

Ποινική ευθύνη για την κατάρριψη επιβατηγού αεροσκάφους που έχει καταληφθεί από τρομοκράτες (“περίπτωση renegade”)*

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Ι. ΒΑΘΙΩΤΗ
Λέκτορας Ποινικού Δικαίου Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

* Το κείμενο που ακολουθεί επιλέχθηκε για βράβευση σε Διαγωνισμό Μελετών σχετιζόμενων με το Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο γενικότερα, τον οποίο προκήρυξε η Ένωση Δικαστικών Λειτουργών Στρατιωτικής Δικαιοσύνης για τον εορτασμό των δέκα ετών από τη σύσταση και λειτουργία της. Το Βραβείο απονεμήθηκε σε ειδική προς τούτο τελετή που πραγματοποιήθηκε στην Αθήνα (αίθουσα Λ.Α.Ε.Δ.), την 28η Απριλίου 2009.

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

I. Το πρόβλημα

II. Necessitas habet legem: Το άρ. 14 παρ. 3 του γερμανικού Νόμου για την αεροπορική ασφάλεια

III. Προσπάθεια επίλυσης με βάση τα ελληνικά δεδομένα

A. Τριτάμυνα;

B. Σύγκρουση καθηκόντων

1. Σύγκρουση ανάμεσα σε δύο καθήκοντα ενεργείας

α) Αντίρροπα καθήκοντα διαφορετικής βαρύτητας

β) Αντίρροπα καθήκοντα ίσης βαρύτητας

2. Σύγκρουση ανάμεσα σε καθήκον ενεργείας και σε καθήκον παραλείψεως: “Ο θάνατός σου – η ζωή μου”

α) Σωρευτική κοινότητα ανισοβαρούς κινδύνου – Το παράδειγμα των ορειβατών

β) Σωρευτική κοινότητα ισοβαρούς κινδύνου – Το παράδειγμα του αερόστατου

γ) Διαζευκτική κοινότητα κινδύνου – Το παράδειγμα του βαγονιού

δ) Quid στην περίπτωση της κατάρριψης του επιβατηγού αεροσκάφους;

Γ. Θέση της μελέτης: Αποκλεισμός του καταλογισμού πέρα του τεθειμένου Δικαίου

Δ. Ποινική ευθύνη του προστασσόμενου στρατιωτικού

IV. Επιμύθιο

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

I. Το πρόβλημα

Εάν ζωγραφίσει κανείς στον πίνακα δύο όρθια παραλληλόγραμμα και δίπλα σε αυτά ένα αεροπλάνο, κανένας δεν θα δυσκολευτεί να αντιληφθεί ότι με τον τρόπο αυτόν απεικονίζεται ένα συμβάν το οποίο επέδρασε καταλυτικά στην πορεία που ακολούθησε η ανθρωπότητα από το 2001, θέτοντας με απaráμιλλη ενάργεια επί τάπητος το περίφημο δίλημμα “ελευθερία ή ασφάλεια;”¹. Οι συρρικνώσεις που

¹ Θα μπορούσε, βεβαίως, κανείς να αντιπείνει ότι στην πραγματικότητα δεν πρόκειται για δίλημμα υπό την έννοια του “τι από τα δύο” πρέπει να προκριθεί, αφού ένα κράτος είναι υποχρεωμένο να προστατεύει εξίσου και την ελευθερία και την ασφάλεια (έτσι π.χ. ο Hillgruber, 2007:211, υπό IV· πρβλ. Κουράκη, 2007:25, με περαιτέρω παραπομπές στην υποσ. 20), αλλά για ένα δίλημμα ποσοτικής φύσεως, υπό την έννοια του “πόση ελευθερία ή πόση ασφάλεια” πρέπει να προστατευθεί ή, αντιστοίχως, να θυσιάσει in concreto. Πρβλ., όμως, Μανωλεδάκη, 2004:23 κ.ε., ο οποίος κάνει λόγο για ένα δίλημμα με “τραγικές διαστάσεις”, το οποίο «συγκαλύπτεται με το υποκριτικό “και ελευθερία και ασφάλεια” ή “ελευθερία με ασφάλεια” (“ασφάλεια με ελευθερία”))» και «ως πολιτική διακήρυξη είναι ευπρόσδεκτη, ως βιωμένη όμως πραγματικότητα δεν επαληθεύεται» contra Λίβο, 2005:190, ο οποίος ενίσταται, λέγοντας ότι δεν είναι σωστό να σκεφτόμαστε αντιθετικά την ελευθερία και την

υπέστη –και εξακολουθεί να υφίσταται μέχρι σήμερα– η πρώτη, θυσιαζόμενη στον βωμό της δεύτερης, αποτελούν έκτοτε μόνιμο σημείο τριβής μεταξύ των εκάστοτε κυβερνώντων και κυβερνωμένων, μεταξύ “συντηρητικών” και “προοδευτικών”, προπάντων μεταξύ νομικών –και ιδίως συνταγματολόγων και ποινικολόγων– που με τα ένθεν κι ένθεν προβαλλόμενα επιχειρήματά τους καταδεικνύουν πόσο δύσκολο είναι να απαντηθεί το διπολικό αυτό ερώτημα “με μία λέξη”. Εάν, όμως, ζωγραφισμένα τα τρία σύμβολα στον πίνακα αποτελούν μια αναπαράσταση που επαναφέρει αυτόματα στο προσκήνιο της μνήμης ό,τι συνέβη την 11η Σεπτεμβρίου 2001, η προσθήκη ενός τέταρτου συμβόλου στον πίνακα θα μπορούσε να μας προβληματίσει εξίσου ζωηρά σε σχέση με ό,τι δεν συνέβη εκείνη την ημέρα και που αν είχε συμβεί, θα μας έφερνε ενδεχομένως σήμερα ενώπιον μιας αρκετά διαφορετικής πραγματικότητας. Το τέταρτο σύμβολο θα ήταν ένα δεύτερο αεροπλάνο, το οποίο θα μας επέτρεπε να διαγράψουμε μ’ ένα μεγάλο X το πρώτο αεροπλάνο. Με την προσθήκη αυτού του τέταρτου συμβόλου απεικονίζεται η διατύπωση ενός νέου ερωτήματος που μπορεί να προκαλέσει εξίσου ισχυρούς πονοκεφάλους με το διπολικό ερώτημα “ελευθερία ή ασφάλεια;”.

Το νέο ερώτημα είναι το ακόλουθο: Ποιες ποινικές ευθύνες γεννώνται σε περίπτωση που δοθεί διαταγή σε Έλληνα πιλότο μαχητικού αεροσκάφους να απογειωθεί, για να καταρρίψει ένα επιβατηγό αεροσκάφος που *à la nine eleven* έχει “λοξοδρομήσει” (στην στρατιωτική ορολογία το αεροσκάφος αυτό χαρακτηρίζεται ως “*tenegade*”²) και κατευθύνεται δίκην “έμψυχου πυραύλου”³ πάνω σε π.χ. κατοικημένο ουρανοξύστη των Αθηνών; Το ερώτημα αυτό αφορά το *άδικο* και *καταλογιστό* των συρρεουσών ανθρωποκτονιών εκ προθέσεως, κατά πρώτον λόγο για εκείνον που θα έδινε την *διαταγή* καταρρίψεως του αεροσκάφους και κατά δεύτερον λόγο για εκείνον που θα την εκτελούσε. *Προ* της 11ης Σεπτεμβρίου, το πιθανότερο θα ήταν να αποδοθεί ένα τέτοιο ερώτημα σε εγκέφαλο με πολύ προχωρημένη επιστημονική φαντασία, *μετά* όμως από αυτήν την ημερομηνία-ορόσημο πρόκειται για ένα ερώτημα σχεδόν τετριμμένο⁴, που επαναδιατυπώνεται μάλιστα συχνά σε διάφορες παραλλαγές. Συναφώς αναφέρεται το εξής παράδειγμα⁵: Τρομοκράτες αναλαμβάνουν ξαφνικά την διακυβέρνηση αεροσκάφους με 100 επιβάτες και ενημερώνουν τον πύργο ελέγχου ότι πρόκειται να το ρίξουν σε γήπεδο μέσα στο οποίο βρίσκονται χιλιάδες θεατές. Άραγε, ο διατάσσει την κατάρριψη (και ο διατασσόμενος) πράττουν άδικα ή/και καταλογιστά, σε περίπτωση που εκτελεσθεί επιτυχώς η διαταγή;

Λέγεται ότι την 11η Σεπτεμβρίου, πριν από την πτώση του τέταρτου αεροπλάνου στην Πενσυλβάνια, είχαν απογειωθεί μαχητικά και ανέμεναν το “πράσινο φως” του Προέδρου των Η.Π.Α. για την κατάρριψη του, σε περίπτωση που κρινόταν ότι δεν θα μπορούσε να αποσοβηθεί με άλλον τρόπο η νέα καταστροφή. Πέντε μέρες μετά την εκδήλωση των επιθέσεων, ο Αντιπρόεδρος *Cheney* δήλωσε σε συνέντευξη τύπου για την *παρ’* ολίγον κατάρριψη του τέταρτου

ασφάλεια, στο μέτρο που «η προστατευτική υποχρέωση του κράτους [...] δεν αποβλέπει στην κατοχύρωση ενός υποτιθέμενου αυθύπαρκτου κοινωνικού αγαθού που λέγεται “ασφάλεια”, αλλά συνίσταται αντίθετα στην *υποχρέωση ελάττωσης της ανασφάλειας* κατά την απόλαυση των συνταγματικά κατοχυρωμένων ελευθεριών».

² Ο όρος “*tenegade*” χρησιμοποιείται, όταν αεροσκάφος της πολιτικής αεροπορίας, λόγω της πτητικής συμπεριφοράς του, εγείρει υπόνοιες (ή είναι βέβαιον) ότι χρησιμοποιείται ως όπλο για την εκδήλωση επίθεσης· βλ. π.χ. *Fischer-Lescano*, 2004:69 κ.ε., υποσ. 8· πρβλ. *Lorse*, 2004:246.

³ Συνήθης στα γερμανικής προελεύσεως κείμενα ο χαρακτηρισμός “*ιπτάμενη βόμβα*” [*fliegende Bombe*]· ο *Mitsch*, 2005:277, δ. στ., κάνει λόγο για “ιπτάμενο φέρετρο” [*fliegender Sarg*].

⁴ Τούτο ισχύει ιδίως για την γερμανική ποινική επιστήμη. Αντιθέτως στην Ελλάδα η σχετική προβληματική παρέμενε μέχρι σήμερα ανεπεξέργαστη.

⁵ *Sinn*, 2004:585, υπό Ι.

αεροσκάφους: “we would have been *justified* in doing that”⁶. Είχε πράγματι δίκιο; Είναι υποστηρίξιμη η θέση ότι *το κράτος επιτρέπεται να αφαιρεί την ζωή ολίγων (ας πούμε: δεκάδων ή εκατοντάδων) αθώων που κατά πάσαν πιθανότητα οδεύουν προς τον θάνατο, προκειμένου να σώσει την ζωή πάμπολλων (ας πούμε: χιλιάδων) άλλων πολιτών του, οι οποίοι μπορούν να σωθούν, μόνο αν θυσιασθούν οι πρώτοι;*⁷ Τροποποιώντας έναν δημοφιλή τίτλο, διατυπωμένο στην αγγλοσαξονική βιβλιογραφία: *Should the numbers and the quality count?*⁸

Φιλοδοξία της παρούσας μελέτης είναι να σκιαγραφήσει μια πρώτη απάντηση στα παραπάνω ερωτήματα μέσα από τις αναπτύξεις που θα ακολουθήσουν. Το υπό πραγμάτευσιν εξαιρετικά δυσχερές ζήτημα (“hard case”⁹) είναι, άλλωστε, μείζονος ενδιαφέροντος και για την χώρα μας, δεδομένου ότι το δίλημμα της κατάρριψης ή μη του αεροσκάφους βασάνισε και τον Έλληνα πρωθυπουργό, όταν στις 14.8.2005 αεροπλάνο της εταιρείας HELIOS άρχισε να κατευθύνεται σε κατοικημένη περιοχή, αλλά εν τέλει συνετρίβη σε ακατοίκητη περιοχή του Γραμματικού· μέχρι να διαπιστωθεί από τους πιλότους των μαχητικών αεροσκαφών που πέταξαν δίπλα του ότι επρόκειτο για περίπτωση ακυβερνησίας οφειλομένης σε βλάβη εντός του αεροσκάφους, είχε δημιουργηθεί η υπόνοια ότι επαναλαμβανόταν το φαινόμενο της 11ης Σεπτεμβρίου (για την περίπτωση αυτή βλ. κατωτέρω, υπό III Γ).

II. *Necessitas habet legem*: Το άρ. 14 παρ. 3 του γερμανικού Νόμου για την αεροπορική ασφάλεια

Η ενασχόληση με το πιο πάνω ερώτημα έλαβε μεγάλες διαστάσεις στην Γερμανία, όταν ο εκεί νομοθέτης –εμφανιζόμενος τρόπον τινά ως θιασώτης μιας αρχής του τύπου “*necessitas habet legem*”¹⁰– επιχείρησε να ρυθμίσει την σχετική προβληματική, θεσπίζοντας μια διάταξη η οποία ξεσήκωσε θύελλα αντιδράσεων στους κόλπους της επιστήμης –όχι μόνο του Ποινικού, αλλά και του Συνταγματικού Δικαίου– και εν τέλει κηρύχθηκε αντισυνταγματική από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο. Πέρα από το έναυσμα που έδωσε η ζοφερή *αμερικανική* εμπειρία της 11ης Σεπτεμβρίου, η θέσπιση αυτής της διατάξεως εκρίθη αναγκαία, λόγω της παρ’ ολίγον οδυνηρής *γερμανικής* εμπειρίας την 5η Ιανουαρίου 2003. Την ημέρα εκείνη ένας γερμανός πολίτης, νοητικά διαταραγμένος, πέταξε με το αγωνιστικό αεροπλάνο του πάνω από την Φρανκφούρτη και, κάνοντας κύκλους στο ύψος της περιοχής όπου βρίσκονται συγκεντρωμένα κτήρια τραπεζών, απείλησε ότι θα ρίξει το αεροπλάνο του πάνω στον ουρανοξύστη της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, εάν δεν του εξασφαλιζόταν τηλεφωνική συνομιλία με τις Η.Π.Α. Αφού κινητοποιήθηκαν ελικόπτερα της αστυνομίας και εκκενώθηκαν κτήρια, μισή ώρα μετά την γνωστοποίηση της απειλής, έγινε αντιληπτό ότι επρόκειτο για έναν πιλότο που είχε χάσει τα λογικά του. Μετά την ικανοποίηση του αιτήματός του, ο δράστης προσγειώθηκε στο αεροδρόμιο και παραδόθηκε χωρίς να προβάλλει αντίσταση.

