

Σημείωμα του εκδότη

Το δικαίωμα σιωπής στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Μείζων Σύνοδος) εξέδωσε την 2.2.2021 μια βαρυσήμαντη απόφαση για το δικαίωμα σιωπής και μη αυτενοχοποίησης στην υπόθεση DB κατά της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς της Ιταλίας (DB v. Consob, C-481/19).

Στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας για παράνομη χρήση εμπιστευτικών πληροφοριών, η ιταλική εποπτική αρχή είχε επιβάλει στον DB, μεταξύ άλλων κυρώσεων, πρόστιμο 50.000 €, επειδή ο τελευταίος αρνήθηκε να εμφανιστεί και να παράσχει τις πληροφορίες που του ζητήθηκαν σε σχέση με την διερευνώμενη παράβαση κατ' εφαρμογήν του άρθρου 187 quinquies του ΝΔ/τος της 24.2.1998 που είχε ενσωματώσει την αντίστοιχη πρόβλεψη της Οδηγίας 2003/6 (ήδη Κανονισμός 596/2014).

Το προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε προς το ΔΕΕ το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ιταλίας αφορούσε την συμβατότητα της υπό συζήτηση διοικητικής κύρωσης με το δικαίωμα σιωπής και μη αυτενοχοποίησης που απορρέει από τα άρθρα 47 και 48 του ΧΘΔΕΕ σε συνδυασμό προς το άρθρο 6 παρ. 1-2

ΕΣΔΑ (βλ. σχετικά την διεισδυτική μονογραφία της Όλγας Τσόλκα, Η αρχή nemo tenetur se ipsum accusare στην ποινική δίκη, Π.Ν. Σάκκουλας, 2002).



Το ΔΕΕ επισήμανε στην απόφασή του ότι, μολονότι η ΕΣΔΑ δεν έχει «τυπικώς ενταχθεί» στην έννομη τάξη της ΕΕ, τα αναγνωρισμένα από την Σύμβαση θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν τμήμα του δικαίου της Ένωσης ούτως ώστε να διασφαλίζεται η αναγκαία συνοχή μεταξύ αυτών και των προβλεπόμενων στον ΧΘΔΕΕ αντίστοιχων δικαιωμάτων.

Ακολούθως, το ΔΕΕ επικαλέστηκε σειρά αποφάσεων του Δικαστηρίου του Στρασβούργου (π.χ. Saunders v UK, Murray v UK, Ibrahim et al v UK, Corbet v France, Chambaz v Switzerland) για να αιτιολογήσει το τελικό συμπέρασμά του. Σύμφωνα με αυτό, το θεμελιώδες δικαίωμα σιωπής και μη αυτενοχοποίησης δεν επιτρέπει την επιβολή κυρώσεων στο φυσικό πρόσωπο που αρνείται να παράσχει πληροφορίες και στοιχεία στην αρμόδια εποπτική διοικητική αρχή, τα οποία ενδέχεται να οδηγήσουν είτε στην επιβολή κατ' όνομα διοικητικών και κατ' ουσίαν ποινικών κυρώσεων (κατ' εφαρμογήν των κριτηρίων Engel) είτε

Συνέχεια στη σελ. 2

Σε αυτό το τεύχος

2 Επικαιρότητα

- Ένοχος λόγω αδυναμίας αποδείξεως του εναντίου; – Ανάμεσα στο #metoo και στο #himtoo - Α. Τζαννετής
- Ποινική Δίκη εξ αποστάσεως με τεχνικά μέσα: ασυμβατότητα με τις συνταγματικές επιταγές και τις θεμελιώδεις αρχές της Ποινικής Δικονομίας - Δ. Γκαβέλας

6 Νομοθεσία

- Οι άδειες των κρατουμένων μετά τον Ν 4670/2020 - Κ. Κοσμάτος
- Έναρξη παραγραφής των φορολογικών αδικημάτων (Σκέψεις επί του Ν. 4745/2020) - Π. Πανταζής
- Μερικές σκέψεις για τη συναίνεση - Ε. Κοκκονούζη

11 Εθνική Νομολογία

- Η (μη) επίδραση της δήλωσης παράστασης

πολιτικής αγωγής και της δήλωσης παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας στην πρόοδο της ποινικής διαδικασίας (αρ. 464 Ν. 4619/2019, 6 παρ. 2 Ν. 4637/2019) [με αφορμή την ΑΠ 773/2020] - Π. Βρυνιώτης

