



Πανεπιστήμιο Κύπρου
Τμήμα Νομικής

NOM 540-5: Μεταπτυχιακή Διπλωματική Εργασία
Χειμερινό Εξάμηνο 2022 - 2023
Επιβλέπων καθηγητής: Χαράλαμπος Παπαχαραλάμπος

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Κυβερνήτης Βασίλης

Λέξεις: 15607

Περιεχόμενα

Πρόλογος	3
I. Η έννοια της «σεξουαλικής συναίνεσης»	4
Κεφάλαιο Α. Το ιστορικό πλαίσιο της «σεξουαλικής συναίνεσης»	4
Κεφάλαιο Β. Το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο της «σεξουαλικής συναίνεσης»	11
II. Οι σύγχρονες θεωρίες της «σεξουαλικής συναίνεσης» στα πλαίσια της πρόληψης και της αποτροπής σεξουαλικών αδικημάτων	21
Κεφάλαιο Α. Η τυπολογία των σύγχρονων θεωριών της «σεξουαλικής συναίνεσης»	21
1. Η θεωρία της καταφατικής συναίνεσης και οι μορφές της	22
1.1 Η θεωρία της καταφατικής συναίνεσης	23
1.2 Η εκδοχή της ενθουσιώδους συναίνεσης	29
1.3 Η «σεξουαλική συναίνεση» ως σύμβολο	30
2. Η θεωρία της επικοινωνιακής σεξουαλικότητας	32
Κεφάλαιο Β. Η αιτιολόγηση των σύγχρονων θεωριών της «σεξουαλικής συναίνεσης» στη βάση της σεξουαλικής αυτονομίας	35
1. Το περιεχόμενο της σεξουαλικής αυτονομίας	36
2. Η σχέση της σεξουαλικής αυτονομίας με το Δίκαιο	42
2.1 Η νομική κατοχύρωση της προστασίας της σεξουαλικής αυτονομίας	42
2.2 Οι αντιδράσεις στη νομική κατοχύρωση της σεξουαλικής αυτονομίας	46
III. Η εφαρμογή των σύγχρονων θεωριών της «σεξουαλικής συναίνεσης» στα πλαίσια των σαδομαζοχιστικών πρακτικών	49
Κεφάλαιο 1. Οι μορφές του πατερναλισμού ως μέσου οριοθέτησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»	49
Κεφάλαιο 2. Η σχέση μεταξύ «σεξουαλικής συναίνεσης» και πατερναλισμού στα πλαίσια των σαδομαζοχιστικών πρακτικών	53
Συμπεράσματα	57
Βιβλιογραφία	59

Πρόλογος

Η παρούσα εργασία καταπιάνεται με την έννοια της «σεξουαλικής συναίνεσης» και πώς αυτή χρησιμοποιείται ως κριτήριο σύστασης σεξουαλικών αδικημάτων. Η «σεξουαλική συναίνεση» ως κριτήριο σύστασης σεξουαλικών αδικημάτων έχει δύο όψεις: τη μη παραχώρηση και την παραχώρηση συναίνεσης. Σχετικά με την πρώτη όψη, τη μη παραχώρηση συναίνεσης, είναι πλέον ευρέως αποδεκτό και νομικά καθιερωμένο ότι αυτή αποτελεί ένα από τα κύρια κριτήρια σύστασης σεξουαλικών εγκλημάτων. Παρόλα αυτά, η παρούσα μορφή της σεξουαλικής συναίνεσης εμπεριέχει ηθικά και νομικά εμπόδια (π.χ. την ανάγκη ενισχυτικής μαρτυρίας για σεξουαλικά εγκλήματα) που δυσκολεύουν την απόδειξη μη παραχώρησης συναίνεσης του θύματος σε πράξεις σεξουαλικής φύσης.

Όσον αφορά τη δεύτερη όψη, την παραχώρηση συναίνεσης, φαινομενικά δεν θυματοποιείται κάποιο από τα μέρη της σεξουαλικής πράξης αφού εκφράζεται η κοινή θέληση των μερών. Ωστόσο, υπάρχουν διάφορες περιπτώσεις που παρά την κοινή παραχώρηση συναίνεσης, το Ποινικό Δίκαιο (ΠΔ) θεωρεί τη συναίνεση δευτερευούσης σημασίας. Συγκεκριμένα, το ΠΔ διώκει τα εμπλεκόμενα μέρη στη βάση της διασφάλισης της προστασίας τους και όχι στη μη παραχώρηση συναίνεσης (π.χ. στις πρακτικές σαδομαζοχισμού κλπ.). Με αυτόν τον τρόπο, διασφαλίζεται το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου ενώ παραμερίζονται οι ατομικές ελευθερίες των μερών και ως εκ τούτου η συναίνεσή τους. Γίνεται επομένως αντιληπτό πως η «σεξουαλική συναίνεση» είναι ένα εξαιρετικά πολύπλοκο κριτήριο το οποίο αποτελεί μια μεταβαλλόμενη έννοια και αντικείμενο ακαδημαϊκής μελέτης.

Σε αυτό το πλαίσιο, η εργασία μελετά εάν μπορούν οι σύγχρονες θεωρίες να «ισορροπήσουν» από τη μια την ανάγκη προστασίας του θύματος σεξουαλικών εγκλημάτων, και από την άλλη την ανάγκη διαφύλαξης της σεξουαλικής αυτονομίας του. Με αυτό τον τρόπο, η διπλωματική εργασία επιδιώκει να συνεισφέρει στην ελληνόφωνη βιβλιογραφία, εξετάζοντας τις νέες ακαδημαϊκές θεωρίες που αφορούν τη «σεξουαλική συναίνεση».

Η εργασία παρουσιάζει αρχικά την έννοια της «σεξουαλικής συναίνεσης» (I) με στόχο να αναλύσει της σύγχρονες θεωρίες της «σεξουαλικής συναίνεσης» στα πλαίσια της πρόληψης και αποτροπής των σεξουαλικών αδικημάτων (II). Τέλος, η εργασία εξετάζει μέσω του παραδείγματος των σαδομαζοχιστικών πρακτικών τη σχέση μεταξύ των σύγχρονων θεωριών και του πατερναλισμού. (III).

I. Η έννοια της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η εισαγωγή παρουσιάζει μέσα από μια ιστορική αναδρομή το πώς εμφανίζεται (A) και το τι περιλαμβάνει η έννοια της «σεξουαλικής συναίνεσης» (B) με στόχο να αναδείξει τον μεταβαλλόμενο χαρακτήρα της.

Κεφάλαιο Α. Το ιστορικό πλαίσιο της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Το κριτήριο της συναίνεσης του παθόντος στις σεξουαλικές πράξεις αποτελεί αντικείμενο ενδελεχούς ακαδημαϊκής ανάλυσης. Στο παρόν κεφάλαιο, θα παρουσιαστούν συνοπτικά τα κύρια ιστορικά στοιχεία τα οποία, κυρίως από την ελληνική και ρωμαϊκή αρχαιότητα μέχρι και τον εικοστό πρώτο αιώνα, διαμόρφωσαν την παρούσα μορφή της «σεξουαλικής συναίνεσης».

Από την αρχαιότητα, και συγκεκριμένα, με τις πρώτες συστάσεις κοινωνικών ομάδων (π.χ. νομαδικών λαών)¹ είχε αναγνωριστεί η ανάγκη ρύθμισης των κανόνων κοινωνικής συνύπαρξης.² Οι κανόνες αυτοί, σύμφωνα με τη Σαρέλη, «έπρεπε να διαμορφώσουν τα πλαίσια μέσω των οποίων θα μπορούσαν να μεταλλαχθούν και να λειτουργήσουν προς όφελος της συμβίωσης αυτής τα δυο βασικά ανθρώπινα ορμέμφυτα, της αυτοσυντήρησης και το γενετήσιο».³ Σύμφωνα με τον Παρασκευόπουλο, δημιουργήθηκε ένα πλαίσιο «κανόνων γύρω από τις επιγαμίες και τις γενετήσιες σχέσεις» που διατηρούσε την «ομοκυριότητα της πατριάς, αλλά και της επιβιώσεως».⁴ Σε αυτό το ιστορικό πλαίσιο εντάχθηκε και αναπτύχθηκε η θεωρία της συναίνεσης των ατόμων ως κριτήριο συμμετοχής τους σε σεξουαλικές πράξεις.⁵ Συγκεκριμένα, σε μερικές κοινωνίες (λ.χ. όπως διαφαίνεται μέσα από το Αττικό Δίκαιο) η συναίνεση εθεωρείτο σπουδαία στον εντοπισμό των σεξουαλικών εγκλημάτων,⁶ ενώ για άλλες, σημαντικότερο στοιχείο εντοπισμού κατείχε ο εξαναγκασμός (όπως η περίπτωση του *stuprum* στο Ρωμαϊκό Δίκαιο).⁷ Παρατηρείται συνεπώς, πως το κριτήριο της «σεξουαλικής

¹ Νικόλαος Α. Παρασκευόπουλος, *Οι έννοιες των ηθών και της ασέλγειας στα εγκλήματα κατά των ηθών* (Διατριβή επί διδακτορία, Σχολή των Νομικών και Οικονομικών Επιστημών Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης 1979) 18-22.

² *ibid.*

³ Αγγελική Σαρέλη, *Βιασμός – Η τυποποίησή του στον Ελληνικό Ποινικό Κώδικα* (Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1999) 43.

⁴ Παρασκευόπουλος (n 1) 22.

⁵ Angeliki E. Laiou, *Consent and Coercion to Sex and Marriage in Ancient and Medieval Societies* (Dumbarton Oaks 1993) vii.

⁶ *Ibid* 6.

⁷ Ο εξαναγκασμός ορίζεται για παράδειγμα στο Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο στο Άρθρο 16 του περί Ποινικού Κώδικα Νόμου (Κεφ.154) ως «η πράξη, την οποία διενεργεί κάποιος που εξαναγκάστηκε για αυτό με απειλές, οι

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

συναίνεσης» είναι αλληλένδετο με τις κοινωνικές αντιλήψεις. Αυτό εξηγείται κυρίως στο γεγονός ότι εναπόκειται στην κοινωνία να εκτιμήσει ποια είναι τα αποδεκτά όρια της συναίνεσης στις σεξουαλικές πρακτικές.⁸ Περαιτέρω, παρατηρείται ότι, λόγω του κοινωνικού πλουραλισμού, για αιώνες επικρατούσε ανομοιογένεια στον καθορισμό των ορίων της προσμέτρησης της συναίνεσης. Αυτή η απόκλιση στην κοινή προσμέτρηση των ορίων της «σεξουαλικής συναίνεσης» αιτιολογείται κυρίως από τους διαφορετικούς ηθικούς φραγμούς και πολιτικούς θεσμούς που ορίζουν οι κοινωνίες.⁹ Επομένως, σύμφωνα με την Bernard, είναι ορθότερη η μελέτη του κριτηρίου της «σεξουαλικής συναίνεσης» στη βάση της ταύτισής του με τις κοινωνικές αντιλήψεις αφού αποφεύγεται με αυτό τον τρόπο ο κίνδυνος της αναχρονιστικής ανάλυσης.¹⁰

Σε αυτό το πλαίσιο, του συσχετισμού δηλαδή του κριτηρίου της «σεξουαλικής συναίνεσης» με τις κοινωνικές αντιλήψεις, αναδεικνύεται η σπουδαιότητα του θεσμού του γάμου. Κυρίως γιατί από την αρχαιότητα ο θεσμός του γάμου μεταξύ ελεύθερων ατόμων λειτουργούσε ως παράγοντας νομιμοποίησης των σεξουαλικών πρακτικών (π.χ. ο θεσμός του *justum matrimonium* στη Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία).

Βάσει του θεσμού του *pater familias*,¹¹ ο συζυγικός δεσμός θα έπρεπε *a priori* να γίνει αποδεκτός από τον αρχηγό της οικογένειας. Ακολούθως, μέσω του γάμου μεταφέρεται η ιδιοκτησία του γυναικείου σώματος από την οικογένεια της γυναίκας στον σύζυγό της (πρακτική η οποία συνηθιζόταν στη Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία).¹² Η γυναίκα λοιπόν δεν είχε, κατά κανόνα, λόγο στην επιλογή του συζύγου της, και ήταν αδιανόητο να έχει εξωσυζυγικές σχέσεις.¹³ Σύμφωνα με το Ρωμαϊκό Δίκαιο, βάσει του νόμου *lex Julia de adulteriis coercendis*,

οποίες, κατά το χρόνο διενέργειας της πράξης θα έφερνε τον άμεσο θάνατο του» (βλ. Ο περί Ποινικού Κώδικα Νόμος (Κεφ.154)).

⁸ Laiou (n 5) 114.

⁹ *ibid* ix, για περαιτέρω ανάλυση.

¹⁰ Maëlle Bernard, *Histoire du consentement féminin* (Arkhé 2021) 10. Για το ζήτημα της αναχρονιστικής ανάλυσης. βλ. Loraux Nicole, 'Éloge de l'anachronisme en histoire' (1993) *Le Genre humain* vol 27 no 1 23 <<https://www.cairn.info/revue-le-genre-humain-1993-1-page-23.htm?contenu=resume>> accessed 16 Oct 2022.

¹¹ Ο Saller αναφέρει πως «τόσο στον επιστημονικό όσο και στον λαϊκό λόγο, ο *pater familias* ορίζεται ως «αρχηγός του νοικοκυριού», αναφέρεται στην πατριαρχική οργάνωση που χαρακτηρίζει τη ρωμαϊκή οικογένεια και την ευρύτερη κοινωνία της εποχής» (βλ. Richard P Saller, 'Pater Familias, Mater Familias, and the Gendered Semantics of the Roman Household' (1999) *JSTOR Classical Philology* vol. 94 no 2 182–97 <<http://www.jstor.org/stable/270558>> accessed 11 Nov 2022).

¹² Bernard (n 10) 14.

¹³ Για τη μοιχεία στο Αττικό Δίκαιο ο Παρασκευόπουλος αναφέρει τα ακόλουθα: «η απιστία του συζύγου έμενε ατιμώρητη όταν δεν αποτελούσε συνέργεια στη μοιχεία γυναίκας που άνηκε στις προστατευόμενες κατηγορίες. Την ανισότητα δικαιολογούσε το γεγονός ότι μόνο η απιστία της συζύγου μπορούσε να οδηγήσει σε νόθευση της οικογένειας με ξένο αίμα» (βλ. Παρασκευόπουλος (n 1) 47-8).

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

η μοιχεία ήταν κολάσιμη μόνο όταν αυτή αφορούσε παντρεμένη γυναίκα.¹⁴ Σε αντίθεση, ο σύζυγος της μπορούσε να διατηρεί εξωσυζυγικές σχέσεις εκτός και αν αυτές πρόσβαλλαν ηθικές αρχές και έννομα αγαθά τρίτων (π.χ. στις περιπτώσεις της μοιχείας με παντρεμένη γυναίκα και της παιδεραστίας).¹⁵ Επιπλέον, η κοινωνική ιδιότητα των εμπλεκόμενων ατόμων αποτελούσε σημαντικό παράγοντα που επηρέαζε τη νομιμότητα της σεξουαλικής πράξης.¹⁶ Για παράδειγμα, στην ρωμαϊκή κοινωνία γίνονταν αποδεκτές οι εξωσυζυγικές σεξουαλικές σχέσεις του συζύγου με πόρνες, οι οποίες δεν είχαν την ιδιότητα του πολίτη. Συνεπώς, είναι εμφανής η ανισότητα των δικαιωμάτων στη σχέση άνδρα-γυναίκας, ιδιαίτερα αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι οι γυναίκες δεν διέθεταν την ελευθερία ελέγχου του σώματός τους, αφού αυτό διαφυλασσόταν από τους συζύγους τους. Τέλος, φαίνεται ότι στην αρχαιότητα οι κοινωνικές αντιλήψεις συμβάδιζαν με τις παραπάνω πρακτικές. Υπάρχουν αρκετά παραδείγματα στην ελληνική μυθολογία (π.χ. ο βιασμός της Φιλομήλας), στον Ιουδαιοχριστισμό (π.χ. ο βιασμός της Θάμαρ) και στη ρωμαϊκή κωμωδία (π.χ. οι αναφορές σε βιασμούς στο έργο *Plautus Aulularia*) που αποδεικνύουν την ύπαρξη και την κοινωνική απήχηση τέτοιων σεξουαλικών πρακτικών.¹⁷

Τέλος, η κατώτερη ηλικία γάμου για τις γυναίκες στην ελληνική και ρωμαϊκή αρχαιότητα ήταν ταυτισμένη με την εφηβεία (δώδεκα με δεκατρία έτη) και συνδέεται με τον κύριο σκοπό του γάμου που ήταν η τεκνοποίηση και η προστασία των απογόνων.

Κατά τον μεσαίωνα, η γυναίκα προτού παντρευτεί παρέμενε, όπως συνέβαινε και στην αρχαιότητα, υπό την προστασία του πατέρα της ή ενός προστάτη.¹⁸ Η προστασία διαρκούσε μέχρι τον γάμο της γυναίκας, για παράδειγμα μέχρι τα είκοσι ή τα εικοσιπέντε έτη. Ο πατέρας της όμως διατηρούσε το δικαίωμα παρέμβασης στις συζυγικές διευθετήσεις της κόρης του. Αν

¹⁴ Laiou (n 5) 114.

¹⁵ Ο Παρασκευόπουλος αναφέρει περαιτέρω για την μοιχεία στα πλαίσια του πολιτισμού της αρχαίας Ελλάδας πως «είχε από αιώνες ριζώσει στην κοινή συνείδηση σαν βαρύτερη πράξη, αποτελούσε δε προσβολή όχι της οικογένειας, με την σύγχρονη σημασία που της έδωσε ο Χριστιανισμός, αλλά του «οίκου» και του καθήκοντος της αποκτήσεως γνήσιων απογόνων από τα μέλη του» (βλ. Παρασκευόπουλος (n 1) 54).

¹⁶ Ο Παρασκευόπουλος επισημαίνει ότι «η προνομιακή λοιπόν μεταχείριση των ισχυρών εκδηλωνόταν τόσο με τη διαβάθμιση των ποινών σε βάρος των κατωτέρων τάξεων, όσο και με την ατιμωρησία των προσβολών κατά των δούλων» (βλ. Παρασκευόπουλος (n 1) 61).

¹⁷ Τα ίδια ισχύουν ακόμη και για την πορνεία. Όπως αναφέρει ο Κυρτάκης στο εισαγωγικό του σημείωμα: «η πορνεία ήταν τόσο διαδεδομένη ώστε κατονομάζεται ή υπονοείται σε όλα τα γραμματειακά είδη, από την κωμωδία έως την υψηλή φιλοσοφία» (βλ. Βάιος Βαϊόπουλος και Γιάννα Στεργίου, *Πόρνες και πορνεία, Η μαρτυρία των πρώτων χριστιανών ασκητών* (Πανεπιστημιακές εκδόσεις Κρήτης 2022)11).

¹⁸ Suzanne F. Wemple, 'Consent and Dissent to Sexual Intercourse in Germanic Societies from the Fifth to the Tenth Century' in Angeliki E. Laiou (ed), *Consent and Coercion to Sex and Marriage in Ancient and Medieval Societies* (Dumbarton Oaks 1993) 227.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

αυτός δεν ήταν εν ζωή το δικαίωμα αυτό μπορούσε να ασκηθεί είτε από τη μητέρα της είτε από τον αδερφό της είτε από τον θείο της. Σε μερικές περιπτώσεις το δικαίωμα αυτό ασκείτο από τρίτο άτομο, εκτός της οικογένειάς της, ο οποίος αναλάμβανε την ιδιότητα του προστάτη.¹⁹ Ο Brundage θέτει και ακολούθως απαντά, στα πλαίσια της εξέτασης της «σεξουαλικής συναίνεσης» στον μεσαίωνα, το ακόλουθο ερώτημα: κατά πόσο η συναίνεση στη δημιουργία συζυγικού δεσμού εμπεριέχει τη συναίνεση στις σεξουαλικές πράξεις των συζύγων.²⁰ Ο ίδιος εξηγεί ότι σύμφωνα με τις δύο επικρατούσες ακαδημαϊκές θεωρίες της συναίνεσης, αυτές της Γαλλικής και της Ιταλικής σχολής,²¹ όταν ένα ζευγάρι συναινεί στη δημιουργία συζυγικού δεσμού και μετέπειτα έρθει σε συνουσία, τότε η αρχική συναίνεση δημιουργεί μια απεριόριστη συναίνεση για μελλοντικές σεξουαλικές επαφές. Επιπλέον, αναφέρει πως αυτή η σιωπηρή συναίνεση αίρεται μόνο μέσω κοινής συμφωνίας.²² Παρόλα αυτά, σύμφωνα με την Bernard, κατά τον μεσαίωνα, στη Δύση, στα πλαίσια μιας «συναινετικής» σχέσης, η γυναίκα παρέμενε παθητική αφού μόνο ο σύζυγός της είχε τον λόγο σχετικά με τις σεξουαλικές πρακτικές.²³ Η Bernard αναφέρει ότι μέσω αυτής της παθητικής στάσης της γυναίκας και της άγνοιας της δυνατότητας απόρριψης μιας σεξουαλικής συνένυσης, εκτός από την περίπτωση επίκλησης της διαφύλαξης της τιμής, οι γυναίκες δεν είχαν τη δυνατότητα να λάβουν υπόψη τους την επιθυμία τους για να αμφισβητήσουν τη συναίνεση.²⁴

Παράλληλα, στο Βυζαντινό Δίκαιο, λόγω της σημαντικής επίδρασης των ηθικών κανόνων της Εκκλησίας, θεωρήθηκε νόμιμη η ερωτική συνένυση μεταξύ άντρα και γυναίκας μόνο όταν αυτή λαμβάνει χώρα στα πλαίσια του γάμου.²⁵ Συνεπώς, η όποια παρέκκλιση από αυτό (π.χ. η πορνεία, η μοιχεία) θεωρήθηκε παράνομη και ποινικά κολάσιμη.²⁶ Σύμφωνα με την Ιουστινιάνεια κωδικοποίηση, προϋπόθεση για τον σχηματισμό γαμήλιου δεσμού ήταν η συναίνεση των συζύγων ή των συγγενών που ασκούσαν την πατρική εξουσία.²⁷ Αν δεν ήταν επιθυμητή η δημιουργία ενός γαμήλιου δεσμού αλλά υπήρχε μια διαρκής ερωτική σχέση ενός

¹⁹ ibid 228-9.

²⁰ James A. Brundage, 'Implied Consent to Intercourse' in Angeliki E. Laiou (ed), *Consent and Coercion to Sex and Marriage in Ancient and Medieval Societies* (Dumbarton Oaks 1993) 254.

²¹ ibid.

²² ibid 255.

²³ Bernard (n 10) 35.

²⁴ ibid.

²⁵ Γιώργος Δ. Καούρας, *Βυζάντιο, Τα ερωτικά εγκλήματα και οι τιμωρίες* (Εκδόσεις Περίπλους 2003) 55.

²⁶ ibid.

²⁷ Βαγγέλης Κ. Καραμπελιάς, *Γάμος και Παλλακεία στην ύστερη αρχαιότητα, Ρωμαϊκές καταβολές και βυζαντινές θεσμικές προεκτάσεις* (Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1988) 25.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

άνδρα και μιας γυναίκας, τότε επρόκειτο για παλλακεία. Πρόκειται δηλαδή για σαρκική μίξη η οποία προσέδιδε τον χαρακτήρα ενός «άγραφου γάμου», ο οποίος διαφοροποιείτο από την πορνεία και την μοιχεία.²⁸ Όσον αφορά τις παράνομες σεξουαλικές πρακτικές στο Βυζάντιο, κυρίως τη μοιχεία, την «απαγωγή» και τη «φθορά παρθένου», οι ποινικές ρυθμίσεις προωθούσαν κοινωνικές διακρίσεις (π.χ. μέσω της χρήσης των όρων «παρθένου» ή «σεμνής» ή της διαβάθμισης των ποινών ανάλογα με τις ταξικές διακρίσεις μεταξύ *honestiores* και *humiliores*).²⁹

Η αυστηρή στάση απέναντι στις σεξουαλικές πρακτικές εκτός γάμου στο Βυζαντινό Δίκαιο αντικατοπτρίζεται στον καθορισμό καθώς και στην επιβολή των ποινών. Οι ποινές ήταν αρκετά αυστηρές όπως στο παράδειγμα της μοιχείας, η οποία τιμωρείτο με ρινοκοπία. Σύμφωνα με τον Παρασκευόπουλο, «η ποινή μάλιστα επιτεινόταν όταν δράστες ήταν παντρεμένη γυναίκα και ο δούλος της.»³⁰ Αναλυτικότερα, η Σαρέλη αναφέρει τα πιο κάτω σε σχέση με τις ποινικές ρυθμίσεις στον Βυζαντινό Δίκαιο:³¹

Δεν μπορεί να γίνει λόγος, ότι το έννομο αγαθό που προστάτευαν οι διατάξεις του Βυζαντινού Δικαίου, είτε στην Ιουστινιάνεια νομοθεσία, είτε στις μεταγενέστερες εξελίξεις της ή αλλαγές ήταν η γενετήσια ελευθερία της γυναίκας και αυτό επειδή α) απαραίτητο προσόν προστασίας ήταν η παρθενία, η καταγωγή και ορισμένες επιμέρους ιδιότητες (π.χ. άνηβος, αλλότρια μνηστή κτλ.) β) οι αυστηρές ποινές για τους δράστες δεν συμβιβάζονται με την υποβαθμισμένη θέση της γυναίκας, η οποία υπόκειτο στην εξουσία του *pater familias*, έστω και αν άνηκε στην τάξη των ελευθέρων.

Επομένως, όπως και στη ρωμαϊκή αρχαιότητα, η γυναίκα παραμένει υποταγμένη στην εξουσία της οικογένειάς της ή του συζύγου της χωρίς να απολαμβάνει τις ίδιες ελευθερίες που κατείχαν οι άντρες στο Βυζάντιο.

Μεταγενέστερα, κατά τον 17^ο αιώνα, στο Κοινοδίκαιο, ο βιασμός οριζόταν ως «η σαρκική επαφή της γυναίκας με τρόπο βίαιο και ενάντια στη θέλησή της».³² Στα πλαίσια του γάμου, η παντρεμένη γυναίκα θεωρείτο συναινύσα όταν αυτή συμμετείχε σε σεξουαλικές πράξεις με

²⁸ Για ενδελεχή ανάλυση της παλλακείας βλ. *ibid.*

²⁹ Παρασκευόπουλος (n 1) 66

³⁰ *ibid* 69.

³¹ Σαρέλη (n 3) 50.

³² Wikipedia contributors, 'Rape in English law' (*Wikipedia.com*, 12 August 2022) <https://en.wikipedia.org/wiki/Rape_in_English_law#cite_ref-LaFave_16-0> accessed 2 November 2022.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

τον άντρα της.³³ Από το 1769, σύμφωνα με τον Sir William Blackstone, το Κοινοδίκαιο αναγνώρισε την ύπαρξη βιασμού σε περιπτώσεις πορνείας, όταν η γυναίκα δεν είχε συναινέσει για την εν λόγω σεξουαλική πράξη.³⁴ Πρόκειται για μια σημαντική εξέλιξη, η οποία έθετε τη συναίνεση ως κριτήριο για τον καθορισμό του βιασμού.

