

Οι «Παρεμβάσεις στον Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης» υπό το φως του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ - Εν ου παικτοίς -

Ιωάννης Κ. Μοροζίνης

Δικηγόρος, ΔΝ, LL.M.

Μεταδιδακτορικός Ερευνητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

I. Εισαγωγή

Το νομοσχέδιο με τίτλο «Παρεμβάσεις στον Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης - Εκσυγχρονισμός του νομοθετικού πλαισίου για την πρόληψη και την καταπολέμηση της ενδοοικογενειακής βίας»¹ που δημοσιεύτηκε προς διαβούλευση αποτελεί μια μάλλον μοναδική περίπτωση, καθώς πρέπει να είναι η πρώτη φορά στα ελληνικά νομοθετικά χρονικά που μια εκτεταμένη τροποποίηση των κεντρικών ποινικών νομοθετημάτων (ΠΚ και ΚΠΔ) εγείρει τόσο πολλές επιφυλάξεις υπό το πρίσμα των υπερνομοθετικής ισχύος κανόνων που ισχύουν στην ελληνική έννομη τάξη (Σύνταγμα, Ενωσιακό Δίκαιο, ΕΣΔΑ, ΔΣΑΠΔ). Στη συνέχεια θα γίνει προσπάθεια να σταχυολογηθούν οι κυριότερες από αυτές που απορρέουν από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ.

Προηγουμένως, προσήκουν κάποιες γενικές παρατηρήσεις, διότι τα ζητήματα που τίγονται στη συνέχεια οπωσδήποτε σχετίζονται με τη μη τήρηση των κανόνων καλής νομοθέτησης, στους οποίους ο ίδιος ο νομοθέτης «αυτοδεσμεύθηκε» στο πολύ πρόσφατο παρελθόν. Το άρθρ. 58 §

1. Οι διατάξεις του νομοσχεδίου που αναμορφώνουν την ειδική ποινική νομοθεσία για την ενδοοικογενειακή βία δεν αποτελούν αντικείμενο του παρόντος. Οι παραπομπές γίνονται στα άρθρα του νομοσχεδίου, όπως δημοσιεύτηκε προς δημόσια διαβούλευση [Δημόσια διαβούλευση νομοθετικής πρωτοβουλίας του Υπουργείου Δικαιοσύνης, υπό τον τίτλο: «Παρεμβάσεις στον Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης – Εκσυγχρονισμός του νομοθετικού πλαισίου για την πρόληψη και την καταπολέμηση της ενδοοικογενειακής βίας» | Υπουργείο Δικαιοσύνης (opengov.gr)]. Επειδή η δημοσιευθείσα προς διαβούλευση αιτιολογική έκθεση που το συνοδεύει (ως κεφάλαιο της «Ανάλυσης Συνεπειών Ρύθμισης») στερείται αριθμήσεως σελίδων, οι παραπομπές γίνονται στις αιτιολογίες που παρατίθενται δίπλα στην αντίστοιχη αρίθμηση των άρθρων. Όταν ολοκληρώθηκε το παρόν, το νομοσχέδιο δεν είχε ακόμη κατατεθεί στη Βουλή, πλην όμως κατά τις ειδησεογραφικές ιστοσελίδες σε ουδένα από τα θέματα που τίγονται δεν υπήρξε υπαναχώρηση μετά την ολοκλήρωση της διαβούλευσης, πλην του ζητήματος της επιβολής πλήρους ποινής στην απόπειρα.

1 του Ν. 4622/2019 που φέρει τον τίτλο «Αρχές Καλής Νομοθέτησης» διακηρύσσει ότι μόνο με την τήρηση των αρχών καλής νομοθέτησης διασφαλίζεται η ποιότητα των ρυθμίσεων. Σε αυτές κατατάσσεται μεταξύ άλλων «(ε) η διαφάνεια μέσω της προσβασιμότητας στις ρυθμίσεις και της δυνατότητας υποβολής προτάσεων σχετικών με αυτές, κατά το στάδιο της κατάρτισης και της αξιολόγησης της εφαρμογής τους (ανοιχτή διαδικασία)...». Η διαφάνεια αφορά πρωτίστως τα πρόσωπα που νομοθετούν. Στην προκείμενη περίπτωση δεν συγκροτήθηκε νομοπαρασκευαστική επιτροπή και μέχρι το πέρας της δημόσιας διαβούλευσης οι νομικοί εμπνευστές του νομοθετήματος παρέμειναν άδηλοι.²

Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθ. 63 §§ 3 και 4 του Ν. 4622/2019 η διαδικασία της καλής νομοθέτησης περιλαμβάνει τη σύσταση νομοπαρασκευαστικής επιτροπής. Κατά το γράμμα και την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4622/2019 (σ. 44), «η νομοπαρασκευαστική επιτροπή αναλαμβάνει να συντάξει το τελικό σχέδιο νόμου, σύμφωνα με τις αρχές της Καλής Νομοθέτησης και τις κατευθυντήριες οδηγίες του αρμοδίου Υπουργείου, να αξιολογήσει το προσχέδιο νόμου και την Προκαταρκτική Ανάλυση, κυρίως σε σχέση με τη συμφωνία τους, την ευρύτερη κυβερνητική πολιτική και τους τιθέμενους από την Κυβέρνηση στόχους, την τήρηση της συνταγματικότητας, νομιμότητας και την τήρηση των νομοτεχνικών κανόνων καθώς και την ορθή και πλήρη συμπλήρωση της προκαταρκτικής ανάλυσης». Η ηγεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης θα έπρεπε να πρωτοστατεί στην τήρηση του νόμου αυτού και όχι να τον θέτει εκποδών, και μάλιστα με πανηγυρικό τρόπο, βάλλοντας (κάποιες φορές και με ανοίκειο τρόπο) κατά των μελών προηγούμενων νομοπαρασκευαστικών επιτροπών. Η δυνατότητα της να το πράττει οφείλεται, μάλιστα, στην τήρηση των αρχών της ανοιχτής διαδικασίας, τις οποίες η ίδια παραβιάζει.

Το υπό κρίση νομοσχέδιο ευαγγελίζεται στον τίτλο του «την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης», η οποία κατά το άρθ. 2 που περιγράφει το αντικείμενο του νόμου θα επιτευχθεί με «τροποποίηση των διατάξεων του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, προκειμένου η εφαρμογή τους να συμβάλλει στην ουσιαστικότερη, αποτελεσματικότερη, και αμεσότερη διεξαγωγή της ποινικής δίκης, στην ενίσχυση της εγκληματοπροληπτικής

2. Κατά τη διαδικασία του κοινοβουλευτικού ελέγχου το πρώτον, κατόπιν υποβολής επίκαιρης ερώτησης από βουλευτή της ελάσσονος αντιπολίτευσης [[12459136.pdf \(hellenicparliament.gr\)](#)], ο Υφυπουργός Δικαιοσύνης «αποκάλυψε» ότι η ομάδα εργασίας που κατήρτισε το νομοσχέδιο στελεχώθηκε από τους δικαστές και εισαγγελείς που είναι αποσπασμένοι με Προεδρικό Διάταγμα κατόπιν αποφάσεως του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου στη νομική υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, και οι οποίοι κατήρτισαν το νομοσχέδιο υπό τις οδηγίες και κατευθύνσεις της πολιτικής ηγεσίας του Υπουργείου Δικαιοσύνης (Συνεδρίαση Ολομέλειας 12/01/2024 ΟΗ' [[Αρχείο Πολυμέσων \(hellenicparliament.gr\)](#)]). Στόχος της συγκρότησης νομοπαρασκευαστικής επιτροπής στην οποία συμμετέχουν παράγοντες από όλες τις πλευρές που ασχολούνται με το αντικείμενο (Δικαστές, Εισαγγελείς, Δικηγόροι, Καθηγητές Νομικών Σχολών) είναι η επίτευξη ισορροπίας μέσα από τη θεώρηση της ρυθμιστέας κοινωνικής ύλης από διαφορετικές οπτικές γωνίες και τη σύνθεσή τους. Η μονόπλευρη προσέγγιση της ρυθμιστέας ύλης έχει σαφή αντίκτυπο και στην ποιότητα του νομοθετήματος.

λειτουργίας της ποινής μέσω των αρχών της γενικής και ειδικής πρόληψης και στην οικονομία της ποινικής διαδικασίας». Λόγω της αδιαφάνειας κατά τη νομοπαρασκευαστική διαδικασία, το ερώτημα είναι, όπως προσφυώς διατυπώθηκε σε κάποια από τις συζητήσεις που έχουν ήδη διεξάγει οι διάφοροι επιστημονικοί φορείς: αν οι ρυθμίσεις αποτύχουν και επέλθει υποβάθμιση της ποινικής δίκης χωρίς επιτάχυνση, πράγμα για το οποίο κρατεί μάλλον ομοθυμία στην επιστημονική κοινότητα, σε ποιον θα ριχθεί ο λίθος του αναθέματος;

II. Ουσιαστικές ποινικές διατάξεις του νομοσχεδίου που εγείρουν συνταγματικούς προβληματισμούς ή/και αντιβαίνουν στην ΕΣΔΑ

1. Η δυνητική επιβολή της ποινής του ολοκληρωμένου εγκλήματος στην απόπειρα και την (απλή) συνέργεια [άρθρα 4 και 5 του νομοσχεδίου]

Με τις διατάξεις των άρθρ. 4³ και 5⁴ του νομοσχεδίου, προτείνεται η τροποποίηση των άρθρων 42 και 47 του ΠΚ 2019, αντίστοιχα, προκειμένου να θεσπιστεί η δυνατότητα επιβολής της πλήρους ποινής επί απόπειρας και (απλής) συνέργειας, αν το δικαστήριο κρίνει ότι η μειωμένη ποινή της απόπειρας δεν επαρκεί για να αποτρέψει τον υπαίτιο από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων ή, αντίστοιχα, αν κρίνει ότι η συνδρομή που προσφέρθηκε είναι ιδιαίτερα σημαντική για την τέλεση της πράξης και η μειωμένη ποινή της συνέργειας δεν επαρκεί για να αποτρέψει τον υπαίτιο από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων. Η δυνητική επιβολή πλήρους ποινής για λόγους ειδικής πρόληψης προβλεπόταν στις περιπτώσεις αυτές και στον προϊσχύσαντα ΠΚ 1950, αλλά απαλείφθηκε στον ισχύοντα ΠΚ 2019.

3. «Στην παρ. 1 του άρθρου 42 του Ποινικού Κώδικα προστίθεται δεύτερο εδάφιο και η παρ. 1 διαμορφώνεται ως εξής:

«1. Όποιος, έχοντας αποφασίσει να τελέσει έγκλημα, αρχίζει να εκτελεί την περιγραφόμενη στο νόμο αξιόποινη πράξη, τιμωρείται, αν το έγκλημα δεν ολοκληρώθηκε, με μειωμένη ποινή (άρθρο 83). Αν το δικαστήριο κρίνει ότι η μειωμένη ποινή του πρώτου εδαφίου δεν επαρκεί για να αποτρέψει τον υπαίτιο από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων, μπορεί να του επιβάλει την ίδια ποινή με αυτή που ο νόμος προβλέπει για την ολοκληρωμένη πράξη.»»

4. «Στο άρθρο 47 του Ποινικού Κώδικα επέρχονται νομοτεχνικές βελτιώσεις, προστίθεται τρίτο εδάφιο και το άρθρο 47 διαμορφώνεται ως εξής:

«Άρθρο 47

Συνεργός

Όποιος, εκτός από την περίπτωση της παρ. 1 του άρθρου 46, πρόσφερε με πρόθεση σε άλλον οποιαδήποτε συνδρομή πριν από την τέλεση ή κατά την τέλεση της άδικης πράξης που διέπραξε, τιμωρείται με μειωμένη ποινή (άρθρο 83). Το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει την ποινή του αυτουργού, αν ο υπαίτιος προσφέρει άμεση συνδρομή κατά την τέλεση και στην εκτέλεση της πράξης, θέτοντας το αντικείμενο της προσβολής στη διάθεση του φυσικού αυτουργού. Την ποινή του αυτουργού μπορεί να επιβάλλει το δικαστήριο και στην περίπτωση του πρώτου εδαφίου, αν κρίνει ότι η συνδρομή που προσφέρθηκε είναι ιδιαίτερα σημαντική για την τέλεση της πράξης και η μειωμένη ποινή του πρώτου εδαφίου δεν επαρκεί για να αποτρέψει τον υπαίτιο από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων.»»

Οι ειδικές μορφές εμφάνισης του εγκλήματος, στις οποίες συγκαταλέγονται η απόπειρα και η συμμετοχή, διευρύνουν το πεδίο του ποινικού κολασμού, αφού χωρίς αυτές τις ειδικές νομοθετικές προβλέψεις το μη ολοκληρωμένο έγκλημα και η απλή παροχή συνδρομής πριν ή κατά την τέλεση του δεν θα μπορούσαν να τιμωρηθούν λόγω της θεμελιώδους αρχής *nullum crimen nulla poena sine lege*.⁵ Οι νομοτυπικές υποστάσεις του Ειδικού Μέρους δεν περιγράφουν κατά κανόνα ούτε ημιτελείς πράξεις (εκτός από την κατ' εξαίρεση πρόβλεψη εγκλημάτων επιχειρήσεως) ούτε πράξεις υποστήριξης της αξιόποινης δράσης άλλου (εκτός από την κατ' εξαίρεση τυποποίηση τους ως αυτοτελών εγκλημάτων). Συνεπώς, η μεν απόπειρα συνιστά χρονική επέκταση των ορίων του ποινικού κολασμού που θέτει η νομοτυπική υπόσταση, η δε συμμετοχή επέκταση των προσωπικών ορίων του ποινικού κολασμού που θέτει η έννοια του αυτουργού (δηλαδή και πάλι η νομοτυπική υπόσταση).⁶ Η πρόβλεψη μειωμένης ποινής για την πράξη που δεν συνιστά ολοκληρωμένο έγκλημα, καθώς και για εκείνη που δεν αποτελεί αυτοτελώς έγκλημα, αλλά απλή παροχή συνδρομής στο έγκλημα, είναι αυτόθροη, λογική συνέπεια της αδυναμίας απαξιολογικής και πραγματολογικής εξίσωσής τους με την ολοκληρωμένη πράξη του αυτουργού που τυποποιείται στον νόμο. Η δυνητική πρόβλεψη επιβολής πλήρους ποινής για την απόπειρα και την απλή συνέργεια, με επίκληση των αναγκών της ειδικής πρόληψης, είχε ορθώς επικριθεί στον προϊσχύσαντα ΠΚ 1950 ως αντισυνταγματική, καθώς η επιβολή της πλήρους ποινής στις περιπτώσεις αυτές δεν θεμελιώνεται στο καλυπτόμενο από την ενοχή άδικο (το οποίο ουδέποτε ισούται με εκείνο του ολοκληρωμένου εγκλήματος του αυτουργού) και, επομένως, αντιβαίνει στην αρχή (του ποινικού δικαίου) της πράξης (*nulla poena sine actu*) που κατοχυρώνει το άρθ. 7 § 1 Συντ. και την αρχή της ενοχής (*nulla poena sine culpa*), η οποία απορρέει από τη συνταγματική κατοχύρωση της αξίας του ανθρώπου στο άρθ. 2 § 1 Συντ.⁷

Η κριτική κατά της δυνητικής επιβολής της πλήρους ποινής για λόγους ειδικής πρόληψης σε αυτές τις δύο περιπτώσεις ειδικών μορφών εμφάνισης του εγκλήματος είναι ήδη αποτυπωμένη στην αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΠΚ 2019. Για την απόσυρση της δυνητικής επιβολής της πλήρους ποινής στην απόπειρα, αναφέρει (σ. 14): «*Η ισχύουσα διάταξη παρέχει στο δικαστήριο τη δυνατότητα να επιβάλει για την απόπειρα πλήρη την ποινή του ολοκληρωμένου εγκλήματος. Η διάταξη αυτή έχει επικριθεί από τη θεωρία για δύο κυρίως λόγους. Ο πρώτος είναι ότι η απόπειρα έχει σε κάθε περίπτωση μειωμένο άδικο σε σχέση με το ολοκληρωμένο έγκλημα και για τον λόγο αυτό παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας όταν προσφέρεται*

5. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, 2020 [εφεξής: ΓενΜ²], σ. 678 επ., 779 επ.: Χαράλαμπάκης, Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, τ. Ι, 2021 [εφεξής: ΓενΜ Ι], σ. 738 επ., 817 επ.

6. Χαράλαμπάκης, ΓενΜ Ι, σ. 817.

7. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, τ. ΙΙ, 2008, σ. 13 κ.επ., 268· Μανωλεδάκης, Ποινικό Δίκαιο – Επιτομή, 2005, σ. 422, 574 επ. Πρβλ. επίσης Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο – Γενική Θεωρία, 2004, σ. 532 επ. με επιχειρηματολογία όχι εκ του Συντάγματος, αλλά με βάση «τη λογική του αντικειμενικού ποινικού συστήματος».

στον δικαστή η δυνατότητα να την αντιμετωπίσει με πλήρη ποινή. Ο δεύτερος και ουσιωδέστερος λόγος είναι ότι η ποινή, με βάση το άρθρο 7 του Συντάγματος, συνδέεται με την πράξη που έχει τελεστεί και όχι με προγνωστικές κρίσεις σχετικά με τη συμπεριφορά του δράστη στο μέλλον. Για τους λόγους αυτούς, η σχετική ευχέρεια του δικαστηρίου καταργείται στο παρόν Σχέδιο». Ο άδηλος νομοθέτης αντέτεινε στην αιτιολογική έκθεση του νομοσχεδίου, αιτιολογώντας την προτεινόμενη επαναφορά της ρυθμίσεως του ΠΚ 1950, ότι «κρίθηκε επιβεβλημένη προκειμένου αφενός μεν, να αμβλυνθούν αδιέξοδα που η δικαστηριακή πρακτική έχει αναδείξει τόσο με την ποινική αντιμετώπιση περιπτώσεων εν αποπείρα εγκλημάτων σκληρής εγκληματικότητας με ποινική και κοινωνική απαξία εφάμιλλη του τετελεσμένου εγκλήματος, αφετέρου δε, να αντιμετωπιστεί οριζόντια και αποτελεσματικά η αμφιλεγόμενη νομολογιακή αντιμετώπιση περιπτώσεων που συμπαρασύρει η παγιωμένη και άκαμπτη στην ισχύουσα διάταξη ποινική αντιμετώπιση της απόπειρας αποκλειστικά με μειωμένη ποινή (λ.χ. περιπτώσεις εξακολούθησης ή παράτασης προσωρινής κράτησης)». Μετά τις σφοδρές αντιδράσεις, ο άδηλος νομοθέτης φέρεται κατά τα δημοσιεύματα του ηλεκτρονικού τύπου να έκανε, τουλάχιστον στο σημείο αυτό, ένα βήμα πίσω και η συγκεκριμένη πρόβλεψη να απαλείφθηκε από την τελική μορφή του νομοσχεδίου που θα κατατεθεί προς ψήφιση στη Βουλή. Αρκεί, για την ιστορία, να υπομνήσει κανείς ότι η γενική εξίσωση της απόπειρας με το τετελεσμένο έγκλημα (και όχι μόνον κατ' εξαίρεση με την τυποποίηση εγκλημάτων επιχειρήσεως) μπορεί να επιτευχθεί μόνο σε ένα σύστημα που αντιλαμβάνεται το άδικο ως αμιγώς υποκειμενικό-φρονηματικό, όπου τιμωρείται, δηλαδή, αποκλειστικά και μόνον ο δόλος και όχι η πράξη. Τέτοια περίπτωση ήταν το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο.⁸

Περαιτέρω, η επιβολή υποχρεωτικά μειωμένης ποινής στην (απλή) συνέργεια αιτιολογήθηκε από τους συντάκτες του νέου ΠΚ 2019 ως εξής (σ. 15): «Με τον τρόπο αυτό επιχειρείται να καταγραφεί ως κανόνας ότι το άδικο και η ενοχή του συνεργού είναι μικρότερης έντασης έναντι εκείνων του φυσικού αυτουργού». Τα ειδικοπροληπτικά και δικονομικά (!) επιχειρήματα που επικαλείται η αιτιολογική έκθεση η οποία συνοδεύει το νομοσχέδιο υπό το άρθρο 5 πιστοποιούν την αδυναμία του άδηλου νομοθέτη να αρθρώσει επιστημονικό λόγο. Για την επιβολή πλήρους ποινής στην απλή συνέργεια, μνημονεύεται στην αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει το νομοσχέδιο ότι «... κρίθηκε επίσης επιβεβλημένη προκειμένου αφενός μεν, να αμβλυνθούν αδιέξοδα που η δικαστηριακή πρακτική έχει αναδείξει σε σχέση με την ποινική αντιμετώπιση περιπτώσεων συνέργειας επί εγκλημάτων βαριάς εγκληματικότητας με ποινική και κοινωνική απαξία εφάμιλλη της πράξης του φυσικού αυτουργού, όπως λόγου χάρη ο συνεργός που φωτίζει το χρηματοκιβώτιο επικουρώντας τον διαρρήκτη κατά την εκτέλεση της πράξης, χωρίς ωστόσο

8. Βλ. *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht - Kontinuität und Radikalisierung, 2019, σ. 109 κ.ε., και τη βιβλιοπαρουσίαση από τον γράφοντα στο προηγούμενο τεύχος του *The Art of Crime* 12/2022, 481.

να θέτει το κλοπιμαίο στη διάθεση του αυτουργού, προκειμένου να δύναται να τιμωρηθεί με την ποινή που προβλέπεται για την ολοκληρωμένη πράξη, ως διακεκριμένος (άμεσος) συνεργός. Αυτό το κενό επιδιώκει να καλύψει η προτεινόμενη διάταξη και παράλληλα να αντιμετωπιστεί οριζόντια και αποτελεσματικά η αμφιλεγόμενη νομολογιακή αντιμετώπιση περιπτώσεων που συμπαρασύρει η παγιωμένη στην ισχύουσα διάταξη ποινική αντιμετώπιση της συνέργειας αποκλειστικά με μειωμένη ποινή (λ.χ. περιπτώσεις εξακολούθησης ή παράτασης προσωρινής κράτησης)». Τέτοια «αδιέξοδα» δεν έχουν πάντως επισημανθεί στη θεωρία, ούτε για την απόπειρα ούτε για την απλή συνέργεια, συνεπώς θα πρέπει να τα αναζητήσει κανείς στη σκαλέτα των μεσημεριανών τηλεοπτικών εκπομπών που σχολιάζουν, ενίοτε και «εξιχνιάζουν» εγκλήματα, και τις οποίες, καθώς φαίνεται, παρακολουθεί μετά μεγίστης προσηλώσεως ο άδηλος νομοθέτης.