- Εφαρμογή του μεταγενέστερου επεικέστερου νόμου (άρθρα 2 και 94 νέου ΠΚ) μετά από αμετάκλητη καταδίκη και επανακαθορισμός ορίου συνολικής ποινής κατ' άρθρο 562 νέου ΚΠΔ ως προς τα εκτιπέα έτη (με αφορμή τις υπ' αρ. 101/2019 Διατ.Εισ.Εφ.Θρακ. και 2/2021 Διατ.Εισ.Εφ.Δυτ.Στερ. Ελλάδας) - Εμ. Αναστασάκης

14 Νομολογία Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων

- Μη επίκληση των παραβιαζόμενων άρθρων της ΕΣΔΑ ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων: Λόγος απαραδέκτου της προσφυγής στο ΕΔΔΑ; - Κ. Κακαβούλης

στην αυτενοχοποίησή του στην παράλληλη ή μελλοντική ποινική διαδικασία εις βάρος του για την αυτήν υπόθεση.

Η απόφαση του ΔΕΕ είναι πολλαπλώς σημαντική: Πρώτον, διότι αποδίδει στην ΕΣΔΑ την προσήκουσα θέση στην ενωσιακή έννομη τάξη παρά την μη προσχώρηση της ΕΕ σ' αυτήν· δεύτερον, διότι προάγει τον διάλογο με το ΕυρΔΔΑ με την ρητή επίκληση και δημιουργική αξιοποίηση του νομολογιακού θησαυρού του· και τρίτον, διότι επιβεβαιώνει την θεσμική λειτουργία του ΔΕΕ ως εγγυητή των θεμελιωδών δικαιωμάτων των εμπλεκόμενων προσώπων χωρίς προσκόλληση στην «ετικέτα» των εκάστοτε κυρωτικών εθνικών διαδικασιών.

Παρ' ημίν ο νέος ΚΠΔ διακηρύσσει με πανηγυρικό τρόπο το δικαίωμα σιωπής και μη αυτενοχοποίησης στο άρθρο 104 παρ. 1, με παράλληλη θέσπιση στην παρ. 3 της απαγόρευσης αποδεικτικής αξιοποίησης των στοιχείων που αποκτήθηκαν κατά παραβίαση του εν λόγω δικαιώματος. Η εμπέλευση του άρθρου αυτού υπερβαίνει το πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας stricto

sensu και εκτείνεται στις διοικητικές διαδικασίες που προβλέπονται για παραβάσεις του δικαιού της κεφαλαιογοράς, του ανταγωνισμού, του περιβάλλοντος, της φορολογίας κ.λπ., για τις οποίες απειλούνται δυαδικές (διοικητικές και ποινικές) κυρώσεις.

Σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΕ, ο ΧΘΔΕΕ και η ΕΣΔΑ επιβάλλουν στις περιπτώσεις αυτές την μη επιβολή κυρώσεων στα φυσικά πρόσωπα που επιδεικνύουν «απειθεία» έναντι των διοικητικών αρχών κατ' ενάσκηση του δικαιώματος σιωπής και μη αυτενοχοποίησης.

Οι εθνικές αρχές μας που επιλαμβάνονται των σχετικών υποθέσεων οφείλουν λοιπόν να τις προσεγγίζουν με ευρωπαϊκό πνεύμα και να αποφεύγουν την «επαρχιώτικη» τιμωρητική σώρευση κυρώσεων που δεν υπηρετεί τον σκοπό της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος

Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Ένοχος λόγω αδυναμίας αποδείξεως του εναντίου; – Ανάμεσα στο #metoo και στο #himttoo

Αριστομένης Β. Τζαννετής

Γενικός Γραμματέας ΕΕΠ, Επικ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

«**Ε**άν έχεις υποστεί σεξουαλική παρενόχληση ή επίθεση γράψε “me too” ως απάντηση σε αυτό το tweet». Με αφορμή την αποκάλυψη πράξεων σεξουαλικής βίας, που αποδόθηκαν στον Αμερικανό παραγωγό Harvey Weinstein, με αυτό το hashtag στη διαδικτυακή πλατφόρμα twitter η ηθοποιός Alyssa Milano προέτρεψε τον Οκτώβριο 2017 τη δημόσια καταγγελία παρόμοιων εγκληματικών συμπεριφορών. Αυτό το ανοικτό προσκλητήριο υπήρξε η απαρχή του κινήματος #metoo, το οποίο



