

Μία πρόσθετη δυσκολία για τα θύματα ενδοοικογενειακής βίας

Η περίπτωση του άρθρου 309 ΠΚ

ΑΝΤΩΝΗ Δ. ΜΑΓΓΑΝΑ
*Καθηγητή Τομέα Εγκληματολογίας,
Παντείου Πανεπιστημίου*

Στο παρόν κείμενο αναλύονται τα προβλήματα που προκαλεί η διάταξη του άρθρου 309 ΠΚ που αφορά τις επικίνδυνες σωματικές βλάβες.

Η διαζευκτική απαρίθμηση των μέσων που μπορεί να προκαλέσουν μία επικίνδυνη σωματική βλάβη (κίνδυνος ζωής ή βαριάς σωματικής βλάβης) οδήγησε τον Α. Πάγο να αναιρέσει, επανειλημμένα, καταδικαστικές αποφάσεις διότι το δικαστήριο δεν προσδιόριζε με σαφήνεια ποια από τις δύο μορφές διακινδύνευσης έλαβε χώρα ώστε να ληφθεί υπ' όψιν κατά το στάδιο της επιμέτρησης της ποινής βάσει του άρθρου 79 ΠΚ.

Με τον τρόπο αυτό όμως ορισμένα θύματα ενδοοικογενειακής βίας στερήθηκαν της προστασίας του νόμου.

Η ερμηνεία του Α. Πάγου γίνεται αντικείμενο κριτικής εφόσον και στις δύο περιπτώσεις βρισκόμαστε μπροστά στο ίδιο πλαίσιο ποινής.

Όταν στα πλαίσια των εγκληματολογικών μας μαθημάτων εξετάζαμε με τις φοιτήτριες και τους φοιτητές το θέμα της ενδοοικογενειακής βίας εις βάρος των γυναικών και μπροστά στις δυσκολίες στοιχειοθέτησης και απόδειξης του αδικήματος του βιασμού (άρθ. 336 ΠΚ) αναφέραμε ότι υπήρχε τουλάχιστον η δυνατότητα δίωξης για σωματικές βλάβες και τονίζαμε ιδιαίτερα τη χρησιμότητα του άρθρου 309 ΠΚ που αφορά τις επικίνδυνες σωματικές βλάβες και κακώσεις.

Στις σκέψεις μας αυτές δεν είχαμε υπολογίσει μία πρόσθετη δυσκολία που έχει δημιουργήσει η νομολογιακή πρακτική και εφαρμόζεται πάγια εδώ και χρόνια εμποδίζοντας ορισμένα θύματα να προσφύγουν στους μηχανισμούς της ποινικής καταστολής.

Αφορμή για να εκφράσουμε τις σκέψεις μας υπήρξε μια πρόσφατη απόφαση του Αρείου Πάγου.¹ Στην περίπτωση αυτή ο κατηγορούμενος σύζυγος επιτέθηκε κατά της συζύγου του και με γροθιές της κατέφερε αλλεπάλληλα κτυπήματα στο κεφάλι και στη συνέχεια αρπάζοντάς την από τα μαλλιά την έσυρε στο λουτρό και προσπάθησε να της βάλει το κεφάλι στη λεκάνη, στην προσπάθεια δε αυτή τη κτύπησε με το πόδι του (τακούνι παπουτσιού) με δύναμη στη μέση και της προξένησε κάταγμα δευτέρου οσφυικού σπονδύλου.

Ο κατηγορούμενος κηρύχθηκε ένοχος από το Τριμελές Εφετείο Αθηνών² για επικίνδυνη σωματική βλάβη.³ Ο Αρειος Πάγος αναίρεσε όμως την καταδικαστική απόφαση διότι υπήρχε ασάφεια ανάμεσα στο αιτιολογικό και το διατακτικό της απόφασης του Εφετείου. Στο μεν αιτιολογικό ανεφέρετο ότι από τον τρόπο και το μέσο που έγινε η επίθεση μπορούσε να προκαλέσει στην παθούσα όχι μόνο βαριά σωματική βλάβη αλλά και κίνδυνο για τη ζωή της, ενώ στο διατακτικό ότι από το μέσο και τον τρόπο καθώς και το σημείο όπου εκτύπησε τη σύζυγό του μπορούσε να προκαλέσει σ' αυτή κίνδυνο για τη ζωή της ή βαριά σωματική βλάβη.

