

ΓΙΩΡΓΟΣ ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ

ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ
ΣΤΗ ΖΩΗ ΚΑΙ ΣΤΟ ΘΑΝΑΤΟ



ΕΠΙΜΕΤΡΟ
ΕΛΕΝΗ ΡΕΘΥΜΙΩΤΑΚΗ

ΓΙΩΡΓΟΣ ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ

**ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ
ΣΤΗ ΖΩΗ ΚΑΙ ΣΤΟ ΘΑΝΑΤΟ**



**ΚΕΝΤΡΟ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ - ΑΘΗΝΕΣ - ΤΑΧΕΣ 101

της Ίριδας

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

| | |
|---|----|
| Πρόλογος στην ηλεκτρονική επανέκδοση του βιβλίου..... | 9 |
| Κυριότερες συντομογραφίες..... | 15 |
| Προλεγόμενα..... | 17 |

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Το Σύνταγμα και το φαινόμενο της ζωής

| | |
|---|----|
| I. Η ζωή ως συνταγματική αξία..... | 19 |
| II. Υποκειμενική και αντικειμενική λειτουργία του δικαιώματος στη ζωή..... | 26 |
| III. Οι βασικές υποθέσεις εργασίας..... | 29 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Περιεχόμενο και ρύθμιση του δικαιώματος

| | |
|---|----|
| I. Το περιεχόμενο του δικαιώματος..... | 31 |
| A. Η διεθνής..... | 31 |
| B. Και η εθνική προστασία του δικαιώματος..... | 32 |
| II. Η ρύθμιση του δικαιώματος..... | 37 |
| A. Οι ανεκτοί περιορισμοί..... | 37 |
| B. Σύγκρουση με άλλα συνταγματικά δικαιώματα..... | 41 |
| III. Οι φορείς του δικαιώματος: η πρώτη θεώρηση..... | 47 |
| IV. Το πρόβλημα της άμβλωσης..... | 51 |
| A. Τα διεθνή νομολογιακά δεδομένα..... | 51 |
| i. Προστασία του εμβρύου στα πλαίσια της ΕΣΔΑ..... | 51 |
| ii. Η κρίση των εθνικών συνταγματικών δικαστηρίων..... | 53 |
| B. Η άμβλωση και η ελληνική συνταγματική τάξη..... | 63 |
| i. Το έμβρυο δεν είναι υποκείμενο συνταγματικού δικαιώματος..... | 63 |
| ii. Το συνταγματικό έρεισμα της προστασίας του εμβρύου..... | 69 |
| iii. Η άμβλωση και τα δικαιώματα της μητέρας..... | 71 |

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

Το δικαίωμα στο θάνατο

| | |
|---|-----|
| I. Πρώτη θεώρηση: το δικαίωμα στον θάνατο | |
| ως συνταγματικό δικαίωμα..... | 77 |
| A. Η άρνηση του δικαιώματος..... | 77 |
| i. Δικαίωμα στην ζωή και δικαίωμα στον θάνατο | 78 |
| ii. Αντίθεση του δικαιώματος με το δημόσιο συμφέρον | 80 |
| iii. Αντίθεση του δικαιώματος με τα χρηστά ήθη..... | 82 |
| B. Η κατοχύρωση του δικαιώματος | 84 |
| i. Η θεμελίωση στο άρθρο 5 §.1 του Συντάγματος | 84 |
| ii. Το δικαίωμα στον θάνατο και η διάκριση ανάμεσα σε αυτοπροσβολή και ετεροπροσβολή της ανθρωπινής ζωής.... | 88 |
| II. Το δικαίωμα στην αυτοκαταστροφή..... | 91 |
| A. Η αυτοκτονία και το δίκαιο..... | 91 |
| B. Η άρνηση θεραπείας..... | 95 |
| Γ. Το δικαίωμα αυτοκαταστροφής υπό καθεστώς σχέσεων ειδικής εξάρτησης προς το κράτος..... | 100 |
| i. Η απεργία πείνας των κρατουμένων..... | 101 |
| ii. Η απόπειρα αυτοκτονίας των στρατευμένων | 103 |
| III. Η επιλογή του θανάτου και οι τρίτοι..... | 104 |
| A. Συνεργεία σε αυτοκτονία | 104 |
| B. Ευθανασία | 106 |
| IV. Συμπεράσματα | 115 |

ΕΠΙΜΕΤΡΟ

Το δικαίωμα στη ζωή εν όψει της βιοιατρικής προόδου

| | |
|---|-----|
| I. Η γενετική έρευνα..... | 121 |
| II. Οι βιοϊατρικοί πειραματισμοί | 127 |
| III. Η εμπορευματοποίηση της ανθρωπινής ζωής..... | 130 |
| IV. Τελικές παρατηρήσεις..... | 134 |
| Βιβλιογραφία..... | 137 |
| I. Ελληνόγλωσση | 137 |
| II. Ξενόγλωσση | 143 |
| Επίμετρο της Ελένης Ρεθυμνωτάκη..... | 151 |

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΣΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΕΠΑΝΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ

Πάνω από ένα τέταρτο του αιώνα έχει περάσει από το μακρινό 1994, όταν εκδόθηκε το βιβλίο αυτό, η δεύτερη μονογραφία μετά το διδακτορικό μου. Είχα την τύχη να συζητήσω, πριν και μετά την έκδοσή του, διάφορες πτυχές του θεωρητικού προβληματισμού όχι μόνον με δασκάλους μου συνταγματολόγους, όπως ο Αριστόβουλος Μάνεσης και ο Δημήτρης Τσάτσος, αλλά και σεβαστούς ομοτέχνους άλλων, συγγενικών με το θέμα κλάδων, όπως ο Γιάννης Μανωλεδάκης. Και οι τρεις έχουν περάσει πια στην ιστορία. Οι βασικές μου θεωρητικές αποδοχές παραμένουν σταθερές στο ερώτημα με το οποίο ξεκινά το βιβλίο: Σε ποιον ανήκει το δικαίωμα και η απόφαση για τη ζωή και τον θάνατο; Στην πολιτεία; στον θεράποντα γιατρό; στην αγορά; Η μήπως σε εμάς τους ίδιους;

Μολονότι το υλικό αντικείμενο του δικαιώματος είναι η ζωή ως βιολογικό φαινόμενο, αυτή προστατεύεται συνταγματικά όπως γίνεται αντιληπτή και αξιολογείται στην κοινωνική συνείδηση. Άρα, τα όρια του δικαιώματος στη ζωή και στον θάνατο καθορίζονται από τη σύγκρουση ιδεών και συμφερόντων στο κοινωνικό επίπεδο, πριν προσδιοριστούν στο νομικό. Αυτό συμβαίνει, άλλωστε, με όλες τις συνταγματικές διατάξεις. Ακριβώς επειδή τυποποιούν θεσμικά τις συγκρούσεις ενός διχασμένου και ιεραρχημένου κοινωνικού σώματος, αντανακλώντας τις, διαπερνώνται και τέμνονται από τις αντιθέσεις αυτές. Θυμίζω τις σχετικές κρίσεις των δύο δασκάλων μου, αρχικά του Αρ. Μάνεση: *«οι ταξικοί και εν γένει κοινωνικοπολιτικοί ανταγωνισμοί συνεχίζονται στο πλαίσιο του Συντάγματος, που αποβαίνει έτσι ένα σημαντικό πεδίο διεξαγωγής τους»* και στη συνέχεια του Δ. Τσάτσου (το Σύνταγμα) *«λειτουργεί ως θεμελιώδης κανόνας διαδικασίας, μέσα*

στην οποία συντελείται και συστηματοποιείται δυναμικά η κοινωνική σύγκρουση».

Η σύγκρουση αυτή γύρω από κοινωνικές αξίες και ιδέες έχει οδηγήσει σε σημαντικές εξελίξεις, άλλοτε υπέρ της ελευθερίας και άλλοτε εναντίον της, στα τριάντα σχεδόν χρόνια που έχουν περάσει από την πρώτη έκδοση του βιβλίου. Σχηματικά, μπορεί να διαπιστωθεί σημαντική πρόοδος στο δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού που οδηγεί στην απόφαση για τον τερματισμό της ζωής, την ευθανασία και την ιατρικά υποβοηθούμενη αυτοκτονία. Αντιθέτως, ο γυναικείος αυτοπροσδιορισμός που αφορά τη διακοπή της κύησης έχει γνωρίσει και υποχωρήσεις. Η ουσιαστική αναίρεση της εμβληματικής απόφασης *Roe v. Wade* από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ το 2022, πενήντα χρόνια μετά την αναγνώριση από το ίδιο δικαστήριο του δικαιώματος των γυναικών να επιλέξουν ή όχι τη μητρότητα κατά τα πρώτα στάδια της κύησης είναι αντιπροσωπευτική, δυστυχώς, μιας γενικότερης τάσης, ιδίως στις ΗΠΑ, όπου αρκετές πολιτείες έχουν ψηφίσει νόμους που περιορίζουν την πρόσβαση στην άμβλωση.

Για παράδειγμα, το 2021, η πολιτεία του Τέξας ψήφισε νόμο (SB 8) που απαγορεύει τις αμβλώσεις μετά τον εντοπισμό του καρδιακού παλμού του εμβρύου, κάτι που μπορεί να συμβεί ήδη κατά τις πρώτες έξι εβδομάδες της εγκυμοσύνης. Ο νόμος επιτρέπει επίσης στους ιδιώτες να μηνύσουν οποιονδήποτε βοηθά μια γυναίκα να κάνει έκτρωση, συμπεριλαμβανομένων των γιατρών, νοσηλευτών και εκείνων που παρέχουν οικονομική ή υλικοτεχνική υποστήριξη. Άλλες πολιτείες, όπως ο Μισισιπής και το Αρκάνσας, έχουν ψηφίσει ανάλογους νόμους. Και σε διεθνές επίπεδο, αρκετές χώρες έχουν επίσης θεσπίσει περιορισμούς στο δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού των γυναικών για την πρόωρη διακοπή της κύησης, όπως π.χ., το 2019, αρκετές πολιτείες στην Αυστραλία. Το 2021, το συνταγματικό δικαστήριο της Πολωνίας έκρινε ότι οι αμβλώσεις σε περιπτώσεις εμβρυϊκών ανωμαλιών ήταν αντισυνταγματικές, απαγορεύοντας ουσιαστικά τις περισσότερες αμβλώσεις στη χώρα. Οι εξελίξεις αυτές αντανακλούν την άνοδο στην

εξουσία συντηρητικών πλειοψηφιών που επικαλούνται την ανάγκη προστασίας των λεγόμενων παραδοσιακών αξιών.

Αντιθέτως, στην Ιρλανδία, το δημοψήφισμα του 2018 κατάργησε την Όγδοη Αναθεώρηση του Ιρλανδικού Συντάγματος, η οποία είχε ουσιαστικά απαγορεύσει τις αμβλώσεις. Στη συνέχεια ψηφίστηκε νόμος που επιτρέπει την άμβλωση έως και τη 12η εβδομάδα εγκυμοσύνης και σε ορισμένες περιπτώσεις πέραν και των 12 εβδομάδων. Ωστόσο, εξακολουθούν να υπάρχουν περιορισμοί, όπως η αναγνώριση δικαιώματος αντίρρησης συνείδησης στους παρόχους υγειονομικής περίθαλψης, που δυσχεραίνει την πρόσβαση σε υπηρεσίες άμβλωσης σε ορισμένες περιοχές της χώρας. Ανάλογα, στην άλλη μεγάλη καθολική χώρα, την Ισπανία, η άμβλωση είχε νομιμοποιηθεί ήδη από το 1985, αλλά παρέμεινε σε μεγάλο βαθμό περιορισμένη μέχρι το 2010, όταν ψηφίστηκε νέος νόμος που επιτρέπει τη διακοπή της εγκυμοσύνης έως και τη 14^η εβδομάδα. Ο νόμος τροποποιήθηκε εκ νέου το 2015 για να συμπεριλάβει περισσότερους περιορισμούς, όπως η πρότερη γονική συναίνεση για τους ανηλίκους και η απαίτηση οι γυναίκες να λαμβάνουν συμβουλευτική υποστήριξη πριν από την επέμβαση. Και στην Αργεντινή ψηφίστηκε το 2020 νόμος που νομιμοποιεί τις αμβλώσεις, μετά από χρόνια κινητοποιήσεων του γυναικείου κινήματος. Τέλος, στη Γαλλία το 2023 το δικαίωμα κατοχυρώθηκε και συνταγματικά.

Αντίθετα με το δικαίωμα στη διακοπή της εγκυμοσύνης που χαρακτηρίζεται από παλινδρομήσεις, η ευθανασία και η ιατρική υποβοηθούμενη αυτοκτονία είναι πλέον νόμιμες σε πολλές χώρες¹, ενώ καμία δεν έχει καταργήσει το σχετικό δικαίωμα. Η Ολλανδία ήταν η πρώτη χώρα στην Ευρώπη που νομιμοποίησε την ευθανασία και την υποβοήθηση της αυτοκτονίας για ανίατα ασθενείς σε τερματικό στάδιο (2002). Το Βέλγιο ακολούθησε την ίδια χρονιά, το Λουξεμβούργο το 2009 και η Ισπανία το 2021. Εκτός Ευρώπης, η Κολομβία έγινε το 2015 η πρώτη χώρα στη Νότια Αμερική που νομιμοποίησε την ευθα-

¹ Βλ. πρόχειρα *H. Ball, The right to Die: A Reference Handbook, ABC-CLIO, 2015.*

νασία. Ο Καναδάς (2016) νομιμοποίησε τόσο την ευθανασία όσο και την υποβοηθούμενη αυτοκτονία, για να ακολουθήσει ένα χρόνο μετά (2017) η πολιτεία της Βικτώριας στην Αυστραλία και πιο πρόσφατα η Νέα Ζηλανδία (2021). Ο Πρόεδρος Μακρόν, ήδη κατά τη διάρκεια της προεκλογικής του εκστρατείας, το 2017, είχε δηλώσει «*εγώ επιθυμώ να διαλέξω το τέλος της ζωής μου*» και έχει ήδη από το 2022 κινήσει τη διαδικασία νομιμοποίησης της ευθανασίας.

Ενδιαφέρον είναι ότι των νομοθετικών μεταρρυθμίσεων προηγήθηκε μια σειρά κινηματογραφικών ταινιών και μυθιστοριών που αναδείκνυαν ηθικές πλευρές του δικαιώματος στον θάνατο και συνηγορούσαν υπέρ της καθιέρωσής του. Ενδεικτικά θυμίζω τη «*Θάλασσα μέσα μας (Mar Adentro)*» (2004), ισπανική ταινία για την πραγματική ιστορία του Ramón Sampedro, ο οποίος αγωνίσθηκε για το δικαίωμα να τερματίσει τη ζωή του όταν έγινε τετραπληγικός, το «*Million Dollar Baby*» της ίδιας χρονιάς, χολιγουντιανή ταινία που αφηγείται την ιστορία μιας πυγμάχου, επίσης τετραπληγικής, που ζητά ευθανασία από τον εκπαιδευτή και τη φίλη της, το «*Amour*» (2012), γαλλική ταινία για ένα ζευγάρι ηλικιωμένων, όπου η σύζυγος μένει παράλυτη μετά από ένα εγκεφαλικό. Ο σύζυγός της, που έχει τη φροντίδα της, παίρνει τη δύσκολη απόφαση να τη βοηθήσει να δώσει τέλος στη ζωή της. Ξεχωριστό ήταν το «*You Don't Know Jack*» (2010), μια βιογραφία του δρ. Jack Kevorkian, του αποκαλούμενου και «*Δρ. θανάτου*», υπέρμαχου της ιατρικά υποβοηθούμενης αυτοκτονίας.

Από τον τομέα της λογοτεχνίας ενδεικτικά αναφέρω την «*Τελευταία νύχτα μιας κολασμένης ψυχής*» του Slimane Benaïssa (2005), που αφηγείται την ιστορία ενός ανίατα ασθενή που αποφασίζει να δώσει τέλος στη ζωή του με τη βοήθεια του γιατρού του και το «*Εγώ πριν από Εσένα*» της Jojo Moyes (2012), που περιγράφει τη σχέση μιας νοσοκόμας με τον τετραπληγικό που φροντίζει, όταν ο τελευταίος της εκφράζει την επιθυμία του να πεθάνει.

Τα καλλιτεχνικά αυτά έργα αντανakλούν αλλά και συνδιαμορφώνουν την εξέλιξη της κοινωνικής συνείδησης, που φαίνεται σταδιακά να αποδέχεται στις δυτικές κοινωνίες το δικαίωμα αυτοπροσδιορι-

σμού –και– σε ό,τι αφορά την επιλογή του θανάτου. Θεωρώ ότι αυτό αποτελεί μια πρόσθετη απόδειξη της αξιωματικής μου υπόθεσης ότι η επέμβαση του νομοθέτη γίνεται μετά τη διαμόρφωση σε κοινωνικό επίπεδο συναίνεσης γύρω από το νόημα της ζωής και του θανάτου.

Σε κάθε περίπτωση, το θέμα παραμένει σύγχρονο, επίκαιρο και γοητευτικό, τόσο σε επίπεδο συνταγματικού δικαίου όσο και αυτό της ηθικής φιλοσοφίας. Θερμές ευχαριστίες στους φίλους και συναδέλφους Ξενοφώντα Κοντιάδη, για τη φιλοξενία της ηλεκτρονικής επανέκδοσης του βιβλίου στις εκδόσεις του Ιδρύματος Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου, και στην Ειρήνη Ρεθυμιωτάκη για τον εμπειριστωμένο πρόλογο.

Γιώργος Κατρούγκαλος
Αθήνα, Μάιος 2023

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

| | |
|----------------|---|
| A.I.J.C. | Annuaire International de Justice Constitutionnelle |
| A.K. | Αστικός Κώδικας |
| A.J.D.A. | Actualité Juridique de Droit Administratif |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| A.Π. | Άρειος Πάγος |
| ΑρχΝ | Αρχείο Νομολογίας |
| BVerfGe | Το Συνταγματικό δικαστήριο της Ο.Δ.Γ. |
| BVertGE | Η συλλογή αποφάσεων του BVerfGe |
| C.E. | Το γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας |
| ΕΔΚΑ | Επιθεώρηση Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης |
| E.E.N. | Εφημερίδα Ελλήνων Νομικών |
| Ελλ.Επιθ.Εγκλ. | Ελληνική Επιθεώρηση Εγκληματολογίας |
| E.Σ.Δ.Α. | Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου |
| G.G. | Ο θεμελιώδης νόμος (Σύνταγμα) της Ο.Δ.Γ. |
| NoB | Νομικό Βήμα |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| ΠΚ | Ποινικός Κώδικας |
| RDP | Revue de Droit Public |
| Rec | Recueil Lébon |
| Σ | Το ελληνικό Σύνταγμα του 1975/1986 |
| ΣΠΚ | Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας |
| ΣτΕ | Συμβούλιο της Επικρατείας |
| ΤοΣ | Το Σύνταγμα |
| Τρ.Δι.Πρ. | Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο |
| U.S. | Η συλλογή αποφάσεων του αμερικανικού Supreme Court |

ΠΡΟΛΕΓΟΜΕΝΑ

Σε ποιον ανήκει το δικαίωμα και η απόφαση για τη ζωή και το θάνατο του ατόμου; Στην πολιτεία¹, στον γιατρό του², στην αγορά;³ Η μήπως σε αυτόν τον ίδιο; Από τον Πλάτωνα μέχρι τις ενώσεις που προπαγανδίζουν για την πλήρη εμπορευματοποίηση της ανθρώπινης ζωής, όλες οι απαντήσεις έχουν προταθεί. Οι φιλοσοφικές διαστάσεις του θέματος είναι προφανείς, αλλά η επικράτηση

1. Πρβλ. τον Πλάτωνα, επιφανέστερο εκπρόσωπο αυτής της τάσης: «Σε όλες τις καλοκυβερνημένες πολιτείες έχει οριστεί στον καθένα και από μία εργασία, που είναι ανάγκη να την κάνει και κανείς δεν έχει καιρό να είναι άρρωστος και να νοσηλεύεται όλη του την ζωή. (...)

Να μην παραδεχθούμε λοιπόν πως αυτής της γνώμης ήταν και ο Ασκληπιός και πως μονάχα για εκείνους που από τη φύση ή από την δίαιτα είχαν γερά σώματα, αν τους συνέβαινε να πάθουν καμιά αρρώστεια από άλλη αφορμή, για αυτούς μόνο και για αυτές τις κράσεις έδειξε την ιατρική και έβγαζε από πάνω τους την αρρώστεια, για να μην βλάψει τα συμφέροντα της πολιτείας; Ενώ για τα σώματα που ήταν για πάντα αρρωστημένα, δεν αναλάμβανε να παρατείνει τα βάσανα και τη ζωή τους (...) για να φέρουν στον κόσμο και άλλα πλάσματα δυστυχισμένα φυσικά σαν κι αυτά, αλλά νόμιζε πως δεν ήταν ανάγκη να θεραπεύει ανθρώπους που από την κατασκευή τους (...) δεν θα ήταν ωφέλιμοι ούτε για τον εαυτό τους ούτε για την πολιτεία;» (*Πλάτων*, Πολιτεία, Γ', 406c, 407d Μτφ. Γρυπάρη).

2. Πρβλ. τον όρκο του Ιπποκράτη: «Οὐ δώσω δέ οὐδέ φάρμακον οὐδενί αἰτηθείς θανάσιμον, οὐδέ ὑψηγῆσομαι συμβουλή ἢ τοιῆνδε». *Hippocrates*, Loeb Classical Library, T. 1, σ. 298.

3. Βλ. σχετικά τον *B. Lemennicier*, πρόεδρο μιας ένωσης για την πλήρη εμπορευματοποίηση της ανθρώπινης ζωής, ο οποίος γράφει τα εξής καταπληκτικά: (*La vie, Propriété de l'Etat, ou propriété de soi?* «Droits» no 13, Paris, 1991, p. 111) Οι φτωχοί θα καλούνται να πουλήσουν ο ένας το νεφρό του, ο άλλος τον κερατοειδή των ματιών του, ο τρίτος το αίμα του, κ.λ.π. (...) Δεν βλέπουμε το λόγο γιατί να εμποδίσουμε ένα φτωχό να πλουτίσει με αυτόν τον τρόπο, εφ'όσον αποδεχόμαστε το ότι οι γυναίκες εκπορνεύουν το φύλο τους, ή ακόμη χειρότερα, το ότι ορισμένα φτωχά άτομα διακινδυνεύουν στα ορυχεία ή σε ορισμένα επαγγέλματα πολύ επικίνδυνα».

των αντιλήψεων για την «ιερότητα» του ανθρώπινου σώματος⁴ συσκοτίζουν μέχρι πρό τινος τη νομική του αντιμετώπιση.

Ο νομικός πολλές φορές παρακολουθεί από μακριά, ενεώς και ασθμαίνοντας τις καλπάζουσες εξελίξεις στον τομέα των τεχνολογικών και βιο-ιατρικών ανακαλύψεων. Η αδυναμία όμως του δικαίου και των θεσμών να ακολουθήσουν και να τυποποιήσουν την τεχνολογική πρόοδο είναι πάντα επικίνδυνη για την προστασία των ανθρώπινων δικαιωμάτων. Αυτό έχει καταστεί κοινή συνείδηση πλέον, όσον αφορά την δυνατότητα της εξουσίας να διεισδύει στα άδυτα της προσωπικής ζωής του πολίτη, μέσω των συστημάτων πληροφορικής και επικοινωνίας. Μικρότερη φαίνεται να είναι η συλλογική και, κατ' επέκταση, και η νομική ευαισθησία για τις δυνατότητες χειραγώγησης του ίδιου του βιολογικού φαινομένου της ζωής. Απτός είναι παρ'όλα αυτά πλέον ο κίνδυνος αυτός, λόγω των τελευταίων γιγαντιαίων βημάτων των ιατρικών επιστημών και της σχετικής αρτηριοσκλήρωσης της έννομης τάξης. Ο Οργουελ φαίνεται να επισκιάζει τον Χάξλεϋ, αν και μάλλον δεν είναι λιγότερο τρομακτικός ο θαυμαστός καινούργιος κόσμος από αυτόν του 1984.

Σε αυτή την μελέτη θα γίνει προσπάθεια εντοπισμού των ζητημάτων και οροθέτησης τους από συνταγματική άποψη. Σε μία πρώτη φάση θα αναζητηθούν τα δεδομένα του προβλήματος, με οδηγό την εσωτερική και την διεθνή νομολογία και νομοθεσία. Παράλληλα, θα επιχειρηθεί η συστηματοποίηση και η υπαγωγή των δεδομένων αυτών στις συνταγματικές ρυθμίσεις, ιδίως υπό το πρίσμα του δικαιώματος στη ζωή, της προστασίας της προσωπικότητας και της ανθρώπινης αξίας.

Ουσιαστικοί και όχι τυπικοί λόγοι με υποχρεώνουν να ευχαριστήσω τους διευθυντές αυτής της σειράς καθηγητές Αριστόβουλο Μάνεση, Αντώνη Μανιτάκη, Γιώργο Παπαδημητρίου, Δημήτρη Τσάτσο για την φιλοξενία της εργασίας στα «Τετράδια Συνταγματικού Δικαίου». Η τελική μορφή άλλωστε που πήρε χρωστά πολλά στην έμπνευση που αντλήθηκε από το έργο όλων τους, αλλά και από τις ειδικές για αυτήν παρατηρήσεις των καθηγητών Αριστόβουλο Μάνεση και Αντώνη Μανιτάκη, για τις οποίες και είμαι ευγνώμων.

4. Βλ. ενδεικτικά για τη φιλοσοφικονομική προσέγγιση του ανθρώπινου σώματος *M. A. Hermitte, Le corps humain, hors du commerce, hors du marché, Archives de Philosophie du droit, Paris, Sirey, 33/1988.*

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Ι. Η ΖΩΗ ΩΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΞΙΑ

Το δικαίωμα στη ζωή φαίνεται να είναι το πλέον αυτονόητο από αυτά που καθιερώνει η έννομη τάξη, η άσκηση του οποίου μάλιστα αποτελεί την βάση και την προϋπόθεση για την απόλαυση όλων των υπολοίπων δικαιωμάτων¹. Για αυτόν το λόγο, σε διεθνή κείμενα αναφέρεται ως «φυσικό δικαίωμα»² και από τμήμα της θεωρίας υποστηρίζεται³ ότι η κατοχύρωση του στο Σύνταγμα έχει αναγνωριστικό και όχι διαπλαστικό χαρακτήρα. Πέραν του ότι οι θέσεις αυτές αντανακλούν φυσικοδικαιικές απόψεις περί προσυνταγματικών και υπερσυνταγματικών αρχών, οι οποίες δεν βρίσκουν έρεισμα στην ελληνική συνταγματική τάξη⁴, διαφεύδονται

1. Έτσι ακριβώς η BVerfGE 39, 42: «Das menschliche Leben stellt (...) innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Hoechstwert dar; es ist die vitale Basis der Menschenwuerde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte.»

2. Βλ. το άρθρο 6 εδ. 1 του Διεθνούς Συμφώνου του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά δικαιώματα της 19/12/1966.

3. Βλ. Α. Ράϊκο, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Β, τεύχος Γ', εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1986 σ. 19. Αυτή είναι και η θέση του BVerfGE, κατά το οποίο (BVerfGE 39, 1, σ. 36 κ.ε.) «η κατοχύρωση του αυτονόητου δικαιώματος στη ζωή, σε αντίθεση με το Σύνταγμα της Βαϊμάρης, εξηγείται κυρίως ως αντίδραση στην καταστροφή της αποκαλούμενης «ανάξιας να ζει ζωής» (lebensunwertes Leben) από το ναζιστικό καθεστώς».

4. Βλ. αντί άλλων Αρ. Μάνεση, Συνταγματικά Δικαιώματα, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1982, σ. 39 κε, ιδίως σ. 42, Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1991 σ. 4. Βλ. επίσης Ν. Ν. Σαρίπολο, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών, 3η έκδοση, 1923, ανατύπωση 1983, τ. Γ, σ. 43. Και το ΣτΕ άλλωστε με τη σημαντική απόφαση 292/1984 (Ολ) απέρριψε την ύπαρξη υπερσυνταγματικών ή αντισυνταγματικών συνταγματικών διατάξεων.

και από την ιστορική εμπειρία, η οποία αποδεικνύει την ιστορική σχετικότητα και τις διαβαθμίσεις της προστασίας του αγαθού⁵. Η προστασία της ζωής, όπως και η κατοχύρωση όλων των δικαιωμάτων, αποτελεί αντίθετα ιστορική κατάκτηση, η οποία αποτελεί επακόλουθο της ανάδειξης της σε πρωταρχική «αξία», αναγνωρισμένη από τις κυρίαρχες κοινωνικές αντιλήψεις.

Μολοντί επομένως υλικό αντικείμενο του δικαιώματος είναι η ζωή ως βιολογικό φαινόμενο, αυτή προστατεύεται συνταγματικά όπως γίνεται αντιληπτή και «σημασιολογείται» κοινωνικά⁶. Το Σύνταγμα δηλαδή δεν αντιμετωπίζει τη ζωή «νατουραλιστικά», αλλά αξιολογικά, προστατεύει τη ζωή του ανθρώπου ως «προσώπου» κοινωνικά καθορισμένου, «ως μέλους του κοινωνικού συνόλου» (Σ25 παρ. 1) και όχι ως απλού βιολογικού όντος. Το ότι δεν προστατεύονται αυτές καθ'εαυτές οι βιολογικές λειτουργίες του ανθρώπινου σώματος, αλλά η ζωή ως «αξία»⁷ προκύπτει ανάγλυφα από το γεγονός ότι η έννομη τάξη θεωρεί ότι ο θάνατος⁸ έχει επέλθει, ακόμη και εάν η καρδιακή λειτουργία δεν έχει διακοπεί

5. Βλ. σχετικά *I. Μανωλεδάκη*, Η σχετικότητα της ποινικής προστασίας, ο.π. σ. 14, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1980 και Κ. Γαρδίκια, Το ποινικόν και ιδία το φονικόν δίκαιον παρ' Ομήρω, Αθήναι, 1917.

6. Σε κάθε κανόνα δικαίου άλλωστε αντιστοιχεί μια αξιολόγηση, η οποία αποτελεί το υπόβαθρο του δεοντικού στοιχείου, που παίρνει τελικά, μετά την θετικοποίηση της, τη μορφή δεσμευτικής επιταγής. (Βλ. ενδεικτικά επ'αυτού *J. Isensee*, Verfassungsgarantie ethischer Grundrechte und gesellschaftlicher Konsens, NJW 1977.545, *E. Denninger*, Freiheitsordnung Wertordnung-Pflichtordnung, JZ 1975.545, *A. Κατράνη*, Η θεωρία της τριτενέργειας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ΤοΣ 1978.237, σημ.9, επίσης τον *Γ. Μιχαηλίδη-Νονάρο* Ζωντανό Δίκαιο και Φυσικό Δίκαιο, εκδ. Αφοι Π. Σάκκουλα, Αθήνα, 1982, σ. 126 κ.ε. με αναφορές στη Normentheorie του Binding). Κατά συνέπεια και η ανάδειξη των υλικών αντικειμένων σε έννομα αγαθά προϋποθέτει την αξιολόγηση τους, σύμφωνα με τις κυρίαρχες κοινωνικά αντιλήψεις. Έτσι και ο *I. Μανωλεδάκης*, (Η σχετικότητα της ποινικής προστασίας, ό.π., σ. 11), ο οποίος παρατηρεί επιπροσθέτως ότι «η τυποποίηση των εννόμων αγαθών (...) εκφράζει την ιδεολογία της κυρίαρχης κοινωνικής βουλήσεως». Βλ. ακόμη, του ίδιου, Γενική θεωρία του ποινικού δικαίου, τ.Α, 1976, σ. 23. κ.ε., 36 κ.ε., 84 κ.ε. επίσης *H. Henkel*, Ideologie und Recht, 1973, σ. 5 κ.ε.

7. Στη ζωή ως «αξία» αναφέρεται και η νομολογία του ΣτΕ, βλ. ενδεικτικά την ΣτΕ 2336/1980, ΤοΣ 1981.434.

8. Ο «εγκεφαλικός θάνατος» ή το λεγόμενο κριτήριο της «ισοηλεκτρικής γραμμής» αναγνωρίσθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον νόμο 1383/1983 (άρθρο 7 παρ. 4-5). Είχε προηγηθεί η καθιέρωση του στο αμερικανικό δίκαιο με την U.S. Uniform Determination of Death Act (1981).

ακόμη οριστικά, αρκεί να έχει σταματήσει ανεπίστρεπτα η εγκυφαλική δραστηριότητα, μέσω της οποίας και εξατομικεύεται και «προσωποποιείται» ο άνθρωπος.

Αυτή η «αξιακή» και όχι νατουραλιστική συνταγματική κατοχύρωση της ζωής έχει πολλαπλές συνέπειες ως προς την εφαρμογή και την ερμηνεία των σχετικών προστατευτικών διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 2 Σ. Αφ'ενός η προστατευτική λειτουργία του δικαιώματος στη ζωή θα πρέπει να εναρμονίζεται με τις άλλες βασικές αξίες, όπως η ανθρώπινη αξία και η ελευθερία, που αποτελούν, μετά την θετικοποίησή τους, θεμελιώδεις συνταγματικές κατευθυντήριες και ερμηνευτικές αρχές με δεσμευτικό κανονιστικό περιεχόμενο⁹. Αφ'ετέρου προβάλλει η αναγκαιότητα να λαμβάνονται κάθε φορά υπ'όψη για την οροθέτηση της περιμέτρου εφαρμογής του¹⁰ οι σχετικές κυρίαρχες κοινωνικά αντιλήψεις, όπως διαμορφώνονται από την ιστορική ισορροπία που έχει δημιουργηθεί κάθε φορά ανάμεσα στα αντιτιθέμενα συμφέροντα.

Και αυτό γιατί, και μάλιστα το Σύνταγμα δεν θεσπίζει, όπως προαναπύχθηκε, μια αξιολογικά ουδέτερη τάξη (*Wertneutrale Ordnung*), αλλά δεν καθιερώνει και μια αντικειμενική αξιολογική τάξη (*objektive Wertordnung*)¹¹, τουλάχιστον με την έννοια ενός

9. Εκτός από την καθιέρωση της προστασίας της ανθρώπινης αξίας στο άρθρο 2 παρ. 1Σ, και την γενική ρήτρα των χρηστών ιθών στο 5 παρ. 1Σ και άλλες συνταγματικές διατάξεις (όπως αυτές των άρθρων 25 παρ. 2, 106 παρ. 2) υποχρεώνουν τον ερμηνευτή του Συντάγματος να λάβει υπ'όψη τις «αξίες», που γίνονται αποδεκτές από την κυρίαρχη κοινωνική αντίληψη.

10. Γιατί ο πυρήνας του δικαιώματος, συμπυκνώνει θεμελιώδεις κοινωνικές συνανέσεις, οι οποίες, αναπαραγόμενες τόσο από την νομολογία όσο και από τους υπόλοιπους θεσμούς, αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο της κυρίαρχης ιδεολογίας αλλά και των βάσεων του πολιτεύματος, που δεν μπορεί να θιγεί ούτε καν από τον αναθεωρητικό νομοθέτη. Πρβλ. τον Αρ. Μάνεση, (Η αναθεώρηση του Συντάγματος, Συμβολή εις την ερμηνείαν του άρθρου 108, in Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, Θεσσαλονίκη, εκδ. Σάκκουλα, 1980, σ. 139, σημ. 50), ο οποίος γράφει ότι «όλα τα ατομικά δικαιώματα καθ'εαυτά (...) είναι θεμελιώδη και συνεπώς δεν είναι δυνατόν να αποτελέσουν αντικείμενον αναθεωρήσεως».

11. Ως γνωστό, η πάγια νομολογία του ΒVerfGE αποδέχεται την καθιέρωση από το Σύνταγμα μιας παρόμοιας ιεραρχημένης αξιολογικής τάξης, ως συστήματος που λειτουργεί ως θεμελιώδης συνταγματική απόφαση του συντακτικού νομοθέτη (*Verfassungsrechtliche Grundentscheidung*), και διέπει το σύνολο της έννομης τάξης. (Βλ. σχετικά ΒVerfGE, 1, 205, 21, 372, 6, 388, 37, 65, Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Η τριτενέργεια των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμά-

πλήρως ιεραρχημένου, κλειστού στην κοινωνία και «γεωμετρικού» συνόλου αξιών, με κορυφαίες κάποιες «υπερσυνταγματικές» αξίες, στις οποίες, τάχα, δίνεται το προβάδισμα¹² έναντι άλλων, συνταγματικά επίσης κατοχυρωμένων, αλλά «κατώτερων» αξιών. Το Σύνταγμα και γενικά η έννομη τάξη δεν αποτελούν ούτε ενιαίο, ούτε αὐταρκες¹³ σύστημα, επειδή ούτε δημιουργούνται μαθηματικά, μέσω της πυραμιδοειδούς εκπόρευσης τους από ένα θεμελιώδη κανόνα¹⁴, ούτε προσανατολίζονται προς κάποια υπερθετική Ιδέα του δικαίου¹⁵.

των, Αθήνα - Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1990, σ. 48, *Α. Δημητρόπουλος*, Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης, Αθήνα - Κομοτηνή, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1981, σ. 204.) Το αξιολογικό αυτό σύστημα δεσμεύει και την ερμηνεία του δικαίου, αλλά και την εφαρμογή του από τα δικαστήρια, μέσω των αξιολογικών κριτηρίων που θεσπίζει (*grundrechtliche*, βλ. *Wertmassstaabe BVerfGE 7*, σ. 207, 35, σ. 219, 42, σ. 147). Αν και στη νομολογία του BVerfGE δεν ορίζεται ρητά αυτό ως «κλειστό σύστημα» (βλ. σχετικά *Α. Δημητρόπουλου*, Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης, ο.π. σ. 53 σημ. 42 και του ίδιου, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1984, σ. 21 και BVerfGE 4, 7, ιδίως 17 κ.ε.), είναι προφανές ότι αυτό γίνεται αντιληπτό στα πλαίσια των γνωστών φυσικοδικαιικών θέσεων του δικαστηρίου για την ύπαρξη προσυνταγματικών και υπερσυνταγματικών αρχών προς τις οποίες πρέπει να προσανατολίζεται η έννομη τάξη.

12. Έτσι, μεγάλο τμήμα της γερμανικής νομικής επιστήμης δεν αναγνωρίζει απλώς ως ανώτατη αξία (*hoechste Rechtswert*) την ανθρώπινη αξία (BVerfGE 12, σ. 53, 27, σ. 6, 30, σ. 193, 45, σ. 227, βλ. *Α. Δημητρόπουλο*, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, ο.π. σ. 202), πράγμα δικαιολογημένο λόγω της πρόταξης της στο άρθρο 1 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου, αλλά συγκρίνει και αξιολογεί συγκριτικά και άλλες συνταγματικές αρχές, π.χ. θεωρεί ότι η ελευθερία ότι έχει προβάδισμα έναντι της ισότητας. (Έτσι ο *Dürig*, in *Dürig-Mauz Kommentar*, αρ. 2, αριθμ. 2, θέση που αποδέχονται στην Ελλάδα, ανάμεσα σε άλλους, και ο *Α. Παντελής*, Ζητήματα Συνταγματικών επιφυλάξεων, Αθήνα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1984, σ. 131 και ο *Π. Παράρας*, *Corgus*, αρ. 2, αριθμ.14).

13. Βασικό χαρακτηριστικό του νομικού θετικισμού δεν είναι τόσο η αποδοχή ότι το θετικό δίκαιο είναι το μόνο δίκαιο, όσο η θέση ότι είναι αὐταρκες, χωρίς αναφορά δηλαδή σε κοινωνικές παραμέτρους. Βλ. ενδεικτικά ἐπ'αυτού *G.G. Mitsopoulos*, *Problèmes de validité du droit*, in *Studi in onore di E. Tullio Liebman*, vol.1, Giuffrè ed., 1979, σ. 312, και του ίδιου, Προβλήματα ισχύος του δικαίου, NoB 24/1975, σ. 6.

14. Όπως η Grundnorm του Kelsen, ή ο «κανόνας αναγνώρισης» του Hart.

15. Για μια λαμπρή ανάπτυξη της ιδεαλιστικής αυτής θέσης περί δικαίου βλ. αντί άλλων *Κ. Τσάτσου*, Μελέται φιλοσοφίας του δικαίου, Αθήνα, 1960, σ.

Ακριβώς επειδή τυποποιούν θεσμικά τις συγκρούσεις ενός διαχασμένου κοινωνικού σώματος, αντανακλώντας¹⁶ τις, διαπερνώνται και τέμνονται από τις αντιθέσεις αυτές. Όπως ορθά παρατηρεί η ελληνική συνταγματική θεωρία, «οι ταξικοί και εν γένει κοινωνικοπολιτικοί ανταγωνισμοί συνεχίζονται στο πλαίσιο του Συντάγματος, που αποβαίνει έτσι ένα σημαντικό πεδίο διεξαγωγής τους»¹⁷, ούτως ώστε αυτό να «λειτουργεί ως θεμελιώδης κανόνας διαδικασίας, μέσα στην οποία συντελείται και συστηματοποιείται δυναμικά η κοινωνική σύγκρουση»¹⁸. Δεν είναι νοητή επομένως ούτε η μονολιθική ιδεολογική ενότητα του Συντάγματος¹⁹, αλλά

102, 118, του ίδιου, Το πρόβλημα της ερμηνείας του Δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1978, σ. 51.

16. Απαραίτητες είναι εδώ δύο διευκρινίσεις: Πρώτον, αντανάκλαση δεν σημαίνει φωτογραφία. Το Σύνταγμα δεν αποτελεί τον θεσμικό «μέσο όρο» των συγκρουόμενων συμφερόντων και επιδιώξεων. Όπως παρατηρεί ο Αρ. Μάνεσης (Συνταγματικό Δίκαιο Ι, Θεσσαλονίκη, εκδ. Σάκκουλα, 1980, σ. 169), «το Σύνταγμα εκφράζει μεν οπωσδήποτε έναν συγκεκριμένο συσχετισμό κοινωνικοπολιτικών δυνάμεων, αλλά διαμέσου της κυρίαρχης θέλησης που το θεσπίζει και που εξασφαλίζει την εφαρμογή του. Με άλλες λέξεις το Σύνταγμα δεν είναι -έστω και αν μοιάζει- κατά κυριολεξία «πολιτική συμφωνία», αλλά πολιτική απόφαση (κανονιστική-καταναγκαστική) της κυρίαρχης θέλησης. (...) Το Σύνταγμα είναι, δηλαδή, δήλωση της θέλησης των κρατούντων -όπως αυτή διαμορφώνεται από τον εκάστοτε συσχετισμό δυνάμεων και από τα άλλα εν γένει αντικειμενικά «δεδομένα».

Δεύτερον, το δίκαιο δεν αντανακλά απλώς παθητικά τα κοινωνικά δρώμενα. Οι γενικές έννοιες του δικαίου αποτελούν επίσης αφαιρέσεις που αναπλάθουν και «περιγράφουν» την αντικειμενική πραγματικότητα, με βεβαιότητα και «αλήθεια» που απορρέουν από το τυπικό κύρος του νόμου. Επομένως επανεπιδρούν στο κοινωνικό σώμα, αναπαράγοντας και ενισχύοντας τις ιεραρχήσεις και τους συσχετισμούς υπέρ της κυρίαρχης βούλησης των κρατούντων. Πρβλ. J.J. Chevallier, *La dimension symbolique du principe de légalité*, RDP 1990. 1654, M. Foucault, *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, σ. 116.

17. Έτσι ο Αρ. Μάνεσης, *Συνταγματικό Δίκαιο Α*, ό.π. σ. 177.

18. Έτσι ο Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο Α*, Αθήνα - Κοζάνη, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1985, σ. 169. Πρβλ. και τον Ε.Β. Βενιζέλο, Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, Θεσσαλονίκη, Παρατηρητής, 1984, σ. 37: «Οι διάφορες αντιφάσεις, επιταχύνσεις και επιβραδύνσεις του ιστορικού γίνεσθαι, που φορτίζουν ιδεολογικά τις συνταγματικές διατάξεις και καταγράφονται σε αυτές, δεν επιτρέπουν στο Σύνταγμα να διαμορφώσει μία καθαρή ιδεολογική φυσιογνωμία. Διαμορφώνεται βέβαια μία κυρίαρχη συνταγματική ιδεολογία, όμως τα διάφορα αυτά χαρακτηριστικά συρρέουν στο Σύνταγμα και σχηματίζουν αλληλέπληλα ιδεολογικά επιστρώματα, έτσι που το νεότερο να μην εξαφανίζεται, αλλά να προστίθεται στο παλαιότερο».

19. Βεβαίως, λόγω του ότι το Σύνταγμα, μολονότι αντανακλά τις κοινωνι-

ούτε και η αφηρημένη ιεράρχηση των επιμέρους δικαιωμάτων, εφ'όσον αυτά αποτελούν ιστορικές αποκρυσταλλώσεις συγκεκριμένων κοινωνικών συσχετισμών και αλληλοσυγκρουομένων συμφερόντων, που αποκτούν μάλιστα υλική υπόσταση αντεπιδρώντας και αναπαράγοντας την κοινωνική υποδομή²⁰. Κατά συνέπεια, όλα τα δικαιώματα, ακόμη και το δικαίωμα στο πρωταρχικό αγαθό της ζωής, είναι νομικά ισότιμα και ισοδύναμα μεταξύ τους, από τυπική άποψη ως προϊόν της ίδιας συντακτικής βούλησης, από ουσιαστική άποψη λόγω της κοινής συμβολής τους στην κοινωνική ολοκλήρωση και στην θεσμική απορρόφηση των συγκρούσεων²¹.

Ενώ όμως δεν μπορεί να γίνει, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, μία αφηρημένη, a priori, ποιοτική σύγκριση και κατάταξη των συνταγματικών δικαιωμάτων, επιβάλλεται η εξατομικευμένη στάθμιση τους σε περίπτωση μεταξύ τους σύγκρουσης. Η συγκεκριμένη αυτή αξιολόγηση, έχοντας ως αφετηρία την αποδοχή της ισοτιμίας των συνταγματικών διατάξεων και λαμβάνοντας υπ'όψη τις ρητά διατυπωμένες συνταγματικές επιφυλάξεις και εξαιρέσεις και τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές (ανθρώπινη αξία, ελευθερία, ι-

κές ισορροπίες, είναι (κατά την έκφραση του Αρ.Μάνεση, βλ. supra σημ. 16) «πολιτική απόφαση της θέλησης των κρατούντων», εκφράζει και την ιδεολογία τους, στον βαθμό που «με το Σύνταγμα μεθοδεύεται η επιβολή και η κατοχύρωση τόσο της κρατικής εξουσίας, όσο και της ταξικής κυριαρχίας» (Αρ.Μάνεσης, ο.π. σ. 169. Η υπογράμμιση του ίδιου του συγγραφέα). Επειδή όμως η τελική διαμόρφωση της συντακτικής βούλησης καθορίζεται από τον υπάρχοντα ιστορικό συσχετισμό δυνάμεων, εκφράζει σε **τελική ανάλυση μόνο** και όχι μονολιθικά την κυρίαρχη ιδεολογία, λόγω των ρηγματώσεων σε αυτήν που οφείλονται στην ενταξη στο συνταγματικό κείμενο και στοιχείων ανταγωνιστικών ιδεολογιών και συμφερόντων (δίπλα στην ελευθερία του εμπορίου και της βιομηχανίας κατοχυρώνεται και η ελευθερία της απεργίας). Είναι αλήθεια ότι τα στοιχεία αυτά αφομοιώνονται και «ενσωματώνονται» ιδεολογικά, ούτως ώστε οι κοινωνικές αντιθέσεις να διοχετευθούν σε θεσμικούς διαύλους και να αποφευχθούν οι ρήξεις, δεν παύουν παρ'όλα αυτά να αποτελούν μια πραγματικότητα που ακυρώνει την μονολιθική ιδεολογική ενότητα του Συντάγματος. (Βεβαίως η κανονιστική ενότητα του τελευταίου δεν αμφισβητείται από την έλλειψη απόλυτης ιδεολογικής καθαρότητας, δεδομένου ότι δεν είναι αποτέλεσμα ιδεολογικών επαγωγών, αλλά προκύπτει από την δεσμευτικότητα και την πλήρη νομική ισοτιμία όλων των διατάξεων του, ακόμη και αυτών που εμφανίζονται ως φαινομενικά αντιφατικές, ακριβώς επειδή αντανακλούν αντιθέμενα συμφέροντα).

20. Πρβλ. τον *Μανωλεδάκη*, ο.π. σ. 18.

21. Βλ. αντί άλλων, *Αρ. Μάνεση*, *Συνταγματικά Δικαιώματα*, ο.π. σ. 40, σ. 65 κ.ε.

σότητα), πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα, όπως εμφανίζονται στην υπό κρίση περίπτωση: Αφ' ενός θα πρέπει να σταθμίζονται τα συγκρουόμενα συμφέροντα, τα υλικά αγαθά δηλαδή τα οποία διακυβεύονται, με την βοήθεια της αρχής της αναλογικότητας και εν όψει πάντοτε των πραγματικών συνθηκών της συγκυρίας²². Αφ' ετέρου όμως θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψη και η ιστορική αξιολόγηση των αγαθών αυτών, το πώς δηλαδή αντιμετωπίζονται την συγκεκριμένη στιγμή από την κυρίαρχη κοινωνική αντίληψη²³. Το παράδειγμα της άμβλωσης είναι χαρακτηριστικό. Αποτελεί κλασική περίπτωση σύγκρουσης της προστατευτικής λειτουργίας του δικαιώματος στη ζωή²⁴ και της ελευθερίας αυτοκαθορισμού και αυτοδιάθεσης της μητέρας. Τα δύο έννομα αγαθά (η ελευθερία και η ζωή) έχουν ισότιμη συνταγματική κατοχύρωση και η στάθμιση μεταξύ τους δεν είναι δυνατή παρά μόνον αν ληφθεί υπ' όψη το πώς αξιολογούνται κάθε φορά κοινωνικά, στα πλαίσια της δεδομένης σύγκρουσής τους.

Το ότι με τη μέθοδο αυτή είναι πιθανό σε διαφορετικές ιστορικές στιγμές να δοθούν διαφορετικές απαντήσεις στο ίδιο πρόβλημα, ούτως ώστε να προκρίνεται άλλοτε η εφαρμογή του ενός και άλλοτε του άλλου δικαιώματος, χωρίς να έχουν μεταβληθεί ουσιαστικά ούτε τα αντιτιθέμενα έννομα αγαθά ούτε το γράμμα των συνταγματικών διατάξεων, αποτελεί μόνον φαινομενικά παράδοξο. Η ιστορική εξέλιξη πάντοτε επιφέρει και την αντίστοιχη εξέλιξη του νοηματικού περιεχομένου του συνταγματικού κανόνα²⁵, ευ-

22. Βλ. το χαρακτηριστικό παράδειγμα που παραθέτει ο Αθ. Μάνεσης, *ibidem*, σ. 65 και *Μανωλεδάκη*, ο.π. σ. 17-18.

23. Πρβλ. Α. *Maniatakis*, Le respect de la valeur humaine comme limite et règle de jugement de l'expérimentation biomédicale, Sixièmes journées juridiques Franco-Helléniques, Poitiers, 19-21 octobre 1992, σ. 3 κ.ε.

24. Ως αντικειμενικού κανόνα δικαίου, όπως θα δειχθεί στη συνέχεια.

25. Βλ. Δ. *Τσάτσο*, *Συνταγματικό Δίκαιο Α*, Αθήνα-Κομοτηνή, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1985, σ. 152. Η εξέλιξη αυτή βεβαίως καθορίζεται από τη μεταβολή των κυρίαρχων αντιλήψεων μέσω των βιοτικών συγκρούσεων και της αλλαγής των κοινωνικών συσχετισμών και δεν αποτελεί απλώς στάδιο μιας αφηρημένης πορείας από-πραγμάτωσης ή «δικαίωσης» του Συντάγματος (πρβλ. τις θέσεις του P. Häberle, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs.2 GG*, 1972, σ. 214, του ίδιου *Zeit und Verfassung*, «*Zeitschrift für Politik*» XXI, 1974.111, και *Κατράνη*, ο.π. σ. 244 κ.ε.). Αυτή η εικόνα της αυτοεξελισσόμενης συνταγματικής τάξης, η οποία προχωρεί σύμφωνα με το «πρόγραμμα» που εμπεριέχεται στο αξιολογικό σύστημα των δικαιωμάτων, (*H.H. Rupp*, *Vom Wandel der*

θέως αναλογα με την μεταβολή των κυρίαρχων αντιλήψεων. Και αυτό γιατί η βασικότερη λειτουργία του Συντάγματος είναι ακριβώς η διατήρηση της ενότητας της πολιτικής κοινωνίας, η ολοκλήρωση της²⁶ και επομένως, όπως εύστοχα παρατηρείται²⁷, «η ερμηνεία του Συντάγματος πρέπει να στηρίζεται και στην αρχή της ολοκλήρωσης. Η αρχή αυτή υπαγορεύει την αναζήτηση εκείνης της ερμηνευτικής λύσης που συμβάλλει στην διατήρηση της πολιτειακής ενότητας μέσα από μία όσο το δυνατόν ευρύτερη κοινωνική συγκατάθεση (consensus)».

Το γεγονός ότι η ζωή ως συνταγματικό αγαθό καθορίζεται από τις κοινωνικές αντιλήψεις, διευρύνει το εύρος της συνταγματικής προστασίας που της αναλογεί. Σήμερα, λόγω των κινδύνων που συνεπάγονται οι εξελίξεις των βιοϊατρικών επιστημών, η ζωή δεν προστατεύεται πλέον μόνο στο επίπεδο του μεμονωμένου ατόμου, αλλά και στο επίπεδο του ανθρώπινου είδους. Η προστασία βέβαια αυτή απορρέει κυρίως από την λειτουργία του δικαιώματος ως αντικειμενικού κανόνα δικαίου, όπως θα δειχθεί στην επόμενη παράγραφο.

II. ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΗ ΖΩΗ

Η κλασική άποψη για τα ατομικά δικαιώματα, όπως αυτό της ζωής, περιορίζει την προστατευτική τους ενέργεια στην αμυντική τους διάσταση (status negativus), στην απόκρουση δηλαδή των ε-

Grundrechte, AöR, 1976.101, σ. 162, Κατράνης, ibidem) περίπου όπως η εγγελητική Ιδέα, μέσω διαδοχικών σταδίων, υλοποιείται στον υλικό κόσμο, δεν ανταποκρίνεται στην βασανιστική και διαλεκτική πορεία κατάκτησης και αμφισβήτησης των συνταγματικών δικαιωμάτων.

26. Βλ. ανάμεσα σε άλλους Αρ. Μάνεση, Συνταγματικό Δίκαιο Ι, ο.π. σ. 173 και σημ. 86, του ιδίου, Εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, Ι, 1956, ανατύπωση 1991, σ. 62 κ.ε., με παραπομπές στους R.Smend, L.von Stein, C. Schmitt, Γ. Κασιμάτη, Συνταγματικό Δίκαιο ΙΙ, Αθήνα-Κομοτηνή εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1985, σ. 38-39, Γ. Δουζίνη, Μεταξύ ιδεολογίας και ουτοπίας, Συνταγματισμός και κρατική θεωρία, Αθήνα-Κομοτηνή εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1986, σ. 47 και σ. 66.

27. Έτσι ο Δ. Τσάτσος, παραπέμποντας στον K.Hesse. Βλ. Δ. Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο Α, 1985, σ. 173, 176, ιδίως σ. 148, όπου ο συγγραφέας επισημαίνει τρία σημεία αναφοράς για την συνταγματική ερμηνεία: α)Τον νομικό κανόνα, β) την κοινωνική πραγματικότητα, γ)«την νομική αξιολόγηση της κοινωνικής πραγματικότητας».

πεμβάσεων του κράτους στη σφαίρα ελευθερίας που κατοχυρώνουν. Φαίνεται πάντως ότι ακόμη και την εποχή του πλέον παραδοσιακού φιλελευθερισμού, η υποχρέωση του κράτους να απέχει από τις προσβολές γινόταν αντιληπτή παράλληλα με την θετική υποχρέωση του να λαμβάνει μέτρα προστασίας και κατοχύρωσης των δικαιωμάτων²⁸. Η σύγχρονη νομική αντίληψη²⁹ δίνει ιδιαίτερη έμφαση σε αυτό το κρατικό καθήκον προστασίας (Schutzpflichten), στα πλαίσια του οποίου τα δικαιώματα εκτός από «εξ υποκειμένου» λειτουργούν και ως «δεσμεύσεις αντικειμενικού δικαίου» που υποχρεώνουν την δημόσια εξουσία σε λήψη συγκεκριμένων μέτρων. Σημειωτέον ότι αυτή η προστατευτική λειτουργία (Schutzgebotfunktion) δεν πρέπει να συγχέεται με ενδεχόμενη τριτενέργεια των δικαιωμάτων. Και αυτό γιατί, αντίθετα με την τριτενέργεια, δεν μεταβάλλεται σε αυτήν ο φορέας της συνταγματικής υποχρέωσης, που παραμένει το κράτος, αλλά το περιεχόμενο της, που δεν περιορίζεται πλέον απλώς στο *non facere*, αλλά στη λήψη συγκεκριμένων θετικών μέτρων εγγύησης του δικαιώματος³⁰.

Κατά τη γερμανική θεωρία, αλλά και την πάγια νομολογία του BVerfGE, η αντικειμενική αυτή διάσταση των δικαιωμάτων απορρέει από τον χαρακτήρα τους ως «στοιχείων της αντικειμενικής συνταγματικής τάξης³¹, η οποία θεσπίσθηκε με τις θεμελιώδεις αποφάσεις του συνταγματικού νομοθέτη», συνδέεται δηλαδή ορθά με

28. Κατά τον *Leisner*, (*Grundrechte und Privatrecht*, σ. 23 κ.ε., όπως παραπέμπεται από την *Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα*, Η τριτενέργεια των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ό.π. σ. 5) ακόμη και η Διακήρυξη των δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1776 εμπεριείχε την αντίληψη της θετικής υποχρέωσης επέμβασης του κράτους, και ιδίως του νομοθέτη, να επέμβει για την κατοχύρωση των αρχών της επανάστασης. Και σήμερα ακόμη στην γερμανική νομολογία, ως βασικός φορέας της Schutzgebotfunktion αναγνωρίζεται ο νομοθέτης. Πρβλ. BVerfGE 39, 1, ιδίως 51 κ.ε.

29. Βλ. αντί άλλων *Αρ. Μάνεση*, Συνταγματικά Δικαιώματα, ο.π. σ. 47, *Α. Μανιτάκη*, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, Σάκκουλας, Αθήνα, 1981, σ. 264 κ.ε., *Α. Ράϊκο*, Συνταγματικό Δίκαιο, τ.Β, τεύχος Α, σ. 144 κ.ε., αλλά και *N. N. Σαρίπολο*, ο.π. τ. Γ', σ. 38 κ.ε.

30. Πρβλ. και *Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα*, ο.π. σ. 23-24, σ. 162

31. Βλ. επ'αυτού, αντί άλλων την απόφαση *Lueth*, BVerfGE 7, 198, και τη σχετική της ανάλυση από τους *Α. Κατράνη*, Η θεωρία της τριτενέργειας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ΤοΣ 1978.237, σ. 239, *Κ. Ζώρα*, Σχόλιο της απόφασης, ΤοΣ 1979.357, *Α. Δημητρόπουλου*, ο.π. σ. 210, *Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα*, ο.π. σ. 53.

την ιδιότητα τους να θετικοποιούν «αξίες» που έχουν προκύψει στα πλαίσια των κοινωνικών ισορροπιών που το Σύνταγμα τυποποιεί. Όπως παρατηρούσε σχετικά στην Ε΄ Αναθεωρητική Βουλή, με την ιδιότητα του γενικού Εισηγητή της μειοψηφίας, ο καθηγητής Δ. Τσάτσος, τα συνταγματικά δικαιώματα «αποκτούν ευρύτερο νόημα, γίνονται κώδικας βασικών αξιών. (...Σ)ήμερα αυτά που θεσπίζουμε δεν είναι μόνον η κωδικοποίηση της σχέσεως εξουσίας και λαού, αλλά είναι και ένα σύστημα αξιών που θα προσδιορίζει όλο τον πολιτειακό και κοινωνικό μας βίο».³² Αλλωστε, στα πλαίσια της ελληνικής έννομης τάξης, αυτή η παράλληλη με την αμυντική, προστατευτική λειτουργία του κράτους έχει ήδη θετικό συνταγματικό υπόβαθρο, με την ρητή επιταγή του αρ. 25 παρ. 1 Σ προς τις κρατικές αρχές «να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη άσκηση» των δικαιωμάτων.

Συνοψίζοντας: Τα θεμελιώδη συνταγματικά δικαιώματα λειτουργούν αφ' ενός ως απονεμημένη από το δίκαιο ικανότητα στους πολίτες, για να αξιωθούν πράξη ή παράλειψη από το κράτος, δηλαδή ως (υποκειμενικά) δημόσια δικαιώματα. Εξαιτίας όμως της υποχρέωσης του κράτους όχι απλώς να μην θίγει την σφαίρα άμυνας που καθιερώνουν, αλλά και να τα προστατεύει με θετικές ενέργειες, εξελίσσονται και σε αντικειμενικούς κανόνες δικαίου, οι οποίοι παρέχουν εγγυήσεις κατά της προσβολής τους ανεξάρτητα (όχι όμως και εναντίον) της υποκειμενικής βούλησης των φορέων τους. Σε ορισμένες περιπτώσεις αυτό σημαίνει ότι τα δικαιώματα παράλληλα λειτουργούν και ως θεσμικές εγγυήσεις ή εγγυήσεις θεσμών³³, η «αντικειμενοποίηση» τους όμως αποτελεί κανονιστικό γεγονός, ακόμη και σε περιπτώσεις όπου δεν υφίσταται θεσμός, εκτός εάν ο όρος αυτός διασταλεί μέχρι του σημείου να χαρακτηρίζεται «κάθε σύνολο διαπροσωπικών σχέσεων».³⁴ Παρόμοια δια-

32. Δ. Τσάτσου, Γενική Εισήγηση Μειοψηφίας επί του Κυβερνητικού Σχεδίου Συντάγματος, ΤοΣ 1975, σ. 229.

33. Βλ. σχετικά Μ. Hauriou, La théorie de l'institution et de la fondation, Essai de vitalisme social, 1925, Ν. Luhman, Grundrechte als Institution, 1974, Γ. Κασμάτη, Περί της επικουρικότητας του Κράτους, Αθήνα, 1974, ιδίως σ. 116 κ.ε., Α. Δημητρόπουλο, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, Αθήνα-Κομοτηνή, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1981, σ. 226 κ.ε.