εμφανίσθηκε εσχάτως στη χώρα μας. Στο ελληνικό #metoo παρατηρείται ένας καταϊγισμός (σχεδόν επί καθημερινής βάσεως) ως επί το πλείστον ανεπίσημων δημοσίων καταγγελιών, οι οποίες από το χώρο του αθλητισμού γρήγορα επεκτάθηκαν και εγκαταστάθηκαν στον καλλιτεχνικό χώρο, αφορούν δε όχι μόνο πράξεις σεξουαλικής βίας ή εκμετάλλευσης (ακόμη και σε βάρος ανηλίκων), αλλά και γενικότερα προσβλητικές και απρεπείς συμπεριφορές.

“ η δημόσια καταγγελία εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας καθίσταται αμφιλεγόμενη, όταν δεν είναι δυνατή η δικαστική διερεύνηση της καταγγελλόμενης συμπεριφοράς ”

Το κίνημα #metoo στηρίζεται στην αντίληψη ότι οι μαζικές και συντονισμένες δημόσιες καταγγελίες κάθε είδους προσβολής της γενετήσιας ελευθερίας (από την παρενόχληση μέχρι το βιασμό) έχουν αποκαταστατικό και παιδευτικό χαρακτήρα,

καθώς ενισχύουν την κοινωνική αποδοκιμασία του φαινομένου και αποθαρρύνουν επίδοξους παραβάτες με την απελευθέρωση των θυμάτων από τα δεσμά της σιωπής.

Ωστόσο η δημόσια καταγγελία εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας καθίσταται αμφιλεγόμενη, όταν δεν είναι δυνατή η δικαστική διερεύνηση της καταγγελλόμενης συμπεριφοράς εξαιτίας είτε της συμπλήρωσης του χρόνου παραγραφής είτε της παράλειψης του θύματος να υποβάλει εμπροθέσμως έγκληση, όπου αυτή προβλέπεται. Δικαιούνται άραγε τα θύματα να καταγγέλλουν δημοσίως προσβολές της γενετήσιας ελευθερίας, ως προς τις οποίες η ποινική αξίωση της πολιτείας έχει εξαλειφθεί, και αν ναι ποια μορφή πρέπει να λαμβάνουν οι σχετικές καταγγελίες;

Η δημόσια καταγγελία ενός ήδη παραγεγραμμένου γενετήσιου εγκλήματος θα μπορούσε να θεωρηθεί ανεπίτρεπτη με το σκεπτικό ότι οι καταγγέλλουσες αφενός δεν άσκησαν εγκαίρως το δικαίωμά τους να ζητήσουν έννομη προστασία και αφετέρου αναμοχλεύουν περιστατικά για τα οποία με την πάροδο του χρόνου παραγραφής έχει επέλθει δικαιοκή ειρήνη. Ωστόσο μια τέτοια προσέγγιση, την οποία απηχεί η συχνή αποστροφή «τώρα το θυμήθηκε;», είναι αυστηρά νομική και δεν λαμβάνει επαρκώς υπόψη τις πολύπλευρες αρνητικές επιπτώσεις των γενετήσιων προσβολών. Δεν αποκλείεται το θύμα, που δίστασε να καταγγείλει μεμονωμένα και εγκαίρως την πράξη από φόβο, αιδώ ή ανασφάλεια, να εξοπλίσθηκε με το απαιτούμενο ψυχικό

