-καταναλωτής των σεξουαλικών (πορνικών) υπηρεσιών του ανηλίκου.²⁷¹

Τέλος, στην ασέλγεια με ανήλικο έναντι αμοιβής (ΠΚ 351Α) η εισδοχή στη σεξουαλικότητα του ανηλίκου αποκτά ξεχωριστή απαξία όταν επιτυγχάνεται με εξαγορά των «σεξουαλικών

²⁶⁴ Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, όπ.π., σελ. 311 επ.,

²⁶⁵ Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, όπ.π., σελ. 317.

²⁶⁶ Θα επανέλθουμε στην σκέψη αυτή. Βλ. μέχρι στιγμής ενδεικτικά: Tom Sorell, (2017), “Online Grooming and Preventive Justice”, σε Criminal Law and Philosophy, τόμος 11, νο. 4, σσ. 705-724.

²⁶⁷ Προαγωγή στην πορνεία είναι η παρακίνηση του παθόντος προσώπου με οποιονδήποτε τρόπο (π.χ. παρότρυνση, φορτική πίεση, σύσταση, πειθώ κλπ) να εκδίδεται επ’ αμοιβή, δηλαδή, η εξ αρχής δημιουργία της σχετικής απόφασης σε αυτόν ή ακόμη και η ενίσχυση της απόφασης του ανηλίκου να πορνευθεί. Βλ. Μιχ. Μαργαρίτης, (2009), Ποινικός Κώδικας (ερμ.), 2η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία, άρ. 349 άρ. 4.

²⁶⁸ Εξώθηση είναι η μέσω της άσκησης έντονης ψυχολογικής επίδρασης («πλύση εγκεφάλου»), διαμόρφωση των ψυχολογικών συνθηκών που οδηγούν τον ανήλικο στην απόφαση να εκδίδεται επ’ αμοιβή. Βλ. Μαγκάκης, (1967), όπ.π., σελ. 131-132 // Α. Κωστάρας, (2007), Επιτομή Ποινικού Δικαίου, Ε.Μ., 3η έκδοση, Σάκκουλας Α.Ε., σελ. 916 επ.

²⁶⁹ Υπόθαψη είναι η δημιουργία των κατάλληλων συνθηκών (π.χ. ανοχή, απόκρυψη από γονείς) για την συνέχιση της πορνείας ή για την αποφυγή κινδύνων. Βλ. Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, όπ.π., σελ. 459.

²⁷⁰ Διευκόλυνση υπάρχει όταν δημιουργούνται οι αντικειμενικές προϋποθέσεις για την ακώλυτη συνέχιση της πορνικής δραστηριότητας. Βλ. Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, όπ.π., σελ. 459.

²⁷¹ Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, όπ.π., σελ. 459-460.

υπηρεσιών» του. Σ' αυτές τις περιπτώσεις ενισχύεται η ποινική προστασία καλύπτοντας ακόμη και τους ανηλίκους που έχουν συμπληρώσει τα 15 έτη.²⁷² Ratio της αυξημένης αυτής προστασίας, όπως λέγεται, είναι ότι ο ανήλικος συμμετέχει σε μια σεξουαλική πράξη που δεν έχει επιλέξει με έγκυρη συγκατάθεση, αφού το αντάλλαγμα έχει καλύψει την επιφύλαξη ή την άρνηση του διαβρώνοντας την αληθινή του βούληση.²⁷³ Η διάταξη, δηλαδή, φαίνεται να αποσκοπεί στην πλήρη απαγόρευση της πορνείας ανηλίκων τιμωρώντας και τον πελάτη του παιδιού-πόρνης, παρέχοντας μια πρωθύστερη μορφή προστασίας από την μαστροπεία ανηλίκων. Πρόκειται, θα λέγαμε, για μια *διπλή εκμετάλλευση*: και της ανηλικότητας αλλά και της οικονομικής αδυναμίας του ανηλίκου.

ii) Ποιό είναι, πραγματικά, το «λάθος» στις αξιόποινες επεμβάσεις στην παιδική σεξουαλικότητα; Η ουσιαστική βλάβη της εκμετάλλευσης.

Παραπάνω εξετάσαμε μια ευρεία γκάμα συμπεριφορών (από τον εξαναγκασμό στην πορνεία μέχρι την απλή απεικόνιση ενώπιον του ανηλίκου πράξεων που αφορούν την γενετήσια ζωή στο ΠΚ 342 παρ. 3) οι οποίες, στον Ελληνικό ΠΚ, ομαδοποιούνται και ποινικοποιούνται, βαρύτερα ή ελαφρύτερα, λόγω της αμεσότερης ή ηπιότερης προσβολής του εννόμου αγαθού της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης του ανηλίκου και, ιδίως, της αδιατάρακτης ανάπτυξης της ερωτικής ζωής των ανηλίκων. Κάθε επέμβαση στην ανήλικη σεξουαλική σφαίρα, με άλλα λόγια, θεωρείται πως προκαλεί κάποια (ψυχική κυρίως) βλάβη, η οποία και διαταράσσει την ομαλή ανάπτυξη της.

Για τους σκοπούς της παρούσας εργασίας, όμως, η τοποθέτηση αυτή δεν αρκεί. Αν θέλουμε πραγματικά να εντυφλήσουμε στο «ενοχλητικό»²⁷⁴ ερώτημα του τι (και πότε και αν) είναι

²⁷² ΠΚ 351 παρ. 1: «*Η ασελγής πράξη με ανήλικο που τελείται από ενήλικο με αμοιβή ή με άλλα υλικά ανταλλάγματα ή η ασελγής πράξη μεταξύ ανηλίκων που προκαλείται από ενήλικο με τον ίδιο τρόπο και τελείται ενώπιον αυτού ή άλλου ενηλίκου τιμωρείται ως εξής: α) αν ο παθών δεν συμπλήρωσε τα δέκα έτη, με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή εκατό χιλιάδων έως πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ, β) αν ο παθών συμπλήρωσε τα δέκα, όχι όμως και τα δεκαπέντε έτη, με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και χρηματική ποινή πενήντα χιλιάδων έως εκατό χιλιάδων ευρώ και γ) αν συμπλήρωσε τα δεκαπέντε έτη, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή δέκα χιλιάδων έως πενήντα χιλιάδων ευρώ*».

²⁷³ Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, *όπ.π.*, σελ. 319.

²⁷⁴ Μόνο και μόνο η ηθική ανάλυση αυτού του φαινομένου φαίνεται ανήθικη, περιττή ή και επικίνδυνη σε όσους αντιλαμβάνονται την επέμβαση στην σφαίρα της παιδικής σεξουαλικότητας ως ένα απόλυτο κακό χωρίς κανένα άλλοθι και καμία διαβάθμιση. Βλ. L. Thomas, (2002), "Sexual desire, moral choice, and human ends", σε *Journal of Social Philosophy*, τόμος 33, νο. 2, σσ. 177–192, όπου καταλήγει στο συμπέρασμα (σελ. 178) πως: "*in any culture,*

πραγματικά λάθος²⁷⁵ με τις σεξουαλικές σχέσεις ενηλίκων - ανηλίκων, είναι σημαντικό να εξορθολογήσουμε την ηθική «εξανάσταση» που μας προκαλούν αυτά τα εγκλήματα και να διαπιστώσουμε τον ορθό λόγο²⁷⁶ για τον οποίο τα θεωρούμε ανήθικα: ειδικά στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει βία ή εξαναγκασμός του ανηλίκου ή που, αντιθέτως, ο ανήλικος μπορεί να συμμετέχει ενεργά (ή και ενθουσιωδώς²⁷⁷) στην ασελγή πράξη.²⁷⁸ Διαφορετικά, ένα Ποινικό Δίκαιο χωρίς κάποιες εξορθολογισμένες αρχές οριοθέτησης των κολάσιμων και μη σεξουαλικών σχέσεων με ανηλίκους, θα ήταν εκτεθειμένο στον κίνδυνο να ποινικοποιήσει, κάτω από αφηρημένα έννομα αγαθά, συμπεριφορές που, πέρα από την πρόκληση κοινωνικού «ηθικού πανικού», δεν έχουν καμία άλλη νομιμοποίηση.

Στόχος είναι να δείξουμε πως η σύνδεση της ποινικοποίησης κάθε σεξουαλικής επαφής με ανηλίκους (από αυτές που εξετάσαμε παραπάνω) με την πρόκληση βλάβης σε αυτούς (ενν. με την προσβολή του νομίμου δικαιώματος τους στην σεξουαλική αυτοδιάθεση και ό,τι αυτό συνεπάγεται) είναι εξαιρετικά απλουστευτική και «αυτοματοποιημένη» λόγω του ηθικού ταμπού που αποτελεί για την κοινωνία η παιδική σεξουαλικότητα. Αν, δηλαδή, θέλουμε να ισχυριστούμε πως δεν υπάρχει «αβλαβής» γενετήσια επαφή μεταξύ ενηλίκων και ανηλίκων δεν αρκεί να αποδείξουμε πως σε κάθε περίπτωση ο ανήλικος υφίσταται κάποια συγκεκριμένη βλάβη (π.χ. ψυχικό τραύμα, διατάραξη της ομαλής σεξουαλικής του ανάπτυξης) διότι, κάτι τέτοιο, εμπειρικά τουλάχιστον, δεν ισχύει. Μια πιο προσεκτική αναζήτηση της νομιμοποίησης των εγκλημάτων αυτών θα εντόπιζε την βλάβη στην στυγνή, μονομερή, μη οικονομική εκμετάλλευση της ευάλωτης θέσης των ανηλίκων.

sex between an adult and a child is wrong.” (= σε κάθε κουλτούρα το σεξ μεταξύ ενός ενήλικα και ενός παιδιού είναι λάθος).

²⁷⁵ Το ίδιο ερώτημα τίθεται (αντί άλλων) σε: C. Card, (2002), “What’s wrong with adult-child sex?”, σε *Journal of Social Philosophy*, τόμος 3, νο. 2, σσ. 170–177

²⁷⁶ Θα επιμείνουμε να βρούμε τον ορθό λόγο εντός της φιλελεύθερης θέσης με το πρωτείο να δίνεται στην ηθική αυτονομία. Αν ακολουθήσουμε τις θέσεις του Devlin (σελ. 6 επ.), των συντηρητικών (σελ. 32 επ.) ή των κοινοτιστών (σελ. 53 επ.), είναι προφανές πως η ποινικοποίηση του σημαντικότερου, ίσως, ηθικού ταμπού μιας κοινότητας, όπως η παιδοφιλία, είναι πέρα για πέρα νομιμοποιημένη ως ξεκάθαρη προσβολή της κρατούσας κοινωνικής ηθικής είτε υπάρχει βλάβη είτε όχι.

²⁷⁷ Όσο «ενοχλητικό» και αν είναι αυτό το γεγονός ως ιδέα υπάρχουν εμπειρικές έρευνες που το αποδεικνύουν, Βλ. Malon, (2011), “The participating victim”, σε “Study of erotic experiences between children and adults: A historical analysis”, *Archives of Sexual Behavior*, τόμος 40, σσ. 169–188. (doi:10.1007/s10508-009-9553-z).

²⁷⁸ Ειδικά η προβληματική αυτή αναπτύσσεται σε S. Kershner, (2001), “The moral status of harmless adult-child sex”, σε *Public Affairs Quarterly*, τόμος 15, νο. 2, σσ. 111–132.

Εν συνεχεία,²⁷⁹ αρχικά θα απορρίψουμε το επιχείρημα περί βλάβης της ψυχικής υγείας του ανηλίκου, έπειτα θα αποδυναμώσουμε το επιχείρημα περί βλάβης λόγω αδυναμίας σχηματισμού έγκυρης συναίνεσης του ανηλίκου, και, τέλος, θα καταλήξουμε στην εκμετάλλευση της ευάλωτης θέσης του ως την κανονιστικά ισχύουσα, για κάθε μορφή αξιόποινης συμπεριφοράς, υφιστάμενη βλάβη που νομιμοποιεί την ποινικοποίηση.

Όσον αφορά την βλάβη πρέπει να διευκρινίσουμε το εξής: η έννοια της βλάβης μπορεί να στοιχειοθετηθεί ως απότοκο της έλλειψης συναίνεσης ή της εκμετάλλευσης ή ως αυτούσια, συγκεκριμένη και ατομική βλάβη που υφίσταται ένα άτομο λόγω της συμπεριφοράς κάποιου τρίτου. Εδώ αναφερόμαστε στην δεύτερη έννοια της βλάβης: της βλάβης, δηλαδή, ως ζημίας η απόδειξη της οποίας είναι η ιδανική ορθολογική λύση για έναν φιλελεύθερο νομοθέτη που θέλει να ρυθμίσει την σεξουαλικότητα αποδεσμεύοντας την από ηθικές αξιολογήσεις. Για αυτόν τον λόγο η ηθικά φορτισμένη συζήτηση περί παιδοφιλίας επικεντρώνεται στην αντικειμενικά διαπιστώσιμη βλάβη του παιδιού - θύματος, στο τραύμα, δηλαδή, που του προκαλείται και εμποδίζει την υγιή ψυχοσωματική του ανάπτυξη.²⁸⁰

Όσο και αν θα διευκόλυνε την απεμπλοκή του ελληνικού Ποινικού Δικαίου από την ηθική, όμως, η κατάφαση μιας επιστημονικά συναγόμενης - έπειτα από ενδελεχή εμπειρική έρευνα - ψυχικής βλάβης, η διεθνής βιβλιογραφία επί του θέματος έχει αντίθετη άποψη.²⁸¹ Έχει υποστηρίξει, δηλαδή, πως κάτω υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις (αν δεν υπάρχει βία, εξαναγκασμός, αποπλάνηση κλπ.) οι ερωτικές εμπειρίες των ανηλίκων με ενηλίκους μπορεί να είναι όχι μόνο αβλαβείς αλλά και θετικές, ως και ευεργετικές, για την υγιή ψυχική και

²⁷⁹ Μια διευκρίνιση: τα επιχειρήματα που θα αναλύσουμε προέρχονται από τον χώρο της «γενικής ηθικής» που εφαρμόζεται σε κάθε ανθρώπινη σχέση και όχι από μία ιδιαίτερη «σεξουαλική ηθική», δεδομένου ότι σε μια φιλελεύθερη, ηθικά ουδέτερη κοινωνία, το σεξ ως πράξη δεν φέρει κάποιο ιδιαίτερο ηθικό φορτίο. Το Δίκαιο ασχολείται μαζί του μόνο σε οριακές περιπτώσεις και μόνο με αφηρημένα ηθικά κριτήρια που αφορούν τις διαπροσωπικές σχέσεις εν γένει και όχι μόνο τις σεξουαλικές (π.χ. ύπαρξη συναίνεσης, εκμετάλλευση κλπ). Για μια διάκριση μεταξύ γενικής και σεξουαλικής ηθικής (General vs Sexual Morality), βλ. P. Benn, (1999), "Is sex morally special?", σε Journal of Applied Philosophy, τόμος 16, νο. 3, σσ. 235-245.

²⁸⁰ Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, όπ.π., σελ. 229 // I. Μανωλεδάκης, (1984), «Η παιδική ηλικία ως αυτοτελές έννομο αγαθό στο Ποινικό Δίκαιο», ΝοΒ, σελ. 1105 επ. (= Μελέτες για εμπάθυση στο ποινικό δίκαιο, 1990, σελ. 337 επ.).

²⁸¹ E. Brongersma, (1980), "Indecency in moral offences involving children", British Journal of Criminology, τόμος 20, νο. 1, σσ. 20-32 // R. Ehman, (2000), "What really is wrong with pedophilia?", σε Public Affairs Quarterly, τόμος 14, νο. 2, σσ. 129-140 // T. O'Carroll, (1980), "Paedophilia: The radical case", London: Peter Owen // J. Krivacska, J. Freel, R. Gibb & D. Kinnear, (2001), "Societal myths about sex offending and consequences for prevention of offending behavior against children and women", σε Issues in Child Abuse Accusations, τόμος 11.

σεξουαλική ανάπτυξη του παιδιού.²⁸² Η θέληση του παιδιού, λένουν, να συμμετάσχει σε αυτή την «ασελγή» πράξη είναι παραπάνω από αρκετή για να την επιτρέψει.

Έτσι περνάμε στο δεύτερο επιχείρημα: η έλλειψη έγκυρης συναίνεσης εκ μέρους του παιδιού είναι αυτή που συνιστά την βλάβη των συμφερόντων του και νομιμοποιεί την επέμβαση του Ποινικού Δικαίου; Έχει, πράγματι, υποστηριχθεί πως «το κλειδί για να καταλάβουμε το λάθος της ασέλγειας κατά ανηλίκων είναι πως ο ανήλικος δεν συναινεί και δεν συναινεί, επειδή δεν μπορεί να συναινέσει».²⁸³ Τα παιδιά δεν έχουν την απαραίτητη γνωστική ικανότητα (cognitive capacity²⁸⁴) για να παραχωρήσουν μια τέτοια συναίνεση· μπορεί, όντως, να έχουν σεξουαλικότητα, να βιώνουν αισθήσεις σεξουαλικά ευχάριστες, αλλά όλα αυτά είναι άσχετα από ηθική πλευρά όταν αφορούν τις σεξουαλικές σχέσεις τους με ενήλικες. Η παιδική σεξουαλικότητα αξίζει αναγνώριση και σεβασμό όταν βιώνεται είτε ατομικά είτε μεταξύ συνομηλίκων²⁸⁵ (γι' αυτό και η προνομιακή ρύθμιση του ΠΚ 399 παρ. 2²⁸⁶), αλλά ποτέ με ενήλικες.

Από την άλλη, βέβαια, η συνήθης κριτική κατά αυτών των επιχειρημάτων εστιάζει στο ότι οι ενήλικες πολύ συχνά δικαιολογούνται να κάνουν πράγματα στα παιδιά χωρίς την συναίνεση

²⁸² Πρόκειται για προκλητικά, για την ηθική μας διαίσθηση, εμπειρικά ευρήματα, τα οποία δεν επικαλούμαστε περιγραφικά (χάριν της στατιστικής τους ισχύος) αλλά κανονιστικά, για να καταδείξουμε πως, όσο η βλάβη στην ψυχική υγεία του παιδιού δεν μπορεί να αποδειχθεί ομοφώνως, δεν μπορούμε και να την επικαλούμαστε ως αποκλειστική νομιμοποιητική βάση της ποινικοποίησης των αξιόποινων ασελών συμπεριφορών στην παιδική ηλικία. Ας μην ξεχνάμε, άλλωστε, πως ούτε στην θεωρία το επιχείρημα περί βλάβης του ψυχισμού του παιδιού από την σε βάρος του ασέλγεια ήταν πάντα το κρατούν. Στον απόηχο της σεξουαλικής απελευθέρωσης της δεκαετίας του 1960, πολλοί συγγραφείς υπονόμειαν την ηθική απαξία της παιδοφιλίας συγκρίνοντας την με άλλες σεξουαλικές προτιμήσεις που η νόρμα θεωρεί αποκλίνουσες, όπως η ομοφυλοφιλία (βλ. M. Foucault, G. Hocquenghem & J. Danet, (1988), “Sexual morality and the law”, σε D. Kritman (εκδ.), “Michael Foucault: Politics, philosophy, culture: Interviews and other writings”, σσ. 271–285, New York: Routledge). Η βλάβη, έλεγαν, δεν προκαλείται στο ίδιο το παιδί, το οποίο γεννιέται σεξουαλικά αδηφάγο, αλλά, με το να επεμβαίνουμε στην σεξουαλικότητα του από νεαρή ηλικία, προκαλείται βλάβη στην πορεία της κανονικοποίησης του (βλ. R. Farson, (1974), “Birthrights: A bill of rights for children”, New York McMillan). Υπήρχε, δηλαδή, μια τάση να κρίνεται κάθε περίπτωση ξεχωριστά χωρίς να γίνεται λόγος εκ των προτέρων για το «ηθικό ταμπού» της παιδοφιλίας· από αυτή την άποψη η παιδοφιλία στην Ευρώπη ήταν πράγματι πολύ περισσότερο ανεκτή μερικές δεκαετίες νωρίτερα από ό,τι σήμερα που ποινικοποιείται και η απλή πρόσβαση στο υλικό της παιδικής πορνογραφίας.

²⁸³ D. Archard, (2004), “Children, rights and childhood”, New York: Routledge, σελ. 205.

²⁸⁴ I. Primoratz, (1999), “Ethics and sex”, London: Routledge, στο κεφάλαιο περί παιδοφιλίας, σσ. 133-144.

²⁸⁵ Archard, ό.π., σελ. 207.

²⁸⁶ «Οι ασελγείς πράξεις μεταξύ ανηλίκων κάτω των δεκαπέντε ετών δεν τιμωρούνται, εκτός αν η μεταξύ τους διαφορά ηλικίας είναι μεγαλύτερη των τριών ετών, οπότε επιβάλλονται μόνο αναμορφωτικά ή θεραπευτικά μέτρα».

τους²⁸⁷ (π.χ. εμβολιασμός, βάπτισμα, μέχρι και να τα αναγκάζουν να πηγαίνουν στο σχολείο). Ενώ, όμως, υπάρχουν περιπτώσεις σαν αυτές, όπου η έλλειψη της συναίνεσης εκ μέρους του παιδιού δεν αρκεί για να θεωρήσουμε την συμπεριφορά του ενηλίκου ως «λάθος», δεν συμβαίνει το ίδιο με συμπεριφορές που αποσκοπούν αποκλειστικά στην σεξουαλική απόλαυση. Σε αυτές η έλλειψη συναίνεσης είναι πάντα μεταξύ των λόγων που νομιμοποιούν την ποινικοποίηση τους,²⁸⁸ διότι λόγω της φυσικής και ψυχολογικής ασυμμετρίας και ανισορροπίας ωριμότητας και εξουσίας μεταξύ των ενηλίκων και των παιδιών, το παιδί βρίσκεται αναπόφευκτα φυλακισμένο σε αυτές τις σχέσεις, αδυνατώντας να επιλέξει ελεύθερα και αυτόνομα.²⁸⁹ Η άσκηση της γονικής μέριμνας χωρίς την συναίνεση του τέκνου δεν εκτείνεται στην επέμβαση στην σεξουαλικότητα του· εκεί υπάρχει πάντα εκμετάλλευση μέσω εξαναγκασμού και αυτή η εκμετάλλευση είναι που συνιστά την βλάβη.

Η παρατήρηση αυτή μας οδηγεί στην ουσία της βλαπτικότητας των παιδοφιλικών συμπεριφορών, στον πραγματικό λόγο για τον οποίο νομιμοποιείται η ποινικοποίησή τους, ο οποίος δεν είναι άλλος από την εκμετάλλευση και εργαλειοποίηση των ίδιων των παιδιών. Ειδικότερα, η καντιανή προσταγή «να μην χρησιμοποιείς κανέναν άνθρωπο ως μέσο» θέτει τον ηθικό φραγμό της εργαλειοποίησης του άλλου στις ανθρώπινες σχέσεις· ο ηθικός αυτός φραγμός, στο θέμα που αναλύουμε, σημαίνει πως η σεξουαλική προσέγγιση ενός παιδιού αναπόδραστα περιλαμβάνει την *χρησιμοποίηση* του παιδιού για την σεξουαλική ικανοποίηση του ενήλικα, λόγω της ασυμμετρίας της μεταξύ τους εξουσίας που καθιστά την συναινετική σεξουαλική συνεννόηση τους (αλλά και τις προηγούμενες αυτής πράξης π.χ. προσέλκυση) πρακτικά αδύνατη.²⁹⁰

Οι ιδέες αυτές, χαρακτηριστικές του ριζοσπαστικού φεμινισμού που είδαμε παραπάνω (σελ. 62 επ.), στρέφουν το ζήτημα από την ηθική του απαξία στην πολιτική διάσταση της *καταπίεσης*. Αυτό που διακυβεύεται στην παιδοφιλία, λένουν, δεν είναι μια σεξουαλική σχέση που αντίκειται στις κρατούσες ηθικές αντιλήψεις, αλλά η έκφραση μιας δεσπόζουσας εξουσίας, αυτή του ενήλικα, που καταδυναστεύει τον ανήλικο. Η τυπική και αφηρημένη ισότητα που υπόσχεται ο

²⁸⁷ Επιχείρημα που βρίσκεται σε: *Ehman*, “What really is wrong with pedophilia?”, όπ.π., σελ. 132-133 // *Kershnar*, “The moral status of harmless adult-child sex”, όπ.π., σελ. 129.

²⁸⁸ *Card*, “What’s wrong with adult-child sex?”, όπ.π., σελ. 170.

²⁸⁹ *Primoratz*, “Ethics and Sex”, όπ.π., σσ. 135-138.

²⁹⁰ T. A. *Mappes*, (1997), “Sexual morality and the concept of using another person”, σε T. A. *Mappes* & J. S. *Zembaty* (εκδ.), “Social ethics: Morality and social policy”, New York: McGraw-Hill, σσ. 163–176.

νόμος δεν είναι το ίδιο με την πραγματική, βιωμένη ισότητα.²⁹¹ Η αποπλάνηση παιδιών, η κατάχρηση ανηλίκων σε ασέλγεια, το “grooming”, η μαστροπεία ανηλίκων, η ασέλγεια μαζί τους έναντι αμοιβής δεν μπορούμε να είμαστε σίγουροι για το αν, πόση και ποιά βλάβη προκαλούν στην σεξουαλική ανάπτυξη των παιδιών, αλλά είμαστε βέβαιοι ότι συνιστούν εκμετάλλευση της ευάλωτης θέσης των παιδιών μπροστά στην πραγματική δύναμη του ενήλικα, τον οποίο και έχουν μάθει να αντιμετωπίζουν ως σύμβολο εξουσίας.²⁹² Ακόμη και γλωσσικά οι εκφράσεις «κατάχρηση σε ασέλγεια», «αποπλάνηση», «εξώθηση» υποδηλώνουν κάποιας μορφής ηθικά ανεπίτρεπτης εκμετάλλευσης.

Εν τέλει το ζήτημα, πολύ απλά, δεν είναι μόνο ηθικό· η παιδοφιλία, σε όλες τις εκφάνσεις και τις μορφές της, δεν ποινικοποιείται, ούτε επειδή προκαλεί κάποια αποδεδειγμένη ηθική βλάβη στο παιδί, ούτε επειδή αυτό απαιτεί η ηθική της κοινότητας· η παιδοφιλία προκαλεί βλάβη γιατί θέτει την πλέον εκμεταλλευτική εντός της κοινωνίας συνθήκη. Αυτή η βλάβη, με τη σειρά της, είναι άδικη (wrongful harm) γιατί θίγει το δικαίωμα του παιδιού, όχι στην αδιατάρακτη ερωτική του ανάπτυξη, όπως υποστηρίζεται, καθώς τίποτα δεν αποδεικνύει ότι όντως την διαταράζει, αλλά στην σεξουαλική του αυτονομία. Ελλείψει της εκμεταλλευτικής συνθήκης, δηλαδή, το υπόλοιπο απαξίας της συμπεριφοράς δεν θα αρκούσε για την ποινικοποίηση της.

B. Εγκλήματα που δοκιμάζουν την «αρχή της εκμετάλλευσης»

Στον οικείο τόπο²⁹³ εξετάσαμε την έννοια της «δίχως βλάβη εκμετάλλευσης», εκείνης, δηλαδή, της διαπροσωπικής συναλλαγής που είναι αμοιβαία επωφελής και για τα δύο μέρη και, μάλιστα, γίνεται με την συναίνεση του «εκμεταλλεόμενου» μέρους, παρόλο που εκ πρώτης φαίνεται ότι ο «εκμεταλλευτής» καταχράται την ευάλωτη θέση του (π.χ. υπενθυμίζουμε το παράδειγμα του

²⁹¹ Mackinnon, “Towards a feminist theory of the state”, όπ.π., σελ. 128 επ. όπου αναγιγνώσκει την σεξουαλικότητα ως έκφραση της ανδρικής εξουσίας (“social construct of male power”) που ασκείται σε γυναίκες (και παιδιά). Η θέση της Mackinnon, έχει, όντως, βάση όσον αφορά την εκμετάλλευση των παιδιών. Δεν πρέπει να μας εκπλήσσει πως η αιμομιξία πατέρα - κόρης θεωρείται ως το υπέρτατο παράδειγμα της γυναικείας σεξουαλικής εκμετάλλευσης και θυματοποίησης (βλ. J. L. Herman, (2000), “Father - daughter incest”, Cambridge: Harvard University Press, σελ. 4) και πως, εν τέλει, κάθε σεξουαλική εμπειρία μεταξύ ενός ενήλικα και ενός παιδιού θεωρείται το αρχέτυπο κάθε μορφής καταπίεσης· πράγματι, σήμερα, λίγες είναι οι εικόνες που συμβολίζουν με μεγαλύτερη δύναμη την καταπίεση του αδύναμου από τον δυνατό από ότι η κατάχρηση ανηλίκων σε ασέλγεια ή η αποπλάνηση τους.

