

## ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

## Βασικές αρχές του κράτους δικαίου, ο νέος Ποινικός Κώδικας και οι τροποποιήσεις του

Μ. ΚΑΪΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ  
Καθηγήτριας Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Η μελέτη επιχειρεί να αξιολογήσει το νέο Ποινικό Κώδικα και τις τροποποιήσεις του με βάση τη συμφωνία τους προς τις αρχές του κράτους δικαίου. Σε ένα συστηματικά δομημένο πλαίσιο επιλεγμένων βασικών διατάξεων αναδεικνύονται τόσο ρυθμίσεις του νέου Κώδικα οι οποίες αποτελούν εκφάνσεις στήριξης του κράτους δικαίου, όσο όμως και τέτοιες που δημιουργούν προβλήματα σεβασμού των δικαιοκρατικών αρχών. Στη βάση της ανάλυσης αυτής και προτάσσοντας τη μεγάλη σημασία των θετικών τομών που έκανε ο νέος Ποινικός Κώδικας, η μελέτη επιχειρηματολογεί για την παραπέρα στήριξη της πραγμάτωσης του κράτους δικαίου και με όσα θα άξιζε ακόμη να βελτιωθούν.

### 1. Επίπεδα αξιολόγησης των (ποινικών) νόμων και ιεράρχηση αυτών

Όταν επιχειρεί κανείς να αξιολογήσει ένα νέο νομοθέτημα της ταυτότητας που φέρει ένας ποινικός κώδικας, σκόπιμο είναι να διακρίνει πρώτα απ' όλα τα διαφορετικά επίπεδα αξιολόγησης και τη σημασία τους. Αυτά είναι τρία: (i) το επίπεδο αξιολόγησης των δικαιιοπολιτικών επιλογών που εκφράζονται από κάθε νέο νομοθέτημα<sup>1</sup>, (ii) αυτό της συμφωνίας του με τις αρχές της καλής νομοθέτησης<sup>2</sup>, και (iii) εκείνο του σεβασμού βασικών δικαιοκρατικών αρχών<sup>3</sup>.

Το πρώτο επίπεδο, της αξιολόγησης των δικαιιοπολιτικών επιλογών του νομοθέτη, είναι προφανώς σημαντικό για την κατανόηση της ταυτότητας του νέου δικαίου και των στόχων του. Ωστόσο πρέπει να είναι σαφές ότι η όποια αξιολόγηση τέτοιου είδους επιλογών, π.χ. αναφορικά με το μοντέλο προστασίας του εμβρύου απέναντι στην ανθρώπινη ζωή ή εκείνο της προστασίας της περιουσίας (δημόσιας και ιδιωτικής) που επέλεξε ο νέος ΠΚ, πρέπει παράλληλα να λαμβάνει υπόψη της ότι με βάση τη δημοκρατική αρχή ο νομοθέτης είναι εκείνος που έχει την αρμοδιότητα για τις δικαιιοπολιτικές επιλογές, όπως βέβαια και την ευθύνη για τα αποτελέσματά τους. Υπάρχει φυσικά εδώ ένα σημαντικό όριο: οι δικαιιοπολιτικές επιλογές του νομοθέτη υπόκεινται σε έλεγχο όταν έρχονται σε αντίθεση με το συνταγματικό πλαίσιο μέσα στο οποίο αυτός οφείλει να λειτουργεί.

1. Για τη σχετικότητα έκφρασης αυτών των επιλογών στους κανόνες δικαίου πρβλ. ενδεικτικά *Πρ. Παυλόπουλου*, Η σύγχρονη σχετικότητα του κανόνα δικαίου και οι επιπτώσεις της στο νομοθετικό έργο, σε Δημοσιεύματα Εργαστηρίου Μελέτης για τη Διαφάνεια, τη Διαφθορά και το Οικονομικό Έγκλημα, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι (επιμ.), Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας, 2018, 6-7.

2. Βλ. αναλυτικά γι' αυτήν καθώς και τις συνέπειες της μη τήρησής της τις συμβολές των *Σπ. Βλαχόπουλου*, *Γ. Τασόπουλου*, *Γ. Γεραπετρίτη*, *Ξ. Παπαρρηγόπουλου*, *Ι. Καμτσίδου*, *Ι. Συμεωνίδη*, *Φ. Δωρή*, *Θ. Παπακυριάκου*, *Π. Μαντζούφα* και *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι*, σε Δημοσιεύματα Εργαστηρίου Μελέτης για τη Διαφάνεια, τη Διαφθορά και το Οικονομικό Έγκλημα, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι (επιμ.), Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας, 2018.

3. Για τον κίνδυνο πάντως να χρησιμοποιείται η διαφύλαξη του κράτους δικαίου από την εξουσία ως άλλοθι υιοθέτησης αυταρχικών αποφάσεων και κάλυψή της βλ. ιδίως *Α. Μανιτάκη*, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, Ι, 1994, 37. Πρβλ. και *J. Stiglitz*, Το τίμημα της ανισότητας: Πώς η διχασμένη κοινωνία του σήμερα θέτει σε κίνδυνο το μέλλον όλων μας, 2012, 226, όπου επισημαίνεται ότι «η ανάγκη ύπαρξης ισχυρού κράτους δικαίου είναι ευρέως αποδεκτή, αλλά έχει, επίσης, σημασία τι είδους κανόνες υπάρχουν και πώς εφαρμόζονται».

Το δεύτερο επίπεδο αξιολόγησης, με κριτήρια καλής νομοθέτησης, αφορά τόσο τη διαδικασία παραγωγής όσο και το περιεχόμενο ενός νομοθετήματος. Όπως εύστοχα έχει παρατηρηθεί<sup>4</sup>, στο δημοκρατικό κράτος «το καλό» περιεχόμενο του νόμου συναρτάται άρρηκτα με «την καλή» διαδικασία παραγωγής του, γιατί η τήρηση της δημοκρατικής διαδικασίας αναμένεται ότι οδηγεί κάθε φορά στο «πιο καλό» περιεχόμενο, με την έννοια ότι αυτό θα συνθέτει ορθά τις περισσότερες απόψεις στις οποίες δίδεται η ευκαιρία να εκφραστούν μέσα από τη σχετική διαδικασία. Το γεγονός ότι ο νέος μας ποινικός κώδικας υπέστη αμέσως μετά τη θέση του σε ισχύ, και μάλιστα σε εντυπωσιακά μικρό χρονικό διάστημα (Ιούλιος – Νοέμβριος 2019), δύο καθόλου αμελητέες τροποποιήσεις<sup>5</sup>, είναι δηλωτικό μιας διαδικασίας που τόσο εξαιτίας των χαρακτηριστικών της πολιτικής συγκυρίας<sup>6</sup>, όσο και εξαιτίας *διαχρονικών ελλειμμάτων υποδομής της νομοπαρασκευαστικής διαδικασίας* στη χώρα μας, δεν κατάφερε να ελέγξει την παρείσφρηση λαθών τα οποία χρειάστηκε να διορθωθούν, κενών που επιβαλλόταν να ρυθμιστούν, αλλά και την έκφραση εντελώς διαφορετικών δικαιιοπολιτικών επιλογών που αποτύπωναν κάποιες τροποποιήσεις μετά την ψήφιση του νέου κώδικα<sup>7</sup>. Το γεγονός αυτό πλήγωσε την αξιοπιστία του νέου νομοθετήματος, ενώ δημιούργησε παράλληλα μια σημαντικότερη επιβάρυνση με ερμηνευτικά προβλήματα ενόψει της εναλλαγής, κάποτε ακόμη και *τριών*, διαφορετικών νομοθετικών καθεστώτων που μεσολάβησαν, για σωρεία υποθέσεων τις οποίες καλείται να αντιμετωπίσει σήμερα η πράξη ενόψει της επιβαλλόμενης αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου για τον κατηγορούμενο νόμου.

Ωστόσο ακόμη πιο σημαντικές είναι παράμετροι αξιολόγησης που επιβάλλει η καλή νομοθέτηση από άποψη *περιεχομένου*, και μάλιστα ιδιαίτερα για το ποινικό δίκαιο. Η νομοτεχνική αρτιότητα ενός νόμου, π.χ. ως προς το ορισμένο του εγκλήματος, αλλά και η ρυθμιστική του αρτιότητα, π.χ. ως προς την τήρηση της αρχής της ενοχής, κατοχυρώνονται συχνά για τους ποινικούς κανόνες με *συνταγματικές προβλέψεις*<sup>8</sup>. Βέβαια, η καλή νομοθέτηση από άποψη περιεχομένων των παραγόμενων

4. *Θ. Παπακυριάκου*, Μορφές εμφάνισης και συνέπειες της κακής νομοθέτησης στο πεδίο της ποινικής δικαιοσύνης, σε Δημοσιεύματα Εργαστηρίου Μελέτης για τη Διαφάνεια, τη Διαφθορά και το Οικονομικό Έγκλημα, ό.π., 138-139.

5. Με τους νόμους 4623/2019 και 4637/2019.

6. Πρβλ. σχετικά με την εσπευσμένη ψήφιση χωρίς επαρκή διαβούλευση και χωρίς μελέτη των πραγματικών δυνατοτήτων εφαρμογής *Α. Μπενάκη-Ψαρούδα*, Προβλήματα της Ποινικής Δικαιοσύνης στην Ελλάδα και οι νέοι Ποινικοί Κώδικες, *ΠοινΧρ* 2020, 3.

7. Βλ. π.χ. τις παλινωδίες που αποτυπώθηκαν στα άρθρα 405 και 237Β ΠΚ.

8. Βλ. *Παπακυριάκου*, ό.π., 139.

κανόνων δικαίου λαμβάνει υπόψη της και άλλα στοιχεία, όπως η ενδοσυστημική συνέπεια των εισαγόμενων κανόνων και η αρμονική ένταξή τους στο σύνολο της νομοθεσίας, στοιχείο ως προς το οποίο ο νέος Ποινικός Κώδικας δεν απέφυγε επίσης, όπως θα δούμε, τη δημιουργία προβλημάτων. Ωστόσο από άποψη σημασίας μεγαλύτερη βαρύτητα, με κριτήρια καλής νομοθέτησης αναφορικά με το περιεχόμενο ενός νομοθετήματος, έχει η αξιολόγηση που ανάγεται σε κανόνες συνταγματικής περιωπής. Και τούτο γιατί είναι προφανές ότι μια τέτοια αξιολόγηση έχει καταλυτική σημασία για την ερμηνεία και την εφαρμογή του δικαίου, δηλ. εν τέλει για την ίδια του την ταυτότητα.

Ακριβώς αυτόν τον ρόλο υπηρετεί εξ ορισμού η αξιολόγηση του δικαίου με βάση δικαιοκρατικές αρχές, δηλ. το τρίτο και πλέον σημαντικό επίπεδο αξιολόγησης. Τούτο έχει αυτοτέλεια έναντι των άλλων ιδίως ενόψει της βάσης στην οποία στηρίζεται και των συνεπειών που επιφέρει. Ωστόσο είναι φανερό ότι έχει περιληφθεί ως επιμέρους κριτήριο της καλής νομοθέτησης από την άποψη του περιεχομένου ενός «καλού» νόμου, αφού «ο καλός νόμος» πρώτα και κύρια πρέπει να είναι σύμφωνος με δικαιοκρατικές αρχές που πηγάζουν από το Σύνταγμα.

Από τα παραπάνω γίνεται φανερό ότι για τον νέο Ποινικό μας Κώδικα, ως νομοθέτημα που εξ ορισμού αφορά *περιορισμούς των ελευθεριών* του πολίτη προς χάρη της προστασίας εννόμων αγαθών, πρωταρχικής σημασίας είναι εκείνη η αξιολόγηση που αφορά την ταυτότητά του με σημείο αναφοράς το σεβασμό δικαιοκρατικών αρχών. Στο δημοκρατικό, φιλελεύθερο κράτος αυτές οι αρχές είναι που οριοθετούν την ποινική καταστολή, και δεν μπορεί παρά να είναι ο πρωταρχικός οδηγός της πράξης.

## 2. Η έννοια του κράτους δικαίου και οι αρχές του: διευκρινίζοντας τη βάση της αξιολόγησης

Πριν από οποιαδήποτε προσπάθεια αξιολόγησης των ρυθμίσεων του νέου ΠΚ με βάση τις αρχές του κράτους δικαίου σκόπιμο είναι να θυμηθούμε σύντομα την έννοια και τη σημασία αυτού, επειδή και οι δύο έχουν γίνει αντικείμενο ετερόκλητων προσεγγίσεων αλλά και αμφισβήτησης<sup>9</sup>.

Ανάμεσα στις διάφορες αναλύσεις για την έννοια του κράτους δικαίου στην ελληνική θεωρία<sup>10</sup>, ξεχωρίζει κατά την άποψή μου εκείνη του Αντώνη Μανιτάκη. Σύμφωνα με τον Μανιτάκη, η έννοια του κράτους δικαίου δεν αποδίδει σήμερα μόνο την οργανωτική βάση του πολιτεύματος<sup>11</sup>, αλλά αποκτά ταυτότητα

τα μιας κανονιστικής αξίας για την κοινωνική συμβίωση, ως άλλη όψη του ίδιου νομίσματος, το οποίο δεν υπηρετεί μόνο την ασφάλεια και βεβαιότητα του δικαίου (κράτος δικαίου ως οργανωτική βάση του πολιτεύματος), αλλά και την αξίωση για απαγόρευση των αυθαίρετων, άδικων, αδικαιολόγητων ή μη εύλογων κρατικών παρεμβάσεων στο χώρο της ατομικής και κοινωνικής αυτονομίας<sup>12,13</sup> (κράτος δικαίου ως κανονιστική αρχή).

Η δικαιοκρατική αρχή με την πιο πάνω έννοια προκύπτει εξάλλου από βασικές θεσμικές εγγυήσεις του Συντάγματος<sup>14</sup>: τη διάκριση των εξουσιών (άρθρο 26 Συντ.)<sup>15</sup>, την αρχή της νομιμότητας (άρθρα 43, 95, 87 Συντ.), την αναγνώριση και δικαστική προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.), αλλά και το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων (άρθρο 94 παρ. 3 Συντ.), με τον οποίο γίνεται σαφές ότι οι συνταγματικές ελευθερίες δεν κατοχυρώνονται μόνο απέναντι στην εκτελεστική εξουσία, αλλά και απέναντι σε επεμβάσεις που μπορεί να γίνουν από τον ίδιο το νομοθέτη<sup>16</sup>.

Από το κράτος δικαίου ως γενική συνταγματική αρχή προκύπτουν εξάλλου και μερικότερες εγγυήσεις<sup>17</sup>: τόσο *δικαιοκρατικές*, που αφορούν την ασφάλεια δικαίου, τη νομιμότητα, τη μη αναδρομική εφαρμογή των κανόνων δικαίου, και τη διαδικασία προστασίας των δικαιωμάτων, όσο και *ουσιαστικές*, που αφορούν το περιεχόμενο και τους σκοπούς ή τις αξίες που υπηρετεί η έννομη ρύθμιση, όπως αυτές της ελευθερίας και της ασφάλειας του προσώπου<sup>18</sup>, της αξίας του ανθρώπου, της ισότητας, της δικαιοσύνης και της κοινωνικής αλληλεγγύης.

Έτσι, η αρχή του κράτους δικαίου δεν αποτελεί απλά ένα εργαλείο για τον τυπικό περιορισμό της κρατικής εξουσίας, αλλά γίνεται αίτημα για δίκαιη και λελογισμένη χρήση της, στο πλαίσιο της οποίας ιδιαίτερη σημασία αποκτά η αρχή της αναλογικότητας<sup>19</sup>. Ορθά επισημαίνεται, λοιπόν, ότι η επικαιρότητα της αρχής εντοπίζεται στην *ουσιαστική της φυσιογνωμία*, και ιδίως στην προστασία των θεμελιωδών ελευθεριών στις οποίες αναλύεται τελικά το περιεχόμενό της<sup>20</sup>. Γι' αυτό μια κρατική πράξη για να θεωρηθεί ισχυρή *δεν αρκεί να είναι νόμιμη*, πρέπει να είναι *και δίκαιη*. Εξάλλου, μόνο έτσι εξασφαλίζεται η αρχή του κράτους δικαίου από το να λειτουργεί ως κάλυψη της ίδιας της εξουσίας, αφού μόνο τότε εμποδίζεται να χρησιμοποιηθεί

εξουσία, η εξουσία που γνωρίζει και συναντά φραγμούς στην άσκησή της, με πρώτο και καλύτερο φραγμό την αναγνώριση ατομικών δικαιωμάτων και την εγκαθίδρυση μηχανισμών ή διαδικασιών πολιτικού ή δικαστικού χαρακτήρα για την εγγύησή της». Σπεύδει να τονίσει όμως, παράλληλα, ότι ο ορισμός αυτός που ανταποκρίνεται σε μια τυπική φιλελεύθερη θεώρηση της αρχής του κράτους δικαίου θα πρέπει να συμπληρωθεί μέσα από τις διαδοχικές μεταμορφώσεις της αρχής στη διαδικασία μετεξέλιξης του αστικού κράτους από φιλελεύθερο σε κοινωνικό (ό.π., 43, 122-123, 149 επ.). 12. Ό.π., 152.

13. Για μια ενδιαφέρουσα πρόταση διασφάλισης της δημόσιας αυτονομίας των πολιτών σε πολυπολιτισμικές κοινωνίες, η οποία φιλοδοξεί να συμπληρώσει το κράτος δικαίου βλ. *J. Habermas*, *Αγώνες αναγνώρισης στο δημοκρατικό κράτος δικαίου*, 1994, 61 επ.

14. *Μανιτάκη*, *Κράτος δικαίου*, Ι, 123 επ., 293 επ., ο οποίος αναφέρει επιπρόσθετα ως βάση τους, την αναγνώριση του ίδιου του Συντάγματος ως θεμέλιου του κράτους και οργανωτικού ιστού του πολιτεύματος (άρθρο 1 παρ. 3 Σ), όπως και του αυστηρού και υπερέχοντος χαρακτήρα αυτού (άρθρο 110 Σ).

15. Για μια ενδιαφέρουσα κριτική ανάλυση της διάκρισης των εξουσιών με ιστορική αναγωγή στον Μοντεσκιέ, βλ. *M. Miaille*, *Το κράτος του δικαίου: Εισαγωγή στην κριτική του συνταγματικού δικαίου*, 1983, 277 επ.

16. *Μανιτάκη*, *Κράτος δικαίου*, Ι, 351.

17. Ό.π., 154 επ., 372 επ., 400 επ.

18. Με ειδικότερες ουσιαστικές εγγυήσεις: τα συνταγματικά όρια του αξιοποίνου που αφορούν την μη τιμώρηση του φρονήματος (άρθρο 7 Συντ.) και την αρχή της ενοχής (άρθρο 2 παρ.1 Συντ.).

19. *Μανιτάκη*, *Κράτος δικαίου*, Ι, 208-209.

20. Ό.π., 159.

9. Βλ. εδώ τη χαρακτηριστική διαπίστωση του ΟΗΕ το 2011 (σε *The United Nations*, *Rule of Law Indicators, Implementation Guide and Project Tools*, 2011, σ. ν), όταν εξέδωσε έναν οδηγό για τον έλεγχο της εφαρμογής του κράτους δικαίου. Η ασάφεια της έννοιας αποτυπώνεται και στις θεωρητικές προσεγγίσεις αυτής που επισημαίνουν ότι μπορεί να έχασε το νόημά της λόγω ιδεολογικής κατάχρησης και γενικευμένης υπερβολικής χρήσης, βλ. έτσι ενδεικτικά *J. Shklar*, *Political Theory and The Rule of Law*, in A. Hutchinson and P. Monahan (eds.), *The Rule of Law: Ideal or Ideology*, 1987, 1.

10. *Ε. Βενιζέλου*, *Κοινό περί δικαίου αίσημα vs κράτος δικαίου*, 2018, <https://evenizelos.gr/speeches/conferences-events/423-conferencespeech2018/5725-vs.html>, *Ι. Ιγγλεζάκη*, *Κοινωνικό κράτος δικαίου*, 2005, 45 επ., 65 επ., 115 επ., *Ε. Μπέντα*, *Το κοινωνικό κράτος δικαίου*, 1998, 14 επ. 80 επ., *Α. Μανιτάκη*, *Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας Ι*, 1994, Ξ. *Παπαρρηγόπουλου*, *Κράτος δικαίου: δικαιοκρατία ή νομοκρατία; Σκέψεις πάνω στην καταγωγή, δομή και μετεξέλιξη του κράτους δικαίου*, 1988, 11 επ. και ιδίως 69-71, *Πρ. Παυλόπουλου*, *Η συμβολή της διοικητικής δικαιοσύνης στην εμπέδωση του κράτους δικαίου*, ΕφημΔΔ 2015, τευχ. 5, 538 επ., *Απ. Παπακωνσταντίνου*, *Κοινωνική δημοκρατία και κοινωνικό κράτος δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001*, 2006, 423 επ., 1261 επ.

11. Ως προς αυτήν ειδικότερα ο *Μανιτάκης* (*Κράτος δικαίου*, Ι, 60) σημειώνει «κράτος δικαίου είναι πριν απ' όλα και πάνω απ' όλα η κανονιστικά περιορισμένη και θεσμικά αντισταθμισμένη κρατική

η επίκλησή της ως άλλοθι για λήψη μέτρων καταστολής και γενικότερα αυταρχικών αποφάσεων<sup>21</sup>, στοιχείο που έχει αυτονόητα κορυφαία σημασία στο πεδίο του ποινικού δικαίου.

Η πιο πάνω προσέγγιση της έννοιας του κράτους δικαίου αναδεικνύει όλους τους άξονες στη βάση των οποίων πρέπει να επιχειρηθεί η αναγκαία ενδεικτική, αλλά όπως ελπίζω όχι τυχαία, αξιολόγηση επιλεγμένων ρυθμίσεων του νέου ΠΚ προς διερεύνηση της δικαιοκρατικής του ταυτότητας. Πρόκειται για τις μερικότερες εγγυήσεις που απορρέουν από τη συγκεκριμένη αρχή και αναφέρθηκαν μόλις πιο πάνω, αλλά και για εκείνες από τις οποίες απορρέει η ίδια.

Παράλληλα, αξίζει να τονιστεί ότι η αρχή του κράτους δικαίου έχει τύχει ιδιαίτερης αναγνώρισης τόσο από διεθνείς οργανισμούς στους οποίους μετέχει η χώρα μας, όσο και ιδίως από την ενωσιακή έννομη τάξη. Με τη Συνθήκη της Λισαβώνας η συγκεκριμένη αρχή έχει αναχθεί σε αξία στην οποία βασίζεται η Ένωση και σε κοινό σημείο αναφοράς για τα κράτη μέλη (άρθρο 2 ΣΣΕ)<sup>22</sup>. Το στοιχείο αυτό υποδηλώνει τόσο την ευρωπαϊκή υπεροχή και δεσμευτικότητα που έχει αποκτήσει η αρχή του κράτους δικαίου, όσο όμως και τη μετεξέλιξη της ίδιας της Ένωσης η οποία προσπαθεί να εκφραστεί (και) μέσα από τη συγκεκριμένη αξία ως κοινότητα πολιτική που διαμορφώνεται στη βάση ενός κοινού συστήματος αξιών<sup>23</sup>. Βέβαια, και στο ενωσιακό πλαίσιο είναι ζητούμενο κατά πόσο η αρχή του κράτους δικαίου γίνεται πράγματι σεβαστή, και μάλιστα πρώτα και κύρια από τον ίδιο τον ενωσιακό νομοθέτη<sup>24</sup>. Το ζήτημα αυτό δεν πρόκειται να μας απασχολήσει εδώ, αλλά μπορεί να έχει κάποτε ιδιαίτερη σημασία, όταν ο Έλληνας νομοθέτης μεταφέρει ενωσιακές οδηγίες οι οποίες επιβάλλουν την εισαγωγή ενός αμφίβολου δικαιοκρατικής ταυτότητας αξιοποιούν στα κράτη μέλη<sup>25</sup>.

21. Ο.π., 37, 189.