34. Ετσι ο Δημητρόπουλος, ο.π. σ. 227.

στολή όμως του περιεχομένου δεν είναι λειτουργική, όπως φαίνεται και στην περίπτωση του υπό κρίση δικαιώματος: θα ήταν υπερβολικό να θεωρηθεί θεσμός η ζωή, για να δικαιολογηθεί η λειτουργία του αντίστοιχου δικαιώματος ως αντικειμενικός κανόνας δικαίου.

Η αντικειμενική διάσταση του δικαιώματος στη ζωή διευρύνει την παρεχόμενη προστασία και στις περιπτώσεις που δεν θίγεται απλώς η φυσική υπόσταση ενός μεμονωμένου προσώπου, με αποτέλεσμα και η γενοκτονία π.χ. να εμφανίζεται ως μείζον έγκλημα κατά της ζωής³⁵. Η σημαντικότερη συνέπεια όμως αυτής της λειτουργίας είναι ότι καλύπτει και περιπτώσεις όπου δεν υφίσταται πλήρης και αυθύπαρκτο υποκείμενο του δικαιώματος. Το κλασικότερο παράδειγμα είναι αυτό του εμβρύου, το οποίο, χωρίς να είναι φορέας του δικαιώματος στη ζωή, δεδομένου ότι δεν είναι ακόμη «πρόσωπο», είναι παρ'όλα αυτά αντικείμενο συνταγματικής προστασίας! Ανάλογης σπουδαιότητας είναι οι εφαρμογές αυτής της αντικειμενικής πλευράς του δικαιώματος απέναντι στους κινδύνους, αλλά και τις μεγάλες προοπτικές, των βιοϊατρικών εξελίξεων, όπως θα αναλυθεί ειδικότερα στο τρίτο κεφάλαιο.

III. ΒΑΣΙΚΕΣ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Από όσα αναπτύχθηκαν παραπάνω προβάλλουν και οι βασικές υποθέσεις εργασίας της μελέτης αυτής.

1- Η ζωή προστατεύεται συνταγματικά όχι ως απλό βιολογικό φαινόμενο, αλλά όπως νοηματοδοτείται και αξιολογείται από την κυρίαρχη κοινωνική αντίληψη.

2- Σε περίπτωση σύγκρουσης του δικαιώματος στη ζωή με άλλα συνταγματικά δικαιώματα δεν είναι νοητή καμμία α ριγοί ιεράρχηση. Η τελική ερμηνευτική αξιολόγηση θα πρέπει να γίνεται στα πλαίσια μιας διπλής και παράλληλης στάθμισης, αφ'ένος των συγκεκριμένων αντιτιθέμενων συμφερόντων, του υλικού δηλαδή αντικειμένου των δικαιωμάτων και αφ'ετέρου των κοινωνικών αντιλήψεων, των «αξιών», που έχουν επενδυθεί σε αυτά. Στα πλαίσια της δεύτερης αυτής στάθμισης, ιδιαίτερος είναι ο ερμηνευτικός και

35. Βλ. την Διεθνή Σύμβαση της 9/12/1948 για την καταστολή του εγκλήματος της γενοκτονίας.

κατευθυντήριο ρόλος των θετικοποιημένων στις θεμελιώδεις αρχές του Συντάγματος αξιών, όπως η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η ελευθερία και η ισότητα.

3- Το δικαίωμα στη ζωή ενεργεί τόσο ως «εξ υποκειμένου δικαίο», ως κλασικό δηλαδή αμυντικό ατομικό δικαίωμα, όσο και ως αντικειμενικός κανόνας δικαίου, με προστατευτική λειτουργία που υπερβαίνει την προσωπική βούληση των μεμονωμένων φορέων του.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗ ΖΩΗ

I. ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

A. Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Το δικαίωμα κατοχυρώνεται σε όλα τα σημαντικά διεθνή κείμενα. Σχετικές διατάξεις περιλαμβάνουν η Οικουμενική διακήρυξη των δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 3¹) και το Διεθνές Σύμφωνο των Ηνωμένων Εθνών για τα Ατομικά και Πολιτικά δικαιώματα (άρθρο 6 παρ. 1²), επίσης η Διακήρυξη των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 12/4/1989 (άρθρο 22), η Αμερικανική Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (άρθρο 4), η Αφρικανική Χάρτα των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 4), η Σύμβαση για την καταστολή του εγκλήματος της γενοκτονίας. Σημαντικότερη ρύθμιση πάντως για την ελληνική έννομη τάξη, λόγω της αυξημένης τυπικής ισχύος της και ιδίως λόγω της δυνατότητας ατομικής προσφυγής, είναι αυτή του άρθρου 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Κατ'αυτή, «το δικαίωμα κάθε προσώπου στη ζωή προστατεύεται από τον νόμο». Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις όμως, η κατοχύρωση του δικαιώματος περιορίζεται στην πανηγυρική διακήρυξη του, χωρίς να καθορίζεται επακριβώς ούτε ο πυρήνας του ούτε τα όρια του, πράγμα που μάλλον θεωρείται από τους

1. «Καθένας έχει το δικαίωμα στη ζωή, την ελευθερία και την προσωπική ασφάλεια».

2. «Κάθε ανθρώπινο ον έχει το φυσικό δικαίωμα στη ζωή. Το δικαίωμα αυτό πρέπει να προστατεύεται από τον νόμο. Κανένας δεν μπορεί να στερηθεί αυθαίρετα τη ζωή του».

συντάκτες των κειμένων ως αυτονόητο.

Σε επίπεδο εθνικών Συνταγμάτων κυριαρχεί η ίδια γενικότητα. Από τα συνταγματικά κείμενα, τα μεν παλαιότερα δεν περιέχουν καν ρητή αναφορά στο δικαίωμα στη ζωή, τα δε πλέον πρόσφατα αναφέρονται σε αυτό, χωρίς όμως την αναγκαία εξειδίκευση και τυποποίηση που θα απέτρεπε συγχύσεις ως προς την εφαρμογή του. Ρητή αναφορά περιέχουν τα Συντάγματα της Πορτογαλίας του 1976/1989 (άρθρο 24, «καθένας απολαμβάνει το δικαίωμα στη ζωή»), της Ισπανίας του 1976 (άρθρο 15, «όλοι έχουν δικαίωμα στη ζωή»), της Ιρλανδίας του 1987 (άρθρο 40 παρ. 3 εδ. 3³) και βεβαίως ο Θεμελιώδης Νόμος της Βόννης του 1949 (άρθρο 2 παρ.1, «καθένας έχει δικαίωμα στη ζωή και στη φυσική ακεραιότητα»)⁴.

Β. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΖΩΗΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΤΑΞΗ

Στην ελληνική έννομη τάξη πανηγυρική διατύπωση του δικαιώματος περιέχεται για πρώτη φορά στο Σύνταγμα της Τροιζήνας (άρθρο 12): «Η ζωή (...) εκάστου, εντός της Επικρατείας ευρισκόμενου, είναι υπό την προστασία των νόμων». Καμμία αναφορά στο δικαίωμα στη ζωή δεν περιλαμβάνεται στα Συντάγματα του 1844, 1864 και 1911, μάλλον επειδή θεωρήθηκε περιττή⁵. Με πρόταση τέλος του Αλέξανδρου Παπαναστασίου συμπεριλήφθηκε στο άρθρο 6 του Συντάγματος του 1925 διάταξη κατά την οποία «Όλοι, όσοι ευρίσκονται εντός των ορίων της Ελληνικής Δημοκρατίας, απολαμβάνουν απολύτου προστασίας της ζωής και της ελευθερίας των αδιακρίτως εθνικότητας, θρησκείας και γλώσσας». Αυτή η διατύπωση επαναλαμβάνεται αυτούσια στα Συντάγματα του 1927 (άρθρο 7), 1952 (άρθρο 13) και στο άρθρο 5 παρ. 2 του ισχύοντος Συντάγματος του 1975/1986, με την προσθήκη στο τελευταίο επι-

3. Βλ. και σημείωση 66.

4. Το δικαίωμα κατοχυρώνεται και στα Συντάγματα Ομόσπονδων Κρατών, όπως σε αυτά της Εσθίας (άρθρο 3: «Ζωή, αξιοπρέπεια και τιμή είναι απρόσβλητες»), της Ρηνανίας-Παλατινάτου (άρθρο 3 παρ. 1: «Η ζωή του ανθρώπου είναι απρόσβλητη») και του ελβετικού καντονίου του Ααργκάου (άρθρο 15 παρ. 1). Βλ. σχετικά *A. Ράϊκο*, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Β', τεύχος Γ, Αθήνα-Κομοτηνή, εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 1986, σ. 12.

5. Πρβλ. σχετικά *A. Ράϊκο*, ό.π., σ. 11.

πλέον και «της τιμής» ως αντικειμένου της συνταγματικής προστασίας.

Στο Σύνταγμα του 1975/1986 το δικαίωμα στη ζωή κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 2 κατ'αρχήν ως θεμελιώδες αμυντικό ατομικό δικαίωμα. Η αξίωση που απορρέει από αυτό συνίσταται, κατ' αρχήν⁶, σε απόκρουση των επεμβάσεων του κράτους που θίγουν το προστατευόμενο έννομο αγαθό, που είναι βεβαίως η ανθρωπινή ζωή και η φυσική υπόσταση και ακεραιότητα του κάθε φυσικού προσώπου. Στα πλαίσια της υποκειμενικής-αμυντικής αυτής λειτουργίας του δικαιώματος δεν προστατεύεται η ανθρωπινή ζωή στην αφηρημένη της έννοια, αλλά η συγκεκριμένη ζωή «εκάστου προσώπου»⁷. Κατά συνέπεια, η ζωή του κάθε προσώπου προστατεύεται ως αυτοσκοπός, ανεξάρτητα από άλλους σκοπούς και συμφέροντα, που συμπλέκονται με αυτήν -π.χ. τα δημογραφικά συμφέροντα του κράτους-. Επίσης, κατά λογική αναγκαιότητα, η προστασία ισχύει μόνον εφ'όσον το επιθυμεί ο εκάστοτε θιγόμενος άνθρωπος, ο οποίος παραμένει κύριος της ζωής του ως προς το να την «διαθέσει» όπως επιλέξει, αρκεί βεβαίως να μην προσβάλλεται με την δραστηριότητα του άλλος κανόνας της συνταγματικής τάξης και ιδίως η ανθρωπινή αξία (όπως π.χ. με την εμπορευματοποίηση της ζωής και του ανθρωπίνου σώματος⁸).

Η αντίστοιχη συνταγματική υποχρέωση που βαρύνει το κράτος, έχει θετικό και αρνητικό περιεχόμενο. Αρνητικά συνίσταται στην υποχρέωση αποχής (*non facere*) από πράξεις που θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος, θετικά στην υποχρέωση παροχής προστασίας, τόσο προληπτικά, όσο και όταν η ζωή του φορέα του τίθεται σε

6. Ο όρος «δικαίωμα» χρησιμοποιείται πλέον επί του άρθρου 5 παρ. 2 και από την νομολογία, ενώ κατά το παρελθόν οι αποφάσεις του ΣτΕ έκαναν κυρίως λόγο απλώς για «αξίες» ή «αγαθά του ανθρώπου». Βλ. ΣτΕ 2336/1980, ΤοΣ 1981.439, ΣτΕ 2313/1976 (Ολ.), ΤοΣ 1976.684 και *Ράικο*, ο.π. σ. 11, σημ.8β.

7. Έτσι και η σχετική διατύπωση του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ. Πρβλ. και *Δαγτόγλου*, ο.π. σ. 197.

8. Πρβλ. *A. Manitakis*, ο.π. σ.5: «Η αναγνώριση μιας απόλυτης και άνευ όρων αξίας στην βούληση του προσώπου, θα μπορούσε να οδηγήσει στην «βολονταριστική» αποδοχή της δουλείας ή την δικαιολόγηση βαρβαροτήτων. Δεν μπορούμε όλα να τα δικαιολογούμε στο όνομα της αυτοδιάθεσης. Η δημόσια τάξη πάντοτε θέτι όρια και απαγορεύσεις στη βούληση του ατόμου. (...) Έτσι δεν είναι επιτρεπτό στο άτομο να πουλήσει με τη θέληση του μέλη του σώματος του ή να απαλλοτριώσει την ελευθερία εργασίας του με μια σύμβαση εργασίας μακράς διάρκειας».

κίνδυνο και μάλιστα όχι μόνο από πράξεις ή παραλείψεις οργάνων του⁹, αλλά και από πράξεις ιδιωτών ή και από τυχηρά γεγονότα (π.χ. θεομηνίες, φυσικές καταστροφές). Η θετική αυτή υποχρέωση δεν πρέπει να συγχέεται με ενδεχόμενη τριτενέργεια του δικαιώματος, η ύπαρξη της οποίας μάλλον δεν φαίνεται ορθή ούτε αναγκαία¹⁰. Και τούτο διότι απέναντι σε αντίστοιχες πράξεις τρίτων οι κοινές διατάξεις του ποινικού δικαίου παρέχουν επαρκή προστασία. Τα δε προληπτικά και κατασταλτικά αστυνομικά μέτρα που υποχρεώνεται κατά τα ανωτέρω να λάβει το κράτος κατά ιδιωτών αποτελούν αναπόσπαστο συμπλήρωμα του αμυντικού χαρακτήρα του δικαιώματος, άμεση και όχι «τριτενεργή» εκδήλωση της προστατευτικής του λειτουργίας.

Εξαιτίας όμως της θετικής αυτής διάστασης της αξίωσης που απορρέει από το άρθρο 5 παρ. 2 Σ και σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν¹¹, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι σε αυτό, εκτός από ένα υποκειμενικό δικαίωμα, καθιερώνεται και ένας κανόνας αντικειμενικού δικαίου¹² προστασίας της ανθρωπίνης ζωής σε όλες της τις εκφάνσεις. Και αυτό διότι η διάταξη αυτή αναμφισβήτητα είναι μία από τις θεμελιωδέστερες του Συντάγματος, η οποία λειτουργεί και ως γενική αρχή που καθορίζει την εν γένει κοινωνική συμβίωση. Έτσι, υπό την αντικειμενική αυτή διάσταση, η συνταγματική προστασία λειτουργεί όχι μόνο υπέρ των συγκεκριμένων κάθε φορά ατόμων, αλλά και απρόσωπα, π.χ. θέτοντας όρια στην γενετική έρευνα όταν θέτει σε κίνδυνο τη μελλοντική υπόσταση του ανθρώπινου

9. Αντίστοιχη υποχρέωση απορρέει και από την ΕΣΔΑ. Το δικαστήριο του Στρασβούργου έχει ρητά δεχθεί (απόφαση Young, James and Webster v. RV, N.7601-76, της 14/12/1979) ότι «οι διατάξεις της Σύμβασης δεν προστατεύουν απλώς το άτομο από το Κράτος, αλλά υποχρεώνουν το Κράτος να προστατεύει τα δικαιώματα του ατόμου από πράξεις άλλων (ιδιωτών)». Αντίθετα η νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (βλ. π.χ. BVerfGE 1, 97, 104 κ.ε.) υπογραμμίζει την αμυντική κυρίως διάσταση του δικαιώματος (αρ. 2 παρ. 2 του Θεμελιώδους Νόμου) απέναντι στις ευθείες συνταγματικές προσβολές εναντίον του.

10. Πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, τ. Α', ο.π. σ. 199.

11. Βλ. Εισαγωγικό κεφάλαιο, Υποκειμενική και αντικειμενική λειτουργία του δικαιώματος στη ζωή.

12. Για την «αντικειμενοποίηση» των συνταγματικών δικαιωμάτων, βλ. εισαγωγικό κεφάλαιο. Βλ. επίσης για τις γενικές αρχές του Συντάγματος Αρ. Μάνεση, Λι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, Αθήνα-Κομοτηνή, εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, (επανεκδόση), 1991, σ. 237 κ.ε., του ιδίου, Συνταγματικά Δικαιώματα, ο.π. σ. 108 κ.ε.

γένους Για τον λόγο αυτό βρίσκεται εντός των πλαισίων του άρθρου 5 παρ.2Σ και η παρεχόμενη προς το έμβρυο προστασία, μολονίτι αυτό δεν είναι ούτε πλήρες υποκείμενο δικαίου ούτε αποτελεί ακόμη ολοκληρωμένη ανθρώπινη ζωή. Επίσης από την αντικειμενική αυτή πλευρά απορρέει και η υποχρέωση του κράτους να μεριμνά για τη λήψη γενικών και απρόσωπων μέτρων για την εξασφάλιση της υγείας και της ασφάλειας όλων των πολιτών, ακόμη και χωρίς -ή πριν- προβληθεί από κάποιο πολίτη η σχετική αξίωση, όπως π.χ. με την πρόβλεψη υποχρεωτικών προληπτικών μέτρων προστασίας, όπως οι ζώνες ασφαλείας στα αυτοκίνητα.

Βαρύνει δε η υποχρέωση αυτή τόσο τον νομοθέτη, όσο και την διοίκηση. Ο πρώτος υποχρεούται να θεσπίσει τα αναγκαία νομοθετικά μέτρα προστασίας, ιδίως τις σχετικές ποινικές διατάξεις περί των εγκλημάτων κατά της ζωής (π.χ. τα άρθρα 299-107 ΠΚ).

Η δεύτερη οφείλει να προβαίνει στον καθορισμό των σχετικών γειονομικών διατάξεων, των μέτρων προστασίας και ασφάλειας στους χώρους εργασίας και στα συγκοινωνιακά μέσα, αλλά κυρίως να εξασφαλίζει αποτελεσματική αστυνόμευση, ώστε να αποτρέπεται οι κίνδυνοι κατά της ζωής των πολιτών.

Η νομολογία της Επιτροπής και του Δικαστηρίου του Στρασούργου ερμηνεύουν ιδιαιτέρως διασταλτικά τις κρατικές αυτές υποχρεώσεις. Κατ'αυτήν, ακόμη και η παράλειψη παροχής δωρεάν αρμακευτικής και νοσοκομειακής φροντίδας σε άτομο που βρισκόταν σε κίνδυνο ζωής αποτελεί παραβίαση του άρθρου 2 της ΣΔΑ¹³ όπως και η έξωση ηλικιωμένης γυναίκας, της οποίας η μετακόμιση έθετε σε κίνδυνο την υγεία της¹⁴. Στην δε σημαντική

13. Απόφαση της 4/10/1976 n.6839-74, X. v. Irland, Décisions et Rapports de la Commission Européenne des Droits de l'Homme 14, σ. 78. Αυτό δεν σημαίνει βέβαια ότι το 5 παρ. 2 Σ έχει και χαρακτηριστικά κοινωνικού δικαιώματος, δεδομένου ότι ανάλογες αξιώσεις κατά του κράτους κατοχυρώνονται στις δικές διατάξεις περί κοινωνικών δικαιωμάτων των άρθρων 21 και 22 του Συντάγματος. Επομένως, εφ'όσον υπάρχει ειδική διάταξη, η προσφυγή σε γενικότερη δεν είναι δογματικά σωστή. (Ώλλως στην Γερμανία, όπου υποστηρίζεται -βλ.ενδεικτικά *Maunz, Düng, Herzog*, ο.π., άρ. 2, αρ. περιθ. 26- η κατοχύρωση δικαιώματος σε ένα ελάχιστο όριο υλικών αναγκών -Existenzminimum-) Άλλωστε και η βούληση του έλληνα συντακτικού νομοθέτη δεν φαίνεται να ήταν η κατοχύρωση ενός τόσο γενικού περιεχομένου κοινωνικού δικαιώματος. Πρβλ. *Δαγτόγλου*, ο.π. σ. 198, *Ράϊχο*, ο.π. σ. 23-24 και σημ.44.

14. N. 5207-71, *Annuaire* 14, σ. 698, *G. Cohen-Jonathan*, ο.π. σ. 284, σημ.23. Αυτό δεν σημαίνει βέβαια ότι το 5 παρ. 2Σ έχει και χαρακτηριστικά κοινωνικού

απόφαση Mrs W. v. United Kingdom η Επιτροπή έκρινε ότι η υποχρέωση προστασίας της ζωής από τις τρομοκρατικές ενέργειες δεν έγκειται μόνο στην πρόβλεψη αυστηρών ποινών κατά των τρομοκρατών, αλλά και στη λήψη μέτρων πρόληψης και αποτροπής¹⁵.

Στις ίδιες κατευθύνσεις προσανατολίζεται και η ελληνική νομολογία, αν και όχι χωρίς αμφιταλαντεύσεις και δισταγμούς. Έτσι, εν όψει της υποχρέωσης του κράτους για λήψη μέτρων αποτελεσματικής αστυνόμευσης, η οποία απορρέει από την αντικειμενική διάσταση του δικαιώματος, κρίθηκε¹⁶ ότι πρέπει να επιδικασθεί ισόβια διατροφή σε βάρος του δημοσίου και υπέρ της χήρας και των τέκνων πολίτη που σκοτώθηκε συνεπεία παραλείψεων της Ελληνικής Αστυνομίας. Κατά την απόφαση, η αστική ευθύνη του κράτους θεμελιώθηκε στο γεγονός ότι «ο κλάδος της αστυνομικής τάξης έχει ως αποστολή (...) και την προστασία των ατομικών ελευθεριών του πολίτη (αρ. 4 παρ. 3 του ν.1481/1984) (...) μεταξύ των οποίων και το από το αρ. 5 παρ. 2 του Συντάγματος προβλεπόμενο δικαίωμα της απόλυτης προστασίας της ζωής».

Θα πρέπει βέβαια εδώ να σημειωθεί ότι η υποχρέωση αυτή του κράτους δεν φτάνει μέχρι το σημείο να αναιρέσει την υποκειμενική πλευρά του 5 παρ. 2 Σ ως ατομικού δικαιώματος. Το κράτος βαρύνεται με την συνταγματική υποχρέωση για λήψη μέτρων προστασίας ακόμη και χωρίς να έχει εκδηλωθεί σχετική βούληση του φορέα του, *όχι όμως και εναντίον της βούλησης αυτής: Η ζωή συνιστά δικαίωμα και όχι υποχρέωση για τον φορέα της*¹⁷. Βέβαια, αν

δικαιώματος, δεδομένου ότι ανάλογες αξιώσεις κατά του κράτους κατοχυρώνονται στις ειδικές διατάξεις περι κοινωνικών δικαιωμάτων των άρθρων 21 και 22 του Συντάγματος. Επομένως, εφόσον υπάρχει ειδική διάταξη η προσφυγή σε γενικότερη δεν είναι δογματικά σωστή. Αλλωστε και η βούληση του συντακτικού νομοθέτη δεν φαίνεται να ήταν η κατοχύρωση ενός τόσο γενικού περιεχομένου κοινωνικού δικαιώματος. Πρβλ. *Δαγτόγλου*, ο.π. σ. 198.

15. Απόφαση 28/2/1983, n.9348-81, Décisions et Rapports de la Commission Européenne des Droits de l'Homme 32, σ. 190. Βέβαια η υποχρέωση προστασίας αφορά τη λήψη γενικής φύσης μέτρων και όχι ατομικών, όπως έκρινε η επιτροπή με αφορμή την αίτηση βορειοϊρλανδού για παροχή ατομικής αστυνομικής προστασίας (σωματοφύλακα) από τρομοκρατική επιβουλή κατά της ζωής του (N.6040-73, της 20/7/1973).

16. ΤρΔιΠρΑθ 14826/1989, ΕΔΚΑ ΑΒ, 1990.541.

17. Βλ. Κ. Ν. Βουγιούκα, Ευθανασία και Ανθρωποκτονία εν συναινέσει, Τμητικός Τόμος Βαμβέτσου, σ. 68. Πρβλ. Αρ. Μάνεση, Συνταγματικά δικαιώματα, ο.π. σ. 117 κ., Π. Δαγτόγλου, ο.π. σ. 212: «Το Σύνταγμα προστατεύει την

και ισχύει ότι κατ'αρχήν το δικαίωμα ενεργεί μόνον εφ'όσον το θελήσει ο φορέας του, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και υπό κανονικές συνθήκες η θέληση αυτή πρέπει να θεωρείται ότι τεκμαίρεται, προκειμένου για το θεμελιώδες αγαθό της ζωής. Εάν όμως ο πολίτης για οποιονδήποτε λόγο συνειδητά και με έγκυρη νομικά βούληση δεν επιθυμεί την διατήρηση του, στα πλαίσια π.χ. μιας εκφρασμένης επιθυμίας αυτοκαταστροφής, το δικαίωμα στη ζωή δεν μπορεί να αποτελέσει φραγμό στην ελευθερία αυτοκαθορισμού του¹⁸.

II. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

A. ΟΙ ΑΝΕΚΤΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ

Κατά την διατύπωση του άρθρου 5 παρ. 2 του Συντάγματος η προστασία της ζωής είναι «απόλυτη». Βεβαίως αυτό δεν σημαίνει ότι το δικαίωμα δεν έχει περιορισμούς, άλλοι από τους οποίους προβλέπονται ρητά από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ και άλλοι προκύπτουν λόγω της σύγκρουσης του με το πεδίο ισχύος άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων. Αλλωστε και η άσκηση του δικαιώματος αυτού αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη υπό την αίρεση ότι δεν θέτει σε αμφισβήτηση την δική της ύπαρξη. Οπως παρατηρείται εύστοχα, «οταν η κρατική εξουσία παρέχει στην ανθρώπινη ζωή τη νομική προστασία, ρεαλιστικά επιφυλάσσει στον εαυτό της την προηγούμενη αυτοπροστασία της» (...) Της προστασίας των εννόμων αγαθών «μέτρον εστίν η έννομος τάξις»¹⁹.

Κυριότερο περιορισμό στα πλαίσια αυτά, εκτός από την περίπτωση του πολέμου, αποτελεί η δυνατότητα της πολιτείας να επιβάλει την ποινή του θανάτου. Παρά τον φιλοσοφικό προβληματισμό *de constitutione ferenda*, δεν υπάρχει πειστική αμφισβήτηση της συνταγματικότητας της ποινής αυτής. Μολονότι έχει υποστηριχθεί, και με ισχυρά επιχειρήματα, ότι είναι αμφίβολης αποτελεσματικότητας²⁰ και ότι αντιβαίνει προς την γενική αρχή της αν-

ζωή και την σωματική και ψυχική ακεραιότητα κάθε συγκεκριμένου ανθρώπου. Τα έννομα αυτά αγαθά υπάρχουν επομένως κατ'αρχήν μόνο αν και εφ'όσον το επιθυμεί ο εκάστοτε θιγόμενος άνθρωπος».

18. Περισσότερα για το θέμα αυτό στο δεύτερο κεφάλαιο.

19. Ετσι ο *I. Μανωλεδάκης*, ο.π. σ.25, 29. Πρβλ. *Αρ. Μάνεση*, Συνταγματικά Δικαιώματα, ο.π. σ. 88.

20. Ήδη από την εποχή του Θουκυδίδη. Πρβλ. την δημιουργία Διοδότου,

θρώπινης αξιοπρέπειας του άρθρου 2 παρ. 2Σ²¹, σαφώς προκύπτει η -έμμεση- συνταγματική της κατοχύρωση από την απαγόρευση επιβολής της στο άρθρο 7 παρ. 3Σ μόνο για τα πολιτικά εγκλήματα. Δεδομένου δε ότι δεν υπάρχουν ούτε υπερσυνταγματικές ούτε αντισυνταγματικές συνταγματικές διατάξεις, αλλά απόλυτη ισοτιμία όλων των συνταγματικών κανόνων μεταξύ τους, δεν χωρεί καμμία αυθαίρετη ιεράρχηση από τον ερμηνευτή, ώστε να βρουν έδαφος παρόμοιες απόψεις²². Συζητήσιμο θα ήταν μόνον το ενδεχόμενο δημιουργίας σχετικού συνταγματικού εθίμου κατάργησης

Ιστορία, Γ, 45. Για τα επιχειρήματα των σύγχρονων επικριτών της ποινής, βλ. ενδεικτικά Κ. Δεσποτόπουλο, Η θανατική ποινή κατά το Νέον Σύνταγμα, ΕΕΝ, 1975, 649, Ε.Β. Αποστολόπουλο, Το πρόβλημα της θανατικής ποινής, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 1979, Κ.Α. Φινοκαλιώτη, Η θανατική ποινή ως πρόβλημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1983, Ν. Κουράκη, Προς κατάργηση της θανατικής ποινής, Ελλ.Επιθ.Εγκλ. 1988 (2), σ. 58, Α. Μαργακόπουλο, Η θανατική ποινή από εγκληματολογική σκοπιά, Ελλ.Επιθ.Εγκλ. 1988 (2) σ. 42, J. Leauté (dir) Contre ou pour la peine de la mort, Institut de Criminologie, Paris, 1979, Ellsworth C., Lee Ross, Public Opinion and Capital Punishment, Crime and Delinquency, 1983.

21. Αντισυνταγματική κρίθηκε η θανατική ποινή, η οποία εκτελείται χωρίς εγγυήσεις που να ανταποκρίνονται στην απαγόρευση απάνθρωπων τιμωριών (VII Amendement) και από την πρωτοπορευτική απόφαση του Supreme Court W.H.Furman v. Georgia (της 29/6/1972, US 69-5003, The Criminal Law Reporter vol. II 1972 σ. 3231 κ.ε., βλ. Ε.Β. Αποστολόπουλο, ο.π. σ. 43 κ.ε.), ως προσκρούουσα στην συνταγματική απαγόρευση απάνθρωπων τιμωριών. Κατά το σκεπτικό ενός από τους δικαστές της πλειοψηφίας, του Jr.Douglas, «εκείνοι οι οποίοι εκτελούνται είναι οι φτωχοί, οι άρρωστοι, οι αμαθείς, οι αδύνατοι και οι μισούμενοι. Αδύνατο να βρεί κανείς ανά την ιστορία εκτέλεση ενός μέλους των υψηλών κοινωνικών στρωμάτων», (μτφ. Ε. Αποστολόπουλου, *ibidem*). Η νομολογία του Supreme Court παραμένει παρ'όλα αυτά αντιφατική επί του συγκεκριμένου ζητήματος. Ενώ μετά την απόφαση Furman η εκτέλεση των θανατικών ποινών είχε ανασταλεί, μετά την προσαρμογή των πολιτειακών νομοθεσιών στα κριτήρια που έθεσε αυτή, το δικαστήριο δεν αμφισβήτησε εκ νέου τη συνταγματικότητα της ποινής. Πρβλ. την απόφασή του Gregg v. Georgia (1976), in Ν. Κουράκη, ό.π. σ. 59. Περιορίστηκε πάντως αυτό να θέσει κριτήρια, βασισμένα στην αρχή της αναλογικότητας, για να απαγορεύσει την αυθαίρετη γενίκευσή της. Έτσι θεώρησε αντισυνταγματική την επιβολή της σε περίπτωση βιασμού (Gregg v. Georgia, 1977) όχι όμως και εναντίον ανήλικων ή πνευματικά καθυστερημένων εγκληματιών (Thomson v. Oclahoma, 1988, Stanford v. Kentucky, 1989). Βλ. σχετικά R. Pinto, La mort devant la Cour Suprême, Peine capitale et avortement, «Pouvoirs», no 59, 1991, 201.

22. Βλ. Αρ. Μάνεση, Συνταγματικά δικαιώματα, ο.π. σ. 207-208, σημ. 9 και 10 όπου και σχετικές παραπομπές, Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, ο.π. Τ.1, σ. 200.

της, εφόσον από το 1972 και εντεύθεν καμμία θανατική ποινή δεν έχει εκτελεσθεί^{23,24}.

Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ επίσης επιτρέπεται η επιβολή της θανατικής ποινής «υπό δικαστηρίου, εν περιπτώσει αδικήματος τιμωρουμένου υπό του νόμου». Αντιθέτως το Εκτο Πρωτόκολλο της, το οποίο όμως έχει μέχρι στιγμής κυρωθεί μόνο από έξη χώρες και όχι από την Ελλάδα, προβλέπει την κατάργησή της σε περίοδο ειρήνης και την μη δυνατότητα επαναφοράς της, όπως άλλωστε έμμεσα, αλλά σαφώς και το Διεθνές Σύμφωνο περί των Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων των Η.Ε. (άρθρο 6 παρ. 2-6), που επίσης δεν έχει κυρωθεί από τη χώρα μας. Η επιφύλαξη άλλωστε της δυνατότητας επιβολής της θανατικής ποινής σε περίπτωση πολέμου²⁵ είναι αυτονόητη: η κρατική εξουσία επιφυλάσσει για τον εαυτό της το δικαίωμα αυτοπροστασίας της ως πραγματική *suprema lex*, ενώπιον της οποίας κάμπτονται όλα τα άλλα δικαιώματα.

Ετσι, μολοντί το άρθρο 5 παρ. 2 Σ δεν είναι μεταξύ εκείνων των οποίων η ισχύς αναστέλλεται κατά την διάρκεια της κήρυξης της χώρας σε κατάσταση ανάγκης (άρθρο 48 παρ. 1Σ), σε περίπτωση πολέμου δεν παρέχει προστασία ούτε ως προς την διακινδύνευση της ζωής του στρατευμένου πολίτη ούτε, προφανώς, ως προς τη ζωή του εχθρού. Η εξαίρεση αυτή απορρέει ευθέως από την συ-

23. Ένα παρόμοιο συνταγματικό έθιμο θα ήταν καταργητικό ή συμπληρωματικό; Κρίσιμο ερώτημα, διότι, κατά την κρατούσα άποψη, (βλ. *Αρ. Μάνεση*, Το συνταγματικόν έθιμον, in *Συνταγματική Θεωρία και πράξη*, ό.π. σ. 460 κ.ε.) εάν δεν υπάρχει κενό δικαίου, αλλά σαφής συνταγματική ρύθμιση δεν απολείπεται έδαφος για την δημιουργία αντίθετου εθίμου. Η *a contrario* ερμηνεία όμως, από την οποία και απορρέει το κατ'αρχήν σύμφωνο με το Σύνταγμα της θανατικής ποινής, ισοδυναμεί με ρητά καθιερωμένο συνταγματικό κανόνα; Πάντως μερίδα της γαλλικής ιδίως θεωρίας δεν αποκλείει και την δημιουργία καταργητικού συνταγματικού εθίμου. Βλ. σχετικά *Γ. Κατρούγκαλου*, Το συνταγματικό έθιμο, ΤοΣ, 2-3/1992, σ. 253.

24. Με νομοθετική ή συνταγματική πρόβλεψη η ποινή του θανάτου έχει ήδη καταργηθεί στο Βέλγιο (από το 1879), την Ολλανδία (από το 1870), τη Νορβηγία (από το 1905), την Σουηδία (από το 1921), την Δανία (από το 1930), την Ελβετία (από το 1942), την Αυστρία (από το 1945) και την Ιταλία (από το 1948). Βλ. σχετικά *Αποστολόπουλο*, ό.π. σ. 44 κ.ε..

25. Παρόμοια επιφύλαξη περιλαμβάνουν και τα Συντάγματα, που προβλέπουν κατά τα άλλα κατάργηση της ποινής αυτής. Πρβλ. το άρθρο 15 εδ. β του ισπανικού Συντάγματος του 1978 και το άρθρο 27 εδ.δ του ιταλικού Συντάγματος του 1948.

νταγματική υποχρέωση κάθε Έλληνα «να συντελεί στην άμυνα της πατρίδας» (4 παρ. 6Σ²⁶), ενώ προβλέπεται ρητά και από το άρθρο 15 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, προκειμένου περί κανονικών πολεμικών πράξεων. Ενδεχόμενη εξαίρεση της εξαίρεσης, όπως η περίπτωση των θρησκευτικών ή ιδεολογικών αντιρρησιών συνείδησης, δεν θεμελιώνεται επί του δικαιώματος της ζωής, αλλά ερείδεται στην ελευθερία της συνείδησης²⁷.

Άλλοι περιορισμοί προβλέπονται ρητά και τυποποιούνται από την δεύτερη παράγραφο του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ. Ειδικότερα η προστασία κάμπτεται: α) για να εξασφαλισθεί η άμυνα κάθε προσώπου από παράνομη επίθεση, β) στα πλαίσια νόμιμης σύλληψης ή προσπάθειας απόδρασης κρατουμένου και γ) για την καταστολή, σύμφωνα με τον νόμο, εξέγερσης ή στάσης. Από συνταγματική σκοπιά, η μεν πρώτη περίπτωση, πέραν του ότι εμπίπτει στις ρυθμίσεις τις σχετικές με την κατάσταση ανάγκης ή την νόμιμη άμυνα (22 παρ. 3 ΠΚ), δεν φαίνεται να εισάγει στην πραγματικότητα εξαίρεση, αλλά ρύθμιση της άσκησης του δικαιώματος: καθορίζει την παρεχόμενη προστασία σε περίπτωση που παράνομα απειλείται το έννομο αγαθό που καθιερώνει, η ανθρώπινη ζωή. Οι δύο άλλες περιπτώσεις είναι σχετικές με τον νόμιμο καταναγκασμό, που μπορεί να ασκηθεί από τα όργανα δημόσιας τάξης στις προβλεπόμενες από την έννομη τάξη περιπτώσεις. Τόσο όμως από το Σύνταγμα και ιδίως το άρθρο 25 παρ. 1²⁸, όσο και από την νομολογία του δικαστηρίου του Στρασβούργου, η αρμοδιότητα αυτή των οργάνων ασφαλείας -αλλά και του νομοθέτη- περιορίζεται από την αρχή της αναλογικότητας: Μόνον εφ'όσον δεν υπερβαίνει το απολύτως απαραίτητο μέτρο για την προάσπιση ισοδύναμου αγαθού, δηλαδή της ζωής άλλων ανθρώπων, είναι νόμιμη η δικινδύνευση της ζωής του παρανόμου πολίτη.

26. Πρβλ. Π. Δαγτόγλου, *ό.π.* σ. 202.

27. Βλ. ενδεικτικά για το θέμα Ν. Αλιβιζάτου, Αντιρρησίες συνείδησης και στρατιωτική θητεία, ΝοΒ 1988.519, Παπαδημητρίου Γ., Σύνταγμα και εναλλακτική κοινωνική θητεία, «Υπεράσπιση» 4 (1991) σ. 579, Βασιλογιάννη Φ., «Η αντίρρηση συνείδησης» υπό συνταγματική άποψη, Δίκαιο και Πολιτική, 17-18, σ. 25 κ.ε., Κ. Σημίτση, Αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία: Η ανάδυση ενός δικαιώματος του ανθρώπου σε διεθνές επίπεδο, Δίκαιο και Πολιτική, 17-18, σ. 61 κ.ε., όπου και βιβλιογραφικές αναφορές.

28. Βλ. αντί άλλων Αρ. Μάνεση, Συνταγματικά δικαιώματα, *ό.π.* σ. 77, Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, *ό.π.* Τ.1, σ. 203.

Πρέπει, δηλαδή, η αστυνομική επέμβαση να είναι απολύτως αναγκαία και η μόνη πρόσφορη και ιδίως να αντιτάσσεται σε παράνομη συμπεριφορά και να μην θέτει σε κίνδυνο την ζωή αμέτοχων πολιτών²⁹. Η θανάτωση κατά το παρελθόν πολιτών, οι οποίοι απλώς συμμετείχαν στην πορεία του Πολυτεχνείου³⁰, προφανώς δεν καλύπτει τις παραπάνω προϋποθέσεις. Η Επιτροπή του Δικαστηρίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου εξετάζει με αυστηρότητα την συνδρομή των όρων αυτών και ιδίως του «απολύτως αναγκαίου» της επέμβασης. Εκρίνε έτσι πχ. παραδεκτή την προσφυγή *Farell v. United Kingdom*, με την οποία ζητείτο η καταδίκη του Ενωμένου Βασιλείου για την εκτέλεση μικροδιαρρήκτη κατά τη στιγμή της σύλληψης³¹.

Β. Η ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΜΕ ΆΛΛΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Μεγάλο ενδιαφέρον έχουν οι περιπτώσεις σύγκρουσης του δικαιώματος στη ζωή με άλλα συνταγματικά δικαιώματα, ιδίως με αυτά της προσωπικής ελευθερίας (5 παρ. 3Σ), της ανάπτυξης της προσωπικότητας (5 παρ. 1Σ) και της προστασίας της ιδιωτικής ζωής (9 παρ. 1Σ). Κλασικό παράδειγμα μιας τέτοιας σύγκρουσης αποτελεί η νομοθεσία σχετικά με την υποχρεωτική χρήση ζωνών ασφαλείας από τους αυτοκινητιστές και κράνους από τους μοτοσυκλετιστές και μοτοποδηλάτες³². Η συγκεκριμένη περίπτωση διαφοροποιείται από τις κοινές υγειονομικές ή άλλες προστατευτικές διατάξεις, οι οποίες συνήθως αποσκοπούν στην προστασία της

29. Βεβαίως η αρχή της νομιμότητας δεσμεύει τα όργανα της διοίκησης, τα οποία δεν μπορούν να την παραβούν ακόμη και εάν η εμμονή στον σεβασμό της συνεπάγεται την παράνομη θανάτωση από τρίτους αθώων πολιτών. Για το σχετικά σπάνιο αυτό ενδεχόμενο, βλ. την απόφαση του ΒVerfGE της 16/10/1977 (Αναφέρεται από τον *Cohen-Jonathan*, ο.π. σ. 285 κ.ε.), κατά την οποία το κράτος δεν υποχρεούται να απελευθερώσει κρατούμενους, για να αποφευχθεί ο θάνατος ομήρου, ο οποίος κρατείται από τους συνενόχους των τελευταίων.

30. Για τον θάνατο των Κουμή και Βασιλακοπούλου κατά την πορεία του Πολυτεχνείου του 1980, βλ. τις εφημερίδες της 18/11/1980.

31. N.9013-80 της 11/2/1982, *Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l'homme* 30, σ. 196, 110.

32. Για τις ζώνες ασφαλείας κ.λ.π βλ. ενδεικτικά *J. Hoglund, A. Parsons, Caveat viator: The duty to wear seat belts under comparative law*, *Washington Law Review*, 1974.1, *W. Amen, Motorcycle Helmets and the Constitutionality of Self Protective Legislation*, *Ohio Law Journal*, 30, 1969.355.

ζωής άλλων από τους φορείς των υποχρεώσεων που καθιερώνουν. Έτσι π.χ. οι διατάξεις για τα μέτρα ασφαλείας και υγιεινής στους χώρους εργασίας βραβεύουν τον εργοδότη και σκοπούν στην προστασία της ζωής των εργαζομένων και των καταναλωτών. Επίσης ο υποχρεωτικός εμβολιασμός κατά μολυσματικών ασθενειών³³ αποσκοπεί πάλι στην προστασία του κοινωνικού συνόλου και δικαιολογείται, τόσο από την διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2, όσο και λόγω της ύπαρξης του κοινωνικού δικαιώματος στην Υγεία (άρθρο 21 παρ. 3Σ). Αντιθετως στην περίπτωση υποχρεωτικής χρήσης της ζώνης ασφαλείας ο φορέας της υποχρέωσης και το αντικείμενο της προστασίας ταυτίζονται.

Παρόμοιες επεμβάσεις του νομοθέτη στην σφαίρα προσωπικών επιλογών του ατόμου δεν είναι ωστόσο αντισυνταγματικές, διότι ανταποκρίνονται στην γενική υποχρέωση του Κράτους για προστασία των δικαιωμάτων (Schutzgebotfunktion). Η υποχρέωση αυτή απορρέει από την λειτουργία των άρθρων 5 παρ. 2 του Συντάγματος και 2 της ΕΣΔΑ ως αντικειμενικών κανόνων δικαίου υπέρ της προστασίας της ανθρώπινης ζωής³⁴. Εξ άλλου στην προκειμένη περίπτωση δεν πρόκειται, από την μεριά του πολίτη, για την εκδήλωση σκόπιμης και εκφρασμένης επιθυμίας αυτοκαταστροφής, η οποία, ως έκφραση του δικαιώματος αυτοκαθορισμού του, θα έθετε φραγμό στην κρατική επέμβαση: όποιος δεν φορά ζώνη ασφαλείας ή κράνος δεν το κάνει επειδή θέλει να πεθάνει, αλλά επειδή αδιαφορεί για ενδεχόμενες συνέπειες.

Και από την άποψη της στάθμισης των εμπλεκόμενων αξιών προκύπτει άλλωστε η συνταγματικότητα των διατάξεων αυτών. Η απλή αδιαφορία για την τήρηση μέτρων ασφαλείας δεν αποτελεί αξία κοινωνικά αποδεκτή ικανή να εξισορροπήσει το γενικό συμφέρον προστασίας της ανθρώπινης ζωής, όπως τυποποιείται και προστατεύεται στο άρθρο 5 παρ. 2Σ, και που αποτελεί το συνταγματικό υπόβαθρο για τα περιοριστικά μέτρα. Αυτή είναι και η θέση του δικαστηρίου του Στρασβούργου, το οποίο έχει θεωρήσει ότι δεν αποτελεί προσβολή του δικαιώματος στην προσωπική ζωή η υποχρέωση χρήσης της ζώνης ασφαλείας³⁵.

33. Βλ. σχετικά την απόφαση του Supreme Court *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 37-39 (1905).

34. Βλ. παραπάνω Ι Β. και το εισαγωγικό κεφάλαιο.

35. N.8707-79, *Décisions et Rapports de la Commission européenne des*

Οι απαγορεύσεις οι σχετικές με το κάπνισμα συνιστούν ένα άλλο πεδίο σύγκρουσης του δικαιώματος στη ζωή αφ' ενός και της προσωπικής ελευθερίας και του δικαιώματος αυτοκαθορισμού αφ' ετέρου³⁶. Εδώ πάλι το άρθρο 5 παρ. 2 Σ ενεργεί ως αντικειμενικός κανόνας δικαίου, αποστασιοποιημένος από υποκειμενικά δικαιώματα συγκεκριμένων φορέων και σε συνδυασμό με το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία (21 παρ. 3Σ) και την απαγόρευση προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων (5 παρ. 1Σ, αλλά και 2 παρ. 1Σ). Όταν οι απαγορεύσεις αφορούν κλειστούς κοινόχρηστους χώρους³⁷, η στάθμιση των προτεραιοτήτων προστασίας των συγκρουόμενων αγαθών της υγείας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, εκδήλωση της οποίας είναι εν προκειμένω και η ελευθερία του καπνίσματος, οδηγεί στην κατίσχυση της πρώτης³⁸.

droits de l'homme 18, σ. 255.

36. Βλ. ενδεικτικά *I. Καποδίστρια*, Το κάπνισμα στους χώρους εργασίας, Επιθεώρηση εργατικού δικαίου, 42 (1983) σ. 345 κ.ε., *F. Kaiser*, Der Raucher als Störer, N.J.W. 1975.2237. Για τη σχέση δικαιώματος στην προσωπικότητα και διατάξεων ιδιωτικού δικαίου σχετικών με την προστασία των εργαζομένων βλ. και *I. Μούργκου*, Προστασία της προσωπικότητας, ιδία κατά το εργατικό δίκαιο, ΕΕΔ 31/1972, σ. 193 κ.ε. και *Θ. Παπαχρήστου*, Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 Α.Κ., ΤοΣ 7/1981.78 κ.ε.)

37. Στην Ελλάδα, δυνάμει της υπουργικής απόφασης Α2γ/οικ3051 της 25ης Απριλίου/9ης Μαΐου 1980 του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (ΦΕΚ Β' 475), απαγορεύεται το κάπνισμα σε όλους τους κλειστούς χώρους που ανήκουν σε κρατικούς φορείς ή στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, εκτός από τους χώρους «μεγάλης αναμονής». Δεν υπάρχει ακόμη σχετική απαγόρευση για τους ιδιωτικούς κοινόχρηστους χώρους.

38. Ετσι η νομολογία στη Γερμανία: Το διοικητικό Εφετείο του Βερολίνου έκανε δεκτή την αγωγή φοιτητή κατά του Πρύτανη της Ανώτατης Οικονομικής Σχολής, ο οποίος παρέλειψε να λάβει μέτρα απαγορευτικά του καπνίσματος στον χώρο του πανεπιστημίου (απόφαση της 18/4/1975, NJW 1975.2261, *I. Καποδίστριας*, ο.π. σ. 354). Παρόμοιες οι αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων της Στουτγάρδης (της 26/6/1974, NJW 1974.2014), του Βύρτσμπουργκ (NJW 1981.243, *I. Καποδίστριας* ο.π. σ. 356) και της Κολωνίας (10/5/1978, NJW 1975.275). Η τελευταία απόφαση ρητά έκρινε ότι «το εκ της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας δικαίωμα υποχωρεί ενώπιον του δικαιώματος των μη καπνιστών να αξιούν προστασία της υγείας των» (*I. Καποδίστριας* ο.π. σ. 356). Πρόσφατη απόφαση δικαστηρίου στο Σύννεβεν της Αυστραλίας, επεδίκασε μάλιστα αποζημίωση 65.000 δολλαρίων υπέρ εξηνταεπτάχρονης εργαζομένης, η οποία ισχυρίσθηκε ότι η δωδεκαετής της απασχόληση σε χώρο χωρίς προφυλακτικά μέτρα για τους μη καπνιστές, επιδείνωσε το αίσθημα της. Αντίστοιχη υπόθεση στην Μ.Βρετανία κατέληξε σε καταβολή εξίσου σημαντικής αποζημίωσης 15.000 λιρών, μετά από εξώδικο συμβιβασμό, προφανώς για να

Και αυτό γιατί η απαγόρευση του καπνίσματος αποτελεί την εξαίρεση, η ελευθερία τον κανόνα. Ο περιορισμός αυτός της ελευθερίας του καπνίσματος είναι θεμιτός, δεδομένου ότι διαφορετικά, από την ανεξέλεγκτη άσκηση της θα θιγόταν ο ίδιος ο πυρήνας του ανταγωνιστικού δικαιώματος, εφόσον οι μη καπνιστές δεν έχουν δυνατότητα αποφυγής των κινδύνων του «παθητικού» καπνίσματος, που αποδεδειγμένα βλάπτει την υγεία και οριακά απειλεί και την ίδια τη ζωή. Η πρόβλεψη μάλιστα χωριστών χώρων για καπνιστές και μη καπνιστές στους δημόσιους κοινόχρηστους χώρους, συμβιβάζει κατά τον καλύτερο τρόπο τις συγκρουόμενες αξιώσεις³⁹.

Αλλιώς θα ήταν τα πράγματα εάν οι απαγορεύσεις γενικεύονταν, όχι μόνον στους ιδιωτικούς χώρους, όπου η αντισυνταγματικότητα θα ήταν προφανής, αλλά και σε υπαίθριους δημόσιους⁴⁰ ή άλλους χώρους όπου οι κίνδυνοι για τους μη καπνιστές είναι ασήμαντοι. Στην περίπτωση αυτήν θα θιγόταν ο ίδιος ο πυρήνας της

μην δημιουργηθεί νομολογιακό προηγούμενο. Το σχετικό μάλιστα αίτημα της 36χρονης εργαζόμενης στο Δημαρχείο του Στοκπορτ της βορειοδυτικής Αγγλίας, η οποία ισχυρίσθηκε ότι ο καπνός των συναδέλφων της της προκάλεσε χρόνια βρογχίτιδα, υποστηρίχθηκε και από το Σωματείο της. Βλ. σχετικά εφημερίδα «Τα Νέα», 19/5/1992, σ.24.

39. Ολική απαγόρευση του καπνίσματος δημοσία, εκτός από ειδικά διαμορφωμένους χώρους, ισχύει ήδη από 1/11/1992 στην Γαλλία με απειλή προστίμου από 1300 έως 6000 φράγκα. Σχετικός νόμος έχει ήδη κατατεθεί και στο ιταλικό κοινοβούλιο (βλ. εφημερίδα «Τα Νέα» της 31/10/1992). Παρά την έλλειψη αντίστοιχης πρόβλεψης για τους ιδιωτικούς κοινόχρηστους χώρους στην Ελλάδα, η αναγκαιότητα παρόμοιας ρύθμισης αναγνωρίζεται από μία σημαντική πλειοψηφία. Σύμφωνα με σφυγμομέτρηση της εταιρίας ICAP της 26ης-29ης Οκτωβρίου 1992, δημοσιευμένης στην εφημερίδα «Τα Νέα» της 3/11/1992, το 77,5% των ερωτηθέντων υποστηρίζει την απαγόρευση καπνίσματος σε καφενεία και εστιατόρια.

Ανάλογες απόψεις εκφράζει και η πλειοψηφία των κατοίκων των χωρών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Σύμφωνα με σφυγμομέτρηση της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η οποία διεξήχθη το Φθινόπωρο του 1992 και ήρθε στην δημοσιότητα την 29/3/1993 (βλ. σχετικά στην εφημερίδα «Τα Νέα» της 30/3/1993) το 65% καπνιστών και μη καπνιστών δηλώνει ότι ενοχλείται από τον καπνό των άλλων, το 88% υποστηρίζει την ανάγκη χωριστών χώρων καπνιστών και μη καπνιστών στους χώρους δουλειάς και το 85% την πλήρη απαγόρευση του καπνίσματος στα δημόσια μέσα μεταφοράς.

40. Βλ. στον *Nouvel Observateur* της 8-14/8/1991 (no 1396, σ. 57) τα σχετικά με την απαγόρευση του καπνίσματος σε ολόκληρη την παραλία του Raymond, Maine.

ελευθερίας αυτοκαθορισμού και ανάπτυξης της προσωπικότητας των καπνιστών και θα παραβιαζόταν η αρχή της αναλογικότητας⁴¹. Είναι προφανές άλλωστε ότι όπου η επιβάρυνση είναι αμελητέα, είναι και η οφειλομένη προστασία μειωμένη. Ακόμη και η ιδιαίτερα αυστηρή για τους καπνιστές γερμανική νομολογία δέχεται σχετικά ότι μόνο εξαιτίας ιδιαίτερων συνθηκών που απειλούν την ζωή και την υγεία αποτελεί το κάπνισμα υπέρμετρη επιβάρυνση (unzumutbare Belastung) για τους μη καπνιστές, που χρίζει απαγορεύσεως⁴².

Και βεβαίως, και στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις για τα συγχρουόμενα αγαθά. Οπου έχει επικρατήσει πλήρως, όπως π.χ. στην Αμερική⁴³ η άποψη ότι το κάπνισμα αποτελεί μια μάλλον «βρώμικη» και αποδοκιμαστέα συνήθεια, η αυστηρότητα των μέτρων μπορεί να είναι μεγαλύτερη από ότι σε χώρες όπου κυριαρχούν ακόμη άλλες θεωρήσεις⁴⁴. Είναι δε αυτονόητο, ότι σε καμμία

41. Έχει υποστηριχθεί (*A. Λοβέρδου*, Ναρκωτικά και Νόμοι, εφημερίδα «Τα Νέα», 21/1/1992), ότι και η επιλογή της χρήσης των λεγόμενων «μαλακών» ναρκωτικών κείται εντός των ορίων της συνταγματικά προστατευόμενης προσωπικής ελευθερίας και επομένως η ποινικοποίηση της είναι αντισυνταγματική. Η τοποθέτηση απέναντι στο πρόβλημα της ελευθερίας διάθεσης εξαρτάται από το εξονομικό ζήτημα της διαφοροποίησης ή όχι και του σχετικά αβλαβούς των ουσιών αυτών συγκριτικά με τα λεγόμενα «σκληρά» ναρκωτικά. Πρβλ. για την αντίθετη γνώμη *Α. Καράμπελα*, Η νομοθετική αντιμετώπιση του προβλήματος των ναρκωτικών, 1987, *Σ. Παύλου*, Η προμήθεια ναρκωτικών για προσωπική χρήση, «Αρμενόπουλος», 1989, σ. 295. Αντιθέτως η ποινικοποίηση της χρήσης είναι εν πάση περιπτώσει αντισυνταγματική, όχι τόσο ως αντίθετη στο δικαίωμα στην αυτοκαταστροφή (βλ. 2ο Κεφάλαιο, ΙΙ), λόγω της έλλειψης παρνομίας πρόθεσης, αλλά διότι η χρήση δεν συνιστά «πράξη», κατά την έννοια του άρθρου 7 παρ. 1 Σ: δεν αποτελεί δράση «προς έτερο» αλλά αποκλειστικά εσωστρεφή εκδήλωση, αδιάφορη ποινικά. βλ. σχετικά 2ο Κεφάλαιο, σ. 84 κε, ιδίως σ. 85 και σημ. 44.

42. Πρβλ. τις αποφάσεις των διοικητικών εφετείων του Μύνστερ (της 22/5/1980, NJW 1981.244) και του Φράϊμπουργκ (της 18/5/1978, NJW 1978.2352), που παραθέτει ο *I. Καποδίστριας*, ο.π. σ. 359.

43. Πρβλ. *Ου. Έκο*, Δεύτερο ελάχιστο ημερολόγιο, εκ.Γνώση, Αθήνα, 1992, σ. 206.

44. Η απαραίτητη κοινωνική συναίνεση για αυστηρά μέτρα δεν φαίνεται πάντως πάντοτε εξασφαλισμένη. Π.χ. στην Γαλλία, εν όψει της εφαρμογής του αντικαπνιστικού νόμου της 1/11/1992, εκτός από την αντίθεση των πληττόμενων μικροϊδιοκτητών εστιατορίων και bistrot και η Συνομοσπονδία Εργατών (C.G.T.) εξέφρασε το φόβο ότι «τα νέα μετρα θα μετατραπούν στα χέρια των εργοδοτών

περίπτωση δεν πρέπει οι διακρίσεις σε βάρος των καπνιστών να θίγουν την αξιοπρέπεια τους, γιατί τότε θα ήταν αυτόχρονα αντισυνταγματικές λόγω της γενικής αρχής προστασίας της ανθρώπινης αξίας του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος.

Η απαγόρευση διαφημίσεων των προϊόντων καπνού δημιουργεί ένα άλλο πεδίο έντασης του δικαιώματος στη ζωή, αυτή τη φορά με την οικονομική ελευθερία και ιδίως την ελευθερία του εμπορίου και της βιομηχανίας (5 παρ. 1 και 5 παρ. 3 του Συντάγματος) και όχι, κατά τη γνώμη μας, όπως υποστηρίζεται από τις εταιρείες παραγωγής τσιγάρων και τους διαφημιστές⁴⁵, με την ελευθερία έκφρασης (14Σ⁴⁶). Το μέτρο αυτό, που ισχύει από το 1962 στην Ιταλία και στις σκανδιναβικές χώρες, ήρθε στην επικαιρότητα μετά τον προβληματισμό της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για *πλήρη* απαγόρευση των διαφημίσεων αυτών. Η σχετική οδηγία πάντως δεν έχει εκδοθεί ακόμη, παρ'όλη την σύμφωνη γνώμη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου⁴⁷, λόγω αντιδράσεων από τις καπνοπαραγωγές χώρες της Κοινότητας. Παρ' όλη την αποδεδειγμένη ευθύνη του καπνίσματος για χιλιάδες θανάτους ευρωπαίων⁴⁸ η συνταγματικότητα παρόμοιας απαγόρευσης φαίνεται

σε νέο όργανο καταπίεσης». Βλ. σχετικά εφημερίδα «Τα Νέα» της 23/10/1992.

45. Βλ. πρόχειρα τις απόψεις της Ένωσης Διαφημιστών Ελλάδας σε συνέντευξη εκπροσώπων της *in Θ. Αργυράκη*, Η απαγόρευση διχάζει, εφημερίδα «Τα Νέα» της 12/2/1992.

46. Και αυτό γιατί η διαφήμιση αποτελεί μέσο μονομερώς προσανατολισμένο στην αγορά και όχι στην διακίνηση ιδεών ή την επικοινωνία. Όπως παρατηρεί σχετικά ο *Αρ. Μάνεσης* (Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, ό.π., σ. 645 κ.ε) «δεν έχει προφανώς καμμία σχέση με την έκφραση ή διάδοση στοχασμών ή διαφήμιση π.χ. ποικίλων προϊόντων (τα οποία δεν είναι μάλιστα βέβαιο ότι δεν στερούνται ιδιοτήτων βλαπτικών για την υγεία του κοινού)». Από την άλλη μεριά, δύσκολα θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι οι διαφημίσεις παρέχουν στον πολίτη πληροφορίες, ώστε να προστατευθεί η προβολή τους λόγω του παθητικού δικαιώματος πληροφόρησης (5 παρ. 1Σ). Έτσι και η ΣτΕ (Ολ.) 536/1951, Θέμις ΞΒ' σ. 409, αλλά και η γαλλική νομολογία του Ακυρωτικού (Cour de Cassation, Cherrier, 10/12/1968, D. 1968, J. σ. 433.)

47. Η σχετική πρόταση οδηγίας οφείλεται στην τότε ελληνίδα επίτροπο Β.Παπανδρέου και υπερψηφίσθηκε από το Ευρωκοινοβούλιο κατά την σύνοδο του της 10ης/2/1992.

48. Σύμφωνα με τα στοιχεία της Επιτροπής, πάνω από 400.000 Ευρωπαίοι πεθαίνουν κάθε χρόνο από ασθένειες που προκαλεί το κάπνισμα. (Βλ. εφημερίδα «Τα Νέα» της 27/2/1992, Τσιγάρο και απαγόρευση διαφημίσεων). Άλλο

πάντως συζητήσιμη, εάν λάβει απόλυτο χαρακτήρα, λόγω ενδεχόμενης αντίθεσής της με την αρχή της αναλογικότητας.

Τέλος, περιορισμό της ελευθερίας έκφρασης των εταιρειών παραγωγής τσιγάρων αποτελεί και η υποχρέωση αναγραφής στα προϊόντα τους της προειδοποίησης ότι το κάπνισμα προκαλεί βλάβες στην υγεία. Το BVerfGE πρόσφατα απέρριψε σχετική προσφυγή εταιρείας⁴⁹, αν και για τυπικούς λόγους. Η υποχρέωση αυτή αποτελεί οπωσδήποτε κάμψη της αρχής της ελευθερίας έκφρασης, -ιδίως στη Γερμανία όπου οι εταιρείες δεν έχουν το δικαίωμα να προσδιορίσουν ότι η προειδοποίηση προέρχεται από τις κρατικές αρχές και όχι από τις ίδιες- η κάμψη όμως αυτή είναι απολύτως δικαιολογημένη εν όψει της ανάγκης προστασίας της δημόσιας υγείας (όπως κατοχυρώνεται στην ελληνική έννομη τάξη στο αρ. 21 παρ. 3 Σ).