⁶ Επ’ αυτού βλ. *R. Merkel*, 2002:449.

⁷ Πρβλ. *Isensee*, 2006:192· *Hillgruber*, 2007:215. Για την προβληματική της θανάτωσης αθώων υπό το πρίσμα της ηθικής φιλοσοφίας βλ. *Fritze*, 2004, passim.

⁸ Βλ. *Taurek*, 1977:293 κ.ε. Από την πρόσφατη βιβλιογραφία βλ. π.χ. *Meyer*, 2006:136 κ.ε. Από τις αναπτύξεις που θα ακολουθήσουν, το κρίσιμο στοιχείο στην υπό συζήτηση προβληματική θα φανεί ότι δεν είναι μόνο ο μεγάλος αριθμός των σωζομένων, αλλά ο συνδυασμός του ποσοτικού παράγοντα με το ποιοτικό δεδομένο των ανθρώπινων ζωών που θεωρούνται “ξοφλημένες”. πρβλ. *Küper*, 1981:792, αρ. στ.

⁹ Πρβλ. *Birnbacher*, 1995:213 κ.ε.

¹⁰ Υπό ζωνράν συζήτησιν τίθεται συνήθως η ακριβώς αντίθετη αρχή “*necessitas non habet legem*”. Επ’ αυτού βλ. π.χ. *Kant*, 1966:41· πρβλ. v. *Pufendorf*, 1994:68· επίσης *Παπακυριακόπουλο*, 1953:235, 242.

Ειδικότερα, στο άρθρο 14 του νόμου για την αεροπορική ασφάλεια [Luftverkehrsgesetz], ο οποίος ψηφίστηκε στις 11.1.2005, προβλέφθηκαν τα ακόλουθα:

- «(1) Για την αποτροπή ενός ιδιαίτερος σοβαρού δυστυχήματος οι ένοπλες δυνάμεις της αεροπορίας επιτρέπεται να απωθούν αεροσκάφη, να τα εξαναγκάζουν σε προσγείωση, να απειλούν την χρήση ένοπλης βίας ή να ρίπτουν προειδοποιητικούς πυροβολισμούς.
- (2) Μεταξύ περισσότερων εφικτών μέτρων πρέπει να επιλέγεται εκείνο που αναμένεται να προσβάλει στον μικρότερο δυνατό βαθμό το άτομο και την ολότητα. Το μέτρο επιτρέπεται να εκτελεσθεί για όσο χρόνο και σε όση έκταση απαιτείται με βάση τον σκοπό που εξυπηρετεί. Δεν επιτρέπεται να επιφέρει δυσμενείς συνέπειες που είναι δυσανάλογες προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα.
- (3) Η άμεση επέμβαση με την χρήση ένοπλης βίας επιτρέπεται μόνο όταν, σύμφωνα με τις περιστάσεις, πιθανολογείται ότι το αεροσκάφος πρόκειται να χρησιμοποιηθεί εναντίον της ζωής ανθρώπων και εφόσον η επέμβαση αυτή αποτελεί το μοναδικό μέσο απόκρουσης του συγκεκριμένου παρόντος κινδύνου.
- (4) Το υπό (3) μέτρο μπορεί να διαταχθεί μόνο από τον Υπουργό Εθνικής Αμύνης ή σε περίπτωση αναπλήρωσής του από το εξουσιοδοτούμενο προς τούτο μέλος της κυβέρνησης. Κατά τα λοιπά, ο Υπουργός Εθνικής Αμύνης μπορεί να εξουσιοδοτεί εν γένει τον Αρχηγό της Αεροπορίας, ώστε αυτός να διατάσσει τα προβλεπόμενα στην παρ. 1 μέτρα».

Με τον τρόπο αυτόν, ο γερμανός νομοθέτης έδινε σαφή απάντηση στο αρχικό ερώτημα που διατυπώθηκε αμέσως παραπάνω: *Καμία ποινική ευθύνη για τον διατάσσοντα την κατάρριψη του αεροσκάφους, αφού ρητώς προβλέφθηκε ότι τιαυτή χρήση ένοπλης βίας, υπό τις περιγραφόμενες προϋποθέσεις, επιτρέπεται, με άλλα λόγια: δεν είναι άδικη*¹¹.

Εν τέλει, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας με την από 15.2.2006 απόφασή του¹² έκρινε αντισυνταγματική την διάταξη της παραγράφου 3 του προπαρατεθέντος άρθρου, η οποία όχι αδικώς θεωρήθηκε από την γερμανική επιστήμη ότι αποτελεί μια “άνευ προηγουμένου κατάρριψη ενός ταμπού” [beispieloser Tabubruch]¹³: Ως “ταμπού” νοείται, εν προκειμένω, η προστασία ανθρώπινων ζωών που φέρονται απολύτως νομοταγώς και ως “κατάρριψη του ταμπού” η θυσία αυτών των ζωών χάριν κάποιων άλλων. Το δικαστήριο έκρινε ειδικότερα ότι, με την κατάρριψη του αεροσκάφους που έχει πάρει πλέον την μορφή όπλου στα χέρια των τρομοκρατών, το κράτος μεταχειρίζεται τους επιβάτες ως “απλά αντικείμενα” [bloße Objekte] της επιχείρησης διάσωσης που πραγματοποιείται χάριν της προστασίας άλλων ανθρώπων¹⁴. Συνακόλουθα, η επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 14 αποτελεί περιφρόνηση των επιβατών ως “υποκειμένων με αξιοπρέπεια και αναπαλλοτριώτα δικαιώματα”, η δε περιφρόνηση αυτή δεν συνάδει ούτε με την διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 γερμ¹⁵ ούτε με την εξ αυτής απορρέουσα απαγόρευση ανθρωποκτονίας¹⁶. Ωστόσο, κατά της αποφάσεως του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου διατυπώθηκαν ισχυρές ενστάσεις.

Κατ’ αρχάς, αποφαινόμενο το δικαστήριο υπέρ της αντισυνταγματικότητας της σχετικής ρύθμισης έδωσε την εντύπωση ότι λειτούργησε ως “μονόφθαλμο”¹⁷:

¹¹ Για το ότι η λύση αυτή δεν συνάδει με την ρύθμιση περί καταστάσεως ανάγκης που αποκλείει το άδικο (εκεί η δικαιολόγηση προϋποθέτει να είναι το σωζόμενο αγαθό ουσιωδώς υπέρτερο του προσβαλλομένου – εδώ όμως αντιμετώπιση τίθεται η ζωή του ενός με την ζωή του άλλου, ένα έννομο αγαθό που, ως γνωστόν, δεν υπόκειται σε ποιοτικές και ποσοτικές διαβαθμίσεις) βλ. Dreier, 2007:265, υπό 4.

¹² BVerfGE 115, 118 κ.ε. = JZ 2006, σ. 408 κ.ε. με Παρατ. Starck = NJW 2006, σ. 751, επί της οποίας Schenke, 2006:736 κ.ε. Βλ. και Hirsch, 2007:1188 κ.ε.· Pestalozza, 2007:492 κ.ε.

¹³ Merkel, DIE ZEIT, 08.07.2004, σ. 33· ο ίδιος, 2007:373 κ.ε.· Pawlik, 2004:1046, αρ. στ. Πρβλ. Hecker, 2006:192, ο οποίος κάνει λόγο για ένα “άνευ προηγουμένου απόπημα του ομοσπονδιακού νομοθέτη”.

¹⁴ BVerfG JZ 2006, σ. 413, δ. στ., υπό aaa.

¹⁵ Στο άρθρο αυτό προβλέπεται ότι: «Η αξία του ανθρώπου είναι απαραβίαστη. Ο σεβασμός και η προστασία της αποτελούν υποχρέωση κάθε φορέα κρατικής εξουσίας»· βλ. σχετικώς Zörra, 1978:1 κ.ε.

¹⁶ BVerfG, ό.π., σ. 415.

¹⁷ “Auf einem Auge blind”, κατά την έκφραση που χρησιμοποίησε ο Hillgruber, 2007:211, υπό IV, δ. στ.

έλυσε *μονόπλευρα* την σύγκρουση που δημιουργείται μεταξύ αφ' ενός της ζωής και της αξιοπρέπειας των *ευρισκομένων στον αέρα* και αφ' ετέρου της ζωής και της αξιοπρέπειας των *ευρισκομένων στο έδαφος*, και δη *υπέρ των πρώτων*, περιφρονώντας τους δεύτερους. Προκρίνοντας δε το δικαστήριο αυτήν την λύση, είναι σαν να ευλογεί εκ του αποτελέσματος την θανάτωση όχι μόνο των μεν, αλλά και των δε. Γλαφυρά αναφέρεται ότι με την σχετική κρίση του, το δικαστήριο θυμίζει «γιατρό που μπροστά στο δυσάρεστο θέαμα του ασθενούς τον οποίο πρέπει να αναλάβει, αισθάνεται δυσφορία και, αντί να ενεργήσει επεμβατικά, στρέφει την κεφαλή του αλλού και απολαμβάνει την ομορφιά αρχαιοελληνικών αγαλμάτων»¹⁸.

Αλλά και ως προς την αιτίαση ότι με την κατάρριψη του αεροσκάφους η κρατική εξουσία περιφρονεί την ανθρώπινη αξιοπρέπεια των αθώων επιβατών, αντιπαρατηρείται ότι πρωταρχικός στόχος της κατάρριψης είναι η σωτηρία ανθρώπινων ζώων και όχι ο θάνατος των επιβατών, τον οποίον η κρατική εξουσία απλώς συναποδέχεται. Κατά τούτο, η κατάρριψη του αεροσκάφους δεν εκφράζει την περιφρόνηση της ανθρώπινης προσωπικότητας, αλλά συνιστά εκπλήρωση του προστατευτικού καθήκοντος του κράτους σε μια εξαιρετικά δυσχερή κατάσταση.

III. Προσπάθεια επίλυσης με βάση τα ελληνικά δεδομένα

Σε ό,τι αφορά την εν Ελλάδι αντιμετώπιση του προβλήματος που μας απασχολεί στο πλαίσιο του παρόντος δεν έχει υπάρξει μέχρι τώρα κάποια ειδική νομοθετική πρόβλεψη, ούτε στο *corpus* του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, ούτε σε άλλον ποινικό νόμο. Ας σημειωθεί δε ότι στο άρ. 1 παρ. 1 Ν. 2292/1995 (“Οργάνωση και λειτουργία Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, διοίκηση και έλεγχος των Ενόπλων Δυνάμεων και άλλες διατάξεις”) αναφέρεται απλώς ότι: «Η Εθνική Άμυνα περιλαμβάνει το σύνολο των λειτουργιών και δραστηριοτήτων που αναπτύσσονται από το Κράτος, με σκοπό την *προστασία* της εδαφικής ακεραιότητας, της εθνικής ανεξαρτησίας και κυριαρχίας και της *ασφάλειας των πολιτών εναντίον οποιασδήποτε εξωτερικής επίθεσης ή απειλής*, καθώς και την υποστήριξη των εθνικών συμφερόντων»¹⁹. Αραγε μπορεί η κατάρριψη του αεροσκάφους-*renegade* να θεωρηθεί ως ένα επιτρεπόμενο μέτρο εθνικής αμύνης χάριν της “προστασίας της ασφάλειας των πολιτών”;

Ελλείπει ρητής νομοθετικής ρυθμίσεως, καλούμεθα να αναζητήσουμε την λύση στο σχετικό μείζον πρόβλημα, αξιοποιώντας τους νομικούς θεσμούς που διέπουν το Γενικό Μέρος του Ουσιαστικού Ποινικού Δικαίου. Δύο τέτοιοι θεσμοί είναι η *σύγκρουση καθηκόντων* και η *κατάσταση ανάγκης που αποκλείει τον καταλογισμό πέρα του τεθειμένου Δικαίου*. Προτού, όμως, υπεισέλθουμε στο ζήτημα της αξιοποίησης των εν λόγω θεσμών, θα ήταν χρήσιμο να αναφερθούμε στην *άμυνα υπέρ τρίτου*, άλλως: *τριτάμυνα* [Notwehrhilfe], δεδομένου ότι η κατάληψη του αεροσκάφους από τρομοκράτες που το κατευθύνουν πάνω σε κατοικημένο κτήριο αποτελεί *παρούσα* και *άδικη επίθεση* εναντίον των προσώπων που βρίσκονται μέσα στο κτήριο.

Στο σημείο αυτό ας συγκρατήσουμε ότι τα *dramatis personae* που εμπλέκονται στο υποθετικό περιστατικό της κατάρριψης του αεροπλάνου ανήκουν σε τέσσερεις διαφορετικές ομάδες²⁰:

¹⁸ *Isensee*, ό.π., 2006:193.

¹⁹ Η έμφαση του γράφοντος.

²⁰ Βλ. *Isensee*, 2007:214.

Στην *πρώτη* ομάδα ανήκουν οι *τρομοκράτες* που εκδηλώνουν την επίθεσή τους κατά του κατοικημένου κτηρίου. Αυτοί έχουν “οργανώσει” το δίλημμα το οποίο καλούνται να αντιμετωπίσουν τα πρόσωπα της τέταρτης ομάδας.

Στην *δεύτερη* ομάδα ανήκουν οι *μελλοθάνατοι* (*morituri*), ήτοι οι επιβάτες και το πλήρωμα του αεροσκάφους (χάριν συντομίας, εφεξής θα γίνεται αναφορά εν γένει στους επιβάτες). Ο αριθμός και η ταυτότητα των προσώπων αυτών είναι απολύτως προσδιορίσιμα.

Στην *τρίτη* ομάδα ανήκουν οι *απειλούμενοι* από την πρόσκρουση του αεροσκάφους πάνω στο κτήριο, οι οποίοι όμως μπορούν να σωθούν (*servabiles*). Σε αντίθεση με τα πρόσωπα της δεύτερης ομάδας, τα εδώ υπαγόμενα πρόσωπα δεν μπορούμε να γνωρίζουν εκ των προτέρων *ποια* και *πόσα* ακριβώς θα είναι.