σθένος, όταν ένωσε τη φωνή του με άλλες ομοειδείς καταγγελίες ή όταν συνειδητοποίησε την ανάγκη εποικοδομητικής συνεισφοράς του στην αντιμετώπιση αυτού του πράγματι σοβαρού κοινωνικού προβλήματος. Ο ιδιαίτερος ψυχισμός του θύματος θα δικαιολογούσε ακόμη και την επιμήκυνση του χρόνου παραγραφής των γενετήσιων εγκλημάτων. Λ.χ. στον Γερμανικό Ποινικό Κώδικα (§ 78 b StGB) προβλέπεται ότι η παραγραφή των εγκλημάτων αυτών αναστέλλεται μέχρι τη συμπλήρωση του 30ου έτους της ηλικίας του θύματος και τούτο με το σκεπτικό ότι λόγω του ψυχικού τραύματος ή της εξάρτησης από το δράστη δεν είναι πάντοτε δυνατή η έγκαιρη υποβολή της σχετικής καταγγελίας. Όμως από την άλλη μεριά τα κίνητρα των όψιμων καταγγελιών δεν είναι πάντοτε άδολα ή ανιδιοτελή. Καθόλου δεν αποκλείεται το θύμα να επιδιώκει να εκδικηθεί ή να εκβιάσει τον καταγγελλόμενο, να μεθοδεύει τη δημοσιοποίηση της καταγγελίας σε ένα κατάλληλο χρονικό σημείο, που εξυπηρετεί άλλες ανομολόγητες σκοπιμότητες ή ακόμη και να ενδιαφέρεται πρωτίστως για την προσωπική προβολή του, επιθυμία δυστυχώς καθόλου άγνωστη στην μιντιοκρατούμενη εποχή μας.

Ανεξαρτήτως των πραγματικών κινήτρων, η μετά τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής δημόσια καταγγελία ειδικά των σεξουαλικών εγκλημάτων κατ' αρχήν συγχωρείται λαμβανομένων υπόψη των ανασχετικών παραγόντων που δεν ευνοούν την έγκαιρη καταμήνυσή τους. Το θύμα διατηρεί στο πλαίσιο της ελευθερίας της έκφρασης το δικαίωμα να καθορίζει το χρόνο και το περιεχόμενο της καταγγελίας, καθώς ως ιδιώτης ούτε από το τεκμήριο αθωότητας του καταγγελλομένου δεσμεύεται ούτε να εξηγήσει γιατί καταγγέλλει «τώρα και όχι τότε» οφείλει. Δεν πρέπει άλλωστε να λησμονούμε ότι η σεξουαλική παρενόχληση σε όλες τις μορφές της είναι ένα υπαρκτό και ενδημικό σε ορισμένους εργασιακούς χώρους κοινωνικό πρόβλημα, το οποίο αναδεικνύεται μέσα από συγκεκριμένα περιστατικά.

Όμως στην άλλη μεριά της πλάστιγγας υπάρχει ο καταγγελλόμενος. Ο τελευταίος, όταν εγκალείται για σεξουαλικά εγκλήματα για τα οποία η ποινική αξίωση έχει εξαλειφθεί, αποστερείται τα εχέγγυα που παρέχει σε αυτόν η ποινική διαδικασία για την αντίκρουση της σε βάρος του κατηγορίας. Ούτε η υποβολή έγκλησης για συκοφαντική δυσφήμιση εξασφαλίζει την αποκατάσταση της φήμης του αδικώς καταγγελλθέντος, διότι στο πλαίσιο μιας τέτοιας δίκης το τεκμήριο αθωότητας ισχύει πλέον υπέρ της καταγγέλλουσας, ενώ ο εγκάλων εκ των πραγμάτων αδυνατεί να αποδείξει το αρνητικό γεγονός ότι η πράξη που του αποδίδεται δεν έλαβε χώρα.

Συχνά κατά την εκδίκαση εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας ανακύπτουν σοβαρά αποδεικτικά προβλήματα, η υπέρβαση των οποίων προϋποθέτει τη συνθετική επεξεργασία και ολόπλευρη αξιολόγηση όλων των περιστάσεων. Τυχόν παρανοήσεις, στιγμιαίες παρεκτροπές, ακραίες καταστάσεις, αλλά και τα κίνητρα της όψιμης καταγγελίας θα πρέπει να διερευνώνται υπό συνθήκες διαλεκτικής αντιπαράθεσης στο πλαίσιο της οργανωμένης ποινικής διαδικασίας και όχι σε άναρχες

