

ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΞΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΝΠΚ

Θεσσαλονίκη, Σεπτέμβριος 2020

Αννα Καραμόσχογλου

Αντεισαγγελέας Εφετών

Ι. Άρθρο 2 ΝΠΚ

ι. Τι άλλαξε με το ΝΠΚ;

Στο άρθρο 2 επαναλαμβάνεται η ισχύουσα και σήμερα διάταξη σχετικά με την αναδρομική εφαρμογή του ευμενέστερου για τον κατηγορούμενο νόμου. Τα νέα στοιχεία που εισάγει η διάταξη είναι τρία:

(α) Διευκρινίζεται ότι επεικέστερος είναι ο νόμος που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου. Κατά την προισχύσασα διάταξη γινόταν λόγος « για νόμο που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις», ενώ με την ισχύουσα για « διατάξεις νόμων που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγούν στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου».

(β) Διευκρινίζεται επίσης ότι αυτό που ενδιαφέρει δεν είναι αν ο νόμος στο σύνολό του είναι επεικέστερος για τον κατηγορούμενο, αλλά αν περιέχει διατάξεις που είναι επεικέστερες γι' αυτόν. Έτσι, είναι πιθανό να εφαρμόζονται σε συγκεκριμένη περίπτωση διατάξεις διαφορετικών νόμων. Μπορεί λ.χ. να εφαρμόζεται νεότερη διάταξη που προβλέπει μικρότερη απειλούμενη ποινή, μαζί με διάταξη παλαιότερου νόμου που πρόβλεπε μετατροπή της μεγαλύτερης ποινής.

(γ) Τέλος στην παράγραφο 2 προβλέπεται ότι αν μεταγενέστερος νόμος χαρακτήρισε την πράξη μη αξιόποινη, παύει η εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε καθώς και τα ποινικά επακόλουθά της, όπως και η εκτέλεση των μέτρων ασφαλείας. Η προσθήκη στη διάταξη αυτή και των μέτρων ασφαλείας, εκτός από τις παρεπόμενες ποινές, στηρίχθηκε στη σκέψη ότι τα μέτρα ασφαλείας δεν παύουν να είναι μέτρα του ποινικού δικαίου. Όταν επομένως μια πράξη χαρακτηρίζεται πλέον ως ανένκλητη και επομένως κανένα ποινικής φύσης μέτρο δεν μπορεί να επιβληθεί γι' αυτήν, δεν θα πρέπει επίσης να εκτελούνται και τα μέτρα ασφαλείας.

ii. Διάταξη νόμου- έννοια

Η κυριότερη μεταβολή στο άρθρο 2 εμφανίζεται αυτή που επιβάλλει την εφαρμογή όχι του ευμενέστερου νόμου στο σύνολό του, αλλά των επιμέρους ευμενέστερων διατάξεων περισσότερων νόμων, οι οποίοι ίσχυσαν στο κρίσιμο χρονικό διάστημα (από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκαση).

Τι νοείται όμως ως «διάταξη» νόμου; Κατά την διατύπωση του Αρείου Πάγου ως διάταξη νοείται η «αυτοτελής παράμετρος του ποινικού κολασμού» (ΑΠ 1352/2016). Έτσι μία παράμετρος είναι η περιγραφή της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης, άλλη η πρόβλεψη της ποινής, άλλη ο τρόπος δίωξης του εγκλήματος (ΑΠ 1466/2019, ΑΠ 1458/2019). Δεν είναι όμως ορθός ο επιμερισμός στοιχείων μίας διάταξης, ώστε να λαμβάνονται τα επιμέρους ευμενέστερα από κάθε διάταξη από τις δύο συγκρινόμενες: έτσι το ευμενέστερο ή μη θα κριθεί μεταξύ δύο διατάξεων και όχι μεταξύ των επιμέρους στοιχείων των διατάξεων.

Πάντως τα όσα επιτάσσονται με τη ρύθμιση του άρθρου 2 ΝΠΚ δεν ήταν άγνωστα και υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, καθώς είχε γίνει δεκτό ότι αν και η κρατούσα στη νομολογία γνώμη (Ολ ΑΠ 5/2008, ΑΠ 506/2005, ΑΠ 759/2014, ΑΠ 820/1988, ΑΠ 695/1988) δεχόταν ότι δεν επιτρέπεται ο

συνδυασμός δύο διαφορετικών νόμων που ίσχυσαν και η επιλογή των ηπιότερων διατάξεων που περιέχονται στον καθέναν από αυτούς, γιατί τότε δημιουργείται νέος νόμος που δεν υπήρξε ποτέ και ο δικαστής στην περίπτωση αυτή νομοθετεί, ωστόσο **όμως υπήρξαν αποφάσεις** και μάλιστα σχετικά πρόσφατα, οι οποίες έκαναν δεκτό ότι είναι δυνατόν για το έγκλημα που τελέσθηκε υπό την ισχύ παλαιότερου και εκδικάζεται υπό τη ισχύ νεότερου νόμου να εφαρμόζεται αφενός ό,τι απαιτεί ένας νόμος ως προς τα στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος και αφετέρου ό,τι προβλέπει άλλος νόμος ως προς την απειλούμενη ποινή (ΑΠ 1352/2016, ΑΠ 557/2004), δέχθηκαν δηλαδή 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**, χωρίς αυτό να συνιστά επέμβαση της δικαστικής εξουσίας στο έργο της νομοθετικής, αφού ο δικαστής εφαρμόζει δύο υφισταμένους νόμους και δεν δημιουργεί τρίτο ενδιάμεσο. Είχε κριθεί όμως **ανεπίτρεπτη, κατ' άρθρο 26 του Συντάγματος, επέμβαση του δικαστή** στο έργο της νομοθετικής εξουσίας στην περίπτωση που αυτό δημιουργεί μία νέα **διάταξη** : έτσι κρίθηκε ότι ήταν μεν ορθό να επιλέγονται οι ευμενέστερες διατάξεις κάθε νόμου, αλλά **όχι να «τεμαχίζονται»** οι αντικειμενικές υποστάσεις εγκλημάτων, που προβλέπονται από διαφορετικούς νόμους, για να ληφθούν τα ευμενέστερα επιμέρους στοιχεία τους, διότι αυτό θα έχει ως συνέπεια τη διάπλαση από το δικαστή μιας εντελώς νέας αντικειμενικής υπόστασης που ουδέποτε καταγράφηκε νομοθετικά ως στοιχειοθετούσα έγκλημα (ΑΠ 1352/2016, ΑΠ 2460/2008).

iii. Ευμενέστερη ποινή

Αν από τη σύγκριση των επιμέρους διατάξεων προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος, όπως κατηγορείται, επιβαρύνεται το ίδιο από όλους τους νόμους, τότε εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, διαφορετικά εφαρμόζεται ο επεικέστερος. Όπως έγινε δεκτό,

επιεικέστερη είναι η διάταξη που προβλέπει το **μικρότερο ανώτατο όριο ποινής** και, αν το ανώτατο όριο είναι το ίδιο, επιεικέστερη είναι αυτή η διάταξη, που προβλέπει το **μικρότερο κατώτατο όριο ποινής**. Επίσης για το χαρακτηρισμό μιας διάταξης ως επιεικέστερης ή μη, λαμβάνεται κατ' αρχήν υπόψη το ύψος της απειλούμενης ποινής κάθειρξης ή φυλάκισης, ενώ θεωρείται η πρώτη βαρύτερη της δεύτερης, επί ίσων δε ποινών, κάθειρξης ή φυλάκισης, λαμβάνεται υπόψη και η χρηματική ποινή, η οποία, σε κάθε περίπτωση, είναι ελαφρύτερη της στερητικής της ελευθερίας ποινής (ΟΛΑΠ 1/2020, ΑΠ 787/2020, ΑΠ 788/2020, ΑΠ 697/2020, ΑΠ 688/2020, ΑΠ 492/2020, ΑΠ 411/2020, ΑΠ 403/2020, ΑΠ 340/2020, ΑΠ 286/2020, ΑΠ 279/2020, ΑΠ 264/2020, ΑΠ 189/2020, ΑΠ 185/2020, ΑΠ 184/2020, ΑΠ 162/2020, ΑΠ 157/2020, ΑΠ 134/2020, ΑΠ 133/2020, ΑΠ 103/2020, ΑΠ 95/2020, ΑΠ 93/2020, ΑΠ 61/2020, ΑΠ 13/2020, ΑΠ 1512/2019). Για παράδειγμα, μεταξύ δύο διατάξεων περί ποινής, εκ των οποίων η μεν πρώτη προβλέπει ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 3 μηνών (δηλαδή 3 μήνες ως 5 έτη), η δε δεύτερη προβλέπει ποινή φυλάκισης χωρίς ελάχιστο όριο (δηλαδή από 10 ημέρες ως 5 έτη) και χρηματική ποινή, επιεικέστερη θα είναι η δεύτερη στο σύνολό της, αφού προβλέπεται μικρότερο κατώτατο όριο στην ποινή φυλάκισης και έτσι θα επιβληθεί και η χρηματική ποινή, διότι η **διάταξη περί ποινής αποτελεί μία διάταξη και δεν μπορεί να διασπασθεί** (ενδεικτικά ΑΠ 403/2020, ΑΠ 189/2020, ΑΠ 133/2020, ΑΠ 1458/2019, οι οποίες έκριναν επί του αδικήματος της πλαστογραφίας κατά άρθρο 216 παρ. 1 προϊσχύσαντος και ισχύοντος ΠΚ, ΑΠ 403/2020, ΑΠ 327/2020, ΑΠ 286/2020, οι οποίες έκριναν για το αδίκημα της απάτης στη βασική του μορφή, καθώς διακεκριμένο πλημμέλημα- απάτη ιδιαίτερα μεγάλης ζημίας- δεν υφίσταται πλέον). Υποστηρίχθηκε ότι ορθότερη λύση για το ζήτημα θα ήταν η σύγκριση των διατάξεων στη βάση της συνολικής **in concreto επίπτωσης** της καθεμίας διάταξης, αναλόγως εάν το δικαστήριο θα προέβαινε στην αναγνώριση ή όχι ελαφρυντικών περιστάσεων, οπότε η επιλογή της εφαρμοστέας διάταξης θα διέφερε αναλόγως¹. Επίσης κρίθηκε ότι εάν ο παλαιότερος νόμος απειλούσε για το

¹ Αναλυτικά για το ζήτημα Ι. Ναζίρη. Ζητήματα διαχρονικού δικαίου που απορρέουν από την εφαρμογή των

αδίκημα ποινή φυλάκισης έως 2 έτη και ο νεότερος ποινή φυλάκισης έως 2 έτη ή χρηματική ποινή, η τελευταία αυτή διάταξη είναι επιεικέστερη και άρα εφαρμοστέα, καθώς η διαζευκτική δυνατότητα της νέας διάταξης ως προς την επιβολή της ποινής καθιστά αυτή ευμενέστερη (ΑΠ 1700/2019).

II. Εξαιρέσεις- περιορισμοί κατά την εφαρμογή του άρθρου 2 ΠΚ

1. Νόμοι προσωρινής ισχύος (προϊσχύσαν δίκαιο)

Μία από τις εξαιρέσεις κατά την εφαρμογή του άρθρου 2 ΠΠΚ προβλεπόταν στην περίπτωση των νόμων προσωρινής ισχύος (άρθρο 3 ΠΠΚ) (βλ. σχετικά Μανωλεδάκη Ποινικό Δίκαιο. Επιτομή γενικού μέρους . εκδ. Σάκκουλα 1989 σελ. 72)² . Ήδη με το ΝΠΚ καταργείται η διάταξη του άρθρου 3 για τους νόμους με προσωρινή ισχύ, καθώς έγινε δεκτό ότι η διάταξη αυτή είναι ευθέως αντίθετη στον υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα του άρθρου 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά δικαιώματα, που επιβάλλει σε κάθε περίπτωση την αναδρομική ισχύ του ηπιότερου νόμου (αιτ. εκθεση).

Μετά την κατάργηση των νόμων προσωρινής ισχύος ανακύπτουν διάφορα ζητήματα: για παράδειγμα στο αδίκημα της τοκογλυφίας, αν γίνει δεκτό ότι οι διατάξεις που καθορίζουν ανώτατο όριο τόκου είναι **νόμοι με προσωρινή ισχύ** (όπως δέχθηκε η ΑΠ 1351/1983) και συνεπώς εφαρμόζονται και μετά την λήξη ισχύος αυτών, εάν η λήψη τόκου πέραν ορισμένου ορίου παύσει με νεότερο νόμο να είναι αξιόποινος, τότε με την κατάργηση των νόμων προσωρινής ισχύος, θα πρέπει να δεχθεί κανείς ότι η πράξη της τοκογλυφίας καθίσταται ανέγκλητη στην περίπτωση, κατά την οποία με νεότερο νόμο αυξηθεί το όριο του νόμιμου τόκου.

Αποκτά δηλαδή σημασία ποιοι θα χαρακτηριστούν νόμοι προσωρινής ισχύος: στο παράδειγμα της τοκογλυφίας, εκτός από την άποψη ότι αυτή αποτελεί νόμο προσωρινής ισχύος έχουν διατυπωθεί και οι απόψεις ότι αυτή συνιστά **λευκό**

διατάξεων του νέου ΠΚ . ΠοινΔικ .2020 σελ. 8.

² Τέτοιοι είναι οι νόμοι , οι οποίοι είτε προβλέπουν ρητά περιορισμένη χρονική διάρκεια ισχύος τους ορίζοντας την ημερομηνία που θα πάσουν να ισχύουν, είτε εξαρτούν τη διάρκεια ισχύος τους από τη διάρκεια του εξαιρετικού γεγονότος που προκάλεσε την έκδοσή τους (λ.χ. μίας επιδημίας)

ποινικό νόμο και η μεταγενέστερη αύξηση του θεμιτού ορίου του τόκου δεν εφαρμόζεται αναδρομικά κατ' άρθρο 2 ΠΚ (Μυλωνόπουλος. Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας. Εκδ.Σάκκουλα 2001 σελ. 699) ή ότι αυτή συνιστά **χωλό ποινικό νόμο** που παραπέμπει απλώς σε άλλα νομοθετήματα για να συμπληρώσει την υπόστασή του, η δε μεταβολή των νομοθετημάτων αυτών δεν θίγει την υπόσταση του ποινικού κανόνα στον οποίο και μόνο αναφέρεται το άρθρο 2 ΠΚ και συνεπώς δεν ευνοεί τον κατηγορούμενο (Μανωλεδάκης. Ποινικό Δίκαιο. Επιτομή γενικού μέρους. Εκδ. Σάκκουλα 1989 σελ. 72, ο οποίος έκρινε ως εσφαλμένη την ΑΠ 1351/1983 , ο.π. σελ. 73 υποσημ. 10)³ .