Στην *τέταρτη* ομάδα ανήκουν οι *εκπρόσωποι του κράτους*, οι οποίοι έχουν υποχρέωση να προστατεύσουν τους πολίτες τους, *άλλως*: να μεριμνήσουν για την ασφάλειά τους. Εδώ ανήκουν τόσο εκείνοι που *δίνουν την διαταγή* για την κατάρριψη του αεροσκάφους όσο και εκείνοι που την *εκτελούν* (για την ποινική ευθύνη του προστασσομένου στρατιωτικού βλ. παρακάτω υπό III. Δ.).

A. Τριτάμνα;

Ως γνωστόν, άμυνα δικαιολογείται μόνο στην περίπτωση που προσβάλλονται *έννομα αγαθά του επιτιθέμενου*. Κατ’ εξαίρεσιν, επιτρέπεται άμυνα, όταν χάριν την απόκρουσης της επιθέσεως βλάπτονται ή καταστρέφονται ξένα πράγματα που ο επιτιθέμενος μεταχειρίζεται ως *όργανα* της επιθέσεως ή τα *έφερε μαζί του* κατά την επίθεση²¹. Συνεπώς, όταν εκδηλώνεται επίθεση, ο αμυνόμενος δεν επιτρέπεται να προσβάλλει *αγαθά αμέτοχων τρίτων*²².

Θα πρέπει, ωστόσο, να εξετάσουμε με προσοχή την κάθε προσβολή εννόμου αγαθού που προκαλεί με την μία πράξη του ο δράστης. Έτσι, μπορεί η αυτή πράξη *εν μέρει να δικαιολογείται* λόγω άμυνας έναντι του επιτιθέμενου, στο μέτρο που αποτελεί αντιπροσβολή κάποιου δικού του αγαθού, *εν μέρει όμως να μην δικαιολογείται* μέσω του ίδιου λόγου άρσεως του αδίκου, στο μέτρο που από την υπερασπιστική πράξη πλήττονται και αγαθά αμέτοχων τρίτων. Επί παραδείγματι, ο Α, ο οποίος βρίσκεται σε κέντρο διασκεδάσεως, προκειμένου να αποκρούσει τον επιτιθέμενο Β, αναποδογυρίζει ένα τραπέζι, σπάει τα σκεύη που βρίσκονται πάνω σ’ αυτό και με το τραπέζι τραυματίζει τον επιτιθέμενο²³. Εδώ, ενώ ο τραυματισμός καλύπτεται από την άμυνα, δεν συμβαίνει το ίδιο και με την φθορά ξένης ιδιοκτησίας, αφού τα σκεύη που έσπασαν δεν ανήκουν στον επιτιθέμενο, αλλά σε αμέτοχο τρίτο, δηλαδή στον ιδιοκτήτη του κέντρου· ως προς την φθορά ξένης ιδιοκτησίας είναι νοητή μόνο η *κατάσταση ανάγκης που αποκλείει το άδικο*.

Βάσει, λοιπόν, των προλεχθέντων η κατάρριψη του αεροσκάφους *δεν μπορεί να δικαιολογηθεί στο πλαίσιο τριτάμνας* σε ό,τι αφορά τον θανάτωση των *επιβατών*, αφού οι επιβάτες ήσαν *αμέτοχοι τρίτοι*. Αντιθέτως, δικαιολογείται σε ό,τι αφορά την θανάτωση των *τρομοκρατών*²⁴. Μάλιστα, όπως επισημαίνεται στην

²¹ Βλ. π.χ. *Χωραφά*, 1978:199.

²² Αυτό γίνεται παγίως σήμερα δεκτό: βλ. π.χ. *Kühl*, 2005, 7/84, όπου περαιτέρω παραπομπές: πρβλ. *Simester/Sullivan*, *Criminal Law – Theory and Doctrine*, 2003:638: “Justification requires *addressing the source of the danger, not deflecting it upon someone else*” (η έμφαση του γράφοντος).

²³ *Μαγκάκης*, 1984:196.

²⁴ Επ’ αυτού βλ. *Archangelskij*, 2005:86. Με την αντίστοιχη λογική, στην υπόθεση της χρήσης βασανιστηρίων εις βάρος του απαγωγέως (και εφόσον, βεβαίως, γίνει δεκτή η σχετικοποίηση της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων) η πράξη αυτή θα μπορούσε να δικαιολογηθεί λόγω άμυνας έναντι του απαγωγέως, όχι όμως και έναντι του δημοκρατικού πολιτεύματος.

γερμανική επιστήμη, η κατάρριψη του αεροσκάφους με σκοπό την εξουδετέρωση των επιτιθέμενων τρομοκρατών είναι πράξη που διέπεται από την ίδια λογική μ' εκείνη του πυροβολισμού που ρίχνει ένα αστυνομικό όργανο κατά του απαγωγέως, προκειμένου να απελευθερώσει τους ομήρους του²⁵. Αντιστοίχως παρ' ημίν στο άρθρο 3 παρ. 6 Ν. 3169/2003 προβλέπεται ότι: «Ο πυροβολισμός εξουδετέρωσης επιτρέπεται, αν αυτό απαιτείται: α. για την απόκρουση επίθεσης ενωμένης με επικείμενο κίνδυνο θανάτου ή βαριάς σωματικής βλάβης ανθρώπου, β. για τη διάσωση ομήρων, για τους οποίους απειλείται κίνδυνος θανάτου ή βαριάς σωματικής βλάβης» (ως προς την σημασία, όμως, που έχει η απαγόρευση πυροβολισμού εξουδετέρωσης σε δύο κρίσιμες για την παρούσα προβληματική περιπτώσεις βλ. παρακάτω, υπό III. Γ.)²⁶.

Παρά ταύτα, έχει υποστηριχθεί και η άκρως αμφισβητούμενη άποψη ότι επιτρέπεται η χρήση άμυνας κατά αμέτοχων τρίτων, όταν αυτοί χρησιμοποιούνται από τον επιτιθέμενο ως “προστατευτική ασπίδα” [Schutzschild]²⁷. Το επιχείρημα που προβάλλεται σχετικώς είναι ότι, όταν συμβαίνει κάτι τέτοιο, οι τρίτοι εμπλέκονται στο εγκληματικό συμβάν ευρισκόμενοι “στην πλευρά του αδίκου”, με αποτέλεσμα ο αμυνόμενος να εμφανίζεται ως άξιος μεγαλύτερης προστασίας απ' ό,τι οι τρίτοι.

Η μεταφορά της ακραίας αυτής άποψης και στην περίπτωση της κατάρριψης του αεροσκάφους θα μπορούσε να συνδεθεί με την ένσταση που προβλήθηκε από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας: το κράτος καταρρίπτοντας το αεροσκάφος, δεν αντιμετωπίζει πλέον τους επιβάτες ως ανθρώπους, αλλά ως αντικείμενα. Η σκέψη αυτή εκφράσθηκε, βεβαίως, ενάντια στην θέση ότι οι αθώοι πολίτες που βρίσκονται μέσα στο αεροσκάφος-όπλο των τρομοκρατών καθίστανται κι εκείνοι τμήμα αυτού του όπλου [Teil dieser Waffe]²⁸. Ωστόσο, φρονώ ότι ο αντίλογος του Συνταγματικού Δικαστηρίου ταιριάζει και για την θεωρία της “προστατευτικής ασπίδας”: *Η ασπίδα τι άλλο είναι από ένα αντικείμενο; Και πάντως, οι τρομοκράτες δεν μπορεί να ειπωθεί απροβλημάτιστα ότι χρησιμοποιούν τους αθώους πολίτες του αεροσκάφους ακριβώς ως “ασπίδα” τους, αφού δεν ασκούν εναντίον τους vis absoluta*²⁹.

B. Σύγκρουση καθηκόντων

Στο αρχικό ερώτημα της μελέτης υποκρύπτεται η ύπαρξη δύο αντίρροπων καθηκόντων για εκείνον που δίνει την διαταγή στον πιλότο του μαχητικού αεροσκάφους: Από την μια πλευρά τον βαραίνει το καθήκον του να σώσει όσους απειλούνται από την πρόσκρουση του αεροσκάφους στον ουρανοξύστη και από την άλλη πλευρά τον βαραίνει το καθήκον του να αφήσει αλώβητους όσους αθώους επιβάτες (τους έταξε η μοίρα να) βρίσκονται μέσα στο αεροπλάνο. Ποια θα είναι, λοιπόν, η τύχη εκείνου που υποχρεούται μεν εκ του νόμου να εκπληρώσει ένα καθήκον, ταυτοχρόνως όμως, χωρίς να φταίει, βρίσκεται “μπλεγμένος” σε μια τέτοια κατάσταση, ώστε να μην μπορεί να εκπληρώσει το καθήκον του αυτό, παρά μόνο παραβιάζοντας ένα άλλο καθήκον, για το οποίο κανονικά θα έπρεπε να κηρυχθεί αξιόποινος;³⁰ Όπως λέγεται χαρακτηριστικά, σ' αυτές τις περιπτώσεις το

²⁵ Pawlik, 2004:1045, υπό I, δ. στ.· Winkeler, 2007:137· Zoglauer, 2007:70-71.

²⁶ Βλ. Μπέκα, 2003:140 κ.ε.

²⁷ LK-Spendel, § 32, Rdn. 216.

²⁸ BVerfG JZ 2006, σ. 414, υπό 3.

²⁹ Jerouschek, 2003:187· contra Archangelskij, 2005:86/87.

³⁰ Κατσαντώνης, 1973:227.

Δίκαιο βρίσκεται εγκλωβισμένο ανάμεσα στην *Σκύλλα* (να σκοτωθούν οι *άνθρωποι που βρίσκονται στο έδαφος;*) και στην *Χάρυβδη* (να σκοτωθούν οι *άνθρωποι που βρίσκονται στον αέρα;*)³¹.

Μολονότι η σύγκρουση καθηκόντων δεν προβλέπεται ρητά ως γενικός λόγος άρσεως του αδίκου, γίνεται δεκτό ότι αναπτύσσει την ευνοϊκή αυτή δράση ως λόγος αναγνωριζόμενος “*πέρα του τεθειμένου δικαίου*”³². Ας δούμε, όμως, ποιες είναι οι επιμέρους προϋποθέσεις και εκφάνσεις της συγκρούσεως καθηκόντων³³.

1. Σύγκρουση ανάμεσα σε δύο καθήκοντα ενεργείας

Κατά μίαν άποψη, ως αληθινή περίπτωση συγκρούσεως καθηκόντων αναγνωρίζεται μόνο η σύγκρουση που προκύπτει ανάμεσα σε δύο καθήκοντα ενεργείας (σύγκρουση καθηκόντων *υπό στενή έννοια*)³⁴, ενώ εξαιρείται από το πεδίο της η σύγκρουση ανάμεσα σ’ ένα καθήκον ενεργείας και σ’ ένα καθήκον παραλείψεως (σύγκρουση καθηκόντων *υπό ευρεία έννοια*). Αυτή η τελευταία εντάσσεται, σύμφωνα με την ίδια άποψη, στο ρυθμιστικό πεδίο της καταστάσεως ανάγκης που αποκλείει το άδικο³⁵, οπότε η άρση του αδίκου θα καταφαθεί, εφόσον ο δράστης με την πράξη του διατήρησε ακέραιο το ουσιωδώς υπέρτερο συμφέρον – εάν, αντιθέτως, τα αλληλοσυγκρουόμενα συμφέροντα/αγαθά είναι ισάξια, τότε το *προβάδισμα* ανήκει στο *καθήκον παραλείψεως*³⁶.

Για εκείνους που στο πεδίο της συγκρούσεως καθηκόντων εντάσσουν μόνο την σύγκρουση ανάμεσα σε δύο αντίρροπα καθήκοντα ενεργείας, η επίλυση της σύγκρουσης και κατ’ επέκτασιν η άρση του αδίκου επιχειρείται με βάση κάποια κριτήρια που έχουν διατυπωθεί στο πλαίσιο δύο κατηγοριών. Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει τα αντίρροπα καθήκοντα διαφορετικής βαρύτητας, ενώ η δεύτερη τα αντίρροπα καθήκοντα ίσης βαρύτητας (βλ. στην συνέχεια του κειμένου). Σημειωτέον ότι τα κριτήρια αυτά αξιοποιούνται και από εκείνους που στο πεδίο της συγκρούσεως καθηκόντων εντάσσουν επιπλέον την σύγκρουση ανάμεσα σε ένα καθήκον ενεργείας και σε ένα καθήκον παραλείψεως³⁷:

α) Αντίρροπα καθήκοντα διαφορετικής βαρύτητας

Εάν τα αντίρροπα καθήκοντα είναι *διαφορετικής βαρύτητας*, τότε κρίνεται δικαιολογημένη η *προσβολή του υποδεέστερου* χάριν του υπέρτερου καθήκοντος. Εάν, επί παραδείγματι, συνεπεία μεγάλης θαλασσοταραχής πέσουν από το κατάστρωμα του πλοίου στην θάλασσα ένας άνθρωπος και μία βαλίτσα, τότε ο πλοίαρχος είναι δικαιολογημένος, εάν σώσει τον άνθρωπο και αφήσει την βαλίτσα να χαθεί· εδώ πληρούται η αντικειμενική υπόσταση της διά παραλείψεως φθοράς ξένης ιδιοκτησίας, της οποίας αίρεται το άδικο λόγω συγκρούσεως καθηκόντων.

Η διαφορετική βαρύτητα των αντιτιθέμενων καθηκόντων κρίνεται κατ’ αρχάς ανάλογα με την *αξία των εννόμων αγαθών*, την *σοβαρότητα της προσβολής*

³¹ *Mangakis*, 1972:450· *ο ίδιος*, 1980:17.

³² *Κατσαντώνης*, 1973:225 κ.ε. Έτσι και ο *Roxin*, 2006, 16/122: “*übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund*”.

³³ Πρβλ. *Σπινέλλη*, 2005:312 κ.ε., άρ. 25, πλαγίαρ. 49 κ.ε.

³⁴ Στο πλαίσιο της αγγλοσαξονικής βιβλιογραφίας πρβλ. την ορολογία: “*conflicts of positive and positive rights*”. βλ. π.χ. *Frances Myrna Kann*, 2004:500.

³⁵ *Roxin*, 2006, 16/117.

³⁶ Βλ. π.χ. *Otto*, 2005:474.

³⁷ Βλ. ήδη *Binding*, 1885:762.

