

Απόλυτη προστασία της ζωής εναντίον αυτοδιάθεσης –Η νέα νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου σχετικά με την παράλειψη προσφοράς βοήθειας από πρόσωπα με εγγυητική θέση έπειτα από αυτοπροαιρέτως επιχειρηθείσα αυτοκτονία

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2019. “ $\pi_{202222} \pi_{22222222} 222 2222 22222222 222222222222 - 2 222 222 222222 222 222 222222 222222222222 \Delta 222222222 22222222 \mu 2 222 \pi 22222222 \pi 22222222 22222222 2\pi 22222222 \mu 2 2222222222 2222 2\pi 2222 2\pi 2222 \pi 2222222222 2\pi 222222222222 2222222222$.” *2022222 2022222* 2019 (10): 721–28. <http://www.poinikachronika.gr/Article.asp?Id=4305&Cat=theory>.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ

ΕΤΟΣ ΞΘ — ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2019 — ΤΕΥΧΟΣ 10

JOHANNES KASPAR

**Απόλυτη προστασία της ζωής εναντίον
αυτοδιάθεσης – Η νέα νομολογία
του γερμανικού Ομοσπονδιακού
Ακυρωτικού Δικαστηρίου σχετικά
με την παράλειψη προσφοράς
βοήθειας από πρόσωπα με εγγυητική
θέση έπειτα από αυτοπροαιρέτως
επιχειρηθείσα αυτοκτονία**

Ανάπτυπο από το περιοδικό Ποινικά Χρονικά
Τόμος ΞΘ' (2019), τεύχος 10ο, σ. 721-728

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Απόλυτη προστασία της ζωής εναντίον αυτοδιάθεσης – Η νέα νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου σχετικά με την παράλειψη προσφοράς βοήθειας από πρόσωπα με εγγυητική θέση έπειτα από αυτοπροαιρέτως επιχειρηθείσα αυτοκτονία*

JOHANNES KASPAR
Καθηγητή Πανεπιστημίου Augsburg

Στην παρούσα εργασία αναλύεται το ζήτημα της σύγκρουσης μεταξύ αφενός μεν του απόλυτου χαρακτήρα της προστασίας της ανθρώπινης ζωής, αφετέρου δε του δικαιώματος αυτοδιάθεσης, προκειμένου περί πράξεων συνέργειας σε αυτοκτονία. Η συζήτηση για το συγκεκριμένο ζήτημα αναζωπυρώθηκε στο πλαίσιο της γερμανικής έννομης τάξης έπειτα από δύο αποφάσεις Πλημμελειοδικείων με τις οποίες απηλλάγησαν ιατροί που παρέλειψαν να παράσχουν βοήθεια σε ασθενείς οι οποίοι πέθαναν μετά από αυτοπροαιρέτως επιχειρηθέντα εκ μέρους τους αυτοχειρισμό. Οι αθωωτικές αυτές αποφάσεις επικυρώθηκαν με πρόσφατη απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου.

Αξιότιμες κυρίες, αξιότιμοι κύριοι,

Είναι μεγάλη μου χαρά και τιμή να ομιλώ σήμερα εδώ για ένα, όπως νομίζω, σημαντικό θέμα. Πρόκειται για το αξιόποιο πράξεων συνέργειας σε αυτοκτονία, παράλληλα δε για θεμελιώδη ζητήματα ως προς την προστασία της ζωής, τα οποία εκφεύγουν των ορίων του ποινικού δικαίου και τα οποία όχι μόνον αφορούν το νομικό σύστημα εν συνόλω, αλλά εντέλει εγγίζουν ζητήματα ηθικής, παράδοσης και πολιτισμού μιας χώρας. Κατά τούτο, το θέμα ενδείκνυται ιδιαίτέρως για μια συζήτηση συγκριτικού δικαίου, καθώς, σε περιπτώσεις τόσο θεμελιωδών ζητημάτων, τα οποία εξαρτώνται έντονα από τις εκάστοτε αξίες, οι διαφορές και ομοιότητες διαφορετικών κοινωνιών και νομικών συστημάτων είναι ιδιαίτέρως ενδιαφέρουσες.

Κατ' αρχάς θα ήθελα να προβώ σε ορισμένες γενικές παρατηρήσεις σχετικά με τον «απόλυτο χαρακτήρα της προστασίας της ζωής» και την σχέση σύγκρουσης προς το δικαίωμα αυτοδιάθεσης εκείνου, ο οποίος δεν επιθυμεί πλέον να ζει. Θέλω να καταδείξω ότι μπορεί μεν να υφίστανται γενικά στην Γερμανία ελαφρώς αντίθετες τάσεις, ωστόσο κατά το τελευταίο διάστημα ισχυροποιήθηκε, από διάφορες απόψεις, το δικαίωμα αυτοδιάθεσης εκείνου που επιθυμεί να πεθάνει. Εδώ ανήκει και η λίαν πρόσφατη εξέλιξη, στην οποία θα αναφερθώ διεξοδικότερα κατά το δεύτερο μέρος της εισήγησής μου. Τον Ιούλιο του 2019 το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο¹ επικύρωσε δύο αποφάσεις με τις οποίες το Πλημμελειοδικείο Βερολίνου (Landgericht Berlin)² και το Πλημμελειοδικείο Αμβούργου (Landgericht Hamburg)³ απάλλαξαν ιατρούς, οι οποίοι έπειτα από αυτοπροαιρέτως επιχειρηθείσα αυτοκτονία των ασθενών τους δεν προέβησαν σε καμία προσπάθεια διάσωσης, αλλά τους άφησαν να πεθάνουν. Και στις δύο περιπτώσεις είχε ασκηθεί ποινική δίωξη για διά παραλείψεως ανθρωποκτονία κατ' απαίτηση· το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο, όμως, σε

συμφωνία προς τα Πλημμελειοδικεία, κατέστησε σαφές ότι σε τέτοιες περιπτώσεις δεν υφίσταται υποχρέωση διάσωσης του ενδιαφερομένου αντίθετα προς την δεδηλωμένη βούλησή του. Από την άποψη αυτή, η απόφαση δημιουργεί μεν σαφήνεια, θέτει όμως ταυτόχρονα, όπως θα δείξω προς το τέλος της εισήγησής μου, και νέα ζητήματα.

Α. Απόλυτη προστασία της ζωής εναντίον δικαιώματος αυτοδιάθεσης κατά το γερμανικό δίκαιο

1. Η υψηλή θέση του εννόμου αγαθού της ζωής

Το έννομο αγαθό «ζωή» θεωρείται –απολύτως ορθώς– ως ιδιαίτερως υψηλής σημασίας προστατευόμενο αγαθό, το οποίο χρήζει αυξημένης προστασίας από την έννομη τάξη. Κατά το γερμανικό συνταγματικό δίκαιο το θεμελιώδες δικαίωμα στην ζωή ερείδεται στο άρθρο 2 παρ. 2 γερμ.Συντ. Κατά την νομολογία του Ανώτατου Συνταγματικού Δικαστηρίου, με την συγκεκριμένη διάταξη δεν θεμελιώνεται μόνο ένα αμυντικό δικαίωμα έναντι του κράτους, αλλά ταυτοχρόνως υποχρεώνεται το κράτος να προστατεύσει την ζωή έναντι τρίτων⁴. Το δικαίωμα στην ζωή έχει επίσης μια –τρόπον τινά– ιδιαίτερη θέση, διότι αποτελεί την βάση των υπόλοιπων θεμελιωδών δικαιωμάτων, της προστασίας των οποίων, εφόσον δεν ζούμε, δεν μπορούμε πλέον να απολαύουμε. Η προσβολή του είναι μη αναστρέψιμη. Μάλιστα, η ανάγκη σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας εμποδίζει το Κράτος από το να διακρίνει μεταξύ διαφόρων ειδών ζωής και της αξίας τους. «Ζωή ανάξια να βιωθεί», όπως περιέγραψαν⁵ ο Binding και ο Hoche και όπως η έννοια αυτή καταστρατηγήθηκε από τους εθνικοσοσιαλιστές, δεν υφίσταται κατά το σύστημα αξιών του Συντάγματος. Ηλικιωμένοι και ανιάτως πάσχοντες απολαύουν πλήρως του δικαιώματος στην ζωή· θύμα τετελεσμένης ανθρωποκτονίας μπορεί να είναι και εκείνος ο οποίος πεθαίνει και του οποίου κανείς συντομεύει την ζωή μόνον καθ' όλην λεπτά.

Στάθμιση «ζωή εναντίον ζωής», όπως επί παραδείγματι σε περιπτώσεις κατάστασης ανάγκης κατ' άρθρον 34 γερμ.ΠΚ [πρβλ. άρ. 25 ελλ.ΠΚ] είναι, σύμφωνα με την απολύτως κρατούσα άποψη στην Γερμανία, ανεπίτρεπτη. Ακόμα και στην ακραία περίπτωση ενός αεροπλάνου το οποίο έχει καταληφθεί από τρομοκράτες, ο νομοθέτης δεν μπορούσε, σύμφωνα με το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, να επιτρέψει την κα-

* Εισήγηση που έλαβε χώρα στο πλαίσιο του μαθήματος «Φιλοσοφία του Ποινικού Δικαίου» του Π.Μ.Σ. της Νομικής Σχολής του Ε.Κ.Π.Α. την Τρίτη 3 Δεκεμβρίου 2019. Διατηρήθηκε ο προφορικός χαρακτήρας του κειμένου. Την μετάφραση επιμελήθηκε ο Δημήτριος Βούλγαρης, Δ.Ν. Πανεπιστημίου Μονάχου – Δικηγόρος. Ο μεταφραστής ευχαριστεί θερμώς τον Αναπληρωτή Καθηγητή κ. Κωνσταντίνο Βαθιώτη, καθώς και τον Επίκουρο Καθηγητή κ. Νικόλαο Λίβο για την βοήθειά τους στην μετάφραση του κειμένου.

1. BGH, απόφ. της 3.7.2019 – 5 StR 132/18 και 5 StR 393/18.

2. LG Berlin, απόφ. της 8.3.2018 – (502 KLs) 234 Js 339/13 (1/17), NStZ-RR 2018, 246 με σύμφ. παρ. Miebach, NStZ-RR 2018, 248.