III. ΟΙ ΦΟΡΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ: ΠΡΩΤΗ ΘΕΩΡΗΣΗ

Φορείς του δικαιώματος είναι κάθε φυσικό πρόσωπο, προφανώς και οι αλλοδαποί, δεδομένου ότι η προστασία δεν περιορίζεται στους έλληνες πολίτες, αλλά σε «όλους όσους βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια (...) αδιακρίτως εθνικότητας, φυλής, γλώσσας θρησκευτικών και πολιτικών πεποιθήσεων». Μάλιστα ο Ράϊκος, στα πλαίσια της άποψης του ότι η κατοχύρωση του δικαιώματος στη ζωή είναι αυτονόητη, θεωρεί ότι η κύρια νομική σημασία του άρθρου 5 παρ. 2 Σ είναι η πλήρης εξομοίωση της προστασίας πολιτών και αλλοδαπών. Φυσικά, φορείς του είναι και οι ανήλικοι, οι πνευματικά και σωματικά ασθενείς και οι ανίκανοι για δικαιοπραξία, δεδομένου ότι για την απόλαυση των συνταγματικών δικαιωμάτων απαιτείται απλώς η γενική ικανότητα δικαίου (πρβλ. 34ΑΚ) και όχι η δικαιοπρακτική ικανότητα (127ΑΚ) και δεν μπορεί να γίνει νοητή η ύπαρξη «ανάξιας να ζει ζωής» (Lebensunwerten Lebens) σε μία φιλελεύθερη συνταγματική τάξη.

Σε καμμία περίπτωση φορέας του δεν είναι και το Κράτος, ό-

το ζήτημα της αποτελεσματικότητας της σχετικής απαγόρευσης: Από τα υπάρχοντα στοιχεία, στις σκανδιναβικές χώρες, παρ'όλη την απαγόρευση, η κατανάλωση καπνού αυξήθηκε στην Φινλανδία κατά 17% και στην Νορβηγία κατά 5, 4% (ibidem).

49. Απόφαση της 12/5/1989, N.J.W. 1989, σ. 974, σχόλιο Scholz.

πως υποστηρίζεται ενίοτε⁵⁰, δεδομένου ότι αυτό μπορεί να είναι μόνον υποκείμενο συνταγματικών υποχρεώσεων και αρμοδιοτήτων, ουδέποτε όμως δικαιωμάτων. Οι υποστηρικτές παρόμοιων απόψεων συγγέουν προφανώς την υποχρέωση προστασίας που βαρύνει το κράτος ευθέως από το άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος και ενδεχομένως την υπαρκτή ανάγκη εξυπηρέτησης άλλων δημοσίων συμφερόντων (όπως τα δημογραφικά, τα δημοσιονομικά, λόγω της επιβάρυνσης της οικονομίας από τον θάνατο δυνάμει ενεργών οικονομικά πολιτών κλπ) με το δικαίωμα στη ζωή. Αυτό, όπως και κάθε άλλο συνταγματικό δικαίωμα έχει ως φορέα μόνον τους εξουσιαζομένους και προβάλλεται κατά της κρατικής εξουσίας⁵¹. Είναι άσχετο εάν στα παραγωγικά αίτια της βούλησης του κοινού νομοθέτη, που έχει αναλάβει τη ρύθμιση του, συγκαταλέγονται και άλλοι λόγοι, ή άλλες ανάγκες εξυπηρέτησης δημοσίων συμφερόντων, όπως τα προαναφερθέντα.

Το βασικό ερμηνευτικό πρόβλημα για τον καθορισμό των φορέων του δικαιώματος είναι, πάντως, το πότε αρχίζει και πότε τελειώνει η συνταγματική προστασία, πότε δηλαδή αρχίζει και πότε τελειώνει η ανθρώπινη ζωή. Το δεύτερο σκέλος του ζητήματος εξετάζεται στο επόμενο κεφάλαιο, ενώ το δεύτερο αφορά κυρίως το κατά πόσο το κυοφορούμενο είναι φορέας του δικαιώματος.

Αντίθετα από ότι θα νόμιζε κανείς το θέμα δεν μπορεί να λυθεί

50. Ετσι π.χ. ο *T. Φιλιππίδης*, *Η συναίνεσις του παθόντος*, Αθήνα, 1951, σ. 139, όπως παραπέμπεται από τον *Κ. Σταμάτη*, Για μία ανάλυση του άρθρου 300 του Ποινικού Κώδικα, «*Επετηρίδα Αρμενόπουλου*», 1980, σ. 155: «φορέας του εννόμου αγαθού της ζωής είναι όχι μόνον το άτομον, αλλά και η πολιτεία». Παρόμοιες αντιλήψεις διατύπωσαν κατά το παρελθόν οι Radbruch, Hafter και Maurach, βλ. *N. Ανδρουλάκη*, ο.π. σ. 87, όπου και κριτική των απόψεων αυτών. Κατά δε νομική ακριβολογία ούτε υποκείμενο συμφερόντων μπορεί να είναι το κράτος: Κατά την κρατούσα στην νομική επιστήμη (και ιδεολογία) άποψη, το δημόσιο συμφέρον δεν είναι κρατικό συμφέρον, αλλά συμφέρον της ολότητας. Η πολιτεία απλώς «αναγνωρίζει και εγγυάται» την ύπαρξη των δικαιωμάτων (25 παρ. 2Σ). Το ότι κατά την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου 25 το κράτος «αξιώνει» επίσης την κοινωνική αλληλεγγύη, δεν σημαίνει την κατοχύρωση σχετικού κρατικού δικαιώματος. Όπως παρατηρεί ο *Αρ. Μάνισης* (ο.π. σ. 84), πρόκειται για ιδεολογικού χαρακτῆρα ρύθμιση, που αποσκοπεί να εμφανίσει την άσκηση των δικαιωμάτων ως «κοινωνικά δεσμευμένη». Βλ. και δεύτερο κεφάλαιο, I,Α,ii.

51. Ως προς την μη τριτενέργεια του δικαιώματος, βλ. παραπάνω, I,Α,ii και σημείωση 27.

αποκλειστικά βάσει των πορισμάτων της ιατρικής επιστήμης, γιατί είναι κυρίως αξιολογικού χαρακτήρα. Μπορεί να απαντηθεί μόνο με βάση τις κυρίαρχες στην κοινωνία αντιλήψεις για την αξιολόγηση των συγκρουομένων αγαθών και των εμπλεκομένων αξιών. Αλλωστε και παλαιότερα, αλλά και σήμερα, δεν υπάρχει επιστημονική ομοφωνία για το πότε αρχίζει πριν την γέννηση η αυθύπαρκτη ανθρώπινη ζωή, πότε δηλαδή το κυοφορούμενο καθίσταται «πρόσωπο» με την νομική έννοια του όρου. Ο άγιος Αυγουστίνος θεωρούσε ότι η στιγμή της εμπύχωσης του ανθρώπου συμβαίνει στα αρσενικά παιδιά την 40ή ημέρα από τη σύλληψη, ενώ στα θηλυκά, όπου η ψυχή προφανώς αντιμετώπιζε δυσκολίες, μόνο μετά την 80ή ή την 90ή ημέρα...!⁵² Σήμερα έχουν προταθεί τα πιο διαφορετικά χρονικά σημεία, τα οποία δεν παρέχουν πάντα μεγαλύτερη αντικειμενικότητα ή επιστημονική ακρίβεια από τον ορισμό του συγγραφέα της Πολιτείας του Θεού: ο χρόνος της γονιμοποίησης του ωαρίου, της εμφώλευσης του στη μήτρα, των πρώτων αυτοδύναμων κινήσεων του εμβρύου, της ανάπτυξης του νευρικού του συστήματος, της δυνατότητας επιβίωσης μετά τον αποχωρισμό του από την μητέρα⁵³.

52. Βλ. *A. Eser*, ο.π. (σημ. 20). Οι αντιλήψεις του Αγ. Αυγουστίνου απηχούν την αριστοτελική διδασκαλία περί του «θύραθεν νοός» (Περί ζώων γενέσεως, Β, 736α, βλ. σχετικά *Α. Μπενάκη*, Η γένεση της λογικής ψυχής στον Αριστοτέλη και στην Χριστιανική σκέψη, περιοδικό Φιλοσοφία, 2, 1972.327 και *Ν. Ανδρουλάκη*, Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, Αθήνα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1974, σ. 97, σημ. 43) και γίνονταν αποδεκτές από το ποινικό δίκαιο των καθολικών χωρών μέχρι και τον 19ο αιώνα. Εμμεση αντανάκλαση τους ίσως να μπορεί να θεωρηθεί και η αποποινικοποίηση των αμβλώσεων στις περισσότερες σύγχρονες έννομες τάξεις κατά το πρώτο τρίμηνο της κύησης.

53. Βλ. σχετικά *J. Robert*, *Le droit à la vie et le commencement de la vie*, Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Blais, 1986, σ.437 κ.ε., *W.K. Mariner*, *Expérimentations sur l'embryon*, Paris, I.Maragor, 1988, σ. 36 κ.ε, *Σ. Τσούρα*, Εμβρυολογία του ανθρώπου, Αθήνα, 1979, τ.Α, σ. 130 κε, *Moore K.*, Βασική εμβρυολογία και συγγενείς ανωμαλίες, (ελλ.μετφ. Α.Κοντόπουλου, Α.Καραβίτη), Αθήνα, 1978, *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ο.π. σ. 245 κ.ε. Στο common law ως καθοριστικό γεγονός εθεωρείτο η πρώτη αυτοτελής κίνηση, το πρώτο σκίρτημα του εμβρύου. Σε αυτήν την περίπτωση, η άμβλωση του εμβρύου (quick foetus) ήταν κακούργημα (felony). Η θέση αυτή υιοθετήθηκε και από τον πρώτο σχετικό αγγλικό νόμο (Lord Ellenborough's Act) του 1803, η οποία τιμωρούσε όμως, αν και με σημαντικά μικρότερες ποινές και την άμβλωση πριν το «σκίρτημα» («quicking»). Βλ. σχετικά *Μπεσίλα-Μακρίδη*, ο.π. σ. 23. Σήμερα υποστηρίζεται ότι το έμβryo έχει σχεδόν πλήρη

Κατά το παρελθόν μάλιστα, αντιθέτως με όσα περί αναπαλλοτριώτων δικαιωμάτων του εμβρύου υποστηρίζουν οι σύγχρονοι πολέμιοι των αμβλώσεων⁵⁴, κανένα δικαίωμα δεν αναγνωριζόταν σε αυτό. Το κυοφορούμενο αντιμετωπιζόταν κυρίως ως *partio mulieris*⁵⁵, τμήμα του σώματος της μητέρας⁵⁶. Και στις σπάνιες περιπτώσεις που είχε ποινικοποιηθεί η άμβλωση, όπως επί Σεπτίμου Σεβήρου ή επί Ερρίκου του ΙΙ (οπότε μάλιστα τιμωρείτο και με θάνατο), η τιμωρία εξυπηρετούσε κυρίως το δημογραφικό συμφέρον της πολιτείας ή τον θεσμό του γάμου και λιγότερο ή καθόλου την προστασία του ίδιου του εμβρύου. Είναι χαρακτηριστικό το ότι στην ρωμαϊκή εποχή η άμβλωση, όταν τιμωρείτο, εξομοιωνόταν με τη στείρωση και ήταν αξιόποινη μόνον εφόσον αφορούσε το παιδί της συζύγου του γεννήτορα και όχι το έμβρυο που είχε συληφθεί εκτός γάμου, που παρέμενε εντελώς απροστάτευτο⁵⁷.

Prima facie επομένως ο *nasciturus* δεν φαίνεται ότι μπορεί να είναι φορέας υποκειμενικού δικαιώματος στη ζωή. Και αυτό, όχι τόσο λόγω των προηγούμενων ιστορικών αναφορών, αλλά κυρίως λόγω του γεγονότος ότι αποτελεί μόνον δυνάμει και όχι ακόμη πλήρη ανθρωπινή ύπαρξη, και, κατ'αρχήν, πλήρη υποκειμένα δικαίου αποτελούν μόνον οι αυθύπαρκτες ανθρωπίνες υπάρξεις⁵⁸. Ο Radbruch παρατηρεί σχετικά ότι η ζωή του εμβρύου δεν προστατεύεται ως αυτοτελές έννομο αγαθό, δεδομένου ότι το ίδιο δεν μπορεί να είναι φορέας δικαιωμάτων, όπως επίσης φορέας δεν

ανθρώπινη μορφή και όργανα που λειτουργούν μετά τις 90 πρώτες ημέρες της κύησης.

54. Βλ. ενδεικτικά για αυτή την άποψη σχετικά με τον απόλυτο χαρακτήρα της προστασίας του εμβρύου *T. Φιλιππίδη*, Να τιμωρείται ή να μην τιμωρείται η άμβλωση, «Αρμενόπουλος» 35 (1981) σ. 266: «Εις όλες τας χώρας του κόσμου η άμβλωση είναι όχι μόνον ηθικώς, αλλά και νομικώς αποδοκιμαστέα διά όλα τα στάδια της κύησης. Μόνον επιτακτικά και πρακτικά ανάγκαι και λόγοι σκοπιμότητος υποχρεώνουν τον Νομοθέτην εις την θέσπισιν ατιμωρήτου δια τους πρώτους μήνες της κύησης».

55. Έτσι και σήμερα οι *Καρακατσάνης* in Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ 36, 1, *B. Παπιάς*, Περί αμβλώσεως, μοιχείας, αρπαγής ανηλίκων και αποπλανήσεως παιδών, Δικαιοσύνη, 1976.481.

56. *Ulpianus*, D 25.4.11, *Papinianus*, D 35.2.91, βλ. *A. E.*, ο.π. σ. 367.

57. Βλ. σχετικά *G. Roujou de Boubée*, L'interruption volontaire de la grossesse, Paris, Dalloz, 1975, σ. 209 κ.ε., *Μαγγανά*, ο.π. σ. 99.

58. Πρβλ. και το άρθρο 35 ΑΚ, κατά το οποίο «το πρόσωπο άρχεται υπάρχον άμα ως τεχθή ζων».

μπορεί να είναι και ο μελλοντικός άνθρωπος στον οποίο κατατείνει, δεδομένου ότι αυτός ακόμη δεν υπάρχει⁵⁹.

Διαπιστώνεται πάντως στα νεώτερα Συντάγματα μία τάση αναγνώρισης του δικαιώματος στη ζωή σε «όλους» και όχι μόνο στα «πρόσωπα», όπως π.χ. προβλέπει η ΕΣΔΑ. Είναι χαρακτηριστικό το παράδειγμα του ισπανικού Συντάγματος, όπου η αρχική διατύπωση του σχεδίου του άρθρου 15 προέβλεπε την αναγνώριση του δικαιώματος σε κάθε «πρόσωπο» και τροποποιήθηκε κατά τα ανωτέρω («όλοι έχουν δικαίωμα στη ζωή») για να παρέχει πληρέστερη προστασία. Λόγω και της ανάλογης διατύπωσης του άρθρου 5 παρ. 2Σ, το οποίο δεν επιφυλάσσει την προστασία της ζωής όχι μόνο στα πρόσωπα, αλλά σε όλους⁶⁰, το θέμα του κατά πόσο το έμβryo έχει αυτοτελές δικαίωμα στη ζωή χρήζει περαιτέρω αναλύσεως. Αλλωστε το θέμα αυτό, με αφορμή το πρόβλημα της άμβλωσης, απασχόλησε κατά τις δύο τελευταίες δεκαετίες ανώτατα εθνικά και διεθνή δικαστήρια, ώστε να είναι πλέον ώριμο για την εξαγωγή ορισμένων συμπερασμάτων.

IV. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΗΣ ΑΜΒΛΩΣΗΣ

A. ΤΑ ΔΙΕΘΝΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ

i. Η προστασία του εμβρύου στα πλαίσια της ΕΣΔΑ

Το Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αντιμετώπισε ως μείζον ερμηνευτικό πρόβλημα, το κατά πόσο το δικαίωμα στη ζωή κατοχυρώνει και την ζωή του εμβρύου. Στο σκεπτικό του δεν περιορίστηκε σε μία απλή γραμματική ερμηνεία του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ («το δικαίωμα κάθε προσώπου στη ζωή προστατεύεται από τον νόμο»), δεδομένου ότι παρόμοια ανάλυση αναγκαστικά θα κατέληγε στην άρνηση κάθε δικαιώματος του μελλογέννητου: προφανώς πολύ δύσκολα θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι το γονιμοποιημένο ωάριο ή το έμβryo των πρώτων εβδομάδων έχει προσωπικότητα, με την νομική έννοια του όρου.

Το δικαστήριο του Στρασβούργου εξέτασε αντίθετα τρεις εναλ-

59. Βλ. *E. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ο.π. σ. 135.

60. Αντίστοιχες είναι οι τάσεις και στα νεώτερα ευρωπαϊκά συντάγματα. Βλ. παραπάνω I, Α για την περίπτωση του ισπανικού Συντάγματος του 1978.

λακτικές και αλληλοαποκλειόμενες δυνατότητες ερμηνείας, στα πλαίσια του σκεπτικού της απόφασης X κατά του Ενωμένου Βασιλείου⁶¹: α) το υπό κρίση άρθρο 2 δεν αφορά καθόλου το έμβρυο, β) η σχετική προστασία καλύπτει μεν το έμβρυο, αλλά υπό ορισμένους περιορισμούς και γ) η παρεχομένη προστασία της ζωής του εμβρύου είναι εξίσου απόλυτη με αυτή των προσώπων που έχουν γεννηθεί. Στην απόφαση της η Επιτροπή ρητά απέκλεισε την τρίτη ερμηνευτική εκδοχή της απόλυτης προστασίας, θεωρώντας ότι το έμβρυο δεν καλύπτεται από τον νομικό χαρακτηρισμό «πρόσωπο».

Παρόλα αυτά, δεν αποδέχθηκε πανηγυρικά και μία από τις υπόλοιπες δύο ερμηνευτικές δυνατότητες. Σε αυτό διευκολύνθηκε από το γεγονός ότι η συγκεκριμένη προσφυγή αφορούσε θεραπευτική άμβλωση, περίπτωση δηλαδή κατά την οποία κινδύνευε η ζωή της μητέρας, οπότε η απόφαση της επιτροπής μπορούσε να ερμηνευθεί όχι ως άρση της προστασίας της ζωής του εμβρύου, αλλά ως ενίσχυση της αντίστοιχης της μητρικής ζωής. Είναι χαρακτηριστικό ότι η Επιτροπή επέμεινε ιδιαίτερα στο γεγονός ότι κατά τον χρόνο υπογραφής της ΕΣΔΑ, οι νομοθεσίες όλων των χωρών, με μία μόνον εξαίρεση, επέτρεπαν την άμβλωση σε περίπτωση κινδύνου της ζωής της μητέρας. Επομένως η απόφαση αυτή δεν προδικάζει την στάση του Δικαστηρίου ή της Επιτροπής στην περίπτωση μη θεραπευτικών αμβλώσεων. Μάλιστα σε μίαν άλλη απόφαση της η Επιτροπή έκρινε ότι η νομοθετική απαγόρευση της άμβλωσης μετά την δωδέκατη εβδομάδα δεν συνιστά αντισυμβατική επέμβαση στην ιδιωτική ζωή της προσφεύγουσας⁶².

Κατά συνέπεια, η νομολογία του Δικαστηρίου ως προς την ερμηνεία της ΕΣΔΑ παραμένει σχετικά διφορούμενη⁶³. Είναι προ-

61. Απόφαση της Επιτροπής της 13/5/1980, μετά την προσφυγή 8416/1979. Σε άλλες περιπτώσεις η Επιτροπή επιμελώς απέφυγε να τοποθετηθεί στο θέμα, απορρίπτοντας σχετικές προσφυγές λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, βλάβης δηλ. στο πρόσωπο του προσφεύγοντος (έτσι απόφαση της 9/5/1961, *Annuaire de la Convention Européenne des droits de l'homme*, IV 1981, σ. 271 κ.ε.) ή για άλλους τυπικούς λόγους. Βλ. G. *Cohen-Jonathan*, ο.π. σ. 280-283 και J. *Robert*, *La révolution biologique et génétique face au droit*, R.D.P. 1984.1283.

62. Υπόθεση *Brügge* και *Scheuten* κατά RFA, N6959-75 της 12/7/1977, *Décisions et Rapports de la Commission européenne des droits de l'homme*, par.55, 57, σ. 100.

63. Το ότι η ΕΣΔΑ δεν προστατεύει απολύτως την δυνατότητα ζωής του εμβρύου δέχθηκαν πάντως ρητά στις αποφάσεις τους που θα αναπτυχθούν στη

φανής η αυτοσυγκράτηση του και η επιθυμία του να μην αμφισβητήσει έμπρακτα τις επιλογές των εθνικών κοινοβουλίων, σε ένα τομέα όπου οι απαντήσεις δεν καθορίζονται μόνο από νομικές παραμέτρους, αλλά κυρίως από τις κοινωνικά κυρίαρχες αντιλήψεις⁶⁴. Αντίστοιχη στάση εξάλλου κρατούν και όργανα ερμηνείας διεθνών συμβάσεων, όπου τα δικαιώματα του εμβρύου κατοχυρώνονται με πολύ πιο πανηγυρικό τρόπο. Χαρακτηριστική η τοποθέτηση της Διαμερικανικής Επιτροπής των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία συνήλθε για να εξετάσει προσφυγή κατά των Η.Π.Α. -μετά την νομιμοποιητική για τις αμβλώσεις απόφαση *Roe v. Wade*- και να ερμηνεύσει το άρθρο 4 της Αμερικανικής σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Τούτο ρητά προβλέπει ότι «κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ζωής του. Αυτό το δικαίωμα πρέπει να προστατεύεται από τον νόμο και σε γενικές γραμμές από την στιγμή της σύλληψης». Παρ'όλα αυτά η Επιτροπή έκρινε ότι η προστασία που παρέχεται δεν είναι απόλυτη και δεν απαγορεύει τις αμβλώσεις. Κατ'αυτήν «μόνο σε γενικές γραμμές» προστατεύει η σύμβαση το δικαίωμα στη ζωή από τη σύλληψη, πράγμα που σημαίνει ότι υπάρχει έδαφος για εξαιρέσεις⁶⁵.

ii. Η κρίση των εθνικών συνταγματικών δικαστηρίων

Τα περισσότερα συνταγματικά δικαστήρια απασχολήθηκαν με το θέμα, το οποίο μάλιστα στην Ιρλανδία οδήγησε και σε αναθεώρηση του Συντάγματος, για να προστατευθεί «ή ζωή εν τη γενέσει της»⁶⁶. Αποφάσεις επί του θεματος αυτού εξέδωσαν το Ανώτατο

συνέχεια και τα Συνταγματικά δικαστήρια της Γαλλίας, Αυστρίας, Ισπανίας και Πορτογαλίας. Προς την αντίθετη κατεύθυνση, παρ'όλα αυτά, κινείται η Σύσταση 874/1979 της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής του Συμβουλίου της Ευρώπης σχετικά με την Ευρωπαϊκή Χάρτα του Παιδιού: «πρέπει να αναγνωρίζονται (...) τα δικαιώματα κάθε παιδιού στη ζωή από τη στιγμή της σύλληψης του.» Η ίδια η Ευρωπαϊκή Χάρτα, παρ'όλα αυτά, δεν θίγει ρητά το πρόβλημα της άμβλωσης.

64. Αντίθετα, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, με το ψήφισμα του της 11/2/1981 τάχθηκε υπέρ της φιλελευθεροποίησης του καθεστώτος των αμβλώσεων, υιοθετώντας με ψήφους 173 υπέρ έναντι 101 κατά σχετική έκθεση της ευρωβουλευτού Τζ.Μεί-Βέγκεν.

65. Βλ. σχετικά *G. Cohen-Jonathan*, *La convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, σ. 282, σημ.17.

66. Βλ. ήδη άρθρο 40 παρ. 3 εδ. 3 Συντάγματος 1987. Η αναθεώρηση αυτή έγινε μετά από το σχετικό δημοψήφισμα του 1983 και προφανώς αποτελεί

Δικαστήριο (Supreme Court) των Ενωμένων Πολιτειών (1973 και 1992)⁶⁷, τα Συνταγματικά Δικαστήρια της Αυστρίας (1974)⁶⁸, της Ιταλίας (1975)⁶⁹, της Γαλλίας (1975)⁷⁰, της Ομοσπονδιακής Γερμανίας

δείκτη της μεγάλης επιρροής της καθολικής εκκλησίας στη χώρα αυτή. Η σχετική νομοθεσία αποκλείει κάθε είδους μορφή άμβλωσης, με εξαίρεση τις περιπτώσεις εκείνες όπου κινδυνεύει άμεσα η ζωή της μητέρας. Εντελώς πρόσφατα, εντός του 1992, ανακινήθηκε πάλι το σχετικό θέμα, με αφορμή την περίπτωση ανήλικης δεκατετράχρονης κοπέλλας, θύματος βιασμού, η οποία ζήτησε από το δικαστήριο να της επιτρέψει να μεταβεί στην Αγγλία, για να πραγματοποιήσει εκεί έκτρωση. Δικαιώθηκε μόνο στο Ανώτατο δικαστήριο, το οποίο αναγνώρισε το δικαίωμα της αυτό, ως έκφραση του συνταγματικού δικαιώματος της ελευθερίας κίνησης, ενώ το πρωτοβάθμιο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο είχαν αρνηθεί να της παραχωρήσουν τη σχετική άδεια. Οι δημοσκοπήσεις έδειξαν μάλιστα μεταστροφή της συντριπτικής πλειοψηφίας των Ιρλανδών, οι οποίοι θα επιθυμούσαν κατά 66% την άμβλυνση της σχετικής με την άμβλωση συνταγματικής απαγόρευσης. Παρ' όλα αυτά, σχετικό δημοψήφισμα της 25/11/1992 απέβη άκαρπο, ως προς την τροποποίηση της σχετικής διάταξης. Λόγω του πρόσφατου των εξελίξεων δεν υπάρχει ακόμη νομική βιβλιογραφία επ'αυτών. Για μία πρόχειρη ενημέρωση, βλ. «Τα Νέα», 27/2/1992, «Το Βήμα», 20/6/1993. Στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο παρόμοιες καταστάσεις, όταν η άμβλωση ήταν ακόμη παράνομη, καλύπτονταν από την κατάσταση ανάγκης του common law. Έτσι το 1939, στην φωτογραφικά όμοια με την παραπάνω υπόθεση *R. v. Bourne* (K.B.D. 687, 1939) επιτράπηκε η άμβλωση σε δεκατετράχρονη που είχε βιασθεί.

67. Απόφαση *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), βλ. και τις αποφάσεις *Danforth v. Rogers*, 414 U.S. 113 (1973), *Bigelow v. Virginia*, 421 US 809, 95 (1975) *Maher v. Roe*, 432 US 464 (1977) *Harris v. Merae*, 448 US 297 (1980). Η νομολογία αυτή πολλές φορές κλονίσθηκε (βλ. σχετικά *Dellinger-Sperling*, *Abortion and the Supreme Court, The Retreat from Roe v. Wade*, *University of Pennsylvania Law Review*, vol.138, 1989.81 και ιδίως την απόφαση *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 US 490, (1983)), αλλά ουδέποτε εγκαταλείφθηκε. Με την πρόσφατη απόφαση του *Planned Parenthood v. Casey*, 112 S.Ct. 2791 (1992) της 29/6/1992 το δικαστήριο επέμεινε, αν και με οριακή πλειοψηφία ενός δικαστή και αρκετούς περιορισμούς, στην νομολογία αυτή, παρ'όλη την έντονη αμφισβήτηση της. Βλ. και την ανάλυση της από τον *R. Dworkin*, *The Center holds*, *The N.York Review of Books*, 14/ August 13, 1992, σ. 29, του ιδίου, *Unenumerated Rights:How Roe should be overruled*, *University of Chicago Law Review*, Vol 59 (1992), σ. 381. Για την νομολογία του Supreme Court, βλ. αναλυτικότερα παρακάτω, σ. 53 κ.ε.

68. Απόφαση της 11/10/1974, Erk.Slg No 7400, βλ. *L. Favoreu*, *Les juges constitutionnels et la Vie*, «Droits» 13/1991, σ. 75 κ.ε., *H. Klecatsky*, *Das Oesterreichische Bundesverfassungsrecht*², 1973, σ. 713.

69. Απόφαση 27/18-2-1975, βλ. σχολιασμό της από τον Σ. Φλογαίτη, ΤοΣ, 1980.241, επίσης *Γ. Κουρτσούκα*, *Η άμβλωση κατά το Ιταλικό Συνταγματικό Δίκαιο*, «Αρμενόπουλος», 1980.77.

(1975)⁷¹, της Νορβηγίας (1983)⁷², της Πορτογαλίας (1984)⁷³, της Ισπανίας (1984)⁷⁴ και του Καναδά (1988)⁷⁵. Σε αρκετές περιπτώσεις τα δικαστήρια αποτύπωσαν την αμηχανία του δικαστή. Και αυτό γιατί, όπως προαναπτύχθηκε, τόσο τα διεθνή κείμενα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όσο και τα εθνικά συντάγματα δεν περιέχουν σαφείς και λεπτομερειακές απαντήσεις στα ερωτήματα αυτά.

Η σύγκρουση των νομικών επιχειρημάτων περιστράφηκε στα

70. Απόφαση της 15/1/1975, Interruption volontaire de la grossesse, 75-54 DC, (Rec. 19), A.J.D.A. 1975.134, ΤοΣ 1976.56 κ.ε., με παρατηρήσεις των Favoreu-Loïc-Rivero. Βλ. επίσης και J. Robert, La décision du Conseil Constitutionnel du 15/1/1975 sur l'interruption volontaire de la grossesse, Revue Internationale du droit comparé, 1975.873 και L. Favoreu, Loïc Ph., Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 2me ed., Paris, Sirey 1979, σ. 299, επίσης B.M. Knoppers et alii, Abortion laws in Francophone countries, AJCL, 1990.889.

71. Απόφαση της 25/2/1975, BVerfGE 39, 1 κ.ε., ΤοΣ 1975.213. Βλ. επίσης K. Ζώρα, Παρατηρήσεις στην απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1975 του BVerfGE (39, 1), ΤοΣ 1976.226, A. Eser, Η μεταρρύθμιση του γερμανικού δικαίου για την άμβλωση, «Ποινικά Χρονικά» Δοτ'.545, του ίδιου, Reform of German Abortion Law, First Experiences, American Journal of Comparative Law, 1986.369, H. Hirsch, Τάσεις μεταρρύθμισης του ειδικού μέρους του γερμανικού Ποινικού δικαίου, NoB 1987.1115, Jescheck H.H., Strafrechtsreform in Deutschland, Die Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs, SchwZ Str, 1983.16, J. Bauman, (Hrsg) Das Abtreibungsverbot des παρ. 218, Neuwied, Berlin, 1971, E. Wilkens, παρ. 218, Dokumente und Meinungen, Gutersloh 1973. Αναμένεται εντός του πρώτου εξαμήνου του 1993, σημαντική απόφαση του BVerfGE, με αφορμή τον νέο νόμο της 26ης Ιουνίου 1992 για τις άμβλώσεις. Βλ. σχετικά παρακάτω, σημ. 132.

72. Βλ. σχετικά με την νομολογία του Δικαστηρίου αυτού, αλλά και όλων των εδώ μνημονευομένων, το αφιέρωμα του περιοδικού «Annuaire international de justice constitutionnelle», (AIJC) vol.II, Paris, Economica, PVAM, 1988, σ. 83 κ.ε., όπου φιλοξενούνται και οι εργασίες του σημαντικού Συμποσίου της Aix-en-Provence με θέμα την Συνταγματική προστασία της ζωής (Οκτώβριος του 1986). Πρβλ. Louis Favoreu, ο.π. σ. 75.

73. Απόφαση της 19ης Μαρτίου 1984, ibidem.

74. Απόφαση της 27ης Ιουνίου 1984, βλ. P. Bon, L'interruption volontaire de la grossesse dans la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel espagnol, A.I.J.C. 1986.124.

75. Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1988, βλ. σχετικά E. Μπεσίλα-Μακρίδη, Η συνταγματική προβληματική της άμβλωσης, Αθήνα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1992, σ. 46 κ.ε.. Για το καναδικό δίκαιο και την άμβλωση, βλ. A. Μαγγανά, Η άμβλωση ως έγκλημα και οι προβλέψεις του Καναδικού Ποινικού Δικαίου, «Ποινικά Χρονικά», Α.97.

κυρίως γύρω από το κομβικό ζήτημα του συμβιβασμού των συνταγματικών δικαιωμάτων της μητέρας και της ανάγκης προστασίας της εν δυνάμει ζωής του εμβρύου. Τα περισσότερα δικαστήρια πάντως απέφυγαν κατά κανόνα να συγκρουσθούν με την βούληση του κοινού νομοθέτη, ο οποίος κατά την δεκαετία του '70 στις περισσότερες χώρες φιλελευθεροποίησε το καθεστώς των αμβλώσεων. Ευνόητη εξαίρεση αποτελεί η νομολογία ενός μόνον Συνταγματικού Δικαστηρίου, του γερμανικού, που εξέφρασε την αντίδραση της νέας Γερμανίας στις οδυνηρές εμπειρές ευγονικής και μαζικού πειραματισμού επί εμβρύων του ναζιστικού καθεστώτος⁷⁶. Στη νομολογία αυτού του δικαστηρίου και στην αντίστοιχη του Supreme Court θα γίνει παρακάτω εκτενέστερη ανάλυση, δεδομένου ότι συνοψίζουν με τον καλύτερο τρόπο δύο αντιδιαμετρικές θέσεις επί του προβλήματος⁷⁷.

Το BVerfGE με την προαναφερθείσα απόφαση⁷⁸ έκρινε ότι α) ο όρος «καθένας» του άρθρου 2 παρ. 2 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης («καθένας έχει δικαίωμα στη ζωή») δεν περιορίζεται στα «πλήρη πρόσωπα» που έχουν ήδη γεννηθεί, αλλά εκτείνεται σε κάθε ανθρώπινο ον προικισμένο με ζωή, ακόμη και αυτά που πρόκειται να γεννηθούν. Κάθε ανθρώπινη ζωή έχει ανθρώπινη αξιολογία, ανεξάρτητα από το εάν την συναισθάνεται η ίδια. β) Οτι το καθήκον προστασίας που απορρέει από τη συνταγματική διάταξη δεν απαγορεύει απλώς τις άμεσες κρατικές επεμβάσεις, αλλά και επιβάλλει τη λήψη μέτρων για την ενίσχυση της προστασίας, αναπόσπαστο, αν και έσχατο τμήμα της οποίας αποτελεί και η

76. Βλ. και σημ. 3 του Εισαγωγικού Κεφαλαίου.

77. Και μάλιστα με αναφορά σε έννοιες τάξεις που, όπως η ελληνική, αναγνωρίζουν συνταγματικά τόσο το δικαίωμα στη ζωή, όσο και το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο. Δεν ισχύει το ίδιο για παράδειγμα στη γαλλική έννομη τάξη, όπου ούτε το δικαίωμα στη ζωή, ούτε το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο έχουν ρητή συνταγματική κατοχύρωση. Βλ. σχετικά *L. Favoreu, Loïc Ph., Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 2me ed., Paris, Sirey 1979, σ. 317-318 και *D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, Paris, 1992, σ. 313, contra *P. Kayser, Le Conseil Constitutionnel, protecteur du secret de la vie privée a l'égard des lois*, Mélanges Raynaud, 1985, σ. 330.

78. BVerfGE 39, 1 κ.ε. Το σχετικό νομοσχέδιο καταρτίστηκε το 1974 από το συνασπισμό σοσιαλδημοκρατών (SPD) και ελεύθερων δημοκρατών (FDP) και τροποποίησε το άρθρο 218 του γερμανικού Ποινικού Κώδικα, νομιμοποιώντας τις αμβλώσεις κατά το πρώτο τρίμηνο της κύησης (ανάλογη ρύθμιση με αυτήν που εισήγαγε, ως γνωστό, και ο δικός μας ν. 1609/1986).

ποινική αποδοκιμασία της άμβλωσης. γ) Οτι η αποποινικοποίηση όλων γενικά των άμβλώσεων, ακόμη και όταν δεν υπάρχουν λόγοι που να τους αποδέχεται το σύστημα αξιών που αναγνωρίζει το Σύνταγμα, είναι κατά συνέπεια αντισυνταγματική, ως αντίθετη στο άρθρο 2 παρ. 2, εδ. 1 σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου περί προστασίας της ανθρώπινης αξίας. Μόνον σε περίπτωση που τίθεται σε κίνδυνο και η ζωή ή η υγεία της μητέρας είναι ανεκτή συνταγματικά η άμβλωση.

Αντιδμετρική ήταν η στάση του Supreme Court, σε αρκετές μάλιστα περιπτώσεις. Θεώρησε αρχικά αντισυνταγματική τη νομοθεσία της πολιτείας του Τέξας, η οποία έθετε σοβαρά εμπόδια για την πραγματοποίηση άλλων, πλην των θεραπευτικών άμβλώσεων. Το αιτιολογικό της θεμελιώδους αυτής απόφασης *Roe v. Wade*⁷⁹ στηριζόταν στην 14η Τροποποίηση του Συντάγματος των ΗΠΑ που απαγορεύει περιορισμούς της ελευθερίας χωρίς «due process of law» και στην ανάγκη κατοχύρωσης του δικαιώματος της μητέρας στην *privacy*, στην ελευθερία δηλαδή επί της ιδιωτικής της ζωής. Το θεμελιώδες δικαίωμα αυτό (*droit à la vie privée*, *Intimsphäre*) είναι ανάλογο με το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή⁸⁰ (9 παρ. 1 Σ), αλλά και με το δικαίωμα αυτοδιάθεσης και προσωπικής ελευθερίας των διατάξεων 5 παρ. 3 και 5 παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος. Καθιερώνει μία σφαίρα προσωπικών αποφάσεων του ατόμου, απαραβίαστη από τις επεμβάσεις του κράτους, απαγορεύοντας έτσι τους υπέρμετρους περιορισμούς στην δυνατότητα της εγκύου να αποφασίσει για τη συνέχιση ή όχι της εγκυμοσύνης της, εφόσον το έμβryo δεν έχει καταστεί αυτοτελώς βιώσιμο. Στη νομολογία αυτήν το δικαστήριο παρέμεινε σταθερό, ακυρώνοντας διαδοχικά σχετικούς νόμους του Μισούρι, της Γεωργίας, του Κάνσας και της Πενσυλβάνια⁸¹. Το σκεπτικό των αποφάσεων αυτών θεμε-

79. Βλ. σημ. 67. Για μία συνοπτική παρουσίαση της απόφασης, βλ. *A. Ρεθυμιωτάκη*, Η συνταγματική προβληματική της άμβλωσης, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, 1992/1, σ. 118 κ.ε.

80. Βλ. σχετικά *Κ. Γ. Μαυριά*, Το συνταγματικό δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1982, και ειδικά για την έννοια της *privacy* στην αμερικανική νομολογία και θεωρία σ. 73 κ.ε., 86 κ.ε. Βλ. και *Roe v. Wade* 410 U.S. 113, 152-153.

81. *Doe v. Bolton*, 410 U.S.113 (1973), *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 428 U.S. 52 (1976), *Planned Parenthood Association of Kansas City M. Inc. v. Aschford*, 462 US 476 (1983), *Thornburgh v. American*

λιώνεται εξ ίσου στην ανάγκη προστασίας της *privacy*, αλλά και της ισότητας της προστασίας (*equal protection*), προς την κατεύθυνση που όρισε η *Roe v. Wade*.

Ιδιαίτερα σημαντική πρέπει να θεωρηθεί η παρατήρηση μιας απόφασης αυτής της σταθερής νομολογίας, της *Akron v. Akron Center for Reproduction Health inc*⁸², κατά την οποία δεν μπορεί να θεσπίσει μία πολιτεία μία θεωρία για το πότε αρχίζει η ζωή, για να δικαιολογήσει με αυτόν τον τρόπο τη νομοθεσία της για τις αμβλώσεις σε διαφορετική κατεύθυνση από εκείνη του ανώτατου δικαστηρίου. Τυπικό παράδειγμα παρόμοιας προσπάθειας «επιστημονικής» θεμελίωσης ήταν η νομοθεσία του Κάνσας (ακυρώθηκε με την προαναφερθείσα απόφαση *Akron v. Akron*), η οποία, λαμβάνοντας ως επιστημονικό δεδομένο ότι η ζωή κάθε ανθρώπου ξεκινά με τη σύλληψη (*petitio principii*), συνήγαγε κατά λογική αναγκαιότητα και ότι τα παιδιά που δεν έχουν ακόμη γεννηθεί δικαιούνται προστασία ως προς τη ζωή, την υγεία και την ευημερία τους.

Φαίνεται το δικαστήριο να δέχεται ότι το όλο θέμα της επιλογής της άμβλωσης είναι αντικείμενο μιας ηθικής απόφασης, που ανήκει στη σφαίρα των εσώτατων προσωπικών αξιολογήσεων του ατόμου και ως εκ τούτου αποτελεί χώρο απαγορευμένο στην επέμβαση του νομοθέτη. Όπως παρατήρησε ο δικαστής *Stevens*, προσθέτοντας ένα καθοριστικό επιχείρημα στο σκεπτικό της πλειοψηφίας της πρόσφατης απόφασης *Casey v. Planned Parenthood* (1992), η άμβλωση «δεν είναι τίποτε άλλο από ζήτημα συνείδησης». Κατά την ορθή αυτή άποψη, η στάση του ατόμου απέναντι στο ζήτημα της άμβλωσης, προϋποθέτει μία προσωπική απάντηση στο ηθικό κατά βάση ερώτημα: «πότε αρχίζει η ανθρωπινή ζωή;» «(...)Αποτελεί κεντρικό ζήτημα ελευθερίας το δικαίωμα ο καθένας να έχει το προσωπικό του κριτήριο για την ύπαρξη, το νόημα του Σύμπαντος και το μυστήριο της ανθρώπινης ζωής⁸³».

Δεδομένης της αδυναμίας επιστημονικής τοποθέτησης στο ερώτημα «πότε αρχίζει η ανθρωπινή ζωή», τουλάχιστον πριν το έμ-

College of Obstetricians and Gynecologists 476 US 747 (1986) αντίστοιχα. 82. 462 U.S. 416 (1983).

83. *Casey*, 112 S.Ct., 2840. Βλ. και την σχετική ανάλυση του *Dworkin* in *The center holds*, ο.π. σ. 30. Αξιοσημείωτο είναι ότι ανάλογες θέσεις είχαν διατυπωθεί και στην μειοψηφία της απόφασης του *BVerfGE* για τις αμβλώσεις, βλ. *BVerfGE* 39, σ. 79 κ.ε.

βρυο καταστεί αυτοτελώς βιώσιμο, η απάντηση αυτή θα πρέπει να προστατευθεί όχι μόνον λόγω της ελευθερίας αυτοπροσδιορισμού του σώματος της μητέρας, αλλά και λόγω της ελευθερίας συνείδησης της⁸⁴. Επειδή δηλαδή, το πότε θα θεωρηθεί κανείς ότι το έμβρυο καθίσταται πλήρης ανθρωπινή ύπαρξη, εξαρτάται από την προσωπική κοσμοθεωρία του καθενός, επέμβαση του κράτους σε αυτή θα αποτελούσε ισχυρότερη προσβολή από την επιβολή ετεροκαθορισμού στο σώμα της γυναίκας.

Ο πυρήνας της φιλελεύθερης αυτής νομολογίας («the essential holding») διατηρήθηκε και στην απόφαση *Casey v. Planned Parenthood* (1992). Το ανώτατο δικαστήριο επιβεβαίωσε σε αυτήν την βασική θέση ότι το έμβρυο δεν είναι υποκείμενο συνταγματικού δικαιώματος και προστασίας, πριν καταστεί αυτοτελώς βιώσιμο⁸⁵. Θεώρησε επιπλέον αντισυνταγματική την πρόβλεψη της νομοθεσίας της Πενσυλβανίας κατά την οποία η παντρεμένη γυναίκα υποχρεωνόταν να γνωστοποιεί την απόφαση της για την άμβλωση στον σύζυγο της, όχι όμως και τους αντίστοιχους περιορισμούς στις επιλογές των ανηλίκων, ούτε την καθιέρωση μιας προθεσμίας διάσκεψης⁸⁶.

Θεωρούμε ότι η σημαντικότερη νομική συμβολή του Supreme Court έγκειται στην απεμπλοκή της επιχειρηματολογίας από τα ιατρικά και βιολογικά δεδομένα, στα οποία αναφέρεται μεν το δικαστήριο, χωρίς όμως να αποτελούν βασικό άξονα του συλλογισμού του. Ακριβώς επειδή η ζωή δεν προστατεύεται από την συνταγματική έννομη τάξη «νατουραλιστικά», ως καθαρό βιολογικό

84. Στην ελευθερία συνειδήσεως αναφερόταν και το σκεπτικό της απόφασης του γαλλικού Conseil Constitutionnel της 15/1/1975. Βλ. σχετικά *Loïc-Favreau*, ο.π. σ. 357.

85. *Casey*, 112 S.Ct. 2817. Η εμμονή αυτή είναι ιδιαίτερα σημαντική, γιατί φάνηκε να αμφισβητείται από την απόφαση του Supreme Court *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490 (1989). Το δικαστήριο δεν έθεσε το ίδιο χρονικό όριο για τον καθορισμό του πότε το έμβρυο καθίσταται βιώσιμο. Από τις 13 Πολιτείες που προέβησαν στη σχετική νομοθετική πρόβλεψη, σε επτά βιώσιμο θεωρείται αυτό που συμπλήρωσε την 24η εβδομάδα, σε τρεις αυτό που συμπλήρωσε τις 20, ενώ οι υπόλοιπες προβλέπουν διαφορετικά διαστήματα, από 22 έως 18 εβδομάδες. Βλ. σχετικά *Μπεσίλα-Μακρίδη*, ο.π. σ. 25.

86. Παρόμοιοι περιορισμοί είχαν θεωρηθεί αντίθετοι με την νομολογία *Roe* και αντισυνταγματικοί από τις αποφάσεις *Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc.* (Akron I, 462 U.S. 416 (1989)) και *Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists* (476 U.S. 747 (1986)).

φαινόμενο, αλλά όπως νοηματοδοτείται κοινωνικά και αναγνωρίζεται ως έννομο αγαθό και «αξία», το κρίσιμο γεγονός για την ερμηνεία είναι το κατά πόσο η απόφαση του νομοθέτη για την νομιμοποίηση των αμβλώσεων συγχρονίζεται ή όχι με την κρατούσα κοινωνική αντίληψη της εποχής.

Για τον λόγο αυτό δεν στηρίζεται σε ασφαλή βάση, αναζητώντας αντικειμενικά κριτήρια στα διδάγματα των βιοϊατρικών επιστημών, η σημαντική απόφαση της 25/2/1975 του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της ΟΔΓ⁸⁷. Αυτή βεβαίως παραπέμπει στα βιολογικά και ιατρικά δεδομένα κυρίως για να θεμελιώσει το βασικό της επιχείρημα, ότι η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του Θεμελιώδους Νόμου, αλλά και η αξιολογική τάξη (Wertordnung) που προκύπτει από αυτόν, αποδοκιμάζουν την άμβλωση: Απαραίτητη προϋπόθεση όμως για το συμπέρασμα αυτό είναι να γίνει δεκτό ακριβώς το ζητούμενο, ότι δηλαδή το κυοφορούμενο είναι ο «καθένας» του άρθρου 2 παρ. 2 και καλύπτεται από τη σχετική συνταγματική προστασία.

Η ελλειπής αναφορά του δικαστηρίου στις κυρίαρχες επί του ζητήματος κοινωνικές αντιλήψεις έρχεται σε αντίθεση με τη διατύπωση του, ότι ο νόμος δεν πρέπει να περιορίζεται να ορίζει τα όρια της παράνομης κοινωνικής δραστηριότητας, αλλά και να «λέει τι είναι για το κατ'ίδιαν άτομο δίκαιο ή άδικο». Αυτό βεβαίως είναι κατ'αρχήν ορθό, δεδομένου ότι ο νόμος, εκτός από το κανονιστικό-επιτακτικό του περιεχόμενο έχει και ιδεολογικό-αξιολογικό φορτίο, το τελευταίο όμως δεν καθορίζεται πραιωριανά. Κατ'αρχήν ο προσδιορισμός του εναπόκειται στον νομοθέτη και όχι στον δικαστή, ο οποίος ελέγχει απλώς ενδεχόμενη αντίθεση προς ρητή διάταξη του Συντάγματος ή «αξία» θετικοποιημένη σε αυτό με την μορφή της θεμελιώδους αρχής.

Διαφορετικά, εκτός από τα συνταγματικά προβλήματα τα σχετικά με την παραβίαση της διάκρισης των λειτουργιών και της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας, η δικαστική απόφαση κινδυνεύει να είναι ανομιμοποιητή: να μην ανταποκρίνεται, δηλαδή, στις κρατού-

87. Το συνταγματικό δικαστήριο έκρινε ότι «η ζωή του ανθρώπινου όντος, όπως την αντιλαμβανόμαστε ιστορικά, υφίσταται ήδη, σύμφωνα με τις κρατούσες βιολογικές και ιατρικές απόψεις, τουλάχιστον από την 14η ημέρα μετά τη σύλληψη.(...) Η διαδικασία ανάπτυξης έκτοτε είναι συνεχής». (Υπογράμμιση δική μας).

σες κοινωνικές αντιλήψεις και επομένως να μπορεί δύσκολα να εφαρμοσθεί. Έτσι και έγινε στην Ο.Δ.Γ.: Στις 250.000 αμβλώσεις που γίνονται κάθε χρόνο -βεβαίως παράνομα-αντιστοιχούν μόλις 25 καταδίκες. Όπως παρατηρεί ο H.Hirsch, «έτσι στην νομική πραγματικότητα ισχύει ανεπίσημα το σύστημα να μένουν ατιμώρητες οι αμβλώσεις που τελούνται μέσα σε ορισμένη προθεσμία από τη σύλληψη. Στην πράξη επομένως δεν υπάρχει καμμία διαφορά με τις χώρες που υιοθετούν ρητά ένα τέτοιο σύστημα⁸⁸».

Για τους λόγους αυτούς, τα συνταγματικά δικαστήρια των περισσότερων χωρών ήταν πιο συγκρατημένα στις αποφάσεις που εξέδωσαν. Το πορτογαλικό αναγνωρίζει ρητά στη σχετική του απόφαση της 19/3/1984 ότι «δεν μπορεί να προβεί σε αξιολογήσεις των πολιτικών επιλογών του κοινοβουλίου (...) το οποίο διατηρεί πάντοτε ένα σημαντικό περιθώριο κινήσεων, δεδομένου ότι το Σύνταγμα δεν αποτελεί ένα λεπτομερειακό και εξαντλητικό κείμενο⁸⁹». Και τα λοιπά δικαστήρια αρνήθηκαν να αναγνωρίσουν ότι το έμβryo είναι υποκείμενο του συνταγματικού δικαιώματος στη ζωή, λύση μονόδρομος, δεδομένου ότι λόγω του «απόλυτου» χαρακτήρα του δικαιώματος αυτού, οποιαδήποτε άλλη επιλογή θα οδηγούσε αυτόματα στην απαγόρευση κάθε είδους αμβλώσεων.

Αυτό ισχύει και για χώρες βαθύτατα καθολικές και με συντάγματα που ρητά κατοχυρώνουν το δικαίωμα στη ζωή, όπως η Ιταλία και η Ισπανία. Η Corte Costituzionale⁹⁰, μολονότι δέχεται ότι η προστασία του εμβρύου «έχει συνταγματική θεμελίωση» (στα άρ-

88. H. Hirsch, Τάσεις μεταρρύθμισης του ειδικού μέρους του Ποινικού Δικαίου, ΝοB 1987.1115. Βλ. και σημ. 27α. Μετά την Δεκάτο πέμπτο Νόμο για την μεταρρύθμιση του Ποινικού Δικαίου (18/5/1975), που ακολούθησε την προαναφερθείσα απόφαση του BVerfGE, άμβλωση κατ'αρχήν απαγορευόταν μετά τις τέσσερις πρώτες εβδομάδες, από την στιγμή δηλαδή της εμφώλευσης του γονιμοποιημένου ωαρίου στην μήτρα. Κατ'εξαιρέση επιτρεπόταν αυτή σύμφωνα με το σύστημα των ενδείξεων και με σύμφωνη γνώμη δύο γιατρών σε περίπτωση κινδύνου της ζωής ή της υγείας (και της ψυχικής) της εγκύου, για ευγονικούς λόγους, για ηθικούς λόγους (βιασμός, εγκυμοσύνη ανηλίκου κάτω των 14 ετών) ή «λόγω γενικής κατάστασης ανάγκης». Κατά την τελευταία ένδειξη συνυπολογιζόταν και η κοινωνική κατάσταση της εγκύου, δεδομένου ότι το δικαστήριο έκρινε (BVerfGE 39, 49) ότι δεν μπορεί να απαιτηθεί από την μητέρα να αναλάβει υπέρμετρες θυσίες προς χάρη της αγέννητης ζωής.

89. L. Favoreu, Les juges constitutionnels et la vie, ο.π. σ. 79.

90. Βλ. σημ. 8 και G. Zagrebelsky, Annuaire international de justice constitutionnelle, (AIJC) 1986/vol. II, σ. 171.

θρα 2 και 31 παρ. 2 περί προστασίας της μητρότητας), δεν αναγνωρίζει αυτό ως υποκείμενο συνταγματικού δικαιώματος. Περιορίζεται να διαπιστώσει ότι η ζωή του είναι «ένα αγαθό που προστατεύεται από το Σύνταγμα», αλλά θα πρέπει να σταθμισθεί με «τα δικαιώματα της μητέρας, που χρήζουν επίσης προστασίας». Παρόμοια είναι η λύση και του ισπανικού συνταγματικού δικαστηρίου⁹¹, το οποίο ρητά επισημαίνει ότι κατά το άρθρο 15 του Συντάγματος «το έμβρυο αποτελεί αγαθό που χαίρει συνταγματικής προστασίας, (αλλά...) δεν απολαμβάνει ωστόσο το απόλυτο δικαίωμα στη ζωή, που καθιερώνεται από το άρθρο αυτό».

Ορισμένοι θεωρητικοί διαβλέπουν στη συγκρατημένη αυτή στάση της νομολογίας την επικράτηση της ρητά αναγνωριζόμενης από το Πορτογαλικό Συνταγματικό Δικαστήριο⁹² ύπαρξης «τεκμηρίου συνταγματικότητας των νόμων», το οποίο ανατρέπεται μόνο σε περίπτωση προφανούς και ευθείας σύγκρουσης με κάποια ρητή συνταγματική διάταξη. Η γενίκευση αυτή είναι απόλυτη. Αλλωστε, εκτός από την παραπάνω περίπτωση του γερμανού δικαστή και το καναδικό, αλλά και το αμερικανικό Ανώτατο Δικαστήριο επενέβησαν ενεργητικά, αν και προς την αντίθετη κατεύθυνση, στο έργο του νομοθέτη. Είναι αλήθεια βέβαια ότι το Supreme Court δεν αμφισβήτησε την κρίση του ομοσπονδιακού, αλλά πολιτειακού νομοθέτη ακυρώνοντας την ιδιαίτερα περιοριστική και απαγορευτική των αμβλώσεων νομοθεσία της πολιτείας του Τέξας⁹³.

Συνοψίζοντας: Φαίνεται μάλλον τα συνταγματικά δικαστήρια να αναγνωρίζουν, ότι την αναμφισβήτητη ύπαρξη του συνταγματικού δικαιώματος στη ζωή συνοδεύει η δυνατότητα του νομοθέτη να επεμβαίνει ρυθμιστικά για την εξειδίκευση και την οριοθέτηση του, ιδίως σε αμφισβητούμενες περιοχές όπως αυτή των αμβλώσεων. Σε παρόμοιες «φαιές περιοχές» τελειωτικές αποφάσεις επί του ζητήματος αυτού δεν μπορεί να δώσει η ιατρική επιστήμη, στο μέτρο που ο προσδιορισμός της αφετηρίας της ζωής εμφανίζεται μάλλον ως αξιολογικό, φιλοσοφικό και κοινωνικό, παρά ως ιατρικό πρόβλημα. Η νομική επιλογή επί του προκειμένου θα πρέπει επομένως να εναρμονίζεται με τις κρατούσες κοινωνικές αντιλή-

91. Βλ. σημ. 74 και P. Bon, ο.π. σ. 124 κ.ε.

92. L. Favoreu, Les juges constitutionnels et la vie, ό.π. σ. 79-80.

93. Απόφαση Roe v. Wade, βλ. σημ. 67.

ψεις, τις οποίες πρώτη αρμόδια να διαγνώσει είναι η πολιτική βούληση του νομοθέτη⁹⁴. Βεβαίως και αυτή θα ελεγχθεί στη συνέχεια από τον δικαστή, τόσο ως προς την προφανή αντίθεση της προς ρητή συνταγματική διάταξη, όσο και ως προς το αξιολογικό της μέρος, μόνο όμως εφόσον αυτό έρχεται σε προφανή αντίθεση με συνταγματικά τυποποιημένη «αξία», με κάποια θεμελιώδη δηλαδή αρχή του Συντάγματος.

B. Η ΑΜΒΛΩΣΗ ΚΑΙ Η ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΤΑΞΗ

i. Το έμβρυο δεν είναι υποκείμενο συνταγματικού δικαιώματος

Τα συμπεράσματα από την παραπάνω σύντομη επισκόπηση της νομολογίας των συνταγματικών δικαστηρίων προσανατολίζουν την ανάλυση του προβλήματος και στο επίπεδο της ελληνικής έννομης τάξης. Έχει ήδη αναφερθεί, ότι, στα πλαίσια της τελευταίας, ο nasciturus δεν θεωρείται υποκείμενο δικαίου, παρά μόνον μετά την γέννηση του. Δεν αναγνωρίζονται σε αυτόν δικαιώματα, με μόνη εξαίρεση τα κληρονομικά και υπό την αίρεση ότι θα γεννηθεί ζωντανός⁹⁵ (ΑΚ 36, 1711). Βεβαίως πάντοτε το ελληνικό δίκαιο

94. Η βεβαίως κατ'ευθείαν ο κυρίαρχος λαός. Είναι χαρακτηριστικό ότι από τον εισηγητή της πλειοψηφίας κατά τη συζήτηση της αναθεώρησης του άρθρου 44 Σ, η περίπτωση των αμβλώσεων αναφέρθηκε ως το κατ'εξοχήν παράδειγμα προσφυγής σε νομοθετικό-κυρωτικό δημοψήφισμα (βλ. σχετικά Α. Πεπονή, Η συνταγματική αναθεώρηση του 1986, Αθήνα-Κομοτηνή, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1986, σ. 162, Συνεδρίαση της 27/11/1985 της Ειδικής Κοινοβουλευτικής Επιτροπής) ενώ παρόμοιο θέμα τέθηκε από τον Ι.Ζίγη και κατά την συζήτηση του ν.1609/1986 (βλ. Συνεδρίαση Ολομελείας της 15/5/1986).

95. Έτσι και το άρθρο 206 καναδικού Π.Κ., ενώ μάλιστα ο γαλλικός Αστικός Κώδικας απαιτεί επιπροσθέτως το κυοφορούμενο να να είναι και βιώσιμο, ώστε να καταστεί αναδρομικά φορέας δικαιωμάτων. (Αντίθετα στην ελληνική έννομη τάξη. Πρβλ. Γνωμοδότηση Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ιωαννίνων 4834/1963, ΕλλΔνη 4, 611).

Πρβλ. και την απόφαση της 12/10/1983 δικαστηρίου της Douai, όπως μνημονεύεται από τον J. Robert (La révolution biologique et génétique face au droit, RDP 1984.283), με την οποία αθώθηκε, ως προς τις κατηγορίες που αφορούσαν το έμβρυο, κατηγορούμενος που είχε χτυπήσει με μαχαίρι στην κοιλιά έγκυο γυναίκα, με αποτέλεσμα να χαθεί το κυοφορούμενο. Το σκεπτικό του δικαστηρίου: «Pas de vie autonome, pas de crime». Βλ. και Cour de Cassation Crim. 17/5/1973, Gaz. de Palais 74, σ. 71, note H.M.Quant, όπου επαναλαμβάνεται ότι το έγκλημα της παιδοκτονίας είναι δυνατόν μόνο μετά την γέννηση. Πρβλ. όμως για τα ισχύοντα στην ελληνική έννομη τάξη Ν. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1983, παρ. 21β.,

προσπάτευε τον κυοφορούμενο, αυτός όμως ήταν ανέκαθεν *αντικείμενο προστασίας* και όχι *υποκείμενο δικαιώματος*. Αναγνωρίζει δηλαδή η έννομη τάξη ότι η ύπαρξη του έμβρυου είναι έννομο αγαθό που χρήζει νομοθετικής προστασίας, χωρίς όμως αυτό να αρκεί για να καταστεί φορέας δικαιώματος⁹⁶, δεδομένου ότι ο κανόνας που το προσπατεύει είναι αντικειμενικού δικαίου⁹⁷.

Άλλωστε δεν είναι η απλή συμμετοχή στην ανθρώπινη φύση, την οποία ασφαλώς κανείς δεν μπορεί να αρνηθεί στο έμβρυο, ο αποφασιστικός παράγοντας για την αναγνώριση του φορέα του συνταγματικού δικαιώματος εν γένει. Η απλή «καταγωγή από άνθρωπο», στην οποία γίνεται συχνά επίκληση- δεν αρκεί πάντα για να προσδώσει την νομική -και όχι επομένως ηθική- αυτήν ιδιότητα. Διαφορετικά θα έπρεπε να δεχθούμε αναγκαστικά ότι και οι νεκροί είναι υποκείμενα δικαιωμάτων, παραδείγματος χάριν στο

N. Ανδρουλάκη, Ποινικών Δίκαιον, Ειδικόν μέρος, ο.π. σ. 21-22. Κατά το άρθρο 303 του Ποινικού Κώδικα, η θανάτωση από την μητέρα κατά τον τοκετό του κυοφορούμενου που δεν έχει ακόμη γεννηθεί, συνιστά παιδοκτονία και όχι άμβλωση.