Ο Αρειος Πάγος⁴ έκρινε ότι με τις παραδοχές αυτές υπάρχει διάσταση μεταξύ αιτιολογικού και διατακτικού και καθίσταται αμφίβολο αν από την συμπεριφορά του κατηγορουμένου και την προκληθείσα σωματική βλάβη υπήρξε κίνδυνος για τη ζωή ή για βαριά σωματική βλάβη της παθούσας. Είναι δε απαραίτητο να διευκρινίζεται ποιά από τις δυο διακινδυνεύσεις δέχεται το δικαστήριο διότι η παραδοχή της μιάς ή της άλλης περίπτωσης καίτοι και στις δύο η πράξη τιμωρείται με την ίδια ποινή πρακτικώς άγει σε διαφοροποίηση της ποινικής μεταχείρισης του δράστη αφού στην πρώτη περίπτωση πλήσσεται έννομο αγαθό [πολυτιμότερο]⁵ από τη σωματική υγεία και ακεραιότητα και η ποινή θα καθοριστεί βάσει των κατ' άρθ. 79 ΠΚ κριτηρίων.

Συντρέχει λοιπόν περίπτωση εκ πλαγίου παραβίασης της διατάξεως του άρθρου 309 ΠΚ και ιδρύεται λόγος αναιρέσεως για εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως.⁶

1. ΑΠ 291/95 (1995) ΠοινΧρ 617.

2. ΤριμΕφΑθ 10171/1994

3. Αρθ. 309 ΠΚ.

4. *Supra*

5. Η λέξη λείπει από το κείμενο. Υποθέτομε ότι πρόκειται για πολυτιμότερο ή ανώτερο.

6. Αρθ. 510 παρ. 1 ε) ΚΠΔ.

Μιά παρόμοια υπόθεση με θύμα γυναίκα⁷ είχε εξ άλλου το ίδιο απογοητευτικό για το θύμα αποτέλεσμα⁸ δύο χρόνια πριν την προαναφερθείσα απόφαση.

Η σχετική νομοθεσία

Το άρθρο 309 ΠΚ αναφέρει τα εξής:

«Εάν η εν τω προηγουμένω άρθρω πράξις, ετελέσθη κατά τρόπον δυνάμενον να παραγάγει κίνδυνον της ζωής του παθόντος η βαρείαν σωματικήν βλάβην αυτού (άρθρον 310 παρ. 2) επιβάλλεται ποινή φυλακίσεως τουλάχιστον τριών μηνών.»⁹

Η διάταξη αυτή παραπέμπει στο άρθρο 310 για την έννοια της βαριάς σωματικής βλάβης, το οποίο άρθρο αναφέρει μεταξύ άλλων: «Βαρεία σωματική πάθηση υπάρχει ιδίως αν η πράξη προξένησε στον παθόντα κίνδυνο ζωής ή βαρεία και μακρόχρονη αρρώστεια ή σοβαρό ακρωτηριασμό ή αν τον εμπόδισε σημαντικά και για πολύ χρόνο να χρησιμοποιήσει το σώμα του.»¹⁰

Από τη σύγκριση των κειμένων των δύο διατάξεων βλέπομε ότι ο νομοθέτης θα μπορούσε να περιορισθή στο άρθρο 309 στον κίνδυνο βαρείας σωματικής βλάβης εφόσον ο κίνδυνος ζωής αποτελεί μιά μορφή βαρείας σωματικής βλάβης βάσει του άρθρου 310 (στο οποίο ρητά αναφέρεται η διάταξη του άρθρου 309).

Ποιός είναι λοιπόν ο λόγος που ο νομοθέτης επέμεινε να αναφέρει διαζευκτικά και τους δύο τρόπους διακινδύνευσης στο άρθρο 309 ΠΚ. Είναι πιθανόν, όπως θα δούμε παρακάτω από τη στάση του ΑΠ, να ήθελε να ληφθεί υπόψιν η διάκρισις αυτή στο στάδιο της επιμέτρησης της ποινής βάσει του άρθρου 79 ΠΚ¹¹ αν και είναι συχνά δύσκολο να διευκρινισθεί αν υπήρξε κίνδυνος ζωής ή κίνδυνος βαρείας σωματικής βλάβης.