Ακολούθως, κατά τον 18^ο αιώνα, στην Ευρώπη, η πατρική εξουσία φθίνει και μεταβιβάζονται δικαιώματα στη σύζυγο. Παρόλα αυτά, για τις γυναίκες της εποχής, ο γάμος φαινόταν ως η μόνη νόμιμη οδός για μια αποδεκτή σεξουαλική δραστηριότητα και μητρότητα.³⁵ Κατά την Αναγέννηση, παρατηρείται η δημιουργία μίας «κουλτούρας βιασμού», όπου καταλογίζεται η ευθύνη στο θύμα. Συγκεκριμένα, γίνεται αποδεκτή η υποψία της ύπαρξης της συναίνεσης και της «ερωτοποίησης» της γυναικείας αντίστασης στον βιασμό.³⁶ Ειδικότερα, το θύμα έπρεπε να αποδείξει την αντίστασή του (π.χ. φωνάζοντας ή προσπαθώντας να διαφύγει από τον θύτη).³⁷ Αυτό ίσχυε ιδιαίτερα στο Κοινοδίκαιο και σε κλάδους όπως της ιατρικής, μέσα από την οποία αναπαράγονταν αρκετά στερεότυπα. Για παράδειγμα, το 1894, ο Lawson Tait αναφέρει πως «κανένας λογικός άντρας δεν μπορεί να πιστέψει ότι μια γυναίκα με μέσο ύψος και δύναμη, και που δεν είναι υπό την επήρεια ναρκωτικών ουσιών, θα δεχόταν επίθεση από έναν άντρα».³⁸ Άρα από τη στιγμή που μία γυναίκα θεωρείτο ικανή να αμυνθεί τότε δεν αναγνωρίζοταν ο βιασμός. Η αναφορά του Tait δεν είναι μεμονωμένη αφού η αντίληψη της εποχής υποστήριζε παρόμοιες θέσεις όπως, λόγου χάριν, ήταν αποδεκτό ότι μόνο αν η γυναίκα αντιστεκόταν στο έπακρο τότε θα μπορούσε να αναγνωριστεί ο βιασμός.³⁹

Στα τέλη του 18^{ου} και στις αρχές του 19^{ου} αιώνα, η Αγγλία αναθεώρησε την ηλικία συναίνεσης από τα δώδεκα στα δεκαέξι έτη. Παρομοίως, στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής το Κογκρέσο αναθεώρησε, για παράδειγμα, στη Περιφέρεια της Κολούμπια την ηλικία συναίνεσης καθορίζοντάς την στα δεκαέξι έτη.⁴⁰ Παρόλα αυτά, αυτό το αναθεωρητικό

³³ *ibid.*

³⁴ *ibid.*

³⁵ Bernard (n 10) 51.

³⁶ *ibid* 85.

³⁷ *ibid.*

³⁸ Victoria Bates, *Sexual Forensics in Victorian and Edwardian England. Age, Crime and Consent in the Courts* (Palgrave macmillan 2016) 105.

³⁹ Αυτή η θέση βασιζόταν στον μύθο, σύμφωνα με τον οποίο «είναι αδύνατο να φυλαχθεί ένα σπαθί σε ένα δονούμενο θηκάρι» (βλ. *ibid.*). Συγκεκριμένα, η Bourke αναφέρει τα ακόλουθα σε σχέση με τον πιο πάνω μύθο: «Το πέος κωδικοποιείται ως όπλο. Ο κόλπος είναι η παθητική του υποδοχή, η οποία μόνο με «δόνηση» θα μπορούσε να αποτρέψει την επίθεση. Υπάρχει ένας άλλος τρόπος να το πούμε αυτό: κάθε γυναίκα που απέτυχε να αντιμετωπίσει μια επίθεση στην τιμή της θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι έχει συμβιβαστεί [*acquiesced*] ή ακόμη και ότι έχει συναινέσει.» (βλ. Joanna Bourke, “A Global History of Sexual Violence” in Louise Edwards, Nigel Penn and Jay Winter (eds), *The Cambridge World History of Violence*, vol 4 (CUP2020) 155).

⁴⁰ Joanna Bourke (n 39)149.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

παράδειγμα δεν ακολουθήθηκε από όλες τις νομοθεσίες αφού η ηλικία συναίνεσης εξαρτιόταν από τις κοινωνικές αντιλήψεις για την εφηβεία.⁴¹ Επιπλέον, η σχέση σκλάβου-αφέντη δυσχέραινε την εφαρμογή του κριτηρίου της συναίνεσης λόγω των μειωμένων δικαιωμάτων που κατείχαν οι σκλάβοι. Παρομοίως, η Bourke αναφέρει ότι σε περιόδους πολέμου ή θηριωδιών υποσκαπτόταν η σημασία της συναίνεσης.⁴² Ειδικότερα, η Bourke αναφέρει πως «όταν η τροφή, η στέγη και η ίδια η ζωή εξαρτώνται από τις σεξουαλικές σχέσεις, η φιλελεύθερη έμφαση στην ελεύθερη και ενήμερη συναίνεση για θέματα βιασμού αποτελεί κοροϊδία».⁴³ Επομένως, παρατηρείται πως η «σεξουαλική συναίνεση» δεν μπορεί να υπάρξει χωρίς το κατάλληλο κοινωνικό πλαίσιο. Όπως αναφέρει και η Bourke όταν η επιβίωση διακυβεύεται τότε παραμερίζεται η «σεξουαλική συναίνεση».⁴⁴

Κατά τον 19^ο και τον 20^ο αιώνα, στην Ευρώπη και στην Αμερική, παρουσιάστηκε στα πλαίσια της εκπαίδευσης η έννοια της σεξουαλικής διαπαιδαγώγησης. Αν και αρχικά αφορούσε μόνο τα ανώτερα κοινωνικά στρώματα, στη συνέχεια επεκτάθηκε σε όλο το κοινωνικό σύνολο.⁴⁵ Κατά την ίδια περίοδο, αναπτύχθηκαν λογοτεχνικά ρεύματα, τα οποία ασχολήθηκαν με τη σεξουαλικότητα και τα συναισθήματα των πρωταγωνιστών. Παράλληλα, ποινικοποιήθηκε ο βιασμός στα πλαίσια του γάμου. Επιπλέον, διευρύνθηκε ο πλέον κοινωνικά ασυμβίβαστος ορισμός του βιασμού, που αφορούσε μόνο τη χρήση του ανδρικού μορίου και της κολπικής διεύδυσης. Συνεπώς, ο βιασμός αφορούσε πλέον όλο το ανθρώπινο σώμα. Για παράδειγμα, αναγνωρίστηκε ο βιασμός σε περιπτώσεις στοματικών και πρωκτικών σεξουαλικών πρακτικών. Πέραν των βιολογικών χαρακτηριστικών των ατόμων, άρχισε να λαμβάνεται υπόψη και ο κλάδος της ψυχανάλυσης για τον καθορισμό των σεξουαλικών αδικημάτων. Μέσω αυτού, αμφισβητήθηκαν σε μερικές περιπτώσεις οι ισχυρισμοί του θύματος. Για παράδειγμα, μέσα από το έργο του Freud για την υστερία καθώς και για τις ανακαλύψεις του ασυνείδητου (*l'inconscient*) και του φαντάσματος (*le fantasme*) αμφισβητείται η εγκυρότητα των ισχυρισμών των γυναικών για σεξουαλική βία.⁴⁶

Στον 21^ο αιώνα, μέσω της ραγδαίας χρήσης των μέσων κοινωνικής δικτύωσης, διευκολύνθηκε η εξάπλωση κινημάτων κοινωνικής ισότητας, ισότητας των φύλων, και ανάδειξης

⁴¹ *ibid.*

⁴² *ibid* 156.

⁴³ *ibid.*

⁴⁴ *ibid.*

⁴⁵ Bernard (n 10) 138.

⁴⁶ *ibid* 160.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

σεξουαλικών αδικημάτων. Ένα από αυτά τα κινήματα ήταν αυτό του *MeToo*, το οποίο είχε ως στόχο την ενδυνάμωση των γυναικών που είχαν υποστεί σεξουαλική βία, γνωστοποιώντας τους ότι δεν ήταν μόνες και ότι άλλες γυναίκες είχαν βιώσει την ίδια εμπειρία.⁴⁷ Συγκεκριμένα, εκατομμύρια άτομα σε όλο τον κόσμο χρησιμοποίησαν το *hashtag #MeToo* στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, δημιουργώντας μια σημαντική ανταπόκριση προς υποστήριξη των θυμάτων σεξουαλικής παρενόχλησης και βίας. Ωστόσο, το κίνημα *MeToo* δέχτηκε άμεσα κριτική και κατηγορίες ότι κάλυψε για παράδειγμα περιπτώσεις ψευδών καταγγελιών για σεξουαλικά αδικήματα.⁴⁸

Συνεπώς, η «σεξουαλική συναίνεση» δομείται και μεταβάλλεται με βάση τις διάφορες κοινωνικές αντιλήψεις και παράλληλα το αντίστοιχο νομικό πλαίσιο καθορίζει την έννοια της «σεξουαλικής συναίνεσης».

Κεφάλαιο Β. Το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η «σεξουαλική συναίνεση» είναι πλέον νομικά κατοχυρωμένη στην ποινική νομοθεσία και στη νομολογία τόσο στο Διεθνές και Ευρωπαϊκό Δίκαιο, όσο και στην κυπριακή έννομη τάξη. Όσον αφορά το διεθνές έννομο σύστημα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έκρινε, για παράδειγμα, στην απόφαση *M.C. v. Bulgaria*⁴⁹ ότι η τιμωρία του θύτη είναι απαραίτητη για μη συναινετικές σεξουαλικές πράξεις, στη βάση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ έκρινε τα ακόλουθα:⁵⁰

τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης συμφώνησαν ότι η τιμωρία για μη συναινετικές σεξουαλικές πράξεις, ανεξάρτητα από το αν το θύμα είχε αντισταθεί ή όχι, ήταν απαραίτητη για την αποτελεσματική προστασία των γυναικών από τη βία και είχαν ζητήσει την εφαρμογή περαιτέρω μεταρρυθμίσεων [...] Σε γενικές γραμμές, η νομοθεσία και η νομική πρακτική σχετικά με τον βιασμό αναπτύχθηκαν για να αντικατοπτρίζουν τις μεταβαλλόμενες κοινωνικές συμπεριφορές που απαιτούσαν σεβασμό της σεξουαλικής αυτονομίας του ατόμου και της ισότητας.

⁴⁷ Sherri Gordon, 'What Is the #MeToo Movement?' (Verywellmind.com, 24 April 2022)

<<https://www.verywellmind.com/what-is-the-metoo-movement-4774817>> accessed 14 November 2022.

⁴⁸ Bianca Fileborn and Rachel Loney-Howes, *#MeToo and the Politics of Social Change* (palgrave macmillan 2019) 2.

⁴⁹ *M.C v. Bulgaria* App no 39272/98 (ECtHR, 3 December 2003).

⁵⁰ *ibid.*

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Δεδομένων των σύγχρονων προτύπων και τάσεων, η θετική υποχρέωση των κρατών μελών βάσει των άρθρων 3 και 8 της Σύμβασης [ΕΣΔΑ] απαιτεί την τιμωρία και την αποτελεσματική δίωξη οποιασδήποτε μη συναινετικής σεξουαλικής πράξης, ακόμη και όταν το θύμα δεν είχε αντισταθεί σωματικά.

Τα κράτη μέλη είναι επομένως υπόχρεα στη βάση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, με το οποίο προβλέπεται η «απαγόρευση των βασανιστηρίων», και του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, με το οποίο προβλέπεται «το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής», να εκτιμήσουν *in concreto* τα γεγονότα της υπόθεσης και να παρέχουν την κατάλληλη προστασία στο θύμα που δεν συναίνεσε στη σεξουαλική πράξη.

Το 2011 υπεγράφη η Σύμβαση για την πρόληψη και την καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας (Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης). Η εν λόγω σύμβαση ορίζει στο άρθρο 36 την ποινικοποίηση της «συμμετοχής χωρίς συγκατάθεση σε κολπική, πρωκτική ή εκ του στόματος διείσδυση σεξουαλικής φύσεως στο σώμα άλλου ατόμου με οποιοδήποτε όργανο του σώματος ή αντικείμενο». ⁵¹ Επομένως, η Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης προβλέπει την υποχρέωση των κρατών μελών να υιοθετήσουν ένα νομικό μοντέλο καταπολέμησης της σεξουαλικής βίας στη βάση του κριτηρίου της συναίνεσης.

Στο Κοινοδίκαιο, λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, βάσει του *Sexual Offences Act 2003 (SOA 2003)*, η συναίνεση αποτελεί κύριο στοιχείο του *actus reus* του βιασμού και των περισσότερων σεξουαλικών αδικημάτων. ⁵² Σύμφωνα με την ενότητα 74 του *SOA 2003* «ένα άτομο συναινεί εάν συμφωνεί κατ' επιλογή και έχει την ελευθερία και την ικανότητα να κάνει αυτήν την επιλογή». ⁵³ Όσον αφορά τη νομολογία, σύμφωνα με τη *Loveless*, στην απόφαση *R v Olugboja* ⁵⁴ διαχωρίζονται η συναίνεση και η υποταγή. Η τελευταία, όταν συμβαίνει μέσω νάρκωσης, δεν αποτελεί συναίνεση. ⁵⁵ Με την απόφαση *Bree* κρίθηκε πως η ικανότητα συναίνεσης αποτελεί θέμα κατανόησης και γνώσης. ⁵⁶

⁵¹ Άρθρο 36 της Σύμβασης για την πρόληψη και την καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας.

⁵² Janet Loveless, *Complete Criminal Law Text, Cases, and Materials* (OUP 2012) 585.

⁵³ *Sexual Offences Act 2003*.

⁵⁴ *Olugboja* [1981] 3 All ER 443.

⁵⁵ *Malone* [1998] 2 Cr App R 447.

⁵⁶ *Bree* [2007] EWCA Crim 256.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Στο κυπριακό έννομο σύστημα, η «σεξουαλική συναίνεση» προβλέπεται τόσο νομοθετικά όσο και νομολογιακά. Συγκεκριμένα, στα άρθρα 144 – 177, στο Μέρος IV (Ποινικά αδικήματα που παραβιάζουν το κοινό γενικά) του περί Ποινικού Κώδικα Νόμου (ΠΚ) προβλέπονται τα σεξουαλικά αδικήματα τα οποία υπάγονται στο Υπο-μέρος ποινικά αδικήματα εναντίον των ηθών. Όπως δηλώνει ο συγκεκριμένος τίτλος που συντάχθηκε το 1959, το προστατευόμενο αγαθό στα εγκλήματα αυτά είναι τα ήθη. Όπως έχει αναλυθεί και στο προηγούμενο κεφάλαιο, τα ήθη είναι άρρηκτα συνδεδεμένα με την κοινωνία. Παρόλα αυτά, ο όρος ήθη στον κυπριακό ΠΚ δεν συμβαδίζει με το περιεχόμενο των άρθρων που αφορούν τα σεξουαλικά αδικήματα. Παρατηρείται μια χαλάρωση των ηθών ως προς την αντιμετώπιση των σεξουαλικών αδικημάτων, όπως στην περίπτωση της αποποινικοποίησης της ομοφυλοφιλίας. Μπορεί επομένως να υποστηριχθεί πως ο νομικός μοραλισμός και πατερναλισμός ασθενούν. Ο πρώτος αφορά τους νόμους που χρησιμοποιούνται για να απαγορεύσουν ή να απαιτήσουν συμπεριφορά που βασίζεται στη συλλογική κρίση της ηθικής. Αντίθετα ο δεύτερος, αφορά την κρατική παρέμβαση στις αποφάσεις των ατόμων με σκοπό την ευημερία τους. Παρατηρείται πως η (σεξουαλική) αυτονομία αναδεικνύεται ως η σύγχρονη αιτιολόγηση στη λογική της ποινικής προστασίας. Η σεξουαλική αυτονομία προβλέπει πως τα άτομα είναι από μόνα τους ικανά να κάνουν επιλογές σε θέματα σεξουαλικότητας. Υπάρχει επομένως αντιστοιχία στο ποινικό πλαίσιο, η αναφορά του Μιχαηλιδάκη -Νουάρου η οποία υποστηρίζει την ύπαρξη ενός «πολιτιστικού χάσματος μεταξύ των διατάξεων της αστικής νομοθεσίας και των νέων ηθών».⁵⁷ Επίσης, όπως ο Παρασκευόπουλος αναφέρει, τα ήθη ως έννομο αγαθό αποτελούν ιδεολογικό κατασκεύασμα.⁵⁸ Συμπερασματικά, η υφιστάμενη αναφορά στα ήθη αποτελεί ιστορικό κατάλοιπο λόγω έλλειψης συμβατότητας της με την κοινωνία. Για παράδειγμα, ο Παρασκευόπουλος σχετικά με τα ήθη θέτει τον εξής προβληματισμό: «πώς, μια έννοια που σήμερα φαίνεται αόριστη και νεφελώδης, σε διάφορες εποχές και λαούς, γινόταν πάγια δεκτή σαν γνωστή και σχεδόν αυτονόητη».⁵⁹

Σε αντίθεση με τον κυπριακό ΠΚ, ο Ελληνικός Ποινικός Κώδικας ξεπέρασε την κατηγορία αυτών των εγκλημάτων και την αντικατάστησε μέσω του Ν.4855/2021. Συγκεκριμένα, τα σεξουαλικά εγκλήματα στον Ελληνικό Ποινικό Κώδικα εντάσσονται στο κεφάλαιο που τιτλοφορείται ως «Εγκλήματα κατά της γενετήσιας ελευθερίας και εγκλήματα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής».

⁵⁷ Παρασκευόπουλος (n 1) 16 (14).

⁵⁸ *ibid* (n 1) 15.

⁵⁹ *ibid* (n 1) 16-7.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Στον κυπριακό ΠΚ, από το 1959 είχε καθοριστεί στο τότε άρθρο 144 η απουσία της γυναικείας συναίνεσης (*without her consent*) ως κύριο συστατικό του βιασμού.⁶⁰ Προβλέπετο επίσης, ως στοιχείο βιασμού, η απουσία συναίνεσης της γυναίκας η οποία λήφθηκε υπό κράτος βίας ή εκβιασμού.⁶¹ Πλέον, τα περισσότερα σεξουαλικά αδικήματα ενέχουν το κριτήριο της «σεξουαλικής συναίνεσης». Για παράδειγμα, το άρθρο 144 του κυπριακού ΠΚ προβλέπει τα ακόλουθα:⁶²

Όποιος έρχεται σε παράνομη συνουσία διά κολπικής, πρωκτικής ή στοματικής διείσδυσης του πέους στο σώμα άλλου προσώπου, χωρίς τη συναίνεσή του ή με συναίνεση η οποία δόθηκε υπό το κράτος βίας, απειλής ή φόβου είναι ένοχος κακουργήματος που καλείται βιασμός και υπόκειται στην ποινή φυλάκισης διά βίου.

Γίνεται επομένως αντιληπτό ότι εν τη απουσία της συναίνεσης του θύματος, δύναται να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα του βιασμού. Αντιθέτως, η ύπαρξη συναίνεσης του παθόντα αίρει το άδικο της πράξης, δηλαδή, ο παθών «συναινεί» στην πρόκληση ζημιάς εις βάρος του από τον θύτη⁶³ και εν προκειμένω δεν μπορεί να υπάρξει βιασμός. Μπορεί όμως να υποστηριχθεί πως η άρση του αδικού προκύπτει από την αρχή *volenti non fit injuria*;⁶⁴ Η απάντηση είναι αρνητική, ειδικά όταν το αδίκημα θέτει σε κίνδυνο το ίδιο το θύμα. Για λόγους προστασίας του παθόντα, η συναίνεση του δεν γίνεται αποδεκτή.⁶⁵ Συγκεκριμένα, η «σεξουαλική συναίνεση», όπως και σε λοιπές περιπτώσεις συναίνεσης, για να είναι νομικά δεσμευτική θα πρέπει να πληροί ορισμένους όρους. Σύμφωνα με τον Παπαχαραλάμπους, θα πρέπει να υπάρχει (α) πραγματική ικανότητα συναίνεσης, (β) σοβαρότητα, (γ) χρονική σύμπτωση συναίνεσης και πράξης του άλλου, (δ) εξωτερίκευση της σχετικής βούλησης και (ε) μη αντίθεση της πράξης για την οποία δίδεται συναίνεση σε βασικές και «υψηλής εντάσεως» αξιολογήσεις της κοινωνικής ηθικής.⁶⁶

⁶⁰ Άρθρο 144 του Criminal Code (ΚΕΦ.154).

⁶¹ *ibid.*

⁶² Άρθρο 144 του περί Ποινικού Κώδικα Νόμου (Κεφ.154). Βλ. επίσης για ρητή αναφορά στη συναίνεση στα άρθρα 146Α του Κεφ.154 το οποίο αφορά τη σεξουαλική κακοποίηση διά διείσδυσης, στο άρθρο 147 του Κεφ.154 το οποίο αφορά την αιμομιξία. Έμμεση αναφορά στη συναίνεση μέσω της φράσης «χωρίς τη θέληση της» γίνεται στο άρθρο 148 του Κεφ.154 το οποίο αφορά την απαγωγή. Παρομοίως, γίνεται αναφορά στο άρθρο 162 του Κεφ.154 το οποίο αφορά τη παράνομη κατακράτηση γυναίκας.

⁶³ Κωνσταντίνος Ι. Βαθιώτης, *Στοιχεία Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος* (Νομική Βιβλιοθήκη 2007) 196.

⁶⁴ Jean Pradel, *Droit pénal comparé* (Dalloz 2016) 153.

⁶⁵ Για περαιτέρω ανάλυση βλ. Richard Card, *Criminal Law* (OUP 2012) 159-60 και Χαράλαμπος Παπαχαραλάμπους, *Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο* (2nd, Νομική Βιβλιοθήκη 2021) 186.

⁶⁶ Παπαχαραλάμπους (n 65) 186.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

(α) Αναλυτικότερα, το πρώτο κριτήριο, που αφορά την πραγματική ικανότητα συναίνεσης σε σεξουαλικές πράξεις, σχετίζεται με την ηλικία και την ψυχική κατάσταση αυτού που συναινεί. Όσον αφορά τον καθορισμό της ηλικίας που δύναται κάποιο άτομο να παραχωρήσει τη συναίνεσή του σε σεξουαλική πράξη, στην ξενόγλωσση βιβλιογραφία η ηλικία αυτή αναφέρεται ως «ηλικία σεξουαλικής συναίνεσης» (*age of consent*).⁶⁷ Στην Οδηγία 2011/92/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2011 και συγκεκριμένα στο άρθρο 2, η ηλικία σεξουαλικής συναίνεσης ορίζεται ως «η ηλικία κάτω της οποίας, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, απαγορεύεται η τέλεση σεξουαλικών πράξεων με παιδί». ⁶⁸ Η εν λόγω οδηγία ενσωματώθηκε στο κυπριακό έννομο σύστημα με τον *Περί της πρόληψης και της καταπολέμησης της σεξουαλικής κακοποίησης, της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας νόμος του 2014 (91/(I)/2014)*.⁶⁹ Ο Zhu και η van der Aa υποστηρίζουν πως η ηλικία σεξουαλικής συναίνεσης αποτελεί σημαντικό νομικό στάδιο των νεαρών ατόμων που τους επιτρέπει να λάβουν την ευθύνη για τις πράξεις τους και να δώσουν την έγκυρη συναίνεση τους στις σεξουαλικές πράξεις.⁷⁰

Τα περισσότερα έννομα συστήματα ανέπτυξαν ένα «πολυεπίπεδο» σύστημα το οποίο καθορίζει, μεταξύ άλλων, τις ηλικίες συναίνεσης.⁷¹ Με αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται ένας διαβαθμισμένος καθορισμός της ηλικίας της συναίνεσης ανάλογα με τις σεξουαλικές πρακτικές και περιστάσεις. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρουν οι Zhu και η van der Aa, σε μερικά έννομα συστήματα, καθορίστηκε διαφορετική ηλικία σεξουαλικής συναίνεσης σε κολπικό σεξ (π.χ. στα 16 έτη) και σε πρωκτικό σεξ (π.χ. στα 18 έτη).⁷²

Στο κυπριακό έννομο σύστημα, όπως αναφέρει και το Ανώτατο Δικαστήριο, ελλείπει πρόνοια για την ηλικία σεξουαλικής συναίνεσης,⁷³ αντίστοιχη με αυτή του 91/(I)/2014. Το Δικαστήριο

⁶⁷ Guangxing Zhu and Suzan van der Aa, 'Trends of age of consent legislation in Europe: A comparative study of 59 jurisdictions on the European continent' (2017) NJECL, 8(1), 14–42.

⁶⁸ Οδηγία 2011/93/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 2011, σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2004/68/ΔΕΥ του Συμβουλίου.

⁶⁹ Ο Περί της Πρόληψης και της Καταπολέμησης της Σεξουαλικής Κακοποίησης, της Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας Νόμος του 2014 (91(I)/2014).

⁷⁰ Zhu and van der Aa (n 39).

⁷¹ Helmut Graupner, 'Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Overseas' (2000) Archives of Sexual Behavior Vol.29, No.5

⁷² Zhu and van der Aa (n 67) 15.

⁷³ Για παράδειγμα, βάσει του 77(I)/2000 απαγορευόταν η «συνουσία με παιδιά κάτω των δεκατριών ετών ή με άτομα μειωμένου νοητικού». Ενώ βάσει του 145(I)/2002 για την «συνουσία μεταξύ αντρών» η ηλικία σεξουαλικής συναίνεσης είχε καθοριστεί στα δεκαοκτώ έτη.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

όμως στην απόφαση *Γενικός Εισαγγελέας ν. Αναστάσιου Ηροδότου*⁷⁴ αναφέρει ότι «αναγνωρίζεται από τη νομολογία, σε σχέση με τα σεξουαλικά αδικήματα του Κώδικα, η ανικανότητα για συναίνεση σε συνάρτηση με το νεαρό της ηλικίας (βλ. *Abed Alkaadir Tyrye ν. Αστυνομίας (2008) 2 AAI 279*)». Το Δικαστήριο συνεχίζει αναφέροντας πως:⁷⁵

Η έλλειψη νομοθετικής ρύθμισης έχει την έννοια ότι δεν υπάρχει προκαθορισμένο όριο ηλικίας. Συνεπώς το ζήτημα θα πρέπει να εξετάζεται, αφενός μέσα από τη γενική αντίληψη περί της ικανότητας ενός νεαρού προσώπου να συγκατατεθεί υπό την έννοια της ελεύθερης και ώριμης συναίνεσης και αφετέρου, μέσα από τις περιστάσεις του συγκεκριμένου ατόμου και των συγκεκριμένων γεγονότων που περιβάλλουν την περίπτωση.