²⁹² Archard, όπ.π., σελ. 205: “For, although sexual abuse is classless, it is nevertheless the expression of deep-structured inequalities— between men and women, and between adults and children”.

²⁹³ Βλ. παραπάνω σελ. 43 επ. για την έννοια της εκμετάλλευσης και την νομιμοποίηση της «αρχής της εκμετάλλευσης» (exploitation principle) με τις εκεί παραπομπές.

ορειβάτη και της «ανήθικης» προαγωγής). Το ερώτημα που τέθηκε ήταν το αν αυτή η εκμεταλλευτική συμπεριφορά προκαλεί κάποια βλάβη στο (επωφελούμενο) θύμα ή αν, εν τέλει, τιμωρείται αποκλειστικά και μόνο λόγω της ανηθικότητας που φέρει· ανηθικότητα που έχει να κάνει με το ότι ο «εκμεταλλευτής» βασίζεται πάνω στην ανάγκη κάποιου άλλου για να αποκτήσει ένα δυσανάλογο, άδικο όφελος (wrongful gain) ανεξαρτήτως της ζημίας που υφίσταται ο εκμεταλλεόμενος (wrongful loss).

Όπου η άντληση του δυσανάλογου οφέλους γίνεται με εξαναγκασμό (βία ή απειλή) η εκμετάλλευση προφανώς και προκαλεί βλάβη στο θύμα γι' αυτό και εντάξαμε τα αντίστοιχα εγκλήματα του 19ου Κεφαλαίου στην αρχή της βλάβης (π.χ. σωματεμπορία). Το ίδιο συμβαίνει και όταν η εκμεταλλευτική συμπεριφορά δεν προσφέρει κανένα αντίστοιχο όφελος στον «εκμεταλλεόμενο», όπως π.χ. στην κατάχρηση σε ασέλγεια (ΠΚ 338), που επίσης εντάξαμε στην «αρχή της βλάβης» με την εκεί προβληματική. Οι προσβολές της ανηλικότητας (αποπλάνηση, κατάχρηση σε ασέλγεια, προσέλκυση, μαστροπεία) είδαμε ότι προκαλούν μια αυτοματοποιημένη βλάβη, η οποία δεν οφείλεται στο αποδεδειγμένο ψυχικό τραύμα του παιδιού αλλά στην «δομική» εκμετάλλευση που υπάρχει στις σχέσεις ενηλίκων-ανηλίκων γι' αυτό και την εντάξαμε στην «εύκολη» περίπτωση της εκμετάλλευσης, όπου το δυσανάλογο όφελος (η σεξουαλική ικανοποίηση) προκύπτει ουσιαστικά πάντα με εξαναγκασμό. Σε αυτή την ενότητα, λοιπόν, θα εξετάσουμε εκείνες τις αξιόποινες σεξουαλικές πράξεις που δοκιμάζουν την αρχή της εκμετάλλευσης διότι ενδέχεται να καταστούν αμοιβαία επωφελείς και, άρα, να τεθεί υπό αμφισβήτηση η νομιμοποίηση τους εντός του φιλελεύθερου ποινικού συστήματος.

ι) Ασέλγεια με κατάχρηση εξουσίας (ΠΚ 343)

Με το άρθρο 343 ΠΚ²⁹⁴ τιμωρούνται ως πλημμέλημα δύο μορφές εγκληματικής δράσης: i) Η κατάχρηση (υπηρεσιακής) σχέσης εξάρτησης και ii) η κατάχρηση θέσης εξουσίας. Η πρώτη περίπτωση συνιστά ένα γνήσιο ιδιαίτερο έγκλημα τελούμενο μόνο από δημόσιο υπάλληλο ο οποίος καταχράται την υπηρεσιακή σχέση που έχει με το θύμα για να διαμορφώσει την βούληση του να τελέσει μαζί του ασελή πράξη. Αυτό συμβαίνει, σύμφωνα με τη νομολογία,²⁹⁵ όταν ο

²⁹⁴ ΠΚ 343: «Με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους τιμωρούνται: α) ο δημόσιος υπάλληλος που ενεργεί ασελή πράξη με πρόσωπο που εξαρτάται υπηρεσιακά από αυτόν, εκμεταλλεόμενος αυτή τη σχέση· β) οι διορισμένοι ή οπωσδήποτε εργαζόμενοι σε φυλακές ή άλλα κρατητήρια, σε σχολές, παιδαγωγικά ιδρύματα, νοσοκομεία, κλινικές ή κάθε είδους θεραπευτικά και αναρρωτήρια ή σε άλλα ιδρύματα, προορισμένα να περιθάλπουν πρόσωπα που έχουν ανάγκη από βοήθεια, αν ενεργήσουν ασελή πράξη με πρόσωπο που είχε εισαχθεί σ' αυτά τα ιδρύματα».

²⁹⁵ ΑΠ 1722/2005, σε ΠΧρ 2006, σελ. 501 επ.

δράστης με τη στάση του δημιουργεί στον παθόντα φόβο δυσμενούς μεταχείρισης, είτε του γεννά ελπίδες ευνοϊκής υπηρεσιακής μεταχείρισης. Σε αντίθεση με τις άλλες προσβολές της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης που γίνονται με εξαναγκασμό (π.χ. βιασμός), το θύμα εξωτερικά συναινεί στην ασελή πράξη, απλώς η συναίνεση του δεν είναι αποτέλεσμα ελεύθερης επιλογής αλλά χειραγώγησης.²⁹⁶ Τα αυτά ισχύουν και για την ευρύτερη κατηγορία της «κατάχρησης θέσης εξουσίας», η οποία κατάχρηση διαπιστώνεται όταν ο δράστης για την ασελή πράξη χρησιμοποιεί, κατά παράνομο τρόπο ή κατά παράβαση των υπηρεσιακών του καθηκόντων, την ευκαιρία που του δίνεται λόγω της θέσης εξουσίας που διαθέτει. Πρόκειται για «αθέμιτη εκμετάλλευση μιας ευκαιρίας» που δίδεται στον δράστη, ο οποίος χρησιμοποιεί την θέση του ως μέσο για την επίτευξη της ασέλγεια.²⁹⁷

Ερωτάται, λοιπόν, σύμφωνα με όσα αναφέραμε παραπάνω για την εννοιολόγηση της εκμετάλλευσης:²⁹⁸ στις αξιόποινες αυτές συμπεριφορές υπάρχει αναμφισβήτητα ένα όφελος για τον εκμεταλλευτή (δημόσιο υπάλληλο ή κατέχοντα θέση εξουσίας) Α· η σεξουαλική ικανοποίηση. Το αν το όφελος αυτό είναι και αθέμιτο εξαρτάται από ακόμη δύο προϋποθέσεις ήτοι από το αν παράχθηκε με αντίστοιχη βλάβη του/της εκμεταλλευόμενου/ης Β (αν, δηλαδή, παραβιάσθηκε το νόμιμο δικαίωμα του θύματος στην σεξουαλική του αυτοδιάθεση) και από την διαδικασία παραγωγής του οφέλους, αν, δηλαδή, μεσολάβησε εξαναγκασμός του θύματος (βία ή απειλή). Στις περιπτώσεις που εξετάζουμε, για να διαπιστώσουμε αν συντρέχουν και οι δύο επιπλέον προϋποθέσεις, ώστε να στοιχειοθετείται η έννοια της εκμετάλλευσης, πρέπει να εστιάσουμε στο τι σημαίνει «κατάχρηση της υπηρεσιακής εξάρτησης» και «κατάχρηση θέσης εξουσίας».

Κατάχρηση σημαίνει έλλειψη συναίνεσης.²⁹⁹ Ας θυμηθούμε την κανονιστική ισχύ (ή αλλιώς «ηθική μαγεία») της συναίνεσης, όπως την αναλύσαμε στο Γενικό Μέρος (βλ. σελ 47), χάρη στην οποία μπορεί να μετατρέψει οποιαδήποτε ηθικά μεμπτή συμπεριφορά σε ηθικά επιτρεπτή. Η ύπαρξη συναίνεσης μετατρέπει την κατάχρηση εξουσίας σε εθελούσια σεξουαλική σχέση όπου το ένα πρόσωπο προσπαθεί να εκμεταλλευτεί την σχέση εξάρτησης ή εξουσίας και το άλλο πρόσωπο να αντλήσει τα αντίστοιχα ωφελήματα. Πρόκειται για μια αμοιβαία επωφελή μορφή

²⁹⁶ Έτσι σε *Παρασκευόπουλο/Φυτράκη*, ό.π., σελ. 350.

²⁹⁷ *Παρασκευόπουλος/Φυτράκης*, ό.π., σελ. 358 με περαιτέρω υποσημειώσεις.

²⁹⁸ Βλ. παραπάνω σελ. 43.

²⁹⁹ *Παρασκευόπουλος/Φυτράκης*, ό.π., σελ. 350 // *Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ό.π., σελ. 217 // *Μανωλεδάκης*, (1996), «Ερμηνεία κατ' άρθρο βασικών όρων του ειδικού μέρους του Π», σελ. 116 για την έννοια «καταχράται» στο άρ. 338 ΠΚ.

εκμετάλλευσης (όπως την είχε χαρακτηρίσει ο Wertheimer, βλ. σελ. 50), η οποία μπορεί να θεωρείται κοινωνικά ανήθικη, ιδιοτελής ή χυδαία, αλλά εφόσον υπάρχει όφελος και συναίνεση εκ μέρους του «εκμεταλλεόμενου», η ποινικοποίηση της δεν νομιμοποιείται ή νομιμοποιείται μόνο ηθικά, γεγονός που, όπως πολλάκις αναφέραμε, δεν αρκεί.

Το ΠΚ 343, επομένως, για να συνιστά γνήσια περίπτωση εκμετάλλευσης πρέπει να αφήσει εκτός της κανονιστικής του εμβέλειας τις περιπτώσεις όπου υπάρχει συναίνεση του θύματος (π.χ. ο/η εργαζόμενος που συνάπτει ερωτικές σχέσεις επειδή σταθμίζει τις επιλογές του και προτιμά την προαγωγή, ο/η κρατούμενος που κάνει το ίδιο επειδή προτιμά τα μικρο-προνόμια που θα του εξασφαλίσει το προσωπικό των φυλακών). Οποιαδήποτε ερμηνευτική προσέγγιση του ΠΚ 343 (κατ' ακριβολογία της έννοιας της «κατάχρησης») που θα ενέτασσε στο πεδίο εφαρμογής του περιπτώσεις που ο «εκμεταλλεόμενος» συναίνεσε ελεύθερα στην ασελγή πράξη λόγω υπηρεσιακού ωφελιμισμού ή σχέσης αγάπης/σεξουαλικής έλξης προς τον εν δυνάμει εκμεταλλευτή, δεν φέρει νομιμοποίηση βάσει της φιλελεύθερης θέσης για τα ηθικά όρια του Ποινικού Δικαίου.³⁰⁰

Επιγραμματικά, λοιπόν, ανοίγονται τρεις προοπτικές: α) Αν το σεξουαλικό αντάλλαγμα εξασφαλίζεται με απειλή κατά την έννοια του ΠΚ 330 έχουμε το έγκλημα του σεξουαλικού εκβιασμού που θα αναλύσουμε παρακάτω. β) Αν το σεξουαλικό αντάλλαγμα είναι προϊόν φαινομενικής συναίνεσης του θύματος, το οποίο, ουσιαστικά, υπό το κράτος φόβου και ψυχικής πίεσης απλώς *ανέχεται* την πράξη του δράστη, νομιμοποιείται η τιμώρηση του δράστη για ασέλγεια κατά το ΠΚ 343. γ) Όπου η συναίνεση είναι γνήσια και ελεύθερη, επιτελεί την «ηθική της μαγεία» και μετατρέπει την ασέλγεια με κατάχρηση εξουσίας σε μία ερωτική (έστω και ιδιοτελή) σχέση, εκτός του πεδίου εφαρμογής του ΠΚ 343. Ασφαλώς τα αποδεικτικά ζητήματα του γνησίου της συναίνεσης και της ύπαρξης κατάχρησης ή όχι είναι από τα πλέον δύσεπίλυτα. Για τις ανάγκες της εργασίας, όμως, η ανάδειξη των κανονιστικών λόγων μη τιμώρησης της αμοιβαία επωφελούς εκμετάλλευσης που μπορεί να εντάσσεται στο ΠΚ 343 αρκεί.

ii) Η εξαναγκαστική προσφορά (coercive offer) ως σεξουαλική παρενόχληση

³⁰⁰ Στο ίδιο συμπέρασμα αλλά με όρους ελλείψεως του εννόμου αγαθού καταλήγουν και οι Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, ό.π., σελ. 351-352 // Συμεωνίδου - Καστανίδου, ό.π., σελ. 217.

Στο Γενικό Μέρος, στην ενότητα για την εκμετάλλευση (σελ. 45) αναπτύξαμε το παράδειγμα της «ανήθικης προαγωγής», όπου ο εργοδότης Α προτείνει στην εργαζόμενη Β³⁰¹ να συνευρεθεί σεξουαλικά μαζί του και να πετύχει κάποιο υπηρεσιακό όφελος, π.χ. μια προαγωγή, ή να αρνηθεί, και να μείνει στην τωρινή της θέση. Στην ενότητα για το έγκλημα της ασέλγειας με κατάχρηση εξουσίας (ΠΚ 343, βλ. σελ.93) υποστηρίξαμε πως, όταν η εργαζόμενη Β συναινεί ελεύθερα στην πράξη αυτή δεν υπάρχει κατάχρηση εξουσίας εκ μέρους του εργοδότη, ούτε συνθήκη εκμετάλλευσης, διότι πρόκειται για μια αμοιβαία επωφελή μεταξύ τους συμφωνία, το ανήθικο περιεχόμενο της οποίας δεν αφορά το Ποινικό Δίκαιο.

Διαφορετικό είναι το ζήτημα του σεξουαλικού εκβιασμού για την τέλεση ασελγών πράξεων όταν αυτός στηρίζεται σε κατάχρηση μιας υπηρεσιακής σχέσης εξάρτησης ή της ανάγκης για εύρεση εργασίας. Η πράξη αυτή δεν καλύπτεται από το ΠΚ 343 διότι: i) η διάταξη αυτή απαιτεί την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της «κατάχρησης σε ασέλγεια», δηλαδή, την *τέλεση* της σεξουαλικής πράξης ή την αρχή εκτέλεσης της³⁰², ii) αφορά μόνο τους δημοσίους υπαλλήλους, απαιτεί, δηλαδή, μια υπηρεσιακή σχέση εξάρτησης (ΠΚ 343 περ. α') και, άρα, δεν εφαρμόζεται στον ιδιωτικό τομέα και iii) αφορά άτομα που ήδη εργάζονται και όχι όσα βρίσκονται στην αναζήτηση εργασίας.

Αντιθέτως, ο σεξουαλικός εκβιασμός παίρνει τις εξής μορφές: «Αν δεν συνευρεθείς σεξουαλικά μαζί μου, θα χάσεις την δουλειά σου» ή «Αν δεν συνευρεθείς σεξουαλικά μαζί μου, δεν θα σε προσλάβω ή δεν θα σου δώσω προαγωγή». Η *Συμεωνίδου - Καστανίδου* παρατηρεί³⁰³ πως η πράξη αυτή, αν και δικαιολογεί την επιβολή ποινής, εφόσον ήδη σε αυτό το προγενέστερο στάδιο που εκδηλώνεται περιορίζει την *γενετήσια ελευθερία*, δεν καλύπτεται:

i) Ούτε από την διάταξη για την «σεξουαλική παρενόχληση στην εργασία» (ΠΚ 337 παρ. 5) λόγω του ότι αυτή ταυτίζει την αξιόποινη συμπεριφορά με τις πράξεις *βάνανσης* προσβολής της γενετήσιας αξιοπρέπειας του ΠΚ 337 παρ. 1, ήτοι με «ασελγείς χειρονομίες» και «ασελγείς προτάσεις», οι οποίες, όμως, αφήνουν εκτός του πεδίου εφαρμογής τους το στοιχείο του «εξαναγκασμού» που εμπεριέχει ο σεξουαλικός εκβιασμός· στοχεύουν στην προστασία της *τιμής* του θύματος από βάνανσες προσβολές της γενετήσιας *αξιοπρέπειας* του και όχι στην

³⁰¹ Φυσικά τα φύλα του παραδείγματος μας μπορούν να αντιστραφούν ή, μετά την κατάργηση του ΠΚ 347 για την «παρά φύση ασέλγεια» ακόμη και να ταυτιστούν.

³⁰² Έτσι σε *Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου*, «Η σεξουαλική παρενόχληση στο Ελληνικό Ποινικό Δίκαιο», ΠΧρ 2007, σελ. 577 επ., σελ. 578.

³⁰³ όπ.π., σελ. 578.

προστασία της γενετήσιας ελευθερίας του στον εργασιακό χώρο ii) αλλά ούτε και από το ΠΚ 343 («ασέλγεια με κατάχρηση εξουσίας») για τους λόγους που αναφέραμε ανωτέρω.³⁰⁴

Καταλήγει, λοιπόν, στο συμπέρασμα πως στον ισχύοντα ΠΚ ο σεξουαλικός εκβιασμός μόνο ως πράξης παράνομης βίας και, συγκεκριμένα, απειλής κατά το ΠΚ 330 μπορεί να τιμωρηθεί με ποινή, όμως, που δεν μπορεί να καλύψει την απαξία του σεξουαλικού εκβιασμού στον επαγγελματικό χώρο. «Γιατί», λέγει, «τα αποτελέσματα τέτοιου είδους συμπεριφορών συναρτώνται με τους όρους ζωής του ατόμου και δεν εξαντλούνται στον εξαναγκασμό του να τελέσει μια μεμονωμένη πράξη. Ούτε αξιολογείται στο άρθρο 330 ΠΚ η ιδιαίτερα αδύναμη θέση του θύματος έναντι ατόμων που μπορούν να επηρεάσουν την επαγγελματική του εξέλιξη».³⁰⁵ Για τους λόγους αυτούς προτείνει την θέσπιση ενός νέου κυρωτικού κανόνα (και, συγκεκριμένα την τροποποίηση του ΠΚ 343) που θα ποινικοποιεί την προσβολή της γενετήσιας ελευθερίας μέσω άμεσων ή έμμεσων εκβιασμών που προέρχονται από τους ιεραρχικά ανωτέρους ή γενικότερα από άτομα που μπορούν να επηρεάζουν την επαγγελματική εξέλιξη του θύματος.

Νομιμοποιείται, όμως, η θέσπιση ενός τέτοιου κυρωτικού με βάση τα όσα έχουμε εξετάσει παραπάνω για την αποκλειστικά ηθική νομιμοποίηση της αμοιβαία επωφελούς εκμετάλλευσης (βλ. σελ. 49 επ.); Η συνεπής φιλελεύθερη θέση μας καλεί να διακρίνουμε: Σεξουαλικός εκβιασμός *stricto sensu* είναι μόνο η περίπτωση κατά την οποία το θύμα δέχεται την απειλή: «Η θα συννευρεθείς μαζί μου ή θα χάσεις την δουλειά σου». Εδώ ο εργοδότης όντως εκμεταλλεύεται την θέση ισχύος του και προκαλείται βλάβη στο θύμα λόγω της εκμετάλλευσης καθώς καλείται να επιλέξει μεταξύ δύο νομίμων δικαιωμάτων του: της γενετήσιας ελευθερίας ή της εργασίας του. Πρόκειται, όπως έχουμε δει, για την «εύκολη» περίπτωση της εκμετάλλευσης όπου συντρέχουν όλα τα εννοιολογικά στοιχεία της· απόκτηση αθέμιτου οφέλους εκ μέρους του εκμεταλλευτή, βλάβη του θύματος (απώλεια υφιστάμενης εργασιακής θέσης) και διαδικαστική απόκτηση του οφέλους μέσω εξαναγκασμού.

³⁰⁴ Να σημειώσουμε πως οι παρατηρήσεις της Συμεωνίδου - Καστανίδου (όπ.π.) για τα άτοπα που προκύπτουν από τον συνδυασμό των άρθρων ΠΚ 343 και 347 («παρά φύσει ασέλγεια») ως προς την διακριτή μεταχείριση ανδρών και γυναικών (συγκεκριμένα σχολιάζει πως αν η κατάχρηση σε ασέλγεια με εκμετάλλευση εξουσίας στρέφεται κατά άνδρα ο εργοδότης τιμωρείται βαρύτερα βάσει του ΠΚ 347 ενώ, αν στρέφεται κατά γυναίκας, επισύρει την χαμηλότερη ποινή του ΠΚ 330), αν και εύστοχες κατά την διατύπωση τους, έχουν απολέσει την ισχύ τους μετά την κατάργηση του ΠΚ 347 με τον ν. 4356/2015.

³⁰⁵ Συμεωνίδου - Καστανίδου, όπ.π., σελ. 579.

Αντιθέτως, η πρόταση «Αν δεν συνευρεθείς μαζί μου, δεν θα σε προσλάβω ή δεν θα σου δώσω προαγωγή» δεν αποτελεί εκβιασμό, για τον πολύ απλό λόγο ότι δεν συνίσταται σε μία απειλή αλλά σε μία προσφορά³⁰⁶ (βλ. παραπάνω, σελ. 46). Η ελευθερία του θύματος δεν περιορίζεται αλλά διευρύνεται· αποκτά την παραπάνω επιλογή να αποκτήσει την συγκεκριμένη προαγωγή ή την συγκεκριμένη θέση, αν επιλέξει αυτόνομα ότι αυτή η προοπτική το συμφέρει περισσότερο από την ακεραιότητα της γενετήσιας ελευθερίας του. Άλλωστε, θα προσθέταμε, τι νόημα έχει το δικαίωμα στην γενετήσια ελευθερία, αν το Ποινικό Δίκαιο δεν μας αφήνει ελεύθερους να την διαχειριστούμε όπως θέλουμε; Εννοιολογικά, η προσφορά που μας παρέχει μία «ευκαιρία», την οποία εκουσίως μπορούμε να αποδεχθούμε ή να αρνηθούμε χωρίς περαιτέρω βλαπτικές συνέπειες, όχι μόνο δεν είναι «εξαναγκαστική», αλλά φαίνεται πλήρως συμβατή με την ηθική αυτονομία που στοχεύει να μας εξασφαλίσει ένα φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο.

Σύμφωνα, λοιπόν, με την φιλελεύθερη θέση που απορρίπτει την «αρχή της εκμετάλλευσης» - κατά την οποία, υπενθυμίζουμε, αρκεί ως περιοριστική της ελευθερίας αρχής η απόκτηση ενός παράνομου, δυσανάλογου οφέλους (wrongful gain) εκ μέρους του εκμεταλλευτή, ανεξαρτήτως της βλάβης του θύματος - αυτό το σκέλος του σεξουαλικού εκβιασμού δεν μπορεί να ποινικοποιηθεί χωρίς σοβαρές παραχωρήσεις σε αρχές του νομικού πατερναλισμού, του μοραλισμού και, δη, του νομικού περφεξιονισμού (βλ. σελ. 35 επ.). Αυτή η θέση, άλλωστε, είναι συνεπής και με τα όσα έχουμε ήδη υποστηρίξει για την κανονιστική εμβέλεια του εγκλήματος της ασέλγειας με κατάχρηση εξουσίας (ΠΚ 343).

Η ηθική μας διαίσθηση, όμως, θέτει ένα σοβαρό εμπόδιο στην σκέψη ότι φαινόμενα σεξουαλικού εκβιασμού, όπως αυτά που περιγράψαμε, δεν μπορούν να ποινικοποιηθούν λόγω μιας εννοιολογικής διαφοράς μεταξύ απειλής και προσφοράς. Εν συνεχεία, θα επιχειρήσουμε να δικαιώσουμε την ηθική μας αυτή διαίσθηση, υποστηρίζοντας πως η «προσφορά» του εργοδότη αποτελεί έναν κεκαλυμμένο εξαναγκασμό, μια «εξαναγκαστική προσφορά» (coercive offer) που θίγει την αυτονομία του θύματος, προκαλεί βλάβη στην γενετήσια ελευθερία του και νομιμοποιείται να ποινικοποιηθεί ως περίπτωση σεξουαλικής παρενόχλησης με ποινή βαρύτερη από το ΠΚ 330.

Ο «εύκολος» τρόπος να επιχειρηματολογήσουμε υπέρ της ποινικοποίησης του σεξουαλικού εκβιασμού (είτε αυτός τελείται με απειλή είτε με προσφορά) είναι να ξεκινήσουμε από την

³⁰⁶ Και όχι στην «μαφιόζικη» προσφορά που κανείς δεν μπορεί να αρνηθεί (“I will make you an offer you cannot refuse”), η οποία συνιστά την άξια προς ποινικοποίηση μορφή του σεξουαλικού εκβιασμού, θα προσθέταμε χαριτολογώντας. Κανείς δεν σου προσφέρει τίποτα όταν ταυτόχρονα απειλείται ο βιοπορισμός σου.

αφετηρία της ισότητας/του κοινοτισμού/του ριζοσπαστικού φεμινισμού. Κοινός παρανομαστής αυτών των τρόπων σκέψης που έχουμε αναλύσει και στο Γενικό Μέρος (σελ. 53 επ.) είναι η προθυμότητα τους να εννοιοδοτήσουν την «βλάβη» κατά τρόπο συλλογικό. Στην περίπτωση του σεξουαλικού εκβιασμού, λοιπόν, προκαλείται βλάβη στον γυναικείο πληθυσμό από την διαιώνιση της μισογυνιστικής ιδέας πως η αντικειμενοποίηση των γυναικών στον χώρο εργασίας είναι αποδεκτή.³⁰⁷ Εξάλλου, το να επιτρέψουμε σε όσες γυναίκες το επιθυμούν να ανταλλάσουν «σεξουαλικές χάρες» για υπηρεσιακά οφέλη, θα καταστήσει πολύ δύσκολο για τις γυναίκες *συνολικά* να γίνονται αντιληπτές ως μη-σεξουαλικοποιημένα και ισότιμα με τους άνδρες υποκείμενα στον χώρο εργασίας. Η νομιμοποίηση της συμπεριφοράς αυτής κινδυνεύει να δημιουργήσει ένα τεκμήριο «σεξουαλικής ανέλιξης»³⁰⁸ για όλες τις γυναίκες που πετυχαίνουν επαγγελματικά, γεγονός με ολέθριες επιπτώσεις στο γυναικείο συμβολικό που εδώ και λίγες μόλις δεκαετίες έχει αρχίσει να υποστασιοποιείται στην αγορά εργασίας. Ο υποτιθέμενος εργοδότης που θα κάνει αυτή την ανήθικη πρόταση δεν αντιμετωπίζει τις γυναίκες ως ισότιμες συναδέλφους των οποίων η πρόσληψη ή η προαγωγή μπορεί να βασιστεί στις επαγγελματικές τους δεξιότητες, αλλά ως σεξουαλικοποιημένα αντικείμενα και πιθανές ερωτικές κατακτήσεις, η πρόσληψη ή η προαγωγή των οποίων είναι ακριβώς ένα μέσο για να τις κατακτήσει. Παρά το υποτιθέμενο δικαίωμα των γυναικών να χρησιμοποιούν την σεξουαλικότητα τους, όπως επιθυμούν, στον εργασιακό χώρο, λοιπόν, η ουσιαστική ισότητα απαιτεί την απαγόρευση αυτών των «προσφορών» για την προστασία της πλειοψηφίας.

Πιο απαιτητικό, αλλά και πιο χρήσιμο, είναι να νομιμοποιήσουμε την ποινικοποίηση του σεξουαλικού εκβιασμού αναδεικνύοντας το στοιχείο του εξαναγκασμού που ενυπάρχει σε τέτοιου είδους *φαινομενικές* «προσφορές», ώστε να γίνει αντιληπτό πως αυτές τελικά *μειώνουν* και δεν διευρύνουν την αυτονομία του αποδέκτη τους και, άρα, προκαλούν μία ατομική βλάβη που δικαιολογεί την προστασία της σε ένα φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο, χωρίς να χρειαστεί να θυσιάσουμε ατομικά δικαιώματα στον βωμό της «βλάβης της πλειοψηφίας».