96. Η (μεμονωμένη) 54/1978 απόφαση του Αρείου Πάγου (NoB 26.546) εμφανίζεται αρχικά να δέχεται την αντίθετη θέση, ότι δηλαδή το έμβρυο είναι υποκείμενο δικαιώματος. Ειδικότερα αυτή έκρινε, κατά την πάγια νομολογία, ότι υλικό αντικείμενο του εγκλήματος είναι το κυοφορούμενο, προσέθεσε όμως ότι είναι ταυτόχρονα και ο φορέας του έννομου αγαθού που προσβάλλεται, της εν σπέρματι ανθρώπινης ζωής. Η διατύπωση όμως αυτή μάλλον οφείλεται στο ειδικό θέμα που είχε να επιλύσει το δικαστήριο στην υπόθεση αυτή και που ήταν, εάν νομιμοποιείται η έγκυος να παραστεί ως πολιτικώς ενάγουσα κατά του γιατρού, ο οποίος διενέργησε με τη συγκατάθεση της την άμβλωση. Ορθά λοιπόν αποφάνθηκε, αντίθετα με το δικαστήριο της ουσίας, (αλλά και τη μέχρι τότε νομολογία, βλ. ενδεικτικά Εφ.Ναυπλίου 103/1959, «Ποινικά Χρονικά» Θ.24) ότι αυτή υπήρξε συναυτουργός του εγκλήματος και όχι φορέας του εννόμου αγαθού που προσεβλήθη και επομένως κακώς παραστάθηκε ως πολιτική αγωγή στους δύο άλλους βαθμούς. Στην ορθή του βάση τοποθετεί το πρόβλημα άλλωστε η ΑΠ 1188/1979.

97. Ανέκαθεν, εξ άλλου, η προστασία που προέβλεπε η ελληνική έννομη τάξη για το μελλόγεννητο ήταν σε επίπεδο τυπικού νόμου και όχι συνταγματικής ρύθμισης, ούτως ώστε να μην φαίνεται ιδιαίτερα πειστικό το επιχείρημα του Π. Δαγτόγλου (ο.π. σ. 195), ότι επειδή «το ελληνικό δίκαιο πάντοτε προσπάτευε το κυοφορούμενο (...), θα ήταν άτοπος ο ισχυρισμός ότι το κατοχυρωμένο στο Σύνταγμα δικαίωμα δεν τον αφορά». Επιπλέον, ουδέποτε εξομοιωνόταν το έμβρυο ως υποκείμενο δικαιώματος με την μητέρα. Αυτό προκύπτει ανάγλυφα από το γεγονός ότι ανέκαθεν, ακόμη και υπό καθεστώς πλήρους απαγορεύσεως των άμβλώσεων, εθεωρείτο επιτρεπτή η επέμβαση για ευγονικούς λόγους ή λόγους σχετικούς με την υγεία της μητέρας. Βλ. σχετικά και τη σμυ. 110.

όνομα ή στο σώμα τους, λόγω της αναμφισβήτητης ανθρώπινης καταγωγής τους⁹⁸.

Ακόμη και νομικοί, όπως ο Dürig, οι οποίοι φαίνεται να δέχονται ότι υποκείμενο συνταγματικών δικαιωμάτων (και ιδίως αυτού της αξιοπρέπειας) είναι όλοι όσοι «γεννήθηκαν από ανθρώπους ή υπήρξαν άνθρωποι»⁹⁹, δεν παραμένουν ιδιαίτερα συνεπείς σε αυτήν την θεώρηση. Ο ίδιος συγγραφέας, π.χ., μετά από αμφιταλαντεύσεις αρνείται την συνταγματική προστασία στα τερατόμορφα νεογνά, μολοντί κάτι τέτοιο αντίκειται όχι μόνο στη θεωρητική του κατασκευή, αλλά και μπορεί να κατηγορηθεί ως επαναφορά των ευγονικών ρατσιστικών αντιλήψεων περί lebensunwertes Lebens¹⁰⁰.

98. Τμήμα της θεωρίας, αλλά και η νομολογία στη Γερμανία δέχεται πράγματι ότι ο νεκρός μπορεί να είναι φορέας θεμελιωδών δικαιωμάτων, λόγω της αντικειμενοποίησης των τελευταίων. Βλ. *Maunz, Dürig, Herzog, Grundgesetz Kommentar*, 4η εκδ., 1974, τ.1, αρ. 1 παρ. 1 GG, αρ. περ. 25, BVerfGE 30, 173 κε, 194 («Mephisto»), πρβλ. και Δ. Τσάτσο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Γ', ο.π., σ. 149 κε, Α. Ράικο, *Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου*, ο.π., 1984, τόμος Β', τεύχος Β', σ. 57 κ.ε. Νομίζουμε πάντως ότι ο νεκρός μόνον ως αντικείμενο συνταγματικής προστασίας και όχι ως υποκείμενο δικαιώματος μπορεί να θεωρηθεί. Το πτώμα άλλωστε κατά την ελληνική θεωρία του δικαίου θεωρείται παγίως «υπόλειμμα προσωπικότητας», που χρήζει προστασίας (Βλ. πρόχειρα *Βουζίκια*, *Κληρονομικό Δίκαιο*, τ. Α. σ. 64 κε., Ν. Παπαντωνίου, *Κληρονομικό Δίκαιο*, Αθήνα, 1985, παρ. 9α, σ. 44, σημ. 22-23, επίσης *R. Dierkens, Le droit sur le corps et le cadavre de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 1965), όμως αυτοί που μπορούν να προβάλλουν τη σχετική αξίωση είναι οι συγγενείς του νεκρού ή η πολιτεία. Η συνταγματική προστασία προς αυτό το «υπόλειμμα προσωπικότητας» δεν απορρέει βεβαίως από την διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, αλλά από την θεμελιώδη διάταξη προστασίας της ανθρώπινης αξίας του 2 παρ. 1, η οποία λειτουργεί εδώ όχι ως υποκειμενικό δικαίωμα, αλλά ως γενική κατευθυντήρια και ερμηνευτική αρχή που επιτρέπει την απευθείας εκτίμηση της αντισυνταγματικότητας κάθε αντίθετης προς αυτήν συμπεριφοράς. (Πρβλ. Αφ. Μάνεση, *Συνταγματικά Δικαιώματα*, ο.π., σ. 111-112, *Δαγτόγλου*, ο.π. σ. 211)

99. Βλ. *Maunz, Dürig, Herzog, Grundgesetz Kommentar* 4, 1974, τ.1, 1 παρ. 1, 31, Κ. Ζώρα, Η συνταγματική αρχή του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ΤοΣ 1978.10, σημ.43.

100. Κατά την γνώμη μας η οφειλόμενη προστασία πρέπει να είναι η ίδια απέναντι σε όλα τα νεογνά ή τα μελλογέννητα, παρ'όλες τις «αποκλίσεις» που μπορεί να παρουσιάζουν. Οι αντιλήψεις περί ανάξιας προστασίας ζωής (lebensunwertes Lebens) και κανένα νομικό έρεισμα δεν έχουν και παραπέμπουν ευθέως στις ευγονικές ωμότητες του ναζιστικού καθεστώτος. Στην Ελλάδα υπέρ της άποψης της ίσης προστασίας ανάμεσα σε άλλους ο Π. Δαγτό-

Αυτές οι αμφιταλαντεύσεις και αντιφάσεις οφείλονται στην παρείσφρηση εξωνομικών και δη φυσικοδικαιικών κριτηρίων στη σύλληψη των παραπάνω θεωρητικών εκδοχών. Υποβόσκει, όταν δεν εκφράζεται ρητά, η αντίληψη περί «αναπαλλοτριωτων» δικαιωμάτων, σύμφυτων προς την ανθρώπινη φύση και προγενέστερων από την νομική τους καθιέρωση¹⁰¹. Αντίθετα όμως προς τις αποδοχές αυτές, η ίδια η έννοια του δικαιώματος και της ελευθερίας, όπως θετικά καθιερώνεται στην ελληνική συνταγματική τάξη, προϋποθέτει την δυνατότητα αυτοκαθορισμού του φορέα τους και αφορά τον άνθρωπο ως έλλογο και συνειδητό όν¹⁰². Η κοινωνική διάσταση άλλωστε των δικαιωμάτων που καθιερώνει το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος θα πρέπει να αξιοποιηθεί ερμηνευτικά, ώστε να γίνει δεκτό ότι ο άνθρωπος είναι φορέας τούτων, όχι χάρη της αφηρημένης μέθεξης του στην ανθρώπινη φύση, αλλά ως κοινωνικό όν, λόγω της συμμετοχής (στις) και του καθορισμού του από τις κοινωνικές σχέσεις¹⁰³. Είναι φανερό ότι σε καμμία περίπτωση το έμβρυο δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις αυτές¹⁰⁴.

γλου, Ατομικά Δικαιώματα Α΄, Αθήνα-Κομοτηνή εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991, σ. 199, Ν. Ανδρουλάκης, Ποινικών Δίκαιον, Ειδικον Μέρος, ό.π., 1974, σ. 86 κ.ε., Ν. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές, ό.π., 1983, σ. 96-97, αλλά και ο Μαριδάκης στην Αιτιολογική Έκθεση του Σχεδίου Αστικού Κώδικος, 1936, σ. 26, contra ο Κ. Σημαντήρας, Γενικά Αρχαί του αστικού δικαίου, ό.π., σ. 230.

101. Βλ. και παραπάνω σημ. 3 Εισαγωγικού Κεφαλαίου.

102. Βλ. Αρ. Μάνεση, Συνταγματικά Δικαιώματα, ο.π. σ. 11-12, 38 κ.ε., 109, αλλά και Π. Δαγτόγλου, Ατομικά δικαιώματα, ο.π. σ. 1146, αρ.1458, παρά την αντίθετη άποψη του για το θέμα των αμβλώσεων. Επίσης και ο Zippelius (Bonner Kommentar, αρ. 1, σ. 18 κ.ε., αρ. περιθ. 22-23) θεωρεί ως προϋπόθεση της ιδιότητας του φορέα του δικαιώματος στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια (άρθρο 1 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου) την δυνατότητα ηθικού αυτοπροσδιορισμού (sittliche Selbstbestimmung), ενώ οι Mangold-Klein ομιλούν για ικανότητα για ψυχοπνευματική αξιολογική θεώρηση. Πρβλ. Α. Ράικο, ο.π. σ. 59.

103. Και κατά τη γερμανική νομολογία η κοινωνική διάσταση του ανθρώπου είναι αυτή που προστατεύεται, δεδομένου ότι το πρότυπο του ανθρώπου (Menschenbild) που καθιερώνει το Σύνταγμα είναι αυτό του κοινωνικού ανθρώπου (sozialgebundene Persönlichkeit) Βλ. σχετικά BVerfGE 12, σ. 51, 28 σ. 189.)

104. Βλ. ενδεικτικά Α. Μανιτάκη, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων, ο.π., ιδίως σ. 99 κ.ε. Πρβλ. τον P. Häberle, Έννοια και περιεχόμενο της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κατά το γερμανικό και το ελληνικό Σύνταγμα, ΤοΣ1982, σ. 204: «ένα λυκόπαιδο» έχει ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η οποία όμως αρχίζει να παύει υπόσταση από τη στιγμή που έρχεται σε επικοινωνία

Δυνατότητα απόκλισης από αυτήν την γενική κατεύθυνση ώστε να καθιερωθεί συνταγματικά υποκειμενικό δικαίωμα του εμβρύου στη ζωή, υπάρχει μόνο με ρητή και ειδική συνταγματική διάταξη, ανάλογη αυτής του Συντάγματος της Ιρλανδίας¹⁰⁵. Σε αντίθετη περίπτωση, το έμβρυο παραμένει αντικείμενο μόνο προστασίας και όχι υποκείμενο δικαιώματος.

Το δε έννομο αγαθό που προστατεύεται σε αυτές τις περιπτώσεις, είναι, βεβαίως, όπως δέχεται πάγια η ελληνική νομολογία και θεωρία, η «ζωή» του κυοφορουμένου¹⁰⁶, και μόνο δευτερευόντως άλλα έννομα αγαθά, όπως π.χ.τα δημογραφικά συμφέροντα της χώρας^{107,108}. Η ύπαρξη πάντως του εμβρύου δεν αποτελεί αυ-

με άλλους ανθρώπους, όχι στη φυσική του κατάσταση, αλλά για πρώτη φορά στην πολιτισμική του.»

105. Βλ. σημ. 66. Πρβλ. *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ό.π. σ. 212.

106. Ετσι οι *Δ. Τσατάσος*, *Συνταγματικό Δίκαιο Γ*, ο.π. σ. 149, *Δαγτόγλου*, ο.π. σ. 195, *Ν. Ανδρουλάκης*, *Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικό Μέρος*, ό.π. σ. 86 κε., *Γάφος*, *Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικό Μέρος*, σ. 58-59, *Παλλάς*, ο.π. σ. 481, *Φιλιππίδης*, ο.π. σ. 265.

107. Βλ. ενδεικτικά *Ι. Ζαγκαρόλα*, *Το έγκλημα της αμβλώσεως εις τον νέον Ποινικόν Κώδικα, «Ποινικά Χρονικά»* 1951.495. Πρβλ. επίσης τις σχετικές θέσεις των *Meyer, Allfeld, v. Liszt, Ebbinghau, Gassel* in *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ο.π. σ.118, 134-135 και 140, επίσης την κριτική της τελευταίας στις θέσεις αυτές *ibidem*, σ. 233 κ.ε.. *O de Radbruch* (όπως παραπέμπεται από την *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ο.π. σ.135, βλ. και την εκεί σημ. 71) γράφει χαρακτηριστικά ότι το έννομο αγαθό που προστατεύεται από την νομοθεσία περί αμβλώσεων, είναι το πληθυσμιακό συμφέρον (*populationiestisches Interesse*) του κοινωνικού συνόλου.

Ενδεικτικό είναι ότι, αντίθετα με τον ελληνικό Ποινικό Κώδικα που συγκαταλέγει την άμβλωση στα εγκλήματα κατά της ζωής, ο -φασιστικής καταγωγής- ιταλικός την περιλαμβάνει στον δέκατο τίτλο του, «περί εγκλημάτων κατά της ακεραιότητας και της υγείας της φυλής». Θεωρεί δε ως προστατευόμενο έννομο αγαθό «το συμφέρον της κοινότητας για την υγεία και την ανάπτυξη του είδους». *Compelling state interests* στον τομέα αυτό της υπεράσπισης των δημογραφικών συμφερόντων του κράτους αναγνωρίζει και η νομολογία του Supreme Court (βλ. ενδεικτικά *Doe v. Bolton*, 410 US 179 (1973), *Planned Parenthood v. Casey*, 112 S.Ct. 2794 (1992), πρβλ. *Ely*, *A Comment on Roe v. Wade*, *Yale Law Journal*, 1973.920 κ.ε.) και του Ανώτατου Δικαστηρίου του Καναδά: Κατά τις παρατηρήσεις του προέδρου του, *Bora Laskin*, στην *R. v. Bourne* (1939, K.B. 687), «εκτός από την προστασία της ζωής της γυναίκας, η νομοθεσία που απαγορεύει την άμβλωση, επιδιώκει και την καταστολή μιας συμπεριφοράς κοινωνικά επιζήμιας. Βλ. *A. Μαγγανά*, *Η άμβλωση ως έγκλημα και οι προβλέψεις του καναδικού Ποινικού Δικαίου, «Ποινικά Χρονικά»* Λ.97.

Με επίκληση τα δημογραφικά συμφέροντα, αλλά και τα χρηστά ήθη, βρέθη-

θύπαρκτη, δεκτική της «απόλυτης προστασίας» του άρθρου 5 παρ. 2, αλλά εν σπέρματι, δυνάμει ζωής, η οποία σε καμμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ισότιμη με την ζωή των αυτοτελών προσώπων, όπως π.χ. της εγκύου μητέρας¹⁰⁹. Για αυτό, ακόμη και όταν η άμβλωση ήταν απολύτως απαγορευμένη και ποινικοποιημένη, επιτρεπόταν η επέμβαση, όχι μόνον όταν κινδύνευε η ζωή της μητέρας, αλλά και για ευγονικούς λόγους, πράγμα που θα ήταν αυτόχρημα αντισυνταγματικό εάν επρόκειτο για πληρες υποκείμενο δικαίου¹¹⁰. Για τον ίδιο λόγο, ακόμη και σε χώρες που δεν επιτρέπεται η άμβλωση, είναι νόμιμο το λεγόμενο «χάπι της επόμενης ημέρας»¹¹¹, το οποίο λαμβάνεται την επομένη ημέρα από αυτήν που

κε, εξ άλλου, κατά το παρελθόν και η αντισύλληψη στο στόχαστρο ποινικών περιορισμών. Μέχρι και τα μέσα της δεκαετίας του '60, παρέμενε ποινικοποιημένη στην Ιταλία η προπαγάνδα για αντισυλληπτικές μεθόδους: Το σχετικό άρθρο 553 του Ποινικού Κώδικα κρίθηκε αντισυνταγματικό από το Ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο (απόφαση 9/ 19-2-1965), ως αντίθετο προς την ελευθερία έκφρασης (όχι προς την προσωπική ελευθερία). Και η νομολογία άλλωστε του Supreme Court, ακύρωσε ως αντισυνταγματικές νομοθεσίες πολιτειών που απαγόρευαν την προπαγάνδα υπέρ των μεθόδων αντισύλληψης (Βλ. ενδεικτικά *Griswold v. Connecticut*, 381 US 479 (1968)), την εθελοντική στειρώση (*Taylor v. St. Vincent Hospital*, Civil no 1090 (D.Mont. Oct. 27, 1972) και την πώληση αντισυλληπτικών σε ανύπαντρους (!) (*Eisenstadt v. Baird*, 405 US 438 (1972)). Βλ. *K. Gardner*, *Prohibition of Sterilization*, *Boston University Law Review* no 54, 1974.828. Ήδη από το 1974 η εθελοντική στειρώση είναι νόμιμη σε όλες τις πολιτείες των ΗΠΑ, την Μεγάλη Βρετανία, την Ιαπωνία και την Ο.Δ.Γ.

108. Είναι ιδιαίτερα αμφίβολο εάν τα δημογραφικά συμφέροντα του κράτους μπορούν να θεωρηθούν έννομο αγαθό που χαιρεί συνταγματικής προστασίας. Η γενική διάταξη περί προστασίας της οικογένειας του άρθρου 21 του Συντάγματος καθιερώνει κοινωνικό δικαίωμα υπέρ των φυσικών προσώπων και όχι υπέρ του κράτους. Εν πάση δε περιπτώσει δεν κατοχυρώνονται στο άρθρο 5 παρ.2, δεδομένου ότι η συνταγματική προστασία της ζωής, όπως έχει ήδη αναπτυχθεί (*supra*, I, B), δεν συναρτάται με την εξυπηρέτηση άλλων σκοπών, είναι η ίδια αυτοσκοπός.

109. Όσοι από τους θεωρητικούς εξομοιώνουν την ύπαρξη του εμβρύου με τη ζωή των αυτοτελών προσώπων, αναγκαστικά στηρίζουν την επιχειρηματολογία τους στο έδαφος της ηθικής και σε μη νομικά κριτήρια. Ο *Ανδρουλάκης* π.χ. (ο.π. σ. 86) κάνει λόγο για «ιερότητα της ανθρώπινης ζωής», θεωρώντας το έμβρυο «φορέα ανθρώπινου δυναμικού, ανθρώπινης ουσίας». Ετσι και ο *Φιλίππιδης*, ο.π. σ. 265.

110. Μολονότι ο Ποινικός Κώδικας δεν περιείχε παρόμοια διάταξη. Ετσι ο *Κωστής*, ήδη από το 1928 και ο *Ηλιόπουλος* από το 1927, όπως παραπέμπονται από την *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ο.π. σ. 116-117.

111. Βλ. σχετικά *A. Eser*, *Die untaugliche «morning-after-Pille»*, *JUS* 1970.459.

έγινε η ερωτική πράξη και επιτρέπει την απόρριψη του γονιμοποιημένου ωαρίου. Είναι προφανές ότι και το γονιμοποιημένο ωάριο της «επόμενης μέρας» είναι εξίσου φορέας δυνάμει ζωής, όπως και το σχηματισμένο έμβρυο των ύστερων μηνών της κύησης. Το ότι είναι ανεκτή η καταστροφή του επιβεβαιώνει το γεγονός ότι πριν το έμβρυο καταστεί αυτοτελώς βιώσιμο, δεν μπορεί να θεωρηθεί υποκειμένο δικαιώματος.

Τέλος το επιχείρημα που προβάλλεται συνήθως στα πλαίσια της ελληνικής συνταγματικής τάξης¹¹², ότι η αναγνώριση στο έμβρυο της ιδιότητας του υποκειμένου συνταγματικού δικαιώματος παραγορεύεται από την ανάγκη ευρείας ερμηνείας της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 Σ, αποτελεί κλασική περίπτωση *petitio principii*. Βεβαίως και πρέπει, λόγω του φιλελεύθερου χαρακτήρα του Συντάγματος και βάσει της αρχής *in dubio pro libertate*, το περιεχόμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων να ερμηνεύεται με τον ευρύτερο δυνατό τρόπο. Εδώ όμως το ζήτημα δεν αφορά τον καθορισμό του περιεχομένου, αλλά του φορέα του δικαιώματος. Δεχόμενοι την αναγκαιότητα ευρείας ερμηνείας του σχετικού δικαιώματος, σημαίνει ότι έχουμε σιωπηρά αποδεχθεί το ζητούμενο, ότι δηλαδή όντως το έμβρυο είναι υποκειμένο του δικαιώματος αυτού.

ii. Συνταγματικό έρεισμα της προστασίας του εμβρύου

Το ότι το έμβρυο δεν είναι φορέας υποκειμενικού συνταγματικού δικαιώματος δεν σημαίνει ότι είναι και *partio muleris*, ότι εξομοιώνεται με απλό όργανο του σώματος της μητέρας. Είναι και αυτό αντικείμενο συνταγματικής προστασίας. Και τούτο διότι, όπως έχει ήδη πολλές φορές τονισθεί, στο άρθρο 5 παρ. 2 καθιερώνεται, εκτός από ένα (υποκειμενικό) ατομικό δικαίωμα και ένας αντικειμενικός κανόνας δικαίου, ο οποίος υποχρεώνει το κράτος να λαμβάνει μέτρα για την προστασία της ζωής σε όλες τις εκφάνσεις, άρα και της εν δυνάμει, ή εν σπέρματι ζωής. Η οφειλόμενη πάντως προστασία δεν είναι πλήρης και πολύ περισσότερο «απόλυτη», εξαιτίας της μη ολοκληρωμένης ακόμη ύπαρξης του μελλογέννητου¹¹³. Στον νομοθέτη απομένει να καθορίσει τα άκρα

112. Βλ. Α. Ράϊκο, ο.π. τ.Β, τεύχος Γ, σ. 47 κ.ε., Μπέσιλα-Μακρίδη, ο.π. σ. 68 και 70-71.

113. Στην γερμανική θεωρία γίνεται λόγος για «εξελισσόμενη ζωή»

όρια της προστασίας που πρέπει να παρασχεθεί, μέσω της νομοθεσίας περί αμβλώσεων. Προφανώς αυτή πρέπει να είναι μεγαλύτερη, όσο προχωρεί η εγκυμοσύνη και το έμβρυο από απλή μάζα ιστών τείνει να γίνει «πρόσωπο»¹¹⁴.

Πλήρες υποκείμενο δικαίου και «πρόσωπο» γίνεται βεβαίως το κυοφορούμενο μόνο μετά την γέννηση του. Πρέπει μάλλον να γίνει δεκτό ότι η ίδια προστασία θα πρέπει να αναγνωρισθεί και στο έμβρυο, το οποίο δεν έχει ακόμη αποχωρισθεί από την μητέρα του, αλλά είναι αυτοτελώς βιώσιμο και εκτός του μητρικού σώματος. Αυτή είναι η θέση της αμερικανικής νομολογίας, η οποία φαίνεται εύλογη, στο μέτρο που ήδη στο σημείο αυτό ο nasciturus αποτελεί πλήρως σχηματισμένο ανθρώπινο πλάσμα. Η κλιμάκωση της προστασίας του πριν από αυτό το χρονικό γεγονός, δεν ορίζεται με βάση τα κριτήρια της ιατρικής επιστήμης, αλλά τις κυρίαρχες κοινωνικές αντιλήψεις.

Και αυτό γιατί η κρίση περί του πότε το γονιμοποιημένο ωάριο «μετουσιώνεται» σε αγαθό άξιο μείζονας προστασίας, δεν είναι αντικειμενικό γεγονός, αλλά αξιολογική κρίση^{115,116}. Εύστοχα παρατηρεί επομένως ο Μαγκάκης¹¹⁷ ότι «ακόμη και ο καθορισμός της έννοιας «άνθρωπος», που μοιάζει να είναι μία από τις πιο περιγραφικές έννοιες (...) είναι σε τελευταία ανάλυση και αξιολογική, γιατί το περιεχόμενο της καθορίζεται με βάση ορισμένες ε-

(Maurach-Scröder) ή για εξελισσόμενη προσωπικότητα του εμβρύου. Βλ. *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ο.π. σ. 138-140.

114. Πρβλ. *Δαγτόγλου*, ο.π. σ. 195.

115. Ακόμη και ο σχηματισμός του νευρικού συστήματος του εμβρύου κατά την 12η εβδομάδα δεν αποτελεί απόδειξη περί «τελειώσης» του εμβρύου, όπως υποστηρίχθηκε από τον εισηγητή Α. Φιλιππόπουλο και τον αρμόδιο υπουργό Γ. Γεννηματά κατά την συζήτηση του ν.1609/1986. Βλ. την συνεδρίαση της Ολομέλειας της Βουλής της 26-5-1986, Πρακτικά της Βουλής, σσ. 7017 κ.ε., 7031 κ.ε.

116. Ο Toussaint (όπως παραπέμπεται από την *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ο.π. σ. 141) παρατηρεί σχετικά, ότι αν και δεν υπάρχει ουσιαστική διαφορά ανάμεσα σε μία άμβλωση στην αρχή της κύησης και όταν το κυοφορούμενο αρχίζει τις αυτοτελείς κινήσεις του, συναισθηματικά (sentimentalement) όμως στην δεύτερη περίπτωση πρόκειται για την «πρώτη γέννηση». Η παρατήρηση είναι σημαντική, γιατί, όπως εκτίθεται αμέσως παρακάτω, το πώς αντιμετωπίζεται από τη συνείδηση του μέσου ανθρώπου το θέμα είναι καθοριστικό για να διαγνωσθεί η αντίθεση προς τα χρηστά ήθη της σχετικής ρύθμισης.

117. *Γ.Α. Μαγκάκης*, Ποινικό Δίκαιο, Διάγραμμα Γενικού Μέρους, εκδόσεις Παλαζήση, Αθήνα, 1982, σ. 126.

κτιμήσεις, συγκεκριμένα με βάση τη σκέψη, ποιά πρέπει να είναι η έκταση της προστασίας που δίνει το Ποινικό Δίκαιο στην ανθρωπινή ζωή».

Για τον λόγο αυτό δεν έχουν νόημα και οι θεωρητικές αντιρρήσεις που προβάλλονται ως προς το αυθαίρετο της καθιέρωσης προθεσμιών, εντός των οποίων η άμβλωση θα είναι επιτρεπτή¹¹⁸. Η απόφαση του νομοθέτη δεν είναι αυθαίρετη, αλλά και δεν επιδέχεται επιστημονική (με βάση δηλαδή τα διδάγματα των βιοϊατρικών επιστημών) ή λογική τεκμηρίωση, ακριβώς γιατί πρόκειται περί αξιολογικής κρίσεως, η οποία ελέγχεται μόνον ως προς ενδεχόμενη σύγκρουση της με τα χρηστά ήθη (5 παρ. 1 Σ) και τις άλλες θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές.

Υπέρβαση των ορίων αυτών υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο. Υπό το πρίσμα αυτό, η πλήρης απαγόρευση των αμβλώσεων στα τελευταία στάδια της εγκυμοσύνης έχει διττή συνταγματική θεμελίωση: αφ' ενός την ανάγκη προφύλαξης της υγείας και της ζωής της μητέρας από μία καθυστερημένη και επικίνδυνη επέμβαση (άρθρο 5 παρ. 2 Σ, ως προς τη ζωή της μητέρας, σε συνδυασμό με το άρθρο 21 παρ. 3 Σ, ως προς την γενική υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει μέτρα υπέρ της υγείας των πολιτών.) Αφ' ετέρου την ρήτρα περί χρηστών ηθών¹¹⁹ του άρθρου 5 παρ. 1Σ. Μολονότι η κοινή γνώμη δεν θεωρεί την άμβλωση γενικά έγκλημα¹²⁰, την αποδοκιμάζει κατά τους τελευταίους μήνες της κύησης, ούτως ώστε μία απόλυτη απελευθέρωσή της να προσκρούει στις κυρίαρχες κοινωνικά αντιλήψεις.

iii. Η άμβλωση και τα δικαιώματα της μητέρας

Βασικό στοιχείο που πρέπει να συνεκτιμηθεί για τον νομοθετι-

118. Οι αντιρρήσεις αυτές είναι θρησκευτικής (πρβλ. την εγκύκλιο 2426/1986 της Εκκλησίας της Ελλάδας), αλλά κυρίως ηθικής φύσης: «Πώς μπορεί να σταθεί η άποψη ότι σκοτώνοντας το έμβρυο πάνω στις δώδεκα εβδομάδες σκοτώνουμε ένα ζώο (...) ενώ σκοτώνοντας το στις δώδεκα και ένα λεπτό διαπράττουμε φόνο; Μέσα σε ένα λεπτό το ζώο έγινε άνθρωπος;» αναρωτιόταν ο βουλευτής Ν.Ψαρουδάκης στην συνεδρίαση της 16/5/1986 της Ολομέλειας της Βουλής (Πρακτικά σ. 7035).

119. Για τον καθορισμό των χρηστών ηθών και την συνταγματική τους λειτουργία βλ. παρακάτω στο δεύτερο κεφάλαιο, σ. 78 κ.ε.

120. Βλ. σχετική σφνγγομέτρηση του ΕΚΚΕ, που αναφέρει η Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ο.π. σ. 235.

κό καθορισμό του ζητήματος είναι η ελευθερία της μητέρας, όπως αυτή κατοχυρώνεται στα άρθρα 5 παρ. 1, 5 παρ. 3 και 9 παρ. 1 του Συντάγματος, στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, αλλά και ως «αξία» που αποτελεί θεμελιώδη συνταγματική αρχή¹²¹. Μάλιστα στο κρίσιμο ζήτημα της άμβλωσης τα μοναδικά παρόντα ατομικά (υποκειμενικά) συνταγματικά δικαιώματα είναι αυτά της ελευθερίας αυτοκαθορισμού και της ελευθερίας συνείδησης της εγκύου, δεδομένου ότι, όπως δείχθηκε, το έμβρυο δεν είναι υποκείμενο συνταγματικού δικαιώματος. Το δικαίωμα αυτό ασφαλώς σταθμίζεται με τον αντικειμενικό κανόνα δικαίου τον σχετικό με την προστασία του εμβρύου και τα άλλα έννομα αγαθά και αξίες που προαναφέρθηκαν (τα δημογραφικά συμφέροντα της χώρας) και δεν είναι εκ των προτέρων βέβαιο ότι θα επικρατήσει. Η σχετική στάθμιση συμφερόντων και αξιών διενεργείται πρωτίστως από τον νομοθέτη, αλλά επαναλαμβάνεται και από τον δικαστή του ελέγχου της συνταγματικότητας, με κύριο γνώμονα την κρατούσα κοινωνική αντίληψη όπως αποτυπώνεται στα χρηστά ήθη και τα διδάγματα της κοινής πείρας, χωρίς όμως σε καμμία περίπτωση να περιορίζεται υπέρμετρα η προσωπική ελευθερία της μητέρας.

Το ότι εν πολλοίς η παλαιότερη νομοθεσία περί άμβλώσεων σκόπιμα περιόριζε τα όρια αυτοδιάθεσης της γυναίκας, προδίδεται από τις θέσεις ορισμένων υπερμάχων της ποινικοποίησης τους: «Ουδέν νομικόν ούτε κοινωνικόν κώλυμα θα συνεκράτει τον οργανισμόν (sic) της γυναίκας, ήτις γνωρίζουσα ότι με βραχυχρόνιον παραμονήν εν τω νοσοκομείω και σχετικώς ή απολύτως ακινδύνως θα ηδύνατο να απορρίψη τον δυσάρεστον φόρτον, θα παρεδίδοτο εις την οργανωδεστέραν ζωήν. (...) Η γυνή θα κατέπιπτεν εις το επίπεδον της κοινής».(!)¹²² Και επίσης η απελευθέρωση των άμβλώσεων θα οδηγούσε στην εξαχρείωση των ηθών, «δια της υποδαυλίσεως της επιπολαιότητος και της κατά την ηλικίαν ταύτην εντόνου γενετησίου ορμής, ούτως ώστε να θεωρήται ως ιδανι-

121. Η Επιτροπή του Ευρωπαϊκού δικαστηρίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου έκρινε παραδεκτή προσφυγή (απορρίπτοντας την όμως στην συνέχεια) κατά της απαγόρευσης άμβλώσεων μετά τον 3ο μήνα, (Brügeman-Scheuten c. RFA, Rapp.12/7/1977, D.R.10, σ. 100) η οποία στηριζόταν στην παραβίαση της προσωπικής ζωής.

122. *Τζωρτζόπουλος*, όπως παραλέμπεται από την *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ο.π. σ. 115-116.

κόν,ως το άπαν της υποστάσεως του ανθρώπου η σαρκική ομιλία και η σαρκική απόλαυσις με τα ολέθρια γενικώς αποτελέσματα και τας ειδικώτερον προκαλουμένας διαστροφάς της γενετησίου ορμής¹²³».

Προβάλλει ανάγλυφα λοιπόν το γεγονός ότι η ελευθερία της αμβλώσεως αφορά την ιδιωτική ζωή της γυναίκας, όχι μόνον ως προς το θέμα της διακοπής της κηήσεως, αλλά και εν όψει της εν γένει προσωπικής και ιδίως ερωτικής της ζωής, στο μέτρο που, όπως παρατηρεί ο Μαυριάς¹²⁴, «ο ιδιωτικός βίος πρέπει να καθορίζεται αντικειμενικά και κατ'αναφοράν προς τους χώρους όπου, και τις δραστηριότητες (...) μέσω των οποίων εκδηλώνει ο άνθρωπος την ατομικότητα του και που θέλει να διαφυλάξει από την φυσική επιβολή, τη γνώση και την εκμετάλλευση από τρίτους».

Η φιλελευθεροποίηση επομένως του καθεστώτος των αμβλώσεων, όπως προωθήθηκε από τον νομοθέτη και επικυρώθηκε απο τον δικαστή¹²⁵, αντανάκλα την ανάγκη προάσπισης των δικαιωμάτων και των ελευθεριών της γυναίκας, όπως εγγράφηκε στην κοινωνική συνείδηση μετά την έξαρση του φεμινιστικού κινήματος στις δεκαετίες του '60 και του '70. Ανατράπηκε έτσι η κατάσταση που επικρατούσε μέχρι και τα μέσα της δεκαετίας του 1970 και που χαρακτηριζόταν από τρεις τάσεις στην παγκόσμια ρύθμιση του θέματος των αμβλώσεων: πλήρης απαγόρευση (κυρίως στις καθολικές χώρες), νομιμότητα κατά τους τρεις πρώτους μήνες της κηήσεως (στις -τότε- σοσιαλιστικές χώρες και στο Ενωμένο Βασίλειο¹²⁶) και υπό όρους ανοχή, κυρίως για ευγονικούς και ιατρι-

123. *Καρανίκας*, *ibidem*, σ. 119.

124. *Κ.Γ. Μαυριάς*, Το συνταγματικό δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, ο.π. σ. 105.

125. Χαρακτηριστική, αν και σκόπιμα υπερβολική για να υπογραμμίσει την σημασία του θέματος στον αγώνα για την ισότητα των φύλων και την ελευθερία έκφρασης της γυναίκας, η αποστροφή του *G. Calabresi* (Do we own our bodies?, ομιλία διοργανωθείσα από τον ΕΟΦΝ στις 17/3/1992): «Η απαγόρευση των αμβλώσεων θα ήταν συνταγματική, εάν μπορούσε να επιβληθεί εξ ίσου σε άνδρες και γυναίκες, εάν δηλαδή έγκυοι μπορούσαν να μείνουν και οι άνδρες. Διαφορετικά είναι αντίθετη με την ισότητα και την απαγόρευση διακρίσεων (discriminatory) και στα δικαιώματα των μειονοτήτων. Είναι ενδιαφέρον το ότι η ρητορική αυτή αποστροφή του πρύτανη του Yale αντικατροπιίζεται, αν και αντεστραμμένη, στα συνθήματα των φεμινιστριών που διαδήλωσαν πρόσφατα (Μάιος 1992) στη Ν.Υόρκη κατά της απειλούμενης μεταστροφής της νομολογίας του Supreme Court: «Αν οι άνδρες έμεναν έγκυοι, το δικαίωμα στην άμβλωση θα ήταν ιερό».

126. Πρωτοπορευιακός νόμος σε αυτήν την κατεύθυνση υπήρξε το σοβιετικό

κούς λόγους (στις Σκανδιναβικές χώρες και στις ΗΠΑ-Καναδά-Ιαπωνία¹²⁷.) Σήμερα, με ελάχιστες εξαιρέσεις, κατά το πρώτο διάστημα της κύησης οι αμβλώσεις είναι τουλάχιστον ανεκτές από τις εθνικές έννομες τάξεις. Μετά το διάστημα αυτό επιτρέπονται μόνον εάν συντρέχουν «ενδείξεις» ευγονικής, ιατρικής, ηθικής (σύλληψη μετά από βιασμό), κοινωνικής και ψυχολογικής φύσης¹²⁸.

Διάταγμα του 1920, όπως ενσωματώθηκε στη συνέχεια στο άρθρο 116 του Σοβιετικού Ποινικού Κώδικα. Ο σχετικός αγγλικός νόμος είναι αυτός της 27/10/1967, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ στις 27/9/1968. Βλ. ενδεικτικά *M. Rivet, Réflexions sur le droit à l'avortement dans le monde anglosaxonne, Cahiers de droit, 1972.597, Β. Παππά, Επίκαιρα νομικά και νομοθετικά ζητήματα Ποινικού Δικαίου, Δικαιοσύνη 1976.481 και το αφιέρωμα των Problèmes Politiques et Sociaux (no 95, 10/10/1971), Législation de l'avortement dans le Monde.*

127. Στον Καναδά, βάσει του άρθρου 251 παρ. 4-6 του Ποινικού Κώδικα ήταν νόμιμη η θεραπευτική αμβλώση, μετά βεβαίωση ειδικής επιτροπής που βεβαιώνει ότι διατρέχει κίνδυνο η ζωή της μητέρας. Στο Ισραήλ κυρίως επιτρέπεται για να αποφευχθούν δυσπλασίες του παιδιού. (*Μαγγανάς, ο.π. σ. 100-101*). Παρόμοια και στην Ιαπωνία, όπου ήδη με τον νόμο 156/13-6-1958 επιτράπηκαν οι ευγονικές αμβλώσεις (*Παπάς, ο.π.σ.50*).

128. Υφίστανται δύο συστήματα ρύθμισης των αμβλώσεων, αυτά των ενδείξεων και των προθεσμιών. Κατά το πρώτο η αμβλώση επιτρέπεται μόνον όταν συντρέχουν ιατρικοί, κοινωνικοί ή ηθικοί λόγοι («ενδείξεις»), κατά το δεύτερο (σύστημα προθεσμιών) οι αμβλώσεις είναι ελεύθερες μέχρι κάποια χρονική στιγμή της κύησης. Το σύστημα των ενδείξεων χρησιμοποιούσαν πάγια οι ελληνικοί νόμοι για τις αμβλώσεις μέχρι και τον ν. 821/1978, ενώ ο εν ισχύ 1609/1986 αποκλίνει προς αυτό των προθεσμιών, αίροντας το αξιόποιο της αμβλώσης κατά τις πρώτες 12 εβδομάδες, ανεξαρτήτως άλλων ενδείξεων. Παρόμοιες προβλέψεις περιλαμβάνουν και οι νομοθεσίες των ΗΠΑ, της Αυστρίας, της Γαλλίας, της Δανίας και της Σουηδίας. (Βλ. αντί άλλων *Ε. Μπεσίλα-Μακρίδη, ο.π. σ. 12 κ.ε. Α. Ρεθυμωτάκη, ο.π. σ.112 κ.ε., Ε. Συμεωνίδου-Κασιανίδου, Το έγκλημα της αμβλώσης, ibidem, 1984. Ο προγενέστερος ν. 821/1978 προέβλεπε μόνο τις ιατρικές και ευγονικές ενδείξεις, κατά τις πρώτες 24 εβδομάδες της κύησης και τις ηθικές, κατά τις πρώτες 19 εβδομάδες. Γενικά για το σύστημα των ενδείξεων βλ. *Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικόν Δίκαιον, σ. 89-95*). Κανένας πάντως από τους ελληνικούς νόμους δεν αποδέχθηκε ρητά την καθιέρωση κοινωνικών ή ψυχολογικών κριτηρίων-ενδείξεων. Στη γαλλική έννομη τάξη, παρ'όλα αυτά γίνεται δεκτό ότι η κατάσταση απόγνωσης (*situation de détresse*) της εγκύου, η οποία μπορεί να οφείλεται σε οικογενειακούς ή κοινωνικούς λόγους, νομιμοποιεί την αμβλώση. «Γενική κατάσταση ανάγκης», που καθορίζεται και από κοινωνικές παραμέτρους, προβλέπει ρητά και το άρθρο 218 του γερμανικού Ποινικού Κώδικα. Κατά τη νομολογία του Conseil d'Etat (C.E. Ass. Lahache, 31/10/1980, βλ. *M. Drapier, La loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, dix ans après, RDP 1985.444*) η *détresse* δεν είναι αντικειμενική, αλλά υποκειμενική κατάσταση, που εναπόκειται κυρίως στην γυναίκα να καθορίσει. Τους κινδύνους της ψυχικής υγείας της μητέρας αναγνωρίζει ως λόγο*

Σε ορισμένες πάντως χώρες -κυρίως τις ΗΠΑ και την Γαλλία- μπορεί να διαπιστωθεί μία ενδιαφέρουσα μετεξέλιξη: από την αποποινικοποίηση ως εξαίρεση και την ελευθερία των αμβλώσεων στην καθιέρωση ενός δικαιώματος στην άμβλωση¹²⁹. Η τάση αυτή συνδέεται και με την πρόβλεψη για την κάλυψη του κόστους της επέμβασης της άμβλωσης από τους οργανισμούς κοινωνικής πρόνοιας. Παρά τις αντιδράσεις¹³⁰, παρόμοια πρόβλεψη υφίσταται στην Ελλάδα, δυνάμει του άρθρου 1 του ν. 1069/1986, το οποίο αναγνωρίζει σχετική υποχρέωση του κράτους. Μένει να δούμε εάν η αντίρροπη εξέλιξη, δηλαδή η αμφισβήτηση του δικαιώματος αυτού, θα μπορέσει τελικά να ανασχέσει αυτήν την πορεία. Εμφανής είναι αυτή η τάση ιδιαίτερα στις πρώην σοσιαλιστικές χώρες της Ευρώπης και στις ΗΠΑ. Στις πρώτες σηματοδοτείται από την ραγδαία ανάπτυξη της επιρροής του καθολικισμού, με προπύργιο βεβαίως την Πολωνία. Μετά από 36 χρόνια νομιμότητας των αμβλώσεων, το υγειονομικό συμβούλιο της χώρας αυτής υιοθέτησε έναν νέο κώδικα δεοντολογίας, ο οποίος, σε αντίθεση με τον προϊσχύσαντα ακόμη νόμο, επιτρέπει τις αμβλώσεις μόνο εάν κινδυνεύει η ζωή της εγκύου ή αυτή είναι θύμα βιασμού. Τελικά, μετά από πρόταση 171 καθολικών Βουλευτών, στις 8 Ιανουαρίου 1993 ψηφίστηκε νόμος που ποινικοποιεί απολύτως τις αμβλώσεις¹³¹. Στην

διακοπής της κύησης και ο ιταλικός νόμος (ν.194/1978).

129. Ετσι η *M. Drapier*, ο.π. σ. 447, η οποία διαβλέπει αυτήν την εξέλιξη στην συμπλήρωση του ν. 75-17/1/1975 από τον ν.82-1172 31/12/1982 που προβλέπει την κάλυψη των εξόδων της επέμβασης από το κράτος. Αντιθέτως ως «εξαίρεση» είχε χαρακτηρίσει τις νόμιμες αμβλώσεις η *S.Veil*, εισιγήτρια του αρχικού νόμου του 1975.

130. Πρβλ. την ομιλία της βουλευτού Ψαρούδα-Μπενάκη στην συνεδρίαση της Ολομέλειας της Βουλής της 28/5/1986 (Πρακτικά σ. 7165), κατά την οποία δεν θα έπρεπε να επωμισθούν το οικονομικό βάρος των αμβλώσεων «οι χιλιάδες των ανθρώπων, που αποκρούουν συνειδησιακά την άμβλωση». Σημειωτέον ότι το *BVerfG*, παρ'όλες τις γνωστές επιφυλάξεις του κατά των αμβλώσεων, θεώρησε συνταγματική την πρόβλεψη κάλυψης του κόστους των νόμιμων αμβλώσεων από την κοινωνική πρόνοια. Βλ.σχετικά *Μπεσίλα-Μακρίδη*, σ. 83 κ.ε. Το παράδοξο είναι ότι το *Supreme Court* δεν αναγνωρίζει παρόμοιο δικαίωμα. Βλ. τις αποφάσεις του *Harris v. McRae*, 448 U.S. 297 (1980) και *Beal v. Doe*, 432 U.S. 438 (1977).

131. Βλ. εφημερίδα «Τα Νέα», 12/5/1992, σ. 22, άρθρο της *Ε.Α. Καρανασόπουλου*, «Το Βήμα», 20/6/1993, «Οι αμβλώσεις στο εδώλιο». Χωρίς να απαγορεύσουν πλήρως τις αμβλώσεις οι νέοι σχετικοί νόμοι στην Ουκρανία, τη Λιθουανία, την Τσεχία και την Ουγγαρία καθιερώνουν μια σειρά από προϋποθέ-

Ο.Δ.Γ., κατ'εφαρμογή του άρθρου 31 παρ. 4 της Συνθήκης Ενοποίησης, ψηφίσθηκε στις 26 Ιουνίου 1992 νέος, πιο φιλελεύθερος, νόμος για τις αμβλώσεις, που αποδέχεται σε γενικές γραμμές το σύστημα των ενδείξεων. Ο νόμος αυτός στηρίχθηκε κυρίως από την κοινοβουλευτική μειοψηφία, η οποία ενισχύθηκε και από 32 χριστιανοδημοκράτες βουλευτές (357 ψήφοι υπέρ, 284 κατά). Εχει ήδη προσβληθεί ενώπιον του BVerfGe με το ερώτημα της αντισυνταγματικότητας από την κυβέρνηση της Βαυαρίας και την κοινοβουλευτική ομάδα των χριστιανοδημοκρατών (με την υπογραφή και του καγκελαρίου Κολ), δημοσιεύθηκε όμως ως συνταγματικός από τον πρόεδρο Βαϊτσέκερ. Η εφαρμογή του έχει πάντως ανασταλεί, δυνάμει προσωρινής απόφασης του BVerfGe, του οποίου η οριστική απόφαση αναμενόταν ακόμη όταν γράφονταν αυτές οι γραμμές¹³². Στις ΗΠΑ, όπως ήδη αναφέρθηκε, η νομολογία της απόφασης *Roe v. Wade* δεν εγκαταλείφθηκε, αν και τώρα με την απόφαση *Planned Parenthood v. Casey*, το Supreme Court αναγνωρίζει περισσότερες ελευθερίες στη νομοθεσία των πολιτειών για θέσπιση σχετικών, διαδικαστικών είναι αλήθεια, περιορισμών. Η απόφαση λήφθηκε στα πλαίσια ενός κλίματος πρωτοφανούς αμφισβήτησης και λοιδωρίας, όπου ειδικά ο πρωταγωνιστής δικαστής της απόφασης *Roe v. Wade* H. Blackmun δέχθηκε επιθέσεις με χαρακτηρισμούς όπως «χασάπης του Νταχάου», «Ηρώδης» και «δολοφόρος»¹³³.

σεις και διαδικασίες που ουσιαστικά δυσχεραίνουν την διενέργειά τους.

132. Βλ. σχετικά *M. Fromont*, *Le droit allemand depuis le traité de l'Union*, RDP 1993, σ. 79-80.

133. Βλ. πρόχειρα *R. Dworkin*, ο.π. σ. 29 κ.ε. και *Μήτσου*, Το κράτος στην κρεβατοκάμαρα, Εφημερίδα «Τα Νέα», 30/4/1992, σ. 20, του ίδιου, Η δίκη των αμβλώσεων, εφημερίδα «Τα Νέα», 2/7/1992, σ. 21). Αντίθετες με την νομολογία *Roe* είναι και οι πρόσφατες νομοθεσίες επί των αμβλώσεων των Πολιτειών Λουιζιάνας, Γιούτας και Γκουάμ, οι οποίες έχουν ήδη προσβληθεί σε επίπεδο Εφετείων. Ήδη πάντως ο πρόεδρος Κλίντον ανακοίνωσε την 24/1/1993 μία δέσμη μέτρων με την οποία διευκολύνονται σημαντικά οι αμβλώσεις και αυξάνονται σημαντικά οι σχετικές επιδοτήσεις της κοινωνικής πρόνοιας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΟ ΘΑΝΑΤΟ

Ι. ΠΡΩΤΗ ΘΕΩΡΗΣΗ: ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΟ ΘΑΝΑΤΟ ΩΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ

Α. Η ΑΡΝΗΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Vita si moriendi virtus abest, servitus est.
Senecas, Ep.77.13.

Η ίδια η συζήτηση για την ύπαρξη ενός δικαιώματος στο θάνατο φαίνεται ότι έχει έναν αιρετικό χαρακτήρα, ότι αμφισβητεί τις πτυχές κάποιας ιδιόμορφης *raison d'Etat*. Αυτό είναι ιδιαίτερα έντονο στις εποχές έντονου κρατισμού και αυταρχικού συγκεντρωτισμού: Στην αυστρουγγρική αυτοκρατορία του 19ου αιώνα, στην τσαρική Ρωσία και στις χώρες της Νότιας Αμερικής η ίδια η απόπειρα αυτοκτονίας ήταν αξιόποιο αδίκημα¹, στη Γερμανία η θρησκευτική διάταξη του 1769 απαγόρευε τον ενταφιασμό του αυτόχειρα².

Παρά την έξαρση της συζήτησης γύρω από το δικαίωμα στο θάνατο κατά τον 19ο αιώνα, η οποία αναπτύχθηκε στην ευνοϊκή περιρρέουσα ατμόσφαιρα του ρομαντισμού και του κλασικού φιλελευθερισμού³, η σύγχρονη νομική επιστήμη περιθωριακά μόνον α-

1. Άρθρο 90 του δεύτερου μέρους του αυστριακού Strafgesetzbuch του 1803, άρθρο 1472 του ρωσικού Ποινικού Κώδικα του 1866, αρ. 519-520 του βολιβιανού Ποινικού Κώδικα του 1834, αλλά και παρ. 172-178 του Ποινικού Κώδικα της Πολιτείας της Ν. Υόρκης. Βλ. *Μ. Μπρακατσούλα*, Η συμμετοχή εις αυτοκτονίαν, «Ποινικά Χρονικά» ΙΒ, 1962.129.

2. Αρ. 93/7. Βλ. σχετικά *Κ. Σταμάτη*, Για μία ανάλυση του άρθρου 300, «Επιστημονική Επετηρίδα Αρμενόπουλου», 1980, σ. 163.

3. Κλασικός παραμένει στον τομέα αυτό ο *J. Stuart Mill*, *On Liberty*,

σχολεύεται με το θέμα. Η κρατούσα άποψη πάντως φαίνεται να αρνείται την ύπαρξη παρόμοιου δικαιώματος, στηριζόμενη είτε στον απόλυτο χαρακτήρα του δικαιώματος στη ζωή (i.), είτε στην ύπαρξη αντίθετου δημόσιου συμφέροντος (ii.), είτε στην αντίθεση του με τα χρηστά ήθη. (iii.)

i. Δικαίωμα στη ζωή και δικαίωμα στον θάνατο.

Το δικαίωμα στη ζωή περιγράφεται ως «απόλυτο δικαίωμα», το οποίο, κατά την πλέον ακραία τοποθέτηση, μετατρέπεται σε υποχρέωση: «(κατά) αναπόδραστον συνέπειαν της απολύτου αξίας και προστασίας της ανθρώπινης ζωής, ο άνθρωπος, όσον περιέργως και να ηγή τούτο, έχει νομικήν υποχρέωσιν να ζή»⁴.

Πρόκειται εν προκειμένω για σύγκυση των νομικών και των ηθικών υποχρεώσεων του ατόμου, όπως μάλιστα γίνονται αντιληπτές υπό την επίδραση ενός κλίματος χριστιανικού υπαρξισμού. Όμως ήδη αναφέρθηκε, ότι, αν και το άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος δεν καθιερώνει απλώς ένα ατομικό δικαίωμα, αλλά και έναν αντικειμενικό κανόνα δικαίου, και στις δύο περιπτώσεις η συνιστώμενη συνταγματική υποχρέωση βαρύνει το κράτος και όχι τον πολίτη. Η αντικειμενική διάσταση του δικαιώματος υποχρεώνει την δημόσια εξουσία να ενεργεί και χωρίς να έχει προβληθεί παρόμοια αξίωση από τον φορέα του δικαιώματος, π.χ. όταν λαμβάνονται γενικά προληπτικά μέτρα προστασίας. Την υποχρεώνει επίσης να μεριμνά για την διαφύλαξη του εννόμου αγαθού της ζωής συνολικά του ανθρώπινου είδους, ακόμη και όταν δεν τίθεται σε κίνδυνο η ύπαρξη ενός μεμονωμένου ανθρώπου. Πρόκειται για μέτρα γενικής και απρόσωπης φύσης που δικαιολογούνται συνταγματικά ακριβώς γιατί ανταποκρίνονται στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος και δεν έχουν ατομική σκόπευση. Σε κάθε περίπτωση επομένως η αντικειμενική διάσταση του δικαιώματος παράγει έννομες συνέπειες ανεξάρτητα από την θέληση συγκεκριμένων προσώπων-φορέων του, όχι όμως και ενα-

1859, (ελλ.μετάφραση Ν. Μπαλή, 1983). Βλ. και Ν. Παρασκευόπουλο, Ποινική ευθύνη από αυτοκαταστροφικές πράξεις, Ελληνική Επιθεώρηση Εγκληματολογίας, 3-4, 1989, σ. 60 κ.ε.

4. Ν. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικον μέρος, ο.π. σ. 28. Πρβλ. και J.M. Aubu, L'obligation à la santé, Annales de la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, 1955, σ. 1 κ.ε.

ντίον της⁵.

Εάν δεν διακινδυνεύεται η ζωή ως αγαθό του συνόλου, ως αξία, αλλά ως συγκεκριμένη ύπαρξη του κάθε προσώπου, παρούσα είναι μόνον η αμυντική διάσταση του δικαιώματος. Όταν δηλαδή το άρθρο 5 παρ. 2Σ ενεργεί με επίκεντρο το μεμονωμένο άτομο και όχι σε απρόσωπο και αφηρημένο επίπεδο, δεν μπορεί παρά να λειτουργεί ως ατομικό, αμυντικό δικαίωμα και όχι ως αντικειμενικός κανόνας δικαίου. Κατά συνέπεια, η άσκησή του δικαιώματος στη ζωή με τη μορφή αυτή σε καμμία περίπτωση δεν μπορεί να έρχεται σε σύγκρουση με τη βούληση του φορέα του. Όπως παρατηρεί σχετικά ο Π.Δαγτόγλου⁶, «το Σύνταγμα προστατεύει την ζωή, την σωματική και ψυχική ακεραιότητα κάθε συγκεκριμένου ανθρώπου. Τα έννομα αγαθά αυτά υπάρχουν επομένως κατ'αρχήν μόνο αν, και εφ'όσον, το επιθυμεί ο εκάστοτε θιγόμενος άνθρωπος⁷». Δεν ευσταθεί συνεπώς η πρόταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του Συντάγματος ως φραγμού στην απόφαση του ατόμου να θέσει τέρμα στη ζωή του, εφ'όσον τουλάχιστον υλοποιεί την πρόθεση του μόνος του, χωρίς ανάμειξη τρίτων προσώπων.

5. Ακόμη και η αμερικανική νομολογία, η οποία γενικά αποδέχεται «την ιερότητα της ανθρώπινης ζωής» (Joseph G. 667 P.2d 1176, 1181 (California, 1983), Congroy, 486 A.2d, 1209, σ. 1223 (N.J. 1985)) και αναγνωρίζει επιτακτικό συμφέρον (compelling interests) του κράτους για την περιφρούρηση της, δέχεται ότι ενώπιον σαφούς και έγκυρης νομικά πρόθεσης θανάτου, το συμφέρον αυτό ατονεί. Βλ. αντί άλλων (N.Jersey, 1985), Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz, 370 N.E.2d 417, 426 (Mass. 1977).

6. Π.Δ. Δαγτόγλου, Ατομικά δικαιώματα, τ. Α, ο.π. σ. 212. Πρβλ. και τον Α.Η. Κατσαντώνη, Αι ιατρικά επεμβάσεις και η σημασία της συναίνεσης του ασθενούς, «Ποινικά Χρονικά», Κ'(1970), σ. 67: «Ο ασθενής είναι άνθρωπος, έχων απόλυτον κυριαρχία επί του σώματος αυτού, όπως και επί της ίδιας αυτού ζωής. Αντικείμενον εννόμου προστασίας ατομικών αγαθών, ως είναι η σωματική ακεραιότης δεν είναι αυτό τούτο το αγαθόν, αλλά η βούλησις του φορέως του ατομικού αγαθού να το διατηρήση. Εναντίον της βουλήσεως διατηρήσεως του εννόμου αγαθού, ήτις συνιστά αυτό τούτο το αντικείμενον προστασίας, ουδέν έχει η έννομος τάξις να προστατεύσει».

7. Πρβλ. τον Κ.Ν. Βουγιούκα, Ευθανασία και Ανθρωποκτονία εν συναιέσει, ο.π. σ. 68, ο οποίος τονίζει ότι η ζωή συνιστά δικαίωμα και όχι υποχρέωση για τον φορέα της. Επίσης τον Stein, όπως παραπέμπεται από τον Ράικο (ο.π. σ. 24): (Στο δικαίωμα στη ζωή) «προστατεύεται η θέληση για ζωή (...) και εκείνη μόνον κατά του Κράτους, όχι κατά του ίδιου του φορέα της ζωής».

ii. Αντίθεση με άλλο δημόσιο συμφέρον.

Το βασικό δημόσιο συμφέρον που εξυπηρετείται στο 5 παρ. 2 Σ είναι βεβαίως η ζωή ως θεμελιώδες αγαθό του κοινωνικού συνόλου, ως «αξία». Αναπτύχθηκε στην προηγούμενη παράγραφο το γιατί το δικαίωμα του μεμονωμένου ατόμου στο θάνατο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αναιρείται από την πλευρά αυτή του δημοσίου συμφέροντος. Μένει να εξετασθεί εάν συμβαίνει το ίδιο και με άλλες πλευρές του, που υπηρετούνται αντανακλαστικά, όπως οι δημογραφικές ανάγκες της χώρας⁸ ή η δημόσια υγεία⁹.

Κατ'αρχήν, λόγω της προστασίας της ανθρώπινης αξίας (άρθρο 2 παρ. 1Σ), δεν επιτρέπεται στο όνομα οποιουδήποτε δημοσίου συμφέροντος να καθίσταται ο πολίτης μέσο εξυπηρέτησης ακόμη και της αγαθότερης κρατικής πολιτικής, όπως είναι η δημογραφική. Η ζωή του και μάλιστα το δικαίωμα αυτοκαθορισμού του δεν μπορεί να μπει στην πλάστιγγα αντιμέτωπο με κανένα αντίπαλο, υπαρκτό ή κατασκευασμένο «γενικό συμφέρον», στο μέτρο που οι επιλογές του περιορίζονται αποκλειστικά στην προσωπική του βιοτική σφαίρα¹⁰. Είναι χαρακτηριστικό από αυτήν την άποψη, ότι ακόμη και η νομολογία του Supreme Court, η οποία δέχεται ότι υπάρχει νόμιμο συμφέρον (legitimate interest) του κράτους για την προστασία της ζωής και της υγείας των πολιτών του, αναγνωρίζει επίσης ότι αυτό κάμπτεται ενώπιον της προσωπικής ελευθερίας να καθορίζει κανείς με ελεύθερη επιλογή τις αποφάσεις που αφορούν τα πλέον προσωπικά του ζητήματα, τη ζωή και το θάνατο του¹¹. Εξ άλλου στο άρθρο 5 παρ. 1Σ, (στο οποίο και ερείδεται το

8. Η και την ομαλή διαστροφώματση της πυραμίδας των ηλικιών, ούτως ώστε να μην μεταβληθεί μία χώρα σε χώρα γερόντων, πράγμα που θα δημιουργούσε πολλαπλά προβλήματα, π.χ. στις κοινωνικές ασφαλίσεις. Πρβλ. *Zillmer, NJW, Ανδροουλάκη*, ο.π. σ. 87.

9. Ετσι ο *I. Φραντζεσκάκης*, (Ευθανασία και το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, «Αρχείο Νομολογίας», ΛΘ' (1988), σ. 678), ο Σ. Παύλου, ο.π. σημ.15 και οι *R. Schmit, Kaiser*, στους οποίους παραπέμπει ο *Παρασκευόπουλος*, ο.π. σ. 71, σημ. 35. Πρβλ. και τον *T. Φιλιππίδη*, Η συναίνεσις του παθόντος, Αθήνα, 1951, σ. 139.

10. Πρβλ. *Γ. Πανούση*, Η Έννοια του θανάτου στο Ποινικό Δίκαιο, ΝοB 26, 1978.83.

11. Βλ. *Planned Parenthood v. Casey*, 112 S.Ct. 2791, 2810 (1992), *Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health*, 497 U.S. 261, 278, 110 S.Ct. 2841, 111, L.Ed.2d. 224 (1990), *Riggins v. Nevada*, 504 U.S. 112 S.Ct. 1810, 1815, 118

δικαίωμα στον θάνατο, βλ. *infra* Β΄) τυποποιούνται αυστηρά οι ανεκτοί περιορισμοί της προσωπικής ελευθερίας αυτοκαθορισμού (να μην παραβιάζονται τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη), οπότε, λόγω της αρχής *in dubio pro libertate*¹², δεν είναι δυνατή η θέσπιση άλλων, μη συνταγματικά προβλεπομένων, όπως αυτοί που θα απέρρεαν από την προστασία των δημογραφικών συμφερόντων. Όπως έχει παρατηρηθεί σχετικά¹³, «μέσα σε αυτό το αυστηρό και συνεκτικό σύστημα περιορισμού των περιορισμών (...) δεν φαίνεται να έχει θέση η έννοια του γενικού συμφέροντος» με αφηρημένη έννοια και χωρίς ρητή συνταγματική κατοχύρωση.