Με την εφαρμογή του *91/(I)/2014*, η ηλικία της σεξουαλικής συναίνεσης στην Κύπρο καθορίστηκε στα 17 έτη. Βάσει αυτής της νομοθεσίας, κάτω από αυτή την ηλικία, απαγορεύεται η τέλεση σεξουαλικών πράξεων με παιδί. Εξαιρούνται περιπτώσεις όπου, σύμφωνα με το *άρθρο 12 του 91/(I)/2014*, επιτρέπονται οι «συναινετικές σεξουαλικές πράξεις μεταξύ ανηλίκων ή μεταξύ παιδιού και ενήλικα, όπου η διαφορά ηλικίας μεταξύ των δύο δεν υπερβαίνει τα τρία χρόνια ή στα πλαίσια γάμου».⁷⁶

Ο Zhu και η van der Aa αναφέρουν πως ο καθορισμός της ηλικίας σεξουαλικής συναίνεσης εξαρτάται από την κοινωνικές αντίληψεις σε σχέση με τη διανοητική ανάπτυξη των παιδιών, το ομοφυλοφιλικό σεξ και την ισότητα στα θέματα σεξουαλικότητας.⁷⁷ Περαιτέρω, ο Graupner αναφέρει ότι μέσω του καθορισμού διαφορετικής ηλικίας συναίνεσης για τα παιδιά, μειώνεται η ανάγκη προστασίας τους ενώ αυξάνεται η αυτοδιάθεσή τους.⁷⁸

Όσον αφορά τον όρο της ψυχικής κατάστασης/ικανότητας, η συναίνεση ενός ατόμου να συμμετάσχει σε σεξουαλική δραστηριότητα είναι άκυρη εάν δεν έχει τη διανοητική ικανότητα να επιλέξει να εμπλακεί σε αυτήν. Αυτή η ικανότητα συνεπάγεται στη επίγνωση της προτεινόμενης σεξουαλικής δραστηριότητας.⁷⁹ Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον Card, αφορά τις περιπτώσεις όπου ένα άτομο είναι ναρκωμένο, μεθυσμένο, υπνωτισμένο ή σε ημί-

⁷⁴ Γενικός Εισαγγελέας ν. Αναστάσιου Ηροδότου, Ποινική Έφεση Αρ. 120/2013.

⁷⁵ *ibid.*

⁷⁶ βλ. Άρθρο 12 του Περί της Πρόληψης και της Καταπολέμησης της Σεξουαλικής Κακοποίησης, της Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας Νόμος του 2014 (91(I)/2014).

⁷⁷ Zhu and van der Aa (n 67)15-6.

⁷⁸ Graupner (n 71).

⁷⁹ Card (n 65) 333.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

κωματώδη κατάσταση.⁸⁰ Στο Κοινοδίκαιο, σύμφωνα με την απόφαση *X City Council v MB*⁸¹ του δικαστή Munby J «ένα άτομο θα στερείται επομένως ικανότητας συναίνεσης εάν δεν έχει πραγματική κατανόηση του τι εμπλέκεται ή έχει τόσο περιορισμένη γνώση, επίγνωση ή κατανόηση ώστε να μην είναι σε θέση να αποφασίσει εάν θα συμφωνήσει».⁸² Επιπρόσθετα, ο Card αναφέρει πως σύμφωνα με τη Βουλή των Λόρδων, η ικανότητα επιλογής μπορεί να είναι «συγκεκριμένη για το άτομο» ή «συγκεκριμένη για την κατάσταση» καθώς και «συγκεκριμένη για το θέμα».⁸³ Ένα άτομο μπορεί να είναι αρκετά ικανό να ασκήσει την επιλογή του σε μια κατάσταση που αφορά ένα άτομο αλλά να είναι ανίκανο σε μια άλλη κατάσταση ή όταν εμπλέκεται ένα διαφορετικό άτομο.⁸⁴ Παρομοίως, το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου έκρινε, στην υπόθεση *Ευτυχία Ζαρή v. Δημοκρατίας*, πως:⁸⁵

Για να θεμελιωθεί υπεράσπιση στη βάση του ότι ο κατηγορούμενος δεν έχει σώας φρένας, πρέπει σαφώς να αποδειχθεί ότι, κατά το χρόνο της διάπραξης του εγκλήματος, ο κατηγορούμενος έπασχε από τέτοιο παραλογισμό εξαιτίας ψυχικής ασθένειας (διαταραχής), ώστε να μη γνωρίζει τη φύση και την ποιότητα της πράξης την οποία έκανε ή αν γνωρίζει τη φύση και την ποιότητα της πράξης του, ότι δεν γνώριζε ότι έπραττε κάτι κακό. Αυτή είναι η σχετική ερμηνεία που δόθηκε στην κλασική απόφαση *M' Naghten (1843) 10 Clark and Finnelly 200*.

Συγκεκριμένα, ο κυπριακός ΠΚ προβλέπει τη «φρενοπάθεια» στο άρθρο 12⁸⁶ και τη «μέθη» στο άρθρο 13.⁸⁷

(β) Ο δεύτερος όρος της συναίνεσης, δηλαδή η σοβαρότητα, αφορά τις περιπτώσεις όπου η «σεξουαλική συναίνεση» δόθηκε υπό το καθεστώς βίας ή πλάνης.⁸⁸ Στο Κοινοδίκαιο διαχωρίζεται η απάτη ως προς τον σκοπό της, ως προς τη φύση της και ως προς την ταυτότητά της.⁸⁹

⁸⁰ *ibid.*

⁸¹ [2006] EWHC 168 (Fam) at [82].

⁸² Card (n 65) 334.

⁸³ *ibid* 335.

⁸⁴ *ibid.*

⁸⁵ *Ευτυχία Ζαρή v. Δημοκρατίας*, Ποινική Έφεση Αρ. 193/2010.

⁸⁶ Άρθρο 12 του περί Ποινικού Κώδικα Νόμος (Κεφ.154).

⁸⁷ Άρθρο 13 του περί Ποινικού Κώδικα Νόμος (Κεφ.154).

⁸⁸ *Παπαχαλαμάμπους* (n 65) 186.

⁸⁹ *Janet Loveless* (n 52) 597- 604.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

(γ) Ο τρίτος όρος της συναίνεσης είναι αυτός της χρονικής σύμπτωσης της συναίνεσης και πράξης. Σύμφωνα με τον Βαθιώτη, «η συναίνεση πρέπει να δίδεται πριν από την πράξη της προσβολής και να εξακολουθεί υφισταμένη κατά την διάρκεια τελέσεως της πράξης, χωρίς δηλαδή να έχει ανακληθεί».⁹⁰ Η σεξουαλική συναίνεση επομένως, θα πρέπει να μην είναι απομακρυσμένη από την πράξη ενώ υπάρχει πάντα η δυνατότητα ανάκλησης της συναίνεσης πριν από την πράξη. Το ζήτημα της χρονικής σύμπτωσης της συναίνεσης με την πράξη αποτελεί αντικείμενο ακαδημαϊκής συζήτησης και θα αναλυθεί περαιτέρω στο επόμενο μέρος (βλ. Μέρος II).

(δ) Η εξωτερίκευση της σχετικής βούλησης αποτελεί τον τέταρτο όρο της συναίνεσης. Σύμφωνα με τον Βαθιώτη, η εγκυρότητα της συναίνεσης έχει ως προϋπόθεση την εξωτερίκευση της βούλησης του συναινούντος.⁹¹ Ο Παπαχαραλάμπους σημειώνει πως η «γλώσσα του σώματος» ή η συναγόμενη συναίνεση ανάλογα με την κάθε περίπτωση μπορεί να είναι αρκετή ως στοιχείο βούλησης του συναινόντα.⁹² Ένα ζήτημα που προκύπτει σχετικά με την εξωτερίκευση της συναίνεσης των συνουσιασθέντων είναι αυτό της σιωπηρής συναίνεσης (*implied consent*). Για παράδειγμα ο Καναδάς στην απόφαση *Ewanchuk* έκρινε πως «το δόγμα της σιωπηρής συναίνεσης έχει αναγνωριστεί στη νομολογία του κοινού δικαίου σε διάφορα πλαίσια, αλλά η σεξουαλική κακοποίηση δεν είναι ένα από αυτά. Δεν υπάρχει καμία υπεράσπιση της σιωπηρής συναίνεσης στην σεξουαλική κακοποίηση στην καναδική νομοθεσία».⁹³ Στο κυπριακό έννομο σύστημα η συναίνεση μπορεί να λάβει τη μορφή της «φαινομενικής συναίνεσης». Δεν είναι απαραίτητο το θύμα να προβεί σε επίδειξη ή ρητή αναφορά της έλλειψης συναίνεσης. Συγκεκριμένα, το κακουργιοδικείο Λευκωσίας έκρινε στην απόφαση *Δημοκρατία ν. Παπανδρέα Αθανάση* πως:⁹⁴

Όπως προκύπτει από το πιο πάνω Άρθρο [144] βιασμός συντελείται όταν υπάρχει παράνομη συνουσία χωρίς τη συναίνεση της παραπονούμενης ή με τη συναίνεση της εφόσον δόθηκε υπό το κράτος βίας ή φόβου σωματικής βλάβης. Η συναίνεση που προνοείται στο Νόμο εμπεριέχει το στοιχείο της ελεύθερης βούλησης. Εκείνο το οποίο προκύπτει είναι ότι ως θέμα αρχής δεν υπάρχει διαφορά μεταξύ της μη συναίνεσης και της φαινομενικής συναίνεσης που προκύπτει ως αποτέλεσμα της πρόκλησης φόβου ή άσκησης βίας επί του θύματος. Το κατά πόσο μια

⁹⁰ Βαθιώτης (n 63) 201.

⁹¹ *ibid.*

⁹² Παπαχαραλάμπους (n 65) 187.

⁹³ Michael Plaxton, 'Implied Consent and Sexual Assault (McGill-Queens University Press 2015) 68.

⁹⁴ *Δημοκρατία ν. Παπανδρέα Αθανάση* Αρ. Υπόθεσης 14499/13.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

παραπονούμενη συγκατατέθηκε ή όχι στη σεξουαλική πράξη είναι πάντοτε ζήτημα πραγματικό. Δεν απαιτείται όπως η παραπονούμενη επιδείξει ή αναφέρει ρητά στον Κατηγορούμενο την έλλειψη της συγκατάθεσής της, όμως η Κατηγορούσα Αρχή πρέπει να παρουσιάσει μαρτυρία ανάλογα με τα περιστατικά της κάθε υπόθεσης που να καταδεικνύει αυτή την έλλειψη συγκατάθεσης. Δεν απαιτείται επίσης να αποδειχθεί οποιαδήποτε φυσική αντίσταση εκ μέρους της παραπονούμενης.

Όπως θα αναλυθεί και στο επόμενο μέρος (βλ. Μέρος II), η εξωτερικευση της σεξουαλικής συναίνεσης καθώς και η ερμηνεία της αποτελούν κεντρικό σημείο των «σύγχρονων θεωριών» της «σεξουαλικής συναίνεσης».

(ε) Ο πέμπτος όρος της σεξουαλικής συναίνεσης αφορά τη μη αντίθεση της πράξης για την οποία δίδεται συναίνεση σε βασικές και «υψηλής εντάσεως» αξιολογήσεις της κοινωνικής ηθικής.⁹⁵ Πρόκειται για τα «χρηστά ήθη»,⁹⁶ δηλαδή, ό,τι σχετίζεται με το «αίσθημα ευπρέπειας όλων των «ορθώς και δικαίων» σκεπτόμενων ανθρώπων».⁹⁷ Ο Παπαχαλαράμπους αναφέρει πως, σύμφωνα με αυτό το κριτήριο μπορεί να ελέγχεται ως μη νομικά δεσμευτική «η συναίνεση σε αυτοεξευτελισμό, σε σαδομαζοχιστικές πράξεις»⁹⁸ (βλ. Μέρος III).

Οι πιο πάνω όροι συνιστούν την παρούσα μορφή του νομικού πλαισίου της «σεξουαλικής συναίνεσης» και αποτελούν αντικείμενο ακαδημαϊκής συζήτησης. Συγκεκριμένα, αναπτύχθηκαν νέες θεωρίες οι οποίες επιδιώκουν να αναθεωρήσουν τη «σεξουαλική συναίνεση», διευρύνοντας το πεδίο εφαρμογής της. Με αυτό τον τρόπο, οι θεωρίες αυτές βασίζονται στην αυτονομία και στην αυτοδιάθεση των ατόμων και επιδιώκουν την αναμόρφωση του ποινικού συστήματος.

Συμπερασματικά, κατά τους τελευταίους δύο αιώνες, διαπιστώνεται μια μετάβαση από την μοραλιστική αντίληψη της σεξουαλικότητας, σε μια πιο φιλελεύθερη αντίληψη, η οποία θέτει στο κέντρο της συναίνεσης την αυτοδιάθεση των ανθρώπων. Για τους πιο πάνω λόγους, το περιεχόμενο της σεξουαλικής συναίνεσης μεταβλήθηκε σε σημείο που πλέον δημιουργήθηκαν

⁹⁵ Παπαχαλαράμπους (n 65) 187.

⁹⁶ *ibid.*

⁹⁷ Βαθιώτης (n 63) 203.

⁹⁸ Παπαχαλαράμπους (n 65) 187.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

νέες θεωρίες της σεξουαλική συναίνεσης, οι οποίες ακολουθούν μια φιλελεύθερη λογική θέτοντας στο κέντρο της συναίνεσης τη συμπεριφορά και τα συναισθήματα των εμπλεκομένων. Στα ακόλουθα δυο μέρη θα αναλυθούν αυτές οι «σύγχρονες θεωρίες της «σεξουαλικής συναίνεσης»» τόσο στα πλαίσια της πρόληψης και της αποτροπής (II), όσο στα πλαίσια των διαστροφικών σεξουαλικών πρακτικών (III).

II. Οι σύγχρονες θεωρίες της «σεξουαλικής συναίνεσης» στα πλαίσια της πρόληψης και της αποτροπής σεξουαλικών αδικημάτων

Οι σύγχρονες θεωρίες της «σεξουαλικής συναίνεσης» αναπτύχθηκαν από το 1970 στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής και είναι άμεσα συνδεδεμένες με το νομικό πλαίσιο των σεξουαλικών αδικημάτων. Οι θεωρίες αυτές πηγάζουν από τους/τις ακτιβιστές/τριες που έθεσαν στον δημόσιο διάλογο τις διατάξεις που αφορούσαν τα σεξουαλικά αδικήματα και θεωρούνταν προβληματικές. Ένα παράδειγμα αποτελεί κατά τη δεκαετία του 1980 η διάταξη για την απαίτηση ρητής ανάκλησης της συναίνεσης.⁹⁹ Ως αποτέλεσμα, εκφράστηκαν αντιδράσεις από φοιτητικές κοινότητες και από ακαδημαϊκούς για το πλαίσιο της «σεξουαλικής συναίνεσης». Σταδιακά αυτές αναπτύχθηκαν σε πολιτικές (policies) των πανεπιστημίων για τον καθορισμό των αποδεκτών σεξουαλικών πρακτικών στην πανεπιστημιούπολη και μετέπειτα μεταβλήθηκαν σε θεωρίες με παγκόσμια απήχηση. Οι θεωρίες αυτές αναπτύχθηκαν με σκοπό να τροποποιήσουν το υφιστάμενο πλαίσιο της «σεξουαλικής συναίνεσης», θεσμοθετώντας μια πιο ανθρωποκεντρική μορφή της συναίνεσης σε σεξουαλικές πράξεις.

Σε αυτό το μέρος γίνεται εστίαση σε αυτές τις θεωρίες. Συγκεκριμένα, στο πρώτο κεφάλαιο (A) θα αναπτυχθεί η τυπολογία των σημαντικότερων θεωριών και στο δεύτερο κεφάλαιο (B) θα αναλυθεί η αιτιολόγηση των σύγχρονων θεωριών στη βάση της θεωρίας της σεξουαλικής αυτονομίας.

Κεφάλαιο Α. Η τυπολογία των σύγχρονων θεωριών της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Σε αρκετές θεωρίες της σεξουαλικής συναίνεσης παρατηρείται απουσία ανάλυσης του νοήματος της έννοιας της «σεξουαλικής συναίνεσης». Για παράδειγμα, η Beres αναφέρει πως αρκετές από αυτές τις θεωρίες χαρακτηρίζονται από:¹⁰⁰

⁹⁹ Louisiana Contextual Science Research Group, 'Beyond "Yes Means Yes"': A Behavioral Conceptualization of Affirmative Sexual Consent' (2021) Behavior and Social Issues 30 712-731.

¹⁰⁰ Melanie A. Beres, 'Spontaneous' Sexual Consent: An Analysis of Sexual Consent Literature' (2007) Feminism & Psychology vol.17(1) 95 <<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0959353507072914>> accessed 18 November 2022.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

την υιοθέτηση των εννοιών της κοινής λογικής χωρίς κριτικό στοχασμό στις πολιτιστικές, ιστορικές και κοινωνικές δυνάμεις που παρήγαγαν αυτές τις έννοιες. Η περισσότερη βιβλιογραφία για τη σεξουαλική βία που αναφέρει τη συναίνεση αποτυγχάνει να συζητήσει την έννοια της σεξουαλικής συναίνεσης, να την ορίσει ρητά ή να αμφισβητήσει τον τρόπο με τον οποίο ορισμένοι κοινωνικοί λόγοι αναπτύσσονται για να παράγουν κυρίαρχες κατανοήσεις της συναίνεσης. Ως αποτέλεσμα, ο/η αναγνώστης/τρια έχει το καθήκον να βρει τον ορισμό που υπονοούν οι συγγραφείς ή να υποθέσει τον δικό τους ορισμό.

Η Leguil σχολιάζει την πιο πάνω παρατήρηση δίνοντας ένα πρακτικό παράδειγμα του σύνθετου χαρακτήρα της συναίνεσης σε θέματα σεξουαλικότητας. Αναφέρει πως «δίνω τη συναίνεσή μου σε θέματα έρωτα και σεξ, γνωρίζοντας σε ποιον, τουλάχιστον πιστεύοντας ότι ξέρω σε ποιον, αλλά χωρίς να ξέρω γιατί. Αυτή η ευθύνη δεν βασίζεται σε μια κατανόηση αλλά στην επιθυμία (*désir*)».¹⁰¹ Επομένως, αυτές οι παρατηρήσεις αναδεικνύουν τον πολυεπίπεδο χαρακτήρα (σε θεωρητικό και πρακτικό επίπεδο) της «σεξουαλικής συναίνεσης».

Πιο κάτω θα αναπτυχθούν οι πιο διαδεδομένες θεωρίες με σκοπό να εξεταστεί η αποτελεσματικότητά τους στα πλαίσια της πρόληψης και της αποτροπής σεξουαλικών αδικημάτων. Θα αναλυθούν (1) οι θεωρίες της καταφατικής συναίνεσης (*affirmative consent*) καθώς και οι μορφές της και (2) η επικοινωνιακή σεξουαλικότητα (*enthusiastic consent*).

1. Η θεωρία της καταφατικής συναίνεσης και οι μορφές της

Το υφιστάμενο πλαίσιο των σεξουαλικών αδικημάτων επιβαρύνει τους αστυνομικούς, τους εισαγγελείς και τους ενόρκους στον καθορισμό μιας πιθανής συναινετικής κατάστασης και στην εκτίμηση του εξωτερικού πλαισίου εκδήλωσης της συγκεκριμένης πράξης. Μερικοί μεταρρυθμιστές, ανησυχώντας ότι το υφιστάμενο πλαίσιο αδυνατεί να εκτιμήσει την πραγματική κατάσταση του θύματος, υιοθετούν τη θεωρία της καταφατικής συναίνεσης. Σύμφωνα με αυτή την θεωρία, εκτιμώνται οι πράξεις και τα λόγια και όχι ο σκοπός των καταγγελλόντων. Ουσιαστικά, η καταφατική συναίνεση καθορίζει την επικοινωνία μεταξύ των συνουσιασθέντων και ορίζει ποιες σεξουαλικές πράξεις είναι επιτρεπτές. Η έννοια της

¹⁰¹ Clotilde Leguil, *Céder n'est pas consentir* (puf 2021) 33-4.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

«καταφατικής συναίνεσης» ωστόσο, δεν είναι ομοιόμορφη αφού μπορεί να κυμαίνεται από στενές επικοινωνιακές οδηγίες έως την ερμηνεία οποιασδήποτε συμπεριφοράς που εκφράζει εσωτερική συμφωνία. Ένας σημαντικός αριθμός ποινικών καταστατικών που διέπουν τον βιασμό περιλαμβάνουν κάποια μορφή θετικής συναίνεσης.¹⁰² Παρόλα αυτά, μερικές από αυτές τις νομικές πρόνοιες είναι ασαφείς, απαιτώντας, για παράδειγμα, «θετική συνεργασία» ή «ελευθέρως δοσμένη συμφωνία» χωρίς να διευκρινίζεται εάν αυτή η συνεργασία ή η συμφωνία απαιτούν κάτι περισσότερο από τη συμμετοχή χωρίς διαμαρτυρία.¹⁰³ Παρόλα αυτά, όπως θα αναλυθεί και πιο κάτω, η θεωρία της καταφατικής συναίνεσης (1.1) προτάσσει σημαντικούς λόγους εξωτερίκευσης της επιθυμίας των εμπλεκομένων, σε βαθμό όμως που μπορεί να θεωρηθεί πως περιορίζει τη σεξουαλικότητα αφού σε μερικές μορφές της επιζητεί την «ενθουσιώδη συναίνεση» (*enthusiastic consent*) (1.2). Τέλος, θα αναλυθεί η προσπάθεια «συμβολαιοποίησης» της «σεξουαλικής συναίνεσης» (1.3).

1.1 Η θεωρία της καταφατικής συναίνεσης

Σε αυτό το μέρος, θα παρουσιαστεί το περιεχόμενο καθώς και οι κριτικές της καταφατικής θεωρίας της «σεξουαλικής συναίνεσης».

Το περιεχόμενο της καταφατικής συναίνεσης

Η θεωρία της καταφατικής συναίνεσης δημιουργήθηκε από τη φοιτητική κοινότητα του Κολεγίου της Αντιόχειας του Οχάιο, των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, και αποτελεί συνέχεια της προγενέστερης «αρνητικής θεωρίας της συναίνεσης» (*no means no*).¹⁰⁴ Συγκεκριμένα, το 1990, δημιουργήθηκε η «Πολιτική πρόληψης σεξουαλικών παραβάσεων» (*Sexual Offense Prevention Policy (SOPP)*) με στόχο τον τερματισμό της σεξουαλικής βίας και της σεξουαλικής παρενόχλησης, αλλά και την παράλληλη ενίσχυση της κουλτούρας της

¹⁰² Aya Gruber, 'Consent Confusion' (2016) 38 *Cardozo L Rev* 415 <<https://scholar.law.colorado.edu/faculty-articles/11>> accessed 12 Nov 2022.

¹⁰³ *ibid.*

¹⁰⁴ Η αρνητική θεωρία του «όχι σημαίνει όχι» (*no means no*) δημιουργήθηκε κατά τη δεκαετία του 1990 από την Καναδική Ομοσπονδία των Φοιτητών για να επιμορφώσει τους φοιτητές για θέματα σεξουαλικότητας. Σύμφωνα με την αρνητική θεωρία της «σεξουαλικής συναίνεσης» όταν ένα άτομο απορρίπτει προφορικά τις σεξουαλικές προτάσεις, αυτό το άτομο πρέπει να θεωρείται ότι αποσύρει τη συναίνεση του για σεξουαλική επαφή. Ο Little αναφέρει ότι το «Όχι σημαίνει όχι» ήταν μια ευκαιρία συγκέντρωσης για το φεμινιστικό κίνημα στην πανεπιστημιούπολη (βλ. Nicholas J. Little, 'From No Means No to Only Yes Means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law' (2019) 58 *Vanderbilt Law Review* 1321 <<https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol58/iss4/5>> accessed 1 November 2022).

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

θετικής σεξουαλικής συναίνεσης στην πανεπιστημιούπολη.¹⁰⁵ Ουσιαστικά, η καταφατική συναίνεση ορίζεται ως η πρόθυμη πράξη και προφορική συμφωνία που επιτρέπει στον συναινόντα να εμπλακεί σε καθορισμένη σεξουαλική συμπεριφορά. Σύμφωνα με αυτή τη θεωρία, θα πρέπει να λαμβάνεται καταφατική συναίνεση κάθε φορά που υπάρχει σεξουαλική δραστηριότητα.¹⁰⁶

Τα ακόλουθα αποτελούν μερικά από τα χαρακτηριστικά της καταφατικής θεωρίας, σύμφωνα με την «πολιτική πρόληψης σεξουαλικών παραβάσεων» που αναφέρει η Torenz:¹⁰⁷ πρώτο και κυριότερο χαρακτηριστικό είναι αυτό της ρητής αναφοράς που θα καθορίσει τη συναίνεση και η οποία θα πρέπει να εκφράζεται πριν την κάθε πράξη προφορικά. Αυτό σημαίνει πως η σιωπή ενός ατόμου δεν εξισώνεται με τη συναίνεση. Αντίστοιχα, και τα άτομα τα οποία δεν έχουν τις αισθήσεις τους ή κοιμούνται δεν μπορούν να δώσουν συναίνεση. Δεύτερο χαρακτηριστικό αποτελεί η ελεύθερη βούληση των μερών, η οποία σημαίνει πως η συναίνεση πρέπει να δίνεται οικειοθελώς, χωρίς πίεση ή εξαναγκασμό. Τρίτο χαρακτηριστικό είναι αυτό της ανάγκης ύπαρξης ικανότητας συναίνεσης. Όλα τα εμπλεκόμενα πρόσωπα πρέπει να είναι ικανά να συναινέσουν. Συνεπώς, τα άτομα που δρουν υπό την επήρεια αλκοόλης και ναρκωτικών δεν μπορούν να συναινέσουν, ούτε και τα άτομα κάτω από μια ορισμένη ηλικία είναι δυνατόν να συναινέσουν. Τέταρτο χαρακτηριστικό είναι αυτό της μετατόπισης της ευθύνης. Αυτός που λαμβάνει την πρωτοβουλία της σεξουαλικής πράξης, έχει την ευθύνη να λάβει τη συναίνεση όλων των συμμετεχόντων, ανεξάρτητα από τη σχέση τους (*relationship*) και το σεξουαλικό τους ιστορικό.¹⁰⁸ Παρόλα αυτά, το βάρος της απόδειξης παραμένει στο θύμα. Πέμπτο χαρακτηριστικό της καταφατικής συναίνεσης αποτελεί η ελευθερία από εικασίες (*freedom from presumption*). Ουσιαστικά, η συναίνεση πρέπει να λαμβάνεται επανειλημμένα για κάθε νέα σεξουαλική δραστηριότητα. Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί δεδομένη η προγενέστερη συναίνεση για διαφορετικές σεξουαλικές πράξεις. Έκτο χαρακτηριστικό είναι η ανάγκη ύπαρξης της κατάλληλης επίγνωσης από τους εμπλεκόμενους, αφού όλοι θα πρέπει να γνωρίζουν για ποια πράξη δίνεται συγκεκριμένα η συναίνεση. Το έβδομο χαρακτηριστικό απαιτεί την ύπαρξη της δυνατότητας ανάκλησης της συναίνεσης, δηλαδή η προηγουμένως

¹⁰⁵ Antioch College, 'Sexual Offense Prevention Policy (SOPP) & Title ix' ([antiochcollege.edu](https://antiochcollege.edu/campus-life/sexual-offense-prevention-policy-title-ix/)) <<https://antiochcollege.edu/campus-life/sexual-offense-prevention-policy-title-ix/>> accessed 31 October 2022.