22. Για την αρχή του κράτους δικαίου στην Ευρωπαϊκή Ένωση βλ. Ν. Κανελλοπούλου-Μαλούχου, Όψεις της αρχής του κράτους δικαίου στη Συνθήκη της Λισαβώνας, σε Το δημόσιο δίκαιο σε εξέλιξη: σύμμεκτα προς τιμήν του Πέτρου Παραρά, 2012, 299 επ., Α. Μεταξά (επιμ.) Η κρίση του κράτους δικαίου στην ΕΕ, 2019, Π. Στάγκου, Προς ένα Ευρωπαϊκό Σύνταγμα: κράτος δικαίου, θεμελιώδη δικαιώματα, ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, 2001, σε Κ. Στεφάνου, κ.ά. (επιμ.), Εισαγωγή στις ευρωπαϊκές σπουδές, τόμ. Α', 2001, 408 επ., Μ. Χρυσομάλλη (επιμ.), Η αρχή του κράτους δικαίου στην έννομη τάξη της ΕΕ, 2018, 408 επ. Για τη σύγχρονη σημασία που απέκτησε η αρχή του κράτους δικαίου στην ΕΕ ενόψει του ζητήματος της ανεξαρτησίας των δικαστών στην Πολωνία, βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 24<sup>ης</sup> Ιουνίου 2019, C-619/18, Commission v. Poland, αλλά και ΔΕΕ, απόφαση της 27<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018, C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses v Tribunal de Contas. Η σημασία της συνδέθηκε εξάλλου πρόσφατα από την Επιτροπή (εξαιτίας της κατάστασης στην Πολωνία και την Ουγγαρία) και με την προστασία του ενωσιακού προϋπολογισμού με την κατάθεση μιας πρότασης κανονισμού που αποβλέπει να προστατεύσει τον ενωσιακό προϋπολογισμό σε περιπτώσεις γενικευμένων ελλειμμάτων του κράτους δικαίου στα κράτη μέλη COM (2018) 324 τελικό-2018/0136 (COD), πρβλ. σχετικά και την κριτική της L. Bachmaier, Compliance with the Rule of Law in the EU and the Protection of the Union's Budget, eucrim 2/2019, 120 επ., και ιδίως 124-125, η οποία τονίζει ότι οι μηχανισμοί που προτείνονται για τον έλεγχο της τήρησης του κράτους δικαίου, δεν πρέπει να προκαλούν μεγαλύτερα προβλήματα αναφορικά με την αρχή αυτή απ' όσα επιδιώκουν να λύσουν.

23. Για την Ένωση ως ευρωπαϊκή πολιτική κοινότητα βλ. αντί άλλων Δ. Τσάτσου, Ευρωπαϊκή Συμπολιτεία, 2007, 261 επ.

24. Βλ. σχετικά Αθ. Γιαννακούλα, Έγκλημα και ποινή στην Ευρωπαϊκή Ένωση, 2015, 269 επ., 383 επ., Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Στοιχεία ενωσιακού ποινικού δικαίου, 2016, 295 επ., καθώς και European Criminal Policy Initiative, A Manifesto on European Criminal Policy, ZIS 2009, 707 επ., European Criminal Policy Initiative, A Manifesto on European Criminal Procedure Law, ZIS 2013, 430 επ.

25. Βλ. ενδεικτικά Ν. Karaliota / E. Kompatsiari / Xr. Lambakis / M. Kaiifa-Gbandi, The New EU Counter-Terrorism Offences and the

### 3. Βασικές ρυθμίσεις του νέου ποινικού κώδικα υπό το φως δικαιοκρατικών αρχών

#### 3.1. Εκφάνσεις στήριξης του κράτους δικαίου

##### 3.1.1. Οι βασικές αρχές στο νέο ΠΚ

Ο νέος ΠΚ αναδεικνύει τη σημασία των δικαιοκρατικών αρχών στο πρώτο ήδη κεφάλαιο του Γενικού Μέρους, με την αυτονόηση της αρχικής υποενοότητα αυτού η οποία τιτλοφορείται «Βασικές αρχές», και περιλαμβάνει την αρχή της νομιμότητας και την αρχή της αναδρομικής ισχύος του ηπιότερου νόμου. Η επιλογή αυτή δεν μπορεί παρά να επικροτηθεί, ενώ είναι φανερό ότι δεν έχει μόνο συμβολικό χαρακτήρα, αφού βελτιωτικές παρεμβάσεις έγιναν τόσο στη διατύπωση της αρχής της νομιμότητας<sup>26</sup> όσο και στο πεδίο αναφοράς της αρχής της αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου νόμου που καλύπτει πλέον όχι μόνο τις ποινές αλλά και τα μέτρα ασφάλειας<sup>27</sup>.

Βέβαια, διαβάζοντας κανείς την αιτιολογική έκθεση παρατηρεί ότι οι σκέψεις των συντακτών του νέου ΠΚ υπήρξαν πολύ πιο πλούσιες, σε σύγκριση με το περιεχόμενο όσων καταγράφηκαν στο κείμενο του νόμου. Στην αιτιολογική έκθεση πέρα από την εξαιρετική πραγματικά ανάδειξη της σημασίας αυτών των αρχών, την οποία δεν αναμένει κανείς βέβαια να περιέχεται στο κείμενο του νόμου, καταγράφονται και άλλες, ιδιαίτερα σημαντικές, αρχές που έχουν άμεση αναφορά στο ποινικό σύστημα του ελληνικού δικαίου, όπως η αρχή της ενοχής, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της επικουρικότητας του ποινικού δικαίου<sup>28</sup>. Θα μπορούσε ίσως να υποστηρίξει κανείς ότι η αναφορά αυτών ειδικά των αρχών δεν υπήρξε αναγκαία στο πρώτο κεφάλαιο. Είτε γιατί προκύπτουν από άλλες διατάξεις, όπως π.χ. η αρχή της αναλογικότητας την οποία μπορεί να εντοπίσει κανείς στο άρθρο 79 παρ. 1 ΠΚ που αφορά την επιμέτρηση της ποινής, είτε γιατί προκύπτουν έμμεσα, όπως π.χ. η αρχή της ενοχής από το γεγονός ότι ο ΠΚ απαιτεί πάντα για την θεμελίωση ποινικής ευθύνης υπαιτιότητα, ακόμη και εκεί όπου δεν το ορίζει ρητά κατά την τυποποίηση των επιμέρους εγκλημάτων (άρθρο 26 ΠΚ). Ωστόσο η αρχή της αναλογικότητας προφανώς δεσμεύει και τον ίδιο τον ποινικό νομοθέτη (π.χ. ως προς τις ποινές που επιλέγει να απειλεί για τις αξιόποινες πράξεις). Εξάλλου, έμμεση συναγωγή θεμελιώδους αρχής από επιμέρους ρυθμίσεις του ΠΚ θα μπορούσε να επικαλεστεί κανείς ακόμη και για την αρχή της νομιμότητας, με την έννοια ότι η τήρησή της προκύπτει από τον τρόπο που τυποποιεί ο νομοθέτης τα επιμέρους

Complementary Mechanism of Controlling Terrorist Financing as Challenges for the Rule of Law, Transnational Crime 3.1.(2019) 1 επ., και ιδίως 66 επ., Ε. Συμειωνίδου-Καστανίδου, Η οδηγία 2017/541 για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, ως παράδειγμα μη ορθολογικής νομοθέτησης, υπό δημοσίευση σε Τιμητικό Τόμο για τον Γιάννη Πανούση, πρβλ. επίσης την τροποποιημένη μορφή του άρθρου 187Α παρ. 5, 6 και 7 ΠΚ, όπως τροποποιήθηκε μετά την εισαγωγή του νέου ΠΚ (ν. 4637/2019) για να στοιχηθεί με τις προβλέψεις της οδηγίας 541/2017, αλλά και το σχέδιο νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αναφορικά με την ενσωμάτωση της ίδιας οδηγίας που βρίσκεται σε διαβούλευση και ποινικοποιεί παραπέρα τρομοκρατικά εγκλήματα (άρθρο 32 επ.), σε <http://www.opengov.gr/ministryofjustice/wp-content/uploads/downloads/2020/03/%CE%A3%CE%A7%CE%95%CE%94%CE%99%CE%9F-%CE%9D%CE%9F%CE%9C%CE%9F%CE%A5%CE%9A%CE%91%CE%99-%CE%95%CE%9D%CE%A3%CE%A9%CE%9C%CE%91%CE%A4%CE%A9%CE%A3%CE%97-%CE%9F%CE%94%CE%97%CE%93%CE%99%CE%A9%CE%9D-4.3.2020-1.pdf>.

26. Το άρθρο 1 ΠΚ ορίζει πλέον ότι «Έγκλημα δεν υπάρχει χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της καθώς και την επιβλητέα γι' αυτή ποινή».

27. Βλ. την κατάργηση του άρθρου 4 του προϊσχύσαντος ΠΚ.

28. Βλ. Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», Τμήμα Β, Βασικές αρχές.

αδικήματα (τη νομοτυπική τους περιγραφή). Ωστόσο το γεγονός αυτό σε καμία περίπτωση δεν αναιρεί την αναγκαιότητα συμπεριλήψης της συγκεκριμένης αρχής, που κατοχυρώνεται μάλιστα και συνταγματικά, στο άρθρο 1 ΠΚ.

Με άλλα λόγια, από τη στιγμή που ο νέος ΠΚ έκανε –και ορθά– την επιλογή να αναφερθεί σε βασικές αρχές, με τις οποίες ελέγχεται και ο ίδιος ο νομοθέτης στο πλαίσιο του διάχυστου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων που ισχύει στη χώρα μας, η συμπλήρωση του πρώτου κεφαλαίου του ΠΚ κατ'ελάχιστο με τις αρχές της ενοχής, της αναλογικότητας αλλά και του περιορισμού του αντικειμένου της ποινικής καταστολής ως αναγκαίας βάσης για τον έλεγχο του λόγου της τιμώρησης των πολιτών και της υπηρετήσης της αρχής της ultima ratio, ήταν επιβεβλημένη<sup>29</sup>.

Βέβαια, μια ελλειμματική πρόβλεψη θεμελιωδών δικαιοκρατικών αρχών στο Γενικό Μέρος του ΠΚ δεν προεξοφλεί και τυχόν απόκλιση από αυτές στις ρυθμίσεις του. Το μέτρο της συμφωνίας του ΠΚ με τις συγκεκριμένες αρχές δεν μπορεί παρά να προκύπτει από έναν προσεκτικό έλεγχο των επιμέρους διατάξεων. Ο έλεγχος αυτός αποκαλύπτει ότι ο ΠΚ έχει κάνει επιλογές που δείχνουν με σαφήνεια ότι διαπνέεται πράγματι σε πολύ σημαντικό βαθμό από το σύνολο σχεδόν των δικαιοκρατικών αρχών που θα έπρεπε να εκφράζονται μέσα από ένα ποινικό νομοθέτημα.

### 3.1.2. Η ποινικοποίηση ως ultima ratio

Έτσι, πρώτα απ' όλα η αρχή της ultima ratio υπηρετείται μέσα από την αποποινικοποίηση των πταισμάτων, αλλά και την επιλογή να αφαιρεθούν από το Ειδικό Μέρος εγκλήματα μικρής απαξίας<sup>30</sup>, τα οποία είτε δεν αναφέρονταν στην προσβολή κάποιου διακριτού εννόμου αγαθού<sup>31</sup>, είτε αφορούσαν απαρχαιωμένα αδικήματα που δεν απασχολούν το σύγχρονο κοινωνικό βίο, είτε πάντως αναφέρονταν σε συμπεριφορές η απαξία των οποίων αρκεί να αντιμετωπίζεται με άλλα μέσα, εκτός του ποινικού δικαίου.

Πέραν αυτού, ο νέος ΠΚ έχει υπηρετήσει την αρχή της ultima ratio και μέσα από μια επιλογή οριζόντιου περιορισμού του αξιοποίνου με την κατάργηση διακεκριμένων μορφών εγκλημάτων που ανήγαγαν επιμέρους συμπεριφορές σε κακουργήματα χωρίς επαρκή δικαιοκρατικά λόγο, ή ακόμη και σε αντίθεση με δικαιοκρατικές αρχές. Εδώ ανήκει πρώτα απ' όλα η γενική κατάργηση της κατά συνήθεια τέλεσης ενός εγκλήματος. Τούτη στήριζε την επιβάρυνση της ποινής αποκλειστικά σε μια διαθετική έννοια, η οποία απαιτεί πρόγνωση για μελλοντική συμπεριφορά ενός προσώπου και φέρει επιστημολογικά χαρακτηριστικά ασύμβατα προς το βαθμό βεβαιότητας που πρέπει να συνοδεύει τη δικαστική κρίση σε περίπτωση καταδίκης<sup>32</sup>. Παράλληλα επρόκειτο για μια έννοια που υποδήλωνε

29. Βλ. σχετικά το Σχέδιο της Επιτροπής Ι. Μανωλεδάκη / Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Άρθρα 1-4, σε Αθ. Γεωργιάδη (επιμ.), Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος 69, Το Σχέδιο Ποινικού Κώδικα της Επιτροπής Μανωλεδάκη: Διέξοδος (ι) στα προβλήματα της ποινικής δικαιοσύνης, 2013, 177. Για την ευρύτερη σημασία αυτών των αρχών στη δικαιοπαραγωγική δραστηριότητα στο πεδίο του ποινικού δικαίου βλ. και *European Criminal Policy Initiative, A Manifesto on European Criminal Policy*, ZIS 2009, 707 επ..

30. Π.χ. άρθρο 341 (απατηλή επίτευξη συνουσίας), άρθρο 348 παρ. 1 (διευκόλυνση ακολασίας ενηλίκων), 373 (τυμβωρυχία), άρθρο 376 (παρασίωπηση ανεύρεσης), άρθρο 400 (παράνομη αλιεία).

31. Εκφοράζοντας μάλιστα κάποτε μια ιδεολογική ή ηθικολογική αντίθεση του νομοθέτη σε συγκεκριμένες συμπεριφορές.

32. Σχετικά με τις διακρίσεις των διαθετικών εννοιών με τη στενή και την ευρεία έννοια του όρου, και ειδικότερα την αντίστιξη των τάσεων, κλίσεων ή ικανοτήτων των προσώπων σε σχέση με τα στοιχεία της υπαιτιότητας στο πεδίο του ποινικού δικαίου βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Εξωτερική και εσωτερική αμέλεια στο ποινικό δίκαιο,

περιορισμό της ενοχής του προσώπου αντί επίταση αυτής, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να δικαιολογηθεί αυξημένη ποινή<sup>33</sup>. Ενστάσεις προερχόμενες από το πεδίο των διαθετικών εννοιών που υποδηλώνουν τάσεις προσώπων στήριξαν στο νέο ΠΚ και την ορθή κατάργηση της έννοιας της ιδιαίτερης επικινδυνότητας του δράστη<sup>34</sup>, η οποία δεν αφορούσε τυχόν διακεκριμένα εγκλήματα (κακουργήματα) του ΠΚ, αλλά τέτοια ειδικών ποινικών νόμων<sup>35</sup>.

### 3.1.3. Ποινικοποίηση σύμφωνη με την αρχή της νομιμότητας και προαγωγή της ασφάλειας δικαίου

Ο νέος Ποινικός Κώδικας έχει επίσης κάνει επιλογές που τονώνουν την ασφάλεια δικαίου και την αρχή του ορισμένου της τυποποίησης των εγκλημάτων<sup>36</sup>. Χαρακτηριστικά παραδείγματα εδώ είναι ο ρητός ορισμός της γενετήσιας πράξης στο βιασμό, η οποία περιγράφεται πλέον ως πράξη συνουσίας ή ισης βαρύτητας με αυτήν συμπεριφορά (άρθρο 336 παρ. 2 ΠΚ), η βελτιωμένη τυποποίηση του εγκλήματος της απιστίας (άρθρο 390 ΠΚ)<sup>37</sup>, ή ακόμη των αδικημάτων των επικίνδυνων παρεμβάσεων στην οδική συγκοινωνία (άρθρο 290 ΠΚ) και της επικίνδυνης οδήγησης (άρθρο 290Α ΠΚ)<sup>38</sup>. Τόνωση της αρχής της νομιμότητας αποτελεί επίσης ο ορισμός των πηγών της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης στο άρθρο 15 ΠΚ, το οποίο αφορά το έγκλημα που τελείται με παράλειψη<sup>39</sup>, άσχετα αν θα μπορούσε

1994, 188 επ., 193, όπου και σχετική ευρύτερη βιβλιογραφική τεκμηρίωση (172 επ, σημ. 135), και ιδίως *St. Hampshire, Dispositions, in Freedom of Mind*, 1971, 35-36, ο οποίος τονίζει ότι δεν υπάρχει αναγκαίος σύνδεσμος μεταξύ μιας συγκεκριμένης διάθεσης ως γενικότερης τάσης του προσώπου και της εκάστοτε συμπεριφοράς του. Πρβλ. και *U. Kindhäuser, Intentionale Handlung*, 121. Για τη συναγωγή συνεπειών από αυτό το χαρακτηριστικό με βάση την αρχή in d.p.r. βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ο κίνδυνος στο ποινικό δίκαιο, Τιμ. Τόμ. για τον Διονύσιο Σπινέλλη, Α' Τόμος, 2001, 500-501.

33. Βλ. σχετικά Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η έννοια του κατ'επάγγελμα και κατά συνήθεια εγκλήματος, 1990, 198, καθώς και Αιτιολογική έκθεση, Τμήμα Γ. Ι. Διατάξεις του Γενικού Μέρους.

34. Για μια κριτική προσέγγιση της έννοιας αυτής βλ. ιδίως Στ. Αλεξιάδη, Μνήμη Χωραφά / Γάφου / Γαρδίκια, τόμ. 2<sup>ος</sup>, 132 επ., Καϊάφα-Γκμπάντι, Τιμ. Τόμ. Για τον Διονύσιο Σπινέλλη, Α' τόμ, 500 επ., και Ν. Παρασκευόπουλου, Φρόνημα και καταλογισμός στο ποινικό δίκαιο, 1987, 166-169.

35. Βλ. π.χ. άρθρο 66 παρ. 3 ν. 2121/1993.

36. Βλ. γι' αυτήν ενδεικτικά ιδίως Ι. Μανωλεδάκη, Άρθρο 7 του Συντάγματος, σε Γ. Κασμάτη / Κ.-Γ. Μαυριά Ερμηνεία του Συντάγματος, Τόμ. ΙΙ, 1999, 10-55, του ίδιου, Ποινικό δίκαιο, Γενική Θεωρία, 2004, 32 επ., καθώς και P.-A. Albrecht, Die vergessene Freiheit, Strafrechtssprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte, 2003, 47 επ..

37. Για την κριτική στην περιγραφή του αδικήματος υπό το προηγούμενο καθεστώς βλ. ενδεικτικά Α. Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Άρθρα 385-406Α ΠΚ, β' έκδ., 2016, 186 επ., και για μια πρόταση ακόμη πιο βελτιωμένης τυποποίησης σε σύγκριση με αυτήν που επέλεξε ο νέος ΠΚ βλ. Α. Ζαχαριάδη / Α.-Τ. Καζανά / Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι / Ι. Ναζίρη / Θ. Παπακυριάκου / Κ. Χατζηκώστα / Ν. Χατζηνικολάου, σε Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι (επιστ. εποπτ.), Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στα δημόσια τομεία, τόμ. 3, 2015, 298 επ.

38. Στη διάταξη αυτή πάντως η μη τυποποίηση της τυπικά επικίνδυνης συμπεριφοράς της οδήγησης με υπερβολική ταχύτητα αποτελεί πρόβλημα.

39. Βλ. σχετικά και Χαλαραμπάκη, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, 2<sup>η</sup> έκδ., 28. Κατά την άποψή μου δεν είναι ορθή η κριτική του Μπιτζιλέκη, ΠοινΧρ 2019, 646-647, στην προσπάθεια του νομοθέτη να ορίσει τις πηγές της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης στο άρθρο 15 ΠΚ. Ο νομοθέτης φυσικά και έχει το δικαίωμα να περιορίζει το ρυθμιστικό εύρος της δικαστικής κρίσης, γιατί είναι κατά το σύστημά μας ο μόνος αρμόδιος για την εισαγωγή αξιοποίνου, και τούτο μάλιστα με βάση τη δημοκρατική αρχή στην οποία ανάγεται η αρχή της νομιμότητας. Γι' αυτό και δεν θα ήταν ορθό να υπερβεί ο δικαστής ερ-

να επιχειρηματολογήσει κανείς για την ανάγκη μιας διεύρυνσης του σχετικού καταλόγου<sup>40</sup>. Το ίδιο εξάλλου ισχύει τόσο αναφορικά με την επιλογή να οριστεί η απόπειρα ως «αρχή εκτέλεσης της περιγραφόμενης στο νόμο αξιόποινης πράξης» (άρθρο 42 παρ. 1 ΠΚ), όπως και η συναυτουργία ως «πραγμάτωση από κοινού, εν όλω ή εν μέρει, των στοιχείων της περιγραφόμενης στο νόμο αξιόποινης πράξης» (άρθρο 45 ΠΚ).

Στη θεωρία<sup>41</sup> μπορεί να μη συμφωνούν αρκετοί συγγραφείς με την άποψη που υιοθέτησε ο νέος ΠΚ ως προς τον ορισμό της απόπειρας. Ωστόσο πρόκειται για την άποψη εκείνη που διασφαλίζει με τον καλύτερο δυνατό τρόπο την αρχή της νομιμότητας<sup>42</sup>.

Πρόσφατα, βέβαια, εκφράστηκε στην επιστήμη η θέση, ότι η επιλογή για τον συγκεκριμένο ορισμό της απόπειρας αλλά και της συναυτουργίας δεν άλλαξε κάτι σε σχέση με το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΠΚ<sup>43</sup>. Τούτο δεν είναι ακριβές. Αρκεί να αναλογιστεί κανείς εδώ θέσεις της ελληνικής νομολογίας υπό το προϊσχύσαν καθεστώς<sup>44</sup>, το οποίο άφηνε ευρύ περιθώριο μιας προβληματικής ερμηνείας. Η άποψη που επιχειρηματολογεί υπέρ της μη ύπαρξης κάποιας αλλαγής στις νέες διατάξεις για την απόπειρα ή τη συναυτουργία, παρά τη διαφοροποίηση του γράμματος του νόμου, ισχυρίζεται ότι «η πράξη που περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτέλεσης» ή «η από κοινού τέλεση αξιό-

μηνευτικά ένα τέτοιο «ρυθμιστικό εμπόδιο», όπως αυτό που τέθηκε με τον ορισμό των πηγών της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης στο άρθρο 15 ΠΚ (κατά τη σύλληψη του Μπιτζιλέκη, ό.π., 646). Η λύση στο δημοκρατικό κράτος δικαίου είναι η νομοθετική αλλαγή της ρύθμισης που θεμελιώνει αξιόποινο εκεί όπου αποδεικνύεται λανθασμένη, και όχι η αναγνώριση ευρύτερου ρυθμιστικού πεδίου στο δικαστή, σε μια έννομη τάξη μάλιστα όπου η αιτιολογία των ποινικών αποφάσεων παρουσιάζει σημαντικά ελλείμματα. Ούτε μπορεί βέβαια να επικαλείται κανείς, ασκώντας κριτική στο άρθρο 15 ΠΚ, τις ρυθμίσεις του Καταστατικού του ΔΠΔ ως προς την τυχόν ρύθμιση της διά παραλείψεως τέλεσης των σχετικών εγκλημάτων (έτσι Μπιτζιλέκης, ό.π., 646), όταν είναι ευρύτερα διαπιστωμένο με πόση καθυστέρηση και ποια ελλείμματα υποδέχθηκε το Καταστατικό θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικαίου.

40. Ορθότερο θα ήταν, για παράδειγμα, στις πηγές θεμελίωσης της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης να περιλαμβάνεται και εκείνη της *de facto* ανάληψης καθηκόντων, αφού αυτή δε συνοδεύεται πάντα από σύμπτωση βουλήσεων, ώστε να μπορεί να υπαχθεί έστω σε μια άτυπη σύμβαση, βλ. σχετικά Χρ. Μυλωνόπουλου, Ποινικό δίκαιο, Γενικό Μέρος Ι, 2007, 359-360.