Πάντως η διάκριση αυτή δεν παίζει ρόλο στο στάδιο της κατάγνωσης της ενοχής εφόσον και για τις δύο περιπτώσεις προβλέπεται το ίδιο πλαίσιο ποινής. Το άρθρο 309 δεν παραβιάζεται επομένως όσον αφορά την ενοχή του δράστη από το γεγονός ότι το δικαστήριο αποφάσισε ότι

7. Ο κατηγορούμενος τραυμάτισε το θύμα με ξυραφάκι στους μηρούς.

8. ΑΠ 601/92 (1992) ΠοινΧρ 593.

9. Το προηγούμενο άρθρο, 308 τιμωρεί με φυλάκιση μέχρι τριών ετών εκείνον που εκ προθέσεως προξενεί εις έτερον σωματική κάκωση ή βλάβη της υγείας αυτού.

10. Βλ. για παράδειγμα ΑΠ 1608/88 (Συμβ) (1989) ΛΘ ΠοινΧρ 484.

11. Σύμφωνα με την παρ. 2 αυτού του άρθρου για να εκτιμηθεί τη βαρύτητα του εγκλήματος το δικαστήριο αποβλέπει, μεταξύ άλλων, στη βλάβη που προξένησε το έγκλημα ή τον κίνδυνο που προκάλεσε.

υπήρξε ο ένας ή ο άλλος τρόπος διακινδύνευσης αρκεί να αναφέρει ότι υπήρξε ο ένας από τους δύο ή και οι δύο.

Δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι με το άρθρο 309 τιμωρείται ο κίνδυνος που δημιουργήθηκε, από τον τρόπο ενεργείας και όχι από το αποτέλεσμα της βλάβης που μπορεί να είναι και ασήμαντη.¹²

Η συγκεκριμένη διάταξη «προβλέπει και τιμωρεί την πρόκληση της σωματικής βλάβης του άρθρου 308 παρ. 1 δηλαδή της απλής ή της εντελώς ελαφριάς ή ακόμη και της ασήμαντης, αλλά με τρόπο και μέσα επικίνδυνα που μπορούν να φέρουν ή βαριά σωματική βλάβη του θύματος (310 παρ. 2) ή κίνδυνο της ζωής του.»¹³ Αρκεί επομένως, η δυνατότητα επελεύσεως του αποτελέσματος και δεν απαιτείται η επέλευση.¹⁴ Η εγκληματική απαξία της συμπεριφοράς συνίσταται στη δυνατότητα (τον κίνδυνο) βλάβης της ζωής ή βαρειάς σωματικής βλάβης.¹⁵

Η νομολογιακή πρακτική

Σε πολλές περιπτώσεις, κατά το παρελθόν, τα δικαστήρια θεώρησαν ότι η συμπεριφορά του δράστη ενέχει την ίδια απαξία είτε υπήρξε κίνδυνος ζωής είτε βαρειάς σωματικής βλάβης. Πράγμα όμως που επανειλημμένα ο Α. Πάγος αρνήθηκε να επικυρώσει.¹⁶

Η πάγια αυτή τακτική του Ακυρωτικού εμφανίζεται με σαφήνεια σε μία απόφαση του 1984.¹⁷

«Ενόψει της διαζευκτικής διατυπώσεως (της διατάξεως), είναι απαραίτητο στην καταδικαστική, για επικίνδυνη σωματική βλάβη απόφαση να καθορίζεται ποιά από τις δύο διακινδυνεύσεις δέχεται το δικαστήριο ότι συνέτρεξε στην συγκεκριμένη περίπτωση, της ζωής ή της βαρειάς σωματικής βλάβης. Έχει η διάκριση αυτή σημασία, αν και το έγκλημα αυτό και στις δύο περιπτώσεις τιμωρείται σε βαθμό πλημμελήματος, γιατί όταν κινδυνεύει η ζωή, το αγαθό αυτό είναι πολυτιμότερο από την σωματική

12. Α. Ψαρούδα - Μπενάκη, «Το έγκλημα της επικινδύνου» σωματικής βλάβης (άρθρ. 309 ΠΚ) (1976) ΚΣΤ ΠοινΧρ 428.

13. ΑΠ 227/83 (1983) ΠοινΧρ 734.

14. ΑΠ 1116/78 (1978) 29 ΠοινΧρ 241.