και το μέγεθος του απειλουμένου κινδύνου³⁸. Ως εκ τούτου, ένας βαριά τραυματισμένος έχει το προβάδισμα έναντι ενός ελαφρά τραυματισμένου. Αντιθέτως, κανένα ρόλο δεν παίζουν ποιοτικές ή ποσοτικές όψεις της αξίας της ζωής: το ίδιο μετράει ένας βλαξ μ' έναν έξυπνο, ένας νεαρός μ' έναν γέροντα κ.ο.κ. Σε τέτοιες περιπτώσεις, τα αντιτιθέμενα καθήκοντα λογίζονται ως ίσης βαρύτητας (επ' αυτού βλ. αμέσως παρακάτω) και γι' αυτό δεν μπορεί κανείς να πει ότι πράττει άδικα ο κολυμβητής που επιλέγει να κολυμπήσει προς την κατεύθυνση που βρίσκεται ένα ναυαγός, και όχι προς εκείνη όπου βρίσκονται δύο ή περισσότεροι ναυαγοί (οι ανθρωπίνες ζωές δεν υπόκεινται σε στάθμιση).

β) Αντίρροπα καθήκοντα ίσης βαρύτητας

Εάν τα αντίρροπα καθήκοντα είναι *ίσης* βαρύτητας, τότε, σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, εκείνος που έδρασε υπό το κράτος της διλημματικής πίεσης είναι δικαιολογημένος, όποιο καθήκον κι αν παραβίασε· ο άνθρωπος αυτός είναι ελεύθερος να επιλέξει *κατά το δοκούν* [nach freiem Belieben] το καθήκον που θα εκπληρώσει, με άλλα λόγια: έχει δικαίωμα ελεύθερης επιλογής, και δη αναιτιολόγητης³⁹. Επί παραδείγματι, ένας τραυματιοφορέας ασθενοφόρου που δεν προλαβαίνει να κάνει τεχνητή αναπνοή παρά μόνο στον ένα ασθενή, ένας γιατρός που δεν προλαβαίνει να πάει παρά μόνο σ' έναν από τους δύο ετοιμοθάνατους ασθενείς του, οι οποίοι τον κάλεσαν τηλεφωνικώς, ή ένας πατέρας που δεν προλαβαίνει να βγάλει από τις φλόγες παρά μόνο το ένα από τα δύο παιδιά του, όλοι αυτοί είναι *δικαιολογημένοι* από την στιγμή που σώζουν *τουλάχιστον το ένα από τα δύο κινδυνεύοντα πρόσωπα*, χωρίς μάλιστα να ενδιαφέρει γιατί επέλεξαν να σώσουν τον τάδε και όχι τον δείνα.

Όπως λέγεται χαρακτηριστικά, το συγκεκριμένο πρόσωπο αξιοποιεί τις δυνατότητες που έχει και σώζει όσους μπορεί, ενώ τους άλλους «τους αφήνει στην μοίρα τους, χωρίς να αναμιγνύεται σ' αυτή»⁴⁰.

Σύμφωνα, όμως, με μια μειοψηφούσα γνώμη⁴¹, όποιο καθήκον κι αν προκρίνει ο δράστης, σε κάθε περίπτωση πράττει άδικα, αν και όχι καταλογιστά. Όπως, εν τούτοις, ορθώς επισημαίνεται κατά της άποψης αυτής, εκεί όπου η έννομη τάξη δεν είναι σε θέση να πει τι είναι το σωστό (αυτή δεν μπορεί να αξιώνει το ανέφικτο, δηλ. την εκπλήρωση και των δύο καθηκόντων – *impossibilium nulla est obligatio*⁴² / *ultra posse nemo obligatur*), δεν είναι δυνατόν να διαπιστωθεί η ύπαρξη εσφαλμένης συμπεριφοράς και το μόνο που μπορεί να αποδοκιμασθεί είναι η μοίρα και όχι ο υποτασσόμενος σε αυτήν άνθρωπος, αποδέκτης δε του κανόνα Δικαίου είναι αυτός ο τελευταίος και όχι η μοίρα⁴³.

Είναι προφανές ότι η προβληματική της κατάρριψης του αεροσκάφους δεν μπορεί να ενταχθεί σε αυτήν την κατηγορία, αφού εκείνος που δίνει την διαταγή για την κατάρριψη δεν *αφήνει απλώς* στην μοίρα της την μία από τις δύο εμπλεκόμενες ομάδες ανθρώπων, αλλά αντιθέτως προβαίνει σε μια *θετική πράξη*, ήτοι *ενεργεί ανθρωποκτόνα*, παραβιάζοντας το καθήκον του να μην αφαιρέσει τις ζωές αθώων. Ως εκ τούτου, απομένει να δούμε σε ποια από τις υπόλοιπες κατηγορίες συγκρούσεως καθηκόντων μπορεί να υπαχθεί η εν λόγω προβληματική

³⁸ *Roxin*, ό.π.

³⁹ *Roxin*, ό.π., 16/121.

⁴⁰ *Μαγκάκης*, 1984:218.

⁴¹ *Gallas*, 1968:71 κ.ε.

⁴² Βλ. ιδίως *Μαγκάκη*, 1980:30 κ.ε.

⁴³ *Roxin*, 2006, 16/119: “aber nur der Mensch und nicht das Schicksal ist Adressat der Norm”. Βλ. ήδη *Blei*, 1983:214.

και, ακολούθως, να τοποθετηθούμε επί της τυχόν δικαιολόγησης της συγκεκριμένης συμπεριφοράς.

2. Σύγκρουση ανάμεσα σε καθήκον ενεργείας και σε καθήκον παραλείψεως: “Ο θάνατός σου – η ζωή μου”

Εκείνοι που στο πεδίο της συγκρούσεως καθηκόντων εντάσσουν και την σύγκρουση ενός καθήκοντος ενεργείας με ένα καθήκον παραλείψεως⁴⁴ διακρίνουν τρεις υποπεριπτώσεις συγκρούσεως καθηκόντων, που ευλόγως μπορούν να συσχετισθούν με την διλημματική φράση “ο θάνατός σου – η ζωή μου”⁴⁵. Πρόκειται για την *σωρευτική κοινότητα ανισοβαρούς κινδύνου* (ακολουθώς υπό 1.), την *σωρευτική κοινότητα ισοβαρούς κινδύνου* (ακολουθώς υπό 2.) και, τέλος, την *διαζευκτική κοινότητα κινδύνου* (ακολουθώς υπό 3.)⁴⁶. Το κοινό σημείο και των τριών υποπεριπτώσεων είναι ότι η σύγκρουση λαμβάνει χώρα ανάμεσα σε ένα καθήκον παροχής βοήθειας και σε ένα καθήκον παραλείψεως θανάτωσης, δηλ. την *απαγόρευση ανθρωποκτονίας*⁴⁷, αποφασιστικής δε σημασίας για την κρίση μας περί της δικαιολογητικής επίδρασης που ασκεί εν προκειμένω η σύγκρουση καθηκόντων είναι η απάντηση στο ερώτημα αν ο δράστης που εκπληρώνει το ένα καθήκον εις βάρος του άλλου αναλαμβάνει να παίξει τον “ρόλο της καταστρεπτικής μοίρας” [die Rolle des vernichtenden Schicksals] για μια άλλη ανθρώπινη ζωή⁴⁸. Αν αναλαμβάνει να παίξει τον ρόλο αυτόν, το άδικο της πράξης του κατά κανόνα δεν αίρεται, ενώ αν δεν τον αναλαμβάνει, το άδικο αίρεται.

α) Σωρευτική κοινότητα ανισοβαρούς κινδύνου – Το παράδειγμα των ορειβατών

Στο πλαίσιο αυτής της κατηγορίας, στην μια όχθη βρίσκονται εκείνοι που έχουν *δυνατότητα σωτηρίας*, ενώ στην αντίπερα όχθη βρίσκονται εκείνοι που είναι “*ζοφλημένοι*”. Η θυσία των δευτέρων συνεπάγεται την σωτηρία των πρώτων – οι ένθεν κι ένθεν πιθανότητες σωτηρίας είναι εκ των προτέρων *ασύμμετρα* κατανομημένες. Το κλασικό παράδειγμα που αναφέρεται εδώ είναι η *περίπτωση των ορειβατών*: Δύο ορειβάτες, δεμένοι στο ίδιο σχοινί, γλιστρούν και κρέμονται

⁴⁴ Στο πλαίσιο της αγγλοσαξονικής βιβλιογραφίας πρβλ. την ορολογία: “conflicts of negative and positive rights”. βλ. π.χ. Frances Myrna Kamm, 2004:500.

⁴⁵ Πρβλ. Jerouschek, 2003:188: “Der Preis für das Leben der einen ist der Tod der anderen”. Η συνθηματική φράση “ο θάνατός σου – η ζωή μου” συνδέεται κατ’ εξοχήν με την περιφήμη “σανίδα του Καρνεάδη”: η μοναδική δυνατότητα σωτηρίας δύο ναυαγών, των Α και Β, είναι να πιαστούν από μια επιπλέουσα σανίδα, η οποία όμως μπορεί να σηκώσει το βάρος μόνο του ενός. Τελικά ο Α σκοτώνει τον Β, για να πιαστεί εκείνος από την σανίδα και να σωθεί. Ωστόσο ανάμεσα στην “σανίδα του Καρνεάδη” και στην “κατάρριψη του αεροσκάφους” υπάρχουν σημαντικές διαφορές: α) στην πρώτη, φέρ’ ειπείν, *δεν υπάρχει τρίτος ναυαγός* που θα όφειλε να επέμβει υπέρ των διεκδικητών της σανίδας (πρβλ. Finkelstein, 2001:298, όπου επισημαίνεται ότι είναι δυνατόν μια σύγκρουση δικαιωμάτων να “αποκρυσταλλωθεί” σε ηθικό δίλημμα, αφ’ ης στιγμής «προσθέσουμε ένα τρίτο μέρος που θα έχει ισοδύναμη υποχρέωση έναντι καθενός εκ των δύο αντιπαριθέμενων πλευρών»· στην “σανίδα του Καρνεάδη” αυτό το τρίτο μέρος θα μπορούσε λ.χ. να είναι ο πλοίαρχος, ένας ναυαγοσώστης ή και οποιοσδήποτε ιδιοκτήτης σκάφους που περνά τυχαία από την περιοχή), ενώ β) ελλείπει και το στοιχείο της *σαφούς αριθμητικής υπεροχής των σωζομένων*: επιπλέον, γ) στην “σανίδα του Καρνεάδη” δεν μπορεί να πει κανείς ότι μόνο ο ένας από τους δύο διεκδικητές της έχει τις πιθανότητες επιβίωσης με το μέρος του (βλ. Hirsch, 2007:164) και, τέλος, δ) *δεν είναι η πλευρά του θανατοθέντος εκείνη που έχει “οργανώσει το δίλημμα”, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της “κατάρριψης του αεροσκάφους”, στο χειριστήριο του οποίου βρίσκονται τρομοκράτες που θέλουν με αυτό να διεμβολίσουν το κτήριο (επ’ αυτού βλ. Isensee, 2007:215). Για τον παραλληλισμό της κατάρριψης του αεροσκάφους με την “σανίδα του Καρνεάδη” πρβλ. Herbst/Lembcke, 2006:393, υπό 1. Πρβλ. και Άννα Φαρούδα-Μπενάκη, εις: ΤιμΤομ Ι. Μανωλεδάκη, Τόμ. Ι, 2005, σ. 4, η οποία αναφερόμενη στην συζητούμενη στάθμιση της ζωής και της αξιοπρέπειας με κριτήριο τον αριθμό σημειώνει ότι πρόκειται για «μια αδιέξοδη στάθμιση που εμφανίζει το κλασικό μας παράδειγμα της σανίδας του Καρνεάδη ως καρικατούρα».*

⁴⁶ Για την διάκριση αυτή βλ. ιδίως Μαγκάκη, 1980:46 κ.ε.

⁴⁷ Μαγκάκης, 1984:218. Βλ. και Κοτσολή, 2005:379 κ.ε.

⁴⁸ Mangakis, 1972:472 κ.ε.· ο ίδιος, 1980:52. Πρβλ. Schmidhäuser, 1984, 8/44, ο οποίος κάνει λόγο για δράστη που «σ’ αυτήν την περίπτωση τρόπον τινά παίζει την μοίρα» [der hier sozusagen Schicksal spielt].

πάνω από τους βράχους. Αν τρίτος κόψει το σχοινί (ας σκεφθούμε ότι στην θέση του τρίτου βρίσκεται ο αρχηγός της ορειβατικής αποστολής, ο οποίος έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παράσχει βοήθεια και στους δύο ορειβάτες), εκείνος που βρίσκεται πιο κοντά στο χείλος του γκρεμού, θα χαθεί μια ώρα αρχύτερα, ενώ ο άλλος που βρισκόταν από πάνω του θα σωθεί.

Στην περίπτωση αυτή⁴⁹, το καθήκον παροχής βοήθειας θεωρείται ως το μόνο *in concreto* δεσμευτικό, διότι «η ίδια η μοίρα έκανε την επιλογή της και μερικούς από αυτούς που κινδυνεύουν τους ευνόησε με μια δυνατότητα σωτηρίας, ενώ τους άλλους του καταδίκασε»⁵⁰. Εκείνος δε που εκπληρώνει το καθήκον παροχής βοήθειας παραβιάζοντας την απαγόρευση ανθρωποκτονίας ενεργεί στο πλαίσιο συγκρούσεως καθηκόντων που αποκλείει το άδικο, στο μέτρο που *ακολούθησε την απόφαση της μοίρας*, συμβάλλοντας στην διάσωση των ευνοημένων από αυτήν.

Εξ αφορμής του παραδείγματος των ορειβατών, εάν υποτεθεί ότι στην όχθη των *morituri* βρίσκονται πολύ λιγότεροι απ' ό,τι στην όχθη των *servabiles*, είθισται να γίνεται λόγος για “τραγική παραδοξότητα”⁵¹, η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι σε μια τέτοια κατάσταση κινδύνου, όπου ή θα πεθάνουν όλοι ή θα σωθούν κάποιιοι, η διάσωση των τελευταίων είναι εφικτή, μόνο αν ο απαγορευτικός κανόνας που αφορά την θανάτωση ανθρώπου και στοχεύει στην προστασία του ύψιστου αγαθού της ζωής μεταλλαχθεί σ' έναν κανόνα με το ακριβώς αντίθετο περιεχόμενο χάριν της προστασίας των *servabiles*. Αν δεν γίνει δεκτή αυτή η *prima facie* “δύσπεπτη” για το Ποινικό Δίκαιο μετάλλαξη, τότε θα είναι σαν να διαμορφώνεται ένας πρωτεύων κανόνας Δικαίου με το εξής περιεχόμενο: “Μην σκοτώνεις τον πλησίον σου, διότι με αυτόν τον τρόπο θα μπορούσαν να σωθούν πολλές ανθρώπινες ζωές”!