41. Βλ. ενδεικτικά Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικό δίκαιο, Γενικό Μέρος, ΙΙ. Απόπειρα και Συμμετοχή, 2004, 36 επ., Χρ. Μυλωνόπουλου, Ποινικό δίκαιο, Γενικό Μέρος ΙΙ, 2008, 16 επ.

42. Βλ. σχετικά αντί άλλων Ι. Μανωλεδάκη, Γενική Θεωρία, 489 επ.

43. Βλ. έτσι Μπιτζιλέκη, ΠοινΧρ 2019, 649. Πρβλ. και Χαλαμπάκη, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, 2<sup>η</sup> έκδ., 54, που κάνει λόγο για μη ουσιώδη μεταβολή ως προς την ερμηνεία του όρου της αρχής εκτέλεσης υπό το νέο καθεστώς με βάση την αιτιολογική έκθεση. Contra Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η έννοια της απόπειρας στον νέο Ποινικό Κώδικα, *novacriminalia*, 8 – Ιανουάριος 2020, 2-3, Γ. Δημήτρανα, Η τυποποίηση του εγκλήματος της απιστίας στον Ποινικό Κώδικα, *novacriminalia*, 8 – Ιανουάριος 2020, 6.

44. Βλ. εδώ ενδεικτικά ως προς την απόπειρα ΑΠ 690/1983, ΠοινΧρ 1983, 926, η οποία δέχτηκε ορθή και αιτιολογημένη καταδίκη για απόπειρα εμπρησμού σε περίπτωση κατάληψης των κατηγορουμένων κάτω από τη σκάλα θαλαμηγού, στην οποία είχαν αποπειραθεί να ανέβουν δύο φορές, κρατώντας ένα πλαστικό δοχείο με βενζίνη, φορώντας γάντια και κρατώντας επίσης αναπτήρα, και ως προς τη συναυτουργία ΑΠ (Συμβ.) 144/1992, που θώρησε αιτιολογημένη την καταδίκη για πλαστογραφία κατά συναυτουργία, σε περίπτωση που ο αναιρεσιών φερόταν να έχει καταρτίσει με το συγκατηγορούμενό του επιστολή στην οποία έθεσαν κατ' απομίμηση υπογραφή εκπροσώπου εταιρείας, χωρίς να περιγράφεται τι ακριβώς έκανε καθένας, πολύ περισσότερο που στην κατάρτιση πλαστού είναι δύσκολο να νοηθεί κατανομή της πράξης μεταξύ περισσότερων προσώπων.

ποινης πράξης», κατά τον προϊσχύσαντα ΠΚ, «δεν μπορεί παρά να είναι η αρχή εκτέλεσης ή αντίστοιχα η από κοινού πραγμάτωση των στοιχείων της περιγραφόμενης στο νόμο αξιόποινης πράξης»<sup>45</sup>. Ωστόσο, έτσι, παραγνωρίζεται ότι με τον ορισμό του νέου ΠΚ ο δικαστής, για να δεχθεί απόπειρα ενός εγκλήματος ή συναυτουργία σε αυτό, είναι υποχρεωμένος να ανεύρει στο πραγματικό που κρίνει την αρχή της συγκεκριμένη τυποποιημένης πράξης, δηλ. π.χ. του «αφαιρώ ξένο κινητό πράγμα» στην κλοπή (άρθρο 372 ΠΚ), όπως και του «από κοινού καταρτίζω πλαστό» ή «νοθεύω γνήσιο έγγραφο» στην πλαστογραφία (άρθρο 216 ΠΚ), και όχι απλά να «διαβάσει», όπως υποστηρίζει η άποψη αυτή, «τη συγκεκριμένη πράξη μέσα στον κοινωνικό της περίγυρο και με το κοινωνικό νόημα που αυτή αποκτά»<sup>46</sup>. Ακριβώς γιατί η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει το όποιο κοινωνικό νόημα δίνουμε στις πράξεις να μπορεί να υπαχθεί πρώτα και κύρια στο «γράμμα του νόμου»<sup>47</sup>. Αυτή ακριβώς είναι και η αξία των νέων ρυθμίσεων για την απόπειρα και τη συναυτουργία που πρέπει να τις δει κανείς σε συνδυασμό με την αρχή της νομιμότητας. Η τελευταία δεν επιτρέπει την υπέρβαση της γραμματικής ερμηνείας για τη θεμελίωση του αξιόποινου, και προφανώς δεν δίνει προτεραιότητα σε μια αναγωγή σε «κοινωνικές εικόνες» πράξεων<sup>48</sup>, γιατί αυτές μπορεί κάλλιστα να διαφέρουν ανάλογα με το υποκείμενο που τις σχηματίζει στο μυαλό του. Είναι ορθή, λοιπόν, η επιλογή του νέου ΠΚ να τονώσει με όλες τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν την αρχή της νομιμότητας και μέσω αυτής την ασφάλεια δικαίου.

45. Έτσι Μπιτζιλέκης, ό.π.

46. Βλ. Μπιτζιλέκη, ό.π.

47. Βλ. για την ερμηνεία των ποινικών κανόνων, και ιδίως για την γραμματική ερμηνεία υπό το φως της νομοθετικής, θεωρητικής και νομολογιακής πραγματολογίας σε σχέση με τη γλωσσική εκφορά των ποινικών κανόνων Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η ερμηνευτική προσέγγιση της αμέλειας (άρθρ. 28 ΠΚ) – Ένα παράδειγμα ανεπίτρεπτης «πραγματολογικής» στροφής στο χώρο της ερμηνείας του ποινικού δικαίου, *Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση*, τόμ. ΙΙΙ, 411 επ. και ιδίως 422 επ.

48. Έτσι, το να κυνηγά κάποιος ένα υποψήφιο θύμα οπλισμένος ή άοπλος δεν είναι ακόμη αρχή τέλεσης του σκοτώνω άλλον, όπως αντίθετα υποστηρίζει η άποψη αυτή με επιχειρήματα αποτελεσματικής προστασίας των εννόμων αγαθών και με επίκληση του δικαιώματος άμυνας γι' αυτά, κάτι που ούτως ή άλλως παρέχεται στο θύμα αλλά στη βάση άλλης αξιόποινης πράξης. Πολύ περισσότερο μάλιστα που στη συγκεκριμένη περίπτωση το κυνηγητό δεν αποκλείεται να απέβλεπε στην πρόκληση σωματικής βλάβης ή στην τέλεση ενός εγκλήματος κατά της γενετήσιας ελευθερίας, και πάντως δεν αποτελεί ακόμη αρχή του σκοτώνω, για να είναι απόπειρα ανθρωποκτονίας. Είναι προφανές, λοιπόν, ότι οι «κοινωνικές εικόνες» από μόνες τους δεν μπορούν να χρησιμοποιούνται με την επίκληση μιας «ρυθμιστικής σκυτάλης που έχει αποδοθεί στο δικαστή ενόψει της ερμηνευτικής του λειτουργίας», και του γεγονότος ότι υπάρχουν έννοιες στενά εξαρτημένες από κοινωνικά δεδομένα, γιατί ουσιαστικά όλες οι έννοιες έχουν λιγότερο ή περισσότερο αυτό το χαρακτηριστικό. Εξάλλου, η αξία της αρχής της νομιμότητας αφορά ακριβώς τις περιπτώσεις που η κοινωνική εικόνα μιας πράξης μπορεί να μην περιγράφεται πλέον με τη λέξη που επέλεξε ο νόμος. Αν το γεγονός αυτό οδηγεί τυχόν σε μη αποτελεσματική προστασία ενός εννόμου αγαθού, τούτο αποτελεί πρόβλημα δικαιολογικής επιλογής που ανήκει στην αρμοδιότητα του νομοθέτη, ο οποίος ενδεχομένως πρέπει να επέμβει, και όχι του δικαστή. Η αρμοδιότητα του τελευταίου κατά τη θεμελίωση ή την επαύξηση του αξιόποινου περιορίζεται από το γράμμα του νόμου. Γι' αυτό και όταν η κοινωνική πρόσληψη των πράξεών μας αλλάζει, μπορεί να πρέπει να αλλάξει και η περιγραφή τους μέσα από τη γλώσσα. Όσο αυτό δεν συμβαίνει, στο ποινικό δίκαιο ο δικαστής είναι δέσμιος του γράμματος του νόμου.

### 3.1.4. Εκφάνσεις στήριξης της ελευθερίας, της ισότητας και της κοινωνικής αλληλεγγύης

Από την άλλη πλευρά, ο νέος Ποινικός Κώδικας μέσω των επιλογών του στο πεδίο των ποινών, με την καταγραφόμενη γενικότερη μείωσή τους, την υποχώρηση της πρωτοκαθεδρίας της στέρησης της ελευθερίας σε πεδία μικρής και ήπιας εγκληματικότητας, τον περιορισμό του ανώτατου ορίου της πρόσκαιρης κάθειρξης (στα 15 αντί των 20 ετών), όπως και τον περιορισμό της ανελαστικής ποινής της ισόβιας κάθειρξης, μέσα από την χωρίς εξαιρέσεις διαζευκτική πλέον απειλή της με πρόσκαιρη κάθειρξη τουλάχιστον 10 ετών, έχει τονώσει το σεβασμό της ελευθερίας των πολιτών ως θεμελιώδες δικαίωμα<sup>49</sup>. Τούτο το διαπιστώνει κανείς και αναφορικά με τα μέτρα ασφάλειας στα άρθρα 69 επ. ΠΚ<sup>50</sup>.

Παράλληλα, με την κατάργηση της μετατροπής των στερητικών της ελευθερίας ποινών σε χρηματικές ο νέος Ποινικός Κώδικας προωθεί την αρχή της ισότητας των πολιτών έναντι του νόμου. Η μετατροπή των στερητικών της ελευθερίας ποινών σε χρηματική, και μάλιστα ποινών που μπορεί να έφταναν μέχρι τα πέντε, και σε περίπτωση συνολικής ποινής ακόμη και τα δέκα, χρόνια στέρησης της ελευθερίας είναι προφανές ότι ευνοούσε μόνο εκείνους που είχαν την οικονομική επιφάνεια για να «εξαγοράσουν» την ελευθερία τους, και λειτουργούσε σε βάρος των οικονομικά αδύνατων<sup>51</sup>.

Εξίσου θετικά χαρακτηριστικά έχει εξάλλου καταρχήν και ο θεσμός της κοινωφελούς εργασίας που εισήχθη ως εναλλακτική της στέρησης της ελευθερίας κύρια ποινή (άρθρο 55 ΠΚ). Ο συ-

49. Πρβλ. και Τ. Τζαννετάκη, Το Σωφρονιστικό Σύστημα και το νέο Σύστημα Ποινών του ΠΚ: η προσπάθεια για την επίτευξη μιας υγιούς σχέσης, ΠοινΧρ 2019, 415, η οποία σημειώνει ότι το νέο σύστημα ποινών που εισήγαγε ο ΠΚ «βρίσκεται εγγύτερα στο πνεύμα του προτύπου του περιοριστικού ανταποδοτισμού της ποινής (limiting retributivism) όσον αφορά τη νομοθέτηση, επιμέτρηση και επιβολή της ποινής, ενώ οι ρυθμίσεις του για την υφ' όρον απόλυση διέπονται από μια λιγότερο υπείκουσα σε αρχές, θεωρητικά συνεπή, στάση και περισσότερο από μια προσανατολισμένη σε διαχειριστικές ανάγκες λογική». Για δικαιολογημένη μετριοπάθεια του νέου ΠΚ κάνει λόγο η Μπενάκη-Ψαρούδα, ΠοινΧρ 2020, 5. Έντονα κριτικός αντίθετα για τις σχετικές επιλογές του νέου ΠΚ ο Γ. Βούλγαρης, Η συστηματική και διαχρονική υποβάθμιση της ποινικής καταστολής και ο νέος Ποινικός Κώδικας, ΠοινΔικ 2019, 784.

50. Βλ. ιδίως τα μέτρα θεραπείας ατόμων που απαλλάσσονται από την ποινή λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής για τα οποία ο νέος ΠΚ υιοθέτησε πλήρως τις προσηγθεισές αυτού διατάξεις του ν. 4509/2017 που υπήρξαν προσανατολισμένες στο θεραπευτικό σκοπό και στην αρχή της αναλογικότητας, βλ. σχετικά Κ. Κοσμάτου, Τα μέτρα θεραπείας ατόμων που απαλλάσσονται από την ποινή λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής με το νέο Ποινικό Κώδικα (Ν. 4619/2019), ΠοινΔικ 2019, 420 επ.

51. Ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι επί του ποσού της μετατροπής, με βάση το άρθρο πρώτο παράγραφος ΙΓ υποπαράγραφος Γ.1. περ. 5 ν. 4093/2012, επιβάλλεται μια προσαύξηση της τάξης του 110% κατά την είσπραξή του. Τούτη οδηγεί σε υπερδιπλασιασμό του ποσού της μετατροπής και ορθά κατακρίθηκε ως ψευδοποιμή και μέτρο εισπρακτικό χαρακτήρα που αντιβαίνει στο Σύνταγμα, Α. Ζύγουρα, Η προσαύξηση της χρηματικής ποινής και της μετατροπής εις χρηματικήν στερητικής της ελευθερίας ποινής, Πλογ 2005, 47 επ. Πρβλ. επίσης Ν. Κουλούρη, σε Χαραλαμπάκη, Ποινικός Κώδικας, Άρθρο 82 ΠΚ, 2<sup>η</sup> έκδ., 2014, 688-689 και Γ. Νούσκαλη, Η λειτουργία της αναλογικότητας στις εναλλακτικές – μη φυλακτικές ποινές, 2015, 221-222. Αντίθετος προς το θετικό χαρακτήρα της κατάργησης της μετατροπής ωστόσο Π. Παναγόπουλος, Παρατηρήσεις σχετικά με την εφαρμογή των περί «δοσοποίησης» διατάξεων του ΠΚ, ΠοινΔικ 2019, 1058-1059, πρβλ. και Χ. Χαραμπέλη, Οι βασικότερες αλλαγές που επέρχονται διά της ψήφισης του νέου Ποινικού Κώδικα και του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας στην Ελλάδα από 1.7.2019, ΠοινΔικ 2019, 792 σημ. 15.

γκεκριμένος θεσμός συμβάλλει στην τόσο σημαντική για μια κοινωνία (βιωματική) εκπαίδευση των τιμωρούμενων πολιτών σε συμπεριφορές κοινωνικής αλληλεγγύης, η προώθηση της οποίας αποτελεί επίσης ένα από τα κομβικά στοιχεία του ουσιαστικού περιεχομένου που αποβλέπει να εξασφαλίσει ένα κράτος δικαίου. Γι' αυτό και η εφαρμογή του θεσμού στην πράξη, η οποία έχει ανασταλεί<sup>52</sup>, θα πρέπει οπωσδήποτε να στηριχθεί με βελτίωση των υποδομών και την εξασφάλιση του ανθρώπινου δυναμικού που είναι απαραίτητα για να προσλάβει η παροχή κοινωφελούς εργασίας ουσιαστικό χαρακτήρα<sup>53</sup>.

Βέβαια, η πρόβλεψη της παροχής κοινωφελούς εργασίας ως κύριας ποινής εμφανίζεται στον νέο ΠΚ σημαντικά περιορισμένη. Ωστόσο παράλληλα προβλέπονται θεσμοί που εκφράζουν την ελαστικότητα της επιβληθείσας ποινής, για ποινές φυλάκισης μέχρι τρία χρόνια, με σκοπό την αποτροπή της έκτισής τους σε καθεστώς στέρησης της ελευθερίας. Πρόκειται για την αναστολή εκτέλεσης με ή χωρίς όρους (άρθρα 99 επ. ΠΚ), την μερική αναστολή (άρθρο 100 ΠΚ), και την μετατροπή της φυλάκισης μέχρι τριών ετών σε κοινωφελή εργασία (άρθρο 104Α ΠΚ). Όλοι αυτοί οι θεσμοί που έχουν ως στόχο την αποφυγή της αποκοινωνικοποίησης του καταδικαζόμενου με την έκταση της στερητικής της ελευθερίας ποινής στη φυλακή<sup>54</sup>, χωρίς να αναιρούν την αποτρεπτική λειτουργία της, αποτελούν έκφανση ενός κοινωνικού κράτους δικαίου που προσπαθεί να κρατήσει τους πολίτες του ενταγμένους στον κοινωνικό ιστό. Μεταξύ αυτών των θεσμών η μετατροπή της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε κοινωφελή εργασία (άρθρο 104Α ΠΚ) είναι εκείνος που έχει πολύ πιο έντονα τα χαρακτηριστικά υπηρετήσης της κοινωνικής αλληλεγγύης, στοιχείο που τονώνει ακόμη πιο ουσιαστικά την στοίχισή τους με αρχές του κράτους δικαίου, μολοντί ενόψει των ειδικότερων χαρακτηριστικών που φέρει η συγκεκριμένη ρύθμιση δεν στερείται υπερβολής<sup>55</sup>.

Σαφή υπηρετήση του κοινωνικού κράτους δικαίου συναντάμε εξάλλου και σε θεσμούς που αφορούν την έκταση της ποινής. Εδώ εντάσσονται η αντικατάσταση της έκτασης της στερητικής ελευθερίας ποινής με τον κατ' οίκον περιορισμό των δραστην ευάλωτων κατηγοριών, όπως οι ηλικιωμένοι, οι μητέρες μικρών παιδιών, οι βαριά ανάπηροι και πάσχοντες ασθενείς (άρθρο 105 παρ. 1 και 2 ΠΚ). Η αδιαφοροποίητη επιμονή σε μια έκταση της ποινής στη φυλακή για τις συγκεκριμένες κατηγορίες καταδικασθέντων είναι φανερό ότι θα ακύρωνε εντελώς τον κοινωνικό χαρακτήρα του κράτους δικαίου, ενώ θα προσλάμβανε και χαρακτηριστικά μιας επιπρόσθετης βαρύτητας της ποινής που δεν επιτρέπεται να παραγνωρίζεται<sup>56</sup>.

52. Βλ. άρθρο 98 ν. 4623/2019. Σύμφωνα με το συγκεκριμένο άρθρο η κοινωφελής εργασία έχει ανασταλεί είτε ως κύρια ποινή, είτε ως επιβαλλόμενη μετά από μετατροπή μιας στερητικής της ελευθερίας ή χρηματικής ποινής, ενώ επίσης προβλέπεται ότι τα πλημμελήματα του νέου ΠΚ που απειλούνται με μοναδική ποινή την παροχή κοινωφελούς εργασίας τιμωρούνται με χρηματική ποινή. Πρβλ. σχετικά με εξαιρέσεις Ε. Συμμενίδου-Καστανίδου / Ι. Ναζίρης, Το σύστημα ποινών στο ελληνικό ποινικό δίκαιο, ΠοινΧρ 2020, 81 επ. (86).

53. Στην ίδια κατεύθυνση Μπενάκη-Ψαρούδα, ΠοινΧρ 2020, 5.

54. Πρβλ. σχετικά Τζαννετάκη, ΠοινΧρ 2019, 415, η οποία επισημαίνει πάντως κριτικά ότι ο βαθμός εναλλαξιμότητας ποινών διαφορετικής βαρύτητας που εισάγει ο νέος ΠΚ ενέχει πάντως έναν κίνδυνο σημαντικών ανισοτήτων, αν συνδυαστεί με την επιμετρούμενη εκάστοτε στερητική της ελευθερίας ποινή.

55. Ιδίως ως προς τις προβλεπόμενες ώρες εργασίας σε συνδυασμό με το ύψος της μετατρεπόμενης ποινής, χαρακτηριστικά που –όπως ορθά έχει υποστηριχθεί– καθιστούν την εφαρμογή του θεσμού μη ρεαλιστική, με αποτέλεσμα την αναμενόμενη αποδυναμώσή του, βλ. Τζαννετάκη, ό.π., 417, που κάνει λόγο για ανάγκη «στρατιών» επιμελητών κοινωνικής αρωγής στη βάση των προβλεφθεισών ρυθμίσεων.

56. Πρβλ. επίσης Τζαννετάκη, ό.π., η οποία θεωρεί ότι οι συγκεκριμένες ρυθμίσεις μπορεί να δικαιολογηθούν στη βάση της επιδί-

### 3.1.5. Εκφάνσεις στήριξης της αρχής της αναλογικότητας

Η κομβική σημασία που φέρει σ' ένα κράτος δικαίου ο σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας<sup>57</sup> δεν μπορούσε παρά να καταστήσει τη συγκεκριμένη αρχή σημαντικό αντικείμενο μέριμνας του νέου ΠΚ. Εδώ πρώτα απ' όλα το βλέμμα μας πρέπει να στραφεί στο *ύψος των απειλούμενων ποινών*<sup>58</sup>, μια και μέσα από αυτές μπορούμε να διακρίνουμε όχι μόνο τη γενικότερη βαρύτητα της κλίμακας αυτών στο νέο μας σύστημα, αλλά και το πώς διαμορφώνεται η σχέση απαξίας μεταξύ των διάφορων αξιόποινων πράξεων<sup>59</sup>. Στο επίπεδο των απειλούμενων ποινών για τα επιμέρους εγκλήματα διακρίνεται στον ΠΚ σε γενικές γραμμές μια ουσιαστική προσπάθεια τήρησης της αρχής της αναλογικότητας. Δυστυχώς όμως δεν μπορούμε να πούμε ότι αυτό αποτελεί κανόνα χωρίς σημαντικές αποκλίσεις, όπως θα δούμε στη συνέχεια.

Η πλέον χαρακτηριστική στοίχιση απειλούμενων ποινών με την αρχή της αναλογικότητας πέρασε μέσα από την *κατάργηση του ν. 1608/1950* για τις προσβολές, της διευρυμένης μάλιστα σύλληψης, της περιουσίας του δημοσίου (άρθρο 462 ΠΚ), οι οποίες υπό ορισμένες περιστάσεις απειλούντο ακόμη και με ισόβια κάθειρξη, αναδεικνύοντας έτσι ένα ποινικό σύστημα άμετρης ποινικής καταστολής, το οποίο εξομοίωνε από άποψη απαξίας τις σοβαρές προσβολές της περιουσίας του δημοσίου με αυτές της αφαιρέσεως της ανθρώπινης ζωής με δόλο<sup>60</sup>.

Πολύ σημαντική βελτίωση του αναλογικού χαρακτήρα της

ωξης σημαντικών απώτερων στόχων πέραν της αναλογικότητας, όπως η αρχή της επείκειας και του κοινωνικού κράτους.

57. Βλ. σε σχέση με το ποινικό δίκαιο P.-A. Albrecht, *Die vergessene Freiheit*, 80-81, και αναφορικά με ένα από τα πλέον κομβικά αντικείμενα ρύθμισης της ποινικής καταστολής, τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, Θ. Δαλακούρα, *Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*, 1993, 91 επ.

58. Ρητή αναγνώριση της αρχής της αναλογικότητας συναντάται και αναφορικά με τα *μέτρα ασφάλειας*, του δεύτερου πόλου των κυρώσεων στο ποινικό μας σύστημα, στοιχείο που αποτελούσε αίτημα ετών της θεωρίας, βλ. σχετικά Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι / Ν. Μπιτζιλέκη / Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, *Το δίκαιο των ποινικών κυρώσεων*, β' έκδ., 2016, 118 επ. Το άρθρο 69 παρ. 2 ΠΚ, που υιοθέτησε ρυθμίσεις οι οποίες είχαν εισαχθεί πριν τη θέση σε ισχύ του ΠΚ (ν. 45091/2017, βλ. σχετικά και *Κοσμάτου*, *ΠοινΔικ* 2019, 420 επ.), όχι μόνο απαγορεύει σήμερα την εφαρμογή αυτών των μέτρων κατά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και αποσαφηνίζει τα κριτήρια στη βάση των οποίων πρέπει να κρίνεται κατά πόσο η επιβολή τους υπακούει στην αρχή αυτή, διασφαλίζοντας μάλιστα το σεβασμό της με την εισαγωγή υποχρέωσης για ειδική αιτιολογία ως προς τη συγκεκριμένη αξιολόγηση που αφορά την επιβολή τους. Με τη ρύθμιση αυτή ο νέος ΠΚ συμπληρώνει, εξάλλου, τη θετική του παρέμβαση ως προς την κάλυψη και των μέτρων ασφάλειας από την αρχή της αναδρομικότητας του ηπιότερου νόμου με την κατάργηση του άρθρου 4 του προϊσχύσαντος ΠΚ.