15. Α. Ψαρούδα - Μπενάκη, *Supra*, υποσ. 12.

16. ΑΠ 1190/80 (1981) ΛΑ ΠοινΧρ 240, ΑΠ 897/81 (1982) ΛΒ ΠοινΧρ 155, ΑΠ 463/84 (1984) 34 ΠοινΧρ 904, ΑΠ 1370/84, 32 ΝοΒ 1592, (1985) 35 ΠοινΧρ 375, ΑΠ 152/87 (1987) 37 ΠοινΧρ 388, ΑΠ 369/87 (1987) 37 ΠοινΧρ 430, ΑΠ 608/87 (1987) 37 ΠοινΧρ 540, ΑΠ 671/87 (1987) 47 ΠοινΧρ 560, ΑΠ 1087/87 (1987) 37 ΠοινΧρ 906, ΑΠ 1396/93 (1993) ΜΓ ΠοινΧρον 1156.

17. ΑΠ 1370/84 (1985) ΛΕ ΠοινΧρ. 375. Οι θέσεις αυτές προϋπήρχαν ήδη της απόφασης αυτής και χρησιμοποιήθηκαν και στη συνέχεια. Βλέπε *Supra*, υποσ. 16.

ακεραιότητα και υγεία και η ποινική μεταχείριση, σύμφωνα με το άρθρο 79 ΠΚ θα είναι ανάλογος. Αν υπάρχει ασάφεια ή αντίφαση όσον αφορά το είδος της διακινδυνεύσεως τότε υπάρχει παραβίαση εκ πλαγίου (της διατάξεως 309 ΠΚ) και δημιουργείται λόγος αναιρέσεως σύμφωνα με το άρθρο 510 παρ. ε του ΚΠοινΔ γιατί δεν είναι, δυνατός, ο έλεγχος από τον Αρειο Πάγο για ορθή ή μη εφαρμογή του νόμου και στερείται έτσι η απόφαση από νόμιμη βάση.»

Κατά πρώτον και σχετικά με το επιχείρημα που αφορά τη διάταξη του άρθρου 79 ΠΚ σχετικού με την επιμέτρηση της ποινής θα αναφέρομε μία περίπτωση που παρουσιάζει ομοιότητες ως προς το ότι υπήρχε το ίδιο πλαίσιο ποινής.

Σε μία υπόθεση αποδοχής προϊόντων του εγκλήματος το μεν Πρωτοδικείο δέχθηκε ότι υπήρχε ενδεχόμενος δόλος ενώ το Εφετείο άμεσος. Ο Α. Πάγος θεώρησε ότι το πλαίσιο ποινής αποτελεί καθοριστικό παράγοντα.

«Η ρητή στο νόμο διάκριση του δόλου σε άμεσο και ενδεχόμενο ούτε διακεκριμένα πλημμελήματα από δόλο ιδρύει ούτε καθιστά βαρύτερη μορφή την από άμεσο δόλο διάπραξή τους, αφού κατά το άρθρο 79 ΠΚ η ένταση του δόλου αναφέρεται και στα δύο είδη **και η επιμέτρηση γίνεται μέσα στο ίδιο πλαίσιο ποινής** [η υπογράμμιση είναι δική μας].

Κατά συνέπεια δεν χειροτερεύει η θέση του κατηγορουμένου από το ότι το Εφετείο τον έκρινε ένοχο αποδοχής προϊόντων εγκλήματος με άμεσο δόλο, ενώ πρωτόδικα είχε καταδικαστεί για το ίδιο έγκλημα με ενδεχόμενο δόλο.¹⁸

Αναλογικά εφαρμόζοντας την απόφαση αυτή για την περίπτωση της επικίνδυνης σωματικής βλάβης θα μπορούσαμε να προσαρμόσομε τη φράση του Α. Πάγου ως εξής: «αφού [η] ένταση [της διακινδύνευσης] αναφέρεται και στα δύο είδη [κίνδυνος ζωής, βαρεία σωματική βλάβη] και η επιμέτρηση γίνεται μέσα στο ίδιο πλαίσιο ποινής».