³⁰⁷ Larry May, (1998), 'Sexual harassment and solidarity', σε *Masculinity and Morality*, Ithaca, NY: Cornell University Press, σσ. 106–8. Η βασική ιδέα του άρθρου είναι το πως οι γυναίκες δοκιμάζουν ένα «ανταγωνιστικό μειονέκτημα» σε εργασιακούς χώρους όπου επιτρέπονται τέτοιου είδους σεξουαλικοί εκβιασμοί ως προσφορές. Βλ. επίσης, Elizabeth Anderson, (2006), "Recent thinking about sexual harassment: A review essay", σε *Philosophy & Public Affairs*, τόμος 34, νο. 3 (2006), σσ. 284–312, στις σελ. 303 & 310.

³⁰⁸ Nancy Ann Davis, (1990), 'Sexual harassment in the university', σε S. Cahn (εκδ.), *Morality, Responsibility, and the University: Studies in Academic Ethics*, Philadelphia, PA: Temple University Press, σσ. 150–176, στην σελ. 164.

Ας πάρουμε τα πράγματα από την αρχή. Μεθοδολογικά, το επιχείρημα μας θα εξελιχθεί ως εξής: α) Εξαναγκασμός σημαίνει, αναντίρρηση, περιορισμό της αυτονομίας. β) Η «προσφορά» του σεξουαλικού εκβιασμού παραβιάζει την αυτονομία γ) Επομένως, η προσφορά αυτή είναι εξαναγκαστική και νομιμοποιείται η ποινικοποίηση της σε συμφωνία με την «αρχή της βλάβης», με την θέσπιση νέου κυρωτικού κανόνα στον ΠΚ, όπως πρότεινε και η *Συμεωνίδου - Καστανίδου*.

Για να αποδείξουμε ότι η εν λόγω «προσφορά» παραβιάζει την αυτονομία (στοιχείο β') πρέπει να αρχίσουμε από τι είναι η αυτονομία. Νοούμε την αυτονομία³⁰⁹ ως την «αυτο-νομοθέτηση» του ατόμου, την θέσπιση, δηλαδή, των δικών του όρων και αρχών για το πώς να ζει τη ζωή του με τελικό σκοπό την *υπαρκτική του γνησιότητα*, κατά την διατύπωση του Μπιτζιλέκη (βλ. παραπάνω, σελ. 73), ήτοι μια ζωή στην οποία μόνο αυτό θα δικαιούται να καθορίζει το *ποιός είναι*. Χρήσιμη θα είναι εν προκειμένω η διάκριση του Dworkin, που έχουμε ήδη εξετάσει παραπάνω (βλ. σελ.24) σχετικά με την διάκριση μεταξύ απλώς βιωματικών (experiential) και κριτικών (critical) συμφερόντων μας.

Υπενθυμίζουμε συνοπτικά πως τα βιωματικά συμφέροντα αναφέρονται σε ηδονές και απολαύσεις που καθιστούν τον βίο ευχάριστο ενώ τα κριτικά αναφέρονται σε αυτό που καθιστά τον βίο επιτυχημένο και όχι αποτυχημένο – στις ηθικές αρχές, τις δεσμεύσεις, τους στόχους μας ως προς τις σημαντικότερες πτυχές της ζωής μας (π.χ. οικογένεια, φιλίες, εργασία) που «αναπαριστούν κριτικές αξιολογήσεις μάλλον παρά απλές προτιμήσεις εμπειριών». Τα κριτικά μας συμφέροντα δεν μπορούν να εξαναγκαστούν· πρέπει να υπάρχει ελευθερία και γνησιότητα στη διαμόρφωση τους και αυτό είναι που, εν τέλει, συνιστά την αυτονομία. Για παράδειγμα, η έκφραση της σεξουαλικότητας μας με όποιον τρόπο επιθυμούμε, η επιλογή των τομέων της ζωής που θα την ενσωματώσουμε και των τομέων που θα την αποκλείσουμε, θα μπορούσε να θεωρηθεί ένα κριτικό συμφέρον για την ανάπτυξη του βίου μας, στη διαμόρφωση του οποίου δεν μπορεί να επέμβει κανένας· ούτε το κράτος αλλά ούτε και ο υποψήφιος εργοδότης.

³⁰⁹ Για να εννοιοδοτήσουμε κατ' αυτόν τον τρόπο την αυτονομία αξιοποιήσαμε τα εξής: Μπιτζιλέκης, «Ηθική νομιμοποίηση του Ποινικού Δικαίου», ό.π., σελ. 583-584 // Ronald Dworkin, «Η επικράτεια της ζωής. Αμβλώσεις, ευθανασία και ατομική ελευθερία» (μτφρ. Φ. Βασιλόγιαννης), ό.π., σσ. 289-290 // James Rocha, (2011), “The sexual harassment Coercive Offer”, σε Journal of Applied Philosophy, τόμος 28, νο. 2, σσ. 205-216 // Marilyn Friedman, (2003), “Autonomy, Gender, Politics”, New York: Oxford University Press, σσ. 81–97 με την πρόσθετη σημείωση πως το ότι τα «κριτικά συμφέροντα» (“standards” στο πρωτότυπο) πηγάζουν από την αντίληψη του ατόμου για τον «επιτυχημένο βίο», δεν σημαίνει πως είναι αναγκαστικά εγωιστικά. Κριτικό συμφέρον κάποιου μπορεί να είναι και η εξασφάλιση καλύτερων συνθηκών εργασίας για τα άτομα του φύλου του.

Το φιλοσοφικό ερώτημα που υποκρύπτεται, εν προκειμένω, είναι, αν είναι επιτρεπτή και συμβατή με την έννοια της αυτονομίας έτσι όπως την οριοθετήσαμε, η εισαγωγή της σεξουαλικότητας στον εργασιακό χώρο μέσω μιας προσφοράς. Προφανώς, αν η προσφορά αυτή δεν είναι συμβατή με την αυτονομία, είναι εξαναγκαστική και νομιμοποιείται να ποινικοποιηθεί ως προκαλούσα ατομική βλάβη στα νόμιμα (κριτικά) συμφέροντα μας.

Πιο αναλυτικά, το θύμα του σεξουαλικού εκβιασμού έχει τρεις επιλογές: είτε να αρνηθεί την «ανήθικη» πρόταση χωρίς κάποιο κόστος για το ίδιο, είτε να την δεχθεί για να λάβει το αντίστοιχο υπηρεσιακό όφελος είτε να την δεχθεί και για το όφελος αλλά και για την δική του σεξουαλική ευχαρίστηση. Και στις τρεις περιπτώσεις, όμως, η αυτονομία του δεν γίνεται σεβαστή, διότι *ήδη η εκφορά* της πρότασης αυτής από τον εργοδότη δεν του επιτρέπει να διαχειριστεί γνησίως και με τους δικούς του όρους το «κριτικό συμφέρον» της σεξουαλικότητας του, ενώ, αυτή είναι όλη η ουσία της αυτονομίας ως υπαρκτικής γνησιότητας.

Εξηγούμαστε: είναι εύλογο να υποθέσουμε, εκτός και αν υπάρχουν ισχυρές ενδείξεις προς το αντίθετο, ότι τα άτομα ιδιωτικοποιούν τα σεξουαλικά «κριτικά τους συμφέροντα» και δεν θα ήταν δεκτικά στην ανάμειξη του καθενός σε αυτά. Επομένως, είναι εύλογο να κάνουμε την υπόθεση ότι είναι λάθος για τον εργοδότη να επέμβει σε αυτά.³¹⁰ Η προσφορά του περιορίζει την αυτονομία του αποδέκτη της εισάγοντας μια αλλότρια επιρροή στο κριτικό συμφέρον της διαμόρφωσης της σεξουαλικότητας κατά τρόπο που η εργασιακή σχέση τους δεν μπορεί να δικαιολογήσει. Κανένας, υπό φυσιολογικές συνθήκες, δεν θα επιθυμούσε η σεξουαλικότητα του να αναμιγνύεται στην επαγγελματική του σταδιοδρομία, ειδικά κατα αυτόν τον τρόπο.³¹¹ Με την απλή εκφορά της πρότασης ο εργοδότης σκιαγραφεί (κατ' ουσίαν *ετεροπροσδιορίζει*) τον/την αποδέκτη της ως ένα πρόσωπο πρόθυμο να ανταλλάξει σεξ για υπηρεσιακά οφέλη. Ακόμη και αν αρνηθεί την πρόταση, η παραβίαση της αυτονομίας έχει ήδη γίνει από την στιγμή που ο εργοδότης, ένας τρίτος, άσκησε επιρροή σε ένα κριτικό συμφέρον για το οποίο μπορούσε να υποθέσει ότι ο αποδέκτης θα ήθελε να το κρατήσει ιδιωτικό, εκτός εργασιακής σφαίρας. Η προσφορά του, λοιπόν, περιορίζει την αυτονομία του αποδέκτη, καθώς, όσο και αν φαίνεται ότι

³¹⁰ Έτσι σε Catherine MacKinnon, (1979), "Sexual Harassment of Working Women", New Haven, CT: Yale University Press, σσ. 178–199, ιδίως σελ. 192 // Larry May, (1998), 'Sexual harassment and solidarity', όπ.π., σσ. 100-108 // Nancy Tuana, (1988), 'Sexual harassment: Offers and coercion', Journal of Social Philosophy, τόμος XIX, vo. 2, σσ. 30–42 // Drucilla Cornell, (1995), "The Imaginary Domain: Abortion, Pornography, and Sexual Harassment", New York, Routledge Press, σσ. 170–1, 191–3, 201, 206–11, 214–7.

³¹¹ Η σεξουαλικότητα, βέβαια, σχετίζεται με συγκεκριμένες δουλειές (π.χ. εξωτικές χορεύτριες). Συζήτηση για την σεξουαλική παρενόχληση σε αυτές σε MacKinnon, όπ.π., σσ. 156–1588, 178–182.

διευρύνει τις επιλογές του, του στερεί, ουσιαστικά, την πιο επιθυμητή επιλογή από όλες· να κρατήσει τα κριτικά συμφέροντα της εργασίας και της σεξουαλικότητας μακριά το ένα από το άλλο.³¹²

Αν ξεκινούσαμε από την αφετηρία πως οι μόνες επιλογές του αποδέκτη της προσφοράς είναι, είτε να μείνουν τα πράγματα ως έχουν, δηλαδή, να μην πάρει την δουλειά ή την προαγωγή, είτε να ανελιχθεί επαγγελματικά ενδίδοντας σε ασελγείς προτάσεις, τότε προκύπτει πως η προσφορά δεν έχει μειώσει καμία προοπτική του θύματος, ίσα-ίσα του έχει δημιουργήσει επιπλέον μία, την επαγγελματική του ανέλιξη. Κι όμως ο εργοδότης στερεί από τον αποδέκτη της πρότασης την λιγότερο «χειροπιαστή» αλλά πολύ αληθινή προοπτική του να μην σεξουαλικοποιείται στην εργασία του. Η προσφορά του συνιστά μια εξαναγκαστική επέμβαση στην αυτονομία του αποδέκτη καθώς τον ετεροκαθορίζει ως τον τύπο του ανθρώπου του οποίου η σεξουαλικότητα και η επαγγελματική πορεία θα διαπλέκονται - τον αντικειμενοποιεί σεξουαλικά. Η εκφορά του σεξουαλικού εκβιασμού, με λίγα λόγια, πλήττει την «καρδιά» της αυτονομίας: την εξουσία του καθενός να ορίζει το ποιός είναι σε κάθε τομέα της ζωής του και, πόσο μάλλον, στον εργασιακό.

Τέλος, προς αποφυγή μιας πιθανής αντίρρησης, σημειώνουμε το εξής: Ακόμη και στην περίπτωση που ο αποδέκτης επιθυμεί και το υπηρεσιακό όφελος και την σεξουαλική εμπειρία με τον προτείνοντα, δεν επιθυμεί αυτά τα δύο να συνδυαστούν κατά τρόπο που θα οδηγήσουν στην σεξουαλική αντικειμενοποίηση του. Φαίνεται, δηλαδή, εκ πρώτης ότι με αυτή την προσφορά ο αποδέκτης μπορεί να λάβει δύο πράγματα που επιθυμεί (ονομαστικά, την δουλειά και το σεξ). Τα λαμβάνει, όμως, μαζί με μία τρίτη, μη επιθυμητή συνέπεια· την σεξουαλική αντικειμενοποίηση του όταν το ένα του «κριτικό συμφέρον» (σεξουαλικός αυτοκαθορισμός) χρησιμοποιείται ως μέσο για το άλλο (επαγγελματική ανέλιξη). Η ιδανική συνθήκη - και η μόνη συμβατή με την αυτονομία του - θα ήταν η επιθυμητή σεξουαλική εμπειρία και η επιθυμητή επαγγελματική ανέλιξη - να ενταχθούν σε δύο σφαίρες διακριτές.

Όποια και αν είναι η απάντηση του αποδέκτη, λοιπόν, ο σεξουαλικός εκβιασμός που τελείται με την παροχή μιας προσφοράς παραμένει, όπως λέει και το όνομα του, «εκβιασμός»: περιορίζει σε κάθε περίπτωση την αυτονομία του θύματος στερώντας του την πλέον επιθυμητή για το ίδιο επιλογή - την μη σεξουαλική αντικειμενοποίηση του στην εργασία.³¹³ Φυσικά, η σεξουαλική αντικειμενοποίηση των γυναικών ήταν η βάση ποινικοποίησης του σεξουαλικού εκβιασμού και

³¹² MacKinnon, όπ.π., σελ. 178 // May, όπ.π., 100-8 // Cornell, όπ.π., σσ. 170-172, 188, 207-209, 215-217, 220.

³¹³ Andrew Altman, (1996), "Making sense of sexual harassment law", σε Philosophy and Public Affairs, τόμος 25, vo. 1, σσ. 36-64 // Tuana, όπ.π., σσ. 38-42 // Rocha, (2011), όπ.π., σσ. 212-213.

για τα επιχειρήματα περί «συλλογικής βλάβης». Φαίνεται συνεπέστερο, όμως, σε ένα φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο η νομιμοποίηση να εστιάσει στον περιορισμό της αυτονομίας κάθε υποκειμένου ξεχωριστά (και όχι στην συλλογική γυναικεία καταπίεση) μέσω μιας εξαναγκαστικής προσφοράς που προσπαθεί να ορίσει, εν τέλει, τι είδους άνθρωπος είναι ο αποδέκτης της. Με αυτή την τεκμηρίωση η πρόταση της Καστανίδου - Συμεωνίδου³¹⁴ για την θέσπιση ενός νέου κυρωτικού κανόνα περί σεξουαλικού εκβιασμού με την σκέψη ότι: «τα αποτελέσματα τέτοιου είδους συμπεριφορών συναρτώνται με τους όρους ζωής του ατόμου και δεν εξαντλούνται στον εξαναγκασμό του να τελέσει μια μεμονωμένη πράξη» φαίνεται να δικαιώνεται.

iii) Εκμετάλλευση πόρνης (ΠΚ 350)

Σύμφωνα με το ΠΚ 350: «*Άνδρας που συντηρείται ολικά ή εν μέρει από γυναίκα που ασκεί κατ' επάγγελμα την πορνεία και από την εκμετάλλευση των σχετικών ανήθικων κερδών της τιμωρείται με φυλάκιση έξι μηνών μέχρι τριών ετών*».

Η διάταξη αυτή του ελληνικού ΠΚ πάσχει πολλαπλώς. Πρώτον, είναι αντιφατικό η πορνεία να συνιστά νόμιμη επαγγελματική δραστηριότητα αλλά ταυτόχρονα να τιμωρείται αυτός που εμμέσως εξασφαλίζει, χωρίς να προάγει σε πορνεία και χωρίς να θίγει αγαθά τρίτων, τα προς το ζην από τα «ανήθικα κέρδη» της πόρνης.³¹⁵ Δεύτερον, ερωτάται αν, σε μια εποχή όπου η κυριαρχία των αγορών θεμελιώνεται στο κέρδος, μπορεί κανείς να μιλήσει για ανηθικότητα του κέρδους όταν αυτό είναι νόμιμο;³¹⁶ Τρίτον, πρόκειται για μια διάταξη με έντονο έμφυλο χαρακτήρα που διαιωνίζει την ανδροκρατική αντίληψη κατά την οποία ο άνδρας διατρέφει την γυναίκα και όχι το αντίθετο.³¹⁷

Το σημαντικότερο μειονέκτημα της, όμως, και αυτό που της στερεί κάθε νομιμοποιητική βάση στο πλαίσιο ενός φιλελεύθερου Ποινικού Δικαίου είναι το εξής: η διάταξη του ΠΚ 350 δεν τιμωρεί μία βλάβη αλλά έναν *τρόπο ζωής*. συγκεκριμένα τιμωρεί τον άνδρα που επιβιώνει καρπούμενος τα κέρδη της γυναίκας - πόρνης χωρίς να δίνει τίποτα πίσω ή δίνοντας δυσανάλογα

³¹⁴ «Σεξουαλική παρενόχληση», ό.π., σελ. 579.

³¹⁵ Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, ό.π., σελ. 474.

³¹⁶ Μωραΐτης, (2011), «Ποινική αντιμετώπιση των εγκλημάτων οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής», Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 128-129.

³¹⁷ Βλ. Συκιάτου, ό.π., σελ. 267 που κάνει λόγο για «το άκρο άωτο της ανδροκρατικής αντίληψης του ποινικού μας συστήματος».

λίγα ανταλλάγματα (όχι απαραίτητα υλικής μορφής), χωρίς, δηλαδή, να υπάρχει ηθική δικαιολόγηση³¹⁸ των κερδών που εξασφαλίζουν την επιβίωση του άνδρα.

Η ανωτέρω περιγραφή του εγκλήματος δεν είναι τίποτα άλλο από την νομική μετάφραση στον Ελληνικό ΠΚ της αρχής της εκμετάλλευσης (exploitation principle), όπως είχε διατυπωθεί (και απορριφθεί) από τον Feinberg. Η αρχή αυτή νομιμοποιεί την ποινικοποίηση της απόκτησης παράνομου οφέλους ακόμη και αν η απόκτηση του οφέλους αυτού δεν συνοδεύεται από κάποια αντίστοιχη ζημία, ποινικοποιεί, δηλαδή, την εκμετάλλευση ως κακό αυτό καθαυτό (ως “free-floating evil” κατά τον Feinberg) εστιάζοντας μόνο στο παράνομο όφελος (wrongful gain) που αποκτά ο εκμεταλλευτής και βάζοντας σε δεύτερη μοίρα την παράνομη ζημία που υφίσταται το «θύμα» (wrongful loss).³¹⁹ Εφόσον, όμως, το γράμμα της διάταξης δεν απαιτεί η συντήρηση του άνδρα να γίνεται με εξαναγκασμό της πόρνης (η πράξη αυτή άλλωστε τιμωρείται ως σωματεμπορία), η ιδιωτική συμφωνία μεταξύ δύο ατόμων, ακόμη και αν προσκομίζει στο ένα από αυτά δυσανάλογα υψηλό όφελος, δεν εμπίπτει στην αρχή της βλάβης και δοκιμάζει τα όρια του φιλελεύθερου Ποινικού Δικαίου. Ισχυριζόμαστε, δηλαδή, πως η ηθική της υπό κρίση συμπεριφοράς δεν ανευρίσκεται στην σχέση αναλογίας του δούναι και λαβείν μεταξύ συντηρούμενου και «πόρνης» αλλά στην αυτονομία της γυναίκας να ασκεί το νόμιμο επάγγελμα της και να διατρέφει όποιον επιθυμεί από τα έσοδα της· διαφορετικά εισάγονται στο Ποινικό Δίκαιο πατερναλιστικές ιδεολογικές συνιστώσες και επιχειρήματα νομικού μοραλισμού ή περφεξιονισμού, από τα οποία στόχος του είναι να αποδεσμευτεί (βλ. παραπάνω σελ. 35 επ.).

III. Εγκλήματα που νομιμοποιούνται ως «προσβολές» (“offences”)

A. Η βάνουση προσβολή (“profound offence”) της γενετήσιας αξιοπρέπειας από τις σεξουαλικά αξιόποινες πράξεις του ΠΚ 337

Η καθιέρωση του εγκλήματος του ΠΚ 337 με τον ν. 1419/1984 ανταποκρινόταν σε μια υπαρκτή ανάγκη κάλυψης των ελαφρών σεξουαλικών προσβολών, οι οποίες μέχρι τότε θεωρούνταν «έργω εξύβριση».³²⁰ Απέκτησε ιδιαίτερη σημασία από την δεκαετία του 1990 και έπειτα λόγω των φεμινιστικών διεκδικήσεων για την ορατότητα του φαινομένου της σεξουαλικής

³¹⁸ Για έλλειψη ηθικής δικαιολόγησης κάνουν λόγο και οι *Παρασκευόπουλος/Φυτράκης*, όπ.π., σελ. 480.

³¹⁹ Για την ανάλυση της αρχής αυτής βλ. παραπάνω σελ. 51 επ. με τις εκεί παραπομπές.

³²⁰ *Παπαγεωργίου - Γονατάς*, ΣυστηΕρμΠΚ, όπ.π., άρ. 337 αριθμ. 1-3.

παρενόχλησης στην εργασία (sexual harassment). Οι διεκδικήσεις αυτές οδήγησαν στον ευρωπαϊκό (ευρύ) ορισμό της σεξουαλικής παρενόχλησης στην Σύσταση 92/131/EEC της 27ης Νοεμβρίου 1991.³²¹ Η Σύσταση παρουσιάζει την σεξουαλική παρενόχληση ως την ανεπιθύμητη για το θύμα και περιφρονητική προς την ίδια την θέληση του - κατά παράβαση, επομένως, θεμελιωδών δικαιωμάτων του- επιβολή σε αυτό συμπεριφορών και πρακτικών σεξουαλικής φύσης, από κάποιον άλλον. Επιμένει στη διασύνδεση της σεξουαλικής παρενόχλησης με τις σεξιστικές διακρίσεις λόγω φύλου και επικαλείται ως νομιμοποιητική βάση την υποχρέωση προστασίας της αξιοπρέπειας ανδρών και γυναικών.

Ο ευρύς αυτός ορισμός αντικαταστάθηκε από την Οδηγία 2002/73/ ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου με έναν ορισμό στενότερο μεν αλλά που, επίσης, στηρίζεται σε μια σειρά από αξιολογικές και εξαιρετικά ασαφείς έννοιες³²² όπως, «μη επιθυμητή συμπεριφορά σεξουαλικού χαρακτήρα» ή «δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος».³²³ Το άρθρο ΠΚ 337 δεν αναφέρει πουθενά την έννοια «σεξουαλική παρενόχληση». Η ασάφεια, όμως, δεν αποφεύγεται καθώς ο Έλληνας νομοθέτης, ενσωματώνοντας την ευρωπαϊκή οδηγία για την σεξουαλική παρενόχληση στην εργασία την διαμόρφωσε (ΠΚ 337 παρ. 5) ως ειδική μορφή προσβολής της γενετήσιας αξιοπρέπειας, όπως αυτή ορίζεται στην παρ. 1 του ΠΚ 337, δηλαδή ως «βάνανυση προσβολής της αξιοπρέπειας του άλλου στο πεδίο της γενετήσιας ζωής του με ασελγείς χειρονομίες ή προτάσεις που αφορούν ασελγείς πράξεις». Για να τιμωρηθεί κάποιος, λοιπόν, για σεξουαλική παρενόχληση πρέπει να συντρέχουν οι ίδιες προϋποθέσεις που απαιτούνται και για την προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειας.

Η ανάλυση του περιεχομένου των όρων «ασελγείς χειρονομίες» και «προτάσεις που αφορούν ασελγείς πράξεις» είναι τουλάχιστον εξαντλητική.³²⁴ Την ίδια δυσκολία προκαλεί και ο όρος

³²¹ Διαθέσιμη σε: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992H0131&from=EN> με τίτλο “*Commission Recommendation of 27 November 1991 on the protection of the dignity of women and men at work*”.

³²² Έτσι σε Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, «Η σεξουαλική παρενόχληση στο Ελληνικό Ποινικό Δίκαιο», ΠΧρ 2007, σελ. 577 επ.

³²³ Η Οδηγία αυτή του 2002 καταργήθηκε ήδη και αντικαταστάθηκε από την Οδηγία 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, η οποία ωστόσο δεν αλλοίωσε τον ορισμό της σεξουαλικής παρενόχλησης.

³²⁴ Βλ. Συμεωνίδου - Καστανίδου, «Η σεξουαλική παρενόχληση», όπ.π., σελ. 578 όπου διευκρινίζει πως: “Ως ασελγείς χειρονομίες νοούνται πράξεις που περιέχουν σωματική επαφή και ανάγονται στη σφαίρα της γενετήσιας ζωής, χωρίς όμως να έχουν την ένταση των ασελγών πράξεων. Έτσι ένα φιλί στο στόμα ή ένα χάδι στο στήθος ή τους μηρούς θεωρείται ασελγής χειρονομία. Η πρόταση αντίθετα, που αφορά ασελγείς πράξεις, δεν περιέχει μεν σωματική

«βάνουση» προσβολή της αξιοπρέπειας.³²⁵ Για τους σκοπούς της παρούσας εργασίας, όμως, δεν καλούμαστε να εστιάσουμε στο ποιές ακριβώς σεξουαλικές πράξεις ποινικοποιούνται υπό το ΠΚ 337 (π.χ. αν ποινικοποιούνται τα «χάδια στον μηρό», «η θωπεία του στήθους πάνω από την μπλούζα» ή οι «χειρονομίες από μακριά»³²⁶) αλλά να δούμε το γιατί η ποινικοποίηση των συμπεριφορών αυτών νομιμοποιείται.

Δεν λείπουν τα επιχειρήματα που εντάσσουν τις συμπεριφορές αυτές και, δη, την σεξουαλική παρενόχληση στην αρχή της βλάβης είτε με επιχειρήματα που εκκινούν από την αρχή της ισότητας και ισχυρίζονται ότι η σεξουαλική παρενόχληση διαιωνίζει την καταπίεση των γυναικών ως σύνολο³²⁷ είτε με επιχειρήματα που εστιάζουν στην ατομική βλάβη της γενετήσιας ελευθερίας και του σεξουαλικού αυτοπροσδιορισμού του θύματος της παρενόχλησης.³²⁸ Υπενθυμίζουμε, όμως, πως η αρχή της βλάβης όπως εννοιοδοτήθηκε από τους Mill και Feinberg απαιτεί την προσβολή ενός συγκεκριμένου νομίμου δικαιώματος του θύματος. Μια πράξη

επαφή, πρέπει όμως να αναφέρεται υποχρεωτικά στην τέλεση πράξεων αυξημένης βαρύτητας στο χώρο της γενετήσιας ζωής, όπως είναι η συνουσία ή τα υποκατάστατα της. Επομένως, προτάσεις που αφορούν μικρότερης βαρύτητας πράξεις, όπως λ.χ. πρόταση για ένα φιλή ή μία θωπεία στο στήθος, μόνον ως μορφές εξύβρισης μπορούν να αντιμετωπιστούν". Για περαιτέρω ανάλυση βλ. Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, όπ.π., σσ. 164-168 // Παρασκευόπουλος, (1979), «Οι έννοιες των ηθών και της ασέλγειας στα εγκλήματα κατά των ηθών», με αναλυτικότερη ιστορική ερμηνεία των όρων // I. Μανωλεδάκης, "Ας τελειώνουμε επιτέλους με τον ορισμό της ασελγούς πράξης", ΠοινΔικ 2009, σελ. 1252 επ.

³²⁵ Κατά τον Μανωλεδάκη, «Ερμηνεία κατ' άρθρο των όρων του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα», όπ.π., σ. 115, η προσβολή της αξιοπρέπειας είναι βάνουση «όταν γίνεται κατά τρόπο ιδιαίτερα αγενή και συνεπάγεται σοβαρή μείωση της τιμής». Η Καστανίδου - Συμεωνίδου (όπ.π., σελ. 578) αναφέρει το εξής παράδειγμα (ΑΠ 844/01, ΠοινΧρ 2002, σ. 318.) για να τεκμηριώσει την δυσκολία απόδειξης της βάνουσης προσβολής: «Ο προϊστάμενος μιας εργαζόμενης νέας κοπέλας κατηγορούνταν για προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειάς της γιατί, αφού της είχε υπαγορεύσει ένα κείμενο, στη συνέχεια την αγκάλιασε και προσπάθησε να αγγίξει το στήθος της. Ο Άρειος Πάγος ανείρεσε εν μέρει την απόφαση λόγω ασάφειας, γιατί δε διευκρινιζόταν σε αυτή αν ο προϊστάμενος είχε πιάσει το στήθος της κοπέλας προκλητικά ή αν την είχε αγκαλιάσει κάτω από το στήθος ζητώντας της παράλληλα να το αγγίξει. Κατά τον Άρειο Πάγο, η μία ή η άλλη εκδοχή θα μπορούσε να επηρεάσει το χαρακτηρισμό της προσβολής της αξιοπρέπειας ως βάνουσης».