3. LG Hamburg, απόφ. της 8.11.2017 – 619 KLs 7/16, NStZ 2018, 281 με σύμφ. παρ. Hoven, NStZ 2018, 284.

4. Βλ. μόνον BVerfGE 39, 1 (1. Abtreibungsurteil).

5. Binding/Hoche, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, 1920.

τάρριψη του αεροπλάνου και τον θάνατο των αθώων επιβατών προς αποφυγήν μεγαλύτερου αριθμού θυμάτων, όπως τούτο είχε προβλεφθεί στο ά. 14 παρ. 3 του Νόμου περί Εναέριας Ασφάλειας⁶. Τέτοια θυσία αθώας ζωής δεν είναι δυνατόν, λόγω της προστασίας της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας κατ' άρθρον 1 παρ. 1 γερμΣυντ. [πρβλ. άρ. 2 παρ. 1 ελλΣ], να χαρακτηριστεί ως «σύννομη» – το Δικαστήριο άφησε ανοιχτό το ζήτημα, εάν στην προκειμένη περίπτωση μπορεί να υφίσταται κατάσταση ανάγκης πέραν του τεθειμένου δικαίου που αίρει τον καταλογισμό. Βλέπει κανείς ήδη μέσα από αυτήν την σύντομη περιλήψη πώς διαπλέκονται οι έννοιες της ζωής και της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και τι εννοούμε με τον όρο «απόλυτη προστασία της ζωής», έννοια η οποία στην Γερμανία γίνεται κατανοητή και υπό το πρίσμα της εμπειρίας του εθνικοσοσιαλισμού.

Αυτό ισχύει, επίσης, και ως προς την *κατάργηση της θανατικής ποινής*, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 102 γερμΣυντ. Διασφαλίζεται, έτσι, η προστασία της ζωής ακόμα και του χειρότερου δολοφόνου. Παρά την ελαφρώς αυξανόμενη τάση θετικής αξιολόγησης της θανατικής ποινής, αυτή εξακολουθεί να απορρίπτεται από την πλειονότητα των πολιτών, ενώ η επαναφορά της, ανεξαρτήτως αν θα ήταν ούτως ή άλλως συνταγματικώς επιτρεπτή, δεν αποτελεί μέρος του πολιτικού προγράμματος. Αυτό το παράδειγμα, λοιπόν, αφορά την προστασία της ζωής του καταδικασθέντος δράστη. Από την πλευρά του θύματος, η υψηλή αξία του εννόμου αγαθού της ζωής προκύπτει αφενός από το γεγονός ότι εδώ το ποινικό δίκαιο δεν είναι «αποσπασματικό», αλλά υφίσταται ένα *πυκνό πλέγμα ποινικών διατάξεων*, οι οποίες, προκειμένου περί προσβολών της ζωής, καθιστούν αξιόποινη τόσο την εκ δόλου όσο και την εξ αμελείας τέλεση της πράξης. Αφ' ετέρου, σε πολλά αδικήματα η έστω και εξ αμελείας πρόκληση θανάτου οδηγεί σε σημαντική επαύξηση του αξιοποίνου. Και δεν είναι, επίσης, τυχαίο ότι το γερμανικό ποινικό δίκαιο προβλέπει στις περιπτώσεις της διακεκριμένης ανθρωποκτονίας κατ' άρθρον 211 γερμΠΚ την μοναδική περίπτωση συγκεκριμένης ποινής, ήτοι την υποχρεωτική ισόβια κάθειρξη, ως προς την οποία, τουλάχιστον κατά την ρύθμιση του νόμου, δεν παρέχεται η δυνατότητα λήψης υπόψιν καθ' οιονδήποτε τρόπο ελαφρυντικών περιστάσεων⁷ – ειρήσθω δε εν παρόδω ότι αυτό ακριβώς αποτελεί αντικείμενο κριτικής. Η πρότασή μου στην γνωμοδότηση για το 72^ο Συνέδριο Γερμανών Νομικών, κατά την οποία η υποχρεωτική απόλυτη ισόβια κάθειρξη θα πρέπει να καταργηθεί⁸, βρήκε μεν ανταπόκριση από μια πλειονότητα, πλην όμως ο νομοθέτης είναι βέβαιος ότι θα διατηρήσει την παρούσα ρύθμιση – η οποία εντέλει (κατά την άποψή μου σε υπερβολικό βαθμό) εκφράζει την αρχή ότι η ζωή αξίζει ιδιαίτερης προστασίας.

Επιπλέον, η ιδιαίτερότητα και ο απόλυτος χαρακτήρας αυτής της προστασίας αντικατοπτρίζονται ιδιαίτερα παραστατικά στο αξιόποινο της *ανθρωποκτονίας κατ' απαίτηση, σύμφωνα με το άρθρο 216 γερμΠΚ* [πρβλ. ά. 300 ελλΠΚ]. Παρά την ρητή και σπουδαία απαίτηση του θύματος, η ανθρωποκτονία παραμένει αξιόποινη, έστω και με σαφώς μειωμένο πλαίσιο ποινής εν συγκρίσει προς την ανθρωποκτονία. Σε ένα ποινικό δίκαιο το οποίο οφείλει να προστατεύει έννομα αγαθά τούτο χρήζει ιδιαίτερης τεκμηρίωσης. Γιατί άραγε δεν έχει εδώ η συναίνεση ως αποτέλεσμα την άρση του αδικού, παρά το γεγονός ότι ο φορέας του εννόμου αγαθού θέλει ακριβώς τον θάνατο; Γιατί δεν ισχύει εδώ η κατά τα άλλα αποδεκτή αρχή «*volenti non fit injuria*» – ότι δηλαδή ουδείς αδικείται με την θέλησή του; Και μπορεί να γίνει λόγος εδώ περί προστασίας του εννόμου αγαθού της ζωής,

6. BVerfG 115, 118.

7. Ως γνωστόν, κατά τις υποδείξεις του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (BVerfGE 45, 187) και την αναπτυχθείσα – με βάση της υποδείξεις αυτές – λύση των εννόμων συνεπειών (BGHSt 30, 105), θα πρέπει σε εξαιρετικές περιπτώσεις να είναι δυνατή η παρέκκλιση από τον εν λόγω κανόνα.

8. Kaspar, Gutachten C zum 72. Deutschen Juristentag, 2018.

όταν ο ενδιαφερόμενος δεν έχει κανένα ενδιαφέρον διατήρησής του; Προτείνονται διάφορα επιχειρήματα, όπως επί παραδείγματι ότι θα πρέπει να διατηρηθεί ένα γενικό «ταμπού ανθρωποκτονίας» ή ότι θα πρέπει να είναι αξιόποινες πρωτίστως περιπτώσεις στις οποίες η απαίτηση ήταν απλώς φαινομενικά σπουδαία, στην πραγματικότητα όμως υπήρξε βεβαιασμένη και όχι καλά μελετημένη. Αμφιβάλλω αν αυτοί οι λόγοι δύνανται να στηρίξουν πλήρως την ποινικοποίηση, όμως δεν είναι δυνατόν να εμβαθύνω στο σημείο αυτό – θα επιστρέψω στο ζήτημα αυτό στο τέλος της εισήγησής μου. Σε κάθε περίπτωση, η συγκεκριμένη διάταξη καταδεικνύει πόσο ιδιαίτερη θέση κατέχει το έννομο αγαθό της ζωής. Τέτοιον αποκλεισμό της συναίνεσης γνωρίζουμε κατά τα λοιπά στο γερμανικό δίκαιο μόνο στο πλαίσιο του ά. 228 γερμΠΚ [πρβλ. ά. 308 παρ. 3 ελλΠΚ], όταν η *συναίνεση στην σωματική βλάβη* εμφανίζεται ως αντίθετη στα χρηστά ήθη. Και εδώ καθοριστικής σημασίας κατά την νεότερη νομολογία είναι το ζήτημα αν η σωματική βλάβη ήταν ιδιαίτερα επικίνδυνη, ιδίως δε αν υπήρχε κίνδυνος για την ζωή⁹ – η απόλυτη προστασία της ζωής, η οποία εμπεριέχει την «προστασία της επιπολαιότητας», αντανακλά μέσω του ά. 216 γερμΠΚ και στο ά. 228 γερμΠΚ στον χώρο των σωματικών βλαβών.

II. Σχετικοποίηση της απόλυτης προστασίας της ζωής

Η εικόνα αλλάζει, εάν κανείς παρατηρήσει τους υφιστάμενους στο γερμανικό δίκαιο *περιορισμούς, καθώς και τις σχετικοποιήσεις* της απόλυτης προστασίας της ζωής, στοιχεία που θα ήθελα πολύ σύντομα να σκιαγραφήσω, προτού εμβαθύνω στο ειδικότερο ζήτημα του δικαιώματος στην αυτοδιάθεση.

Ένας περιορισμός, και μάλιστα ιδιαίτερα δραστικός σε σύγκριση με άλλες έννομες τάξεις, προβλέπεται, κατά το γερμανικό δίκαιο, στο πλαίσιο του δικαιώματος άμυνας. Το ά. 32 γερμΠΚ επιτρέπει, κατά την απολύτως κρατούσα άποψη, ακόμα και την θανάτωση του επιτιθεμένου, όταν δεν υφίσταται κανένα ηπιότερο μέσο για την αποτελεσματική αντιμετώπιση της επίθεσης. Ακόμα και η θανάτωση ενός κλέφτη ο οποίος διαφεύγει με το κλοπιμαίο, είναι δικαιολογημένη, εάν δεν είναι δυνατή με άλλον τρόπο η αποτροπή της απώλειας. Μόνον σε περιπτώσεις ιδιαίτερως έντονης δυσαναλογίας των αντικρουόμενων εννόμων αγαθών αίρεται το «επιβεβλημένον» της άμυνας. Εφόσον, όμως, η αξία της λείας δεν είναι παντελώς ασήμαντη, επιτρέπεται ο πυροβολισμός. Αυτό συμβαίνει στην Γερμανία, ευτυχώς σπάνια, ενδεχομένως για δύο λόγους: Αφενός διότι η κατοχή όπλων από ιδιώτες είναι σαφώς πιο περιορισμένη σε σχέση με χώρες όπως η Αμερική. Αφ' ετέρου, όμως, πιο σημαντικό είναι το γεγονός ότι αυτό το «αιχμηρό» δικαίωμα στην άμυνα δεν ανταποκρίνεται στο κοινό περί δικαίου αίσθημα¹⁰. Αντιθέτως, η θανάτωση για την προστασία των υλικών αγαθών αξιολογείται από μια σαφή πλειονότητα ως ανεπιτρεπτή. Θεωρώ ότι υπό το πρίσμα του ά. 2 παρ. 2 γερμΣυντ. πρόκειται για ένα ορθό αποτέλεσμα, ενώ ορθότερο θα ήταν να αναζητηθούν ισχυρότερα όρια για την άμυνα σε αυτόν τον τομέα – η άποψή μου αυτή είχε όμως μικρή απήχηση μέχρι σήμερα¹¹.