59. Ο Α. von Hirsch (*Deserved criminal sentences*, 2017, 56 επ.) κάνει λόγο εδώ για "ordinal proportionality" (σχετική αναλογικότητα) διακρίνοντάς της από την "cardinal proportionality".

60. Για το διαχρονικό αίτημα κατάργησης του ν. 1608/1950, μεταξύ άλλων, και για λόγους σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας, βλ. Α. Μαργαρίτη, *Δημόσια περιουσία και ποινική της προστασία: από το παρελθόν στο παρόν*, *ΠοινΔικ* 2007, 1181 επ., και ιδίως 1186-1187. Βλ. θετικά για την κατάργηση και Α. Ζαχαριάδη, *Τα βασικά δικονομικά χαρακτηριστικά του ν. 1608/1950 κατά την εβδομηκονταετή ισχύ του στην ελληνική νομοθεσία*, *ΠοινΧρ* 2019, 337-338, Α. Χαράλαμπάκη, *Οι σημαντικότερες μεταρρυθμίσεις στο Σχέδιο του νέου Ποινικού Κώδικα*, *ΠοινΔικ* 2019, 176, πρβλ. όμως και την μέχρι πρόσφατα εκφρασθείσα θέση για μη πρόσκρουση του συγκεκριμένου νόμου στην αρχή της αναλογικότητας Γ. Σανιδά, *Είναι αναχρονιστικός ο νόμος 1608/1950 «περί καταχραστών του Δημοσίου»*, *ΠοινΔικ* 2019, 285 επ., στην ίδια κατεύθυνση Γ. Βούλαρη, *Η συστηματική και διαχρονική υποβάθμιση της ποινικής καταστολής και ο νέος Ποινικός Κώδικας*, *ΠοινΔικ* 2019, 784.

ποινής διαπιστώνεται, μέσω του νέου συστήματος της χρηματικής ποινής που καθορίζεται σε ημερήσιες μονάδες. Αυτές ορίζονται με αναφορά στο άδικο της πράξης και τη σχετική με αυτήν ενοχή του δράστη, ενώ το χρηματικό ύψος της καθεμιάς ημερήσιας μονάδας καθορίζεται με αναφορά στην προσωπική και οικονομική κατάσταση του υπαίτιου (άρθρο 80 ΠΚ). Έτσι, αποφεύγεται η εξομοίωση ανόμοιων μεγεθών, αλλά και δίνεται με όρους ισότητας η απάντηση της πολιτείας απέναντι στο έγκλημα με τον βασικό προσανατολισμό της στο άδικο της πράξης και την ενοχή του υπαίτιου γι' αυτήν<sup>61</sup>.

Έκφανση της προσπάθειας του νέου ΠΚ για ουσιαστικό σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας, και ειδικότερα ως προς τα συστατικά αυτής ως *αναγκαίας* για μια πράξη συνέπειας αλλά και ως *stricto sensu* ανάλογης απάντησης στο έγκλημα, αποτελεί επίσης η εισαγωγή της *γενικής ρύθμισης για τη δικαστική άφεση της ποινής επί πλημμελημάτων* (άρθρο 104B παρ. 1 ΠΚ). Στο νέο ΠΚ προβλέπεται ότι το δικαστήριο μπορεί να μην επιβάλει ποινή επί πλημμελημάτων, αν ο υπαίτιος: είτε (α) έχει πληγεί τόσο σοβαρά από το αποτέλεσμα της πράξης του ώστε η επιβολή της ποινής να εμφανίζεται πλέον δυσανάλογα επαχθής, είτε (β) έχει αποκαταστήσει στο μέτρο του δυνατού την προσβολή που έχει προκαλέσει στον παθόντα δείχνοντας ειλικρινή μετάνοια ώστε η επιβολή ποινής να μην κρίνεται πλέον αναγκαία, είτε (γ) η βλάβη ή ο κίνδυνος που προκλήθηκε από την πράξη του ήταν ιδιαίτερα μικρής βαρύτητας, είτε τέλος (δ) έχει περάσει ασυνήθιστα μεγάλο χρονικό διάστημα από την τέλεση του εγκλήματος, ώστε η επιβολή ποινής να μην εμφανίζεται αναγκαία σε συνδυασμό με τη μικρή βαρύτητα της πράξης<sup>62</sup>. Έτσι, ο θεσμός της δικαστικής άφεσης της ποινής, που προβλεπόταν μόνο κατά περίπτωση σε ορισμένα πλημμελήματα, γενικεύεται και επεκτείνεται σε όλο το φάσμα των πλημμελημάτων μέσα από γενικές ρυθμίσεις που αποτυπώνουν την αρχή της αναλογικότητας και την επείκεια. Ορθά παρατηρείται, μάλιστα, ότι εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, παρά τη δυνητική διατύπωση του νόμου, ο δικαστής πρέπει να οδηγείται υποχρεωτικά σε άφεση της ποινής, επειδή θα ήταν αντιφατικό να αξιολογείται μια ποινή ως δυσανάλογα επαχθής ή μη αναγκαία, και παρόλα αυτά να επιβάλλεται στο πλαίσιο της οποίας δικαστικής διακριτικής ευχέρειας<sup>63</sup>. Κάτι τέτοιο πρακτικά θα ισοδυναμούσε με ανάιρεση της αρχής.

Έκφανση αναγνώρισης της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο της επιμέτρησης της ποινής με την ευρεία του όρου έννοια<sup>64</sup> αποτελεί εξάλλου στο νέο ΠΚ και η σημαντική αλλαγή που αφορά το *επιτρεπτό μιας δεύτερης μείωσης του απειλούμενου πλαισίου ποινής* κατά το κατώτερο όριό της. Η ρύθμιση προφανώς ικανοποιεί την αρχή της αναλογικότητας ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες όπου η προέλευση των λόγων μείωσης ή ελαφρυντικών αφορά διαφορετικά δογματικά πεδία (π.χ. από τη μια πλευρά άδικο και από την άλλη ενοχή)<sup>65</sup>. Από την άλλη

61. Για τη φιλοσοφία του συστήματος καθορισμού της χρηματικής ποινής στη βάση ημερήσιων μονάδων που ισχύει επίσης στη Γερμανία, βλ. ενδεικτικά Stree/Kinzig, in Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, § 40, Rn 1 (όπου και παραπέρα βιβλιογραφικές αναφορές).

62. Πρβλ. σχετικά με μια γενική ρύθμιση για τη δικαστική άφεση της ποινής Ν. Παρασκευόπουλου, *Η δικαστική άφεση της ποινής ως δυνατότητα στα πλαίσια της εγγυητικής λειτουργίας του ποινικού δικαίου*, 1982, 222 επ.

63. Μπιτζιλέκη, *ΠοινΧρ* 2019, 650.

64. Βλ. σχετικά με τη διάκριση των λογικά νοητών σταδίων από τα οποία περνά η δικαστική κρίση αφού καταφαθεί το έγκλημα και μέχρι την επιβολή συγκεκριμένης ποινής, Μ. Καϊάφα, *Στάδια της δικαστικής επιμέτρησης*, *Πρακτικά του Α' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου*, 1987, 26 σημ. 2.

65. Βλ. έτσι ήδη Α. Μαργαρίτη, *Συρροή λόγων μείωσης της ποινής*, *Πρακτικά του Α' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου*, 1987, 169 επ.

πλευρά, η προσέγγιση της δικαστικής επιμέτρησης της ποινής με την στενή της έννοια, κατά το άρθρο 79 ΠΚ, προτάσσει πλέον την αναγνώριση της αρχής της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό της επιβλητέας ποινής, η οποία πρέπει να είναι ανάλογη και δίκαιη τιμωρία του εγκλήματος με βάση την βαρύτητα της πράξης και το βαθμό της ενοχής του υπαίτιου γι' αυτήν<sup>66</sup>, ενώ στο πλαίσιο αυτό πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι συνέπειες της ποινής για τον υπαίτιο και τους οικείους του. Ωστόσο με την τελευταία τροποποίηση που έγινε στο άρθρο 79 ΠΚ αναφορικά με την αιτιολογία της επιμέτρησης (παρ. 7<sup>67</sup>) η αξία της πιο πάνω σημαντικής παρέμβασης του νομοθέτη στο πεδίο της δικαστικής επιμέτρησης, όπως θα δούμε στη συνέχεια<sup>68</sup>, έχει ουσιαστικά ακυρωθεί.

### 3.2. Εκφάνσεις προβλημάτων αναφορικά με το σεβασμό δικαιοκρατικών αρχών

#### 3.2.1. Αναδρομική εφαρμογή του ηπιότερου νόμου και διάκριση των εξουσιών

Η πιο πάνω θετική εικόνα σεβασμού δικαιοκρατικών αρχών, που προκύπτει από μια ολόκληρη σειρά κομβικών ρυθμίσεων του νέου ΠΚ, συμπληρώνεται όμως και από μια σύστοιχη που συντίθεται από σημαντικά στοιχεία προβληματισμού αναφορικά με τον απαιτούμενο σεβασμό σε αυτές.

Αν ξεκινήσει κανείς εδώ μεθοδολογικά και πάλι από τις θεμελιώδεις αρχές που περιλήφθηκαν ρητά στο πρώτο κεφάλαιο του νέου ΠΚ, παρατηρεί ότι μια, γραμματικά τουλάχιστον, σημαντική διαφοροποιητική παρέμβαση έχει γίνει αναφορικά με την αρχή της αναδρομικής ισχύος του ηπιότερου νόμου<sup>69</sup>. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ δεν γίνεται πλέον λόγος για την εφαρμογή του νόμου που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, αλλά για την εφαρμογή της διάταξης που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορούμενου<sup>70</sup>. Η αιτιολογική έκθεση προβάλλει μάλιστα αυτή την αλλαγή, σημειώνοντας πως έγινε για να είναι σαφές ότι εφαρμόζεται πάντα η επεικέστερη διάταξη, και όχι ο νόμος ως ενιαίο «όλον»<sup>71</sup>. Αν και η θεωρία<sup>72</sup> ή

η πράξη<sup>73</sup> δεν φαίνεται να έθεταν θέμα εφαρμογής νόμου ως ενιαίο όλου, αλλά απαγόρευσης συνδυασμού διατάξεων περισσότερων νόμων επί του αυτού ρυθμιστέου θέματος, αξίζει να παρακολουθήσουμε λίγο πιο προσεκτικά τις σκέψεις της αιτιολογικής έκθεσης.

Ειδικότερα, στο σημείο αυτό η αιτιολογική έκθεση κάνει τον κόπο να αναφέρει παραδειγματικά ότι «έτσι είναι πιθανό να εφαρμόζονται σε συγκεκριμένη περίπτωση διατάξεις διαφορετικών νόμων, όπως π.χ. νεότερη διάταξη με μικρότερη ποινή μαζί με διάταξη παλιότερου νόμου που πρόβλεπε μετατροπή της μεγαλύτερης ποινής»<sup>74</sup>. Το πιο πάνω παράδειγμα δε χρειαζόταν, βέβαια, μια τέτοια ανάγνωση του άρθρου 2 ΠΚ που κάνει η αιτιολογική έκθεση<sup>75</sup>, γιατί θεσμοί όπως η μετατροπή και η

73. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ (Ολ.) 5/2008, η οποία έκρινε μεταξύ άλλων «Για την κακουρηγματοειδή μορφή τη απάτης απαιτείται, επιπλέον, κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 1 παρ. 11 του ν. 2408/1996, ο υπαίτιος να διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια. Μετά όμως την αντικατάσταση της παρ. 3 του άρθρου 386 του ΠΚ με το άρθρο 14 παρ. 4 του ν. 2721/1999, για την κακουρηγματοειδή μορφή της απάτης δεν αρκεί πλέον ο υπαίτιος να διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια, αλλά απαιτείται και το πρόσθετο στοιχείο ότι το παράνομο περιουσιακό όφελος που επιδίωξε αυτός, ή [η] αντίστοιχη συνολική ζημία που προκλήθηκε, να υπερβαίνει το ποσό των 5.000.000 δρχ. Η διάταξη, δηλαδή, του άρθρου 14 παρ. 4 του Ν. 2721/1999, κατά το μέρος αυτής, με το οποίο θεσπίζεται πρόσθετη προϋπόθεση για την κακουρηγματοειδή μορφή της απάτης, δηλαδή, εκτός από την κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια τέλεση της πράξεως και το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία να είναι μεγαλύτερη των 5.000.000 δρχ. (ήδη 15.000 ευρώ), είναι ευνοϊκότερη των προηγούμενων ρυθμίσεων και εφαρμόζεται και για τις πράξεις που τελέστηκαν πριν από την έναρξη εφαρμογής της. Τούτο δε, διότι ο νέος νόμος είναι επεικέστερος στο σύνολό του για τον κατηγορούμενο, δεδομένου ότι στην παλαιότερη ρύθμιση δεν προβλέπονταν ποσοτικά όρια» (η έμφαση δική μου). Παρατηρεί, λοιπόν, κανείς ότι ενώ ο ΑΠ κάνει λόγο για νέο νόμο που είναι επεικέστερος στο σύνολό του, αιτιολογώντας την κρίση του αναφέρεται ειδικά στη ρύθμιση της κακουρηγματοειδούς απάτης που δεν περιείχε στον παλιότερο νόμο ποσοτικά όρια.

74. Αιτιολογική έκθεση, Πρώτο κεφάλαιο, Ι. Βασικές αρχές, Άρθρο 2, υπό (β). Βλ. ενδεικτικά επίσης ΑΠ 1746/2019 και ΑΠ 1748/2019, οι οποίες ενόψει του περιεχομένου της αιτιολογικής έκθεσης έφτασαν στο σημείο να σημειώνουν, αν και δεν υπήρξε αποφασιστικό στοιχείο για την υπόθεση που έκριναν, ότι: «... δεν αποκλείεται στη συγκεκριμένη περίπτωση να εφαρμοσθεί εν μέρει ο προηγούμενος νόμος και εν μέρει ο νεότερος νόμος, με επιλογή των ευμενέστερων διατάξεων καθενός από αυτούς, και έτσι να εφαρμόζεται αφενός ένας νόμος ως προς τα στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος και αφετέρου άλλος νόμος ως προς την απειλούμενη ποινή».

75. Εξάλλου, το άρθρο 465 ΠΚ στις μεταβατικές διατάξεις προβλέπει μεταξύ άλλων ρητά την εφαρμογή των διατάξεων του προϊσχύσαντος ΠΚ για την μετατροπή της ποινής σε χρηματική αναφορικά με πράξεις που τελέστηκαν πριν τη θέση σε ισχύ του νέου, θεωρώντας κατά τούτο τον προϊσχύσαντα Κώδικα, αν και εσφαλμένα στη γενικότητα της διατύπωσης που επέλεξε, πάντα επεικέστερο. Αυτόντονο είναι ότι η υπερνομοθετική ισχύς της αρχής που επιβάλλει την αναδρομική εφαρμογή του ηπιότερου νόμου, καθιστά σαφές πως αν οι νεότερες ρυθμίσεις του ΠΚ στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι επεικέστερες (π.χ. σε περίπτωση υπό όρο απόλυσης λόγω προβλεπόμενου ανωτάτου ορίου παραμονής στη φυλακή) σε σύγκριση με το προηγούμενο καθεστώς, εφαρμογή θα βρουν αυτές. Βλ. σχετικά και Κ. Κοσμάτου, Διαχρονικό δίκαιο στο πεδίο των ποινικών κυρώσεων του νέου Ποινικού Κώδικα, *novacriminalia*, 8 – Ιανουάριος 2020, 3, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ. Το διαχρονικό δίκαιο στον χώρο επιμέτρησης και έκτισης των ποινών, *ΠοινΔικ* 2019, 937-938, καθώς και Α. Χαραλαμπίκη, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, Μια πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση του ν. 4619/2019, 2019, 119. Πρβλ. Γνωμοδ. ΑΠ 5/6.9.2019 (Δ. Παπαγεωργίου), *ΠοινΧρ* 2019, 546, σχετικά με τον ευ-

66. Βλ. Μ. Καϊάφα, Στάδια της δικαστικής επιμέτρησης, ό.π., 36 επ., καθώς και Μ. Καϊάφα, *Moderne Tendenzen bei der Strafzumessung im griechischen und deutschen Strafrecht*, 1981, 87 επ..

67. Όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 4637/2019.

68. Υπό 3.2.4.

69. Για το άρθρο 2 ΠΚ υπό το νέο καθεστώς βλ. ενδεικτικά Ι. Αγγελόπουλου, Η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 εδ. α' του νέου ΠΚ, *ΠοινΧρ* 2020, 71 επ., Π. Μπρακουμάτσου, Αναδρομική ισχύς του ηπιότερου νόμου και μερικότερες εφαρμογές στα θέματα της ποινής, *The Art of Crime*, Νοέμβριος 2019, προσβάσιμο σε <https://theartofcrime.gr/%ce%b1%ce%bd%ce%b1%ce%b4%cf%81%ce%bf%ce%bc%ce%b9%ce%ba%ce%ae-%ce%b9%cf%83%cf%87%cf%8d%cf%82-%cf%84%ce%bf%cf%85-%ce%b7%cf%80%ce%b9%cf%8c%cf%84%ce%b5%cf%81%ce%bf%cf%85-%ce%bd%cf%8c%ce%bc%ce%bf%cf%85/>, και Χρ. Νάϊντου, Η αναδρομική ισχύς του ηπιότερου για τον κατηγορούμενο νόμου, *ΠοινΧρ* 2020, 63 επ. Στο άρθρο 2 ΠΚ δεν ρυθμίστηκε το γνωστό από το παρελθόν πρόβλημα της ηπιότερης μεταχείρισης μιας αξιόποινης πράξης μετά την αμετάκλητη καταδίκη γι' αυτήν. Σχετικά με το ζήτημα αυτό βλ. τις σκέψεις του Γ. Σκιαδαρέση, Νέος Ποινικός Κώδικας και συνέπειες από την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ, *ΠοινΧρ* 2019, 715-716.

70. Η αναφορά στη συγκεκριμένη περίπτωση όχι μόνο δεν δημιουργεί πρόβλημα, αλλά ήταν και ευκαία, διευκρινίζοντας πάντως θέση που γινόταν δεκτή τόσο από τη θεωρία όσο και τη νομολογία.

71. Βλ. Αιτιολογική έκθεση, Πρώτο κεφάλαιο, Ι. Βασικές αρχές, Άρθρο 2.

72. Βλ. για σχετικές βιβλιογραφικές αναφορές Ι. Μπέκα, σε Α. Χαραλαμπίκη (επιμ.), *Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Τόμος 1<sup>ος</sup>, 2018, Άρθρο 2, 21.



αναστολή αφορώντας την ελαστικότητα της ποινής κατά την επιβολή της, κρίνονται αυτοτελώς σε μια σύγκριση μεταξύ παλιού και νέου καθεστώτος που τις αφορά, και μάλιστα αφού κανείς ξεπεράσει το επίπεδο της απειλούμενης στο νόμο ποινή<sup>76</sup>.

Σίγουρο είναι ότι η υπερνομοθετικής ισχύος<sup>77</sup> αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου νόμου πρέπει να οδηγεί σε εφαρμογή της ηπιότερης για τη συγκεκριμένη περίπτωση νομοθετικής ρύθμισης. Ας προσπαθήσουμε να δούμε όμως πού ακριβώς μπορεί να οδηγήσει το γράμμα του άρθρου 2 ΠΚ όπως διαβάζει η αιτιολογική έκθεση. Θα χρησιμοποιήσω εδώ ένα παράδειγμα<sup>78</sup> συστημικής σημασίας για τον νέο ΠΚ, δηλ. την αντιμετώπιση των περιουσιακών προσβολών του δημοσίου με τον καταργηθέντα πλέον ν. 1608/1950. Για μια απάτη κατά του δημοσίου του παλιού νομοθετικού καθεστώτος με ζημία άνω των 150.000 ευρώ και τη συνδυασμένη εφαρμογή του άρθρου 386 παρ. 3 ΠΚ με τον ν. 1608/1950 που αντιμετωπιζόταν με ποινή κάθειρξης, ενώ σήμερα αντιμετωπίζεται με κάθειρξη τουλάχιστον 10 ετών και χρηματική ποινή, το άρθρο 2 όπως διαβάζει η αιτιολογική έκθεση φαίνεται να επιβάλλει την εφαρμογή του παλιού άρθρου 386 παρ. 3 β ΠΚ που πρόβλεπε ποινή κάθειρξης 5-10 έτη για τις απάτες άνω των 120.000 ευρώ, αφού αυτή είναι η επικέστερη διάταξη του προϊσχύσαντος καθεστώτος, ενόψει της παράλληλης κατάργησης του ν. 1608/1950 με το άρθρο 462 του νέου ΠΚ. Πράγματι, αυτή ήταν και είναι στη διαχρονική σύγκριση των επιμέρους ρυθμίσεων η επικέστερη διάταξη για τη συγκεκριμένη περίπτωση. Το συγκεκριμένο αποτέλεσμα όμως, πέρα από τον δικαιοπολιτικό εκφυλισμό της ποινικής αντιμετώπισης περιουσιακών βλαβών του δημοσίου που και ο νέος ΠΚ δεν το επικροτεί<sup>79</sup>, οδηγεί σε παραβίαση της συνταγματικής αρχής της διάκρισης των εξουσιών. Με άλλα λόγια, η απάτη κατά του δημοσίου άνω των 150.000 ευρώ ποτέ δεν τιμωρούνταν αποκλειστικά με τη διάταξη του παλιού άρθρου 386 παρ. 3 β ΠΚ, ακόμη και αν αυτή είναι η επικέστερη διάταξη, επειδή και υπό το προηγούμενο καθεστώς η διάταξη αυτή εφαρμοζόταν για τη συγκεκριμένη περίπτωση του παραδείγματός μας πάντα ως στοιχείο του ν. 1608/1950, ο οποίος περιελάμβανε στη νομοτυπική του μορφή αυτήν της απάτης, εφόσον η ζημία αναφερόταν στο δημόσιο και ξεπερνούσε ορισμένο ποσό. Συνεπώς, τέτοιο νομοθετικό καθεστώς που να κατέληγε σε ποινή κάθειρξης 5-10 ετών για την αντιμετώπιση

εργετικό υπολογισμό των ημερών κράτησης για τους υπερόπλους, που έκρινε ότι τόσο το άρθρο 2 όσο και το άρθρο 465 ΠΚ λειτουργούν υπέρ του καταδικασμένου, αλλά και Αγγελόπουλου, ΠοινΧρ 2020, 71 επ., 73, που υποστηρίζει «ότι δεν παρίσταται ορθός ο εκ των προτέρων συλλήβδην παραμερισμός της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 465 εδ. α ΠΚ με επίκληση της δήθεν αντίθεσής της προς εκείνη του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ του ίδιου Κώδικα...».

76. Βλ. έτσι και Χρ. Νάϊντου, Η αναδρομική ισχύς του ηπιότερου για τον κατηγορούμενο νόμου και η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ, ΠοινΧρ 2020, 63 επ. (67 επ.).

77. Βλ. σχετικά Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η αναδρομική εφαρμογή του επικέστερου νόμου στην πρόσφατη νομολογία της Ολομέλειας του ΑΠ. Διάλογος για την προστασία ενός διεθνώς αναγνωρισμένου δικαιώματος, ΠοινΔικ 2015, 953 επ., και ιδίως την απόφαση του ΕΔΔΑ Scorolla v. Italy, σκέψη 105 καθώς και το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. τέλ. του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, όπως και το άρθρο 15 παρ. 1 εδ. τέλ. του ΔΣΑΠΔ. Με την ΑΠ (Ολ.) 1/2015 το ακυρωτικό έκρινε ότι η αρχή αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου νόμου στηρίζεται και στο άρθρο 4 Συντ. Βλ. σχετικά με αυτήν την πρόσληψη ήδη Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Θεωρία για το έγκλημα, 2000, 123.

78. Για τη συζήτηση άλλων προβληματικών παραδειγμάτων βλ. Χρ. Νάϊντου, Η αναδρομική ισχύς του ηπιότερου για τον κατηγορούμενο νόμου και η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ, ΠοινΧρ 2020, 63 επ. (67 επ.).