Για τη δημόσια υγεία ισχύουν *mutatis mutandis* όσα αναπτύχθηκαν στην προηγούμενη παράγραφο σε σχέση με την προστασία της ζωής, από την πλευρά του μεμονωμένου προσώπου. Αυτή κατοχυρώνεται ως συνταγματικά προστατευτέο έννομο αγαθό στα πλαίσια του αντίστοιχου κοινωνικού δικαιώματος του άρθρου 21 παρ. 3. Αφορά επομένως κρατική υποχρέωση για παροχή των σχετικών υπηρεσιών προς όφελος του ατόμου και γενικότερα του κοινωνικού συνόλου¹⁴. Για την προστασία της μπορούν να επιβληθούν ορισμένοι περιορισμοί στην προσωπική ελευθερία (π.χ. απαγόρευση πώλησης ναρκωτικών ή άλλων επικίνδυνων ουσιών, υποχρεωτικός εμβολιασμός, προσωρινή απομόνωση των φορέων μολυσματικών ασθενειών¹⁵) μόνον όμως προς εξυπηρέτηση του κοινωνικού συμφέροντος, με την έννοια της εξασφάλισης όρων υγιεινής για όλους. Φορέας της συνταγματικής υποχρέωσης είναι πάντοτε

L.Ed. 2d 479 (1992), *Washington v. Harper*, 494 U.S. 210, 110 S.Ct. 1028, 108 L.Ed.2d 178 (1990), *Rochin v. California*, 342 U.S. 165, 72 S.Ct. 205, 96 L.Ed. 183 (1952).

12. Για την αρχή αυτή και γενικά για τους περιορισμούς των περιορισμών (*Schranken Schranken*) των συνταγματικών δικαιωμάτων, βλ. *Αρ. Μάνεση*, ο.π. σ. 84 κ.ε., *Δ. Τσάτσο*, ο.π. σ. 240 κ.ε., 277 κ.ε., *Φ. Βεγλερή*, Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, Αθήνα, 1982, σ. 20 κ.ε., *Α. Ράϊκο*, ο.π. σ. 159 κ.ε., *Α. Παντελή*, Ζητήματα συνταγματικών περιορισμών, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1984, σ. 51 κ.ε.

13. *Ε. Βενιζέλος*, ο.π. σ. 135.

14. Το κράτος άλλωστε δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων. Βλ. και κεφάλαιο Ι, Γ και σημείωση 50.

15. Βλ. σχετική ερμηνευτική δήλωση κάτω από το άρθρο 5 του Συντάγματος και άρθρο 5 παρ. 1 εδ.ε΄της ΕΣΔΑ, *πρβλ. Αρ. Μάνεση*, ο.π. σ. 137, *Π. Δαγτόγλου*, ο.π. σ. 210.

το κράτος και όχι το άτομο, το οποίο δεν είναι υποχρεωμένο «να είναι υγιές», εάν δεν βλάπτει την υγεία των άλλων. Η αντίθετη άποψη ολισθαίνει επικίνδυνα προς ολοκληρωτικές θέσεις, όπως αυτή της πλατωνικής Πολιτείας¹⁶, η οποία θεωρεί την υγεία υποχρέωση του πολίτη, ώστε να είναι ωφέλιμος για το κράτος.

iii. Τα χρηστά ήθη.

Τα χρηστά ήθη προβλέπονται ρητά από το Σύνταγμα ως φραγμός στο δικαίωμα αυτοκαθορισμού, επομένως είναι απαραίτητη η ανάλυση του κατά πόσο κωλύουν ενδεχόμενη κατοχύρωση ενός δικαιώματος στον θάνατο. Εάν θεωρηθεί ότι τα χρηστά ήθη καθορίζονται με βάση τα διδάγματα της κρατούσας θρησκείας, η απάντηση βεβαίως θα είναι θετική, δεδομένης της αντίθεσης της Εκκλησίας στην αυτοκτονία¹⁷. Με αυτήν την θεώρηση τάσσεται ο Ράϊκος, ο οποίος γράφει ότι «προέχον κριτήριο καθορισμού των είναι αναμφίβολα η ηθική της Ορθόδοξης Χριστιανικής εκκλησίας, από την οποία επηρεάζεται ή τεκμαίρεται ότι επηρεάζεται η μεγάλη πλειοψηφία του ελληνικού λαού». Η χρήση «τεκμηρίων» αυτού του είδους δεν φαίνεται πάντως ο πλέον ορθός τρόπος ερμηνείας της σχετικής συνταγματικής διάταξης. Όπως δέχεται ο ίδιος συγγραφέας¹⁸, οι ηθικές αντιλήψεις ενός λαού αναμφίβολα μεταβάλλονται με την πάροδο του χρόνου. Εάν όμως αυτές καθορίζονταν με αναφορά σε ένα συγκεκριμένο και παγιωμένο κανονιστικό σύστημα ηθικής, όπως η χριστιανική διδασκαλία και οι ιερές παραδόσεις, παρόμοια εξέλιξη, την οποία προφανώς θέλησε ο συντακτικός νομοθέτης, θα ήταν αδύνατη.

Τα χρηστά ήθη δεν καθορίζονται επομένως αξιολογικά, αλλά εμπειρικά. Αποτελούν τον δείκτη της κυρίαρχης κοινωνικής ηθικής, όπως διαμορφώνεται στις συνειδήσεις των ανθρώπων¹⁹. Είναι

16. Βλ. το σχετικό απόσπασμα στην σημ. 1 των προλεγομένων της παρούσας μελέτης.

17. Βλ. ενδεικτικά *Παρασκευαΐδη Κ.Χ.*, Μητροπολίτου Δημητριάδος, Νεώτερες απόψεις περί της ευθανασίας, Αθήνα, 1986.

18. *Ράϊκος*, ό.π. σ. 167.

19. Ο Α. Παντελής (Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, ο.π. σ. 180) χαρακτηρίζει την αναφορά των χρηστών ηθών στο 5 παρ. 1Σ ως «γενική ρήτρα που καθιστά θετικό δίκαιο τις κοινωνικές ηθικές αντιλήψεις». Η νομολογία του Αρείου Πάγου (ΑΠ 398/1975, ΝοΒ 1975.1164), επαναλαμβάνει την θέση του Γ. Μπαλή (Γενικά αρχαία του αστικού δικαίου, Αθήναι, 1961, σ. 182) κατά

χαρακτηριστικό ότι εγκαταλείφθηκε η αρχική διατύπωση του κυβερνητικού σχεδίου Συντάγματος, η οποία αναφερόταν στον «ηθικό νόμο» και που μπορούσε να ερμηνευθεί ως αναφορά σε ένα αναλλοίωτο σύστημα αξιών, του οποίου το αναπόδεικτο και απροσδιόριστο περιεχόμενο θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταχρηστικούς περιορισμούς²⁰. Αντιθέτως τα χρηστά ήθη αντιστοιχούν όχι «προς τα παραγγέλματα της απολύτου ηθικής, αλλά της κρατούσης κοινωνικής ηθικής»²¹ και επομένως αποτελούν αόριστη έννοια της οποίας το περιεχόμενο προσδιορίζεται βάσει των διδαγμάτων της κοινής πείρας, και που τα άκρα όρια της υπόκεινται στον δικαστικό έλεγχο²².

Με αυτήν την έννοια δύσκολα θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι το δικαίωμα στο θάνατο προσκρούει στην κυρίαρχη σήμερα κοινωνική ηθική²³. Στην κοινή ευρωπαϊκή παράδοση, ήδη από την ρωμαϊκή εποχή και την καλλιέργεια του ιδανικού του στωικού θανάτου, -με αρχέτυπο την αυτοκτονία του Σενέκα- η αυτοκτονία θεωρείται σεβαστή, ως έσχατη προσωπική επιλογή του ατόμου, που θέλει να διατηρήσει την αξιοπρέπεια του. Επιβεβαιώθηκε μάλιστα εκ νέου στα πλαίσια του ρομαντικού κλίματος του 19ου αιώνα, απόηχο του οποίου απετέλεσαν στην Ελλάδα ο θάνατος προσωπικοτήτων όπως ο Π. Γιαννόπουλος, ο Κ. Καρυωτάκης. Άλλες μορφές εκδήλωσης του δικαιώματος, όπως η ευθανασία, επίσης γίνονται σήμερα ευ-

την οποία χρηστά ήθη είναι «αι ιδέαι του εκάστοτε κατά την γενικήν αντίληψιν χρηστός και εμφορόνως σκεπτομένου κοινωνικού ανθρώπου.»

20. Πρβλ. *Αρ. Μάνεση*, ο.π. σ. 62. Το άρθρο 2 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης κάνει λόγο για Sittengesetz.

21. Ετσι ο Κ. Σημαντήρας, *Γενικά Αρχαί*, ο.π. σ. 178. Βλ. και Ν. Παπαντωνίου, *Γενικές αρχές του αστικού δικαίου*, Σάκκουλας, Αθήνα, 1983, σ. 430. Για μια συγκριτική επισκόπηση των εννόμων τάξεων διαφόρων χωρών, βλ. *Ι. Παρασκευά*, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωσις, Αθήνα, 1983, ιδίως σ. 30 κ.ε.

22. Πρβλ. *Μάνεση*, ο.π. σ. 62.

23. Βλ. παρ'όλα αυτά contra μερίδα της γερμανικής θεωρίας, (ιδίως τους *A. Kaufmann*, *ZStW* 73 (1961), σ. 368, *P. Bockelmann*, *N.J.W.* 1961.950) στην οποία παραπέμπει ο *A. Τσαρπαλάς*, Η Ποινική εκτίμηση των θεραπευτικών επεμβάσεων, Αθήνα-Κομοτηνή, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1976, σ. 427, και που υποστηρίζει ότι «κατά την άρχουσα ηθική η αυτοκτονία προσκρούει στον Ηθικό Νόμο και συνιστά ανήθικη πράξη.» Η παλαιότερη νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού υιοθετούσε την θέση αυτή. Βλ. ενδεικτικά BGHSt 13 162 (167), πρβλ. όμως και την πρόσφατη νομολογία, *infra*, II, Α.

ρύτερα αποδεκτές²⁴. Η κοινωνική αποδοχή της ευθανασίας έχει οδηγήσει μάλιστα συγγραφείς να υποστηρίξουν ότι ήδη η αποποινικοποίηση της έχει καθιερωθεί εθιμικά²⁵, ενώ οι «σιωπηρές» πράξεις ευθανασίας, οι οποίες αποσιωπούνται σκόπιμα προς αποφυγή των κυρώσεων, ανέρχονται σε χιλιάδες²⁶.

Β. Η ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

ι. Η θεμελίωση του δικαιώματος στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ

Η θεμελίωση ενός δικαιώματος στον θάνατο δεν μπορεί να αναζητηθεί στο άρθρο 5 παρ. 2 Σ. Λόγω της διατύπωσης που έχει το άρθρο αυτό, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι κατοχυρώνει μία συμμετρική, αρνητική ελευθερία του δικαιώματος στη ζωή, ελευθερία

24. Κατά σφυγμομέτρηση του γνωστού αμερικανικού Ινστιτούτου Γκαλλοπ του 1990, το 84% των Αμερικανών, σε περίπτωση που θα ήταν ανίτια άρρωστοι και θα διατηρούνταν στην ζωή μόνο με τεχνητά μέσα συντήρησης, θα επιθυμούσαν να διακοπεί η θεραπεία και να έχουν ένα «ήσυχο θάνατο». Αντίστοιχη είναι η εξέλιξη των αντιλήψεων και για την αυτοκτονία. Σύμφωνα με έρευνα του ίδιου Ινστιτούτου, το 1975 μόνο το 41% των ερωτηθέντων είχαν απαντήσει ότι «κάποιος που αντιμετωπίζει μεγάλο πόνο, χωρίς προοπτική βελτίωσης, έχει δικαίωμα να αυτοκτονήσει». Το 1990 το ποσοστό αυτό αυξήθηκε στο 66%. Βλ. την αναδημοσίευση από την εφημερίδα «Τα Νέα» (της 24/8/1991, «Όταν ο θάνατος γίνεται δικαίωμα») σχετικής βιβλιοκριτικής του Newsweek για το βιβλίο του *Derek Humphry*, *Final Exit*, N.York, B. Rollin, 1991.

25. Ετσι ήδη από το 1917 ο *Köhler*, *Deutsches Strafrecht*, t.II, Leipzig, 1917, σ. 400, βλ. *A.H. Κατσαντώνη*, Η ανθρωποκτονία εν συναινέσει, «Ποινικά Χρονικά», 1956, σ. 283, σημ.51. Πρβλ. *Engisch*, *Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Beleuchtung*, Stuttgart, 1948, όπου κυρίως όμως ασκείται κριτική στις ολοκληρωτικές αντιλήψεις περί «ανάξιας» ζωής και *Σταθάς*, ο.π. σ. 846, ο οποίος μιλά για νομιμότητα και «νομιμοποίηση» της ευθανασίας.

26. Σύμφωνα με στοιχεία της American Hospital Association π.χ., σε ένα ποσοστό 70% των θανάτων που λαμβάνουν χώρα στα αμερικανικά νοσοκομεία, υπάρχει «άρνηση καθυστέρησης του θανάτου» με τεχνικά μέσα, μία μορφή δηλαδή παθητικής ευθανασίας. Τα στοιχεία παραθέτει ο *M. Flick*, *The due process of dying*, *California Law Review*, July 1991, vol 79, no 2, σ. 1122. Και στην Ευρώπη τα πράγματα είναι άλλωστε ανάλογα. Σύμφωνα με στοιχεία που ήρθαν στο φως ενώπιον του Ολλανδικού Κοινοβουλίου, επ'ευκαιρία της συζήτησης για την ψήφιση Κώδικα Ευθανασίας, το 38% των θανάτων στην Ολλανδία (48.000 θάνατοι) μπορούν να χαρακτηρισθούν ως «οριακή ευθανασία», ενώ το ποσοστό της ενεργητικής ευθανασίας ή αυτοκτονίας με ιατρική καθοδήγηση ανέρχεται σε 2.1%. (Στοιχεία του πρακτορείου Reuter, αναδημοσιευμένα στην εφημερίδα «Τα Νέα» της 15/2/1993, σ. 33).

δηλαδή επιλογής του θανάτου²⁷. Ακριβώς λόγω της ελλείψεως ειδικής διατάξεως, εφαρμοστέα είναι η γενική διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1Σ, η οποία κατοχυρώνει το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας και έχει επικουρική μεν εφαρμογή, αναμφισβήτητο όμως κανονιστικό περιεχόμενο²⁸. Παρ'όλες τις διχογνωμίες σχετικά με την κανονιστική πυκνότητα της ελευθερίας αυτής, είναι αναπόφευκτο ότι καθιερώνει υποχρέωση του κράτους για σεβασμό των επιλογών του ατόμου σε σχέση με τον αυτοκαθορισμό του. Το αντίστοιχο ατομικό δικαίωμα αφορά όλες τις πλευρές προσωπικής αυτοδιάθεσης, άρα και την απόφαση για την αυτοκαταστροφή²⁹, την τελική και πλέον προσωπική απόφαση του καθενός³⁰.

Από το γενικό αυτό δικαίωμα απορρέει μία διττή αξίωση απέναντι στο κράτος, θετικού και αρνητικού περιεχομένου: αξίωση αφ'ενός για αποχή από επεμβάσεις που θίγουν την προσωπικότητα και αφ'ετέρου για λήψη θετικών μέτρων για την ανάπτυξη της. Η συνταγματική προστασία συμπληρώνεται από την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 57 ΑΚ. Από τις δύο αυτές πλευρές της αξίωσης κρίσιμη είναι επί του προκειμένου ζητήματος η αρνητική. Στην πραγματικότητα, το δικαίωμα επί της προσωπικότητας δεν σημαίνει ότι η τελευταία είναι «αντικείμενο» εξουσίας, αλλά απλώς ότι αναγνωρίζεται στον φορέα του εξουσία απόκρουσης ξένης

27. Πρβλ. *Π.Δ. Δαγτόγλου*, Ατομικά δικαιώματα, τ. Α, ο.π. σ. 197-198, *Α. Ράϊκο*, ο.π. σ. 34, *Παρασκευόπουλος*, ο.π. σ. 65.

28. Βλ. σχετικά *Αρ. Μανέση*, ο.π. σ. 119, *Π. Δαγτόγλου*, ο.π. σ. 1143-1145, *Α. Ράϊκο*, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τ.Β, ο.π., σ. 78-79, *Α. Παντελή*, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1984, σ. 130 κ.ε., 140 κ.ε., *Γ. Παπαδημητρίου*, Το Σύνταγμα και η εκούσια αποβολή ιθαγένειας, ΤοΣ 1979.438. Και το γερμανικό Ακυρωτικό αναγνωρίζει την ύπαρξη ενός γενικού δικαιώματος στην προσωπικότητα, προστατευτέου έναντι πάντων και ως δικαίωμα του ιδιωτικού δικαίου. Βλ. την απόφαση Soraya της 14.2.1973, BGHZ 13, 334, και *Α. Κατράνη*, ο.π. σημ.10, *Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα*, ο.π. σ. 50.

29. Για την επιλογή του θανάτου στα πλαίσια του αυτοκαθορισμού του προσώπου (Selbstverwirklichung) βλ. και *Α. Eser*, Ιατρικό καθήκον διατήρησης της ζωής και διακοπή θεραπείας, «Ποινικά», Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1986, σ. 49.

30. Πρβλ. *Αρ. Μανέση*, Συνταγματικά δικαιώματα, ο.π. σ. 117. Τον θάνατο χαρακτηρίζουν ως «την τελευταία αποστολή που έχει να εκπληρώσει ο άνθρωπος επί της γής» και οι γερμανοί Επίσκοποι, σε επιστολή τους της 1/6/1975 με τίτλο «Το δικαίωμα ζωής του ανθρώπου και η ευθανασία», όπως παρατίθεται από τον *Α. Eser*, ο.π. σ. 49.

δραστηριότητας, που θίγει το πρόσωπο και τις βιοτικές επιλογές του³¹.

Η γενική αυτή ρήτρα προστασίας που θεσπίζει το άρθρο 5 παρ. 1 συμπληρώνει τα συνταγματικά κενά που προκύπτουν από την μη ειδική ρύθμιση επί μέρους δικαιωμάτων και λειτουργεί επομένως ως «γενικό δικαίωμα ελευθερίας»³². Προσφέρει έτσι συνταγματική κάλυψη σε βιοτικά συμφέροντα που τελούν μεν σε σχέση με την ανάπτυξη της προσωπικότητας, αλλά και διατηρούν την σχετική αυτονομία τους, προστατεύοντας ίδια και αυτοτελή έννομα αγαθά, που θα μπορούσαν να ρυθμίζονται με άλλες, ειδικές συνταγματικές διατάξεις. Ετσι π.χ. δικαιώματα τόσο διαφορετικά όπως αυτά της «πληροφορικής αυτοδιάθεσης»³³, της αρνητικής συνδικαλιστικής ελευθερίας και της επαγγελματικής ελευθερίας³⁴ θεωρείται ότι κατοχυρώνονται από την διάταξη αυτήν, ελλείψει ειδικότερης ρύθμισης.

Το δικαίωμα στο θάνατο ανήκει στην πρώτη κατηγορία. Δεν πρόκειται δηλαδή στην πραγματικότητα για ξεχωριστό, ειδικό δικαίωμα, αλλά για ιδιαίτερη πλευρά, εκδήλωση του γενικού δικαιώματος επί της προσωπικότητας³⁵, όπως και τα ανάλογα «δικαιώματα» στο όνομα, στην τιμή και στην «εικόνα» του προσώπου³⁶. Στη

31. Ετσι ο Ν. Παπαντωνίου, *Γενικές Αρχές*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1983, σ. 123 κ.ε., ιδίως σ. 125. Για τη σχέση 5 παρ. 1Σ και 57 ΑΚ βλ. Χ. Κεφάλαια. Σκέψεις για την έννοια της προσωπικότητας και το προστατευτικό της δικαίωμα, «Ελληνική Δικαιοσύνη», 1983.357, ιδίως σ. 368 κ.ε, όπου και πολλές βιβλιογραφικές αναφορές, επίσης Μπαλή, *Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου*, 8, Αθήνα, 1961 σ. 81 κ.ε., Γ. Καρακατσάνη, in *Αστικό Κώδικα Γεωργιάδη-Σταθόπουλου*, σ.98 κ.ε., *Lierman, Person und Personlichkeit in der Rechtsgesichte*, München, 1962, ιδίως σ. 19 κ.ε.

32. Πρβλ. Α. Ράϊκο, ο.π., τ.Β, τεύχος Β, σ. 196 κ.ε.

33. Η πληροφορική αυτοδιάθεση (*informationelle Selbstbestimmung*) νοείται ως το δικαίωμα του πολίτη να καθορίζει το ίδιο πώς θα χρησιμοποιηθούν τα στοιχεία που αφορούν το άτομο του. Βλ. *Δαγτόγλου*, ο.π. σ. 1144, πρβλ την απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας της 15/12/1983 BVerfGE 65, 1 (43/4).

34. Κατά την πάγια νομολογία πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων σε συνδιασμό με την 5 παρ. 3Σ. Βλ. ενδεικτικά 31/90 ΑΠ (Ολομ), Αρμ 1990:152, με σημείωση Ι.Ε.Β., ΑρχΝ ΜΑ:763 και τις ΣτΕ 365/90, 1786/81, 662/86.

35. Βλ. σχετικά Αρ. Μάνεση, ο.π. σ. 117, ο οποίος μάλιστα αναφέρει ρητά στα παραδείγματα εκδήλωσης της προστασίας του 5 παρ. 1 και το δικαίωμα στο θάνατο.

36. Η αντίληψη του δικαιώματος στην προσωπικότητα ως δικαίωμα- 177

συνέχεια και για λόγους συντομίας θα χρησιμοποιείται ο όρος «δικαίωμα στο θάνατο», με αυτήν όμως την έννοια της ειδικής αξίωσης, απόρροιας της εν γένει προστασίας που καθιερώνει το 5 παρ. 1 και καλύπτει όλες τις ψυχικές, σωματικές και κοινωνικές πτυχές της ύπαρξης του ατόμου. Είναι προφανές ότι η αξίωση αυτή έχει αποκλειστικά αμυντικό περιεχόμενο. Συνίσταται δηλαδή αφ' ενός στην απόκρουση των κρατικών επεμβάσεων που θα ματαίωναν την πρόθεση του προσώπου να θέσει τέρμα στη ζωή του και αφ' ετέρου στην άρση των ποινικών ευθυνών τρίτων, οι οποίοι βοήθησαν προς την κατεύθυνση αυτή. Πρόκειται πάντοτε για αξίωση που κατατείνει αποκλειστικά στην απόκρουση της αντίθετης κρατικής παρέμβασης και σε καμιά περίπτωση δεν κατοχυρώνει θετική υποχρέωση τρίτου, κρατικού οργάνου ή γιατρού (πολύ περισσότερο εάν αυτός έχει σχετικό συνειδησιακό πρόβλημα) να επιφέρει τον θάνατο.

Διατυπώνεται βέβαια και η άποψη ότι το άρθρο 5 παρ. 1Σ δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμη βάση για το δικαίωμα στο θάνατο, γιατί «τα ανθρώπινα δικαιώματα αποβλέπουν στην αξία του ανθρώπου, της ανθρώπινης ζωής και όχι στην καταρράκωση, εξουθένωση ή καταστροφή τους»³⁷. Η αξία όμως του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Σ) αποτελεί μία γενική αρχή του Συντάγματος που, να μεν δεν αξιοποιείται μόνο ερμηνευτικά, έχοντας και αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο, δεν μπορεί όμως να αντιπαράκειται ως αντίβαρο σε σαφείς συνταγματικές διατάξεις. Κάτι τέτοιο δεν συνεπάγεται μόνον τον κίνδυνο να αχθούμε σε χαρακτηρισμό συνταγματικών διατάξεων ως αντισυνταγματικών και σε κλονισμό της κανονιστικής δύναμης του και ενοτητας του όλου Συντάγματος³⁸. Σημα-

(Quellrecht) από το οποίο απορρέουν άλλα ειδικά δικαιώματα ή «ακτίνες» προστασίας, αν και κρατούσα, δεν φαίνεται ορθή. Διασπά την διαλεκτική ενότητα της προσωπικότητας, την οποία τελικά αντιλαμβάνεται ως ένα απλό άθροισμα των άλλων επιμέρους δικαιωμάτων. Βλ. την σχετική κριτική του Χ. Κεφάλα, Σκέψεις για την έννοια της προσωπικότητας και το προστατευτικό της δικαίωμα, «Ελληνική Δικαιοσύνη», 1983.357, ιδίως σ. 364 κ.ε. με παραπομπές στην ελληνική και γερμανική βιβλιογραφία.

37. Ι. Φραντζεσκάκης, Ευθανασία και το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, Αρχ.Νομ. ΛΘ, σ. 79.

38. Για το θέμα βλ. ενδεικτικά την κριτική του Αρ. Μάνεση επί της γερμανικής θεωρίας των υπερσυνταγματικών συνταγματικών αρχών in Συνταγματικό Δίκαιο Ι, ο.π. σ. 34 κ.ε., ιδίως 52-53.

τοδοτεί και την αρχή μιας διολίσθησης σε «φιναλιστικές» θέσεις, χαρακτηριστικές ολοκληρωτικών συστημάτων, όπου η άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων εξαρτάται από την εναρμόνιση της με τις διακηρυγμένες ιδεολογικές αρχές του καθεστώτος.

Αντιθέτως, η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1Σ για την προστασία της ανθρώπινης αξίας -η οποία άλλωστε τελεί σε σχέση γένους προς είδος με αυτήν του 5 παρ. 1Σ³⁹- μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να αποτελέσει αυτοτελή βάση για την κατοχύρωση του δικαιώματος στον θάνατο: όταν π.χ. ο άρρωστος έχει φτάσει στο έσχατο όριο μιας ανίατης ασθένειας και έχει χάσει οριστικά την ικανότητα συνείδησης, το δικαίωμα του στον θάνατο δεν μπορεί πλέον να κατοχυρωθεί στο 5 άρθρο παρ. 1, γιατί μαζί με την δυνατότητα αυτοσυνείδησης εξαλείφεται ταυτόχρονα και κάθε δυνατότητα αυτοκαθορισμού. Ενδέχεται τότε η αξίωση για ένα τέλος που να μην καταλύει την ανθρώπινη αξία να μπορεί να στηριχθεί στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος⁴⁰.

ii. Αυτοπροσβολή - ετεροπροσβολή της ανθρώπινης ζωής και δικαίωμα στο θάνατο

Θα πρέπει να αναπτυχθεί στη συνέχεια ρητά μια διάκριση, η οποία υπολανθάνει και στις προηγούμενες παρατηρήσεις. Πρόκειται για την διάκριση ανάμεσα στην άσκηση του δικαιώματος στον θάνατο, η οποία ενεργείται αποκλειστικά από τον φορέα του -αυτοπροσβολή της ζωής, όπως στην περιπτώσεις της αυτοκτονίας, βλ. *infra* II, A- και σε αυτήν κατά την οποία συμμετέχουν και τρίτοι, έναντι των οποίων βεβαίως υφίσταται ετεροπροσβολή του εννόμου αγαθού (συνέργεια σε αυτοκτονία, ευθανασία *infra*, III.) Αυτοπροσβολή επομένως υπάρχει όταν συντρέχει ταυτότητα υποκειμένου και αντικειμένου της προσβολής⁴¹, ετεροπροσβολή σε κάθε άλλη περίπτωση, ακόμη και εάν υφίσταται συναίνεση του παθό-

39. Πρβλ. Α. Παντελή, ο.π. σ. 128.

40. Αναφορά στην ανθρώπινη αξία σε παρόμοιες περιπτώσεις κάνει και τμήμα της αμερικανικής νομολογίας. Πρβλ. ενδεικτικά τις Rasmussen v. Fleming, 741 P.2d 674, 678 (Arizona, 1987), Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz, 370 N.E. 2d 417, 424, (Mass., 1977). Βλ. αναλυτικότερα επ' αυτού *infra*, VI, B.

41. Έτσι ο Ν. Παρασκευόπουλος, Ποινική ευθύνη από αυτοκαταστροφικές πράξεις, «Ελληνική Επιθεώρηση Εγκληματολογίας», 1989.61.

ντος.

Όταν προέρχεται από άτομο που δεν στερείται καταλογισμού⁴², η αυτοπροσβολή της ζωής, ως επιμέρους εκδήλωση του δικαιώματος αυτοκαθορισμού, αποτελεί όχι απλώς νόμιμη, αλλά συνταγματικά προστατευόμενη πράξη⁴³. Βέβαια, κατά νομική ακριβολογία, δικαίωμα δεν αξιολογείται καν ως πράξη, διότι δεν «αποτελεί δράσιν προς έτερον», εφ'όσον στρέφεται αποκλειστικά κατά του εαυτού του δράστη⁴⁴. Πράγματι, *sine qua non* στοιχείο της νομικά σημαντικής δραστηριότητας είναι ο επηρεασμός από αυτήν του κοινωνικού περιβάλλοντος, του εξωτερικού κόσμου του ατόμου. Στην συγκεκριμένη μάλιστα περίπτωση του δικαιώματος στη ζωή δεν είναι καν νοητή η προσβολή αγαθών άλλων ανθρώπων⁴⁵, έστω και αντανakλαστικά, όπως θα συνέβαινε π.χ. σε μίαν ανάλογη αυτο- προσβολή της ιδιοκτησίας⁴⁶. Βεβαίως και η επιλο-

42. Δηλαδή νομική ικανότητα για καταλογισμό, συνείδηση τωνπρατομένων και ικανότητα αξιολόγησης της πράξης. Βλ. *I. Μανωλεδάκη*, ο.π. σ. 48.

43. Πρβλ. *N. Παρασκευόπουλο*, ο.π. σ. 67: «Η αυτοκαταστροφή είναι δικαίωμα, δικαίωμα αυτοδιάθεσης που αναγκαστικά απορρέει από τον ελάχιστο εννοιολογικό πυρήνα της πρωταρχικά προστατευόμενης αξιοπρέπειας. Επομένως σε καμμία περίπτωση δεν προσκρούει στο Σύνταγμα, δεν αποδοκιμάζεται από το δίκαιο.»

44. Κατά τον ορισμό του *Χωραφά*, όπως παραλέμπεται από τον *N. Παρασκευόπουλο*, την ανάλυση του οποίου επί του θέματος βλ. ο.π. σ. 65 κ.ε.. Πρβλ. τα άρθρα 299 ΠΚ, 361 ΠΚ, 3381 ΠΚ. Ο *Παρασκευόπουλος* παρατηρεί επίσης εύστοχα (*ibidem*, σ. 67), ότι για τους λόγους αυτούς, ποινικοποίηση οποιασδήποτε αυτοκαταστροφικής ενέργειας θα προσέκρουε και στο άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος, που απαιτεί για την επιβολή της ποινής «πράξη».

45. Περιπτώσεις αυτοπροσβολής όπου πλήττεται ταυτόχρονα και άλλο έννομο αγαθό τρίτου είναι π.χ. αυτές που τιμωρούνται από τα άρθρα 388 παρ. 2 ΠΚ («απάτη σχετική με τις ασφάλειες», όταν προξενεί κάποιος στον εαυτό του σωματικές βλάβες για να εισπράξει ασφάλεια), 203 παρ. 1 ΠΚ (τεχνητή πρόκληση ανικανότητας για τη στρατιωτική υπηρεσία), 273 ΠΚ (κοινώς επικίνδυνη βλάβη, όταν κανείς καταστρέφοντας δικά του πράγματα, θέτει σε κίνδυνο τη ζωή ή την περιουσία τρίτου). Βλ. σχετικά *Μανωλεδάκη*, ο.π. σ. 41. Υποστηρίζεται βέβαια (*H. Ostendorf*, *Das Recht zum Hungerstreik*, 1983, σ. 118, όπως παραλέμπεται από τον *N. Παρασκευόπουλο*, Ποινική ευθύνη από αυτοκαταστροφικές πράξεις, ο.π., σ. 63), ότι σε κάθε δικαίωμα και σε κάθε ατομικό έννομο αγαθό αντιστοιχεί πάντοτε ένα δημόσιο συμφέρον προστασίας. Αυτό όμως αντιστοιχεί σε υποχρέωση προστασίας της εξατομικευμένης όψης του αγαθού, εφ'όσον το επιθυμεί ο φορέας του. Διαφορετικά κάθε ατομικό δικαίωμα θα είχε ως υποχρεωτικό συνδιαχειριστή στην άσκηση του και το κράτος.

46. Όπως π.χ. στην περίπτωση του βιομήχανου που καταστρέφει το εργοστάσιο του, πρβλ. *I. Μανωλεδάκη*, Η σχετικότητα της ποινικής προστασίας,

γή της αυτοκαταστροφής, για να εξακολουθεί να αποτελεί συνταγματικά προστατευόμενη συμπεριφορά θα πρέπει να μην διενεργείται κατά τρόπο αντίθετο προς την γενική αρχή της προστασίας της ανθρωπίνης αξίας του άρθρου 2 παρ. 1Σ.

Αντιθέτως, στην περίπτωση της ετεροπροβολής, όταν η επιλογή του θανάτου δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί αποκλειστικά με τις δυνάμεις του ίδιου του προσώπου και εμπλέκει αναγκαστικά τρίτους, η τελική απάντηση για την νομιμότητα η όχι της πράξης θα πρέπει να προκύψει μετά από *ad hoc* εμπειρική στάθμιση των αντιτιθέμενων βιοτικών συμφερόντων και των συγκρουόμενων αξιών, αφ'ενός της ελευθερίας αυτοκαθορισμού και αφ'ετέρου της λειτουργίας του δικαιώματος στη ζωή ως αντικειμενικού κανόνα. (Το δικαίωμα στη ζωή και σε αυτήν την περίπτωση δεν προβάλλεται εναντίον του φορέα του, αυτού δηλαδή που επιθυμεί με τον θάνατο τη λύτρωση. Λειτουργεί εναντίον του τρίτου, ο οποίος θα είναι ο φυσικός αυτουργός της πράξης, και αυτό στα πλαίσια της συνταγματικής υποχρέωσης της δημόσιας εξουσίας να λαμβάνει μέτρα προστασίας της ανθρωπίνης ζωής). Αλλωστε δεν αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη ένα απόλυτο δικαίωμα διάθεσης των εννόμων αγαθών από τον φορέα τους, όταν υφίστανται αντίθετες διατάξεις της θετικής νομοθεσίας, όπως στην υπό κρίση περίπτωση αυτή του 301ΠΚ, χωρίς βεβαίως αυτό να σημαίνει αποδοχή της ύπαρξης «αναπαλλοτριωτών αγαθών».⁴⁷

ο.π. σ. 45. Όταν ο συντακτικός νομοθέτης θέλει να προσδώσει άλλωστε οιοσδήποτε «λειτουργικό» χαρακτήρα σε κάποιο δικαίωμα, να συνδέσει δηλαδή την άσκηση του με ορισμένες υποχρεώσεις του φορέα του, το πράττει ρητά. Ετσι στην προαναφερθείσα περίπτωση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, κατά το άρθρο 17 παρ. 1Σ τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτήν δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος και κατά το άρθρο 106 παρ. 2, η ιδιωτική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας. Βλ. σχετικά *Αρ. Μάνεση*, Συνταγματικά Δικαιώματα, ο.π. σ. 156 κ.ε., *Αρ. Μάνεση-Α. Μανιτάκη*, Κρατικός Παρεμβατισμός και Σύνταγμα, (γνωμοδότηση), ΝοΒ 1981.1199, *Ε. Βενιζέλος*, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη, 1990 σ. 29 κ.ε., 51 κ.ε., 67 κ.ε., 79 κ.ε., *Μ. Σταθόπουλου*, Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα, ΤοΣ, 1981.517.

47. Βλ. επ'αυτού *Ι. Μανωλεδάκη*, ο.π. σ. 42.

II. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΑΥΤΟΚΑΤΑΣΤΡΟΦΗ

A. Η ΑΥΤΟΚΤΟΝΙΑ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μολονότι η αυτοκτονία φαίνεται *prima facie* να ανήκει στην σφαίρα εκείνη των εσώτατων προσωπικών επιλογών του ανθρώπου, όπου ο νόμος δεν μπορεί να επέμβει⁴⁸, δεν είναι νομικά εντελώς αδιάφορη. Βεβαίως ο κρατικός καταναγκασμός δεν μπορεί να εφαρμοσθεί κατά του ατόχου, ο οποίος, εάν τουλάχιστον το εγχείρημα του επιτύχει, διαφεύγει οριστικά κάθε γήινης δικαιοδοσίας. Το δίκαιο όμως έχει και διαπαιδαγωγική και αξιολογική λειτουργία, στα πλαίσια της οποίας τυποποιεί και αναπαραγάγει θεσμικά τις κυρίαρχες κοινωνικές αντιλήψεις. Επιβάλλει κανόνες και ρόλους κοινωνικής συμπεριφοράς τόσο στο ατομικό όσο και στο κοινωνικό επίπεδο. Άλλωστε και οι προσωπικότερες αποφάσεις λαμβάνονται από το άτομο που ζει στην κοινωνία και καθορίζονται από τις σχέσεις που αναπτύσσει με τους άλλους ανθρώπους.

Για αυτό, ακόμη και επί της προσωπικής απόφασης για τη ζωή και το θάνατο μπορεί να αρθρωθεί νομικός λόγος, η ταυτότητα του οποίου σχετίζεται άμεσα με το όλο πλέγμα των συνταγματικών δικαιωμάτων: εάν θεωρηθεί ότι ο άνθρωπος δεν μπορεί να ελέγχει τον θάνατο του, γιατί αυτός συνδέεται με συμφέροντα της πολιτείας, και η ίδια η ζωή κινδυνεύει να διαφύγει από τον έλεγχο του⁴⁹. Αντίθετη σε αυτή την κρατοκεντρική λογική κείται εκείνη η ερμηνεία, η οποία θεωρεί την απόφαση για την αυτοκαταστροφή,

48. Βλ. σχετικά *Γ. Πανούση*, Η Έννοια του θανάτου στο Ποινικό Δίκαιο, ΝοΒ 26, 1978.83: «Η αυτοκτονία είναι ένας τρόπος συμπεριφοράς απέναντι στους τρίτους που το δίκαιο οφείλει να ρυθμίσει. Πώς είναι δυνατόν όμως να μιλάμε για έγκλημα, όταν η συμπεριφορά του ατόμου δεν είναι κοινωνική, αλλά αυστηρά προσωπική, αφού το άτομο δεν βρίσκεται ποτέ σε κοινωνικο-οικονομική σχέση με τον εαυτό του; Αν ο νόμος μας διαθέτει κατά βούληση στο κοινωνικό πλάνο, δεν μπορεί να κατευθύνει άμεσα τις ψυχικές δυνάμεις του ανθρώπου, (...) όταν τείνουν -έστω και σιωπηρά- στην αυτοκτονία».

49. Πρβλ. *Α. Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου*, (Εγχειρίδιο Εγκληματολογίας, Αθήνα, 1984, I, σ. 44), κατά την οποία «η ισοπεδωτική προβολή προτύπων συμπεριφοράς από την πολιτεία με τον νόμο, στις περιπτώσεις που δεν προσβάλλονται δικαιώματα τρίτων προσκρούει και προς τις βασικές δημοκρατικές -σε σχέση με τις ολοκληρωτικές-αντιλήψεις του σεβασμού της προσωπικότητας και της ελεύθερης ανάπτυξης της.»

οριακή μεν και απευκαταία, συνταγματικά όμως προστατευόμενη συμπεριφορά. Εξ άλλου, εκτός από το γενικό αυτό θεωρητικό ζήτημα, και οι απαντήσεις σε πρακτικά προβλήματα, όπως η άρνηση θεραπείας, ή η απεργία πείνας των φυλακισμένων και οι απόπειρες αυτοκτονίας όσων τελούν σε ειδική εξάρτηση προς το κράτος εξαρτώνται από την ερμηνευτική αυτή επιλογή⁵⁰.

Η αυτοκτονία αποτελεί κλασσική περίπτωση αυτοπροσβολής εννόμου αγαθού, δεδομένου ότι υπάρχει ταυτότητα υποκειμένου και αντικειμένου της προσβολής⁵¹. Οπως επομένως κάθε περίπτωση αυτοπροσβολής, πρέπει να θεωρείται κατ'αρχήν νόμιμη. Η ελληνική νομοθεσία και νομολογία δεν έχουν πάντως σαφώς μέχρι τώρα αναγνωρίσει παρόμοιο δικαίωμα. Μάλιστα μερικές φορές προβάλλεται ως επιχείρημα περί του αντιθέτου το άρθρο 301 του Ποινικού Κώδικα⁵², το οποίο καθιερώνει ως ιδιότυπο αδίκημα την συμμετοχή σε αυτοκτονία άλλου και τιμωρεί τόσο τον συνεργό, όσον και αυτόν που με πρόθεση κατέπεισε τον αυτόχειρα να επιχρήσει το εγχείρημα του.

Όμως το συγκεκριμένο άρθρο ποινικοποιεί την ετεροπροσβολή της ζωής από τρίτο, χωρίς απαραίτητα να προσδίδει απαξία στην ίδια την πράξη της αυτοκτονίας. Οπως εύστοχα παρατηρείται⁵³, το έγκλημα του άρθρου 301 ΠΚ έχει αυτοτελές δικαιολογητικό θεμέλιο και η ύπαρξη της αυτοκτονίας ως εξωτερικού όρου του αξιολοπίου του δεν σημαίνει και ότι η ίδια συνιστά άδικη πράξη. Στην αιτιολογική έκθεση του Ποινικού Κώδικα σημειώνεται εξάλλου ότι «η αυτοκτονία δεν αναγράφεται υπό των νεωτέρων νομοθεσιών μεταξύ των τιμωρητέων πράξεων, θεωρηθέντος ότι δικαιούται έγκαστος να διαθέτει ελευθέρως την ιδίαν εαυτού ζωήν⁵⁴».

Η άποψη όμως αυτή δεν φαίνεται να είναι η κρατούσα στην θεωρία, η οποία δέχεται ότι η συμπεριφορά του αυτόχειρα είναι άδικη και παράνομη συμπεριφορά, που απλώς δεν τιμωρείται λόγω του ασκόπου και αλυσιτελούς της ποινής, τόσο υπό το πρίσμα

50. Βλ. παρακάτω, Γ.

51. Κατά τον ορισμό του Binding, τον οποίο επαναλαμβάνει ο *N. Παρασκευόπουλος*, ο.π. σ. 61.

52. Πρβλ. *I. Μανωλεδάκη*, ο.π. σ. 42, *N. Αανδρουλάκη*, Ποινικών δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, ο.π. τ.Α', σ. 28 κ.ε.

53. *Παρασκευόπουλος*, ο.π. σ. 64.

54. Ελληνικός Ποινικός Κώδιξ, Αθήνα, *Ζαχαρόπουλος*, 1950, σ. 455.

της ειδικής, όσο και της γενικής πρόληψης⁵⁵. Προκύπτει ανάγλυφα επί του προκειμένου η συνταγματικά ανεπίτρεπτη μετάλλαξη του δικαιώματος στη ζωή σε αντίστοιχη υποχρέωση σε αυτήν⁵⁶, ενώ υπολανθάνει η έμμεση αποδοχή ότι το δικαίωμα αυτοκαθορισμού δεν μπορεί να ασκηθεί σε κατεύθυνση αντίθετη με τις κρατικές επιλογές. Εκτέθηκε ήδη⁵⁷, ότι παρόμοια θέση δεν βρίσκει έρεισμα στην ελληνική συνταγματική τάξη.

Πληρέστερα δεδομένα επί του θέματος προσφέρει κυρίως η νομολογία των ΗΠΑ. Η χαρακτηριστικότερη απόφαση της αμερικανικής νομολογίας, της οποίας η απήχηση ξεπέρασε τα όρια της ηπείρου, είναι η Βουνία (1980⁵⁸). Πρόκειται για την υπόθεση μιας εικοσιοχτάχρονης κοπέλλας, η οποία έπασχε από μία ανίατη και οδυνηρή, αλλά όχι θανάσιμη ασθένεια και η οποία ζήτησε από το δικαστήριο να της επιτρέψει να πεθάνει από αιτία, χωρίς να της δοθεί καμμία ιατρική βοήθεια⁵⁹. Το Εφετείο της Καλιφόρνιας έκανε δεκτό το αίτημα της, θεωρώντας το δικαίωμα της να επιλέξει

55. Έτσι ο Ν. Ανδρουλάκης (ο.π. σ. 28) χαρακτηρίζει την τιμωρία άσκοπη και επομένως αδικαιολόγητη και την απόπειρα αυτοκτονίας άδικη μεν πράξη, όχι όμως ποινικά αξιόλογη. Ο δε Τ. Φιλιππίδης (Η συναίνεσις εν τω Ποινικώ Δικαίω, ο.π. σ. 146) γράφει ότι «εν προκειμένω παραιτείται του δικαιώματος να επέμβει εις την διάθεσιν της ζωής εκάστου, αφού τα προς αυτοκτονίαν ωθούντα αίτια είναι τόσον ισχυρά, ώστε η επί ποινή απαγόρευσις ουδέν αποτέλεσμα θα είχε.» Ο Κ. Σταμάτης (Για μία ανάλυση του άρθρου 300, ο.π. σ. 162) στο ίδιο μήκος κύματος, προσθέτει ότι «η μη πρόσδοχη αδίκου χαρακτηρισά στην αυτοκτονία οφείλεται κατ'αρχήν στο ατελέσφορο της ενδεχόμενης ποινής αναφορικά με την προληπτική της λειτουργικότητα καθώς και στο δεδομένο της αδυναμίας ταύτισης υποκειμένου και αντικειμένου του εγκλήματος.»

56. Για «διαστροφή του δικαιώματος» μιλά ο Α. Eser, ο.π. σ. 65.

57. Παραπάνω, Ι,Α,ι, Ι,Α,ii.

58. *Bouvia v. Superior Court*, 179 Cal.App. 3d, 1127, 1145, 225 Cal. Rptr 297, 306 (1980). Βλ. επίσης τις *Superintendent of Belchertown State School v. Saikewitz*, 373 Mass.728, 743, n 11, 370 N.E. 2d 417, 426, (1972), και *Bartling v. Superior Court*, 163 Cal. App. 3d 186, 196, 209 Cal Rptr 220, 225 (1984). Για την Βουνία βλ. ενδεικτικά: *M. Flick*, *The due process of dying*, ο.π., σ. 1121 κ.ε., *J. Smith*, *All's well that ends well: Towards a policy of Assisted Rational Suicide or merely enlightened self determination?* *Davis Law Review*, 1989.275.

59. Επρόκειτο σαφώς για πρόθεση αυτοκτονίας τελούμενη με παράλειψη λήψης τροφής και όχι για ευθανασία, δεδομένου ότι στην απόφαση αυτοκαταστροφής δεν εμπλέκονταν τρίτοι. Η δικαστική απόφαση ήταν απαραίτητη για να αποφευχθεί η βίαιη οίση της. Δεν υπήρχε επί του προκειμένου ούτε άρνηση θεραπείας, δεδομένου ότι η Βουνία δεχόταν την λοιπή θεραπευτική αγωγή της αδιαμαρτύρητα.

τον θάνατο «βασικό και θεμελιώδες, τμήμα του δικαιώματος στην *privacy*, που προστατεύεται συνταγματικά».

Ενας δικαστής μάλιστα επέκτεινε το δικαίωμα αυτό στον θάνατο έως τα όρια της ευθανασίας, αποδεχόμενος επί πλέον, ότι από το «δικαίωμα αυτό απορρέει και η αξίωση να ζητήσει κανείς βοήθεια από άλλους, συμπεριλαμβανομένων και των γιατρών, για να γίνει ο θάνατος γρήγορος και όχι οδυνηρός». Άλλος δικαστής, πιο γλαφυρός, δικαιολόγησε τη θετική του στάση στο αίτημα λέγοντας ότι «αν υπάρχει μία ώρα να βγάλουμε την κυβέρνηση από την πλάτη μας, είναι αυτή που αντιμετωπίζουμε το θάνατο, είτε με δική μας επιλογή, είτε αλλιώς». (Θα ήταν πάντως μάλλον ευχάριστο για τις κυβερνήσεις εάν όλοι οι διαφωνούντες με αυτές «τις έβγαζαν από την πλάτη τους» με αυτόν τον δραστικό ομολογουμένως τρόπο...) Τέλος, οι μόνοι περιορισμοί του δικαιώματος που αναγνωρίζει η απόφαση, είναι «το κρατικό ενδιαφέρον για παρεμπόδιση από παράλογη (*irrational*) καταστροφή⁶⁰.»

Η τελευταία παρατήρηση είναι ιδιαίτερα σημαντική: Και στα πλαίσια της ελληνικής έννομης τάξης, η μόνη κρατική παρέμβαση η οποία κείται εντός των συνταγματικά επιτρεπόμενων ορίων, είναι αυτή ακριβώς που αποσκοπεί στην παρεμπόδιση ανορθολογικής αυτοκαταστροφής, αυτής δηλαδή στην οποία το άτομο δεν κατατείνει με βάση μία ειλημμένη και συνειδητή απόφαση. Υπ'αυτή την έννοια τόσο η νομοθεσία για την υποχρεωτική ζώνη ασφαλείας⁶¹, όσο και η απαγόρευση των ναρκωτικών⁶², είναι απολύτως συνταγματικές, γιατί στις περιπτώσεις αυτές, ο θάνατος, αν και αντιμετωπίζεται ως ενδεχόμενο, δεν είναι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Πολύ περισσότερο δεν προστατεύεται συνταγματικά η απόφαση αυτοκτονίας, η οποία έχει ληφθεί από άτομα με έλλειψη καταλογισμού ή σε κατάσταση διατάραξης της συνείδησης, οπότε, βάσει του αντικειμενικού κανόνα προστασίας της ανθρωπίνης ζωής, το Κράτος είναι υποχρεωμένο να επέμβει αποτρεπτι-

60. Bouvia, 179 Cal. App.3d, 1142-43.

61. Βλ. σχετικά Κεφάλαιο 1, II, Β, όπως και την εκεί σημείωση 35, για την σχετική νομολογία του Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

62. *Contra* ο *Παρασκευόπουλος*, ο.π. σ. 65. Βεβαίως ενδεχόμενη αντισυνταγματικότητα της ποινικής μεταχείρισης των ναρκωτικών μπορεί να έχει άλλη συνταγματική βάση, π.χ. να θεωρηθεί ότι προσκρούει στην ελευθερία αυτοκαθορισμού και αυτοδιάθεσης του σώματος.

κά⁶³.

Β. Η ΑΡΝΗΣΗ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ

Η άρνηση θεραπείας είναι μία ακόμη περίπτωση αυτοπροσβολής της ζωής, η οποία δεν πρέπει να συγχέεται με την ευθανασία, που, ως πράξη τρίτου, αποτελεί προφανώς ετεροπροσβολή. Συνίσταται δε αυτή, είτε στην εξ αρχής άρνηση του ασθενούς να δεχθεί θεραπεία, είτε στην απαίτηση του να διακοπεί αγωγή η οποία έχει ήδη ξεκινήσει⁶⁴. Διαφοροποιείται δε και από την αυτοκτονία, διότι εμπλέκει και τον θεράποντα γιατρό, ο οποίος κατ'αρχήν έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση (άρθρο 15 ΠΚ) προς αποτροπή του θανάτου, υπέχοντας «θέση εγγυητή» (Garantenstellung⁶⁵) έναντι του αρρώστου.

Κατά την θεωρία και τη νομολογία⁶⁶, οποιαδήποτε ιατρική ενέργεια που συνεπάγεται επέμβαση στο ανθρώπινο σώμα, συνιστά κατ'αρχήν άδικη πράξη και δη απλή ή σοβαρή σωματική βλάβη. Και ναί μεν η συναίνεση αρκεί για να άρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης προκειμένου περί απλής σωματικής βλάβης (που συνιστούν ήσσονας σημασίας ιατρικές επεμβάσεις, όπως η μετάγγιση, ή ο εμβολιασμός) όχι όμως και προκειμένου περί σοβαρών σωματικών βλαβών, που επιφέρουν οι περισσότερες εγχειρήσεις. Σε αυ-

63. Πρβλ. *Παρασκευόπουλο*, ο.π. σ. 62, *Μανωλεδάκη*, ο.π. σ. 48. Επίσης βλ. και *Maunz, Dürig, Herzog*, Art.2, Ab II GG, αρ. 11: «η έννομη τάξη δεν επιτρέπεται να εγκαταλείψει την ανθρώπινη ζωή, αλλά πρέπει να διατηρεί την τελική ευθύνη για την προστασία της», *G. Röleke*, Gibt es ein «Recht auf den Tod»?., in *Eser* (Hrsg.), *Suizid und Euthanasie als sozial- und humanwissenschaftliches Problem*, Stuttgart, 1976, σ. 33 κ.ε.

64. Πρβλ. *A. Eser*, ο.π. σ. 61: «εάν ο ασθενής εκδηλώσει την ψυχραιμία και αποφασιστική επιθυμία να σταματήσει περαιτέρω θεραπεία (...) ώστε να μπορέσει να πεθάνει ήσυχος, έχουμε κάθε λόγο να σεβασθούμε αυτήν την κυριολεκτικά θανατηφόρο απαίτηση του, όπως ακριβώς την σεβόμαστε στην περίπτωση που εκ των προτέρων αποκλείει τη θεραπεία». Με την γνώμη αυτή συντάσσονται και οι *A. Hamman-H. Lenz*, *Grundgesetz Kommentar*3, Neuwied-Berlin, 1970, σ. 144, contra ο *Dürig*, in *Maunz-Dürig-Hrzog*, Art. 2 Ab.II, αρ. 12.

65. *Eser*, ο.π. σ. 44, *Laufs*, *Artzrecht*, 4η έκδοση, 1980, αρ. 60.

66. Βλ. αντί άλλων *A. Κατσαντώνη*, *Ιατρικά επεμβάσεις και η σημασία της συναινεσεως του ασθενούς*, «Ποινικά Χρονικά» Κ, (1970) σ. 65 κ.ε. *A. Τσαγπαλά*, *Η Ποινική εκτίμηση των θεραπευτικών επεμβάσεων*, ό.π. 1976, *Eser*, ο.π. σ. 38 κ.ε. Πρβλ. την νομολογία του BGHZ 29, 48, κατά την οποία η ιατρική επέμβαση συνιστά σωματική βλάβη, της οποίας ο καταλογισμός αποκλείεται μόνον με τη συνδρομή της συναίνεσης.

τήν την περίπτωση θεωρείται ότι ο αξιόποινος χαρακτήρας αίρεται είτε λόγω του κοινωνικά πρόσφορου χαρακτήρα των ιατρικών επεμβάσεων, δεδομένου ότι κατευθύνονται αντικειμενικά στην θεραπεία του ασθενούς⁶⁷, είτε λόγω της «εξυπηρέτησης του αληθούς συμφέροντός του»⁶⁸, πάντοτε όμως με προϋπόθεση τη συναίνεσή του, μετά μάλιστα πλήρη ενημέρωση από τον θεράποντα γιατρό. Γίνεται πλέον πάγια και παγκόσμια δεκτό τόσο από την θεωρία, όσο και τη νομολογία, ότι απαραίτητος όρος για τη νομιμότητα της θεραπείας δεν είναι η απλή συναίνεση του αρρώστου, αλλά η «συναίνεση κατόπιν πλήρους ενημέρωσης» (informed consent)⁶⁹.

67. Ετσι η νεώτερη γερμανική θεωρία. Βλ. *N. Ανδρουλάκη*, Ο χιλιαστής πατήρ, «Ποινικά Χρονικά» Κ, (1970), σ. 247.

68. Ετσι η πάγια νομολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού από το 1895, βλ. *A. Κατσαντώνη*, Ιατρικάς επεμβάσεις... ο.π. σ. 375, σημ. 4. Πρβλ. *N. Χωραφά*, Γενικά Αρχαία Ποινικού Δικαίου, ο.π. σ. 227.

69. Βλ. σχετικά Εφ.Θεσ.25/1972 και 19/1972 και τις σχετικές με αυτές μελέτες των *I. Μανωλεδάκη*, Νομική φύσις των ιατροχειρουργικών επεμβάσεων κατά το Ποινικόν δίκαιον, «Αρμενόπουλος», 1972.467, *A. Ψαρούδα-Μπενάκη*, Περί της ιατροχειρουργικής επεμβάσεως ως κινδυνώδους δράσεως, «Ποινικά Χρονικά» 1972.314 και της ιδίας, Το ιατρικόν καθήκον διαφωτίσεως του ασθενούς ως προϋποθέσεως συναίνεσεως του, «Ποινικά Χρονικά», 1974.41. Βλ. επίσης και *I. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη*, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Αθήνα-Κομοτηνή, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1993, *I. Κανίνα*, Ιατρική επέμβασις άνευ συναίνεσεως του ασθενούς ή συγγενών του, «Ποινικά Χρονικά», 1976.507. Ανάλογες οι λύσεις και της αμερικανικής νομολογίας, από την απόφαση *Salgo v. Leland Stanford Jr. Univ. Bd of Trustees*, 154 Cal. App.2d 560, 317, 2d, 1770 (1957), βλ. ενδεικτικά *G. Schultz*, From informed consent to patients choice, *Yale Law Journal* 95, (1985) σ. 219. Στην Γερμανία η εναντίον της θελήσεως του ασθενούς ενεργούμενη επέμβαση, θεωρείται πάγια από την νομολογία ως αξιόποινη πράξη, λόγω προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (βλ. σχετικά BVerfGE 32, 98 (106κ.ε.) της 19/10/1971, πρβλ. *A. Ράϊκο*, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, ο.π., τόμος Β, τεύχος Γ, σ. 25). Εκκρεμεί δε πρόταση καθιέρωσης της ως ιδιώνυμου αδικήματος ήδη από την εποχή σύναξης του σχεδίου του γερμανικού Ποινικού Κώδικα, (1962, παρ. 162).

Πρβλ. όμως την γνωμοδότηση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου *A.Π. Παπαϊωάννου*, «Ποινικά Χρονικά» Κ, 1970, σ. 56, με αφορμή την άρνηση Μαρτύρων του Ιεχουβά να δεχθούν μεταγγιση αίματος. Αυτή θεωρεί ότι λόγω της αρχής του επικρατέστερου συμφέροντος «επιτρέπεται η ενδεχόμενη θεραπευτική ή χειρουργική επέμβασις να θίξει το αίσθημα της προσωπικής ελευθερίας και την ελεύθεραν βούλησιν των ασθενών» (οπότε) η επέμβασις και εάν έχη ως αποτέλεσμα την βλάβην της υγείας ή την στέρησιν της ζωής του ασθενούς κρίνεται δεδικαιολογημένη». Ως επικείμενη για τη θέση αυτή επικαλείται η γνωμοδότηση τα άρθρα 16 παρ.5 του «Συντάγματος» του 1968 και 2 παρ. 5 του Συντάγματος του 1952 (απολύτως αντίστοιχα του άρθρου 13 παρ. 4Σ

Δεν ισχύει επομένως ότι *salus aegroti suprema lex*, αλλά κυρίως ότι *voluntas aegroti suprema lex est*, δεδομένου ότι η επιδίωξη ικανοποίησης του συμφέροντος του ασθενούς εναντίον της βούλησής του οδηγεί στο «δόγμα» του «σκοπού που αγιάζει τα μέσα», που δεν συμβιβάζεται ούτε με τις συνταγματικές διατάξεις, ούτε τις κυρίαρχες κοινωνικά αντίληψεις⁷⁰. Το άτομο αποφασίζει κυριαρχικά για την ζωή ή το θάνατο του και δικαιούται να αρνηθεί την ιατρική περίθαλψη, για θρησκευτικούς ή οποιουσδήποτε άλλους λόγους, ακόμη και εάν υπάρχει άμεσος κίνδυνος της ζωής του αρνούμενου⁷¹. Ο γιατρός ευθύνεται σε πλήρη αποζημίωση στην περίπτωση που η ιατρική επέμβαση επιχειρηθεί εναντίον της θέλησης του αρρώστου και μάλιστα φέρει το βάρος της απόδειξης για την ύπαρξη της συναίνεσης του⁷².

Στην περίπτωση σαφούς άρνησης του ασθενούς να δεχθεί θεραπεία, πρέπει να γίνει δεκτή η επιθυμία του και ο γιατρός παύει να ευθύνεται. Και αυτό διότι, η παράλειψη του τελευταίου να παράσχει βοήθεια στον άρρωστο καθίσταται ποινικά αξιόλογη, μόνον εφόσον έχει ιδιαίτερο νομικό καθήκον απέναντι σε αυτόν (άρθρο 15 ΠΚ). Χωρίς την συναίνεση του όμως, όχι μόνον δεν δημιουργείται υποχρέωση, αλλά ούτε και δικαίωμα να επιχειρήσει θεραπεία⁷³. Βεβαίως, σε περίπτωση αδυναμίας του ασθενούς να δηλώσει την βούληση του, (π.χ. όταν βρίσκεται σε κωματώδη κατάσταση) η συναίνεση του για παροχή θεραπευτικής βοήθειας πρέ-

1975/1986), κατά τα οποία «ουδείς δύναται ένεκα των θρησκευτικών αυτού πεποιθήσεων να απαλλαγεί της εκπληρώσεως των προς το κράτος καθηκόντων του ή να αρνηθεί την εφαρμογή των νόμων.» Είναι προφανής η ολοκληρωτική αντίληψη που θεωρεί την υγεία και την ζωή των πολιτών ως υποχρέωση προς το κράτος.

70. Ετσι η εισαγγελική πρόταση του Κ. Σταμάτη, επί του 161/1970 βουλευμάτος Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, «Ποινικά Χρονικά» Κ'299.

71. Για το ότι ακόμη και σε περίπτωση άμεσου κινδύνου υφίσταται υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς βλ. BGHZ 85, σ. 327, 33, σ. 90, 103, 109, πρβλ. G. Baumgärtel, Ιατρική ευθύνη, «Δίκη», 1993.118, ιδίως σ. 123.

72. BGHHZ 29, 176, 180, Baumgärtel, Ιατρική ευθύνη, ό.π. σ. 124. Ο ασθενής, βέβαια, υποχρεούται να αποδείξει με τη σειρά του γιατί θα απέκρουε την επέμβαση και την αιτιώδη συνάφεια της παραβίασης της υποχρέωσης ενημέρωσης και της ζημίας που υπέστη (BGHZ 90, 013, 111). Πρβλ. και τη σχετική κοινοτική Οδηγία της 9/11/1990 περί της ευθύνης από την παροχή οδηγιών.