Ο ίδιος προβληματισμός ισχύει και για άλλα νομοθετήματα, όπως για παράδειγμα για τις αγορανομικές διατάξεις που καθορίζουν ανώτατες τιμές πώλησης βιοτικού είδους, για τις οποίες έγινε δεκτό (ΑΠ 1209/1992) ότι συνιστούν νόμους προσωρινής ισχύος και επομένως είχαν εφαρμογή και επί πράξεων, οι οποίες τελέσθηκαν κατά το χρόνο ισχύος τους, έστω και εάν κατά το χρόνο εκδίκασης της σχετικής παράβασης είχαν καταργηθεί .

ii. Μέτρα ασφαλείας (προισχύσαν δίκαιο)

Μία ακόμα εξαίρεση κατά την εφαρμογή του άρθρου 2 ΠΠΚ προβλεπόταν στην περίπτωση των μέτρων ασφαλείας (άρθρο 4 ΠΠΚ)⁴ (βλ. σχετικά Μανωλεδάκη Ποινικό Δίκαιο. Επιτομή γενικού μέρους . εκδ. Σάκκουλα 1989 σελ. 74) . Ήδη με το ΝΠΚ Καταργείται η διάταξη του άρθρου 4 για την μη εφαρμογή της αρχής του ηπιότερου νόμου (άρθρο 2) κατά την επιβολή μέτρων ασφαλείας, καθώς έγινε δεκτό ότι η διάταξη αυτή είναι αντισυνταγματική και συνιστά ξένο σώμα στο σύστημα του ποινικού μας δικαίου (αιτ. εκθεση).

³ Προφανώς χωλό ποινικό νόμο δέχθηκε η ΑΠ 1382/1990 ότι αποτελεί και η διάταξη νόμου, με την οποία εκ των υστέρων αυξήθηκε το όριο συναλλάγματος που μπορούσε να εξαχθεί σε χώρα της ΕΟΚ και έτσι αποφάνθηκε ότι αυτή η αύξηση δεν επηρεάζει το αξιόποινο πράξης που είχε συντελεσθεί πριν από την αύξηση του ορίου του συναλλάγματος.

⁴ Κατά τον προΐσχύσαντα ΠΚ (άρθρο 4 παρ. 1), τα μέτρα ασφαλείας που προβλέπονταν στα άρθρα 69,71, 72, 73, 74 και 76, επιβάλλονταν σύμφωνα με το νόμο που ίσχυε κατά την εκδίκαση της πράξης.

Η δικαστική απέλαση αλλοδαπού ήταν ένα εκ των μέτρων ασφαλείας, το οποίο επιβαλλόταν κατά τις ειδικότερες ρυθμίσεις του άρθρου 74 ΠΠΚ. Ένα από τα ζητήματα που ανακύπτουν στην καθημερινή πρακτική είναι εάν, μετά την κατάργηση της απέλασης αλλοδαπού ως μέτρου ασφαλείας, μπορούν να συνεχίσουν να εκτελούνται και μετά την ισχύ του ΝΠΚ οι απελάσεις, οι οποίες είχαν επιβληθεί με δικαστικές αποφάσεις υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς. Κατά την πρακτική, η οποία ακολουθείται σε Εισαγγελίες της χώρας, ο αρμόδιος εισαγγελέας γνωστοποιεί, όταν προκύπτει ανάγκη, ότι η επιβληθείσα δικαστική απέλαση δεν ισχύει πλέον και άρα δεν είναι εκτελεστή η δικαστική απόφαση ως προς τούτο, είτε δεν παραγγέλλει την εκτέλεση της απέλασης.

iii. Ειδικές μεταβατικές διατάξεις

Σύμφωνα με τη νομολογία η διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 ΠΚ δεν έχει συνταγματική ισχύ και γι αυτό ο κοινός νομοθέτης μπορεί με **ειδική μεταβατική διάταξη** να ορίζει τη μη αναδρομικότητα του επεικέστερου νόμου για πράξεις που τελέσθηκαν προ της ισχύος του. Το ζήτημα αντιμετωπίσθηκε με πολλές αποφάσεις του ΑΠ στην περίπτωση του άρθρου 26 παρ. 10 Ν 2076/1992, με το οποίο απαγορεύτηκε η αναδρομική ισχύς των ευμενέστερων διατάξεων που αφορούσαν στην παράνομη εξαγωγή συναλλάγματος. Η άποψη, την οποία υιοθέτησε ο ΑΠ, δέχεται ότι «δεν αποκλείεται ο κοινός νομοθέτης, θεσπίζοντας νέο ηπιώτερο νόμο, να ορίσει ότι δεν θα εφαρμόζεται επί πράξεων τελεσθεισών προ της ισχύος του νέου νόμου, διότι θεωρεί ότι οι νέες συνθήκες δεν ταυτίζονται με τις προϋφισταμένες και δεν δικαιολογούν την εφαρμογή του ηπιωτέρου νόμου». Και μάλιστα ο Άρειος Πάγος υιοθέτησε την άποψη αυτή στην περίπτωση που μεταγενέστερος ποινικός νόμος **δεν εισήγαγε απλώς μία ευμενέστερη πρόβλεψη, αλλά καθιστούσε την πράξη ανέγκλητη**, είχε όμως μεταβατική διάταξη ότι «οι μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού εκκρεμείς ποινικές υποθέσεις εκδικάζονται σύμφωνα με την προϊσχύουσα νομοθεσία» (σχετικές αποφάσεις ΑΠ 1033/1998, ΑΠ 704/1997, ΑΠ 325/1996, ΑΠ

48/1994, ΑΠ 886/1993, ΑΠ 739/1993, ΑΠ 694/1993, ΑΠ 643/1993, όπου και αντίθετη πρόταση Τσεβά , υπέρ της αντισυνταγματικότητας της μεταβατικής διάταξης.- Όλες οι αποφάσεις αφορούσαν στη μεταβατική διάταξη του άρθρου 26 παρ. 10 Ν 2076/1992, με την οποία οριζόταν ότι η κατάργηση του αξιοποιού των συναλλαγματικών παραβάσεων δεν εφαρμόζεται σε ποινικές υποθέσεις που ήταν εκκρεμείς κατά το χρόνο θέσης σε ισχύ του Ν 2076/1992) (Επίσης σύμφωνος φαίνεται και ο Χαραλαμπίδης . Διάγραμμα Ποινικού Δικαίου , εκδ. Σάκουλα 2003, σελ. 97⁵) . **Αξίζει να σημειωθεί** ότι η ΑΠ 1033/1998 εκδόθηκε αφού είχε τεθεί σε ισχύ ο Ν 2462/1997 («Κύρωση του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα και του Δευτέρου Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα σχετικού με την κατάργηση της ποινής του θανάτου.») χωρίς όμως ο ΑΠ να κάνει επίκληση του άρθρου 15 παρ. 1 του τελευταίου αυτού νόμου. Αντίθετα ο ΑΠ δέχεται επί λέξει ότι « **ούτε από την πιο πάνω διάταξη του Συντάγματος (ενν. το άρθρο 7 παρ. 1) ούτε από καμιά άλλη διάταξη κωλύεται ο κοινός νομοθέτης να ορίσει ότι ο νέος επεικέστερος νόμος θα εφαρμόζεται μόνο σε μεταγενέστερες αυτού πράξεις, οπότε δεν ισχύει το άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ. Νόμος με τέτοιο περιεχόμενο δεν είναι αντισυνταγματικός, διότι η αναδρομικότητα του νόμου δεν επιβάλλεται από το Σύνταγμα**».

Η προβληματική έχει σημασία κατά την ερμηνεία της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 465 ΝΠΚ και ιδιαίτερα για το θεσμό της **αναστολής εκτέλεσης της ποινής** (και συναφώς της ανάκλησης και άρσης της αναστολής), ο οποίος περιέχει ευμενέστερες διατάξεις κατά το ΝΠΚ συγκρινόμενες με τις προϊσχύσασες. Σύμφωνα λοιπόν με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 εδ. α ΠΚ «οι διατάξεις του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα για τη μετατροπή της

⁵ Σύμφωνα με τον οποίο « μάλλον θα πρέπει να γίνει αποδεκτή η άποψη ότι ο νομοθετικός καθορισμός της μη αναδρομικότητας του επεικέστερου νόμου δεν προσκρούει στην αρχή *nulla poena sine lege*, διότι με μία τέτοια ρύθμιση δεν θίγεται η δικαιοπολιτική βάση της δικαιοκρατικής αυτής αρχής, δηλαδή το δικαίωμα κάθε πολίτη να γνωρίζει επακριβώς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μία συμπεριφορά μπορεί να καταστεί αξιόποινη. Αντίθετα στην περίπτωση της αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου νόμου η ευνοϊκή μεταχείριση του δράστη πράξεως που έλαβε χώρα πριν από τη νομοθετική μεταβολή στηρίζεται καθαρά σε λόγους επιείκειας χωρίς όμως αυτό να απαγορεύει στην Πολιτεία να ρυθμίζει διαφορετικά εκεί όπου αυτή κρίνει σκόπιμο»

ποινήs σε χρηματική ποινή, την αναστολή εκτέλεσης της ποινήs και την απόλυση υπό όρο εφαρμόζονται για πράξεις που τελέστηκαν μέχρι τη θέση σε ισχύ του παρόντος».

Σύμφωνα με μία άποψη⁶ η διάταξη αυτή είναι ουσιαστικά ανεφάρμοστη, καθώς προσκρούει στο άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ, στο άρθρο 15 παρ. 1 Ν 2462/1997, με τον οποίο η Ελλάδα κύρωσε το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα⁷, αλλά και στο άρθρο 49 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁸, τα οποία, ως διεθνείς συμβάσεις, έχουν υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 Συντ.⁹

Κρίσιμο σημείο για την θέση που θα λάβει κανείς είναι εάν η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 ΝΠΚ αποτελεί μια ειδική διάταξη ή, άλλως, εισάγει μία ειδική ρύθμιση έναντι των γενικών ρυθμίσεων, οπότε, ως ειδικότερη, κατισχύει των γενικότερων προβλέψεων και είναι εφαρμοστέα, ακόμα και αν επιφυλάσσει δυσμενέστερη μεταχείριση για τον κατηγορούμενο, κατά τη γενική αρχή του Δικαίου « ειδικός νόμος κατισχύει του γενικού».

Αν γίνει δεκτό ότι μία ειδική μεταβατική διάταξη νόμου μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή του ευμενέστερου μεταγενέστερου νόμου ώστε για λόγους, τους

⁶ Ελ. Συμεωνίδου Καστανίδου. Η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ .ΠοινΔικ. 2019, 937.

⁷ Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου **15 παρ. 1** «κανείς δεν καταδικάζεται για πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες δεν ήταν αξιόποινες κατά το εσωτερικό ή το διεθνές δίκαιο τη στιγμή της διάπραξης τους. Επίσης δεν επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνη που προβλεπόταν κατά τη χρονική στιγμή της διάπραξης του ποινικού αδικήματος. Εάν, μετά τη διάπραξη του ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινήs, ο δράστηs **επιωφελείται** από αυτήν.»

⁸ Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων αποτελεί κείμενο, το οποίο εκπονήθηκε από μία Συνέλευση αποτελούμενη από εκπροσώπους των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων, εκπρόσωπο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσώπους του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, καθώς και των εθνικών Κοινοβουλίων. Διακηρύχθηκε στη Νίκαια τον Δεκέμβριο του 2000 και δεν ήταν νομικά δεσμευτικός. Κατέστη δεσμευτικός με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, καθώς στις 12/12/2007, μία ημέρα πριν την υπογραφή της Συνθήκης της Λισαβόνας από τους αρχηγούς των κρατών μελών, υπεγράφη από τους προέδρους του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του Συμβουλίου, και προβλέπεται στο άρθρο 6 της Συνθήκης της Λισαβόνας. Η Ελλάδα υπέγραψε την Συνθήκη της Λισαβόνας και την κύρωσε με το Ν 3671/2008. Με πρωτοκολλο, που επισυνάπτεται στη Συνθήκη της Λισαβόνας, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Πολωνία εξαιρούνται από την εφαρμογή του Χάρτη, ωστόσο τους ζητήθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο να καταβάλουν κάθε προσπάθεια για την εφαρμογή του.

Κατά το άρθρο **49, παράγραφος 1, του Χάρτη**, «κανείς δεν μπορεί να καταδικασθεί για πράξη ή παράλειψη, η οποία δεν αποτελούσε, κατά τη στιγμή της τέλεσής της, αδίκημα κατά το εθνικό ή το διεθνές δίκαιο. Ούτε επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνη η οποία ίσχυε κατά τη στιγμή της τέλεσης του αδικήματος. Εάν, μετά την τέλεση του αδικήματος, προβλεφθεί με νόμο **ελαφρύτερη ποινή, επιβάλλεται αυτή η ποινή**».

⁹ Σημειώνεται ότι το άρθρο 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (η οποία κυρώθηκε από την Ελλάδα με το ΝΔ 53/1974, έχει την εξής διατύπωση «Ουδείς δύναται να καταδικασθί δια πράξιν ή παράλειψιν η οποία, καθ' ήν στιγμίν διεπράχθη, δεν απετέλει αδίκημα συμφώνως προς το εθνικόν ή διεθνές δίκαιον. Ούτε και επιβάλλεται βαρύτερα ποινή από εκείνη η οποία επεβάλλετο κατά την στιγμίν της διαπράξεως του αδικήματος», δηλαδή δεν **επιβάλλει την εφαρμογή του επεικέστερου νόμου, αλλά απαγορεύει την εφαρμογή του δυσμενέστερου.**

οποίους ο νομοθέτης εκτίμησε, οι δράστες πράξεων που είχαν τελεσθεί προ της έναρξης ισχύος του ηπιώτερου νόμου να μην επωφελούνται από αυτόν, αλλά να τυγχάνουν δυσμενέστερης μεταχείρισης, εφόσον ρητά νομοθέτης εξαίρεσε τις περιπτώσεις αυτές από την εφαρμογή της νέας επιεικέστερης διάταξης, τότε θα ταχθεί υπέρ της εφαρμογής της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 465 ΝΠΚ ως έχει και όχι υπό την επιφύλαξη εφαρμογής του άρθρου 2 ΝΠΚ.

Εξάλλου η ερμηνεία του άρθρου 49 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, όπως αυτός υιοθετήθηκε από τη Συνθήκη της Λισαβόνας (άρθρο 6), **δεν είναι αναντίρρητο** ότι οδηγεί σε **κάθε** περίπτωση στην εφαρμογή της επιεικέστερης για τον κατηγορούμενο διάταξης. Έτσι σε μία περίπτωση που επιλήφθηκε το ΔΕΕ, όπου γαλλικό δικαστήριο το 1988 καταδίκασε κατηγορούμενο για ανθρωποκτονία σε ποινή κάθειρξης 12 ετών και του επέβαλε και μόνιμη στέρηση του δικαιώματος του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι, όταν στη συνέχεια με νόμο του 1992 καταργήθηκε η παρεπόμενη αυτή ποινή, με ειδική πρόβλεψη ότι η κατάργηση αφορά μόνο στις ποινές που επιβλήθηκαν μετά την έναρξη ισχύος του νέου νόμου, διατυπώθηκε η άποψη ότι η απαγόρευση αναδρομικής εφαρμογής της επιεικέστερης αυτής διάταξης **δεν** έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 49 παρ. 1 του Χάρτη¹⁰. Η αιτιολογία συνίσταται στο ότι, για την εφαρμογή του άρθρου 49 παρ. 1 του Χάρτη θα πρέπει να συντρέχει «**περίπτωση κατά την οποία κράτος μέλος όφειλε να λάβει τα κατάλληλα νομοθετικά και διοικητικά μέτρα σε συμμόρφωση προς υποχρέωση επιβαλλόμενη από το δίκαιο της Ένωσης.**» (σκέψη 81 της πρότασης του Εισαγγελέα). Στην συγκεκριμένη περίπτωση επρόκειτο για υπόθεση ανθρωποκτονίας, όπου κρίθηκε ότι «**δεν υφίστανται διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που... να μπορούν να θεμελιώσουν και να ενεργοποιήσουν την κυρωτική εξουσία του κράτους μέλους. Αντιθέτως, η άσκηση της *ius puniendi* του κράτους μέλους πραγματοποιήθηκε σε τομέα απολύτως ξένο προς την αρμοδιότητα της Ένωσης και συγκεκριμένα στο πλαίσιο ποινικού κολασμού για ανθρωποκτονία. Δεν υφίσταται, συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, κάποια διάταξη του δικαίου της Ένωσης από την οποία να**

¹⁰ Σκέψεις 75 έως 88 της πρότασης του Γενικού Εισαγγελέα PEDRO CRUZ VILLALÓN της 4ης Ιουνίου 2015 στην Υπόθεση C-650/13 (Thierry Delvigne κατά Commune de Lesparre Médoc και Préfet de la Gironde)

προκύπτει ότι η ποινική κύρωση επιβλήθηκε κατ' εφαρμογήν του τελευταίου αυτού δικαίου.» (σκέψη 82 της πρότασης του Εισαγγελέα). Έτσι, προτάθηκε η αναρμοδιότητα του ΔΕΕ να αποφανθεί για τη συμβατότητα του άρθρου 49 παρ.1 του Χάρτη με το εθνικό δίκαιο (σκέψη 125 της πρότασης του Εισαγγελέα)¹¹.