Ειδικότερα, όσον αφορά τους μεν λόγους ειδικής πρόληψης που επικαλείται η αιτιολογική έκθεση, αρκεί να σημειωθεί ότι υπό τον ΠΚ 1950 οι διατάξεις περί επιβολής πλήρους ποινής στην απόπειρα και την απλή συνέργειας δεν φαίνεται να είχαν τύχει ποτέ εφαρμογής.⁹ Περαιτέρω, το γεγονός ότι δεν μπορεί στις περιπτώσεις αυτές να παραταθεί η προσωρινή κράτηση μέχρι το ανώτατο συνταγματικό όριο των 18 μηνών λόγω της υποχρεωτικά μειωμένης ποινής (βλ. άρθ. 292 ΚΠΔ), πράγμα που ο άδηλος νομοθέτης υπαινίσσεται –αλλά δεν λέγει και σαφώς για να μην «προδοθεί» ότι νομοθετεί κατά το δοκούν των διαφόρων «θαμώνων» τηλεοπτικών εκπομπών–, είναι οπωσδήποτε αδιάφορο για το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο. Η ταχεία διεκπεραίωση των σχετικών υποθέσεων, ώστε να τηρούνται τα όρια του άρθ. 292 ΚΠΔ, δεν είναι ζήτημα που αφορά το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, αλλά την οργάνωση της δικαιοσύνης και τη μέριμνα για επαρκείς υποδομές και ανθρώπινο δυναμικό, δηλαδή το κατεξοχήν αντικείμενο του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Το δικονομικό ποινικό δίκαιο είναι το εργαλείο για την πραγμάτωση του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, όχι το αντίστροφο. Το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο δεν μπορεί να εργαλειοποιείται για την πραγμάτωση δικονομικών σκοπών ή τη διόρθωση δικονομικών αστοχιών. Εφόσον ο νομοθέτης θέλει να υπηρετήσει δικονομικούς σκοπούς, μπορεί κάλλιστα να παρέμβει αμέσως στο πεδίο του δικονομικού ποινικού δικαίου, πράγμα που εν προκειμένω μπορούσε ευχερώς να πράξει, αφού ταυτόχρονα επιχειρεί εκτεταμένες παρεμβάσεις και στον ΚΠΔ. Εξάλλου, αν οι αλλαγές στον ΚΠΔ επιφέρουν την πολυπόθητη επιτάχυνση κατά την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, όπως ευαγγελίζεται το νομοσχέδιο, ποια είναι, άραγε, η χρησιμότητα της συγκεκριμένης παρέμβασης στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο; Η λογική αντίφαση που εμφιλοχωρεί είναι προφανής.

9. Για την πρόβλεψη του άρθρου 42 § 2 ΠΚ 1950, βλ. Σταμάτη, εις: Ανδρουλάκης/Σπινέλλης (επιμ.), Συστηματική Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα (άρθρα 1 - 133), 2005 [εφεξής: ΣυστΕρμΠΚ],, άρθρο 42 πλαγιάρ. 19.

Ειδικώς για τις περιπτώσεις παροχής συνδρομής κατά την εκτέλεση και εν τη εκτελέσει της κύριας πράξης, οι οποίες κατά τη σχετική αιτιολογία δεν καλύπτονται από την ισχύουσα ρύθμιση για την άμεση συνέργεια, πρέπει να επισημανθούν και τα ακόλουθα. Αν η νέα διάταξη για την «άμεση» συνέργεια ως διακεκριμένη μορφή της απλής υπήρξε ατυχής (και πράγματι, κατά την άποψη του γράφοντος, υπήρξε¹⁰), τότε είτε πάσχει αυτή η ρύθμιση, οπότε πρέπει να τροποποιηθεί, είτε πάσχει το κριτήριο διάκρισης της αυτουργίας από την εν στενή εννοία συμμετοχή εν γένει, δηλαδή το κριτήριο της συναυτουργίας, και εναπόκειται στην επιστήμη του ποινικού δικαίου να το διαμορφώσει κατάλληλα. Ο νομοθέτης μπορεί από την πλευρά του να επιλέξει ρητά, αντί της ισχύουσας στενής έννοιας του αυτουργού, το σύστημα του ενιαίου αυτουργού, κατά το οποίο όλοι οι εν ευρεία εννοία συμμετοχοί που αιτιωδώς συνέβαλαν στο έγκλημα είναι αυτουργοί και τιμωρούνται με την ποινή του αυτουργού, ανεξαρτήτως της βαρύτητας ή σημασίας της συμβολής τους για την πραγμάτωσή του (όπως λ.χ. ισχύει στην Αυστρία).¹¹ Ο νομοθέτης δεν αποτολμά μεν τέτοια ριζική αναδιάρθρωση των διατάξεων περί συμμετοχής, δυστυχώς όμως διά της συγκεκριμένης ρυθμίσεως ανοίγει μια κερκόπορτα προς το σύστημα του ενιαίου αυτουργού, το οποίο ούτε σύμφωνο με το γράμμα του νόμου είναι ούτε ερείσματα στην ελληνική θεωρία έχει. Η ελληνική επιστήμη τάσσεται σύσσωμη εναντίον του *de lege lata et ferenda*, διότι διευρύνει αφόρητα το πεδίο του ποινικού κολασμού και δεν μπορεί να συλλάβει τα ιδιαίτερα και ιδιόχειρα εγκλήματα.¹² Πέραν δε τούτου, το συγκεκριμένο παράδειγμα που επικαλείται ο άδηλος νομοθέτης μάλλον καλύπτεται ικανοποιητικά από το ισχύον κριτήριο για την άμεση συνέργεια, καθώς, αν χωρίς φως ο κλέφτης δεν μπορεί να εντοπίσει και να αφαιρέσει το κλοπιμαίο, τότε εκείνος «που φωτίζει το χρηματοκιβώτιο επικουρώντας τον διαρρήκτη κατά την εκτέλεση της πράξης» το θέτει στη διάθεση του. Αν, πάλι, αυτός που αφαιρεί το κόσμημα ούτως ή άλλως έχει επαρκή ορατότητα και ο συνεργός απλώς τον διευκολύνει με περισσότερο φως, όπως εκείνος που κατά το κλασικό σχολικό παράδειγμα δίδει κατά την επίμοχθη προσπάθεια της διάρρηξης ένα κουτάκι αναψυκτικό στον αυτουργό για να ξεδιψάσει, τότε είναι πρόδηλο ότι η πράξη του συνεργού δεν εξομοιώνεται κατ' απαξία μ' εκείνη του

10. Διότι ο νομοθέτης επέλεξε να μετατρέψει ένα σχολικό παράδειγμα σε κανόνα (έχοντας στο νου εκείνον που κρατά το θύμα, ενώ ο έτερος συμμετέχων, δηλαδή ο αυτουργός, το πλήττει) αντί να διατυπώσει έναν κανόνα για τις περιπτώσεις που το δάνειο άδικο του εν στενή εννοία συμμετόχου εξικνείται κατ' ένταση μέχρι του επιπέδου του πρωτογενούς αδίκου που θέτει ο αυτουργός (όπως π.χ. η πρόκληση της απόφασης στην ηθική αυτουργία). Αν υιοθετηθεί ένα ουσιαστικό αντικειμενικό κριτήριο για τη συναυτουργία, όλες αυτές οι περιπτώσεις «άμεσης» συνέργειας, ούτως ή άλλως, υπάγονται στο άρθρο 45 ως περιπτώσεις λειτουργικού καταμερισμού της συγκυριαρχίας επί της πράξης. Βλ. τις σκέψεις του γράφοντος σε Η άμεση συνέργεια ως περιττή μορφή συμμετοχής *de lege lata* - Προς μια ουσιαστική αντικειμενική θεμελίωση της συναυτουργίας, ΠοινΧρ 2013, 409 επ.; επίσης σε Η θεωρητική θεμελίωση της αυτουργίας κατά το νέο Ποινικό Κώδικα, εις: Βαθιώτης/Κιούπης/Τζαννετής/Δημάκης (επιμ.), Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση, τ.τ. Ι. Γιαννίδη, 2020 [εφεξής: τ.τ. Γιαννίδη], σ. 245 επ. Πρβλ. και Μυλωνόπουλο, ΓενΜ², σ. 788 κ.επ.

11. Βλ. σχετικά με το σύστημα του ενιαίου αυτουργού Μυλωνόπουλο, ΓενΜ², σ. 780 επ.; Χαρολαμπάκη, ΓενΜ I, σ. 823 επ.

12. Μυλωνόπουλος, ΓενΜ², σ. 781· Χαρολαμπάκης, ΓενΜ I, σ. 824. Μόνο ο Γάφος, Συμμετοχή εις το έγκλημα, 1937, σ. 224 επ., 249 επ. το είχε υποστηρίξει προπολεμικά αναδεικνύοντας τις αδυναμίες της τυπικής αντικειμενικής θεωρίας.

αυτουργού.¹³ Εξάλλου, και στο άρθ. 45 ΠΚ μπορεί κάλλιστα να υπαχθεί η πρώτη περίπτωση, αν γίνει δεκτό ότι πρόκειται για λειτουργικό καταμερισμό εργασιών που προσδίδει σε αμφότερους τη (λειτουργική) συγκυριαρχία επί της πράξεως, σύμφωνα με την ορθότερη, κατά τον γράφοντα, ουσιαστική αντικειμενική αντίληψη για το κριτήριο της συναυτουργίας.¹⁴ Συνεπώς, κανένα κενό ή έλλειμμα στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο δεν υφίσταται με βάση τις ισχύουσες περί συμμετοχής διατάξεις.

2. Η πρόβλεψη γενικής δήμευσης από το προτεινόμενο νέο άρθρο 265Α ΠΚ [άρθρο 34 του νομοσχεδίου]

Η πλέον χαρακτηριστική περίπτωση αντισυνταγματικής διάταξης από εκείνες που περιλαμβάνει το νομοσχέδιο είναι η νέα πρόβλεψη για τη «*Δήμευση σε περίπτωση εμπρησμού σε Δάση*» που προστίθεται ως άρθρο 265Α στον ΠΚ με το άρθ. 34¹⁵ του νομοσχεδίου. Με τη διάταξη αυτή «*δημεύεται κατά την κρίση του δικαστηρίου με την καταδικαστική απόφαση η περιουσία ή τμήμα περιουσίας, του αυτουργού και των συμμετόχων στο έγκλημα*». Πρόκειται για διάταξη ευθέως και άνευ ετέρου αντίθετη στο άρθ. 7 § 3 εδ. α' του Συντάγματος που απαγορεύει τη γενική δήμευση ως ποινή, δηλαδή την πλήρη στέρηση της περιουσίας ενός προσώπου, ή ποσοστού της, με απόφαση κρατικού, και δη δικαστικού οργάνου, μολονότι αυτή (η περιουσία) δεν έχει οποιαδήποτε σύνδεση με τελεσθείσα άδικη πράξη.¹⁶

Τέτοια γενική δήμευση είχε προβλεφθεί στις πλέον ταραχώδεις περιόδους της ελληνικής πολιτικής ιστορίας. Σύμφωνα με το Ψήφισμα Μ' /1948 της Δ' Αναθεωρητικής Βουλής «περί δημεύσε-

13. Βλ. *Χαραλαμπίκη*, ΓενΜ Ι, σ. 966 κ.επ.· *Μυλωνόπουλο*, ΓενΜ², σ. 780 επ.

14. Βλ. παραπομπές ανωτ. υποσ. 10.

15. «*Μετά από το άρθρο 265 του Ποινικού Κώδικα προστίθεται νέο άρθρο 265Α ως εξής:*

«*Άρθρο 265Α*

Δήμευση σε περίπτωση εμπρησμού σε δάση

1. *Στο έγκλημα εμπρησμού σε δάση από πρόθεση, τετελεσμένο και σε απόπειρα (παρ. 1 άρθρου 265), καθώς και στις περιπτώσεις εμπρησμού σε δάση από αμέλεια από τις οποίες προκλήθηκε πυρκαγιά που είχε ως αποτέλεσμα θάνατο ή βαριά σωματική βλάβη ή εξαπλώθηκε σε μεγάλη έκταση ή είχε ως επακόλουθο σοβαρή ή ευρεία ρύπανση ή υποβάθμιση ή σοβαρή ή ευρεία οικολογική και περιβαλλοντική διατάραξη ή καταστροφή (παρ. 2 άρθρου 265), δημεύεται κατά την κρίση του δικαστηρίου με την καταδικαστική απόφαση η περιουσία ή τμήμα περιουσίας, του αυτουργού και των συμμετόχων στο έγκλημα.*

2. *Η έκταση της δήμευσης αποφασίζεται από το δικαστήριο, το οποίο την προσδιορίζει με βάση τη βλάβη που προκλήθηκε αφού σταθμίσει για τον υπολογισμό της και τα στοιχεία του άρθρου 79. Το δικαστήριο εξαιρεί από τη δήμευση ένα ή περισσότερα συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία, τα οποία κρίνει, με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση, ότι εξυπηρετούν τις βασικές ανάγκες διαβίωσης του καταδικασθέντος και της οικογένειάς του.*

3. *Το άρθρο 261 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας περί δέσμευσης περιουσιακών στοιχείων αντίστοιχης αξίας με τη βλάβη που επέληθε, εφαρμόζεται αναλόγως.»*

16. *Δαγτόγλου*, Ατομικά Δικαιώματα, 42012, σ. 281· αναλυτικά *Βούλγαρης*, Άρθρο 7: Καμιά ποινή χωρίς νόμο, απαγόρευση βασιανιστηρίων - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 120 επ.· *Τζαννετής*, εις: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 76 πλαγιάρ. 2 κ.επ.

ως των περιουσιών των συμμετεχόντων εις τον συμμοριακόν αγώνα» (ΦΕΚ Α΄ 17/21.01.1948), το Πρωτοδικείο αποφάσισε κατόπιν πρότασης ειδικής επιτροπής (αποτελούμενης από το Νομάρχη ως πρόεδρο, τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών και τον Στρατιωτικό Διοικητή ή Διοικητή της Χωροφυλακής) για τη δήμευση ολόκληρης της κινητής και ακίνητης περιουσίας, ή μέρους αυτής, παντός συμμετέχοντος εκουσίως στην «ανταρσία», καθώς και παντός «καταδικαζομένου ως ενισχύοντος καθ' οιονδήποτε τρόπον τον συμμοριακόν αγώνα». Όπως κάποτε, κατά τη διάρκεια του εμφυλίου πολέμου, η δήμευση ολόκληρης ή μέρους της περιουσίας επιβαλλόταν στον «συμμορίτη», γιατί ήταν «συμμορίτης», ή στον υποστηρικτή του, γιατί συνέδραμε τον «συμμορίτη», τώρα θα προβλέπεται για τον εμπρηστή ή τον συμμετοχο στην πράξη του, επειδή είναι εμπρηστής ή συμμετείχε στον εμπρησμό. Είχε, επίσης, προηγηθεί το άρθ. 2 εδ. β΄ της Συντακτικής Πράξης 6/1945 (ΦΕΚ Α΄ 12/20.01.1945), κατά το οποίο το αρμόδιο δικαστήριο επέβαλλε δυνητικά στον κηρυχθέντα ένοχο για τα εγκλήματα δωσιλογισμού (του άρθ. 1 αυτής) δήμευση ολόκληρης ή μέρους της περιουσίας του, «αναλόγως της βαρύτητος της πράξεως». Κατά τη θέσπιση του άρθρου 7 § 3 εδ. α΄ Συντ., ο συνταγματικός νομοθέτης είχε, ασφαλώς, υπόψη του αυτά τα ιστορικά προηγούμενα. Η συγκεκριμένη συνταγματική πρόβλεψη υπάρχει ακριβώς για να μην θεσπίζονται από τον κοινό νομοθέτη διατάξεις όπως η προτεινόμενη. Αυτή δε η συνταγματική πρόβλεψη κάμφθηκε μόνο σε πολιτικά ανώμαλες περιόδους από όργανα ασκούντα συντακτική εξουσία και ουδέποτε από τον κοινό νομοθέτη.

Από την οικεία αιτιολογική σκέψη φαίνεται ότι ο νομοθέτης αντιλαμβάνεται το συνταγματικό ζήτημα και προσπαθεί να διασκεδάσει τις εντυπώσεις, αναφέροντας τα εξής: «*Προκειμένου το μέτρο επιβολής της παρεπόμενης ποινής να είναι εναρμονισμένο με τις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας και της αναγκαιότητας αλλά και το πρώτο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 7 του Συντάγματος (περί απαγόρευσης της γενικής δήμευσης), αφενός μεν προβλέφθηκε το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη για την επιμέτρηση της αξίας της βλάβης και τα στοιχεία του άρθρου 79 ΠΚ αφετέρου δε, να εξαιρεί από τη δήμευση ένα ή περισσότερα συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία, τα οποία κρίνει, με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση, ότι εξυπηρετούν τις βασικές ανάγκες διαβίωσης του καταδικασθέντος και της οικογένειάς του*». Ωστόσο, το άρθ. 79 ΠΚ προσανατολίζεται για την επιμέτρηση της ποινής στο καλυπτόμενο από την ενοχή άδικο, είναι δηλαδή συγχρονισμένο με τη βαθμιδωτή δόμηση του εγκλήματος επί συγκεκριμένης πράξεως, η οποία πληροί τη νομοτυπική υπόσταση, είναι άδικη και καταλογιστή εις ενοχή του δράστη της.¹⁷ Από την εποχή του *Berner*, η νομοτυπικότητα, το άδικο και η ενοχή είναι κατηγορήματα-προσδιορισμοί της πράξης¹⁸ και σε αυτούς προσανατολίζεται η επιμέτρηση της ποινής κατά το άρθ. 79 ΠΚ 2019,

17. Βλ. ιδίως *Γιαννούλη*, Ο εκσυγχρονισμός του ελληνικού συστήματος ποινών, ΠoinXp 2018, 509 επ.

18. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, ⁵1996, σ. 201· *Κοτσάλης*, Η δόμηση του εγκλήματος, 2003, σ. 7 επ.

σύμφωνα με το μοντέλο της «δικαιότητας» ή «αναλογικότητας» που επελέγη (proportionate sentencing, “just desert’s” model, tatproportionale Strafzumessung).¹⁹ Εν ολίγοις, η επιμέτρηση της ποινής συνδέεται στενά με την πράξη και τα κατηγορήματά της. Το συνταγματικό πρόβλημα στην προκείμενη περίπτωση αναφύεται λόγω του γενικού χαρακτήρα της προτεινόμενης δήμευσης ενός περιουσιακού αγαθού που ουδόλως συνδέεται με την πράξη και το καλυπτόμενο από την ενοχή άδικο που έθεσε με αυτή ο δράστης. Συνεπώς, ελλείπει το έρεισμα της επιμέτρησης κατ’ άρθρο 79 ΠΚ, και το επιχείρημα που χρησιμοποιεί ο άδηλος ιστορικός νομοθέτης συνιστά μια αλυσιτελή προσπάθεια υπεκφυγής από όσα το Σύνταγμα ορίζει.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η φενάκη της παραπομπής στους κανόνες επιμετρήσεως της ποινής για την επιβολή της (αντισυνταγματικής) γενικής δήμευσης της περιουσίας, εν όλω ή εν μέρει, δεν αποτελεί ομοίως πρωτοτυπία του νομοθέτη του 2023, αφού και στο άρθ. 2 εδ. β’ της Συντακτικής Πράξης 6/1945 («περί επιβολής κυρώσεων κατά των συνεργασθέντων μετά του εχθρού») που αφορούσε τους δωσίλογους προβλεπόταν επιβολή της δήμευσης «αναλόγως τη βαρύτητος της πράξεως», ενώ στο εδ. γ’ του άρθ. 2 της αυτής Συντακτικής Πράξης προβλεπόταν ότι κατά την «επιμέτρηση της ποινής» η ανάληψη σχηματισμού κυβέρνησης για λογαριασμό των δυνάμεων κατοχής έπρεπε να κριθεί αυστηρότερα.²⁰ Ο Άρειος Πάγος είχε κρίνει ότι η συγκεκριμένη διάταξη δεν ήταν αντίθετη με το άρθ. 18 του Συντάγματος του 1911, το οποίο ομοίως απαγόρευε τη γενική δήμευση, *επειδή είχε, ως περιλαμβανόμενη σε Συντακτική Πράξη, ίση τυπική ισχύ με το Σύνταγμα και, επομένως, ίσχυε και εφαρμοζόταν ως νεότερη και ειδικότερη.*²¹ Συνεπώς, *a contrario, τέτοια διάταξη δεν μπορεί να θεσπιστεί με απλό τυπικό νόμο, όπως έχει παλαιόθεν κριθεί από το Ακυρωτικό.*

19. Τζαννετάκη, Το Σωφρονιστικό Σύστημα και το νέο Σύστημα Ποινών του ΠΚ: η προσπάθεια για την επίτευξη μιας υγιούς σχέσης, ΠοινΧρ 2019, 413 επ.· Γιαννούλης, ΠοινΧρ 2018, 510 κ.επ. Πρβλ. τον *γράφοντα*, Σκέψεις για την υφ’ όρον απόλυση μετά τον Ν. 4855/2021 - Το οριστικό τέλος του θεσμού, ΠοινΧρ 2022, 488 επ. με περαιτέρω παραπομπές.