β) Σωρευτική κοινότητα ισοβαρούς κινδύνου – Το παράδειγμα του αερόστατου

Στο πλαίσιο αυτής της κατηγορίας απειλείται *εξίσου* η ζωή περισσότερων ανθρώπων, εκ των οποίων μερικοί μπορούν να σωθούν, εάν θυσιασθούν κάποιιοι άλλοι, διαφορετικά όλοι είναι χαμένοι. Το κλασικό παράδειγμα που αναφέρεται εδώ είναι η *περίπτωση του αερόστατου*: Από το αερόστατο που ξαφνικά χάνει ύψος γιατί υπέστη βλάβη, ο χειριστής του αποφασίζει να πετάξει στο κενό κάποιους από τους επιβάτες, προκειμένου να σώσει τους υπολοίπους· αν δεν το κάνει αυτό, το αερόστατο θα συντριβεί⁵².

Στην περίπτωση αυτή, «η μοίρα [...] κανέναν από αυτούς που κινδυνεύουν δεν έχει ευνοήσει και κανέναν δεν έχει οριστικά καταδικάσει»⁵³. Πρόκειται, λοιπόν, για ένα «*απόλυτα τραγικό ηθικό δίλημμα*, που με κανένα τρόπο δεν μπορεί ορθολογικά να λυθεί»⁵⁴. Πάνω σε αυτήν την επιχειρηματολογική βάση, γίνεται δεκτό ότι η επιλογή του ποιος θα σωθεί και ποιος θα θυσιασθεί πρέπει να ανήκει

⁴⁹ Ο Μαγκάκης, 1980:56, επισημαίνει ότι στο πλαίσιο αυτής της κατηγορίας, «δημιουργείται η αίσθηση ότι η μοίρα παίζει εδώ ένα κακό παιχνίδι σε βάρος της ηθικής μας συνείδησης», επιπλέον όμως «δημιουργείται η τάση να δεχτεί κανείς ότι εδώ βρισκόμαστε μπροστά στα ανυπέρβλητα όρια της ανθρώπινης αξιολογικής σκέψης, με αποτέλεσμα να θεωρήσει ότι οι περιπτώσεις αυτές συνιστούν συγκρούσεις καθηκόντων που δεν επιδέχονται μιαν *a priori* διαγραφή της κοινωνικά σωστής τους λύσης» (η έμφαση του γράφοντος).

⁵⁰ Μαγκάκης, 1984:219.

⁵¹ Küper, 1981:787.

⁵² Neubecker, 1910:62.

⁵³ Μαγκάκης, 1984:220.

⁵⁴ Μαγκάκης, *απόθι*.

στον φορέα των καθηκόντων, εν προκειμένω τον πλοίαρχο⁵⁵. Μολονότι αυτός αναλαμβάνει να παίξει τον “ρόλο της καταστρεπτικής μοίρας”, δεν μπορεί πάντως να ειπωθεί ότι προκάλεσε τον “άδικο χαμό” των επιβατών.

γ) Διαζευκτική κοινότητα κινδύνου – Το παράδειγμα του βαγονιού

Στο πλαίσιο αυτής της κατηγορίας απειλείται η ζωή ενός ή περισσότερων προσώπων, τα οποία μπορούν να σωθούν, εάν θανατωθούν κάποια άλλα πρόσωπα, που μέχρι εκείνη την στιγμή βρίσκονταν εκτός κινδύνου. Το κλασικό παράδειγμα που αναφέρεται εδώ είναι η *περίπτωση του βαγονιού*: Ο σταθμάρχης βλέπει ξαφνικά να κατευθύνεται ένα ακυβέρνητο βαγόνι με τρόφιμα πάνω σ’ ένα βαγόνι γεμάτο από επιβάτες και, για να σώσει την ζωή τους, αλλάζει την ρύθμιση των γραμμών, εκτρέποντάς το στο σημείο όπου βρίσκονται μερικοί εργάτες, τρεις εκ των οποίων παρασύρονται από την ορμή του και σκοτώνονται⁵⁶.

Και στην περίπτωση αυτή, ο σταθμάρχης αναλαμβάνει να παίξει τον “ρόλο της καταστρεπτικής μοίρας”, σε αντίθεση όμως με την προηγούμενη περίπτωση (υπό 2.), εδώ «η απαγόρευση της ανθρωποκτονίας διατηρεί in concreto την δεσμευτικότητά της»⁵⁷. Ως εκ τούτου, όποιος την παραβιάζει, *ανατρέποντας την επιλογή της μοίρας*⁵⁸, ενεργεί άδικα.

δ) Quid στην περίπτωση της κατάρριψης του επιβατηγού αεροσκάφους;

Αφού γνωρίσαμε τις υποπεριπτώσεις των “διλημάτων ζωής και θανάτου” είναι η ώρα να επιχειρήσουμε να υπαγάγουμε την κατάρριψη του αεροπλάνου σε μία από αυτές.

Οι επιβάτες που ταξιδεύουν με την “μοιραία πτήση” είναι “ζοφλημένοι” ή στην καλύτερη περίπτωση έχουν ελάχιστες πιθανότητες να ζήσουν (εφόσον κάποιοι από τους επιβάτες κατορθώσουν να αποπλίσουν τους τρομοκράτες), ενώ οι άνθρωποι που βρίσκονταν μέσα στο κτήριο έχουν την *δυνατότητα να σωθούν*, και μάλιστα με απόλυτη βεβαιότητα, αν θυσιασθούν οι επιβάτες του αεροπλάνου.

Ως εκ τούτου, το περιστατικό αυτό εμφανίζει παραπλήσια (καίτοι όχι ταυτόσημα⁵⁹) δομικά χαρακτηριστικά με το παράδειγμα των ορειβατών⁶⁰: ο ορειβάτης που αντικρίζει τον γκρεμό είναι “ζοφλημένος”, ενώ εκείνος που βρίσκεται δεμένος πάνω από αυτόν μπορεί να σωθεί, εάν θυσιαστεί ο πρώτος. Άρα η κατάρριψη του αεροσκάφους βρίσκεται εγγύτερα προς την κατηγορία της σωρευτικής κοινότητας ανισοβαρούς κινδύνου και, βάσει των όσων προεκτέθηκαν, εκείνος που εκπληρώνει το καθήκον παροχής βοήθειας παραβιάζοντας την απαγόρευση ανθρωποκτονίας, δηλ. εν προκειμένω αυτός που δίνει την διαταγή για την κατάρριψη του αεροσκάφους, ενεργεί στο πλαίσιο συγκρούσεως καθηκόντων που *αποκλείει το άδικο*, στο μέτρο που *ακολούθησε την απόφαση της μοίρας*, συμβάλλοντας στην διάσωση των ευνοημένων από αυτήν. Ακολούθησε, λοιπόν,

⁵⁵ Μαγκάκης, 1980:59/60.

⁵⁶ Welzel, 1951:51. Στην αγγλοσαξονική βιβλιογραφία γίνεται, αντιστοίχως, λόγος για το “πρόβλημα του τρόλϋι” [The Trolley Problem]: επιτρέπεται ο τρίτος να εκτρέψει την πορεία ενός τρόλϋι που κατευθύνεται πάνω σε πέντε αμέριμνους εργάτες και να το στείλει εκεί που βρίσκεται ένας μόνο εργάτης; Επ’ αυτού βλ. π.χ. Alexander, 2004:844, υπό 2.7.1.

⁵⁷ Μαγκάκης, 1984:220.

⁵⁸ “Κανείς δεν έχει το δικαίωμα να υποδύεται την μοίρα!”: Ανδρουλάκης, 1999:264.

⁵⁹ Στην περίπτωση της κατάρριψης του αεροσκάφους οι *morituri* δεν συναποτελούν μια κοινότητα κινδύνου με τους *servabiles*, “δεν βράζουν στο ίδιο καζάνι”, αφού οι μεν βρίσκονται στο αεροπλάνο, οι δε στο κτήριο· βλ. Jeroschek, 2003:189.

⁶⁰ Βλ. και Erb, 2003:1389, § 34, Rdn. 118· Isensee, 2007:218· Dreier, 2007:265, με υποσ. 57.

την μοίρα και δεν έπαιξε την μοίρα⁶¹ – άλλους λόγους: «η μοίρα σ’ αυτές τις περιπτώσεις έχει ήδη μιλήσει»⁶². Η επιλογή τού ποιός θα είναι τελικά το θύμα δεν είναι προϊόν της κρατικής αυθαιρεσίας, αλλά απότοκος μιας εξωτερικής καταστάσεως επί της οποίας το κράτος δεν κυριαρχεί. Δεν είναι το κράτος εκείνο που καθορίζει το κριτήριο βάσει του οποίου θα επιλεγούν τα θύματα. Το κριτήριο αυτό προϋφίσταται μέσα στην ίδια την πραγματικότητα.

Στο ίδιο αποτέλεσμα θα κατέληγε και όποιος υιοθετούσε εδώ την λεγόμενη “αριθμητική των πιθανοτήτων”⁶³: «Η βλάβη που προκλήθηκε, με δεδομένη και συνυπολογιζόμενη την σχεδόν μηδενική πιθανότητα επιβίωσης του δεύτερου, είναι σημαντικά κατώτερη από την απειληθείσα»⁶⁴ – «Η καταστροφή (εγκατάλειψη) μιας μεγάλης πιθανότητας επιβίωσης συνιστά καθεαυτήν μεγαλύτερη ζημιά από εκείνη που θα αποτελούσε η απλή σύντμηση μιας αδιέξοδης και άλογης αγωνίας»⁶⁵.

Σύμφωνα, ωστόσο, με μια μειοψηφούσα άποψη⁶⁶, η κατάρριψη του αεροσκάφους υπάγεται στην κατηγορία της διαζευκτικής κοινότητας κινδύνου, παραλληλίζεται δε με το προαναφερθέν παράδειγμα του βαγονιού. Η σύνδεση, όμως, αυτή φρονώ ότι δεν είναι εύστοχη, καθώς στο παράδειγμα του βαγονιού οι εν τέλει θανατωθέντες αμέριμοι εργάτες δεν ήσαν “ξοφλημένοι”, αλλά ενεπλάκησαν στο πρόβλημα εξαιτίας της πρωτοβουλίας του σταθμάρχη· αντιθέτως, οι επιβάτες του αεροπλάνου είναι κατ’ αρχήν (επ’ αυτού βλ. τις σκέψεις που ακολουθούν υπό Γ.) “ξοφλημένοι”: εάν δεν καταρριφθεί το αεροπλάνο, θα πεθάνουν εξαιτίας της συντριβής του πάνω στο κτήριο⁶⁷.

Μόλις, βεβαίως που χρειάζεται να αναφερθεί ότι η κατάρριψη του αεροπλάνου δεν μπορεί να αντιμετωπισθεί στο πλαίσιο της καταστάσεως ανάγκης που αποκλείει τον καταλογισμό, αφού οι επιβάτες δεν ανήκουν στον κύκλο των προσώπων που μνημονεύονται στο άρ. 32 ΠΚ. Μήπως, όμως, είναι δυνατός ο αποκλεισμός του καταλογισμού, από την στιγμή που θα δεχθούμε ότι το “άλλως-δύνασθαι-πράττειν” (άλλως: φευκτό της υπαιτιότητας) δεν υφίσταται ούτε στις περιπτώσεις καταστάσεως ανάγκης ή συγκρούσεως καθηκόντων που αποκλείει τον καταλογισμό πέρα του τεθειμένου Δικαίου;⁶⁸ Επ’ αυτού βλ. τις αναπτύξεις που έπονται ευθύς αμέσως.

Γ. Θέση της μελέτης: Αποκλεισμός του καταλογισμού πέρα του τεθειμένου Δικαίου

Οι δύο προμνημονευθείσες υποπεριπτώσεις συγκρούσεως καθηκόντων υπό Β. 2. (α) και (β), ήτοι η σωρευτική κοινότητα το μεν ισοβαρούς, το δε ανισοβαρούς κινδύνου –αυτές είδαμε ότι αξιολογούνται ως περιπτώσεις συγκρούσεως καθηκόντων που αποκλείει το άδικο–, αντιμετωπίζονται ως περιπτώσεις αποκλεισμού του καταλογισμού (πέρα του τεθειμένου Δικαίου, αφού η διαταγή για την κατάρριψη του αεροσκάφους δεν χορηγείται ούτε εκτελείται από κάποιον που ανήκει στον κύκλο των μνημονευόμενων στο άρθρο 32 ΠΚ προσώπων, δηλ. από

⁶¹ Έτσι και ο *Isensee*, 2007:229.

⁶² *Hirsch*, 2007:161.

⁶³ Έτσι ο *Ανδρουλάκης*, 1999:264, υποσ. 13.

⁶⁴ *Ανδρουλάκης*, 1999:264.

⁶⁵ *Ανδρουλάκης*, ό.π., υποσ. 14.

⁶⁶ *Mitsch*, 2006:23, υπό IV.

⁶⁷ Παρά ταύτα, η περίπτωση της κατάρριψης του αεροσκάφους ομοιάζει με το παράδειγμα του βαγονιού κατά τούτο: όπως στην δεύτερη περίπτωση, έτσι και στην πρώτη οι εν τέλει θανατωθέντες δεν συναποτελούν μια κοινότητα κινδύνου με τους διασωθέντες· βλ. *Jerouschek*, 2003:190.

⁶⁸ Έτσι η κρατούσα άποψη· βλ. π.χ. *Jescheck/Weigend*, 1996:502· *Kühl*, 2005, 12/104.

κάποιον συγγενή του κ.λπ.)⁶⁹ από εκείνους που υπάγουν την σύγκρουση ενός καθήκοντος ενεργείας μ' ένα καθήκον παραλείψεως στο πεδίο της καταστάσεως ανάγκης και άρα για την άρση του αδίκου της επίμαχης πράξεως αξιώνουν το εκπληρωθέν καθήκον να οδηγεί σε διατήρηση του ουσιωδώς υπέρτερου συμφέροντος.