Περαιτέρω, αναφορικά με τις αντίθεση της ως άνω διάταξης στο άρθρο 15 παρ. 1 ΔΣΑΠΔ, επισημαίνονται τα ακόλουθα: αρμόδιο όργανο για να ελέγξει την εφαρμογή των διατάξεων του ΔΣΑΠΔ είναι Επιτροπή Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (Επιτροπή) , η οποία προβλέπεται στο άρθρο 28 του ΔΣΑΠΔ κι άρχισε τη λειτουργία της το 1977 και στην οποία συμμετέχει για πρώτη φορά η Ελλάδα με την εκλογή της καθηγήτριας διεθνούς δικαίου της Νομικής σχολής του ΕΚΠΑ, Φωτεινής Παζαρτζή. Μέχρι σήμερα η Επιτροπή έχει **εξετάσει ελάχιστες υποθέσεις που αφορούν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 15 παρ. 1**, αποφεύγοντας να ορίσει τη χρονική διάρκεια των ποινών και ως εκ τούτου υφίσταται σημαντικό κενό στην ερμηνεία των σχετικών διατάξεων¹². Ωστόσο από τις ελάχιστες υποθέσεις που εξετάσθηκαν, μας δίνεται η δυνατότητα να αντλήσουμε ορισμένα επιχειρήματα για το πεδίο εφαρμογής της διάταξης και την υποχρεωτική εφαρμογή της διάταξης που προβλέπει ελαφρύτερη ποινή. Στην υπόθεση *A.R.S. v Canada* ¹³ η αναδρομική εισαγωγή του καθεστώτος της **υφ' όρον απόλυσης με υποχρεωτική επιτήρηση**, θεωρήθηκε ότι σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί ποινή κατά την έννοια του άρθρου 15 παρ. 1 ΔΣΑΠΔ, αλλά μάλλον ένα μέτρο κοινωνικής συνδρομής που αποσκοπεί στην προαγωγή της επανένταξης του καταδικασθέντος. Αλλά και σε άλλες υποθέσεις κρίθηκε ότι νομοθετικές μεταβολές στο καθεστώς της **υφ' όρον απόλυσης (parole)** δεν εντάσσονται στην έννοια της «ποινής». Βεβαίως η θέση αυτή δεν είναι απόλυτη και εκφράζονται επιφυλάξεις και από μειοψηφούσες απόψεις, πλην όμως δεν μπορεί να μην

¹¹ Το ΔΕΕ με την από 6/10/2015 απόφασή του (Τμήμα Μειζονος σύνθεσης) δέχθηκε ότι δεν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 49 παρ. 1 του Χάρτη στην κρινόμενη περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη ότι η νομοθετική μεταβολή επί το επιεικέστερον έλαβε χώρα μετά το **αμετάκλητο** της καταδικαστικής απόφασης (σκέψεις 16, 22, 53, 54, 55, 56, 57 της απόφασης).

¹² Π. Νάσκου - Περράκη. Δικαιώματα του Ανθρώπου. Παγκόσμια και Περιφερειακή Προστασία. Εκδ. Σάκκουλα 2019 σελ. 147, 139

¹³ *ARS v Canada* No 91/1981 § 5.3. Discussed in *Rameka et al. v New Zealand*, No 1090/2002 § 6.2 (M. Nowak. UN Covenant of HPR, 3d ed. 2005 pg, under ar. 15 pg 368)

αξιολογηθεί ¹⁴. Περαιτέρω στην υπόθεση *Gombert v. France* η Επιτροπή δεν διαπίστωσε παραβίαση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 15 (για την υποχρέωση επιβολής ελαφρύτερης ποινής) , αφού ο προσφεύγων το μεν δεν έλαβε αυστηρότερη ποινή από αυτήν που προβλεπόταν για το αδίκημα για το οποίο καταδικάστηκε κατά το χρόνο τέλεσης του αδικήματος, το δε δεν θεμελιώνει δικαίωμα ελαφρύτερης ποινής **με βάση τις μεταβατικές διατάξεις του νέου νόμου**¹⁵

III. Άρθρο 2 και κατάργηση του Ν 1608/1950

Πρώτο ζήτημα : μετά την κατάργηση του Ν 1608/50 τα εγκλήματα, τα οποία είχαν τελεσθεί προ της 1/7/2019 και ήδη υπάγονται στο νέο πεδίο εφαρμογής εγκλημάτων κατά του Δημοσίου , νπδδ και ΟΤΑ με ζημία άνω των 150.000 ευρώ, με ποιες διατάξεις θα τιμωρούνται, δηλαδή μεταξύ ποιων διατάξεων θα γίνεται η σύγκριση: της παλαιάς διάταξης του ΠΚ σε συνδυασμό με το Ν 1608/50 αφ ενός και της νέας διάταξης του ΠΚ (όπου ήδη έχουν ενσωματωθεί τα αντίστοιχα εγκλήματα τελεσθέντα σε βάρος του Δημοσίου κλπ με όφελος ή ζημία άνω των 120.000 ευρώ πλέον) αφ'ετέρου ή της παλαιάς διάταξης του ΠΚ χωρίς την εφαρμογή του Ν 1608/50 και της νέας διάταξης του ΠΚ :

Υποστηρίχθηκε ότι η σύγκριση θα πρέπει να γίνει μεταξύ αφενός της παλαιάς διάταξης του ΠΚ, **χωρίς τη «συνδρομή»** της διάταξης του άρθρου 1 Ν 1608/1950, επειδή αυτή δεν θέσπιζε κάποιο αδίκημα, αλλά απλώς επέτεινε την ποινή και

¹⁴ (M. Nowak. UN Covenant of HPR, 3d ed. 2005 pg, under ar. 15 pg 363) .

¹⁵ Στην υπόθεση *Gombert v. France* ο «ενδιαφερόμενος» καταδικάστηκε για διακίνηση ναρκωτικών, αδίκημα, το οποίο, κατά το χρόνο τέλεσης, το 1994, επέσυρε ποινή φυλάκισης από 10 έως 20 έτη (η παράνομη εισαγωγή ή εξαγωγή ναρκωτικών, καθώς και η οργάνωση διακίνησης ναρκωτικών- import or export narcotics or conspiracy to commit this offence) . Μεσολάβησε νομοθετική μεταβολή και έτσι η ποινή για το αδίκημα της διακίνησης ναρκωτικών μεταβλήθηκε σε φυλάκιση έως 10 έτη, εισήχθη δε επιβαρυντική περίπτωση, όταν η πράξη τελείτο στο πλαίσιο οργανωμένης συμμορίας (organized gang), με απειλούμενη ποινή φυλάκισης ως 30 έτη. Ο κατηγορούμενος, ο οποίος καταδικάστηκε το 1998 σε 15 έτη φυλάκιση, η οποία στο εφετείο μειώθηκε σε 13 έτη φυλάκιση, ισχυρίστηκε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1 εδ. τελ. ΔΣΑΠΔ, δεν θα έπρεπε να λάβει ποινή ανώτερη των 10 ετών , όσο ήταν και το maximum της ποινής που προβλεπόταν από το νέο νόμο, αφού η επιβαρυντική περίπτωση της τέλεσης της πράξης στο πλαίσιο οργανωμένης συμμορίας, δεν ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης του αδικήματος και άρα δεν μπορούσε να εφαρμοστεί και σε παλιές πράξεις. Η Επιτροπή απέρριψε ως απαράδεκτους (inadmissible) τους ισχυρισμούς (communications) με την αιτιολογία ότι « ο δικαιούχος δεν έλαβε μία ποινή αυστηρότερη από αυτήν που προβλεπόταν κατά το χρόνο του εγκλήματος και για πράξη που στοιχειοθετούσαν την έννοια του εγκλήματος για το οποίο καταδικάστηκε και **δεν είχε το δικαίωμα να επωφεληθεί από μία ελαφρύτερη ποινή με βάση τις μεταβατικές διατάξεις του νέου ποινικού κώδικα.**(...and that he did not have the right to a lighter sentence under the transitional provisions of the new Criminal Code) (M. Nowak. UN Covenant of HPR, 3d ed. 2005 pg, under ar. 15 pg 364,365) .

αφετέρου της αντίστοιχης διάταξης του νέου ΠΚ (ΑΠ 2060/2019, η οποία έκρινε περίπτωση απάτης σε βάρος του Δημοσίου για παράνομη λήψη σύνταξης ποσού 228.980,63 ευρώ, δεχόμενη τη μη εφαρμογή του Ν 1608/1950, λόγω κατάργησής του με το άρθρο 462 ΝΠΚ. Παρόμοια και η ΑΠ 1425/2019, η οποία έκρινε για το αδίκημα του άρθρο 54 Ν 3028/2002, δεχόμενη βέβαια ότι το άρθρο 54 Ν 3028/2002 είναι μεταγενέστερη και ειδικότερη διάταξη του Ν 1608/1950 και άρα εφαρμοστέα, κάνοντας ωστόσο λόγο και για κατάργηση του Ν 1608/1950 με το άρθρο 462 ΝΠΚ. Όμοια άποψη εκφράζει και ο Χαραλαμπίδης. Οι μεταβατικές διατάξεις του νέου ΠΚ. ΠοινΔικ. 2020 σελ. 273). Την άποψη αυτή φαίνεται εκ πρώτης όψεως να υιοθετεί η **ΟΛΑΠ 1/2020**, η οποία έκρινε **αναίρεση υπέρ του νόμου**, με το σκεπτικό ότι «ο ανωτέρω Νόμος (1608/1950) και κάθε διάταξη που τον τροποποιούσε, ο οποίος δεν καθιέρωνε αυτοτελώς το αξιόποινο, ούτε μετέβαλλε τους όρους και τα στοιχεία που ορίζονται από τις οικείες διατάξεις του ΠΚ για τα εγκλήματα που αναφέρονται στο άρθρο 1 παρ. 1 αυτού, μεταξύ των οποίων και αυτό της απάτης, αλλά απλώς επαύξανε, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την ποινή και καθιστούσε την πράξη κακουργηματική, καταργήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 462 του ισχύοντος από 1η-07-2019 (Ν. 1619/2019) Ποινικού Κώδικα, η οποία, ως ευμενέστερη για τους κατηγορούμενους, εφαρμόζεται εν προκειμένω και συνεπώς για το χαρακτηρισμό της επίδικης πράξης της απάτης εφαρμοστέα τυγχάνει η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 386 παρ. 3 του προϊσχύσαντος ΠΚ.» . Βέβαια ο ΑΠ με την συγκεκριμένη απόφαση έκρινε περίπτωση **απάτης σε βάρος Τράπεζας**, η οποία πλέον δεν υπάγεται στις νέες διακεκριμένες επιβαρυντικές μορφές κακουργημάτων, που αφορούν μόνο παθόντα πρόσωπα το Δημόσιο, νπδδ και ΟΤΑ και άρα **ορθά δέχθηκε** την μη εφαρμογή για τις περιπτώσεις αυτές του Ν 1608/1950, καθώς τα κακουργήματα σε βάρος Τραπεζών δεν περιλαμβάνονται πια στα αντίστοιχα κακουργήματα σε βάρος του Δημοσίου, νπδδ και ΟΤΑ και άρα οι πράξεις αυτές θα κριθούν με τις αντίστοιχες διατάξεις των βασικών κακουργημάτων και όχι των διακεκριμένων σε βάρος του Δημοσίου κλπ. Παρόμοια είναι και η ΑΠ 2012/2019, η οποία δέχθηκε ότι δέχθηκε τη μη εφαρμογή του Ν 1608/1950 σε περίπτωση υπεξαίρεσης και πλαστογραφίας

ποσού άνω των 150.000 ευρώ, σε βάρος Τράπεζας και άρα όχι σε βάρος Δημοσίου, νπδδ ή ΟΤΑ). **Δεν μπορεί όμως όμοια συλλογιστική να υιοθετηθεί και στις περιπτώσεις των κακουργημάτων αυτών με παθόντα πρόσωπα το Δημόσιο, νπδδ και ΟΤΑ**, διότι δεν δικαιολογείται γιατί δεν λαμβάνονται υπόψη οι διατάξεις του Ν 1608/1950, οι οποίες ίσχυαν μέχρι την 30/6/2019, χωρίς να μεσολαβήσει κατάργησή τους πριν από την έναρξη εφαρμογής του ΝΠΚ και άρα «παρέδωσαν αμέσως τη σκυτάλη εφαρμογής» στις νέες διατάξεις των διακεκριμένων κακουργημάτων. Με την άποψη δηλαδή αυτή φαίνεται ότι αγνοείται πως ο Ν 1608/1950 ήταν ένα υπαρκτό νομικό μέγεθος μέχρι την τελευταία στιγμή πριν την έναρξη ισχύος του ΝΠΚ και επηρέαζε την ποινική αξιολόγηση όσων εγκλημάτων ενέκυπταν στο πεδίο εφαρμογής του. Ως εκ τούτου κατά την ορθή συλλογιστική η σύγκριση θα πρέπει να γίνει μεταξύ αφενός της παλαιάς διάταξης του ΠΚ σε συνδυασμό με το Ν 1608/1950 και της νέας αντίστοιχης διάταξης του ισχύοντος ΠΚ αφετέρου, ενώ αυτονόητο είναι ότι τα ανωτέρω αφορούν στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η ζημία ή το όφελος καταλαμβάνονταν από τις διατάξεις του Ν 1608/1950, δηλαδή υπερβαίνουν τις 150.000 ευρώ, καθώς, εάν πρόκειται για ποσά μικρότερα των 150.000 ευρώ, προφανώς και δεν υπήρχε και υπό το προηγούμενο καθεστώς νόμιμη περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 1 Ν 1608/1950. Αυτή την άποψη υιοθέτησαν οι ΑΠ 95/2020 και ΑΠ 93/2020, κρίνοντας επί αδικήματος υπεξαίρεσης αρχαίου αντικειμένου αξίας άνω των 150.000 ευρώ (άρθρο 54 Ν 3028/2002 , 375 ΠΚ και άρθρο 1 Ν 1608/1950), δεχόμενες ότι η αντίθετη άποψη (ήτοι μόνο της εφαρμογής του άρθρου 54 Ν 3028/2002 αποκλεισμένης της εφαρμογής του Ν 1608/1950 « κείται εκτός του ως άνω γράμματος και πνεύματος της εν λόγω διατάξεως»¹⁶. Την ίδια άποψη