20. Τα εδ. β’ και γ’ του άρθρου 2 κωδικοποιήθηκαν σε §§ 2,3, αντίστοιχα, με τον Α.Ν. 533/1945. Το άρθ. 2 του Α.Ν. 533/1945 είχε ως εξής: «1. Οι ένοχοι πράξεων προβλεπομένων εν των άρθρ. 1 του παρόντος, τιμωρούνται αναλόγως της ιδιότητος ή της θέσεως ήν κατείχον, ή της σοβαρότητος ή των αποτελεσμάτων των πράξεών των με την ποινήν του θανάτου ή των ισοβίων ή προσκαίρων δεσμών, συντρεχουσών δε ελαφρυντικών περιπτώσεων με την ποινήν της ειρκτής, ή ισοβίου ή προσκαίρου τουλάχιστον πέντε ετών υπερορίας, οία νοείται η τη χρήσει της δημοσίας δυνάμεως απέλασις του καταδικασθέντος ημεδαπού έξω των ορίων του Κράτους. Εάν η εκτέλεσις της ποινής υπερορίας είναι αδύνατος δι’ οιονδήποτε λόγον, τίθεται ούτος υπό αστυνομικήν επιτήρησιν εν τόπω οριζομένω υπό του Ειδικού Δικαστηρίου, δι’ ίσον χρόνον προς τον ορισθέντα της υπερορίας. Εν περιπτώσει απομακρύνσεως του καταδικασθέντος δια ποινής φυλακίσεως τουλάχιστον δύο ετών επιβαλλομένης υπό του αρμοδίου Πλημμελιοδικείου. 2. Το Δικαστήριον δύναται να επιβάλη επίσης εις τον κηρυχθέντα ένοχον μερικής ή ολικήν δήμευσιν της περιουσίας του αναλόγως της βαρύτητος της πράξεως. 3. Η περίπτ. α’ του άρθρ. 1 κρίνεται αυστηρότερον εν τη επιμετρήσει της ποινής.»

21. ΑΠ 535/1959, ΝοΒ 1960, 316· Τζαννετής, εις: ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 76 πλαγιάρ. 2 κ.επ.

Εν κατακλείδι, το Σύνταγμα απαγορεύει απόλυτα την πρόβλεψη και επιβολή αυτής της ποινής. Τέτοια ποινή είχε προβλεφθεί με παρόμοιες διατάξεις στο παρελθόν μόνο με Συντακτικές Πράξεις και Ψηφίσματα, ήτοι κείμενα ίσης τυπικής ισχύος με το Σύνταγμα. Επομένως, δεν μπορεί να θεσπιστεί με απλό τυπικό νόμο, ούτε να διασωθεί η πρόβλεψη του νομοσχεδίου με επίκληση της αρχής της αναλογικότητας και με αναφορές στον τρόπο «επιμέτρησής» της. Αλίμονο αν η αρχή της αναλογικότητας, ως περιορισμός των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων, εκφυλιζόταν σε κερκόπορτα για την παράβαση του Συντάγματος. Η αρχή της αναλογικότητας που κατοχυρώνεται στο άρθ. 25 Σ., όπως και σε άλλο σημείο έχει επισημάνει ο γράφων,²² λειτουργεί μόνον ως περιορισμός των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων, ουδέποτε θεμελιώνει η ίδια περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων. Η διάταξη του προτεινόμενου άρθ. 265Α ΠΚ δεν είναι δεκτική ερμηνευτικής διάσωσης. Ανασύρει μνήμες από τις πιο μελανές σελίδες του ελληνικού πολιτικού βίου και θα έπρεπε, αν μη τι άλλο, για τον λόγο αυτό τουλάχιστον να αποσείεται κάθε σκέψη για θέσπιση τέτοιας μορφής δήμευσης. Αν ψηφιστεί, αφήφιστα, από τη Βουλή, απομένει στα τακτικά ποινικά δικαστήρια να εφαρμόσουν το Σύνταγμα και να διασώσουν τη δημοκρατική τιμή του.

III. Δικονομικές ποινικές διατάξεις του νομοσχεδίου που εγείρουν συνταγματικούς προβληματισμούς ή/και αντιβαίνουν στην ΕΣΔΑ

1. Η ανατροπή του τεκμηρίου αρμοδιότητας του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου, η κατάργηση του Πενταμελούς Εφετείου και η ενίσχυση της καθ' ύλην αρμοδιότητας του Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων ως εμπέδωση μιας διαρκούς συνταγματικής εκτροπής [άρθρα 49 έως 51, 59 και 60 του νομοσχεδίου]

Με το άρθ. 49 του νομοσχεδίου απαλείφεται το Πενταμελές Εφετείο Κακουρηγημάτων από την απαρίθμηση των ποινικών δικαστηρίων που δικάζουν κακουργήματα κατά το άρθρο 7 ΚΠΔ, και με τα άρθ. 50 και 51 λαμβάνουν χώρα διά παρεμβάσεων στα άρθ. 8 και 9 ΚΠΔ οι απαιτούμενες προσαρμογές στη σύνθεση του Εφετείου που δικάζει κακουργήματα, η οποία θα είναι πλέον μόνον μονομελής ή τριμελής. Με το άρθ. 59 διευρύνεται η καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων διά παρεμβάσεως στο άρθ. 110 ΚΠΔ, ενώ με το άρθ. 60 του νομοσχεδίου συστέλλεται, αντίστοιχα, διά τροποποίησεως του άρθ. 111 ΚΠΔ η αρμοδιότητα του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων ως πρωτοβαθμίου ποινικού δικαστηρίου για τα κακουργήματα και ως δευτεροβαθμίου δικαστηρίου για τα πλημμελήματα. Διά της ως άνω παρεμβάσεως στο άρθ. 111 ΚΠΔ, ταυτόχρονα, διευρύνεται προς δύο κατευθύνσεις η αρμοδιότητα του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων. Κατά τη μεν προτεινόμενη νέα § 5 του άρθ.

22. *Μοροζίνης, Άρθρο 96: Ποινική δικαιοσύνη - Syntagma Watch*, πλαγίαρ. 99 επ.

111 καθίσταται καθ' ύλην αρμόδιο και για «τα κακουργήματα όλων των ειδικών ποινικών νόμων που δεν υπάγονται στην αρμοδιότητα του μονομελούς εφετείου σύμφωνα με την περ. β) του άρθρου 110». Επίσης, καθίσταται κατά την προτεινόμενη νέα § 8 καθ' ύλην αρμόδιο ως δευτεροβάθμιο ποινικό δικαστήριο για τις εφέσεις κατά των αποφάσεων του Τριμελούς Εφετείου, συγκροτούμενο όμως «από πρόεδρο εφετών, αρχαιότερο από εκείνο που συμμετείχε στη σύνθεση που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση και δύο εφέτες, παρισταμένου Εισαγγελέα Εφετών».

Κατά το σαφές γράμμα του άρθ. 97 § 1 εδ. α' Σ. το Μικτό Ορκωτό Δικαστήριο έχει το τεκμήριο της αρμοδιότητας για όλα τα κακουργήματα, πράγμα που σημαίνει ότι, αν δεν υπάρχει ειδική νομοθετική πρόβλεψη για την υπαγωγή συγκεκριμένου κακουργήματος στο Εφετείο, τούτο υπάγεται κατά τη συνταγματική πρόβλεψη του άρθ. 97 παρ. §1 εδ. α' Σ. στη γενική καθ' ύλην αρμοδιότητα του ΜΟΔ. Είναι, επομένως, αντισυνταγματικός οποιοσδήποτε νόμος επιχειρεί να ανατρέψει τον γενικό κανόνα κατανομής της καθ' ύλην αρμοδιότητας του άρθ. 97 Σ. διά της υπαγωγής γενικών κατηγοριών κακουργημάτων συλλήβδην στην αρμοδιότητα του Εφετείου.²³ Αυτή ακριβώς η αντισυνταγματικότητα αναφύεται στην προτεινόμενη τροποποίηση του άρθ. 111 § 5 ΚΠΔ, κατά την οποία όλα τα κακουργήματα των ειδικών ποινικών νόμων, όχι μόνον των ισχυόντων, αλλά και όσων τυχόν θα θεσπισθούν στο μέλλον, υπάγονται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων, επειδή η συγκεκριμένη νομοθετική πρόβλεψη είναι γενική και αφηρημένη, αφορά δε ακόμη και μη εισέτι θεσπισθέντα εγκλήματα.

Συναφή συνταγματικό προβληματισμό εκ του άρθ. 97 Συντ. δημιουργεί και η κατάργηση του Εφετείου πενταμελούς συνθέσεως, δηλαδή του μόνου Εφετείου που γνώριζε ο συνταγματικός νομοθέτης του 1975 κατά την κατάρτιση του ισχύοντος Συντάγματος. Το αρχικά επταμελές και στη συνέχεια πενταμελές «Δικαστήριο των Εφετών» ήταν μέχρι τη θέσπιση του Συντ. 1975 υποκατάστατο του κατ' ανάγκην πολυμελούς αμιγούς ορκωτού «Κακουργιοδικείου» και εν συνεχεία του ομοίως κατ' ανάγκην πολυμελούς Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου, τα οποία (Κακουργιοδικεία, Εφετεία, ΜΟΔ) εκδίκαζαν τα κακουργήματα «μια κι έξω», δηλαδή χωρίς να προβλέπεται δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας, κατόπιν άσκησης ενδίκου μέσου εφέσεως, μέχρι και το έτος 1979.²⁴ Με τον Ν. 969/1979 τα επταμελή Εφετεία αναβίωσαν για να εκδικάζουν τις εφέσεις κατά των αποφάσεων των πενταμελών εφετείων, ταυτόχρονα με τη θεσμοθέτηση του Μικτού Ορκωτού Εφετείου για την εκδίκαση των εφέσεων κατά των αποφάσεων του ΜΟΔ. Το συνταγματικό ζήτημα που ανέκυψε με τη μείωση του αριθμού των Εφετών του πρωτοβαθμίου

23. Βλ. αναλυτικά τον *γράφοντα*, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - *Syntagma Watch*, πλαγιάρ. 39 επ. με περαιτέρω παραπομπές.

24. Βλ. για την ιστορία του «Δικαστηρίου των Εφετών» ως δικαστηρίου εκδίκασης κακουργημάτων αντί του ορκωτού δικαστηρίου, τον *γράφοντα*, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - *Syntagma Watch*, πλαγιάρ. 16 επ.

Εφετείου Κακουρηγμάτων σε τρεις (3) από πέντε (5) και του δευτεροβαθμίου σε πέντε (5) από επτά (7) με το άρθ. 14 Ν. 1649/1986 ξεπεράστηκε εύκολα, καθώς το πενταμελές Εφετείο που είχε υπόψη του ο συνταγματικός νομοθέτης διατηρήθηκε ως δευτεροβάθμιος (και τελικός) κριτής επί της ουσίας των κακουρηγμάτων (όπως και προηγουμένως ήταν) με τον ίδιο ως άνω Ν. 1649/1986.²⁵ Το Πενταμελές Εφετείο Κακουρηγμάτων δεν δύναται, λοιπόν, να καταργηθεί, διότι αυτό ήταν και είναι το «Εφετείο» κατά την έννοια του Συντάγματος.

Εφετεία κατά την έννοια του άρθ. 97 § 2 του Σ. είναι μόνον αυτά στα οποία ρητώς αναφέρεται το εδ. α' αυτής, δηλαδή τα Εφετεία εκείνα στη δικαιοδοσία των οποίων είχαν υπαχθεί κακουρηγήματα και πολιτικά εγκλήματα *«με συντακτικές πράξεις, ψηφίσματα και ειδικούς νόμους»*. Το εδ. β' επιτρέπει την υπαγωγή κακουρηγμάτων με νόμο στη δικαιοδοσία *«των ιδίων εφετείων»*, δηλαδή μόνον εκείνων του εδ. α' και όχι άλλων. *Τα Εφετεία στα οποία αναφέρεται το εδάφ. α' είναι μόνον τα πενταμελή Εφετεία («Δικαστήρια των Εφετών»), την πενταμελή σύνθεση των οποίων ρητώς όριζαν λ.χ. το άρθ. 1 της Συντακτικής Πράξης της 3/10/1974 («... εις την αρμοδιότητα του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών ...»)* και το άρθ. 2 του Δ' Ψηφίσματος της Ε' Αναθεωρητικής Βουλής και όλα τα νομοθετήματα που μεσολάβησαν από το 1924 έως το 1974, πλην του πρώτου, δηλαδή του από 16/12/1924 Ψηφίσματος της Δ' Συντακτικής Συνέλευσης, το οποίο όριζε επταμελή σύνθεση. Στο γράμμα του Σ. 1975 το πενταμελούς συνθέσεως Εφετείο αναφέρεται ως σκέτο «Εφετείο» προδήλως κατά συνεκδοχή. Κατά τα λεγόμενα του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας, Δ. Παπασπύρου, στη διάρκεια της συζήτησης για τη συνταγματική διάταξη στην Ολομέλεια της Βουλής, τα πενταμελή «Εφετεία» διατηρήθηκαν από τον συνταγματικό νομοθέτη ως δικαστήρια για την εκδίκαση κακουρηγμάτων καθ' υποκατάσταση του ΜΟΔ, *«διότι πέντε εφέται με την μακράν πείραν των και την νομικήν των σοφίαν κρίνουν με ανωτέραν δικαστικήν αντίληψιν τας ποινικάς υποθέσεις δια τας οποίας είναι αρμόδια»*.²⁶ Οπωσδήποτε δεν είναι συνταγματικά ανεκτό οι πέντε να γίνουν ένας.

Η αντισυνταγματικότητα της θέσπισης του Μονομελούς «Εφετείου» Κακουρηγμάτων, ήτοι της υπαγωγής κακουρηγμάτων στην καθ' ύλην αρμοδιότητα ενός μονομελούς δικαστηρίου που ονομάστηκε καταχρηστικά «Εφετείο», προκύπτει, συνεπώς, από το ίδιο το σαφές γράμμα του άρθ. 97 § 2 του Σ. 1975.²⁷ Την αντίληψη αυτή περί της αντισυνταγματικότητας της θέσπισης Μονομελούς «Εφετείου» Κακουρηγμάτων συμεριζόταν και ρητώς αποτύπωσε στην αιτιο-

25. Βλ. αναλυτικά τον γράφοντα, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 133 κ.επ.

26. Βλ. Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Ολομέλειας της Βουλής των Συζητήσεων επί του Συντάγματος 1975, 1975 [διαθέσιμα σε <https://anatheorisi.parliament.gr/>], σ. 709.

27. Βλ. για το ζήτημα Ν. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, ⁵2020 σ. 264: αναλυτικά τον γράφοντα, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 132 επ. με περαιτέρω παραπομπές: Δημάκη, εις: Σπυρόπουλος / Κοντιάδης / Ανθόπουλος / Γεραπετρίτης (επιστ. δ/ση), Σύνταγμα – Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017, άρθρο 97 πλαγιάρ. 52.

λογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΚΠΔ και η επιτροπή που το συνέταξε.²⁸ Οι αιτιολογικές σκέψεις για την επαναφορά του Μονομελούς «Εφετείου» Κακουρηγημάτων από τον Ν. 4637/2019 αποτελούν μνημείο ομολογίας ενσυνείδητης παράβασης του Συντάγματος με πολιτική απόφαση και παράβασης των αρχών καλής νομοθέτησης, αφού το Υπουργείο Δικαιοσύνης συνομολογούσε και τότε ότι πράττει κατά το πολιτικώς δοκούν και όχι σύμφωνα με όσα είχε εισηγηθεί η νομοπαρασκευαστική επιστημονική επιτροπή που το ίδιο είχε συγκροτήσει.²⁹ Δυστυχώς, η κακή αυτή νομοθετική παράδοση συνεχίζεται και κορυφώνεται με το υπό κρίση νομοσχέδιο, για τη σύνταξη του οποίου το Υπουργείο, προφανώς για να αποφύγει όσους «δεν συμμορφώνονται προς τας υποδείξεις» της πολιτικής ηγεσίας του Υπουργείου, όπως τα μέλη της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής που κατήρτισε τον Ν. 4637/2019 με τις πρώτες διορθωτικές παρεμβάσεις στους νέους τότε κώδικες, δεν συγκρότησε καν νομοπαρασκευαστική επιτροπή.

Εν κατακλείδι, η δυνατότητα υπαγωγής κακουρηγημάτων στο Εφετείο που παρέχει το άρθρ. 97 § 2 Συντ. ουδέποτε είχε το νόημα της εκδίκασης κακουρηγημάτων από δικαστήριο με μονομελή σύνθεση, και η οποιαδήποτε ανάγκη ή σκοπιμότητα δεν καθιστά την παράβαση του Συντάγματος ανεκτή.³⁰ Η ολοσχερής κατάργηση του Εφετείου πενταμελούς συνθέσεως, δηλαδή του (μόνου) δικαστηρίου που γνώριζε με την κατά συνεκδοχή ονομασία «Εφετείο» ο συνταγματικός νομοθέτης, υπερβαίνει επίσης τα συνταγματικά εσκαμμένα, ιδίως επειδή συνδυάζεται με την ανατροπή του τεκμηρίου αρμοδιότητας του ΜΟΔ και την υπερβολική διόγκωση της καθ' ύλην αρμοδιότητας ενός, υπό συνταγματικό πρίσμα, εκτρώματος, το οποίο καταχρηστικά καλείται Μονομελές «Εφετείο» Κακουρηγημάτων.

2. Η κατάργηση του Πενταμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων και η σημαντική περιστολή της εξέτασης μαρτύρων στη δευτεροβάθμια δίκη ως κατάργηση του δεύτερου βαθμού δικαιοδοσίας [άρθρα 49, 60 και 81 του νομοσχεδίου]

Όπως αναφέρθηκε (υπό Π.1.), λόγω της προτεινόμενης κατάργησης του Πενταμελούς Εφετείου ως δευτεροβαθμίου ποινικού δικαστηρίου διά του άρθρ. 49 του νομοσχεδίου, καθιερύεται με το άρθρ. 60 του νομοσχεδίου διά της τροποποίησης του άρθρ. 111 ΚΠΔ η αρμοδιότητα του Τριμελούς Εφετείου ως δευτεροβαθμίου ποινικού δικαστηρίου για κακουρηγήματα και στις υποθέσεις που το ίδιο δικαστήριο έχει εκδικάσει στον πρώτο βαθμό. Κατά τη νέα προτεινό-

28. Βλ. αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου, σ. 41 κ.επ.

29. Βλ. αιτιολογική έκθεση Ν. 4637/2019, σ. 11 κ.επ.· μάλλον συμφ. ο Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, ¹⁰2021, σ. 53 κ.επ., χωρίς όμως να θίγει τη συνταγματική πτυχή του ζητήματος.

30. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, ⁷2020, σ. 116.

μενη ρύθμιση του άρθ. 111 § 8 ΚΠΔ, η έφεση κατά των αποφάσεων του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων θα εκδικάζεται από ένα άλλο Τριμελές Εφετείο Κακουρηγημάτων, στη σύνθεση του οποίου θα μετέχει και θα προεδρεύει Πρόεδρος Εφετών αρχαιότερος στην επετηρίδα εκείνου που μετείχε και προήδρευε στην πρωτοβάθμια δίκη. Ωστόσο, ο πρόεδρος του δευτεροβαθμίου Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων πρέπει μεν να είναι αρχαιότερος εκείνου που προήδρευσε πρωτοδίκως, αλλά οι έτεροι δύο Εφέτες, δηλαδή η πλειοψηφία του δικαστηρίου ως συλλογικού δικαστικού οργάνου, κάλλιστα μπορούν με βάση την προτεινόμενη ρύθμιση να είναι κατά πολύ νεότεροι στην επετηρίδα από τους συνέδρους του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Συνεπώς, δεν αποκλείεται η πλειοψηφία του συλλογικού τριμελούς δικαστικού οργάνου που αναλαμβάνει το ρόλο του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου να αποτελείται από ομοιόβαθμους μεν, πλην νεότερους στην επετηρίδα (ακόμη και νεοπροαχθέντες Εφέτες) συνέδρους, στο άρθ. 81 του νομοσχεδίου προβλέπεται η δυνατότητα διεξαγωγής της δευτεροβάθμιας δίκης χωρίς την εξέταση μαρτύρων, πλην του μηνυτή και του υποστηρικτή της κατηγορίας, διά της τροποποίησης του εδ. γ' και της προσθήκης νέου εδ. δ' στο άρθ. 500 ΚΠΔ. Σύμφωνα με την προτεινόμενη νέα διατύπωση του άρθ. 500 ΚΠΔ, ο Εισαγγελέας Εφετών «κλητεύει εμπρόθεσμα (άρθρο 166) εκείνον που ασκεί την έφεση και όλους τους άλλους διαδίκους που παραστάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη, τον παθόντα και τον μηνυτή. Μπορεί επίσης να κλητεύσει τους πιο σημαντικούς μάρτυρες από εκείνους που εξετάστηκαν στην πρωτόδικη δίκη, εκτός αν κρίνει ότι η υπόθεση μπορεί να εκδικαστεί με μόνη την ανάγνωση των καταθέσεών τους σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο του άρθρου 502». Επομένως, πέραν της μείωσης των μελών της σύνθεσης, και η διαδικασία ενώπιον του δευτεροβαθμίου Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων συντέμνεται ουσιωδώς.

Η κατ' έφεση δίκη φαίνεται έτσι να απεμπολεί βασικά χαρακτηριστικά δίκης που διεξάγεται σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, αλλά και γενικότερα στοιχεία της δίκης που διανοίγεται κατόπιν ασκήσεως ενδίκου μέσου, τα οποία η δικονομική θεωρία συμπυκνώνει στην έννοια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος. Έγραφε χαρακτηριστικά ο Α. Μαργαρίτης: «Λογική συνέπεια της φύσης του ενδίκου μέσου είναι η ανάγκη εκδικάσεως του ενδίκου μέσου από όργανο διαφορετικό και ιεραρχικά ανώτερο από το εκφέρον όργανο την δικαιοδοτική κρίση. Η μεταβίβαση του αντικειμένου της δίκης σε ένα ιεραρχικά ανώτερο όργανο αποτελεί απαίτηση του Κράτους Δικαίου».³¹ Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα εμπεδώνει την εμπιστοσύνη των πολιτών στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης και τονώνει το αίσθημα ευθύνης των δικαιοδοτικών οργάνων.³² Επομένως, το Τριμελές Εφετείο Κακουρηγημάτων ως δικαστήριο, ήτοι συλλογικό όργανο της δικαιο-

31. Α. Μαργαρίτης, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, 2022, σ. 351· παρόμοια Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης⁵, σ. 251· Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο⁷, σ. 755 κ.επ.

32. Α. Μαργαρίτης, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 350· Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, ⁵2020 σ. 251· Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, ⁷2020, σ. 787 κ.επ.