Στην περίπτωση του άρθρου 309 ΠΚ λαμβάνεται υπόψιν ο κίνδυνος που προκάλεσε το έγκλημα (άρθρο 79 παρ. 2 α) ενώ στην περίπτωση της αποδοχής προϊόντων εγκλήματος η ένταση του δόλου (άρθρο 79 παρ. 2 γ) Όμως ο Αρειος Πάγος δεν απαιτήσε για την τελευταία περίπτωση να προσδιορίζεται ποιά από τις δυό μορφές δόλου υπήρξε στο θέμα της επιμέτρησης της ποινής παρόλο που η βαρύτητα των δύο μορφών δόλου δεν μπορεί κατ' αρχήν να είναι η ίδια. Αντίθετα δέχθηκε την περίπτωση όπου πρωτόδικα το δικαστήριο είχε στηριχθεί στον ενδεχόμενο δόλο ενώ το Εφετείο στον άμεσο. Δεν θα έπρεπε άραγε να εφαρμόσει το ίδιο σκεπτικό στην περίπτωση όπου το αιτιολογικό αναφέρει ότι

18. ΑΠ 1100/88 (1989) 39 ΠοινΧρ. 18. Βλ. όμως την πρόσφατη μεταστροφή του Α.Πάγου και στο θέμα αυτό. ΑΠ 344/1995 (1995) ΜΕ ΠοινΧρ. 717.

υπήρξε κίνδυνος ζωής και το διατακτικό κίνδυνος βαρειάς σωματικής βλάβης εφόσον παραμένουμε πάντοτε στο ίδιο πλαίσιο ποινής;

Κατά δεύτερον, όπως τονίσαμε και παραπάνω, το να προσδιορισθεί ποιά μορφή διακινδύνευσης υπήρξε αφορά το στάδιο της επιμέτρησης της ποινής που θάπρεπε να είναι ένα εντελώς ξεχωριστό στάδιο όπως συμβαίνει στα αγγλοσαξωνικά δίκαια όπου οι δικαστές θα μπορούσαν να ερευνήσουν πió επισταμένα αν υπήρξε κίνδυνος ζωής ή βαρειάς σωματικής βλάβης.

Τέλος, το κυριώτερο επιχείρημα συνίσταται στο ότι η έννοια της βαρειάς σωματικής βλάβης σύμφωνα με το άρθρο 310, περιλαμβάνει και την έννοια του κινδύνου ζωής.

Συμπερασματικές σκέψεις

Θα ήταν μια εύκολη λύση να επιρρίψουμε για άλλη μια φορά όλες τις ευθύνες στον νομοθέτη. Και πράγματι μπορούμε ν' αναρωτηθούμε πως η νομοτεχνική υπηρεσία του Υπ. Δικαιοσύνης δεν επεσήμανε αυτή την ανωμαλία στο κείμενο που δημιουργείται από τη διαζευκτική απαρίθμηση.

Όμως η πραγματική ευθύνη πέφτει στους ώμους του Ακυρωτικού για τους λόγους που προαναφέραμε. Το πλαίσιο της ποινής είναι το ίδιο. Τίποτε δεν εμποδίζει τα δικαστήρια να κηρύξουν ένοχο τον κατηγορούμενον και να προσδιορίσουν στη συνέχεια κατά το στάδιο επιμέτρησης ποιά μορφή διακινδύνευσης υπήρξε.

Εξάλλου η επιμονή τόσων δικαστηρίων να επαναλαμβάνουν το ίδιο «νομικό σφάλμα» παρά την ξεκάθαρη θέση του Ακυρωτικού μπορεί να σημαίνει ότι θεωρούσαν ότι και τα δύο μέσα παρουσιάζουν την ίδια επικινδυνότητα και απαξία σε σχέση με το κριτήριο της ενοχής θεωρώντας ανώφελο να προσδιορίσουν ποιά από τις δύο μορφές **υπήρξε για να κηρύξουν ένοχο το δράστη.**

Μπροστά στο αδιέξοδο που έχει δημιουργήσει η στάση του Α. Πάγου, ο νομοθέτης πρέπει να παρέμβει το γρηγορότερο προβαίνοντας στις απαραίτητες διορθώσεις του άρθρου 309 ΠΚ για να μη στερούνται τα θύματα ενδοοικογενειακής βίας τη δυνατότητα συνδρομής από την πολιτεία λόγω μιάς ατυχούς έκφρασης που χρησιμοποίησε ο νομοθέτης αλλά κυρίως λόγω μιάς ορισμένης ερμηνείας από τον Α. Πάγο.