¹⁰⁶ *ibid.*

¹⁰⁷ Rona Torenz, 'The Politics of Affirmative Consent: Considerations from a Gender and Sexuality Studies Perspective' (2021) 22 *German Law Journal* 718. Για ολοκληρωμένη παρουσίαση των χαρακτηριστικών (βλ. Antioch College (n 105)).

¹⁰⁸ Όπως θα αναλυθεί και πιο κάτω στη κριτική της καταφατικής θεωρίας της σεξουαλικής συναίνεσης, η θεωρία αυτή ενισχύει την ανισότητα των φύλων αφού προάγεται το στερεότυπο σύμφωνα με το οποίο αυτός που συνήθως έχει την πρωτοβουλία στις σεξουαλικές πράξεις είναι ο άνδρας.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

δοθείσα συναίνεση να μπορεί να ανακληθεί ανά πάσα στιγμή. Παρατηρείται επομένως πως η καταφατική θεωρία καλύπτει όλα τα σημεία που προβλέπονται στα υφιστάμενα νομικά πλαίσια της «σεξουαλικής συναίνεσης» (βλ Μέρος I, κεφάλαιο Β). Παρόλα αυτά, είναι εμφανής η διαφοροποιημένη απαίτηση των όρων της συναίνεσης, όσον αφορά την απαίτηση ύπαρξης «σεξουαλικής συναίνεσης» σε κάθε σεξουαλική πρακτική. Ενώ το υφιστάμενο πλαίσιο αναζητεί την απουσία της συναίνεσης του θύματος για τη σύσταση ενός σεξουαλικού αδικήματος, η καταφατική συναίνεση αντιστρέφει αυτή την πρακτική, έχοντας ως απαίτηση από τα άτομα να έχουν γνωστοποιήσει τη συναίνεσή τους.

Η καταφατική θεωρία σταδιακά κατάφερε να εδραιωθεί στα νομικά έννομα συστήματα διεθνώς. Για παράδειγμα, θεσπίστηκαν σχετικές νομοθεσίες στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Σουηδία.¹⁰⁹ Σύμφωνα με τον Gilbert, το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά, έχει χρησιμοποιήσει ένα θετικό πλαίσιο σεξουαλικής συναίνεσης σε υποθέσεις σεξουαλικής επίθεσης από το 1992.¹¹⁰ Παρατηρείται, λοιπόν, μια αλλαγή στην πρακτική της αντιμετώπισης των σεξουαλικών αδικημάτων. Για παράδειγμα, το ερώτημα δεν τίθεται πλέον στο εάν το θύμα «είπε όχι» αλλά αντ' αυτού, εάν «είπε ναι».¹¹¹ Δεν απαιτείται πλέον από τις γυναίκες να αποδείξουν ότι αρνήθηκαν τη σεξουαλική δραστηριότητα, αλλά απαιτείται από τους άνδρες να αποδείξουν ότι εξασφάλισαν τη συναίνεσή τους.¹¹² Επιπρόσθετα, η καταφατική θεωρία της «σεξουαλικής συναίνεσης» ενσωματώθηκε και στη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Πρόληψη και την Καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας (*Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*). Άλλο παράδειγμα αποτελεί η Ισπανία, η οποία θέσπισε νομοθεσία στη βάση της καταφατικής θεωρίας της «σεξουαλικής συναίνεσης» και ως απάντηση στην υπόθεση «*wolf pack gang rape*» του 2016.¹¹³

¹⁰⁹ Torenz (n 107) 719.

¹¹⁰ Jean Glibert, 'Contesting consent in sex education' (2017) *Sex Education* vol 18 no 3 272 <<https://doi.org/10.1080/14681811.2017.1393407>> accessed 29 November 2022.

¹¹¹ *ibid.*

¹¹² *ibid.*

¹¹³ Η υπόθεση αφορούσε τον βιασμό μιας δεκαοκτάχρονης από πέντε άντρες κατά τη διάρκεια του φεστιβάλ ταυροδρομίας το 2016 στην Παμπλόνα. Στο δικαστήριο υποστηρίχθηκε ότι το βίντεο από τα τηλέφωνα των ανδρών - που δείχνει τη γυναίκα ακίνητη και με τα μάτια κλειστά κατά τη διάρκεια της επίθεσης - ήταν απόδειξη συναίνεσης (βλ. Stephen Burgen, 'Spain passes 'only yes means yes' sexual consent law' *The Guardian* (Barcelona, 25 August 2022) <<https://www.theguardian.com/world/2022/aug/25/spain-only-yes-means-yes-sexual-consent-bill-expected-to-become-law>> accessed 31 October 2022).

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Παράλληλα, παρατηρήθηκε εστίαση στην εκπαίδευση για τη σεξουαλική συναίνεση, η οποία επιδίωκε να ενημερώσει τους νέους σχετικά με τον ορισμό της συναίνεσης και τον τρόπο κοινοποίησής της.¹¹⁴ Συγκεκριμένα, η καταφατική θεωρία της σεξουαλικής συναίνεσης εντάχθηκε και στην σεξουαλική εκπαίδευση, σε χώρες όπως στη Βόρεια Αμερική, στην Ευρώπη, στο Ηνωμένο Βασίλειο, στην Αυστραλία και στην Νέα Ζηλανδία.¹¹⁵ Όπως αναφέρει ο Gilbert, δημιουργήθηκαν εκστρατείες για την πρόληψη των σεξουαλικών επιθέσεων στην πανεπιστημιούπολη, δημιουργήθηκαν προγράμματα σεξουαλικής υγείας σε λύκεια.¹¹⁶

Επομένως, η καταφατική συναίνεση άλλαξε την κοινωνική και δικαστική αντιμετώπιση της συναίνεσης καθώς και τη σχέση των συνουσιασθέντων με τις σεξουαλικές πράξεις. Σύμφωνα με τον Little, η εφαρμογή της καταφατικής θεωρίας δεν οδηγεί στον θάνατο του ρομαντισμού ή της σεξουαλικότητας. Αντίθετα οι σεξουαλικές πράξεις θεωρούνται αυτές που γίνονται πρόθυμα και από τα δύο μέρη εξισώνοντας τη γνώμη των γυναικών με αυτή των ανδρών.¹¹⁷ Παρόλα αυτά, σύμφωνα με τον Little, η καταφατική θεωρία της «σεξουαλικής συναίνεσης» δεν αρκεί από μόνη της για την καταστολή και την πρόληψη του βιασμού αφού παρατηρούνται αρκετά κενά στην προστασία του θύματος καθώς και στην πρόληψη των σεξουαλικών αδικημάτων.¹¹⁸

Οι κριτικές της καταφατικής θεωρίας της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η καταφατική θεωρία της «σεξουαλικής συναίνεσης» δέχεται κριτική αφού μερικοί ακαδημαϊκοί θεωρούν πως διευκολύνει τις ψευδείς κατηγορίες στα σεξουαλικά αδικήματα ενώ άλλοι πιστεύουν πως θέτει εμπόδια στη σεξουαλικότητα.

Οι ψευδείς κατηγορίες στα σεξουαλικά αδικήματα αποτελούν ουσιαστικό πρόβλημα το οποίο, ανεξάρτητα από τη μελέτη των σύγχρονων θεωριών της «σεξουαλικής συναίνεσης», προβληματίζουν τους νομικούς κύκλους. Συγκεκριμένα, εντάσσονται στον «μύθο του βιασμού», ο οποίος υποστηρίζει ότι μερικά από τα θύματα λένε ψέματα ότι βιάστηκαν. Σύμφωνα με τον Greer, όταν διευκολυνθεί η διαδικασία αναφοράς ενός βιασμού τότε είναι

¹¹⁴ Melanie Ann Beres, 'The Proliferation of Consent-Focused Rape Prevention Social Marketing Materials' in Catherine Dale and Rosemary Overell (eds), *Orienteering Feminism* (Palgrave Macmillan 2018) 184 <https://doi.org/10.1007/978-3-319-70660-3_10> accessed 29 Nov 2022.

¹¹⁵ Gilbert (n 110) 268.

¹¹⁶ *ibid* 272.

¹¹⁷ Little (n 104) 1346.

¹¹⁸ *ibid* 1347.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

πιθανόν να ενθαρρυνθούν περισσότερες ψευδείς αναφορές,¹¹⁹ *a fortiori*, μέσω της εφαρμογής της καταφατικής θεωρίας, με την οποία είναι πιθανόν να αυξηθούν οι εν λόγω αναφορές. Παρόλα αυτά, ο Little επισημαίνει πως λόγω της απουσίας τεκμηριωμένων μελετών δεν μπορεί να υποστηριχθεί αυτή η θέση.¹²⁰ Με βάση την καταφατική θεωρία της «σεξουαλικής συναίνεσης» δεν δυσχεραίνεται η θέση του κατηγορουμένου μιας ψευδούς κατηγορίας όσον αφορά την απόδειξη. Αυτό γιατί με βάση την εν λόγω θεωρία, σε περίπτωση κατηγορίας για έλλειψη καταφατικής συναίνεσης, διατηρείται το βάρος της απόδειξης στην κατηγορούσα αρχή. Στην κυπριακή έννομη τάξη απαιτείται η αναζήτηση ενισχυτικής μαρτυρίας σε σεξουαλικής φύσης αδικήματα, με στόχο την αποφυγή των ψευδών κατηγοριών. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρουν οι Ηλιάδης και Σάντης, στο κυπριακό έννομο σύστημα υιοθετήθηκε η θέση του Κοινοδικαίου σύμφωνα με την οποία «η γυναικεία αγνότητα» οδηγεί συχνά ορισμένες γυναίκες στο «να προβάλουν τον εαυτό τους με την επινόηση ψευδών ή υπερβολικών κατηγοριών».¹²¹ Οι ίδιοι όμως υποστηρίζουν πως η απαίτηση ενισχυτικής μαρτυρίας θα πρέπει να γίνεται «ανεξαρτήτως φύλου του θύματος». Παράλληλα, υπογραμμίζουν την ανάγκη πιο προσεκτικής μελέτης της μαρτυρίας της παραπονούμενης.¹²² Σε αυτό το σημείο, υπογραμμίζεται η ανάγκη πιο προσεγγισμένης σύνταξης και δόμησης των δικαστικών αποφάσεων, ιδιαίτερα κατά το στάδιο της παρουσίασης των γεγονότων. Για παράδειγμα σε κυπριακή απόφαση Σοφοκλέους v. Δημοκρατίας¹²³ το Ανώτατο Δικαστήριο χρησιμοποίησε το ακόλουθο λεκτικό: «Σύμφωνα με τη μαρτυρία της παραπονούμενης και οι δύο της έκαμαν έρωτα επανειλημμένα». Το λεκτικό αυτό του Ανωτάτου Δικαστηρίου θεωρείται ανάρμοστο και ανεπαρκές αφού αναπαράγει τα κοινωνικά στερεότυπα σχετικά με τη σεξουαλικότητα, ειδικότερα σε ότι αφορά την ετεροκανονικότητα.

Η κριτική που επιδέχεται η καταφατική συναίνεση, ότι διευκολύνει τις ψευδείς κατηγορίες που αφορούν το βιασμό, αντικρούεται με το επιχείρημα ότι δεν είναι πιο διαδεδομένες από τις ψευδείς κατηγορίες άλλων τύπων μεγάλων εγκλημάτων.¹²⁴ Οι Fansher et al. διεξήγαγαν έρευνα σε σχέση με τον φόβο για απόδοση ψευδών κατηγοριών για σεξουαλική κακοποίηση

¹¹⁹ Edward Greer, 'Awaiting Cassandra: The Trojan Mare of Legal Dominance Feminism (Part I)' (2000) 21 Women's RTS L Rep 95.

¹²⁰ Little (n 104) 1356.

¹²¹ Οι Ηλιάδης και Σάντης αναφέρονται στο σύγγραμμα των V Gattie και M Krishnamachariar, *Wills' Principles of Circumstantial Evidence*, Butterworth & Co, 7η Έκδ., 1937, σελ. 430 (βλ. Τάκης Ηλιάδης και Νικόλας Γ. Σάντης, *Το Δίκαιο της Απόδειξης Δικονομικές και ουσιαστικές πτυχές* (Hippasus Publishing 2016) 527).

¹²² *ibid.*

¹²³ Σοφοκλέους v. Δημοκρατίας (1998) 2 ΑΑΔ 259.

¹²⁴ Little (n 104) 1357.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

στη φοιτητική κοινότητα.¹²⁵ Ανέφεραν ότι η πλειοψηφία των νεαρών γυναικών αναμένουν να ερωτηθούν αν συναινούν στις σεξουαλικές πράξεις που λαμβάνουν χώρα καθ' όλη τη διάρκεια του σεξ. Σε αντίθεση, μόνο περίπου το 50% των αντρών ζητούσε τη συναίνεση πέραν του φιλήματος.¹²⁶ Με βάση αυτή την έρευνα, υποστηρίζεται η άποψη πως οι άντρες έχουν, μέσω της καταφατικής συναίνεσης, την πρωτοβουλία για ώθηση της σεξουαλικής δραστηριότητας. Επομένως, σύμφωνα με την πιο πάνω έρευνα σε σχέση με τον φόβο των ψευδών κατηγοριών αναδεικνύεται το ζήτημα της έλλειψης επικοινωνίας και σχετικής εκπαίδευσης σε θέματα εφαρμογής της καταφατικής συναίνεσης. Αυτή αποτελεί και τη δεύτερη κριτική που ασκείται στην καταφατική θεωρία της «σεξουαλικής συναίνεσης». Συγκεκριμένα, δέχεται κριτική γιατί θέτει εμπόδια στην εκδήλωση της σεξουαλικότητας. Συγκεκριμένα, η καταφατική θεωρία λαμβάνει χώρα σε ένα πλαίσιο ετεροκανονικότητας, μέσα στο οποίο η συμφωνία για συμμετοχή σε σεξουαλικές πράξεις υποδηλώνει μια σχέση δυνατού και αδύνατου συμμετέχοντα, μια σχέση ενεργού άντρα και παθητικής γυναίκας. Σε αυτό το πλαίσιο, ο άντρας αναμένεται ότι έχει την πρωτοβουλία στις σεξουαλικές πράξεις και λαμβάνει τη συναίνεση από τη γυναίκα. Επομένως, η γυναίκα παραμένει παθητική, θέτοντας μόνο τα όρια μέσα από την παραχώρηση της συναίνεσης. Παρά το γεγονός ότι αναγνωρίζεται η θετική συμβολή της καταφατικής συναίνεσης στο ότι προάγει την εξωτερίκευση της επιθυμίας των συνουσιασθέντων, υπάρχει η άποψη στη φοιτητική κοινότητα, σύμφωνα με τον Richardson, ότι οι σεξουαλικές μειονότητες, όπως οι ομοφυλόφιλοι άνδρες, νιώθουν ότι η καταφατική συναίνεση αγνοεί ή/και διαγράφει τις πρακτικές και τις αντιλήψεις της συναίνεσης που προκύπτουν από την ομοφυλοφιλική κοινότητα.¹²⁷

Ένα άλλο ζήτημα που προκύπτει από την εφαρμογή της καταφατικής συναίνεσης είναι αυτό της σεξουαλικής συμμόρφωσης (*sexual compliance*). Σύμφωνα με αυτήν, ένα άτομο συναινεί ελεύθερα στη σεξουαλική δραστηριότητα με ένα άτομο χωρίς να βιώνει την επιθυμία για την έναρξη της σεξουαλικής δραστηριότητας.¹²⁸ Η σεξουαλική ικανοποίηση των αναγκών του συντρόφου, η επιθυμία να σταθεροποιηθεί η σχέση μεταξύ συντρόφων, η αίσθηση του σεξουαλικού καθήκοντος, η κοινωνική αναγνώριση, ο φόβος για συγκρούσεις με τον

¹²⁵ Ashley K. Fancher, Tumelo Musamali and Madison Self, 'Fear and Consent: An Exploratory Study of Fear of False Accusations of Sexual Assault and Consent-Seeking Practices' (2022) *Journal of School Violence* <10.1080/15388220.2022.2138410> accessed 18 Nov 2022.

¹²⁶ *ibid.*

¹²⁷ Jacob W. Richardson, '“It doesn't include us”: Heterosexual bias and gay men's struggle to see themselves in affirmative consent policies' (2022) *Sexuality, Gender & Policy* 5(1) 69-86.

¹²⁸ Torenz (n 107) 729.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

σύντροφο αποτελούν τους λόγους της σεξουαλικής συμμόρφωσης.¹²⁹ Η σεξουαλική συμμόρφωση επηρεάζει από τη μια τις γυναίκες, λόγω των στερεοτύπων που προάγει η ετεροκανονικότητα. Από την άλλη, οι άντρες δέχονται εξίσου πίεση στο να λαμβάνουν πρωτοβουλίες έτσι ώστε να αποδειχθεί ο «ανδρισμός» τους.

Τέλος, μερικές φεμινιστικές σχολές σκέψης, όπως αυτή της Catharine MacKinnon, ορίζουν ως βιασμό τις περιπτώσεις όπου μια γυναίκα έρχεται σε σεξουαλική επαφή και αισθάνεται βιασμένη. Επίσης, η MacKinnon υποστηρίζει πως στη σημερινή κοινωνία οι γυναίκες αδυνατούν να σχηματίσουν μια πραγματική συναινετική απόφαση για συμμετοχή τους σε σεξουαλική πράξη. Αυτό κυρίως γιατί ο βιασμός ξεχωρίζει ποσοτικά από την ετεροκανονική σεξουαλική συνέντευξη και όχι ποιοτικά.¹³⁰ Ο Little, αντιθέτως, υποστηρίζει πως στόχος της καταφατικής θεωρίας της σεξουαλικής συναίνεσης είναι να «ακουστεί η φωνή» των γυναικών στη διαδικασία λήψης σεξουαλικών προτάσεων.¹³¹

Συμπερασματικά, η καταφατική θεωρία της σεξουαλικής συναίνεσης αποτελεί ένα σημαντικό βήμα προς την αυτοδιάθεση των ατόμων σε σχέση με τις σεξουαλικές πρακτικές. Συγκεκριμένα, δίνει έναν πιο ενεργό ρόλο στους συνουσιασθέντες, οι οποίοι έχουν την ευθύνη να λάβουν ξεκάθαρα τη συναίνεση από τον/την συμμετέχοντα/ουσα στην πράξη. Η καταφατική συναίνεση καθορίζει τους όρους της «σεξουαλικής συναίνεσης» και νομιμοποιεί τις σεξουαλικές πράξεις μόνο όταν προκύπτουν από ρητή συναίνεση των εμπλεκομένων. Στην πράξη, αυτό σημαίνει πως το άτομο που έχει την πρωτοβουλία για μια σεξουαλική πράξη είναι υπεύθυνο για την απόκτηση της συναίνεσης. Αρκετές κριτικές της καταφατικής συναίνεσης υποστηρίζουν ότι προάγει την ετεροκανονικότητα, αφού σε κάθε πράξη υπάρχει σχέση εξουσίας (ισχυρού και αδύνατου). Όπως ισχυρίζονται, διαιωνίζεται η ανισότητα των φύλων αφού οι γυναίκες περιορίζονται στην αποδοχή ή την απόρριψη της πράξης.

1.2 Η εκδοχή της ενθουσιώδους συναίνεσης

Η ενθουσιώδης συναίνεση (*enthusiastic consent*) αποτελεί παραλλαγή της καταφατικής θεωρίας της «σεξουαλικής συναίνεσης». Η κύρια της διαφορά με την καταφατική συναίνεση βρίσκεται στην ανάγκη λήψης ενός ενθουσιώδους επιβεβαιωτικού «ναι» για συμμετοχή στη

¹²⁹ *ibid.*

¹³⁰ Little (n 104) 1363.

¹³¹ *ibid.*

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

σεξουαλική πράξη. Ουσιαστικά, αυτή η απαίτηση υποστηρίζει ότι «ναι σημαίνει όχι», εκτός εάν το ναι δηλωθεί με οξυδέρκεια.¹³² Δηλαδή, θα πρέπει να είναι ξεκάθαρη η έκφραση της επιθυμίας όλων των μερών που εμπλέκονται σε ενθουσιώδεις μορφές συναίνεσης. Επίσης, αποκλείεται η παθητικότητα των εμπλεκόμενων μερών, ενώ καλούνται να βρουν μια ισορροπημένη σχέση. Έτσι, με αυτό τον τρόπο, υποστηρίζεται πως καταπολεμάται η ασυμμετρία εξουσίας που προκύπτει στις ετεροκανονικές σεξουαλικές σχέσεις.¹³³ Μερικοί ακαδημαϊκοί, λόγου χάριν ο Hessionff και η Sikka, υποστηρίζουν ότι δεν διαφέρει η ενθουσιώδης από την καταφατική συναίνεση, αφού έχουν και οι δύο θεωρίες αρκετά κοινά στοιχεία.¹³⁴ Πέραν από την προαναφερθείσα ανάγκη λήψης ενθουσιώδους συμπεριφοράς από τους συμμετέχοντες εφαρμόζονται οι υπόλοιπες αρχές και παρατηρήσεις που προαναφέρθηκαν για τη καταφατική θεωρία της «σεξουαλικής συναίνεσης» (βλ. Μέρος I, Κεφάλαιο Α, 1. Περιεχόμενο της καταφατικής συναίνεσης).

Η απαίτηση μιας ενθουσιώδους έκφρασης σχετίζεται με τη φεμινιστική ιδεολογία, που όπως προαναφέρθηκε (βλ. MacKinnon), προβλέπει ότι η συνουσία αποτελεί καταπίεση των φύλων εκτός και εάν η γυναίκα εμπλέκεται σε αυτό σκόπιμα και ηδονιστικά.¹³⁵ Επιπλέον, σύμφωνα με τον Miller, ορισμένες από τις θεωρίες θέτουν πολύ υψηλά πρότυπα.¹³⁶ Για παράδειγμα, αν υποθέσουμε ότι ένα νέο ζευγάρι επιθυμεί να συμμετάσχει σε σεξουαλικές πράξεις δεν είναι πάντα δεδομένο πως θα υπάρχει έλξη μεταξύ τους ή ακόμη και ενθουσιασμός. Ένα άλλο παράδειγμα, αποτελεί αυτό των άφυλων ή των εσωστρεφών ατόμων, οι οποίοι μπορεί να μην εξωτερικεύουν τον ενθουσιασμό τους. Επομένως, δεν προκαλεί εντύπωση το γεγονός ότι κανένα νομικό σύστημα δεν ενσωμάτωσε εξ ολοκλήρου έναν ορισμό της «σεξουαλικής συναίνεσης» στη βάση της ενθουσιώδους συναίνεσης.

1.3 Η «σεξουαλική συναίνεση» ως συμβόλαιο

Μια από τις πιο περιοριστικές μορφές της καταφατικής θεωρίας της «σεξουαλικής συναίνεσης» είναι αυτή που απαιτεί μια υπογεγραμμένη σύμβαση μεταξύ των

¹³² Gruber (n 102).

¹³³ Tina Sikka, *Sex, Consent and Justice* (Edinburgh University Press 2021) 38 <<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,cookie&db=e000bww&AN=3146991&site=eds-live>> accessed 12 November 2022.

¹³⁴ *ibid.*

¹³⁵ Gruber (n 102) 432.

¹³⁶ Shaun Miller, 'Sexual Autonomy and Sexual Consent' in David Boonin (ed), *The Palgrave Handbook of Sexual Ethics* (Palgrave Macmillan 2022) 254.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

συνουσιασθέντων. Σύμφωνα με τον Gruber, η μορφή αυτή χρησιμοποιείται συχνά στις κριτικές για να κατηγορήσει τη θεωρία της καταφατικής συναίνεσης.¹³⁷ Σε αντίθεση, λοιπόν, με τις προαναφερόμενες μορφές της καταφατικής συναίνεσης, η παρούσα παρουσιάζει αρκετά ζητήματα. Το κυριότερο ζήτημα αποτελεί τη μη αναγνώριση του συμβολαίου στο Δικαστήριο, ως υπεράσπιση σε κατηγορίες σεξουαλικών αδικημάτων. Το επιχείρημα είναι ότι εάν η καταφατική συναίνεση βασίζεται στην απαίτηση ύπαρξης συναίνεσης για κάθε νέα σεξουαλική πράξη, τότε η *ex ante* ύπαρξη συμβολαίου δεν θα μπορεί να προστατεύσει τα μέρη για όλες τις πράξεις. Επομένως, τι συμβαίνει αν ένα από τα μέρη αλλάξει γνώμη κατά τη διάρκεια της πράξης; Το μέρος που άλλαξε γνώμη μένει εκτεθειμένο λόγω της περιορισμένης συμβατικής του κάλυψης. Επομένως, πλήττεται με αυτό τον τρόπο το δικαίωμα των μερών να αποσύρουν τη δοθείσα συναίνεση.

Παρόλη την κριτική που επιδέχτηκε η μορφή της καταφατικής συναίνεσης ως συμβόλαιο, δημιουργήθηκαν διάφορες ψηφιακές εφαρμογές «σεξουαλικής συναίνεσης» μέσω των οποίων συλλέγεται η συναίνεση. Μερικές από αυτές τις εφαρμογές αποτελούν το *Good2Go App* και το *We-Consent App*. Σύμφωνα με τον Danaheer, αυτές οι εφαρμογές έχουν:¹³⁸

συνήθως εκπαιδευτικό και αποδεικτικό σκοπό, παρέχοντας ορισμένες πληροφορίες σχετικά με τη φύση της σεξουαλικής συναίνεσης, επιπλέον μιας ασφαλούς, κρυπτογραφημένης υπηρεσίας για την καταγραφή σημάτων σεξουαλικής συναίνεσης για μελλοντική ανάκτηση.

Ο ίδιος υποστηρίζει πως αυτές οι εφαρμογές δεν μπορούν να επιλύσουν το ζήτημα της εκτίμησης των περιστατικών όταν ο «θύτης» αρνείται τη διάπραξη του αδικήματος. Συγκεκριμένα, ο Danaheer υποστηρίζει πως οι εφαρμογές αυτές δημιουργούν ένα πλαίσιο, το οποίο δεν λαμβάνει υπόψη τις περιστάσεις (*decontextualisation problem*), δηλαδή δύναται να έχουν επιζήμια επίδραση στην ερμηνεία των γεγονότων.¹³⁹ Αν και αυτό μπορεί να μετριαστεί μέσω των προειδοποιήσεων των ενόρκων ή με τη χρήση του αποκλεισμού των αποδεικτικών στοιχείων, η πρακτική αξία αυτού είναι αμφίβολη λόγω της επικράτησης των μύθων βιασμού στην κοινωνία και των επιπτώσεών τους στον τρόπο με τον οποίο οι βασικοί λήπτες

¹³⁷ Gruber (n 102) 431.

¹³⁸ John Danaheer, 'Could There Ever be an App for that? Consent Apps and the Problem of Sexual Assault' (2018) *Crim Law and Philos* 12 145 < <https://link.springer.com/article/10.1007/s11572-017-9417-x> > accessed 30 Nov 2022.