73. Ετσι ο Eser, ό.π. σ. 38, 44, 45. Πρβλ. P. Bockelman, Strafrecht des Arztes, Stuttgart, 1968, σ. 54, Baumgärtel, Ιατρική ευθύνη, ό.π. σ. 124 κ.ε.

πει να θεωρηθεί ότι τεκμαίρεται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λόγω του ενστίκτου της αυτοσυντήρησης. Ακόμη και εάν όντως ο άρρωστος επεδίωκε το τέλος, εφόσον η συναίνεση του δεν έχει διατυπωθεί με τρόπο που να μην επιδέχεται αμφισβήτηση, δεν μπορεί να καμφθεί η κρατική υποχρέωση για λήψη μέτρων υπέρ της απόλυτης προστασίας της ζωής που καθιερώνει το 5 παρ. 2Σ ως κανόνας αντικειμενικού δικαίου.

Και συναίνεση που δεν επιδέχεται νομική αμφισβήτηση είναι αυτή που διαγιγνώσκεται από τα δικαστήρια⁷⁴. Νομίζουμε ότι και χωρίς άλλη ρητή νομοθετική ρύθμιση, με αποκλειστική νομική βάση το δικαίωμα στην προσωπικότητα των άρθρων 5 παρ. 1Σ και 57ΑΚ, θα μπορούσε κανείς με την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (ΚΠολΔ 682 κ.ε.) να ζητήσει να σταματήσει η παροχή ιατρικής βοήθειας προς αυτόν, εάν η συνέχιση της ζωής του είναι πλέον αφόρητη. Στη συγκεκριμένη περίπτωση το αίτημα αυτό θα αναλυόταν στην άρση της προσβολής της προσωπικότητας και ειδικότερα της αυτοδιάθεσης του σώματος, την οποία συνιστά η παρά τη θέλησή του αιτούντος παροχή ιατρικής βοήθειας και τεχνητή παράταση της ζωής. Και εάν το δικαστήριο διαπιστώσει το σπουδαίο και βάσιμο της απαίτησής του δεν μπορεί παρά να ικανοποιήσει το αίτημα αυτό, απαλάσσοντας έτσι τους γιατρούς από την ποινική ευθύνη.

Στην Αμερική υπάρχει από πολύ παλιά παρόμοια πάγια νομολογία σχετική με το «δικαίωμα άρνησης ιατρικής προστασίας» και αναγνωρίζεται το δικαίωμα του ασθενούς να ζητήσει και να λάβει ο ίδιος από το δικαστήριο άρση της ιατρικής προστασίας και της τεχνητής παράτασης της ζωής του⁷⁵. Ήδη σήμερα, εκτός από τις πολιτείες της Ν. Υόρκης και του Μισσούρι, δεν υφίσταται νομοθετική υποχρέωση των γιατρών να παρέχουν ιατρική φροντίδα στους ασθενείς που την αρνούνται. Επίσης το γαλλικό Ακυρωτικό θεω-

74. Ανάλογη θέση διατυπώνει ο Γ. Κάτσας, Στοιχεία ιατρικής δεοντολογίας, Αθήνα, 1935, σ. 71, βλ. Βουγιούκα, ο.π. σ. 57.

75. Βλ. ενδεικτικά M.Cruzan v. Direktor, Missouri Dept. of Health, 110 S.Ct. 2841 (1990), Bartling v. Superior Court, 163 Cal. App. 3d, 186, 209, Cal. Rptr.220 (1984). Βεβαίως, τυπικά, το δικαστήριο σταθμίζει την θέληση του ασθενούς με ενδεχόμενα άλλα συγκρουόμενα δικαιώματα, αλλά πολύ σπάνια εκδίδει αρνητική απόφαση επί της σχετικής αίτησης διακοπής θεραπείας. Βλ. σχετικά σημ. 132-134, επίσης σημ. 11.

ρεί ότι η μη παροχή ιατρικών φροντίδων σε ασθενή, ο οποίος ρητά αρνήθηκε οποιαδήποτε φροντίδα, δεν συνιστά παράνομη συμπεριφορά⁷⁶.

Η δικαστική απόφαση φαίνεται να προσφέρει τις αναγκαίες εγγυήσεις κατά των καταχρήσεων του δικαιώματος. Αντιθέτως, δεν φαίνεται να παρέχει επαρκή εχέγγυα η λεγόμενη «Διαθήκη ευθανασίας»⁷⁷ κατά την οποία, σε ανύποπτο χρόνο, δηλώνει κανείς την πρόθεση του να μην αποδεχθεί θεραπεία ή χειρουργική επέμβαση υπό ορισμένες συνθήκες. (Επί παραδείγματι δηλώνεται η αντίθεση στη συνέχιση της αγωγής έτσι και καταστεί ο ενδιαφερόμενος «φυτό», ή και λεπτομερέστερες επιθυμίες: π.χ. πιανίστας δηλώνει ότι αρνείται να δεχθεί χειρουργική επέμβαση, που θα έχει ως αποτέλεσμα τον ακρωτηριασμό των χεριών του, έστω και αν αυτό σημαίνει απώλεια της ζωής του.) Παρόμοιες δηλώσεις μπορούν να λειτουργήσουν μόνον ως μαχητά τεκμήρια εικαζομένης άρνησης συναίνεσης⁷⁸, δεδομένου ότι η στάση του αρρώστου μπορεί να αλλάξει δραματικά εμπρός στο φάσμα του επερχομένου θανάτου.

Ιδιαίτερα προβληματικό επίσης είναι το κατά πόσο, σε περίπτωση αδυναμίας του ίδιου του αρρώστου, μπορεί το δικαστήριο να εικάσει την βούληση του, βάσει των διδαγμάτων της κοινής πείρας και μέσω των μαρτυριών των συγγενών του. Τη νομική βάση της άρνησης θεραπείας αποτελεί βεβαίως το δικαίωμα αυτοκαθορισμού του άρθρου 5 παρ. 1 -αν και κυρίαρχη αξίωση εν προκειμένω φαίνεται να είναι αυτή της αυτοδιάθεσης του σώματος και όχι της αυτοκαταστροφής, δεδομένου ότι ο θάνατος δεν επιδιώκεται, αλλά απλώς αντιμετωπίζεται ως ενδεχόμενο-. Ακριβώς λόγω

76. Βλ. Cour de Cassation, Crim. 3/1/1973, D.1973.I.13, επίσης Toulouse, 15/2/1971, Gaz. de Palais 2/6/1972. Βλ. S. Regourd, Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort, RDP 1981.403. Πρβλ. και την σχετική σύσταση της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής του Συμβουλίου της Ευρώπης 779/1976, με το ίδιο περιεχόμενο.

77. Βλ. σχετικά L. Kutner, The living will, in Eser, Suzid, ο.π. σ. 360. Πρβλ. και ανάλογη νομοθετική ρύθμιση τριών γάλλων γερουσιαστών (Caillaret, Muzard, Boeuff La Cournet, Sénat no 29-312 rectifié, prop. no 993) να καθιερωθεί η δυνατότητα «μονομερούς και πάντα ανακλητής δήλωσης επιλογής του θανάτου με αξιοπρέπεια». Βλ. σχετικά D. Janicaud, Droit de mourir, «Droits», no 13/1991.73.

78. Έτσι και ο Eser, ο.π. σ. 74.

της φύσης της αυτής, η επιλογή της άρνησης θεραπείας ανήκει κατ'αρχήν αποκλειστικά στον άρρωστο και κανείς, ούτε και αυτός ο οποίος ασκεί την γονική μέριμνα επί ανηλίκου, δεν δικαιούται να τον υποκαταστήσει. Χαρακτηριστική στην ελληνική νομολογία, από αυτήν την άποψη, είναι η περίπτωση του χιλιαστή πατέρα, ο οποίος λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων, αρνήθηκε να επιτρέψει την μετάγγιση αίματος στο νεογέννητο παιδί του, με αποτέλεσμα αυτό να πεθάνει και ο ίδιος να καταστεί ένοχος του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας με παράλειψη⁷⁹.

Διαφοροποιημένη εμφανίζεται επί του προκειμένου η αμερικανική νομολογία, ιδίως για ασθενείς-«φυτά», οι οποίοι δεν μπορούν να εκφράσουν την βούληση τους. Το ζήτημα αυτό εκφεύγει όμως από τα όρια του προς εξέταση θέματος, ανήκοντας περισσότερο στην προβληματική της ευθανασίας (infra, III, Β), όπου και θα εξετασθεί.

Γ. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΥΤΟΚΑΤΑΣΤΡΟΦΗΣ ΥΠΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΣΧΕΣΕΩΝ ΕΙΔΙΚΗΣ ΕΞΑΡΤΗΣΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΚΡΑΤΟΣ

Εξ αιτίας του «απόλυτου» χαρακτήρα που έχουν κατά το Σύστημα οι αξιώσεις οι σχετικές με τη ζωή και το θάνατο, θα πρέπει να γίνει κατ'αρχήν δεκτό, ότι το δικαίωμα στην αυτοκαταστροφή δεν περιορίζεται σε περίπτωση που ο ο φορέας του τελεί σε ειδική σχέση εξάρτησης με το κράτος. Ετσι θα πρέπει να θεωρηθεί αντίθετη προς τα άρθρα 5 παρ. 1 (αλλά και 2 παρ. 1) του Συντάγματος η διάταξη 102 παρ. 7 του προϊσχύσαντος Σωφρονιστικού Κώδικα (Α.Ν. 125/1967), η οποία επέβαλλε αναγκαστική σίτιση του κρατουμένου που, λόγω απεργίας πείνας, αρνιόταν τη λήψη τροφής πάνω από ένα εικοσιτετράωρο, όπως και η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 2 που θεωρούσε την παραπάνω πράξη πειθαρχικό παράπτωμα⁸⁰. Κατά το άρθρο 34 παρ. 3 του νέου νόμου 1851/1989

79. Βλ. ιδίως το βούλευμα 161/1970 του Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης και την σχετική εισαγγελική πρόταση του Κ. Σταμάτη, («Ποινικά Χρονικά» Κ, σ. 299, πρβλ. τη σχετική μελέτη Ν. Ανδρουλάκη, Ο χιλιαστής πατήρ, ο.π. σ. 241 κ.ε.). Κατά το βούλευμα αυτό, ο χιλιαστής πατέρας, ο οποίος λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων αρνήθηκε να επιτρέψει την μετάγγιση αίματος στο νεογέννητο παιδί του και να αποτρέψει έτσι τον θάνατο του, κατέστη ένοχος του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας με παράλειψη.

80. Ετσι ο Παρασκευόπουλος, ο.π. σ. 62-63. Πρβλ. του ίδιου, Παρατηρήσεις στην ΓνμδΠρΕισΠρΘεσ 9/84, «Αρμενόπουλος», 1985.50 και Α. Μαργαρί-

(Κώδικας βασικών κανόνων για την μεταχείριση των κρατουμένων) η αναγκαστική σίτιση επιτρέπεται μόνον με απόφαση του δικαστηρίου εκτέλεσης των ποινών και μόνον εάν η ζωή του απεργού βρίσκεται σε κίνδυνο. Η νέα αυτή ρύθμιση είναι σαφώς βελτιωμένη, όμως το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας της αναγκαστικής σίτισης δεν καλύπτεται.

Η αναγκαστική σίτιση, ως αντίθετη τόσο στο δικαίωμα αυτοκαταστροφής, όσο και στην ανθρώπινη αξία⁸¹, θα ήταν ανεκτή μόνον εάν το δικαστήριο έκρινε ότι η δήλωση της βούλησης του κρατουμένου για συνέχιση της απεργίας πείνας είναι νομικά ελαττωματική, λόγω της διατάραξης της συνείδησης του από την εξασθένιση της υγείας του. Και τούτο πάλι, μόνον εάν είχε πεισθεί ότι αυτός, ούτως ή άλλως δεν ήταν διατεθειμένος να συνεχίσει την επιλογή του ως το τέλος⁸². Τα παραπάνω ισχύουν πολύ περισσότερο, δεδομένου ότι η απεργία πείνας από την εποχή του Γκάντι και των ιρλανδών αγωνιστών⁸³, αποτελεί και μορφή διαμαρτυρίας και πρέ-

τη-Ν. Παρασκευόπουλου, Η θεωρία της ποινής, 1984, σ. 317 κ.ε. Βλ. επίσης τις παρατηρήσεις του *G. Bemann*, ο οποίος υποστηρίζει ότι «λόγω του δυσδιακρίτου σημείου, μετά από το οποίο αποκτάται το δικαίωμα για επέμβαση στο σώμα του κρατουμένου από τα αρμόδια σωφρονιστικά όργανα στην απεργία πείνας, αλλά και λόγω του σκληρού και επικίνδунου τρόπου της επεμβάσεως αυτής και γενικότερα λόγω του απρόσφορου αντιμετώπισης μιας τέτοιας κατάστασης, είναι προτιμότερο να αφήνονται οι κρατούμενοι ελεύθεροι να συνεχίζουν την απεργία πείνας ως τον θάνατο», όπως παραπέμπονται από τον *Φραντζεσκάκη*, ο.π. σ. 79. Contra όμως η εισαγγελική πρόταση του *Κ. Σταμάτη* στην 161/1970, όπως και η γνωμοδότηση 9/1984 του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης *Κ. Ηρακλείδη*, «Αρμενόπουλος», 1985.48.

81. Η παραστατική περιγραφή του *G. Bemann* (όπως παραπέμπεται από τον *Παρασκευόπουλο*, Παρατηρήσεις, ο.π. σ.51) δείχνει την βαρβαρότητα της επέμβασης: «Περισσότερο από ένας υπάλληλοι κρατούν σταθερά το κεφάλι του φυλακισμένου, ενώ ο γιατρός προσπαθεί να του περάσει ένα σωλήνα που οδηγεί στο στομάχι. Αν αυτό δεν πετύχει, ανοίγονται τα σαγόνια του φυλακισμένου, σπρώχνεται μία σφήνα μέσα στα δόντια και έτσι ο γιατρός εισάγει το σωλήνα μέσω του ανοιγμένου με αυτόν τον τρόπο στόματος.»

82. Έτσι ο *Παρασκευόπουλος*, Ποινική ευθύνη από αυτοκαταστροφικές πράξεις, ο.π. σ. 63.

83. Πρώτο θύμα απεργίας πείνας στη σύγχρονη εποχή θεωρείται ο φυλακισμένος από τους Άγγλους ιρλανδός δήμαρχος του Cork *Μακ Σουίνεϋ*, ο οποίος πέθανε το 1920, αγωνιζόμενος για την ελευθερία της πατρίδας του. Στην Ελλάδα η πρώτη σημαντική ομαδική απεργία πείνας ήταν αυτή της Εγκληματικής Φυλακής της Αίγινας του 1930, στην οποία πήραν μέρος κυρίως πολιτικοί κρατούμενοι. Βλ. σχετικά *Σ. Αναγνωστάκη*, *Ε. Σοφιανού*, Η απεργία πείνας των

πει να προστατευθεί και από αυτήν την άποψη. Μάλιστα η πολιτική αυτή πλευρά της απεργίας είναι που συνδέεται ευθέως με το δικαίωμα στον θάνατο, γιατί μόνο σε αυτή η προοπτική του θανάτου γίνεται εξ αρχής αποδεκτή, ως έσχατη μορφή καταγγελίας και διαμαρτυρίας.

Τα αντεπιχειρήματα στη θέση αυτή δεν φαίνεται να είναι πειστικά. Υποστηρίζεται σχετικά ότι οι κρατούμενοι απεργοί πείνας, «ακόμα και οι πιο ψυχικά υγιείς» δεν πρέπει να εξομοιώνονται με τα ελεύθερα άτομα, διότι είναι «μάλλον ψυχοπαθητικοί» και επομένως η πράξη τους δεν είναι αποτέλεσμα ελεύθερης επιλογής, ώστε να προστατεύεται, δεν είναι πράξη *libera in causa*⁸⁴. Επίσης ότι το κράτος έχει ιδιαίτερη υποχρέωση απέναντι στους φυλακισμένους, λόγω της ειδικής σχέσης εξάρτησης που τους συνδέει και, τέλος, ότι «η απεργία πείνας, από την άποψη της λειτουργικότητας των Σωφρονιστικών Καταστημάτων (...) προκαλεί αναμφισβήτητα σοβαρή διατάραξη της τάξης του Καταστήματος, ακόμα δε περισσότερο όταν τυχόν επιφέρει τον θάνατο του πρωταγωνιστή της, (ενώ) παράλληλα αποτελεί έναν προσβλητικό παραμερισμό της κανονικής εκτίσεως της ποινής⁸⁵».

Ο πρώτος ισχυρισμός είναι αυτονόητα αντισυνταγματικός, δεδομένου ότι παρόμοιοι συλλήβδην αφορισμοί δεν συμβαδίζουν με την συνταγματική προστασία της ανθρώπινης αξίας και την αρχή της ισότητας και παραγνωρίζουν το γεγονός, ότι οι φυλακισμένοι, εκτός από την ελευθερία μετακίνησης, εξακολουθούν να είναι φορείς όλων των άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων. Τυχόν αποδοχή του, όπως εύστοχα παρατηρείται⁸⁶, θα σήμαινε ότι οποιαδήποτε απόφαση του φυλακισμένου θα μπορούσε να αγνοηθεί, ως προερχόμενη από άτομο στερούμενο καταλογισμού. Η ιδιαίτερη «εγγυητική» θέση που έχει το κράτος απέναντι στους φυλακισμένους, κατά το δεύτερο επιχείρημα, όντως υφίσταται. Κάμπτονται όμως οι υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτήν ενώπιον μίας δηλωμένης απόφασης αυτοκαταστροφής του κρατουμένου, όπως κάμπτεται σε ανάλογη περίπτωση και η αντίστοιχη υποχρέωση του γιατρού απέναντι στον ασθενή του.

κρατουμένων, «Ποινικά Χρονικά» ΛΔ' (1984), σ. 114, σημ.7, 8.

84. *Αναγνωστάκης-Σοφianos*, ο.π. σ. 117, 123.

85. *ibidem*, σ. 120.

86. *Παρασκευόπουλος*, Παρατηρήσεις... ο.π. σ. 51.

Το τελευταίο επιχείρημα, παρ'όλη την ωμότητα του, είναι και το πλέον ισχυρό. Προκαλείται πράγματι αναστάτωση στην λειτουργία των φυλακών και στην λειτουργία της ποινής με την απεργία πείνας. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι πρέπει να περιορισθεί το συναφές συνταγματικό δικαίωμα, και αυτό λόγω της αρχής της αναλογικότητας: το έννομο αγαθό που διακινδυνεύει ο απεργός, η ζωή του και η ελευθερία αυτοκαθορισμού, που αποτελεί το νομικό έρεισμα της πράξης του, αξιολογούνται ως σημαντικότερα έννομα αγαθά από την σχετική αναστάτωση που επέρχεται στις φυλακές⁸⁷.

ii. Η απόπειρα αυτοκτονίας των στρατευμένων

Η άλλη περίπτωση αυτοπροσβολής υπό καθεστώς ακούσιας ειδικής εξάρτησης προς το κράτος αφορά τις αυτοκτονίες στρατιωτών. Τα στρατιωτικά δικαστήρια⁸⁸ συνήθως περιορίζονται συμπερασματικά και χωρίς ιδιαίτερη αιτιολογία να αποφαίνονται ότι η αυτοκτονία και η απόπειρα αυτοκτονίας δεν αποτελούν αξιοποιήσιμες πράξεις. Οι αποφάσεις τους αφορούν κυρίως περιπτώσεις οπλιτών, οι οποίοι έχοντας διαπράξει απόπειρα αυτοκτονίας, είχαν βρεθεί κατηγορούμενοι για εκούσια πρόκληση ανικανότητας, έγκλημα που τιμωρείται από τον Στρατιωτικό Ποινικό Κώδικα (άρθρο 58 ΣΠΚ). Κατά το σκεπτικό όσων απαλλακτικών βουλευμάτων και αποφάσεων δεν είναι απλώς συμπερασματικές, το αξιοποιούν δεν οφείλεται στην έλλειψη ποινικής απαξίας της πράξης, αλλά στην μη υπερκάλυψη της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, λόγω δηλαδή ελλείψεως δόλου. Θεωρεί η νομολογία αυτή ότι η ποινική σημασία της εκούσιας πρόκλησης ανικανότητας υποχωρεί και χάνει την αυτοτέλεια της καθώς η πρόθεση του δράστη να τερματίσει τη ζωή του υπερκεράζει το μέγεθος του αιτιουμένου δόλου για το έγκλημα της εκούσιας πρόκλησης ανικανότητας.

87. Παρ'όλα αυτά, στην αμερικανική ιδίως νομολογία, υπάρχουν αποφάσεις, οι οποίες θεωρούν ότι το δημόσιο συμφέρον της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης υπερισχύει του δικαιώματος του κρατουμένου να αρνηθεί τροφή, στα πλαίσια απεργίας πείνας. Βλ. αντί άλλων τις Caulk, 480 A.2d 93, 96 (N.H. 1984) και Sanchez, 577 F.Supp. 7, 9. (S.D.N.Y. 1983).

88. Βλ. αντί άλλων τις 229/1990 Διαρκούς Στρατοδικείου Θεσσαλονίκης (βούλευμα), «Αρμενόπουλος» 1990.780 και 405/1987 Διαρκούς Στρατοδικείου Θεσσαλονίκης, «Αρμενόπουλος» (42), 1987.65.

νότητας⁸⁹.

Εδώ θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι πράγματι, εκτός από το έννομο αγαθό της ζωής συμπεροβάλλεται και ένα ακόμη έννομο αγαθό, αυτό της στρατιωτικής υπηρεσίας⁹⁰. Καταλήγουμε όμως πάλι στην άρση του αξιόποινου της πράξης, μετά από στάθμιση των συγκρουομένων εννόμων αγαθών και αξιών και βάσει της αρχής της αναλογίας, με ανάλογο συλλογισμό με αυτόν που προηγήθηκε για το πρόβλημα της απεργίας πείνας των φυλακισμένων: η προσβολή της υπηρεσίας είναι οπωσδήποτε ήσσονας σημασίας σε σχέση με την διακινδύνευση της ζωής του στρατευμένου. Πάντως, ενδεχομένως θα ήταν άλλη η απάντηση σε καιρό πολέμου, οπότε, βάσει και της διατάξεως του άρθρου 4 παρ. 6 Συντάγματος, θα μεταβαλλόταν η ισορροπία των προσβαλλομένων αγαθών⁹¹.

III. Η ΕΠΙΛΟΓΗ ΤΟΥ ΘΑΝΑΤΟΥ ΚΑΙ ΟΙ ΤΡΙΤΟΙ

A. ΣΥΝΕΡΓΕΙΑ ΣΕ ΑΥΤΟΚΤΟΝΙΑ

Από το δικαίωμα στο θάνατο δεν απορρέει αξίωση να επιφέρει κανείς και τον θάνατο τρίτου, δεδομένου ότι το δικαίωμα αφορά αποκλειστικά την αυτοπροσβολή της ανθρωπίνης ζωής και όχι τις περιπτώσεις ετεροπροσβολής της⁹². Σαφής είναι εν προκειμένω η νομολογία του Ευρωπαϊκού δικαστηρίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Εχει αποφανθεί επανειλημμένα ότι η αξίωση για σεβασμό των ιδιωτικών αποφάσεων του ατόμου «περιορίζεται αυτόματα από τη στιγμή που η ιδιωτική ζωή έρχεται σε επαφή με την

89. Ετσι το προαναφερθέν 229/1990 βούλευμα. Η άλλη (405/1987) απόφαση περιορίζεται συμπερασματικά να διαπιστώσει ότι η απόπειρα αυτοκτονίας δεν αποτελεί αξιόποινη πράξη.

90. Βλ. *Παρασκευόπουλο*, Ποινική ευθύνη από αυτοκαταστροφικές πράξεις, ο.π. σ. 68-69, *Μανωλεδάκη*, Η σχετικότητα της ποινικής προστασίας, ο.π. σ. 41. Ετσι και η πρόταση βουλεύματος του Επιτρόπου *A. Παπαδαμάκη* στο Δικαστικό Συμβούλιο του Διαρκούς Στρατοδικείου Θεσσαλονίκης 55/1987, «Αρμενόπουλος» 1988.58: «το σώμα του στρατιωτικού εξατομικεύει και την στοατιωτική υπηρεσία.»

91. Ετσι ο *Παρασκευόπουλος*, ο.π. σ. 69.

92. Η θέση αυτή είναι απολύτως κρατούσα και στον χώρο του ποινικού δικαίου. Βλ. *Μπρακατσούλα*, ο.π. σ. 137 κ.ε. και τις εκεί παραπομπές, ιδίως στον *Manzin*, *Trattato di diritto penale*, 1951, t.8 σ, 7 κ.ε., 93 κ.ε., και στον *Jimenez de Asua*, *Tratado de derecho penal*, t.4, σ. 608.

δημόσια»⁹³, όταν δηλαδή υπάρχει παρέμβαση τρίτου. Έχει κατά συνέπεια κρίνει ότι δεν υφίσταται προσβολή του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή σε περίπτωση κατάδίκης προσώπου που συμμετείχε σε αυτοκτονία άλλου ατόμου⁹⁴. Από την άποψη αυτή οι σχετικές διατάξεις των άρθρων 300-301 του Ποινικού Κώδικα περί ανθρωποκτονίας με συναίνεση και συμμετοχή σε αυτοκτονία δεν είναι αντισυνταγματικές. Ανήκει στην ελεύθερη κρίση του νομοθέτη εάν θα ποινικοποιήσει την συμμετοχή σε αυτοκτονία τρίτου, όπως στην περίπτωση της ελληνικής έννομης τάξης, ή θα θεωρήσει ότι στερείται απαξίας, όπως συμβαίνει στην Γερμανία⁹⁵.

Οι θεωρητικοί του ποινικού δικαίου προσπάθησαν με διάφορες κατασκευές να αναιρέσουν τον άδικο χαρακτήρα της συμμετοχής σε αυτοκτονία. Έχει υποστηριχθεί ότι ο άδικος χαρακτήρας των πράξεων αυτών αίρεται λόγω της «αρχής του ελλείποντος συμφέροντος» (Prinzip des mangelden Interesses⁹⁶). Κατ'αυτήν ο άδικος χαρακτήρας της πράξης αποκλείεται, διότι η συναίνεση συντελεί στο να ατονήσει το συμφέρον που προστατεύεται από το δίκαιο. Άλλοι υποστηρίζουν ότι ο αποκλεισμός του αδικίου επέρχεται βάσει της αρχής της εξυπηρητέσεως του πραγματικού συμφέροντος του παθόντος⁹⁷, που συνίσταται στην συντόμευση μιας ζωής από την οποία μόνον αγωνία μπορεί να προσδοκά. Τέλος έχει διατυπωθεί και η άποψη ότι συντελείται μία ιδιόμορφη «μεταβίβαση δικαιώματος»: Εφ'όσον κανείς δεν μπορεί να αδικήσει τον εαυτό του, δεν μπορεί να αδικηθεί και από τρίτον, ο οποίος ενεργεί την ίδια εκείνη πράξη, που ο ίδιος θέλησε και επιδίωξε⁹⁸.

93. N.6959-75, Brüggeman-Scheuten v.RFA, Rapp, 12/7/1977, D.R. 10, σ. 100.

94. N.10083-82, Αποφ. 4/7/1983, D.R. 33, 272, J. Cohen-Jonathan, ο.π. σ. 255.

95. Η γερμανική έννομη τάξη δεν θεωρεί αξιόποινή πράξη ούτε την απλή συμμετοχή σε αυτοκτονία (Beihilfe zum Selbstmord) ούτε και την παθητική ευθανασία ή την έμμεση ενεργητική ευθανασία, (για τις οποίες βλ. παρακάτω, 3.2). Βλ. αντί άλλων H. Hirsch, Τάσεις μεταρρύθμισης του ειδικού μέρους του Ποινικού Δικαίου, ΝοB 1987.119. Πρβλ. την απόφαση του γερμανικού Ακυρωτικού BGH Str. 6, 147.

96. Ετσι ο Merger, Die subjektiven Unrechtselemente, Gen. Strafrecht, LXXXIX, όπως παραλέμπεται από τον Α.Η. Κατσαντώνη, Η ανθρωποκτονία εν συναίνεσει, «Ποινικά Χρονικά», 1956, σ. 235.

97. Βλ. Eichler, Handeln im Interesse des Verletzten als Rechtfertigungsgrund, Str.Abb. 1931.6, Κατσαντώνης, ο.π. σ. 237, σημ. 55. Ετσι και ο Ν. Χωραφάς, Γενικά Αρχαία Ποινικού Δικαίου, Αθήνα, 1962, τ.α', σ. 190 κ.ε.

98. Βλ. Wächter, Deutsches Strafrecht, Leipzig, 1881, σ. 189, Κατσαντώνης, ο.π. σ. 238.

Οι θεωρητικές αυτές εκδοχές δεν είναι ιδιαίτερα πειστικές από συνταγματική άποψη. Παραγνωρίζουν αφ' ενός την ιδιαιτερότητα του συνταγματικού δικαιώματος, το οποίο, λόγω του προσωποπαγούς χαρακτήρα του δεν μπορεί να εκχωρηθεί από τον φορέα του σε τρίτο⁹⁹. Αφ' ετέρου παρεισάγουν ένα στοιχείο έντονου υποκειμενισμού, δύσκολα συμβατό με την προστασία που απορρέει από την αντικειμενική διάσταση του δικαιώματος στη ζωή. Πώς μπορεί άλλωστε να κριθεί αντικειμενικά και πολύ περισσότερο να τεκμαρθεί το πραγματικό συμφέρον, ή η αληθής βούληση ενός ήδη νεκρού¹⁰⁰;

Αρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης μπορεί να υπάρχει μόνο σε περίπτωση που δεν υφίσταται άμεση συνέργεια, αλλά παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής (307 ΠΚ), όταν π.χ. οικείοι ή φίλοι του αυτόχειρα σέβονται την επιλογή του και δεν επιχειρούν να τον αποτρέψουν ή να τον σώσουν. Στην περίπτωση αυτή, η επέμβαση και όχι η αποχή τους αποτελεί προσβολή του δικαιώματος του για αυτοδιάθεση και αυτοπροσδιορισμό¹⁰¹.

B. ΕΥΘΑΝΑΣΙΑ

Εάν εκτός από αθεράπευτη, η ασθένεια προκαλεί και ασταμάτητο βασανιστικό πόνο, μερικοί ιερείς και αξιωματούχοι επισκέπτονται τον άρρωστο και του λένε τα εξής περίπου: «Ας δούμε τα πράγματα όπως είναι. Ποτέ δεν θα μπορέσεις να ζήσεις φυσιολογικά. Φέρνεις μονάχα ενόχληση στους άλλους και βάρος στον εαυτό σου - στην πραγματικότητα ζεις μια μεταθανάτια ζωή. Γι' αυτό, γιατί να συνεχίζεις να τρέφεις τα μικρόβια; Εφ' όσον η ζωή σου είναι βάσανο, γιατί διατάξεις να πεθάνεις; (...).» Εάν ο άρρωστος βρει αυτά τα επιχειρήματα πειστικά, είτε δεν τρώει μέχρι να πεθάνει, είτε του δίνουνε υπνωτικό και βάζουν ανώδυνο τέλος στα βάσανα του.

Th. More, *De optimo statu republicae deque nova insula Utopia* (1516), ελλ. μτφ. Γ.Καραγιάννη, Ουτοπία, εκδ. Κάλβος, Αθήνα, 1984, σ. 105-106.

Το πλέον κομβικό θέμα για την αναγνώριση ενός δικαιώματος στο θάνατο παραμένει πάντοτε αυτό της ευθανασίας. Είναι προ-

99. Βλ. *Eser*, *Ιατρικό καθήκον...* ο.π. σ. 432.

100. Βλ. σχετικά και Γ. Σταθάς, Προβληματισμοί σχετικά με το αδίκημα της ανθρωποκτονίας κατά συναίνεση, «Ελληνική Δικαιοσύνη», 1988, σ. 844.

101. Σύμφωνη επ' αυτού η γερμανική θεωρία. Βλ. *Eser*, ο.π. σ. 67, ενώ κυμαινόμενη εμφανίζεται η νομολογία: Υπέρ της υποχρέωσης βοήθειας προς αυτόχειρα η BGHSt 2, 150, NJW 1960.821, ενώ αντίθετα κρίθηκε από το OLG Düsseldorf (βλ. NJW 1973.2215) ότι άδικη η απόφαση συγγενή να σεβαστεί την επιλογή αυτοκτονίας του οικείου του και να μην τον μεταφέρει σε νοσοκομείο.

φανές ότι ο υποψήφιος αυτόχειρας δεν απασχολείται από ενδεχόμενους νομικούς φραγμούς και έχει την πραγματική δυνατότητα να υλοποιήσει την απόφασή του. Την δυνατότητα αυτή δεν έχει συνήθως ο ανίατα ασθενής, που καθηλωμένος σε ένα νοσοκομειακό κρεβάτι επιδιώκει το τέλος της αγωνίας του. Για περιπτώσεις σαν την τελευταία έχει επομένως πρακτικό αντίκτυπο η νομική κατάφαση παρόμοιου δικαιώματος. Γίνεται δε διάκριση ανάμεσα σε ενεργητική και παθητική ευθανασία¹⁰². Η πρώτη υφίσταται, όταν με συγκεκριμένες, θετικές πράξεις επέρχεται από τρίτον ο θάνατος του πάσχοντος, η παθητική όταν δεν λαμβάνονται μέτρα για την παρεμπόδιση του, όπως όταν απλώς διακόπτεται η παροχή ιατρικής βοήθειας¹⁰³. Ως περίπτωση ενεργητικής ευθανασίας πρέπει να θεωρηθεί και η ιατρικά βοηθούμενη αυτοκτονία (medically assisted suicide), η οποία έχει ιδιαίτερα απασχολήσει την αμερικανική θεωρία και νομολογία, λόγω του ιδιαίτερα συχνού εκεί φαινόμενου γιατρών¹⁰⁴ που χορήγησαν συμβουλές ή φάρμακα σε ασθενείς τους, οι οποίοι εκδήλωσαν πρόθεση να αυτοκτονήσουν.

Η ελληνική νομοθεσία τυπικά αγνοεί¹⁰⁵ και τον όρο ακόμη της

102. Βλ. και *Καράμπελα*, Η ευθανασία, ο.π. σ.542, ο οποίος κάνει λόγο για δικαίωμα στην ορθοθανασία, στην απαίτηση δηλαδή να μην ληφθούν εξαιρετικές φροντίδες, που θα έχουν σαν αποτέλεσμα την παράταση για λίγο της ζωής του αρρώστου. Ετσι και ο *J. Robert* (Rapport sur le corps humain et la liberté individuelle en droit français, Colloque de Besançon, janvier 1974, σ. 469 κ.ε, ο οποίος διακρίνει σε stricto sensu ευθανασία (ή ενεργητική ευθανασία), όταν ο θάνατος επέρχεται με θετική ενέργεια του γιατρού ή τρίτου, και σε ορθοθανασία και δυσθανασία (πλευρές της παθητικής ευθανασίας). Κατά την πρώτη από τις τελευταίες ο θάνατος επέρχεται από την μη παροχή ιατρικής φροντίδας, στην δεύτερη από την αποσύνδεση από τα μηχανήματα που παρατείνουν τεχνητά την ζωή.

103. Η περίπτωση αυτή διαφοροποιείται από την απλή άρνηση θεραπείας μόνον όταν γίνεται αυτόβουλα, χωρίς δηλαδή τη ρητή περί τούτου δήλωση της βούλησης του αρρώστου και από οίκο στα μαρτύρια του, από τον γιατρό ή και τρίτο.

104. Η πλέον διαβόητη προσωπικότητα στον χώρο αυτό, ο dr. Jack Kevoorkian, επικαλούμενος και δόκτωρ-θάνατος, έχει δηλώσει ο ίδιος δημόσια ότι έχει βοηθήσει ενεργά στην αυτοκτονία δεκατριών ασθενών, ορισμένοι από τους οποίους δεν ήταν καν υπό την προσωπική του επίβλεψη. Βλ. σχετικά Physician assisted suicide and the right to die with assistance, Note, Harvard Law Review, June 1992, σ. 2035-2036 και *L.W. Foderano*, New York will not discipline doctor for his role in suicide, N.Y. Times, 17/8/1991, A25.

105. Παρά την ύπαρξη σχετικών προβληματισμών. Πρβλ. την αιτιολογική

ευθανασίας, εκτός εάν πρόκειται για την θανάτωση των ζώων¹⁰⁶. Ακόμη και στο νέο σχέδιο Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας του 1992, παραλήφθηκε κάθε σχετική αναφορά. Βεβαίως ο ποινικός νομοθέτης προβλέπει στο άρθρο 300 του Ποινικού Κώδικα ηπιότερη ποινή φυλάκισης σε περίπτωση «ανθρωποκτονίας με συναίνεση», την οποία ο δράστης ετέλεσε από οίκτο για πάσχοντα από ανίατη ασθένεια και κατόπιν «επίμονης και σπουδαίας» απαίτησης του τελευταίου¹⁰⁷. Πρόκειται επομένως για την έμμεση αναγνώριση ορισμένης περίπτωσης -ενεργητικής- ευθανασίας ως ιδιωνυμο, «προνομιούχο» έγκλημα κατά της ζωής¹⁰⁸.

Για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, και για να διαφοροποιηθεί αυτό από την κοινή ανθρωποκτονία από πρόθεση, απαιτείται η σωρευτική συνδρομή υποκειμενικών και αντικειμενικών προϋποθέσεων: η ύπαρξη ανίατης ασθένειας, όχι όμως απαραίτητα σωματικής¹⁰⁹, όχι απλώς η συναίνεση,

έκθεση του Σχεδίου Ποινικού Κώδικος του 1929: «εις ασθενής, εις τραυματίας, των οποίων η κατάσταση δεν παρέχει ελπίδα τινα, ικετεύουσιν ως χάριν να τους επιφέρει έτερος τις τον θάνατον, τον οποίον δεν είναι ούτοι εις θέσιν να προσξενήσωσιν εις εαυτούς (...) Ο κανόνας του δικαίου ο απαγορεύων την προσβολήν της ανθρωπίνης ζωής κωλύει την πλήρη ατιμωρησίαν των περιπτώσεων τούτων, αι οποίαι όμως επιβάλλουσιν κρίσιν λίαν επεικική». (Βλ. *Βουγιούκα*, ο.π. σ. 62.)

106. Βλ. το άρθρο 2 του ν.1197/1981. Πρβλ. *Ε. Καράμπελα*, Η Ευθανασία, «Ποινικά Χρονικά», ΛΣΤ.539.

107. Ανάλογες είναι και οι διατάξεις των άρθρων 579 ιταλικού Π.Κ. 1930, 114 ελβετικού Π.Κ. του 1937, και της παραγράφου 202 του ιαπωνικού Π.Κ. 1907. Βλ. *Βουγιούκα*, ο.π. σ. 61.

108. Ευθανασία μπορεί να υπάρχει και όταν ο ασθενής δεν έχει «επίμονα και σπουδαία» απαίτηση τον θάνατο. Για τό ότι δεν ρυθμίζεται εξαντλητικά το πρόβλημα της ευθανασίας από το άρθρο 300, παρά την αντίθετη άποψη ορισμένων (βλ. κυρίως *Γ. Κανάτσιο*, Η κατ' απαίτησιν ανθρωποκτονία, Αθήνα, 1955, σ. 11), βλ. αντί άλλων *Ν. Ανδρουλάκη*, Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικον μέρος, ο.π. σ. 25, σημ.24. Ο *Α. Κατοαντώνης* (Η κατ' απαίτησιν ανθρωποκτονία, «Ποινικά Χρονικά», Στ' σ. 237) μάλιστα γράφει ότι «το άρθρο 300 ουδεμίαν σχέση έχει με την περίπτωσην της ευθανασίας». Πρβλ. επί του ζητήματος αυτού *Μαζαράκη Α.*, Το πρόβλημα της ευθανασίας, «Νέον Δίκαιον», 1952. 289, *ΜΙΧΟΥ Α.*, Το πρόβλημα της ευθανασίας, «Αρχείον Νομολογίας» 1965. 249. Από την ξενόγλωσση βιβλιογραφία, βλ. ενδεικτικά *D. Deleyry*, Naissance et mort de la personne humaine, ou la confrontation de la medecine et du droit, Les Cahiers du Droit, 1976.273, *F. Sarda*, Vivre et le droit de mourir, Seuil, 1973, ιδίως σ. 32 κε. και *P. Sporken*, Le droit de mourir, Paris, Desclee, 1974.

109. Βλ. ενδεικτικά την Εφ.Ατγ. 6/1986, «Ποινικά Χρονικά» ΛΖ', 1986.242,

αλλά η ενεργητική και επίμονη απαίτηση του αρρώστου¹¹⁰ και η τέλεση της πράξης από τον δράστη αποκλειστικά λόγω οίκτου. Εν πάση περιπτώσει, και όταν ακόμη συντρέχουν οι παραπάνω όροι, δεν αίρεται το άδικο της πράξης, αλλά αντιμετωπίζεται αυτή με «επιεικέστερη κρίση», κατά την έκφραση της αιτιολογικής έκθεσης του Ποινικού Κώδικα¹¹¹.

Το άρθρο 300 του Ποινικού Κώδικα δεν μπορεί να θεωρηθεί αντισυνταγματικό. Από συνταγματική άποψη ισχύουν για αυτό, όπως και για κάθε περίπτωση ενεργητικής ευθανασίας, όσα αναπτύχθηκαν για την συνέργεια σε αυτοκτονία. Χωρίς ρητή νομοθετική πρόβλεψη, το άδικο της πράξης δεν μπορεί να αποκλεισθεί, λόγω του δικαιώματος στον θάνατο, δεδομένου ότι υφίσταται ετεροπροσβολή και όχι αυτοπροσβολή της ζωής. Βεβαίως, για την επιβολή της ποινής θα πρέπει να συνεκτιμώνται οι συνθήκες τέλεσης της πράξης, η προσωπικότητα του δράστη και οι σχέσεις του με το θύμα, ώστε να αποφευχθούν ανεπιεικείς λύσεις, που θα έρχονταν σε αντίθεση με τις κυρίαρχες κοινωνικές αντιλήψεις.

Αλλοιώς όμως έχουν τα πράγματα επί της παθητικής ευθανασίας. Στην περίπτωση βεβαίως που ο δράστης κινείται αποκλειστικά από ίδια κίνητρα οίκτου, και όχι επειδή του το ζήτησε ο ίδιος ο ασθενής, η περίπτωση δεν διαφοροποιείται από όσα προεκτέθηκαν περί της ενεργητικής ευθανασίας. Εάν υποτεθεί όμως ότι ο ασθενής συναινεί στην μη συνέχιση της θεραπείας, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν σχετικά με την άρνηση θεραπείας (supra II, B),

η οποία δέχεται κατ'αρχήν ότι και ανίατη ψυχοπάθεια μπορεί να ανταποκρίνεται στα κριτήρια του άρθρου 300.

110. Βλ. αντί άλλων *Α. Κατσαντώνη*, Η κατ'απαίτησιν ανθρωποκτονία, ο.π. σ. 230. Δεν είναι απαραίτητο ο άρρωστος να έχει πληρη καταλογισμό ή ενηλικότητα, βλ. *Ν. Ανδρουλάκη*, Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικον μέρος, ο.π. σ. 57. Το γερμανικό Ακυρωτικό (BGHSt. 19, 135) εφάρμοσε την ανάλογη διάταξη του άρθρου 216 του γερμανικού Ποινικού Κώδικα (Tötung auf Verlangen) και προκειμένου περί δεκατετράχρονης κοπέλλας, ωριμότερης, όπως θεωρήθηκε, από τη ηλικία της.

111. Η αιτιολογική έκθεση αναφέρει επί λέξει: «Η διάταξις δεν οφείλεται τυχόν εις την αντίληψιν ότι η συναίνεσις του παθόντος αίρει τον κολάσιμον χαρακτήρα της πράξεως. (...) Ο κανών του δικαίου, ο απαγορευών την προσβολήν της ανθρώπινης ζωής κωλύει την πλήρη ατιμωρησίαν των περιπτώσεων τούτων, αι οποίαι όμως επιβάλλουσιν κρίσιν πλέον επιεικήν». (Αιτιολογική Έκθεσις του Ποινικού Κώδικος, Αθήνα, Ζαχαρόπουλος, 1950, σ. 290)

δεν στοιχειοθετείται άδικη πράξη¹¹², εφ'όσον¹¹³, ο γιατρός δεν έχει πλέον ιδιαίτερη νομική υποχρέωση, κατά το άρθρο 15 του Ποινικού κώδικα να επέμβει. Μάλιστα όχι μόνον δικαιούται, αλλά υποχρεούται να αφήσει τον ασθενή στην φυσική πορεία των πραγμάτων, όταν ο τελευταίος το απαιτήσει¹¹⁴. Επί του προκειμένου η συνέχιση της θεραπείας εναντίον της βούλησης του αρρώστου και όχι η διακοπή της συνιστούν άδικη πράξη, ως αντίθετες στην προσωπική του ελευθερία και στο δικαίωμα αυτοκαθορισμού του, όπως κατοχυρώνεται στο 5 παρ. 1Σ. Φυσικά, εννοείται ότι ο τελευταίος πρέπει να μπορεί να διατηρεί την δυνατότητα λογικής κρίσης, να μπορεί να θεωρηθεί «υπεύθυνο άτομο»¹¹⁵.

Διαφορετικά αντιμετωπίζεται από τμήμα της θεωρίας¹¹⁶ η περίπτωση της παθητικής ευθανασίας κατά την οποία ο γιατρός αποσυνδέει το μηχάνημα με το οποίο παρατείνεται τεχνητά η ζωή του αρρώστου, και το οποίο και μόνο εξασφαλίζει την συνέχεια της επιβίωσης του. Σε αυτήν την περίπτωση υποστηρίζεται ότι στοιχειοθετείται ανθρωποκτονία από πρόθεση. Δεν νομίζουμε ότι δικαιολογείται νομικά η διαφοροποίηση. Όπως παρατηρεί ο Eser¹¹⁷ «όπως ο ιατρός «παραλείπει» όταν διακόπτει μία προσπάθεια αναβίωσης με εντριβή (...) κατά τον ίδιο τρόπο «παραλείπει» επίσης όταν σε υψηλότερο τεχνολογικό επίπεδο διακόπτει την λειτουργία μίας συσκευής.» Το κρίσιμο νομικό θέμα είναι εάν υπάρχει ή όχι καθήκον θεραπείας, πράγμα που εξαρτάται αποκλειστικά από την βούληση και την συναίνεση του ασθενούς.

Ακόμη όμως και σε περίπτωση αδυναμίας για αυτοπρόσωπη δήλωση βούλησης του ασθενούς, υποστηρίζεται, ιδίως στην Αμερι-

112. Κρατούσα άποψη. Βλ. αντί άλλων τον *Ανδρουλάκη*, ο.π. σ. 27 και σημείωση 30 με πολλές βιβλιογραφικές αναφορές.

113. *Supra*, II, B.

114. Πρβλ. την απόφαση Superintendent of Belchertown State School v. Saikewitz, 370 N.E. 2d 417, 426 (Mass. 1977): «The value of life (...) is lessened not by a decision to refuse treatment, but by the failure to allow a competent human being the right of choice.»

115. Πρβλ. Eser, ο.π. σ. 125.

116. Στην Γερμανία παραμένει πάντοτε κρατούσα η σχετική θέση του *Bockelmann*. Από την ελληνική βιβλιογραφία βλ. *Ανδρουλάκη*, *ibidem*, σ. 27, σημ.31.

117. Eser, Το ιατρικό καθήκον..., ο.π. σ. 117. Για την αδυναμία διάκρισης ανάμεσα σε «πράξεις» και «παραλείψεις» στον τομέα αυτό, βλ. και Physician assisted suicide and the right to die with assistance, ο.π. σ. 2028 κ.ε.

κή¹¹⁸, ότι μπορεί να διαγνωσθεί δικαστικά, μετά από αίτηση των συγγενών του, η αναγκαιότητα παθητικής ευθανασίας, κυρίως προκειμένου για ασθενείς φυτά¹¹⁹. Βεβαίως πρόβλημα υπάρχει μόνον όταν δεν έχει διακοπεί οριστικά η λειτουργία του εγκεφάλου, γιατί τότε, βάσει των σύγχρονων ιατρικών και νομικών αντιλήψεων έχει ήδη επέλθει ο θάνατος, ακόμη και εάν η λειτουργία της καρδιάς συνεχίζεται¹²⁰). Στην αμερικανική νομολογία έχει για αυτό τον σκοπό διαμορφωθεί η θεωρία της «substituted judgement», της κρίσης καθ'υποκατάσταση δηλαδή του δικαστή. Σύμφωνα με αυτήν, ο τελευταίος μπορεί να προσδιορίσει τις ανάγκες και τις επιθυμίες του αρρώστου, λαμβάνοντας εκείνη την απόφαση, που «θα έπαιρνε το ανίκανο άτομο αν ήταν ικανό, συνυπολογίζοντας ταυτόχρονα την παρούσα και μελλοντική ανικανότητα του ως έναν από τους παράγοντες που αναγκαστικά θα λαμβανόταν από αυτό υπ'όψη».¹²¹

Στο θέμα αυτό πάντως η νομολογία, ιδίως των πολιτειακών δικαστηρίων, είναι αντιφατική. Σε ορισμένες περιπτώσεις¹²² γίνεται δεκτό ότι «σε περίπτωση πλήρους ανικανότητας του ασθενή, οι συγγενείς μπορεί να ασκήσουν για λογαριασμό του το δικαίωμα στην privacy». Στην *Cruzan*¹²³ όμως, το δικαστήριο σαφώς διευκρί-

118. Βλ. αντί άλλων τις αποφάσεις *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97, 105 (1934), *Browning v. Herbert*, 568 So 2d, 4, 8, Fla (1990). Πρβλ. και *Eser*, ο.π. σ.126, κατά τον οποίο «προς την ρητά εκφρασμένη εξομοιώνεται και η εικαζόμενη συναίνεση.»

119. Ετσι η *Barber v. Superior Court*, 147 Cal. App. 3d 1006, 1022, 195 Cal.Rptr. 484 (1983). Βλ. επίσης περισσότερα επί του θέματος αυτού της «substituted judgement» βλ. παρακάτω III, B.

120. Ο νόμος 1383/1983 (άρθρο 7 παρ. 4-5) προσδιορίζει την έννοια του θανάτου, αν και είναι αλήθεια μόνο σε ότι αφορά τις μεταμοσχεύσεις. Συγκεκριμένα ορίζει ότι επήλθε ο θάνατος, όταν τρεις γιατροί πιστοποιήσουν την οριστική παύση των εγκεφαλικών λειτουργιών (εγκεφαλικός θάνατος). Βλ. σχετικά και *H. Γάφου*, Νομικά προβλήματα επί των μεταμοσχεύσεων, «Ποινικά Χρονικά» 1969.450, *A. Morgan, Capron, L.R. Kess*, A statutory definition of the standards for determining human death, *University of Pennsylvania Review*, 1972.87, *P. Fritche*, *Grenzbereich zwischen Leben und Tod.*, *Klinische, juristische und ethische Probleme*, Stuttgart, 1973, *Eser*, ο.π. σ. 126.

121. Απόφαση *Belcherton State School v. Saikewitz*, 373 Mass, 728, 370 N.E. 2d 417 (1977), η οποία αφορούσε ένα διανοητικά καθυστερημένο, ανίατα ασθενή από λευχαιμία.

122. Βλ. ενδεικτικά την υπόθεση *Browning* 596 So. 2d 4, 17, Fla, 1990.

123. *Cruzan*, ο.π. σ. 1152-1154.

νισε ότι «το κράτος πρέπει να ικανοποιήσει μόνον εκείνες τις επιθυμίες για τις οποίες υπάρχει σαφής και πειστική ένδειξη περί της εικαζομένης βούλησης του ασθενή, και όχι να αναθέσει αποκλειστικά την απόφαση στους στενούς συγγενείς». Αρα ο ρόλος των συγγενών είναι απλώς να διαφωτίσουν το δικαστήριο ως προς την αληθή βούληση του ασθενούς και όχι να την υποκαταστήσουν¹²⁴.

Παρόμοιες θέσεις αρχίζουν να κατατούν και την ευρωπαϊκή νομική σκέψη. Κατά τον Eser, μολονότι, κατ'αρχήν, μονομερής διακοπή της θεραπείας μπορεί να υπάρχει μόνον ενόσω ο ίδιος ο ασθενής μπορεί να αποφασίσει¹²⁵, είναι δυνατό, σε περίπτωση πλήρους αδυναμίας του, να εξομοιωθεί με την ρητά εκφρασμένη και η εικαζομένη συναίνεση του. Η ύπαρξη παρόμοιας συναίνεσης, μπορεί να τεκμαρθεί βάσει αντικειμενικών στοιχείων, όπως οι προαναφερθείσες «διαθήκες ευθανασίας», που μπορούν να ενισχυθούν από τη σύμφωνη γνώμη των οικείων του. Θα πρέπει να θεωρηθεί ως συνταγματικά ανεκτή και η διακοπή θεραπείας ακόμη και χωρίς την ύπαρξη καν εικαζομένης συναίνεσης, όταν υπάρχει πλήρης απώλεια συνείδησης, δεν υπάρχει ελπίδα ανάκαμψης και η συνέχιση της δεοντολογικά (νομιαίω) εμφανίζεται υπεράνω των αντικειμενικών δυνάμεων του ανθρώπου (unzumutbar).

Ο δικαιολογητικός λόγος του ανεκτού της διακοπής θεραπείας δεν ανευρίσκεται στην περίπτωση αυτή στο 5 παρ. 1Σ και στο δικαίωμα αυτοκαθορισμού. Και αυτό, όχι μόνο διότι οι αποφάσεις λαμβάνονται ερήμην του άμεσα ενδιαφερομένου. Κυρίως γιατί έχει εκλείψει κάθε ικανότητα αντιδράσεως και επικοινωνίας του τελευταίου με το περιβάλλον, ώστε η δυνατότητα αντίληψης, αυτοσυνείδησης (Selbstwahrnehmung) και αυτοπραγμάτωσης (Selbstverwicklichung¹²⁶) του τελευταίου να έχουν οριστικά χαθεί¹²⁷. Επί

124. Πρβλ. και την πολύ γνωστή υπόθεση Karen Quinlan (Superior Court of N.Jersey, Chancery Division, Morris County, Docket no C-201-75 της 10/11/1975), κατά την οποία ο πατέρας ζήτησε τον διορισμό του ως επιτρόπου με σκοπό, ασκώντας την αντιπροσωπευτική εξουσία, να αποφασίσει για την παροχή διακοπής οξυγόνου. Το δικαστήριο παρέπεμψε την υπόθεση στους θεράποντες γιατρούς, θεωρώντας το θέμα ιατρικό και όχι νομικό. Αντίθετα το Supreme Court N. Jersey με την απόφαση του της 31/3/1976 έκρινε ότι η δικαστική ευθύνη δεν μπορεί να μεταβιβασθεί στους γιατρούς. Βλ. σχετικά Eser, ο.π. σ. 4.

125. Βλ. Eser, ο.π. σ. 125-129.

126. ibidem, σ. 128, θέσεις 17 και 19.

127. Πρόκειται κυρίως για τις περιπτώσεις των λεγόμενων ασθενών «φυ-

του προκειμένου η συνέχιση της θεραπείας προσκρούει στην ανθρώπινη αξία και στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος: ουσιαστικά ο ανήμπορος άνθρωπος καθίσταται μέσο για την συνέχιση της υπηρεσίας ευγενών μεν σκοπών, όπως η διατήρηση στη ζωή πάση θυσία, η τήρηση του όρκου του Ιπποκράτη κ.λ.π., όχι ικανών όμως να ακυρώσουν το δικαίωμα να πεθαίνει κανείς με αξιοπρέπεια. Ο δικαστής σε παρόμοιες περιπτώσεις μπορεί να δώσει με την απόφαση του τη λύτρωση.

Τα παραπάνω αφορούν βεβαίως την περίπτωση της παθητικής ευθανασίας. Λόγω του χαρακτήρα της ως «ετεροπροσβολή» της ανθρώπινης ζωής, η αναγνώριση κάποιας μορφής ενεργητικής ευθανασίας απαιτεί σαφή νομοθετική παρέμβαση, η οποία όμως δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως αντισυνταγματική, εάν περιβαλλόταν από ισχυρές εγγυήσεις εξασφάλισης της αυτοδιάθεσης και της ανθρώπινης αξίας του ατόμου. Όπως έχει ήδη αναπτυχθεί, η υποχρέωση του κράτους να προστατεύει την ζωή κάμπτεται ενώπιον σαφούς, διανογούς και νηφάλιας απόφασης του αρρώστου, εφόσον αυτή δίδεται υπό συνθήκες που εξασφαλίζουν την μη κατάχρηση της από τρίτους.

Στην αμερικανική νομολογία και θεωρία, παρά την έλλειψη σχετικής νομοθετικής πρόβλεψης και την αντίθετη κρατούσα άποψη, αρχίζουν να διατυπώνονται απόψεις για το θεμιτό μορφών ενεργητικής ευθανασίας¹²⁸. Η νομολογία του Supreme Court¹²⁹ πά-

τών». Σε αυτούς δεν έχει επέλθει πλήρης διακοπή κάθε εγκεφαλικής λειτουργίας, αλλά βρίσκονται σε παρατεταμένη κωματώδη κατάσταση. Δεν έχουν καμμία επαφή με το περιβάλλον, κάνουν μόνον αντανakλαστικές κινήσεις και τρέφονται με καθετήρα. Σε ορισμένες περιπτώσεις διατηρούν αυτόνομες βασικές λειτουργίες (καρδιακό ρυθμό, αναπνοή), σε ορισμένες άλλες είναι συνδεδεμένοι με μηχανές διατήρησης της ζωής. Από παρόμοιες υποθέσεις που πήραν πλατεία δημοσιότητα στον ελληνικό και διεθνή τύπο, η πλέον πρόσφατη είναι αυτή του Tony Blad, κατά την οποία έγινε δεκτή από αγγλικό δικαστήριο αίτηση των οικείων του να σταματήσει η σίτιση του επί τρία χρόνια κατάκοιτου παιδιού τους. Βλ. σχετικά τις εφημερίδες της 23/11/1992 και 21/11/1992.

128. Βλ. αντί άλλων, Physician Assisted Suicide and the right to die with assistance, (Note), Harvard Law Review, June 1992.2021. Η κρατούσα άποψη πάντως φαίνεται να υποστηρίζει ότι το δικαίωμα στον θάνατο φτάνει μέχρι την απόκρουση ιατρικής θεραπείας και δεν αφορά την ενεργητική ευθανασία. Βλ. σχετικά E.A. Lyon, The right to die, University of Cincinnati Law Review, 1990.1367.

129. Κυρίως όπως διαμορφώθηκε από την Cruzan, 110 S.Ct. 22841, 2851-52 (1990).

ντως αναγνωρίζει την ύπαρξη του, δικαιώματος στο θάνατο, ως απόρροια του δικαιώματος στην *privacy* και στον αυτοκαθορισμό¹³⁰, χωρίς όμως ακόμη να δέχεται ότι απαλλάσσει από τις ποινικές ευθύνες τρίτους, αυτουργούς ή συμμετόχους. Το δικαίωμα στο θάνατο δεν θεωρείται άλλωστε «απόλυτο», από την άποψη ότι η βούληση¹³¹ του αρρώστου να πεθάνει δεν ικανοποιείται αυτόματα, αλλά πρέπει να σταθμισθεί με άλλους παράγοντες¹³², όπως π.χ. οι υποχρεώσεις του αρρώστου απέναντι σε τρίτα άτομα¹³³, εξαρτημένα από αυτόν, η ενδεχομένως αντίθετο δημόσιο συμφέρον¹³⁴.

Φαίνεται λοιπόν, ότι ακόμη και εάν αναγνωρισθεί το δικαίωμα στην ενεργητική ευθανασία, η αναγνώριση αυτή δεν θα σημαίνει αυτόματη άρση του αξιόποινου κάθε τρίτου αυτουργού της, αλλά απλώς την δυνατότητα παρόμοιας άρσης, εάν, μετά από *ad hoc* στάθμιση των συμφερόντων του αρρώστου και εκτίμηση του έγκυρου νομικά της δήλωσης βούλησης του η λύτρωση του εμφανίζεται ως η μόνη λύση που θα προστατεύει την ανθρώπινη αξία του από ένα άσκοπο μαρτύριο. Αυτός είναι ο μόνος τρόπος για να μην προσβληθεί ούτε ο πυρήνας καμμιάς από τις συγκρουόμενες συνταγματικές ελευθερίες ούτε η ουσία των συναφών αγαθών (ελευθερία αυτοκαθορισμού, αντικειμενική διάσταση του δικαιώματος στη ζωή, ανθρώπινη αξία.)

Ήδη, προς αυτήν την κατεύθυνση, το Ολλανδικό Κοινοβούλιο, με ψήφους 91 ψήφους υπέρ έναντι 45 κατά¹³⁵, ψήφισε την 9η Φε-

130. Βλ. σχετικά *Farell*, 529 A.2d 404, 410 (N.J. 1987), *Mconnell v. Beverly Enters.-Conn. Inc.*, 553 A.2d 596, 601 (Conn.1989), *Brophy v. N.England Sinai Hosp.*, 497 N.E. 2d 626, 633, *Conroy* 486 A.2d 1209, 1221 (N.J. 1985), in *Physician assisted suicide*, ο.π. σ. 2025.

131. Η οποία βεβαίως πρέπει να εκφράζεται με πλήρη συνείδηση τωνπραττομένων. Βλ. σχετικά *Farrell*, 529 A.2d, 404, 407, (N.Jersey, 1987).

132. Η αναγκαιότητα στάθμισης έχει γίνει αποδεκτή αρκετά νωρίς από την αμερικανική νομολογία. Βλ. ενδεικτικά *Satz v. Perlmutter*, 379 So. 2d 359, 360 (Florida, 1980).

133. Βλ. ενδεικτικά την *President of Georgetown College*, 331 F.2d 1000, 1008 (D.C.Cir), 377 U.S. 978 (1964), η οποία θεώρησε ότι μία μητέρα με ανήλικο παιδί ήταν υποχρεωμένη να ανεχθεί μετάγγιση αίματος, παρ'όλες τις διαφορετικές της θρησκευτικές πεποιθήσεις.