Τούτο, διότι και στις δύο αυτές περιπτώσεις –το ίδιο ισχύει, βεβαίως, και για την διαζευκτική κοινότητα κινδύνου–, τα αντίρροπα καθήκοντα έχουν ως αντικείμενο την διατήρηση ή την μη προσβολή της ανθρώπινης ζωής, η οποία, όπως λέγεται χαρακτηριστικά, «ως απόλυτα προστατευόμενο έννομο αγαθό δεν υπόκειται ούτε σε ποιοτικές διαβαθμίσεις ούτε σε ποσοτικές προσθαιρέσεις»⁷⁰. Ειδικότερα, στο Ποινικό Δίκαιο δεν ισχύει η κλασική αριθμητική του τύπου $1+1=2$, αλλά μια *ιδιάζουσα αριθμητική του τύπου $1 = \infty$* ⁷¹. Κατ' εφαρμογήν αυτής της αριθμητικής, η οποία κρατά το Ποινικό Δίκαιο μακριά από *ωφελμιστικά* κριτήρια⁷², μας αφήνει αδιάφορους το γεγονός ότι ο θυσιαζόμενος μπορεί να είναι *ξοφλημένος, διανοητικά καθυστερημένος, υπέργηρος*⁷³ ή να έχει απέναντι του ένα *πλήθος ανθρώπων* που θα σωθούν, αν εκείνος χαθεί (στην επίθεση κατά των Διδύμων Πύργων, οι επιβάτες των αεροσκαφών ήταν *εκατοντάδες*, ενώ οι ευρισκόμενοι εντός των κτηρίων *χιλιάδες*). Συνακόλουθα, όποιος ενεργεί εις βάρος αυτού του προσώπου, για να διατηρήσει στην ζωή είτε εκείνον που έχει πιθανότητες να ζήσει ή που διανοητικά/ηλικιακά υπερέχει έναντι του θυσιαζομένου είτε τους πολλούς που βρίσκονται στην αντίπερα όχθη, *πράττει άδικα*.

Υπέρ της θέσης αυτής προβάλλονται τα εξής δύο επιχειρήματα⁷⁴: Αφ' ενός, η τυχόν αποδοχή του αποκλεισμού του αδίκου σε τέτοιες περιπτώσεις θα σήμαινε την εγκατάλειψη της αρχής ότι υπό την προστασία της έννομης τάξης τελούν και οι ετοιμοθάνατοι, αλλιώς θα επιτρεπόταν η θανάτωσή τους για την αφαίρεση οργάνων τους, τα οποία θα μεταμοσχεύονταν με σωτήρια αποτελέσματα στο σώμα άλλων ανθρώπων. Αφ' ετέρου, η σκέψη της μαθηματικής προεξόφλησης του θανάτου είναι ένα “διανοητικό κατασκεύασμα”, αφού στην πραγματικότητα κανείς δεν μπορεί να γνωρίζει μετά βεβαιότητας τι θα συμβεί: δεν είναι άλλωστε λίγες οι φορές που για έναν φαινομενικά “ξοφλημένο” λέγεται ότι “σώθηκε από θαύμα”⁷⁵. Στο παράδειγμα της κατάρριψης του αεροσκάφους: Άραγε ποιος μπορεί να χαρακτηρίσει τους επιβάτες ως εκατό τοις εκατό ξοφλημένους και να αποκλείσει το ενδεχόμενο την τελευταία στιγμή να δειλιάσει ο ισλαμιστής πιλότος ή να εξουδετερωθούν οι τρομοκράτες από μια συντονισμένη ηρωική ενέργεια κάποιων επιβατών;⁷⁶

Εν πάση δε περιπτώσει, εκκινώντας από την ηθική αφετηρία ότι *κάθε πρόσωπο είναι μοναδικό*, η ωφελμιστική λογική της αποσόβησης της “μεγαλύτερης καταστροφής” [größeres Unheil] διά της προκλήσεως μιας

⁶⁹ Πρβλ. *Μανωλεδάκη*, 2001:563, πλαιγάρ. 864: «Όπου δεν υπάρχει δίκαιη λύση, υπάρχει συγγνώμη».

⁷⁰ *Ανδρουλάκης*, 2000:418.

⁷¹ *Ανδρουλάκης*, *αυτόθι*: ο ίδιος, 1999:259.

⁷² Πρβλ. *Hillgruber*, 2007:217, *αφ. στ.*

⁷³ Όπως χαρακτηριστικά σημειώνει ο *Ανδρουλάκης*, 1999:259: «Ακόμη και η ζωή του εσχάτου γηρου είναι ισάξια με την ζωή του νέου στην ακμή της ηλικίας του, η ζωή του βαρύτατα ασθενούς ή του ολιγοφρενικού βλάκα με την ζωή του απόλυτα υγιούς ή του μεγαλόφρους κατόχου του βραβείου Nobel».

⁷⁴ *Roxin*, 2006, 16/39, 40.

⁷⁵ Βλ. ήδη *Küper*, 1981:793. Contra *Ανδρουλάκη*, 2000:420, υποσ. 80: «Δυστυχώς [θαύματα] συμβαίνουν πολύ σπάνια ή είναι ήδη πολύ αργά γι' αυτά».

⁷⁶ Σχετικά με το ότι η απόφαση για την κατάρριψη του αεροσκάφους θα έπρεπε να ληφθεί «επί εξαιρετικά αβέβαιων πραγματικών θεμελίων» βλ. *Rönnau*, 2006, Vor § 32, Rdn. 254.

“μικρότερης καταστροφής” [kleineres Unheil] μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό μόνο της ενοχής του δράστη, όχι όμως και του αδίκου⁷⁷.

Ως εκ τούτου, το μόνο που απομένει να επικαλεσθεί κανείς –εάν απορρίψει την κατασκευή της συγκρούσεως καθηκόντων που αποκλείει το άδικο– υπέρ του δράστη εκείνου ο οποίος αναλαμβάνει την πρωτοβουλία και χειρίζεται την δημιουργηθείσα τραγική κατάσταση είναι ο *αποκλεισμός του καταλογισμού πέρα του τεθειμένου Δικαίου*⁷⁸. Μιλάμε για αποκλεισμό του καταλογισμού πέρα του τεθειμένου Δικαίου, διότι στον Ποινικό μας Κώδικα δεν υπάρχει κάποια διάταξη που να μπορεί να εφαρμοσθεί στην προκειμένη περίπτωση. Η λογική που τον διέπει, όμως, επιτρέπει την αναγνώριση του σχετικού μορφώματος. Διότι σε αντίθεση με τον Ποινικό Νόμο, ο οποίος εκκινούσε από την ψυχολογική αντίληψη της ενοχής, βάσει της οποίας η ενοχή (ο καταλογισμός) εξαντλείται στη ψυχική σχέση του δράστη προς την πράξη στην αντικειμενική της σημασία, στην ψυχική εικόνα αντικατοπτρισμού της πραγματικότητας (για τον λόγο αυτόν απουσίαζε από τον Ποινικό Νόμο διάταξη περί καταστάσεως ανάγκης που αποκλείει τον καταλογισμό ή διάταξη περί υπερβάσεως αμύνης μη καταλογιστής στον δράστη εάν αυτός ενήργησε από φόβο ή ταραχή που του προκάλεσε η επίθεση), ο Ποινικός μας Κώδικας έλαβε υπόψη του την *αξιολογική αντίληψη της ενοχής*⁷⁹, βάσει της οποίας καθοριστικό ρόλο για την κατάφαση της ποινικής ευθύνης διαδραματίζει το λεγόμενο “*άλλως-δύνασθαι-πράττειν*” (γνωστό και ως φευκτό της υπαιτιότητας). Εδώ γίνεται λόγος για το δεοντολογικό στοιχείο του καταλογισμού σε ενοχή, το οποίο αποτελείται το μεν από μια γνωστική έκφανση (δυνατότητα γνώσης του αδίκου της πράξεως), το δε από μια βουλητική έκφανση (δυνατότητα συμμόρφωσης προς το εγνωσμένο άδικο)⁸⁰.

Σ’ αυτήν ακριβώς την βουλητική έκφανση του δεοντολογικού στοιχείου του καταλογισμού εντάσσεται η κατάσταση ανάγκης που αποκλείει τον καταλογισμό πέρα του τεθειμένου Δικαίου⁸¹. Εν τούτοις, οι περιπτώσεις που συζητούνται στο πλαίσιο της καταστάσεως ανάγκης αυτού του είδους, δεν μπορούν ευχερώς να στεγασθούν σε ομογενοποιημένες κατηγορίες. Δικαίως παρατηρείται ότι προσπάθειες που έγιναν προς αυτήν την κατεύθυνση συγκαλύπτουν κάποια ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία διαφοροποιούν τις περιπτώσεις μεταξύ τους⁸². Παρά ταύτα, ως περιπτώσεις καταστάσεως ανάγκης που αποκλείουν τον καταλογισμό πέρα του τεθειμένου Δικαίου αναφέρονται αφ’ ενός οι “*καταστάσεις του μικρότερου κακού*” [Situationen des kleineren Übels] και, αφ’ ετέρου, οι “*κοινότητες κινδύνου*” [Gefahrengemeinschaften]⁸³.

Στις “*καταστάσεις του μικρότερου κακού*” περιλαμβάνεται φέρ’ ειπείν το προμνημονευθέν *παράδειγμα του βαγονιού*, κατά το οποίο ο σταθμάρχης αλλάζει την ρύθμιση των σιδηροδρομικών γραμμών, έτσι ώστε το ακυβέρνητο βαγόνι να πέσει πάνω στους αμέριμνους εργάτες και να σωθεί το πλήθος των επιβατών που βρίσκονται μέσα στο σταθμευμένο βαγόνι. Εδώ, επίσης, τοποθετείται και η περίπτωση του χειρουργού, ο οποίος αποσυνδέει από την μία και μοναδική αναπνευστική συσκευή τον ασθενή που έχει ελάχιστες πιθανότητες να κρατηθεί

⁷⁷ Βλ. *Schmidhäuser*, 1984, 8/43 κ.ε. Για την λογική του “μικρότερου κακού” πρβλ. *Ignatieff*, 2005:25.

⁷⁸ Για την δογματική αυτή κατασκευή βλ. διεξοδικά *Moos*, 2004:890 κ.ε., όπου περαιτέρω παραπομπές.

⁷⁹ Επ’ αυτής βλ. π.χ. *Μαγκάκη*, 1962:42· *Κοτσάλη*, 2003:48 κ.ε..

⁸⁰ Πρβλ. *Simester/Sullivan*, *Criminal Law* ό.π., 2003:606, § 19.5: “impossibility is a species of involuntariness”.

⁸¹ Πρβλ. και *Παπακυριακόπουλο*, 1953:245, in fine, ο οποίος αναφερόμενος στην κατάσταση ανάγκης πέρα του τεθειμένου Δικαίου καταλήγει στην εξής θέση: «Ο Π.Κ., ως πας νόμος, έχει κενά, αλλά το δίκαιον δεν έχει κενά. Θα πληρώσωμεν λοιπόν ταύτα επί τη βάσει της *τελλογοικής* μεθόδου, με γνώμονα τουτέστιν τους σχετικούς σκοπούς του δικαίου».

⁸² *Sinn*, 2004:586, υπό 3.

⁸³ *Sinn*, αυτόθι.

στην ζωή, προκειμένου να συνδέσει με αυτήν τον άρτι εισκομισθέντα ασθενή, που έχει περισσότερες πιθανότητες να επιβιώσει⁸⁴.

Στις “κοινότητες κινδύνου” περιλαμβάνονται περιπτώσεις ευθανασίας σαν κι αυτές που προέκυψαν με γιατρούς του Γ΄ Ράιχ, οι οποίοι δέχθηκαν χιτλερική διαταγή να “εκκαθαρίσουν” τους τροφίμους ιδρυμάτων, αφού επρόκειτο για «ζωές ανάξιες να ζουν». Οι γιατροί αυτοί έσωσαν τους περισσότερους νοσηλευόμενους, διαγράφοντας τα ονόματά τους από την λίστα, αναγκάστηκαν όμως να σκοτώσουν μερικούς στην τύχη· αν δεν έπρατταν τοιουτοτρόπως –πέρα από τις κυρώσεις που θα υφίσταντο οι ίδιοι– θα αντικαθίσταντο από άλλους, πιο «υπάκουους» γιατρούς, οι οποίοι θα “εκκαθάριζαν” άπαντες τους αρρώστους⁸⁵. Εδώ, επίσης, τοποθετείται και η περίπτωση του πλοίαρχου, ο οποίος, προκειμένου να αποτρέψει το ναυάγιο του πλοίου που ξαφνικά μπάζει νερά από τα αμπάρια, και να σώσει τους επιβάτες που βρίσκονται στο κατάστρωμα, αποφασίζει και κλείνει τις πόρτες, εγκλωβίζοντας το πλήρωμα που βρίσκεται εκείνη την ώρα στα αμπάρια.

Ωστόσο, στο πλαίσιο αυτής της κατηγορίας, υπάρχει μια ειδοποιός διαφορά μεταξύ των γιατρών και του πλοίαρχου: οι πρώτοι έχουν την δυνατότητα να επιλέξουν ποιους ασθενείς θα διαγράψουν από την λίστα και ποιους θα σκοτώσουν, ενώ ο πλοίαρχος δεν έχει τέτοια δυνατότητα, αφού οι άνθρωποι που βρίσκονται στα αμπάρια δεν έχουν καμία ευκαιρία να επιβιώσουν. Ως εκ τούτου, προτείνεται εν προκειμένω να διακρίνουμε ανάμεσα σε κοινότητες κινδύνου με *πολύπλευρα κατανεμημένες δυνατότητες διάσωσης* (αυτό ισχύει για τους ασθενείς στην περίπτωση της “εκκαθάρισής” τους από τους γιατρούς) και σε κοινότητες κινδύνου με *μονόπλευρα κατανεμημένες δυνατότητες διάσωσης*⁸⁶. Αυτό το τελευταίο ισχύει για τους επιβάτες στην περίπτωση του ναυαγίου, αλλά και για τους πολίτες που βρίσκονται στα κτήρια πάνω στα οποία κατευθύνεται το κατελιγμένο από τρομοκράτες αεροσκάφος.

Η κατάσταση ανάγκης που αποκλείει τον καταλογισμό πέρα του τεθειμένου Δικαίου μπορεί να αξιοποιηθεί και στις περιπτώσεις εκείνες όπου το αεροσκάφος δεν έχει καταληφθεί από τρομοκράτες, αλλά πάντως απειλεί μια κατοικημένη περιοχή. Τούτο συνέβη στις 14.8.2005 στην Ελλάδα, όταν αεροπλάνο της εταιρείας HELIOS κατευθυνόταν ακυβέρνητο σε κατοικημένη περιοχή, αλλά εν τέλει συνετρίβη σε ακατοίκητη περιοχή του Γραμματικού⁸⁷. Εδώ, βεβαίως, τίθεται ζήτημα εφαρμογής της κατάστασης ανάγκης σε ό,τι αφορά και την θανάτωση του πιλότου, μάλιστα έναντι αυτού η κατάσταση ανάγκης θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως αμυντική⁸⁸.