¹³⁹ *ibid* 153.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

αποφάσεων ζυγίζουν και ερμηνεύουν τα στοιχεία.¹⁴⁰ Επιπλέον, οι εφαρμογές ισχυρίζονται πως περιορίζονται στις «κανονικές σεξουαλικές πράξεις»¹⁴¹ και όχι στις μη-κανονικές. Αυτό κυρίως γιατί επικεντρώνονται στο *ex ante* ζήτημα της πράξης αφού στόχος των εφαρμογών είναι να θέσουν ένα πλαίσιο στο οποίο τα άτομα να μπορούν να καταγράψουν τη συναίνεσή τους.¹⁴² Τέλος, ένα ακόμη πρόβλημα των εφαρμογών είναι οι περιορισμένες επιλογές που δίνουν στους εμπλεκόμενους, οι οποίοι έχουν να επιλέξουν μεταξύ του «ναι» και του «όχι». Ο περιορισμός αυτός έρχεται σε αντίθεση με τον πολύπλοκο χαρακτήρα της σεξουαλικότητας καθώς εμποδίζει την επικοινωνία μεταξύ των συνουσιασθέντων.¹⁴³ Όπως θα αναλυθεί και πιο κάτω, μερικοί ακαδημαϊκοί ανέπτυξαν θεωρίες, οι οποίες προσπαθούν να απαντήσουν στα ζητήματα της επικοινωνίας κατά τη διάρκεια της σεξουαλικής επαφής.

2. Η θεωρία της επικοινωνιακής σεξουαλικότητας

Μερικοί ακαδημαϊκοί επικεντρώθηκαν σε μια διαφορετική εννοιολογία της «σεξουαλικής συναίνεσης» αποφεύγοντας τις θεωρήσεις που επικεντρώνονται στους τρόπους εκδήλωσης της συναίνεσης στο κανονιστικό πλαίσιο ετεροκανονικών σχέσεων,¹⁴⁴ όπως αυτές της καταφατικής θεωρίας της «σεξουαλικής συναίνεσης». Μια από αυτές τις ακαδημαϊκούς είναι η Pineau η οποία, στο άρθρο της «Date Rape: A Feminist Analysis», υποστηρίζει τη θεωρία της «επικοινωνιακής σεξουαλικότητας» (*communicative sexuality*) ως λύση στα προβλήματα που απορρέουν από το νομικό πλαίσιο της σεξουαλικότητας. Ειδικότερα, η Pineau αναφέρει πως «όταν σκεφτόμαστε το σεξ, πρέπει να έχουμε κατά νου τους αισθησιακούς σκοπούς του, και τα γεγονότα δείχνουν ότι το επιθετικό σεξ έρχεται σε αντίθεση με αυτούς τους σκοπούς».¹⁴⁵ Η ίδια προσθέτει πως «το συναινετικό σεξ σε περιστάσεις γνωριμιών θεωρείται ότι στοχεύει στην αμοιβαία απόλαυση. Μπορεί να μην το κάνει πάντα αυτό, και αν το κάνει, μπορεί να μην πετυχαίνει πάντα».¹⁴⁶ Επομένως, η Pineau καταλήγει στο συμπέρασμα ότι «δεν υπάρχει λογική ασυμβατότητα μεταξύ της επιθυμίας να συνεχιστεί μια σεξουαλική συνάντηση και της

¹⁴⁰ *ibid.*

¹⁴¹ Ονομασία την οποία χρησιμοποιούν οι κατασκευαστές των εφαρμογών (βλ. Danaher (n 138) 158).

¹⁴² *ibid.*

¹⁴³ Σχετική είναι η αρθρογραφία του Slavoj Zizek σε σχέση με την δημιουργία θέσεων «κηδεμόνων συναίνεσης» (βλ. Slavoj Zizek, 'Apparently, clubs now need to hire consent guardians – clearly we've misunderstood human sexuality' (independent.co.uk, 2018) < <https://www.independent.co.uk/voices/consent-sex-clubs-house-of-yes-consent-coms-sadomasochism-freud-capitalism-a8705551.html> > accessed 30 Nov 2022.

¹⁴⁴ Beres (n 100) 99.

¹⁴⁵ Lois Pineau, 'Date Rape: A Feminist Analysis' (1989) Law and Philosophy Aug Vol.8 No.2 217-43 <<https://www.jstor.org/stable/3504696>> accessed 18 November 2022.

¹⁴⁶ *ibid.*

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

αποτυχίας να αντληθεί σεξουαλική ευχαρίστηση από αυτήν».¹⁴⁷ Με άλλα λόγια, η Pineau συνδέει τη σεξουαλική πράξη με την σεξουαλική απόλαυση καθώς και την υποχρέωση των συμμετεχόντων σε αλληλοβοήθεια στην επίτευξη αυτής της απόλαυσης. Σε αντίθεση, στην απουσία βοήθειας, υπάρχει το ρίσκο κατά το οποίο οι συμμετέχοντες να έδρασαν χωρίς συναίνεση. Η Pineau δημιούργησε τη θεωρία της επικοινωνιακής σεξουαλικότητας στα πλαίσια της γνώσης του *Άλλου* (*L'Autre*), με σεβασμό στη διαλεκτική της επιθυμίας.¹⁴⁸ Αντίστοιχα, η Sikka επισημαίνει πως στην πρακτική η επικοινωνιακή σεξουαλικότητα αφορά μια επικοινωνία με τον *Άλλο* καθώς και η ευημερία του *Άλλου* κατανέμεται ισότιμα.¹⁴⁹

Σύμφωνα με την πιο πάνω θεωρία, για να είναι ηθικό και νόμιμο το σεξ, θα πρέπει να υπάρχει σαφής επικοινωνία σχετικά με την επιθυμία για σεξ, η οποία θα περιλαμβάνει όλες τις πτυχές της πρακτικής (π.χ. κοινή θέληση για μέτρα αντισύλληψης, είδος σεξουαλικών πρακτικών που θα ακολουθήσουν).¹⁵⁰ Η απόδειξη μιας μη συναινετικής σεξουαλικής πρακτικής επομένως θα επικεντρώνεται στην απουσία ύπαρξης συζήτησης για εξακρίβωση της κοινής επιθυμίας των μερών. Σύμφωνα με τη Sikka, σε περίπτωση ενσωμάτωσης της επικοινωνιακής σεξουαλικότητας στο νομικό πλαίσιο, τα μέρη θα πρέπει να έχουν βάσιμους λόγους για τη σεξουαλική επαφή και να τους αποδείξουν εάν η απόλαυση δεν αποτελεί το κεντρικό κίνητρο. Με αυτό τον τρόπο, η εργασία στις σεξουαλικές υπηρεσίες, που δεν έχει κύριο σκοπό την απόλαυση, θα μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη και επιτρεπτή.¹⁵¹

Ο Schulhofer επικεντρώνεται στον σύνθετο χαρακτήρα της επικοινωνιακής σεξουαλικότητας καθώς και στους περιστασιακούς παράγοντες που συχνά επηρεάζουν την ικανότητα των ανθρώπων να εκφράσουν την προθυμία ή την απροθυμία τους. Μεγάλο μέρος της σεξουαλικής αλληλεπίδρασης εντοπίζεται μεταξύ της άρνησης της σεξουαλικής πρακτικής και της ξεκάθαρης θέλησης συμμετοχής σε αυτήν.¹⁵² Ο Schulhofer ορίζει τη συναίνεση, όπως και η Pineau, στη βάση της επικοινωνίας που έχουν οι συνουσιασθέντες. Συγκεκριμένα, ορίζει τη συναίνεση ως:¹⁵³

¹⁴⁷ *ibid.*

¹⁴⁸ *ibid.*

¹⁴⁹ Sikka (n 133) 41.

¹⁵⁰ *ibid.*

¹⁵¹ *ibid.*

¹⁵² Stephen J. Schulhofer, 'Consent: What It Means and Why It's Time to Require It' (2017) 47 P.a.c L.Rev665 <<https://scholarlycommons.pacific.edu/uoplawreview/vol47/iss4/7>> accessed 19 november 2022.

¹⁵³ *ibid* 667.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

α) Η συμπεριφορά ενός ατόμου, συμπεριλαμβανομένων των λέξεων και της συμπεριφοράς (conduct) - τόσο της πράξης όσο και της αδράνειας - που γνωστοποιεί την προθυμία του ατόμου να εμπλακεί σε μια συγκεκριμένη πράξη σεξουαλικής διείσδυσης ή σεξουαλικής επαφής.

β) Η συναίνεση μπορεί να είναι ρητή ή μπορεί να συνάγεται από τη συμπεριφορά ενός ατόμου. Δεν απαιτείται ούτε λεκτική ούτε σωματική αντίσταση για να αποδειχθεί η απουσία συναίνεσης. Η συμπεριφορά του ατόμου πρέπει να αξιολογηθεί στο πλαίσιο όλων των περιστάσεων για να καθοριστεί εάν το άτομο έχει συναινέσει.

Η πιο πάνω «ήπια» επικοινωνιακή θεωρία του Schulhofer δείχνει να απομακρύνεται από αυτή της Pineau αφού συνδυάζει στοιχεία καταφατικής θεωρίας. Συγκεκριμένα, βασίζεται στο ρητό χαρακτήρα της επιθυμίας μέσω της εξωτερίκευσής της σε λέξεις ή στην ερμηνεία της συμπεριφοράς των εμπλεκόμενων. Επιπρόσθετα, εκτιμάται το πλαίσιο (context) στο οποίο έλαβε χώρα η επικοινωνία. Παρατηρείται λοιπόν, πως σε αντίθεση με την καταφατική θεωρία της «σεξουαλικής συναίνεσης» και την «ενθουσιώδη συναίνεση», η «επικοινωνιακή συναίνεση», όπως αυτή θεωρήθηκε από την Pineau, αναζητεί τον σκοπό της σεξουαλικής πράξης, πού κατά κανόνα αποτελείται από την κοινή απόλαυση των ατόμων. Με αυτή την προσέγγιση της συναίνεσης μπορεί να ξεπεραστεί το πρόβλημα της ετεροκανονικότητας, αφού εξαφανίζεται η λογική της ύπαρξης ισχυρού και αδύνατου μέρους και αντικαθίσταται με την ισότητα των μερών και την απόδειξη ή μη της επικοινωνίας για τις σεξουαλικές πρακτικές.

Παρόλα αυτά, κανένα έννομο σύστημα δεν προχώρησε στην αναθεώρηση του νομικού πλαισίου της «σεξουαλικής συναίνεσης» στη βάση της «επικοινωνιακής συναίνεσης». Όμως, κατοχυρώθηκε η σημαντικότητα της επικοινωνίας μεταξύ των μερών, όπως για παράδειγμα, στο καταφατικό μοντέλο της «σεξουαλικής συναίνεσης», στο οποίο υπάρχει το στοιχείο της ανάγκης εξωτερίκευσης της επιθυμίας για έναρξη ή συνέχεια μιας σεξουαλικής πρακτικής. Αρκετές κριτικές της «επικοινωνιακής συναίνεσης» επισημαίνουν πως η ερμηνεία της σωματικής συμπεριφοράς ενός ατόμου για την ύπαρξη συναίνεσης σε μια σεξουαλική πράξη αφήνει μεγάλο περιθώριο για λανθασμένα συμπεράσματα. Ειδικά, αν ληφθεί υπόψη ότι αρκετοί άνδρες παρερμηνεύουν τη «γλώσσα του σώματος» των γυναικών ως ενδεικτική της σεξουαλικής πρόθεσης παρόλο που οι γυναίκες μπορεί να μην έχουν τέτοια πρόθεση.¹⁵⁴

¹⁵⁴Michelle J Anderson, 'Negotiating sex' (2005) Southern California Law Review 78,no 6 1 401-38.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Επιπλέον, η απόδειξη της «επικοινωνιακής σεξουαλικότητας» θα ήταν εξαιρετικά δύσκολη αφού θα χρειαζόταν να ερευνηθεί *in concreto* η επιθυμία των μερών και αν αυτή ήταν επικοινωνιακά ορθή. Επίσης, θα έπρεπε να ερμηνευθεί η «γλώσσα του σώματος» του θύματος και αν η ερμηνεία του από τον θύτη ήταν λανθασμένη.

Η γλώσσα, ως λόγος, αποτελεί κύριο στοιχείο της σεξουαλικότητας και γι' αυτό το στοιχείο της επικοινωνίας θα πρέπει να ενσωματωθεί στα νομικά συστήματα ως ένα από τα σημεία που καθορίζουν την ύπαρξη ή όχι της «σεξουαλικής συναίνεσης». Σε αυτή την κατεύθυνση εστιάζει η θεωρία της επικοινωνιακής σεξουαλικότητας. Ένα παράδειγμα της σημασίας του λόγου, εντοπίζεται στο βιβλίο της Leguil, «Céder n'est pas consentir», η οποία αναλύει τον μύθο του βιασμού της Φιλομήλας για να αναδείξει την σημασία της επικοινωνίας.¹⁵⁵ Παραμένει σημαντική τόσο πριν, όσο κατά τη διάρκεια αλλά και μετά τη σεξουαλική πράξη. Η απουσία σωστής επικοινωνίας φαίνεται πως αποτελεί το κύριο πρόβλημα στις περιπτώσεις των σεξουαλικών αδικημάτων, στα οποία απουσιάζει το στοιχείο του εξαναγκασμού. Φαίνεται λοιπόν η ανάγκη σωστής ενσωμάτωσης της επικοινωνιακής σεξουαλικότητας στο νομικό σύστημα.

Πιο κάτω θα αναπτυχθεί η αιτιολόγηση των σύγχρονων θεωριών της «σεξουαλικής συναίνεσης» στη βάση της σεξουαλικής αυτονομίας καθώς και η σχετική προστασία της από το νομικό σύστημα.

Κεφάλαιο Β. Η αιτιολόγηση των σύγχρονων θεωριών της «σεξουαλικής συναίνεσης» στη βάση της σεξουαλικής αυτονομίας

Σε αυτό το κεφάλαιο αναλύεται η θεωρία της σεξουαλικής αυτονομίας και της αυτοδιάθεσης ως μέσο καθορισμού των σεξουαλικών αδικημάτων στα πλαίσια των «συνηθισμένων» σεξουαλικών πρακτικών.

¹⁵⁵ Leguil (n 101) 132-4. Ειδικότερα, περιγράφει το δράμα της Φιλομήλας, την οποία βίασε ο Τηρέας και ακολούθως έκοψε την γλώσσα της για να μην μπορέσει η ίδια να εξιστορήσει το συμβάν. Η ίδια, όντας ανίκανη να επικοινωνήσει λεκτικά τον βιασμό της, ράβει την σκινη του βιασμού. Αποτελεί για αυτήν τον μόνο τρόπο εξωτερίκευσης της μη συναινετικής σεξουαλικής πράξης που έλαβε χώρα.

1. Το περιεχόμενο της σεξουαλικής αυτονομίας

Εάν η «σεξουαλική συναίνεση» αφορά τις σεξουαλικές επιλογές και προτιμήσεις των εμπλεκομένων, τότε η αυτονομία είναι η ικανότητα του ατόμου να κάνει αυτές τις επιλογές και τις προτιμήσεις. Κατ' επέκταση, η «σεξουαλική αυτονομία» παραπέμπει στην ελεύθερη αυτοδιάθεση των ατόμων σε θέματα που αφορούν τη σεξουαλική τους ζωή. Ο ορισμός αυτός της σεξουαλικής αυτονομίας προσδίδει στη συναίνεση σημαντική αλλά όχι και καθοριστική κανονιστική αξία.¹⁵⁶ Όπως θα αναλυθεί πιο κάτω, η συναίνεση σύμφωνα με τη θεωρία της αυτονομίας, υπό την ευρεία της έννοια, δεν κατέχει τον κεντρικό ρόλο που θα είχε αν ακολουθούσε τις αρχές της καταφατικής συναίνεσης ή της επικοινωνιακής σεξουαλικότητας. Σύμφωνα με τη Munro, τα όρια της θεωρίας εντοπίζονται στις περιπτώσεις όπου η δράση ενός ατόμου εμποδίζει την ελευθερία των άλλων ατόμων.¹⁵⁷ Για παράδειγμα, σύμφωνα με τη θεωρία της σεξουαλικής αυτονομίας, ένα άτομο δεν μπορεί να αναγκάσει το/η σύντροφό του να έρθει σε σεξουαλική συνέντευξη χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του/ης.

Παρατηρείται ότι, ο ακαδημαϊκός διάλογος περί (σεξουαλικής) αυτονομίας παραπέμπει συχνά στην καντιανή ηθική θεώρηση της αυτονομίας για να υποστηρίξει ότι η αυτονομία αφορά την ικανότητα ενός ατόμου να αποφασίζει και να ενεργεί σύμφωνα με τη λογική του κρίση.¹⁵⁸ Ο Καντ βασίζεται στην ανθρώπινη φύση για να αναφέρει μέσω μιας κατηγορικής προσταγής τα ακόλουθα:¹⁵⁹ «Πράττε έτσι ώστε να χρησιμοποιείς την ανθρωπότητα [ανθρώπινη φύση], τόσο στο πρόσωπό σου όσο και στο πρόσωπο κάθε άλλου ανθρώπου, πάντοτε συγχρόνως ως σκοπό, και ουδέποτε απλώς και μόνον ως μέσον». Σύμφωνα με τους Fischel και O'Connell,¹⁶⁰ η έννοια αυτή πηγάζει από τη δράση ενός ατόμου που συμφωνεί με τον καθολικό νόμο,¹⁶¹ ο οποίος συνδέεται με την αναγνώριση της ανθρωπότητας ως πυρήνα της αξιοπρέπειας.¹⁶² Συγκεκριμένα ο Καντ αναφέρει τα ακόλουθα:¹⁶³

¹⁵⁶ Joseph J. Fischel and Hilary R. O'Connell, 'Disabling Consent, or Reconstructing Sexual Autonomy' (2015) 30 Colum J Gender & L 446.

¹⁵⁷ Vanessa E. Munro, 'Sexual Autonomy' in Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds), *The Oxford Handbook of Criminal Law* (OUP 2014) 747.

¹⁵⁸ Sikka (n 133) 45.

¹⁵⁹ Κώστας Ανδρουλιδάκης (μετ), Θεμελίωση της Μεταφυσικής των ηθών (Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης 2019) 76.

¹⁶⁰ Fischel and O'Connell (n 156) 446.

¹⁶¹ Δηλ. ο ηθικός κανόνας που εφαρμόζεται σε όλα τα έλλογα όντα.

¹⁶² Κώστας Ανδρουλιδάκης (n 159) 92.

¹⁶³ *ibid.*

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Η δική μας βούληση, εφ' όσον δεν θα έπραττε παρά μόνον υπό τον όρο μιας καθολικής νομοθεσίας που θα ήταν δυνατή βάσει των δικών της γνωμών, αυτή η ιδεατή βούληση που είναι δυνατή σε μας αποτελεί το πραγματικό αντικείμενο του σεβασμού, και η αξιοπρέπεια της ανθρώπινης φύσης έγκειται ακριβώς στην ικανότητα τούτη, να είναι καθολικός νομοθέτης, μολονότι υπό τον όρο να υποτάσσεται συγχρόνως η ίδια σ' αυτήν ακριβώς τη νομοθεσία.

Προσθέτοντας στα παραπάνω, οι Fischel και O'Connell αναφέρουν πως, σύμφωνα με τον Καντ, οι άνθρωποι επειδή είναι λογικά όντα δικαιούνται ηθικό σεβασμό και ίση μεταχείριση.¹⁶⁴ Επομένως, μέσω του ορθολογισμού περιορίζονται οι ανθρώπινες επιθυμίες, δηλαδή, ενόσω υπάρχει ελεύθερη και ορθολογική βούληση, ο άνθρωπος δρα σύμφωνα με τον καθολικό νόμο, ενώ παράλληλα απαιτείται ο σεβασμός της ίδιας ελευθερίας που έχουν οι υπόλοιποι άνθρωποι.¹⁶⁵ Παρομοίως, ο Μήτας, ερμηνεύοντας την κατηγορική προσταγή, αναφέρει πως αυτή παρουσιάζει ως νόμιμη τη δυνατότητα του να τεθεί ένα τρίτο άτομο - ή αυτοπροσώπως - ως μέσο στον σκοπό, σύμφωνα με το ηθικό καθήκον απόδοσης σεβασμού στην ορθολογική και τελική ικανότητα (*end-setting faculty*) όλων των προσώπων.¹⁶⁶ Ο Μήτας αναφέρει συνεπώς ότι η κατηγορική προσταγή απαγορεύει την χρήση των άλλων ατόμων μόνο ως μέσων λόγω της ανικανότητας συναίνεσης αυτών των ατόμων. Συγκεκριμένα, η απαγόρευση χρήσης των ατόμων μόνο ως μέσων βασίζεται στη λογική σύμφωνα με την οποία τα άτομα αυτά θα στερούνταν τη δυνατότητα να μοιραστούν τον ίδιο σκοπό.¹⁶⁷

Επιπλέον, ο Μήτας συμπεραίνει πως η έννοια της «αντικειμενοποίησης» φαίνεται να αρμόζει καλύτερα στις περιπτώσεις όπου το «θύμα» χρησιμοποιείται μόνο ως μέσο στην επίτευξη του σκοπού.¹⁶⁸ Για παράδειγμα, αυτό συμβαίνει όταν ο θύτης προωθεί λανθασμένες πληροφορίες (π.χ. ηλικία, ιδιότητα) στο θύμα με σκοπό τη συνουσία. Σε αυτή την περίπτωση το θύμα, λόγω της παραπλάνησης του από τον θύτη, έχει σχηματίσει μια πλαστή εικόνα, η οποία θα είχε διαφορετικό αποτέλεσμα εάν ο θύτης προωθούσε τα αληθινά στοιχεία.¹⁶⁹ Για παράδειγμα, το θύμα θα μπορούσε αν το επιθυμούσε να απορρίψει μια πρόταση για σεξουαλική επαφή.

¹⁶⁴ Joseph J. Fischel and Hilary R. O'Connell (n 156) 446.

¹⁶⁵ *ibid* 448.

¹⁶⁶ Stergios Mitas, 'Justice and Virtue: The "My body, My choice" Debates Revisited, in the Light of an – Often Overlooked- Kantian Distinction' in Charis Papacharalambous (ed), *Paternalism and Criminal Law* (Sakkoulas Publications 2018) 11-12.

¹⁶⁷ *ibid*.

¹⁶⁸ *ibid*.

¹⁶⁹ Fischel and O'Connell (n 156) p.450.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Πάντως, για τον Καντ οι σεξουαλικές πράξεις αντικειμενοποιούν τα άτομα, και αυτό γιατί για να επιτευχθεί η σεξουαλική ικανοποίηση ενός ατόμου, αυτός/η μειώνει τον εαυτό του/ης και κατ' επέκταση την ανθρώπινη του ιδιότητα, με τρόπο που ικανοποιεί τη ζωικότητά του.¹⁷⁰ Ως εκ τούτου, χειραφετείται το «θύμα», στοχεύοντας την επίτευξη της σεξουαλικής ικανοποίησης. Επομένως, για τον Καντ, η σεξουαλική επιθυμία επικεντρώνει την ανθρώπινη προσοχή στη σάρκα και την μετατρέπει σε αγαθό προς ανθρώπινη ικανοποίηση.¹⁷¹ Σύμφωνα με την Παπαδάκη, η MacKinnon και η A.Dworkin επιχειρηματολογούν στην ίδια λογική βάση με την καντιανή θεώρηση της αντικειμενοποίησης της ανθρώπινης ιδιότητας με στόχο την σεξουαλική ικανοποίηση.¹⁷² Συγκεκριμένα, όπως ο Καντ, η MacKinnon και η A.Dworkin υποστηρίζουν πως η αντικειμενοποίηση επηρεάζει τις σεξουαλικές σχέσεις από τη στιγμή που η ανθρώπινη υπόσταση υποβαθμίζεται σε αντικείμενο.¹⁷³ Ειδικότερα, η A.Dworkin αναφέρει ότι, όταν υποτάσσεται ένα άτομο σε αντικείμενο, τότε πρόκειται για ένα απροσωποποιημένο άτομο, το οποίο χρησιμοποιείται σαν να μην ήταν άνθρωπος (σύμφωνα με την κοινωνική του έννοια).¹⁷⁴ Παρομοίως, η MacKinnon χρησιμοποιεί την καντιανή θεωρία της αντικειμενοποίησης *per analogiam* για να υποστηρίξει ότι, μέσω της ανδρικής κατανάλωσης της πορνογραφίας, η γυναίκα γίνεται αντικείμενο το οποίο λαμβάνει υπόσταση μόνο με την ανδρική χρήση.¹⁷⁵ Σύμφωνα με τον Καντ, η λύση στο πρόβλημα της αντικειμενοποίησης βρίσκεται μόνο στον γάμο, αφού το ζεύγος θα πρέπει να παραδώσει την ολότητά του (σώμα και εαυτό) ο ένας στον άλλο. Με τον τρόπο αυτό αποφεύγεται ο κίνδυνος της αντικειμενοποίησης.¹⁷⁶ Αντίθετα, οι MacKinnon και A.Dworkin υποστηρίζουν ότι η θεωρία της αντικειμενοποίησης πηγάζει από την ανισότητα των φύλων. Συγκεκριμένα, επιχειρηματολογούν ότι, ενόσω επικρατεί η ανισότητα των φύλων, οι γυναίκες θα παραμένουν υποκείμενα στερημένα ελεύθερης βούλησης, υποτασσόμενες στις σεξουαλικές επιθυμίες των ανδρών.¹⁷⁷ Θεωρούν πως η ανισότητα των φύλων θα τερματιστεί όταν καταργηθεί η πορνογραφία και όταν υπάρξει μια ιδεατή άφυλη κοινωνία, καταργώντας δηλαδή το ανδρικό και το γυναικείο φύλο.¹⁷⁸

¹⁷⁰ *ibid.*

¹⁷¹ *ibid.*

¹⁷² Evagelia Papadaki, 'Sexual Objectification: From Kant to Contemporary Feminism' (2007) *Contemp Polit Theory* 6 p. 340 <<https://doi.org/10.1057/palgrave.cpt.9300282>> accessed 24 November 2022.

¹⁷³ *ibid.*

¹⁷⁴ *ibid.*

¹⁷⁵ *ibid.*

¹⁷⁶ *ibid* 343.