134. Π.χ. το δημόσιο συμφέρον για αποτελεσματική λειτουργία της ποινικής δικαιοσύνης κρίθηκε ότι απαγορεύει σε κρατούμενο να πεθάνει από απεργία πείνας. Βλ. την *Caulk*, 480 A.2d 93, 96 (N.H. 1984)

135. Βλ. πρόσχηρα το χρονικό της ψήφισης του Κώδικα στην εφημερίδα

βρουαρίου 1993 νομοσχέδιο που αίρει το αξιόποιο της πράξης ενεργητικής ευθανασίας¹³⁶, εφόσον αυτή τελείται υπό τις εξής αυστηρές προϋποθέσεις: Ρητή δήλωση της βούλησης του ασθενούς, ο οποίος θα πρέπει να πάσχει από επώδυνη και ανίατη ασθένεια, που να μην επιδέχεται βελτίωση, η δε αίτηση για παροχή ευθανασίας να γίνεται όταν ο ασθενής έχει πλήρη διαύγεια και συνείδηση των πραττομένων. Ο θεράπων γιατρός υποχρεώνεται στην σύνταξη λεπτομερούς έκθεσης σχετικά με την ιατρική κατάσταση του αιτούντος, ζητώντας υποχρεωτικά την γνώμη και δεύτερου γιατρού και συνεκτιμώντας την εν γένει προσωπικότητα του¹³⁷. Η γνώμη των συγγενών λαμβάνεται υπ'όψη, χωρίς όμως να αποτελεί αναγκαίο στοιχείο της όλης διαδικασίας. Η έκθεση αυτή εξετάζεται εκ των υστέρων από τον ιατροδικαστή, για να διαπιστωθεί η ύπαρξη τυχόν ποινικής ευθύνης. Η επέμβαση τέλος θα πρέπει να γίνεται με τρόπο ανώδυνο, ο οποίος να μην προσβάλει την προσωπικότητα και την ανθρωπίνη αξία του αρρώστου.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από την μέχρι τώρα ανάλυση προέκυψε ότι, σε αντίθεση με άλλες έννομες τάξεις, η ελληνική θεωρία και νομολογία δεν αποδέχονται την ύπαρξη ενός συνταγματικού ατομικού δικαιώματος στο θάνατο. Η κατάφαση παρ'όλα αυτά ενός παρόμοιου δικαιώματος φαίνεται συνταγματικά επιβαλλομένη, αν και θα πρέπει να γίνει με πολλές επιφυλάξεις. Και αυτό, γιατί, πρώτον, πολλές φορές η επιθυμία αυτοκαταστροφής δεν είναι παρὰ ένας τρόπος για να προσελκύσει κανείς την προσοχή των γύρω του, να ενταχθεί εκ νέου στο κοινωνικό του περιβάλλον¹³⁸. Είναι απόλυτα σεβαστός ο

«Τα Νέα» της 10/2/1993, σ. 26 και 15/2/1993, σ.33.

136. Μέχρι τότε η ευθανασία, κατά τον Ολλανδικό Ποινικό Κώδικα, αποτελούσε ιδιώνυμο, προνομιούχο έγκλημα ανθρωποκτονίας, το οποίο επέφερε ανώτατη ποινή δώδεκα ετών κάθειρξης.

137. De lege ferenda θα ήταν ίσως σκοπιμότερο ο σχετικός έλεγχος να ήταν προληπτικός και όχι κατασταλτικός.

138. Ιδίως προκειμένου περί νεαρών προσώπων. Στην Ελλάδα, επί 2050 μελετηθέντων περιστατικών, οι οικογενειακοί λόγοι, οι δυσκολίες δηλαδή του παιδιού να αφομοιωθεί σε μία διαλυμένη οικογένεια, αποτελούν με ποσοστό 58% τη σημαντικότερη αιτία της αυτοκτονίας ή της απόπειρας αυτοκτονίας. Να σημειωθεί ότι παρατηρείται στην χώρα μας μία αύξηση των αυτοκτονιών και

σκεπτικισμός των γιατρών¹³⁹, που επισημαίνουν ότι «πολλές φορές μία απόπειρα θανάτου κρύβει την επιθυμία να συμπεριληφθεί ξανά κανείς στους ανθρώπους, να γίνει ένα μαζί τους και όχι να αποκοπεί οριστικά από αυτούς με το θάνατο»¹⁴⁰. Είναι χαρακτηριστικό ότι η εικοσιοχτάχρονη πρωταγωνίστρια της υπόθεσης Βουνία¹⁴¹, η οποία σε τόσους κόπους και έξοδα είχε υποβληθεί για να κερδίσει την απόφαση που θα της επέτρεπε να πεθάνει ανενόχλητη, δεν την αξιοποίησε για να θέσει τέρμα στη ζωή της.

Δεύτερον και σημαντικότερο, η άσκηση του δικαιώματος στον θάνατο εμπεριέχει σοβαρούς κινδύνους καταχρήσεων, ιδίως στις περιπτώσεις που δεν υφίσταται αυτοπροσβολή, αλλά ετεροπροσβολή (ευθανασία, συνέργεια σε αυτοκτονία) και πολύ περισσότερο, όταν η βούληση για την αυτοκαταστροφή δεν δηλώνεται ρητά, αλλά τεκμαίρεται. Αφ'ενός εμφολωρεί το ενδεχόμενο ενός κοινωνικο-βιολογικού δαρβινισμού, ο οποίος, όπως ορθά γραφεται,

των αποπειρών αυτοκτονίας ανηλίκων, η οποία κατά το διάστημα 1977-1982 ήταν της τάξης του 269% ετησίως. Τα στοιχεία αυτά περιλαμβάνονται σε έρευνα του καθηγητή Παιδιατρικής *Κ. Παπαδάτου*, η οποία παρουσιάστηκε στο 37ο Συνέδριο της Ψυχιατρικής Εταιρείας του Καναδά και δημοσιεύθηκε στο περιοδικό της εταιρείας τον Απρίλιο του 1989. Σε άλλες δυτικές χώρες αντιθέτως, με οξυμένο το πρόβλημα της ανεργίας και της ανθρώπινης αλλοτρίωσης, μεγάλο ποσοστό αυτοκτονιών παρατηρείται μεταξύ των ανέργων ανδρών. Βλ. και το άρθρο της *Χ. Λαμουλιάνου*, Γιατί αποπειράθηκε να αυτοκτονήσει; στην εφημερίδα «Καθημερινή» της 15/10/1989, σ. 25.

139. Ενα παρεπόμενο θέμα που δημιουργείται από την αναγνώριση του δικαιώματος στον θάνατο, αφορά την ελευθερία συνείδησης των γιατρών που, για λόγους ηθικής φιλοσοφίας, αντιτάσσονται στην επιλογή αυτή. Σε αυτήν την περίπτωση, κατά την ορθή λύση της αμερικανικής νομολογίας (βλ. την *Farrel*, 529 A.2d 404, 412, N.J. 1987), ο γιατρός δεν μπορεί να υποχρεωθεί ο ίδιος να απουσνδέσει τα μηχανήματα τεχνητής παράτασης της ζωής, αλλά υποχρεώνεται να μεταβιβάσει την ευθύνη του αρρώστου σε συνάδελφο του, που να μην έχει παρόμοιο συνειδησιακό πρόβλημα.

140. *M. Flick*, *Due process of dying*, ο.π. σ. 1134. Βλ. σχετικά και *Miles-August*, *Courts, Gender and the Right to die*, *Law, Medicine and Health Care*, 85, no 3/1990. Λόγω των κινδύνων αυτών, αλλά και της εν γένει υποχρέωσης του κράτους να προστατεύει την ανθρώπινη ζωή, δεν φαίνεται αντισηματική η απαγόρευση κυκλοφορίας στην Γαλλία και τις ΗΠΑ «οδηγών αυτοκτονίας», οι οποίοι κυκλοφόρησαν για να εκμεταλευθούν εμπορικά την απόγνωση του σύγχρονου ανθρώπου. (Τέτοιοι οδηγοί είναι π.χ. αυτοί των *D. Humphry Final Exit*, *N. York*, *B. Rollin*, 1991, και *C. Guillon*, *Y. Le Bonniec*, *Suicide mode d'emploi*, Paris, A. Moreau, 1982.

141. Βλ. σημ. 58.

θα οδηγούσε στον Καιάδα τις «εξαιρέσεις, τους ανθρώπους με handicap και ανικανότητες ή απωθητικές αρρώστιες (όπως το aids) που τους χωρίζουν από τους κανονικούς ανθρώπους, οι οποίοι μπορούν να αποφασίζουν για αυτούς»¹⁴². Αφ'ετέρου η νοοτροπία «να τελειώνουμε με αυτούς, περιμένουν και άλλοι» είναι ιδιαίτερα επικίνδυνη, ιδίως σε μία εποχή πλήρους οικονομικής αποτίμησης και κοστολόγησης της παρεχόμενης προστασίας της ανθρώπινης ζωής¹⁴³. Ως αναγκαία, εάν και όχι πάντα ικανή συνθήκη για την αποφυγή των κινδύνων αυτών, προβάλλει η ύπαρξη δικαστικής απόφασης, η οποία θα διαπιστώνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την άσκηση του δικαιώματος στον θάνατο, όταν ο ενδιαφερόμενος δεν είναι σε θέση να αυτενεργήσει (ευθανασία).

Το δικαίωμα στο θάνατο δεν πρέπει πάντως να υπερτιμάται. Έχει καθ'υπερβολήν αναγορευθεί μέχρι και σε λυδία λίθο των ελευθεριών, στο μέτρο που, όπως έχει γραφεί, «αποτελεί τη βασική εγγύηση της ελεύθερης διαθέσεως της ζωής και του σεβασμού των τρίτων και της Πολιτείας στην επιλογή του καθενός»¹⁴⁴. Προφανώς παρόμοιες ρομαντικές θέσεις συσκοτίζουν την λειτουργία της αξίωσης. Αυτή επ' ουδενί μπορεί να θεωρηθεί ως η κατακλείδα του συστήματος των ατομικών δικαιωμάτων. Αποτελεί μεν έκφραση του δικαιώματος αυτοκαθορισμού, αλλά ταυτόχρονα, όταν ασκείται, ακυρώνει κάθε δυνατότητα περαιτέρω ανάπτυξης της προσωπικότητας και του ψυχοσωματικού δυναμικού του ανθρώπου. Μόνο ως *ultimum refugium* μπορεί επομένως να νοηθεί. Όταν η συνέχιση της ζωής προσκρούει πλέον στην διατήρηση της ανθρώπινης αξίας, όπως κατοχυρώνεται στο 2 παρ. 1 του Συντάγματος¹⁴⁵,

142. *Flick ο.π. σ. 1159. Πρβλ. και Δ. Αλεξιάδη, Α. Αλεξιάδου, Ευθανασία, «Διοικητική Μεταρρύθμιση» 43-44 (1991), σ. 86.*

143. Για τις αντιλήψεις των νεοφιλελεύθερων θεωρητικών για την περιθάλψη, βλ. ενδεικτικά *M. Friedman, Free to choose*, Penguin Books, 1980, σ. 145 κ.ε. Πρβλ. *Π. Παπαδόπουλου, Η πολιτική υγείας του Νεοσυντηρητισμού, Επιστημονική Σκέψη, 17/1984, σ. 32 κ.ε. Και ο Βουγιούκας, (ο.π. σ. 56) παραπέμπει σε απόψεις που αναφέρονται στο «τεράστιο κοινωνικό κόστος στην περιθάλψη των ανιάτων ασθενών, όταν συντρέχουν οι συνθήκες για ένδειξη ευθανασίας.»*

144. *Γ. Πανούση, Η σημασία του θανάτου στο ποινικό δίκαιο, ο.π. σ. 80.*

145. Όπως επεσήμαιναν μία σειρά από επιστήμονες βραβευμένοι με βραβείο Νόμπελ σε μία διακήρυξη για την νομιμοποίηση της ευθανασίας, «το να ζητάς από ένα ανθρώπινο όν να μείνει ζωντανό (...) ενώ η αξιοπρέπεια, η ομορφιά, οι υποσχέσεις και το ίδιο το νόημα της ζωής έχουν εξαφανισθεί, ενώ δεν μπορεί πια να υπομείνει τα τελευταία στάδια της αγωνίας και της ψυχολο-

εξασφαλίζει την τελευταία δυνατότητα του ανθρώπου: Να επιλέξει ακόμη και ένα φρικτό τέλος παρά μία φρίκη δίχως τέλος.

γικής κατάρρευσης, είναι σκληρό και βάρβαρο. Η επιβολή ανώφελων βανιστηρίων είναι ένα κακό που θα έπρεπε να αποφευχεται σε μία πολιτισμένη κοινωνία.» Η διακήρυξη αυτή δημοσιεύθηκε στο τεύχος Ιουνίου 1976 του αμερικανικού περιοδικού «The Humanist». Βλ. *S. Regourd, Les droits de l'homme devant les manipulations biologiques de la vie et de la mort, R.D.P., 1981, σ. 439.*



ΕΠΙΜΕΤΡΟ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗ ΖΩΗ ΕΝ ΟΦΕΙ ΤΗΣ ΒΙΟΪΑΤΡΙΚΗΣ ΠΡΟΟΔΟΥ

*Οτιδήποτε ελευθερώνει το πνεύμα μας, χωρίς να βοηθάει
ώστε να κυριαρχούμε στον εαυτό μας, είναι καταστροφικό.*

J.W.von Goethe, *Maximen und Reflexionen*,
ελλ. μετφ. Ν. Σκουτερόπουλου - Κ. Μπέτσεν,
εκδ. Στιγμή, Αθήνα, 1992, σ. 34.

Η σημαντική πρόοδος των βιοϊατρικών επιστημών¹ δημιουργεί

1. Για το πρόβλημα των βιοϊατρικών εξελίξεων υπό το πρίσμα του δικαίου, βλ. ενδεικτικά *Expérimentation biomédicale et droits de l'homme*, (Εργασίες του ομώνυμου συνεδρίου του Ιδρύματος Μαραγκοπούλου), PUF, Paris, 1989 και ιδίως τις συμμετοχές *C.Labrusse-Riou*, *Les exigences normatives et institutionnelles de protection des droits de l'homme en matière d'expérimentation*, σ.147, *J.L. Baudouin*, *Les expériences biomédicales humaines: Modèles et modalités des systèmes actuels de garantie des droits de la personne*, σ. 62 και *L.A. Sicilianos*, *Rapport de synthèse*, σ. 217 με εξαντλητικές αναφορές στην εθνική και διεθνή νομοθεσία, απ'όπου και εμείς στη συνέχεια εραυίζομαστε στοιχεία, επίσης το αφιέρωμα του περιοδικού «Droits» 13/1991, *Biologie, personne et droit* και ιδίως τις εκεί συμμετοχές των *O. Cayla*, *Bioéthique ou Biodroit?*, σ. 3, *C. Labrusse-Riou*, *L'enjeu des qualifications: la survie juridique de personne*, σ. 19, *D. Bourg*, *Sujet, Personne, individu*, σ. 87 και του περιοδικού *Pouvoirs* no 56 (1991), *Bioéthique*, επίσης *Conseil d'Etat*, section du rapport et des études, *De l'éthique au droit*, *Sciences de la vie*, Paris, *Documentation Française*, *Notes et études documentaires*, No 4855, 1988, *W.K. Mariner*, *Expérimentations sur l'embryon*, Maragor, Paris, 1988, *B. Edelman*, *M.A. Hermitte*, (dir) *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Bourgeois, 1988, *O. Diamant-Berger* et autres, *Expérimentation chez l'homme du nouveau médicament*, Paris, Masson, 1984, *J. Robert*, *La révolution biologique et génétique face au droit*, R.D.P. 1984.1283, *G. Cohen-Jonathan*, *Progrès scientifique et technique et droit de l'homme*, in *Droit et libertés au fin de du XXme siele*, *Etudes offertes à C.-A.Colliard*, Paris, Pédone, 1984, σ. 123 κε, *D. W. Louisell*, *Biology, Law and Reason*, *Man as a self-creator*, A.J.J. 1971.124, *Z. Bankowski*, *N. Howard-Jones* (ed), *Human Experimentation and Medical Ethics*, 15th CIOMS Round Table

μία εντελώς νέα κατάσταση, που εγκυμονεί ταυτόχρονα ελπίδες και κινδύνους για την ανθρώπινη ζωή. Μέχρι σήμερα το δικαίωμα στη ζωή επιτελούσε κυρίως αμυντική λειτουργία απέναντι στις κρατικές επεμβάσεις κατά μεμονωμένων ατόμων. Η εξέλιξη στον τομέα των βιοιατρικών επιστημών και ιδιαίτερα της γενετικής έρευνας δημιούργησε για πρώτη φορά τις προϋποθέσεις ώστε αντικείμενο της προσβολής να είναι το μέλλον ολόκληρου του ανθρωπίνου γένους. Επομένως, στο μέτρο που η τεχνητή τροποποίηση των γενετικών πληροφοριών του γονιδίου επιχειρεί να προκαθορίσει την πορεία της ανθρώπινης ζωής, ενεργοποιείται η αντικειμενική διάσταση του δικαιώματος. Στα πλαίσια της, η δημόσια εξουσία -και ιδίως ο νομοθέτης- υποχρεούται στη λήψη προστατευτικών μέτρων και σε διαιτησία ανάμεσα στις συγκρούμενες αξίες και στα έννομα αγαθά, τα οποία έχουν συνταγματική κατοχύρωση.

Αντιμέτωπες στη ζωή, ως αγαθό με συλλογικό υποκείμενο όλο το ανθρώπινο είδος και ως συνταγματική αξία, εμφανίζονται, ανεπάντευχα μερικές φορές, άλλες συνταγματικές ελευθερίες, όπως η ελευθερία της έρευνας και της επιστήμης (αρ. 16 παρ. 1Σ) ή ακόμη και το δικαίωμα προσωπικής αυτοδιάθεσης και αυτοκαθορισμού, (π.χ. στην οριακή περίπτωση της εμπορευματοποίησης των οργάνων του προσώπου ή της δύναμει ζωής του εμβρύου). Λόγω της απόλυτης νομικής ισοτιμίας μεταξύ των συνταγματικών διατάξεων, αξιολόγηση δεν μπορεί να γίνει *a priori* υπέρ του ενός ή του άλλου δικαιώματος. Ούτε είναι δυνατόν το πρόβλημα να λυθεί με γενικούς αφορισμούς εν είδει συνταγών, που θα έχουν εφαρμογή στο σύνολο των περιπτώσεων σύγκρουσης μεταξύ τους.

Επιβάλλεται αντίθετα η τελική στάθμιση να γίνεται πάντοτε στο εμπειρικό επίπεδο, ανάλογα με τις εκάστοτε συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης². Βεβαίως, η τελική κρίση θα πρέπει να

Conference, CIOMS, Geneva, 1982, *T.L. Beauchamp, L.Walters* (ed), *Contemporary Issues in Bioethics*, Belmont, Wadsworth P.Co, 1982. Από την ελλειπή ελληνική βιβλιογραφία, η οποία περιορίζεται σχεδόν αποκλειστικά στο θέμα των μεταμοσχεύσεων, βλ. Σ. Πατσουράκου, Το πρόβλημα της μεταμόσχευσης μελών σώματος, «Ελλ.Δικαιοσύνη» 28 (1987), σ. 548, Χ. Χριστοφορίδη, Τα νομικά προβλήματα των μεταμοσχεύσεων, «Δικαιοσύνη», 1977.557, Ε. Κοκολάκη, Τα δημιουργούμενα προβλήματα εκ της μεταμοσχεύσεως εμβρύου εντός της μήτρας αγόνου γυναικός, «Ελλ. Δικαιοσύνη», 1971 (12)/97, Σ. Κοτσιάνου, Νομικά Προβλήματα μεταμοσχεύσεως καρδιάς, ΝοΒ 17.751, Αλ. Βαμβέτσου, Η τεχνητή γονιμοποίηση, Ε.Ε.Ν., 1966.241.

εξασφαλίζει τον σεβασμό των συνταγματικά καθιερωμένων και τυποποιημένων βασικών αξιών, και την ενότητα του ίδιου του Συντάγματος ως κανονιστικού συστήματος. Για αυτό το λόγο, βασικό ερμηνευτικό εργαλείο για την σύγκριση και αξιολόγηση των βιοτικών σχέσεων και των αντιτιθέμενων συμφερόντων πρέπει να αποτελούν οι θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, ιδίως αυτές της ελευθερίας και της προστασίας της ανθρωπίνης αξίας.

Τα νέα προβλήματα που αναμένουν ακόμη την νομική τους ρύθμιση και σχετίζονται με την ανάγκη προστασίας της ανθρωπίνης ζωής κατατάσσονται σε τρεις άξονες: Στον πρώτο ανήκουν τα σχετικά με την έρευνα και την επέμβαση στο ανθρώπινο γονίδιο, στον δεύτερο τα σχετικά με την εμπορευματοποίηση της ανθρωπίνης ζωής και στον τελευταίο ότι αφορά τα όρια και τους περιορισμούς των βιο-ιατρικών πειραματισμών και εξελίξεων εν γένει.

I. Η ΓΕΝΕΤΙΚΗ ΕΡΕΥΝΑ

Πρόκειται για το πλέον φανταστικό εγχείρημα του σύγχρονου ανθρώπου. Παρ'όλο που οι σχετικές επιστήμες -η βιοχημεία, η γενετική βιολογία, η κυτταρολογία- βρίσκονται ουσιαστικά στα πρώτα τους βήματα, οι προοπτικές που διανοίγουν μοιάζουν να βγαίνουν από βιβλία επιστημονικής φαντασίας: κατά βούληση διαμόρφωση της «γενετικής κληρονομιάς» με εξάλειψη των ανεπιθύμητων χρωματοσωμάτων, εξαφάνιση όχι μόνο των ασθενειών, αλλά και κάθε είδους δυσπλασιών, δημιουργία νέων βιολογικών ειδών. Το δίκαιο μέχρι στιγμής, τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο³, αδυνατεί να αντιμετωπίσει τα εντελώς νέα θέματα που δη-

2. Βλ. και *I. Μανωλεδάκη*, Η σχετικότητα της ποινικής προστασίας, ο.π. σ. 55.

3. Ο μοναδικός τομέας στον οποίο υπάρχει υπερπαραγωγή νομοθετικών κειμένων, μονομερώς όμως προσανατολισμένων στην εμπορική και οικονομική πλευρά του θέματος, είναι το κοινοτικό δίκαιο. Πλήθος οδηγιών και αποφάσεων της Επιτροπής αποσκοπούν να ρυθμίσουν την απορρόφηση στην ευρωπαϊκή αγορά των καρπών της γενετικής βιοτεχνολογίας και ζωοτεχνίας. Βλ. ενδεικτικά, ανάμεσα στα πιο πρόσφατα νομοθετικά μέτρα, τις Οδηγίες 90/425/ΕΟΚ, 92/65/ΕΟΚ της 13ης Ιουλίου 1992 που καθορίζουν τους όρους υγειονομικού ελέγχου που διέπουν το εμπόριο και τις εισαγωγές στην Κοινότητα ζώων, σπέρματος, ωαρίων και εμβρύων, (*Επίσημη Εφημερίδα Αριθ. L 268* της 14/09/92 σ. 0054), την Οδηγία της 25ης Μαρτίου 1991 91/174/ΕΟΚ, σχετικά με τους ζωοτεχνικούς και γενεαλογικούς όρους που διέπουν την εμπορία ζώων φυλής (ράτσας) και σχετικά με την τροποποίηση των οδηγιών 77/504/ΕΟΚ και

μιουργεί η δράση των μαθητευόμενων βιολογικών μάγων, ενώπιον των οποίων οι παραδοσιακές νομικές κατηγορίες είναι σχεδόν ανεφάρμοστες. Νομικά σημαντικές για το θέμα της υπό κρίση μελέτης είναι δύο κυρίως τομείς της γενετικής έρευνας. Αφ' ενός αυτός που αποσκοπεί στην μελέτη και τροποποίηση του ανθρώπινου γονιδίου, π.χ. για να εξαλειφθούν ορισμένες κληρονομικές ασθένειες, όπως η μεσογειακή αναιμία, ή και για να βελτιωθεί η γενετική διαγνωστική και η «ιατρικά υποβοηθούμενη κύηση» (procréation médicalement assistée). Αφ' ετέρου ο πλέον «φουτουριστικός» κλάδος, που στοχεύει στην ριζική τροποποίηση του γονότυπου, για την «βελτίωση» του ανθρώπινου γένους και την δημιουργία νέων ειδών (transgénose⁴).

Ακόμη και φαινομενικά ακίνδυνες ιατρικές καινοτομίες στην κατεύθυνση αυτή, όπως π.χ. η δυνατότητα γνώσης του φύλου του μελλογέννητου, δημιουργούν απροσδόκητα προβλήματα: Στο ινδικό κρατίδιο Naharasta της Βομβάης π.χ. απαγορεύθηκε από τον νόμο παρόμοια διάγνωση, γιατί οδηγούσε σε μαζική εξόντωση των εμβρύων θηλυκού φύλου⁵. Τι από το παραδοσιακό νομικό οπλοστάσιο υπάρχει όμως για τη ρύθμιση επιδιώξεων της ανθρωπογενετικής όπως η επέμβαση στο γονίδιο για την δημιουργία πανομοιότυπων διδύμων, για την παραγωγή γενετικά όμοιων ανθρώπων σε σειρά (κλωνισμός), ή για την καλλιέργεια γενετικών μιξέων ανθρώπων και ζώων⁶;

Η διεθνής νομοθετική προστασία είναι σχεδόν ανύπαρκτη. Μπορεί εδώ να μνημονευθούν κυρίως δύο Συστάσεις της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής του Συμβουλίου της Ευρώπης. Η υπ' αριθμ.

90/425/ΕΟΚ (Επίσημη Εφημερίδα Αριθ. L 085 της 05/04/91 σ. 0037), την Απόφαση της Επιτροπής της 10ης Μαΐου 1990 90/257/ΕΟΚ, για τον καθορισμό των κριτηρίων αποδοχής των αναπαραγωγών αιγοειδών και προβατοειδών καθαράς φυλής, όσον αφορά την αναπαραγωγή και χρησιμοποίηση του σπέρματός τους, των ωαρίων και των εμβρύων τους (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 145 της 08/06/90 σ. 0038)

4. Βλ. σχετικά L. Ferry, Tradition ou argumentation? in Pouvoirs no 56, Bioethique, σ.8.

5. Βλ. B. Eedelman, Génétique et liberté, «Droits», 13/91, σ. 37.

6. Οι προοπτικές αυτές δεν ανήκουν πια στον χώρο της μελλοντολογίας. Πρβλ. J. Hirsch, Τάσεις μεταρρύθμισης του ειδικού μέρους του ποινικού δικαίου, ΝοΒ 1987.1118, J.L. Baudouin, Les expériences biomédicales humaines: Modèles et modalités de protection, ο.π. σ. 67.

934/1982 Σύσταση «Επί της γενετικής ηθικής»⁷ αναγνωρίζει ένα δικαίωμα στην γενετική κληρονομιά (*patrimoine génétique*), ως απόρροια της κατοχύρωσης του δικαιώματος στη ζωή στην ΕΣΔΑ (αρ. 2, 3). Συνδέει μάλιστα ευθέως (άρθρο 4i) το νέο αυτό δικαίωμα με την αρχή του σεβασμού της ανθρωπίνης αξίας.

Η Σύσταση 1046/1986⁸ έχει πιο ειδικό περιεχόμενο, εξειδικεύοντας την προηγούμενη. Αφ' ενός προτείνει κανόνες σχετικά με την χρησιμοποίηση των εμβρύων για διαγνωστικούς, θεραπευτικούς, επιστημονικούς, βιομηχανικούς και εμπορικούς σκοπούς, όπως π.χ. ότι η βιομηχανική χρήση ιστών εμβρύων επιτρέπεται μόνον για θεραπευτικούς σκοπούς. Αφ' ετέρου καθορίζει εκείνους τους τομείς πειραματισμού που θα πρέπει να θεωρούνται *per se* απογορευμένοι. Χαρακτηρίζει έτσι ως «ανεπιθύμητες ενέργειες και παρεκκλίσεις» κάθε γονιμοποίηση εμβρύου *in vitro* για πειραματικούς σκοπούς (πρακτικά για κάθε άλλο σκοπό εκτός από τη θεραπεία της στειρότητας), τη δημιουργία πανομοιότυπων ανθρωπινων όντων, την γονιμοποίηση μεταξύ διαφορετικών ειδών, ή από σπέρμα διαφορετικών ανθρώπων, τη δημιουργία παιδιών από πρόσωπα του ίδιου φύλου, την επιλογή του φύλου του μελλογέννητου, την εξωγένεση, την παρθενογένεση, τον πειραματισμό επί βιώσιμων ή και μη βιώσιμων εμβρύων όπως και την διατήρηση των τελευταίων *in vitro* μετά την 14η εβδομάδα της γονιμοποίησης.

Σε επίπεδο εθνικής νομοθεσίας το κενό είναι ακόμη μεγαλύτερο. Στην καλύτερη περίπτωση υφίστανται κάποιες αποσπασματικές νομοθετικές ρυθμίσεις⁹, αλλά στις περισσότερες δημοκρατικές χώρες, το υπάρχον ρυθμιστικό πλαίσιο περιορίζεται σε κανόνες δεοντολογίας που επεξεργάστηκαν ειδικές *ad hoc* επιτροπές ηθικής, χωρίς νομικά δεσμευτική ισχύ¹⁰. Στην Γαλλία μάλιστα ιδιαίτε-

7. Βλ. *A. Manitakis*, ο.π. σ. 12.

8. Υιοθετήθηκε στις 24/9/1986, στα πλαίσια της 38ης συνόδου της 18ης περιόδου της Κοινοβουλευτικής συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης. Βλ. *L.A. Sicilianos*, ο.π. σ. 271.

9. Βλ. ενδεικτικά στην Γερμανία τον πρόσφατο «*Embryonschutzgesetz*», νόμο που θέτει ορισμένα όρια στους γενετικούς πειραματισμούς επί εμβρύων, στη Γαλλία το νόμο της 20/12/1988, σχετικά με την προστασία προσώπων που συμμετέχουν σε βιοϊατρικά πειράματα. Ειδικά για την Ο.Δ.Γ. βλ. αντί άλλων, *V. Peter*, *La régulation juridique de la science: Perspectives d'Outre-Rhin*, *Archives de Philosophie du Droit*, t. 36, Paris, Sirey, 1991.

ρα έντονη είναι η συζήτηση για το κατά πόσο μπορεί ή πρέπει το δίκαιο να ρυθμίσει με πραιτωριανό τρόπο ζητήματα που φαίνεται να ανήκουν κυρίως στον χώρο των ηθικών προβληματισμών¹¹.

Απέναντι σε αυτούς που ζητούν να ρυθμισθούν σφαιρικά, όλα τα κρίσιμα θέματα με έναν «μεγάλο νόμο»¹² ορθώνονται αυτοί που υποστηρίζουν ότι ο νομοθέτης δεν πρέπει να επέμβει στον βαθμό που, δεν έχει ακόμη διαμορφωθεί κρατούσα άποψη επί του θέματος, τόσο σε επίπεδο επιστημονικό, όσο και από την πλευρά της κυρίαρχης κοινωνικής ηθικής¹³. Η ίδια περίπου κατάσταση ισχύει και ο ίδιος σκεπτικισμός κυριαρχεί και στις άλλες εθνικές έννομες τάξεις. Είναι ενδεικτικό ότι στην Ιταλία μόνο κατά την τελευταία βουλευτική περίοδο κατατέθηκαν έντεκα σχετικά νομοσχέδια ή προτάσεις νόμου, από τις οποίες καμμία δεν υπερψηφίστηκε¹⁴.

Μέχρις ότου, επομένως, συγκεκριμενοποιηθεί η νομοθετική προστασία, εναπόκειται στην συνταγματική ερμηνεία να καθορίσει τα όρια της νομιμότητας και της παρανομίας, που, όπως προαναφέρθηκε, προκύπτουν από το τεμνόμενο πεδίο προστασίας πε-

10. Παρόμοιες επιτροπές έχουν συσταθεί στις περισσότερες χώρες. Ενδεικτικά αναφέρουμε την Επιτροπή Warnock στην Μ.Βρετανία (1984) και την παλαιότερη National Commission for the protection of Human subjects of biomedical and Behavioral Research (1974), το Αμερικανικό Department of Health and Human Services, που έχει και διοικητικές κανονιστικές αρμοδιότητες, στην Γερμανία την Επιτροπή Benda (1985), στην Δανία το Συμβούλιο Ηθικής (1985), στην Αυστραλία το National Health and Medical Research Council κ.λ.π. Βλ. σχετικά *R.J. Levine*, The history of the developpement of Ethical Codes for Research, *Annales* Ιδρύματος Μαραγκοπούλου, ο.π., σ. 337, *L.A. Siciliano*, ο.π. σ.272-278.

11. Η μελέτη που παρουσίασε επί του προβλήματος το γαλλικό Conseil d'Etat, μετά παραγγελία του τότε (1988) πρωθυπουργού *J. Chirac*, τιλοφορήθηκε ακριβώς *Sciences de la Vie, De l'éthique au droit*. (La Documentation Francaise, no 4855, Paris, 1989).

12. Βλ. *G. Braibant*, Pour une grande loi, *Pouvoirs*, no 56 /1991, σ. 109 κ.ε.

13. Η οποία όμως φαίνεται αρκετά θετική ως προς την γενετική έρευνα. Στην Γαλλία π.χ. το 75% είναι υπέρ της γενετικής έρευνας, εάν αφορά την καταπολέμηση των δυσπλασιών του εμβρύου, το 65% για την υποβοήθηση της εγκυμοσύνης, ενώ ένα σημαντικό ποσοστό 54% διάκειται ευμενώς προς αυτήν, ακόμη και εάν αφορά γενικά την πρόοδο της επιστήμης. (Σφυγιομέτρηση *L.Harris*, βλ. *Treves, Mehl, Pisier*, ο.π. σ. 125).

14. Η πιο ριζοσπαστική από αυτές ήταν η πρόταση νόμου των Σοσιαλιστών με τίτλο «Νόμος για την τεχνητή γονιμοποίηση, την γονιμοποίηση in vitro, και την μεταφορά των γαμετών και των εμβρύων».

ρισσότερων του ενός συνταγματικών δικαιωμάτων. Οι βασικές κοινωνικές συναινέσεις υπέρ της ελευθερίας της έρευνας και, φυσικά, η συνταγματική της κατοχύρωση, δεν επιτρέπουν βέβαια την επιστροφή στην εποχή που οι γιατροί ξέθαβαν κρυφά από την εκκλησία πτώματα για τις ανατομικές τους μελέτες. Η επιστήμη όμως προστατεύεται στο μέτρο που υπηρετεί και δεν υποδουλώνει τον άνθρωπο. Επομένως, κάθε επιστημονική πρόοδος, για να εξακολουθεί να καλύπτεται από τη συνταγματική προστασία, θα πρέπει να μην αντίκειται στην αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης αξίας (2 παρ. 1Σ).

Αυτή, ανεξάρτητα του εάν αποτελεί και αυτοτελές υποκειμενικό δημόσιο δικαίωμα¹⁵ ενεργεί οπωσδήποτε ως κανόνας αντικειμενικού δικαίου και ως γενική συνταγματική αρχή¹⁶ με διπλή λειτουργικότητα: αφ'ενός ως εντολή προς κάθε δικαστική, νομοθετική ή διοικητική αρχή να προστατεύει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και να δημιουργεί τις προϋποθέσεις εξάλειψης των προσβολών εναντίον της¹⁷. Αφ'ετέρου ως ερμηνευτική αρχή βάσει της οποίας

15. Οπως είναι η κρατούσα άποψη στην Γερμανία, (βλ. πχ. αντί άλλων *P. Häberle*, Έννοια και περιεχόμενο της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κατά το γερμανικό και ελληνικό Σύνταγμα, ΤοΣ, 1982.201), ενώ στην ελληνική θεωρία δεν υπάρχει ομοφωνία και μάλλον φαίνεται να επικρατεί η αντίθετη θέση του *Αρ. Μάνεση*, ο.π. σ. 110-112.) Ενδεικτικά, για δικαίωμα μιλά ο *Α. Κατρανης*, ο.π. σ. 265, contra *Α. Μανιτάκης*, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων, ο.π. σ. 128, *Α. Δημητρόπουλος*, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, ο.π., σ. 95, *Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα*, ο.π. σ. 75.

16. Βλ. *Αρ. Μάνεση*, *ibidem*. «Oberstes Konstitutionsprinzip» χαρακτηρίζεται από το ΒVerfGE (βλ. π.χ. αποφάσεις 54, 148 (153), 61, 126 (137)), κατά την νομολογία του οποίου όμως πρόκειται και για θεμελιώδες δημ. δικαίωμα. Πρβλ. επίσης *Α. Ράϊκο*, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τ. Β, Τεύχος Β, ό.π. 1984, σ. 9 και σημ.6, με εκτενέστερες νομολογιακές αναφορές. Ο συγγραφέας πάντως θεωρεί ότι στα πλαίσια της ελληνικής συνταγματικής τάξης καθιερώνει το 2 παρ. παρ. 1 «βασική αρχή του αντικειμενικού συνταγματικού δικαίου» (ο.π. σ. 19).

17. Πρβλ. και την (παραπεμπτική στην Ολομέλεια) απόφαση 1460/1978 του ΣτΕ: Το Σύνταγμα «απέβλεπεν εις τον άνθρωπον ως εις την υπερτάτην αξίαν, χάριν της οποίας υψίσταται και οργανούται η έννομος τάξις, υπό την έννοιαν δε ταύτην προβλέπονται τα επί μέρους ατομικά και και κοινωνικά δικαιώματα, τείνοντα εις την διασφάλισιν της επί ίσοις όροις και εντός του πλαισίου της κοινωνικής ζωής ελευθέρως αναπτύξεως της προσωπικότητος εκάστου.» Βεβαίως, η ιδεολογική φέρτιση της απόφασης αυτής είναι ιδιαίτερα έντονη. Θα μπορούσε να παρατηρήσει μάλιστα κανείς, ότι, από συνταγματική άποψη, τα δικαιώματα δεν είναι μέσον, είναι αυτοσκοπός, στο μέτρο που τυποποιούν ανθρώπινες σχέσεις

αξιολογείται η αντισυνταγματικότητα πρακτικών που μειώνουν την ανθρώπινη αξία, ελλείπει ειδικών διατάξεων¹⁸.

Παρόμοιο ρόλο συμπλήρωσης των υπάρχόντων κενών στο σύστημα προστασίας των συνταγματικών δικαιωμάτων επιτελεί βεβαίως πρωταρχικά το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος. Ομως το γεγονός αυτό δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αποκλείει την ανάπτυξη παράλληλης λειτουργίας του άρθρου 2 παρ. 1 Σ¹⁹. Πράγματι, το τελευταίο έχει γενικότερο και πιο αφηρημένο χαρακτήρα από το 5 παρ. 1 Σ²⁰, το οποίο, ως υποκειμενικό δικαίωμα προστατεύει την ανάπτυξη της προσωπικότητας συγκεκριμένων ατόμων-φορέων του. Η αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας αντίθετα λειτουργεί κυρίως ως αντικειμενικός κανόνας δικαίου²¹ με μικρότερο βαθμό εξατομικευσης, καθ'όσον, όπως δέχεται και η κρατούσα άποψη στην Γερμανία, «η προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας δεν συνίσταται στην προσβολή του συγκεκριμένου ανθρώπου, απλώς η διάγνωσή της γίνεται μέσω της τελευταίας»²². Έτσι μπορεί να αποτελέσει τον έσχατο φραγμό σε δραστηριότητες, επί των οποίων το άρθρο 5 παρ. 1 Σ και πολύ περισσότερο το άρθρο 5 παρ. 2 Σ θα ήταν ανεφάρμοστα²³.

Για παράδειγμα, στην περίπτωση μείξης ανθρώπινων και ζωικών ιστών ή γονιδίων, δεν προσβάλλεται η προσωπικότητα κανενός συγκεκριμένου ατόμου. Υποβιβάζεται όμως η ανθρώπινη ιδιότητα στο επίπεδο του μέσου, του αντικαταστατού μεγέθους. Παρόμοια πρακτική επομένως θα αντέβαινε στην αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ακόμη και εάν ο σκοπός και τα κίνητρα της έρευνας δεν ήταν ταπεινά²⁴. Η διάταξη επομένως του άρθρου 2 παρ. 1

λαμβάνοντας υπ'όψη τους διαμορφωμένους κοινωνικούς συσχετισμούς.

18. Πρβλ. *Αρ. Μάνεση*, ο.π. σ. 110 κε., ο οποίος βέβαια θεωρεί ότι έχει και αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο.

19. Έτσι ο *Α. Ράϊκος*, ο.π. σ. 21.

20. Ο *Α. Δημητρόπουλος* (Κοινωνικός Ανθρωπισμός και ανθρώπινα δικαιώματα, ΝοΒ 1980.1841) μιλά για έννοια γένους, ενώ η έννοια είδους ταυτίζεται με την προσωπικότητα.

21. Πρβλ. *Κ. Ζώρα*, ο.π. σ. 12.

22. Έτσι οι *Maunz, Dürig, Herzog*, Grundgesetz Kommentar, ο.π., αρ. 1 παρ.1, αρ. περ. 27, βλ. *Κ. Ζώρα*, ο.π. σ. 12.

23. Παρ'όλα αυτά ο *Π. Λαγτόγλου* γράφει (ο.π. σ. 197) ότι η απαγόρευση πειραματισμού σε ανθρώπινα έμβρυα κατοχυρώνεται και στο 5 παρ. 2Σ.

24. Έτσι η πάγια νομολογία του ΒVerfGe, με την μεμονωμένη εξαίρεση της 30, 1, (25). Βλ. *Α. Ράϊκο*, ο.π. σ. 30-31, σημ.76, 79, 80.

αναδεικνύεται σε συνταγματική λυδία λίθο και οδηγό για τον νομοθέτη και γενικά τον ερμηνευτή του συντάγματος, για την στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών και συνταγματικών διατάξεων. Όπως γράφει ο Α.Μανιτάκης, λειτουργεί αυτή τόσο «ως αξία που συμπυκνώνει τις άλλες συνταγματικές αξίες, όσο και σαν κανόνας-μέτρο με τον οποίο σταθμίζονται ατομικές ή συλλογικές δραστηριότητες σχετικές με τις δημόσιες ελευθερίες²⁵».

II. ΟΙ ΙΑΤΡΙΚΟΙ ΠΕΙΡΑΜΑΤΙΣΜΟΙ

Εκτός της γενετικής και οι άλλες πλευρές της βιοιατρικής προόδου παρουσιάζουν πτυχές που αφορούν τα ανθρώπινα δικαιώματα και ιδίως το δικαίωμα της ζωής. Πρώτα πρώτα έντονο προβάλλει το πρόβλημα των ιατρικών πειραματισμών σε ανθρώπινα υποκείμενα. Αυτοί μπορεί είτε να αποτελούν άτεχνη συγκάλυψη μιας ευγονικής πολιτικής, όπως στη ναζιστική Γερμανία, είτε αναγκαία προϋπόθεση της επιστημονικής προόδου. Πάντως δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι μόνον στα ολοκληρωτικά καθεστώτα οι πειραματισμοί απετέλεσαν ευκαιρία για βάναιυση προσβολή του δικαιώματος στην ζωή, ή στην σωματική ακεραιότητα.

Εκτός από την συνήθη τακτική χρησιμοποίησης «εθελοντών» βαρυποινιτών ή μελλοθανάτων σε πειράματα που συνεπάγονταν την απώλεια της ζωής τους²⁶, υπάρχουν και περιπτώσεις όπου έλειπε και αυτή η εκβιασμένη συναίνεση εκ μέρους των «πειραματοζώων». Διαβόητες είναι στην Αμερική οι υποθέσεις Tuskagee (1932), Jewish Chronic Disease Hospital και Willowbrook Studies. Στα πλαίσια της πρώτης εθελοντές, στους οποίους είχαν υποσχεθεί δωρεάν θεραπεία, συμμετείχαν σε πρόγραμμα κατά της σύφιλης και οδηγήθηκαν σκόπιμα στον θάνατο, αφού για τις ανάγκες του πειράματος δεν τους δινόταν πενικιλίνη. Κατά την δεύτερη, καρκινικά κύτταρα μεταμοσχεύθηκαν σε χρόνια ανίκανους ασθενείς

25. A. Manidakis, *Le respect de la valeur humaine comme limite et règle de jugement de l'expérimentation biomédicale*, ο.π. σ. 14.

26. Ηδη, σύμφωνα με την απόφαση 73 (5) της Επιτροπής του Συμβουλίου της Ευρώπης οι κρατούμενοι δεν επιτρέπεται να υποβάλλονται σε πειράματα που θίγουν την φυσική ή ηθική τους υπόσταση. Αλλωστε η ελληνική έννομη τάξη, όπως και οι αντίστοιχες της Αυστρίας και της ΟΔΓ, απαγορεύει απολύτως τα πειράματα σε κρατούμενους.

και κατά την τρίτη καθυστερημένα παιδιά μολύνθηκαν σκόπιμα με ιό ηπατίτιδας²⁷.

Ακριβώς λόγω των εμπειριών του παρελθόντος, η διεθνής και εθνική²⁸ προστασία είναι στο συγκεκριμένο θέμα σχετικά πληρέστερες. Αφ' ενός οι χωρίς συναίνεση διεξαγόμενοι πειραματισμοί εμπίπτουν στην έννοια των βασανιστηρίων και επομένως απαγορεύονται βάσει πλήθους διεθνών συνθηκών (άρθρο 5 της Οικουμενικής διακήρυξης των δικαιωμάτων του ανθρώπου του ΟΗΕ, άρθρο 7 του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα -το οποίο όμως δεν έχει ακόμη κυρωθεί από την Ελλάδα-, άρθρο 3 της Ε.Σ.Δ.Α., άρθρο 5 παρ. 2 της Αμερικανικής Σύμβασης για τα δικαιώματα του ανθρώπου, άρθρο 5 του Αφρικανικού Χάρτη Δικαιωμάτων του ανθρώπου. Πρβλ. και το άρθρο 7 παρ. 2Σ). Ρητά απαγορεύουν άλλωστε τους πειραματισμούς χωρίς συναίνεση το άρθρο 7 του Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα του ΟΗΕ, οι τέσσερεις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 σχετικές με τα πειράματα σε αιχμαλώτους, ο Κώδικας της Νυρεμβέργης του 1947 και η απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών για την ιατρική ηθική του 1983. Κοινό χαρακτηριστικό της διεθνούς προστασίας αποτελεί η έμφαση στην συναίνεση και ο ανθρωποκεντρισμός, όπως συνοψίζεται στην διατύπωση του Κώδικα της Νυρεμβέργης²⁹, ότι «ο βαθμός κινδύνου δεν πρέπει να ξεπερνά την ανθρωπιστική σημασία των προβλημάτων που θα λύσει το πείραμα».

Σε εθνικό επίπεδο φαίνεται να διαμορφώνονται δύο πρότυπα προστασίας, τα οποία επεξεργάστηκαν οι αντίστοιχες επιτροπές

27. R.J. Levine, ο.π. σ. 337-340.

28. Οσον αφορά την ελληνική έννομη τάξη βλ. την υπουργική απόφαση Α6/10983/1/12-12-1984, ΦΕΚ Β, Νο 886, (20/12/1984) περί των κλινικών πειραμάτων, φαρμάκων και προστασίας του ανθρώπου, αλλά και το άρθρο 26 παρ. 1 του νέου σωφρονιστικού κώδικα, που απαγορεύει απολύτως τα πειράματα επί των κρατουμένων. Πρβλ. τους σχετικούς νόμους της Γαλλίας της 22/12/1976 (Loi Cavaillat) και της 20/12/1988, της Αυστρίας της 2/3/1983 και της Ο.Δ.Γ. περί φαρμάκων της 24/8/1976, όπως τροποποιήθηκε την 16/8/1986. Βλ. σχετικά Sicilianos, ο.π. σ. 224, σημ. 26.

29. Ο Κώδικας της Νυρεμβέργης, συντάχθηκε από το γνωστό στρατιωτικό δικαστήριο που δίκασε τους γερμανούς εγκληματίες πολέμου και συνοψίζει σε δέκα σημεία τις βασικές αρχές προστασίας που πρέπει να διέπουν τους πειραματισμούς. Μολοντί δεν είναι νομικά δεσμευτικός, αποτελεί το κείμενο αναφοράς κάθε μελλοντικής ρύθμισης επί του θέματος.

ιατρικής ηθικής και δεοντολογίας: το αμερικανικό και το γαλλικό³⁰. Και τα δύο απαιτούν τον επιστημονικό και «ευεργετικό»³¹ χαρακτήρα του πειράματος, την πλήρη, ελεύθερη και συνειδητή συναίνεση του αντικειμένου του³², και την ύπαρξη εγγυήσεων υπέρ των τελευταίου^{33,34}. Η ιδιομορφία του γαλλικού προτύπου συνίσταται στην κατ'αρχήν απαγόρευση των πειραμάτων όπου τα ανθρώπινα πειραματόζωα συμμετέχουν κυρίως για να αποκομίσουν οικονομικά οφέλη³⁵. Προφανώς δύο είναι οι λόγοι για την εξαίρε-

30. Βλ. *W. Mariner*, La réglementation de la recherche biomédicale aux Etats Unis, in *Expérimentation Biomédicale et Droits de l'homme*, ο.π. σ.96, *J.L. Baudouin*, Expérimentation Biomédicale et Droits de l'homme: Modèles et modalités actuels de garantie des droits des personnes, ο.π. σ. 62. Η γαλλική Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, συστάθηκε το 1983, δυνάμει του διατάγματος 83-132/23-3-1983. Στην Αμερική σημαντικές είναι ο ρόλος μιας ανεξάρτητης διοικητικής υπηρεσίας με κανονιστικές αρμοδιότητες, του Department of Health and Humans Services (DHHS).

31. «Beneficent», «bienfaisant». Πρβλ. τον Κώδικα της Νυρεμβέργης: «Ο πειραματισμός πρέπει να δίδει σημαντικά αποτελέσματα για την κοινωνία, τα οποία καμμία άλλη μέθοδος δεν θα επέτρεπε.

32. Consentement éclairé, informed consent. Βλ. ενδεικτικά *W. Mariner*, Informed consent in the Postmodern Era, Law and Social Inquiry, Journal of the American Bar Foundation, 1988/13, σ. 385, *J. Fletcher*, The evolution of the ethics of informed consent, in K.Berg- K.E.Tranoy (ed) Research Ethics, A.R.Liss, N.York, 1983, σ. 211, *J.P. Duprat*, Information et consentement éclairé du sujet, Revue de droit sanitaire, 1982/III, σ. 15 κ.ε., Παρ'όλα αυτά ο γαλλικός νόμος της 20/12/1988 δέχεται ότι και ανίκανοι για δικαιοπραξία μπορούν να συμμετέχουν σε πειράματα, από τα οποία δεν έχουν οι ίδιοι άμεσο όφελος, εάν δώσουν την έγκρισή τους οι νόμιμοι αντιπρόσωποι τους. Βλ. τη σχετική κριτική της *C.Labrusse-Riou*, La maîtrise du vivant: matière à procès, Pouvoirs, no 56 (1991) σ. 96.

33. Πρέπει να υπάρχει σαφής υπεροχή των πιθανών ευεργετημάτων έναντι των ενδεχομένων κινδύνων, ενώ για ειδικές κατηγορίες αντικειμένων του πειράματος, όπως τα παιδιά και οι πνευματικά ανίκανοι, ο πειραματισμός επιτρέπεται μόνον εάν συνεπάγεται και άμεσα θεραπευτικά αποτελέσματα για αυτούς. Βλ. *L. A. Siciliano*, ο.π. σ. 228 κ.ε.

34. Στην Ελλάδα ιδιαίτερα προστατευτικό και προοδευτικό είναι το νομικό πλαίσιο σχετικά με τους πειραματισμούς επί φυλακισμένων. Κατά το άρθρο 26 παρ. 1 του νέου σωφρονιστικού κώδικα «απαγορεύεται ρητά η διενέργεια οιασδήποτε ιατρικών ή άλλων συναφών πειραματισμών, που θέτουν σε κίνδυνο τη ζωή, τη σωματική ή ψυχική υγεία ή προσβάλλουν την προσωπικότητα του κρατουμένου, ακόμη και εάν ο ίδιος συναινεί στην διεξαγωγή τους».

35. Βλ. *M.A. Hermite*, Le droit civil du contrat d'expérimentation, Ιδρυμα Μαργαλοπούλου, ο.π. σ. 46. Το Conseil d'Etat δέχεται μόνον περιορισμένη

ση αυτή: αφ' ενός νοθεύεται η ελευθερία συναίνεσης του οικονομικά εξαρτωμένου από το πείραμα, π.χ. περιορίζεται η δυνατότητα του υπαναχώρησης, αφ' ετέρου δε και σημαντικότερο, υποβαθμίζεται αυτός σε επίπεδο απλού μέσου, εργαλείου του πειράματος, με αποτέλεσμα την μείωση της αξιοπρέπειας του.

Θεωρούμε το τελευταίο αυτό σημείο ιδιαίτερα σημαντικό και όχι μόνο για το σχετικά μεμονωμένο πρόβλημα των πειραματισμών. Η όλη εξέλιξη των βιοϊατρικών επιστημών φαίνεται να εξαρτάται από το πόσο θα γίνει δυνατό να μην παρεισφρύσουν αποκλειστικά χρηματοοικονομικά κριτήρια στην χρήση των μεθόδων και των επιτευγμάτων τους. Οι αγγελίες πώλησης οργάνων ανέργων στις εφημερίδες της Βραζιλίας, το λαθρεμπόριο ανθρώπινων μοσχευμάτων Τούρκων εργατών σε αγγλικά νοσοκομεία, καθημερινές ειδήσεις των μέσων μαζικής ενημέρωσης, αποκτούν ιδιαίτερη σημασία εάν συνδυασθούν με την επίσημη ιατρική πολιτική κρατών, όπως οι ΗΠΑ, όπου σήμερα π.χ. η πώληση αίματος είναι ελεύθερη. Και εδώ βαρύνουσα σημασία για την αξιολόγηση της συνταγματικότητας των πρακτικών αυτών έχει, προφανώς, ο σεβασμός της ανθρώπινης αξίας³⁶.

III. Η ΑΝΘΡΩΠΙΝΗ ΖΩΗ ΩΣ ΕΜΠΟΡΕΥΜΑ

Η ιατρική πρόοδος έχει επιτρέψει να μην είναι σήμερα αγαθά δεκτικά εξουσίασης μόνον τα ανθρώπινα μέλη, αλλά και η ίδια η ανθρώπινη ζωή in globo: Η γονιμοποίηση in vitro λύτρωσε πολλά ζευγάρια από το άγχος της στειρότητας, αλλά δημιούργησε πολλά νομικά προβλήματα: οι περισσότερες εθνικές έννομες τάξεις αναγνωρίζουν την νομιμότητα της «δωρεάς» σπέρματος, όταν ο δότης δεν είναι ο σύζυγος³⁷. Στην αμερικανική όμως έννομη τάξη φαίνε-

αποξημίωση υπέρ του αντικείμενου του πειράματος, σε περίπτωση που η απασχόληση του σε αυτό είναι ιδιαίτερα μακροχρόνια.

36. Πρβλ. *A. Manidakis*, ο.π. σ. 6 κ.ε.

37. Βλ. *M. Barzach*, *Les lacunes du droit et les faiblesses de la démocratie, «Rouvoirs»*, no 59 (1991), σ. 137 κ.ε. Η τεχνητή γονιμοποίηση δημιουργεί και άλλα ενδιαφέροντα νομικά προβλήματα, άσχετα όμως με το θέμα που εξετάζεται εδώ: Έχει δικαίωμα πατρότητας ο δότης του σπέρματος; Έχουν δικαίωμα στην τεχνητή γονιμοποίηση τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια; (Μόνον η ολλανδική έννομη τάξη αναγνωρίζει μέχρι στιγμής παρόμοιο δικαίωμα. Βλ. για ένα συναφή προβληματισμό *Frug M.J.*, *Homosexuals right to marry*, University of

ται να γίνεται δεκτή μία εντελώς εμπορική όψη της όλης διαδικασίας: αναγνωρίζεται ρητά από τον αμερικανό δικαστή το δικαίωμα «του άντρα να πουλά το σπέρμα του, όπως και της γυναίκας να διαθέτει τις αναπαραγωγικές της ικανότητες»³⁸.

Συμβόλαια μεταξύ της γυναίκας στην οποία ανήκει το γονιμοποιούμενο ωάριο και της μητέρας-φορέα του κυοφορούμενου, κατά τα οποία ορίζεται ρητά ποιός φέρει τον «κίνδυνο» της όλης «δικαιοπραξίας» της συμφωνούμενης κήσης (π.χ. ποιός ευθύνεται εάν το εμπόρευμα παραδοθεί «ελαττωματικό», εάν δηλαδή το μωρό γεννηθεί με κάποια δυσπλασία) έχουν κριθεί νόμιμα από την νομολογία πέραν του Ατλαντικού. Και δεδομένου ότι αυτά μπορεί να περιέχουν όρους, όπως π.χ. ότι η κυοφορούσα μητέρα είναι υποχρεωμένη να προβεί σε έκτρωση, εάν το απαιτήσει «η πρώτη των συμβαλλομένων» και υπάρχει υποψία ότι το μωρό έχει κάποια γενετική ανωμαλία, γίνεται αντιληπτό πόσο διάτρητο καθίσταται το δικαίωμα αυτοκαθορισμού (και το αντίστοιχο στην *privacy*), επί των οποίων στηρίζεται όλο το οικοδόμημα της φιλελεύθερης νομολογίας του *Suprem Court* για τις αμβλώσεις³⁹.

Αντίστοιχες είναι οι τάσεις και όσον αφορά την εμπορευματοποίηση του ανθρώπινου σώματος. Γραφική είναι η απόφαση *Moore* του Εφετείου της Καλιφόρνιας⁴⁰ (1988). Οι γιατροί του κου *Moore*, αρρώστου από λευχαιμία, ανακάλυψαν κατά τύχη ότι τα κύτταρα του αίματος του είχαν ορισμένες σπάνιες ιδιότητες. Χωρίς να τον ενημερώσουν, καλλιέργησαν τα κύτταρα αυτά, για την διαμόρφωση μιας χημικο-φαρμακευτικής σύνθεσης, τον τύπο της οποίας πούλησαν σε μία πολυεθνική εταιρία, με αποτέλεσμα να θησαυρίσουν. Όταν το ανακάλυψε, «ο άνθρωπος με τα χρυσά κύτταρα» στράφηκε προφανώς κατά των γιατρών και της εταιρίας, όχι όμως με νομική βάση την παραβίαση της *privacy*, αλλά αντιθέ-

Pencilvania Law Review, (128) 1979.145). Θα πρέπει τα παιδιά που γεννιούνται με αυτόν τον τρόπο να έχουν πρόσβαση στα στοιχεία του δότη;

38. Ετσι η νομολογία της διαβόητης απόφαση *Baby M.*, 537 A.2d 1227, N.J., (1988) του πολιτειακού δικαστηρίου του N.Jersey. Βλ. ακόμη την *Doe v. Keane* 658 F. supp. 216 (WD, Michigan, 1987), πρβλ. *Barzach* ο.π. σ. 139. Αντίστοιχη νομοθετική ρύθμιση προωθήθηκε και στην Πολιτεία Οντάριο του Καναδά.

39. Πρβλ. *C.Labrusse-Riou*, ο.π. σ. 102-103.

40. Απόφαση της 17/7/1988, βλ. *B. Edelman*, *L'homme aux cellules d'or*, *Dalloz, Chronique*, 1989.225, *Labrusse-Riou*, ο.π. σ. 98.

τως ασκώντας μία μορφή διεκδικητικής αγωγής του common law. Το θέμα που είχε λοιπόν να εξετάσει το δικαστήριο ήταν κατά πόσο τα ανθρώπινα κύτταρα μπορούν να είναι αντικείμενο ιδιοκτησίας. Κρίνοντας υπό το πρίσμα μιας πραγματιστικής λογικής (δεδομένου ότι υπήρχε ένα αγαθό, από το οποίο εξακριβωμένα εξαρτώνταν οικονομικά συμφέροντα), δέχθηκε πράγματι, ότι το άτομο είναι «ιδιοκτήτης» του σώματος του, το οποίο μπορεί να χρησιμοποιεί κατά βούληση, ακόμη και να το «αυτο-εκμεταλλεύεται».

Βεβαίως στην ευρωπαϊκή ηπειρωτική νομολογία αυτές οι τάσεις δεν φαίνονταν πριν από λίγο παρά σαν ένα *curiosum juridicum*. Η αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης αξίας απαγορεύει τον υποβιβασμό του ανθρώπου σε αντικείμενο δεκτικό εξουσίας και, όπως έχει ήδη προεκτεθεί, το δικαίωμα στο σώμα δεν είναι εμπράγματος φύσης, αλλά απορρέει από το δικαίωμα επί της προσωπικότητας (5 παρ. 1Σ). Έτσι π.χ. το γαλλικό Conseil d'Etat πάγια κρίνει ότι λόγω της ενότητας του ανθρώπινου σώματος και πνεύματος και του αδιάθετου της εξουσίας επ' αυτού, αποκλείεται κάθε πώληση οργάνων, ενώ επιτρεπτή είναι μόνον η δωρεά τους⁴¹. Σε αυτήν την κατεύθυνση κινήθηκε και ο έλληνας νομοθέτης με τον νόμο 1383/1983, ο οποίος επιτρέπει την μεταμόσχευση ιστών ή οργάνων μόνον με ελεύθερη συναίνεση του δότη και έλλειψη οποιουδήποτε οικονομικού ανταλλάγματος⁴².

Επίσης η νομολογία του γαλλικού Ακυρωτικού θεωρεί άκρυες ως αντίθετες στην δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη⁴³ τις συμβάσεις περί τεχνητής γονιμοποίησης, ακριβώς επειδή θεωρεί ότι ούτε το σώμα της κυοφορούσας ούτε το έμβρυο μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διάθεσης⁴⁴. Και μάλιστα το ανώτατο δικαστήριο

41. *Conseil d'Etat*, Sciences de la Vie, De l'éthique au droit, La Documentation Française, no 4855, Paris, 1989, *Sicilianos*, ο.π., σ. 242.

42. Βλ. *Π. Δαγτόγλου*, ο.π. σ. 212-213. Πρβλ. όμως την απόφαση της 17/2/1988 του γαλλικού Conseil d'Etat (JCP, 1990, II, 21421, note Fromont), που θεώρησε νόμιμη την αφαίρεση οργάνων για επιστημονικούς σκοπούς από νεκρή ανήλικη, παρά την ρητή αντίθεση των δικών της.

43. Πρβλ. τις διατάξεις 178-179 του ελληνικού ΑΚ.