Ένας περαιτέρω περιορισμός αφορά στην ήδη αναφερθείσα περίπτωση της κατάστασης ανάγκης που αίρει το άδικο σύμφωνα με το ά. 34 γερμΠΚ [πρβλ. ά. 25 ελλΠΚ]. Η συγκεκριμένη διάταξη δεν επιτρέπει μεν κατ' αρχήν την στάθμιση ανάμεσα σε δύο ζωές. Υπάρχει όμως μία αναγνωρισμένη εξαίρεση, και συγκεκριμένα εκείνη που αφορά την θανάτωση παιδιού κατά την διάρκεια του τοκετού, προκειμένου να σωθεί η ζωή της μητέρας (πρόκειται για την λεγόμενη *εμβρυοτομή*). Ήδη με την έναρξη των ωδίνων τοκετού το παιδί απολαύει πλήρους προστασίας ως

9. BGH NSTz 2004, 621, προσφάτως BGHSt 60, 166 (με επέκταση και σε κλασικούς κινδύνους κλιμάκωσης).

10. Βλ. μόνο *Kilian*, Die Dresdener Notwehrstudie, 2012, καθώς και την σχετική βιβλιοκρισία του Kaspar, NK 2012, 162 επ.

11. Βλ. γενικώς Kaspar, Rechtswissenschaft, 2013, 40.

προς τα αδικήματα κατά της ζωής, σύμφωνα με τα άρθρα 212 επ. γερμΠΚ [πρβλ. ά. 299 επ. ελλΠΚ]. Ωστόσο, γίνεται εδώ δεκτό ότι η εν τη γενέσει ευρισκόμενη, και όχι πλήρως διαμορφωμένη ζωή δεν έχει το ίδιο βάρος με την ζωή της μητέρας.

Τέλος, αξίζει στο πλαίσιο μιας σύντομης παρέκβασης να στρέψουμε το βλέμμα μας από το ποινικό προς το αστυνομικό δίκαιο: Στο –αμιγώς προληπτικού χαρακτήρα– αστυνομικό δίκαιο υφίστανται διατάξεις οι οποίες επιτρέπουν τον εν δυνάμει θάνασιμο πυροβολισμό, όταν αυτό «είναι το μοναδικό μέσο για την αποτροπή ενός παρόντος κινδύνου κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας ενός προσώπου» (βλ. επί παραδείγματι, ά. 83 παρ. 2 εδ. 2 του Βαυαρικού Αστυνομικού Νόμου). Πρόκειται για τον λεγόμενο «πυροβολισμό εξουδετέρωσης», με σκοπό ιδίως την διάσωση ομήρων.

Εξ επόψεως συνταγματικού δικαίου όλες αυτές οι «επιτρέπτες» για το κράτος θανατώσεις επιτρέπονται και για τον επιπλέον λόγο ότι το θεμελιώδες δικαίωμα στην ζωή κατ' άρθρον 2 παρ. 2 γερμΣυντ υπόκειται ρητώς στην επιφύλαξη νόμου! Ο συνταγματικός νομοθέτης του 1949 έδωσε την δυνατότητα στον κοινό νομοθέτη να προβλέψει περιπτώσεις κρατικών επεμβάσεων σε βάρος του δικαιώματος της ζωής εφόσον συντρέχουν σοβαροί λόγοι.

III. Το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση

Όλα τα προαναφερθέντα παραδείγματα συνιστούν γενικώς περιπτώσεις, οι οποίες είναι ιδιαίτερα προβληματικές και χρήζουν τεκμηρίωσης, καθώς εδώ το κράτος επιτρέπει επεμβάσεις σε βάρος του δικαιώματος της ζωής ενάντια στην θέληση του θιγομένου. Τι συμβαίνει, όμως, όταν ο θιγόμενος δεν θέλει πλέον να ζήσει; Αναφέρομαι σε περιπτώσεις αυτοπροαίρετης απόφασης ενός ενήλικα και αποκλείω περιπτώσεις προσώπων που επιθυμούν να πεθάνουν λόγω ψυχικών διαταραχών, στις οποίες δεν συντρέχει το στοιχείο του αυτοκαθορισμού, και συνεπώς θα πρέπει να αξιολογούνται διαφορετικά. Πρόκειται για το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση, το οποίο ενδεχομένως συγκρούεται με την ανάγκη προστασίας της ζωής. Το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση είναι επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένο, και συγκεκριμένα αποτελεί έκφραση του δικαιώματος στην ελεύθερη ανάπτυξη στην προσωπικότητα, το οποίο, σύμφωνα με την νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, συνάγεται από το άρθρο 2 παρ. 2 σε συνδ. με το ά. 1 παρ. 1 γερμΣυντ.¹² Περιλαμβάνει, μάλιστα, και το δικαίωμα του προσώπου να αποφασίζει περί της ώρας και των συνθηκών του θανάτου του, και ειδικότερα να αρνείται μέτρα παράτασης της ζωής του.¹³ Έτσι φτάνουμε στο ζήτημα της ευθανασίας, στο οποίο θα ήθελα σήμερα να εμβαθύνω.

Ότι το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση περιορίζει την ανάγκη προστασίας της ζωής, όπως έθεσα εδώ εξ αρχής ως προϋπόθεση, δεν είναι κάτι το αυτονόητο. Θα μπορούσε κανείς να επιχειρηματολογήσει, λέγοντας ότι το εύρος της κρατικής προστασίας της ζωής βρίσκει τα όριά του δίχως άλλο αυτόματα (και ίσως έτσι πρέπει να συμβαίνει) στις περιπτώσεις όπου ο ενδιαφερόμενος δεν επιθυμεί καν αυτήν την προστασία. Σύμφωνα, όμως, με όσα προανέφερα, η αντίληψη για την προστασία της ζωής στην Γερμανία είναι ευρύτερη, δεδομένου ότι βάσει αυτής είναι αξιόποινη, επί παραδείγματι, ακόμη και η ανθρωποκτονία κατ' απαίτηση. Όπως μπορεί να διαπιστώσει κανείς μέσα από αυτό το παράδειγμα, η απόλυτη προστασία της ζωής τείνει να είναι πατερναλιστική, στο μέτρο που περιλαμβάνει διατάξεις οι οποίες προβλέπουν κρατική προστασία ενάντια στην βούληση του ενδιαφερομένου. Όποιος ενεργεί ως αυτουργός ενεργητικής ευθανασίας έναντι ενός ανιάτως πάσχοντος, ο οποίος έπειτα από αρκετή περίσκεψη δεν επιθυμεί πλέον να ζει,

καθίσταται κατ' αρχήν αξιόποινος σύμφωνα με το άρθρο 216 γερμΠΚ. Το ίδιο ισχύει, έπειτα από τις πρόσφατες εξελίξεις, για τον βοηθό πράξης αυτοκτονίας ο οποίος δρα κατ' επάγγελμα. Παρά ταύτα, όπως προκύπτει από αρκετά παραδείγματα, η γερμανική έννομη τάξη δίνει ιδιαίτερη αξία στο δικαίωμα στην αυτοδιάθεση όποιου επιθυμεί να πεθάνει και μάλιστα –αυτή ακριβώς είναι η θέση μου– ολοένα και συχνότερα.

1. Ευθανασία

Αξίζει να αναφερθούν διάφορες περιπτώσεις *ευθανασίας* κατά τις οποίες, σύμφωνα με τα γενικώς ισχύοντα κριτήρια, ένας τρίτος συμβάλλει με αιτιωδώς με ενέργεια ή παράλειψη στον θάνατο ενός ανιάτως πάσχοντος, ταυτοχρόνως όμως, λόγω της καλούμενης «αυτονομίας του ασθενούς», έννοια ταυτόσημη με το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση του ασθενούς, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι αξιόποινος.

Αυτό αφορά κατ' αρχάς τις περιπτώσεις της έμμεσης ευθανασίας, όπου στον ασθενή χορηγούνται αναλγητικά φάρμακα, τα οποία ενδεχομένως οδηγούν σε σύντμηση της ζωής, αποτέλεσμα που γίνεται τουλάχιστον αποδεκτό. Ως προς το μη αξιόποινο αυτής της μορφής ευθανασίας επικρατεί γενικότερη σύμψη: διαφωνία υφίσταται μόνο ως προς την δογματική θεμελίωσή του.¹⁴ Το σχετικό φάσμα εκτείνεται από τον αποκλεισμό της ειδικής υπόστασης ή την άρση του καταλογισμού έως τον αποκλεισμό του δόλου και την αποδοχή λόγου άρσης του αδικού κατ' άρθρον 34 γερμΠΚ [πρβλ. άρ. 25 ελλΠΚ]. Το τελευταίο έγινε δεκτό από το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο¹⁵, βέβαια είναι αξιοσημείωτο ότι με τον τρόπο αυτόν σταθμίζονται έννομα αγαθά ενός και του αυτού προσώπου, ήτοι το δικαίωμα στην ζωή από την μία πλευρά και το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση από την άλλη. Συνήθως δεν πρόκειται για περίπτωση του ά. 34 γερμΠΚ αλλά για εικαζόμενη συναίνεση, η οποία όμως εδώ οδηγεί ακριβώς σε αποκλεισμό του ά. 216 γερμΠΚ. Κατ' αποτέλεσμα, μέσω της «παράκαμψης» που προσφέρει το άρ. 34 γερμΠΚ, το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο δέχεται έναν περιορισμό στο απαγορευτικό εύρος της συναίνεσης, κατά τα προβλεπόμενα στην διάταξη του ά. 216 γερμΠΚ.