¹⁷⁷ *ibid.*

¹⁷⁸ *ibid.*

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Το Δίκαιο όμως απομακρύνεται από τις προαναφερόμενες καντιανές θέσεις που αφορούν την αντικειμενοποίηση των ατόμων. Οι Fischel και O'Connell αναφέρουν πως, σύμφωνα με τη φιλελεύθερη νομική θεωρία, που αφορά τον καθορισμό του νομικού πλαισίου των σεξουαλικών πράξεων, η αυτονομία έχει καταλήξει να σημαίνει επιλογή, νομικά υλοποιήσιμη μέσω του κριτηρίου της «σεξουαλικής συναίνεσης».¹⁷⁹ Σύμφωνα με τον Μήτα, η συναινετική χρήση του σώματος ενός ατόμου αφορά την απαγόρευση αποστέρησης του συνουσιασθέντα από τη χρήση του σώματός του ή τη χρήση του για αλλότριο σκοπό.¹⁸⁰ Ο σκοπός επομένως της ταύτισης της σεξουαλικής αυτονομίας με την έννοια της σεξουαλικής συναίνεσης και κατ' επέκταση με την ελευθερία στην επιλογή καθώς και με την επακόλουθη κανονιστική τους υπεράσπιση αναπτύχθηκε για την καλύτερη προστασία των γυναικών από τις ανεπιθύμητες σεξουαλικές πρακτικές.¹⁸¹

Σημαντικός υποστηρικτής της σεξουαλικής αυτονομίας παρουσιάζεται ο Schulhofer, ο οποίος την στηρίζει ως κεντρική αρχή στον καθορισμό των σεξουαλικών αδικημάτων μέσω της έννοιας της συναίνεσης. Ο ίδιος αναφέρει τα ακόλουθα στο άρθρο του «Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and beyond»:¹⁸²

Δείχνω ότι οι προσπάθειες που θέλουν να ξεπεράσουν τη στενή αντίληψη του βιασμού εμποδίζονται όχι μόνο από πολιτιστικούς και γλωσσικούς κανόνες [conventions], αλλά επίσης από την εικασία [assumption] ότι ο νόμος δεν μπορεί να προσδιορίσει, με ακριβείς και διαχειρίσιμους όρους, ακριβώς τι θα σήμαινε η μη-βίαση συμπεριφορά να είναι υπερβολικά παρεμβατική ή καταναγκαστική. Για να αναπτύξω μια εναλλακτική βλέψη, εστιάζω την προσοχή μου στη σεξουαλική αυτονομία ως διακριτικό συστατικό της προσωπικότητας και της ελευθερίας.

Συγκεκριμένα, βάσει της θεωρίας που αναπτύσσει ο Schulhofer, η ελευθερία της συμμετοχής ενός ατόμου σε σεξουαλική πράξη πρέπει να ισορροπείται με το δικαίωμα στην απόρριψή της. Ο ίδιος αναφέρει πως το Δίκαιο ευνοεί την ελευθερία της συμμετοχής παρά το δικαίωμα στην άρνησή της.¹⁸³ Ειδικότερα, υποστηρίζει πως θα πρέπει να υπάρξει μια εκλεπτυσμένη

¹⁷⁹ Fischel and O'Connell (n 156) 445.

¹⁸⁰ Mitas (n 166) p.14.

¹⁸¹ Fischel and O'Connell (n 156) 445.

¹⁸² Stephen J Schulhofer, 'Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and beyond' (1992) 11 Law & Phil 35.

¹⁸³ Patricia Smith, 'Review Work(s): Unwanted Sex: The Culture of Intimidation and the Failure of Law by Stephen J. Schulhofer's: Rape and the Culture of the Courtroom by Andrew E. Taslitz's' (2004) Hypatia, Spring, 2004, Vol. 19, No. 2, Women in the American Philosophical Tradition 1800-1930 156-57.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

ισορροπία μεταξύ της σεξουαλικής ελευθερίας και της σεξουαλικής ασφάλειας.¹⁸⁴ Σύμφωνα με τους Fischel και O'Connell, ο Schulhofer προώθησε τρεις σημαντικές ποινικές μεταρρυθμίσεις που προάγουν τη σεξουαλική αυτοδιάθεση. Η πρώτη αφορά την αντικατάσταση της απαίτησης του βίαιου στοιχείου και της αντίστασης με τη μη-συναίνεση.¹⁸⁵ Όπως αναλύθηκε και στα προηγούμενα μέρη, αρκετές δικαιοδοσίες ακολούθησαν αυτή τη λογική, εντάσσοντας τη απουσία της συναίνεσης ως βασικό συστατικό καθορισμού των σεξουαλικών αδικημάτων. Δεύτερο σημαντικό στοιχείο, σύμφωνα με τους Fischel και O'Connell, αποτελεί ότι ο Schulhofer απαιτεί ένα ενισχυμένο πρότυπο συναίνεσης, η οποία είναι εκούσια, ελευθέρως δοθείσα και καταφατική. Με αυτόν τον τρόπο απορρίπτει την σιωπηλή, συγκαταβατική και εξαναγκαστική μορφή της συναίνεσης.¹⁸⁶ Παρατηρείται, λοιπόν, ότι οι θέσεις του Schulhofer προσεγγίζουν την καταφατική συναίνεση και την επικοινωνιακή σεξουαλικότητα, όσον αφορά την κεντρική θέση της συναίνεσης καθώς και την εξωτερική της. Το τρίτο στοιχείο που αναπτύσσει ο Schulhofer, σύμφωνα με τους Fischel και O'Connell, αφορά τις περιπτώσεις που υπάρχει μια σχέση εξάρτησης μεταξύ των ατόμων.¹⁸⁷ Συγκεκριμένα, η σεξουαλική αυτονομία απαιτεί περαιτέρω νομικές δικλίδες ασφαλείας και σε μερικές περιπτώσεις ολική απαγόρευση των σεξουαλικών πρακτικών όταν υπάρχει σχέση εξάρτησης, όπως για παράδειγμα στις σχέσεις δασκάλου/ας με μαθητή/τρια ή ψυχοθεραπευτή/τρια και ασθενή. Σύμφωνα με τους Fischel και O'Connell, ο Schulhofer επιχειρηματολογεί στη βάση της επηρεαζόμενης ή/και μολυσμένης συναίνεσης η οποία προκύπτει από τη διαφορετική ιεραρχική ιδιότητα των εμπλεκομένων.¹⁸⁸

Παρόλα αυτά, αν και ο Schulhofer βοήθησε στην «εκσυγχρόνιση» του ποινικού πλαισίου της σεξουαλικής αυτονομίας και *a fortiori* της «σεξουαλικής συναίνεσης», ο κύριος αποδέκτης των μεταρρυθμίσεων αυτών ήταν οι γυναίκες, αφήνοντας μερικές κοινωνικές ομάδες εκτός της νομικής προστασίας. Σύμφωνα με τον Fischel, ο Schulhofer περιορίζεται σε μερικές αναφορές στους ανήλικους και στα άτομα με νοητική υστέρηση.¹⁸⁹ Συγκεκριμένα, ο Schulhofer υποστηρίζει πως οι έφηβοι που εκπορνεύονται δεν έχουν την ικανότητα λήψης αποφάσεων. Επίσης, σύμφωνα με τον Fischel, ο Schulhofer εξισώνει το καθεστώς της μειονότητας με την αναπηρία μόνο για να αποβάλει και τα δύο από τη σεξουαλική αυτονομία,

¹⁸⁴ *ibid.*

¹⁸⁵ Fischel and O'Connell (n 156) 458.

¹⁸⁶ *ibid.*

¹⁸⁷ *ibid.*

¹⁸⁸ *ibid* 459.

¹⁸⁹ Joseph J. Fischel. *Screw Consent : A Better Politics of Sexual Justice*. (University of California Press 2019)143.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

διότι απουσιάζουν οι προϋποθέσεις μιας ουσιώδους επιλογής.¹⁹⁰ Σε αντίθεση, σύμφωνα με τη Nedelsky, οι ανήλικοι καθώς και τα άτομα με νοητική υστέρηση απολαμβάνουν την ίδια μεταχείριση λόγω της ανθρώπινης τους ιδιότητας.¹⁹¹ Αυτή η θέση αιτιολογείται στη βάση της «σχεσιακής αυτονομίας» (*relational autonomy*) την οποία ανέπτυξε η Nedelsky. Σύμφωνα με αυτήν, η «σχεσιακή διάσταση της ανθρώπινης εμπειρίας» αποτελεί κεντρική έννοια για την κατανόηση βασικών εννοιών με τις οποίες οι άνθρωποι οργανώνουν τη συλλογική τους ζωή. Οι έννοιες αυτές πραγματεύονται τον εαυτό, την αυτονομία, τα δικαιώματα και το Δίκαιο.¹⁹² Η Nedelsky επομένως υιοθετεί μια πιο ευρεία θεώρηση της αυτονομίας. Αυτό διαπιστώνεται στα ακόλουθα:¹⁹³

Έτσι, η προσέγγισή μου στα παζλ του εαυτού και της αυτονομίας είναι ταυτόχρονα θεωρητική, νομική και πολιτική. Για να γίνουν σημαντικές αλλαγές στο νομικό και πολιτικό σύστημα, οι άνθρωποι χρειάζονται ένα κατάλληλο εννοιολογικό πλαίσιο. Όσο [οι άνθρωποι] είναι εγκλωβισμένοι σε μια έννοια της αυτονομίας ως ανεξαρτησίας, για παράδειγμα, δεν θα μπορούν να δουν καθαρά τι χρειάζεται για την προστασία της αυτονομίας στο σύγχρονο διοικητικό κράτος. Μια σχεσιακή αντίληψη της αυτονομίας διευκολύνει την αναγνώριση των πρακτικών που την υπονομεύουν και των αλλαγών σε αυτές τις πρακτικές (όπως μια διαφορετική ερμηνεία ενός νόμου) που θα μπορούσαν να αναδιαρθρώσουν τις σχέσεις με τρόπο που ενισχύει την αυτονομία.

Μια εξωστρεφής, λοιπόν, και ολιστική έννοια της σεξουαλικής αυτονομίας, η οποία δεν περιορίζεται στην απλή επιλογή των εμπλεκόμενων σε θέματα σεξουαλικών πρακτικών, μπορεί να επιφέρει καλύτερη προστασία στα θύματα σεξουαλικών αδικημάτων. Επίσης, παρατηρείται πως η συζήτηση περί σεξουαλικής αυτονομίας περιορίζεται στα κοινωνικά δεδομένα των δυτικών χωρών. Η Sikka αναφέρει πως είναι πολιτισμικά μεταβλητός ο τρόπος με τον οποίο ορίζεται η επιλογή και ειδικότερα η «ελεύθερη» επιλογή. Προσθέτει πως:¹⁹⁴

Μια μετααποικιακή κριτική των ευρωκεντρικών προκαταλήψεων των παραδοσιακών αντιλήψεων της αυτονομίας ως ιδεώδους έχει διατυπωθεί από τους Reiss, Comaroff και Comaroff, οι οποίοι επισημαίνουν ότι ακόμη και κάτω από

¹⁹⁰ *ibid.*

¹⁹¹ *ibid* 145.

¹⁹² Marilyn Friedman, 'Relational Autonomy and Individuality' (2013) *The University of Toronto Law Journal* vol 63 no 2 327-28 <<http://www.jstor.org/stable/24311919>> accessed 26 November 2022.

¹⁹³ Jennifer Nedelsky, *Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law* (OUP2012), <<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195147964.001.0001>> accessed 25 November 2022.

¹⁹⁴ Sikka (n 133) p.48.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

μια προοδευτική αντίληψη της σεξουαλικής αυτονομίας, ένας αποικιστικός φακός συνεχίζει να καθορίζει τα σεξουαλικά πρότυπα.

Συνοψίζοντας, λοιπόν, βάσει της σεξουαλικής αυτονομίας οι συνουσιασθέντες, όντας άνθρωποι και *a fortiori* έλλογα όντα, είναι ικανοί να ορίσουν τις σεξουαλικές τους προτιμήσεις, είτε αυτές περιορίζονται στη «σεξουαλική συναίνεση» είτε αυτές λαμβάνουν υπόψη τους ένα ευρύ πλαίσιο παραγόντων (π.χ. πολιτικοί, κοινωνικοί και θρησκευτικοί παράγοντες).

2. Η σχέση της σεξουαλικής αυτονομίας με το Δίκαιο

Η θεωρία της σεξουαλικής αυτονομίας έχει εφαρμοστεί στα νομικά συστήματα (2.1). Παρόλα αυτά, η εφαρμογή της επιδέχεται αρκετές κριτικές, που σχετίζονται με την ικανότητά της να διαχωρίσει τις περιπτώσεις δόλου και βίας (2.2).

2.1 Η νομική κατοχύρωση της προστασίας της σεξουαλικής αυτονομίας

Όπως προαναφέρθηκε, η σεξουαλική αυτονομία ενέχει δυο όψεις, τη θετική και την αρνητική. Η πρώτη αφορά το δικαίωμα συμμετοχής σε σεξουαλικές πράξεις, ενώ η δεύτερη το δικαίωμα απόρριψης των προτάσεων συμμετοχής σε αυτές. Αυτές οι δύο όψεις ενσωματώθηκαν στο Δίκαιο, μέσω της νομοθεσίας και της νομολογίας.

Συγκεκριμένα, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, στην απόφαση *Lawrence*, αναγνώρισε την έννοια της αυτονομίας στα πλαίσια του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή.¹⁹⁵ Συγκεκριμένα, ο δικαστής Kennedy ανέφερε πως «η ελευθερία θεωρεί ως δεδομένη την αυτονομία του κάθε ατόμου η οποία περιέχει ένα βαθμό οικίας συμπεριφοράς (*intimate conduct*).¹⁹⁶ Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τον Rubenfeld, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι Πολιτείες (*States*) δεν μπορούν να ελέγχουν την ιδιωτική σεξουαλική συμπεριφορά δυο ενηλίκων που έδωσαν πλήρη και αμοιβαία συναίνεση.¹⁹⁷ Επομένως, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ ενσωμάτωσε τη σεξουαλική αυτονομία στο δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή. Περαιτέρω, ο Rubenfeld σημειώνει πως η πρώτη δικαστική αναφορά για την παραβίαση της γυναικείας σεξουαλικής αυτονομίας

¹⁹⁵ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003)

¹⁹⁶ Jed Rubenfeld, 'The Riddle of Rape-by-Deception and the Myth of Sexual Autonomy' (2010) *The Yale Law Journal* vol 122 no 6 1383 < <https://www.yalelawjournal.org/article/the-riddle-of-rape-by-deception-and-the-myth-of-sexual-autonomy> > accessed 30 Nov 2022.

¹⁹⁷ *ibid*.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

έγινε από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην απόφαση Coker. Το Δικαστήριο έκρινε τα ακόλουθα:¹⁹⁸

Δεν υποτιμούμε τη σοβαρότητα του βιασμού ως έγκλημα. Είναι άκρως κατακριτέο, τόσο από ηθική άποψη όσο και με την σχεδόν ολοκληρωτική περιφρόνηση της προσωπικής ακεραιότητας και αυτονομίας της γυναίκας ως θύμα και για το προνόμιο της τελευταίας να επιλέγει εκείνους με τους οποίους συνάπτει στενές σχέσεις. Εκτός από ανθρωποκτονία, αποτελεί «παραβίαση του εαυτού».

Οι μεταγενέστερες δικαστικές αποφάσεις στις ΗΠΑ επιβεβαιώνουν την πιο πάνω εφαρμογή. Παράλληλα, η θεωρία της σεξουαλικής αυτονομίας διαδόθηκε και στην Ευρώπη. Για παράδειγμα, ο ποινικός κώδικας της Γερμανίας ταξινομεί τα σεξουαλικά αδικήματα σε εγκλήματα «κατά της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης.»¹⁹⁹ Σε αντίθεση, όπως προαναφέρθηκε, ο κυπριακός ΠΚ κατηγοριοποιεί τα σεξουαλικά αδικήματα στα «εγκλήματα κατά των ηθών».

Όσον αφορά την ενσωμάτωση της σεξουαλικής αυτονομίας στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων κρίθηκε από αυτό πως η ουσία της ΕΣΔΑ είναι ο σεβασμός της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και ελευθερίας. Ο Graupner αναφέρει ότι, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, η έννοια της προσωπικής αυτονομίας είναι μια σημαντική αρχή στην οποία βασίζεται η ερμηνεία του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής.²⁰⁰ Η διασφάλιση του δικαιώματος αυτού πρέπει να βασίζεται στις σημερινές συνθήκες και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτό πρέπει να τηρούνται ανά πάσα στιγμή. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε στην απόφαση *Wessels-Bergervoet v. The Netherlands*²⁰¹ ότι στις μέρες μας οι αντιλήψεις παλαιότερων εποχών δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως δικαιολογία για την παραβίαση του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής. Επιπλέον, τα κράτη μέλη της ΕΣΔΑ είναι υπόχρεα να εξαλείψουν τις αρνητικές επιπτώσεις που μπορεί να προκύψουν ως αποτέλεσμα τέτοιων παρωχημένων συμπεριφορών.²⁰²

Σύμφωνα με τον Graupner, το ΕΔΔΑ διασφαλίζει την αρνητική καθώς και τη θετική όψη της αυτονομίας. Συγκεκριμένα, όσον αφορά την αρνητική όψη της, δηλαδή το δικαίωμα αποχής

¹⁹⁸ ibid 1393.

¹⁹⁹ ibid 1394.

²⁰⁰ Helmut Graupner, 'Sexuality and Human Rights in Europe' (2005) *Journal of Homosexuality* 48:3-4 111 <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1300/J082v48n03_07> accessed 30 Nov 2022.

²⁰¹ *Wessels-Bergervoet v The Netherlands* App no 34462/97 (ECtHR 6 June 2002).

²⁰² ibid.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

από μη επιθυμητές σεξουαλικές πράξεις, το ΕΔΔΑ έκρινε πως στη βάση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, το κράτος θα πρέπει να παρέχει επαρκή προστασία κατά της σεξουαλικής κακοποίησης και βίας. Επιπλέον, έκρινε πως σε σοβαρές περιπτώσεις τα κράτη είναι υπόχρεα στη βάση της προάσπισης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων να βασίζονται στο ποινικό δίκαιο με σκοπό την αποτροπή πιθανών παραβιάσεων της αυτονομίας.²⁰³ Πρόκειται, δηλαδή, για την εισαγωγή των θετικών υποχρεώσεων που απαιτούν από το κράτος να λάβει τα απαραίτητα μέτρα προστασίας, μέσω του ποινικού δικαίου. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ έκρινε τα ακόλουθα:²⁰⁴

Πρόκειται για μια περίπτωση όπου διακυβεύονται θεμελιώδεις αξίες και βασικές πτυχές της ιδιωτικής ζωής. Η αποτελεσματική αποτροπή είναι απαραίτητη σε αυτόν τον τομέα και μπορεί να επιτευχθεί μόνο με διατάξεις ποινικού δικαίου. Πράγματι, με τέτοιες διατάξεις ρυθμίζεται κανονικά το θέμα. Επιπλέον, όπως επισήμανε η Επιτροπή, πρόκειται στην πραγματικότητα για έναν τομέα στον οποίο η Ολλανδία επέλεξε γενικά ένα σύστημα προστασίας που βασίζεται στο ποινικό δίκαιο. Το μόνο κενό, στον βαθμό που έχει ενημερωθεί η Επιτροπή και το Δικαστήριο, είναι όσον αφορά τα πρόσωπα στην περίπτωση της Υ. Σε τέτοιες περιπτώσεις, το σύστημα αυτό συναντά ένα διαδικαστικό εμπόδιο που προφανώς δεν είχε προβλέψει ο Ολλανδός νομοθέτης.

Όσον αφορά τη θετική όψη της σεξουαλικής αυτονομίας, το ΕΔΔΑ έκρινε πως η Ευρωπαϊκή Επιτροπή βασίζεται στη θέση σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή που προκύπτει από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνει μεταξύ άλλων το δικαίωμα στην προσωπική ανάπτυξη, στην ελευθερία της έκφρασης και στην ανάπτυξη της ατομικής προσωπικότητας. Επιπλέον, όπως αναφέρει ο Graupner, ο σκοπός της προστασίας της ιδιωτικής ζωής σύμφωνα με το ΕΔΔΑ είναι να κατοχυρώσει το δικαίωμα του ατόμου να διαλέξει την κατεύθυνση που επιθυμεί στη σεξουαλική του ζωή. Το ΕΔΔΑ έκρινε τα ακόλουθα:²⁰⁵

Στην προκειμένη περίπτωση, η απόφαση απόρριψης της αίτησης άδειας του αιτούντος δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι προσβάλλει το δικαίωμά του στην ελεύθερη έκφραση και ανάπτυξη της προσωπικότητάς του ή τον τρόπο με τον οποίο έζησε τη ζωή του, ιδίως τη σεξουαλική του ζωή.

²⁰³ *ibid.*

²⁰⁴ *X and Y v The Netherlands* App no 8978/80 (ECtHR, 26 March 1985).

²⁰⁵ *Fretté v France* App no 36515/97 (ECtHR, 26 February 2002).

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Πρόσφατα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε πρόταση για μια Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας. Συγκεκριμένα, η πρόταση της Επιτροπής αποσκοπεί στην ποινικοποίηση του βιασμού ελλείψει συναίνεσης, του ακρωτηριασμού των γυναικείων γεννητικών οργάνων και ορισμένων μορφών βίας στον κυβερνοχώρο.²⁰⁶ Επιπλέον, επιδιώκει να ενισχύσει την προστασία, την πρόσβαση στη δικαιοσύνη και την υποστήριξη των θυμάτων, καθώς και την πρόληψη της βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας αλλά και να ενισχύσει επίσης τον συντονισμό και τη συνεργασία στην Ευρωπαϊκή Ένωση.²⁰⁷ Η πρόταση της επιτροπής φαίνεται πως ακολουθεί τις θεωρίες της «σεξουαλικής συναίνεσης» καθώς και την υπεράσπιση της σεξουαλικής αυτονομίας. Για παράδειγμα, στην πρόταση της Επιτροπής ο βιασμός καθορίζεται ως ακολούθως:²⁰⁸

Ο βιασμός θα πρέπει να περιλαμβάνει ρητά όλους τους τύπους σεξουαλικής διείσδυσης, με οποιοδήποτε μέλος του σώματος ή αντικείμενο. Η έλλειψη συναίνεσης θα πρέπει να αποτελεί κεντρικό στοιχείο της ειδικής υπόστασης του ορισμού του βιασμού, δεδομένου ότι συχνά η διάπραξη του δεν ενέχει το στοιχείο της σωματικής βίας ή τη χρήση καταναγκασμού. Η αρχική συναίνεση θα πρέπει να μπορεί να ανακληθεί ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της πράξης, σύμφωνα με τη σεξουαλική αυτονομία του θύματος, και δεν θα πρέπει να συνεπάγεται αυτομάτως συναίνεση για μελλοντικές πράξεις. Η μη συναινετική σεξουαλική διείσδυση θα πρέπει να συνιστά βιασμό ακόμη και όταν διαπράττεται σε βάρος συζύγου ή συντρόφου.

Παρόλα αυτά, σύμφωνα με τη Rigotti, το άρθρο 5 της πρότασης της Επιτροπής ορίζει νομικά τον βιασμό στη βάση της απουσίας συναίνεσης που, σύμφωνα με την τρίτη παράγραφο του άρθρου, «δεν μπορεί να αντικρουσθεί αποκλειστικά με βάση τη σιωπή, τη λεκτική ή τη σωματική μη αντίσταση της γυναίκας ή την προηγούμενη σεξουαλική συμπεριφορά της».²⁰⁹ Σύμφωνα με την ίδια, η πρόταση της Επιτροπής φαίνεται να είναι η μέση οδός μεταξύ των προσεγγίσεων «όχι σημαίνει όχι» και «ναι σημαίνει ναι», η οποία σέβεται τις νομικές

²⁰⁶ Carlotta Rigotti, 'A long way to end rape in the European Union: Assessing the commission's proposal to harmonise rape law, through a feminist lens' (2022) *New Journal of European Criminal Law* vol 13(2) 154 <<https://journals.sagepub.com/home/nje>> accessed 30 Nov 2022.

²⁰⁷ *ibid.*

²⁰⁸ Πρόταση Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών και της εξ οικείων βίας <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105>> accessed 30 Nov 2022.

²⁰⁹ Rigotti (n 206) 177.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

διαφοροποιήσεις των κρατών μελών στις οποίες ισχύει ήδη ένας ορισμός που βασίζεται στη συναίνεση.²¹⁰ Επιπλέον, κρίνει πως η έννομη προστασία θα ήταν πολύ πιο αποτελεσματική αν βασιζόταν μόνο στην καταφατική συναίνεση και παρουσιάζει δύο λόγους για να υποστηρίξει αυτή την άποψη. Ο πρώτος λόγος αφορά το ότι η καταφατική συναίνεση απαιτεί από το άτομο να επιτρέψει ρητά τη συμμετοχή του σε μια αμοιβαία συμφωνημένη σεξουαλική δραστηριότητα.²¹¹ Έτσι, υποστηρίζει πως αυτή η αμοιβαιότητα καταπολεμά τα κοινωνικά στερεότυπα που αφορούν τη σεξουαλικότητα. Παρόλα αυτά, όπως έχει προαναφερθεί, η καταφατική συναίνεση, μεταξύ άλλων, διαιωνίζει τα στερεότυπα της ετεροκανονικότητας. Για παράδειγμα, την ύπαρξη ενεργού και παθητικού μέρους στη σεξουαλική πράξη. Ο δεύτερος λόγος, σύμφωνα με την Rigotti, αφορά το ότι το ποινικό δίκαιο δεν χρησιμεύει μόνο ως μηχανισμός για την καταστολή της επιβλαβούς συμπεριφοράς, αλλά επιτρέπει επίσης στα μέρη να καθορίσουν από κοινού τι είναι καλό για αυτά στη σεξουαλική συμπεριφορά και τις σχέσεις φύλου, αφού κάθε άτομο αποφασίζει και μεταφέρει εάν και πώς θα συμμετάσχει σε σεξουαλικές δραστηριότητες. Με αυτό τον τρόπο, το ποινικό δίκαιο προστατεύει και εκπληρώνει τη σεξουαλική αυτονομία του ατόμου, στην αρνητική και θετική του όψη.²¹²

2.2 Οι αντιδράσεις στη νομική κατοχύρωση της σεξουαλικής αυτονομίας

Η νομική κατοχύρωση της σεξουαλικής αυτονομίας επέφερε αρκετές κριτικές. Σύμφωνα με τον Rubenfeld, μπορεί να είναι δελεαστικό να πιστεύουμε ότι η αυτονομία του Καντ μπορεί εύκολα να εκσυγχρονιστεί, να απογυμνωθεί από παρωχημένες ηθικές και να ενημερωθεί με Φροϋδικές ή άλλες σύγχρονες γνώσεις που αφορούν την κεντρική θέση του σεξ στη ζωή μας.²¹³ Επομένως, ο ίδιος αναφέρει πως, από αυτή την οπτική, ένα δικαίωμα που προστατεύει «την ικανότητα να επιλέγει ένα άτομο εάν ή πώς ή με ποιον θα έχει σεξουαλικές σχέσεις» μπορεί να απορρέει από την ίδια την αρχή της αυτονομίας που για τον Καντ έκανε το σεξ απάνθρωπο (*dehumanizing*).²¹⁴ Ο Rubenfeld υποστηρίζει περαιτέρω πως, η ικανότητα ενός ατόμου να επιλέγει τις σεξουαλικές του σχέσεις αναγκαστικά θα έρχεται σε σύγκρουση με τους άλλους και γι' αυτό θα πρέπει να επιβληθεί ένα όριο στη σεξουαλική ελευθερία. Συγκεκριμένα, θεωρεί πως «η σεξουαλική ελευθερία που κατέχει ο καθένας πρέπει να είναι συμβατή με - ή σε ορισμένες διατυπώσεις, πρέπει να είναι η μεγαλύτερη δυνατή σεξουαλική

²¹⁰ *ibid.*

²¹¹ *ibid.*

²¹² *ibid.*

²¹³ Rubenfeld (n 196) 1419.