Θεωρώ ότι η λύση της καταστάσεως ανάγκης που αποκλείει τον καταλογισμό πέρα του τεθειμένου Δικαίου είναι η επικρατέστερη σε ό,τι αφορά την κατάρριψη του αεροσκάφους⁸⁹. Βάσει αυτής, λοιπόν, δεν θα φέρει ποινική ευθύνη ούτε εκείνος που δίνει την διαταγή για την κατάρριψη ούτε και εκείνος που την εκτελεί. Με την εν λόγω λύση απονέμεται ο δέων σεβασμός στην ανθρώπινη

⁸⁴ Welzel, 1969:185.

⁸⁵ Βλ. π.χ. Roxin, 1999:253.

⁸⁶ Βλ. Simm, 2004:587.

⁸⁷ Σ' αυτήν την αεροπορική τραγωδία, καθώς και σε μια αντίστοιχη που έλαβε χώρα στην Ιαπωνία το 1985 αναφέρεται και ο Hirsch, 2007:150· μάλιστα, κατά τον συγγραφέα αυτόν, ο Έλληνας πρωθυπουργός είχε ενημερωθεί σχετικός και ήταν έτοιμος να δώσει το “πράσινο φως” για την κατάρριψη του αεροσκάφους.

⁸⁸ Κατά τον Hirsch, 2007:167, εφαρμοστέα τυγχάνει η αμυντική κατάσταση ανάγκης σε ό,τι αφορά την θανάτωση τόσο του πιλότου όσο και των επιβατών, οι οποίοι «στην συγκεκριμένη κατάσταση έχουν μετατραπεί σε τμήμα του αντικειμένου από το οποίο απορρέει ο κίνδυνος» (η έμφαση του γράφοντος). Βλ. και: Köhler, 2006:266· Rengier, 2008:3, δ. στ., in fine· Gropp, 2006:288. Η διευρυμένη αυτή άποψη δεν είναι ορθή, δεδομένου ότι οι επιβάτες δεν σχετίζονται άμεσα με τον χειρισμό του κινδύνου (μόνο οι πιλότοι είναι υπεύθυνοι γι' αυτόν) και, κατά τούτο, δεν μπορούν να χρεωθούν έναν κίνδυνο που δεν προέρχεται από την δική τους σφαίρα κυριαρχίας.

⁸⁹ Έτσι π.χ. και οι: Dreier, 2007:267· Winkeler, 2007:126· Baumann, 2004:860.

αξιοπρέπεια και στην ιερότητα της ζωής των αθώων επιβατών και αποφεύγεται η χρήση δυσπροσδιόριστων, υπερβατικών και σε κάθε περίπτωση μη-νομικών εννοιών, όπως είναι η *μοίρα* και το *παιχνίδι με αυτήν*. Επιπλέον, αναγνωρίζεται η δυνατότητα στους επιβάτες τους αεροσκάφους να προσπαθήσουν να “πάρουν την κατάσταση στα χέρια τους”, αμυνόμενοι κατά εκείνων που θα επιχειρήσουν να τους σκοτώσουν για λογαριασμό των συμπολιτών τους και ακολούθως κατά εκείνων που επιχειρούν να τους σκοτώσουν για λογαριασμό κάποιου άλλου λαού⁹⁰. Κι αν τα περιθώρια αμύνης τους είναι σχεδόν ανύπαρκτα έναντι του πιλότου του μαχητικού αεροσκάφους, είναι ελαφρώς ευρύτερα έναντι των αεροπειρατών⁹¹. Ηρωες υπάρχουν παντού!

Η στο παρόν προτεινόμενη λύση συμπορεύεται με την ρύθμιση του άρ. 3 παρ. 7 Ν. 3169/2003. Εκεί προβλέπεται ότι «*Πυροβολισμός ακινητοποίησης ή εξουδετέρωσης απαγορεύεται: α. εφόσον υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να πληγεί τρίτος από αστοχία ή εξοστρακισμό του βλήματος, β. εναντίον ενόπλου πλήθους, εφόσον υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να πληγούν άοπλοι [...]*». Από τις δύο αυτές εξαιρέσεις καθίσταται πρόδηλο ότι η έννομη τάξη δεν δικαιολογεί τον αστυνομικό, όταν *αμέτοχοι τρίτοι* κινδυνεύουν να πληγούν από την χρησιμοποίηση του όπλου του. Έτσι, λοιπόν, τελεί αρχικά και τελικά άδικη πράξη (τόσο σε ό,τι αφορά την χρήση πυροβόλου όπλου όσο και το κυρίως έγκλημα, π.χ. ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη) ο αστυνομικός που πυροβολεί τον απαγωγέα, αλλά εκτός από αυτόν σκοτώνει και κάποιους εκ των ομήρων. Καίτοι η ρύθμιση αυτή διέπει ρητώς μόνο το καθεστώς των αστυνομικών, χάριν της ενότητας της εννόμου τάξεως μπορεί να θεωρηθεί εύλογο ότι το ίδιο πνεύμα διέπει και αντίστοιχες επεμβάσεις *στρατιωτικών δυνάμεων*⁹².

Στο σημείο αυτό πρέπει να γίνει η εξής διευκρίνιση: Καίτοι η σύγκρουση καθηκόντων αντιμετωπίζεται από κάποιους ως μορφή ή υποπερίπτωση⁹³ της καταστάσεως ανάγκης που αποκλείει το άδικο⁹⁴, στο μέτρο που και στην δεύτερη περίπτωση ανακύπτει μια *σύγκρουση* [Konflikt] ανάμεσα στο αν ο δράστης επιτρέπεται να παραβιάσει το καθήκον παραλείψεως (*neminem laedere*) που τον βαρύνει, προκειμένου να σώσει το απειλούμενο αγαθό, ή αν αντιθέτως οφείλει να αφήσει αυτό το τελευταίο στην τύχη του, υποστηρίζεται από κάποιους άλλους ότι στο πλαίσιο της καταστάσεως ανάγκης δεν μπορεί να γίνει λόγος για σύγκρουση *καθηκόντων*⁹⁵. Περί αυτού θα πρόκειται μόνο από την στιγμή που το *καθήκον παραλείψεως* του δράστη συνυπάρχει μ' ένα *καθήκον ενεργείας*, οπότε και θα τεθεί το δίλημμα “*ή* (θα εκπληρωθεί) *το ένα* (καθήκον) *ή το άλλο*” [Entweder-Oder]. Συνεπώς, με βάση την άποψη αυτή, που μου φαίνεται ορθότερη, εάν δεν υφίσταται

⁹⁰ Αυτή η σκέψη μπορεί ενδεχομένως να αξιοποιηθεί με πειστικότερο τρόπο σε καταστάσεις παρόμοιες με εκείνη που προέκυψε στις 26.10.2002 στο θέατρο της Μόσχας, όπου οι θεατές-όμηροι των Τσετσένων μπορούσαν θεωρητικώς να αντιδράσουν έναντι εκείνων που διεξήγαγαν την επιχείρηση διάσωσης. Σχετικά με το πρόβλημα που δημιουργεί ως προς την στέρηση του αμυντικού δικαιώματος των θυσιαζομένων η υιοθέτηση της άποψης ότι σε τέτοιες περιπτώσεις αποκλείεται το άδικο της ανθρωποκτονίας βλ. *Küper*, 1979:51, υποσ. 105, ο οποίος πάντως εύστοχα επισημαίνει ότι «η αναγνώριση δικαιώματος αμύνης στα εν δυνάμει θύματα της επιχείρησης διάσωσης θα σήμαινε ότι παραχωρείται σ' αυτούς από το Δίκαιο η εξουσία να τους εξαναγκάσουν όλους σε αφανισμό».

⁹¹ Σύμφωνα με την απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, «κατά κανόνα δεν θα μπορεί να γίνει μια αξιόπιστη εκτίμηση περί του αν η ζωή των επιβατών είναι “ούτως ή άλλως χαμένη”» (*BVerfG JZ* 2006, σ. 414, υπό 2). Βλ. και *Küper*, 1979:62.

⁹² Πρβλ. την εισβολή των ρωσικών δυνάμεων στο θέατρο της Μόσχας, όπου εκτός από τους Τσετσένους αυτονομιστές έχασαν την ζωή τους εξαιτίας της χρήσης επικίνδυνου αερίου και 129 αθώοι πολίτες.

⁹³ Βλ. π.χ. *Κατσαντώνη*, 1973:227.

⁹⁴ Ο *Μανωλεδάκης*, 2001, πλαγιάρ. 859, 862, χαρακτηρίζει την (αληθινή) σύγκρουση νομικών καθηκόντων ως “αντικειμενική κατάσταση ανάγκης”. Πρβλ. *Ανδρουλάκη*, 2000:425, σύμφωνα με τον οποίο «σήμερα αρχίζει να ξεκαθαρίζει, ότι οι περιπτώσεις της σύγκρουσης καθηκόντων είναι κι αυτές κατά το πλείστο (όχι όμως και πάντοτε) περιπτώσεις κατάστασης ανάγκης, όπως όλες οι άλλες».

⁹⁵ *Küper*, 1987:344.

τέτοιο καθήκον ενεργείας, έχουμε να κάνουμε με μια κοινή περίπτωση καταστάσεως ανάγκης, όπου τα γεγονότα έχουν φέρει σε σύγκρουση δύο *έννομα αγαθά*, «έτσι που η σωτηρία του ενός να έχει σαν πρακτική προϋπόθεση τη βλάβη του άλλου» και το “νομικό δέον” να είναι «απλό και μονοσήμαντο»: «Μια και κανένα καθήκον δεν υποχρεώνει στην τέλεση της πράξης, νομικά είναι δυνατό να μην την τελέσει ο φορέας του αγαθού που κινδυνεύει, αν είναι διατεθειμένος κι έχει την ψυχική δύναμη να υποστεί τη βλάβη που απειλείται»⁹⁶. Κοντολογίς: Άλλο η *σύγκρουση εννόμων αγαθών* (τότε *κατάσταση ανάγκης*), άλλο η *σύγκρουση καθηκόντων*.

Δ. Ποινική ευθύνη του προστασόμενου στρατιωτικού

Δεδομένου ότι ο πιλότος του μαχητικού αεροσκάφους που απογειώνεται για να καταρρίψει το επιβατηγό αεροσκάφος εκτελώντας την σχετική διαταγή είναι ο *φυσικός αυτουργός* της ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως κατά συρροήν, θα έπρεπε κανονικά να είχε προταχθεί η πραγματέυση της δικής του ευθύνης έναντι του προσώπου που έδωσε την διαταγή. Εν τούτοις, η μείζων βαρύτητα της συμπεριφοράς του δευτέρου νομίζω ότι δικαιολογεί αυτήν την προθύστερη αξιολόγηση. Το αν ο προστασώων είναι *ηθικός* ή *έμμεσος αυτουργός* μικρή σημασία έχει ως προς το ύψος της επιβλητέας ποινής. Εκείνο που προέχει εν τέλει είναι το αν πρέπει να επιβληθεί ποινή στον προστασσόντα. Η δε σύγκρουση καθηκόντων και η κατάσταση ανάγκης που αποκλείει τον καταλογισμό πέρα του τεθειμένου Δικαίου μπορεί *mutatis mutandis* να συζητηθεί και για τον προστασόμενο στρατιωτικό (εν προκειμένω: Αξιωματικό της Πολεμικής Αεροπορίας).

Ειδικά, όμως, γι’ αυτόν τον τελευταίο, προτού γίνει επίκληση της σύγκρουσης καθηκόντων ή της ως άνω καταστάσεως ανάγκης, πρέπει να εξετασθεί μήπως μπορεί να τύχει εφαρμογής το άρθρο 21 ΠΚ, το οποίο προβλέπει την *δικαιολογημένη* “τυφλή υπακοή” του οργάνου, σε περίπτωση που του έχει δοθεί μια *τυπικά νόμιμη* προσταγή, η οποία, καίτοι *ουσιαστικά παράνομη*, δεν επιτρέπεται να ελεγχθεί από αυτό το ίδιο. Με το σκεπτικό ότι η διαταγή για κατάρριψη ενός αεροσκάφους στο πιλοτήριο του οποίου βρίσκονται πλέον τρομοκράτες, αλλά που κατά τα λοιπά μεταφέρει αθώους επιβάτες, θα μπορούσε κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα να χαρακτηριστεί ως *αντισυνταγματική*, καθ’ όσον προσβάλλει την *ανθρώπινη αξιοπρέπεια* των αθώων πολιτών που βρίσκονται μέσα στο αεροσκάφος αλλά και το εξ αυτής απορρέον *δικαίωμά τους στην ζωή*, ο προστασόμενος στρατιωτικός που παρά ταύτα εκτελεί την σχετική διαταγή δεν μπορεί να επικαλεσθεί ως λόγο άρσεως του αδίκου την προσταγή⁹⁷ του άρθρου 21 ΠΚ, αφού η διαταγή που του δόθηκε θα είναι μη δεσμευτική (πρβλ. άρ. 53 παρ. 2 Ν. 2287/1995: «Η πράξη [ενν. της ανυπακοής] δεν είναι άδικη, αν η προσταγή ή η υπηρεσία είναι προδήλως παράνομη»⁹⁸). Πάντως, το κατά πόσον νομιμοποιείται ένα σύγχρονο κράτος να χρησιμοποιεί και στο εσωτερικό της χώρας τους *στρατιώτες σαν αστυνομικούς*, προκειμένου να μπορεί να αντιμετωπίζει αποτελεσματικά τις τρομοκρατικές απειλές, είναι ένα ζήτημα σφόδρα εριζόμενο⁹⁹.

⁹⁶ Μαγκάκης, 1984:211.

⁹⁷ Βλ. και Isensee, 2007:223.

⁹⁸ Για την μη δεσμευτικότητα της διαταγής βλ. Παπαδομάκη, 1987:178 κ.ε.

⁹⁹ Wette, Der Feind im Innern, DIE ZEIT, 5.6.2003, Nr. 24· το σχετικό άρθρο είναι προσβάσιμο και στον διαδικτυακό τόπο: http://www.zeit.de/2003/24/A_-Milit_8areins_Satze· βλ. και Wiefelspütz, 2007:12 κ.ε.