79. Αφού έχει επιλέξει σήμερα ποινή κάθειρξης τουλάχιστον 10 ετών και χρηματική ποινή έως 1.000 ημερήσιες μονάδες γι' αυτές τις περιπτώσεις.

της συγκεκριμένης κατηγορίας προσβολών του παραδείγματός μας ποτέ δεν υπήρξε. Αν στηριχθεί κανείς στην ανάγνωση της αιτιολογικής έκθεσης για το άρθρο 2 ΠΚ και απομονώσει το άρθρο 386 παρ. 3β του προϊσχύσαντος ΠΚ ως την εφαρμοστέα στη συγκεκριμένη περίπτωση ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο διάταξη, είναι σαν να αναγνωρίζει στο δικαστή αρμοδιότητα να δημιουργεί ο ίδιος ένα νομοθετικό καθεστώς αδιαφορώντας για την νομοθετική ιστορική πραγματικότητα<sup>80</sup>, και τούτο δεν είναι συμβατό με τη διάκριση των εξουσιών που κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα.

Έτσι, πρέπει να έχει κανείς κατά νου ότι η διατύπωση του άρθρου 2 ΠΚ, η οποία σημειωτέον δεν επιβάλλει την ανάγνωση της αιτιολογικής έκθεσης<sup>81</sup>, έχει ως όριο ότι η επιλογή μιας διάταξης ως επικέστερης για τη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί να οδηγεί σε εφαρμογή ιστορικά ανεφάρμοστου καθεστώτος και να παραβιάζει τη διάκριση των εξουσιών.

### 3.2.2. Αρχή της νομιμότητας και ανάγκη παραπέρα στήριξης αυτής

Από την άλλη πλευρά, στο νέο ΠΚ δεν λείπουν δυστυχώς σημαντικά ελλείμματα στο επίπεδο της αρχής της νομιμότητας, και της ασφάλειας δικαίου γενικότερα.

Έτσι, για παράδειγμα, στο βιασμό χωρίς συναίνεση (άρθρο 336 παρ. 4 ΠΚ), που εισήχθη την τελευταία στιγμή στο σώμα του Ποινικού Κώδικα, ως δράστης βιασμού, και μάλιστα τιμωρούμενος με κάθειρξη έως δέκα έτη, θεωρείται «όποιος επιχειρεί γενετήσια πράξη χωρίς τη συναίνεση του παθόντος». Ωστόσο εδώ παρά τον ορισμό της γενετήσιας πράξης στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου, που έχει συμβάλει πράγματι στη στήριξη της αρχής της νομιμότητας, δεν προκύπτει οποιοδήποτε στοιχείο εξαναγκασμού ενός προσώπου. Τούτο είναι παρόλα αυτά απαραίτητο συστατικό της έννοιας του «βιασμού» κατά την κοινή αντίληψη της λέξης<sup>82</sup>. Η έλλειψη συναίνεσης από την άλλη πλευρά δεν συνοδεύεται πάντα από εξαναγκασμό, αφού μπορεί να οφείλεται απλά σε πλάνη του θύματος, και με αυτήν την έννοια δεν αρκεί για τη συνδρομή βιασμού. Εκτός και αν ισχυριστεί κανείς ότι το συγκεκριμένο αδίκημα παρά την ένταξή του στο άρθρο του βιασμού, δεν αποτελεί κατά τη νομοθετική βούληση μορφή αυτού. Η συγκεκριμένη εκδοχή δεν είναι ωστόσο υποστηρίξιμη, όχι μόνο λόγω της ένταξης του αδικήματος στο άρθρο 336 ΠΚ, αλλά και εξαιτίας της απαξίας που προσδόθηκε στη συγκεκριμένη αξιόποινη πράξη με την απειλούμενη ποινή κάθειρξης 5-10 ετών<sup>83</sup>.

80. Σε μια τέτοια επιλογή φαίνεται να καταλήγει ο Χαραλαμπάκης, ό.π., 5, κάνοντας λόγο για επιλεκτική εφαρμογή των επιμέρους ρυθμίσεων από το δικαστήριο, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί σε ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου.

81. Βλ. όμως έτσι Θ. Βουδικλάρη, Κρίσιμα ερμηνευτικά ζητήματα επί των νέων Κωδίκων, σε [http://dikastis.blogspot.com/2019/09/blog-post\\_91.html](http://dikastis.blogspot.com/2019/09/blog-post_91.html), πρβλ. και Α. Χαραλαμπάκη, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, Συνοπτική ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 4619/2019, 2<sup>η</sup> έκδοση, 10-11, Νάϊντου, ό.π., ΠοινΧρ 2020, 63 επ. (64), ο οποίος θεωρεί μάλιστα ότι η νέα ρύθμιση αποτελεί επιστροφή στη θέση του Χωραφά που θεωρούσε επιτρεπτό το συνδυασμό του επικέστερου minimum του πλαισίου ποινής από τον ένα νόμο και του επικέστερου maximum από τον άλλο. Για το ψευδοπρόβλημα που θέτει αυτή η θέση του Χωραφά βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Θεωρία για το έγκλημα, 125-126, Ι. Μανωλεδάκη / Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι / Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους, ζ' έκδ., 2005, 79-80, Χρ. Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος Ι, 2007, 75.

82. Ίδρυμα Μανόλη Τριανταφυλλίδη (ΑΠΘ), Λεξικό της Νεοελληνικής Γλώσσας, 271, όπου στη λέξη "βιασμός" δίδεται η έννοια του εξαναγκασμού σε συνουσία ή της βίαιης επέμβασης ή παραβίασης (η έμφαση δική μου).

83. Πρβλ. όμως Α. Διονυσσοπούλου, Το έγκλημα του βιασμού στον νέο Ποινικό Κώδικα, novacriminalia, 8 – Ιανουάριος 2020, 5, η οποία δεν φαίνεται να έχει οποιαδήποτε ένσταση ως προς τη ρύθμιση, σημειώνοντας ότι με τη συγκεκριμένη διάταξη προστατεύεται

Έτσι, αναρωτιέται κανείς: σε ποιες περιπτώσεις μπορεί να καταφάσκει ακόμη βιασμός, δηλ. εξαναγκασμένη γενετήσια πράξη, χωρίς συναίνεση; Σαφές θα μπορούσε να θεωρηθεί κάτι τέτοιο μόνο για τις περιπτώσεις όπου η κάμψη της βούλησης περνά μέσα από μια απειλή που αφορά μικρότερης αξίας έννομα αγαθά απ' ό,τι η ζωή ή η σωματική ακεραιότητα στα οποία αναφέρεται η παρ. 1 του άρθρου 336 ΠΚ, γιατί εκεί μπορούμε να κάνουμε ακόμη λόγο για *εξαναγκασμένη γενετήσια πράξη*. Για τις άλλες περιπτώσεις μιας απλά χωρίς συναίνεση επιχείρησης γενετήσιας πράξης η τυποποίηση της παρ. 4 του άρθρου 336 δεν διαφωτίζει τον εφαρμοστή του δικαίου. Πώς θα έπρεπε να την ερμηνεύσει λοιπόν κανείς; Ως επιχείρηση γενετήσιας πράξης χωρίς συναίνεση ακόμη και στη βάση μιας παραπλάνησης ή ως διενέργεια γενετήσιας πράξης που να έχει περάσει πάντως μέσα από μια μορφή εξαναγκασμού, και μόνο με αυτήν την έννοια ως πράξη διενεργούμενη χωρίς συναίνεση;

Την ασάφεια αυτή την επιτείνει εξάλλου το γεγονός ότι στο άρθρο 343 ΠΚ, όπου τυποποιείται η *κατάχρηση σε γενετήσια πράξη* η οποία τιμωρείται μάλιστα πολύ ηπιότερα, με *πλημμεληματική* ποινή (2-5 έτη φυλάκιση και χρηματική ποινή), τιμωρείται όποιος *υποχρεώνει* άλλον σε επιχείρηση ή ανοχή γενετήσιας πράξης είτε με κατάχρηση εργασιακής σχέσης, είτε κάποιας θέσης του που τον συνδέει με το θύμα. Οι έννοιες της *υποχρέωσης* σε γενετήσια πράξη μέσω *κατάχρησης* μιας σχέσης ή ιδιότητας, ενώ υποδηλώνουν και αυτές στην ελληνική γλώσσα την έλλειψη συναίνεσης του θύματος, είναι πολύ πιο έντονες από την τελευταία. Πώς δικαιολογείται, λοιπόν, να τιμωρούνται με πολύ ηπιότερη ποινή στο πλαίσιο του άρθρου 343 μορφές κατάχρησης σε γενετήσια πράξη απ' αυτό που ονομάζεται στην παρ. 4 του άρθρου 336 ΠΚ «βιασμός χωρίς συναίνεση»; Είναι περιττό να επισημάνει κανείς ότι αυτό το σημαντικό έλλειμμα ως προς το ορισμένο της περιγραφής στο έγκλημα του λεγόμενου βιασμού χωρίς συναίνεση μεταφράζεται τελικά σε μια ανεπίτρεπτη ανασφάλεια δικαίου, αφού η διάκριση μεταξύ ενός πλημμελήματος και ενός κακούργηματος δεν μπορεί να βαρύνεται με τέτοιου είδους ερμηνευτικές ασάφειες, και να εναπόκειται στην όποια ερμηνευτική προσέγγιση του δικαστή.

Πρόβλημα αναφορικά με την αρχή της νομιμότητας θέτουν εξάλλου στο νέο Ποινικό Κώδικα και διατάξεις για τις οποίες η μη επαρκώς ορισμένη ταυτότητα τους είχε εντοπιστεί και στο προϊσχύσαν καθεστώς. Τούτο ισχύει για την τυποποίηση των τρομοκρατικών πράξεων (άρθρο 187Α παρ. 1 ΠΚ) η οποία δεν αποκαλύπτει με επάρκεια το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό<sup>84,85</sup>, ενώ παρόμοιο ζήτημα εντοπίζεται και στη δωροδοκία

πληρέστερα η αυτοδιάθεση του θύματος.

**84.** Βλ. σχετικά με το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΠΚ *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι*, Ο νόμος για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την τρομοκρατία και οι δηλώσεις πίστης στο Σύνταγμα, ΠοινΔικ 2004, 838, *της ίδιας*, Η οριοθέτηση του αξιοποίνου της τρομοκρατίας και οι προκλήσεις για ένα δικαιοκρατούμενο ποινικό δίκαιο, σε Τιμ. Τόμ. για τον Ι. Μανωλεδάκη, ΙΙ, 285, *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, Ο νόμος για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την τρομοκρατία, ΠοινΔικ 2004, 780-781, *της ίδιας*, Το τρομοκρατικό έγκλημα: Οι ρυθμίσεις του ν. 3251/2004 και η σημασία τους στα πλαίσια του ποινικού μας συστήματος, ΝοΒ 2005, 624.

**85.** Το αξιοποίνιο των τρομοκρατικών πράξεων κατά το νέο ΠΚ μπορεί πλέον να θεμελιωθεί με την τέλεση οποιουδήποτε κακούργηματος ή εγκλήματος γενικής διακινδύνευσης ή εγκλήματος κατά της δημόσιας τάξης, το οποίο υπό τις συνθήκες ή τον τρόπο που τελείται ή από την έκταση που προσλαμβάνει «να προκαλεί σοβαρό κίνδυνο για τη χώρα ή διεθνή οργανισμό...». Η αντικατάσταση, σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς, της δυνατότητας να προκληθεί από το τελούμενο έγκλημα σοβαρή βλάβη για τη χώρα ή διεθνή οργανισμό με την πρόκληση σοβαρού κινδύνου, μπορεί να ορίζει τη μορφή διακινδύνευσης που απαιτεί η διάταξη να επέλθει, και κατά τούτο να βελτιώνει τα πράγματα, αλλά εκείνο που δεν ορίζεται ενώ είναι πολύ σημαντικό, ακριβώς επειδή πρόκειται για τη βάση στήριξης της πρόσθετης απαξίας του αδικήματος ως

στον ιδιωτικό τομέα (άρθρο 396 ΠΚ)<sup>86,87</sup>, η οποία όμως έχει βελτιωθεί σημαντικά σε σύγκριση με το προηγούμενο καθεστώς.

### 3.2.3. Αρχή της ασφάλειας δικαίου και σημεία προβληματισμού ως προς την εσωσυστηματική συνοχή διατάξεων

Πρόβλήματα με την αρχή της ασφάλειας δικαίου δεν δη-

τρομοκρατικού, είναι ποιο από τα αγαθά μιας χώρας ή ενός διεθνούς οργανισμού πρέπει να κινδυνεύσει, κάτι που δεν μπορεί να προκύψει ούτε από τον υπερχειλή δόλο του δράστη. Και ενώ για τη χώρα θα μπορούσε κανείς να συνάγει ότι πρέπει να πρόκειται για ένα από τα προστατευόμενα πάντως στον ΠΚ έννομα αγαθά αυτής, για τους διεθνείς οργανισμούς τέτοια δυνατότητα έμμεσης έστρω συναγωγής δεν υπάρχει. Το γεγονός αυτό καθιστά αδύνατο να προσδιοριστεί με ασφάλεια ερμηνευτικά και ο σοβαρός κίνδυνος που πρέπει να προκαλείται κατά το νομοθέτη, αφού το αντικείμενο αυτού μένει απροσδιόριστο. Αν σ' αυτή την παρατήρηση προστεθεί η διέγερση της τέλεσης τρομοκρατικών αδικημάτων και με οποιοδήποτε έγκλημα (και όχι μόνο κακούργημα) γενικής διακινδύνευσης, όπως και με οποιοδήποτε έγκλημα κατά της δημόσιας τάξης, τότε κατανοεί κανείς ότι το πρόβλημα της αοριστίας της διάταξης εντείνεται ακόμη περισσότερο, αφού ο πολίτης δεν είναι σε θέση να προβλέψει με στοιχειώδη βεβαιότητα πότε η τέλεση ενός εγκλήματος από τα αναφερόμενα στο άρθρο 187Α μπορεί να χαρακτηριστεί αντικειμενικά τρομοκρατική πράξη.

**86.** Για την κριτική της αντίστοιχης ρύθμισης στο προηγούμενο καθεστώς, όπου τα καθήκοντα μπορούσαν να προέρχονται ακόμη και από τις οδηγίες ή εντολές των προϊσταμένων, βλ. *Α. Διονυσίου-Πούλου*, Σκέψεις για την ενεργητική και παθητική δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα (άρθρο πέμπτο ν. 3560/2007), σε Τιμ. Τόμ. για τον Α. Καρρά, 61-62, *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι*, Η ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στην Ευρωπαϊκή Ένωση και η επίδρασή της στην εθνική μας έννομη τάξη: σημεία αιχμής των σύγχρονων ενωσιακών επιλογών και δικαιοκρατικές προκλήσεις σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο, 6<sup>ο</sup> Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, Η Ποινική διαχείριση της Δωροδοκίας – Δυνατότητες και όρια, 2013, 60, πρβλ. και *Κ. Χατζηκώστα*, Η δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα, 2010, 72, ο οποίος θεωρεί ότι το άρθρο πέμπτο του ν. 3560/2007 λειτουργούσε, στην ουσία ως ένας νόμος εν λευκώ.

**87.** Στο αδίκημα αυτό, που αφορά πλέον ένα μεγάλο φάσμα υπαλλήλων ν.π.ι.δ. (τα οποία μπορεί να έχουν ιδρυθεί ακόμη και από ν.π.δ.δ. ή τους ΟΤΑ, εφόσον δεν εμπίπτουν στο νεοπαγές άρθρο 237Β ΠΚ, δηλ. εφόσον δεν ανήκουν εξ ολοκλήρου ή κατά την πλειοψηφία των μετοχών τους στους πιο πάνω φορείς ή των οποίων η διοίκηση δεν διορίζεται εξ ολοκλήρου ή κατά πλειοψηφία από τους πιο πάνω φορείς), ο νομοθέτης δεν αποκαλύπτει επίσης το προστατευόμενο έννομο αγαθό (για τη σημασία της εξειδίκευσης του εννόμου αγαθού ως προς την αρχή της νομιμότητας βλ. *Ν. Ανδρουλάκη*, Θεωρία για το έγκλημα, 132-133, πρβλ. και το σχετικό έλλειμμα της αιτιολογικής έκθεσης ως προς το άρθρο 396), το δε αξιόποιο προϋποθέτει μεταξύ άλλων παράβαση των καθηκόντων του υπαίτιου (που ζητά, λαμβάνει ή δέχεται την υπόσχεση δώρου), όπως αυτά διαγράφονται από τον νόμο ή προκύπτουν από τη φύση της θέσης ή της υπηρεσίας του. Ωστόσο τα καθήκοντα δεν προκύπτουν από οποιαδήποτε «φύση» μιας υπηρεσίας ή θέσης, γιατί τέτοια ουσιαστικά δεν υπάρχει. Προκύπτουν από τις συμβατικές υποχρεώσεις που συνοδεύουν τις θέσεις ή τους κανονισμούς που ορίζουν το περιεχόμενο των αρμοδιοτήτων και υποχρεώσεων που συνοδεύουν, δηλ. το τι ακριβώς αυτές οι αρμοδιότητες ή υποχρεώσεις αφορούν. Μπορεί βέβαια μια τέτοια περιγραφή του αξιοποίνου να δυσκολεύει την κατάφασή του, γιατί προϋποθέτει τη *συγκεκριμενοποίηση* της πηγής των καθηκόντων να οποία αφορά η παράβαση. Ωστόσο αυτό ακριβώς επιβάλλεται στο κράτος δικαίου, και αυτό έγινε εξάλλου και στο νέο άρθρο 15 ΠΚ αναφορικά με το έγκλημα που τελείται με παράλειψη και τις πηγές της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης. Με άλλα λόγια, το κράτος δικαίου δεν μπορεί να ανέχεται τη θεμελίωση αξιοποίνου στην παράβαση καθηκόντων που μπορεί να τα αντιλαμβάνεται καθέναν διαφορετικά, ανάλογα με το πώς συλλαμβάνει τη «φύση» μιας θέσης, και ιδίως τα όριά της.

μιουργούν όμως μόνο ελλείμματα αναφορικά με την αρχή της νομιμότητας. Δημιουργούν ακόμη και *αβλεψίες* που έχουν ωστόσο στο ποινικό δίκαιο βαρύνουσα σημασία, όπως και πολύ περισσότερο προβλήματα εσωσυστηματικής συνοχής, τόσο σε ό,τι αφορά τον ίδιο τον ΠΚ, όσο και μεταξύ των ρυθμίσεων του ΠΚ και αυτών του ΚΠΔ.

Διατρέχοντας τις διατάξεις του ΠΚ παρατηρεί κανείς, για παράδειγμα, στο άρθρο 187 παρ. 3 ΠΚ, όπου τυποποιείται το έγκλημα της συμμορίας κατ' αντίστιξη προς τη συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, ότι ο νομοθέτης κάνει λόγο για εκείνον που *οργανώνεται* με άλλον ή άλλους για να διαπράξουν κακούργημα. Λίγο πιο κάτω όμως, με αναφορά στα πλημμελήματα τιμωρείται ο υπαίτιος «αν η κατά το προηγούμενο εδάφιο *ένωση* (και όχι πλέον οργάνωση) έγινε για τη διάπραξη πλημμελήματος με το οποίο επιδιώκεται οικονομικό ή άλλο υλικό όφελος ή η προσβολή της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας ή της ανηλικότητας». Η παραδρομή του β' εδαφίου είναι προφανής, αφού τούτο κάνει *από μόνο του* αναφορά στην αμέσως προηγούμενη αυτού πρόταση του εδ. α'. Ωστόσο επειδή άλλη είναι η έννοια μιας απλής «ένωσης» και άλλη μιας «οργάνωσης», διαφορά την οποία *τονίζει μάλιστα η ίδια η αιτιολογική έκθεση*, επισημαίνοντας ότι για να υπάρχει συμμορία δεν αρκεί απλή σύμπτωση βουλήσεων, αλλά απαιτείται η σύσταση *μιας οργάνωσης, με στοιχειώδη έστω δομή*<sup>88</sup>, η διατύπωση που αναφέρεται στην «ένωση» επιβάλλεται να αλλάξει, γιατί αποδίδει άλλο περιεχόμενο αξιοποίνου.

Η ασφάλεια δικαίου δοκιμάζεται όμως εντονότερα όταν *δεν πρόκειται για προφανείς αβλεψίες* που θα μπορούσαν να διορθωθούν εύκολα με μια ερμηνευτική παρέμβαση η οποία να συρρικνώνει το αξιοποινό, όπως στο παραπάνω παράδειγμα. Έτσι, αν διατρέξει κανείς για παράδειγμα τα *κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα* (άρθρα 264 επ. ΠΚ) διαπιστώνει σημαντικά προβλήματα εσωσυστηματικής συνοχής σε ό,τι αφορά το κεφάλαιο ως ενότητα συστηματικά διαρθρωμένων διατάξεων.

Ειδικότερα, για να απαριθμήσω ορισμένες από αυτές: ενώ στα εγκλήματα δόλου η τυποποιούμενη συμπεριφορά (π.χ. η πρόκληση πυρκαγιάς) τιμωρείται «αν από αυτήν προέκυψε *κοινός κίνδυνος για ξένα πράγματα*», στα εγκλήματα αμέλειας, όπου η απαξία είναι *a priori* μικρότερη, ο νόμος απαιτεί από την ίδια συμπεριφορά να προέκυψε απλά «*κίνδυνος για ξένα πράγματα*» και όχι *κοινός κίνδυνος*. Επειδή δεν μπορεί να μείνει κανείς αδιάφορος στην τόσο σημαντική αλλαγή των όρων μέσα σε μια και την αυτή διάταξη, όρων μάλιστα που η ερμηνεία τους έχει απασχολήσει έντονα τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία<sup>89</sup> εύλογα αναρωτιέται: τα *κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα αμέλειας* θεμελιώνονται με λιγότερες προϋποθέσεις απ' ό,τι τα εγκλήματα δόλου όταν αφορούν προσβολές της ιδιοκτησίας; Αρκεί δηλ. ο κίνδυνος ξένων πραγμάτων *μιας και μόνο ιδιοκτησίας* για να τα θεμελιώσει, μολονότι η στάση του δράστη απέναντι στα έννομα αγαθά σ' αυτήν την κατηγορία εγκλημάτων δεν είναι ευθέως εχθρική όπως στα εγκλήματα δόλου;

Από την άλλη πλευρά, διαπιστώνει κανείς ότι ενώ στα *κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα* κατά σύστημα ο νομοθέτης απαιτεί την *ίδια μορφή* διακινδύνευσης για να θεμελιωθεί το αξιοποινό τόσο στο έγκλημα δόλου όσο και στο έγκλημα αμέλειας, π.χ. να προέκυψε κίνδυνος για τα έννομα αγαθά, συναντώνται διατάξεις, όπως η άρση ασφαλιστικών εγκαταστάσεων (άρθρο 275 ΠΚ), όπου η ενότητα αυτή διασπάται. Έτσι, ενώ για το έγκλημα δόλου απαιτείται από την πράξη να *μπορεί να προκύψει κίνδυνος για άνθρωπο* (αρκεί δηλ. η δυνατότητα κινδύνου για τη θεμελίωση του αξιοποίνου), για το έγκλημα αμέλειας απαιτείται

*να προέκυψε κίνδυνος για άνθρωπο*. Τι μπορεί να στηρίζει όμως μια τέτοια απόκλιση, την οποία δεν αναφέρει καν η αιτιολογική έκθεση παρά την κομβική σημασία της για το αξιοποινό; Προφανές είναι, εξάλλου, ότι ο δικαστής δεν θα μπορεί να επέμβει εδώ ερμηνευτικά σε κατεύθυνση εναρμόνισης, απαιτώντας και για το έγκλημα αμέλειας να αρκεί απλά η δυνατότητα κινδύνου για τα έννομα αγαθά και όχι ο συγκεκριμένος κίνδυνος, όπως θα απαιτούσε λογικά η ανάγκη πρωθύστερης προστασίας τους σε περιπτώσεις άρσης ασφαλιστικών εγκαταστάσεων, αφού κάτι τέτοιο θα αποτελούσε *απαγορευμένη διέγερση του αξιοποίνου* πέρα από το γράμμα του νόμου.