¹⁶ Κατά το αιτιολογικό των αποφάσεων «... Περαιτέρω, κατά το άρθρο 1 εδ. α" Κ.Ν. 5351/1932, στην ιδιοκτησία του Ελληνικού Κράτους ανήκουν όλα τα αρχαία, που βρίσκονται στην Ελλάδα από τους αρχαιότερους χρόνους και εφεξής, ενώ κατά το άρθρο 2 του ίδιου νόμου, ως αρχαία λογίζονται όλα ανεξαιρέτως τα έργα τέχνης, όπως εξειδικεύονται σ" αυτό. Εξάλλου, κατά τα άρθρα 5 και 6 του ίδιου νόμου, όποιος με οποιοδήποτε τρόπο γίνεται κάτοχος των, κατά την έννοια των άρθρων 1 και 2 του ίδιου νόμου, αρχαίων αντικειμένων, οφείλει να δηλώσει αυτά στην πλησιέστερη αστυνομική ή αρχαιολογική αρχή εντός 15 ημερών αφότου περιήλθε το αρχαίο στην κατοχή του, αυτός δε που παραλείπει πέρα από το δίμηνο να δηλώσει την κατοχή του αρχαίου προς το σκοπό παράνομης διάθεσης αυτού, τιμωρείται με φυλάκιση ενός μέχρι έξι μηνών και χρηματική ποινή 1.000 έως 4.000 δραχμών. Από τις ανωτέρω διατάξεις του Κ.Ν. 5351/1932 "περί αρχαιοτήτων" σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 375 παρ. 1 του Π.Κ. προκύπτει ότι εκείνος ο οποίος με οποιοδήποτε τρόπο γίνεται κάτοχος αρχαίου αντικειμένου, το οποίο, κατά τα άρθρα 1 και 2 του ως άνω νόμου, ανήκει στην κυριότητα του Δημοσίου, εκτός του αδικήματος, που διαπράττει από τη

μη δήλωση της κατοχής του μέσα στις προβλεπόμενες προθεσμίες, τελεί και το έγκλημα της υπεξαίρεσεως από τη στιγμή που εκδηλώνει πρόθεση παράνομης ιδιοποίησης, η οποία στρέφεται πάντοτε κατά του Δημοσίου. Ως χρόνος τελέσεως της υπεξαίρεσεως αυτής, η οποία είναι έγκλημα στιγμιαίο, θεωρείται ο χρόνος κατά τον οποίο πραγματοποιείται η παράνομη αυτή ιδιοποίηση του αρχαίου πράγματος. Εξάλλου, κατά το άρθρο 54 του Ν. 3028/2002 με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται η υπεξαίρεση (άρθρο 375 του Ποινικού Κώδικα) αν έχει αντικείμενο μνημείο με ιδιαίτερα μεγάλη αξία ή αν ο δράστης τελεί την πράξη της υπεξαίρεσεως μνημείων κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 εδ. α του Ν. 1608/1950, όπως ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, στον ένοχο των αδικημάτων που προβλέπονται στα αναγραφόμενα εκεί άρθρα του Π.Κ., μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το άρθρο 375 για την υπεξαίρεση, επιβάλλεται η ποινή της καθείρξεως, εφόσον αυτά στρέφονται κατά του Δημοσίου ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου κλπ. και το όφελος που πέτυχε ή επιδίωξε ο δράστης ή η ζημία που προξενήθηκε ή οπωσδήποτε απειλήθηκε στο δημόσιο ή στα πιο πάνω νομικά πρόσωπα υπερβαίνει το ποσό των 50.000.000 δραχμών ή 150.000 ευρώ και, αν συντρέχουν ιδιαίζοντως επιβαρυντικές περιστάσεις, ιδίως αν το αντικείμενο του εγκλήματος είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας ή αν ο ένοχος εξακολούθησε επί μακρό την εκτέλεση αυτού (εγκλήματος), επιβάλλεται η ποινή της ισόβιας καθείρξεως. Τόσο ο Ν. 1608/1950 όσο και ο Ν. 3028/2002 δεν καθιερώνουν αυτοτελώς το αξιόποινο, ούτε μεταβάλλουν τους όρους και τα στοιχεία των εγκλημάτων που περιλαμβάνονται στο άρθρο 1 του πρώτου και στα άρθρα 53, 54 και 55 του δεύτερου, αλλά απλώς επαυξάνουν, υπό τις αναφερόμενες σ' αυτά προϋποθέσεις, τις ποινές των εγκλημάτων αυτών. Η διάταξη του άρθρου 54 του Ν. 3028/2002 δεν σκοπεί την ευνοϊκότερη τιμώρηση της υπεξαίρεσεως αρχαίου αντικειμένου, έναντι της διατάξεως του άρθρου 375 του προϊσχύσαντος ΠΚ για την κοινή υπεξαίρεση, αλλ' αντιθέτως με τα εισαγόμενα δι' αυτής πλαίσια κακουρηματικής ποινής (5-10 έτη), ο νομοθέτης θέλησε να τιμωρήσει, εν αντιθέσει προς την κοινή διάταξη του άρθρου 375 παρ. 1 α ΠΚ, αυστηρότερα την υπεξαίρεση αρχαίου αντικειμένου, όταν αυτό είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας και έτσι, αντί της πλημμεληματικής ποινής φυλακίσεως τουλάχιστον ενός (1) έτους, απειλεί την ανωτέρω ποινή, προσδίδοντας στην πράξη χαρακτήρα κακουρηματικής και να καταστήσει κακούρηγμα τιμωρούμενο με την αυτή ποινή την τέλεση της πράξεως κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, μορφή τελέσεως για την οποία δεν υπάρχει πρόβλεψη στη βασική διάταξη του άρθρου 375 ΠΚ. Όμοιου περιεχομένου, ευρισκόμενες εντός του σκοπού του εν λόγω νόμου, που είναι, όπως ρητά ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 1 αυτού, η αποτελεσματική προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς της Χώρας, να τιμωρούνται αυστηρότερα και δη σε βαθμό κακουρηματικής τα σχετικά εγκλήματα, όταν έχουν ως αντικείμενο αρχαία μνημεία, κατά τους ορισμούς του άρθρου 2 του νόμου, τυγχάνουν και οι ρυθμίσεις των άρθρων 53 και 55, που αφορούν τα εγκλήματα της απλής κλοπής (372 ΠΚ) και της αποδοχής προϊόντων εγκλήματος (394 ΠΚ), όταν έχουν ως αντικείμενο μνημείο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας και όταν τελούνται κατ' επάγγελμα. Συνακόλουθα, στις ανωτέρω περιπτώσεις δεν γεννάται ζήτημα εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 1 του Π.Κ. που προβλέπει την αναδρομική ισχύ του ηπιότερου νόμου, όταν από την τέλεση της πράξεως έως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν δύο ή περισσότεροι νόμοι, ως ηπιότερου νόμου θεωρουμένου εκείνου, ο οποίος όπως ίσχυε περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, δηλαδή με την εφαρμογή του, με βάση τις προβλεπόμενες στη συγκεκριμένη περίπτωση προϋποθέσεις, επέρχεται ευνοϊκότερη για τον κατηγορούμενο ποινική μεταχείριση, νόμο τον οποίο έχει υποχρέωση να εφαρμόσει, αυτεπαγγέλτως, το επιλαμβανόμενο της υποθέσεως δικαστήριο, εφόσον ίσχυσε πριν από τη δημοσίευση της αποφάσεώς του, γιατί αλλιώς υποπίπτει στην κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ αναιρετική πλημμέλεια. Συνεπώς προς τον ανωτέρω σκοπό του εν λόγω νομοθετήματος της αυστηρότερης τιμώρησης του εγκλήματος της υπεξαίρεσεως με αντικείμενο αρχαίο αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, όπως αυτή θα καθορισθεί από την αρμόδια προς τούτο ειδική επιτροπή, τυγχάνει η ερμηνευτική εκδοχή ότι, αν η αξία αυτή υπερβαίνει, συνολικώς, το ποσό των 50.000.000 δραχμών ή 150.000 €, με δεδομένο ότι το έγκλημα στρέφεται κατά του Δημοσίου και απειλείται κατά της περιουσίας του ισόποση ζημία και αντίστοιχο όφελος του δράστη, να τυγχάνει εφαρμογής, η διάταξη του άρθρου 1 Ν. 1608/1950, η εφαρμογή της οποίας δεν μπορεί να αποκλεισθεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση, από την διάταξη του άρθρου 54 του νόμου, όπως δεν αποκλείεται σε όλες τις περιπτώσεις των εγκλημάτων, που προβλέπονται και τιμωρούνται από τις εκεί αναφερόμενες διατάξεις του ΠΚ, στα οποία, κατά την διάταξη του άρθρου 1 τυγχάνει εφαρμογής, όταν συντρέχουν οι τασόμενες σ' αυτήν προϋποθέσεις, έναντι των οποίων (διατάξεων) πάντοτε τυγχάνει αυστηρότερη. Η αντίθετη άποψη ότι τυγχάνει εφαρμογής, ως ευνοϊκότερη, η διάταξη του άρθρου 54 Ν. 3028/2002, παραβλέπει τον σκοπό της ρυθμίσεως του άρθρου 54, που είναι να τιμωρείται αυστηρότερα, σε σχέση με την βασική διάταξη του 375 ΠΚ, αλλά και των άρθρων 53 και 55 του νόμου, που τυποποιούν τα εγκλήματα της κλοπής και αποδοχής προϊόντων εγκλήματος, οι αντίστοιχες εγκληματικές πράξεις, όταν προσβάλλουν την πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας. Η άποψη αυτή κείται εκτός του ως άνω γράμματος και πνεύματος της εν λόγω διατάξεως και των λοιπών ως άνω ρυθμίσεων του νομοθετήματος, που προαναφέρθηκαν και της εν γένει φιλοσοφίας αυτού και θέτει εκποδών τον σκοπό του νομοθέτη για αυστηρότερη τιμώρηση της πράξεως του άρθρου 375 όταν έχει αντικείμενο μνημείο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, η οποία μάλιστα υπερβαίνει το ποσό των 150.000€, που μπορεί, ενδεχομένως, να είναι πολλαπλάσια, και σε πολλές περιπτώσεις να μη δύναται να εκτιμηθεί. Παραδοχή της απόψεως αυτής θα οδηγούσε στο άτοπο να τιμωρείται με τις αυστηρές ποινές του Ν. 1608/1950 η πράξη της κοινής υπεξαίρεσεως και να αποκλείεται η εφαρμογή του νόμου αυτού σε πράξεις υπεξαίρεσεως με αντικείμενο αρχαία μνημεία και να τιμωρούνται πολύ ηπιότερα οι δράστες πράξεως που προσβάλλει πολύ μεγαλύτερης αξίας έννομο αγαθό, όπως είναι η πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας και να αγνοείται

υιοθετούν και δικαστήρια της ουσίας (ενδεικτικά Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Θεσσαλονίκης 732/2020 αδημ.).

Υπό αυτό το πρίσμα, σε περίπτωση εγκλήματος που είχε τελεσθεί σε βάρος του Δημοσίου, νπδδ και ΟΤΑ με ζημία άνω των 150.000 ευρώ και ενέπιπτε στο Ν 1608/1950 και ήδη μεταφέρθηκε παρόμοια ρύθμιση σε όσα άρθρα του ΝΠΚ προβλέπεται (216, 218, 242, 374, 375, 386, 386 Α, 390 ΝΠΚ), η απειλούμενη ποινή τώρα είναι Κ τουλ. 10 ετών (δηλ. από 10 ως 15 έτη, μετά τον καθορισμό του ανωτάτου ορίου της Κ στα 15 έτη, κατ' άρθρο 52 παρ. 2 ΝΠΚ) + ΧΠ ως 1000 ημερήσιες μονάδες (ήτοι από 1000 ως 100.000 ευρώ). Με τις προϊσχύσασες διατάξεις τα εγκλήματα του Ν 1608/1950 στην βασική τους μορφή τιμωρούνταν με Κ (δηλαδή από 5 ως 20 έτη, όπως προβλεπόταν το ανώτατο όριο της Κ). **Ως εκ τούτου είναι ευμενέστερη η ισχύουσα διάταξη περί ποινής, διότι προβλέπει μικρότερο κατώτατο όριο της στερητικής της ελευθερίας ποινής,** κατά τα προεκτεθέντα. Επίσης οι ισχύουσες διατάξεις είναι **ευμενέστερες ως προς την αντικειμενική υπόσταση,** αφού απαιτούν η πράξη να στρέφεται **άμεσα** κατά του Δημοσίου, νπδδ ή ΟΤΑ, διατύπωση, η οποία δεν υπήρχε κατά το προηγούμενο δίκαιο.

Ζήτημα γεννάται σχετικά με την παραγραφή στα αδικήματα αυτά, η οποία υπό το ισχύον δίκαιο ανέρχεται στα 20 έτη. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση η «επιμήκυνση του χρόνου της παραγραφής (είκοσι έτη αντί δεκαπέντε), εξασφαλίζει την μείζονα προστασία της πράγματι δημόσιας περιουσίας και καθιστά περιττό τον απαρχαιωμένο και άκρως προβληματικό Ν. 1608/50, ο οποίος καταργείται». Θα μπορούσε εκ πρώτης όψεως να υποστηρίξει κανείς ότι η 20ετής παραγραφή στα αδικήματα αυτά καταλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις τέτοιων αδικημάτων, τα οποία είχαν τελεσθεί προ της 1/7/2019 (βλ. σχετικά Χαραλαμπου Σεβαστίδη. Σημειώσεις για το νέο ΠΚ, δημοσιευμένη στο lawsport.gr). Ωστόσο, εάν εκπρόκειτο για αδικήματα, τα οποία θα υπάγονταν υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς στη βασική μορφή του άρθρου 1 Ν 1608/1950 (όπου η παραγραφή

ο σκοπός του Ν. 3028/2002 που, όπως λέχθηκε, είναι η αυστηρότερη τιμώρηση των εγκλημάτων αυτών, μεταξύ των οποίων και το ανωτέρω, που ενδιαφέρει εν προκειμένω (ΑΠ 1272/2010)..».

ήταν 15ετής), τότε δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ισχύουσα 20ετής παραγραφή αφορά και στα αδικήματα αυτά, διότι αυτή θα ήταν δυσμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου, αλλά μόνο σε όσα θα μπορούσαν να υπαχθούν στην προϊσχύσασα ιδιαίτερα διακεκριμένη μορφή του άρθρου 1 Ν 1608/1950, όπου η απειλούμενη ποινή ήταν αυτή της ισόβιας κάθειρξης και η προβλεπόμενη παραγραφή ήταν 20ετής. Άρα για ένα τέτοιο έγκλημα τελεσθέν πριν την 1/7/2019 σε βάρος του Δημοσίου, νπδδ και ΟΤΑ, με ζημία άνω των 150.000 ευρώ, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των «ιδιαζόντων επιβαρυντικών περιστάσεων» του Ν 1608/1950, αλλά η βασική μορφή αυτού, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι η παραγραφή στα αδικήματα αυτά θα είναι 15ετής και όχι 20ετής.