στικής εξουσίας, ουδέποτε είναι ανώτερο δικαστήριο από το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, ανεξαρτήτως της αρχαιότητας ή του βαθμού των μελών που το συγκροτούν. Ως συλλογικό δικαστικό όργανο είναι το ίδιο, ομοιόβαθμο και ομοειδές δικαστήριο, ανεξαρτήτως της θέσεως των μελών του στην επετηρίδα, είτε αποτελείται από τρεις Εφέτες είτε από τρεις (π.χ. νεοπροαχθέντες) Προέδρους Εφετών. Η ανωτερότητα του *συγκροτημένου συλλογικού δικαστικού οργάνου* δεν εξαρτάται από την αρχαιότητα των επιμέρους μελών της σύνθεσής του στη δικαστική επετηρίδα. Εξάλλου, έχει τύχει πολλές φορές νεοπροαχθέντες σε αρεοπαγίτες να συνεχίσουν να συμμετέχουν σε συνθέσεις Τριμελών ή Πενταμελών Εφετείων Κακουργημάτων που είχαν συγκροτηθεί και είχε ξεκινήσει η εκδίκαση των σχετικών υποθέσεων πριν από την προαγωγή τους. Δεν κατέστη, ως εκ τούτου, ακυρωτικό ή ανώτερο το Δικαστήριο που εξέδωσε την απόφασή του μετά την προαγωγή σε αρεοπαγίτες μελών της σύνθεσής του. Το Εφετείο δίκασε, όχι ο Άρειος Πάγος.

Το ισχύον Σύνταγμα δεν κατοχυρώνει, κατά την κρατούσα άποψη, δικαίωμα για επανεξέταση ποινικής υπόθεσης σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, πλην όμως η Ελλάδα δεσμεύεται από διεθνείς συνθήκες που κατοχυρώνουν το ατομικό δικαίωμα της αποτελεσματικής επανεξέτασης από ανώτερο δικαστήριο της ποινικής απόφασης με την οποία κάποιος κηρύχθηκε ένοχος ή του επιβλήθηκε ποινή.³³ Πρόκειται για το άρθρ. 2 § 1 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που κυρώθηκε με τον Ν. 1705/1987, και το άρθρο 14 § 5 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που κυρώθηκε με τον Ν. 2462/1997. Οι διατάξεις αυτές έχουν υπερνομοθετική ισχύ (άρθρ. 28 § 1 Συντ.). Εφόσον προβλέπεται δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας και ένδικο μέσο έφεσης και στα κακουργήματα (πράγμα που δεν ήταν αυτονόητο μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του 1970), αυτός πρέπει να είναι γνήσιος τέτοιος. Πρέπει να παρέχει, δηλαδή, τη δυνατότητα πραγματικής και αποτελεσματικής επανεξέτασης της υπόθεσης από «ανώτερο δικαστήριο». «Ανώτερο δικαστήριο» κατά την έννοια του Πρωτοκόλλου είναι εκείνο που «*συγκροτείται από ανώτερους κατά βαθμό ή περισσότερους σε αριθμό δικαστές*».³⁴ Συνεπώς, είτε θα πρέπει όλοι οι δικαστές που συγκροτούν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο να είναι ανώτεροι στον βαθμό από εκείνους που δίκασαν στον πρώτο βαθμό είτε να είναι περισσότεροι στον αριθμό. Δεν είναι όμως ανώτερο το Δικαστήριο στο οποίο συμμετέχουν ομοιόβαθμοι, αλλά αρχαιότεροι στην επετηρίδα από εκείνους που δίκασαν πρωτοδίκως. Πολλώ δε

33. Βλ. αναλυτικά *Α. Μαργαρίτη*, εις: *Α. Μαργαρίτης*, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας - Τόμος Δεύτερος (Άρθρα 462-592), 2020 [εφεξής: Ο νέος ΚΠΔ ΙΙ], Εισαγ. Παρατ. στα άρθρα 462-524, πλαγιάρ. 13 επ. σ. 14 επ.· *τον ίδιο*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 16 επ.· *Ν. Ανδρουλάκη*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης⁵, σ. 247 επ.· *Μ. Μαργαρίτη*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) – Μια συνοπτική ερμηνεία, 2019, σ. 564 επ.· *Καρρά*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο⁷, σ. 755 επ.

34. *Α. Μαργαρίτης*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 27 κ.επ.· *Ν. Ανδρουλάκης*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης⁵, σ. 250.

μάλλον, δεν είναι «ανώτερο δικαστήριο» εκείνο στο οποίο ένας μόνον από τα μέλη της σύνθεσής του, ο προεδρεύων, είναι ομοιόβαθμος, αλλά αρχαιότερος στην επετηρίδα από εκείνον που προήδρευσε πρωτοδίκως.³⁵ Το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, στη σύνθεση του οποίου συμμετέχει απλώς αρχαιότερος στην επετηρίδα Πρόεδρος Εφετών από εκείνον που συμμετείχε και προήδρευσε στη σύνθεση του εκδόσαντος την εκκαλούμενη απόφαση Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων, είναι ισόβαθμο και ομοειδές δικαστήριο, και η επανάκριση της υπόθεσης από αυτό δεν ανταποκρίνεται στην αξίωση του Πρωτοκόλλου για «επανεξέταση της υπόθεσης» από «ανώτερο δικαστήριο».³⁶

Η «επανεξέταση της υπόθεσης» προϋποθέτει επίσης παροχή δυνατότητας γενικής επανεκτίμησης της υπόθεσης από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή την επανεκδίκασή της, η οποία παραδοσιακά γίνεται δεκτό ότι επιτυγχάνεται με το «καθολικό» ένδικο μέσο της εφέσεως.³⁷ «Αποτελεσματική» είναι η επανεξέταση της υπόθεσης που γίνεται με όλους τους όρους και της εγγυήσεις του άρθ. 6 της ΕΣΔΑ, το οποίο εφαρμόζεται και στις δίκες κατόπιν ασκήσεως εφέσεως, όπου το εθνικό δίκαιο την προβλέπει.³⁸ Η διεξαγωγή της δευτεροβάθμιας ποινικής δίκης αποκλειστικά «εξ εγγράφων», χωρίς άμεση και προφορική εξέταση των αποδεικτικών μέσων, και ιδίως των μαρτύρων, δεν συνιστά τέτοια «επανεξέταση της υπόθεσης».³⁹ Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ έκρινε στην υπόθεση *Dragomir κατά Ρουμανίας* (απόφ. της 6/10/2015, αρ. προσφ. 21528/09) ότι συντρέχει παράβαση της διάταξης του άρθ. 2 του 7ου Πρωτοκόλλου σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθ. 6 της ΕΣΔΑ, επειδή ο κατηγορούμενος, που είχε αθωωθεί από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κατόπιν της εξέτασης πολλών μαρτύρων, καταδικάστηκε σε δεύτερο βαθμό χωρίς να εξεταστούν μάρτυρες στο ακροατήριο, καθώς το δικαστήριο περιορίστηκε μόνο στην ανάγνωση και επαναξιολόγηση των πρωτόδικων καταθέσεων. Στην απόφαση αυτή, το ΕΔΔΑ επισημαίνει (παρ. 19) ότι κατά την πάγια νομολογία του, εφόσον το ένδικο μέσο συνεπάγεται στην εσωτερική έννομη τάξη πλήρη πραγματική και νομική επανεξέταση της υπόθεσης όσον αφορά την ενοχή του κατηγορουμένου, δεν είναι δυνατόν, για λόγους δικαιοσύνης της διαδικασίας, το δικαστήριο να αποφαινεται επί των ζητημάτων αυτών χωρίς

35. Η επιλογή ταυτάριθμης τριμελούς συνθέσεως τόσο του πρωτοβαθμίου όσο και του δευτεροβαθμίου Εφετείου θα ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του άρθ. 2 § 1 του Πρωτοκόλλου ενδεχομένως μόνον αν στο πρωτοβάθμιο Εφετείο συμμετείχαν τρεις Εφέτες, προεδρεύοντος του αρχαιότερου, και στο δευτεροβάθμιο Εφετείο τρεις Πρόεδροι Εφετών, προεδρεύοντος πάλι του αρχαιότερου. Στην πράξη αυτό είναι, βεβαίως, μάλλον αδύνατο.

36. Α. Μαργαρίτης, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 28.

37. Α. Μαργαρίτης, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 28· Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης⁵, σ. 247, 249.

38. Μ. Μαργαρίτης, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), σ. 567 επ.· Ακτύπης, εις: Σισιλιάνος (δ/ση έκδ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ερμηνεία κατ' άρθρο), 2017 [εφεξής: εις: Σισιλιάνος (δ/ση έκδ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου], Έβδομο Πρωτόκολλο, πλαγιάρ. 13, 16 σ. 866 κ.επ.

39. Μ. Μαργαρίτης, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), σ. 568.

άμεση αυτοπρόσωπη εξέταση των μαρτύρων από τον κατηγορούμενο που υποστηρίζει την αθωότητά του. Η έλλειψη τέτοιας άμεσης αυτοπρόσωπης επανεξέτασης των μαρτύρων στη δευτεροβάθμια δίκη προσβάλλει το γενικό δικαίωμα υπεράσπισης που κατοχυρώνεται στο άρθ. 6 της ΕΣΔΑ (παρ. 27).

Το άρθ. 2 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ κατοχυρώνει, επομένως, ατομικό δικαίωμα για *τέτοια* «επανεξέταση της υπόθεσης» από *τέτοιο* «άνωτερο δικαστήριο». Η δε έφεση κατ' αποφάσεως είναι το μόνο ένδικο μέσο που κατοχυρώνεται με διατάξεις αυξημένης τυπικής ισχύος.⁴⁰ Κατ' ακολουθίαν, με τις ως άνω παρεμβάσεις στον ΚΠΔ *ουσιαστικά καταλύεται ο δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας στα σοβαρότερα κακουργήματα, καθώς καταργείται το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης*. Η έφεση κατά των αποφάσεων του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων μεταπίπτει από ένδικο μέσο (που έχει μεταβιβαστικό αποτέλεσμα) σε ένδικο βοήθημα (που δεν έχει μεταβιβαστικό αποτέλεσμα),⁴¹ διότι το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων του προτεινόμενου άρθ. 111 § 8 ΚΠΔ δεν είναι ως δικαστήριο, δηλαδή ως (πολυπρόσωπο) συλλογικό όργανο της δικαστικής εξουσίας, ανώτερο από το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, επειδή ο πρόεδρος του τελευταίου έτυχε να είναι νεότερος στην επετηρίδα από εκείνον του πρώτου. Ένα Πενταμελές Εφετείο είναι οπωσδήποτε ανώτερο δικαστικό όργανο από ένα Τριμελές Εφετείο, ακόμη και αν ο πρόεδρος του πρώτου ή/και όλα τα μέλη του είναι νεότερα στην επετηρίδα από τον Πρόεδρο και τα μέλη του δεύτερου. Ένα δικαστικό όργανο, όπως αναφέρθηκε, δεν καθίσταται ανώτερο με βάση την αρχαιότητα, αλλά με βάση τον βαθμό και το πλήθος των μελών του.

Δημιουργείται έτσι και μια αξιολογική αντινομία: Για τα ελαφρότερα κακουργήματα που υπάγονται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων, υφίσταται δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας, έστω και στο πλαίσιο μιας συντεταγμένης «εξ εγγράφων» διαδικασίας, αφού σε αυτά η έφεση κρίνεται από «άνωτερο δικαστήριο». Αντίθετα, για τα σοβαρότερα κακουργήματα, και δη εκείνα στα οποία απειλείται ποινή ισόβιας κάθειρξης, προβλέπεται μόνο ένα ένδικο βοήθημα περιορισμένης επανεξέτασης της υπόθεσης από το ίδιο δικαστήριο, με άλλη σύνθεση και αρχαιότερο πρόεδρο. Τούτο δεν συνιστά όμως ένδικο μέσο με μεταβιβαστικό αποτέλεσμα, που διανοίγει δίκη ενώπιον ανώτερου δικαστικού οργάνου, δηλαδή δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, αλλά ένα ένδικο βοήθημα το οποίο ασκείται ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου που έκρινε την υπόθεση. Το δικαστήριο αυτό μπορεί μεν να έχει στη σύνθεσή του αρχαιότερο πρόεδρο από εκείνον που δίκασε πρωτοδίκως, αλλά τίποτε δεν εμποδίζει τη συγκρότησή

40. *Λ. Μαργαρίτης*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 29, 33· *Ν. Ανδρουλάκης*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης^ς, σ. 247, 249.

41. Πρβλ. *Ν. Ανδρουλάκη*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης^ς, σ. 255.

του κατά πλειοψηφία, όπως αναφέρθηκε ήδη, από δύο συνέδρους νεότερους κατ' αρχαιότητα από εκείνους που συμμετείχαν στην πρωτοβάθμια δίκη. Αυτή η κατ' ευφημισμών έφεση προσιδιάζει, δηλαδή, περισσότερο στην αίτηση ακύρωσης διαδικασίας ή απόφασης (άρθ. 341, 430 ΚΠΔ). Κατά την εκδίκαση δε αυτού του ενδίκου βοηθήματος της «οιονεί εφέσεως», θα λαμβάνει χώρα κατά την προτεινόμενη ρύθμιση μια συντεταγμένη διαδικασία «εξ εγγράφων».

Εν κατακλείδι, η συνολική ρύθμιση της (κατ' ευφημισμών) δευτεροβάθμιας δίκης ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων, όταν καλείται να εκδικάσει εφέσεις κατά αποφάσεων του ίδιου δικαστηρίου, είναι αντίθετη στο άρθρ. 2 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, διότι δεν προβλέπει «αποτελεσματική επανεξέταση» της υπόθεσης από «ανώτερο δικαστήριο».

3. Η παρέμβαση του νομοθέτη στη δικαστική λειτουργία διά της αφαίρεσης από τον δικαστή της δικανικής κρίσης για τη χορήγηση αναβολής [άρθρο 76 του νομοσχεδίου]

Με το άρθρ. 76 του νομοσχεδίου επιχειρείται και πάλι διά παρεμβάσεως στο άρθρ. 349 ΚΠΔ ο νομοθετικός περιορισμός των αναβολών, και δη σε μία και μοναδική. Η προτεινόμενη ρύθμιση του άρθρ. 349 § 2 εδ. δ' ΚΠΔ προβλέπει με απόλυτο τρόπο: *«Δεν χωρεί δεύτερη αναβολή στην ίδια υπόθεση»*. Ωστόσο, ορθώς έχει επισημανθεί ότι η δικανική κρίση περί χορήγησης αναβολής *«δεν μπορεί να περιοριστεί με γενικά και αφηρημένα κριτήρια, αλλά θα πρέπει να είναι συνάρτηση της φύσης της υπόθεσης, των αποδεικτικών δυσχερειών, αλλά και των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου»*.⁴² Η προσπάθεια τέτοιας νομοθετικής ποδηγέτησης της δικαστικής κρίσης για την ωριμότητα προς εκδίκαση της συγκεκριμένης υπόθεσης που εισάγεται ενώπιον του ποινικού δικαστή προσκρούει σε συνταγματικά εμπόδια. Η αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΚΠΔ 2019, ειδικότερα, υπογράμμιζε (σ. 104) ότι *«η όλη προσπάθεια απαγόρευσης χορήγησης αναβολών προσέκρουε ευθέως στη διάταξη του άρθρου 87 παρ. 1 Σ., στο βαθμό που περιόριζε την εσωτερική ανεξαρτησία των δικαστών και οδηγούσε σε αναγκαστική εκδίκαση ακόμα και όσων υποθέσεων δεν μπορούσαν να δικασθούν εξαιτίας ελλείψεων (βλ. αντί άλλων Α. Καρρά, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, σελ. 729)»*. Με δεδομένο ότι οι παρόμοιες διατάξεις που είχαν θεσπιστεί κατά κόρον στο παρελθόν απέτυχαν και στην πράξη, ώστε κατέστησαν εν πολλοίς ανεφάρμοστες, η μοίρα της ρύθμισης αυτής είναι σαφώς προδιαγεγραμμένη.⁴³ Ο νομοθέτης όχι μόνο δεν μαθαίνει από τα λάθη του, αλλά εθελουφλεί ενώπιον του ήδη (από τον ίδιο) επισημασμένου συνταγματικού προβλήματος.

42. Χ. Σεβαστίδης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τ. 4, 2021, άρθρο 349 άρ. 8 σ. 542.

43. Βλ. ιδίως Χ. Σεβαστίδη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τόμ. 4, άρθρο 349 άρ. 8 κ.επ. σ. 542 κ.επ.

4. Ο ένορκος ως «κόλουρος» Δικαστής [άρθρο 77 του νομοσχεδίου]

Με το άρθ. 77⁴⁴ του νομοσχεδίου προτείνεται τροποποίηση του άρθ. 404 ΚΠΔ, με την οποία περιστελλεται η συνταγματικά κατοχυρωμένη άσκηση δικαστικής λειτουργίας από το λαϊκό στοιχείο, καθώς η συμμετοχή των ενόρκων στα δικαστικά έργα περιορίζεται στην απόφαση «μόνο για την κατηγορία και την κύρια ποινή».

Όσο ίσχυε το αμιγές ορκωτό σύστημα κατά τις πρώτες δεκαετίες της ισχύος του προηγούμενου ΚΠΔ 1950, η λειτουργική αρμοδιότητα (δικαιοδοσία) κατανεμόταν μεταξύ δύο δικαστικών ομίλων. Το μεν δικαστήριο των ενόρκων αποφάσιζε για την ενοχή ή την αθωότητα του κατηγορουμένου, καθώς και για τις ελαφρυντικές περιστάσεις, το δε δικαστήριο των συνέδρων για τα δικονομικά ζητήματα, την επιμέτρηση και την επιβολή της ποινής.⁴⁵ Με το μικτό ορκωτό σύστημα, όπως το αντιλαμβάνεται ο συνταγματικός νομοθέτης, λαμβάνει χώρα ένα «ελεγχόμενο άνοιγμα» της ποινικής δικαιοδοσίας στο λαϊκό στοιχείο, αφού, σε αντίθεση με το αμιγές ορκωτό σύστημα, οι ένορκοι συμμετέχουν και αποφασίζουν για την ενοχή και την ποινή από κοινού με τους τακτικούς δικαστές σε έναν ενιαίο δικαστικό όμιλο.⁴⁶ Από τον συνδυασμό των άρθ. 8, 26 § 3 και 97 §§ 1 και 2 του Συντ. 1975 συνάγεται ότι ο ένορκος που μετέχει στη σύνθεση του μικτού ορκωτού δικαστηρίου είναι στις περιπτώσεις αυτές ο «νόμιμος» ή «φυσικός» δικαστής.⁴⁷ Είναι ο φυσικός δικαστής και για τις ελαφρυντικές περιστάσεις, τις παρεπόμενες ποινές, την αναστολή εκτέλεσης της ποινής και το ανασταλτικό αποτέλεσμα του ενδίκου μέσου – για οτιδήποτε, δηλαδή, σχετίζεται με την ποινική μεταχείριση του δράστη.

Ο γράφων⁴⁸ έχει προτείνει de constitutione ferenda την κατάργηση του μικτού ορκωτού συστήματος, ως ασύμβατου με την επιστημονική προσέγγιση του ποινικού δικαίου στο πλαίσιο

44. «Στο άρθρο 404 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας επέρχονται οι εξής αλλαγές: α) η παρ. 1 αντικαθίσταται, β) η παρ. 2 καταργείται και το άρθρο 404 διαμορφώνεται ως εξής:

«Άρθρο 404

Αρμοδιότητα του μικτού ορκωτού δικαστηρίου.

1. Το μικτό ορκωτό δικαστήριο αποφασίζει μόνο για την κατηγορία και την κύρια ποινή. Κάθε άλλο ζήτημα ανήκει στην αρμοδιότητα των τακτικών δικαστών που αποφασίζουν χωρίς τη σύμπραξη των ενόρκων.

2. [Καταργείται].

3. Σε κάθε περίπτωση που αναβάλλεται η εκδίκαση υπόθεσης σε άλλη δικάσιμο της ίδιας ή άλλης συνόδου του μικτού ορκωτού δικαστηρίου, γίνεται νέα συγκρότησή του.»»

45. Βλ. αναλυτικά τον γράφοντα, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 7 επ.

46. Βλ. αναλυτικά τον γράφοντα, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 44 επ.

47. Αργυρόπουλος, Ο ένορκος ως φυσικός δικαστής, ΝοΒ 2000, 193.

48. Βλ. αναλυτικά τα επιχειρήματα υπέρ και κατά του θεσμού, και τις σκέψεις του γράφοντος υπέρ της κατάργησης του ορκωτού συστήματος, σε Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 49 επ. με πολλές περαιτέρω παραπομπές.