³²⁶ Νομολογιακά παραδείγματα που βρίσκονται σε Παρασκευόπουλο/Φυτράκη, όπ.π., σελ.

³²⁷ Για την υποστήριξη της κοινωνικής βλάβης της σεξουαλικής παρενόχλησης βλ. ενδεικτικά: Catherine MacKinnon, (1979), "Sexual Harassment of Working Women", όπ.π., New Haven, CT: Yale University Press // Susanne Baer, (2004), 'Dignity or equality', σε C. MacKinnon & R. Siegel (εκδ.), "Directions in Sexual Harassment Law", New Haven, CT: Yale University Press, σσ. 582-601.

³²⁸ Για την υποστήριξη της ατομικής βλάβης βλ. ενδεικτικά: Drucilla Cornell, (1995), "The Imaginary Domain: Abortion, Pornography, and Sexual Harassment", New York, Routledge Press // Edmund Wall, (2001), 'Sexual harassment and wrongful communication', σε Philosophy of the Social Sciences, τόμος 31, vo. 4, σσ.525-537, ιδίως στις σσ. 533-534.

σεξουαλικής παρενόχλησης θα ισοδυναμούσε με βλάβη, αν μπορούσε να αποδειχθεί ότι αυτή η, κατά τα άλλα ήπια προσβολή της γενετήσιας ελευθερίας (με ένα άγγιγμα, μια λέξη, μια χειρονομία), θα επηρέαζε με τρόπο μόνιμο και δραστικό την ψυχική υγεία του θύματος (π.χ. δημιουργία τραύματος, αδυναμία συγκέντρωσης στη δουλειά κλπ) ή αν η σεξουαλική παρενόχληση στην εργασία θα προσέβαλε όντως βάνουσα το νόμιμο δικαίωμα του θύματος να εργάζεται απρόσκοπτα στο συγκεκριμένο περιβάλλον (αν το καθιστά εκφοβιστικό, εχθρικό, εξευτελιστικό ή ταπεινωτικό κατά την διατύπωση της Οδηγίας του 2002).

Η εμπειρική απόδειξη αυτής της βλάβης, όμως, περιττεύει, καθώς, κατ' ακριβολογία, οι πράξεις του άρθρου ΠΚ 337 νομιμοποιούνται ως αξιόποινες σεξουαλικές συμπεριφορές λόγω της *αρχής της προσβλητικής ενόχλησης* (“offence principle”), όπως διατυπώθηκε από τον Feinberg.³²⁹ Υπενθυμίζουμε πως ο Feinberg αντιμετωπίζει την προσβολή ως μία κατ' ουσίαν ενόχληση των ευαισθησιών μας (“affront to people’s sensibilities”) που δεν μας βλάπτει ακριβώς αλλά μας *αδικεί*. Ειδικότερα, πρόκειται για προσβολή των ανώτερων - ηθικών ευαισθησιών μας την οποία χαρακτηρίζει ως «βαθιά» προσβολή (“profound offence”) αντιδιαστέλλοντας την από την απλή προσβολή (“mere offence”) των αισθήσεων μας, η οποία προκαλείται, για παράδειγμα, από μία δυσάρεστη μυρωδιά. Θα λέγαμε πως η ηθική αρχή που προσβάλλεται από την βάνουση προσβολή (“profound offence”) που συνιστούν οι πράξεις της αντικειμενικής υπόστασης του ΠΚ 337 είναι η «αξιοπρέπεια» μας, στην ειδικότερη έκφραση της γενετήσιας ελευθερίας μας.

Επιπλέον, η απαγόρευση των βάνουσων αυτών προσβολών νομιμοποιείται υπό την προϋπόθεση ότι είναι όντως δυσάρεστες και ότι συνιστούν δημόσια όχληση (“nuisance”).³³⁰ Και τα δύο αυτά στοιχεία είναι σημαντικά. Το πρώτο διασφαλίζει ότι επιχειρήματα γνήσιου νομικού μοραλισμού (δηλαδή η απαγόρευση μιας συμπεριφοράς μόνο και μόνο επειδή θεωρείται ανήθικη ανεξαρτήτως της υπαρκτής δυσαρέσκειας ή αποστροφής που προκαλεί) δεν θα λαμβάνονται υπόψη και το δεύτερο ότι μια προσβολή είναι άδικη (“wrongful offence”) μόνο αν τελείται σε τόπο και χρόνο που το καθιστά αδύνατο στους απρόθυμους παρατηρητές να την αποφύγουν, όπως είναι κατεξοχήν το εργασιακό περιβάλλον (ΠΚ 337 παρ. 5). Παρά την νομιμοποίηση των προσβολών αυτών στην αρχή της προσβλητικής ενόχλησης (“offence principle”) ένα φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο καλείται να μείνει επιφυλακτικό ως προς την άκριτη ποινικοποίηση τους, καθώς, όπως έχει εύστοχα παρατηρηθεί:³³¹ «Όσο περισσότερες πράξεις θεωρούνται από μία

³²⁹ Για την αρχή της προσβλητικής ενόχλησης βλ. παραπάνω σελ. 27 επ.

³³⁰ Βλ. παραπάνω σελ. 29.

³³¹ Θ. Παπαθεοδώρου / Β. Καρύδη / Σ. Βιδάλη, (2001), “Η σεξουαλική παρενόχληση στην εργασία, Πρόταση ποινικοποίησης της συμπεριφοράς στην Ελλάδα”, ΚΕΘΙ, σ. 14/15.

έννομη τάξη ως μορφές σεξουαλικής παρενόχλησης, τόσο λιγότερη είναι η σεξουαλική ελευθερία που χαρακτηρίζει τη συγκεκριμένη κοινωνία».

Β. Πρόκληση σκανδάλου με ακόλαστες πράξεις (ΠΚ 353)

Ακριβή νομοθετική αποτύπωση της αρχής της προσβλητικής ενόχλησης (offence principle) που μόλις αναλύσαμε αποτελεί το άρθρο 353 ΠΚ. Η αντικειμενική υπόσταση της διάταξης έχει ως εξής:

«1. Όποιος δημόσια επιχειρεί ακόλαστη πράξη και προκαλεί μ' αυτήν σκάνδαλο τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών.

2. Όποιος εν γνώσει προσβάλλει βάνουσα την αιδώ άλλου με ακόλαστη πράξη που ενεργείται ενώπιόν του τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι έξι μηνών ή με χρηματική ποινή. Αν η πράξη του προηγούμενου εδαφίου ενεργείται ενώπιον προσώπου νεότερου των δεκαπέντε ετών τιμωρείται με φυλάκιση. Για την ποινική δίωξη των πράξεων αυτής της παραγράφου απαιτείται έγκληση».

Όσον αφορά την πρώτη παράγραφο λεκτέα εν συντομία τα εξής: Και οι δύο προϋποθέσεις που θέτει ο Feinberg³³² για να ενεργοποιηθεί η αρχή της προσβλητικής ενόχλησης, ήτοι η σοβαρότητα της πράξης (profound offence) και η δημοσιότητα της (public nuisance) είναι παρούσες. Ο όρος «ακόλαστη πράξη» (που χρησιμοποιείται μία και μοναδική φορά στο ΠΚ 353 για να περιγράψει την αξιόποινη πράξη ενός κυρωτικού κανόνα), χρησιμοποιείται ήδη στον τίτλο του ΠΚ 348, καλύπτοντας, όπως προκύπτει από το κείμενο του άρθρου, τις ασελγείς πράξεις.³³³ Με το ίδιο περιεχόμενο³³⁴ θα πρέπει να γίνει, λοιπόν, δεκτός και στο ΠΚ 353 παρ. 1 απαιτώντας για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης πράξεις συνουσίας ή άλλες αντικειμενικά ίσης βαρύτητας με αυτές που λειτουργούν ως υποκατάστατα της. Η σοβαρότητα, λοιπόν, της πράξης προκύπτει από την εξίσωση του όρου «ακόλαστες πράξεις» με τις «ασελγείς πράξεις» (π.χ. δεν είναι ακόλαστη πράξη ένα ηδυπαθές φιλί) και από την πρόσθετη προϋπόθεση η ακόλαστη πράξη να οδηγεί σε σκάνδαλο, δηλαδή σε κοινωνική κατακραυγή. Δημόσια τελείται η ακόλαστη πράξη όταν πραγματοποιείται με τέτοιο τόπο και σε τέτοιο χρόνο, ώστε καθιστά

³³² Βλ. παραπάνω, σελ. 27 επ.

³³³ Για την έννοια των ασελγών πράξεων, βλ. παραπάνω υποσ. 324.

³³⁴ Συμεωνίδου - Καστανίδου, (2016), «Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών», Νομική Βιβλιοθήκη, (3η έκδοση), σελ. 372 // Παρασκευόπουλος, «Οι έννοιες των ηθών και της ασελγείας», ό.π., σελ. 179 // Μανωλεδάκης, «Ερμηνεία κατ' άρθρο», ό.π., άρθρο 353 και 348.

αδύνατο για τον απρόθυμο παρατηρητή να την αποφύγει.³³⁵ Ο περιορισμός της απαγόρευσης μόνο σε σοβαρά προσβλητικές δημόσιες προσβολές διασφαλίζει ότι αποκλειστικά και μόνο η γνώση ότι κάπου κάποιος προβαίνουν σε πράξεις που μπορεί να προσβάλλουν ευαισθησίες (bare knowledge offences)³³⁶ δεν αρκεί για να ασχοληθεί το Ποινικό Δίκαιο με αυτές. Για παράδειγμα, πράξεις σοδομισμού πίσω από κλειστές πόρτες δεν συνιστούν αξιόποινη προσβολή για κανέναν, όσο βαθειά και αν προσβάλλονται οι γείτονες όταν σκέφτονται τι γίνεται στο διπλανό δωμάτιο.

Όσον αφορά την δεύτερη παράγραφο, αναγκαία συνέπεια της τέλεσης της ακόλαστης πράξης είναι η βάνουση³³⁷ προσβολή της αιδούς του προσώπου ενώπιον του οποίου τελείται. Η αιδώς που ερμηνεύεται³³⁸ ως το συναίσθημα της ντροπής και της ευπρέπειας στην γενετήσια ζωή αποτελεί το δικαιοκτικό ανάλογο της προσβολής των ευαισθησιών μας (affront to people's sensibilities) που θέτει ο Feinberg ως δικαιολογητική βάση για την ποινικοποίηση των πλέον σοβαρών προσβολών.

Γ. Σεξουαλική παρενόχληση στον δρόμο (“catcalling”): νέο έγκλημα ή προστασία της ήδη υπάρχουσας «γυναικείας τιμής» κατά το ΠΚ 361;

Την 1η Αυγούστου του 2018, η Γαλλία ψήφισε νόμο κατά της σεξουαλικής παρενόχλησης των γυναικών στον δρόμο (φαινόμενο γνωστό ως “catcalling”), με προβλεπόμενη ποινή προστίμου από 90 μέχρι 750 ευρώ.³³⁹ Η παρενόχληση στον δρόμο (street harassment) έχει τα εξής χαρακτηριστικά: α) Συμβαίνει δημόσια, β) γίνεται μεταξύ αγνώστων του αντίθετου φύλου, γ)

³³⁵ Για την *Συμεωνίδου - Καστανίδου* δημόσια είναι και η πράξη που τελείται σε ιδιωτικό χώρο π.χ. μέσα σε σπίτι αλλά με ανοιχτά παράθυρα, ώστε να μπορούν να την βλέπουν οι διερχόμενοι. Αντίθετος ο *Φυτράκης* σε *Παρασκευόπουλος/Φυτράκης*, όπ.π., σελ. 521 που υποστηρίζει ότι μια πράξη δεν μπορεί να τελείται ποτέ δημόσια όταν συμβαίνει σε ιδιωτικό χώρο, εκτός αν έχει δημόσιο προορισμό όπως π.χ. μια ταβέρνα.

³³⁶ *Feinberg*, “Offence to Others”, όπ.π., σελ. 65-71. Βλ. ακόμη και *Mill*, όπ.π., κεφ. 4 παρ. 12, *Hart, Law, Liberty and Morality*, όπ.π., σελ. 46-47.

³³⁷ Για την έννοια της βάνουσης προσβολής βλ. παραπάνω υποσ. 325.

³³⁸ *Μαγκάκης*, «Έγκλήματα περί την γενετήσιον και οικογενειακήν ζωήν», όπ.π., σελ. 167 // *Συμεωνίδου - Καστανίδου*, (2016), όπ.π., σελ. 257.

³³⁹ Αντί πολλών άλλων βλ. το σχετικό ρεπορτάζ σε (URL = <https://www.nytimes.com/2018/09/27/world/europe/france-sexual-harassment-law.html>).

περιλαμβάνει σχόλια για μέρη του γυναικείου σώματος που, όπως λέγεται, δεν προσφέρονται για δημόσια εξέταση και δ) τα σχόλια αυτά είναι, συνήθως, υποτιμητικά.³⁴⁰

Η πρώτη καταδίκη βάσει του νέου νόμου ήρθε στις 25/09/2018 σε άνδρα που έκανε σχόλια σεξουαλικής φύσης για επίμαχα σημεία του σώματος μιας γυναίκας σε λεωφορείο,³⁴¹ γεγονός που μοιάζει βγαλμένο από το περίφημο παράδειγμα του Feinberg “A Ride on the Bus”, με το οποίο εισαχθήκαμε στην προβληματική της αρχής της προσβλητικής ενόχλησης ή προσβολής.³⁴² Ερωτάται λοιπόν: Έχει αυτού του τύπου η συμπεριφορά τον απαιτούμενο βαθμό σοβαρότητας,³⁴³ ώστε να θίγει κατά τρόπο μη αποδεκτό την γενετήσια ελευθερία, με αποτέλεσμα να κρίνεται ευκαταίω για τον Έλληνα νομοθέτη να ακολουθήσει το παράδειγμα της Γαλλίας και να την τυποποιήσει νομοθετικά ως διακριτή περίπτωση σεξουαλικής παρενόχλησης;

Πρώτα θα εξετάσουμε τα επιχειρήματα όσων τάσσονται υπέρ της ποινικοποίησης αυτού του φαινομένου. Το σημαντικότερο επιχείρημα, θα λέγαμε, είναι ο ίδιος ο ορισμός που δίνουν στην εν λόγω συμπεριφορά, ο οποίος είναι ιδεολογικά φορτισμένος: «Παρενόχληση στον δρόμο (street harassment) συμβαίνει όταν η ιδιωτική σφαίρα μιας γυναίκας δέχεται εισβολή από ανδρικές λέξεις, ήχους και χειρονομίες κατά τρόπο που επιβεβαιώνει, αφενός, το ανδρικό προνόμιο σχολιασμού του σώματος ή άλλων χαρακτηριστικών της γυναίκας και, αφετέρου, τον ρόλο της ως αντικειμένου πάνω στο οποίο ο άνδρας μπορεί ανά πάσα στιγμή (και στον δημόσιο χώρο) να ασκήσει εξουσία».³⁴⁴

Περαιτέρω, οι υποστηρικτές καταβάλλουν προσπάθεια να αποδείξουν την σοβαρότητα των πράξεων αυτών επικαλούμενοι τον αντίκτυπο που έχουν στην αυτονομία της γυναίκας και στην

³⁴⁰ Benjamin Bailey, “Greetings and compliments or street harassment? Competing evaluations of street remarks in a recorded collection”, σε *Discourse & Society*, τόμος 28, νο. 4, σσ. 1-21, στην σελ. 2.

³⁴¹ Ο άνδρας άγγιξε την γυναίκα και σε επίμαχα σημεία του σώματος της, πράξη για την οποία καταδικάστηκε σε 3 μήνες φυλάκιση καθότι θεωρήθηκε σεξουαλική επίθεση. Το πρόστιμο, ωστόσο, επεβλήθη αποκλειστικά και μόνο για τα προσβλητικά σχόλια. Η είδηση σε: (URL = <https://www.theguardian.com/world/2018/sep/25/paris-man-jailed-for-slapping-womans-bottom>).

³⁴² Βλ. παραπάνω σελ. 27.

³⁴³ Το στοιχείο της δημοσιότητας δεν θα το εξετάσουμε, καθώς ήδη εντάσσεται στα εννοιολογικά χαρακτηριστικά του αδικήματος.

³⁴⁴ Βλ. ενδεικτικά: Deborah Tuerkheimer, (1997), “Street Harassment as Sexual Subordination: The Phenomenology of Gender Specific Harm”, σε *Wis. Women’s Law Journal*, τευχ. 12, σελ. 167 επ.

απόλαυση της γενετήσιας ελευθερίας της.³⁴⁵ Η παρενόχληση στον δρόμο, λέγουν, εισβάλλει στην ιδιωτική σφαίρα της γυναίκας προκαλώντας συναισθήματα θυμού, αγανάκτησης, σύγχυσης, εξευτελισμού και, κυρίως, φόβου και αδυναμίας (disempowerment).³⁴⁶ Σχόλια, ήχοι (π.χ. σφυρίγματα) και χειρονομίες που σεξουαλικοποιούν συγκεκριμένα μέρη του σώματος ή ατομικά χαρακτηριστικά της γυναίκας και γίνονται δημόσια και αυτόκλητα υπενθυμίζουν στις γυναίκες το πόσο ευάλωτες είναι ανά πάσα στιγμή απέναντι στην ανδρική βία και υπενθυμίζουν στα θύματα σεξουαλικών επιθέσεων ψυχικά τραύματα που είχαν προσπαθήσει να ξεχάσουν.³⁴⁷ Αυτός ο φόβος περί μελλοντικών σεξουαλικών επιθέσεων δεν είναι αβάσιμος, ισχυρίζονται, καθώς το “catcalling” λειτουργεί ως ένα τεστ βιασμού (rape - testing): τα σεξουαλικά, χυδαία και ωμά σχόλια στον δρόμο είναι μία τακτική για να διαπιστώσει ο μελλοντικός βιαστής ποιο είναι το πιο «εύκολο» θύμα, αφενός, και, αφετέρου, ποια γυναίκα θα κάνει τα περισσότερα για να προστατέψει τον ιδιωτικό της χώρο.³⁴⁸ Συμπληρώνουν, τέλος, πως τα περιστατικά του catcalling δεν συμβαίνουν σε ένα «ιδεολογικό κενό» (in a vacuum). Δεν πρόκειται, για μια απλή συνομιλία μεταξύ αγνώστων, ενός άνδρα και μιας γυναίκας, αλλά ο τρόπος αλληλεπίδρασης τους (ο άνδρας σχολιάζει, σφυρίζει, χειρονομεί και η γυναίκα «μαζεύεται» και αυξάνει το βήμα της ή αντιδρά και προκαλεί περισσότερα σχόλια) είναι χαρακτηριστικά της κυρίαρχης ανισότητας μεταξύ των δύο φύλων στον κοινωνικό χώρο και η αποτυχία του νομικού συστήματος να το αναγνωρίσει αυτό οδηγεί σε περαιτέρω αντικειμενοποίηση και καταπίεση των γυναικών.³⁴⁹

Τα επιχειρήματα υπέρ της ποινικοποίησης του catcalling είναι απότοκο του έντονου λεγκαλισμού (legalism) που χαρακτήριζε τον ριζοσπαστικό φεμινισμό, δυνάμει του οποίου, έλεγαν, το δίκαιο, αν και υπονομευτικό, είναι το μόνο μέσο που διαθέτει ο φεμινισμός για να επιβάλλει κάποιες αλλαγές και να στείλει συμβολικά μηνύματα.³⁵⁰ Με αυτή την σκέψη,

³⁴⁵ Tiffanie Heben, (1994), “A Radical Reshaping of the Law: Interpreting and Remediating Street Harassment”, σε California Law Review and Women’s Studies, σελ. 204 επ.

³⁴⁶ Heben, όπ.π., σελ. 201 // Tuerkheimer, όπ.π., σελ. 189.

³⁴⁷ Olatokunbo Olukemi Laniya, (2005), “Street Smut: Gender, Media, and the Legal Power Dynamics of Street Harassment or “Hey Sexy” and Other Verbal Ejaculations”, σε Columbia Journal Gender & Law, τεύχ. 14, σσ. 91 επ., με την εξής μαρτυρία θύματος βιασμού για το βίωμα του από το catcalling (σελ. 92): “. . . although I’m not physically raped, psychically I am, and I ache from it”.

³⁴⁸ Laniya, όπ.π., σελ. 64.

³⁴⁹ Tuerkheimer, όπ.π., σσ. 182-183 // Marc Tran, (2015), “Combatting gender privilege and recognizing a woman’s right to privacy in public spaces: arguments to criminalize catcalling and creepshots”, σε Hastings Women’s Law Journal, τόμος 26, vo. 2, σσ. 185-206, στην σελ. 188.

³⁵⁰ Ρεθυμωτάκη/Μαροπούλου/Τσακιστράκη, (2015), όπ.π., σελ. 48.

ριζοσπαστικές φεμινίστριες ζητούσαν την ποινικοποίηση φαινομένων με τα οποία το Δίκαιο δεν είχε ασχοληθεί μέχρι τότε (από την πορνογραφία και την πορνεία³⁵¹ μέχρι τον βιασμό εντός γάμου και την ανακατασκευή της έννοιας της συναίνεσης³⁵²), με στόχο να δώσουν σχήμα και ορατότητα στην γυναικεία εμπειρία της βίας και να “αποφυσικοποιήσουν” τις δεδομένες και αποδεκτές αντιλήψεις γύρω από την συνηθισμένη ανδρική συμπεριφορά (π.χ. «έτσι είναι άνδρες»).³⁵³ Ο νόμος, ως έχει, ισχυρίζεται ο ριζοσπαστικός φεμινισμός, δεν είναι ουδετερόφυλος, είναι αρσενικός, και κρίνει τι συνιστά βλάβη και τι έγκλημα μέσα από τα μάτια του νομοθέτη - άνδρα, διαιωνίζοντας την κυρίαρχη ανισότητα: για να επιτευχθεί η ουσιαστική ισότητα καλείται να επέμβει με μέτρα μεροληπτικά υπέρ των γυναικών.³⁵⁴

Η ποινικοποίηση του φαινομένου του catcalling, λένουν, είναι λογικό να συναντά αντίσταση σε ένα νομικό σύστημα πατριαρχικό, το οποίο, στην πραγματικότητα, δεν μπορεί καν να αντιληφθεί την βλάβη από γυναικεία σκοπιά, την βλάβη ως φόβο κλιμάκωσης της ανδρικής βίας και ως αίσθημα «τρωτότητας» (vulnerability) σε έναν δημόσιο χώρο που θα έπρεπε να είναι ασφαλής για όλους και όλες. Η βλάβη που προκαλείται είναι, εμπειρικά αποδεδειγμένα,³⁵⁵ έμφυλη (*gender-specific harm*), αφορώσα και την ιδιάζουσα ατομική εμπειρία της βίας από την γυναίκα και την συστηματική καταπίεση των γυναικών στον δημόσιο χώρο. Το έμφυλο στοιχείο της βλάβης είναι αυτό που απαιτεί την θέσπιση ενός «μεροληπτικού» νόμου και αυτό που κάνει επιχειρήματα της μορφής «θέλετε να ποινικοποιήσετε το φλερτ» να στερούνται λογικής· το τι είναι φλερτ και τι παρενόχληση, μόνος αρμόδιος να το κρίνει, είναι ο αποδέκτης του.

³⁵¹ Βλ. παραπάνω τα επιχειρήματα της Mackinnon, σελ. 69 επ.

³⁵² Η Σουηδία και η Ισπανία ψήφισαν, για παράδειγμα, το 2018 νόμους που ποινικοποιούν ως βιασμό το σεξ χωρίς ρητή συναίνεση, είτε υπάρχει βία είτε όχι, στο πλαίσιο της φεμινιστικής εκστρατείας «Ναι σημαίνει Ναι». Βλ. τα σχετικά ρεπορτάζ σε: <https://www.theguardian.com/world/2018/jul/18/spain-to-introduce-yes-means-yes-sexual-consent-law> και <https://www.bbc.com/news/world-europe-44230786>. Με το άρθρο 36 του νέου ν. 4531/2018 φαίνεται πως ανοίγει ο δρόμος και στην Ελλάδα για την εννοιοδότηση του βιασμού ως διάπραξη μη συναινετικής διείσδυσης σεξουαλικού χαρακτήρα, ανάγοντας ουσιαστικά την απουσία ρητής συναίνεσης ως αναγκαία και ικανή συνθήκη για την τέλεση του βιασμού.

³⁵³ Ρεθυμωτάκη/Μαροπούλου/Τσακιστράκη, (2015), όπ.π., σελ. 47.

³⁵⁴ Tuerkheimer, όπ.π., σελ. 167 // Tran, όπ.π., σσ. 188-189 // Cynthia Grant Bowman, (1993), “Street Harassment and the Informal Ghettoization of Women”, σε Harvard Law Review, τεύχ. 106, σσ. 517, 535.

³⁵⁵ Έρευνα που διεξήχθη στις ΗΠΑ το 2018, στον απόηχο του κινήματος #MeToo, σε πάνω από 2000 άτομα κατέληξε στο ότι το 81% των γυναικών και το 43% των ανδρών είχαν υποστεί σεξουαλική παρενόχληση κάποια στιγμή στη ζωή τους. Βλ. “The Facts Behind the #MeToo Movement: A national study on sexual harassment and assault, 2018. Διαθέσιμη ηλεκτρονικά σε: <http://www.stopstreetharassment.org/resources/2018-national-sexual-abuse-report>.

Η απάντησή μας θα κινηθεί ως εξής: Συμφωνούμε ιδεολογικά στο ότι η εν λόγω παρενόχληση, στις σοβαρότερες μορφές της, έχει ένα πολύ συγκεκριμένο και οδυνηρό αντίκτυπο στην γυναικεία εμπειρία, ο οποίος είναι, όντως, *συμβολικά αθέατος* από τον Έλληνα νομοθέτη, καθώς δεν έχει προχωρήσει σε ρύθμιση αντίστοιχη με εκείνη της Γαλλίας.³⁵⁶ Μήπως είναι, όμως, *ουσιαστικά αντιμετωπίσιμος* μέσω των διατάξεων i) των άρθρων ΠΚ 337 («προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειας»), ii) του νέου άρθρου 34 του ν. 4531/2018³⁵⁷ για το stalking και iii) του ΠΚ 361 («εξύβριση»); Μόνο αν η συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν αντιμετωπίζεται σε ουσιαστικό επίπεδο θα μπορούσε να ξεκινήσει ο διάλογος για την ποινικοποίηση της και στην Ελλάδα, παραδοχή που ισχύει, βέβαια, για όσους δεν είναι διατεθειμένοι να κάνουν παραχωρήσεις στο Ποινικό Δόγμα για την δημιουργία συμβολικών μηνυμάτων.

Αναλυτικότερα, με το ΠΚ 337, όπως είδαμε παραπάνω, τιμωρούνται οι ασελγείς χειρονομίες (πράξεις που περιέχουν σωματική επαφή δράστη και θύματος και ανάγονται στην σφαίρα της γενετήσιας ζωής π.χ. ένα χάδι στο στήθος) και οι ασελγείς προτάσεις (δεν περιέχουν σωματική επαφή αλλά αναφέρονται στην τέλεση πράξεων αυξημένης βαρύτητας στον χώρο της γενετήσιας ζωής, όπως η συνουσία και τα υποκατάστατα της· προτάσεις που αφορούν πράξεις μικρότερης βαρύτητας π.χ. μια θωπεία του στήθους, δεν εμπίπτει στην έννοια της «ασελγούς πρότασης».³⁵⁸ Επομένως, ένα εγκωμιαστικό σχόλιο (ή μια χειρονομία ή ένα σφύριγμα) σε δημόσιο χώρο από άγνωστο άνδρα για το στήθος μιας περαστικής γυναίκας - αυτό είναι που ουσιαστικά βρίσκεται στο στόχαστρο του catcalling - δεν ανήκει ούτε στην έννοια της ασελγούς χειρονομίας, καθώς δεν περιέχει σωματική επαφή, αλλά ούτε σε αυτήν της «ασελγούς πρότασης», καθώς δεν περιέχει την απαιτούμενη βαρύτητα.³⁵⁹

³⁵⁶ Αλλά και του Βελγίου, του Καναδά, της Αργεντινής, της Νέας Ζηλανδίας και άλλων κρατών. Έρευνα για την διεθνή ποινικοποίηση του “street harassment”, διεξάγεται αυτή την στιγμή από το Πανεπιστήμιο Cornell στις ΗΠΑ και είναι διαθέσιμη σε: <https://www.ihollaback.org/cornell-international-survey-on-street-harassment/#cr>.