Στο σημείο αυτό ανακύπτει ένα δεύτερο ζήτημα: εάν θα ήταν απαραίτητη προϋπόθεση να έχει ασκηθεί ποινική δίωξη με τις ιδιαζόντως επιβαρυντικές περιστάσεις του άρθρου 1 Ν 1608/1950, ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί η προβλεπόμενη από το ΝΠΚ 20ετής παραγραφή. Ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι δεν απαιτείται η άσκηση της ποινικής δίωξης, αρκεί να προκύπτει από την απαγγελία της κατηγορίας του Ανακριτή ή το διατακτικό του βουλεύματος ότι συντρέχει αυτή η προϋπόθεση και δεν αλλάζει η πράξη ουσιωδώς ως προς τα πραγματικά περιστατικά, οπότε θα εμφιλοχωρούσε απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρο 171 παρ. 1 β ΚΠΔ, καθώς το δικαστήριο θα κρίνει την πράξη, όπως αυτή προέκυψε από την κύρια διαδικασία (άρθρο 369 παρ. 3 α ΚΠΔ). Επίσης και το δικαστικό συμβούλιο μπορεί να προσθέσει επιβαρυντικές περιστάσεις, καθώς η πράξη δεν είναι διάφορη κατά τόπο, χρόνο και ιστορικές περιστάσεις από εκείνη για την οποία έχει ασκηθεί η ποινική δίωξη, συγκείμενη από γεγονότα άσχετα από αυτά που συνιστούν το έγκλημα για το οποίο έχει απαγγελθεί κατηγορία και ως εκ τούτου δεν εμφιλοχωρεί μεταβολή της κατηγορίας και άρα απόλυτη ακυρότητα (ΟΛΑΠ 466/1990, ΑΠ 1084/2010). Αν όμως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έχει καταδικάσει τον κατηγορούμενο για την βασική μορφή αδικήματος υπαγομένου στο Ν 1608/1950, ανακύπτει το ερώτημα εάν το δευτεροβάθμιο μπορεί να δεχθεί (εννοείται χωρίς να μεταβάλει τα πραγματικά περιστατικά) ότι η πράξη υπαγόταν

ορθά στην διακεκριμένη μορφή του αδικήματος υπό το παλαιό καθεστώς και άρα να εφαρμόσει την ισχύουσα 20ετή παραγραφή, όπως αυτή προβλέπεται στις σχετικές διατάξεις του ΝΠΚ. Σε μία τέτοια περίπτωση η απόδοση από το 2οβάθμιο δικαστήριο βαρύτερου νομικού χαρακτηρισμού **θα συνιστούσε έμμεση νομική χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου** και ως εκ τούτου θα παραβίαζε την απαγόρευση του άρθρου 470 ΚΤΔ (Αδάμπας- Λ. Μαργαρίτης Ερμηνεία κατ' άρθρο ΚΤΔ υπό άρθρο 470). Τέλος, για τα αδικήματα των άρθρων 235, 236, 237 δεν υπάρχει πλέον αντίστοιχη του προϊσχύσαντος καθεστώτος ρύθμιση με την επιβαρυντική περίπτωση του Ν 1608/1950.

IV. Κάποια ζητήματα στο ειδικό μέρος του ΠΚ και στους ειδικούς ποινικούς νόμους

ι. Κλοπή με διάρρηξη

Ένα από τα ζητήματα, τα οποία ανέκυψαν από τις πρώτες ημέρες εφαρμογής του ΝΠΚ είναι η ερμηνεία του όρου «κλοπή με διάρρηξη» στο άρθρο 372 παρ.1 του ισχύοντος ΠΚ¹⁷. Εισάγεται για πρώτη φορά ο όρος «διάρρηξη» και θεσπίζεται έτσι διακεκριμένη παραλλαγή του βασικού πλημμελήματος της κλοπής.

Στο πλαίσιο αυτό έχουν ήδη ανακύψει **δύο ερωτήματα: ι) ποια είναι έννοια του όρου «διάρρηξη» και ιι) δεύτερον εάν η σχετική διάταξη του ΝΠΚ εισάγει μία νέα εγκληματική παραλλαγή, σε επίπεδο πλημμελήματος, η οποία δεν προβλεπόταν κατά το προϊσχύσαν δίκαιο ή εάν πρόκειται για μία παραλλαγή του βασικού πλημμελήματος, η οποία όμως μπορεί να υπαχθεί σε κάποια από τις προϊσχύσασες μορφές του εγκλήματος της διακεκριμένης κλοπής. Οι απαντήσεις που θα δοθούν συνδέονται άμεσα με την ποινική μεταχείριση κατηγορουμένων ή μη αμετακλήτως ακόμα καταδικασθέντων ιδιαίτερα για**

¹⁷ Άρθρο 372 παρ.1 ΝΠΚ «. Όποιος αφαιρεί ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα από την κατοχή άλλου με σκοπό να το ιδιοποιηθεί παράνομα, τιμωρείται με φυλάκιση έως τρία έτη ή χρηματική ποινή και αν το αντικείμενο της κλοπής είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας ή η πράξη τελέστηκε με διάρρηξη, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή.»

κακουργηματικές κλοπές, τελεσθείσες προ της 1/7/2019, οι οποίες όμως δεν τυποποιούνται ως κακουργήματα στο ΝΠΚ.

Σε μία προσπάθεια ερμηνευτικής προσέγγισης του όρου «**διάρρηξη**» η αιτιολογική έκθεση δεν βοηθά, καθώς δεν προσδιορίζει την έννοια αυτού. Έτσι θα πρέπει να επιστρατευθούν άλλες ερμηνευτικές μέθοδοι. Κατά τη **γραμματική ερμηνεία** «**διαρρηγνύω**» σημαίνει διασπώ βίαια, σπάω ή ανοίγω κάτι δια μη κανονικού τρόπου, ιδίως προς κλοπή¹⁸. Κατά την καθομιλουμένη έννοια του όρου, αυτό που διαρρηγνύεται δεν απαιτείται να είναι ακίνητο, ούτε απαιτείται να χρησιμοποιείται ως κατοικία ή τόπος διαμονής ή εργασίας, ούτε και προσδιορίζεται αν πρόκειται για μικρό ή μεγάλο χώρο, ούτε και απαιτείται αυτός να είναι κλειδωμένος. Έτσι ο **προβληματισμός είναι ποια κριτήρια** θα δεχθεί κανείς για να χαρακτηριστεί μία ενέργεια του δράστη της κλοπής ως διάρρηξη: για παράδειγμα ο δράστης που **εισέρχεται καταρριχώμενος από το δώμα** οικοδομής σε ένα διαμέρισμα από ανοικτό παράθυρο, δεν καταστρέφει (σπάει) ούτε την πόρτα ούτε το παράθυρο του διαμερίσματος, ωστόσο εισέρχεται παράνομα σε κατοικία επιδιώκοντας την αφαίρεση πραγμάτων και αυτή η εικόνα ανταποκρίνεται σίγουρα στην καθομιλουμένη έννοια του διαρρήκτη, έστω και αν η είσοδος στο χώρο κατοικίας δεν έγινε βίαιη (με την έννοια της βιαιοπραγίας κατά πραγμάτων), διαπράττει κλοπή με διάρρηξη ή όχι; Επίσης ο δράστης κλοπής, ο οποίος με τη **χρήση τηλεχειριστηρίου προκαλεί εμπλοκή στο σύστημα ασφάλισης αυτοκινήτου** την ώρα που ο ανύποπτος οδηγός εσφαλμένα πιστεύει ότι το ασφαρίζει και απομακρύνεται από αυτό, αφήνοντας έτσι ανοικτό το αυτοκίνητο στην απόλυτη διάθεση του δράστη, ο οποίος εισέρχεται εντός και αφαιρεί από αυτό πράγματα, διαπράττει απλή κλοπή ή κλοπή με διάρρηξη; Περαιτέρω ο δράστης, ο οποίος με τη χρήση **αντικλειδιού** ανοίγει την πόρτα διαμερίσματος, αποθήκης, αυτοκινήτου και αφαιρεί πράγματα, ο οποίος στην καθομιλουμένη θεωρείται «**διαρρήκτης**» τελεί απλή κλοπή ή κλοπή με διάρρηξη; Δηλαδή, για την κατάφαση της διάρρηξης, θα απαιτείται **είσοδος του δράστη σε ακίνητο; Σε χώρο κατοικίας ή εργασίας; Βίαιη είσοδος ή βιαιοπραγία κατά την είσοδο ή αρκεί η χωρίς δικαίωμα είσοδος του**

¹⁸ Γιοβάνης Ορθογραφικό Ερμηνευτικό Λεξικό εκδ. 1969

δράστη; **Νομολογιακά** συναντούμε τον όρο «διάρρηξη» σε παραβίαση οικιών (ΑΠ 1028/2010), επαγγελματικών χώρων (καταστημάτων, πρατηρίων καυσίμων, κρεοπωλείων, βιοτεχνία κατασκευής ετοιμών ενδυμάτων, γραφείου)(ΑΠ 1109/2014, ΑΠ 743/2007, ΕφΠατρ. 303/1999), αυτοκινήτων (ΑΠ 1256/2015, ΕφΛαρ.34-35/1992- περίπτωση διάρρηξης αυτοκινήτου προκειμένου να αφαιρέσει το ίδιο το αυτοκίνητο και όχι μόνο πράγματα μέσα από αυτό).

Στη σημείο αυτό και επειδή οι νέοι Κώδικες φαίνεται να διαπνέονται από μία **προσπάθεια υιοθέτησης κάποιων στοιχείων από δικαιοικά συστήματα άλλων ευρωπαϊκών κρατών**, θα ήταν ενδιαφέρουσα μία προσφυγή σε ποινικούς νόμους άλλων κρατών, οι οποίοι προβλέπουν ως ποινικό αδίκημα την κλοπή με διάρρηξη.

Στον **αυστριακό ΠΚ** (παράγραφος 129) « διάρρηξη» μπορεί να συνιστά η παράνομη είσοδος σε **κτίριο, μέσο μεταφοράς ή άλλο κλειστό χώρο**, ακόμα και με **αντικλείδι**, το οποίο παράνομα κατέχει ο δράστης, ή η παραβίαση κάποιου container ή χρηματοκιμωτίου με βίαιο τρόπο ή και με παράνομη απόκτηση του κωδικού ασφαλείας τους ή ακόμα και η παραβίαση μίας κλειδωμένης συσκευής , ακόμα και της **κλειδαριάς ποδηλάτου** ή ακόμα και η **απόσυρση χρημάτων από το ΑΤΜ** αφού προηγηθεί η αφαίρεση της κάρτας ανάληψης από τον κάτοχο και ο δράστης γνωρίζει τον κωδικό ή ακόμα και η ηλεκτρονική απενεργοποίηση της ασφάλειας του αυτοκινήτου, ώστε αυτό να παραμένει μη ασφαλισμένο. Η κλοπή με διάρρηξη κατοικίας, που μπορεί να είναι και ένα **τροχόσπιτο** ή ό, τι χρησιμοποιεί ως κατοικία κάποιος προβλέπεται ως ιδιαίτερα διακεκριμένη μορφή εγκλήματος και αυτή συντελείται με σπάσιμο πόρτας ή παραθύρου, αλλά και με άνοιγμα αυτών με αντικλείδι κλπ.

Στον **κυπριακό ΠΚ** (άρθρο 292) δίδονται κάποια κριτήρια για τον προσδιορισμό του όρου «διάρρηξη»¹⁹ : εισέλευση σε **κτίριο, αντίσκηνο ή σκάφος**, το οποίο

¹⁹ Άρθρο 292 κυπριακού ΠΚ « Όποιος (α) διαρρήχνει και εισέρχεται σε κτίριο, αντίσκηνο ή σκάφος το οποίο χρησιμοποιείται ως κατοικία ανθρώπων ή σε κτίριο που χρησιμοποιείται ως χώρος λατρείας, με σκοπό διάπραξης κακούργηματος σε αυτό· ή (β) αν εισέλθει σε κτίριο, αντίσκηνο ή σκάφος που χρησιμοποιείται ως κατοικία ανθρώπων ή σε κτίριο που χρησιμοποιείται ως χώρος λατρείας, με σκοπό διάπραξης κακούργηματος σε αυτό ή αν διάπραξε κακούργημα σε οποιοδήποτε από τα πιο πάνω, διαρρήχνει αυτό και εξέρχεται από αυτό, είναι ένοχος του κακούργηματος της διάρρηξης και υπόκειται σε φυλάκιση επτά χρόνων. Αν το ποινικό αδίκημα διαπράττεται κατά τη

χρησιμοποιείται ως **κατοικία** ανθρώπων ή σε κτίριο, που χρησιμοποιείται ως χώρος **λατρείας**.

Στον **τσέχικο ΠΚ** προβλέπεται ειδική διάταξη για τον καθορισμό του όρου «διάρρηξη», η οποία συνίσταται σε κάθε βίαιη ενέργεια του δράστη ή χρήση διαρρηκτικών εργαλείων ή απλά χρήση των ιδιαίτερων ικανοτήτων του για τη διάνοιξη κάποιου κλειστού χώρου (οικίας, αυτοκινήτου, ακόμα και **χρηματοκιβωτίου ή σεντουκιού ή και μικρής γκαρνταρόμπας**), ο οποίος είναι κλειδωμένος ή με άλλο τρόπο ασφαλισμένος.

Πέραν όμως του προσδιορισμού της διάρρηξης ως πράξης, ανέκυψε ήδη το ζήτημα, σε υποθέσεις, όπου είναι αδιαμφισβήτητο ότι υπάρχει διάρρηξη (π.χ. σπάσιμο κλειδαριάς διαμερίσματος, είσοδος σ' αυτό και αφαίρεση πραγμάτων από τον δράστη) και οι πράξεις είχαν τελεσθεί προ της 1/7/2019, **είχε δε ασκηθεί ποινική δίωξη για το κακούργημα της κλοπής τελεσθείσας από δράστη που ενεργεί κατ' επάγγελμα ή (και) κατά συνήθεια**, με βάση ποια διάταξη θα κηρυχθεί ένοχος από το Δικαστήριο σήμερα, αν αποδειχθεί ουσιαστικά βάσιμη η κατηγορία και η κλοπή δεν είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας; με τη διάταξη του βασικού πλημμελήματος (άρθρο 372 παρ. 1 α ΝΠΚ - φυλάκιση ως 3 έτη ή ΧΤ) ή μπορεί να υπαχθεί στη διάταξη του διακεκριμένου πλημμελήματος (372 παρ.1 β ΝΠΚ - κλοπή με διάρρηξη;)

Επ' αυτού **θα μπορούσε κάποιος να υποστηρίξει** ότι, επειδή το αδίκημα της κλοπής με διάρρηξη δεν προβλεπόταν κατά το προγενέστερο δίκαιο και μετά την κατάργηση της κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια τέλεσης του αδικήματος της κλοπής με το ΝΠΚ, η **μόνη επιλογή είναι η εφαρμογή της διάταξης του βασικού πλημμελήματος (απλή κλοπή) και όχι του διακεκριμένου**. Ωστόσο **ορθότερο είναι να γίνει δεκτό** ότι στην έννοια της κατ' επάγγελμα τέλεσης της κλοπής μπορεί να υπαχθεί η τέλεση αυτής με διάρρηξη, διότι αυτός ο τρόπος (διάρρηξη) εννοιολογικά **μπορεί να υπαχθεί στην έννοια της «υποδομής»**, στοιχείο της

διάρκεια νύχτας, αυτό καλείται διάρρηξη κατά τη διάρκεια νύχτας, ο δε υπαίτιος υπόκειται σε φυλάκιση δέκα χρόνων.»

