

Το Προστατευόμενο Έννομο Αγαθό στην Πορνογραφία Ανηλίκων Προβλήματα Συρροής



της Δέσποινας
Μαρκάκη

Σχετικός με το ζήτημα του προστατευόμενου έννομου αγαθού είναι και ο προβληματισμός για τη συρροή¹ ανάμεσα στην πορνογραφία ανηλίκων και άλλες διατάξεις. Καταρχήν θα πρέπει να κάνουμε μια υπόθεση εργασίας για το προστατευόμενο έννομο αγαθό στο άρθρο 348 Α. Με την τέλεση του εγκλήματος προσβάλλεται η ανηλικότητα, χωρίς να αποκλείεται η ταυτόχρονη προστασία τόσο της γενετήσιας ελευθερίας όσο και της σωματικής ακεραιότητας. Συγκεκριμένα, ο ανήλικος προσβάλλεται είτε ως θύμα εκμετάλλευσης υπό την έννοια ότι χρησιμοποιήθηκε για την παραγωγή του υλικού είτε λόγω του ότι βλέποντας το πορνογραφικό υλικό με άλλους ανηλικούς-«πρωταγωνιστές αντιλαμβάνεται το ανήλικο άτομο ως σεξουαλικό αντικείμενο και τραυματίζεται ψυχικά.²

Ως προς τον σχετικό προβληματισμό για τα προκύπτοντα ζητήματα συρροής, σημαντικότερα κατά τη γνώμη μας είναι εκείνα που αφορούν τις διατάξεις του άρθρου 348Α του Ποινικού Κώδικα καθώς και του άρθρου 29 του ν. 5060/1931 περί ασέμων δημοσιευμάτων. Επίσης, ενδιαφέρον ζήτημα είναι αυτό που προκύπτει από την συνδρομή τόσο των διατάξεων περί σωματεμπορίας σε βάρος ανηλίκων, όσο και του άρθρου 351 παραγρ. 4 περ. α' ΠΚ.

Σύμφωνα με το άρθρο 30 του ν. 5060/1931, ως άσεμα δημοσιεύματα περιγράφονται τα χειρόγραφα, έντυπα, εικόνες και λοιπά αντικείμενα, όταν σύμφωνα με το κοινό αίσθημα προσβάλλουν την αιδώ. Επομένως εδώ τυποποιούνται προσβολές της αιδούς, η οποία ως

αόριστη νομική έννοια χρήζει ερμηνείας. Στην απόφαση Αρείου Πάγου 1055/1998³ αποδίδεται στην αιδώς η έννοια του δυσάρεστου συναισθήματος και της αποστροφής που προκαλούν αντικείμενα τα οποία αναπαριστούν και περιγράφουν γενετήσιες αποκαλύψεις και πράξεις. Μία ακόμα ερμηνεία της έννοιας έχουμε στην απόφαση Αρείου Πάγου 1415/1988⁴ η οποία αναφέρεται στη σεμνότητα και τη συστολή του ατόμου προς ό,τι ανάγεται στη σφαίρα της γενετήσιας ζωής σύμφωνα με το μέσο αίσθημα του λαού. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί, λοιπόν, ότι προσβαλλόμενο έννομο αγαθό από τις πράξεις που τυποποιούνται στο άρθρ. 29 του ν. 5060/1931 είναι η γενετήσια αξιοπρέπεια αόριστου αριθμού προσώπων.

Στο άρθρ. 348Α ΠΚ προστατεύεται κατά βάση, η ανηλικότητα, με όποιο τρόπο και αν τελεστεί η πράξη, ακόμα και με εικονικές αναπαραστάσεις. Ωστόσο πέρα από την προσβολή της ανηλικότητας πρόκειται για πορνογραφικό υλικό το οποίο προσβάλλει τη γενετήσια αξιοπρέπεια των αποδεκτών του και ενδεχομένως πρόκειται για εντονότερη προσβολή από αυτή των γενικώς ασέμνων δημοσιευμάτων, αφού εδώ αναφέρεται συγκεκριμένα σε παιδική πορνογραφία. Δεχόμενοι τα παραπάνω καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η συρροή μεταξύ του εγκλήματος 348 Α ΠΚ και του ανωτέρω εγκλήματος του νόμου περί ασέμνων είναι φαινομενική. Το πορνογραφικό υλικό ανηλικών όπως αυτό ορίζεται στο 348Α αποτελεί ειδικότερη μορφή του άσεμνου δημοσιεύματος του νόμου 5060/1931. Λαμβάνοντας υπόψη τις παραπάνω διαπιστώσεις, οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι σε περίπτωση συρροής το άρθρο 348Α ΠΚ ως ειδικότερη διάταξη απωθεί τη γενική διάταξη του ν. 5060/1931 περί ασέμνων δημοσιευμάτων. Αυτό άλλωστε δέχεται και ο Άρειος Πάγος στην απόφαση του Αρείου Πάγου 628/2006.⁵

Ως προς τη συρροή του άρ. 348Α ΠΚ με το άρθρ. 351 ΠΚ (σωματεμπορία σε βάρος ανηλικών) έχουν υποστηριχθεί διαφορετικές απόψεις στη θεωρία, ανάλογα με το έννομο αγαθό, το οποίο θεωρείται ότι προσβάλλεται στο άρθρο 348Α ΠΚ.