44. Βλ. ενδεικτικά Cass. 1re Civ. 13/12/1989, D.1990.273, Rapport Massip, J.C.P., 1990, II, 21526, *Semaine Juridique* 1990 II, 21526, note Sérioux επίσης C.E. 22/1/1988, *Revue de droit sanitaire et sociale*, 1988.317, note Dubouis, Cour d'Appel de Paris, 11/10/1988, D.1988, IR 275, in *C.Labrusse-Riou*, ο.π. σ.

δεν εξέτασε καν υποθέσεις σχετικές με τα παραπάνω αναλυτικά και κραυγαλέα συμβόλαια αμερικανικού τύπου. Κατ'αυτό, η ίδια η σύμβαση μεταξύ του ζεύγους που επιθυμεί τεχνητή γονιμοποίηση, του ιατρικού κέντρου και της κυοφορούσας (*mère porteuse*) εμφανίζεται ως μία ανεπίτρεπτη σύμβαση έργου αφ'ενός (η κυοφορούσα υποχρεούται στην «παραγωγή» και «παράδοση» του βρέφους) και μία σύμβαση δωρεάς ή πώλησης αφ'ετέρου (του νεογέννητου από την κυοφορούσα στο ιατρικό κέντρο και από εκεί στο αρχικό ζευγάρι), οι οποίες επιπλέον περιγράφουν τις σχετικές διατάξεις περί υιοθεσίας.

Η κοινωνική πίεση των ζευγαριών όμως που αντιμετωπίζουν προβλήματα στειρότητας είναι σημαντική και οι κυρίαρχες κοινωνικές αντιλήψεις⁴⁵ φαίνεται να διαφοροποιούνται από την άτεγκτη, αν και ορθή νομικά, αυτή κρίση. Ετσι, και η νομολογία μετατοπίζεται: Το 1990 το Πρωτοδικείο των Παρισίων⁴⁶ αναγνώρισε την νομιμότητα της πρακτικής των τεχνητών γονιμοποιήσεων εν ονόματι του «φυσικού δικαιώματος στο σχηματισμό οικογένειας». Εκρίνε επίσης ότι αυτή δεν προσκρούει ούτε στα χρηστά ήθη, δεδομένης της κοινής αποδοχής των σχετικών επιστημονικών τεχνικών. Με αυτόν τον τρόπο όμως σχηματίσθηκε ήδη ένα πρώτο ρήγμα στην απαγόρευση διάθεσης του ανθρώπινου σώματος, τόσο από την πλευρά της κυοφορούσας μητέρας, όσο και από την πλευρά του εμβρύου.

Δεύτερο ρήγμα ενδεχομένως προκληθεί και στην απαγόρευση πώλησης μελών του σώματος και μάλιστα με έναν παράδοξο τρόπο: Στις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες, η αιμοδοσία αποτελεί αποκλειστικά εθελοντική και μη κερδοσκοπική δραστηριότητα, ενώ η διαχείριση των τραπεζών αίματος ανήκει αποκλειστικά στο κράτος. Το μονοπώλιο αυτού του είδους όμως φαίνεται να προσκρούει στους κοινοτικούς κανόνες περί ελευθερίας του ανταγω-

102-103. Στο ίδιο μήκος κύματος κινούνται και δύο αποφάσεις του 1988 των ιταλικών πρωτοβαθμίων δικαστηρίων της Νάπολης και της Μόντζα, που θεώρησαν παράνομη την πρακτική της «ενοικιαζόμενης μήτρας» (sic).

45. Βλ. τα στατιστικά στοιχεία των *Flis-Treves, D. Mehl, E. Pisier*, ο.π. σ. 124-125.

46. Cour de Paris, 2, 15/6/1990, D.1990.540, note F.Boulanger, JCP, 1990, no 29-30. Βλ. σχετικά C. Labrusse Riou, *Survie de la personne*, «Droits» 13/1991.26.

νισμού⁴⁷ και είναι εξαιρετικά πιθανό το ενδεχόμενο να επιτραπεί η σύσταση εμπορικών, κερδοσκοπικών τραπεζών αίματος. Είναι φανερό, ότι ανοίγει έτσι ένας δρόμος πλήρους εμπορευματοποίησης, ενώ καθόλου δευτερεύουσα παρενέργεια θα είναι και η κατάρρευση των εθνικών τραπεζών αίματος: ποιός θα προσφέρει το αίμα του δωρεάν, όταν κάποιιο άλλοι θα το πληρώνουν;

IV. ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η βιοιατρική πρόοδος έχει φέρει ενώπιον κρίσιμων επιλογών και το δίκαιο και την ηθική⁴⁸. Το δίλημμα που προβάλλεται όλο και συχνότερα φαίνεται να είναι το παρακάτω: πρέπει να προκριθεί το απαραβίαστο της ζωής ή η ποιότητα της τελευταίας⁴⁹; Και η ποιότητα ζωής νοείται υπό τις εξής δύο εναλλακτικές εκδοχές: Στην πιο ακραία, φασίζουσα μορφή, η βελτίωση προτείνεται υπό την μορφή ευγονικής γενετικής βιοπολιτικής, ως αντίδραση δήθεν στον εξισωτισμό, με την επιλογή εκ των προτέρων των χρωματοσωμάτων που θα οδηγήσουν στο επιθυμητό αποτέλεσμα και την εξάλειψη «αντικοινωνικών συμπεριφορών»⁵⁰. Πρόκειται ουσιαστικά για μία αναβίωση των αντιλήψεων για την ανάξια να ζεί ζωή των διαβόητων ναζιστικών νόμων του 1933-1935, για τους οποίους η φυσική υπόσταση της ζωής ήταν άξια προστασίας όταν ανταπο-

47. Ετσι η *C.Labrusse-Riou*, *La maîtrise du vivant*, ο.π. σ. 97.

48. Χαρακτηριστικό είναι ότι στις περισσότερες χώρες της σύμβασης νομοθετικών κειμένων προηγήθηκε η δημιουργία συμβουλευτικών επιτροπών ηθικής, διεπιστημονικής σύνθεσης. Εντονη είναι άλλωστε επί του προκειμένου και η ανάμειξη της καθολικής Εκκλησίας. Βλ. σχετικά τα πορίσματα της Επιτροπής *Justitia et Pax* (με πρόεδρο τον καρδινάλιο Etchegaray), *L'église face au racisme*, Pour une société plus fraternelle, Cité du Vatican, 1988, σ. 23 κ.ε.

49. Ετσι ο *T.A. Taguief*, *L'eugénisme, objet de phobie*, *Esprit*, 1989.113, προβλ. και τον σχολιασμό του από τον *B. Edelman*, *Genétique et Liberté*, «*Droits*», 13 (1991) σ. 31: «Le caractère sacré de la vie, ou la qualité de la vie?», επίσης βλ. *A. Fagot-Largeault*, *Réflexions sur la notion de qualité de la vie*, *Archives de Philosophie du Droit*, t. 36, Paris, Sirey, 1991.

50. Βλ. π.χ. *H.de Lesquen et le Club de l'Horloge*, *La politique du vivant*, *Al.Michel*, Paris, 1979. Παρόμοιες απόψεις όμως καλλιεργούνται και από πλατειάς κυκλοφορίας έντυπα. Π.χ. στο *Science* της 12/10/1990, τ.250 no 4978, σ. 189, οι *E. Daniel* και *Koshland Jr.* εισηγούνται την απομόνωση των γονιδίων της σχιζοφρένειας και ενδεχομένως άλλων συμπεριφορών «αντίθετων στους κανόνες κοινωνικής συμβίωσης», ώστε να εμποδίζεται in onο η εξάπλωση τους... Προβλ. *Edelman*, ο.π. σ. 38.

κρινόταν σε συγκεκριμένα πρότυπα κοινωνικής υγείας⁵¹.

Η δεύτερη εκδοχή ανταποκρίνεται στις κυρίαρχες αντιλήψεις για τον αυτορρυθμιστικό ρόλο της αγοράς. Κατ'αυτήν, μόνο η κρατικά επιβαλλόμενη ευγονική πολιτική είναι απευκταία και όχι αυτή που ασκείται από τους ιδιώτες και χωρίς κρατικά επιβαλλόμενες ρυθμίσεις⁵². Γίνεται έτσι λόγος για ιδιοκτησία επί του σώματος, άρα για ελευθερία διάθεσης, που συνιστά και την μόνη αυθεντική δυνατότητα αυτοκαθορισμού, που μάλιστα θα βοηθήσει και τους φτωχούς να κερδίζουν την ζωή τους⁵³! Οι τάσεις αυτές είναι επικίνδυνες, ανάμεσα στα άλλα και γιατί εμφανίζονται ως «φιλελεύθερες». Το δικαίωμα στον αυτοκαθορισμό και η προσωπική ελευθερία του ατόμου παρουσιάζονται ως υπέρτατες και απόλυτες αξίες, που επιτρέπουν τα πάντα, αρκεί «να το θέλει ο άνθρωπος». Παραγνωρίζεται με αυτόν τον τρόπο το ότι τα δικαιώματα και οι ελευθερίες δεν ασκούνται κατά τρόπο απόλυτο, αλλά μόνο εφόσον η συγκεκριμένη εφαρμογή τους δεν αντίκειται στη συνταγματική τάξη (5 παρ. 1 Σ, 25 παρ. 3 Σ). Και φυσικά το σώμα του ανθρώπου δεν είναι απλώς πράγμα «εκτός εμπορίου», είναι το «πρόσωπο» όπως προστατεύεται στο 5 παρ. 1, τη *sedes materiae* της συνταγματικής προστασίας.

Από συνταγματική άποψη η απάντηση στο παραπάνω ψευδές δίλημμα μπορεί να είναι μόνον μία. Σε ατομικό επίπεδο αυτοκαθο-

51. Reichsgesetzblatt (RGVI) 1935.773, πρβλ. *A. Eser*, ο.π. σ. 548 και *C. Labrusse-Riou*, *Produire l'homme, de quel droit?*, Paris, PUF, 1987.

52. Βλ. *Luc Ferry*, *L'humanisme juridique en question*, «Droits», 13/1991, σ. 43 κε. Παρ'όλα αυτά και από τις μεγάλες ιδιωτικές επιχειρήσεις μπορεί να κινδυνεύσει η ανθρώπινη ελευθερία, με πρόσχημα την προστασία της ζωής ή της υγείας και πραγματικό σκοπό την αύξηση της αποτελεσματικότητας του έμφυχου δυναμικού: κλασικό παράδειγμα οι κατάλογοι ασθενειών, που ζητούν ήδη μεγάλες πολυεθνικές επιχειρήσεις από τους υπαλλήλους τους, για να συνεκτιμηθούν στην πρόσληψη ή στην εξέλιξη τους. Βλ. για το ανάλογο πρόβλημα των registres epistémologiques *G. Braibant*, ο.π. σ. 119.

53. Βλ. το καταπληκτικό κείμενο του *B. Lemennicier*, *Le corps humain, propriété de l'Etat ou propriété de soi?*, «Droits», 13/91, σ. 111 κε. Άλλοι συγγραφείς προσπαθούν να δείξουν ότι η έλλειψη εμπιστοσύνης στην αγορά οδηγεί στην μαύρη αγορά και την εγκληματικότητα. Πρβλ. *A. Toffler*, *Le choc de futur*, Denoel, Paris, 1971, σ. 73: «Συνδικάτα του εγκλήματος αναλαμβάνουν να εφοδιάσουν με όργανα σε καλή κατάσταση πονηρούς χειρουργούς των οποίων οι πελάτες δεν είναι διατεθειμένοι να περιμένουν την προμήθεια από μία φυσική πηγή της καρδιάς, του συκωτιού ή του παγκρέατος που έχουν ανάγκη».

ρισμός και/ή συναίνεση: μόνον το άτομο μπορεί να αξιολογήσει την ποιότητα της ζωής του, λαμβάνοντας οποιαδήποτε απόφαση για αυτήν, χωρίς άλλα αξιολογικά κριτήρια από αυτά που θέτει το ίδιο για τον εαυτό του. Σε συλλογικό, κοινωνικό επίπεδο, κάθε φορά δηλαδή που τελικός αποδέκτης των ενεργειών του ατόμου είναι τρίτος, σεβασμός των συνταγματικών διατάξεων και ιδίως της αξίας του ανθρώπου. Η άμυνα που μπορούν να προσφέρουν οι συνταγματικές διατάξεις κατά αντι-ανθρωπιστικών πρακτικών είναι αποτελεσματική⁵⁴ και απορρέει, όπως ήδη προεκτέθηκε, από την συνδυασμένη ερμηνεία πολλών διατάξεων.

Ετσι το δικαίωμα στη ζωή ενισχύεται κατά τα ανωτέρω από την αρχή προστασίας της ανθρωπίνης αξίας του 2 παρ. 1 Σ, αλλά και το δικαίωμα ανάπτυξης στην προσωπικότητα του 5 παρ. 1 Σ και την εκεί περιεχομένη γενική ρήτρα απαγόρευσης προσβολής των χρηστών ηθών, όπως και από την ειδική διάταξη προστασίας της σωματικής ακεραιότητας του 7 παρ. 2 Σ. Η παραπληρωματικότητα των συνταγματικών δικαιωμάτων⁵⁵, αποδεικνύεται και εδώ αναγκαία για την προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της ανθρωπίνης υπόστασης. Σε μία εποχή όπου όλοι οι φυσικοί περιορισμοί γκρεμίζονται από τον ανεξέλεγκτο καλπασμό της επιστημονικής προόδου, μόνον ο αυτοπεριορισμός των συνταγματικών διατάξεων ενδέχεται να εξανθρωπίσει την πρόοδο αυτή.

54. Σε σημείο που να μην φαίνεται αναγκαία η διάπλαση νέων δικαιωμάτων, όπως το προτεινόμενο «δικαίωμα στην γενετική κληρονομία» με αβέβαιο περιεχόμενο και απροσδιόριστους φορείς (ποιό θα είναι το υποκείμενο του δικαιώματος; το άτομο; το ανθρωπινό γένος;) Κατά τη γνωστή ρήση του Γουλιέλμου του Οκκαμ, *entia non sunt multiplicata praeter necessitatem*. Αυτό που απαιτείται, και μάλιστα επειγόντως, είναι η συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση των καινοφανών αυτών βιοτικών καταστάσεων, στα πλαίσια που θέτουν τα συταγματικά δικαιώματα και οι θεμελιώδεις αρχές του Συντάγματος.

55. Βλ. Αρ. Μάνεση, ο.π. σ. 23 κ.ε.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Α. ΕΛΛΗΝΟΓΛΩΣΣΗ

- Αλεξιάδη Δ., Α. Αλεξιάδου*, Ευθανασία, «Διοικητική Μεταρρύθμιση» 43-44 (1991) σ. 86.
- Αλιβιζάτου Ν.*, Αντιρροήσιες συνείδησης και στρατιωτική θητεία, ΝοΒ 1988.519.
- Αλιβιζάτου Ν.*, Η συνταγματική θέση των Ενόπλων δυνάμεων, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1992.
- Αναγνωστάκη Σ., Ε. Σοφianού*, Η απεργία πείνας των κρατουμένων, «Ποινικά Χρονικά» ΛΔ' (1984), σ. 112.
- Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη Ι.*, Η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1993.
- Αποστολόπουλου Ε.Β.*, Το πρόβλημα της θανατικής ποινής, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 1979.
- Ανδρουλάκη Ν.*, Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1974.
- Βαμβέτσου Αλ.*, Η τεχνητή γονιμοποίηση, Ε.Ε.Ν., 1966.241.
- Baumgaertel G.*, Ιατρική ευθύνη, «Δίκη», 1993.118.
- Βεγλέρη Φ.*, Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, Αθήνα, 1982.
- Βενιζέλου Ε.*, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, Θεσσαλονίκη, Παρατηρητής, 1990.
- Βενιζέλου Ε.*, Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, Θεσσαλονίκη, Παρατηρητής, 1984.
- Βλάχου Γ.*, Κοινωνιολογία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, Αθήνα, Παπαζήσης, 1979.
- Βουγιούκα Κ.Ν.*, Ευθανασία και Ανθρωποκτονία εν συναινέσει, Τιμητικός Τόμος Βαμβέτσου, σ. 49 κ.ε.

- Γαρδίκια Κ.*, Το ποινικόν και ιδία το φονικόν δίκαιον παρ'Ομήρω, Αθήναι, 1917.
- Γάφου Η.*, Νομικά προβλήματα επί των μεταμοσχεύσεων, «Ποινικά Χρονικά» 1969.450.
- Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου Α.*, Εγχειρίδιο Εγκληματολογίας, Αθήνα, 1984.
- Δαγτόγλου Π.*, Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1991,
- Δημητρόπουλου Α.*, Κοινωνικός Ανθρωπισμός και ανθρωπίνα δικαιώματα, ΝοΒ 1980.1841.
- Δημητρόπουλου Α.*, Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1981.
- Δημητρόπουλου Α.*, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου απ την ιδιωτική εξουσία, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1984.
- Δοκουμετζίδη Γ.*, Η σεξουαλική ελευθερία, «Δίκαιο και Πολιτική» 1988, τ.13-14, σ. 329 κ.ε.
- Eser Α.*, Ιατρικό καθήκον διατηρήσεως της ζωής και διακοπή θεραπείας, Ποινικά, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1986, σ. 49.
- Eser Α.*, Η μεταρρύθμιση του γερμανικού δικαίου για την άμβλωση, «Ποινικά Χρονικά» ΛΣτ' σ. 545.
- Ζαγκαρόλα Ι.*, Το έγκλημα της αμβλώσεως εις τον νέον Ποινικό Κώδικα, «Ποινικά Χρονικά», 1951.491.
- Ζώρα Κ.*, Η συνταγματική αρχή του σεβασμού και της προστασία της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, ΤοΣ 1978.10.
- Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζ.*, Η τριτενέργεια των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, Αθήνα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1990.
- Κανατσίου Γ.*, Η κατ'απαίτησιν ανθρωποκτονία, Αθήνα, 1955.
- Κανίνα Ι.*, Ιατρική επέμβασις άνευ συναινέσεως του ασθενούς συγγενών του, «Ποινικά Χρονικά», 1976.507.
- Καποδίστρια Ι.*, Το κάπνισμα στους χώρους εργασίας, Επιθεώρηση εργατικού δικαίου, 42 (1983) σ. 345 κε.
- Καράμπελα Ε.*, Η Ευθανασία, «Ποινικά Χρονικά», ΛΣΤ' 1986.539.
- Κασιμάτη Γ.*, Συνταγματικό Δίκαιο ΙΙ, Οι λειτουργίες του κράτους, Αθήνα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1980.

- Κασιμάτη Γ.*, Παρατηρήσεις στην απόφαση της 25/2/1975 του ΒVerfGe (39, 1), ΤοΣ, 1976.226.
- Καστανίδου-Συμεωνίδου Ε.* Η Αμβλωση και το Ποινικό Δίκαιο, Αθήνα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1989,
- Κατράνη Α.*, Η θεωρία της τριτενέργειας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ΤοΣ 1978.237.
- Κατρούγκαλου Γ.*, Το συνταγματικό έθιμο, ΤοΣ 2-3/1991, σ. 253.
- Κατσαντώνη Α.*, Η ανθρωποκτονία εν συναινέσει, «Ποινικά Χρονικά», 1956.225.
- Κατσαντώνη Α.*, Αι ιατρικά επεμβάσεις και η σημασία της συναινέσεως του ασθενούς, «Ποινικά Χρονικά», Κ'(1970) σ. 67.
- Κεφάλια Χ.*, Σκέψεις για την έννοια της προσωπικότητας και το προστατευτικό της δικαίωμα, «Ελληνική Δικαιοσύνη», 1983.357.
- Κλάμαρη Ν.*, Κίνδυνοι κατά την άσκηση του Ιατρικού επαγγέλματος, Ημερίδα του Ιατρικού Συλλόγου Αθηνών της 30/5/1992, Ενημέρωση, (Ενημερωτικό Δελτίο του Ιατρικού Συλλόγου Αθηνών), Σεπτέμβριος 1992, σ. 1.
- Κοκολάκη Ε.*, Τα δημιουργούμενα προβλήματα εκ της μεταμοσχεύσεως εμβρύου εντός της μήτρας αγόνου γυναικός, «Ελ. Δικαιοσύνη», 1971 (12)/97.
- Κοτσιανού Σ.*, Νομικά Προβλήματα μεταμοσχεύσεως καρδιάς, ΝοΒ 17.751
- Κουρτσούκα Γ.*, Η άμβλωση κατά το Ιταλικό Συνταγματικό Δίκαιο, «Αρμενόπουλος», 1980.77.
- Λοβέρδου Α.*, Ναρκωτικά και Νόμοι, εφημερίδα «Τα Νέα», 21/1/1992.
- Μαγγανά Α.*, Η άμβλωση ως έγκλημα και οι προβλέψεις του κανονικού Ποινικού Δικαίου, «Ποινικά Χρονικά» Λ.97.
- Μαγκάκη Γ.Α.* Ποινικό Δίκαιο, Αθήνα, Παπαζήσης, 1982.
- Μαζαράκη Δ.*, Το πρόβλημα της ευθανασίας, «Νέον Δίκαιον», 1952. 289.
- Μάνεση Αρ. - Α. Μανιτάκη*, Κρατικός Παρεμβατισμός και Σύνταγμα, (γνωμοδότηση), ΝοΒ 1981.1199.
- Μάνεση Αρ.*, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 1980.
- Μάνεση Αρ.*, Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, (επανεκδοση) 1991.

- Μάνεση Αρ.*, Συνταγματικά Δικαιώματα, Θεσσαλονίκη, Σάκκου-
λας, 1982.
- Μανιτάκη Α.*, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κα-
τά το άρθρο 25 §1 του Συντάγματος, Αθήνα-Κομοτηνή,
Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1981.
- Μανωλεδάκη Ι.*, Η Σχετικότητα της Ποινικής Προστασίας, Αθήνα-
Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1980.
- Μανωλεδάκη Ι.*, Νομική φύσις των ιατροχειρουργικών επεμβά-
σεων κατά το Ποινικόν δίκαιο, «Αρμενόπουλος»,
1972.467.
- Μαυριά Κ.Γ.*, Σκέψεις πάνω στα δικαιώματα του ανθρώπου κατά
το Σύνταγμα του 1975, in Πέντε χρόνια εφαρμογής του
Συντάγματος 1975, Νομική Σχολή Δημοκρίτειου Πανε-
πιστημίου Θράκης, 1981, σ. 149 κ.ε.
- Μαυριά Κ.Γ.*, Το συνταγματικό δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, Αθή-
να-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1982.
- Μήτσου Μ.*, Το κράτος στην κρεβατοκάμαρα, Εφημερίδα «Τα
Νέα», 30/4/1992, σ. 20.
- Μήτσου Μ.*, Η δίκη των αμβλώσεων, εφημερίδα «Τα Νέα»,
2/7/1992, σ.21.
- Μίχου Α.*, Το πρόβλημα της ευθανασίας, «Αρχεῖον Νομολογίας»
1965.249.
- Μούργκου Ι.*, Προστασία της προσωπικότητας, ίδια κατά το εργα-
τικόν δίκαιο, ΕΕΔ 31/1972, σ. 193.
- Μπενάκη Α.*, Η γένεση της λογικής ψυχής στον Αριστοτέλη και
στην Χριστιανική σκέψη, περιοδικό Φιλοσοφία, 2,
1972.327.
- Μπεςίλα-Μακρίδη Ε.*, Η συνταγματική προβληματική της άμβλω-
σης, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1992.
- Μπρακατσούλα Μ.*, Η συμμετοχή εις αυτοκτονίαν, «Ποινικά Χρο-
νικά» ΙΒ, 1962.129.
- Πανούση Γ.*, Η Έννοια του θανάτου στο Ποινικό Δίκαιο, ΝοΒ 26,
1978.83.
- Παντελή Α.*, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, Αθήνα-Κομο-
τηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1984.
- Παπαδημητρίου Γ.*, Σύνταγμα και εναλλακτική κοινωνική θητεία,
«Υπεράσπιση» 4 (1991) σ. 579.
- Παπαδημητρίου Γ.*, Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα
(Οδηγός Μελέτης), Αθήνα, 1985.

- Παπαντωνίου Ν.*, Γενικές αρχές, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1983.
- Παπαχρήστου Θ.*, Η προστασία της προσωπικότητας και το άρθρο 299 Α.Κ., ΤοΣ 7/1981.78.
- Παππά Β.*, Επίκαιρα νομικά και νομοθετικά ζητήματα Ποινικού Δικαίου, Δικαιοσύνη 1976.481.
- Παρασκευά Ι.*, Τα χρηστά ήθη και η νομική αυτών θεμελίωση, Αθήνα, 1983.
- Παρασκευαΐδη Κ.Χ.*, Μητροπολίτου Δημητριάδος, Ερευνες και πειράματα επί του εμβρύου, η ευρωπαϊκή πρακτική και μια ορθόδοξη θέση, Αθήνα, 1990.
- Παρασκευαΐδη Κ.Χ.*, Μητροπολίτου Δημητριάδος, Νεώτερες απόψεις περί της ευθανασίας, Αθήνα, 1986.
- Παρασκευαΐδη Κ.Χ.*, Μητροπολίτου Δημητριάδος, Οι Μεταμοσχεύσεις από χριστιανική άποψη, Βόλος, 1987.
- Παρασκευαΐδη Κ.Χ.*, Μητροπολίτου Δημητριάδος, Οι «φέρουσες» ή «υποκαθιστώσες» μητέρες από χριστιανική άποψη, Αθήνα, 1985.
- Παρασκευόπουλου Ν.*, Ποινική ευθύνη από αυτοκαταστροφικές πράξεις, Ελληνική Επιθεώρηση Εγκληματολογίας, 3-4, 1989, σ. 60 κ.ε.
- Πατσουράκου Σ.*, Το πρόβλημα της μεταμόσχευσης μελών σώματος, «Ελλ.Δικαιοσύνη» 28 (1987), σ. 548.
- Ράϊκου Α.*, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Β, τεύχη Β' και Γ', Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1986.
- Ρεθυμωτάκη Α.*, Η συνταγματική προβληματική της άμβλωσης, «Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου», 1992/1, σ. 118 κ.ε. σ. 67 κ.ε.
- Σαριπόλου Ν.Π.*, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών, 3η έκδοση, 1923, ανατύπωση 1983, τ. Γ.
- Σημαντήρα Κ.*, Γενικά Αρχαί του αστικού δικαίου, Αθήνα, εκδ. Αφοι Π. Σάκκουλα, 1980.
- Σημίτση Κ.*, Αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία, Δίκαιο και Πολιτική, 17-18, σ. 61.
- Σταθέα Γ.*, Προβληματισμοί σχετικά με το αδίκημα της ανθρωποκτονίας κατά συναίνεση, «Ελληνική Δικαιοσύνη», 1988, σ. 844.

- Σταθόπουλου Μ., Οικονομική Ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα, ΤοΣ, 1981.517.
- Σταματέλλου Ε., Ευθανασία, «Ιατρική Επιθεώρησης Ενόπλων Δυνάμεων» 1979.735.
- Σταμάτη Κ., Για μία ανάλυση του άρθρου 300, «Επιστημονική Επετηρίδα Αρμενόπουλου», 1980, σ. 163.
- Szwarc A., Η Μόλυνση με AIDS, Ποινική ευθύνη, Ημερίδα του ΙΔΜΕ της 23/11/1992, Ενημέρωση (Ενημερωτικό Δελτίο του Ιατρικού Συλλόγου Αθηνών), Οκτώβριος 1992, σ. 1.
- Τσαρπαλά Α., Η Ποινική εκτίμηση των θεραπευτικών επεμβάσεων, Αθήνα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1976, σ. 427.
- Τσάτσου Δ., Συνταγματικό δίκαιο Γ, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1985.
- Τσάτσου Κ., Μελέται φιλοσοφίας του δικαίου, Αθήνα, 1960.
- Τσάτσου Κ., Το πρόβλημα της ερμηνείας του Δικαίου, Αθήνα, Σάκκουλας, 1978.
- Τσούρα Σ., Εμβρυολογία του ανθρώπου, Αθήνα, 1979.
- Φιλιππίδη Τ., Η συναίνεσις του παθόντος, Αθήνα, 1951.
- Φιλιππίδη Τ., Να τιμωρείται ή να μην τιμωρείται η άμβλωση, «Αρμενόπουλος» 35, 1981, σ. 266.
- Φλογαΐτη Σ., Παρατηρήσεις επί της απόφασης 27/18-2-1975 του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, ΤοΣ, 1980.241,
- Φραντζεσκάκη Ι., Ευθανασία και το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο, «Αρχείο Νομολογίας», ΛΘ' (1988), σ. 678.
- Ψαρούδα Μπενάκη Α., Περί της ιατροχειρουργικής επεμβάσεως ως κινδυνώδους δράσεως, «Ποινικά Χρονικά» 1972.314.
- Ψαρούδα Μπενάκη Α., Το ιατρικόν καθήκον διαφωτίσεως του ασθενούς ως προϋποθέσεως συναίνεσεως του, «Ποινικά Χρονικά», 1974.41.
- Haeblerle P., Εννοια και περιεχόμενο της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κατά το γερμανικό και το ελληνικό Σύνταγμα, ΤοΣ 1982.201.
- Hirsch H., Τάσεις μεταρρύθμισης του ειδικού μέρους του γερμανικού Ποινικού δικαίου, ΝοΒ 1987.1115.
- Χορταρέα Κ.Π., Ευθύνη των ιατρών και Ιατρική νομοθεσία, Αθήνα, 1975,
- Χριστοφορίδη Χ., Τα νομικά προβλήματα των μεταμοσχεύσεων Δικαιοσύνη, 1977.557.

B. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

- Amen W.*, Motorcycle Helmets and the Constitutionality of Self Protective Legislation, *Ohio Law Journal*, 30, 1969.355.
- Aubu J.M.*, L'obligation à la santé, *Annales de la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux*, 1955, σ.1 κ.ε.
- Bankowski Z.*, *N. Howard-Jones* (ed), *Human Experimentation and Medical Ethics*, 15th CIOMS Round Table Conference, Geneva, CIOMS, 1982.
- Barzach M.*, Bioéthique: Les lacunes du droit et les faiblesses de la démocratie, «Pouvoirs» no 56, 1991, σ. 134.
- Baudouin J.L.*, Les expériences biomédicales humaines: Modèles et modalités des systèmes actuels de garantie des droits de la personne, in *Expérimentation biomédicale et droits de l'homme*, (Εργασίες του ομώνυμου συνεδρίου του Ιδρύματος Μαραγκοπούλου), Paris, PUF, 1989, σ. 62 κ.ε.
- Bauman J.*, (Hrsg) *Das Abtreibungsverbot des 218*, Neuwied, Berlin, 1971.
- Blaha H.*, *Gutjahr-Kloeser P.*, *Niebler E.* (Hrsg.), *Schutz des Lebens-Recht auf Tod*, München, 1978.
- Beauchamp T.L.*, *L. Walters* (ed), *Contemporary Issues in Bioethics*, Belmont, Wadsworth P.Co, 1982.
- Beschle D.L.*, *Aytonomous decisionmaking and social choise: Examining the «Right to die»*, 77 *KY Law Journal*, 1988.319.
- Blanc M.*, Les scientifiques, l'éthique et la démocratie, in *Ethique médicale et droits de l'homme*, Arles, Actes Sud, 1988,
- Boyle J.M.*, That the foetus should be considered a legal person, *AJJ* 1979.59.
- Bockelman P.*, *Strafrecht des Artztes*, Stuttgart, 1968.
- Bockelmann P.*, *Verlängertes Leben-verkürztes Sterben*, in *Wiener Medizinische Wochenschrift*, no 126, 1976, σ. 145 κ.ε.
- Bon P.*, L'interruption volontaire de la grossesse dans la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel espagnol, *A.I.J.C.* 1986.124.
- Braibant G.*, Pour une grande loi, «Pouvoirs» no 56, 1991, σ. 109.
- Caille A.*, La bioéthique, le risque écologique et les deux démocraties, «Droits», no 13, Paris, 1991, σ. 99 κ.ε.

- Cayla O.*, Bioéthique ou biodroit, «Droits», no 13, Paris, 1991, σ.3
κ.ε.
- Cohen-Jonathan G.*, La convention européenne des droits de
l'homme, Paris, Economica, 1989.
- Cohen-Jonathan, G.* Progrès scientifique et technique et droits de
l'homme, in Droit et libertés au fin de du XXme siècle,
Etudes offertes à C.-A.Colliard, Paris, Pédone, 1984,
σ.123 κε.
- Conseil d'Etat*, Rapport du, De l'éthique au droit, Notes et Etudes
Documentaires, no 4855, 1988.
- Darbon P., Robin J.*, Le jaillissement des biotechnologies, Paris,
Fayard, 1987,
- David G.*, La construction pratique d'une déontologie, «Pouvoirs»
no 56, 1991, σ. 77.
- Deleyry D.*, Naissance et mort de la personne humaine, ou la
confrontation de la médecine et du droit, Les Cahiers
du Droit, 1976.273.
- Denninger E.*, Freiheitsordnung-Wertordnung-Pflichtordnung, JZ
1975.545.
- Detering J.*, 216 StGB und die aktuelle Diskussion um die
Sterbehilfe, JuS, 1983.418.
- Dellinger W. - Spellinger G.B.*, Abortion and the Supreme Court,
The retreat from Roe v. Wade, University of
Pencilvania Law Review, (138), 1989.83.
- Diamant-Berger O.* et autres, Expérimentation chez l'homme du
nouveau médicament, Paris, Masson, 1984.
- Dierkens R.*, Le droit sur le corps et le cadavre de l'homme, Paris,
L.G.D.J., 1965.
- Documentation Française*, Sciences de la vie, De l'éthique au droit,
Notes et études documentaires, Paris, 1988, no 4855,
- Downing A.B. (ED.)*, Euthanasia and the right to Death, London,
P.Owen, 1969.
- Drapier M.*, La loi relative a l'interruption volontaire de Grossesse,
dix ans apres, RDP 1985.444.
- Duprat J.P.*, Information et consentement éclairé du sujet, Revue
de droit sanitaire, 1982/III, σ. 15 κ.ε.
- Duster T.*, Backdoor to Eugenics, N.York, London, Routledge,
1990.

- Dworkin R.*, The Center holds, «The N.York Review of Books», 14/ August 13, 1992, σ. 29,
- Dworkin R.*, Unenumerated Rights:How Row should be overruled, University of Chicago Law Review, Vol 59 (1992), σ. 381.
- Dworkin R.*, Controverse Constitutionnelle, «Pouvoirs», no 59, 1991.5.
- Edelman B.*, *Hermitte M.-A.* (dir), L'homme, la nature et le droit, Paris, Bourgois, 1988.
- Edelman B.*, Génétique et liberte, «Droits», no 13, Paris, 1991, σ. 31 κ.ε.
- Edelman B.*, L'homme aux cellules d'or, Dalloz, Chronique, 1989.225,
- Ely-Hart J.*, The wages of Crying Wolf:A Comment on Roe v.Wade, Yale Law Journal, 1973.920.
- Engisch*, Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in Eser A. (Hrsg.), Suizid und Euthanasie als sozial und und humanwissenschaftliches Problem, Stuttgart, 1976.
- Eser A.* Reform of German Abortion Law, First Experiences, American Journal of Comparative Law, 1986.369.
- Estricht S.R.* - *Sullivan K.M.*, Abortion Politics: Writing fro an audience of one, University of Pennycylvania Law Review, (138), 1989.119.
- Fagot-Largeault A.*, Réflexions sur la qualité de la vie, Archives de Philosophie du Droit, Paris, Sirey, 1991.
- Favoreu L.*, Les juges constitutionnels et la Vie, «Droits» 13/1991, σ. 75.
- Favoreu L.*, *Loïc Ph.*, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 2me éd., Paris, Sirey 1979, σ. 299.
- Ferry L.*, Tradition ou Argumentation, «Pouvoirs» no 56, 1991, σ.5.
- Finokaliotis K.*, Der Schutz des Rechts auf Leben, im Völkerrecht nach dem zweiten Weltkrieg unter besonderer Berücksichtigung der griechischen Verfassung von 1975, 1978.
- Fletcher J.*, The evolution of the ethics of informed consent, in K.Berg-K.E.Tranoy (ed) Research Ethics, A.R.Liss, N.York, 1983, σ.211,
- Flick M.*, The due process of dying, California Law Review, Jly 1991, vol 79, no 2, σ. 1122.

- Frezal J.*, Gènes et droit de l'homme, Paris, Inserm/Palais de la Decouverte, 1989.
- Friedman M.*, Free to choose, Penguin Books, London-N.York 1980.
- Fritsche P.*, Grenzbereich zwischen Leben und Tod, Klinische, juristische und ethische Probleme, Stuttgart, 1973.
- Frudman R.*, La procréatique, «Pouvoirs» no 56, 1991, σ.65,
- Frug M.J.*, Homosexuals right to marry; a constitutional test and a legislative solution, University of Pennsylvania Law Review, (129), 1981.798.
- Gardner K.*, Prohibition of Sterilization, Boston University Law Review no 54, 1974.828.
- Gavarini L.*, Experts et législateurs de la normalité de l'être humain: vers un eugénisme discret, in G.TESTART (ed.), Le magasin des enfants, Paris, Ed.Francois Bourrin, 1990.
- Guillon C.*, *Le Bonnier Y.*, Suicide, mode d'emploi, Paris, A. Moreau, 1982.
- Hamman A. - H. Lenz*, Grundgesetz Kommentar³, Neuwied-Berlin, 1970.
- Häberle E.*, Zeit und Verfassung, «Zeitschrift für Politik» XXI, 1974.111
- Harichaux M.*, *Drai R.* (éd), Bioéthique et Droit, PUF, Paris, 1988.
- Hermite M.-A.*, Science, Technologies et religions, Archives de Philosophie du Droit, t. 36, Paris, Sirey, 1991.
- Hoglund J.*, *A. Parsons*, Caveat viator: The duty to wear seat belts under comparative law, Washington Law Review, 1974.1.
- Janicaud D.*, Du droit de mourir, «Droits», no 13, Paris, 1991.
- Isensee J.*, Verfassungsgarantie ethischer Grundrechte und gesellschaftlicher Konsens, NJW 1977.545.
- Kaeufer Ch.*, *Penin H.*, Todeszeitbestimmung beim dissoziierten Hirntod, in Deutsche Medizinische Wochenschrift no 93, 1967, σ. 679 κ.ε.
- Kaiser F.*, Der Raucher als Störer, N.J.W. 1975.2237.
- Kamisar Y.*, Some non religious views against proposed «Mercy-Killing» legislation, Minnesota Law Review, 969, 1958.1030.
- Kevles D.J.*, In the name of Eugenics: Genetics and the uses of Human Heredity, N.York, A.Knopf, 1985.

- Klecatsky H.*, Das Oesterreichische Bundesverfassungsrecht², 1973.
- Külendahl H.*, Euthanasie-Sterbehilfe-Behandlungsabbruch, Neue Juristische Wochenschrift, 1974.1419.
- Kutner L.*, The living will, in A. Eser, (Hrsg.), Suizid und Euthanasie als sozial und humanwissenschaftliches Problem, Stuttgart, 1976.
- Labrusse-Riou C.*, Les implications juridiques de la génétique, R.D.P., 1990.1365.
- Labrusse-Riou C.*, La maîtrise du vivant: matière a proces, «Pouvoirs» no 56, 1991, σ. 86.
- Labrusse-Riou C.*, L'enjeu des qualifications: la survie juridique de la personne, «Droits», no 13, Paris, 1991, σ. 19κ.ε.
- Labrusse-Riou C.*, Les exigences normatives et institutionnelles de protection des droits de l'homme en matière d'expérimentation, in Expérimentation biomédicale et droits de l'homme, (Εργασίες του ομώνυμου συνεδρίου του Ιδρύματος Μαραγκοπούλου), PUF, Paris, 1989, σ.147.
- Lecourt D.*, Contre la peur, De la science à l'éthique, une aventure infinie, Paris, Hachette, 1990.
- Lemennicier B.*, Le corps humain: propriété de l'Etat ou propriété de soi, «Droits», no 13, Paris, 1991, σ. 111 κ.ε..
- Leonard J.*, Les origines et les consequences de l'eugénisme en France, Annales de démographie historique, Paris, EHESS, 1986.
- Louisell D.W.*, Biology, Law and Reason, Man as a self-creator, A.J.J. 1971.124.
- Lyon E.A.*, The right to die, University of Cincinnati Law Review, 1990.1367.
- Manitakis A.*, Le respect de la vie humaine comme limite et règle de jugement de l'expérimentation biomédicale, Sixièmes Journées Juridiques Franco-Helléniques, Poitiers, 19-21 Octobre 1992 (polygr.).
- Mariner W.K.*, Expérimentations sur l'embryon, Paris, I.Maragor, 1988.
- Mariner W.*, Informed consent in the Postmodern Era, Law and Social Inquiry, Journal of the American Bar Foundation, 1988/13, σ. 385.

- Meyer Ph.*, Ethique et Médicaments, «Pouvoirs» no 56, 1991, σ. 73.
- Miles-August*, Courts, Gender and the Right to die, Law, Medicin and Health Care, 85, no 3/1990.
- Moellering J.*, Schutz des Lebens-Recht auf Sterben. Eine strafrechtliche Untersuchung zum Problem der Euthanasie, Stuttgart, 1977.
- Morgan A., Capron, L. R. Kess*, A statutory definition of the standards for determining human death, University of Pennsylvania Review, 1972.87.
- Ostendorf H.*, Das Recht zum Hungerstreik, 1983,
- Papageorgiou K.A.*, Interessen, moralisch Berücksichtigung und das «Lebensrecht des Nasciturus», ARSP, 1992.108.
- Papiernik E.*, Allons nous vers un nouvel eugénisme? Colloque «Patrimoine génétique et droits de l'humanité», Paris, 25-28/10/1989.
- Petev V.*, La regulation juridique de la science, Perspectives d' Outre-Rhin, Archives de Philosophie du Droit, t. 36, Paris, Sirey, 1991.
- Pinto R.*, La mort devant la Cour Suprême, Peine capitale et avortement, «Pouvoirs», n.59, 1991.201.
- Problemes Politiques Et Sociaux*, Législation de l'avortement dans le Monde, no 95, 10/10/1971.
- Regourd S.*, Les droits de l'homme devant les manipulations biologiques de la vie et de la mort, R.D.P., 1981.439.
- Ribes B.*, Biologie et éthique, Paris, Unesco, 1978.
- Rivet M.*, Réflexions sur le droit à l'avortement dans le monde anglosaxonne, Cahiers de droit, 1972.597.
- Robert J.*, La décision du Conseil Constitutionnel du 15/1/1975 sur l'interruption volontaire de la grossesse, Revue Internationale du droit compare, 1975.873.
- Robert J.*, La revolution biologique et génétique face au droit, R.D.P. 1984.1283.
- Robert J.*, Le droit à la vie et le commencement de la vie, Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Blais, 1986.
- Robert J.*, Rapport sur le corps humain et la liberté individuelle en droit français, Colloque de Besançon, Janvier 1974.

- Roeleke G.*, Gibt es ein «Recht auf den Tod»? in Eser (Hrsg.), Suizid und Euthanasie als sozial- und humanwissenschaftliches Problem, Stuttgart, 1976.
- Roujou de Boubée G.*, L'interruption volontaire de la grossesse, Paris, Dalloz, 1975.
- Rupp H.H.*, Vom Wandel der Grundrechte, AöR, 1976.101.
- Sarda F.*, Vivre et le droit de mourir, Seuil, Paris, 1973,
- Sporcken P.*, Le droit de mourir, Desclee, Paris, 1974.
- Schweisheimer W.*, Das Recht auf den Tod, DRiZ, 1973.177.
- Seriaux A.*, Entre justice et droits de l'homme: la condition juridique de l'embryon humain, in Persona y derecho, vol. 3, 1990.65.
- Seriaux A.*, Pouvoir scientifique, savoir juridique, «Droits», no 13, Paris, 1991.61.
- Serusclat F.*, Rapport sur les sciences de la vie et les droits de l'homme, Office Parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et techniques, Paris, 1992.
- Shaffer D.*, Criminal liability for Assisting suicide, 86, Columbia Law Review, 1986.348.
- Sicilianos L.A.*, Rapport de synthèse, in Expérimentation biomédicale et droits de l'homme, (Εργασίες του ομώνυμου συνεδρίου του Ιδρύματος Μαραγκοπούλου), PUF, Paris, 1989 σ. 217.
- Stuart Mill J.*, On Liberty, 1859, (ελλ.μετάφραση Ν.Μπαλή, 1983).
- Taguieff P.A.*, Sur l'eugénisme, du fantasme au debat «Pouvoirs» no 56, 1991, σ. 23.
- Taguieff P.A.*, L'eugénisme, objet de phobie, Esprit, 1989.113,
- Terre E.*, L'enfant de l'esclave, Génétique et droit, Flammarion, Paris, 1987.
- Thevenot X.*, La bioéthique, Paris, Ed. du Centurion, 1989,
- Tribe L.H.*, Towards a model of roles in the due process of Life and Law, Harvard Law Review 1973.1.
- Vissert Hooft H.Ph.*, Développement technologique et responsabilité envers les générations futures, Archives de Philosophie du Droit, t. 36, Paris, Sirey, 1991.
- Weingart P.*, *Kroll J.*, *Bayertz K.*, Rasse, Blut und Gene, Geschichte der Eugenik und Rassenhygiene in Deutschland, Francfort/M, Suhrkamp, 1988.
- Howard T.*, *Rifkin J.*, Who should play God?, N.York, Dell, 1977.

Wilkens E., 218, *Dokumente und Meinungen*, Gutersloh, 1973.

Williams R.H. (Ed.), *To live and to die*, Berlin, Heidelberg,
N.York, 1973.

ΕΠΙΜΕΤΡΟ ΤΗΣ ΕΛΕΝΗΣ ΡΕΘΥΜΝΙΩΤΑΚΗ

Αν. Καθ. Νομικής Ε.Κ.Π.Α.

τ. Πρόεδρος Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής (2017-2021)

Το δικαίωμα στη ζωή, που κατοχυρώνεται σε διεθνές, ενωσιακό και εθνικό πλαίσιο, αποτελεί τη βάση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αφού χωρίς αυτό κανείς δεν μπορεί να απολαύσει τα υπόλοιπα δικαιώματα και ελευθερίες, χωρίς ωστόσο να υπερτερεί εξ ορισμού έναντι αυτών. Το ανά χείρας βιβλίο αναδεικνύει τη σημασία της συνταγματικής κατοχύρωσής του, τη σύγχρονη αντίληψη για τους φορείς του, τη λειτουργία του και τους ανεκτούς περιορισμούς του αλλά και τα όρια αυτών. Η μονογραφία στηρίζεται σε τρεις υποθέσεις εργασίας. Πρώτον, το συνταγματικό δικαιο ανανοηματοδοτεί κανονιστικά το βιολογικό γεγονός της ανθρώπινης ζωής, ανάγοντάς την σε ένα έννομα προστατευόμενο αγαθό και διακηρύσσοντας ότι όλα τα ανθρώπινα όντα δικαιούνται την προστασία της. Δεύτερον, το δικαίωμα στη ζωή εισάγεται σε ένα σύνολο κανόνων με συστηματική συνοχή και συνδέεται με τα υπόλοιπα δικαιώματα με τα οποία εν δυνάμει συγκρούεται, οπότε και σταθμίζεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Ο ερμηνευτικός ρόλος των θεμελιωδών αρχών του Συντάγματος, όπως η ανθρώπινη αξία, η ελευθερία και η ισότητα, είναι καθοριστικός όσον αφορά την πρακτική εναρμόνιση των διατάξεων, συμπεριλαμβανομένης και αυτής για το δικαίωμα στη ζωή. Τρίτον, το δικαίωμα στη ζωή ενεργεί τόσο υποκειμενικά, παρέχοντας στον φορέα του τη δυνατότητα να το διεκδικεί αμυντικά έναντι του κράτους και εκείνων που το απειλούν, όσο και αντικειμενικά, επιβάλλοντας στο κράτος και στους φορείς δράσης που μπορεί να το θέτουν σε διακινδύνευση να εγγυηθούν την προστασία του.

Κατά τον συγγραφέα, γενικά η στάθμιση των συμφερόντων και η εναρμόνιση των αγαθών έχουν μια ιστορική διάσταση, αφού διαμορφώνονται μέσω μιας διαδικασίας αλληλεπίδρασης με τις κοινωνικές αντιλήψεις που υπερισχύουν λιγότερο ή περισσότερο και τις διαμάχες

που εκφράζουν το πνεύμα μιας εποχής. Και ο ίδιος ο συγγραφέας, άλλωστε, εμπνέεται από τις αντιλήψεις και τις διαμάχες για το αξιακό πλαίσιο με αναφορά στις αναδυόμενες προκλήσεις της εποχής που γράφει τη μονογραφία του. Πρόκειται για μια μεταβατική περίοδο που ανέδειξε το κράτος πρόληψης μετά το προνοιακό, τις πολιτικές ζωής μετά τις πολιτικές αναδιανομής και τις δικαιωματικές διεκδικήσεις με επίκεντρο το ανθρώπινο σώμα, την ανθρώπινη ζωή, την αναπαραγωγή, την υγεία, την ασθένεια και τον θάνατο σε συνθήκες προϊούσας βιοϊατροποίησης τους. Η μονογραφία περιέχει τα σημαντικότερα ζητήματα που έθεσε και εξακολουθεί να θέτει η βιοϊατρική τεχνολογία στο σύγχρονο οικονομικό, πολιτικό, κοινωνικό και πολιτισμικό συγκείμενό της. Ο συγγραφέας εστιάζει την ανάλυσή του στα παρακάτω ζητήματα: α) Στη διεύρυνση της προστασίας του δικαιώματος της ζωής, από τα άτομα στο είδος σε σχέση με την ελευθερία της γενετικής έρευνας, β) στην προστασία του εμβρύου σε σχέση με την αναπαραγωγική ελευθερία της γυναίκας που το κυοφορεί, γ) στο εάν υφίσταται ένα δικαίωμα στον θάνατο σε σχέση με την ελευθερία της αυτοκτονίας ή της άρνησης ασθενών στη θεραπεία και πώς οριοθετείται η ετεροπροσβολή του δικαιώματος στη ζωή με τη μορφή συνέργειας σε αυτοκτονία ή ευθανασίας, δ) στη βιοϊατρική έρευνα και τις εγγυήσεις της προστασίας της ζωής των συμμετεχόντων σε αυτήν, ε) στις εντεινόμενες τάσεις της εμπορευματοποίησης του ανθρώπινου σώματος και των λειτουργιών του στο πλαίσιο των μεταμοσχεύσεων και της αξιοποίησης προϊόντων του και στ) στα ζητήματα ευγονικής και εμπορευματοποίησης του σώματος στο πλαίσιο της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.

Ο συγγραφέας συστηματοποιεί τα κλασσικά νομικά ερωτήματα και τις απαντήσεις σχετικά με το δικαίωμα στη ζωή με το βλέμμα στραμμένο στις αναδυόμενες προκλήσεις της βιοϊατρικής κατά το πρώτο τέταρτο του 21^{ου} αιώνα. Έτσι φορείς του θεωρούνται όλοι όσοι έχουν γενική ικανότητα δικαίου, όπου συμπεριλαμβάνονται οι ψυχικά ασθενείς ή οι πάσχοντες από άνοια και οι βαριά ασθενείς χωρίς να υπάρχει καμία μορφή ζωής που είναι ανάξια να βιωθεί. Η συνταγ-

ματική προστασία λειτουργεί αντικειμενικά, απρόσωπα και άρα οριοθετεί τη βιοϊατρική παρέμβαση στο γονιδίωμα όταν αυτή υπερβαίνει το όριο του μη αναστρέψιμου κινδύνου. Επίσης, εκτείνεται στο έμβρυο μολονότι αυτό δεν είναι πλήρες υποκείμενο δικαίου ούτε έχει αυτόνομη ύπαρξη. Όσον αφορά την άμβλωση, η συγκριτική μελέτη της νομολογίας των συνταγματικών δικαστηρίων στην Ευρώπη και στις Η.Π.Α. τον οδήγησε στο συμπέρασμα ότι στην πλειοψηφία των αποφάσεων τους επικύρωσαν την πολιτική βούληση του νομοθέτη να αναγνωρίσει την αναπαραγωγική ελευθερία των γυναικών, προϊόν ιστορικής κατάκτησης του φεμινιστικού κινήματος μετά τη δεκαετία '60. Έτσι ο νομοθέτης αποποινικοποίησε κατ' εξαίρεση την άμβλωση διαβαθμίζοντας την προστασία του εμβρύου ανάλογα με τα στάδια της αναπτυξιακής εξέλιξής του. Ωστόσο ο συγγραφέας επισημαίνει μια τάση μετεξέλιξης προς την καθιέρωση ενός δικαιώματος στην άμβλωση. Τέλος, όσον αφορά το δικαίωμα στον θάνατο θεωρεί τεκμηριωμένα ότι απορρέει από το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας που καθιερώνει υποχρέωση του κράτους να σεβαστεί τις ατομικές επιλογές. Αντίστροφα δεν κατοχυρώνει θετική υποχρέωση τρίτου, κρατικού οργάνου ή γιατρού. Το κράτος οφείλει να προστατεύει τη ζωή ακόμα και χωρίς ο φορέας να έχει εκδηλώσει τη σχετική βούλησή του αλλά όχι ενάντια σε αυτήν. Το πεδίο του ατομικού αυτοκαθορισμού αφορά όλες τις πλευρές προσωπικής αυτοδιάθεσης, συμπεριλαμβανομένων και των αποφάσεων για το τέλος της ζωής. Διαφορετικό αλλά εξίσου σημαντικό ζήτημα αυτοπροσδιορισμού τίθεται στην περίπτωση σαφούς άρνησης του ασθενούς που πλησιάζει στο τέλος της ζωής του να συνεχιστεί η θεραπεία του, οπότε πλέον ο γιατρός δεν έχει δικαίωμα να συνεχίσει χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς του. Άλλωστε και ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας ορίζει ότι σε αυτό το στάδιο ο θεραπευτικός σκοπός της ιατρικής παρέμβασης μεταβάλλεται και η προτεραιότητα δίνεται στην ανακούφιση του ασθενούς. Περαιτέρω ο ασθενής μπορεί να προσφύγει στον δικαστή, ο οποίος εφόσον διαπιστώσει το σπουδαίο και το βάσιμο της απαίτη-

σής του, μπορεί να την ικανοποιήσει, απαλλάσσοντας έτσι και τους γιατρούς από την ποινική ευθύνη.

Η μονογραφία του Γιώργου Κατρούγκαλου είναι επίκαιρη περισσότερο από ποτέ. Πολλές βιοϊατρικές τεχνολογίες έχουν σήμερα εγκαθιδρυθεί και ρυθμιστεί, ενώ ταυτόχρονα η σύζευξη κράτους και αγοράς γίνεται όλο και πιο συμπαγής και η ατομοκεντρική προσέγγιση των βιοϊατρικών ζητημάτων συσκοτίζει τις κοινωνικές διαστάσεις τους. Το δικαίωμα στη ζωή εξακολουθεί να βρίσκεται στο επίκεντρο του σχετικού δημόσιου διαλόγου. Η νομική συζήτηση για το περιεχόμενο, τους φορείς του, τις διακινδυνεύσεις και την προστασία του συμπλέκεται με τη βιοηθική, έναν ακαδημαϊκό στοχασμό, έναν δημόσιο λόγο και αντίλογο, καθώς και μια εναλλακτική ρύθμιση της βιοϊατρικής. Μάλιστα, μετά την πανδημία και τις βιοπολιτικές διαχείρισής της, φαίνεται ότι η ιστορική εξέλιξη των κοινωνικών αντιλήψεων μπορεί όχι μόνο να εμπεδώσει τις κοινωνικές κατακτήσεις αλλά και να δείξει την ευθραυστότητά τους. Ακόμα και όσον αφορά το δικαίωμα στη ζωή και τον αυτοπροσδιορισμό των φορέων του, η πορεία προς την κοινωνική χειραφέτηση παύει να θεωρείται δεδομένη. Παράδειγμα προς αποφυγή αποτελεί η ακύρωση της εμβληματικής απόφασης *Roe v. Wade* από το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α., πενήντα χρόνια μετά την αναγνώριση από το ίδιο δικαστήριο του δικαιώματος των εγκύων γυναικών να επιλέξουν ή όχι τη μητρότητα κατά τα πρώτα στάδια της κύησης. Αντίστροφα, πολύ σημαντική είναι σήμερα η επιτυχημένη προσπάθεια στη Γαλλία για τη συνταγματοποίηση του δικαιώματος στην άμβλωση, ως θετική παρενέργεια στη διαφαινόμενη οπισθοδρόμηση. Ξεκίνησε από μια πρόταση ομάδας βουλευτών/τριών που έγινε δεκτή από το γαλλικό κοινοβούλιο. Η Γερουσία αρχικά απέρριψε την εγγραφή του δικαιώματος στο Σύνταγμα αλλά τελικά τον Φεβρουάριο του 2023 υιοθέτησε μια πιο μετριοπαθή εκδοχή του, δηλαδή ότι ο νόμος καθορίζει τις προϋποθέσεις με τις οποίες ασκείται η ελευθερία των γυναικών να δώσουν τέλος στην εγκυμοσύνη τους.

Επιπλέον, όπως παρατηρεί ο Dunkan Kennedy¹, καθώς τα

¹ *Kennedy, Duncan*, "The Critique of Rights in Critical Legal Studies".

συνταγματικά δικαιώματα υποβάλλονται όλο και περισσότερο στη δοκιμασία της στάθμησης φαίνεται να υποβιβάζονται ή έστω να συγχέονται με ζητήματα πολιτικών! Η κριτική αυτή ισχύει ως ένα βαθμό ακόμα και για το δικαίωμα στη ζωή, και επομένως επιτείνεται η ανάγκη εναρμόνισης των κανονιστικών εντάσεων που προκαλεί η σύγκρουσή του με άλλα δικαιώματα βάσει των αρχών της αξίας του ανθρώπου και της ελευθερίας του. Όπως επιπλέον καταδεικνύει η μονογραφία, η εναρμόνιση είναι εξίσου σημαντική προκειμένου να συνδυαστεί ο ατομοκεντρικός χαρακτήρας του δικαιώματος στη ζωή με τις αντικειμενικές, θεσμικές εγγυήσεις που οφείλει το κράτος να παρέχει για την απόλαυσή του. Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται το δημόσιο σύστημα υγείας που διασφαλίζει με επάρκεια τις υπηρεσίες υγείας και φροντίδας. Η σημασία της φροντίδας φαίνεται σήμερα από τη συζήτηση για το δικαίωμα του αυτοπροσδιορισμού στο τέλος της ζωής, την υποχρέωση να διασφαλιστεί η παρηγορητική φροντίδα στη βάση της κοινωνικής αλληλεγγύης και τη δυνατότητα να παρασχεθεί βοήθεια στους ετοιμοθάνατους ή μελλοθάνατους ασθενείς να καταλήξουν. Στη Γαλλία έχουν γίνει σημαντικά νομοθετικά βήματα, που ενίσχυσαν και εξειδίκευσαν προοδευτικά τα δικαιώματα των ασθενών και εκείνων που βρίσκονται στο τελικό στάδιο της ζωής τους. Η δε Γαλλική Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής σε πρόσφατη γνώμη της², αφού τόνισε την ανάγκη φροντίδας των ασθενών ώστε να μην ζητούν να πεθάνουν από εγκατάλειψη και απελπισία, έδωσε συστάσεις για το πώς και με ποιες προϋποθέσεις θα μπορούσε να νομιμοποιηθεί η παροχή βοήθειας για να καταλήξουν ασθενείς που πρόκειται να πεθάνουν μεσοπρόθεσμα. Πολύ σημαντική είναι και η απόφαση του

Left Legalism/Left Critique, edited by Wendy Brown and Janet Halley, New York, USA: Duke University Press, 2002, pp. 178-228. <https://doi.org/10.1515/9780822383871-007>

² Comité Consultatif National d'Éthique des sciences de la santé, Avis 139, *Questions éthiques relatives aux situations de fin de vie : autonomie et solidarité*, 13/09/2022 at : https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/2022-09/Avis_139Enjeuxéthiquesrelatifsauxsituationsdefindevie-autonomieetsolidarité.pdf

Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας³ με την οποία έκρινε ότι η ποινικοποίηση της συμμετοχής σε αυτοκτονία περιορίζει δυσανάλογα με έμμεσο τρόπο την ελευθερία των ατόμων να επιλέξουν να αυτοκτονήσουν με τη βοήθεια άλλου. Το βασικό επιχείρημα είναι ότι η ελευθερία να αφαιρέσει κανείς τη ζωή του περιλαμβάνει επίσης να αναζητήσει και, αν του προσφερθεί, να λάβει τη βοήθεια των τρίτων. Η ποινικοποίηση των τρίτων όμως καθιστά αδύνατο για τα άτομα να αυτοκτονήσουν όπως επιλέγουν.

Τέλος, οι μεγάλες προσδοκίες από τη βιοϊατρική έρευνα και την οικονομική αξιοποίηση των καινοτόμων εφαρμογών της έχουν δώσει ένα σταθερό προβάδισμα έναντι του κινδύνου να εργαλειοποιηθεί ή/και να εμπορευματοποιηθεί το ανθρώπινο σώμα και η ανθρώπινη ζωή στα πρώιμα στάδιά της. Πολλές φορές η εναρμόνιση με την αξία του ανθρώπου δεν φαίνεται να αποτελεί την πρώτη προτεραιότητα δημιουργώντας αντιφάσεις και χάσματα στον ευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό, όπως αυτός διαμορφώθηκε μεταπολεμικά. Η ζεύξη της βιοϊατρικής με την ψηφιακή τεχνολογία θέτει επιπλέον ζητήματα προστασίας της ιδιωτικότητας. Σήμερα έχουν πια συμπεριληφθεί στο Σύνταγμα και σχετικά δικαιώματα τρίτης γενιάς, δηλαδή η προστασία της γενετικής ταυτότητας και του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού. Στο τέλος της μονογραφίας του ο συγγραφέας επισημαίνει τον παραπληρωματικό χαρακτήρα των συνταγματικών δικαιωμάτων που κατατείνουν στην προάσπιση της ανθρώπινης υπόστασης. Μας καλεί να αναστοχαστούμε τις βασικές συνιστώσες της συνταγματικής προστασίας της και να αναλογιστούμε το πώς το Σύνταγμα, που έχει συνδεθεί ιστορικά με το κράτος και τη δημοκρατία, μπορεί να την προστατεύσει και έναντι των βιοϊατρικών προκλήσεων κατοχυρώνοντας ταυτόχρονα την ελευθερία των φορέων της, αρκεί να αξιώσουμε την εφαρμογή του.

³ BVerfG, Judgment of the Second Senate of 26 February 2020 - 2 BvR 2347/15 -, paras. 1-343, http://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr234715en.html