της ελληνικής έννομης τάξης, και την αντικατάστασή του με ένα σύστημα ειδικών (κατά το δυνατόν) ποινικών δικαστών, συμμεριζόμενος τα πάλαι ποτέ γραφόμενα από τον *Γάφο*, ότι, δηλαδή, το ορκωτό σύστημα επιλέγεται (ως αμιγές ή μικτό) προς εκδίκαση των κακουργημάτων διότι είναι η δεύτερη καλύτερη λύση, «εφόσον προς το παρόν θεωρείται αδύνατος η δημιουργία ειδικών ποινικών δικαστών».⁴⁹ Ωστόσο, όσο ισχύει το άρθ. 97 Συντ. και πριν από τυχόν αναθεώρησή του, ο ένορκος δεν μπορεί να καταστεί ένας «κόλουρος», δηλαδή περιορισμένος δικαστής, αλλά το Σύνταγμα επιβάλλει να καταλαμβάνει τη θέση του επί της δικαστικής έδρας ως ισότιμος των τακτικών δικαστών όσον αφορά όλα τα μη αμιγώς δικονομικά ζητήματα, και ιδίως εκείνα που αφορούν την κατάγνωση της ενοχής και την εν ευρεία εννοία επιμέτρηση της ποινής, συμπεριλαμβανομένης της κρίσης για την αναγνώριση των ελαφρυντικών περιστάσεων. Η χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση από το ΜΟΔ που δίκασε σε πρώτο βαθμό είναι επίσης αντικείμενο δικανικής κρίσης από την οποία δεν μπορούν να αποκλειστούν οι ένορκοι, διότι πρέπει, ως ισότιμοι δικαστές, να έχουν λόγο για κάθε πτυχή της ποινικής μεταχείρισης του κατηγορουμένου, συνεπώς και για το ζήτημα της άμεσης εκτελεστότητας της απόφασής του ΜΟΔ. Σημειωτέον, κατά την ορθότερη και υπό συνταγματικό πρίσμα ερμηνευτική εκδοχή,⁵⁰ η ισχύουσα ρύθμιση του άρθρ. 405 περ. στ' ΚΠΔ δεν αναφέρεται στις περιπτώσεις χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην Έφεση από το ΜΟΔ που δίκασε, δεδομένου ότι κατά το χρονικό σημείο που λαμβάνει χώρα η συγκεκριμένη κρίση το ΜΟΔ είναι συγκροτημένο και έχει προηγηθεί η ακροαματική διαδικασία επί της ουσίας της υπόθεσης, από την οποία οι ένορκοι δύνανται να ποριστούν όλα τα κρίσιμα στοιχεία για τη συγκεκριμένη κρίση. Τούτη είναι μάλιστα λιγότερο «τεχνική» από την αμέσως προηγηθείσα κρίση τους επί της ερμηνείας και εφαρμογής του ουσιαστικού ποινικού δικαίου στο πλαίσιο της απόφασης επί της ενοχής. Εξάλλου, αν ο ένορκος μπορεί να συμμετέχει στην προγνωστική κρίση των άρθρ. 99, 100, 104Α ΠΚ (όπως σήμερα ισχύουν) περί ροπής του καταδικασθέντος ατην τέλεση και άλλων εγκλημάτων, πολλώ δε μάλλον μπορεί να κρίνει επί του ιδίου ζητήματος στο πλαίσιο του άρθρ. 497 §§ 2,4,8 ΚΠΔ, καθώς και επί του σκοπού φυγής και της ανεπανόρθωτης βλάβης που τυχόν θα υποστεί ο καταδικασθείς πρωτοδίκως από την εκτέλεση της απόφασης, αφού τον «έχει ζήσει» κατά την επ' ακροατηρίω διαδικασία.⁵¹

Από όλα τα ανωτέρω δικαστικά έργα δεν μπορεί, λόγω του ισχύοντος Συντάγματος, να αποκλειστεί δι' απλού τυπικού νόμου ο λαϊκός δικαστής.

49. *Γάφος*, Ποινική Δικονομία κατά τον νέον Κώδικα, τ. Α', 31956, σ. 20.

50. *Χατζηνικολάου*, εις: Λ. Μαργαρίτης (επιμ.), Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας - Τόμος Πρώτος (Άρθρα 1-461), 2020, άρθρο 405 πλαγιάρ. 34 επ. σ. 2301 επ.· συμφ. *Παπαδαμάκης*, Ποινική Δικονομία¹⁰, σ. 585 επ.

51. Άλλως έχει το πράγμα επί αιτήσεως αναστολής αποφάσεως του ΜΟΔ κατά το άρθρ. 497 § 7 ΚΠΔ, ότε και δεν έχει προηγηθεί η επ' ακροατηρίω διαδικασία που αποτελεί την εδραία βάση επί της οποίας μπορεί να στηριχθεί ο ένορκος για να συμμετάσχει στη σχετική κρίση. Στην περίπτωση αυτή ορθώς ανατίθεται η απόφαση στο Πενταμελές Εφετείο.

5. Η παρακώλυση της πρόσβασης στην ποινική δικαιοσύνη διά της επιβολής υπέρογκων δικαστικών εξόδων και παραβόλων [άρθρα 55, 56, 72 και 82 έως 84 του νομοσχεδίου]

Το κράτος ως υπόχρεο παροχής έννομης προστασίας στους πολίτες (άρθ. 20 § 1 Συντ., 6 § 1 ΕΣΔΑ) φέρει κατ' αρχήν τα έξοδα της ποινικής διαδικασίας, καθώς η πρόσβαση στη δικαιοσύνη δεν μπορεί να εξαρτάται από οικονομικές παραμέτρους.⁵² Η πρόβλεψη παραβόλων υπέρ του Δημοσίου ως προϋπόθεση του παραδεκτού της καταγγελίας εγκλημάτων ή της άσκησης ενδίκων μέσων και βοηθημάτων, καθώς και η επιβολή δικαστικών εξόδων, συνιστούν δικονομικούς περιορισμούς του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο. Τέτοιοι οικονομικής φύσης δικονομικοί περιορισμοί αυτού του επιμέρους δικαιώματος που απορρέει από το γενικό δικαίωμα σε δίκαιη δίκη κατά το άρθρο 6 σε συνδ. με το άρθ. 13 της ΕΣΔΑ (δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής) γίνονται κατά κανόνα δεκτοί ως θεμιτοί, στο βαθμό όμως που δεν πλήττουν τον πυρήνα του δικαιώματος αποτελεσματικής πρόσβασης σε δικαστήριο.⁵³ Συντρέχει δε αθέμιτη παρακώλυση του δικαιώματος «πρακτικής και αποτελεσματικής» πρόσβασης σε δικαστήριο, όταν επιβάλλονται υπερβολικά έξοδα εν γένει ή αυτά είναι *in concreto* απαγορευτικού ύψους σε σύγκριση με την οικονομική κατάσταση του προσφεύγοντος.⁵⁴ Αντίστοιχα, στο πλαίσιο της ελληνικής συνταγματικής τάξης, οι συγκεκριμένοι δικονομικοί περιορισμοί του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας υπόκεινται στον γενικό περιορισμό των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων που απορρέει από την κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας στο άρθ. 25 § 1 εδ. γ' Συντ.

Ο νέος ΚΠΔ καταρτίστηκε υπό την αντίληψη ότι η πρόβλεψη παραβόλων υπέρ του Δημοσίου για το παραδεκτό της καταγγελίας ότι τελέστηκε έγκλημα διαβρώνει τον δημόσιο χαρακτήρα της ποινικής δίωξης, καθώς δυσχεραίνει την καταγγελία του εγκλήματος.⁵⁵ Για τον λόγο αυτό όλες οι σχετικές διατάξεις του προϊσχύσαντος ΚΠΔ απαλείφθηκαν. Τα παράβολα διατηρήθηκαν επί οιονεί ενδίκων μέσων, όπως η προσφυγή κατά της απορριπτικής της έγκλησης διάταξης του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών και η προσφυγή στον Εισαγγελέα Εφετών κατά

52. *Μ. Μαργαρίτης/Α. Μαργαρίτη*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, ²2020, Εισαγ. σημ. στα άρθρα 576-584, αρ. 1· *Τρύφωνα*, εις: *Λ. Μαργαρίτης*, Ο νέος ΚΠΔ ΙΙ, 2020, άρθρο 576 πλαγιάρ. 1 επ. σ. 2126 επ.

53. Βλ. εν γένει *Σισιλιάνο*, εις: *Σισιλιάνος* (δ/νση έκδ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη - Εγγυήσεις γενικής εφαρμογής (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ), πλαγιάρ. 60 επ. σ. 254 επ.· *Γαλανού*, εις: *Κοτσαλής* (επιμ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου & Ποινικό Δίκαιο, 2014 [εφεξής: ΕΣΔΑ & ΠοινΔ], Άρθρο 6 παρ. 1 – Οι εξωτερικές προϋποθέσεις της δίκαιης δίκης – Η έννοια του όρου «δικαστήριο», 2014, σ. 452· *Μ. Μαργαρίτης*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), σ. 146· ΕΔΔΑ, *Ciğerhun Öner κατά Τουρκίας* (απόφ. της 20.05.2008, αρ. προσφ. 33612/03), παρ. 34 επ.

54. *Μ. Μαργαρίτης*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), σ. 146.

55. Βλ. αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΚΠΔ, σ. 22· επίσης *Δαλακούρα*, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, ²2020, σ. 42, 53.

του κλητηρίου θεσπίσματος, αφού στις περιπτώσεις αυτές έχει, πάντως, μεσολαβήσει μια δικαστική αξιολόγηση της υπόθεσης.⁵⁶ Επισημάνθηκε όμως ότι το παράβολο πρέπει πάντοτε να ανέρχεται σε τέτοιο ποσό «ώστε να μην καθίσταται απαγορευτική η άσκηση ενός δικαιώματος εξαιτίας οικονομικής αδυναμίας, αλλά κυρίως για να εξασφαλίζεται το δικαίωμα απρόσκοπτης πρόσβασης στη δικαιοσύνη».⁵⁷

Με το άρθ. 55 του νομοσχεδίου επιβάλλεται εκ νέου (όπως ίσχυε στον ΚΠΔ 1950) η υποχρέωση κατάθεσης παραβόλου 100 € για να εκκινήσει η ποινική διαδικασία στα εγκλήματα που διώκονται μόνο κατ' έγκληση. Με το άρθ. 56, αυξάνεται στα (αυτεπαγγέλτως ή κατ' έγκληση διωκόμενα) εγκλήματα στα οποία η ποινική διαδικασία έχει εκκινήσει με καταγγελία του παθόντος (έγκληση υπό δικονομική έννοια) σε 350 € (ήτοι κατά 100 €) το ποσό του απαιτούμενου παραβόλου για το παραδεκτό της προσφυγής κατά της απορριπτικής διάταξης του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών. Με το άρθ. 72 αυξάνεται ομοίως σε 350 € (ήτοι κατά 200 €) το ποσό του απαιτούμενου παραβόλου για το παραδεκτό της προσφυγής κατά κλητηρίου θεσπίσματος σύμφωνα με το άρθ. 322 ΚΠΔ. Με τα άρθ. 82 έως 84, τέλος, λαμβάνει χώρα υπέρογκη αύξηση των εξόδων της ποινικής διαδικασίας σε βαθμό που μπορεί να υπερβαίνουν κατά πολύ ακόμη και τα ποσά των χρηματικών ποινών ή της μετατροπής των στερητικών της ελευθερίας ποινών. Μόνιμη επωδός για αυτή την λίαν σημαντική αύξηση του κόστους πρόσβασης στη δικαιοσύνη στην αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει το νομοσχέδιο είναι η δήθεν αποτροπή της άσκοπης επιβάρυνσης του συστήματος απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, ώστε να επιτευχθεί η πολυπόθητη επιτάχυνσή της.

Η επιβολή παραβόλου ως όρου του παραδεκτού της εγκλήσεως «αποσκοπεί στην αποφυγή της αζήμιας υποβολής άσκοπων ή ακόμα και κακοπροαίρετων εγκλήσεων που και επιβαρύνουν οικονομικά τον μηχανισμό της ποινικής δικαιοσύνης και καθυστερούν την απονομή της». Η δε αύξηση του ποσού του παραβόλου της προσφυγής κατά της απορριπτικής διάταξης του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών «αποσκοπεί αφενός μεν, στο να είναι ανάλογο και σε σχετική αντιστοιχία, το ύψος του ποσού, με τη δαπάνη που προκαλείται στον μηχανισμό της δικαιοσύνης από την άσκοπη κινητοποίηση των λειτουργών και των υπαλλήλων της, με αβάσιμες ή παρελκυστικές προσφυγές, αφετέρου δε, στο να αποθαρρύνει από τη διεκπεραιωτική και καταχρηστική κατάθεση του ένδικου βοηθήματος, τους εγκαλούντες εκείνους, που δεν έχουν στην κατοχή της ουσιαστικά ή νομικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία, ικανά να ανατρέψουν την αρχειοθέτηση της δικογραφίας. Σε κάθε περίπτωση παραμένουν σε ισχύ στη διάταξη, τόσο η πρόβλεψη πως σε περίπτωση ευδοκίμη-

56. Δαλακούρας, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, ²2020, σ. 55· Χ. Σεβαστίδης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τ. 1, ²2023, άρθρο 52 αρ. 45 σ. 766.

57. Βλ. αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΚΠΔ, σ. 26.

σης του ένδικου βοηθήματος το παράβολο επιστρέφεται στο ακέραιο, όσο και η εύλογη εξαίρεση από την υποχρέωση καταβολής για τους δικαιούχους νομικής βοήθειας, οπότε θεωρείται, πως το δικαίωμα ακώλυτης πρόσβασης στη δικαιοσύνη ουσιαστικά δεν παρακωλύεται από την παρούσα μεταρρύθμιση, αλλά αντιθέτως προτάσσεται και εξυπηρετείται η οικονομία της ποινικής δίκης». Ακριβώς ίδια είναι η αιτιολογία για την αύξηση του ποσού του παραβόλου για το παραδεκτό της προσφυγής στον Εισαγγελέα Εφετών κατά του κλητηρίου θεσπίσματος (όπου ανωτ. γίνεται λόγος για «εγκαλούντες» και ανατροπή της «αρχαιοθέτησης της δικογραφίας», μνημονεύονται οι «κατηγορούμενοι» και η ανατροπή της «σε βάρος τους κατηγορίας», αντίστοιχα).

Η δε αύξηση στα επιβαλλόμενα δικαστικά έξοδα «κρίνεται επιβεβλημένη, προκειμένου τα οριζόμενα ποσά που αντιστοιχούν στα καταλογιζόμενα στους κατηγορούμενους δικαστικά έξοδα ανά αρμόδιο δικαστήριο και βαθμό δικαιοδοσίας, να είναι ανάλογα με τη δικαστική δαπάνη στην οποία περιέρχεται το δημόσιο για τη διεξαγωγή της ποινικής δίκης σε όλα τα δικονομικά της στάδια, με κριτήρια τον χρόνο που απαιτείται για την περάτωσή της και την πολυπλοκότητα και οικονομική επιβάρυνση που απαιτούν οι απαιτούμενες δικονομικές ενέργειες». Για τον ίδιο λόγο «καθιερώνεται και η υποπερίπτωση να επιβάλλονται έξοδα σε βάρος εκείνων που έχουν υποβάλλει τη μήνυση ή την έγκληση από τάση δικομανίας, όπως αυτή προκύπτει από την υποβολή ασυνήθους αριθμού αβάσιμων προηγουμένων μηνύσεων ή εγκλήσεων του ίδιου προσώπου».

Οποιαδήποτε επιβολή ή αύξηση του ποσού των παραβόλων και δικαστικών εξόδων, ως δικονομικός περιορισμός θεμελιώδους δικαιώματος, υπόκειται σε έλεγχο με βάση τα αναφερθέντα κριτήρια, ήτοι πρέπει να είναι ανάλογο μέσο για τον επιδιωκόμενο σκοπό και δεν πρέπει να θίγει τον πυρήνα του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο. Από αυτή την άποψη, οι προτεινόμενες αυξήσεις του κόστους πρόσβασης στον μηχανισμό απονομής της ποινικής δικαιοσύνης εμφανίζονται λίαν προβληματικές.

Κατ' αρχάς, δεν γνωρίζουμε σε ποια εμπειρικά δεδομένα βασίζεται η βεβαιότητα ότι η απαίτηση σημαντικών ποσών για παράβολα και η απειλή επιβολής σημαντικών ποσών εξόδων σε καθ' έξιν και κατ' επάγγελμα ψευδομηνυτές αποφορτίζει το σύστημα απονομής ποινικής δικαιοσύνης, λειτουργώντας αποτρεπτικά. Τα μέτρα αυτά ουδέποτε κατά το παρελθόν απέδωσαν στην πράξη. Αν είχαν αποδώσει, θα υπήρχαν και τα αντίστοιχα εμπειρικά-στατιστικά δεδομένα για την αποφόρτιση του δικαστικού μηχανισμού. Δεν υπάρχει, όμως, ουδεμία στατιστική-εμπειρική τεκμηρίωση ότι το προτεινόμενο μέσο της αύξησης του κόστους πρόσβασης στην ποινική δικαιοσύνη είναι πρόσφορο μέσο για την επίτευξη των σκοπών που διακηρύσσει η αιτιολογική έκθεση του υπό κρίση νομοσχεδίου.

Εξάλλου, η βούληση του διαδίκου να τεθεί μια υπόθεση υπό δικαστική κρίση ή να εκτιμηθεί η υπόθεση από ανώτερο και κατά τεκμήριο πιο έμπειρο δικαστικό λειτουργό (π.χ. στην προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος ή κατά της διάταξης με την οποία απορρίπτεται η έγκλησή του) δεν είναι πάντοτε αποτέλεσμα δικομανίας. Μπορεί να είναι και αποτέλεσμα της συγκρότησης ενός ενσυνείδητου πολίτη που θέτει τα ζητήματα υπό την κρίση της δικαστικής εξουσίας και επαφίεται με εμπιστοσύνη σε αυτή. Τα ακριβιά παράβολα και η απειλή της επιβολής δικαστικών εξόδων δυσθεώρητου ύψους δεν αποτρέπουν τον δικομανή. Αυτός για να ικανοποιήσει την παρανοϊκή μανία του –η δικομανία (Querulantenwahn) μνημονεύεται παλαιόθεν στα συγγράμματα δικαστικής ψυχιατρικής μεταξύ των αποκλινουσών ψυχικών αντιδράσεων και συγκεκριμένα ως παρανοϊκή αντίδραση ή παρανοϊκή ανάπτυξη μιας ψυχοπαθολογικής προσωπικότητας⁵⁸– θα δανειστεί, θα πεινάσει, ακόμη και θα κλέψει, για να εξοικονομήσει τα ποσά που απαιτούνται για το παράβολο και, φυσικά, θα αδιαφορήσει για τα επιβληθησόμενα δικαστικά έξοδα. Με όρους του ουσιαστικού ποινικού δικαίου: ο δικομανής δεν δύναται ή δυσκολεύεται να πράξει άλλως, λόγω της αποκλίνουσας ψυχικής κατάστασής του. Συνεπώς, η αύξηση του κόστους πρόσβασης στη δικαιοσύνη δεν τον αγγίζει και δεν αποτελεί καθοδηγητικό παράγοντα για προσανατολισμό της συμπεριφοράς του στη σώφρονα απασχόληση του δικαστικού μηχανισμού. Εν ολίγοις, η απειλή δυσβάστακτων δικαστικών εξόδων δεν αποτρέπει τον παρανοϊκό, ενδεχομένως και ακαταλόγιστο ή μειωμένου καταλογισμού, δικομανή από την άσκοπη απασχόληση του υπερφορτωμένου δικαστικού συστήματος. Πολλώ δε μάλλον, δεν αποτρέπει τον κατ' επάγγελμα μηνυτή με άφθονους άδηλους οικονομικούς πόρους αμφιβόλου προελεύσεως (περίεργες Μ.Κ.Ο. κλπ.). Αποτρέπει, μόνον, τον ψυχικά υγιή και λογικό, πλην οικονομικώς ασθενή πολίτη, ο οποίος θα κάνει τον σχετικό οικονομικό υπολογισμό και θα διατάσει να προσφύγει στη δικαιοσύνη, εσωτερικεύοντας όμως την αίσθηση της αδικίας που θα τον συνοδεύει εφεξής και θα εκδηλώνεται ποικιλοτρόπως σε οποιαδήποτε επαφή ή συναλλαγή του με το Δημόσιο και τους μηχανισμούς του (π.χ.: «Γιατί να είμαι συνεπής φορολογούμενος, όταν το κράτος δεν μου παρέχει δωρεάν τη δυνατότητα πρόσβασης στη Δικαιοσύνη για να βρω το δίκιο μου, και χωρίς να κινδυνεύω να πεινάσω, αν παρ' ελπίδα δεν δικαιωθώ;»).

Ιδίως για την αύξηση των εξόδων, δεν υπάρχει απολύτως καμία αναφορά σε οικονομικά μεγέθη όσον αφορά το πραγματικό κόστος της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, για το οποίο πρέπει το Δημόσιο να αποζημιωθεί – διότι μόνον αποζημιωτικό χαρακτήρα μπορεί να έχει η επιβολή των δικαστικών εξόδων. Πώς υπολογίζεται, άραγε, το ποσό της αποζημίωσης του Δημοσίου από τον υπαίτιο για την κινητοποίηση του δικαστικού μηχανισμού καταδικασθέντα;⁵⁹

58. Lange, Spezielle gerichtliche Psychopathologie, in: Aschaffenburg/Gruhle/Hoche/Lange (Hrsg.), Handbuch der Gerichtlichen Psychiatrie, ³1934, σ. 533 κ.επ.

59. Για την αρχή της υπαιτιότητας που κρατεί στο δίκαιο των δικαστικών εξόδων, βλ. ενδεικτικά *Τρόφωνα*, εις: Λ. Μαργαρίτης,

Οι μισθοί δικαστών και δικαστικών υπαλλήλων παραμένουν καθηλωμένοι στα επίπεδα της δεκαετίας της οικονομικής κρίσης, τα δικαστικά κτίρια είναι πολλάκις παλαιά και ιδίως ασυντήρητα (μια βόλτα στο Εφετείο Αθηνών αρκεί για να πείσει οποιονδήποτε!) και τα καταστήματα κράτησης μαστίζονται από τον υπερπληθυσμό (σε σημείο που η Ελλάδα ήδη υφίσταται την ταπείνωση της μη παράδοσης εκζητουμένων με Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης λόγω των συνθηκών διαβίωσης στα καταστήματα κράτησης που περιγράφονται στις σχετικές εκθέσεις διεθνών οργανισμών). Ακόμη και αν υποθέσουμε ότι διά της αυξήσεως των παραβόλων και των δικαστικών εξόδων αναζητείται οικονομική διέξοδος στην έλλειψη πόρων για υποδομές (αναφέρεται ρητά στις σχετικές διατάξεις του νομοσχεδίου ότι τα παράβολα θα εισπράττονται υπέρ Ταμείου Χρηματοδότησης Δικαστικών Κτιρίων), κρίσιμη για τη διατήρηση του αποζημιωτικού χαρακτήρα των δικαστικών εξόδων είναι μια στοιχειώδης κοστολόγηση της κινητοποίησης του δικαστικού μηχανισμού. Αυτή δεν μπορεί να είναι σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ίδια και, επομένως, το κριτήριο για την επιβολή τους δεν μπορεί, υπό αυτό το πρίσμα, να είναι αφηρημένο και οριζόντιο. Μια δικογραφία που καταλαμβάνει ένα δωμάτιο δεν κοστίζει το ίδιο όσον αφορά την κινητοποίηση του δικαστικού μηχανισμού με μια ολιγοσέλιδη δικογραφία που σχηματίζεται κατόπιν προφορικής εγκλήσεως. Ο οριζόντιος προσδιορισμός των εξόδων με γενικό και αφηρημένο κριτήριο μόνο το είδος του δικαστηρίου που εντέλει εκδίκασε την υπόθεση αφαιρεί από τα «δικαστικά έξοδα» τον αποζημιωτικό χαρακτήρα και τους προσδίδει χαρακτηριστικά διοικητικού προστίμου για την απασχόληση του δικαστικού μηχανισμού ή, ακόμη χειρότερα, γνήσιας (κρυπτο)ποινής που επιβάλλεται σε όποιον καταδικάστηκε, απλώς επειδή καταδικάστηκε.