²¹⁴ *ibid.*

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

ελευθερία συμβατή με - μια παρόμοια ελευθερία για όλους»²¹⁵ Καταλήγει στο συμπέρασμα πως, αφού μεγάλο μέρος του εαυτού μας διαφεύγει τον έλεγχό μας, η σεξουαλική αυτονομία αδυνατεί να ορίσει πως το άτομο θα ελέγχει τον εαυτό του.²¹⁶

Παράλληλα, ο Rubenfeld αναφέρει πως ακόμη και στην περίπτωση που η αυτονομία απαιτεί μόνο την ανεξαρτησία του ατόμου από την άδικη επιβολή της θέλησης άλλου ατόμου, δεν θα μπορέσει να αποτελέσει τη βάση των νόμων που διέπουν τον βιασμό. Αυτό γιατί δεν θα μπορεί να διακρίνει μεταξύ της βίας και απάτης.²¹⁷ Ο ίδιος θεωρεί πως από τη στιγμή που το άδικο αναλύεται στη βάση της αυτονομίας, όπως για παράδειγμα, η επιβολή της σεξουαλικής βούλησης ενός ατόμου σε ένα άλλο, χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου. Επομένως, στη βάση της αυτονομίας, ο δόλος είναι εξίσου άδικος με τη βία.²¹⁸ Γι' αυτό και ο Rubenfeld υποστηρίζει ότι δεν είναι δυνατή η θεώρηση της σεξουαλικής αυτονομίας ως βάσης για τον καθορισμό του αδικήματος του βιασμού.²¹⁹

Το ζήτημα του δόλου στα πλαίσια της βιασμού καθώς και η σχέση του με τη σεξουαλική αυτονομία αποτελούν αντικείμενο ακαδημαϊκής μελέτης. Ενδεικτικά, οι Jin Zhuang και Xin Liu ανέφεραν πως οι θεωρίες του κοινού δικαίου προβάλλουν τη διχοτόμηση *factum/inducement*, τη θεωρία του δικαιώματος στην κατοχή και τη θεωρία της σεξουαλικής αυτονομίας με την ευρεία έννοια, αλλά καμία από αυτές δεν μπορεί εύλογα να λύσει αυτό το πρόβλημα.²²⁰ Σύμφωνα με αυτούς, η θεωρία της σεξουαλικής αυτονομίας με την ευρεία έννοια βλάπτει την προβλεψιμότητα του Δικαίου αφού το παράνομο των παραπλανητικών συμπεριφορών κρίνεται με βάση τα ατομικά υποκειμενικά πρότυπα του θύματος, τα οποία διαφέρουν πολύ από άτομο σε άτομο.²²¹ Επιπλέον, οι Zhuang και Liu παρουσιάζουν ότι η σεξουαλική αυτονομία οδηγεί σε δυσκολίες στην παρουσίαση αποδεικτικών στοιχείων αφού η θεωρία αυτή κρίνει την εγκυρότητα της συναίνεσης στη βάση των αποδείξεων που παρέχει το θύμα ενώ η πραγματική βούληση του θύματος είναι δύσκολο να αποδειχθεί.²²² Παράλληλα, υποστηρίζουν ότι η σεξουαλική αυτονομία διευρύνει υπερβολικά το πεδίο εφαρμογής του

²¹⁵ *ibid.*

²¹⁶ *ibid.*

²¹⁷ *ibid* 1422.

²¹⁸ *ibid.*

²¹⁹ *ibid.*

²²⁰ Jin Zhuang and Xin Liu, 'Solving the Myth of Rape-by-Deception: Based on the Restatement of Sexual Autonomy (2022) Beijing Law Review 13 673 < https://www.scirp.org/pdf/blr_2022092916102398.pdf> accessed 30 Nov 2022.

²²¹ *ibid* 683.

²²² *ibid.*

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

βιασμού και οδηγεί σε ακατάλληλες κυρώσεις. Συγκεκριμένα, θεωρούν ότι οι περισσότερες περιπτώσεις βιασμού με εξαπάτηση παραβιάζουν σε ελάχιστο βαθμό τη σεξουαλική αυτονομία.²²³ Τέλος, υποστηρίζουν ότι η σεξουαλική αυτονομία οδηγεί σε σύγκρουση με άλλα νομικά δικαιώματα ή αξίες που πρεσβεύει ο νόμος. Ειδικότερα, κρίνουν ότι η υπερπροστασία της σεξουαλικής αυτονομίας μπορεί να έρθει σε σύγκρουση με τα δικαιώματα στην προσωπική ζωή των άλλων ατόμων.²²⁴ Τέλος, υποστηρίζουν πως για να λυθεί το πρόβλημα του βιασμού με εξαπάτηση, είναι απαραίτητο να αποσαφηνιστεί η συγκεκριμένη έννοια της σεξουαλικής αυτονομίας που προστατεύεται από το ποινικό δίκαιο.²²⁵

Παρά τις κριτικές που αντιμετωπίζει η σεξουαλική αυτονομία τόσο σε ιδεολογικό επίπεδο όσο και στην πρακτική εφαρμογή της παραμένει η κύρια αιτιολόγηση της προστασίας των ατόμων σε θέματα σεξουαλικότητας. Παράλληλα, η «σεξουαλική συναίνεση» αποτελεί την εξωτερικοποίηση της σεξουαλικής αυτονομίας. Οι σύγχρονες θεωρίες αποτελούν επομένως τον τρόπο έκφρασης της αυτονομίας. Παρόλα αυτά, υπάρχουν περιπτώσεις, όπου για την προστασία του θύματος, δεν λαμβάνεται υπόψη η «σεξουαλική συναίνεση». Πρόκειται, δηλαδή, για περιπτώσεις όπου το ποινικό δίκαιο παρεμβαίνει στη ζωή των ατόμων. Μία από αυτές τις περιπτώσεις είναι οι σαδομαζοχιστικές πρακτικές.

²²³ *ibid.*

²²⁴ *ibid.*

²²⁵ *ibid* 694.

III. Η εφαρμογή των σύγχρονων θεωριών της «σεξουαλικής συναίνεσης» στα πλαίσια των σαδομαζοχιστικών πρακτικών

Στόχος του τρίτου μέρους είναι να παρουσιάσει μέσω του παραδείγματος των σαδομαζοχιστικών πρακτικών τη σχέση μεταξύ των σύγχρονων θεωριών και του πατερναλισμού. Συγκεκριμένα, θα αναλυθούν συνοπτικά οι κύριες πατερναλιστικές θεωρίες (Κεφάλαιο Α) και ακολούθως η σχέση μεταξύ πατερναλισμού και «σεξουαλικής συναίνεσης» στα πλαίσια των σαδομαζοχιστικών πρακτικών (Κεφάλαιο Β).

Κεφάλαιο 1. Οι μορφές του πατερναλισμού ως μέσου οριοθέτησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Όπως προαναφέρθηκε, το ποινικό δίκαιο ενστερνίστηκε, μέσω της σεξουαλικής αυτονομίας, το κριτήριο της «σεξουαλικής συναίνεσης» ως ένα από τα μέσα καθορισμού των σεξουαλικών αδικημάτων (βλ. Μέρος I, Κεφάλαιο 2). Παρόλα αυτά, υπάρχουν περιπτώσεις όπου οι σεξουαλικές πρακτικές αν και (φαινομενικά) συναινετικές βλάπτουν την ευημερία, τη σωματική και ψυχική υγεία των ίδιων ή άλλων ατόμων. Όπως για παράδειγμα, στις σαδομαζοχιστικές πρακτικές. Σε αυτές τις περιπτώσεις δύναται να περιοριστεί η αυτονομία των εμπλεκόμενων με σκοπό την προστασία τους. Προτού αναλυθεί το πλαίσιο των σαδομαζοχιστικών πρακτικών θα αναφερθούν οι κύριες μορφές του πατερναλισμού.

Σύμφωνα με τον G.Dworkin, ο πατερναλισμός ορίζεται ως «η παρέμβαση στην ελευθερία δράσης ενός ατόμου που δικαιολογείται από λόγους που αναφέρονται αποκλειστικά στην ευημερία, το καλό, την ευτυχία, τις ανάγκες, τα συμφέροντα ή τις αξίες του ατόμου που εξαναγκάζεται».²²⁶ Κατ' επέκταση, όταν οι θεσμοί λαμβάνουν μέτρα μέσω του νομικού πλαισίου και τα οποία εμφανίζουν τα χαρακτηριστικά του πατερναλισμού είναι «νομικά πατερναλιστικά».²²⁷ Σύμφωνα με τους Fateh-Moghadam και Gutmann αυτά τα νομικά μέτρα εμποδίζουν τις επιλογές δράσης των ατόμων προκειμένου να τα σώσουν από τις αρνητικές επιπτώσεις που επηρεάζουν την ευημερία τους και που προκύπτουν από τις αποφάσεις των ατόμων.²²⁸ Για παράδειγμα, η νομοθεσία ή/και η νομολογία απαγορεύει τις σαδομαζοχιστικές πρακτικές οι οποίες θέτουν σε σοβαρό σωματικό κίνδυνο τους εμπλεκόμενους (βλ. Μέρος III).

²²⁶ Gerald Dworkin, 'Paternalism' (1972) *The Monist* 56 no 1 64 <<http://www.jstor.org/stable/27902250>> accessed 27 November 2022.

²²⁷ Bijan Fateh-Moghadam and Thomas Gutmann, 'Governing [through] Autonomy. The Moral and Legal Limits of Soft Paternalism' (2014) *Ethic Theory Moral Prac* 17 383 <<https://doi.org/10.1007/s10677-013-9450-3>> accessed 27 November 2022.

²²⁸ *ibid.*

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Αντίθετα όμως, το ποινικό δίκαιο δεν λειτουργεί πατερναλιστικά όταν, για παράδειγμα, «τιμωρεί» τον θύτη, ο οποίος εν γνώση της μη συναίνεσης του θύματος τον/την αναγκάζει να συμμετέχει σε σεξουαλικές πράξεις. Σύμφωνα με τον Suber, «οι συνήθεις νομικές απαγορεύσεις της ανθρωποκτονίας, του βιασμού και της κλοπής δεν είναι πατερναλιστικές, καθώς αυτές οι πράξεις βλάπτουν άλλους που δεν συναινούν»²²⁹ Προσθέτει πως «η ποινική νομοθεσία σε αυτούς τους τομείς συνάδει με την αρχή της βλάβης». Η αρχή αυτή αποδίδεται στον Mill, ο οποίος διαφωνεί με την απεριόριστη κρατική παρέμβαση στην προσωπική ζωή των ατόμων. Αναφέρει πως:²³⁰

ο μόνος σκοπός για τον οποίο η ανθρωπότητα δικαιολογείται, ατομικά ή συλλογικά, να παρεμβαίνει στην ελευθερία δράσης οποιουδήποτε από τα μέλη της, είναι η αυτοπροστασία. Ο μόνος σκοπός για τον οποίο μπορεί να ασκηθεί δικαιωματικά η εξουσία σε οποιοδήποτε μέλος μιας πολιτισμένης κοινότητας, παρά τη θέλησή του, είναι για να αποτραπεί η βλάβη σε άλλους. Το δικό του καλό, είτε σωματικό είτε ηθικό, δεν είναι επαρκές ένταλμα. Δεν μπορεί δικαίως να εξαναγκαστεί να κάνει ή να αντέξει γιατί θα είναι καλύτερο γι' αυτόν να το κάνει, γιατί θα τον κάνει πιο ευτυχισμένο, γιατί, κατά τη γνώμη των άλλων, θα ήταν σοφό, ή ακόμα και σωστό... Το μόνο μέρος της συμπεριφοράς οποιουδήποτε, για την οποία είναι επιδεκτικός στην κοινωνία, είναι αυτό που αφορά τους άλλους. Στο κομμάτι που αφορά απλώς τον εαυτό του, η ανεξαρτησία του είναι, σωστά, απόλυτη. Πάνω από τον εαυτό του, πάνω από το σώμα και το μυαλό του, το άτομο είναι κυρίαρχο.

Η θεωρία της βλάβης εναντιώνεται στη θεωρία του πατερναλισμού. Η πρώτη επιτρέπει την παρέμβαση μόνο όταν η βλάβη απευθύνεται σε τρίτα άτομα, απαγορεύοντας με αυτό τον τρόπο την παρέμβαση για πράξεις ενός ικανού ατόμου που επηρεάζουν τον ίδιο. Στη δεύτερη, ο κρατικός παρεμβατισμός προστατεύει τα άτομα από πράξεις που απορρέουν από τους ίδιους με σκοπό την προστασία τους. Ο G.Dworkin διακρίνει μεταξύ «καθαρού» (pure) και «μη καθαρού» πατερναλισμού. Ο «καθαρός» πατερναλισμός περιορίζει τις ελευθερίες των ατόμων των οποίων προωθεί το όφελος.²³¹ Στην περίπτωση του «ακάθαρτου» πατερναλισμού, διαπιστώνεται ότι, στην προσπάθεια προστασίας της ευημερίας μιας τάξης προσώπων,

²²⁹ Peter Suber, 'Paternalism' in Christopher Gray (ed), *Philosophy of Law: An Encyclopedia* (Garland Publications 1999) 633.

²³⁰ John Stuart Mill, *On Liberty* (Createspace Independent Publishing Platform 1859) 21.

²³¹ Dworkin (n 175) 68.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

περιορίζεται και η ελευθερία άλλων προσώπων εκτός από εκείνα που ωφελούνται.²³² Σύμφωνα με τον Βéal, οι δύο αυτοί τύποι πατερναλισμού έχουν διαφορετικό νομικό πεδίο εφαρμογής και απαντούν σε διαφορετικά προβλήματα.²³³

Σύμφωνα με τους Fateh-Moghadam and Gutmann, ο πατερναλισμός διακρίνεται από τον νομικό μοραλισμό. Παρόλο που ο «σκληρός» πατερναλισμός και ο νομικός μοραλισμός συμμερίζονται την πεποίθηση ότι οι περιορισμοί στην ελευθερία της αυτοδιάθεσης μπορούν να είναι θεμιτοί, ανεξάρτητα από την αυτονομία του ατόμου.²³⁴ Ο νομικός μοραλισμός δεν δικαιολογείται μέσω της ευημερία του ενδιαφερόμενου μέρους, αλλά με το σκεπτικό ότι ορισμένες διαθέσεις αυτοπροβολής παραβιάζουν τις κοινωνικο-ηθικές αξίες και οδηγούν την κοινωνία σε ηθική αποσύνθεση. Βλάπτουν δηλαδή ένα συλλογικό αγαθό ή εγγενές κακό (*malum in se*).²³⁵

Περαιτέρω, αναπτύχθηκαν επιπρόσθετες μορφές πατερναλισμού. Συγκεκριμένα, αναπτύχθηκαν «απόλυτες» μορφές πατερναλισμού όπως αυτή του «σκληρού» πατερναλισμού και του «σκληρού αντιπατερναλισμού». Σύμφωνα με την πρώτη μορφή, η κρατική παρέμβαση δικαιολογείται γιατί τα άτομα δεν είναι οι καλύτεροι κριτές των συμφερόντων τους.²³⁶ Ενώ, οι υποστηρικτές της δεύτερης μορφής διαφωνούν εξολοκλήρου με τη «σκληρή» μορφή του πατερναλισμού. Ειδικότερα, υποστηρίζουν πως δεν πρέπει να παρεμβαίνουμε σε οποιαδήποτε επιλογή ή ενέργεια που λαμβάνει ένας ενήλικας.²³⁷ Σύμφωνα με την Begon, αυτή η μορφή του πατερναλισμού απαγορεύει την όποια παρέμβαση, ακόμη και σε περιπτώσεις που η επιλογή δεν είναι αυτόνομη ή εκούσια.²³⁸

Αναπτύχθηκαν επίσης ενδιάμεσες μορφές «ήπιου πατερναλισμού» (*soft paternalism*). Σύμφωνα με αυτές, ο πατερναλισμός παρεμβαίνει για να βοηθήσει τα άτομα να πετύχουν τους στόχους, τους οποίους έθεσαν οι ίδιοι για τους εαυτούς τους.²³⁹ Μια από αυτές τις μορφές είναι

²³² *ibid.*

²³³ Christophe Béal, 'Le paternalisme peut-il être «doux»? Paternalisme et justice pénale'(2011) Presses de Science Po 2011/4 n 44 42 <<https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2011-4-page-41.htm>> accessed 26 November 2022.

²³⁴ Fateh-Moghadam and Gutmann (n 230) 385.

²³⁵ *ibid.*

²³⁶ Jessica Begon, 'Paternalism' (2016) Analysis vol 76 issue 3 356 <<https://doi.org/10.1093/analys/anw040>> accessed 27 November 2022.

²³⁷ *ibid.*

²³⁸ *ibid.*

²³⁹ *ibid.*

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

αυτή του Feinberg, ο οποίος την αποκαλεί «ήπιος αντιπατερναλισμός».²⁴⁰ Σύμφωνα με τον Feinberg, δεν πρέπει να παρεμβαίνουμε στις εθελούσιες (*voluntary*) επιλογές των ενηλίκων, ανεξαρτήτως από τις συνέπειές τους. Παρόλα αυτά, τα άτομα θα μπορούν να προστατεύονται από τις βλαβερές συνέπειες των αθέμιτων επιλογών τους, μέσω ενός πατερναλιστικού περιορισμού. Σύμφωνα με τον Arneson, αυτή η παρέμβαση στις αθέμιτες συμπεριφορές δεν αποτελεί περιορισμό της ελευθερίας ενός ατόμου.²⁴¹ Αυτό γιατί μια «ουσιαστικά αθέμιτη» επιλογή δράσης είναι αυτή που ξεφεύγει από το ιδεατό της θεμιτής επιλογής που ορίζει ο Feinberg.²⁴² Επομένως, για να προσδιοριστεί εάν μια συγκεκριμένη επιλογή ξεφεύγει από το ιδανικό του κριτηρίου της «θεμιτής» πράξης που προστατεύει η αντιπατερναλιστική αρχή, θα πρέπει να εφαρμοστεί ανάλογα με την περίπτωση ένα μεταβλητό πρότυπο. Σύμφωνα με τον Arneson, για να εκτιμηθεί η λογική ενός μεταβλητού προτύπου θα πρέπει να ληφθεί υπόψη πως ο αντιπατερναλισμός δεν αποτρέπει την πραγματοποίηση θεμιτών δράσεων χαμηλού βαθμού, αλλά μάλλον προσπαθεί «να αποτρέψει τους ανθρώπους από το να υποφέρουν από το ένα κακό που δεν έχουν πραγματικά επιλέξει να υποφέρουν».²⁴³ Παρατηρείται, επομένως, πως ο ήπιος πατερναλισμός είναι συμβατός με την αυτονομία των ατόμων, η οποία επιτρέπει στον/ην καθένα/μία να συμπεριφέρεται όπως ο/η ίδιος επιθυμεί ακόμη και σε περιπτώσεις όπου τα άτομα συμμετέχουν σε πρακτικές οι οποίες μπορεί να θεωρηθούν ως σωματικά ή ηθικά επιβλαβείς για τον καθένα. Βάσει της ήπιας μορφής πατερναλισμού είναι δυνατό να αποποινικοποιηθούν ορισμένες συμπεριφορές οι οποίες είναι θεμιτές και ελευθέρως δοθείσες μέσω συναίνεσης. Παρόλα αυτά, σύμφωνα με τον Béal, το ποινικό δίκαιο διατηρεί το καθήκον του στην διασφάλιση της αυτονομίας περιλαμβανομένου του νομικού χαρακτηρισμού των αδικημάτων και του πλαισίου στο οποίο δόθηκε η συναίνεση.²⁴⁴

Ωστόσο, σύμφωνα με τον Birks, ο λόγος για τον οποίο η πατερναλιστική συμπεριφορά μερικές φορές είναι επιτρεπτή προς έναν δράστη είναι ο ίδιος λόγος που επιτρέπεται η πρόκληση σκόπιμης βλάβης σε έναν δράστη.²⁴⁵ Συγκεκριμένα, υποστηρίζει πως η πατερναλιστική συμπεριφορά μερικές φορές είναι μια ηθικά δικαιολογημένη μέθοδος τιμωρίας ενός δράστη για το άδικο που προκάλεσε. Ο Birks ονομάζει αυτή τη μορφή πατερναλιστικής συμπεριφοράς

²⁴⁰ Richard J Arneson, 'Paternalism, utility, and fairness' (1989) *Revue Internationale de Philosophie*, vol 43 no 170 423 <<http://www.jstor.org/stable/23946758>> accessed 27 November 2022.

²⁴¹ *ibid* 424.

²⁴² *ibid*.

²⁴³ *ibid*.

²⁴⁴ Béal (n 236) 54-5.

²⁴⁵ David Birks, 'Paternalism as Punishment' (2021) *Utilitas* 33 36 <<https://doi.org/10.1017/S0953820820000254>> accessed 1 Dec 2022.

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

«πατερναλιστική τιμωρία».²⁴⁶ Υποστηρίζει πως αυτή η μορφή μπορεί να λάβει δύο τύπους. Ο πρώτος αφορά την τιμωρία η οποία αρνείται κάτι στον δράστη με σκοπό να επωφεληθεί ο ίδιος. Ο δεύτερος τύπος αναγκάζει τον δράστη να ενεργήσει με κάποιο τρόπο με σκοπό να τον ωφελήσει. Σύμφωνα με τον Birks:²⁴⁷

Ο λόγος για την επιβολή αυτών των παροχών ως τιμωρία δεν είναι απαραίτητα για την αποκατάσταση του δράστη [...]. Αντιθέτως, προτείνω ότι θα μπορούσαμε να εφαρμόσουμε την πατερναλιστική τιμωρία ως μέθοδο δράσης σύμφωνα με άλλους κοινώς αποδεκτούς λόγους για τους οποίους πρέπει να τιμωρούμε, όπως η τιμωρία ή η αποτροπή. Θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί είτε ως εναλλακτική στην παραδοσιακή τιμωρία, είτε ως συμπλήρωμα μειωμένης ποινής παραδοσιακής τιμωρίας. Πράγματι, τα πατερναλιστικά οφέλη δεν χρειάζεται να συνδέονται με το λάθος του αδικήματος.

Πιο κάτω θα αναλυθεί συνοπτικά πώς οι μορφές της πατερναλιστικής θεωρίας εφαρμόζονται σε σχέση με αυτές της σεξουαλικής συναίνεσης στα πλαίσια των σαδομαζοχιστικών πρακτικών.

Κεφάλαιο 2. Η σχέση μεταξύ «σεξουαλικής συναίνεσης» και πατερναλισμού στα πλαίσια των σαδομαζοχιστικών πρακτικών

Το κεφάλαιο μελετά το πώς οι σύγχρονες θεωρίες τις «σεξουαλικής συναίνεσης» επηρεάζουν τις διαστροφικές σεξουαλικές πρακτικές και συγκεκριμένα τις σαδομαζοχιστικές πρακτικές. Σύμφωνα με τον Φρόιντ η πιο διαδεδομένη και σημαντική διαστροφή είναι η τάση για πρόκληση πόνου τόσο στον ίδιο/α (*l'objet sexuel*) όσο και στους άλλους.²⁴⁸ Ο σαδισμός και ο μαζοχισμός αποτελούν δυο διαφορετικά προβλήματα που αφορούν την ψυχανάλυση. Παρόλα αυτά, και στα δύο η απόλαυση (*jouissance*) αποκτάται από τον πόνο ή από την ταπεινωτική συμπεριφορά.

²⁴⁶ *ibid.*

²⁴⁷ *ibid* 36.

²⁴⁸ Ελεύθερη μετάφραση από το γαλλικό κείμενο :«La plus fréquente et la plus significative de toutes les perversions est le penchant à infliger de la douleur à l'objet sexuel et sa contrepartie». Ο όρος *objet sexuel* νοείται ως «η θεώρηση ενός ατόμου, ενός μέρους ενός ατόμου ή οποιουδήποτε στοιχείου ως ένα απλό αντικείμενο που επιτρέπει την ικανοποίηση σεξουαλικών παρορμήσεων ή αναγκών. Δηλαδή το να το κάνει ένα «πράγμα» που αντιπροσωπεύεται μόνο ως το να επιτρέπει την ικανοποίηση των δικών του αναγκών» (βλ. Gerard Bonnet, *Les perversions sexuelles* (Que sais-je? 2021) 43).

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Στο Δίκαιο υπάρχει μια διαφορετική στάση μεταξύ των χωρών του ηπειρωτικού δικαίου και του Κοινοδικαίου απέναντι στις σαδομαζοχιστικές πρακτικές.²⁴⁹ Για παράδειγμα, στη Γερμανία, στις Κάτω Χώρες και στις Σκανδιναβικές χώρες επιτρέπονται οι σαδομαζοχιστικές συμπεριφορές. Παρόλα αυτά, στις χώρες του ηπειρωτικού δικαίου επικρατεί ανομοιομορφία όσον αφορά τέτοιες πρακτικές. Για παράδειγμα, στη Γερμανία κρίθηκε ότι ένα άτομο που προκαλεί σωματική βλάβη σε άλλο με τη συγκατάθεσή του παρανομεί μόνο εάν εναντιώνεται στα «χρηστά ήθη». Συγκεκριμένα, το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο έκρινε ότι οι σωματικοί τραυματισμοί με σαδομαζοχιστικά κίνητρα θα θεωρούνται «άσεμνοι» και ως εκ τούτου παράνομες πράξεις μόνο όταν το θύμα αντιμετωπίζει ένα «συγκεκριμένο κίνδυνο θανάτου».²⁵⁰ Σε αντίθεση, όπως αναφέρει ο Green, στη Σουηδία κρίθηκε από το δικαστήριο πως υπήρχε συναίνεση στην περίπτωση όπου ένα ανήλικο κορίτσι, δεκαέξι ετών, συμμετείχε σε σαδομαζοχιστικές πράξεις, οι οποίες της προκάλεσαν τραύματα.²⁵¹ Το δικαστήριο θεώρησε καθοριστικό το γεγονός ότι η κοπέλα έλαβε την πρωτοβουλία να επικοινωνήσει με τον δράστη, είχε υπογράψει «συμβόλαιο υποτέλειας» και είχε προηγούμενη εμπειρία στον σαδομαζοχισμό.