Το ίδιο ισχύει ακριβώς και ως προς την γραμμή που χάραξε το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο στην «υπόθεση Putz». Πέρα από την προαναφερθείσα ανακούφιση του πόνου, με την απόφαση αυτή εισάγεται μια ευρύτερη έννοια *επιτρέπτης ενεργητικής ευθανασίας*. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, επρόκειτο για μια ηλικιωμένη ασθενή, η οποία βρισκόταν σε κόμμα και η οποία, ενόσω ακόμα είχε επαρκή συνείδηση ώστε να λαμβάνει αποφάσεις, είχε εκφράσει την αντίθεσή της σε μέτρα παράτασης της ζωής της. Ως συμπαραστάτης της ασθενούς ορίστηκε η κόρη της. Τόσο η κόρη όσο και οι θεράποντες ιατροί συμφωνούσαν στο ότι η τεχνητή σίτιση δεν ανταποκρίνεται στην βούληση της μητέρας και γι' αυτό έπρεπε να διακοπεί. Όμως, η διεύθυνση του θεραπευτηρίου αρνείτο να υλοποιήσει την απόφαση. Κατόπιν τούτου, η κόρη της ασθενούς, αφού συμβουλευθήκε δικηγόρο, αποφάσισε να ικανοποιήσει την επιθυμία της μητέρας της, κόβοντας τον ρινογαστρικό σωλήνα και, συνακόλουθα, την τεχνητή σίτιση της. Επειδή, όμως, η ενέργεια αυτή έγινε γρήγορα αντιληπτή από το νοσηλευτικό προσωπικό, ασκήθηκε ποινική δίωξη τόσο κατά της κόρης όσο και του δικηγόρου που παρείχε τις νομικές συμβουλές του για το έγκλημα της απόπειρας ανθρωποκτονίας. Ενώ η κόρη απηλλάγη λόγω συγγενστής νομικής πλάνης, ο δικηγόρος (ονόματι Putz –εξού και γίνεται λόγος για την «υπόθεση Putz»), καταδικάστηκε σε πρώτο βαθμό από το Πλημμελειοδικείο Φούλντα (Landgericht Fulda) για απόπειρα ανθρωποκτονίας. Αντιθέτως, το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο κατέληξε στην απαλ-

12. Πάγια νομολογία. Βλ. προσφάτως BVerfG NJW 2017, 53 επ.

13. Βλ. σχετικώς και Hoven NJW 2018, 1524, η οποία κάνει έντονα λόγο για «στέρωση θεμελιώδους δικαιώματος».

14. Αναλυτικότερα Berghäuser ZStW 2016, 752 με περαιτέρω παραπομπές.

15. BGHSt 42, 301.

λαγή του κατηγορουμένου με μια απόφαση που κέντρισε την προσοχή της επιστήμης¹⁶. Η προταθείσα από μερίδα της θεωρίας μεθερμηνείας της ενέργειας της κόρης ως παραλείψεως, η οποία, ως *παθητική ευθανασία*, θα παρέμενε ατιμώρητη, απερρίφθη από το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο ως τεχνική κατασκευή. Αντιθέτως, κατά το Δικαστήριο, θα πρέπει υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού της πράξης ως ενέργειας ή παραλείψεως, να γίνεται δεκτό ότι πρόκειται περί *δικαιολογημένης διακοπής της θεραπείας*. Εκτός δε από τις προϋποθέσεις της ανίατης ασθένειας και της αντίστοιχης κατάστασης θεραπείας, θα πρέπει κανείς να αποβλέπει και στο γεγονός ότι η διακοπή ανταποκρίνεται στην πράγματι εκφρασθείσα, ή τουλάχιστον εικαζόμενη, βούληση του ασθενούς. Το Δικαστήριο στηρίχθηκε για την κρίση του αυτή ρητώς στις αξιολογήσεις στις οποίες βασίζονται οι διατάξεις που εισηγήθηκαν στον γερμΑΚ την 1.9.2009 σχετικά με την εκ μέρους του ασθενούς «τελευταία βούλησή του σε περίπτωση ασθένειας» (άρθρα 1901a επ. γερμΑΚ). Με την «τελευταία βούληση σε περίπτωση ασθένειας» είναι δυνατόν να ρυθμιστεί κατά τρόπο δεσμευτικό εκ των προτέρων ποιες μορφές θεραπείας επιθυμεί κανείς ή απορρίπτει σε ορισμένες μελλοντικές καταστάσεις. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, ο νομοθέτης ισχυροποίησε ρητώς με αυτόν τον τρόπο το δικαίωμα αυτοδιάθεσης. Τούτο, παρά τον αστικοδικαιικό χαρακτήρα των σχετικών διατάξεων, έχει επιπτώσεις και στο ποινικό δίκαιο. Η απόφαση έτυχε ευρείας αποδοχής, παρά το γεγονός ότι η δογματική θεμελίωση ήταν σχετικά ασαφής – παραμένει ανοιχτό το ζήτημα αν εδώ το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο δημιούργησε πράγματι έναν αυτοτελή λόγο άρσης του αδικού ή αν πρόκειται για μία περίπτωση (εικαζόμενης) συναίνεσης με ταυτόχρονη τελεολογική συστολή του άρθρου 216 γερμΠΚ. Σε κάθε περίπτωση, η απόφαση ανταποκρίνεται σε μια κοινωνική στάθμιση, κατά την οποία η απόφαση ως προς τον θάνατο καταλείπεται στον ίδιο τον ενδιαφερόμενο. Σε σχετικές έρευνες η πλειοψηφία των Γερμανών εκφράζεται συχνά υπέρ μιας –τουλάχιστον μερικής– ατιμωρησίας της ενεργητικής ευθανασίας.

2. Συνέργεια σε αυτοκτονία

Μια ιδιαίτερη μορφή ευθανασίας, η οποία αφορά περιπτώσεις στις οποίες δεν παίζει απαραίτητα ρόλο ορισμένη ασθένεια, είναι η *συνέργεια σε αυτοκτονία*. Και από εδώ προκύπτει η αξία που αναγνωρίζεται στο δικαίωμα στην αυτοδιάθεση, καθώς και ένας περιορισμός του απόλυτου χαρακτήρα της προστασίας της ζωής.

Σε αντίθεση με κάποιες άλλες χώρες, όπως η Ιαπωνία, στην Γερμανία η *συνέργεια σε αυτοκτονία* (με εξαίρεση την ιδιαίτερη περίπτωση του «*συστηματικού τρόπου τέλεσής της*») δεν τιμωρείται¹⁷. Ειδικότερα, παραμένει ατιμώρητος ο βοηθός, ο οποίος δεν παρέχει την βοήθειά του «*συστηματικά*», ακόμα και αν ενεργεί από ταπεινά αίτια, όπως επί παραδείγματι από απληστία ενόψει κληρονομιάς, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν τίθεται ζήτημα πλάνης ή απειλής, περίπτωση κατά την οποία δύναται να στοιχειοθετηθεί ευθύνη για ανθρωποκτονία κατ' έμμεση αυτοουργία. Το κλασικό επιχείρημα που προβάλλεται εν προκειμένω είναι ότι στο γερμανικό δίκαιο δεν υφίσταται ειδική υπόσταση για την αυτοκτονία (ή έστω για την απόπειρα αυτής). Τούτο δεν προκύπτει μεν άμεσα από το γράμμα του άρθρου 212 γερμΠΚ, το οποίο κάνει λόγο για θανάτωση ανθρώπου (όχι: «άλλου» ανθρώπου!). Πλην όμως, από το νόημα και τον σκοπό των εγκλημάτων κατά της ζωής συνάγεται ότι η αυτοκτονία δεν

ενέχει ουσιαστικό αδικο. Για τον λόγο αυτόν, δεν στοιχειοθετείται και αξιόποινη συμμετοχή κατ' άρθρον 27 γερμΠΚ [πρβλ. ά. 47 ελλΠΚ], καθώς ελλείπει το αναγκαίο συνδυαστικό στοιχείο της δολίας και άδικης κυρίας πράξης του αυτόχειρα.

Δεδομένου, όμως, ότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, η ανθρωποκτονία κατ' απαίτηση αποτελεί αξιόποινη πράξη στην Γερμανία, δεν χωρεί αμφιβολία ότι σε ορισμένες περιπτώσεις προκαλούνται *σοβαρά προβλήματα οριοθέτησης* και παράλληλα ορισμένες ανακολουθίες. Δεν αποκλείεται ο βοηθός να μην είναι αξιόποινος όταν εφοδιάζει τον αυτόχειρα με το δηλητήριο, αλλά την ένεση θα πρέπει να την κάνει ο ίδιος ο αυτόχειρας, αφού μόνο τότε διατηρεί *αυτός την κυριαρχία ως προς την κρίσιμη χρονική στιγμή κατά την οποία θα επέλθει ο θάνατος*¹⁸. Το εν λόγω κριτήριο της κυριαρχίας εφαρμόζεται ως επί το πλείστον για την επίλυση ζητημάτων οριοθέτησης, όμως και εδώ ανακύπτουν ερωτήματα – άραγε, πώς θα αντιμετωπιστεί η περίπτωση μιας από κοινού σχεδιασθείσας αυτοκτονίας, κατά την οποία αμφότεροι οι αυτόχειρες κάθονται σε ένα αυτοκίνητο στο οποίο διοχετεύεται μονοξείδιο του άνθρακα, αλλά μόνο ο ένας φροντίζει να πατήσει το γκάζι για να διοχετευθεί μέσα στο αυτοκίνητο μεγαλύτερη ποσότητα αερίου; Περαιτέρω, πώς θα αντιμετωπιστεί η περίπτωση κατά την οποία ένας τρίτος κάνει την ένεση, ωστόσο ο αυτόχειρας, αν και διαθέτει το κατάλληλο αντιδοτο, δεν το χρησιμοποιεί;

Ιδιαίτερα αμφισβητούμενο υπήρξε επίσης το ζήτημα αν ο βοηθός, αφού έχει παράσχει αρχικώς ατιμωρητή βοήθεια, επί παραδείγματι εφοδιάζοντας τον αυτόχειρα με το δηλητήριο, στην συνέχεια, όταν επέρχεται η απώλεια των αισθήσεων, έχει υποχρέωση αποτροπής του θανάτου¹⁹. Όταν πρόκειται για πρόσωπα που κατέχουν θέση εγγυητή, υπό την έννοια του άρθρου 13 γερμΠΚ [πρβλ. ά. 15 ελλΠΚ], ιδίως δε για συγγενείς ή θεράποντες ιατρούς, θα γινόταν δεκτό ότι στοιχειοθετείται *ανθρωποκτονία διά παραλείψεως*. Για μεγάλο διάστημα αυτή ήταν η θέση της νομολογίας, στην οποία όμως το μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας ασκούσε έντονη κριτική (και ορθώς κατά την άποψή μου). Άραγε, είναι νοητό να επιτρέπεται σε ένα πρόσωπο να παράσχει την βοήθειά του με ενέργεια, αλλά μετά να καθίσταται αξιόποινος επειδή παραλείπει; Δεν σημαίνει αυτό ότι έτσι παραγνωρίζεται το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση εκείνου ο οποίος αποφασίζει αυτοπροαίρετα να πεθάνει; Υφίσταται πράγματι εξ επόψεως γενικής ή ειδικής πρόληψης ανάγκη ποινικού κολασμού εκείνου ο οποίος σε τόσο ακραίες περιπτώσεις σέβεται την σαφή επιθυμία του αυτόχειρα; Ακριβώς αυτό ήταν το αντικείμενο της προαναφερθείσας απόφασης του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου που εξεδόθη τον Ιούλιο του 2019.