Αν τα δικαστικά έξοδα υπερβαίνουν σημαντικά το πραγματικό κόστος της κινητοποίησης του δικαστικού μηχανισμού, τότε αποτελούν κατά το υπερβάλλον, πράγματι, απαγορευμένη κρυπτοποινή, την οποία, μάλιστα, ο νομοθέτης υπόρρητα επισείει για όσους πιστεύουν στο δίκαιο τους και επιθυμούν να το διεκδικήσουν μέχρι τέλους. Είναι «ποινή» που απειλείται κατά οιοδήποτε σκέφτεται να τελέσει το «αδίκημα» της άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή ενδίκου μέσου, προκειμένου να ασκηθεί «αρνητική γενική πρόληψη» κατά της άσκησης ενδίκων μέσων και βοηθημάτων που στέκονται εμπόδιο στην πολυπόθητη επιτάχυνση της απονομής της δικαιοσύνης. Ακόμη και αν αυτή επέλθει, το Κράτος Δικαίου θα υποφέρει, και το τίμημα θα είναι βαρύ.

Ως έχουν οι προτεινόμενες ρυθμίσεις, το συνταγματικό πρόβλημα μπορεί να αποτυπωθεί και με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς: αν λ.χ. κάποιος καταδικαστεί χωρίς αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων από Μονομελές Πλημμελειοδικείο σε ποινή φυλακίσεως έξι (6) μηνών με μετατροπή της σε χρηματική προς δέκα (10) ευρώ ημερησίως κατά τις διατάξεις του άρθρου

Ο νέος ΚΠΔ ΙΙ, άρθρο 576 πλαγιάρ. 3 σ. 2127.

80Α (που προτείνεται να εισαχθεί στον ΠΚ με το άρθ. 11 του νομοσχεδίου) προκύπτει συνολικό ποσό μετατροπής χιλίων οκτακοσίων ευρώ (1800 €).⁶⁰ Αν ο κατηγορούμενος ασκήσει έφεση ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου με την προσδοκία, τουλάχιστον, να του αναγνωριστεί μια ελαφρυντική περίπτωση ή να μειωθεί κάπως η ποινή του (και το αντίστοιχο ποσό της μετατροπής), τα επιπλέον δικαστικά έξοδα που θα επιβληθούν ανέρχονται κατ' ελάχιστον σε εξακόσια ευρώ (600 €). Επομένως, αν η ποινή που επιβλήθηκε πρωτοδίκως μειωθεί κατά (2) δύο μήνες, κατόπιν αναγνώρισης ελαφρυντικής περίπτωσης, τότε η άσκηση του ενδίκου μέσου θα στερείται νοήματος, αφού το ποσό που θα βεβαιωθεί στον κατηγορούμενο θα είναι το ίδιο (μη συνυπολογιζομένων των προσαυξήσεων). Θεωρητικώς, μάλιστα, θα μπορούσαν στην περίπτωση αυτή τα δικαστικά έξοδα να υπερβούν το ποσό της μετατροπής, δηλαδή την ίδια την επιβληθείσα κύρια ποινή, αν λ.χ. δευτεροβάθμιο δικαστήριο κινηθεί προς το ανώτερο όριο (σύμφωνα με την προτεινόμενη τροποποίηση του άρθρου 577 ΚΠΔ) και επιβάλει δικαστικά έξοδα χιλίων τριακοσίων ευρώ (1.300 €) για μια ποινή φυλάκισης τεσσάρων (4) μηνών, μετατραπείσα σε χρηματική προς δέκα (10) ευρώ ημερησίως, ως και πρωτοδίκως (ήτοι 1200 €). Αν σε μια ελαφρά εξύβριση (άρθ. 361 § 1 ΠΚ) επιβληθεί η κατώτατη χρηματική ποινή ύψους, κατά την προτεινόμενη τροποποίηση του άρθ. 57 διά του άρθ. 7 του νομοσχεδίου, πεντακοσίων ευρώ (500 €) το Μονομελές Πλημμελειοδικείο θα πρέπει να επιβάλει υποχρεωτικά στον καταδικασθέντα δικαστικά έξοδα ύψους τουλάχιστον εξακοσίων ευρώ (600 €).

Με το προτεινόμενο νομοσχέδιο, ιδίως εκείνος ο οποίος παραδέχεται μεν την ενοχή του, αλλά θεωρεί ότι του επιβλήθηκε υπέρμετρα αυστηρή ποινή, τίθεται σε ένα τραγικό δίλημμα, μη ανεκτό σε ένα Κράτος Δικαίου: να αποδεχτεί την υπέρμετρα αυστηρή και επομένως άδικη ποινή ή να επιβαρυνθεί (δεδομένης της ενοχής του) με υπέρμετρα δικαστικά έξοδα, στερώντας, ενδεχομένως, πόρους και από την οικογένειά του. Αν η μείωση της χρηματικής ή μετατραπείσας σε χρηματική ποινής ισοσταθμίζεται με το ποσό των δικαστικών εξόδων που θα επιβάλει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο λόγω της καταδίκης, τότε ο κατηγορούμενος υποχρεώνεται με αθέμιτο τρόπο να αποδεχτεί μια άδικη ποινή. Καθίσταται ευχερώς αντιληπτό ότι ο δικονομικός περιορισμός του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη είναι σε αυτές ειδικά τις περιπτώσεις, όταν δηλαδή το ποσό των δικαστικών εξόδων προσεγγίζει ή υπερβαίνει το ποσό της μετατροπής, προδήλως δυσανάλογος και αντίθετος στο άρθ. 25 § 1 εδ. γ' σε συνδ. με άρθ. 20 § 1 Συντ. και το άρθ. 6 § 1 της ΕΣΔΑ. Είναι όμως και αντίθετος στο άρθ. 7 § 1 Συντ., διότι συνιστά γνήσια κρυπτοποινή που επιβάλλεται λόγω μιας νόμιμης πράξης, και δη λόγω της ενεργοποίησης του ατομικού δικαιώματος άσκησης ενδίκου μέσου εφέσεως κατά το άρθ. 2 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (βλ. ανωτ. υπό ΙΙΙ.2.).

60. Χωρίς να συνυπολογίζονται οι σχετικές προσαυξήσεις. Επ' αυτών, βλ. αμέσως κατωτ. στο κείμενο.

Η ποινική δικαιοσύνη δεν (πρέπει να) απονέμεται με όρους οικονομικής ανταποδοτικότητας, δηλαδή με λογική απονομής σύνταξης. Είναι βασική λειτουργία του κράτους και δεν πρέπει να συνδέεται με την είσπραξη ή μη ποσών ως παραβόλων ή/και δικαστικών εξόδων. Είναι το καταφύγιο του οικονομικά αδυνάτου, ο οποίος πλέον αποθαρρύνεται *expressis verbis* να θέσει τα ζητήματα που τον απασχολούν υπό δικαστική κρίση. Ο πολίτης προσφεύγει στην ποινική δικαιοσύνη αποσκοπώντας στη δικαίωσή του, αλλά και στη δικαία κρίση της υπόθεσής του. Ακόμη και η προσφυγή στη δευτεροβάθμια δικαστική κρίση του ενόχου, στον οποίο επιβλήθηκε μια υπέρμετρα αυστηρή ποινή, με μόνη επιδίωξη να του επιμετρηθεί η δίκαιη ποινή ή να του αναγνωριστεί μια ελαφρυντική περίπτωση, δεν πρέπει να παρακωλύεται λόγω της απειλής υπέρμετρων δικαστικών εξόδων, τα οποία θα επιβληθούν ακόμη και αν το ένδικο μέσο ευδοκιμήσει ως προς την επιδίωξη ηπιότερης ποινικής μεταχείρισης (αλλά απορριφθεί επί της ουσίας της κατηγορίας). Η προσφυγή λ.χ. κατά του κλητηρίου θεσπίσματος, ακόμη και σε περίπτωση που γίνεται εν μέρει δεκτή, ώστε να απαλείφονται κατηγορίες από το προσβληθέν κλητήριο θέσπισμα, και απορρίπτεται κατά τα λοιπά, αποφορτίζει το σύστημα και εντέλει επιταχύνει τη διαδικασία στο ακροατήριο, αφού παραπέμπεται σε αυτό λιγότερη ύλη. Αν σκοπός του νομοσχεδίου είναι η επιτάχυνση, στην περίπτωση αυτή, τουλάχιστον, η αποθάρρυνση του κατηγορουμένου από την άσκηση προσφυγής κατά του κλητηρίου θεσπίσματος διά της προβλέψεως σημαντικού ύψους παραβόλου οδηγεί σε αξιολογική αντινομία. Το ίδιο συμβαίνει και στις περιπτώσεις που ο κατηγορούμενος, του οποίου η προσφυγή κατ' άρθ. 322 ΚΠΔ απορρίφθηκε, απαλλάσσεται από την κατηγορία εν ευρεία εννοία (αθώνεται, παύει οριστικά ή κηρύσσεται απαράδεκτη η ποινική δίωξη), οπότε το τεκμήριο αθωότητάς του καθίσταται, κατά την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, αμάχητο. Το γεγονός ότι έχει υποστεί οικονομική απώλεια κατά το ύψος του ποσού του παραβόλου, ιδίως αν απαλλάχθηκε στην επ' ακροατηρίω διαδικασία για τους ίδιους λόγους ή με τα ίδια επιχειρήματα που δεν έγιναν δεκτά από τον Εισαγγελέα Εφετών, στερείται οποιουδήποτε ερείσματος στους επιτρεπόμενους από την ΕΣΔΑ και το Σύντ. δικονομικούς περιορισμούς στο δικαίωμα πρόσβασης στην ποινική δικαιοσύνη.

Έχει ήδη κριθεί στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, επ' ευκαιρία του γνωστού ζητήματος της βεβαίωσης υπέρογκων προσαυξήσεων επί των χρηματικών ποινών, ότι, ενόψει των διατάξεων του Σύντ. και της ΕΣΔΑ, κρίσιμη για τον έλεγχο της αναλογικότητας της συνολικής ποινικής μεταχείρισης του κατηγορουμένου είναι η πραγματική οικονομική επιβάρυνση που προκύπτει για το θιγόμενο πρόσωπο. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι η προβλεπόμενη στο άρθ. 4 του Ν. 663/1977 (όπως σήμερα ισχύει) *προσαύξηση κατά την είσπραξη των ποσών των επιβαλλόμενων σε χρέυμα ποινών*, ανερχόμενη σε ποσοστό 110%, έχει αμιγώς ποινικό χαρακτήρα, διότι *«επιβάλλεται κατ' ουσίαν με την εν λόγω απόφαση από τον ποινικό δικαστή, ο οποίος, κατά τον τελικό καθορισμό του ύψους της επιβλητέας χρηματικής ποινής ή κατά τον τελικό προσδιορισμό του ποσού της μετατροπής της επιβληθείσας στερητικής της ελευθερίας ποινής, γνωρίζει την*

ισχύουσα στη νομοθεσία κατά τον κρίσιμο αυτό χρόνο προσαύξηση κατά την είσπραξη, προσδιορίζοντας έτσι ταυτόχρονα εμμέσως και το τελικώς επιβαλλόμενο στον καταδικασθέντα, ενόψει και της εν λόγω προσαύξησης, συνολικό χρηματικό ποσό»· συνιστά έτσι παρακολούθημα της κύριας στερητικής της ελευθερίας ή χρηματικής ποινής, «διότι είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με αυτή και αποτελεί αυτόθροη συνέπειά της, που επέρχεται με μόνη την από το ποινικό δικαστήριο επιμέτρηση της επιβλητέας ποινής σε χρήμα ή τον καθορισμό του ποσού της μετατροπής της επιβληθείσας στερητικής της ελευθερίας ποινής». ⁶¹ Επομένως, σε αυτό τον συνολικό έλεγχο αναλογικότητας πρέπει πλέον να εντάσσεται και η επιβολή με απόφαση του δικαστηρίου των δικαστικών εξόδων, δεδομένου ότι και γι' αυτά προτείνεται πλέον να υπάρχει περιθώριο επιμέτρησης, καθώς οι προτεινόμενες ρυθμίσεις δεν ορίζουν απόλυτες τιμές ανά είδος δικαστηρίου, όπως γινόταν στο παρελθόν, αλλά το δικαστήριο καλείται να επιμετρήσει τα δικαστικά έξοδα εντός του πλαισίου (ανωτάτου-κατωτάτου ορίου) που προβλέπει ο νόμος. Το ύψος τους είναι βέβαια τέτοιο, συγκρινόμενο με τα όρια του ποσού της μετατροπής ανά ημέρα που προβλέπει το προτεινόμενο κατά το νομοσχέδιο νέο άρθ. 80Α (από 10 έως 100 €) και τα όρια των χρηματικών ποινών που προβλέπει η προτεινόμενη τροποποίηση του άρθ. 57 ΠΚ ιδίως για τα πλημμελήματα (από 500 έως 15.000 €), ώστε η επιβάρυνση έχει αμιγώς ποινικό χαρακτήρα και δεν συνιστά απλώς «πρόσθετη δημοσιονομική επιβάρυνση, επιβαλλόμενη για λόγους δημοσίου συμφέροντος». ⁶² Μπορεί χαρακτηριστικά να ειπωθεί ότι τα έξοδα για καταδίκη με απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου ισούνται με ποσό μετατροπής για ποινή φυλάκισης από 20 έως 40 ημέρες, αν λ.χ. προσδιοριστεί ως ποσό μετατροπής ημερησίως το κατώτατο προβλεπόμενο ποσό των 10 €, επειδή ο κατηγορούμενος είναι πένης. Ομοίως, με βάση το κατώτατο όριο του ποσού μετατροπής ανά ημέρα (10 €), τα δικαστικά έξοδα επί καταδίκης από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο για τον πένητα ισούνται με ποσό μετατροπής που αντιστοιχεί σε 60 έως 150 ημέρες φυλακίσεως!

Τέλος, ακόμη και τα κριτήρια της επιμέτρησης των δικαστικών εξόδων που προτείνονται στη νέα § 3 του άρθρ. 577 είναι λίαν προβληματικά ενόψει του ελέγχου του δικονομικού περιορισμού της πρόσβασης στη δικαιοσύνη υπό το φως του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ. Κατά την προτεινόμενη ρύθμιση: «Για τον υπολογισμό του ύψους των εξόδων λαμβάνεται υπόψη εάν η διαδικασία, συμπεριλαμβανομένης και της προδικασίας, υπήρξε δαπανηρή για το δημόσιο, ιδίως λόγω της μακροχρόνιας διάρκειας διεξαγωγής της δίκης ή της κυρίας ανακρίσεως, της διενέργειας πραγματογνωμοσύνης και των κλήσεων σημαντικού αριθμού μαρτύρων». Για τις καθυστερήσεις αυτές μπορεί όμως ο καταδικασθείς να μην ευθύνεται καν, αφού λ.χ. η διενέργεια πραγμα-

61. ΔιοικΕφΑθ 2663/2022 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΣτΕ 1762/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Βλ. επίσης Πετρόπουλο, Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 5154/2017 ΤρΔΕφΑθ, Nova Criminalia 1 (1/2018), 5 κ.επ.

62. Πρβλ. Πετρόπουλο, Nova Criminalia 1 (1/2018), 5.

τογνωμοσύνης διατάσσεται από τις δικαστικές αρχές, οι οποίες καταρτίζουν και τους σχετικούς καταλόγους των πραγματογνωμόνων (άρθ. 183 επ. ΚΠΔ) και η κλήση των μαρτύρων επαφίεται στην κρίση του Εισαγγελέα που εισάγει την υπόθεση στο ακροατήριο (άρθ. 327 ΚΠΔ). Δεν μπορεί να παραγνωρίσει κανείς τον «ιεροεξεταστικό» χαρακτήρα της συγκεκριμένης ρύθμισης, αφού ο κατηγορούμενος, για να αποφύγει την επιβολή δυσβάστακτων δικαστικών εξόδων και να μειώσει κάπως την οικονομική του επιβάρυνση, καλά θα κάνει να ομολογήσει, ώστε να μην επιμηκυνθεί ο χρόνος της διαδικασίας, και, επιπλέον, να αποφύγει, για τον ίδιο λόγο, κάθε σκέψη για άσκηση ενδίκων μέσων. Αν, μάλιστα, η πολύφερνη επιτάχυνση της ποινικής διαδικασίας την οποία ευαγγελίζεται το νομοσχέδιο με τις λοιπές προτεινόμενες ρυθμίσεις του αποτύχει, ο κάθε καταδικασθείς θα καταλήξει να επωμίζεται οικονομικά τις παθογένειες του συστήματος που επινόησε ο άδηλος νομοθέτης: *ad absurdum!*

6. Η περιστολή της δυνατότητας εξέτασης προανακριτικών υπάλληλων ως μαρτύρων κατηγορίας στο ακροατήριο [άρθρα 63 και 81 του νομοσχεδίου]

Το άρθ. 63 του νομοσχεδίου προβλέπει «εξαιρέση εμφάνισης μαρτύρων στην ακροαματική διαδικασία» και συγκεκριμένα προστίθεται § 5 στο άρθρο 215 ΚΠΔ κατά την οποία: «*Αστυνομικοί και λοιποί προανακριτικοί υπάλληλοι που έχουν καταθέσει στην προδικασία δεν καλούνται στο ακροατήριο αλλά αναγιγνώσκονται οι καταθέσεις τους. Ο εισαγγελέας και το δικαστήριο μπορούν κατ' εξαιρέση να παραγγείλουν την κλήτευσή τους, αν η εξέτασή τους στο ακροατήριο είναι αναγκαία για την ασφαλή διάγνωση της κατηγορίας*». Εφόσον μάλιστα δεν κληθούν στην πρωτοβάθμια δίκη, κατά μείζονα λόγο δεν θα κληθούν στη δευτεροβάθμια δίκη με βάση τον αναφερθέντα περιορισμό των εξεταστέων μαρτύρων στη δευτεροβάθμια δίκη (βλ. ανωτ. υπό III.2.). Οι αστυνομικοί και λοιποί προανακριτικοί υπάλληλοι καθίστανται έτσι κατεξοχήν «χάρτινοι» μάρτυρες, δηλαδή η ζωντανή προφορική κατάθεση και η άμεση εξέτασή τους στο ακροατήριο υποκαθίσταται από τη γραπτή προδικαστική κατάθεσή τους, επί της οποίας ο κατηγορούμενος μπορεί να διατυπώσει απλώς τις παρατηρήσεις του.⁶³ Και μάλιστα, λόγω της προτεινόμενης τροποποίησης του άρθ. 343 ΚΠΔ από το άρθ. 75 του νομοσχεδίου, ούτε αυτές οι παρατηρήσεις θα μπορούν να λάβουν χώρα αμέσως μετά την ανάγνωση της προδικαστικής κατάθεσης του «χάρτινου» μάρτυρα, αλλά μόνο συνολικά ύστερα από την εξέταση όλων των αποδεικτικών μέσων. Κατ' αυτό τον τρόπο απεμπολείται κάθε πιθανότητα άμεσης αντίκρουσης των εντυπώσεων που δημιουργεί η ανάγνωση της «χάρτινης» μαρτυρίας.

63. Βλ. αναλυτικά για την προβληματική των χάρτινων μαρτύρων *I. Ανδρουλάκη*, «Προστατευόμενοι» (ψευδώνυμοι) μάρτυρες, «χάρτινοι» μάρτυρες και «μάρτυρες δημοσίου συμφέροντος», εις: Βαθιώτης/Κιούπης/Τζαννετής/Δημάκης (επιμ.), Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση, τ.τ. I. Γιαννίδη, 2020, σ. 495 επ.

Το ισχύον Σύνταγμα επιβάλλει τη δημοσιότητα της ποινικής δίκης, εκτός των περιπτώσεων διεξαγωγής της κεκλεισμένων των θυρών, τις οποίες εξαιρέσεις ρητά προβλέπει (άρθ. 93 §§ 2, 3 εδ. α΄ Συντ.). Η δημοσιότητα συνδέεται άρρηκτά με την προφορικότητα της διαδικασίας, και αυτή με την αμεσότητα της εξέτασης του αποδεικτικού μέσου, ιδίως τη ζωντανή επικοινωνία του δικαστηρίου με τον μάρτυρα.⁶⁴ Για τον λόγο αυτό, κατά την πάγια αρεοπαγίτική νομολογία, κάθε παράβαση της αρχής της αμεσότητας ή/και της προφορικότητας θεμελιώνει λόγο αναιρέσεως λόγω παράβασης της συνταγματικής επιταγής για δημοσιότητα της ποινικής δίκης.⁶⁵ Η ζωντανή εξέταση των μαρτύρων στο ακροατήριο υπηρετεί λοιπόν το τρίπτυχο των αρχών της δημοσιότητας, της προφορικότητας και της αμεσότητας, η τήρηση των οποίων περιβάλλεται συνταγματική περιωπή. Κάθε παρέμβαση προς την κατεύθυνση της μετατροπής του ζωντανού μάρτυρα σε «χάρτινο» χρίζει, επομένως, αυτοτελούς συνταγματικής θεμελίωσης. Τέτοια δεν συνιστά, ασφαλώς, η δικαιολόγηση που απαντά στην αιτιολογική έκθεση, κατά την οποία η ρύθμιση *«κρίθηκε επιβεβλημένη και θεωρείται πως θα συμβάλει τόσο στην επιτάχυνση της ποινικής δίκης που συνίσταται στη συντομότερη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας και στην αποφυγή αναβολών οφειλομένων στην απουσία μαρτύρων, όσο και στην αποφυγή της υποστελέχωσης υπηρεσιών μέσω της άσκοπης και δαπανηρής για το δημόσιο, μετακίνησης αστυνομικών ή άλλων προανακριτικών υπαλλήλων, που έχουν ήδη καταθέσει ενόρκως κατά την προδικασία για ζητήματα που άπτονται της εκκρεμούς κατηγορίας και στη συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων, δεν έχουν να εισφέρουν αποδεικτικά, τίποτα το επιπρόσθετο»*. Απεναντίας, η στοιχειώδης εμπειρία από τα ακροατήρια των ελληνικών ποινικών δικαστηρίων καταδεικνύει ότι η αναγκαιότητα της εξέτασής τους στο ακροατήριο για την ασφαλή διάγνωση της αλήθειας είναι ο κανόνας και όχι η εξαιρετική περίπτωση, όπως αναφέρει η αιτιολογική έκθεση.⁶⁶ Συνεπώς, πέραν της αντισυνταγματικότητάς της, η συγκεκριμένη ρύθμιση είναι βέβαιο ότι στην πράξη θα οδηγήσει στο απευκταίο για τον νομοθέτη, δηλαδή σε σημαντικές καθυστερήσεις κατά την εκδίκαση των υποθέσεων στο ακροατήριο, αφού τα δικαστήρια θα αναγκάζονται, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτημάτων των διαδίκων, να κάνουν διαρκώς χρήση της κατ' εξαίρεση δυνατότητας να κληθούν οι συγκεκριμένοι μάρτυρες, με αποτέλεσμα την ανατροπή του κανόνα και την επιβάρυνση με αναβολές και διακοπές των συγκεκριμένων ποινικών διαδικασιών για τον λόγο αυτό.