³⁵⁷ Δημοσιευμένος σε ΦΕΚ 62/Α/5-4-2018.

³⁵⁸ Πολλάκις έχουμε αναφερθεί στις έννοιες των ασελγών χειρονομιών και προτάσεων. Για την παραπάνω σύνοψη βλ. *Συμεωνίδου -Καστανίδου*, (2016), όπ.π., σελ. 221. Για μια διεξοδικότερη ανάλυση με πλούσια νομολογία βλ. *Παρασκευόπουλος*, σε *Παρασκευόπουλος/Φυτράκης*, όπ.π., σσ. 39-54.

³⁵⁹ *Παρασκευόπουλος*, σε *Παρασκευόπουλος/Φυτράκης*, όπ.π., σελ. 168: «Πρόταση κατά την έννοια του ΠΚ 337 θα πρέπει να θεωρείται η ξεκάθαρη και άμεση πρόκληση για σεξουαλική πράξη που υποβιβάζει την επικοινωνία σε πρόταση παροχής υπηρεσίας». Κατ’ αυτόν τον τρόπο διακρίνει τις ασελγείς προτάσεις από τις απλές «προσπάθειες ερωτικής προσέγγισης».

Όσον αφορά το stalking, βάσει του νέου ν. 4531/2018 προστίθεται παρ. 3 στο άρθρο 333 (απειλή), και ποινικοποιείται η «μη εμφανής παρακολούθηση ή παρενόχληση» («stalking»).³⁶⁰ Το νέο αδίκημα που τυποποιείται, σε αντίθεση με αυτό της απειλής, δεν τελείται με απειλή βίας ή άλλης παράνομης πράξης ή παράλειψης, αλλά με την επίμονη καταδίωξη ή παρακολούθηση του θύματος, η οποία πραγματοποιείται είτε με την επιδίωξη διαρκούς επαφής μέσω τηλεπικοινωνιακού ή ηλεκτρονικού μέσου (π.χ. αποστολή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τηλέφωνα κλπ.), είτε με διαρκείς επισκέψεις στο περιβάλλον του θύματος, παρά την εκπεφρασμένη αντίθετη βούλησή του, προκαλώντας στο θύμα τρόμο ή ανησυχία. Ευχερώς γίνεται αντιληπτό πως η παρενόχληση στο δρόμο (“catcalling”), δεν αλληλοκαλύπτεται με το “stalking” λόγω της αντίθεσης μεταξύ του παροδικού και του μόνιμου χαρακτήρα της παρενοχλητικής συμπεριφοράς που φέρει η πρώτη και η δεύτερη πράξη αντίστοιχα. Αν μια πράξη που εντάσσεται στη νομοτυπική περιγραφή του “catcalling” (ένα σχόλιο, μια χειρονομία) αποκτήσει διάρκεια (π.χ. ο δράστης που σχολίασε στον δρόμο μια γυναίκα, βλέποντας πως δεν ενδίδει, αρχίζει να την ακολουθεί κλπ. με το αίσθημα φόβου και ταραχής εκ μέρους της να αυξάνεται), τότε δεν μιλάμε πια για “catcalling” και εισαγομαστε (αναλόγως του πώς θα διαμορφωθεί, βέβαια, στην θεωρία και στη νομολογία η αντικειμενική υπόσταση του νεοπαγούς αυτού άρθρου) στο πεδίο εφαρμογής του “stalking”.

Η παρενόχληση στον δρόμο, λοιπόν, δεν είναι ούτε προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειας κατά το ΠΚ 337 αλλά ούτε και “stalking”. Ούτε μπορούμε, όμως, να απαξιώσουμε τελείως αυτή την συμπεριφορά ως «κομπλιμέντο» ή «φλερτ» για τον απλό λόγο ότι το φλερτ είναι αμοιβαίο και το κομπλιμέντο δεν είναι εκφοβιστικό, ούτε γίνεται αντιληπτό ως υποτιμητικό. Τα κατ’ ευφημισμὸν αυτά κομπλιμέντα, αφενός, ετεροκαθορίζουν την γυναίκα από την αξία του σώματος της ως αντικειμένου προορισμένο να δώσει ικανοποίηση στο ανδρικό βλέμμα³⁶¹ και, αφετέρου, παρακάμπτουν την οπτική γωνία της γυναίκας-αποδέκτη τους, η οποία, συνήθως, δεν ερμηνεύει χυδαία και εξευτελιστικά για την προσωπικότητα της σχόλια ως κομπλιμέντα.³⁶²

Μπορεί να είναι εξύβριση; Πράγματι, το πιο «κοντινό» έννομο αγαθό που υπάρχει στον ΠΚ, η προσβολή του οποίου θα μπορούσε να ποινικοποιήσει την συμπεριφορά που βρίσκεται στο

³⁶⁰ Ανάρτηση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, διαθέσιμη σε: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7b24652e-78eb-4807-9d68-e9a5d4576eff/k-bwomen-epist.pdf>. Βλ. και John Guelke/ Tom Sorell, (2016), “Violations of privacy and law : the case of stalking”, σε Law, Ethics and Philosophy, τεύχ. 4, σσ. 32-60.

³⁶¹ Tuerkheimer, όπ.π., σελ. 184.

³⁶² Heben, όπ.π., σελ. 212.

στόχαστρο του catcalling, είναι η «τιμή». Ερωτάται, λοιπόν: Η τιμή προσβάλλεται μόνο με, κατά κοινή παραδοχή, απαξιωτικούς χαρακτηρισμούς; Αν ναι, τότε ένα εγκωμιαστικό σχόλιο για το σώμα μιας γυναίκας δεν προσβάλλει την τιμή της και δεν αποτελεί εξύβριση, οπότε ο μόνος τρόπος για να τιμωρήσουμε αυτή την συμπεριφορά είναι η εισαγωγή ενός νέου εγκλήματος, ήτοι του catcalling, που θα προστάτευε θα λέγαμε την “γενετήσια τιμή” της γυναίκας στον δημόσιο χώρο.

Για να απαντήσουμε στο παραπάνω ερώτημα είναι σκόπιμο να ξεκινήσουμε από το έννομο αγαθό της «τιμής». Από το πως θα το προσεγγίσουμε εξαρτάται το ποιές πράξεις θα θεωρήσουμε ότι το προσβάλλουν και, άρα, το αν μπορεί ένας μη αντικειμενικά απαξιωτικός χαρακτηρισμός, να προσβάλλει την *γυναικεία τιμή*, όπως αυτή προσδιορίζεται από την εισαγωγή του γυναικείου βιώματος στο δίκαιο, κατά τα διδάγματα του ριζοσπαστικού φεμινισμού. Με απλά λόγια, αν στον ορισμό της εξύβρισης, ως κάθε εκδήλωση *καταφρόνησης*³⁶³ του δράστη εναντίον του υβριζομένου, εντάσσεται και αυτό που το γυναικείο υποκείμενο αντιλαμβάνεται ως «καταφρόνηση».

Ξεκινούμε λέγοντας ότι η απουσία οποιουδήποτε ορισμού της τιμής στον ΠΚ φαίνεται να αποτέλεσε συνειδητή επιλογή του Έλληνα νομοθέτη, καθώς η Αιτιολογική Έκθεση του Ποινικού Κώδικα ρητά ξεκαθαρίζει ότι η έννοια της τιμής δεν χρήζει ορισμού «*διότι θεωρείται ως γνωστή και δεδομένη, ως ζώσα εν τη συνειδήσει του λαού, εις τρόπον ώστε προτιμωτέρα να είναι η παράλειψις παντός ορισμού, παρά η εισαγωγή τοιούτου, μέλλοντος – αντί να διασαφηνίσει τα μη χρήζοντα σαφηνισμού – ίσως μάλλον να δημιουργήσει ζητήματα και αμφιβολίας*».³⁶⁴ Η Αιτιολογική αυτή Έκθεση φαίνεται να ήταν προφητική ως προς την διάσταση που προκλήθηκε στην ελληνική θεωρία (και την οποία εξαιρετικά συνοπτικά αναφέρουμε) μεταξύ των λεγόμενων «γεγονοτικών θεωριών»³⁶⁵ που ταυτίζουν το περιεχόμενο της τιμής με ένα εξωτερικό γεγονός και, συγκεκριμένα, με την φήμη που έχει ένα άτομο ως μέλος της κοινωνίας και των

³⁶³ Παγίως ως εξύβριση θεωρείται η εκδήλωση καταφρόνησης του δράστη εναντίον του υβριζομένου. Βλ. Χωραφάς, Γενικό Μέρος, (7η έκδ.), σελ. 341 // Παπαδάτος Π., Τα εγκλήματα κατά της τιμής, ΠοινΧρ 1955, σελ. 162 επ., στην σελ. 168 // Συμεωνίδου - Καστανίδου (2016), όπ.π., σελ. 420.

³⁶⁴ Αιτιολ.Εκθ Σχεδίου Ελληνικού Ποινικού Κώδικος 1933, σελ. 529, όπως ανευρίσκεται σε Παπαδάτο, όπ.π., σελ. 163.

³⁶⁵ Με αυτές συντάσσεται ο Ν. Χωραφάς, (1978), Ποινικόν Δίκαιον, σελ. 272, ο Α. Μπουρόπουλος, (1963), «Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα», τ. Β', σελ. 652 και ο Α. Κωστώρας, (2007), «Ποινικό δίκαιο, Επιτομή ειδικού μέρους», σελ. 970-971.

«αξιολογικών θεωριών» που ταυτίζουν την τιμή με την *εσωτερική τιμή*, δηλαδή, την παράσταση που έχει το πρόσωπο για την πραγματική του αξία και την θέληση του να την διατηρήσει.³⁶⁶

Για να συνδέσουμε την προσβολή της «γυναικείας τιμής» με την εξύβριση του ΠΚ 361 προτιμούμε να μην υποπέσουμε στην ευκολία των υποκειμενικών/αξιολογικών θεωριών περί τιμής (η τιμή, άλλωστε, επαρκώς υποκειμενοποιείται με την δίωξη της κατ' έγκληση) αλλά να εστιάσουμε στην τιμή ως μέγεθος του εξωτερικού κόσμου, διυποκειμενικά προσεγγίσιμο, το οποίο θίγεται, όχι ανάλογα με τις ευαισθησίες του καθενός, αλλά βάσει της εξωτερικά ορισμένης κοινωνικής παράστασης του ατόμου, η οποία προσβάλλεται όταν τίθεται σε υποδεέστερη θέση έναντι των άλλων.³⁶⁷

Ιδιαίτερα χρήσιμη καθίσταται, επίσης, και η προσέγγιση του *Κιούπη*,³⁶⁸ για την τιμή ως μία διάσταση της αξίας του ανθρώπου, όπως αυτή προστατεύεται στο άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος. Η σύνδεση της τιμής ως διάσταση της αξίας του ανθρώπου, με την προσβολή της γυναικείας τιμής μέσω του *catcalling*, βασίζεται, ισχυριζόμαστε, στην σεξουαλική αντικειμενοποίηση των γυναικών στον δημόσιο χώρο και της κατ' αυτόν τον τρόπο αμφισβήτηση της *αξίας τους ως ανθρώπων* και μείωσης της *κοινωνικής τους παράστασης*. Το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, εκπορεύεται από την περίφημη καντιανή προσταγή που απαγορεύει την χρήση οποιουδήποτε ανθρώπου ως μέσου.³⁶⁹ Ο ορισμός του “*catcalling*” με τον οποίο ξεκινήσαμε, έκανε λόγο για επιβεβαίωση του ρόλου της γυναίκας στον δημόσιο χώρο ως αντικειμένου προς τέρψιν του ανδρικού βλέμματος, πάνω στο οποίο ο άνδρας μπορεί να ασκήσει εξουσία με τον λόγο του και να το μετατρέψει από *πρόσωπο* με *απαραβίαστη αξία* σε *μέσο* για την σεξουαλική του εκτόνωση και την επιβεβαίωση της ισχύος του επ' αυτού («*κάνει λέγοντας*»

³⁶⁶ Δ. Σπινέλλης, «Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, (Πανεπιστημιακές παραδόσεις), Εγκλήματα κατά της τιμής, (άρθρα 361-369 ΠΚ)», 1982, σελ. 11 // Π., Παπαδάτος, όπ.π., σσ. 162-163.

³⁶⁷ Για την θέση αυτή βλ. *Μανωλεδάκης*, «Το έννομο αγαθό», όπ.π., σελ. 298 // *Συμεωνίδου - Καστανίδου*, (2016), όπ.π., σσ. 419-420.

³⁶⁸ Δ. Κιούπη, (2009), «Προσβολές της τιμής: Η εξύβριση», Α.Ν. Σάκκουλας, σελ. 69 επ.

³⁶⁹ Η σύνδεση αυτή γίνεται στην εξαιρετική εισήγηση του Ν. *Ανδρουλάκη* (1976) με τίτλο: «Το νέο Σύνταγμα και η Ποινική Δικαιοσύνη», στη σειρά «Δημοσιεύματα του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου», τευχ. 9, «Η επίδραση του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του Δημοσίου Δικαίου», όπου αναφέρει χαρακτηριστικά (σελ. 64) ότι: «*προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας* (ενν. κατ' άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος) *υπάρχει κάθε φορά που άνθρωπος χρησιμοποιείται ως απλό μέσο για την επίτευξη οποιουδήποτε σκοπού υποβιβασζόμενος έτσι σε επίπεδο αντικειμένου του εμπραγμάτου δικαίου, για να θυμηθούμε την γνωστή καντιανή φράση*».

κατά την θεωρία του John Austin για την επιτελεστικότητα του λόγου³⁷⁰). Δεν ισχυριζόμαστε ότι αυτό συμβαίνει κάθε φορά. Προφανώς υπάρχουν και γυναίκες που απλώς κολακεύονται ή που αδιαφορούν, αλλά για όσες δεν ισχύει αυτό (και είναι οι περισσότερες), για όσες, δηλαδή, θεωρούν αυτά τα σχόλια μειωτικά για τις ίδιες και την προσωπικότητα τους, η «καταφρόνηση» που απαιτεί το ΠΚ 361, θα έπρεπε να αρκεί για να συμπεριλάβει και την εμπειρία τους για το τι αντιλαμβάνονται οι ίδιες ως καταφρόνηση.

Συμπερασματικά: Η ταύτιση του “catcalling” με την προσβολή της γυναικείας τιμής λόγω της σεξουαλικής αντικειμενοποίησης των γυναικών στον δημόσιο χώρο και της μείωσης της κοινωνικής τους παράστασης έναντι των ανδρών, μπορεί να εισάγει στο άρθρο 361 ΠΚ αυτό που ο ριζοσπαστικός φεμινισμός που τάσσεται υπέρ της ποινικοποίησης του “catcalling” αποκαλεί *γυναικείο βίωμα*, χωρίς να χρειαστεί να καταφύγουμε σε έναν άκρατο λεγκαλισμό, δημιουργώντας νέα εγκλήματα, για να δείξει το Ποινικό Δίκαιο τις φεμινιστικές ευαισθησίες του. Μπορεί, δηλαδή, η εκδήλωση «καταφρόνησης» που απαιτεί το ΠΚ 361 για την προσβολή της τιμής να «αγκαλιάσει» την γυναικεία εμπειρία που, όπως αναφέραμε παραπάνω, αντιλαμβάνεται ένα υπό ανδροκρατική αντίληψη εγκωμιαστικό σχόλιο για το γυναικείο σώμα στον δρόμο, ως παραβιαστικό και υποτιμητικό. Με την προσέγγιση αυτή δεν χρειάζεται, επίσης, να αποδείξουμε τις δύσκολα υποστηρίξιμες θέσεις ότι η παρενόχληση στον δρόμο είναι ένα «τεστ βιασμού» και, άρα ότι, σε κάθε περίπτωση, θίγει την αυτονομία ή να ακολουθήσουμε αντιφιλελεύθερες ρητορικές περί «συλλογικής βλάβης» που διαιώνίζει την γυναικεία καταπίεση· ήδη η εκφορά τέτοιων σχολίων, αν και μη αντικειμενικά απαξιωτικών, προσβάλλει την τιμή όπως αυτή εννοιοδοτείται από την γυναικεία εμπειρία και, όποια γυναίκα επιθυμεί, μπορεί να προστατευθεί υποβάλλοντας έγκληση για εξύβριση.

IV. Εγκλήματα που νομιμοποιούνται μόνο ηθικά (“Harmless immoralities”)

A. Πορνογραφία ανηλίκων (ΠΚ 348Α) και επανηθικοποίηση του Ποινικού Δικαίου

Έχουμε ήδη συζητήσει τα επιχειρήματα υπέρ και κατά της διακίνησης και (προφανώς) της κατοχής πορνογραφικού υλικού ενηλίκων (βλ. παραπάνω σελ.62). Φαίνεται πως ο Έλληνας

³⁷⁰ Βλ. και υποσ. 184 για την θεωρία της επιτελεστικής λειτουργίας του λόγου από τον John Ausin.

νομοθέτης τάχθηκε με την άποψη του επιτρεπτού της διακίνησης του πορνογραφικού υλικού εξαιρώντας, όμως, την οριακή περίπτωση της πορνογραφίας ανηλίκων, η οποία και ποινικοποιείται. Η διάταξη 384Α του ΠΚ, όταν εντάχθηκε στον ΠΚ με το ν. 3064/2002 καθιστούσε αξιόποινες μόνο πράξεις που εντάσσονταν στο κύκλωμα διακίνησης του πορνογραφικού υλικού για τον πορισμό κέρδους, φαινόταν, δηλαδή, πως τυποποιούνταν ως ένα έγκλημα οικονομικό.³⁷¹ Ωστόσο, με τον ν. 3625/2007³⁷² η νομοτυπική μορφή του εγκλήματος άλλαξε, το αξιόποينو συνδέθηκε με την ύπαρξη του πορνογραφικού υλικού αυτή καθαυτή και θεωρήθηκε πως το άρθρο προστατεύει το αγαθό της ανηλικότητας, κατά κύριο λόγο από τη διαφθορά και την οικονομική και σεξουαλική εκμετάλλευση.

Πάρα πολλά έχουν γραφτεί στην ελληνική θεωρία³⁷³ για την πολλαπλώς προβληματική αυτή διάταξη. Για τους σκοπούς της παρούσας εργασίας θα εστιάσουμε σε δύο εκφάνσεις της που δοκιμάζουν την φιλελεύθερη αρχή της βλάβης και εισάγουν ανεπίτρεπτα στο Ποινικό Δίκαιο αυτό που ο Devlin αποκαλούσε “immorality as such” και ο Feinberg “harmless immorality”· την ποινικοποίηση, δηλαδή, του ανήθικου και όχι του άδικου. Πρόκειται για τις περιπτώσεις της απλής κατοχής πορνογραφικού υλικού ανηλίκων και της ποινικοποίησης πράξεων που σχετίζονται με εντελώς εικονικό υλικό, οπότε δεν προσβάλλεται κανένας πραγματικός ανήλικος.

³⁷¹ Δ. Κιούπης, (2007), «Η παιδική πορνογραφία στο διαδίκτυο», Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 63 // Συμεωνίδου - Καστανίδου, (2016), ό.π., σελ. 298.

³⁷² «Κύρωση, εφαρμογή του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού σχετικά με την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και παιδική πορνογραφία και άλλες διατάξεις». Και οι επόμενες αλλαγές του άρθρου έγιναν προς ενσωμάτωση ευρωπαϊκών νομοθετημάτων. Συγκεκριμένα, ο ν. 4267/2014 (για την ενσωμάτωση της Οδηγίας 93/2011 της Ευρωπαϊκής Ένωσης) εισήχθη η παράγραφος 5 του άρθρου και ο πιο πρόσφατος 4411/2016 (κύρωση σύμβασης στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης) άλλαξε τη διατύπωση στην παράγραφο 2 που αφορά το μέσο τέλεσης σε «μέσω της τεχνολογίας των πληροφοριών και επικοινωνιών» και έπειτα σε «μέσω πληροφοριακών συστημάτων».

³⁷³ Συμεωνίδου - Καστανίδου (2016), ό.π. σσ. 297-315, ιδίως σελ. 299 όπου αναγνωρίζει και άλλα δύο προβληματικά σημεία στα οποία δεν θα επεκταθούμε ήτοι την τυποποίηση πράξεων που αποτυπώνουν ανηλικούς που έχουν συμπληρώσει το όριο της σεξουαλικής συναίνεσης κατά το ΠΚ 399 και την περίπτωση που ανήλικος καταγράφει τον εαυτό του με σκοπό ακόμη και την διακίνηση του υλικού για την απόκτηση κέρδους, πράξη που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης, εφόσον δεν απαιτείται η αποτύπωση του σώματος κάποιου άλλου. Βλ. επίσης Φυτράκης σε Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, ό.π., σσ. 273-310 // Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι, Διαδικτυακές προσβολές της ανηλικότητας, ΠΧρ 2012, σελ. 163 επ. // Β. Πολυζωΐδου, «Το αξιόποينو της πορνογραφίας ανηλίκων: Το ευρωπαϊκό πλαίσιο της νέας Οδηγίας 2011/93/ΕΕ και η εθνική έννομη τάξη», ΠοινΔικ 2013, σ. 1014 επ. // της ίδιας (2016) «Το αξιόποينو της πορνογραφίας ανηλίκων» // Δ. Κιούπης, “Πορνογραφία ανηλίκων - Ερμηνευτικές Προσεγγίσεις του άρθρου 348Α ΠΚ, ΠΛογ 2008, σελ. 6 επ. // Αθ. Αναγνωστόπουλος, «Περί της πορνογραφίας ανηλίκων», διαθέσιμο ηλεκτρονικά σε: (URL = <http://anamorfofosis.net/blog/?p=905>).

Πρώτα για την κατοχή (συμβατικού ή ηλεκτρονικού) πορνογραφικού υλικού: Η κατοχή πορνογραφικού υλικού εντάσσεται στην ευρύτερη προβληματική των εγκλημάτων κατοχής, στα οποία η αξιόποινη συμπεριφορά εξαντλείται στην κατοχή ορισμένου υλικού αντικειμένου, όπως π.χ. η κατοχή ναρκωτικών.³⁷⁴ Όπου, όμως, αυτό συμβαίνει δικαιολογείται, αν η κατοχή από μόνη της συνεπάγεται κάποια βλάβη, π.χ. ραδιενεργό υλικό. Τι βλάβη, όμως, προκαλεί η κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας που προορίζεται για ιδιωτική θέαση και δεν παράγει κίνδυνο θέασης από τρίτους;

Δύο είναι τα βασικά επιχειρήματα κατά της ποινικοποίησης της απλής κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας. Υποστηρίζεται ότι σε ένα Ποινικό Δίκαιο της πράξης η τιμώρηση μιας της απλής κατοχής πορνογραφικού υλικού δεν συνιστά καν πράξη, δεν περνά, δηλαδή, ούτε το «κατώφλι» του εγκληματικού αδίκου, καθώς η ποινικά ενδιαφέρουσα πράξη στρέφεται πάντα «προς έτερον».³⁷⁵ Η ποινή δεν επιβάλλεται στον πολίτη ούτε για ό,τι είναι, ούτε για ό,τι σκέφτεται αλλά για ό,τι πράττει.³⁷⁶ αν δεν πράττει και απλώς κατέχει η επιβολή ποινής είναι ανονιμοποίητη, καθώς ο δράστης τιμωρείται για την (πιθανή) παιδοφιλική ταυτότητα του, για το φρόνημα του, το οποίο εκδηλώνεται μεν αλλά χωρίς να προσβάλλει, βλάπτοντας ή διακινδυνεύοντας, κάποιο έννομο αγαθό.³⁷⁷

Δεύτερον, πέρα από την δικαιοκρατική αντίθεση της ποινικοποίησης του φρονήματος με το Ποινικό Δίκαιο της πράξης, εξοβελίζεται και η ίδια η αρχή της βλάβης ως νομιμοποιητική βάση του Ποινικού Δικαίου περνώντας σε ένα Ποινικό Δίκαιο για το οποίο η ανηθικότητα μιας συμπεριφοράς αποτελεί όχι μόνο αναγκαία αλλά και επαρκή συνθήκη για την ποινικοποίηση της, κατά τις διδαχές του Devlin και του γνήσιου νομικού μοραλισμού υπό στενή έννοια, όπως τις αναπτύξαμε ανωτέρω (βλ. σελ. 6 και 35 αντίστοιχα).

Οι υποστηρικτές της ποινικοποίησης, από την άλλη, επικαλούνται μια σειρά συνεπειοκρατικών επιχειρημάτων. Υποστηρίζουν πως η ένταξη της κατοχής υλικού στις περιπτώσεις που

³⁷⁴ Φυτράκης, ό.π., σελ. 298 με περαιτέρω παραπομπές σε γερμανική βιβλιογραφία. Ιδιαίτερη προβληματική υπάρχει και για την έννοια της ψηφιακής κατοχής, για την οποία βλ. ενδεικτικά: Κιούπης, «Ερμηνευτικές προσεγγίσεις του ΠΚ 384Α», ό.π., σελ. 15-17 // Μπουρμάς, «Προσπάθειες εννοιολογικού προσδιορισμού της κατοχής ηλεκτρονικών δεδομένων με χαρακτήρα παιδικής πορνογραφίας», ΠοινΔικ 2009, σελ. 322 επ.

³⁷⁵ Κιούπης, «Ερμηνευτικές προσεγγίσεις», ό.π., σελ. 14 επ.

³⁷⁶ Κατά την διατύπωση του Μυλωνόπουλου, ό.π., σελ. 298.

³⁷⁷ Φυτράκης, ό.π., σελ. 300.

τιμωρούνται από το νόμο: α) απαλλάσσει από αποδεικτικά προβλήματα,³⁷⁸ β) καταπολεμά την αγορά της παιδικής πορνογραφίας, αφού όσο υπάρχει ζήτηση, υπάρχει και προσφορά³⁷⁹ και γ) αποτρέπει τον κίνδυνο να χρησιμοποιηθεί η πορνογραφία για την εξαπάτηση ενός ανήλικου και τη συμμετοχή του σε σεξουαλικές δραστηριότητες, με το επιχείρημα ότι και άλλα παιδιά παίρνουν μέρος σε αντίστοιχες καταστάσεις (χρησιμοποιείται στο λεγόμενο «grooming», που είδαμε παραπάνω επ’ αφορμής του άρθρου ΠΚ 348B). Ένας τελευταίο επιχείρημα υπέρ της ποινικοποίησης αφορά το κατά πόσο συναξιολογείται και η προσβολή των συγκεκριμένων ανήλικων που απεικονίζονται στην παραγωγή υλικού. Η απάντηση φαίνεται να τείνει προς το όχι, καθώς σε αντίθετη περίπτωση θα μιλούσε κανείς για κοινή ποινή για τη δημιουργία πορνογραφικού υλικού τόσο με πραγματικούς και εικονικούς ανήλικους, όσο και με ανήλικους που αποτελούν θύματα σεξουαλικής κακοποίησης, αλλά και με ανήλικους που είναι οι πρωταγωνιστές του πορνογραφικού υλικού που παρήγαγαν οι ίδιοι.³⁸⁰ Πιο πειστική φαίνεται η άποψη ότι η ύπαρξη υλικού παιδικής πορνογραφίας δημιουργεί μια πηγή κινδύνου για τους ανήλικους οι οποίοι κινδυνεύουν να γίνουν θύματα παρόμοιων συμπεριφορών.³⁸¹ Οι ανήλικοι, δηλαδή, βλάπτονται, έστω και έμμεσα, και με την ανοχή της συμπεριφοράς αυτής οδηγούμαστε σε «οιονεί νομιμοποίησή» της,³⁸² πράγμα το οποίο αντίκειται στην υπερεθνική προστασία των δικαιωμάτων των παιδιών.