IV. Επιμύθιο

Αν οι Η.Π.Α. είχαν την δυνατότητα να καταρρίψουν τα αεροσκάφη που διεμβόλισαν τους Δίδυμους Πύργους και, παρά ταύτα, δεν το έκαναν, μπορεί να σημαίνει ότι προέκριναν μια *αμιγώς πολιτική* και όχι μια *ενδεχομένως πολεμική* στάση. Ό,τι, όμως, ακολούθησε υπό το λάβαρο του συνθήματος “*war on terror*” βρίσκεται σε πλήρη αντίθεση με την προηγούμενη σκέψη¹⁰⁰. Αν επί μια ολόκληρη επταετία σιγοκαίει αυτός ο “αχανής, αρρωστημένος και ατελείωτος πόλεμος κατά της τρομοκρατίας”¹⁰¹, συρρικνώνοντας ή εξαφανίζοντας δικαιώματα και ελευθερίες που *ante nine eleven* αποτελούσαν κλασικούς πυλώνες ενός κράτους Δικαίου¹⁰², τίθεται το εξής εύλογο ερώτημα: Γιατί οι Η.Π.Α. δεν τήρησαν εξ αρχής μια *πολεμική* στάση καταρρίπτοντας τα δύο αεροσκάφη που διεμβόλισαν τους δίδυμους Πύργους, ούτως ώστε να γνωρίζει σήμερα ο κόσμος σε τι καθεστώς ζει και απλώς να προσπαθεί να καταλάβει αν ισχύει το πάλαι ποτέ δημοφιλές δόγμα “*inter arma silent leges*” ή αν, αντιθέτως, υπάρχουν και εφαρμόζονται κανόνες Διεθνούς Δικαίου¹⁰³ οι οποίοι στοχεύουν στην χαλιναγώγηση της ανομίας που είναι σύμφυτη με την έννοια του πολέμου;

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

- Ανδρουλάκης (2000), Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος. Θεωρία για το έγκλημα, 2000.
Ζώρας (1978), Η συνταγματική αρχή του σεβασμού και της προστασίας της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας κατά το γερμανικό ομοσπονδιακό Σύνταγμα, ΤοΣ 1978, σ. 1 κ.ε.
Κοτσαλής (1973), Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Α΄ Π., 1973.
Κοτσαλής (2003), Η δόμηση του εγκλήματος, 2003.
Κοτσαλής (2005), Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Ι, 2005.
Κουράκης (2007), Ασφάλεια και Ελευθερία. Τα μεταξύ τους Στατικά και Δυναμικά Όρια, εις: (Αν)ασφάλεια, αντεγκληματική πολιτική, πολιτική & δικαιώματα του ανθρώπου, επιμ. έκδ. Χ.Μ. Ζαραφονίτου, 2007, σ. 15 κ.ε.
Λίβος, Το πρόβλημα της ασφάλειας και η ασφάλεια ως πρόβλημα: Το παράδειγμα του Ποινικού Δικαίου, εις: ΤιμΤομ Ι. Μανωλεδάκη, Ι, 2005, σ. 185 κ.ε.
Μαγκάκης (1962), Ο καταλογισμός εις το Ποινικόν Δίκαιον. Θεμελιώδη προβλήματα της περί καταλογισμού θεωρίας, 1962, σ. 42.
Μαγκάκης, Η σύγκρουση καθηκόντων ως οριακή κατάσταση του Ποινικού Δικαίου, Ποινικά 2, 1980.
Μαγκάκης (1984), Ποινικό Δίκαιο, Διάγραμμα Γενικού Μέρους,³1984.
Μανωλεδάκης (2001), Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους,⁶2001.
Μανωλεδάκης (2004), Ασφάλεια κράτους ή ελευθερία; εις: Μανιτάκη/Τάκη, Τρομοκρατία και δικαιώματα. Από την ασφάλεια του κράτους στην ανασφάλεια Δικαίου, 2004, σ. 23 κ.ε.
Μπέκας (2003), Οπλοφορία και χρήση πυροβόλων όπλων από τους αστυνομικούς. Ερμηνεία του ν. 3169/2003, 2003.
Παπαδαμάκης (1987), Η ανυπακοή του στρατιωτικού ως αξιόποινη πράξη κατά το άρθρο 70 Σ.Π.Κ., 1987.
Παπακυριακόπουλος (1953), Η κατάσταση ανάγκης κατά τον νέον Ποινικόν Κώδικα, ΠοινΧρ Γ΄ (1953), σ. 225
Σπινέλλης, Συστηματική Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, 2005, άρθρο 25.
Χωραφάς (1978), Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος,⁹1978.

¹⁰⁰ Στο ερώτημα αν ό,τι συνέβη στις 11.9.2001 ήταν πόλεμος ή έγκλημα ο Prittwitz, 2002:510, απαντά ότι ήταν έγκλημα. Ό,τι ακολούθησε, όμως, στις 7.10.2001 (βομβαρδισμός στόχων στο Αφγανιστάν) ήταν, κατά την άποψη του *ιδίου*, πόλεμος.

¹⁰¹ “The vast, illdefined, and never ending War Against Terrorism”. αυτά είναι τα λόγια του Owen Fiss, 2006:237.

¹⁰² Ο Waechter, 2007:68, υπό Ε, σημειώνει: «Η πολιτική τρομοκρατία πρέπει πρωτίστως να εξουδετερώνεται με πολιτικά μέσα. Οι βίαιες λύσεις που διαρκούν επ’ αόριστον είναι αναποτελεσματικές». Πρβλ., όμως, Radbruch, 1998:126-183, 127, 129, σύμφωνα με την πρόταση του οποίου ο εκ *συνειδήσεως εγκληματίας* (άραγε ο τρομοκράτης είναι τέτοιος;) πρέπει να αντιμετωπίζεται σαν *αιχμάλωτος πολέμου* [Kriegsgefangener], το αυτό δε επιθυμούσαν και οι τρομοκράτες της RAF καθώς και άλλων οργανώσεων. Σήμερα οι Η.Π.Α. ακολουθούν μian ενδιάμεση λύση: έχουν μεν κηρύξει στους τρομοκράτες τον πόλεμο, πλην όμως δεν τους αναγνωρίζουν δικαιώματα αιχμαλώτων, διότι αυτοί δεν δραστηριοποιούνται ως ένστολοι! Επ’ αυτού βλ. Diebitz, 2005:558, υπό Ι.

¹⁰³ Kant, 1966, § 57 (347): “Das Recht im Kriege ist gerade das im Völkerrecht” (η έμφαση από τον επιμελητή της έκδοσης).

Ξενόγλωσση

- Alexander* (2004), ετς: *Coleman/Shapiro* (επιμ. έκδ.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, 2004.
- Archangelskij* (2005), *Das Problem des Lebensnotstandes am Beispiel des Abschusses eines von Terroristen entführten Flugzeuges*, 2005.
- Baumann* (2004), *Das Grundrecht auf Leben unter Quantifizierungsverbot?*, *DÖV* 2004, σ. 853 κ.ε.
- Binding* (1885), *Handbuch des Strafrechts*, Bd. I, 1885.
- Birnbacher* (1995), *Tun und Unterlassen*, 1995.
- Blei* (1983), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, I, ¹⁸1983.
- Diebitz* (2005), *Versuch über den Begriff des Terrors*, *ARSP* 2005, σ. 558 κ.ε.
- Dreier* (2007), *Grenzen des Tötungsverbot*es – Teil 1, *JZ* 2007, σ. 261 κ.ε.
- Erb* (2003), *Münchener Kommentar*, 2003, § 34.
- Finkelstein* (2001), *Two men and a Plank*, *Legal Theory* 7 (2001), σ. 279 κ.ε.
- Fischer-Lescano* (2004), *Soldaten sind Polizisten sind Soldaten. Paradoxien deutscher Sicherheitspolitik*, *KJ* 37 (2004), σ. 69 κ.ε.
- Fiss* (2006), *The War Against Terrorism and the Rule of Law*, *Oxford Journal of Legal Studies* 26(2006), σ. 235
- Fitze* (2004), *Die Tötung Unschuldiger*, 2004.
- Gallas* (1968), *Beiträge zur Verbrechenslehre*, 1968.
- Gropp* (2006), *Der Radartechniker-Fall – ein durch Menschen ausgelöster Defensivnotstand? Ein Nachruf auf § 14 III Luftsicherheitsgesetz*, *GA* 2006, σ. 284 κ.ε.
- Hecker* (2006), *Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz*, *KJ* 2006, σ. 179
- Herbst/Lembcke* (2006), *Tragische Konflikte und notwendige Entscheidungen – Bemerkungen zur Idee rechtsfreier Räume im Verfassungsstaat*, *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 14 (2006), σ. 385 κ.ε.
- Hillgruber* (2007), *Der Staat des Grundgesetzes – nur “bedingt abwehrbereit”?*, *JZ* 2007, σ. 209 κ.ε.
- Hirsch, H.J.* (2007), *Defensiver Notstand gegenüber ohnehin Verlorenen*, *FS-Küper*, 2007, σ. 149 κ.ε.
- Hirsch, B.* (2007), *Zum Verbot des Rettungstotschlags*, *NJW* 2007, σ. 1188 κ.ε.
- Ignatieff* (2005), *The lesser evil. Political Ethics in an Age of Terror*, 2004 = *Das kleinere Übel. Politische Moral in einem Zeitalter des Terrors*, επιμ. H.-J. Maass, 2005.
- Isensee* (2006), *Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten*, *AöR* 131 (2006), σ. 173 κ.ε.
- Isensee* (2007), *Leben gegen Leben – Das grundrechtliche Dilemma des Terrorangriffs mit gekapertem Passagierflugzeug*, *FS-Jakobs*, 2007, σ. 205 κ.ε.
- Jerouschek* (2003), *Nach dem 11. September 2001: Strafrechtliche Überlegungen zum Abschuss eines von Terroristen entführten Flugzeugs*, *FS-Schreiber*, 2003, σ. 185 κ.ε.
- Jescheck/Weigend* (1996), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, ⁵1996.
- Kamm* (2004), *Rights*, ετς: *Coleman/Shapiro* (επιμ. έκδ.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, 2004, σ. 476 κ.ε.
- Kant* (1966), *Metaphysik der Sitten*, επιμ. έκδ. *K. Vorländer*, Felix Meiner Verlag, Hamburg 1966.
- Köhler* (2006), *Die objektive Zurechnung der Gefahr als Voraussetzung der Eingriffsbefugnis im Defensivnotstand*, *FS-F.C. Schroeder*, 2006, σ. 257 κ.ε.
- Kühl* (2005), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, ⁵2005.
- Küper* (1981), *Tötungsverbot und Lebensnotstand. Zur Problematik der Kollision “Leben gegen Leben”*, *JuS* 1981, σ. 785 κ.ε.
- Küper* (1979), *Grund- und Grenzfragen der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Strafrecht*, 1979.
- Lorse* (2004), *Die Befehls- und Kommandogewalt des Art. 65a GG im Lichte terroristischer Herausforderungen*, *UBWV* 2004, σ. 241 κ.ε.
- Mangakis* (1972), *Die Pflichtenkollision als Grenzsituation des Strafrechts*, *ZStW* 84 (1972), σ. 447 κ.ε.
- Merkel* (2002), *Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit im Völkerstrafrecht*, *ZStW* 114 (2002), σ. 437
- Merkel* (2007), *§ 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz: Wann und warum darf der Staat töten?*, *JZ* 2007, σ. 373
- Meyer* (2006), *How to be Consistent without Saving the Greater Number*, *Philosophy & Public Affairs* 34 (2006), σ. 136 κ.ε.
- Mitsch* (2005), *»Luftsicherheitsgesetz« – Die Antwort des Rechts auf den »11. September 2001«*, *JR* 2005, σ. 274 κ.ε.
- Mitsch* (2006), *Flugzeugabschüsse und Weichenstellungen. Unlösbare Strafrechtsprobleme in ausweglosen Notstandssituationen*, *GA* 2006, σ. 11 κ.ε.
- Moos* (2004), *Der allgemeine übergesetzliche Entschuldigungsgrund der Unzumutbarkeit in Deutschland und Österreich*, *ZStW* 116 (2004), σ. 890 κ.ε.
- Neubecker* (1910), *Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung*, Bd. 1, 1910.
- Otto* (2005), *Die strafrechtliche Beurteilung der Kollision rechtlich gleichrangiger Interessen*, *Jura* 2005, σ. 470

Pawlik (2004), § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes – ein Tabubruch?, JZ 2004, σ. 1045 κ.ε.
Pestalozza (2007), Inlandstötungen durch die Streitkräfte – Reformvorschläge aus ministeriellem Hause, NJW 2007, σ. 492 κ.ε.
Prittwitz (2002), Krieg als Strafe – Strafrecht als Krieg, FS-Lüderssen, 2002, σ. 499 κ.ε.
Pufendorf (1994), Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur, επιμ. έκδ. K. Luig, 1994.
Radbruch (1998), Strafrecht II, ετς: Gesamtausgabe (επιμ. Arthur Kaufmann), Bd. 8, 1998.
Rengier, Ist der Abschuss gekaperter Flugzeuge widerrechtlich?, NStZ 2008, σ. 1 κ.ε.
Rönnau, Leipziger Kommentar, ¹²2006, Vor § 32.
Roxin (1999), Schuld und Schuldausschluss im Strafrecht, ΤιμΤομ Μαγκάκη, 1999, σ. 237 κ.ε.
Roxin (2006), Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I: Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, ⁴2006.
Schenke (2006), Die Verfassungswidrigkeit des § 14 III LuftSiG, NJW 2006, σ. 736 κ.ε.
Schmidhäuser (1984), Strafrecht, Allgemeiner Teil, ²1984.
Simester/Sullivan (2003), Criminal Law – Theory and Doctrine, ²2003.
Sinn (2004), Tötung Unschuldiger auf Grund § 14 III Luftsicherheitsgesetz – rechtmäßig?, NStZ 2004, σ. 585 κ.ε.
Spendel (1992), Leipziger Kommentar, ¹¹1992, § 32.
Taurek (1977), Should the Numbers count?, Philosophy and Public Affairs 6 (1977), σ. 293 κ.ε.
Waechter (2007), Polizeirecht und Kriegsrecht, JZ 2007, σ. 61 κ.ε.
Welzel (1951), Zum Notstandsproblem, ZStW 63 (1951), σ. 47 κ.ε.
Welzel (1969), Das Deutsche Strafrecht, ¹¹1969.
Winkeler (2007), Bedingt abwehrbereit? Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Gefahrenabwehrmaßnahmen auf Kosten Unschuldiger am Beispiel des Luftsicherheitsgesetzes, 2007.
Wiefelspütz (2007), Verteidigung und Terrorismusbekämpfung durch die Streitkräfte, NZWehrr 2007, σ. 12 κ.ε.
Zoglauer (2007), Tödliche Konflikte. Moralisches Handeln zwischen Leben und Tod, 2007.