Εξάλλου, υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, βέβαιες φαντάζουν οι αλλεπάλληλες καταδίκες της Ελλάδας για παράβαση του άρθρου 6 § 3 περ. δ΄ της Σύμβασης, στο οποίο κατοχυ-

64. Βλ. αναλυτικά Παπαδαμάκη, Ποινική Δικονομία¹, σ. 441 επ.

65. ΑΠ 1167/2023 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 42/2023 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 87/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 373/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

66. Για τα εν γένει μειονεκτήματα της υποκατάστασης της πρωτογενούς προφορικής απόδειξης με δευτερογενή έγγραφη, βλ. αναλυτικά Νάιντο, Η αρχή της αμεσότητας στην ποινική δίκη, 2021, σ. 284 επ.

ρώνεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου «να εξετάσει ή να ζητήσει να εξεταστούν οι μάρτυρες κατηγορίας και να πετύχει την πρόσκληση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης με τους ίδιους όρους με αυτούς των μαρτύρων κατηγορίας». «Εξέταση» των μαρτύρων σημαίνει «άμεση αντιπαράθεση (*confrontation, Konfrontation*) του κατηγορουμένου με τον μάρτυρα» τουλάχιστον άπαξ σε κάποιο στάδιο της εις βάρος του διαδικασίας, είτε στην προδικασία, είτε στην κύρια διαδικασία στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, είτε στη δευτεροβάθμια, κατ' έφεση δίκη.⁶⁷ Η πρόβλεψη ότι η εξέταση συγκεκριμένης κατηγορίας μαρτύρων θα γίνεται μόνον κατ' εξαίρεση, χωρίς να συντρέχει κάποιος σημαντικός λόγος που μνημονεύεται στο γράμμα του νόμου και δικαιολογεί τον περιορισμό του δικαιώματος εξέτασης,⁶⁸ αντιβαίνει σαφώς και άνευ ετέρου στο γράμμα του άρθ. 6 § 3 εδ. δ' της ΕΣΔΑ, και πρέπει ήδη ως εκ τούτου να κριθεί ανίσχυρη ως αντίθετη σε διάταξη υπέρτερης τυπικής ισχύος (28 § 1 Συντ.), άνευ ετέρου.

Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ έχει διαμορφώσει τρεις βαθμίδες ελέγχου για τη διερεύνηση της συμβατότητας της ανάγνωσης των καταθέσεων ενός απόντος και μη εξετασθέντος στο ακροατήριο μάρτυρα με την ΕΣΔΑ:⁶⁹ το ΕΔΔΑ εξετάζει α) το κατά πόσον υπήρχε σοβαρός λόγος (“good reason”) για την απουσία του μάρτυρα και συνακόλουθα για την αποδοχή των ανέλεγκτων καταθέσεων του μάρτυρα ως αποδεικτικών μέσων (1η βαθμίδα ελέγχου), β) το κατά πόσον το αποδεικτικό μέσο του απόντος μάρτυρα υπήρξε το μόνο ή το αποφασιστικό (“sole or decisive”) θεμέλιο για την καταδίκη του κατηγορουμένου (2η βαθμίδα ελέγχου) και, τέλος, γ) το αν υπήρξαν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες (“sufficient counterbalancing factors”), οι οποίοι θα μπορούσαν να ισοσταθμίσουν τα μειονεκτήματα που προκλήθηκαν στην υπεράσπιση λόγω της αποδοχής των ανέλεγκτων αποδείξεων και να διασφαλίσουν ότι η δίκη, υπό μια συνολική θεώρηση, υπήρξε δίκαιη (3η βαθμίδα ελέγχου).

Η επίκληση λόγων υποστελέχωσης των υπηρεσιών και φόρτου εργασίας τους για τη μη κλήση και προσέλευση των μαρτύρων κατηγορίας είναι βέβαιο ότι δεν πληροί ούτε καν το κριτήριο της πρώτης βαθμίδας. Πολλώ δε μάλλον ισχύει τούτο στη συχνή περίπτωση που η προδικαστική κατάθεση του προανακριτικού υπαλλήλου συνιστά το μόνο ή το αποφασιστικό θεμέλιο για

67. *A. Τριανταφύλλου*, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, 2014, σ. 19 επ. με αναλυτική παράθεση σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ: *Γιαννακούρας*, εις: Κοτσαλής (επιμ.), ΕΣΔΑ & ΠοινΔ, Άρθρο 6 παρ. 3 εδ. δ' - Δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάσει τους μάρτυρες κατηγορίας, σ. 673 κ.επ.

68. *Γιαννακούρας*, εις: ΕΣΔΑ & ΠοινΔ, σ. 675 κ.επ.

69. *Schatschaschwili κατά Γερμανίας* (απόφ. της 15/12/2015), παρ. 107. Βλ. αναλυτικά *Δημάκη*, Η ρύθμιση του άρθρου 363 του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων, υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ για το άρθρο 6 παρ. 3δ της ΕΣΔΑ και η νομολογία του Αρείου Πάγου επί του ζητήματος, εις: εις: Βαθιώτης/Κιούπης/Τζαννετής/Δημάκης (επιμ.), Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση, τιμ. τόμ. Ι. Γιαννίδη, 2020, σ. 524 επ.: *I. Ανδρουλάκη*, εις: τιμ. τόμ. Ι. Γιαννίδη, σ. 497 κ.επ.: *A. Τριανταφύλλου*, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, σ. 13 επ.: *Νάντο*, Η αρχή της αμεσότητας στην ποινική δίκη, σ. 302 επ.

την παραπομπή ή/και την καταδίκη του κατηγορουμένου. Εφόσον το ΕΔΔΑ απαιτεί οι εθνικές αρχές να έχουν καταβάλει κάθε προσπάθεια προκειμένου να εξασφαλίσουν στον κατηγορούμενο τη δυνατότητα για άμεση προφορική εξέταση του μάρτυρα, άλλως κρίνει ότι συντρέχει παράβαση του συγκεκριμένου υπερασπιστικού δικαιώματος του κατηγορουμένου,⁷⁰ είναι απορίας άξιον πως ο άδηλος νομοθέτης θεωρεί ότι μια τέτοια πρόβλεψη είναι κατ' αρχήν συμβατή με την ΕΣΔΑ. Το πιθανότερο είναι ότι εν γνώσει του αδιαφορεί για τις διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας και τις συνέπειες της παράβασής τους.⁷¹ Δεδομένου ότι στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο δεν προβλέπεται ενεργός συμμετοχή της υπεράσπισης στην απόκτηση αποδείξεων κατά την προδικασία, η διαπίστωση της παράβασης του άρθ. 6 § 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ από το ΕΔΔΑ πρέπει να θεωρείται βέβαιη, σε περίπτωση που λάβει χώρα καταδίκη χωρίς να δοθεί δυνατότητα άμεσης και προφορικής εξέτασης από τον κατηγορούμενο σε κάποιο στάδιο της κύριας διαδικασίας μαρτύρων για τους οποίους δεν υφίσταται πραγματικό κώλυμα εμφάνισης, όπως κατεξοχήν είναι οι προανακριτικοί υπάλληλοι.⁷² Ουδεμία δικονομική αντιστάθμιση προβλέπεται, τέλος, προς άρση της διαδικαστικής ανισοροπίας που προκαλείται λόγω της μη εξέτασης των μαρτύρων αυτών στο ακροατήριο αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας.⁷³

Η κρίση περί του αν έχουν κάτι περισσότερο να εισφέρουν οι μάρτυρες που ανήκουν στη συγκεκριμένη κατηγορία ανήκει, εξάλλου, στο δικαστήριο και όχι στον νομοθέτη, ο οποίος αιτιολογεί τη ρύθμιση με ένα λογικό πρωθύστερο. Αν δεν εξεταστούν, πώς άραγε μπορεί να γνωρίζει κανείς αν έχουν ή δεν έχουν να εισφέρουν άλλο τι στην αποδεικτική διαδικασία;

Αξίζει στο σημείο αυτό να επισημανθούν δύο μόνο από τις συναφείς καταδίκες της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ, από τις σχετικές αποφάσεις του οποίου προκύπτει ανάγλυφα η προδιαγεγραμμένη μοίρα των σχετικών υποθέσεων που θα αχθούν υπό την κρίση του, αν η συγκεκριμένη διάταξη του νομοσχεδίου ψηφιστεί. Στην υπόθεση *Νικολίτσας κατά Ελλάδος* (απόφ. της 03.07.2014, αρ. προσφ. 63117/09),⁷⁴ το ΕΔΔΑ έκρινε (παρ. 35) ότι «μόνο το γεγονός ότι οι μάρτυρες αυτοί διέμεναν στο εξωτερικό δεν θα μπορούσε αφ' εαυτού να αποτελέσει μία απόλυτη αδυναμία λήψης των μαρτυριών τους παρουσία της υπεράσπισης. Κατά συνέπεια, δεν γίνεται επίκληση κάποιου

70. Α. Τριανταφύλλου, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, σ. 19 κ.επ.: *Νάιντος*, Η αρχή της αμεσότητας στην ποινική δίκη, σ. 303· *Γιαννακούρας*, εις: ΕΣΔΑ & ΠοινΔ, σ. 677, με παραπομπές στη νομολογία του ΕΔΔΑ.

71. Ο λογαριασμός από τις αποζημιώσεις που θα επιδικαστούν μετά από κάποια έτη από το ΕΔΔΑ δεν θα βαρύνει τον ίδιο προσωπικά (και πολιτικά), αλλά τους φορολογούμενους.

72. Α. Τριανταφύλλου, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, σ. 25.

73. Βλ. παράθεση τέτοιων αντισταθμιστικών μέτρων από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, σε *Ι. Ανδρουλάκη*, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 499 κ.επ.: *Δημάκη*, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 527 κ.επ.: *Γιαννακούρας*, εις: ΕΣΔΑ & ΠοινΔ, σ. 677 κ.επ.

74. Βλ. παρουσίασή της από τον *Ι. Ανδρουλάκη*, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 497 κ.επ.: επίσης από τον *Δημάκη*, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 544.

“σπουδαίου λόγου” για να δικαιολογηθεί αυτή η παράλειψη σε βάρος των δικαιωμάτων της υπεράσπισης. Σύμφωνα με την νομολογία του Δικαστηρίου, το στοιχείο αυτό επαρκεί, από μόνο του, για την διαπίστωση της παραβίασης του άρθρου 6 §§ 1 και 3 δ) της Σύμβασης». Κατά μείζονα λόγο θα κρίνει τα ίδια το ΕΔΔΑ, αν το Δημόσιο επικαλεστεί κάποια στιγμή ενώπιόν του ότι ο μάρτυρας προανακριτικός υπάλληλος δεν εξετάστηκε επειδή δεν μπορούσε να προσέλθει λόγω υπηρεσιακού φόρτου.

Ομοίως, στην υπόθεση *Τσότσος κατά Ελλάδος* (απόφ. της 30.04.2009, αρ. προσφ. 25109/07),⁷⁵ η Ελλάδα καταδικάστηκε λόγω παράβασης του άρθ. 6 § 3 περ. δ’ ΕΣΔΑ, επειδή (παρ. 33) «τα δικαιώματα υπεράσπισης περιορίζονται κατά τρόπο ασύμβατο προς τις εγγυήσεις του άρθρου 6 όταν μία καταδίκη στηρίζεται, μόνο ή σε καθοριστικό βαθμό, επί καταθέσεων που έδωσε άτομο το οποίο ο κατηγορούμενος δεν μπόρεσε, ούτε στο στάδιο της ανάκρισης ούτε κατά τη συζήτηση, να εξετάσει ή να ζητήσει να εξετασθεί». Κρίθηκε δε αδιάφορο για τη διαπίστωση της παράβασης το γεγονός ότι αναγνώστηκαν οι συγκεκριμένες ένορκες καταθέσεις, επειδή οι μάρτυρες δεν διέμεναν πλέον στις διευθύνσεις που είχαν δηλώσει, στις οποίες αναζητήθηκαν και κλητεύθηκαν. Πολλώ δε μάλλον θα κρίνει τα ίδια το ΕΔΔΑ, αν το Δημόσιο επικαλεστεί κάποια στιγμή ενώπιόν του ότι ο μάρτυρας προανακριτικός υπάλληλος δεν εξετάστηκε στο ακροατήριο του ποινικού δικαστηρίου επειδή κρίθηκε «άσκοπη και δαπανηρή για το Δημόσιο η μετακίνησή του».

Εν κατακλείδι, εφόσον ο κατηγορούμενος δεν μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα αντιπαραθέσεώς του με μάρτυρες των οποίων η κλήση είναι εφικτή και δεν προβλέπονται αντισταθμιστικοί παράγοντες που να αποκαθιστούν τη δικονομική ισορροπία και τη συνολική δικαιοσύνη της διαδικασίας, όπως το άρθρο 6 § 3 περ. δ’ της ΕΣΔΑ απαιτεί κατά τον τρόπο που ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ,⁷⁶ τότε δεν μπορεί να αντιληφθεί κανείς ποια άμυνα θα μπορούσε να αντιτάξει η ελληνική Πολιτεία στις σχετικές δίκες που μετά βεβαιότητας θα διανοιχθούν σωρηδόν ενώπιον του ΕΔΔΑ λόγω της αποδεικτικής αξιοποίησης τέτοιων καταθέσεων για την καταδίκη των κατηγορουμένων. Αν παρ’ ελπίδα ψηφιστεί, για να αποφευχθεί ο διαφαινόμενος διεθνής διασυρμός της χώρας, τα ελληνικά δικαστήρια οφείλουν να απορρίψουν την εφαρμογή της προτεινόμενης ρύθμισης, ως αντίθετης σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, και να επιβάλουν με τη σταθερή νομολογία τους επί του θέματος στους Εισαγγελείς προσδιορισμού να μην την εφαρμόζουν και να κλητεύουν κανονικά τους συγκεκριμένους μάρτυρες προς αποφυγή περαιτέρω καθυστέρησης της διαδικασίας, προκειμένου να διαταχθεί με απόφαση του δικαστηρίου να κλητευθούν προσηκόντως, όπως επιτάσσει η υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 6 § 3 περ. δ’ της ΕΣΔΑ.

75. Βλ. παρουσίασή της από τον Δημάκη, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 540.

76. Πρβλ. ιδίως Δημάκη, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 555 επ.; Γιαννακούρα, εις: ΕΣΔΑ & ΠοινΔ, σ. 673 επ.

7. Η διατήρηση της πρόβλεψης για τον αποκλεισμό του ανασταλτικού αποτελέσματος επί τελέσεως του κακούργηματος της εγκληματικής οργάνωσης [άρθρο 28 νομοσχεδίου]

Μετά την πολύμηνη αποχή των Δικηγόρων εξαιτίας της προσπάθειας του νομοθέτη να παρέμβει στη δικαστική λειτουργία κατά τρόπο παρόμοιο με τον ως άνω εκτεθέντα επί του ζητήματος των αναβολών –ώστε από την άποψη του συνταγματικού προβληματισμού ισχύουν όσα αναφέρθηκαν εκεί (υπό III.3.) *mutatis mutandis*–, ο νομοθέτης παρεμβαίνει στην προηγούμενη ρύθμιση, προσφέροντας ένα «δώρον άδωρον». Διά της τροποποιήσεως του άρθ. 187 § 6 ΠΚ, επιτρέπει τη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο στην ασκηθείσα Έφεση ή την εκ των υστέρων ενεργοποίησή του (αναστολή εκτέλεσης) από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί προς εκδίκαση η υπόθεση, μόνον όταν έχει λάβει χώρα καταδίκη για το πλημμέλημα της συμμορίας, και υποχρεωτικά με περιοριστικούς όρους.

Υπενθυμίζεται ότι με το άρθ. 72 του Ν. 4908/2022 προστέθηκε στο άρθ. 187 του ΠΚ 2019 νέα § 6 κατά την οποία επί καταδίκης για οποιαδήποτε από τις αξιόποινες πράξεις που προβλέπονται στο συγκεκριμένο άρθρο, *«καθώς και για τα συναφή αδικήματα που συνεκδικάστηκαν με την ίδια απόφαση, η ποινή δεν αναστέλλεται ούτε μετατρέπεται με κανέναν τρόπο, τυχόν δε ασκηθείσα έφεση δεν έχει αναστέλλουσα ισχύ»*. Στην αιτιολογική έκθεση επί του ως άνω νόμου (σ. 68 κ.επ.) αναφερόταν ότι στις περιπτώσεις αυτές θεσπίστηκε ο αποκλεισμός των μηχανισμών ελαστικότητας της ποινής που προβλέπει το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, καθώς *«και η μη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος επί τυχόν ασκηθείσης εφέσεως κατά της καταδικαστικής απόφασης, των ως άνω περιπτώσεων, λόγω της μείζονος ποινικής απαξίας των εν λόγω αδικημάτων αλλά και της ανάγκης αποτροπής των δραστών από την τέλεση τέτοιων πράξεων»*.

Η γραμματική διατύπωση της ισχύουσας διάταξης δεν φαίνεται, μάλιστα, να διακρίνει μεταξύ της χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασης από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η υπόθεση (δηλαδή μεταξύ των περιπτώσεων των §§ 2,4 και της § 7 του άρθ. 497). Δεδομένου ότι η επιγενόμενη αναστολή εκτέλεσης της απόφασης που προβλέπεται στο άρθρο 497 § 7 ΚΠΔ συνιστά δυνατότητα χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην ασκηθείσα έφεση σε μεταγενέστερο χρόνο,⁷⁷ το άρθ. 187 § 6 ΠΚ αποκλείει πλήρως κατά το γράμμα του τη δυνατότητα χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στο ασκηθέν ένδικο μέσο, όχι μόνο από το πρωτοβάθμιο, αλλά ακόμη και από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αφού δεν διακρίνει μεταξύ χορήγησης *«αναστέλλουσας ισχύος»* με την πρωτοβάθμια καταδικαστική απόφαση ή

77. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία¹⁰, σ. 587.

μεταγενέστερα, από το δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η υπόθεση σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας. Εισήχθη, δηλαδή, ρητή ειδική απόκλιση από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 471 και 497 ΚΠΔ που ρυθμίζουν το ανασταλτικό αποτέλεσμα των ποινικών ενδίκων μέσων, η οποία, ως (προδήλως) δικονομική ρύθμιση, καταλάμβανε και τις εκκρεμείς υποθέσεις.

Η ρύθμιση αυτή δημιουργεί σειρά από αξιολογικές αντινομίες με βάση την ιεράρχηση των εννόμων αγαθών από το Σύνταγμα (ιδίως εκείνων που απολαμβάνουν πρωταρχικής και απόλυτης προστασίας κατά τα άρθρα 2 § 1 και 5 § 2 αυτού), οι οποίες δεν αίρονται από την προτεινόμενη τροποποίηση. Διά της αναφοράς της αιτιολογικής έκθεσης του Ν. 4908/2022 στη «μείζονα ποινική απαξία των εν λόγω αδικημάτων» και την «ανάγκη αποτροπής των δραστών από την τέλεση τέτοιων πράξεων», φαίνεται να αξιολογείται το «αδειανό πουκάμισο» του κατ' επίφαση εννόμου αγαθού της δημόσιας τάξης,⁷⁸ την οποία προστατεύουν κατά την κρατούσα άποψη οι διατάξεις του άρθρου 187 ΠΚ⁷⁹, υπεράνω ακόμη και της ανθρώπινης ζωής.

Η προτεινόμενη παρέμβαση για την κατ' εξαίρεση χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση κατά της πρωτοβάθμιας καταδικαστικής για αδίκημα του άρθρου 187 ΠΚ απόφασης αφορά μόνο «περίπτωση καταδίκης για το πλημμέλημα της παρ. 3 και τα συναφή πλημμελήματα ή κακουργήματα τα οποία επισύρουν πρόσκαιρες στερητικές της ελευθερίας ποινές». Επομένως, επί καταδίκης για το πλημμέλημα της § 4 και τα συναφή κακουργήματα ή πλημμελήματα εξακολουθεί να απαγορεύεται η αρχική ή επιγενόμενη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος. Η παροχή υποστήριξης σε μια εγκληματική οργάνωση, δηλαδή η τέλεση πράξεων (απλής) συνέργειας στο αδίκημα της § 1 του άρθ. 187 οι οποίες έχουν αναγορευθεί σε αυτοτελές έγκλημα, αξιολογείται αφηρημένα ως μείζονος απαξίας από την ανθρωποκτονία, τη θανατηφόρο ληστεία κ.ά.