Β. Η νεότερη νομολογία του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου σχετικά με την υποχρέωση διάσωσης σε περίπτωση αυτοπροαιρέτως επιχειρούμενης αυτοκτονίας

1. Αφετηρία: Η απόφαση «Dr. Wittig»

Το ζήτημα αν είναι αξιόποινος ο εγγυητής εκείνος ο οποίος παραλείπει να σώσει την ζωή του αυτόχειρα παρέμεινε άλυτο και επειδή το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο στην περίφημη απόφαση-σταθμό «Dr. Wittig» δεν έλαβε σαφή θέση²⁰. Στην συγκεκριμένη υπόθεση, ο Dr. Wittig, οικογενειακός ιατρός μιας ηλικιωμένης γυναίκας, την βρήκε στο σπίτι της αναίσθητη μετά από κατανάλωση υπερβολικής δόσης υπνωτικών. Ο ιατρός γνώριζε ότι μετά τον θάνατο του αγαπημένου της συ-

16. BGH, απόφ. της 25.6.2010, 2 StR 454/09.

17. Για την θεσμοθέτηση μιας ειδικής υπόστασης περί συμμετοχής σε αυτοκτονία, η οποία όμως θα πρέπει να συμπληρώνεται από έναν λόγο άρσης του αδικού σε περιπτώσεις ελεύθερα ειλημμένων και ώριμα μελετημένων αποφάσεων αυτοκτονίας, βλ. Engländer, FS Schünemann, 2014, 583 επ.

18. Βλ. Berghäuser ZStW 2016, 743, με περαιτέρω παραπομπές.

19. Αναλυτικότερα επ' αυτού Berghäuser ZStW 2016, 746 επ., με περαιτέρω παραπομπές. Βλ. επίσης OLG München NJW 1987, 2940 (υπόθεση Hackethal), στην οποία αναφέρεται ρητώς και το Ανώτερο Πλημμελειοδικείο Αμβούργου, LG Hamburg NSTZ 2018, 282.

20. BGHSt 32, 367 = NJW 1984, 2639.

ζύγου η ασθενής δεν ήθελε να ζει άλλο. Η γυναίκα αυτή είχε καταγράψει την («αυτοπροαίρετα» διαμορφωθείσα) επιθυμία της σε περισσότερα σημειώματα που βρίσκονταν στο σπίτι. Σε ένα από αυτά έγραφε τα ακόλουθα λόγια: «Θέλω να πάω στον Πετράκο μου [Peterle]» (Πέτρος λεγόταν ο σύζυγός της· για τον λόγο αυτόν η υπόθεση είναι γνωστή και ως «υπόθεση Peterle»). Έπειτα από μακρά περίσκεψη ο Dr. Wittig αποφάσισε να σεβαστεί την επιθυμία της να πεθάνει, και έτσι δεν προέβη σε κανένα μέτρο διάσωσης, παραμένοντας δίπλα στην ηλικιωμένη γυναίκα μέχρι την επέλευση του θανάτου της. Το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο κατέληξε μεν εδώ στο συμπέρασμα ότι η πράξη του ιατρού δεν ήταν αξιόποινη, στήριζε όμως την απόφασή του αυτή, με έναν δογματικά ασαφή τρόπο, σε μια ιατρική «συνειδησιακή απόφαση» εκ μέρους του ιατρού κατ' άρθρον 4 γερμ.Συντ., η οποία στην προκειμένη περίπτωση αποκλείει κατ' εξαίρεση το αξιόποινο. Ωστόσο, από τα συμφραζόμενα της αποφάσεως προκύπτει με σαφήνεια το συμπέρασμα ότι το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο έλαβε ως δεδομένο ότι υφίστατο κατ' αρχάς υποχρέωση διάσωσης εκ μέρους του εγγυητή, το οποίο περιελάμβανε και την διάσωση ενάντια στην ρητή επιθυμία του αυτοπροαιρέτως ενεργούντος αυτόχειρα. Το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο παρέμεινε σταθερό στην θέση του αυτή για μεγάλο χρονικό διάστημα, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι –εξ όσων είμαι σε θέση να γνωρίζω– δεν εξέδωσε κάποια καταδικαστική απόφαση επί αντίστοιχων πραγματικών περιστατικών. Έπειτα από αρκετές αποφάσεις οι οποίες αποτελούσαν τον προάγγελο της επερχόμενης στροφής στην νομολογία του²¹, εξεδόθη, όπως προαναφέρθηκε, τον Ιούλιο του τρέχοντος έτους, η απόφαση του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου με την οποία αποσαφηνίστηκε το ζήτημα· είχαν προηγηθεί οι αθωωτικές αποφάσεις του Πλημμελειοδικείου Βερολίνου (Landgericht Berlin) και του Πλημμελειοδικείου Αμβούργου (Landgericht Hamburg).

II. Οι νεότερες αποφάσεις

1. Πλημμελειοδικείο Βερολίνου (Landgericht Berlin)

Στην υπόθεση η οποία ήχθη ενώπιον των δικαστηρίων του Βερολίνου ο κατηγορούμενος είχε παράσχει στην 44χρονη ασθενή του πρόσβαση σε θανατηφόρα φάρμακα. Η ασθενής αυτή από νεαρή ηλικία υπέφερε από πόνους οι οποίοι, αν και ακίνδυνοι για την ζωή της ασθενούς, επέφεραν έντονους μυϊκούς σπασμούς. Έπειτα από πολλές ανεπιτυχείς προσπάθειες αυτοκτονίας, τον Φεβρουάριο του 2013 παρακάλεσε τον ιατρό της, ο οποίος την παρακολουθούσε επί 12 έτη, να την βοηθήσει προκειμένου να εκπληρώσει την επιθυμία της να αυτοκτονήσει. Ο ιατρός, ο οποίος γνώριζε το ιστορικό της ασθενούς και των πόνων της, καθώς και ότι είχε εξαντληθεί κάθε δυνατότητα θεραπείας, ανταποκρίθηκε στην επιθυμία της αυτή. Συγκεκριμένα, ο ιατρός συνταγογράφησε στην ασθενή μια θανατηφόρα ουσία και συμπάριστο καθ' όλη την διαδικασία, η οποία διήρκεσε δύο ημέρες και οδήγησε στον θάνατο της ασθενούς, χωρίς κατά το διάστημα αυτό να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια διάσωσης. Επρόκειτο, επομένως, για μια απολύτως όμοια περίπτωση με τις αναφερθείσες υποθέσεις «Wittig» και «Peterle», η οποία στην θεωρία περιγράφεται και ως «Peterle 2.0»²².

Το Πλημμελειοδικείο²³ αθώωσε τον κατηγορούμενο. Σύμφωνα με το σκεπτικό της αποφάσεως, η προμήθεια του φαρμάκου συνιστούσε μη τιμωρητή συνέργεια σε (αυτοπροαιρέ-

τως επιχειρηθείσα) αυτοκτονία. Δεδομένου δε ότι το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση ασκήθηκε αυτοπροαίρετα, υποχρέωση διάσωσης δεν υφίστατο. Το Πλημμελειοδικείο εναντιώθηκε ρητώς στις αρχές της απόφασης Wittig, ενστερνιζόμενο την ασκήθεια από την θεωρία κριτική. Επικαλέσθηκε, μάλιστα, και μια «διαφοροποιημένη κοινωνική ιδέα περί των ορίων και των συνεπειών του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του ατόμου», η οποία αποτυπώνεται στους κανόνες σχετικά με την τελευταία βούληση σε περίπτωση ασθένειας (άρθρα 1901α επ. ΑΚ), καθώς και στην απόφαση του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου, κατά την οποία σε ορισμένες περιπτώσεις υφίσταται αξίωση παροχής αδείας για την προμήθεια θανατηφόρας δόσης ναρκωτικών ουσιών με σκοπό την τέλεση αυτοκτονίας²⁴. Κατά τούτο διαπιστώνεται μεταβολή των κοινωνικών αξιών²⁵. Το Συμβούλιο τονίζει ότι έχει επίγνωση της υψηλής αξίας της ανθρώπινης ζωής, ταυτοχρόνως όμως επισημαίνει ότι η προστασία του θεμελιώδους δικαιώματος στην ζωή δεν εμπεριέχει και την υποχρέωση του προσώπου να διατηρείται στην ζωή. Η αυτοπροαιρέτως επιχειρούμενη αυτοκτονία είναι εντέλει μια υπόθεση η οποία αφορά αμιγώς τον ίδιο τον ενδιαφερόμενο, χωρίς να θίγει συμφέροντα άλλων προσώπων. Κατά την διατύπωση του Πλημμελειοδικείου, αφορά μόνον τα εγγύτερα πρόσωπα του αυτόχειρα, ενώ ελλείπει το στοιχείο της «κοινωνικής διάστασης», το οποίο είναι αναγκαίο για την θεμελίωση ποινικού αδικού²⁶. Συγκεκριμένα, αναφορικά προς το αξιόποινο της παράλειψης, το Συμβούλιο συνοψίζει με σαφήνεια την δογματική της θεμελίωσης ως εξής: «Το εγγυητικό καθήκον επιβάλλει την προστασία του προστατευόμενου προσώπου έναντι εξωτερικών κινδύνων που προέρχονται από τρίτους, όχι όμως –στο πλαίσιο μιας πατερναλιστικής λογικής– έναντι των συνεπειών που παράγει μια αυτοπροαίρετη απόφαση»²⁷. Εν προκειμένω, δεν παίζει κανέναν ρόλο εάν ο αυτόχειρας είναι ηλικιωμένος ή νέος ή εάν η απόφασή του μπορεί να γίνει κατανοητή ή όχι – καθοριστικό είναι το γεγονός ότι μόνο ότι η απόφαση ελήφθη αυτοπροαίρετα.