Για την εικονική πορνογραφία: Αν υπάρχει ένα αρχετυπικό υπόδειγμα εγκλήματος χωρίς θύματα (“harmless crime”) τέτοιο συνιστά η τυποποίηση εγκληματικών πράξεων που αφορούν πορνογραφικό υλικό με «εικονική αποτύπωση» του σώματος ή και «εικονικής ασελγούς πράξης» ανήλικου κατά το ΠΚ 348Α παρ. 3. Η εξίσωση της πραγματικής με την εικονική πορνογραφία, στην οποία κανένας πραγματικός ανήλικος δεν προσβάλλεται, δημιουργεί σοβαρά προβλήματα νομιμοποίησης της τιμώρησης της συμπεριφοράς αυτής και επανεισάγει το θέμα της «ποινικοποίησης του φρονήματος».³⁸³ Υποστηρίζεται, βέβαια, πως σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει το υλικό να δίνει την βάσιμη εντύπωση ότι υπάρχει πραγματικός ανήλικος για να

³⁷⁸ Η επίλυση, όμως, των αποδεικτικών δυσχερειών μιας άδικης πράξης δεν μπορεί να δικαιολογήσει την αυτοτελή ποινικοποίηση μιας άλλης, ουδέτερης, συμπεριφοράς, αφού έτσι θα αντέβαινε στην απαγόρευση των ποινών υπονομίας, σχολιάζει ο Φυτράκης (όπ.π., σελ. 300).

³⁷⁹ Η πορνογραφία ανήλικων, όμως, έρχεται να καλύψει μια πτυχή της ανθρώπινης σεξουαλικότητας που, δυστυχώς, φαίνεται πως υπήρχε πάντοτε. Όσο υπάρχουν παιδεραστές θα υπάρχει και η αντίστοιχη πορνογραφία, και όχι το αντίθετο.

³⁸⁰ Συμεωνίδου - Καστανίδου, όπ.π., σελ. 302.

³⁸¹ Κιούπης, «Ερμηνευτικές προσεγγίσεις», όπ.π., σελ. 6 επ.

³⁸² Κιούπης, «Η παιδική πορνογραφία στο διαδίκτυο», όπ.π., σελ. 33.

³⁸³ Αυτό υποστηρίζει ο Φυτράκης, όπ.π., σελ. 295.

θεωρηθεί επικίνδυνο, χωρίς να θεωρείται αρκετή η κατασκευή ενός «καρτούν». ³⁸⁴ Σε αυτή την περίπτωση που «μορφοποιείται» το σώμα ενός ανηλίκου, ώστε να φαίνεται ότι τελεί ασελγείς πράξεις, ενώ αυτό δεν συμβαίνει (*morphed child*), θα μπορούσαν να υποστηριχθούν με μεγαλύτερη αξίωση πειστικότητας σκέψεις για την εκμετάλλευση του παιδιού ή για την έμμεση βλάβη που του προκαλείται λόγω ψυχολογικής σύγχυσης (*distress*). ³⁸⁵

Μπορεί να υποστηριχθεί, όμως, το ίδιο στην περίπτωση της αμιγούς εικονικής πορνογραφίας (*virtual child*) όπου δεν υπάρχει κανένας πραγματικός ανήλικος για να ταυτιστεί με την εικόνα ή να βιώσει κάποια έμμεση βλάβη λόγω αυτής; Ένα επιχείρημα που προβάλλεται είναι ότι μέσω αυτών των εικόνων διευκολύνεται το λεγόμενο “*grooming*”, η προσέλκυση ανηλίκων για ασελγείς πράξεις, οι οποίοι, πείθονται ή παραπλανούνται με την θέαση αυτών των εικονικών αναπαραστάσεων. ³⁸⁶ Σε μία έννομη τάξη, όμως, που η ήδη η *χρήση* αυτών των εικόνων έχει όντως ποινικοποιηθεί μέσω του “*grooming*” στο ΠΚ 348B για ποιο λόγο να τιμωρηθεί η απλή *κατοχή* τους όταν, μάλιστα, είναι τουλάχιστον εμπειρικά αμφισβητήσιμο το αν η θέαση τους οδηγεί σε πραγματικά φαινόμενα σεξουαλικής βίας κατά ανηλίκων; ³⁸⁷ Το αντεπιχείρημα στηρίζεται για άλλη μια φορά στις *αποδεικτικές δυσχέρειες* που φέρει η χρήση αυτών των εικόνων με σκοπό την προσέλκυση ανηλίκων μέσω του Διαδικτύου για γενετήσιους λόγους (ΠΚ 348B), οπότε, η τιμώρηση της κατοχής τους, θα τις έθετε εκτός κυκλοφορίας εξαρχής και θα απέτρεπε φαινόμενα, όπως αυτό του “*grooming*”, σε πρωθύστερο στάδιο. ³⁸⁸

Ακόμη κι έτσι, όμως, η συζήτηση για το αν έχουμε να κάνουμε με «μορφοποιημένο» ή «εικονικό» ανήλικο, για το αν πρέπει να τιμωρήσουμε μια από μόνη της αβλαβή συμπεριφορά (κατανάλωση εικονικής πορνογραφίας) με την *υπόνοια* ότι μπορεί να οδηγήσει σε ατομική βλάβη ανηλίκου (μέσω ΠΚ 348B ή με την μετατροπή του θεατή σε δράστη) ή για το αν πρέπει να την τιμωρήσουμε γιατί προκαλείται βλάβη στους ανηλικούς *γενικώς* εκφεύγει των ορίων ενός

³⁸⁴ Κιούπης, «Ερμηνευτικές προσεγγίσεις», ό.π., σελ. 6 επ.

³⁸⁵ Έτσι σε T. Palmer, (2005), “Behind the Screen: Children who are the Subjects of Abusive Images”, σε Quayle, E. /Taylor, M. (Εκδ.), “Viewing Child Pornography on the Internet”, Lyme Regis: Russell House Publishing // A.A. Gillespie, (2008), “Child Exploitation and Communication Technologies”, Russell House Publishing.

³⁸⁶ Έτσι σε E. Quayle, (2006), “Only Pictures? Therapeutic Work With Sex Offenders”, Lyme Regis: Russell House Publishing.

³⁸⁷ K.S Williams, (2004), “Child Pornography Law: Does it Protect Children?”, σε Journal of Social Welfare and Family Law, τόμος 26, νο. 3, σσ. 245-261. Το *δυσαπόδεικτο* της ώθησης της πορνογραφίας στην βία κατά ανηλίκων υποστηρίζει και ο Φυτράκης, ό.π., σελ. 294.

³⁸⁸ Έτσι σε Gillespie, (2008), ό.π.

φιλελεύθερου Ποινικού Δικαίου, που δεν επεμβαίνει όταν δεν υπάρχει βλάβη ή υπαρκτός κίνδυνος βλάβης για κανέναν πραγματικό άνθρωπο.

Συμπέρασμα: Η προσπάθεια νομιμοποίησης της τιμώρησης της κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας, στην οποία εντάσσεται και η εικονική, γίνεται μέσω της επίκλησης μιας βλάβης έμμεσης για τους ανηλίκους και εμπειρικά δυσασπόμενης.³⁸⁹ Είναι ακριβώς η ίδια βλάβη για την οποία είχαμε διαπιστώσει στην κριτική του ριζοσπαστικού φεμινισμού (σελ. 62 επ.) ότι δεν αρκεί για να ποινικοποιήσει την πορνογραφία ενηλίκων. Κλασικοί φιλελεύθεροι, όπως ο Feinberg, είχαν λάβει «θέση αναμονής» μέχρι να αποδειχτεί η «χειροπιαστή» βλάβη που απαιτούσε ο Mill.

Το γεγονός, όμως, ότι εν προκειμένω μιλάμε για *παιδική* πορνογραφία φαίνεται πως αλλάζει τα πάντα. Αρκεί από μόνο του το διακύβευμα της ανηλικότητας για να αντιστρέψει την φιλελεύθερη ρητορική περί της πορνογραφίας ενηλίκων για την οποία παγίως αρνείται την ποινικοποίηση; Η συνολική, σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο, ηθική εξανάσταση που προκαλεί το ζήτημα της παιδοφιλίας μας λέει πως μάλλον ναι, αρκεί. Η προστασία της ανηλικότητας είναι *υπεράνω όλων*. Καλούμαστε, λοιπόν, τότε να έχουμε το θάρρος να αντιμετωπίσουμε το έγκλημα της κατοχής παιδικής πορνογραφίας για αυτό που πραγματικά είναι· για την εισαγωγή της ηθικής (είτε της συμβατικής ηθικής του Devlin είτε της «κριτικής» ηθικής του γνήσιου νομικού μοραλισμού είτε του νομικού περφεξιονισμού που θέλει να οδηγήσει τους πολίτες του προς την αρετή είτε της ηθικής της κοινότητας)³⁹⁰ στο Ποινικό Δίκαιο. Πίσω από τις νομοθετικές πρωτοβουλίες επί του θέματος φαίνεται ότι υποκρύπτεται η αναγνώριση της παιδοφιλίας ως ενός «εγγενούς κακού», ως του μεγαλύτερου ηθικού ταμπού της κοινωνίας μας. Αυτό δεν είναι κατακριτέο, μια κοινωνία έχει κάθε δικαίωμα, όπως ισχυριζόταν και ο Dworkin να διαμορφώσει τις «γνήσιες ηθικές πεποιθήσεις της» επί ενός θέματος και να τις επιβάλλει δημοκρατικά.³⁹¹ Αρκεί, όμως, να τις επιβάλλει ως τέτοιες, χωρίς - προφανώς για λόγους ιδεολογικής συνέπειας - η θεωρία να ματαιοπονεί να εντοπίσει βλάβη εκεί που, πολύ απλά, βλάβη δεν υπάρχει.

B. Αιμομιξία ενηλίκων (ΠΚ 345) και η «σοφία της ηθικής αποστροφής»

³⁸⁹ Ποιός μας εγγυάται ότι κάθε κάτοχος πορνογραφικού υλικού (και, δη, εικονικού) είναι εν δυνάμει δράστης; Ίσα-ίσα έχει υπάρξει και ο αντίλογος ότι η πρόσβαση στην πορνογραφία εκτονώνει την επιθετική προδιάθεση των παιδόφιλων αδρανοποιώντας τους. Έτσι σε *Φιτράκη*, όπ.π., σελ. 294.

³⁹⁰ Βλ. Γενικό Μέρος, «Αποδεσμεύοντας το Ποινικό Δίκαιο από την Ηθική», σελ. 31 επ.

³⁹¹ Βλ. παραπάνω σελ. 9 επ.

Ως αιμομιξία νοείται, στο Ποινικό Δίκαιο, η τέλεση σεξουαλικών πράξεων μεταξύ συγγενών εξ αίματος.³⁹² Δράστης και θύμα πρέπει να συνδέονται με συγγένεια εξ αίματος και, κατ' αρχήν, σε ευθεία γραμμή, (δηλ. προπαπούδες, παππούδες, γονείς, παιδιά, εγγόνια, δισέγγονα κ.λπ. σε οποιοδήποτε συνδυασμό) ή σε πλάγια γραμμή, όταν όμως πρόκειται για αδέρφια (αμφιθαλή ή ετεροθαλή). Αποκλείονται όλοι οι εκ πλαγίου συγγενείς εξ αίματος (π.χ. θείοι, ξαδέλφια) και βέβαια οι εξ αγχιστείας. Ως συγγένεια νοείται μόνο η *βιολογική συγγένεια*, δηλ. η συγγένεια υπό την φυσική/πραγματική της έννοια, ενώ δεν έχει κάποια σημασία η δημιουργία (π.χ. διά υιοθεσίας) ή η αναγνώριση συγγένειας κατά το αστικό δίκαιο.³⁹³

Η ποινικοποίηση της αιμομιξίας νομιμοποιείται πέραν πάσης αμφιβολίας σε δύο περιπτώσεις, στις οποίες πραγματικά προκαλεί βλάβη σε αγαθά τρίτων προσώπων: όταν τελείται με ανήλικο και όταν τελείται με κατάχρηση της οικογενειακής σχέσης εξάρτησης/εξουσίας.³⁹⁴ Για τους σκοπούς της παρούσας, όμως, εργασίας ερωτάται: Μπορεί η αιμομιξία που τελείται μεταξύ συναινούντων ενηλίκων να αποτελεί έγκλημα και, αν ναι, ποιά η νομιμοποιητική της βάση; Η απάντηση δεν είναι καθόλου προφανής, ειδικά αν λάβουμε υπόψη την ποικιλία των νομικών ρυθμίσεων των δυτικών χωρών επί του θέματος.³⁹⁵ Στην ανάπτυξη μας θα αποδομήσουμε διαδοχικά τις βασικότερες (σύγχρονες)³⁹⁶ νομιμοποιητικές βάσεις που έχουν προταθεί για την ποινικοποίηση της αιμομιξίας ενηλίκων (τα έννομα αγαθά, δηλαδή, που η διάταξη προστατεύει) και θα καταλήξουμε στο συμπέρασμα πως η αιμομιξία ενηλίκων τιμωρείται ως ένα ηθικό ταμπού της κοινωνίας και μόνο για τους λόγους που ένα ηθικό ταμπού μπορεί να τιμωρηθεί: για

³⁹² *Φυτράκης* σε: Παρασκευόπουλο/Φυτράκη, όπ.π., σελ. 396 επ.

³⁹³ Συμεωνίδου-Καστανίδου, (2016), όπ.π., σελ. 275 επ. // Μαστακούρης, Το έγκλημα της αιμομιξίας, 2η έκδ. 1979, σ. 123 επ.

³⁹⁴ *Φυτράκης*, όπ.π., σελ. 406-406. Η συνηθέστερη μορφή εμφάνισης της αιμομιξίας συνδυάζεται με επιπλέον αξιόποινες πράξεις, όπως ο βιασμός και η αποπλάνηση ανηλίκου, ή αποτελεί μέρος ενός ευρύτερου πλαισίου ενδοοικογενειακή βίας και, ιδίως, παιδικής κακοποίησης κατά τον *Γιωτάκο*, (2004), «Σεξουαλική επιθετικότητα και παραφιλίες», σελ. 51.

³⁹⁵ Έτσι σε μια πρώτη ομάδα μπορούμε να εντάξουμε χώρες όπου η αιμομιξία παραμένει ποινικά αδιάφορη (Γαλλία, ήδη μάλιστα από το 1810, Ολλανδία, Ισπανία, Ρωσία, Βέλγιο). Αντίθετα αξιόποινη είναι η αιμομιξία σε ένα πλήθος άλλων χωρών (Γερμανία, Ιταλία, Ηνωμένο Βασίλειο, Αυστρία, Κύπρος). Βλ. σχετ. επισκόπηση σε *Φυτράκη*, όπ.π., 401 επ.

³⁹⁶ Η αιμομιξία, ιστορικά, συνδέεται με την επιβολή της εξωγαμίας, δηλ. την υποχρέωση των μελών μιας κοινότητας να συνάπτουν γάμο ή σεξουαλικές σχέσεις με άτομα διαφορετικής κοινότητας, ως μηχανισμού ανάπτυξης και διεύρυνσης της κοινωνικής συνοχής, βλ. *Αρτινοπούλου*, (1995), Αιμομιξία, σ. 41 επ..

τα αισθήματα ηθικής αποστροφής και «αηδίας» που γεννά στον μέσο κοινωνό. Είναι οι λόγοι αυτοί αρκετοί;

Ισχυρά υποστηρίζεται ως νομιμοποιητική βάση της απαγόρευσης της αιμομιξίας ο κίνδυνος ευγονικών ή γενετικών προβλημάτων των παιδιών που προέρχονται από αιμομικτικές σχέσεις.³⁹⁷

Η βάση αυτή, όντως, νομιμοποιεί την απαγόρευση διότι καλύπτεται από την φιλελεύθερη «αρχή της βλάβης». Δεν μπορεί, όμως, να γίνει αποδεκτή για τους εξής λόγους: α) Πρώτον, αν αυτός ήταν ο σκοπός του νομοθέτη τότε πρόκειται για μία από εκείνες τις περιπτώσεις που κατά την προσφιλή διατύπωση «εκφράστηκε ευρύτερα από ό,τι ήθελε», καθώς στο ΠΚ 345 τυποποιούνται γενικά οι σεξουαλικές αιμομικτικές πράξεις και όχι μόνο αυτές που οδηγούν σε αναπαραγωγή ή μόνο ο γάμος.³⁹⁸ β) Δεύτερον, επιστημονικές μελέτες που να βεβαιώνουν με σαφή και μετρήσιμα στοιχεία τον κίνδυνο γέννησης παιδιών με σοβαρά προβλήματα υγείας δεν υπάρχουν.³⁹⁹ γ) Τρίτο και σημαντικότερο είναι το αντεπιχείρημα πως ο νομοθέτης σε καμία άλλη περίπτωση δεν τιμωρεί τον κίνδυνο παραγωγής γενετικά προβληματικών απογόνων. Τουναντίον, ο προγεννητικός έλεγχος που διεξάγεται σήμερα χάρη στην πρόοδο της επιστήμης αφήνει στους μέλλοντες γονείς την δυνατότητα να επιλέξουν, αν θέλουν να συνεχιστεί η κύηση, στην περίπτωση που έχει διαπιστωθεί κάποια γενετική ανωμαλία στο έμβρυο, ή αν επιθυμούν να την διακόψουν. Θα ήταν λογικώς αντιφατικό, ισχυριζόμεστε, μια επιλογή που ο νομοθέτης στην δεύτερη περίπτωση έχει αφήσει στην διακριτική ευχέρεια των γονέων (i.e. την γέννηση ενός παιδιού με γενετικές ανωμαλίες), στην περίπτωση της αιμομιξίας να θεωρεί την ίδια ακριβώς επιλογή ως βάση ποινικοποίησης της.

Η προστασία της οικογένειας, ως βασικού πυρήνα της κοινωνίας, προβάλλεται, επίσης, ως νομιμοποιητική βάση. Είναι βέβαιο ότι οι αιμομικτικές σχέσεις συμβάλλουν στην διάβρωση του οικογενειακού ιστού και τη διάλυση των ισχυρών δεσμών των μελών του. Ωστόσο, όπως έχει ερευνητικά παρατηρηθεί, η αιμομιξία δεν είναι η αιτία αλλά σύμπτωμα ή συνέπεια της αποδιοργάνωσης της οικογένειας (προαιμομικτική κατάσταση), η οποία έχει συντελεστεί πριν από την έναρξη της πράξης.⁴⁰⁰ Όσον αφορά την βάση της προστασίας της ανάπτυξης των ανηλίκων, και κυρίως, της προστασίας των αδύναμων και εξαρτημένων μελών της οικογένειας από την κατάχρηση της εξουσίας των μεγαλύτερων και ισχυρότερων, (συνήθως αρσενικών π.χ.

³⁹⁷ Φυτράκης, ό.π., σελ. 398 // Συμεωνίδου-Καστανίδου, (2016), ό.π., σελ. 276.

³⁹⁸ Αν έτσι έχουν τα πράγματα, θα μπορούσε να αναρωτηθεί κανείς κυνικά, αν η χρήση μέσων αντισύλληψης ή η σεξουαλική πράξη μετά την εμμηνόπαυση της γυναίκας θα αποτελούσε λόγο άρσης του αδίκου της πράξης.

³⁹⁹ Συμεωνίδου - Καστανίδου, (2016), ό.π., σελ. 276.

⁴⁰⁰ Φυτράκης, ό.π., σελ. 399 // Αρτινοπούλου, ό.π., σ. 154.

πατέρας, μεγάλος αδελφός), η βάση αυτή προφανώς και νομιμοποιεί την τιμώρηση αυτών των πράξεων αλλά οι πράξεις αυτές αντιμετωπίζονται ήδη επαρκώς με τις λοιπές διατάξεις του ΠΚ, οι οποίες παρέχουν ειδική πρόβλεψη για την τέλεση της αντικειμενικής τους υπόστασης όταν στρέφεται κατά ανηλίκων.⁴⁰¹

Αρκεί η ανηθικότητα της αιμομιξίας για να νομιμοποιηθεί η ποινικοποίηση της; Το ερώτημα αυτό μας παραπέμπει στο πρώτο Κεφάλαιο της εργασίας,⁴⁰² καθώς αποτελεί ένα εξαιρετικό παράδειγμα γύρω από το οποίο θα μπορούσε να αναπτυχθεί το debate Hart και Devlin για τον κρατικό εξαναγκασμό της ηθικής (enforcement of morals), μαζί με τα παραδείγματα του σοδομισμού και της πορνείας, τα οποία αποτέλεσαν την αφορμή του. Ο Devlin, κατά πάσα πιθανότητα, θα δικαιολογούσε την ποινικοποίηση της αιμομιξίας επικαλούμενος την θέση περί κοινωνικής αποσύνθεσης της κοινωνίας (social disintegration thesis) από την μη ποινικοποίηση πράξεων που θίγουν κατάφωρα τον ηθικό της κώδικα, μεταξύ των οποίων βρίσκεται, αναμφίβολα, και η αιμομιξία. Η θέση του Hart, όπως την αναπτύξαμε, μας οδηγεί στο συμπέρασμα πως θα ήταν αντίθετος με την ποινικοποίηση της αιμομιξίας μέχρις ότου αποδειχθεί εμπειρικά, τουλάχιστον, ότι η μη τιμώρηση της συμβατικής ανηθικότητας βλάπτει όντως την συνοχή της κοινωνίας και απειλεί την ύπαρξη της. Με την επικράτηση του Hart, όμως, και την ισχυροποίηση της φιλελεύθερης θέσης για τα ηθικά όρια του Ποινικού Δίκαιου, η αποκλειστικά ηθική νομιμοποίηση του αξιοποίνου μιας συμπεριφοράς, δεν αρκεί για να θεμελιώσει το αξιοποίνο του. Ούτε και η βάση της ανηθικότητας, επομένως, ευσταθεί.

Κι όμως, η παραπάνω τοποθέτηση δεν αλλοιώνει το γεγονός ότι η συντριπτική πλειοψηφία των κοινωνιών του δικαίου τάσσεται υπέρ της ποινικοποίησης της αιμομιξίας. Το πιθανότερο είναι πως, αν ερωτηθούν, δεν θα μπορέσουν να δώσουν ένα ορθολογικό επιχείρημα υπέρ της ποινικοποίησης, ούτε θα επικαλεστούν συναισθήματα φόβου ή θυμού (όπως π.χ. θα έκαναν στην περίπτωση της παιδικής πορνογραφίας) αλλά θα τονίσουν το αίσθημα *αποστροφής* και *αηδίας* που τους προκαλεί αυτή η συμπεριφορά. Φυσικά ένα φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο μπορεί να λάβει υπόψη την κοινωνική αντίδραση που προκαλεί μια συμπεριφορά για να κατευθυνθεί ως προς το αξιοποίνο της, νομιμοποιείται, όμως, να λαμβάνει υπόψη του και αντιδράσεις παράλογες, όπως η αποστροφή και η αηδία (repulsion and disgust).⁴⁰³

⁴⁰¹ Φυτράκης, ό.π., σελ. 399.

⁴⁰² Βλ. παραπάνω σελ. 4 επ.

⁴⁰³ Προβληματισμός που τίθεται σε Vera Bergelson, (2013), “Vice is Nice But Incest is Best: The Problem of a Moral Taboo”, σε Criminal Law and Philosophy, τόμος 7, σσ. 43-59.

Δύο επιχειρήματα θα μπορούσαν να υποστηριχθούν για να δώσουν καταφατική απάντηση στο παραπάνω ερώτημα. Το πρώτο είναι πως η νομοθέτηση που ακολουθεί τις απόψεις της πλειοψηφίας, όποιες και αν είναι αυτές, είναι πιο αποτελεσματική (συνεπειοκρατικά)⁴⁰⁴ και οδηγεί σε αύξηση των ποσοστών της ευημερίας εντός της κοινωνίας (ωφελιμιστικά).⁴⁰⁵ Το δεύτερο επιχείρημα, στο οποίο θα εστιάσουμε ως ένα κατά κάποιον τρόπο «παρακλάδι» της ηθικής νομιμοποίησης, βασίζεται στην έννοια του «ταμπού» που αποτελεί ιστορικά για τις ανθρώπινες κοινωνίες η αιμομιξία, η απαγόρευση της οποίας σημάδεψε, λέγεται, το πέρασμα τους από την φύση στον πολιτισμό.⁴⁰⁶

Φέρει ένα ηθικό ταμπού, ακόμη και το τόσο ριζωμένο, ήδη από την ιστορία του Οιδίποδα, ταμπού της αιμομιξίας, κάποια αξίωση σεβασμού και διατήρησης του ως *αυτό καθεαυτό*, ως μία εγγενή, δηλαδή, απαγόρευση την οποία πρέπει να τηρήσουμε με κάθε κόστος, ακόμη και αν διαφωνούμε ως προς την νομιμοποιητική της βάση; Η πρόταση αυτή σχετίζεται με την σκέψη του Leon Kass,⁴⁰⁷ ο οποίος διατύπωσε την θέση που έμελλε να γίνει γνωστή ως «σοφία της αποστροφής» (*wisdom of repugnance*) ή, αλλιώς, “yuck factor”. Συνοπτικά, η θέση αυτή βασίζεται στην πίστη ότι μια ηθική διαίσθηση ή μια βαθιά ριζωμένη αρνητική αντίδραση που έχουμε απέναντι σε μια πρακτική είναι απόδειξη της εγγενούς *βλαπτικότητας* της (*intrinsically harmful*). Αυτό που υπονοείται στην θεωρία του είναι η υπόθεση ότι τα αισθήματα αηδίας⁴⁰⁸ ή αποστροφής που μας προκαλεί μια ανήθικη ή μοχθηρή (*vicious*) συμπεριφορά αποτελούν

⁴⁰⁴ Έτσι σε P. H. Robinson, & J. M. Darley, (1997), “The utility of desert”, σε *Northwestern University Law Review*, τεύχ. 91, σσ. 453-499. Σημειώνουν ειδικά (σελ. 457) πως η ποινή πρέπει να επιβάλλεται με τέτοιο τρόπο και σε τέτοια εγκλήματα, ώστε η κοινότητα να την αντιλαμβάνεται ως συνεπή με τις δικές της αρχές και αξίες, όποιες και αν είναι αυτές.

⁴⁰⁵ R. A. Posner, (1992), “Sex and reason”, Cambridge, MA: Harvard University Press, ειδικά σελ. 202 με την χαρακτηριστική διατύπωση: “A liberal polity, it can be argued, takes preferences as they come, and if the majority hate homosexuals or fornicators or foot fetishists, so much the worse for them”.

⁴⁰⁶ Βλ. την ιστορική εξέλιξη της αιμομιξίας στην διεθνή βιβλιογραφία βλ. την ενδιαφέρουσα μελέτη: R. Tannahill, (1980), “Sex in history”, Chelsea, MI: Scarborough House Publishers.

⁴⁰⁷ L. R. Kass, (2002), “Life, liberty, and the defense of dignity: The challenge for bioethics”, New York, NY: Encounter Books. Την άποψη αυτή επικαλέστηκε και πιο πρόσφατα με αφορμή την βιοηθική προβληματική της κλωνοποίησης, βλ. Leon R. Kass, (2012), “Why We Should Ban the Cloning of Humans: The Wisdom of Repugnance”, σε Stephen Holland (εκδ.), “Arguing About Bioethics”, Routledge. σσ. 130 επ.

⁴⁰⁸ Για μια πολύ ενδιαφέρουσα προσέγγιση της έννοιας της «αηδίας» (*disgust*) που, δυστυχώς, δεν μπορούμε να αναπτύξουμε περαιτέρω εδώ βλ. M. C., Nussbaum, (2004), “Danger to human dignity: The revival of disgust and shame in the law”, σε *The Chronicle of Higher Education*, διαθέσιμο σε: <http://chronicle.com/article/Danger-to-Human-Dignity-the/21047>.

εκδήλωση μιας εδραιωμένης λαϊκής σοφίας, η οποία, μολονότι δεν μπορεί να ερμηνευθεί ορθολογικά, πρέπει να γίνει σεβαστή ως έχουσα αυτοτελή αξία.