κατ' επάγγελμα τέλεσης. Έτσι **νομολογιακά γίνεται δεκτό** ότι ο δράστης κλοπών, τις οποίες τελεί με την παραβίαση της πόρτας του σταθμευμένου αυτοκινήτου ή της οικίας ή του καταστήματος τελεί «διάρρηξη» και αυτό συνιστά υποδομή, καθώς ουσιαστικά είναι μία εξειδικευμένη μεθοδολογία και πολύ περισσότερο βέβαια όταν έχουν χρησιμοποιηθεί διαρρηκτικά εργαλεία (ΑΠ 1256/2015, ΑΠ 1109/2014 , ΑΠ 1028/2010, ΕφΘεσ. 418/1998). Έτσι το εγκληματικό μέγεθος που προσέδιδε αυξημένη απαξία υπό το προϊσχύσαν δίκαιο στο αδίκημα της κλοπής και το καθιστούσε κακούργημα, δηλαδή η κατ' επάγγελμα τέλεση, εξακολουθεί να υφίσταται κατά μία ειδικότερη έκφασή του, δηλαδή της διάρρηξης, και στο ισχύον δίκαιο, χωρίς ωστόσο να καθιστά την πράξη κακούργημα, αλλά διακεκριμένο πλημμέλημα. Επομένως σε τέτοια περίπτωση **οι δύο διατάξεις που θα συγκριθούν** (προγενέστερη και ισχύουσα), ώστε να βρεθεί η ευμενέστερη, είναι **αυτή του προϊσχύσαντος κακούργηματος της κλοπής τελεσθείσας κατ' επάγγελμα και του ισχύοντος διακεκριμένου πλημμελήματος της κλοπής με διάρρηξη (και όχι του βασικού πλημμελήματος της απλής κλοπής)** και φυσικά θα εφαρμοστεί η τελευταία ως επιεικέστερη (πλημμέλημα) έναντι της παλαιότερης δυσμενέστερης (κακούργημα).

ii. Ψευδής αναφορά στην Αρχή (προϊσχύσαν άρθρο 225 ΠΚ) και ψευδορκία μάρτυρα (ισχύον άρθρο 224)

Σύμφωνα με το άρθρο 225 παρ. 2 ΠΠΚ «...2. Με Φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους ή με χρηματική ποινή τιμωρείται όποιος, σε κάθε άλλη περίπτωση, όταν εξετάζεται από κάποια αρχή ή από εξουσιοδοτημένο όργανό της ή όταν αναφέρεται σε αυτήν, εκθέτει εν γνώσει του ψέματα ή αρνείται ή αποκρύπτει την αλήθεια. Με την ίδια ποινή τιμωρείται όποιος εμφανίζεται ως μάρτυρας ενώπιον κάποιας αρχής και αρνείται επίμονα να δώσει τη μαρτυρία του ή τον όρκο της μαρτυρίας του.». Η διάταξη αυτή καταργήθηκε και πλέον υφίσταται μόνο η διάταξη του άρθρου 224 ΝΠΚ, στην οποία υπάγονται πλέον ορισμένες περιπτώσεις των προϊσχυσάντων άρθρων 224 και 225. Ωστόσο ανακύπτει **ο προβληματισμός εάν εξακολουθεί να**

είναι άδίκη πράξη η συμπεριφορά κάποιου, ο οποίος σε νόμιμο αστυνομικό έλεγχο (π.χ. για εξακρίβωση στοιχείων ή τροχονομικό έλεγχο) δίνει ψευδή στοιχεία ταυτότητας ή αναφέρει άλλα ψεύδη στον αστυνομικό, πράξεις, για τις οποίες ασκούνταν ποινικές διώξεις στο παρελθόν με τη διάταξη του άρθρου 225 παρ. 2 α ΠΠΚ. Σε πολλές περιπτώσεις πλέον η συμπεριφορά αυτή αντιμετωπίζεται από τους Εισαγγελείς με την άσκηση ποινικής δίωξης για παράβαση του άρθρου **5 ΝΔ 1088/1945 όπως αντικ. με το άρθρο 9 ΝΔ 624/1948** (« με φυλάκιση μέχρι ενός (1) έτους τιμωρείται όστις προσκληθείς προφορικώς ή εγγράφως, αρνείται να δηλώσει ή δηλώνει ψευδώς στα όργανα δημόσιας ασφάλειας την ταυτότητα αυτού ή ετέρου γνωστού αυτού προσώπου»), αν και εκφράζονται προβληματισμοί για την ισχύ της διάταξης μετά την ψήφιση του ΠΠ και τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 473 παρ. 2 εδ. τελ, σύμφωνα με την οποία «Γενικά καταργείται κάθε διάταξη που περιέχεται σε ειδικούς νόμους, αν αφορά θέματα που τα ρυθμίζει ο Ποινικός Κώδικας στο ειδικό μέρος του.»

iii. Η κατάργηση του όρου «κατά συνήθειαν» στον ΠΚ επηρεάζει τους ειδικούς ποινικούς νόμους, όπου προβλέπεται;

Όπως περιγράφεται στην αιτιολογική έκθεση, **καταργείται το κατά συνήθεια τελούμενο έγκλημα ως διακεκριμένη μορφή αξιόποινης πράξης**, καθώς έγινε δεκτό ότι η ύπαρξη «σταθερής ροπής» στην τέλεση ενός εγκλήματος υποδεικνύει **μείωση των δυνατοτήτων του δράστη να αντισταθεί στην τέλεση της αξιόποινης πράξης, που θα έπρεπε να οδηγεί σε μείωση και όχι σε επαύξηση της ποινικής κύρωσης (άρθρο 13 στ. ε΄)**. Η κατάργηση του στοιχείου αυτού από το άρθρο 13 ΝΠΚ συσστρατεύεται με την κατάργηση στον ΠΚ όλων εκείνων των εγκληματικών μορφών, που αποτελούσαν διακεκριμένα αδικήματα υπό το προϊσχύσαν δίκαιο (π.χ. διακεκριμένη κλοπή, τελεσθείσα κατά συνήθεια) . Τι επίπτωση όμως έχει στους ειδικούς ποινικούς νόμους, όπου η κατά συνήθεια τέλεση του εγκλήματος το καθιστά διακεκριμένη παραλλαγή;

Φαίνεται να υποστηρίζονται και οι δύο απόψεις. Συγκεκριμένα θα μπορούσε να ειπωθεί ότι η κατάργηση του όρου «κατά συνήθεια» αφορά στις εγκληματικές προσβολές που τυποποιούνται στον Ποινικό Κώδικα και μόνο, καθώς από τα εγκλήματα του ΠΚ απαλείφθηκε το επιβαρυντικό αυτό στοιχείο, όπως και ο ορισμός του στο άρθρο 13. Ωστόσο εξακολουθούν να υφίστανται εγκλήματα, η αντικειμενική υπόσταση των οποίων δεν έχει μεταβληθεί (π.χ. υπεξαίρεση μνημείων - άρθρο 54 Ν 3028/2002) , στα οποία προσδίδεται κακουργηματικός χαρακτήρας λόγω της κατά συνήθειαν τέλεσης της πράξης. Η αλήθεια είναι ότι, αν και δεν υφίσταται ειδικότερη ρύθμιση περί απαλειψής του στοιχείου της «κατά συνήθεια» τέλεσης από αδικήματα ειδικών ποινικών νόμων, **δύσκολα μπορεί κανείς να επιχειρηματολογήσει υπέρ της παραμονής του στοιχείου αυτού στην εγκληματική περιγραφή αυτών των αδικημάτων, καθώς η αιτιολογία της κατάργησής του από τον ΠΚ (ανεξαρτήτως της βασιμότητας των επιχειρημάτων της) φαίνεται ότι δεν μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετική μεταχείριση των εκτός του ΠΚ εγκλημάτων.** Άρα μάλλον είναι ορθότερο να δεχθεί κανείς ότι ο ίδιος λόγος που οδήγησε στην κατάργηση του κατά συνήθεια εγκλήματος στον ΠΚ, ισχύει και για τα εγκλήματα των ειδικών ποινικών νόμων.

iv. Αδικήματα, τα οποία διώκονταν αυτεπαγγέλτως και διώκονται πλέον κατ'έγκληση.

Ο ΝΠΚ προβλέπει πλέον ότι πολλά αδικήματα, τα οποία υπό το προϊσχύσαν καθεστώς διώκονταν αυτεπαγγέλτως, πλέον διώκονται ύστερα από έγκληση του παθόντος (π.χ. το πλημμέλημα της απάτης, καθώς και το βασικό κακούργημα- άρθρο 386 παρ. 1 ΝΠΚ κλπ) . Για τις εκκρεμείς ποινικές διαδικασίες, που έχουν ανοίξει χωρίς την υποβολή έγκλησης και αφορούν στις πράξεις αυτές, προβλέπει η μεταβατική διάταξη του άρθρου 464 ΝΠΚ, σύμφωνα με τις οποίες οι διαδικασίες αυτές συνεχίζονται, εφόσον ο δικαιούμενος να υποβάλει έγκληση δηλώσει εντός τεσσάρων μηνών από την έναρξη της ισχύος του παρόντος (δηλαδή έως την

1/11/2019) ότι επιθυμεί την πρόοδό τους. Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτουν κατά την εκτίμησή μας τα εξής : **i) πρώτον**, ότι η δήλωση αυτή δεν αποτελεί έγκληση και συνεπώς δεν υπόκειται στον τύπο του άρθρου 51 ΚΠΔ σε συνδυασμό με το 42 ΚΠΔ .. συνεπώς μπορεί να υποβληθεί και ταχυδρομικά και με τηλεομοιοτυπία και με κάθε άλλο πρόσφορο μέτρο. Υποστηρίχθηκε αντίθετα (Χαραλαμπίδης . Οι μεταβατικές διατάξεις του νέου ΠΚ. Ποιν. Δικ 2020 σελ. 275) ότι, εφόσον η δήλωση αυτή υποκαθιστά την έγκληση, οφείλει να έχει όλα τα τυπικά και ουσιαστικά χαρακτηριστικά της έγκλησης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 114 ε. ΠΚ και 51 ΚΠΔ. Ωστόσο, αν πραγματικά ο νομοθέτης προέκρινε την δήλωση αυτή ως έγκληση, θα επέλεγε μία πολύ απλή διατύπωση (: «εφόσον ο δικαιούμενος υποβάλει έγκληση εντός τεσσάρων μηνών») και όχι αυτήν που επέλεξε, επιλέγοντας προφανώς να υπάρξει ένα ειδικό μεταβατικό καθεστώς, μία **«νομοθετική γέφυρα»** για αυτές τις υποθέσεις, κατά το οποίο ο μεν παθών θα πρέπει πλέον να διατυπώσει σαφώς τη βούλησή του να διωχθεί το έγκλημα, χωρίς όμως να υποβληθεί στην τυπικότητα της έγκλησης (πχ ειδική εξουσιοδότηση, όπου να περιγράφεται σαφώς η πράξη), σταθμίζοντας το γεγονός ότι για τα εγκλήματα αυτά το μέχρι τώρα νομοθετικό πλαίσιο δεν προέβλεπε την κατ' έγκληση δίωξη και έτσι ήταν διαμορφωμένος και ο ελληνικός νομικός πολιτισμός. Προς αυτήν την κατεύθυνση μάλλον κινείται η ΑΠ 1700/2019, η οποία, κατά το ενδιαφέρον ζήτημα, έκρινε ότι « ο παθών ζήτησε με ρητή και κατηγορηματική αναφορά του στην ... έκθεση ένορκης εξέτασής του ως μάρτυρα ... ότι επιθυμεί την ποινική δίωξη του ήδη αναφεσείοντος και η δήλωσή του αυτή επέχει θέση έγκλησης, που δικαιολογεί τη συνέχιση της εκκρεμούς ποινικής διαδικασίας χωρίς την υποβολή σχετικής δήλωσης κατά το άρθρο 464 Ν.Π.Κ., ενόψει του ότι κατά το χρόνο τέλεσης της επίδικης αξιόποινης πράξης αυτή διωκόταν αυτεπαγγέλτως». Εξάλλου είναι απολύτως κατανοητή μία διαφορετική μεταχείριση αυτής της κατηγορίας των αδικημάτων, για τα οποία υφίσταται εκκρεμής διαδικασία, στα οποία περιλαμβάνονται και πράξεις κακουργηματικής φύσης. **ii) Δεύτερον** ότι, εάν είχε υποβληθεί έγκληση του παθόντος πριν από την θέση σε ισχύ του ΝΠΚ, είναι αυτονόητο ότι δεν απαιτείται επιπροσθέτως η δήλωση του άρθρου 464, καθώς

έχει ήδη ικανοποιηθεί το μείζον (έγκληση παθόντος σε χρόνο προγενέστερο της 1/11/2019), άρα δεν μπορεί να θεωρείται απαραίτητο το έλασσον (δήλωση συνέχισης της ποινικής διαδικασίας έως την 1/11/2019). **iii) Τρίτον**, ότι η τυχόν υποβληθείσα έγκληση δεν είναι απαραίτητο να είχε υποβληθεί εντός τριμήνου από την τέλεση του αδικήματος ή τη γνώση του προσώπου του δράστη και να είχαν τηρηθεί και όλες οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της²⁰ (ειδική εξουσιοδότηση κλπ), διότι, εφόσον η συνέχιση της ποινικής διαδικασίας εξαρτάται από μία απλή και χωρίς τύπο δήλωση παθόντος, την οποία εδικαιούτο να υποβάλει έως την 1/11/2019, πολύ περισσότερο η προϋπόθεση αυτή ικανοποιείται από μία έγκληση, έστω και χωρίς τους τύπους της έγκλησης, η οποία και σαφώς περιέχει την επιθυμία της ποινικής δίωξης (όπως την περιέχει και η δήλωση συνέχισης της διαδικασίας), αλλά και υπεβλήθη πολύ ενωρίτερα από το καταληκτικό σημείο, μετά από το οποίο καταλύεται το δικαίωμα του παθόντος να ζητήσει την ποινική δίωξη του δράστη²¹. Αν δεχόταν κανείς την αντίθετη άποψη, προκύπτει το εξής δικαιοπολιτικά ανεξήγητο: ο παθών τέτοιας πράξης, πληροφορούμενος την ψήφιση των νέων κωδίκων, σπεύδει να υποβάλει την έγκλησή του την 30/6/2019 (μία ημέρα πριν την ισχύ του ΝΠΚ), χωρίς στη συνέχεια να υποβάλει τη δήλωση συνέχισης του άρθρου 464 ΝΠ .. σε αυτήν την περίπτωση, σύμφωνα με την άποψη αυτή, θα έπρεπε το αρμόδιο δικαστικό όργανο να δεχόταν ότι υφίσταται λόγος εξάλειψης του αξιοποίνου, λόγω οριστικής έλλειψης της έγκλησης (αφού η έγκληση θα είχε υποβληθεί μετά την τρίμηνη προθεσμία), ενώ, εάν ο παθών είχε υποβάλει μία δήλωση συνέχισης της ποινικής διαδικασίας **μεταγενέστερα**, δηλαδή από την 1/7/2019 και μετά, αυτή η έλλειψη θα είχε καλυφθεί: προφανώς και μία τέτοια λύση όχι μόνο δεν προκύπτει από το γράμμα του νόμου, αλλά δεν είναι δικαιοπολιτικά ανεκτή. Η ΑΠ 107/2020 φαίνεται να απαιτεί η τυχόν υποβληθείσα έγκληση στο αδίκημα της απάτης να είχε υποβληθεί «εμπρόθεσμα», χωρίς βέβαια περαιτέρω ανάλυση ή αιτιολογία (για παράδειγμα εάν το «εμπρόθεσμο» της

²⁰ Αντίθετος ο Χαραλαμπίδης (ο.π. σελ. 276), ο οποίος υποστηρίζει ότι τυχόν υποβληθείσα έγκληση από τον παθόντα πριν την 1/7/2019, θα έπρεπε να είχε υποβληθεί εντός της προθεσμίας του άρθρου 114 ΠΚ.