2. Πλημμελειοδικείο Αμβούργου (Landgericht Hamburg)

Η περίπτωση που εκρίθη από το Πλημμελειοδικείο του Αμβούργου αφορούσε δύο φίλες, ηλικίας 81 και 85 ετών, οι οποίες έπασχαν από ασθένειες οι οποίες, αν και όχι θανατηφόρες, επηρέαζαν έντονα την ποιότητα της ζωής τους. Αμφότερες ήθελαν, για τον λόγο αυτόν, να πεθάνουν και απευθύνθηκαν το έτος 2012 σε ένα σωματείο ευθανασίας. Ο πρόεδρος του σωματείου δήλωσε ότι θα ήταν πρόθυμος να βοηθήσει στην αυτοκτονία υπό την προϋπόθεση ότι θα προσκόμιζαν γνωμάτευση ειδικού ιατρού νευρολόγου και ψυχιάτρου. Σε αυτήν θα έπρεπε να πιστοποιείται ιατρικά η ικανότητα προς διάκριση και λήψη αποφάσεων, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για την διαπίστωση μιας αυτοπροαίρετης απόφασης. Η γνωμάτευση αυτή συνετάγη από τον μετέπειτα κατηγορούμενο. Πριν από τον θάνατό τους οι δύο γυναίκες υπέγραψαν διαθήκες ευθανασίας, βάσει των οποίων, σε περίπτωση «ανικανότητας», αρνούνταν την εφαρμογή κάθε μέτρου διάσωσης. Ο κατηγορούμενος ήταν παρών κατά την λήψη των θανατηφόρων φαρμάκων από τις δύο γυναίκες, ενώ, όταν έχασαν τις αισθήσεις τους, παρέλειψε οιαδήποτε προσπάθεια διάσωσης.

Το Πλημμελειοδικείο Αμβούργου²⁸ αθώωσε τον κατηγορούμενο και έκρινε ότι, εξαιτίας της αυτοπροαίρετης απόφασης των δύο γυναικών για την αυτοκτονία τους, δεν υφίστατο υ-

21. Πρβλ. σχετικώς LG Hamburg, NStZ 2018, 282 με παραπομπή στην BGH NStZ 2012, 319, BGH NStZ 2014, 709, BGH NJW 2016, 176, περαιτέρω παραπομπές σε *Berghäuser ZStW* 2016, 748, *Hoven NStZ* 2018, 284.

22. *Kraatz NStZ-RR* 2019, 70.

23. LG Berlin, απόφ. της 8.3.2018 – (502 KLs) 234 Js 339/13 (1/17), NStZ-RR 2018, 246.

24. LG Berlin NStZ-RR 2018, 247, με παραπομπή σε *BVerwG NJW* 2017, 2215.

25. LG Berlin NStZ-RR 2018, 247.

26. LG Berlin NStZ-RR 2018, 247.

27. LG Berlin NStZ-RR 2018, 247.

28. LG Hamburg, απόφ. της 8.11.2017 – 619 KLs 7/16, NStZ 2018, 281.

ποχρέωση διάσωσης εκ μέρους του κατηγορουμένου (άφησε, όμως, ανοιχτό το ζήτημα εάν ο ιατρός ο οποίος συνέταξε την ιατρική γνωμάτευση είχε εν προκειμένω εγγυητική θέση έναντι των δύο γυναικών). Την αποκλειστική κυριαρχία επί της πράξεως την είχαν οι αυτόχειρες. Περαιτέρω, δεν υφίσταντο ενδείξεις περί του ότι το στοιχείο της αυτοπροαίρετης απόφασής τους για την αυτοκτονία άλλαξε κατά την διάρκεια του περιστατικού. Στο σκεπτικό της απόφασής του το Πλημμελειοδικείο παραπέμπει στην υψηλή αξία του δικαιώματος αυτοδιάθεσης, όπως αυτή εκφράζεται μέσα από τα άρθρα 1901α επ. γερμΑΚ, και η οποία επιδρά εμμέσως και επί του ποινικού δικαίου²⁹, όπως είχε διαπιστώσει και το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο στην υπόθεση «Putz». Μέσω της απόφασης αυτής, αναγνωρίστηκε, σύμφωνα με το Δικαστήριο, ότι η ευθανασία επιτρέπεται να λάβει χώρα ακόμα και με ενεργητική οριοθέτηση ή ενεργητικό τερματισμό των ιατρικών μέτρων, εφόσον τούτο ανταποκρίνεται στην βούληση του ασθενούς. Επιπλέον, το δικαίωμα αυτοδιάθεσης δεν επιτρέπεται να αναιρείται διά της αναγνωρίσεως ακολούθως υποχρέωσης διάσωσης – ειδάλλως θα έπρεπε να διασπάσει κανείς το περιστατικό «κατά αξιολογική αντινομία, σε ένα μη τιμωρητό και σε ένα αξιόποιο μέρος»³⁰. Ομοίως αποκλείστηκε η τιμώρηση για το αδίκημα της παράλειψης προσφοράς βοήθειας, κατ' άρθρον 323c γερμΠΚ. Πέραν του ότι είναι αμφίβολο, σύμφωνα με το Δικαστήριο, εάν στην περίπτωση μιας αυτοπροαίρετως επιχειρούμενης αυτοκτονίας μπορεί να γίνει λόγος για «ατύχημα» όπως απαιτεί η συγκεκριμένη διάταξη³¹, σε κάθε περίπτωση η διάσωση δεν θα ήταν σε μια τέτοια περίπτωση «αναγκαία» ούτε δε «ευλόγως αξιώσιμη».

3. Η ανααιρετική απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου

Στην ανααιρετική του απόφαση³² το πέμπτο τμήμα του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου επικύρωσε τις δύο αθωωτικές αποφάσεις. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις υφίστατο αυτοπροαίρετη επιθυμία θανάτου, η οποία δεν βασιζόταν σε ψυχική διαταραχή. Περαιτέρω, μετά την επέλευση της αναισθησίας δεν υφίστατο υποχρέωση διάσωσης. Εδώ έγινε διάκριση ανάμεσα στις δύο περιπτώσεις: Στην υπόθεση του Αμβούργου ο ιατρός που συνέταξε την γνωμάτευση δεν είχε αναλάβει καν την ιατρική παρακολούθηση των δύο γυναικών, και συνεπώς, και μόνον εξ αυτού του λόγου, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι κατείχε εγγυητική θέση με υποχρέωση διάσωσης, κατ' άρθρον 13 γερμΠΚ. Ούτε δε και με την σύνταξη της γνωμάτευσης, η οποία συνδέεται επίσης αιτιωδώς προς την αυτοκτονία, δημιουργήθηκε υποχρέωση διάσωσης. Ο κατηγορούμενος στην υπόθεση του Βερολίνου κατείχε μεν ως θεράπων ιατρός γενικών εγγυητική θέση για την προστασία της ασθενούς του. Διά της ασκήσεως, όμως, του δικαιώματος αυτοδιαθέσεως της ασθενούς τίθεται ένα όριο ως προς την εκ της θέσεως αυτής απορρέουσα εγγυητική υποχρέωση. Κατά συνεπή εφαρμογή του επιχειρήματος αυτού, αποκλείστηκε όχι μόνον το αξιόποιο για το αδίκημα της διά παραλείψεως τελούμενης ανθρωποκτονίας κατ' απαίτηση, σύμφωνα με τα άρθρα 216 και 13 γερμΠΚ, αλλά και για το αδίκημα της παράλειψης προσφοράς βοήθειας, σύμφωνα με το άρθρο 323c γερμΠΚ [πρβλ. αρ. 307 ελλΠΚ]. Το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο αναφέρει επιπλέον, και επ' αυτού θα μιλήσω ευθύς αμέσως ολοκληρώνοντας την εισήγησή μου, ότι το αξιόποιο για το έγκλημα της συστηματικής υποβοήθησης της αυτοκτονίας, το οποίο θεσμοθετήθηκε το έτος 2017 δεν ήταν εξεταστέο εν προκειμένω, καθώς τα

συγκεκριμένα περιστατικά έλαβαν χώρα κατά τα έτη 2012 και 2013, ήτοι προ της ισχύος των νέων διατάξεων. Συνεπώς, η εφαρμογή τους δεν ήταν επιτρεπτή, λόγω της απαγόρευσης της αναδρομικής εφαρμογής των ποινικών νόμων κατ' άρθρον 103 παρ. 2 γερμΣυντ. [πρβλ. ά. 2 ελλΠΚ]. Το ζήτημα εάν οι ιατροί μέσω των πράξεών τους παραβίασαν το ιατρικό επαγγελματικό δίκαιο, στο οποίο προβλέπεται εν μέρει η απαγόρευση της ιατρικής συνέργειας της αυτοκτονίας, είναι για την ποινική αξιολόγηση αδιάφορο.

III. Συζήτηση

Με τις προσεκτικά αιτιολογημένες αποφάσεις των δύο Πλημμελειοδικείων και την (μέχρι στιγμής αποσπασματικά δημοσιευθείσα) απόφαση του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου θα πρέπει να συμφωνήσουμε, όχι μόνον κατ' αποτέλεσμα αλλά σε μεγάλο βαθμό και ως προς την αιτιολογία.