Ακόμη και μετά την προτεινόμενη διορθωτική παρέμβαση, λοιπόν, τα αξιολογικά άτοπα δεν αίρονται. Ο δράστης ειδεχθών ανθρωποκτονιών κατά συρροή, που καταδικάστηκε σε περισσότερες ποινές ισοβίου καθείρξεως από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και ο μεγαλέμπορος ναρκωτικών, ο οποίος καταδικάστηκε σε ποινή ισοβίου καθείρξεως για διακίνηση μεγάλων ποσοτήτων ναρκωτικών, δικαιούνται να υποβάλουν αίτημα επιγενόμενης χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην ασκηθείσα έφεσή τους από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κατά το άρθ.

78. Σχετικά με το ότι πρόκειται για ψευδοαγαθό, βλ. ιδίως Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, σ. 90 κ.επ.· επίσης τις σκέψεις του γράφοντος, Ρητορική του μίσους I, εις: Παύλου/Σάμιος (εκδ. επιμ.), Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι (Ερμηνεία κατ' άρθρον), 2016 [5η Ενημέρωση], Εισαγ. παρατ. πλαγιάρ. 34 επ.

79. Βλ. λ.χ. Λίβο, Ζητήματα ερμηνείας του άρθρου 187 Π.Κ., ΠοινΧρ 2015, 310 επ.· Καμπέρον, εις: Χαραλαμπάκης (επιμ.), Ο Νέος Ποινικός Κώδικας – Τόμος Πρώτος (Άρθρα 1-234), 2020, άρθρο 187 πλαγιάρ. 3 σ. 1245· Μ. Μαργαρίτης/Α. Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, 42020, άρθρο 187 αρ. 3.

497 §§ 7,8 ΚΠΔ. Ο δράστης απόπειρας ανθρωποκτονίας με καυστικό υγρό, συνεπεία της οποίας το θύμα επέζησε φρικτά παραμορφωμένο εφ' όρου ζωής, δικαιούται να υποβάλει αίτημα χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος τόσο ενώπιον του πρωτοβαθμίου όσο και ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, κατά τις διατάξεις του άρθ. 497 ΚΠΔ. Ο δράστης θανατηφόρου ληστείας με ιδιαίτερη σκληρότητα (άρθ. 380 § 2 ΠΚ), διότι βασάνιζε τα θύματά του με ηλεκτρικό σίδερο προκειμένου να του αποκαλύψουν που έχουν κρύψει τα κοσμήματα και τις οικονομίες τους, δικαιούται να αιτηθεί επιγενόμενη χορήγηση αναστέλλουσας δύναμης στην ασκηθείσα Έφεσή του. Αντίθετα, ακόμη και με την προτεινόμενη παρέμβαση στη ρύθμιση του άρθ. 187 § 6 ΠΚ, το απλό μέλος μιας εγκληματικής οργάνωσης που επιδιώκει την τέλεση κλοπών, αναλαμβάνοντας συνήθως τον ρόλο του τσιλιαδόρου στις επιμέρους πράξεις που πραγματώνουν τον σκοπό της οργάνωσης, όπως κι εκείνος που έχει παραχωρήσει τα κλειδιά της εξοχικής οικίας του για κρησφύγετο στα μέλη της οργάνωσης (άρθ. 187 § 4 ΠΚ: πλημμέλημα), αποκλείονται a priori και απολύτως από την υποβολή παραδεκτής αιτήσεως για χορήγηση αναστέλλουσας δύναμης στην ασκηθείσα Έφεσή τους.

Όπως αναφέρθηκε (ανωτ. υπό III.2.), το ισχύον Σύνταγμα δεν κατοχυρώνει κατά την κρατούσα άποψη δικαίωμα για επανεξέταση ποινικής υπόθεσης σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας και, επομένως, δεν υπάρχει συνταγματική κατοχύρωση του ανασταλτικού αποτελέσματος των ποινικών ενδίκων μέσων. Ωστόσο, το ατομικό δικαίωμα της επανεξέτασης από ανώτερο δικαστήριο της ποινικής απόφασης με την οποία κάποιος κηρύχθηκε ένοχος ή του επιβλήθηκε ποινή, δηλαδή το δικαίωμα άσκησης Έφεσης, κατοχυρώνεται με διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος (άρθ. 2 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και άρθ. 14 § 5 του ΔΣΑΠΔ). Η κατοχύρωση αυτή συνεπάγεται, τουλάχιστον σε κάποιο βαθμό, και ένα αντίστοιχο δικαίωμα για χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος μέχρι την εκδίκασή του και την έκδοση απόφασης επ' αυτού. Ο πλήρης αποκλεισμός της δυνατότητας χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος καθιστά την κατοχύρωση του δικαιώματος επανεξέτασης της υπόθεσης άνευ νοήματος. Εξάλλου, το τεκμήριο αθωότητας έχει μεν εξασθενήσει λόγω της πρωτοβάθμιας καταδίκης, αλλά δεν έχει ακόμη ανατραπεί. Επομένως, από τις ως άνω διατάξεις σε συνδυασμό με το άρθ. 6 §§ 1,2 της ΕΣΔΑ, όπου κατοχυρώνεται το γενικό δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και το τεκμήριο αθωότητας, η ελληνική δικονομική θεωρία συνάγει την υποχρέωση νομοθετικής πρόβλεψης της δυνατότητας χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος λόγω άσκησης ενδίκου μέσου, ιδίως εκείνου της εφέσεως, είτε από το πρωτοβάθμιο είτε από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, υπό προϋποθέσεις που προσομοιάζουν σε εκείνες της προσωρινής κρατήσεως.⁸⁰ Κατά την αυστηρότερη

80. Βλ. αναλυτική παράθεση των απόψεων από τον *Α. Μαργαρίτη*, εις: Ο νέος ΚΠΔ II, άρθρο 471 πλαγιάρ. 3 επ., σ. 263 επ.: *τον ίδιο*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 376 επ.: επίσης το *Καρρά*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο⁷, σ. 783 επ.

σχετικώς υποστηριζόμενη άποψη, «δεν είναι ανίσχυρες οι διατάξεις που τυχόν απαγορεύουν τη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση, στο μέτρο που και σε τούτες τις περιπτώσεις είναι δυνατή η χορήγηση αναστολής εκτελέσεως από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο».⁸¹ Αυτή η άποψη αποτυπώνεται πράγματι στη ρύθμιση του άρθ. 497 ΚΠΔ όσον αφορά την περίπτωση της επιβολής της ποινής ισοβίου καθείρξεως. Η χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος στην ασκηθείσα έφεση του κατηγορουμένου από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποκλείεται, δηλαδή, μόνον όταν αυτό επιβάλλει ποινή ισοβίου καθείρξεως (497 § 4 ΚΠΔ). Πλην όμως, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει πάντοτε την εξουσία να χορηγήσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα κατόπιν αιτήσεως του κατηγορουμένου ή του εισαγγελέα, ακόμη και αν πρωτοδίκως επιβλήθηκε η ως άνω εσχάτη των ποινών (497 §§ 7,8 ΚΠΔ). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο αποκλεισμός της δυνατότητας χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο καθιστά τη δικονομική διάταξη του άρθρου 187 § 6 ΠΚ, ακόμη και μετά την προτεινόμενη από το νομοσχέδιο παρέμβαση σε αυτή, αντίθετη σε υπέρτερους κανόνες δικαίου και συνεπώς ανίσχυρη, ήδη σε αφηρημένο επίπεδο, αφού αποκλείει τη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος, ακόμη και από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο.

Η ουσία του συνταγματικού προβλήματος που τίθεται είναι και εδώ βαθύτερη και έγκειται στην (ενσυνείδητη) προσπάθεια του νομοθέτη να αποκλείσει κάθε εκφορά δικαιοδοτικής κρίσεως με βάση τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (άρθ. 25 § 1 εδ. γ' Συντ.) σχετικά με τη νόμιμη έκταση των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων. Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης προσπαθεί να νοσφιστεί την ανήκουσα στη δικαστική λειτουργία κρίση της δικαστικής εξουσίας επί της αναλογικότητας των περιορισμών του ατομικού δικαιώματος στην προσωπική ελευθερία. Τέτοια εισπήδηση στα έργα της ανεξάρτητης δικαστικής εξουσίας, ασφαλώς, δεν του επιτρέπεται. Κατεξοχήν πεδίο ασκήσεων αναλογικότητας συνιστά στην ποινική διαδικασία αφενός η επιβολή επαχθών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, όπως η προσωρινή κράτηση, και αφετέρου η (απαρχής ή επιγενόμενη) χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος στα ένδικα μέσα. Στις περιπτώσεις αυτές, ο δικαστής αξιολογεί κατά πόσον η προσωρινή κράτηση ή η μη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος, δηλαδή η στέρηση της ελευθερίας, είναι μέτρο πρόσφορο, αναγκαίο και εν στενή εννοία ανάλογο για την επίτευξη του σκοπού της ποινικής διαδικασίας και της ποινής, αντίστοιχα, ενόψει και του μη εισέτι καταλυθέντος τεκμηρίου της αθωότητας. Όταν η δικαστική εξουσία αποκλείεται εντελώς με πράξη του νομοθέτη από την εκφορά κρίσεως σχετικά με την αναλογικότητα των περιορισμών ατομικών δικαιωμάτων, και μάλιστα τόσο σημαντικών όσο η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, καταλύεται προδήλως η αρχή της διάκρισης

81. Α. Μαργαρίτης, εις: Ο νέος ΚΠΔ ΙΙ, άρθρο 471 πλαγιάρ. 2 σ. 266· ο ίδιος, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 380 υποσ. 116. Αντίθ. κατά τον Καρρά, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο⁷, σ. 784, κάθε διάταξη που αποκλείει το ανασταλτικό αποτέλεσμα είναι αντίθετη στο άρθ. 6 § 2 ΕΣΔΑ και ως εκ τούτου ανίσχυρη.

των λειτουργιών-εξουσιών (άρθ. 26 Συντ.) και αποκλείονται τα όργανα της δικαστικής εξουσίας από την άσκηση του διάχυτου και παρεμπόδιου συνταγματικού ελέγχου που τους αναθέτει το Σύνταγμα (άρθ. 93 § 4 Συντ.). Ο νομοθέτης δεν επιτρέπεται, επομένως, να νοσφίζεται την περί αναλογικότητας κρισιολόγηση της συγκεκριμένης περίπτωσης που εκ του Συντ. ανήκει και προ-σίζει μόνο στον δικαστή. Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου τόνισε στην αμφιλεγόμενη απόφασή της (ΟΛΑΠ 2/2022⁸²) σχετικά με τις προϋποθέσεις αναγνώρισης της ελαφρυντικής περιστάσεως του προτέρου συννόμου βίου τη σημασία της αρχής της αναλογικότητας για την εκπλήρωση της αποστολής της πολιτείας αναφορικά με τον ποινικό κολασμό των εγκλημάτων. Παρά τη στρεβλή αντίληψή της για την έννοια της αρχής της αναλογικότητας που κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα,⁸³ δεν χάνει την αξία της η διακήρυξή της ως γενικής αρχής του δικαίου, που «*διέπει την όλη δημόσια δράση και δεσμεύει τον νομοθέτη, τον δικαστή και τη διοίκηση*», ώστε όλα «*τα μέσα άσκησης της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήρια της, να είναι δηλαδή (α) κατάλληλα, ήτοι πρόσφορα για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, (β) αναγκαία, ώστε να προκαλούν ελάχιστον δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη ή το κοινό, και τέλος (γ) εν στενή εννοία ανάλογα, να τελούν δηλαδή σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχόμενης εξ αυτών βλάβης*». Αν η «ιδέα της Δικαιοσύνης», την οποία επικαλείται η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου στην ως άνω απόφασή της, είναι, τρόπον τινά, ένας «συνταγματικός κόφτης», ο οποίος απορρέει από τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας και χρησιμεύει ως εργαλείο στον ποινικό δικαστή για να αντιμετωπίσει έντονες δυσαναλογίες (μεταξύ μέσου και σκοπού) που ανακύπτουν κατά την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, τότε μπορεί κανείς, επικαλούμενος την ως άνω απόφαση, να υποστηρίξει ευπροσώπως ότι η μη χορήγηση του ανασταλτικού αποτελέσματος στις περιπτώσεις που ρυθμίζει το άρθ. 187 § 6 ΠΚ δεν είναι υποχρεωτική, επειδή αυτό επιτάσσει η «ιδέα της Δικαιοσύνης», όταν η στέρηση της ελευθερίας τελεί, ενόψει του δικαιώματος επανεξέτασης της υπόθεσης λόγω ασκηθέντος ενδίκου μέσου και του μη εισέτι καταλυθέντος τεκμηρίου αθωότητας, «*σε προφανή δυσαναλογία με την βαρύτητα του εγκλήματος και την ποινική απαξία της πράξης ως και την επελθούσα από το έγκλημα βλάβη*». Μπορεί συνεπώς ο ποινικός δικαστής να χορηγήσει ανασταλτικό αποτέλεσμα στην ασκηθησόμενη ή ασκηθείσα έφεση του κατηγορουμένου υπό τις προϋποθέσεις του άρθ. 497 ΚΠΔ, ακόμη και στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της λίαν ατυχούς διατάξεως του άρθρου 187 § 6 ΠΚ. Η άποψη αυτή⁸⁴ βρήκε ήδη απήχηση και στη νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας.⁸⁵

82. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

83. Βλ. αναλυτικά τις σκέψεις του *γράφοντος*, Άρθρο 96: Ποινική δικαιοσύνη – Syntagma Watch, πλαγιάρ. 94 επ.

84. Βλ. την πρωτόλεια σκέψη του *γράφοντος*, Η συνταγματική διάσταση του αποκλεισμού χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος σε ασκηθησόμενο ή ασκηθέν ποινικό ένδικο μέσο κατά τη νέα παράγραφο 6 του άρθρου 187 ΠΚ - Syntagma Watch.

85. Χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμ. 93/2022 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πειραιώς (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)

IV. Καταληκτική παρατήρηση

Από όσα προηγήθηκαν συνάγεται το συμπέρασμα ότι, με τις προτεινόμενες παρεμβάσεις στο ισχύον ουσιαστικό και το δικονομικό ποινικό δίκαιο, η ποιοτική υποβάθμιση της ποινικής δίκης είναι βέβαιη και η επιτάχυνσή της λίαν αβέβαιη. Επικείμενες είναι και οι καταδίκες της Ελλάδος από το ΕΔΔΑ. Το πλέον ανησυχητικό δεν είναι όμως οι μεμονωμένες καταδίκες από το ευρωπαϊκό δικαστήριο (αυτές δεν επιβαρύνουν άλλωστε τους άδηλους εμπνευστές του νομοθετήματος, αλλά συνήθως τον φορολογούμενο πολίτη), όσο η επίδρασή τους στη συνολική

με την οποία κρίθηκαν τα εξής ορθά: «Με την διάταξη του άρθρου 25 του Συντάγματος εισάγεται η αρχή της αναλογικότητας, η οποία αναφέρεται σε όλα τα πεδία του δικαίου, και ως γενική αρχή του δικαίου, διέπει την όλη δημόσια δράση και δεσμεύει τον νομοθέτη, τον δικαστή και τη διοίκηση. Όλα τα μέσα άσκησης της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήρια της, να είναι δηλαδή (α) κατάλληλα, ήτοι πρόσφορα για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, (β) αναγκαία, ώστε να προκαλούν ελάχιστον δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη ή το κοινό, και τέλος (γ) εν στενή έννοια ανάλογα, να τελούν δηλαδή σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχόμενης εξ αυτών βλάβης. Συγκεκριμένα στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζονται τα εξής: “Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας”. Επομένως, ο σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας, που υπό την έννοια αυτή ως συστατικό στοιχείο της ιδέας του κράτους δικαίου, επιβάλλει γενικώς σε κάθε εκδήλωση εξουσίας όπως αυτή ασκείται στο μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου θεμιτού σκοπού. [...] Έτσι, η περί μη χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση νέα διάταξη εφαρμόζεται επί κάθε καταδικαστικής αποφάσεως που δημοσιεύεται μετά την έναρξη ισχύος του άνω νόμου και δη είτε επί εκκρεμούσας, είτε επί νέας δίκης, έστω και αν η εφαρμογή της οδηγεί σε δυσμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου σε σύγκριση με εκείνη την οποία του επεφύλασσαν οι διατάξεις που ρύθμιζαν το ίδιο δικονομικό αντικείμενο και ίσχυαν κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης του. Τούτο διότι η νέα διάταξη αφορά στις έννομες συνέπειες της διενέργειας διαδικαστικής πράξης (ανασταλτικό αποτέλεσμα άσκησης έφεσης) και ανήκει, ως εκ τούτου, στο δικονομικό ποινικό δίκαιο. Όμως, με την επίμαχη εισαγωγή πλήρους αποκλεισμού του ανασταλτικού αποτελέσματος της έφεσης και μάλιστα για λόγους τιμωρίας και ειδικής πρόληψης, η νέα νομοθετική ρύθμιση αντιβαίνει στην προστασία δικαιωμάτων του ανθρώπου, αφού μεταχειρίζεται τον κατηγορούμενο ως ένοχο πριν την αμετάκλητη καταδίκη του, κατά παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας. Επιπλέον, το νέο άρθρο 187 παρ. 6 ΠΚ, όσον αφορά τον αποκλεισμό του ανασταλτικού αποτελέσματος της άσκησης έφεσης, αντιστρατεύεται στην αρχή της αναλογικότητας, ως θεωρητικού θεμελίου και κατευθυντήριας αρχής, αφού αποκλείει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης ειδικά για το πλημμέλημα της συμμορίας, που απειλείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών στην περίπτωση οργάνωσης για διάπραξη κακουργήματος (άρθρο 187 παρ. 3α ΠΚ), ενώ αντίθετα, η ποινική δικονομική νομοθεσία (άρθρο 497 παρ. 7, 8 ΚΠΔ) επιτρέπει με προϋποθέσεις τη χορήγηση ανασταλτικής δύναμης στην έφεση στην περίπτωση καταδίκης για κακουργηματικές πράξεις με επιβληθείσα ποινή συχνά πολυετή κάθειρξη. Επομένως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η νέα διάταξη του άρθρου 187 παρ. 6 ΠΚ, όσον αφορά την απαγόρευση ανασταλτικής δύναμης της έφεσης, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 Συντάγματος), αλλά και στο θεμελιώδες δικαίωμα του τεκμηρίου αθωότητας, που απαγορεύει την μεταχείριση του κατηγορουμένου ως ενόχου έως την αμετάκλητη καταδίκη του και κατοχυρώνεται ρητά με τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και οι οποίες υπερισχύουν, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28 παρ. 1 Συντάγματος, κάθε αντίθετης διάταξης νόμου, με αποτέλεσμα η ένδικη διάταξη να μην εφαρμοστεί. [...] Στην προκείμενη περίπτωση, το Δικαστήριο, για το ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης, εφαρμόζει το άρθρο 497 ΚΠΔ και όχι το άρθρο 187 παρ. 6 ΠΚ, καθόσον η τελευταία αυτή διάταξη αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 Συντάγματος), αλλά και στο θεμελιώδες δικαίωμα του τεκμηρίου αθωότητας, που απαγορεύει την μεταχείριση του κατηγορουμένου ως ενόχου έως την αμετάκλητη καταδίκη του, όπως ανωτέρω στη μείζονα σκέψη της παρούσας αναλύεται».

λειτουργία του συστήματος απονομής της ποινικής δικαιοσύνης. Αν λ.χ. το ΕΔΔΑ μετά από σημαντικό χρονικό διάστημα κρίνει ότι η ρύθμιση για την κατ' έφεση εκδίκαση κακουργημάτων από δευτεροβάθμιο Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, στο οποίο μετέχει πρόεδρος αρχαιότερος εκείνου που προήδρευσε στο πρωτοβάθμιο Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρ. 2 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ ή ότι η διάταξη που αποκλείει την εμφάνιση των αστυνομικών ως μαρτύρων κατηγορίας στο ακροατήριο αντικείται στο άρθρο 6 § 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ, το σύστημα απονομής της ποινικής δικαιοσύνης κυριολεκτικά θα «τιναχθεί στον αέρα». Δεδομένου ότι θα έχει λάβει χώρα σωρεία προσφυγών, θα πρέπει όλες αυτές οι διαδικασίες κατά το άρθρ. 525 § 1 αρ. 5 ΚΠΔ να επαναληφθούν. Ο πολιτικά εφήμερος νομοθέτης δεν δικαιούται όμως να ρισκάρει την πλήρη κατάρρευση του συστήματος απονομής της ποινικής δικαιοσύνης στο βωμό της οποιασδήποτε αντεγκληματικής στόχευσης, ακόμη και αν οι προθέσεις του είναι αγαθές.

Όταν ο ποινικός λαϊκισμός νομοθετεί, δεν λείπουν τα κωμικοτραγικά ευτράπελα,⁸⁶ τα οποία φυσικά ουδείς από τους θιασώτες του αναδεικνύει. Είναι έργο της ποινικής δογματικής να μην παραδίδονται αυτά στη λήθη και καθήκον της να ορθώνει ανάστημα στη νομοθέτηση με βάση τα εφήμερα κελεύσματά του, ελπίζοντας ότι κάποια στιγμή κάποιος από αυτούς που νομοθετούν κρυφίως θα υπακούσει σε όσα ψήγματα επιστημονικής συνείδησης του έχουν απομείνει. Οι προτεινόμενες στο νομοσχέδιο «παρεμβάσεις» στον ΠΚ και τον ΚΠΔ αποτελούν σαφή οπισθοδρόμηση, οφειλόμενη πρωτίστως στην προσέγγιση του ποινικού φαινομένου με όρους πολιτικής επικοινωνίας, στην αδιαφάνεια της νομοπαρασκευαστικής διαδικασίας και στην έλλειψη συστηματικής σκέψης, δηλαδή στην επιδεικτική κατάλυση των αρχών καλής νομοθέτησης που ο ίδιος ο νομοθέτης έχει διακηρύξει. Με το υπό διαβούλευση νομοσχέδιο, ο ποινικός λαϊκισμός κήρυξε τον πόλεμο όχι μόνο στην ποινική δογματική, αλλά και στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ. Alors, c'est la guerre.

86. Βλ. λ.χ. για την αφορμή της παρέμβασης στο θεσμό της υπ' όρον απολύσεως με τον Ν. 4855/2021, *τον γράφοντα*, ΠοινΧρ 2022, 491 υποσ. 25.