Πρόβλημα δημιουργεί στο ίδιο κεφάλαιο η διάταξη για την από αμέλεια παραβίαση των κανόνων οικοδομικής (άρθρο 286 παρ. 2 ΠΚ) που αποκλίνει επίσης από τις διατάξεις των υπόλοιπων εγκλημάτων αμέλειας του κεφαλαίου. Στη συγκεκριμένη διάταξη ο νομοθέτης τυποποιεί στην παρ. 1 το έγκλημα δόλου, όπως συμβαίνει εξάλλου συνήθως στα κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα του κεφαλαίου, όχι μόνο ως έγκλημα απόπειρας πρόκλησης κινδύνου (δυσνητικής διακινδύνευσης) για τη ζωή ανθρώπων, αλλά *παραπέρα και ως εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα*, όταν επέρχεται βαριά σωματική βλάβη ή θάνατος ανθρώπων. Στην παρ. 2 φαίνεται όμως να μην πρόσεξε επαρκώς τούτο το χαρακτηριστικό, και έτσι ορίζοντας ότι «*όποιος στις περιπτώσεις της προηγούμενης παραγράφου [όλες] παραβιάζει από αμέλεια τους κοινώς αναγνωρισμένους τεχνικούς κανόνες τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο έτη ή χρηματική ποινή*», έφτασε να καταλαμβάνει με τη συγκεκριμένη ποινή όχι μόνο τις περιπτώσεις που μπορεί να προκύψει κίνδυνος από την παραβίαση των κανόνων οικοδομικής, όπως έπραξε με διακριτή αναφορά στα άλλα κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα<sup>90</sup>, αλλά *συλλήβδην και αυτές της επέλευσης παραπέρα βλαβών από τις σχετικές παραβιάσεις*. Έτσι, όμως, επί πολλαπλών, ακόμη και μαζικών, θανάτων από τέτοιες παραβιάσεις καταλήγει να διεκδικεί ο προσηλωμένος στο γράμμα του νόμου ερμηνευτής να απορροφάται η αληθινή κατ' ιδέα συρροή αυτών των περιπτώσεων μέσα στην απαξία της συγκεκριμένης διάταξης, με αποτέλεσμα η ποινή να μην μπορεί να ξεπεράσει τα δύο χρόνια. Και τούτο γιατί *η διατύπωση* της ρύθμισης του άρθρου 286 παρ. 2 ΠΚ παραμερίζει τον κανόνα του άρθρου 94 παρ. 2 ΠΚ για το σχηματισμό συνολικής ποινής επί αληθινής συρροής, διάταξη με την οποία το ανώτατο όριο της ποινής θα μπορούσε να φτάσει τουλάχιστον τα πέντε έτη.

Πρόβλήματα *συστηματικής συνοχής*, και συνακόλουθα ασφάλειας δικαίου, παρατηρούνται κάποτε και *στις επιλογές που έκαναν για την ίδια ρυθμιστέα ύλη οι δύο νέοι ποινικοί κώδικες*. Τούτο συμβαίνει, για παράδειγμα, σε αποκαταστατικούς θεσμούς που κατά τον ένα κώδικα (τον Ποινικό) οδηγούν σε *πλήρη απαλλαγή από την ποινή* με την αποκατάσταση της ζημίας σε περιουσιακά αδικήματα, και ειδικότερα πλημμελήματα (άρθρο 104B παρ. 2 ΠΚ), ενώ κατά τον άλλο (*Κώδικα Ποινικής Δικονομίας*) εφικτή σ' αυτές τις περιπτώσεις είναι μόνο η *επιβολή μειωμένης ποινής* (άρθρα 301, 302 ΚΠΔ).

Πρόκειται ειδικότερα για την πρόβλεψη του άρθρου 104B παρ. 2 ΠΚ, το οποίο οδηγεί σε *υποχρεωτική απαλλαγή από την*

88. Αιτιολογική έκθεση, Ειδικό Μέρος, Έκτο κεφάλαιο – Εγκλήματα κατά της δημόσιας τάξης, άρθρο 187. Πρβλ. σχετικά με το θέμα και Κ. Χατζόπουλου, Παρατηρήσεις σε ΑΠ 176/2019, ΠοινΧρ 2020, 119 επ.

89. Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα, γ' έκδ., 87 επ., όπου και παραπέρα βιβλιογραφικές αναφορές.

90. Σύγκρινε π.χ. τις διατυπώσεις των άρθρων 264 παρ. 2, 268 παρ. 2, 275 παρ. 2 ΠΚ, που κάνουν λόγο αντίστοιχα για «*όποιον στις περιπτώσεις της προηγούμενης παραγράφου προκαλεί από αμέλεια την πυρκαγιά από την οποία προέκυψε κίνδυνος για ξένα πράγματα ή για άνθρωπο*», ή «*όποιον στις περιπτώσεις της προηγούμενης παραγράφου προκαλεί από αμέλεια την πλημμύρα από την οποία προέκυψε κίνδυνος για ξένα πράγματα ή για άνθρωπο*» ή ακόμη για «*όποιον στις περιπτώσεις της προηγούμενης παραγράφου προκαλεί από αμέλεια την καταστροφή, αχρήστευση ... της ασφαλιστικής εγκατάστασης από την οποία προέκυψε κίνδυνος*», καθιστώντας έτσι σαφή τον περιορισμό του εγκλήματος αμέλειας στις βασικές μορφές, και συνακόλουθα τον αποκλεισμό των εκ του αποτελέσματος διακρινόμενων εγκλημάτων.

ποινή επί πλημμελημάτων, αν έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς, κατά τα όσα αναφέρει κατά γράμμα η διάταξη, «διαδικασία αποκαταστατικής δικαιοσύνης μεταξύ του δράστη και του παθόντος». Η αιτιολογική έκθεση αποκαλύπτει ότι με τον όρο «διαδικασία αποκαταστατικής δικαιοσύνης» νοούνται «διαδικασίες, όπως η διαμεσολάβηση ή η συνδιαλλαγή», καθώς και ότι «ο όρος δεν διευκρινίζει το περιεχόμενο του θεσμού, για να είναι εφικτή η εφαρμογή της διάταξης ανεξάρτητα από το περιεχόμενο με το οποίο θα εισαχθεί ο θεσμός στο ποινικό μας σύστημα»<sup>91</sup>. Ενώ όμως θεσμοί αποκαταστατικής δικαιοσύνης πράγματι εισήχθησαν στο ποινικό μας σύστημα από το νέο ΚΠΔ, ο τελευταίος, εφόσον ασκήθηκε δίωξη<sup>92</sup>, προβλέπει για την ποινική συνδιαλλαγή επί περιουσιακών πλημμελημάτων, μόνο μείωση της ποινής (άρθρο 302 ΚΠΔ) και όχι απαλλαγή, παρά τα όσα αντίθετα ορίζονται στο άρθρο 104B παρ. 2 ΠΚ<sup>93</sup>.

Οι αντίθετες επιλογές που έγιναν από τους δύο ποινικούς κώδικες, οι οποίοι κυρώθηκαν μάλιστα με νόμο την ίδια ακριβώς ημέρα, καταγράφουν στο συγκεκριμένο κομβικό ζήτημα των αποκαταστατικών θεσμών σε περιπτώσεις περιουσιακών αδικημάτων τη συνύπαρξη δύο παράλληλων και ασύμβατων μεταξύ τους συνεπειών. Τέτοια φαινόμενα δημιουργούν έντονη ανασφάλεια δικαίου και μεταφέρουν στους ώμους του δικαστή ένα έργο που δεν του ανήκει, αφού η υπερίσχυση της μιας ή της άλλης θέσης αφορά μια κεντρική δικαιοπολιτική επιλογή που μόνο ο νομοθέτης είναι αρμόδιος να κάνει στο κράτος δικαίου. Φυσικά, παράλληλα τίθεται και ένα επείγον ερμηνευτικό ζήτημα, το οποίο όσο δεν επεμβαίνει ο νομοθέτης, ως οφείλει, μόνο με την υπερίσχυση της επικειότερης ρύθμισης μπορεί να λυθεί, η οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση αποτυπώνεται στον ΠΚ. Και τούτο γιατί στο κράτος δικαίου οι αντιφάσεις του νομοθέτη δεν μπορούν να επιβαρύνουν τον πολίτη.

91. Αιτιολογική έκθεση, Γενικό Μέρος, Πέμπτο Κεφάλαιο, VI. Δικαστική άφηση της ποινής.

92. Βλ. σχετικά εδώ και τη ρύθμιση του άρθρου 50 ΚΠΔ για την αποχή από την ποινική δίωξη επί εντελούς ικανοποίησης στα περιουσιακά αδικήματα του άρθρου 405 παρ. 2 ΠΚ.

93. Πρβλ. σχετικά και τις ρυθμίσεις για την εντελή ικανοποίηση του ζημιωθέντα αναφορικά με όλα τα περιουσιακά εγκλήματα, δηλ. ακόμη και για κακούργηματα τα οποία μπορεί να στρέφονται και κατά του δημοσίου, αν η ικανοποίηση λάβει χώρα μέχρι την αμετάκλητη παραπομπή στο ακροατήριο, οπότε κατά τον ΠΚ οδηγεί υποχρεωτικά σε απαλλαγή από την ποινή (άρθρο 405 παρ. 3 ΠΚ). Ανεξάρτητα από το αν συμφωνεί ή διαφωνεί κανείς με αυτήν τη δικαιοπολιτική επιλογή, το ερώτημα που ανακύπτει είναι το πεδίο εφαρμογής που απομένει γι' αυτήν τη ρύθμιση κατά την αντιπαραβολή της με εκείνες για την ποινική συνδιαλλαγή του νέου ΚΠΔ (άρθρα 301, 302 ΚΠΔ). Από τον τελευταίο αντιλαμβάνεται ότι σε περιουσιακά κακούργηματα και πλημμελήματα ακόμη και επί εντελούς ικανοποίησης του θύματος επιβάλλεται ποινή, έστω και αν το ύψος της τελευταίας περιορίζεται πολύ (στα κακούργηματα 1 ή 2 χρόνια ανάλογα αν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, και στα πλημμελήματα 6 ή 12 μήνες αντίστοιχα). Αντίθετα, ο ΠΚ για ένα κοινά αλληλοκαλυπτόμενο διαδικαστικό πεδίο των σχετικών ρυθμίσεων, μέχρι την αμετάκλητη παραπομπή στο ακροατήριο, επιλέγει την πλήρη απαλλαγή από την ποινή. Ο εφαρμοστής του δικαίου εύλογα αναρωτιέται τι τελικά ισχύει, τι ήθελε ο νομοθέτης, και πολύ περισσότερο ποια ακριβώς ρύθμιση πρέπει να εφαρμοστεί όταν η συγκεκριμένη περίπτωση εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο και των δύο διατάξεων; Σημειώνεται ότι με βάση το άρθρο 50 ΚΠΔ η εντελής ικανοποίηση πριν την άσκηση της ποινικής δίωξης για τα περιουσιακά εγκλήματα του άρθρου 405 παρ. 2 ΠΚ οδηγεί σε αποχή από την ποινική δίωξη, ωστόσο αν αυτή έχει ασκηθεί το πρόβλημα της σχέσης των ρυθμίσεων του ΠΚ και του ΚΠΔ παραμένει δεδομένο. Πρβλ. σχετικά και Α. Παπαδαμάκη, Ποινική δικονομία, Θεωρία – Πράξη – Νομολογία, 9<sup>η</sup> έκδ., 2019, 356, που ενόψει του άρθρου 405 ΠΚ αναρωτιέται τι απομένει για την ποινική συνδιαλλαγή, όταν πάντως ο υπαίτιος θα βρεθεί στο πλαίσιο αυτής αντιμετώπισης με μια, έστω και μικρή, ποινή.

### 3.2.4. Αρχή της αναλογικότητας: ανοιχτά προβλήματα

Σημεία προβληματισμού προκύπτουν και σ' έναν έλεγχο των διατάξεων του νέου ΠΚ με σημείο αναφοράς την αρχή της αναλογικότητας.

Εδώ αν εστιάσει κανείς την προσοχή του στο επίπεδο των απειλούμενων ποινών πρώτα απ' όλα παρατηρεί αναφορικά με το Γενικό Μέρος του ΠΚ ότι ζήτημα σχετικά με το σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας δημιουργεί η διάταξη του άρθρου 29 ΠΚ που θεμελιώνει την ευθύνη από το αποτέλεσμα, έστω και αν η αιτιολογική έκθεση επικαλείται την εισαγωγή της ρύθμισης για λόγους συμβατότητας με αυτήν<sup>94</sup>. Δεν αναφέρομαι εδώ στην επιλογή του νέου Ποινικού Κώδικα να δεχθεί την κατασκευή απόπειρας στο εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα, μολονότι το παραπέρα αποτέλεσμα οφείλεται σε αμέλεια<sup>95</sup>, απειλώντας έτσι και στην απόπειρα των εγκλημάτων αυτών βαρύτερη ποινή. Αναφέρομαι στην πρόβλεψη του άρθρου 29 ΠΚ, όπου ορίζεται ότι η βαρύτερη ποινή του εκ του αποτελέσματος διακρινόμενου εγκλήματος επιβάλλεται στον αυτουργό ή το συμμετοχο αν το αποτέλεσμα μπορεί να αποδοθεί τουλάχιστον σε αμέλεια τους. Στην πρόβλεψη αυτή θα ήταν σημαντικό να είχε κατά νου ο νομοθέτης ότι για μια μορφή συμμετοχής, τη συνέργεια (άρθρο 47 εδ. α ΠΚ), έχει επιλέξει στο σύστημά του υποχρεωτικά μειωμένη ποινή<sup>96</sup>. Συνακόλουθα, το να ορίζεται αδιάκριτα στις περιπτώσεις συμμετοχής σε εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα ότι η ποινή του συμμετοχού είναι η βαρύτερη ποινή που προβλέπεται και για τον αυτουργό αυτών των εγκλημάτων δε συμβαδίζει με τη βασική επιλογή που έγινε να αποδοθεί κατά κανόνα μειωμένη απαξία στη συνέργεια, στην οποία μόνο κατ' εξαίρεση (επί συνδρομής επιπρόσθετων προϋποθέσεων) μπορεί ο δικαστής να επιβάλει την ποινή του αυτουργού (άρθρο 47 εδ. β ΠΚ). Ο εφαρμοστής του δικαίου καλείται έτσι ήδη de lege lata να αποκαταστήσει το σεβασμό της αρχής αναλογικότητας εφαρμόζοντας για το συνεργό και στο εκ του αποτελέσματος έγκλημα καταρχήν μειωμένη ποινή, όπως επιβάλλει το άρθρο 47 ΠΚ.

Από την άλλη πλευρά, σε ό,τι αφορά τις απειλούμενες ποινές στο Ειδικό Μέρος σε αρκετές περιπτώσεις η διαβάθμιση της εσωσυστηματικής απαξίας που δημιουργείται για προσβολές οι οποίες αφορούν ταυτόσημα έννομα αγαθά και τυποποιούνται στο ίδιο άρθρο θέτει επίσης ζητήματα αναλογικότητας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο βιασμός χωρίς συναίνεση σύμφωνα με το άρθρο 336 παρ. 4 ΠΚ, όπου με ποινή κάθειρξης έως δέκα έτη τιμωρείται «όποιος επιχειρεί γενετήσια πράξη χωρίς τη συναίνεση του παθόντος». Η λέξη

94. Αιτιολογική έκθεση, Γενικό Μέρος, Δεύτερο Κεφάλαιο, Άρθρο 29.

95. Αντίθετοι σε μια τέτοια επιλογή Ι. Μανωλεδάκης / Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι / Ε. Συμμεωνίδου-Καστανίδου, Επιτομή Γενικού Μέρους, 458 επ., Χρ. Μυλωνόπουλος, Τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα, 1984, 368, θετικός όμως Κ. Φελουτζής, Η προβληματική της απόπειρας στα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα, 1988, 105.

96. Αξίζει να επισημανθεί ότι ο νέος ΠΚ με την ρητή περιστολή της άμεσης συνέργειας στις μορφές συνδρομής που εμπίπτουν στο άρθρο 47 εδ. β ΠΚ, περιορίσει περισσότερο σε σχέση με τον προηγούμενο την απαξία της πράξης του συμμετοχού απέναντι σ' αυτήν του φυσικού αυτουργού. Η επιλογή αυτή μπορεί να βρίσκει αντίθετους ορισμένους συγγραφείς (βλ. έτσι Μπιτζιλέκη, ΠοινΧρ 2019, 643, σημ. 6) που επιλέγουν να υπερτερεί μια αόριστη «αξιολόγηση των κοινωνικών δεδομένων και των ποικίλων σχέσεων ζωής» έναντι εκείνων (χρονικών και ουσιαστικών) που ορίζει ο ίδιος ο νομοθέτης για να αποδώσει τις (εξαιρετικές) περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να θεωρείται ταυτόσημη η απαξία μιας μορφής συμμετοχής με την αυτουργία. Είναι ωστόσο πολύ πιο κατάλληλη επιλογή για την υπέρταση των αρχών του κράτους δικαίου, από τη χρήση εννοιών που αποβλέπουν να αποδώσουν τη ρυθμιστική «σκυτάλη» στο δικαστή, και μάλιστα όταν πρόκειται για θεμελίωση αξιοποιήσιμου.

«επιχειρεί» παραπέμπει στην εισαγωγή ενός εγκλήματος επιχείρησης<sup>97</sup>. Αυτό θα σήμαινε ότι ακόμη και η απόπειρα αυτής της μορφής βιασμού τιμωρείται με την ίδια ποινή, δηλ. με κάθειρξη που ξεκινά από τα πέντε έτη. Έτσι, όμως, η απόπειρα του κλασικού βιασμού, όπως ο τελευταίος τυποποιείται στην παρ. 1 του άρθρου 336 ΠΚ, θα έφτανε να τιμωρείται ηπιότερα από την απόπειρα του βιασμού χωρίς συναίνεση, αφού η απειλούμενη γι' αυτόν ποινή των 10-15 ετών μειώνεται σε περίπτωση απόπειρας σε 2-8 έτη (άρθρο 83 β ΠΚ). Αυτό το αποτέλεσμα δεν μπορεί να γίνει δεκτό, γιατί παραβιάζει ευθέως την αρχή της αναλογικότητας. Για την αποκατάστασή της καλείται ο δικαστής να διαβάσει τη λέξη «επιχειρεί» στο βιασμό χωρίς συναίνεση ως «ενεργεί» γενετήσια πράξη, όπως ακριβώς ορίζεται και στην γενετήσια πράξη με ανήλικο (άρθρο 339 ΠΚ), ώστε η απειλούμενη ποινή των 5-10 ετών να επιφυλάσσεται μόνο για το ολοκληρωμένο έγκλημα.

Πιο δύσκολα ανιχνεύσιμες, αλλά πάντως υπαρκτές, είναι αποκλίσεις από την αρχή της αναλογικότητας οι οποίες προκύπτουν από τη σύγκριση των ποινών σε εγκλήματα διαφορετικών κεφαλαίων που αφορούν προσβολές διαφορετικών ενόμων αγαθών. Αυτές δεν μπορεί παρά να τελούν σε μια σκάλα ιεράρχησης από άποψη απαξίας, η οποία προκύπτει με άζονες αναφοράς τα προσβαλλόμενα έννομα αγαθά αλλά και άλλες παραμέτρους, όπως η ταυτότητα της προσβολής ως βλάβης ή διακινδύνευσης κ.λπ. Ένα παράδειγμα που δύσκολα μπορεί να αμφισβητηθεί ωστόσο και προέρχεται από διατάξεις του ίδιου του ΠΚ, δηλ. από αξιολογήσεις του ίδιου ιστορικού νομοθέτη, είναι η πρόκληση βαριάς σωματικής βλάβης (άρθρο 310 παρ. 1 ΠΚ) σε σύγκριση με τη διακεκριμένη φθορά ξένης ιδιοκτησίας (άρθρο 378 παρ. 2 ΠΚ)<sup>98</sup>. Η βαριά σωματική βλάβη, που κατά τον κώδικα μπορεί να εκφράζεται ακόμη και ως κίνδυνος της ζωής, ενώ κατά τις γενικές αξιολογήσεις της έννομης τάξης μας αποτελεί προσβολή αγαθού ανώτερης αξίας από αυτό της ιδιοκτησίας, απειλείται με ποινή κατώτερη από τη διακεκριμένη φθορά. Η τελευταία τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών και με σώρευση χρηματικής ποινής, τη στιγμή που για τη βαριά σωματική βλάβη προβλέπεται απλά ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους.

Πρόβλημα αναλογικότητας δημιουργεί ο ΠΚ και με την κομμική επιλογή του να συνοδεύσει, μετά από την κατάργηση του ν. 1608/1950, όλες τις κακουρηματικές προσβολές της περιουσίας του δημοσίου με μια εικοσαετή παραγραφή. Αυτό, βέβαια, μπορεί να έγινε για λόγους σκοπιμότητας, ώστε να στηριχθεί η αποδοχή της (ορθής) κατάργησης του συγκεκριμένου νόμου. Ωστόσο αναρωτιέται κανείς: είναι δυνατόν ο νέος ΠΚ στα τρομοκρατικά αδικήματα όπου η βασική πράξη απειλείται (διαζευκτικά) με ισόβια κάθειρξη να έχει καταργήσει την επίταση της ποινικής απαξίας που προέκυπτε στο προηγούμενο καθεστώς γι' αυτές τις περιπτώσεις από την πρόβλεψη ενός εκτενέστερου χρόνου παραγραφής<sup>99</sup>, και να εισάγει μιας τέτοιας μορφής επιβάρυνση για περιουσιακά αδικήματα, έστω και αν στρέφονται κατά του δημοσίου; Με άλλα λόγια, είναι δυνατόν ένα τρομοκρατικό έγκλημα σήμερα, και μάλιστα όταν είναι τόσο βαρύ ώστε να αντιμετωπίζεται, έστω διαζευκτικά, με ισόβια κάθειρξη, να έχει τον ίδιο χρόνο παραγραφής με μια απάτη κατά του δημοσίου άνω των 120.000 ευρώ που δεν μπορεί ποτέ πλέον να τιμωρηθεί με ισόβια κάθειρξη; Ή ακόμη μπορεί μια

τέτοια απάτη κατά του δημοσίου να έχει μεγαλύτερο χρόνο παραγραφής από μια ανθρωποκτονία με πρόθεση σε βρασμό ψυχικής ορμής; Πώς εκφράζεται άραγε σεβασμός στην αρχή της αναλογικότητας στο σύστημα ενός ΠΚ που επιλέγει να διαφοροποιεί την εξάλειψη του αξιοποίνου των εγκλημάτων μέσω παραγραφής όχι στη βάση της απαξίας των επιμέρους πράξεων και των προσβαλλόμενων ενόμων αγαθών; Εφόσον η αυστηροποίηση της παραγραφής αυστηροποιεί την ποινική μεταχείριση μιας πράξης, πρέπει και αυτή να υπόκειται στον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας στη σύγκρισή της με την ποινική αντιμετώπιση των προσβολών άλλων ενόμων αγαθών και της ειδικότερης μορφής τους.