²¹ Αντίθετος ο Χαραλαμπίδης. Οι μεταβατικές διατάξεις του νέου ΠΚ. Ποιν. Δικ. 2020 σελ. 276, ο οποίος θεωρεί ότι σε αυτές τις περιπτώσεις μάλλον θα ήταν ορθότερο να δεχθεί κανείς πως η έγκληση θα έπρεπε να είχε υποβληθεί εντός της τρίμηνης προθεσμίας, ενώ, σε άλλη περίπτωση, ο παθών εξακολουθεί να έχει το δικαίωμα να υποβάλει δήλωση συνέχισης, κατ' άρθρο 464 νέου ΠΚ.

έγκλησης αφορά στο τρίμηνο από την ισχύ του ΝΠΚ ή από την τέλεση της πράξης και τη γνώση για το πρόσωπο του υπαιτίου). Ωστόσο με την 203/2020 απόφασή του ο Αρειος Πάγος κρίνοντας επί ζητήματος κακουργηματικής υπεξαίρεσης σε βάρος Τράπεζας, για πράξεις που είχαν τελεσθεί κατά το διάστημα από το 2001 έως το 2007 έκρινε νομότυπη και εμπρόθεσμη την έγκληση της Τράπεζας, που είχε υποβληθεί την 6/11/2007. Επίσης ο Αρειος Πάγος, κρίνοντας παλαιότερα συγκεκριμένα επί όμοιου ζητήματος και ειδικότερα στο έγκλημα της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής (άρθρο 79 παρ. 1 Ν 5960/1933), το οποίο διωκόταν αρχικά αυτεπαγγέλτως, ενώ από την 3/6/1996 και με το άρθρο 4 Ν 2408/1996 κατέστη κατ' έγκληση διωκόμενο ²², υιοθέτησε σαφώς την εδώ υποστηριζόμενη άποψη δεχόμενος ότι η έγκληση θα μπορούσε να είχε υποβληθεί οποτεδήποτε εντός του χρονικού διαστήματος από την τέλεση του εγκλήματος έως και την λήξη της εξαμήνης προθεσμίας, την οποία προέβλεπε ο Ν 2408/1996 και δεν απαιτούσε βέβαια τυχόν υποβληθείσα προ της δημοσίευσης του Ν 2408/1996 έγκληση να είχε υποβληθεί εντός της τριμήνης προθεσμίας από την τέλεση της πράξης (ή τη γνώση του προσώπου του υπαιτίου) (ΑΠ 1275/2000, ΑΠ 702/2000). Όμοια θέση έλαβε και το Τριμελές Εφετείο επί Κακουργημάτων Θεσσαλονίκης, το οποίο με την υπ' αριθμ. 824/2020 (αδημ) απόφασή του, κρίνοντας επί αδικήματος κακουργηματικής απάτης, δέχθηκε ότι για την έγκληση της παθούσας, που είχε υποβληθεί πριν την ισχύ του ΝΠΚ «προφανώς δεν τίθεται εδώ ζήτημα ερεύνης της τηρήσεως της τριμήνου προθεσμίας της εγκλήσεως..., αφού στο χρόνο που η παθούσα άσκησε , διά της ενδίκου εγκλήσεως, το δικαίωμά της για καταμήνυση της κατηγορουμένης...το καταγγελλόμενο αδίκημα της απάτης διώκετο αυτεπαγγέλτως και γι' αυτό η υποβολή εγκλήσεως ήταν, μετά ταύτα, απρόθεσμη και συνεπώς , δεν μπορεί η προϋπόθεση αυτή να αξιωθεί εκ των υστέρων και αναδρομικά...».

²² Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.1γ' του Ν. 2408/1996, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 2721/1999, για πράξεις που προβλέπονται στις παρ.1 και 2 του 79 Ν 5960/1933 άρθρου, για τις οποίες, κατά την δημοσίευση του παρόντος νόμου, έχει ασκηθεί αυτεπαγγέλτως ποινική δίωξη, η διαδικασία συνεχίζεται, αν εκείνος, που δικαιούται σ' έγκληση, δηλώσει, ότι επιθυμεί την ποινική δίωξη του κατηγορουμένου, κατά την περ. 2 του ίδιου άρθρου, η έγκληση, αν δεν υπάρχει, πρέπει να υποβληθεί μέσα σε έξι μήνες από την δημοσίευση του νόμου αυτού (3-6-1999), διαφορετικά η ποινική δίωξη παύει οριστικά.

Περαιτέρω, για όσα από τα αδικήματα αυτά τελέσθηκαν κατά το χρόνο εφαρμογής του ΠΠΚ (ήτοι προ της 1/7/2019) και δεν υπήρχε εκκρεμής διαδικασία, ώστε να εφαρμοστεί η μεταβατική διάταξη του άρθρου 464 ΝΠΚ, η τρίμηνη προθεσμία της έγκλησης, κατά το άρθρο 114 παρ. 1 ΠΚ αρχίζει από την ημέρα που ο παθών μαθαίνει για το έγκλημα, αλλά και για το πρόσωπο του δράστη κάποιου από τους συμμετόχους: αν αυτό το σημείο τοποθετείται χρονικά μετά τη δημοσίευση του ΝΠΚ, η προθεσμία αρχίζει από αυτό· αν όμως τοποθετείται πριν , η προθεσμία αρχίζει να τρέχει από την μέρα της δημοσίευσης του ΝΠΚ.²³

ν.Η δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής υποκαθιστά τη δήλωση συνέχισης της ποινικής διαδικασίας κατ' άρθρο 464 ΠΚ:

Ο ΑΠ με την 58/2020 απόφασή του δέχθηκε ότι « η δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής ενώπιον του άνω Δικαστηρίου της ουσίας δεν υποκαθιστά την έγκληση, ενόψει του ότι η τελευταία προβλέπεται αποκλειστικά από την προαναφερόμενη ουσιαστικού ποινικού δικαίου διάταξη, ενώ η άσκηση πολιτικής αγωγής περιορίζεται στην επιδίωξη ικανοποίησης αστικής φύσης αξιώσεων». Πάντως, για να καταλήξει κανείς σε μία απάντηση στο ως άνω ζήτημα, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα εξής: 1^ο) ότι στο προηγούμενο δίκαιο (άρθρο 82 παρ. 3 ΚΠΔ) οριζόταν ρητά ότι η δήλωση παράστασης του πολιτικώς ενάγοντος δεν αναπληρώνει την έγκληση στις περιπτώσεις που αυτή είναι απαραίτητη για την ποινική δίωξη (άρθρ. 50) και τούτο ήταν συμβατό με τον χαρακτήρα της πολιτικής αγωγής, η οποία επεδίωκε την ικανοποίηση αστικών αξιώσεων, 2^ο) ότι η ως άνω απόφαση ΑΠ έκρινε επί υπόθεσης, κατά την οποία η πολιτική αγωγή είχε δηλωθεί ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας (Πεντ. Εφ.) το έτος 2017, οπότε και ίσχυαν τα ανωτέρω για τον χαρακτήρα της πολιτικής αγωγής, 3^ο) ότι ήδη με το νέο ΚΠΔ προβλέπεται μόνο δικαίωμα παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας (άρθρο 67 ΚΠΔ) και υπογραμμίζεται ο ποινικός χαρακτήρας του δικαιώματος αυτού που έχει αστικές αξιώσεις (βλ. σχετικά αιτιολογική έκθεση) . Τούτο σημαίνει ότι αυτός

²³ Λ. Μαργαρίτη- Ν. Παρασκευόπουλου, Ποινολογία . εκδ. Σάκκουλα 2000 σελ. 244 .

που παρίσταται προς υποστήριξη της κατηγορίας επιδιώκει πρωτίστως την καταδίκη του κατηγορουμένου και άρα, όταν εκφράζει ρητά το δικαίωμά του αυτό, σαφώς και, κατά αναγκαία λογική κρίση, επιθυμεί τη συνέχιση της ποινικής διαδικασίας, όπως αυτή περιγράφεται στη μεταβατική διάταξη του άρθρου 464 ΠΚ.

Με αυτές τις σκέψεις είναι ορθότερο να δεχθεί κανείς ότι, εάν δηλωθεί παράσταση προς υποστήριξη της κατηγορίας μετά την 1/7/2019 και, εφόσον δηλωθεί εντός των χρονικών ορίων του άρθρου 464 νΠΚ και του άρθρου 6 Ν 4637/2019 (όπως επεκτάθηκε με το άρθρο 46 της ΠΝΠ της 13/4/2020), τότε αυτή ισοδυναμεί με επιθυμία συνέχισης της ποινικής διαδικασίας και δεν απαιτείται νέα, αυτοτελής τέτοια δήλωση.

V.Η εφαρμογή του άρθρου 2 ΠΚ στις διατάξεις Ν 4489/17 για την ειδική υπ' όρον απόλυση

Σύμφωνα με το άρθρο 43 Ν 4489/2017 ρυθμίζεται ειδική υπ' όρον απόλυση για κάποιες κατηγορίες περιπτώσεων ²⁴ για καταδίκους που αποκτούσαν τις

²⁴ Άρθρο 43

Έκτακτα μέτρα για την αποσυμφόρηση των καταστημάτων κράτησης

1. Κρατούμενοι οι οποίοι, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος νόμου, εκτίουν ποινή στερητική της ελευθερίας απολύονται με διάταξη του εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου έκτισης της ποινής, υπό τον όρο της ανάκλησης χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων των άρθρων 105 και επόμενα του Ποινικού Κώδικα, κατά τις εξής διακρίσεις: α) εάν η ποινή τους έχει διάρκεια μέχρι τρία (3) έτη, εφόσον έχουν εκτίσει με οποιονδήποτε τρόπο το ένα δέκατο αυτής, β) εάν η ποινή τους έχει διάρκεια μεγαλύτερη των τριών (3) και μέχρι πέντε (5) έτη, συμπεριλαμβανομένης της κάθειρξης, καθώς και εάν η ποινή φυλάκισής τους έχει διάρκεια μεγαλύτερη των πέντε (5) ετών, εφόσον έχουν εκτίσει με οποιονδήποτε τρόπο το ένα πέμπτο αυτής.

2. Κρατούμενοι οι οποίοι, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος νόμου, εκτίουν ποινή κάθειρξης που δεν υπερβαίνει τα δέκα (10) έτη, απολύονται με διάταξη του εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου έκτισης της ποινής, υπό τον όρο της ανάκλησης χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων των άρθρων 105 και επόμενα του Ποινικού Κώδικα, εφόσον έχουν εκτίσει με οποιονδήποτε τρόπο τα δύο πέμπτα της ποινής.

3. Κρατούμενοι οι οποίοι, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος νόμου, εκτίουν ποινή κάθειρξης άνω των δέκα (10) ετών απολύονται με διάταξη του εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου έκτισης της ποινής, υπό τον όρο της ανάκλησης χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων των άρθρων 105 και επόμενα του Ποινικού Κώδικα, εφόσον έχουν εκτίσει με οποιονδήποτε τρόπο το ένα δεύτερο της ποινής που τους επιβλήθηκε ή έχουν συμπληρώσει το ένα τρίτο πραγματικής έκτισης της ποινής αυτής.

4. Εξαιρούνται από τις ρυθμίσεις των παραγράφων 1 έως 3 όσοι έχουν καταδικαστεί σε ποινή κάθειρξης για κακουργήματα που προβλέπονται στα άρθρα 299 παράγραφος 1, 322, 323, 323Α, 324, 336, 338, 339, 342, 348Α, 348Γ, 349, 351, 351Α και 380 παράγραφος 1 εδάφιο τρίτο και 380 παράγραφος 2 του Ποινικού Κώδικα.

5. Στους απολούμενους, κατ' εφαρμογή των παραγράφων 1 έως 3, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών με την ίδια διάταξή του, μπορεί να επιβάλει: α) την υποχρέωσή τους να εμφανίζονται κατά τακτά χρονικά διαστήματα στις αστυνομικές αρχές του τόπου όπου διαμένουν, β) τη μη απομάκρυνσή τους, χωρίς έγγραφη άδεια του εισαγγελέα πλημμελειοδικών, από τον ως άνω τόπο, γ) οποιονδήποτε άλλον όρο από αυτούς που αναφέρονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 100 του Ποινικού Κώδικα κρίνει σκόπιμο πλην της περίπτωσης η'. Με αίτηση του απολυμένου οι παραπάνω όροι μπορούν να ανακληθούν ή να τροποποιηθούν από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών. Ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών, κατά την επιβολή των ως άνω όρων, οφείλει να λαμβάνει υπόψη του την προσωπικότητα, καθώς

προϋποθέσεις εφαρμογή τους νόμου μέχρι την 28/8/2019. Στην πράξη παρατηρήθηκαν περιπτώσεις κατά τις οποίες, επικαλούμενοι το άρθρο 2 ΠΚ, κρατούμενοι, οι οποίοι δεν είχαν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 43 Ν 4489/17 κατά την 28/8/2019, ζητούσαν να γίνει δεκτό ότι, επειδή σε μεταγενέστερο χρόνο απέκτησαν τις προϋποθέσεις αυτού του ειδικού νόμου, δικαιούνται να λάβουν υφ' όρον απόλυση με τις διατάξεις αυτού και όχι με τις γενικές διατάξεις.

Για παράδειγμα παρατηρήθηκε πως έχει ζητηθεί από καταδίκους (που ήταν κρατούμενοι πάντως την 28/8/2019 - κρίσιμος χρόνος για την συνδρομή των προϋποθέσεων της ειδικής υφ' όρον απόλυσης) η εφαρμογή των διατάξεων του ως

και τις ατομικές, οικογενειακές και επαγγελματικές ανάγκες του απολυόμενου. Αν εκείνος που απολύθηκε παραβαίνει τους όρους που του έχουν επιβληθεί, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών μπορεί να διατάξει την ανάκληση της απόλυσης. Σε περίπτωση ανάκλησης ο χρόνος από την απόλυση έως τη νέα σύλληψη δεν υπολογίζεται στη διάρκεια της ποινής. Το πρώτο εδάφιο του άρθρου 109 του Ποινικού Κώδικα εφαρμόζεται αναλόγως.

6. Οι διευθυντές των καταστημάτων κράτησης υποβάλλουν μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, στον εισαγγελέα του τόπου έκτισης της ποινής, τους φακέλους των καταδίκων, οι οποίοι πληρούν τις προϋποθέσεις των παραγράφων 1 έως 3.