Αντίθετα, σύμφωνα με τον Green, στο Κοινοδικαίο επικρατεί μια πιο αυστηρή στάση απέναντι στις σαδομαζοχιστικές πρακτικές. Σε γενικές γραμμές οι χώρες του Κοινοδικαίου εκδικάζουν υποθέσεις σαδομαζοχισμού στη βάση των διατάξεων που αφορούν τις εγκληματικές πράξεις βίας προς τρίτα άτομα. Επιπρόσθετα, η Βουλή των Λόρδων έκρινε στην απόφαση *R v Brown*²⁵² πως η συναίνεση δεν είναι έγκυρη υπεράσπιση σε κατηγορίες επίθεσης στα πλαίσια σαδομαζοχιστικών πρακτικών. Οι πράξεις αφορούσαν για παράδειγμα το κάρφωμα ενός μέρους του σώματος σε μια σανίδα, με τρόπο όμως που δεν χρειαζόταν ιατρική περίθαλψη. Το Δικαστήριο, λόγω απουσίας προηγούμενου (precedent) για τον σαδομαζοχισμό, εφάρμοσε το σκεπτικό από τρεις έμμεσα ανάλογες δεσμευτικές υποθέσεις. Ο λόρδος Jeuncy τοποθετήθηκε λέγοντας «Δεν έχω καμία αμφιβολία ότι δεν θα ήταν προς όφελος του δημόσιου συμφέροντος να θεωρηθεί νόμιμη η σκόπιμη πρόκληση πραγματικής σωματικής βλάβης κατά τη διάρκεια ομοφυλοφιλικών σαδομαζοχιστικών δραστηριοτήτων.»²⁵³

²⁴⁹ Stuart Green, 'Sodomasochistic Assault' in Stuart Green (ed) *Criminalizing Sex: A unified Liberal Theory* (OUP 2020) 280 < <https://doi.org/10.1093/oso/9780197507483.001.0001> > accessed 1 Dec 2022.

²⁵⁰ *ibid.*

²⁵¹ *ibid.*

²⁵² *R v Brown* [1993] UKHL 19, [1994] 1 AC 212.

²⁵³ *ibid.*

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Το ΕΔΔΑ στην απόφαση *Laskey et al. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*,²⁵⁴ διαπίστωσε ότι οι ποινικοί νόμοι που τιμωρούν τις συναινετικές σεξουαλικές πράξεις, οι οποίες διεξάγονται ιδιωτικά δύνανται να αιτιολογηθούν στη βάση της προστασίας της σωματικής ακεραιότητας. Οι προσφεύγοντες διώχθηκαν λόγω σεξουαλικών αδικημάτων και ειδικότερα λόγω της πρόκλησης τραυματισμού στα γεννητικά όργανα και ξυλοδαρμού του θύματος και επίσης λόγω της παρακίνησης άλλων ατόμων σε συμμετοχή σε σεξουαλικές συνενυρέσεις σαδομαζοχισμού. Σύμφωνα με την *Valentiner*, το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι κάθε σεξουαλική δραστηριότητα που πραγματοποιείται ιδιωτικά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8.²⁵⁵ Επιπρόσθετα, το ΕΔΔΑ διαχώρισε τις συναινετικές σεξουαλικές πράξεις και τις πράξεις βίας που μοιάζουν με βασανιστήρια, όπου η συναίνεση δεν μπορεί πλέον να δοθεί. Σύμφωνα με την *Valentiner*, αν και το ΕΔΔΑ βασίστηκε σε στερεότυπα σχετικά με τις νόμιμες σεξουαλικές πρακτικές, ασχολήθηκε όμως με τη σημασία της συναίνεσης στο εθνικό ποινικό δίκαιο.²⁵⁶ Παρόλα αυτά το ΕΔΔΑ αποφάσισε πως τα κράτη μέλη έχουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης των μέτρων που μπορούν να λάβουν.

Ακολούθως, στην απόφαση *KA και AD κατά Βελγίου*, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η βλάβη που προκλήθηκε κατά τη διάρκεια των σαδομαζοχιστικών πρακτικών αποτελούσε καθοριστικό περιορισμό στην άσκηση της προσωπικής αυτονομίας των προσφευγόντων. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η καταδίκη των αιτούντων σε αυτή την περίπτωση ήταν απαραίτητη σε μια δημοκρατική κοινωνία για την προστασία των δικαιωμάτων των άλλων ατόμων και ως εκ τούτου δεν συνιστούσαν παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.²⁵⁷ Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ αναφέρει πως:²⁵⁸

Κατά συνέπεια, το ποινικό δίκαιο δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να παρεμβαίνει στον τομέα των συναινετικών σεξουαλικών πρακτικών που εμπίπτουν στην ελεύθερη βούληση των ατόμων. Πρέπει επομένως να υπάρχουν «ιδιαίτερα σοβαροί λόγοι» που να δικαιολογούν, για τους σκοπούς του Άρθρου 8 § 2 της Σύμβασης, την παρέμβαση των δημοσίων αρχών στον τομέα της σεξουαλικότητας.

²⁵⁴ *Laskey and Others v. The United Kingdom*, App. No. 21627/93, 21628/93, 21974/93 (ECtHR, 19 February 1997).

²⁵⁵ Dana-Sophia Valentiner, 'The human Right to Sexual Autonomy' (2021) *German Law Journal* 22 709 <10.1017/glj.2021.35 > accessed 1 Dec 2022.

²⁵⁶ *ibid.*

²⁵⁷ N R Koffeman, (The right to) personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights (nota opgesteld ten behoeve van de Staatscommissie Grondwet) (2010) Leiden: Leiden University <<https://hdl.handle.net/1887/15890>> accessed 1 Dec 2022.

²⁵⁸ *K.A. and A.D. v Belgium* Appl nos 42758/98 and 45558/99 (ECtHR, 17 February 2005).

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Σύμφωνα με τον Mouly, στην πιο πάνω απόφαση, το ΕΔΔΑ αποστασιοποιείται από την προγενέστερη θέση του, που σχημάτισε στην απόφαση *Laskey*.²⁵⁹ Στην απόφαση *KA και AD κατά Βελγίου* το ΕΔΔΑ αναγνώρισε την καταδίκη των συμμετεχόντων που είχαν προκαλέσει την κακοποίηση, αλλά μόνο επειδή συνέχισαν την υπαίτια δραστηριότητά τους ενώ «η αποδοχέας» της, που στο μεταξύ είχε γίνει θύμα, είχε ζητήσει έλεος.²⁶⁰ Παρόλα αυτά, σύμφωνα με τον Mouly, το Δικαστήριο επανέλαβε το δικαίωμα του καθενός/μιας να ζει όπως κρίνει επιθυμεί. Μολονότι, θεωρεί πως σε αυτή την ικανότητα περιλαμβάνεται επίσης η δυνατότητα του ατόμου να επιδίεται σε δραστηριότητες που θεωρούνται σωματικά και ηθικά επιβλαβείς ή που ενέχουν επικίνδυνο χαρακτήρα για τον/ην ίδιο/α.²⁶¹

Παρατηρείται λοιπόν, στο πλαίσιο των σαδομαζοχιστικών πρακτικών, μια δικανική αντιμετώπιση που προσεγγίζει τις θεωρίες της σεξουαλικής αυτονομίας ενώ απομακρύνεται από αυτή του πατερναλισμού. Συγκεκριμένα, αναγνωρίζεται η συναίνεση των εμπλεκομένων σε σαδομαζοχιστικές πράξεις. Παράλληλα, οι πράξεις αυτές δεν αποτελούν αντικείμενο ποινικοποίησης ειδικά όταν συμμετέχουν σε αυτές άτομα που έδωσαν ελεύθερα τη συναίνεσή τους. Το ζήτημα προκύπτει όταν για παράδειγμα οι συμμετέχοντες δεν σέβονται την επιθυμία ενός/μιας συμμετέχοντα/ουσας να ανακαλέσει τη σεξουαλική του συναίνεση κατά τη διάρκεια της σαδομαζοχιστικής πρακτικής. Σε αυτή την περίπτωση, το δικαστήριο βασίζεται στην απουσία συναίνεσης για να δικαιολογήσει την κακοποίηση του θύματος. Αυτή η αντιμετώπιση απομακρύνει αρκετές μορφές πατερναλιστικής λογικής από τον σαδομαζοχισμό. Παρόλα αυτά, η ήπια μορφή της πατερναλιστικής λογικής φαίνεται να επιτρέπει την κρατική παρέμβαση από τη στιγμή που η πράξη παύει να είναι θεμιτή.

²⁵⁹ Muriel Fabre-Magnan and others, 'Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement' (2008) *Droits*, vol 48 no 2 4 < <https://doi.org/10.3917/droit.048.0003> > accessed 1 Dec 2022.

²⁶⁰ *ibid.*

²⁶¹ *ibid.*

Συμπεράσματα

Η παρούσα εργασία καταπιάστηκε με την έννοια της «σεξουαλικής συναίνεσης» και εξέτασε πώς χρησιμοποιείται ως κριτήριο σύστασης σεξουαλικών αδικημάτων.

Μέσα από την ιστορική πλαισίωση της έννοιας της «σεξουαλικής συναίνεσης» διαφάνηκε ο μεταβαλλόμενος χαρακτήρας της και πώς αυτή καθορίζεται από το νομικό και κοινωνικό πλαίσιο στο οποίο δομείται.

Οι σύγχρονες θεωρίες της «σεξουαλικής συναίνεσης» στοχεύουν στη βελτίωση του νομικού πλαισίου που διέπει τα σεξουαλικά αδικήματα. Συγκεκριμένα, έθεσαν ως στόχο την πρόληψη και την αποτροπή σεξουαλικών αδικημάτων μέσω του καθορισμού ενός κοινωνικά αποδεκτού τρόπου επικοινωνίας μεταξύ των ατόμων που επιθυμούν να συμμετάσχουν σε σεξουαλικές πράξεις (π.χ. μέσω της εξωτερίκευσης της επιθυμίας τους και μέσω της σωστής ερμηνείας της συμπεριφοράς του/της συντρόφου). Ειδικότερα, οι θεωρίες της καταφατικής συναίνεσης, της ενθουσιώδους συναίνεσης, της «σεξουαλικής συναίνεσης» ως συμβολαίου και της επικοινωνιακής σεξουαλικότητας επιδίωξαν να αναθεωρήσουν και να διευρύνουν το πεδίο εφαρμογής της «σεξουαλικής συναίνεσης», αλλά επιδέχτηκαν κριτική. Κοινό στοιχείο των θεωριών αυτών είναι ότι βασίστηκαν στην αυτονομία και στην αυτοδιάθεση των ατόμων με στόχο την αναμόρφωση του ποινικού συστήματος. Έτσι, αναδείχθηκε ο σημαντικός ρόλος της θεωρίας της σεξουαλικής αυτονομίας και κατ' επέκταση της αυτοδιάθεσης για τον καθορισμό των σεξουαλικών αδικημάτων στα πλαίσια των «συνηθισμένων» σεξουαλικών πρακτικών. Ο σημαντικός ρόλος της σεξουαλικής αυτονομίας διαφαίνεται στην κατοχύρωσή της τόσο στα εθνικά όσο και στα ευρωπαϊκά νομικά συστήματα, που έχει ως αποτέλεσμα το ποινικό δίκαιο να προστατεύει τόσο τη θετική όσο και την αρνητική όψη της. Παρόλα αυτά, η σεξουαλική αυτονομία αποτέλεσε κι αυτή αντικείμενο κριτικής.

Μέσα από το παράδειγμα των σαδομαζοχιστικών πράξεων παρουσιάστηκε η δικανική τάση αντιμετώπισης τέτοιων πράξεων υπό το πρίσμα της θεωρίας της σεξουαλικής αυτονομίας. Με αυτό τον τρόπο η «σεξουαλική συναίνεση» κατέχει πλέον σημαντικό ρόλο στον καθορισμό των περιπτώσεων κακοποίησης του «θύματος». Συνεπώς, η πατερναλιστική λογική περιορίζεται στο πλαίσιο των σαδομαζοχιστικών πράξεων προς όφελος της «σεξουαλικής συναίνεσης».

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Συνοψίζοντας, η συνεισφορά αυτής της εργασίας έγκειται αφενός στην παρουσίαση του ρόλου της «σεξουαλικής συναίνεσης» ως κριτηρίου σύστασης σεξουαλικών αδικημάτων, κι αφετέρου στην εξέταση των σύγχρονων θεωριών της «σεξουαλικής συναίνεσης» και στην ανάδειξη των ζητημάτων που προκύπτουν από την εφαρμογή τους τόσο στις «συνηθισμένες» σεξουαλικές πράξεις όσο στις διαστρεφικές πράξεις, όπως αυτή του σαδομαζοχισμού.

Κυβερνήτης Βασίλης



Βιβλιογραφία

Βιβλία

- Ανδρουλιδάκης Κ (μετ), *Θεμελίωση της Μεταφυσικής των ηθών* (Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης 2019)
- Βαθιώτης Κ, *Στοιχεία Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος* (Νομική Βιβλιοθήκη 2007)
- Βαϊόπουλος Β και Στεργίου Γ, *Πόρνες και πορνεία, Η μαρτυρία των πρώτων χριστιανών ασκητών* (Πανεπιστημιακές εκδόσεις Κρήτης 2022)
- Ηλιάδης Τ και Σάντης Ν, *Το Δίκαιο της Απόδειξης Δικονομικές και ουσιαστικές πτυχές* (Hippasus Publishing 2016)
- Καούρας Γ, *Βυζάντιο, Τα ερωτικά εγκλήματα και οι τιμωρίες* (Εκδόσεις Περίπλους 2003)
- Καραμπελιάς Β, *Γάμος και Παλλακεία στην ύστερη αρχαιότητα, Ρωμαϊκές καταβολές και βυζαντινές θεσμικές προεκτάσεις* (Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1988)
- Παπαχαράλαμπος Χ, *Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο* (2nd, Νομική Βιβλιοθήκη 2021)
- Παρασκευόπουλος Ν Α, *Οι έννοιες των ηθών και της ασέλγειας στα εγκλήματα κατά των ηθών* (Διατριβή επί διδακτορία, Σχολή των Νομικών και Οικονομικών Επιστημών Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης 1979)
- Σαρέλη Α, *Βιασμός – Η τυποποίησή του στον Ελληνικό Ποινικό Κώδικα* (Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1999)
- Bates V, *Sexual Forensics in Victorian and Edwardian England. Age, Crime and Consent in the Courts* (Palgrave macmillan 2016)
- Bonnet G, *Les perversions sexuelles* (Que sais-je? 2021)
- Bourke J, 'A Global History of Sexual Violence' in Louise Edwards, Nigel Penn and Jay Winter (eds), *The Cambridge World History of Violence*, vol 4 (CUP2020)
- Card R, *Criminal Law* (OUP 2012) 159-60 και Χαράλαμπος Παπαχαράλαμπος, *Κυπριακό Ποινικό Δίκαιο* (2nd, Νομική Βιβλιοθήκη 2021)
- Fileborn B and Loney-Howes R, *#MeToo and the Politics of Social Change* (palgrave macmillan 2019)
- Fischel J. *Screw Consent : A Better Politics of Sexual Justice*. (University of California Press 2019)
- Laiou A, *Consent and Coercion to Sex and Marriage in Ancient and Medieval Societies* (Dumbarton Oaks 1993)
- Leguil C, *Céder n'est pas consentir* (puf 2021)
- Loveless J, *Complete Criminal Law Text, Cases, and Materials* (OUP 2012)
- Maëlle Bernard, *Histoire du consentement féminin* (Arkhé 2021)
- Mill J, *On Liberty* (Createspace Independent Publishing Platform 1859)
- Mitas S, 'Justice and Virtue: The "My body, My choice" Debates Revisited, in the Light of an – Often Overlooked-Kantian Distinction' in Charis Papacharalambous (ed), *Paternalism and Criminal Law* (Sakkoulas Publications 2018)
- Munro V, 'Sexual Autonomy' in Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds), *The Oxford Handbook of Criminal Law* (OUP 2014)

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Nedelsky J, *Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law* (OUP2012)

Plaxton M, *Implied Consent and Sexual Assault* (McGill-Queens University Press 2015)

Pradel J, *Droit pénal comparé* (Dalloz 2016)

Sikka T, *Sex, Consent and Justice* (Edinburgh University Press 2021)

Νομοθεσία

Ο περί Ποινικού Κώδικα Νόμος (Κεφ.154)

Ο περί της Πρόληψης και της Καταπολέμησης της Σεξουαλικής Κακοποίησης, της Σεξουαλικής Εκμετάλλευσης Παιδιών και της Παιδικής Πορνογραφίας Νόμος του 2014 (91(I)/2014).

Οδηγία 2011/93/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 2011, σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2004/68/ΔΕΥ του Συμβουλίου.

Πρόταση Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών και της εξ οικείων βίας <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105>> accessed 30 Nov 2022.

Σύμβαση για την πρόληψη και την καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας.

Sexual Offences Act 2003

Νομολογία

[2006] EWHC 168 (Fam) at [82].

Δημοκρατία v. Παπανδρέα Αθανάση Αρ. Υπόθεσης 14499/13, 7/2/2014.

Ποινική Έφεση αρ. 120/2013, Γενικός Εισαγγελέας v. Αναστάσιου Ηροδότου, ημερ. 30.3.2015.

Ποινική Έφεση Αρ. 193/2010, Ευτυχία Ζαρή v. Δημοκρατίας.

Σοφοκλέους v. Δημοκρατίας (1998) 2 ΑΑΔ 259.

Bree [2007] EWCA Crim 256

Fretté v France App no 36515/97 (ECtHR, 26 February 2002)

K.A. and A.D. v Belgium Appl nos 42758/98 and 45558/99 (ECtHR, 17 February 2005)

Laskey and Others v The United Kingdom App. no. 21627/93, 21628/93, 21974/93 (ECtHR, 19 February 1997)

Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003)

M.C v. Bulgaria App no 39272/98 (ECtHR, 3 December 2003)

Malone [1998] 2 Cr App R 447

Olugboja [1981] 3 All ER 443

R v Brown [1993] UKHL 19, [1994] 1 AC 212

Wessels-Bergervoet v The Netherlands App no 34462/97 (ECtHR 6 June 2002)

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

X and Y v The Netherlands App no 8978/80 (ECtHR, 26 March 1985)

Αρθογραφία

Anderson M, 'Negotiating sex' (2005) Southern California Law Review 78, no. 6: 1,

Antioch College, 'Sexual Offense Prevention Policy (SOPP) & Tittle ix' (antiochcollege.edu) <<https://antiochcollege.edu/campus-life/sexual-offense-prevention-policy-title-ix/>> accessed 31 October 2022

Arneson R, 'Paternalism, utility, and fairness' (1989) Revue Internationale de Philosophie, vol 43 no 170 p. 423 <<http://www.jstor.org/stable/23946758>> accessed 27 November 2022

Béal C, 'Le paternalisme peut-il être «doux»? Paternalisme et justice pénale'(2011) Presses de Science Po 2011/4 n 44 p. 42 <<https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2011-4-page-41.htm>> accessed 26 November 2022

Begon J, 'Paternalism' (2016) Analysis vol 76 issue 3 p. 356 <<https://doi.org/10.1093/analys/anw040>> accessed 27 November 2022

Beres M, 'Spontaneous' Sexual Consent: An Analysis of Sexual Consent Literature' (2007) Feminism & Psychology vol.17(1) 95 <<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0959353507072914>> accessed 18 November 2022

Beres M, 'The Proliferation of Consent-Focused Rape Prevention Social Marketing Materials' in Catherine Dale and Rosemary Overell (eds), *Orienting Feminism* (Palgrave Macmillan 2018) 184 <https://doi.org/10.1007/978-3-319-70660-3_10> accessed 29 Nov 2022

Birks D, 'Paternalism as Punishment' (2021) Utilitas 33 36 <<https://doi.org/10.1017/S0953820820000254>> accessed 1 Dec 2022

Brundage J, 'Implied Consent to Intercourse' in Angeliki E. Laiou (ed), *Consent and Coercion to Sex and Marriage in Ancient and Medieval Societies* (Dumbarton Oaks 1993)

Burgen S, 'Spain passes 'only yes means yes' sexual consent law' *The Guardian* (Barcelona, 25 August 2022) <<https://www.theguardian.com/world/2022/aug/25/spain-only-yes-means-yes-sexual-consent-bill-expected-to-become-law>> accessed 31 October 2022)

Danaher J, 'Could There Ever be an App for that? Consent Apps and the Problem of Sexual Assault' (2018) Crim Law and Philos 12 145 <<https://link.springer.com/article/10.1007/s11572-017-9417-x>> accessed 30 Nov 2022

Dworkin G, 'Paternalism' (1972) The Monist 56 no1 p.64 <<http://www.jstor.org/stable/27902250>> accessed 27 November 2022

Fancher A and Musamali T and Self M, 'Fear and Consent: An Exploratory Study of Fear of False Accusations of Sexual Assault and Consent-Seeking Practices' (2022) Journal of School Violence <10.1080/15388220.2022.2138410> accessed 25 Nov 2022

Fateh-Moghadam B and Gutmann T, 'Governing [through] Autonomy. The Moral and Legal Limits of Soft Paternalism' (2014) Ethic Theory Moral Prac 17 383 <<https://doi.org/10.1007/s10677-013-9450-3>> accessed 27 November 2022

Fischel J and O'Connell H, 'Disabling Consent, or Reconstructing Sexual Autonomy' (2015) 30 Colum J Gender & L

Friedman M, 'Relational Autonomy and Individuality' (2013) The University of Toronto Law Journal vol 63 no 2 pp. 327-28 <<http://www.jstor.org/stable/24311919>> accessed 26 November 2022

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Glibert J, 'Contesting consent in sex education' (2017) *Sex Education* vol 18 no 3 272. <<https://doi.org/10.1080/14681811.2017.1393407>> accessed 29 November 2022

Gordon S, 'What Is the #MeToo Movement?' (Verywellmind.com, 24 April 2022) <<https://www.verywellmind.com/what-is-the-metoo-movement-4774817>> accessed 14 November 2022

Graupner H, 'Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Overseas' (2000) *Archives of Sexual Behavior* Vol.29, No.5

Graupner H, 'Sexuality and Human Rights in Europe' (2005) *Journal of Homosexuality* 48:3-4 <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1300/J082v48n03_07> accessed 30 Nov 2022.

Green S, 'Sodomasochistic Assault' in Stuart Green (ed) *Criminalizing Sex: A unified Liberal Theory* (OUP 2020) 280 <<https://doi.org/10.1093/oso/9780197507483.001.0001>> accessed 1 Dec 2022

Greer E, 'Awaiting Cassandra: The Trojan Mare of Legal Dominance Feminism (Part I)' (2000) 21 *Women's RTS. L. Rep.* 95

Gruber A, 'Consent Confusion' (2016) 38 *Cardozo L. Rev.* 415 <<https://scholar.law.colorado.edu/faculty-articles/11>> accessed 12 Nov 2022

Koffeman N, (The right to) personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights (nota opgesteld ten behoeve van de Staatscommissie Grondwet) (2010) Leiden: Leiden University <<https://hdl.handle.net/1887/15890>> accessed 1 Dec 2022

Little N, 'From No Means No to Only Yes Means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law' (2019) 58 *Vanderbilt Law Review* 1321 <<https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol58/iss4/5/>> accessed 1 November 2022)

Lorax N, 'Éloge de l'anachronisme en histoire' (1993) *Le Genre humain* vol 27 no1 p.23 <<https://www.cairn.info/revue-le-genre-humain-1993-1-page-23.htm?contenu=resume>> accessed 18 Nov 2022

Louisiana Contextual Science Research Group, 'Beyond "Yes Means Yes": A Behavioral Conceptualization of Affirmative Sexual Consent' (2021) *Behavior and Social Issues* 30

Miller S, 'Sexual Autonomy and Sexual Consent' in David Boonin (ed), *The Palgrave Handbook of Sexual Ethics* (Palgrave Macmillan 2022)

Muriel F and others, 'Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement' (2008) *Droits*, vol 48 no 2 4 <<https://doi.org/10.3917/droit.048.0003>> accessed 1 Dec 2022

Papadaki E, 'Sexual Objectification: From Kant to Contemporary Feminism' (2007) *Contemp Polit Theory* 6 p. 340 <<https://doi.org/10.1057/palgrave.cpt.9300282>> accessed 24 November 2022

Pineau L, 'Date Rape: A Feminist Analysis' (1989) *Law and Philosophy* Aug Vol.8 No.2 217-243 <<https://www.jstor.org/stable/3504696>> accessed 18 November 2022

Richardson J, ' "It doesn't include us": Heterosexual bias and gay men's struggle to see themselves in affirmative consent policies' (2022) *Sexuality, Gender & Policy* 5 1

Rigotti C, 'A long way to end rape in the European Union: Assessing the commission's proposal to harmonise rape law, through a feminist lens' (2022) *New Journal of European Criminal Law* vol 13(2) 154 <<https://journals.sagepub.com/home/nje>> accessed 30 Nov 2022

Rubinfeld J, 'The Riddle of Rape-by-Deception and the Myth of Sexual Autonomy' (2010) *The Yale Law Journal* vol 122 no 6 1383 <<https://www.yalelawjournal.org/article/the-riddle-of-rape-by-deception-and-the-myth-of-sexual-autonomy>> accessed 30 Nov 2022

Saller P R, 'Pater Familias, Mater Familias, and the Gendered Semantics of the Roman Household' (1999) *JSTOR Classical Philology* vol. 94 no 2 p.182-97 <<http://www.jstor.org/stable/270558>> accessed 11 Nov 2022

Το ζήτημα της αναθεώρησης της «σεξουαλικής συναίνεσης»

Η σχέση μεταξύ του πατερναλισμού του ποινικού δικαίου και της αυτοδιάθεσης των ατόμων

Schulhofer S, 'Consent: What It Means and Why It's Time to Require It' (2017) 47 P.a.c L.Rev665 <<https://scholarlycommons.pacific.edu/uoplawreview/vol47/iss4/7/>> accessed 19 november 2022

Schulhofer S, 'Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and beyond' (1992) 11 Law & Phil p.35

Smith P, 'Reviewed Work(s): Unwanted Sex: The Culture of Intimidation and the Failure of Law by Stephen J. Schulhofer's: Rape and the Culture of the Courtroom by Andrew E. Taslitz's' (2004) Hypatia, Spring, 2004, Vol. 19, No. 2, Women in the American Philosophical Tradition

Suber P, 'Paternalism' in Christopher Gray (ed), *Philosophy of Law: An Encyclopedia* (Garland Publications 1999)

Torenz R, 'The Politics of Affirmative Consent: Considerations from a Gender and Sexuality Studies Perspective' (2021) 22 German Law Journal 718

Valentiner D, 'The human Right to Sexual Autonomy' (2021) German Law Journal 22 709 <10.1017/glj.2021.35> accessed 1 Dec 2022

Wemple S, 'Consent and Dissent to Sexual Intercourse in Germanic Societies from the Fifth to the Tenth Century' in Angeliki E. Laiou (ed), *Consent and Coercion to Sex and Marriage in Ancient and Medieval Societies* (Dumbarton Oaks 1993)

Wikipedia contributors, 'Rape in English law' (*Wikipedia.com*, 12 August 2022) <https://en.wikipedia.org/wiki/Rape_in_English_law#cite_ref-LaFave_16-0> accessed 2 November 2022

Zhu G and Van der Aa S, 'Trends of age of consent legislation in Europe: A comparative study of 59 jurisdictions on the European continent' (2017) NJECL, 8(1)

Zhuang J and Liu X, 'Solving the Myth of Rape-by-Deception: Based on the Restatement of Sexual Autonomy (2022) Beijing Law Review 13 673 <https://www.scirp.org/pdf/blr_2022092916102398.pdf> accessed 30 Nov 2022

Zizek S, 'Apparently, clubs now need to hire consent guardians – clearly we've misunderstood human sexuality' (independent.co.uk, 2018) <<https://www.independent.co.uk/voices/consent-sex-clubs-house-of-yes-consenticorns-sadomasochism-freud-capitalism-a8705551.html>> accessed 30 Nov 2022