Προβλήματα σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας παρατηρούνται επίσης στα εγκλήματα κατά της περιουσίας και ενόψει των επιλογών που έγιναν στο επίπεδο της κατ' έγκληση δίωξης αυτών. Στον νέο Ποινικό Κώδικα είναι εμφανής μια ιδιαίτερη διεύρυνση της κατ' έγκληση δίωξης στα εγκλήματα κατά περιουσιακών αγαθών, τα οποία είναι και τα κατ' εξοχήν διαθέσιμα από το φορέα τους. Μάλιστα, οι σχετικές ρυθμίσεις προβλέπουν την κατ' έγκληση δίωξη των συγκεκριμένων εγκλημάτων ακόμη και όταν οι προσβολές στρέφονται κατά του δημοσίου, αρκεί τότε να μην ξεπερνά η βλάβη τις 120.000 ευρώ, ή όταν στρέφονται κατά ιδιωτών ακόμη και όταν έχουν κακουρηματικό χαρακτήρα ξεπερνώντας σε επίπεδο βλάβης τις 120.000 ευρώ. Πρόκειται για μια δικαιοπολιτική επιλογή του νομοθέτη που ήρθε να συμβάλει στην αποφόρτιση του συστήματος της ποινικής δικαιοσύνης. Ζήτημα ωστόσο αποτελεί η εσωσυστηματική ασυνέπεια των ρυθμίσεων. Έτσι, είναι δύσκολο να γίνει κατανοητό, γιατί επελέγη η αυτεπάγγελτη δίωξη τόσο για το πλημμέλημα όσο και για το κακούργημα της απάτης σχετικά με τις επιχορηγήσεις, που αφορά προφανώς το δημόσιο (άρθρο 386β ΠΚ), ενώ δεν συνέβη το ίδιο στην κοινή απάτη κατά του δημοσίου (άρθρο 386 παρ. 1 ΠΚ), όπου η δίωξη στο πλημμέλημα παρέμεινε κατ' έγκληση (άρθρο 405 παρ. 1 ΠΚ). Η οριστική έλλειψη της έγκλησης αποτελεί και αυτή, όπως η παραγραφή, λόγο εξάλειψης του αξιοποίνου. Καταλύοντας, λοιπόν, το αξιόποιο δεν είναι νοητό να μην υπόκειται σε σταθμίσεις αναλογικότητας και εσωσυστηματικής συνέπειας στη σύγκριση των εγκλημάτων του ίδιου κεφαλαίου, γιατί διαφορετικά η εξάλειψη του αξιοποίνου διέπεται από νομοθετική αυθαιρεσία.

Από την άλλη πλευρά, εντύπωση προκαλεί η μετά την εισαγωγή του νέου ΠΚ τροποποίηση της δίωξης επί κακουρηματικής απιστίας ειδικά σε βάρος τραπεζών, η οποία από αυτεπάγγελτη<sup>100</sup> μετατράπηκε σε κατ' έγκληση. Ερωτάται: Γιατί ειδικά η απιστία σε βάρος τραπεζών αδιάκριτα, δηλ. ακόμη και όταν έχει κακουρηματικό χαρακτήρα, να υπάγεται σε κατ' έγκληση δίωξη; Έχει άραγε η προσβολή της περιουσίας των τραπεζών, παρά τη δυνατότητα της έμμεσης αναφοράς της μάλιστα στις αποταμίευσεις των πολιτών μικρότερης απαξίας απ' ό,τι η προσβολή της περιουσίας άλλων απλών ν.π.ι.δ.; Ποιος ακριβώς προστατεύεται τελικά μέσα από μια τέτοια ρύθμιση, και πού οδηγείται η συστηματική ενότητα ενός νομοθετήματος που θέλουμε να το ονομάζουμε ΠΚ; Η αιτιολογική έκθεση του τροποποιητικού νόμου που εισήγαγε τη ρύθμιση στον ΠΚ, περιέχει μάλιστα αναφορικά με το σημείο αυτό μια εντυπωσιακή τοποθέτηση: «Με την συμπλήρωση του εδαφίου γ στην παρ. 1 του άρθρου 390 ΠΚ<sup>101</sup>, ενισχύεται ουσιαστικά το νομικό πλαίσιο, ώστε να προστατεύεται η ελευθερία άσκησης της οικονομικής δραστηριότητας, η οποία καταδεικνύει την αποτελεσματικότητα της δημοκρα-

97. Πρβλ. τη γενετήσια πράξη με ανήλικο (άρθρο 339 ΠΚ), όπου γίνεται λόγος για όποιον «ενεργεί» (και όχι επιχειρεί) γενετήσια πράξη με ανήλικο, στοιχείο που αποδεικνύει ότι δεν μπορεί να ισχυρίζεται κανείς πως παρά τη διαφοροποίηση του γράμματος του νόμου δεν υπάρχει απόκλιση της τυποποίησης ως προς την γενετήσια πράξη μεταξύ των δύο αδικημάτων.

98. Βλ. έτσι Μπιτζιλέκη, ΠοινΧρ 2019, 652.

99. Βλ. άρθρο 187Α παρ. 1 στοιχ. (ι) προϊσχύσαντος ΠΚ που υιοθετούσε για τα συγκεκριμένα τρομοκρατικά εγκλήματα 30ετή παραγραφή.

100. Επιλογή κατανοητή, αφού η απιστία διαπράττεται από ένα «εσωτερικό εχθρό» της ξένης περιουσίας στον οποίο έχει ανατεθεί η διαχείρισή της και δεν αναμένεται αυτός παράλληλα να υποβάλει έγκληση.

101. Κατά την πρόταση του σχεδίου νόμου η τροποποίηση προβλεπόταν να ενταχθεί στο άρθρο 390 ΠΚ και όχι στο άρθρο 405, όπου ανήκε, ώστε να μην είναι τόσο εμφανής η εισαγόμενη απόκλιση.

τικής λειτουργίας της εκτελεστικής εξουσίας στην άμεση και καθημερινή οικονομική δραστηριότητά του»<sup>102</sup>. Από την τοποθέτηση αυτή αξίζει να σχολιαστεί μόνο τούτο: δηλ. η ελευθερία άσκησης της οικονομικής δραστηριότητας έχει σημασία μόνο για ό,τι συμβαίνει με τις τράπεζες, και όχι για όλα τα υπόλοιπα υποκείμενα της οικονομίας; Εξάλλου, πόσο δημοκρατική μπορεί να είναι επιτέλους μια *μεροληπτική* δημοκρατία; Η νομοθετική εξουσία οφείλει να σέβεται τη νοημοσύνη των πολιτών στους οποίους απευθύνεται όταν αιτιολογεί τις δικαιοπολιτικές επιλογές της, γιατί αλλιώς αυτή όχι μόνο δεν επιτελεί το ρόλο της στο κράτος δικαίου, αλλά το φθείρει σε βάθος χρόνου με καταστροφικά αποτελέσματα που και η ίδια δεν μπορεί να προβλέψει.

Προβλήματα με το σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας παρατηρούνται δυστυχώς και στην παρέμβαση που επιχειρήσε να κάνει ο νέος ΠΚ ως προς τις απειλούμενες ποινές στους ειδικούς ποινικούς νόμους, και μάλιστα με μια επέμβαση οριζόντιας μορφής. Διαβάζοντας το άρθρο 463 ΠΚ, διαπιστώνει κανείς ότι κακουργηματικές ποινές ειδικών ποινικών νόμων 5-10 ετών μειώνονται κατά το άρθρο 83 γ ΠΚ. Δηλ. το απειλούμενο πλαίσιο ποινής μετατρέπεται σε 1-6 έτη<sup>103</sup>. Έχει παραβλέψει όμως φαίνεται ο νομοθέτης ότι ειδικοί ποινικοί νόμοι, όπως διατάξεις του νόμου για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>104</sup>, ή του Κώδικα Μετανάστευσης<sup>105</sup>, και άλλοι πολλοί<sup>106</sup>, προβλέπουν διακεκριμένα πλημμελήματα των οποίων το κατώτατο όριο ποινής ξεκινά ακόμη και από τα δύο έτη με παράλληλη σώρευση και χρηματικής ποινής. Τα πλημμελήματα αυτά καταλήγουν με τη συγκεκριμένη πρόβλεψη να έχουν υψηλότερο κατώτατο όριο ποινής από ένα κακούργημα του ίδιου νόμου που απειλείται τώρα με ποινή 1-6 έτη<sup>107</sup>. Και αυτό γιατί, ποινές φυλάκισης που απειλούνται σωρευτικά με χρηματική ποινή σε ειδικούς ποινικούς νόμους και μπορεί να έχουν ένα αυξημένο κατώτατο όριο, ακόμη και 2 ετών, μένουν ανέπαφες από τη νομοθετική παρέμβαση που επιχειρήθηκε με το άρθρο 463 ΠΚ. Από την άλλη πλευρά, και η απαξιολογική διαφορά μεταξύ πλημμελήματος και κακουργήματος μέσα στο ίδιο νομοθέτημα, όταν περιπτώσεις όπως οι παραπάνω συνυπάρχουν, περιορίζεται πλέον για τα συγκεκριμένα κακουργήματα σε ένα εύρος τιμών ποινής από 5-6 χρόνια, δηλ. μόλις ενός έτους<sup>108</sup>.

102. Αιτιολογική έκθεση του άρθρου 12 παρ. 3 ν. 4637/2019.

103. Με διατήρηση όμως του κακουργηματικού χαρακτήρα.

104. Βλ. π.χ. τα διακεκριμένα εγκλήματα κατά της πνευματικής ιδιοκτησίας που στηρίζονται διαζευκτικά στα στοιχεία της *κατ' επάγγελμα τέλεσης*, της τέλεσης της πράξης σε *εμπορική κλίμακα*, ή της τέλεσης αυτής υπό περιστάσεις που μαρτυρούν ότι ο *υπαίτιος είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος* για την πνευματική ιδιοκτησία ή τα συγγενικά δικαιώματα. Αυτά τιμωρούνται με κάθειρξη 5-10 έτη, πλέον μετά το νέο ΠΚ (άρθρο 463 παρ. 3) με ποινή 1-6 έτη, και χρηματική ποινή 15.000-60.000 ευρώ.

105. Βλ. άρθρα 28 παρ. 5 και 29 παρ. 6 ν. 4251/2014.

106. Βλ. π.χ. άρθρο 13 παρ. 2 και 4 ν. 4049/2012 (αντιμετώπιση της βίας στα γήπεδα), άρθρο 28 παρ. 3 α' και β' όπως και γ' και δ' ν. 1650/1986 (προστασία του περιβάλλοντος), άρθρο 6 παρ. 2 και 3 ν. 3213/2003 (δήλωση περιουσιακής κατάστασης βουλευτών κ.ά.).

107. Μάλιστα, δεν θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς ότι πρόβλημα αναλογικότητας σ' αυτές τις περιπτώσεις δεν τίθεται με το επιχείρημα, ότι ο νομοθέτης με το άρθρο 463 παρ. 2 ΠΚ πρόβλεψε παράλληλα ότι σε ειδικούς ποινικούς νόμους και όταν προβλέπεται φυλάκιση η απειλούμενη ποινή μεταλλάσσεται προς το επεικέστερο, δηλ. σε φυλάκιση που απειλείται πλέον διαζευκτικά με χρηματική ποινή. Και τούτο γιατί η τελευταία ρύθμιση αφορά περιπτώσεις, όπου προβλέπεται *αποκλειστικά* ποινή φυλάκισης, και όχι τέτοιες όπου η φυλάκιση *σωρεύεται* με χρηματική ποινή. Εξάλλου, η αντίθετη εκδοχή όχι μόνο δεν προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 463 παρ. 2 ΠΚ, αλλά θα ήταν και εντελώς αντιφατική, αφού θα ακύρωνε αυτόματα το σκοπό που ήθελε να υπηρετήσει ο νομοθέτης με τη σώρευση και χρηματικής ποινής, πέρα από το γεγονός ότι θα εξομοίωνε στη μεταχείριση δύο απαξιολογικά διαφορετικές κατηγορίες.

108. Μάλιστα αυτό συμβαίνει και με άλλα κακουργήματα ειδικών

Προφανές είναι ότι ένα τέτοιο αποτέλεσμα έχει πρόβλημα με την αρχή της αναλογικότητας και τη συστηματική συνέπεια της νομοθεσίας μας, και πρέπει να διορθωθεί.

Το σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας παραβιάζει εξάλλου και η εντελώς πρόσφατη επέμβαση που έγινε στο άρθρο 463 ΠΚ (με προσθήκη της παρ. 6 αυτού)<sup>109</sup> για να διατηρηθούν συλλήβδην ανέπαφες οι ποινές του ν. 3028/2002 αναφορικά με την προστασία των αρχαιοτήτων έναντι όλων των άλλων ειδικών ποινικών νόμων που υπέστησαν μειώσεις στις απειλούμενες ποινές. Έτσι, σήμερα στην ελληνική έννομη τάξη ενώ η θανατηφόρα οδήγηση υπό την επήρεια ναρκωτικών (άρθρο 25 ν. 4139/2013 σε συνδυασμό με το άρθρο 463 παρ. 3 ΠΚ) τιμωρείται πλέον μετά από τη μείωση της κακουργηματικής ποινής με ποινή 1-6 έτη, η διενέργεια ανασκαφής χωρίς άδεια με σκοπό (απλά) την ανεύρεση αρχαιοτήτων (άρθρο 61 παρ. 1 ν. 3028/2002 σε συνδυασμό με το άρθρο 463 παρ. 6 ΠΚ) απειλείται με κάθειρξη 5-10 ετών.

Προβλήματα στοίχισης με την αρχή της αναλογικότητας θέτουν όμως και ορισμένες περιπτώσεις διατάξεων οι οποίες προβλέπουν *δυστητική μείωση ή επαύξηση της απειλούμενης ποινής*. Τέτοιες διατάξεις συναντώνται στο Γενικό Μέρος στις νέες ρυθμίσεις των άρθρων 15 ΠΚ, που αφορά το διά παραλείψεως τελούμενο εγκλημα, και 47 ΠΚ, το οποίο ρυθμίζει τη συνέργεια. Μεταξύ τους οι συγκεκριμένες διατάξεις κινούνται σε αντίθετη κατεύθυνση, καθώς η μία προβλέπει δυνατότητα του δικαστή για *μείωση* της ποινής (άρθρο 15 ΠΚ), και η άλλη για *επαύξηση* της στο επίπεδο της ποινής του αυτουργού (άρθρο 47 ΠΚ).

Ειδικότερα, η ρύθμιση για τα εγκλήματα που τελούνται με παράλειψη δίνει τη δυνατότητα στο δικαστή να επιβάλλει σε συγκεκριμένη περίπτωση μειωμένη ποινή κατά το άρθρο 83 ΠΚ. Η αιτιολογική έκθεση αποκαλύπτει ότι η επιλογή αυτή στηρίζεται στη σκέψη ότι η «μη δράση» εμπεριέχει συχνά λιγότερο άδικο ή λιγότερη ενοχή σε σχέση με την προσβολή που προκαλεί κάποιος με ενέργεια, και επομένως, όταν ο δικαστής διαγιγνώσκει πράγματι *μειωμένο άδικο* ή *μειωμένη ενοχή*, πρέπει να έχει την *ευχέρεια* να επιβάλει και μειωμένη ποινή<sup>110</sup>. Η βασική αφετηρία τούτης της σκέψης είναι ορθή. Ορθότερο θα ήταν, βέβαια, προς υπηρέτηση της ασφάλειας δικαίου η διάταξη να αποκαλύπτει στο *κείμενό της* τα κριτήρια επιβολής της μειωμένης ποινής. Το σημαντικότερο όμως πρακτικά ζήτημα είναι ότι αν πρόκειται για *μειωμένο άδικο* ή *μειωμένη ενοχή*, τότε τα στοιχεία αυτά λειτουργούν ούτως ή άλλως ως ελαφρυντικές περιστάσεις (στο μέτρο μάλιστα που η απαρίθμησή τους και στο νέο ΠΚ παραμένει ενδεικτική), και όταν συντρέχουν η μείωση της ποινής είναι *υποχρεωτική*. Έτσι, ο εφαρμοστής του δικαίου, όταν σε συγκεκριμένη περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 15 ΠΚ διαπιστώνει μειωμένο άδικο ή μειωμένη ενοχή, θα πρέπει *de lege lata* να μην ξεχνά να εφαρμόζει υποχρεωτικά μειωμένη ποινή, γιατί διαφορετικά προσβάλλεται η αρχή της αναλογικότητας.

Από την άλλη πλευρά, στη ρύθμιση της συνέργειας κατά το άρθρο 47 ΠΚ ο δικαστής έχει τη δυνατότητα επιβολής της πλήρους ποινής, εφόσον η κρινόμενη μορφή της συνέργειας προσφέρεται αποκλειστικά κατά τη διάρκεια της αξιόποινης πράξης, θέτοντας το αντικείμενο της προσβολής στη διάθεση του φυσικού αυτουργού. Η συγκεκριμένη επιλογή έχει και θετικά και αρνητικά χαρακτηριστικά. Τα θετικά χαρακτηριστικά της είναι ότι ανάγει σε κανόνα την μειωμένη ποινή για τη συνέργεια γενικά, καθώς και ότι ορίζει με περισσότερη σαφήνεια

ποινικών νόμων που απειλούνταν με κάθειρξη 5-10 έτη, ενώ στον ίδιο ποινικό νόμο υπάρχουν πλημμελήματα με απειλούμενη ποινή 1-5 έτη, π.χ. άρθρο 39 παρ. 1 α και στ ν. 4557/2018 (πρόληψη και καταστολή νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες).

109. Με το άρθρο 99 του ν. 4637/2019.

110. Αιτιολογική έκθεση, Δ. Αιτιολόγηση των διατάξεων του Σχεδίου, Βιβλίο Πρώτο – Γενικό Μέρος, Δεύτερο Κεφάλαιο, Ι. Η πράξη, άρθρο 15.

τη μορφή της συνέργειας για την οποία επιτρέπει την επιβολή πλήρους ποινής<sup>111</sup>. Η ρύθμιση δημιουργεί ωστόσο και προβληματισμό ενόψει της *δυσνητικής επαύξεσης* της ποινής, για την οποία *δεν παρέχεται στο δικαστή κανένα ουσιαστικό κριτήριο*. Ειδικότερα, το άρθρο 47 ΠΚ ορίζει ότι για να υπάρξει επαύξεση πρέπει να συντρέχει συνέργεια με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Δεν ορίζει όμως πότε και ενώ συντρέχει η συγκεκριμένη μορφή συνέργειας, ο δικαστής *μπορεί να επιλέξει ή να μην επιλέξει* την πλήρη ποινή. Μια τέτοια *δυσνητική επαύξεση* της ποινής, όταν συνεπάγεται μάλιστα ουσιώδεις διαφορές στο επίπεδο της απειλούμενης ποινής, είναι προβληματική στο κράτος δικαίου. Και αυτό γιατί έτσι δεν μπορεί να διασφαλιστεί ούτε η προβλεψιμότητα της ποινής από τον πολίτη, ούτε βέβαια η ασφάλεια δικαίου ή η αρχή της αναλογικότητας, αλλά ούτε και η ισότητα των πολιτών έναντι του νόμου.

Αν μετακινηθούμε τώρα στο πεδίο της *επιμέτρησης της ποινής* με τη στενή του όρου έννοια, παρατηρούμε ότι εκεί η αρχή της αναλογικότητας βιάζεται έμμεσα, αλλά πολύ ουσιαστικά, ενόψει της εντελώς πρόσφατης τροποποίησης (μετά την εισαγωγή και πάλι του νέου ΠΚ) της παρ. 7 του άρθρου 79 ΠΚ που αφορά την αιτιολογία της επιμέτρησης. Ειδικότερα, ενώ κατά την εισαγωγή του νέου ΠΚ η διάταξη πρόβλεπε ότι η επιμέτρηση της ποινής πρέπει να είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένη, όπως εξάλλου επιβάλλεται και από το Σύνταγμα, καθώς και ότι η απλή μνεία πως έχουν εκτιμηθεί τα κριτήρια που απαιτεί το άρθρο 79 ΠΚ δεν συνιστά αιτιολογία, με τις τελευταίες τροποποιήσεις του ΠΚ, το Νοέμβριο του 2019, η διάταξη άλλαξε και έλαβε ακριβώς τη μορφή που είχε και στον παλιό ΠΚ. Ορίζει έτσι ξανά ότι «στην απόφαση αναφέρονται ρητά οι λόγοι που δικαιολογούν την κρίση του δικαστηρίου για την επιμέτρηση της ποινής που επέβαλε», με στόχο προφανώς να μην διαταραχθεί η πολύχρονη και πάγια πρακτική των δικαστηρίων της ουσίας και του ΑΠ, που ακούονται κατά βάση για την αιτιολογία της επιμέτρησης της ποινής στην αντιγραφή των κριτηρίων του νόμου<sup>112</sup>. Μολονότι όμως ο ποινικός νομοθέτης έκανε με την τελευταία επιλογή του ένα προφανές πισωγύρισμα<sup>113</sup>, πρέπει να είναι σαφές, αφενός ότι το άρθρο 139 στο νέο ΚΠΔ έμεινε ταυτόσημο, επαναλαμβάνοντας ρητά και στη σημερινή του μορφή ότι «μόνη η επανάληψη του νόμου δεν

αρκεί για την αιτιολογία», και αφετέρου ότι τόσο από το ίδιο το Σύνταγμα<sup>114</sup> όσο και από την ΕΣΔΑ, όπως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ<sup>115</sup>, η υποχρέωση ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας για την επιβαλλόμενη ποινή προκύπτει με σαφήνεια. Αν τα εμπόδια που ανορθώνει η δικαστηριακή πράξη στη χώρα μας ως προς την αιτιολογία της επιμέτρησης δεν παραμεριστούν, ο σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας ως προς την επιβαλλόμενη ποινή που αφορά τον πολίτη άμεσα, μόνο από τύχη θα μπορεί να επιτυγχάνεται. Και αυτό βέβαια δεν είναι ανεκτό σ' ένα κράτος δικαίου, γιατί η στέρηση της ελευθερίας των πολιτών, και μάλιστα ως προς το συγκεκριμένο μέγεθος αυτής, δεν επιτρέπεται να επαφίεται στην τύχη.

Στο πεδίο της *δικαστικής επιμέτρησης της ποινής* επίσης, και μάλιστα αυτής που αφορά το *σχηματισμό συνολικής ποινής επί συρροής*, υπάρχουν τέλος δύο διατάξεις που αξίζει να μην διαφυγούν την προσοχή μας, όσο στο επίκεντρο του ενδιαφέροντός μας είναι ο σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας.

Το νέο άρθρο 94 παρ. 2 ΠΚ που ορίζει τα σχετικά με την επιμέτρηση συνολικής ποινής σε περίπτωση αληθινής κατ' ιδέα συρροής, δεν περιλαμβάνει πλέον την εξαιρετική ρύθμιση για τη δυνατότητα του δικαστηρίου να σχηματίσει συνολική ποινή με βάση την παρ. 1, και συνεπώς να ξεπεράσει το όριο των 5 ετών στο πλημμέλημα όταν συντρέχουν εξαιρετικές περιπτώσεις ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά συρροή<sup>116</sup>. Εδώ η εμπειρία έχει δείξει ότι υπάρχουν περιπτώσεις ιδίως κοινώς επικίνδυνων εγκλημάτων από αμέλεια που μπορούν να προκαλέσουν με εξαιρετική μαζικότητα θανάτους. Σ' αυτές τις περιπτώσεις, επειδή ακριβώς δεν υπάρχει εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο έγκλημα, λόγω της έλλειψης δόλου ως προς την κοινώς επικίνδυνη συμπεριφορά στην οποία οφείλονται οι θάνατοι, η όποια ευθύνη πρέπει να αντιμετωπιστεί με τους κανόνες της αληθινής κατ' ιδέα συρροής. Και τούτο πλέον με το νέο ΠΚ χωρίς να μπορεί η ποινή να ξεπεράσει το ανώτατο όριο του είδους της, δηλ. για παράδειγμα σε μια περίπτωση εμπρησμού από αμέλεια που επέφερε σωρεία θανάτων (από αμέλεια) τα 5 έτη στέρησης της ελευθερίας. Έχω την αίσθηση ότι η επιλογή αυτή προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, γιατί σε παρόμοιες περιπτώσεις ο μεγάλος αριθμός των προσβαλλόμενων ζωών αποδίδει άλλη ποιότητα απαξίας, και τούτο θα έπρεπε να λαμβάνεται υπόψη από το δίκαιο, ιδίως στις σύγχρονες κοινωνίες τεχνολογικής ανάπτυξης, οι οποίες θέτουν αυξημένους κινδύνους για τον άνθρωπο. Στο πλαίσιο των συγκεκριμένων σύγχρονων κοινωνιών τα δρώντα υποκείμενα έχουν τα μέσα, έστω και άθελά τους, να διαχέουν τον κίνδυνο, και συνα-

111. Πρβλ. εδώ τη διαφορετική εκτίμηση του Α. Χαράλαμπάκη, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, 2<sup>η</sup> έκδ., 62-63, αλλά και Μπιτζιλέκη, ΠοινΧρ 2019, 644-646, ο οποίος θεωρεί ότι η προσπάθεια του νομοθέτη να ορίσει το περιεχόμενο της συνέργειας στην οποία μπορεί να αποδοθεί η ίδια απαξία με τη φυσική αυτοουργία θυσιάζει την ουσία της ιδιαίτερης βαρύτητας που έχει η πράξη συμβολής στην τέλεση της κύριας πράξης χάριν ενός αμφίβολου σημασίας χρονικού περιορισμού, ενώ συνοδεύεται και από ένα επιπλέον στοιχείο (το να θέτει το αντικείμενο της προσβολής στη διάθεση του φυσικού αυτοουργού) που επιτείνει την ερμηνευτική σύγχυση. Παραγνωρίζεται όμως έτσι, ότι η αξία της αρχής της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου υπηρετείται ορθότερα όταν ο νομοθέτης προσπαθεί να αποδώσει με ακρίβεια το εύρος του αξιοποίνου, και μάλιστα αυτό που θα εξισώσει με τη φυσική αυτοουργία. Το να διαφωνεί κανείς με τον τρόπο που το έκανε ο νομοθέτης στη βάση μιας διαφορετικής του αντίληψης για την άμεση συνέργεια, δε σημαίνει ότι η λύση είναι να «απελευθερώσει το δικαστή από τέτοιους περιορισμούς δείχνοντάς του μεγαλύτερη εμπιστοσύνη», γιατί ο ρόλος του τελευταίου στο κράτος δικαίου οριοθετείται από την αρχή της νομιμότητας και την αρχή της διάκρισης των εξουσιών.