7. Κατ' εξαίρεση των οριζόμενων στην παράγραφο 4, κρατούμενοι, οι οποίοι, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος νόμου, εκτίουν ποινή κάθειρξης για κακουργήματα που προβλέπονται στα άρθρα 299 παράγραφος 1, 322, 323, 323Α, 338, 348Α, 348Γ, 349, 351 και 380 παράγραφος 1 εδάφιο τρίτο του Ποινικού Κώδικα, εφόσον έχουν εκτίσει τα τμήματα των ποινών που προβλέπονται στις παραγράφους 1 έως 3, απολύονται, κατόπιν αίτησής τους προς τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου έκτισης της ποινής, υπό τον όρο της ανάκλησης, χωρίς τη συνδρομή των προϋποθέσεων των άρθρων 105 και επόμενα του Ποινικού Κώδικα. Στους απολυόμενους μπορούν να επιβληθούν οι όροι που αναφέρονται στην παράγραφο 5, καθώς και, εφόσον είναι δυνατό, η υποχρέωση του κατ' οίκον περιορισμού με ηλεκτρονική επιτήρηση, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 283Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Η επιβολή της υποχρέωσης του κατ' οίκον περιορισμού με ηλεκτρονική επιτήρηση δεν μπορεί να εκτείνεται πέραν του χρονικού ορίου της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 105 του Ποινικού Κώδικα. Τα εδάφια δεύτερο έως και έκτο της παραγράφου 5 του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή.

«8. Εάν ο απολυθείς, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος άρθρου, μέσα στο χρονικό διάστημα που προβλέπει το άρθρο 109 του Ποινικού Κώδικα, τελέσει έγκλημα από δόλο, για το οποίο του επιβληθεί αμετακλήτως οποτεδήποτε ποινή στέρησης της ελευθερίας ανώτερη από δύο (2) έτη, εκτίει αθροιστικά και ολόκληρο το υπόλοιπο της προηγούμενης ποινής, για την οποία είχε απολυθεί υπό όρο.»

*** Η παρ.8 αντικαταστάθηκε ως άνω με το [άρθρο 13](#) παρ.1 Ν.4571/2018, ΦΕΚ Α 186/30.10.2018.

9. Απολύσεις που γίνονται κατά τις διατάξεις του παρόντος άρθρου, ανακοινώνονται από τους διευθυντές των καταστημάτων κράτησης τόσο στις αρμόδιες υπηρεσίες Ποινικού Μητρώου και καταχωρούνται στα οικεία δελτία των απολυθέντων, όσο και στη Διεύθυνση Αλλοδαπών του Κλάδου Ασφάλειας του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας.

10. Η απόλυση υπό όρο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος άρθρου, δεν κωλύεται από τη μη καταβολή των δικαστικών εξόδων και της χρηματικής ποινής που τυχόν επιβλήθηκε.

11. Οι ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου δεν έχουν εφαρμογή σε όσους μεταφέρονται σε ελληνικά καταστήματα κράτησης από την αλλοδαπή, σε εφαρμογή του ν. [4307/2014](#) (Α' 246) ή της Σύμβασης για τη μεταφορά των καταδίκων, η οποία κυρώθηκε με το ν. [1708/1987](#) (Α' 108), καθώς και του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στην ανωτέρω Σύμβαση, το οποίο κυρώθηκε με το ν. [3351/2005](#) (Α' 147).

12. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται και στους καταδίκους που αποκτούν τις προϋποθέσεις των προηγούμενων παραγράφων μετά την έναρξη ισχύος αυτού και «έως τις 28 Αυγούστου 2019».

*** Οι λέξεις «έως τις 28 Αυγούστου 2018» της παρ.8 αντικαταστάθηκαν ως άνω με το [άρθρο 13](#) παρ.2 Ν.4571/2018, ΦΕΚ Α 186/30.10.2018.

13. Κάθε αμφισβήτηση ως προς την εφαρμογή του άρθρου αυτού λύεται από το συμβούλιο πλημμελειοδικών του τόπου έκτισης της ποινής, προκειμένου δε για ανηλίκους από το τριμελές δικαστήριο ανηλίκων του τόπου έκτισης.

άνω νόμου, με την επίκληση του άρθρου 2 ΠΚ, σε περιπτώσεις που είτε μειώνεται η ποινή τους από το **δευτεροβάθμιο δικαστήριο**, **μετά** όμως την 28/8/2019, είτε πληρούν τις λοιπές τυπικές προϋποθέσεις του νόμου, **μετά** όμως από την 28/8/2019. Για το ζήτημα, ως φαίνεται, εκφράζονται διάφορες απόψεις και μάλιστα έχουν υποβληθεί και αιτήματα από Διευθυντές Καταστημάτων Κράτησης προς τον Εισαγγελέα Αρείου Πάγου. Υπέρ της **μη** εφαρμογής του άρθρου 43 Ν 4489/87 στην περίπτωση που μειώνεται η ποινή του καταδίκου στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μετά την 28/8/2019, έκρινε η από 7/10/2019 διάταξη του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης. Η άποψη αυτή έχει ένα σοβαρό επιχείρημα, ότι δηλαδή, αν ήθελε ο νομοθέτης κάτι τέτοιο, θα το όριζε ρητά, όπως επέλεξε με τη διάταξη του άρθρου 30 παρ. 7 Ν. 3346/2005, όπου ρύθμιζε, ρητώς, ότι «οι διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται και στους κατάδικους, που αποκτούν τις προϋποθέσεις του μετά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, μετά από άσκηση ενδίκου μέσου και εφόσον η έκτιση της ποινής τους έχει αρχίσει κατά τη δημοσίευση του παρόντος». Πιο πειστική όμως εμφανίζεται η άποψη ότι, εφόσον η ποινή μειώνεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μετά την 28/8/2019, αυτή που εκτελείται είναι η τελευταία αυτή ποινή και όχι του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και εάν, με βάση αυτήν την τελευταία ποινή ο κατάδικος πληρούσε τις προϋποθέσεις απόλυσής του κατά την 28/8/2019, τότε θα πρέπει να εφαρμοστεί η ειδική διάταξη. Αυτή η περίπτωση δεν απαιτεί όμως τη συνδρομή του άρθρου 2 ΠΚ για την επίλυσή του, αλλά είναι θέμα ερμηνείας για το τι θα δεχθεί κανείς στη φράση « αποκτούν τις προϋποθέσεις ως την 28/8/2019»: να αποκτούν τις προϋποθέσεις και να διαπιστώνεται αυτό ως την 28/8/2019 ή να έχουν τις προϋποθέσεις ως την 28/8/2019, αλλά να διαπιστώνεται αυτό και μεταγενέστερα;

Αντίθετα στην περίπτωση, κατά την οποία ο κατάδικος αποκτά τις τυπικές προϋποθέσεις απόλυσής του (**όχι** λόγω μείωσης της ποινής στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο) **μετά** την 28/8/2019, δεν τίθεται θέμα εφαρμογής των ευεργετικών διατάξεων του Ν 4489/17, κατ'εφαρμογή του άρθρου 2 ΠΚ , διότι ο νόμος περιέχει ειδικές ποινικές διατάξεις και εφαρμόζεται αυστηρά και για συγκεκριμένους λόγους σε περιορισμένη κατηγορία περιπτώσεων.

VI. Άρθρο 2 και καθορισμός από τον εισαγγελέα νέας μειωμένης ποινής στα ανώτατα όρια του νέου ΠΚ

Ζήτημα ανέκυψε με αιτήσεις που υποβάλουν κρατούμενοι, με τις οποίες ζητούν να επανακαθοριστεί σ' αυτούς ως εκτιτέα ποινή κάθειρξης είκοσι (20) ετών, ενώ είτε τους είχε επιβληθεί σε χρόνο προ της ισχύος του ΝΠΚ μεγαλύτερη ποινή, είτε είχε καθοριστεί μεγαλύτερη συνολική ποινή με εκτιτέα τα 25 έτη, σύμφωνα με τη διάταξη του προϊσχύσαντος άρθρου 94 ΠΚ . Και αντίστοιχα για τις περιπτώσεις της φυλάκισης (από εκτιτέα 10 έτη στα εκτιτέα 8 έτη).

Στη δικαστηριακή πρακτική συναντούμε περιπτώσεις, κατά τις οποίες παρόμοιες αιτήσεις κρατουμένων γίνονται δεκτές, είτε με την έκδοση αποφάσεων του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου του τόπου έκτισης της ποινής (ΤριμΠλημΠειρ 3298/2019), είτε με την έκδοση διάταξης από τον αρμόδιο Εισαγγελέα εκτέλεσης (υπ' αριθμ. 60/2019 διάταξη του ΕισΕφΘράκης), κατά τη διαδικασία των αντιρρήσεων περί την εκτέλεση (άρθρο 562 ΝΚΠΔ), είτε με απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου που επέβαλε τη συνολική ποινή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 94 ΠΚ (ΜονΕφΑΘ 2913/2019), οι οποίες προβαίνουν σε επανακαθορισμό της εκτιτέας ποινής, ορίζοντας νέο όριο , αντί των 25 ετών, το οποίο καθόρισε το Δικαστήριο, τα 20 έτη.

Η σχετική άποψη φαίνεται να έχει έρεισμα το σκεπτικό της ΑΠ 1638/1994, σύμφωνα με το οποίο η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ « έχει ανάλογη εφαρμογή και στην περίπτωση που ο νεότερος επιεικέστερος νόμος ίσχυσε μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης πριν όμως από την εκτέλεση της επιβληθείσας ποινής ενόψει του ότι η φάση της εκτέλεσης αποτελεί τμήμα της έννομης σχέσης που δημιουργείται μεταξύ δράστη και πολιτείας και αρχίζει από την τέλεση της πράξης λήγει δε με την εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε αμετάκλητα ». Την άποψη αυτή φαίνεται να υιοθετεί ως ορθότερη και η ΓνωμδΤΕισΑΠ 8/2019, επιστρατεύοντας επιχείρημα από την υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 15 ΔΣΑΠΔ.

Ωστόσο, θεωρούμε **σημαντικές δύο επιστημονικές θέσεις** για την τελική απάντηση στο υπό κρίση ερώτημα :

Πρώτον, έχει υποστηριχθεί ότι τρίτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 15 ΔΣΑΠΔ (περί υποχρεωτικής εφαρμογής της επεικέστερης ποινής), **μπορεί να εφαρμοστεί και κατά το στάδιο εκτέλεσης της απόφασης , ακόμα και μετά από αυτό (π.χ. όταν εξυπηρετεί σκοπούς αποζημίωσης)**, αλλά αυτό μάλλον είναι **αποδεκτό για περιπτώσεις ποινών όπως η θανατική ποινή, η ισόβια κάθειρξη, σωματική τιμωρία (corporal punishment), δηλαδή για περιπτώσεις μη-αναστρέψιμων ποινών (irreversible penalties)**. Αντίθετα για περιπτώσεις **αναστρέψιμων ποινών (reversible penalties)**, όπως άλλες στερητικές της ελευθερίας ποινές και ποινές σε χρήμα, **υποστηρίζεται ότι ο χρόνος τελικής καταδίκης (final and conclusive conviction) πρέπει να θεωρείται το σημείο, έως το οποίο υφίσταται η υποχρέωση εφαρμογής της επεικέστερης ποινής**²⁵

Περαιτέρω από τη σαφή διατύπωση της παραπάνω διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ, που ορίζει ότι, εάν από την τέλεση της πράξης μέχρι την αμετάκλητη εκδίκαση της ίσχυσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου, προκύπτει ότι τελευταίο χρονικό σημείο εφαρμογής της ηπιότερης διάταξης νόμου είναι η αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση και αυτό γιατί, για λόγους σεβασμού προς το δεδουλευμένο, απαγορεύεται η μετά την επέλευση του αμετάκλητου εφαρμογή της επεικέστερης διάταξης. Η μετά την αμετάκλητη καταδίκη έναρξη της ισχύος ενός τέτοιου (επεικέστερου) νόμου αφήνει άθικτη την προηγούμενη απόφαση, καθώς απώτερο χρονικό σημείο, προ του οποίου έχει αναδρομική εφαρμογή ισχύσας νόμος με ευμενέστερες διατάξεις για τον κατηγορούμενο, είναι η αμετάκλητη καταδίκη του. Μετά από αυτήν αναδρομική εφαρμογή έχει μόνο ο καταλύων το αξιόποινο της πράξης νόμος (ΑΠ 361/1961. Ομοίως Μανωλεδάκης. Ποινικό Δίκαιο. Επιτομή Γενικού Μέρους εκδ. Σάκκουλα 1989, σελ. 68, Λ. Μαργαρίτης- Ν. Παρασκευόπουλος . Ποινολογία εκδ. Σάκκουλα 2016, σελ. 834) .Ο

²⁵ M Nowak , UN Covenant of HPR, 3d ed. 2005 pg, under ar. 15 pg 366

νομοθέτης (με την παράγραφο 2 του άρθρου 2 ΤΚ) θέλησε να ρυθμίσει μόνο την περίπτωση όπου μετά το αμετάκλητο η πράξη χαρακτηριζόταν ανέγκλητη, ηθελημένα δε δεν προέβλεψε για την κατά τον ίδιο χρόνο επέλευση επιεικέστερου νόμου. Αν περί αυτού δεν προβλέπουν οι **μεταβατικές διατάξεις** του νεότερου νόμου, δεν απομένει άλλη θεραπεία για την άρση του ανεπιεικούς αποτελέσματος από την εφαρμογή του θεσμού της χάρης για να μετριασθεί έτσι στα πλαίσια του νεώτερου νόμου η εκτελούμενη ποινή, υποστηρίζεται δε ότι η ποινή μπορεί και πρέπει να μετριαστεί με χάρη σε περιπτώσεις, κατά τις οποίες ο καταργημένος νόμος, με βάση τον οποίο έγινε η καταδίκη, ήταν **πολύ αυστηρότερος** από αυτούς που εξακολουθούν να χαρακτηρίζουν την πράξη αξιόποινη (Μανωλεδάκης ο.π., Λ. Μαργαρίτης ο.π.). Αφού δε το νομοθετικό κενό είναι ηθελημένο, δεν μπορεί να γίνει ανάλογη εφαρμογή των επιεικέστερων διατάξεων, ούτε και επιτρέπεται η αυθαίρετη εφαρμογή των αρχών της επιείκειας χωρίς νομικό έρεισμα (Ολ.Α.Π. 643/1985, ΑΠ 434/2018, ΑΠ 127/2018, ΑΠ 1352/2016, ΑΠ 864/2016, ΑΠ 88/2001, ΑΠ 53/1998).

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω σε πολλές Εισαγγελίες Εφετών και Πρωτοδικών οι σχετικές αιτήσεις απορρίπτονται από τους αρμόδιους Εισαγγελείς εκτέλεσης ποινών (ενδεικτικά η υπ' αριθμόν 2019/488 διάταξη Εισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης, με την οποία απερρίφθη αίτηση κρατουμένου για επανακαθορισμό σε 20 έτη της συνολικής ποινής κάθειρξης 24 ετών και 9 μηνών, η οποία καθορίστηκε σε βάρος του). Με το ίδιο σκεπτικό έχουν απορριφθεί και σχετικές αντιρρήσεις περί την εκτέλεση κατ' άρθρο 562 ΚΠΔ (ενδεικτικά η υπ' αριθμόν 9824/2019 απόφαση Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία απερρίφθη αίτηση κρατουμένου κατά της προαναφερθείσας εισαγγελικής διάταξης με το αιτιολογικό ότι η εφαρμογή του επιεικέστερου νόμου μπορεί να λάβει χώρα μέχρι το αμετάκλητο της καταδικαστικής απόφασης, ενώ μετά από το σημείο αυτό ρυθμίζεται μόνο η περίπτωση όπου η επίδικη πράξη κατέστη ανέγκλητη) .