Έτσι, κατά μία άποψη,⁶ η πορνογραφία ανηλικών προσβάλλει τη δημόσια τάξη, κατά το πρότυπο του 184 ΠΚ, ως μια μορφή πρόκλησης ή διέγερσης σε προσβο-

λή της ανηλικότητας, ενώ η σωματεμπορία προσβάλλει τη γενετήσια ελευθερία του ανηλίκου. Κατά συνέπεια, η συρροή μεταξύ των δύο διατάξεων θα είναι αληθινή. Ωστόσο, σε αυτή την περίπτωση η συρροή θα αφορά τη βασική μορφή του εγκλήματος της παιδικής πορνογραφίας, δηλαδή αυτήν που τυποποιείται στην παραγρ. 1 του αρθρ. 348Α και όχι τη διακεκριμένη μορφή της παραγρ. 3 του ίδιου άρθρου καθώς, διαφορετικά, το στοιχείο της κακοποίησης ή της εκμετάλλευσης του ανηλίκου θα αξιολογούνταν δύο φορές.⁷

Σύμφωνα, όμως με άλλη άποψη,⁸ θα πρέπει κανείς να θεωρήσει ότι στη διάταξη περί σωματεμπορίας ανηλίκων έχει συναξιολογηθεί η απαξία της πορνογραφίας ανηλίκων. Συνεπώς, σύμφωνα με αυτή την άποψη, στα πλαίσια της προσβολής του ίδιου εννόμου αγαθού στις δύο διατάξεις, θα γίνεται λόγος για φαινομενική συρροή μεταξύ τους. Ειδικότερα: στο αρθρ. 351 παραγρ.6 ΠΚ περιγράφονται πράξεις στις οποίες εντάσσεται και η παραγωγή πορνογραφικού υλικού κατά το άρ. 348Α παραγρ. 3 ΠΚ. Οι πράξεις αυτές τιμωρούνται στο αρθρ. 351 παρ. 4 περ. α' ΠΚ⁹ με κάθειρξη τουλάχιστον 10 ετών όταν στρέφονται κατά ανηλίκων.

Βάσει της παραπάνω συλλογιστικής καταλήγουμε ότι σε περίπτωση συρροής η πορνογραφία σε βάρος συγκεκριμένου ανηλίκου κατά το άρ. 348Α παρ. 3 εδαφ.α ΠΚ θα απορροφηθεί από τη σωματεμπορία κατά το άρ. 351 παρ. 4 περ. α' ΠΚ.

Συμπερασματικά, θα μπορούσαμε να πούμε ότι η ανωτέρω διάταξη περί πορνογραφίας ανηλίκων προστατεύει επαρκώς την ανηλικότητα. Το ίδιο ισχύει, και ίσως σε μεγαλύτερη έκταση, μετά την τροποποίηση του παραπάνω άρθρου με το νόμο 3625/2007.¹⁰ Κυριότερη αλλαγή που επήλθε με την ψήφιση του νέου νόμου είναι η ποινικοποίηση της παραγωγής και κυκλοφορίας πορνογραφικού υλικού ανηλίκων ακόμα και όταν δεν τελούνται με σκοπό τον πορισμό κέρδους. Επίσης πολύ σημαντική είναι η προβλεπόμενη τέλεση του εγκλήματος μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή ή με τη χρήση διαδικτύου ως επιβαρυντική μορφή. Πρόκειται για τον πιο συνηθισμένο αλλά ταυτόχρονα και τον πιο επικίνδυνο τρόπο κυκλοφορίας του πορνογραφικού υλικού σήμερα.

Κυριότερη αλλαγή που επήλθε με την ψήφιση του νέου νόμου είναι η ποινικοποίηση της παραγωγής και κυκλοφορίας πορνογραφικού υλικού ανηλίκων ακόμα και όταν δεν τελούνται με σκοπό τον πορισμό κέρδους

Τέλος, πρέπει να επισημάνουμε, ότι ο προβληματισμός σχετικά με το θέμα της συρροής παραμένει ίδιος και μετά την επελθούσα τροποποίηση του άρθρου 348Α ΠΚ.

Σημειώσεις Τέλους

1. Για τη συρροή, ως έννοια πραγμάτωσης περισσότερων εγκλημάτων βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, ΣΤ' έκδ., σ. 231 επ.

2. Για την κατοχύρωση της ανηλικότητας ως εννόμου αγαθού: βλ. άρθρο 21 §§ 1 και 3 του Συντάγματος, άρθρο 24 §1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του ΟΗΕ καθώς και Διεθνή Σύμβαση του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού της 20ης Νοεμβρίου 1989.

3. ΠοινΧρ 1999, σ. 584.

4. ΝοΒ 1989, σ. 113, ΠοινΧρ 1989, σ. 336.

5. Δ/ΝΗ 2007, σ. 819.

6. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου/ Χρ. Κοσμίδη/Γ. Δημήτρηνα, Ο νέος νόμος 3064/2002 για την εμπορία ανθρώπων, Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδας, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σ. 46.

7. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου/ Χρ. Κοσμίδη/ Γ. Δημήτρηνα, Ο νέος νόμος 3064/2002 για την εμπορία ανθρώπων ό.π., σ. 48.

8. Γ. Νούσκαλη, Πορνογραφία Ανηλίκων: Τα κρίσιμα ζητήματα του άρθρου 348Α ΠΚ, ΠοινΔικ 7/2006, σ. 908 επ.

9. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους, άρθρα 1-49 ΠΚ, ζ' έκδοση, πλήρως αναθεωρημένη με την επιμέλεια Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι/Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σ. 287 επ.

10. Το άρθρο 348Α ΠΚ πριν το νόμο 3625/2007:

«1. Όποιος από κερδοσκοπία παρασκευάζει, κατέχει, προμηθεύεται, αγοράζει, μεταφέρει, διακινεί, διαθέτει, πωλεί ή θέτει με οποιονδήποτε τρόπο σε κυκλοφορία πορνογραφικό υλικό τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή δέκα χιλιάδων έως εκατό χιλιάδων ευρώ.

2. Πορνογραφικό υλικό κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου συνιστά κάθε περιγραφή ή πραγματική ή εικονική αποτύπωση, σε οποιονδήποτε υλικό φορέα, του σώματος ανηλίκου που αποσκοπεί στη γενετήσια διέγερση, καθώς και η καταγραφή ή αποτύπωση, σε οποιονδήποτε υλικό φορέα, πραγματικής, προσποιητής ή εικονικής σεσελγούς πράξης που ενεργείται για τον ίδιο σκοπό από ή με ανήλικο.

3. Αν κάποια από τις πράξεις της πρώτης παραγράφου αφορά πορνογραφικό υλικό που συνδέεται με την εκμετάλλευση της ανάγκης, της πνευματικής αδυναμίας, της κουφότητας ή της απειρίας ανηλίκου ή με την άσκηση σωματικής βίας κατ' αυτού, επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και χρηματική ποινή πενήντα χιλιάδων έως εκατό χιλιάδων ευρώ και αν η πράξη είχε ως αποτέλεσμα τη βαριά σωματική βλάβη του παθόντος, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή εκατό χιλιάδων έως πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ.»

Το άρθρο 348Α ΠΚ μετά την τροποποίηση του με το νόμο 3625/2007:

«1. Όποιος με πρόθεση παράγει, διανέμει, δημοσιεύει, επιδεικνύει, εισάγει στην Επικράτεια ή εξάγει από αυτήν, μεταφέρει, προσφέρει, πωλεί ή με άλλον τρόπο διαθέτει, αγοράζει, προμηθεύεται, αποκτά ή κατέχει υλικό παιδικής πορνογραφίας ή διαδίδει ή μεταδίδει πληροφορίες σχετικά με την τέλεση των παραπάνω πράξεων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή δέκα χιλιάδων έως εκατό χιλιάδων ευρώ.

2. Όποιος με πρόθεση παράγει, προσφέρει, πωλεί ή με οποιονδήποτε τρόπο διαθέτει, διανέμει, διαβιβάζει, αγοράζει, προμηθεύεται ή κατέχει υλικό παιδικής πορνογραφίας ή διαδίδει πληροφορίες σχετικά με την τέλεση των παραπάνω πράξεων δια συστήματος ηλεκτρονικού υπολογιστή ή με τη χρήση διαδικτύου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή πενήντα χιλιάδων έως τριακοσίων χιλιάδων ευρώ.

3. Υλικό παιδικής πορνογραφίας, κατά την έννοια των προηγούμενων παραγράφων, συνιστά η αναπαράσταση ή η πραγματική ή εικονική αποτύπωση σε ηλεκτρονικό ή άλλο υλικό φορέα του σώματος ή μέρους του σώματος ανηλίκου, κατά τρόπο που προδήλως προκαλεί γενετήσια διέγερση, καθώς και πραγματικής ή εικονικής ασελγούς πράξης που διενεργείται από ή με ανήλικο.

4. Οι πράξεις της πρώτης και δεύτερης παραγράφου τιμωρούνται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και χρηματική ποινή πενήντα χιλιάδων έως εκατό χιλιάδων ευρώ: α) αν τελέστηκαν κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια β) αν η παραγωγή του υλικού της παιδικής πορνογραφίας συνδέεται με την εκμετάλλευση της ανάγκης, της ψυχικής ή της διανοητικής ασθένειας ή σωματικής δυσλειτουργίας λόγω οργανικής νόσου ανηλίκου ή με την άσκηση ή απειλή χρήσης βίας ανηλίκου ή με τη χρησιμοποίηση ανηλίκου που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο έτος. Αν η πράξη της περίπτωσης β1 είχε ως αποτέλεσμα τη βαριά σωματική βλάβη του παθόντος, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή εκατό χιλιάδων έως πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ αν δε αυτή είχε ως αποτέλεσμα το θάνατο, επιβάλλεται ισόβια κάθειρξη.»