112. Βλ. σχετική παρουσίαση σε Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι / Ν. Μπιτζιλέκη / Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Το δίκαιο των ποινικών κυρώσεων, β' έκδ., 2016, 406 επ., και ενδεικτικά από τη νομολογία ΑΠ 1450/2012. Πρβλ. για τη διαπίστωση ως προς τα σοβαρότατα ελλείμματα αιτιολογίας της επιμέτρησης της ποινής Ν. Ανδρουλάκη, Το καθήκον αληθινής/ουσιαστικής αιτιολόγησης των κάθε λογής αποφάσεων ως θεσμικός φραγμός στη διαφθορά, σε Τιμ. Τόμ. για τον Ι. Μανωλεδάκη, ΙΙ, 729-735.

113. Βλ. έτσι και Μπενάκη-Ψαρούδα, ΠοινΧρ 2020, 6, σημ. 28.

114. Βλ. ενδεικτικά Α. Μανιτάκη, Ελληνικό Συνταγματικό δίκαιο, 2004, 297, πρβλ. Βενιζέλου, Κοινό περί δικαίου αίσθημα vs κράτος δικαίου, 2018, <https://evenizelos.gr/speeches/conferences-events/423-conferencespeech2018/5725-vs.html>, που σε αναφορά με την πλήρη και ειδική αιτιολογία των αποφάσεων κάνει λόγο για θεμελιώδη συνταγματική δικονομική εγγύηση που κατοχυρώνει έναντι του δικαστή και της πιθανής αθέμιτης επιρροής του από ένα αμφίβολο, εναλλασσόμενο και αδιάγνωστο «κοινό περί δικαίου αίσθημα». Βλ. επίσης Ι. Γιαννίδη, Η αιτιολόγηση των αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων, τεύχ. Α', 68, 72-73.

115. Για τις συνέπειες της νομολογίας του ΕΔΔΑ αναφορικά με την αιτιολογία των ποινικών αποφάσεων βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Σκέψεις για την αιτιολογία των ποινικών αποφάσεων με αφορμή τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ΠοινΧρ 2008, 3 επ., 15-16.

116. Για το διάλογο που είχε αναπτυχθεί ως προς τη διάταξη αυτή βλ. τις αντιρρήσεις των Ν. Δημητράτου, Παρατηρήσεις επί της εφαρμογής του νόμου 3346/2005 για την επιτάχυνση της ποινικής δίκης, ΠοινΔικ 2006, 459, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Θέματα ουσιαστικού ποινικού δικαίου στο νομοσχέδιο «για την επιτάχυνση της διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων», ΠοινΔικ 2005, 189, Α. Χαράλαμπάκη, Παρατηρήσεις στο νέο νομοσχέδιο για την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, ΠοινΧρ 2005, 195, αλλά και τη θετική στάση του Ν. Παρασκευόπουλου, Τα θεμέλια του ποινικού δικαίου, 243.

κόλουθα τη βλάβη, σε πολύ μεγάλο αριθμό εννόμων αγαθών. Με άλλα λόγια, η αρχή της αναλογικότητας με αναφορά στην προστασία των εννόμων αγαθών μάλλον θα επέβαλλε εδώ τη ρύθμιση του παλιού ΠΚ, που έδινε τη δυνατότητα σε *εξαιρετικές πράγματι περιπτώσεις μαζικής πρόκλησης ανθρωποκτονιών* από αμέλεια να σχηματίζεται ποινή με τους κανόνες της πραγματικής συρροής και το ανώτατο όριο να μπορεί να ξεπεράσει τα πέντε έτη.

Από την άλλη πλευρά, είναι γνωστό επίσης ότι ο νέος ΠΚ ρυθμίζοντας τη σχέση του με ειδικούς ποινικούς νόμους έκανε μόνο ορισμένες οριζόντιες επεμβάσεις σε σχέση με τις ποινές. Μάλιστα, ενώ επενέβη σε κατεύθυνση μείωσης των στερητικών της ελευθερίας ποινών, δεν επενέβη αναφορικά με τις χρηματικές ποινές, οι οποίες διατηρούν μάλιστα στους ειδικούς ποινικούς νόμους τη μορφή που είχαν στον παλιό ΠΚ, δηλ. χωρίς να εκφράζονται σε ημερήσιες μονάδες. Η επιλογή αυτή που οδηγεί σε συνύπαρξη δύο διαφορετικών συστημάτων χρηματικής ποινής δημιουργεί δυσκολίες<sup>117</sup>, μεταξύ άλλων και σε περιπτώσεις αληθινής συρροής εγκλημάτων. Στις τελευταίες για τις επιμέρους αξιόποινες πράξεις πρέπει να εφαρμοστούν παράλληλα χρηματικές ποινές διαφορετικής φιλοσοφίας και ταυτότητας. Ο ΠΚ για να αντιμετωπίσει το βασικό ζήτημα που ανακύπτει ως προς το πώς θα μπορούσε να σχηματιστεί συνολική ποινή σε τέτοιες περιπτώσεις επέλεξε μια εύκολη λύση: πρόβλεψε ότι αυτές εκτίονται *αθροιστικά*. Το ερώτημα είναι γιατί; Άραγε η διευκόλυνση της πράξης υπερισχύει της αρχής της αναλογικότητας που αφορά τον καταδικαζόμενο πολίτη; Η σωρευτική έκτιση της ποινής αποτελεί *εξάρτηση* στο σύστημά μας, και επιλέγεται είτε όταν τα είδη των ποινών που συναντώνται δεν επιτρέπουν το σχηματισμό συνολικής ποινής, κάτι που εδώ δεν συμβαίνει, είτε όταν υπάρχουν *ουσιαστικοί λόγοι* που επιβάλλουν την αθροιστική έκτιση των συρρευουσών ποινών, όπως π.χ. επί καταδίκης για το έγκλημα της απόδρασης (άρθρο 173 ΠΚ), η ποινή του οποίου εκτίεται αθροιστικά με την ποινή κατά την έκτιση της οποίας ο κρατούμενος απέδρασε ή επί καταδίκης για έγκλημα που τελέστηκε κατά τη διάρκεια της αναστολής (άρθρο 102 παρ. 1 ΠΚ). Στην περίπτωση της σώρευσης των διαφορετικής ταυτότητας χρηματικών ποινών ουσιαστικός λόγος που να τη δικαιολογεί δε συντρέχει, ενώ ευδιάκριτη είναι αντίθετα η προσπάθεια αποφυγής απλά των δυσκολιών που σημαίνει στις περιπτώσεις αυτές η εξεύρεση μιας λύσης για το σχηματισμό συνολικής ποινής. Έτσι, όμως, η επιβάρυνση του πολίτη μέσω της σώρευσης των διαφορετικών χρηματικών ποινών παραμένει αδικαιολόγητη παραβιάζοντας την αρχή της αναλογικότητας.

#### 4. Επίλογος

Πριν επιχειρήσω να διατυπώσω ένα συμπέρασμα μετά από την πιο πάνω ανάλυση, θα ήθελα να προτάξω τους κατευθυντήριους άξονες του εγχειρήματος: όταν προσπαθεί κανείς να αξιολογήσει ένα νομοθέτημα, και πολύ περισσότερο ένα νομοθέτημα κομβικού χαρακτήρα, όπως ο νέος Ποινικός Κώδικας, πρέπει να έχει κατά νου:

117. Βλ. ενδεικτικά Π. Μποροδήμου, Ζητήματα από την επιβολή χρηματικής ποινής στον Ποινικό Κώδικα, προσβάσιμη σε <https://ende.gr/%CE%B6%CE%B7%CF%84%CE%AE%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%B1-%CE%B1%CF%80%CF%8C-%CF%84%CE%B7%CE%BD-%CE%B5%CF%80%CE%B9%CE%B2%CE%BF%CE%BB%CE%AE-%CF%87%CF%81%CE%B7%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE%CF%82-%CF%80/>, καθώς και Β. Αδάμπα, Η χρηματική ποινή στο νέο ΠΚ και κάποιες από τις δογματικές ή τεχνικές φύσης προβληματικές που τη συνοδεύουν, υπό δημοσίευση σε ΕΝΟΒΕ – Ένωση Ελλήνων Ποινολόγων, Ο νέος Ποινικός Κώδικας και το κράτος δικαίου (Πρακτικά συνεδρίου-Φεβρουάριος 2020). Πρβλ επίσης ως προς το θεσμό της μετατροπής της ποινής Π. Παλαγόπουλου, Παρατηρήσεις σχετικά με την εφαρμογή των περι «δοσοποίησης» διατάξεων του ΠΚ, ΠοινΔικ 2019, 1058 επ.

(i) ότι είναι πολύ πιο εύκολο να διατυπώνεται κριτική από το να παράγεται νομοθετικό έργο,

(ii) ότι η επιστημονική αλήθεια και η αντικειμενικότητα είναι πρώτιστα ζητούμενα σε μια τέτοια διαδικασία, και

(iii) ότι οποιαδήποτε αξιολόγηση δεν θα έπρεπε να εκφράζει μια λογική ποσοτικής σύγκρισης των όποιων θετικών ή προβληματικών στοιχείων κατάφερε να εντοπίσει η έρευνα γύρω από ένα νομοθέτημα. Όχι μόνο γιατί αυτή μπορεί να είναι ελλιπής, αλλά ιδίως γιατί τα θετικά ή αρνητικά πρέπει να μετριοούνται με βάση τη γενικότερη σημασία των τομών που έγιναν ή των προβλημάτων που παρατηρούνται.

Στις θετικές τομές του νέου ΠΚ ανήκει πρώτα απ' όλα το πνεύμα δικαιοσύνης που προσπαθεί να εκφράσει με πολλές παρεμβάσεις του, ακόμη και με «γενναίες» καταργήσεις αξιόποινου, όπως αυτή του ν. 1608/1950, που δεν υπήρξε εύκολη υπόθεση, και μάλιστα διαχρονικά<sup>118</sup>. Και τούτο γιατί η πολιτική εξουσία είναι γνωστό ότι αρέσκεται να δείχνει πως παρεμβαίνει αποφασιστικά για να λύσει τα κοινωνικά προβλήματα και *εργαλειοποιεί* συχνά το ποινικό δίκαιο, ανεξάρτητα από το αν πράγματι έχει ουσία ή αποτελεσματικότητα η παρέμβασή της με αυτό. Στην ίδια λογική τομών μεγάλης σημασίας ανήκει και η κατάργηση ενός συστήματος πλήρους εικονικότητας των ποινών που εξέφραζε το προϊσχύσαν καθεστώς και η αντικατάστασή του με ένα νέο σύστημα ποινών<sup>119</sup> που προσπαθεί να εκλογικεύσει τη χρήση της στερητικής της ελευθερίας ποινής, να της στερήσει την πρωτοκαθεδρία στη μικρή και ήπια εγκληματικότητα, για να συγκρατήσει τους πολίτες που διαπράττουν όχι ιδιαίτερα σοβαρά αδικήματα μέσα στον κοινωνικό ιστό, αλλά και να προσδώσει γενικότερα στο σύστημα των ποινών δικαιοκρατικά χαρακτηριστικά που εκφράζονται από μετριότητα και ελαστικότητα, χωρίς να χάνουν την ταυτότητα μιας ανάλογης προς το έγκλημα και δίκαιης τιμωρίας. Ανάλογα χαρακτηριστικά παρουσιάζει και η προσέγγιση του νομοθέτη απέναντι στον ορισμό του εγκλήματος, όπου κατά κανόνα είναι έκδηλη η προσπάθειά του να σεβαστεί την αρχή της νομιμότητας με τις ιδιαίτερα αυξημένες απαιτήσεις που έχει το ελληνικό Σύνταγμα γι' αυτήν.

Ωστόσο δεν θα ήταν ορθό να αποσιωπήσει κανείς και τα όσα πρέπει ακόμη να βελτιωθούν αναφορικά με το σεβασμό θεμελιωδών αρχών του κράτους δικαίου από τις ρυθμίσεις του νέου Ποινικού Κώδικα, όπως προέκυψαν από την παραπάνω ανάλυση. Η πραγμάτωση του κράτους δικαίου απαιτεί να δίνει κανείς σημασία όχι μόνο σε όσα έγιναν γι' αυτήν, αλλά αυτονόητα, και θα έλεγα ίσως κυρίως, σε όσα δεν έγιναν, όπως για παράδειγμα με την ύπαρξη ασύμβατων επιλογών μεταξύ των δύο Ποινικών Κωδίκων που δυναμιτίζουν την ασφάλεια δικαίου, σημαντικών –σε ορισμένες περιπτώσεις– προβλημάτων αναφορικά με την αρχή της νομιμότητας ή την αρχή της αναλογικότητας που καταγράφηκαν σε διάφορες επιλογές του νομοθέτη, ακόμη και αναφορικά με τον συντονισμό του νέου Ποινικού Κώδικα με τους ειδικούς ποινικούς νόμους. Γι' αυτό και η προσπάθεια βελτίωσης για τα τέτοια ζητήματα πρέπει να συγκεντρώνει την προσοχή μας, ώστε να συνεχιστεί. Εξάλλου, ο ίδιος ο ιστορικός νομοθέτης του ΠΚ με την αιτιολογική του έκθεση και την αναφορά στις αρχές του κράτους δικαίου, τις οποίες δηλώνει ότι θέλει με έμφαση να υπηρετήσει, έθεσε τον πήχυ ψηλά, και ορθά, γιατί αυτό επιβάλλει και η συνταγματική τους προστασία.

Σε μια τέτοια προσπάθεια αξίζει να θυμόμαστε πάντως ότι η ιστορική καταξίωση της αρχής του κράτους δικαίου προέρχεται από τον επιτυχανόμενο μέσω αυτής δικαίκο έλεγχο της πολιτικής. Ωστόσο η υποταγή στο δίκαιο δεν υπήρξε ποτέ απλή υπόθεση, γιατί δεν έλειψαν οι στιγμές χρήσης του δικαίου ως απλού εργαλείου στα χέρια της πολιτικής σε διαδικασίες που κατέστησαν την έννοια του κράτους δικαίου κενή περιε-

118. Βλ. σχετικά και Α. Ζαχαριάδη, ΠοινΧρ 2019, 337-338.

119. Πρβλ. σχετικά Συμεωνίδου-Καστανίδου / Ναζίρη, ΠοινΧρ 2020, 81 επ. (85 επ.).



χομένου<sup>120</sup>. Οι συγκεκριμένοι κίνδυνοι πρέπει να μένουν πάντα στο μυαλό μας εναργείς όταν προσπαθούμε να βελτιώσουμε το σεβασμό σε δικαιοκρατικές αρχές στο πεδίο της ποινικής καταστολής, και ιδίως όταν παρεμβαίνουμε στους βασικούς κώδικες μιας χώρας, γιατί τα δικαιοκρατικά αιτήματα δεν συμβαδίζουν πάντα ούτε με τις πολιτικές επιλογές ούτε με τις πολιτικές σκοπιμότητες, και πολύ περισσότερο δεν συμβαδίζουν με πρακτικές ενός άκριτου «ράβε-ξήλωνε»<sup>121</sup> κομβικών νομο-

120. Βλ. έτσι *Μανιτάκης*, Κράτος δικαίου, Ι, 36-37.

121. Πρβλ. *Η. Αναγνωστόπουλου*, Εισαγγελείς *supra legem*; *novacriminalia*, 8 – Ιανουάριος 2020, 1.

θετημάτων της χώρας. Τα δικαιοκρατικά αιτήματα δεν συμβαδίζουν πάντοτε όμως ούτε με κριτήρια διευκόλυνσης απλά του δικαστικού έργου στην πράξη. Όχι γιατί η προσήλωση στις δικαιοκρατικές αρχές κάνει το έργο του εφαρμοστή του δικαίου *a priori* δυσκολότερο, αλλά γιατί ακόμη και αν αυτό συμβαίνει, το Σύνταγμα *επιβάλλει* τούτη την προσήλωση, γιατί η δικαιοσύνη είναι το *έσχατο καταφύγιο του πολίτη*.

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

### ΑΠΟΡΡΗΤΟ

#### Αριθμ. 1518/2018\*\*\*\*

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Μ. Χυτήρογλου, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης Γ. Παπαηλιάδης, Εισαγγελεύς Κ. Παρασκευαΐδης, Δικηγόρος Μ. Κοσσίδα

**Αποδοχή εισαγγελικής εφέσεως κατ' αθωωτικής απόφασης. Ζητήματα χρήσης αποδεικτικών μέσων μετά από άρση του απορρήτου των επικοινωνιών:** Στην έκθεση εφέσεως πρέπει να διαλαμβάνεται ορισμένος λόγος, όπως είναι και η αιτίαση για κακή εκτίμηση των αποδείξεων. – Η αξιούμενη αιτιολόγηση της εφέσεως που ασκείται από τον εισαγγελέα κατ' αθωωτικής απόφασης αποτελεί πρόσθετο τυπικό όρο του κύρους του ενδίκου μέσου. – Μόνη η παράθεση στην έκθεση εφέσεως του εισαγγελέως κατ' αθωωτικής απόφασης των αποδεικτικών στοιχείων από την οποία προκύπτει ενοχή του κατηγορουμένου δεν αρκεί για την αιτιολογία της εφέσεως. – Η καταδίκη του κατηγορουμένου μετά από αποδοχή αναίτιολογητης εφέσεως του εισαγγελέως επάγεται θετική υπέρβαση εξουσίας. – Πότε δεν υπάρχει αιτιολογία στην εφέση του εισαγγελέως. – Ο νομοθέτης, θέτοντας ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις για την νόμιμη κτήση αποδεικτικών μέσων που ανάγονται στην σφαίρα του απορρήτου των επικοινωνιών και θεσπίζοντας απαγορεύσεις αξιοποίησης νομίμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, προβαίνει σε στάθμιση αφενός μεν του δικαιώματος του απορρήτου των επικοινωνιών του ατόμου, αφετέρου δε της αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας. – Έννοια και είδη "αποδεικτικών απαγορεύσεων". – Θεμελιώνεται απαγόρευση αξιοποίησης του αποδεικτικού μέσου όταν το αποδεικτικό μέσο πρόκειται να αξιοποιηθεί σε άλλη ποινική δίκη και για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθορισθεί με την διάταξη. – Έννοια "άλλης ποινικής δίκης". – Για να πληρούται η προϋπόθεση του νόμου περί "άλλης δίκης" οι δύο διαδικασίες, ήτοι αυτή κατά την οποία αποκτήθηκε νομίμως το αποδεικτικό μέσο και εκείνη στην οποία αξιοποιείται, πρέπει να είναι διακριτές. – Πότε είναι διακριτές οι δύο διαδικασίες. – Η απαγόρευση του άρ. 5 παρ. 10 του Ν. 2225/1994 δεν ισχύει στην περίπτωση κατά την οποία στην ίδια ακριβώς υπόθεση, με την βοήθεια νομίμων αποδεικτικών μέσων, πέραν των ήδη γνωστών εγκλημάτων, αποκαλύπτεται σταδιακά η τέλεση εκ μέρους των δραστών και άλλων. – Δεν δημιουργούνται περισσότερες δίκες, ώστε μεταξύ τους να έχουν την σχέση "άλλης δίκης", υπό την έννοια του νόμου, με την διαδικαστική-τεχνική διάσπαση μιας

δικογραφίας σε περισσότερες, για λόγους που αφορούν στην ταχύτερη εκδίκαση της υπόθεσης. – Το άρ. 17 του Ν. 4174/2013 περιελήφθη στην κωδικοποίηση διατάξεων για την πρόσβαση σε δημόσια έγγραφα και στοιχεία του π.δ. 28/2015. – Η παράβαση καθήκοντος, ως έγκλημα σχετικό με την υπηρεσία, συρρέει αληθώς με την παράβαση του άρ. 22 παρ. 4, 6 του Ν. 2472/1997. – Άνευ υπερβάσεως εξουσίας έγινε δεκτή η κρινόμενη έφεση της αντεισαγγελέως κατ' αθωωτικής απόφασης για λαθρεμπορία από κοινού και κατ' εξακολούθησιν, διατάραξη συνεδριάσεως του δικαστηρίου κατ' εξακολούθησιν, ηθική αυτοουργία (σε ηθική αυτοουργία) σε διατάραξη συνεδρίασης δικαστηρίου κατ' εξακολούθησιν, υπεξαγωγή εγγράφων, ηθική αυτοουργία σε υπεξαγωγή εγγράφων, παράβαση καθήκοντος και ηθική αυτοουργία (σε ηθική αυτοουργία) σε παράβαση καθήκοντος, διότι α) το ότι στην έφεση επισημαίνονται ορισμένα αποδεικτικά μέσα δεν σημαίνει ότι δεν ελήφθησαν υπόψιν τα υπόλοιπα, β) αιτιολογημένως διαλαμβάνεται ότι είναι παραδεκτά αποδεικτικά μέσα κατά νόμο οι απομαγνητοφωνημένες τηλεφωνικές συνομιλίες, χωρίς να υπάρχει δέσμευση από την αντίθετη σχετική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, και γ) δεν απαιτείται να αναφέρεται στην έφεση ότι συμπεροβάλλεται η προπαρασκευαστική απόφαση.

[...] Επίσης, από τις διατάξεις των άρ. 474, 476 και 498 του ΚΠΔ προκύπτει ότι η έκθεση που περιέχει τη δήλωση ασκήσεως του ενδίκου μέσου της εφέσεως πρέπει, κατ' αρχήν, να περιέχει ορισμένο λόγο, όπως είναι και η αιτίαση για κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Ειδικά, προκειμένου για έφεση του εισαγγελέα κατά αθωωτικής απόφασης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 486 παρ. 3 του ΚΠΔ, που προστέθηκε με το άρ. 2 παρ. 19β του Ν. 2408/1996 «η άσκηση εφέσεως από τον εισαγγελέα πρέπει να αιτιολογείται ειδικά και εμπειριστατωμένα στην σχετική έκθεση (άρθρο 498), αλλιώς η έφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι η αξιούμενη αιτιολόγηση της εφέσεως που ασκείται από τον εισαγγελέα κατά αθωωτικής απόφασης αποτελεί πρόσθετο τυπικό όρο του κύρους του ενδίκου αυτού μέσου που αξιώνει από τον εισαγγελέα ειδικά και εμπειριστατωμένη αιτιολογία των λόγων της εφέσεως, δηλαδή, πρέπει να εκτίθενται σε αυτή με σαφήνεια και πληρότητα οι συγκεκριμένες πραγματικές ή νομικές πλημμέλειες που αποδίδονται στην προσβαλλομένη απόφαση. Μόνη δε η παράθεση στην έκθεση εφέσεως των αποδεικτικών στοιχείων, από την οποίαν προκύπτει ενοχή του κατηγορουμένου και εντεύθεν εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν αρκεί, κατά νόμο, για την απαιτούμενη ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία της εφέσεως του εισαγγελέα κα-