Από επιστημονικο-δογματική άποψη είναι λυπηρό ότι το Πλημμελειοδικείο Αμβούργου (κατά την άποψή του βεβαίως θεμιτά) άφησε ανοιχτά ορισμένα μη καθοριστικά για την απόφαση σημεία, όπως μεταξύ άλλων το ερώτημα εάν ο κατηγορούμενος της υπόθεσης του Αμβούργου είχε εγγυητική θέση, κάτι το οποίο εν τέλει θα πρέπει να απορριφθεί. Ανοιχτό άφησε το Δικαστήριο, επίσης, το ερώτημα για ποιον λόγο αποκλείεται εν προκειμένω το αξιόποιο λόγω παράλειψης παροχής βοήθειας κατ' άρθρον 323c γερμΠΚ και ποιον ρόλο παίζει η επαγγελματική ευθύνη του ιατρού σε σχέση με το ζήτημα της υποχρέωσης διάσωσης³³. Το γεγονός ότι ο αρμόδιος για τον ιατρό Ιατρικός Σύλλογος δεν είχε καθιερώσει απόλυτη απαγόρευση ως προς την συνέργεια σε αυτοκτονία, αλλά είχε εκδώσει μόνον μια διάταξη υπό την μορφή «θα πρέπει», κατ' ορθήν ερμηνεία δεν μπορεί να έχει κάποια επίδραση στο ζήτημα της εγγυητικής υποχρέωσης κατ' άρθρον 13 γερμΠΚ –ειδάλλως το αξιόποιο θα εξαρτάτο από το ποιος από τους 17 συνολικά σε ομοσπονδιακό επίπεδο ιατρικούς συλλόγους είναι αρμόδιος και ποια ρύθμιση έχει εκάστοτε υιοθετηθεί³⁴. Κατά τούτο είναι επιδοκιμαστέο το γεγονός ότι το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο έλαβε σαφή θέση απορρίπτοντας την αξιολογική συσχέτιση της ιατρικής επαγγελματικής ευθύνης προς την συγκεκριμένη υπόθεση.

Μη πειστικό είναι επίσης το επιχειρήμα του Πλημμελειοδικείου Αμβούργου σύμφωνα με το οποίο συνιστά αντίφαση πρόσωπα που έχουν εγγυητική θέση, όπως ιατροί και συγγενείς, να καθίστανται αξιόποιοι διά της παραλείψεως της διάσωσης, ενώ τρίτοι να επιτρέπεται να συνοδεύουν τον αυτόχειρα μέχρι την επέλευση του θανάτου³⁵. Από την μία πλευρά παραβλέπεται με τον τρόπο αυτόν το ενδεχόμενο τιμώρησης λόγω παράλειψης παροχής βοήθειας κατ' άρθρον 323c γερμΠΚ, το οποίο αφορά οποιονδήποτε, ήτοι όχι μόνον πρόσωπο με εγγυητική θέση. Από την άλλη, δεν αποτελεί ιδιαιτερότητα ούτε συνιστά αντίφαση, αλλά απλώς το περιεχόμενο της συστηματικής του νόμου, ότι πρόσωπα που έχουν εγγυητική θέση προς διάσωση άλλων, εάν δεν επέμβουν καθίστανται αξιόποινα κατ' άρθρον 13 γερμΠΚ, ενώ οι τρίτοι όχι. Τούτο δεν συνιστά επομένως καθ' εαυτό επιχειρήμα ενάντια στην αποδοχή της εγγυητικής θέσης.

Όμως, όλα αυτά αποτελούν μάλλον λεπτομέρειες και επιμέρους σημεία κριτικής, τα οποία θα πρέπει κανείς να τα αναζητήσει χρησιμοποιώντας μεγεθυντικό φακό. Διότι κατά τα λοιπά, η επιχειρηματολογία αμφότερων των Πλημμελειοδικείων, καθώς και του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου είναι, όπως αναφέρθηκε, απολύτως πειστική. Με την νέα γραμμή της νομολογίας επιλύεται η αξιοσημείωτη αντίφαση της προηγούμενης νομικής κατάστασης κατά την οποία επιτρέπεται σε ένα πρόσω-

29. LG Hamburg NStZ 2018, 292 επ., ομοίως δε και LG Berlin NStZ-RR 2018, 247 επ.

30. BGH NStZ 2018, 283.

31. Ρητώς αρνητικό επ' αυτού το Ανώτερο Πλημμελειοδικείο Βερολίνου, LG Berlin NStZ-RR 2018, 248.

32. BGH, απόφ. της 3.7.2019 – 5 StR 132/18 και 5 StR 393/18.

33. Το Ανώτερο Πλημμελειοδικείο Αμβούργου (NStZ 2018, 282) αμφισβητεί την σχέση τους, ωστόσο αφήνει το ζήτημα ανοιχτό.

34. Εύστοχη κριτική από Hoven NStZ 2018, 284.

35. Έτσι το Ανώτερο Πλημμελειοδικείο Αμβούργου LG Hamburg NStZ 2018, 283.

πο να παράσχει την βοήθειά του με ενέργεια, μετά όμως υποχρεούται να προβεί σε διάσωση³⁶. Αυτό οδηγούσε κατ' ανάγκη σε περιπτώσεις στις οποίες η διάσωση δεν ήταν πλέον δυνατή.

Μέσω της νεότερης νομολογίας επιλύεται επίσης και μια περαιτέρω, μέχρι πρότινος μη επιλυθείσα, αντίφαση³⁷. Διότι αναγνωρίζεται ότι καθένας έχει δικαίωμα να αρνηθεί αυτοπροαιρέτως ιατρικές επεμβάσεις. Εάν ο ιατρός προβεί παρά ταύτα με δόλο σε μία (έστω και καλοπροαίρετη) επέμβαση παρά την θέληση του ασθενή, στοιχειοθετείται σωματική βλάβη. Αυτό έκρινε ρητώς το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο στην υπόθεση Putz: Και η συνέχιση της τεχνητής σίτισης μέσω ρινογαστρικού σωλήνα εκ μέρους της κλινικής συνιστά άδικη και ενδεχομένως τιμωρητή σωματική βλάβη. Υπό αυτή την εκδοχή, σε περιπτώσεις αυτοπροαιρέτως επιχειρούμενων αυτοκτονιών ο ιατρός βρισκόταν μετά το στάδιο της απώλειας της συνείδησης μπροστά σε ένα νομικό δίλημμα: Εάν έσωζε τον αυτόχειρα ενάντια στην θέλησή του, προβαίνοντας σε πράξεις οι οποίες, όπως συμβαίνει συχνά, θίγουν την σωματική ακεραιότητα (επί παραδείγματι, μέσω τεχνητής αναπνοής ή σίτισης), τότε θα διέπραττε (τουλάχιστον θεωρητικά) σωματική βλάβη. Εάν δεν έσωζε τον αυτόχειρα και αυτός πέθαινε, τότε απειλείτο με σαφώς βαρύτερο αξιόποινο λόγω ανθρωποκτονίας διά παραλείψεως. Δεν προκαλεί εντύπωση ότι εν αμφιβολία ενεργούσε κανείς προς την κατεύθυνση της διατήρησης της ζωής, ήτοι –τρόπον τινά– in dubio pro vita! Αυτό το νομικό πρόβλημα παύει να υφίσταται από την στιγμή που δεν αναγνωρίζεται υποχρέωση διάσωσης –ακόμα περισσότερο θα πρέπει, όμως, τώρα σε περιπτώσεις ιατρικών επεμβάσεων να δίνεται προσοχή στο δικαίωμα αυτοδιάθεσης!

Γ. Ανοιχτά ζητήματα και συμπέρασμα

Η παρατηρούμενη στην απόφαση του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου ισχυροποίηση του δικαιώματος αυτοδιάθεσης κινείται προς την σωστή κατεύθυνση, καθώς δημιουργεί ασφάλεια δικαίου για τους ιατρούς, οι οποίοι την χρειάζονται επειγόντως³⁸. Ωστόσο, το κέρδος αυτό ως προς την ασφάλεια του δικαίου σχετικοποιείται, καθώς δεν επιδρά ενδεχομένως επί κρίσιμων μελλοντικών υποθέσεων. Διότι το αξιόποινο της συστηματικής υποβοήθησης της αυτοκτονίας σύμφωνα με το ά. 217 γερμΠΚ θα μπορούσε να μην παίξει κανέναν ρόλο εν προκειμένω, λόγω της απαγόρευσης της αναδρομικής εφαρμογής των ποινικών νόμων. Θα πρέπει, όμως, να λαμβάνεται υπόψιν στο μέλλον σε αντίστοιχες περιπτώσεις. Και τότε θα τεθούν νέα και δυσχερέστερα νομικά ζητήματα.

Κατ' αρχάς θα πρέπει να εξεταστεί εάν οι πράττοντες ιατροί ήδη λόγω της υποστήριξης που παρέχουν με ενεργητικό τρόπο θα πρέπει να τιμωρηθούν κατ' άρθρον 217 γερμΠΚ. Τούτο δεν είναι ιδιαίτερα απίθανο, αφού ακόμα και η πρώτη πράξη βοήθειας θα μπορούσε να τελείται "συστηματικώς"³⁹, εφόσον εντάσσεται στην επαγγελματική δραστηριότητα του ιατρού και θα ήταν δυνατόν να τελεστεί κατ' επανάληψη. Ο νομοθέτης ρητώς δεν απέβλεψε στην ποινικοποίηση πράξεων συνέργειας σε αυτοκτονία μόνον από ιδιοτελή κίνητρα, όπως η επιδίωξη κέρδους με κάθε τίμημα⁴⁰. Ακόμα και η συνέργεια σε αυτοκτο-

νία που τελείται δωρεάν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι τελείται συστηματικώς. Σχετικό είναι εν προκειμένω προφανώς και το πρόβλημα ότι εκείνοι οι οποίοι επιθυμούν να αυτοκτονήσουν δεν θα μπορούν πλέον να εμπιστευθούν τον ιατρό τους, όπως συνέβη στην υπόθεση του Βερολίνου – αφού πολλοί ιατροί, από φόβο μην τιμωρηθούν, θα αρνούνται την παροχή οποιασδήποτε βοήθειας. Ακριβώς αυτό είναι ένα από τα σημεία κριτικής που οδήγησε στην κατάθεση προσφυγών λόγω αντισυνταγματικότητας της διάταξης. Η ακροαματική διαδικασία έχει ήδη λάβει χώρα, ωστόσο εκκρεμεί η απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Η πρόβλεψή μου είναι ότι το Δικαστήριο δεν θα κρίνει την διάταξη εν συνόλω αντισυνταγματική, καθώς τούτο δεν συμβαίνει σχεδόν ποτέ στον τομέα του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, ωστόσο νοητή θα ήταν τουλάχιστον μια ειδικώς για τον επαγγελματικό αυτόν τομέα σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, η οποία θα αποκλείει το αξιόποινο κατ' άρθρον 217 γερμΠΚ χάριν προστασίας της επαγγελματικής ελευθερίας των ιατρών (άρθρο 12 παρ. 1 γερμΣυντ.).