Αν υπάρχει μία πράξη που ταιριάζει στην ανωτέρω περιγραφή, αυτή είναι πέρα από κάθε άλλη, η αιμομιξία μεταξύ ενηλίκων. Χωρίς να μπορούμε να το εξηγήσουμε ορθολογικά, πόσο μάλλον να εντοπίσουμε μια βάση ποινικοποίησης της πράξης βάσει της αρχής της βλάβης, η αιμομιξία εκλαμβάνεται περισσότερο από κάθε άλλη πράξη του 19ου Κεφαλαίου του ΠΚ, όχι ως αδίκημα αλλά ως αμαρτία. Ο εντοπισμός του πραγματικού, κατά την άποψη μας, λόγου τιμώρησης της αιμομιξίας στην ηθική αποστροφή και, κυρίως, *αηδία* που προκαλεί στον μέσο κοινωνό, δεν μένει χωρίς πρακτικά αποτελέσματα. Ελλείπει βλάβης ή, έστω σοβαρής προσβολής σε τρίτους, και, δη, σε ανηλίκους, η αιμομιξία μεταξύ συναινούντων ενηλίκων δεν φέρει καμία απολύτως νομιμοποίηση στον Ποινικό μας Κώδικα.

Γ. Διευκόλυνση ακολασίας άλλων (ΠΚ 348) και μαστροπεία γυναικών ελλείψει εξαναγκασμού (ΠΚ 349 παρ. 3): Συνέργεια στην ανηθικότητα ως αξιόποινη πράξη

Όσον αφορά την διευκόλυνση ακολασίας άλλων:⁴⁰⁹ Η βασική κατηγορία ανθρώπων που παραπέμπονται για το έγκλημα της διευκόλυνσης ακολασίας άλλων είναι ιδιοκτήτες μικρών ξενοδοχείων που παραχωρούν, έναντι αμοιβής, την χρήση των δωματίων τους για την τέλεση ασελών πράξεων.⁴¹⁰ Αν ξαναδιαβάσουμε προσεκτικά την παραπάνω πρόταση, θα διαπιστώσουμε πως τιμωρείται ένας άνθρωπος γιατί δημιούργησε τις συνθήκες, ώστε άλλα άτομα να προβούν σε συναινετική σεξουαλική επαφή μεταξύ τους. Προκύπτει, λοιπόν, ο εξής προβληματισμός: Γνωρίζουμε πως η συμμετοχική δράση στον ΠΚ είναι *παρακολουθηματική*, ο

⁴⁰⁹ Η παρ. 3 του ΠΚ 348 “Όποιος κατ’ επάγγελμα ή από κερδοσκοπία επιχειρεί να διευκολύνει, έστω και συγκαλυμμένα, με τη δημοσίευση αγγελίας, εικόνας, αριθμού τηλεφωνικής σύνδεσης ή με τη μετάδοση ηλεκτρονικών μηνυμάτων ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο την ασέλγεια με ανήλικο τιμωρείται...” δεν εντάσσεται στην παρούσα προβληματική διότι αφορά το έννομο αγαθό της ανηλικότητας

⁴¹⁰ Συμεωνίδου - Καστανίδου, (2016), ό.π., σελ. 289.

λόγος τιμώρησης της, δηλαδή, εντοπίζεται στην αιτιώδη προσβολή του εννόμου αγαθού μέσω της κύριας πράξης.⁴¹¹ Ειδικότερα, ακολουθείται το σύστημα της περιορισμένης αντικειμενικής εξάρτησης, κατά το οποίο αρκεί ο αυτουργός να τέλεσε τελειωτικά άδικη πράξη, η οποία, δηλαδή, πληροί την αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος, χωρίς να συντρέχει κάποιος λόγος άρσης του αδίκου.

Όλα αυτά είναι γνωστά. Αν τα εφαρμόσουμε, όμως, στο παράδειγμα του ξενοδόχου που αναφέραμε, διαπιστώνουμε ότι τιμωρείται ως συνεργός κάποιος που διευκόλυνε άλλους να ασελήσουν μεταξύ τους. Η διευκόλυνση ακολασίας άλλων, δηλαδή, ερείδεται επί της προϋποθέσεως ότι η «ακολασία» είναι αξιόμιμη, παράνομη ή αξιόποινη, κάτι που, προφανώς, δεν ισχύει.⁴¹² Η ενεργός σεξουαλικότητα των πολιτών, εντός ή εκτός γάμου, όχι μόνο δεν είναι, σήμερα, άδικη κύρια πράξη, αλλά η σεξουαλική υγεία, ως μέρος της ψυχικής υγείας του ανθρώπου, προστατεύεται συνταγματικώς στο άρθρο 21 παρ. 3.⁴¹³ Φαίνεται, λοιπόν, πως στο εν λόγω άρθρο ποινικοποιείται ένας τρόπος ζωής και όχι ένα πραγματικό έννομο αγαθό.⁴¹⁴ ένας τρόπος ζωής, μάλιστα, που απηχεί μια παρωχημένη, σήμερα, απαξιακή θεώρηση της σεξουαλικότητας.⁴¹⁵ Δεν χρειάζεται να καταβάλλουμε μεγάλη προσπάθεια, επομένως, για να καταδειχθεί ότι η παραπάνω διάταξη πρέπει de lege ferenda να καταργηθεί,⁴¹⁶ ως φέρουσα μόνο ηθική απαξία, και μάλιστα αμφισβητήσιμη, η οποία, όπως έχει πολλάκις λεχθεί στην παρούσα εργασία, δεν αποτελεί επαρκή συνθήκη προς ποινικοποίηση μιας συμπεριφοράς: είναι, με άλλα λόγια, ο ορισμός του “harmless immorality” που δεν εντάσσεται ούτε στην αρχή της βλάβης ούτε της προσβολής.

Όσον αφορά την μαστροπεία γυναικών (ΠΚ 349 παρ. 3) πρόκειται για περίπτωση που τιμωρείται όποιος προάγει γυναίκα (και μόνο) στην πορνεία κατ’ επάγγελμα ή από κερδοσκοπία. Με την ρύθμιση αυτή ο Έλληνας νομοθέτης έδωσε την δική του απάντηση στο ερώτημα που

⁴¹¹ Βλ. αντί άλλων *Μυλωνόπουλος*, Ποινικό Δίκαιο, Γ.Μ. ΙΙ, σελ. 130 // *Δημάκης*, ΣυστΕρμΠΚ άρθρα 45-49 αρ. 198 επ.

⁴¹² *Φυτράκης*, σε Παρασκευόπουλος/Φυτράκης, όπ.π., σελ. 430

⁴¹³ *Φυτράκης*, όπ.π., σελ. 430.

⁴¹⁴ *Μανωλεδάκης*, «Το έννομο αγαθό», όπ.π., σελ. 101-102.

⁴¹⁵ *Βιτώρος*, (2008), «Η ελληνική δικαϊκή αντίληψη για την σεξουαλικότητα», εν: Μαροπούλου (επιμ.), «Το φύλο, το σώμα και η έμφυλη διαφορά: η συνάντηση δικαίου και κοινωνικής προβληματικής», σελ. 108 επ.

⁴¹⁶ Με αυτό συμφωνούν και *Φυτράκης*, όπ.π., σελ. 435 // *Συμεωνίδου - Καστανίδου*, όπ.π., σελ. 289-290 // *Παπαγεωργίου - Γονατάς*, (1994), Σεξουαλικά εγκλήματα και αντεγκληματική πολιτική, εν: Κουράκης (επιμ.), «Αντεγκληματική πολιτική», σελ. 262 επ.

είχε θέσει ο Mill για την ποινικοποίηση της πορνείας.⁴¹⁷ Όπως είχαμε δει στον οικείο τόπο, ο Mill εστίασε το ζήτημα στην «ηθική ανωμαλία» του να τιμωρείται ο συνεργός μιας πράξης (ο προαγωγός) όταν ο αυτουργός (ο άνδρας ή η γυναίκα που επιδίδονται στην γενετήσια πράξη) μένουν ατιμώρητοι, χωρίς να πάρει σαφή θέση επί του θέματος. Ο Devlin, από την άλλη, υποστήριζε⁴¹⁸ πως η απόλυτη επικράτηση της αρχής της βλάβης ως νομιμοποιητική βάση του Ποινικού Δικαίου είναι ασυνεπής με την αρχή ότι η *συναίνεση του θύματος* δεν λειτουργεί ως γενικός λόγος άρσης του αδικού κάθε εγκληματικής πράξης. Τα εγκλήματα στα οποία αναφέρεται είναι κυρίως η ομοφυλοφιλία, η αιμομιξία, η σκληρή μεταχείριση των ζώων και εγκλήματα συνδεδεμένα με την πορνεία (π.χ. μαστροπεία) εκ των οποίων κανένα δεν είναι συνεπές με την αρχή της βλάβης και, όμως, ποινικοποιούνται με την υποστήριξη της κοινής γνώμης. Οι φιλελεύθεροι, έλεγε, αν θέλουν να είναι συνεπείς, πρέπει να παραδεχθούν ότι τα εγκλήματα αυτά θα έπρεπε να καταργηθούν, γεγονός ασύμβατο με την κοινωνική πραγματικότητα.

Πράγματι, η πορνεία στην Ελλάδα, σύμφωνα με τις διδαχές της φιλελεύθερης θέσης κατά του ριζοσπαστικού φεμινισμού που ζητούσε την ποινικοποίηση της,⁴¹⁹ είναι μια νόμιμη δραστηριότητα.⁴²⁰ Επίσης, η αντικειμενική υπόσταση του ΠΚ 349 παρ. 3 τυποποιεί μόνο την περίπτωση της «προαγωγής» γυναίκας στην πορνεία, δηλαδή, της παρακίνησης της παθούσας με οποιοδήποτε τρόπο (π.χ. παρότρυνση, φορτική πίεση, σύσταση, πειθώ) να εκδίδεται με αμοιβή ή η ενίσχυση της τυχόν ειλημμένης απόφασης της.⁴²¹ Η μαστροπική πράξη, με άλλα λόγια, δεν περιλαμβάνει εξαναγκασμό της γυναίκας να στραφεί στην πορνεία· αν υπάρχει εξαναγκασμός έχουμε το έγκλημα της σωματεμπορίας (ΠΚ 351). Αυτό που συμβαίνει, στην περίπτωση μας, είναι ότι ο δράστης προάγει το θύμα στην πορνεία, μέσω της προσφοράς υλικού κέρδους σ' αυτό ή και όχι, αλλά πάντως για να κερδίσει ο ίδιος.

Ερωτάται, λοιπόν: εφόσον η πορνεία είναι μια νόμιμη δραστηριότητα και, άρα, δεν υπάρχει *άδικη κύρια πράξη* κατά το σύστημα της περιορισμένης αντικειμενικής εξάρτησης, πώς μπορεί να τιμωρείται ο συμμετοχος σε αυτή, δηλαδή, ο μαστροπός, ειδικά, *εφόσον*, η προαγωγή δεν συνοδεύεται από την χρήση εξαναγκαστικών ή άλλων παρόμοιων μέσων; Ασφαλώς δεν μπορεί

⁴¹⁷ Βλ. παραπάνω, σελ. 69.

⁴¹⁸ Βλ. παραπάνω, σελ. 18.

⁴¹⁹ Βλ. παραπάνω, σελ. 65 επ.

⁴²⁰ Σύμφωνα με το ν. 2734/1999 το εκδιδόμενο με αμοιβή πρόσωπο υποχρεούται να κατέχει πιστοποιητικό άσκησης επαγγέλματος, που εκδίδεται, ύστερα από αίτηση του, από τον Περιφερειάρχη του τόπου κατοικίας του.

⁴²¹ Φυτράκης, όπ.π., σελ. 464 // Συμεωνίδου - Καστανίδου, όπ.π., σελ. 333.

για αυτό και (ορθά) έχει προταθεί ο περιορισμός της ποινικής προστασίας μόνο στους ανηλίκους κατά την πρώτη παράγραφο του ΠΚ 349.⁴²² Η τιμώρηση όποιου προάγει σε ένα νόμιμο επάγγελμα χωρίς εξαναγκασμό είναι δογματικά ασυνεπής και δικαιοφιλοσοφικά έωλη, καθώς, νομιμοποιείται μόνο λόγω της ηθικής απαξίας που φέρει, όχι η πράξη του αυτή καθεαυτήν, αλλά ο τρόπος ζωής που έχει επιλέξει για τον βιοπορισμό του· άρα δεν νομιμοποιείται.

Επίλογος: Γιατί η φιλοσοφία (με οποιαδήποτε μεθοδολογική πορεία)

Ο εξαναγκασμός της Ηθικής μέσω του Ποινικού Δικαίου (“enforcement of morals”), άποψη που υποστήριξε ο Devlin, και η «αρχής της βλάβης», από την άλλη, όπως υποστηρίχθηκε από τους Mill, Hart και Feinberg, αποτελούν τα δύο σταθερά «στρατόπεδα» στα οποία καλούνται να ενταχθούν ή όχι όσοι καταπιάνονται με το ζήτημα της οριοθέτησης του Ποινικού Δικαίου (το ζήτημα, δηλαδή, του ποιες πράξεις νομιμοποιείται το Ποινικό Δίκαιο να τιμωρεί και ποιες όχι). Στην παρούσα εργασία εξετάσαμε το τι, ουσιαστικά, σημαίνει η ένταξη σε καθένα από τα «στρατόπεδα» αυτά στο πεδίο της σεξουαλικής ηθικής, όπως αυτό αποτυπώνεται νομοθετικά στο 19^ο Κεφάλαιο του ΠΚ.

Στον Επίλογο, θα αναρωτηθούμε, αν αυτό το παραδοσιακό «καδράρισμα» του ζητήματος της οριοθέτησης μεταξύ βλάβης και Ηθικής πιο πολύ, εν τέλει, περιπλέκει τα πράγματα παρά τα διαφωτίζει. Καταρχάς, το Ποινικό Δίκαιο φαίνεται ότι πάντα νομιμοποιείται να τιμωρεί το ανήθικο· τιμωρώντας τον φόνο και τον βιασμό, για παράδειγμα, ο τόνος του είναι ξεκάθαρα ηθικός. Η αρχή της βλάβης, επίσης, δεν μας βοηθά διότι: πρώτον, υπάρχουν συμπεριφορές που προκαλούν αναμφισβήτητα βλάβη σε τρίτους χωρίς την θέληση τους και, όμως, το Ποινικό Δίκαιο δεν επεμβαίνει (π.χ. η μοιχεία, το ψέμα, σκληρή συμπεριφορά σε φίλους και συνεργάτες) και, δεύτερον, η αρχή αυτή μπορεί εύκολα, όπως διαπιστώσαμε, να διευρυνθεί για να «αγκαλιάσει» οριακές συμπεριφορές «ανηθικότητας» (π.χ. πορνεία, πορνογραφία). Ίσως, λοιπόν, θα έπρεπε να κινηθούμε προς μια άλλη μεθοδολογική πορεία για να απαντήσουμε στο ερώτημα της οριοθέτησης εκκινώντας όχι από αφηρημένες αρχές (Ηθική ή βλάβη) αλλά από τους συγκεκριμένους τύπους πράξεων που βρίσκονται στο «μεταίχμιο» της ποινικοποίησης.

⁴²² Συμεωνίδου - Καστανίδου, «Εμπορία ανθρώπων: Οι διεθνείς κατευθύνσεις, το ισχύον Ποινικό Δίκαιο και το νομοσχέδιο του Υπουργού Δημόσιας Τάξης», ΠοινΔικ 4/2002, σελ. 424 επ. στην σελ. 434 // Μωραϊτης, (2011), Ποινική αντιμετώπιση των εγκλημάτων οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, σελ. 118.

Πιο συγκεκριμένα, θα μπορούσαμε να διακρίνουμε τους εξής τέσσερις τύπους πράξεων:

i) Αβλαβείς ανήθικες πράξεις (harmless immoralities): Η «αβλαβής ανηθικότητα» θα μπορούσε να ενταχθεί στο debate των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως είναι το δικαίωμα στην ελευθερία του λόγου και στην σεξουαλική αυτοδιάθεση σε αντιδιαστολή με την απαγόρευση της πορνογραφίας αλλά και της αιμομιξίας ενηλίκων και της πορνείας αντίστοιχα.

ii) Ιδιωτικές ανήθικες πράξεις (private immoralities): Οι πράξεις αυτές θα μπορούσαν να ενταχθούν στο ευρύτερο ζήτημα της κρατικής δικαιοδοσίας πάνω στην ιδιωτική ζωή του καθενός και να μείνουν εκτός του Ποινικού Δικαίου με το επιχείρημα ότι το Κράτος δεν νομιμοποιείται να επέμβει σε ιδιωτικές υποθέσεις των πολιτών (π.χ. προδοσία του ενός συζύγου από τον άλλο, συναινετικές ομοφυλοφιλικές σεξουαλικές πράξεις).

ii) Συμπεριφορές που δεν είναι ούτε ανήθικες ούτε βλαβερές (mala prohibita): Το Ποινικό Δίκαιο, πολύ συχνά καθώς φαίνεται, ποινικοποιεί συμπεριφορές όχι, επειδή είναι οι ίδιες ανήθικες ή προκαλούν βλάβη αλλά, επειδή, οδηγούν ή συμβάλλουν σε μία περαιτέρω βλάβη που κινδυνολογείται ότι θα εκδηλωθεί. Εδώ θα μπορούσαν να ανήκουν τα εγκλήματα κατοχής που αναφέραμε στην παρούσα εργασία, με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα τους την κατοχή πορνογραφίας ενηλίκων.

iv) Η τέταρτη κατηγορία θα μπορούσε να αφορά πράξεις που είναι καθεαυτές ηθικά ουδέτερες και αβλαβείς αλλά έχουν μια ευκολία στο να αποδειχθούν και συνδέονται με κάποια προγενέστερη ή μεταγενέστερη εγκληματική συμπεριφορά, όπως, για παράδειγμα, - αν και εκτός της θεματικής της εργασίας – το ξέπλυμα χρήματος ή η κατοχή ναρκωτικών με πρόθεση διανομής τους.

Εν πάση περιπτώσει, είτε με την ανωτέρω θεματική ταξινόμηση είτε μέσω του debate μεταξύ βλάβης και Ηθικής, το ζήτημα της οριοθέτησης του Ποινικού Δικαίου δεν πρέπει να μένει εκτός του φιλοσοφικού στοχασμού. Ο διαρκής φιλοσοφικός του αναστοχασμός δεν είναι μόνο γοητευτικός· είναι, πάνω από όλα, *χρήσιμος*. Το Ποινικό Δίκαιο δίνει στο Κράτος το ισχυρότερο μέτρο καταναγκασμού που διαθέτει· την επιβολή ποινής και την συνακόλουθη στέρηση της ελευθερίας. Η φιλοσοφία του Ποινικού Δικαίου, ειδικά στο ζήτημα της οριοθέτησης, οφείλει να λειτουργεί ως ένα «παρατηρητήριο» για να βεβαιωνόμαστε συνεχώς ότι το κράτος δεν εξαντλεί την δύναμη του σε συμπεριφορές που δεν το «αξίζουν». Εργασίες, όπως η παρούσα, δεν έχουν κατά νου τον εφαρμοστή του δικαίου αλλά το νομοθέτη. Βρίσκονται, θα λέγαμε, πάντα ένα *στάδιο πριν*· πριν την κατ' άρθρον ερμηνεία των διατάξεων, πριν τη συγκομιδή της νομολογίας,

πριν την δικαιοσυγκριτική επισκόπηση των ελληνικών ποινικών διατάξεων, πρέπει πρώτα να είμαστε βέβαιοι ότι η διάταξη που έχουμε μπροστά μας έχει κάποιον λόγο που έφτασε στα χέρια μας. Η αναζήτηση του λόγου, όσο προφανής και αν φαίνεται, δεν είναι ένα φιλοσοφικό, αυτό-αναφορικό παιχνίδι – είναι η εγγύηση του Κράτους Δικαίου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

Ανδρουλάκης Ν., (2006), «Ποινικό Δίκαιο, Γ.Μ. Θεωρία για το έγκλημα», 2η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία,

Ανδρουλάκης Ν., (1976), «Το νέο Σύνταγμα και η Ποινική Δικαιοσύνη», στη σειρά «Δημοσιεύματα του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου», τευχ. 9, «Η επίδρασις του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του Δημοσίου Δικαίου», σελ. 61 επ.

Αρτινοπούλου, (1995), «Αιμομιξία», Νομική Βιβλιοθήκη

Βιτώρος, (2008), «Η ελληνική δικαϊκή αντίληψη για την σεξουαλικότητα», εν: Μαροπούλου (επιμ.), «Το φύλο, το σώμα και η έμφυλη διαφορά: η συνάντηση δικαίου και κοινωνικής

προβληματικής», σελ. 108 επ. Διαθέσιμο ηλεκτρονικά:
http://thefyliscentre.uoa.gr/fileadmin/thefyliscentre.uoa.gr/uploads/thefylis_tomos_2.pdf

Γαρδίκας, «Εγκλήματα κατά των Ηθών», ΠΧρ 1952

Γάφος Ηλ., «Το έγκλημα του βιασμού», ΠΧρον ΙΕ', σελ. 1 επ.

Γιανναράς Χ., «Προτάσεις κριτικής οντολογίας», εκδ. Δόμος, 1995

Γιωτάκος, (2004), «Σεξουαλική επιθετικότητα και παραφιλίες», Βήτα Ιατρικές Εκδόσεις

Δημάκης, ΣυστΕρμΠΚ

Δημήτραινας, (2003), «Η καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων μετά το ν. 3064/2002», εν: Συμεωνίδου-Καστανίδου (επιμ.), Ο νέος νόμος 3064/2002 για την εμπορία ανθρώπων (έκδ. E.No.B.E.), σελ. 115 επ.

Δημητράτος Ν., Ποινικό Δίκαιο και Ηθική, ΠΧρ 2011, σελ. 12 επ.

Δημόπουλος, (2006), «Εγκλήματα της γενετήσιας εκμετάλλευσης ανηλίκων», Νομική Βιβλιοθήκη

Επίκτητος, «Εγχειρίδιον», σε μτφρ. Α. Τσακνάκη, Εκδοτική Θεσσαλονίκης, 2005

Καϊάφα - Γκμπάντι Μ., «Διαδικτυακές προσβολές της ανηλικότητας», ΠΧρ 2012, σελ. 163 επ.

Κιούπης Δ., (2009), «Προσβολές της τιμής: Η εξύβριση», Α.Ν. Σάκκουλας

Κιούπης Δ., «Πορνογραφία ανηλίκων – Ερμηνευτικές προσεγγίσεις του άρθρ. 348Α ΠΚ», ΠΛογ 2008, σ. 6 επ.

Κιούπης Δ., (2007), «Η παιδική πορνογραφία στο διαδίκτυο», Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη

Κωστάρας Α., (2007), Επιτομή Ποινικού Δικαίου, Ε.Μ., 3η έκδοση, Σάκκουλας Α.Ε.

Λίβος Ν., «Η ποινικά αξιόλογη συναίνεση του παθόντος επί βιασμού», ΠοινΧρον ΛΖ', σελ. 943 επ.

Μαγκάκης Γ- Α., (1967), «Τα εγκλήματα περί την γενετήσιον και οικογενειακήν ζώήν», εκδ. Αφοί Π. Σάκκουλα

Μαγκάκης, «Το έγκλημα της παρανόμου βίας κατά το άρθρο ΠΚ 330», ΠΧρ 1962, σελ. 521-522

Μαργαρίτης Μιχ., (2009), Ποινικός Κώδικας (ερμ.), 2η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία

Μαργαρίτης/Παρασκευόπουλος, (2008), «Ποινικός Κώδικας και Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι»

Μανωλεδάκης Ι., «Ας τελειώνουμε επιτέλους με τον ορισμό της ασελγούς πράξης», ΠοινΔικ 2009, σελ. 1252 επ

Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του Ποινικού Δικαίου, Σάκκουλας Α.Ε., 1998

Μανωλεδάκης Ι., (1984), «Η παιδική ηλικία ως αυτοτελές έννομο αγαθό στο Ποινικό Δίκαιο», ΝοΒ, σελ. 1105 επ. (= Μελέτες για εμβάθυνση στο ποινικό δίκαιο, 1990, σελ. 337 επ.).

Μανωλεδάκης Ι., (1973), «Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών»

Μπιτζιλέκης Ν., «Η ηθική νομιμοποίηση του Ποινικού Δικαίου», ΠοινΧρ 2003, σελ. 385

- Μπουρμάς*, «Προσπάθειες εννοιολογικού προσδιορισμού της κατοχής ηλεκτρονικών δεδομένων με χαρακτήρα παιδικής πορνογραφίας», *ΠοινΔικ* 2009, σελ. 322 επ.
- Μυλωνόπουλος Χ.*, (2007), «Ποινικό Δίκαιο, Γ.Μ.», *Δίκαιο & Οικονομία*
- Μυλωνόπουλος Χ.*, (2006), «Ποινικό Δίκαιο», *Ε.Μ. Τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας*, Β Έκδοση, *Δίκαιο & Οικονομία*, σσ. 277-280.
- Μωραΐτης*, (2011), «Ποινική αντιμετώπιση των εγκλημάτων οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής», *Νομική Βιβλιοθήκη*
- Πανάγος*, (2008), «Εμπορία ανθρώπων: Ποινικές ρυθμίσεις και εγκληματολογικές προεκτάσεις», *Νομική Επιθεώρηση*, τεύχ. 35, σελ. 101 επ.
- Παπαδάτος Π.*, *Τα εγκλήματα κατά της τιμής*, *ΠοινΧρ* 1955, σελ. 162 επ
- Παπαγεωργίου - Γονατάς*, (1994), *Σεξουαλικά εγκλήματα και αντεγκληματική πολιτική*, εν: *Κουράκης (επιμ.)*, «Αντεγκληματική πολιτική
- Παπαγεωργίου - Γονατάς*, (1994), «Συμβολή στη συστηματική ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, στο 19ο κεφάλαιο: Εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας και εγκλήματα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής», εκδ. *Π. Σάκκουλα*
- Παρασκευόπουλος Ν. / Φυτράκης Ε.*, (2011), «Αξιόποινες σεξουαλικές πράξεις», *Σάκκουλας Α.Ε.*
- Παρασκευόπουλος*, (2010), «Ο σεξουαλικός αυτοπροσδιορισμός ως κοινό έννομο αγαθό του ΙΘ' κεφαλαίου του ΠΚ», στον *Τιμ. Τόμο Στ. Αλεξιάδη*, σελ. 799 επ.
- Παρασκευόπουλος*, (1979), «Οι έννοιες των ηθών και της ασέλγειας στα εγκλήματα κατά των ηθών»
- Πλάτων*, «Γοργίας ή περί Ρητορικής», επιμ. *Β. Μανδηλαράς*, εκδόσεις *Κάκτος*
- Πολυζωΐδου Β.*, (2016), «Το αξιόποινο της πορνογραφίας ανηλίκων», *Νομική Βιβλιοθήκη*
- Πολυζωΐδου Β.*, «Το αξιόποινο της πορνογραφίας ανηλίκων: Το ευρωπαϊκό πλαίσιο της νέας Οδηγίας 2011/93/ΕΕ και η εθνική έννομη τάξη», *ΠοινΔικ* 2013, σ. 1014 επ.
- Ρεθυμιωτάκη/Μαροπούλου/Τσακιστράκη*, (2015), «Φεμινισμός και Δίκαιο», διαθέσιμο ηλεκτρονικά (www.kallipos.gr)
- Συκιάτου Α.*, (2009, 2η εκδ.), εν: *Ν. Κουράκη (επιμ.)*, «Εμφυλη εγκληματικότητα. Ποινική και εγκληματολογική προσέγγιση του φύλου», *Σάκκουλας Α.Ε.*,
- Συμεωνίδου - Καστανίδου Ε.*, (2016), «Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών», *Νομική Βιβλιοθήκη*, (3η έκδοση)
- Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου*, «Η σεξουαλική παρενόχληση στο Ελληνικό Ποινικό Δίκαιο», *ΠΧρ* 2007, σελ. 577 επ.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου*, (2006), «Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών», *Νομική Βιβλιοθήκη*

Συμεωνίδου - Καστανίδου, «Εμπορία ανθρώπων: Οι διεθνείς κατευθύνσεις, το ισχύον Ποινικό Δίκαιο και το νομοσχέδιο του Υπουργού Δημόσιας Τάξης», ΠοινΔικ 4/2002, σελ. 424 επ

Συμεωνίδου-Καστανίδου, «Το έγκλημα της παράνομης βίας κατά το άρθρο ΠΚ 330», Αρμ. 1982, σελ. 972 επ.

Σπινέλλης Δ., «Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, (Πανεπιστημιακές παραδόσεις), Εγκλήματα κατά της τιμής, (άρθρα 361-369 ΠΚ)», 1982

Σταμάτης Σ. Θ., «Το έγκλημα του βιασμού», ΠοινΧρον ΜΣΤ', 609 επ.