Όμως και αυτό το ζήτημα αφορά στο μέλλον και δεν είναι κάτι επί του οποίου μπορούν να βασίζονται οι ιατροί. Και θα μπορούσαν να είναι και χειρότερα τα πράγματα. Η εισαγωγή του άρθρου 217 γερμΠΚ δίνει αφορμή (ακόμα και υπό το πρίσμα της παρουσιαζόμενης εν προκειμένω απόφασης του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου) για προβληματισμό ως προς το εάν εκείνος ο οποίος παρέχει βοήθεια σε αυτοκτονία ίσως στο μέλλον θα ήταν επιπρόσθετα υποχρεωμένος, ένεκα της εγγυητικής του θέσεως, να αποτρέψει το αποτέλεσμα της αυτοκτονίας. Εάν είχαν έτσι τα πράγματα, τότε το άρθρο 217 γερμΠΚ θα εγκαθίδρυε –τρόπον τινά– διττό αξιόποινο⁴¹. Αφενός λόγω αυτοουργικής τέλεσης του αδικήματος του ά. 217 γερμΠΚ και αφετέρου λόγω διά παραλείψεως τελούμενης ανθρωποκτονίας κατ' απαίτηση σύμφωνα με τα άρθρα 216 και 13 γερμΠΚ. Το εάν ο νομοθέτης ήθελε κάτι τέτοιο είναι άλλο ζήτημα. Θα μπορούσε, όμως, να γίνει δεκτό ότι συντρέχει περίπτωση εγγυητικής θέσης λόγω προηγούμενης άδικης (εν προκειμένω αξιόποινης) πράξης («Ingerenz»). Η περίπτωση θα ήταν παρόμοια με εκείνη ενός εμπόρου ναρκωτικών ο οποίος προμηθεύει ναρκωτικά (παρანόμως) και κατόπιν δεν εμποδίζει τον θάνατο του ναρκομανή, ο οποίος μετά την λήψη της ναρκωτικής ουσίας χάνει τις αισθήσεις του⁴².

Θα ήταν όμως αυτό κατ' αποτέλεσμα ορθό; Σε κάθε περίπτωση, ο αυτόχειρας, εν αντιθέσει προς τον ναρκομανή στο αμέσως αναφερθέν παράδειγμα, θέλει να πεθάνει. Άραγε, δεν θα αναιρούσαμε το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση του αυτόχειρα, όπως ορθά έκριναν τα Πλημμελειοδικεία, εάν, σε περίπτωση αυτοπροαιρέτως επιχειρηθείσας αυτοκτονίας, αξιώναμε την εν συνεχεία διάσωσή του; Δεν κρίθηκε –με καλοδεχούμενη σαφήνεια– από τα Πλημμελειοδικεία, ότι η εγγυητική θέση παύει όταν συναντά τα όρια του δικαιώματος αυτοδιάθεσης; Τούτο δεν είναι σίγουρο, καθώς το ά. 217 γερμΠΚ περιέχει έναν περιορισμό του δικαιώματος αυτοδιάθεσης – ακριβώς μάλιστα ως προς την περίπτωση της αυτοπροαιρέτως επιχειρούμενης αυτοκτονίας δεν επιτρέπεται να παρέχεται βοήθεια κατά τρόπο συστηματικό⁴³. Και αν υποθέσει κανείς ότι η διάταξη εξυπηρετεί τουλάχιστον εμμέσως την προστασία της ζωής του συγκεκριμένου αυτόχειρα, τότε δεν αποκλείεται να αδιαφορήσει

36. Έτσι, επίσης, LG Hamburg NStZ 2018, 283 με παραπομπή σε Wessels/Hettinger, 23. Aufl., § 1 Rn. 44. Βλ., επίσης, κριτική σε Hoven NStZ 2018, 284: "απλώς ακατανόητο", καθώς και Rosenau medstra 2017, 54 (νομολογία "παρωχημένη και εγκαταλελειμμένη προ πολλού από όλους τους ειδικούς")

37. Βλ. σχετικώς και Hoven NStZ 2018, 284.

38. Kraatz NStZ-RR 2019, 70.

39. Ως προς την προσπάθεια του Taupiz (medstra 2016, 323) να περιορίσει τόσο το κριτήριο της «συστηματικής» τέλεσης, ώστε να μην απομένει σχεδόν κανένα περιθώριο εφαρμογής της διάταξης, βλ. ορθή κριτική σε Berghäuser GA 2017, 383 επ.

40. Αναλυτικότερα ως προς τον όρο της «συστηματικής» τέλεσης,

Berghäuser ZStW 2016, 763 επ.

41. Hoven NStZ 2018, 284.

42. Ένα περαιτέρω ζήτημα το οποίο δεν αναλύεται εις βάθος εν προκειμένω είναι και το εάν, ακόμα και σε περίπτωση που ελλείπει πράξη υποβοήθησης με ενέργεια του ιατρού, θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα συστηματικής υποβοήθησης αυτοκτονίας διά παραλείψεως σύμφωνα με το ά. 217 και 13 γερμΠΚ. Βλ. σχετικώς Berghäuser ZStW 2016, 762.

43. Βλ. εύστοχη κριτική κατά της αιτιολογικής έκθεσης του νόμου, κατά την οποία το ά. 217 γερμΠΚ εξυπηρετεί ακριβώς το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση, σε Berghäuser ZStW 2016, 759, καθώς και 777.

κανείς –βάσει αυτής της αξιολόγησης– για την επιθυμία του⁴⁴, και να δεχθεί πάλι υποχρέωση διάσωσης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψιν το δικαίωμα αυτοδιάθεσης.

Αποσκοπεί, όμως, πράγματι το ά. 217 γερμΠΚ στην προστασία της ζωής του ατόμου; Όπως και για το άρθρο 216 γερμΠΚ, τούτο είναι, κατά την άποψή μου, αμφισβητήσιμο ή και σχετικό. Το ά. 217 γερμΠΚ δεν αποσκοπεί κατ' ουσίαν (και κατά την αιτιολογική έκθεση) στην προστασία του προσώπου που θέλει να θέσει τέρμα στην ζωή του. Αυτό που ενδιαφέρει είναι ο (αφηρημένος) κίνδυνος να καταστούν οι αυτοκτονίες κάτι το «φυσιολογικό» και διά του τρόπου αυτού κάποια πρόσωπα να νιώσουν στο μέλλον υπό συγκεκριμένες συνθήκες εξαναγκασμένα να αυτοκτονήσουν, όπως επί παραδείγματι ηλικιωμένοι οι οποίοι δεν θέλουν να γίνουν βάρος στους συγγενείς τους. Και γενικότερα αυτό που ενδιαφέρει είναι ο κίνδυνος κεκαλυμμένων ακούσιων αυτοκτονιών, οι οποίες μόνον εξωτερικά εμφανίζονται ως ηθελημένες. Και ακριβώς αυτό είναι που θεωρώ, για τους προαναφερθέντες λόγους, προβληματικό. Περιπτώσεις, στις οποίες άνθρωποι εξωθούνται σε μια ετεροκαθοριζόμενη επιθυμία να πεθάνουν, είτε μέσω κάποιου εξαναγκασμού, είτε μέσω παράνομης βίας, θα μπορούσαν να υπαχθούν στο πεδίο της έμμεσης αυτοουργίας. Όποιος στην πραγματικότητα έχει στραμμένο τον νου του στην ετεροκαθοριζόμενη επιθυμία για θάνατο, την οποία θέλει να καλύψει ποινικά, τότε θα

44. Βλ. επ' αυτού *Berghäuser ZStW* 2016, 758 επ.

πρέπει να κάνει την αντίστοιχη προσαρμογή στην διατύπωση του ά. 217 γερμΠΚ. Δεν είναι, κατά την άποψή μου, επιτρεπτό, είτε για λόγους σαφήνειας είτε για λόγους αναλογικότητας, να διατυπώνεται μια διάταξη με τόσο ευρύ περιεχόμενο, ώστε να υπάγονται και περιπτώσεις οι οποίες καθ' εαυτές δεν είναι καν άξιες κολασμού, μόνο και μόνο προκειμένου να καταλαμβάνονται και οι περιπτώσεις εκείνες στις οποίες πράγματι θίγεται το προστατευόμενο έννομο αγαθό⁴⁵. Θα πρέπει κανείς να αναλογιστεί εκ νέου την νομιμοποιητική βάση των άρθρων 216 και 217 γερμΠΚ και να είναι έτοιμος να προβεί σε διορθώσεις εκεί όπου οι διατάξεις αυτές δεν είναι απαραίτητες για την προστασία της ζωής, η οποία παραμένει απολύτως θεμιτή. Θα ήταν κρίμα να αναιρέσει κανείς μέσω μιας τόσο αμφιλεγόμενης διάταξης όπως το ά. 217 γερμΠΚ⁴⁶, την ισχυροποίηση, μέσω της απόφασης του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου, του δικαιώματος αυτοδιάθεσης, η οποία –όπως εξετέθη– εντάσσεται σε μια γενικότερη τάση στο γερμανικό δίκαιο. Παραμένει η ελπίδα ότι το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο θα αξιολογήσει αυτή την κριτική και θα αποσαφηνίσει, κατά τούτο, το ζήτημα.

45. Βλ. σχετικώς, με παραπομπή στο ολλανδικό δίκαιο, *Berghäuser ZStW* 2016, 779 επ.

46. Ο *Berghäuser ZStW* 2016, 757, μιλάει για μια «οπισθοχώρηση του νομοθέτη που δημιουργεί σύγχυση».