Τζαννετάκη Τ., (2006), «Ο νεοσυντηρητισμός και η πολιτική της μηδενικής ανοχής: μια κριτική θεώρηση των θέσεων του James Q. Wilson», Α.Ν. Σάκκουλας

Κ. Τσάτσου, (1941), «Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου», τ. Α', (ανατύπωση 1993)

Φυτράκης Ε. /Παρασκευόπουλος Ν., (2011), «Αξιόποινες σεξουαλικές πράξεις», Σάκκουλας Α.Ε.

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

A

Altman Andrew, (1996), "Making sense of sexual harassment law", σε *Philosophy and Public Affairs*, τόμος 25, νο. 1, σσ. 36–64

Anderson Elizabeth, (2006), "Recent thinking about sexual harassment: A review essay", σε *Philosophy & Public Affairs*, τόμος 34, νο. 3 (2006), σσ. 284–312

Arneson Richard J., (2013), "The Enforcement of Morals Revisited", σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 7, νο. 3, σσ. 435-454

Arneson, (2013), "Exploitation and outcome", *Politics, Philosophy and Economics*, τόμος 12, νο. 4, σσ. 392-412

Arneson R., (2000), "Perfectionism and Politics," σε *Ethics*, τόμος 111, σσ. 37–63

Arneson R., (1999), "Human Flourishing vs. Desire Satisfaction," σε *Social Philosophy and Policy*, τεύχ. 16, σσ. 113–142.

Arneson Richard, (1992), 'Exploitation', *Lawrence Becker and Charlotte Becker (εκδ.)*, *Encyclopedia of Ethics* (Garland Publishing), σελ. 350 επ.

Austin J., (1975), "How to do Things with Words", Cambridge, MA: Harvard University Press

B

- Badinter E.*, (1991), “La Chasse aux sorcières”, σε *Le Nouvel Observateur*, vo. 82, σσ. 17–23
- Baer Susanne*, (2004), ‘Dignity or equality’, σε *C. MacKinnon & R. Siegel* (εκδ.), “Directions in Sexual Harassment Law”, New Haven, CT: Yale University Press, σσ. 582–601
- Bailey Benjamin*, “Greetings and compliments or street harassment? Competing evaluations of street remarks in a recorded collection”, σε *Discourse & Society*, τόμος 28, vo. 4, σσ. 1-21
- Bassham Gregory*, (2012), “Legislating Morality: Scoring the Hart-Devlin Debate after Fifty Years”, σε *Ratio Juris*, τόμος 25, vo. 2, σσ. 117-132
- Benn P.*, (1999), “Is sex morally special?”, σε *Journal of Applied Philosophy*, τόμος 16, vo. 3, σσ. 235–245
- Bell Daniel*, (2016), "Communitarianism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2016 Edition), Edward N. Zalta (εκδ), (URL = <https://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/communitarianism/>)
- Bell Daniel*, (1993), “Communitarianism and its Critics”, Clarendon Press.
- Bergelson Vera*, (2013), “Vice is Nice But Incest is Best: The Problem of a Moral Taboo”, σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 7, σσ. 43-59
- Bowman Cynthia Grant*, (1993), “Street Harassment and the Informal Ghettoization of Women”, σε *Harvard Law Review*, τεύχ. 106, σσ. 517, 535
- Bowman Cynthia Grant*, (1993), “Street Harassment and the Informal Ghettoization of Women”, σε *Harvard Law Review*, τεύχ. 106, σσ. 517, 535
- Buchanan A.*, (1989), “Assessing the Communitarian Critique of Liberalism”, *Ethics*, τόμος 99, vo. 4, σσ. 852-882
- Buckley F. H.*, (2005), “Perfectionism,” σε *Supreme Court Economic Review*, τόμος 13, σσ. 133–163
- Butler J.*, (1997), “Excitable speech: A politics of the performative”, New York: Routledge

C

- Cane Peter*, (2005), “Taking Law Seriously: Starting Points of the Hart/Devlin Debate”, σε *The Journal of Ethics*, τόμος 10, vo. 1-2, σσ. 21-51
- Carse Alisa L.*, (1994), “The liberal individual: A metaphysical or moral embarrassment?”, *Νοῦς*, τόμος 28, vo. 2, σσ. 184-209
- Cohen G.*, (1995), “Self-ownership, freedom, and equality”, CUP: Cambridge University Press

Cohen Andrew J., (2000), “Liberalism, Communitarianism, and Asocialism”, *Journal of Value Inquiry*, τεύχ. 34, σσ. 249-261

Cohen S., (1972), “Folk devils and moral panics: The creation of the Mods and Rockers”, New York: St. Martin's Press

Cornell Drucilla, (1995), “*The Imaginary Domain: Abortion, Pornography, and Sexual Harassment*”, New York, Routledge Press

D

Davis Nancy Ann, (1990), ‘Sexual harassment in the university’, σε S. Cahn (εκδ.), *Morality, Responsibility, and the University: Studies in Academic Ethics*, Philadelphia, PA: Temple University Press, σσ. 150–176

Dempsey Michelle, (2013), “Victimless Conduct and the Volenti Maxim: How Consent Works”, σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 7, νο. 1, σσ. 11-27

Devlin Patrick, (1965), “The Enforcement of Morals”, OUP: Oxford University Press

Devlin Patrick, (1977) “Morals and the Criminal Law”, σε *The Philosophy of Law*, Ronald Dworkin (εκδ.), OUP: Oxford University Press

Dimock S., (2016), “The Malum prohibitum - Malum in se Distinction and the Wrongfulness Constraint on Criminalization”, *Dialogue*, τόμος 55, νο. 1, σσ. 9-32

Duff R.A., (2012), “Political Retributivism and Legal Moralism”, σε *Virginia Journal of Criminal Law*, τευχ. 1, σσ. 179-204

Dworkin Andrea, (1981), “Pornography: Men Possessing Women”, σελ. 12-14. *M.C. Rea*, (2001), “What is Pornography?”, *Noûs*, τόμος 35, σσ. 118–145

Dworkin Gerald, (1999), “Devlin Was Right: Law and the Enforcement of Morality”, σε *Wm. & Mary L. Rev.*, τευχ. 40, σσ. 927 επ

Dworkin Ronald, (1966) “Lord Devlin and the Enforcement of Morals”, *The Yale Law Journal*, τόμος 75, νο. 6, σσ. 986–1005

Dworkin R., (1977), “Taking Rights Seriously”, Cambridge, Mass.: Harvard University Press

Dworkin R., (1981), “Is There a Right to Pornography?”, σε *Oxford Journal of Legal Studies*, τόμος 1, νο. 2, σελ. 177-212

Dworkin R., “Η επικράτεια της ζωής. Αμβλώσεις, ευθανασία και ατομική ελευθερία” (μτφρ. Φ. Βασιλόγιαννης), Αθήνα: Αρσενίδης 2013

Dworkin R., "Soulcraft," (Οκτώβριος 1978), *New York Review of Books*, σσ. 17-18

Dworkin R., (2011), “Justice for Hedgehogs”, Harvard University Press

E

Ehman R., (2000), “What really is wrong with pedophilia?”, σε *Public Affairs Quarterly*, τόμος 14, vo. 2, σσ. 129–140

F

Farson R., (1974), “Birthrights: A bill of rights for children”, New York: McMillan

Feinberg Joel, (1980), “Harmless Immoralities”, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty* (Princeton: Princeton Univ. Press)

Feinberg Joel, (1987), “Some unswept debris from the Hart-Devlin debate”, σε *Synthese* τόμος 72, vo. 2, σσ. 249 - 275

Feinberg Joel, “The Moral Limits of the Criminal Law”, τόμος 1, “Harm to Others” (New York: Oxford Univ. Press, 1984)

τόμος 2, “Offense to Others” (New York: Oxford Univ. Press, 1985)

τόμος 3, “Harm to Self”, (New York: Oxford Univ. Press, 1986)

τόμος 4, “Harmless Wrongdoing”, (New York: Oxford Univ. Press, 1988).

Ferguson, (2016), “The Paradox of Exploitation”, *Erkenn* (2016), τόμος 81, σελ. 951 (URL=<https://doi.org/10.1007/s10670-015-9776-4>)

Finnis J., (1980), “Natural Law and Natural Rights”, Oxford: Clarendon Press

Finnis J., (1996), “Is Natural Law Compatible with Limited Government?” In *Natural Law, Liberalism, and Morality*, Ed. Richard P. George, Oxford: Clarendon Press, σελ. 5 επ.

Foucault M., G. Hocquenghem & J. Danet, (1988), “Sexual morality and the law”, σε *D. Kritman* (εκδ.), “Michael Foucault: Politics, philosophy, culture: Interviews and other writings”, σσ. 271–285, New York: Routledge

Friedman Marilyn, (2003), “*Autonomy, Gender, Politics*”, New York: Oxford University Press, σσ. 81–97

G

Gardner J. / Shute S., (2007), σε *Gardner* “Offences and Defences”, *Essays in the Philosophy of Criminal Law*, Oxford: OUP, σσ. 1-32

Gaus Gerald, (2011), “The Order of Public Reason: A Theory of Freedom and Morality in a Diverse and Bounded World”, Cambridge: Cambridge University Press

George Robert P., (1990), “Moralistic Liberalism and Legal Moralism”, σε *Michigan Law Review*, τόμος 88, vo. 6, σσ. 1415–1429

George Robert P., (1993), “Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality”, Oxford: Clarendon Press

Gillespie A.A., (2008), “Child Exploitation and Communication Technologies”, Russell House Publishing

Graham, Haidt, & Nosek, (2009), “Liberals and conservatives rely on different sets of moral foundations”, σε *Journal of Personality and Social Psychology*, τόμος 96, νο. 5, σσ. 1029-1046.

Green S., (2007), “Consent and the grammar of theft”, σε *Cardozo Law Review*, τεύχ. 28, σσ. 2505-2521

Grey Thomas C., (1984), “The Legal Enforcement of Morality”, σε *Ethics*, τόμος 95, νο. 1, σσ. 156-157

Griffin J., “Well-Being: Its Meaning, Measurement and Moral Importance”, Oxford, Clarendon Press

Gorr Michael J., (1989), “Coercion, Freedom, and Exploitation”, (New York: Peter Lang)

Gorr M., (1992), “Liberalism and the paradox of blackmail”, *Philosophy and Public Affairs*, τόμος 21, νο. 1, σσ. 43-66

Gowans Chris, (2018) "Moral Relativism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (εκδ.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/moral-relativism/>>.

Guelke John / Sorell Tom, (2016), “Violations of privacy and law : the case of stalking”, σε *Law, Ethics and Philosophy*, τεύχ. 4, σσ. 32-60

H

Harcourt B., (1999), “The Collapse of the Harm Principle”, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, τόμος 90, νο. 1, σσ. 109-194

Hare R.M., (1963), “Freedom and Reason”, Oxford: Clarendon Press

Harman Gilbert & Thomson Judith Jarvis, (1996), “Moral Relativism and Moral Objectivity”, σε *Philosophy*, τευχ. 71, σσ. 622-624

Hart H. L. A., (1963), “Law, Liberty and Morality”, Stanford University Press

Hart, (1971), “Immorality and Treason,” σε Richard Wasserstrom (εκδ.), “Morality and the Law”, Belmont: Wadsworth Publishing Company, σσ. 49–54

Hart, (1967) "Social Solidarity and the Enforcement of Morality," *University of Chicago Law Review*", τόμος 35, νο. 1, διαθέσιμο σε: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol35/iss1/2>.

Häyry Heta, (1991), “Liberalism and Legal Moralism: The Hart-Devlin Debate and Beyond”, σε *Ratio Juris* τόμος 4, νο. 2, σσ. 202-218

Heben Tiffanie, (1994), “A Radical Reshaping of the Law: Interpreting and Remediating Street Harassment”, σε *California Law Review and Women’s Studies*, σελ. 204 επ.

- Herman J. L.*, (2000), “Father - daughter incest”, Cambridge: Harvard University Press
- Hirsch von Andrew*, (1996), “Extending the Harm Principle: Remote Harms and Fair Imputation”, σε A.P. Simester και A.T. H. Smith (εκδ.), “Harm and Culpability”, Oxford: Clarendon Press
- Hirsch*, (2000), “The Offence Principle in Criminal Law: Affront to Sensibility or Wrongdoing?”, σε *King's Law Journal*, τόμος 11, ν. 1, σελ. 80 επ
- Hirsch A. & Simester A. P.*, (2002), “Rethinking the Offense Principle,” *Legal Theory*, τόμος 11, νο. 33, σσ. 259–285
- Hirsch A. & Simester*, (2006), “Regulating Offensive Conduct through Two-Step Prohibitions.” δημοσιευμένο σε *Andreas von Hirsch & A. P. Simester* (Εκδ.), “Incivilities: Regulating Offensive Behaviour (σσ. 173–194)”, Oxford: Hart Publishing.
- Hirsch A. & Simester*, (2011), “Crimes, Harms and Wrong: On the Principles of Criminalization”, Oxford: Hart Publishing, σσ. 38-39
- Holbrow Les*, (1983), “Dworkin on treating people as equals”, *Oxford Journal of Legal Studies*, τόμος 3, νο. 3, σελ. 371–375
- Hurd Heidi M.*, (1996), “The Moral Magic of Consent”, σε *Legal Theory*, τεύχ. 2, σσ. 121-146
- Hurd Heidi M.*, (2005), “Was the frog prince sexually molested? : A review of Peter Westen’s “The logic of consent”, *University of Michigan Law Review*, τεύχ. 103, σελ. 1329 επ.
- Husak*, (2009), “Gardner on the Philosophy of Criminal Law”, σε *Oxford Journal of Legal Studies*, τόμος 29, νο. 1, σσ. 184

K

- Kass L. R.*, (2002), “Life, liberty, and the defense of dignity: The challenge for bioethics”, New York, NY: Encounter Books.
- Kass Leon R.*, (2012), “Why We Should Ban the Cloning of Humans: The Wisdom of Repugnance”, σε *Stephen Holland* (εκδ.), “Arguing About Bioethics”, Routledge
- Kekes John*, (1998), “A Case for Conservatism”, Ithaca, NY: Cornell University Press
- Kelling G. L. / Wilson J. Q.*, “Broken Windows: The Police and Neighborhood Safety”, σε *Atlantic Monthly*, (Μάρτιος 1982).
- Kershnar S.*, (2001), “The moral status of harmless adult-child sex”, σε *Public Affairs Quarterly*, τόμος 15, νο. 2, σσ. 111–132
- Kramer M.*, (2017), “Liberalism with Excellence”, OYP: Oxford University Press
- Kühl K.*, Ποινικό Δίκαιο και Ηθική, Μτφρ. Ι. Ανδρουλάκη, ΠΛόγ 2009, σελ. 614 επ.

L

Lacey, (1998), “Unspeakable Subjects”, Oxford: Hart Publishing

Laniya Olatokunbo Olukemi, (2005), “Street Smut: Gender, Media, and the Legal Power Dynamics of Street Harassment or “Hey Sexy” and Other Verbal Ejaculations”, σε *Columbia Journal Gender & Law*, τεύχ. 14, σσ. 91 επ.

Langton Rea, (1990), “Whose Right? Ronald Dworkin, Women, and Pornographers”, *Philosophy and Public Affairs*, τόμος 19, νο. 4, σσ. 311–359

Lee Simon, (1986), “Law and Morals”, OUP: Oxford University Press

Liberto H., (2014), “Exploitation and Vulnerability”, *Ethic Theory Moral Practice*, τόμος 17, σελ. 619 επ. (URL=<https://doi.org/10.1007/s10677-014-9494-z>)

Lough A. R., (1968), “Sins and Crimes”, σε *Philosophy*, τόμος 43, νο. 163, σσ. 38 - 50

M

MacIntyre Alasdair, (1983), "Moral Rationality, Tradition, and Aristotle: a Reply to Onora O'Neill, Raimond Gaita, and Stephen R.L. Clark", *Inquiry* τεύχ. 26, σσ. 447-466

MacIntyre A. C., (1984), “After virtue: A study in moral theory”, Notre Dame, Ind: University of Notre Dame Press.

MacKinnon Catharine A., (1979), “Sexual Harassment of Working Women”, New Haven, CT: Yale University Press, σσ. 178–199

Mackinnon, (1989), “Toward a Feminist Theory of the State”, Harvard University Press

MacKinnon C., (1992), “Pornography, Civil Rights and Speech”, στο Itzin, C. (επιμ.). *Pornography: women, violence and civil liberties*, New York: Oxford University Press, σσ. 456-611

Mackinnon, (1993), “Only Words”, Cambridge, Mass.: Harvard University Press

MacKinnon C., (1993), “Prostitution and Civil Rights”, *Michigan Journal of Gender and Law*, τεύχ. 1, σσ. 3- 31

Macleod Colin, (1997), “Liberal Neutrality or Liberal Tolerance?”, *Law and Philosophy*, τόμος 16 νο. 5, σελ. 529-559

Malon, (2011), “The participating victim”, σε “Study of erotic experiences between children and adults: A historical analysis”, *Archives of Sexual Behavior*, τόμος 40, σσ. 169–188. (doi:10.1007/s10508-009-9553-z).

Mappes T. A., (1997), “Sexual morality and the concept of using another person”, σε T. A. Mappes & J. S. Zembaty (εκδ.), “Social ethics: Morality and social policy”, New York: McGraw-Hill

May Larry, (1998), ‘Sexual harassment and solidarity’, σε *Masculinity and Morality*, Ithaca, NY: Cornell University Press, σσ. 106–8

- Mill* John Stuart, (1974), “On Liberty”, G. Himmelfarb (εκδ.), Harmondsworth: Penguin Books.
- Miller* Eleanor M., (1993) “Prostitution: An International Handbook on Trends, Problems and Policies”, Nanette J. Davis (εκδ.)
- Mitchell* Basil, (1967), “Law, Morality, and Religion in a Secular Society”, London: Oxford University Press
- Moore* Michael S., (1989), “Sandelian Antiliberalism”, *California Law Review* τόμος 77, σσ. 539- 551
- Moore* M., (2009), “A Tale of Two Theories”, σε *Criminal Justice Ethics*, τόμος 27, νο. 1, σσ. 27-48
- Moore* M., (2010), “Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law”, OUP: Oxford University Press
- Moravcsik* J. M. E., (1982), "Understanding and the Emotions," *Dialéctica*, τόμος 36, σελ. 209 επ.
- Murphy* Jeffrie G., (1998) “Legal Moralism and Liberalism”, *Arizona Law Review*, τόμ. 37, σελ. 90 επ.
- Murphy* G., (2006), “Legal Moralism and Retribution Revisited”, σε *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, τόμος 80, νο. 2, σσ. 45-62

N

- Nagel* Thomas, (1987), "Moral Conflict and Political Legitimacy", *Philosophy and Public Affairs*, τεύχ. 16, σσ. 215-240
- Neal* Patrick / *David* Paris, (1990), “Liberalism and the Communitarian Critique: A Guide for the Perplexed” σε *Canadian Journal of Political Science*, τόμος 23, νο. 3, σσ. 419–439
- Nietzsche* Friedrich, «Η θέληση για δύναμη», Εκδόσεις Πανοπτικόν, 2014
- Nussbaum* M., (2004), “Danger to human dignity: The revival of disgust and shame in the law”, σε *The Chronicle of Higher Education*, διαθέσιμο σε: <http://chronicle.com/article/Danger-to-Human-Dignity-the/21047>.
- Nussbaum* M., (2011), “Perfectionist Liberalism and Political Liberalism,” σε *Philosophy and Public Affairs*, τεύχ. 39, σελ. 3–45.

O

- O’Carroll* T., (1980), “Paedophilia: The radical case”, London: Peter Owen
- O’Neil* Onora, (1989), “Constructions of Reason”, CUP: Cambridge University Press

P

- Palmer T.*, (2005), “Behind the Screen: Children who are the Subjects of Abusive Images”, σε *Quayle, E. /Taylor, M.* (Εκδ.), “Viewing Child Pornography on the Internet”, Lyme Regis: Russell House Publishing
- Parent W. A.*, (1990), “A Second Look at Pornography and The Subordination of Women”, *The Journal of Philosophy*, τόμος 87, νο. 4, σσ. 205-211.
- Parfit D.*, (1986), “Overpopulation and the Quality of Life,” σε *Applied Ethics*, P. Singer (εκδ.), New York: Oxford University Press
- Petersen Thomas Søbirk*, (2010), “New Legal Moralism: Some Strengths and Challenges”, σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 4, νο. 2, σσ. 215-232
- Petersen Thomas Søbirk*, (2011), “What is Legal Moralism?”, *SATS* τόμος 12, νο. 1, σελ. 80-88.
- Pugh Jonathan*, (2014), “Coercive paternalism and back-door perfectionism”, σε *Journal of Medical Ethics* τόμος 40, νο. 5, σελ. 350-351
- Petersen Thomas Søbirk*, (2016), “No Offense! On the Offense Principle and Some New Challenges”, σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 10, νο. 2, σσ. 355-365
- Posner R. A.*, (1992), “Sex and reason”, Cambridge, MA: Harvard University Press
- Primoratz I.*, (1999), “Ethics and sex”, London: Routledge

Q

- Quayle E.*, (2006), “Only Pictures? Therapeutic Work With Sex Offenders”, Lyme Regis: Russell House Publishing

R

- Rawls John*, (2010), «Θεωρία της Δικαιοσύνης», σε μτφρ. Φ. Βασιλόγιαννη, εκδόσεις Πόλις
- Raz Joseph*, (1986), “The Morality of Freedom”, Oxford University Press
- Raz*, (1987), “Autonomy, Toleration, and the Harm Principle”, σε R. Gavison (εκδ.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, Oxford: Clarendon Press
- Ripstein Arthur*, (2006), “Beyond the Harm Principle”, σε “*Philosophy & Public Affairs*”, τόμος 34, νο. 3, σσ. 215- 245
- Robinson P. H. & J. M. Darley*, (1997), “The utility of desert”, σε *Northwestern University Law Review*, τεύχ. 91, σσ. 453-499
- Rocha James*, (2011), “The sexual harassment Coercive Offer”, σε *Journal of Applied Philosophy*, τόμος 28, νο. 2, σσ. 205-216
- Rostow Eugene*, (1960), “The Enforcement of Morals”, σε *Cambridge Law Journal*, τόμος 18, νο.2, σσ. 174-198

S

Sample R., (2003), “Exploitation, What It Is and Why it is Wrong”, Lanham, MD: Rowman and Littlefield
Stephen James Fitzjames, (1873), “Liberty, Equality, Fraternity” (1873), Stuart D. Warner (εκδ.), Indianapolis: Liberty Fund 1993. (URL= 25/11/2018. <<https://oll.libertyfund.org/titles/572>>)

Sandel Michael J., (1982), “Liberalism and the Limits of Justice”, CUP: Cambridge University Press

Sandel, (1984), “The Procedural Republic and the Unencumbered Self”, *Political Theory*, τόμος 12, vo. 1, σσ. 81-96

Sandel, (1984), “Introduction to Liberalism and its critics”, M. Sandel (εκδ.), New York University Press,

Sandel (1989), “Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality”, *California Law Review*, τόμος 77, vo. 3, σσ. 521-538

Sarde M., (2007), “De l'alcôve à l'arène: Nouveau regard sur les Françaises”

Scoccia Danny, (2013), “In Defense of “Pure” Legal Moralism”, σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 7, vo. 3, σσ. 513-530

Shiffrin Steven, “Rights v. Goals”, *New York Times*, (9 Ιουνίου 1985), σελ. 13-14

Sidgwick Henry, (1962), “The Methods of Ethics”, Chicago: The University of Chicago Press

Simester A. P. & Hirsch v.A., (2002), “Rethinking the Offense Principle,” *Legal Theory*, τόμος 11, vo. 33, σσ. 259–285

Simester & Von Hirsch, (2006), “Regulating Offensive Conduct through Two-Step Prohibitions.” δημοσιευμένο σε Andreas von Hirsch & A. P. Simester (Εκδ.), “Incivilities: Regulating Offensive Behaviour (σσ. 173–194)”, Oxford: Hart Publishing.

Simester & von Hirsch, (2011), “Crimes, Harms and Wrong: On the Principles of Criminalization”, Oxford: Hart Publishing, σσ. 38-39

Simpson Evan, (1987), “Moral Conservatism”, σε *The Review of Politics*, CUP: Cambridge University Press, τόμος 49, vo. 1, σσ. 29–58

Spena Alessandro, (2010), “Harmless Rapes? A False Problem for the Harm Principle”, *Diritto & Questioni Pubbliche*, vo. 10, σσ. 497-524

Sorell Tom, (2017), “Online Grooming and Preventive Justice”, σε *Criminal Law and Philosophy*, τόμος 11, vo. 4, σσ. 705-724

Schwartz L., (1963) “Morals Offenses and the Model Penal Code”, σε *Columbia Law Review*, τόμος 63, σελ. 669 επ

T

Tannahill, (1980), “Sex in history”, Chelsea, MI: Scarborough House Publishers.

Taylor Charles, (2003), “Cross-purposes: The liberal-communitarian debate”, Derek Matravers & Jonathan E. Pike (εκδ.), *Debates in Contemporary Political Philosophy: An Anthology*, Routledge

Tran Marc, (2015), “Combatting gender privilege and recognizing a woman's right to privacy in public spaces: arguments to criminalize catcalling and creepshots”, σε *Hastings Women's Law Journal*, τόμος 26, νο. 2, σσ. 185-206

Thomas L., (2002), “Sexual desire, moral choice, and human ends”, σε *Journal of Social Philosophy*, τόμος 33, νο. 2, σσ. 177–192

Thomson Judith Jarvis & *Harman* Gilbert, (1996), “Moral Relativism and Moral Objectivity”, σε *Philosophy*, τευχ. 71, σσ. 622-624.

Thomson Judith Jarvis, (1986), “Feinberg on Harm, Offense, and the Criminal Law,” σε *Philosophy and Public Affairs*, τόμος 15, νο. 4, σσ. 381–395

Tuana Nancy, (1988), ‘Sexual harassment: Offers and coercion’, *Journal of Social Philosophy*, τόμος XIX, νο. 2, σσ. 30–42

Tuerkheimer Deborah, (1997), “Street Harassment as Sexual Subordination: The Phenomenology of Gender Specific Harm”, σε *Wis. Women’s Law Journal*, τευχ. 12, σελ. 167 επ.

V

Valdman M., (2009), “A theory of wrongful exploitation”, σε *Philosophers Impr*, τόμος 9, νο. 6, σσ. 1–14

W

Wall Edmund, (2001), ‘Sexual harassment and wrongful communication’, σε *Philosophy of the Social Sciences*, τόμος 31, νο. 4, σσ.525–537

Wall S., (2013), “Enforcing Morality,” σε *Criminal Law and Philosophy*, τεύχ. 13, σσ. 455–471

Wall Steven, (2017), "Perfectionism in Moral and Political Philosophy", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), URL = [<https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/perfectionism-moral/>](https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/perfectionism-moral/).

Wallerstein, (2007), “Criminalizing Remote Harm and the Case of Anti-Democratic Activity”, σε “*Cardozo Law Review*”, τόμος 28, νο. 6, σσ. 2697 επ.

Walt Steven, (1984) “Comments on Steiner’s Liberal Theory of Exploitation, (1984) “Comments on Steiner’s Liberal Theory of Exploitation

Wertheimer Alan, (1992), “Two Questions about Surrogacy and Exploitation”, *Philosophy and Public Affairs*, τεύχ. 21, σσ. 211-239

Wertheimer Alan, (1999), “Exploitation”, Princeton University Press

Wertheimer A., (2003), “Consent to Sexual Relations”, CUP: Cambridge University Press

West Caroline, "Pornography and Censorship", (2018), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/pornography-censorship/>>

West Caroline, (2003), “The Free Speech Argument Against Pornography”, *Canadian Journal of Philosophy*, τόμος 33, vo. 3, σσ. 391–422

Will George F., (1978), “The Pursuit of Happiness and Other Sobering Thoughts”, (New York: Harper & Row).

Williams K.S, (2004), “Child Pornography Law: Does it Protect Children?”, σε *Journal of Social Welfare and Family Law*, τόμος 26, vo. 3, σσ. 245-261

Wilson J. Q. / Kelling G. L., “Broken Windows: The Police and Neighborhood Safety”, σε *Atlantic Monthly*, (Μάρτιος 1982)

Wood Allen W., (1995), “Exploitation”, σε *Social Philosophy and Policy*, τόμος 12, vo. 2, σσ. 136- 158

Z

Zwolinski Matt / Wertheimer Alan, (2017), "Exploitation", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (εκδ.), (URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/exploitation/>>)