δημόσιες συζητήσεις. Δεν είναι δικαιολογικά ανεκτό ο καταγγέλλων εκμεταλλευόμενος τα αισθήματα αλληλεγγύης και συμπάραστασης στο πρόσωπό του να επιτυγχάνει με τη δημόσια καταγγελία ό,τι είναι αμφίβολο ότι θα είχε κατορθώσει στο πλαίσιο μιας ποινικής δίκης. Η επικάλυψη του #metoo από την αξίωση #believeme δεν εξυπηρετεί τους στόχους της πρωτοβουλίας και αδικεί τα πραγματικά θύματα. Στις ΗΠΑ από το έτος 2016 έχει εμφανισθεί υπέρ εκείνων που αδικώς καταγγέλλονται για σεξουαλικά εγκλήματα, το αντικίνημα #himtoo, το οποίο κατέστη δημοφιλές το έτος 2018, όταν ο Καθηγητής Πανεπιστημίου Brett Kavanaugh κατά την υποψηφιότητά του για την εκλογή του στο Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ καταγγέλλθηκε από τότε συμμαθήτριάς του για σεξουαλική επίθεση στα γυμνασιακά χρόνια της δεκαετίας του 1980.

Η εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων του θύματος και του καταγγελλομένου περιέρχεται στο πεδίο ευθύνης των μέσων μαζικής ενημέρωσης, τα οποία είτε αναπαράγουν αυτούσιες τις εξισορροήσεις των θυμάτων σε μέσα

“ Τα κρατικά όργανα είναι κυρίως εκείνα που οφείλουν εμπράκτως να συμπεριφέρονται κατά τρόπο σύμφωνο με το τεκμήριο αθωότητας ”

κοινωνικής δικτύωσης είτε παρέχουν βήμα καταγγελίας στους καταγγέλλοντες. Επειδή κατά τον Κώδικα Δημοσιογραφικής Δεοντολογίας οι δημοσιογράφοι οφείλουν να σέβονται το τεκμήριο αθωότητας και την προσωπικότητα του καταγγελλομένου, θα πρέπει να μεταδίδουν την καταγγελία πάντοτε με επιφύλαξη ως προς την αλήθεια των καταγγελλομένων και να απο-

φεύγουν τη δημιουργία τηλεδικών ή τηλεανακρίσεων με τελικό κριτή το τηλεοπτικό κοινό και με τους ίδιους σε ρόλο ανακρίνοντος ή εξομολογητή. Η υποκατάσταση των ποινικών δικαστηρίων από καταγγελίες και σχόλια σε facebook, instagram, twitter ή από τηλεοπτικές συνεντεύξεις των καταγγελλόντων χωρίς διασταύρωση των λεγομένων τους επιφέρει βαρύ πλήγμα στην προσωπικότητα των καταγγελλομένων, οι οποίοι καθίστανται έρμαιο αυθαίρετων και ενστικτωδών αξιολογήσεων στα διαδικτυακά fora, που λειτουργούν ως πολλαπλασιαστές του διαπόμπευσής τους με καταστροφικές και ανεπανόρθωτες επιπτώσεις σε ηθικό, οικογενειακό και επαγγελματικό επίπεδο.


Αλλά τα κρατικά όργανα είναι κυρίως εκείνα που οφείλουν εμπράκτως να συμπεριφέρονται κατά τρόπο σύμφωνο με το τεκμήριο αθωότητας, από το οποίο άλλωστε ευθέως δεσμεύονται. Όσο δικαιολογημένη είναι η εκ μέρους της πολιτικής ηγεσίας ευμενής υποδοχή της άφιξης του κινήματος #metoo στην Ελλάδα, άλλο τόσο αδικαιολόγητες είναι οι υψηλού συμβολισμού κινήσεις ή δηλώσεις ανωτάτων πολιτειακών παραγόντων με τις οποίες υιοθετήθηκε η αλήθεια καταγγελιών άλλοτε εμμέσως και άλλοτε ευθέως με πρόωρες κρίσεις για την απαξία των καταγγελλομένων πράξεων ή την επικινδυνότητα των φερομένων δραστών. Δυστυχώς επιβεβαιώνεται για μια ακόμη φορά ότι το τεκμήριο αθωότητας παρά την πληθωρική νομική κατοχύρωσή του πολύ απέχει από την εγγραφή του στο συλλογικό

υποσυνείδητο ως παράγοντας διαμόρφωσης του δημοσίου λόγου. Χωρίς να παραβλέπεται ότι η δημοσιοποίηση μεγιστοποιεί τον αντίκτυπο και τη δυναμική μιας καταγγελίας, η συνεκτίμηση της δεινής θέσης του καταγγελλομένου υπαγορεύει ορισμένους (ηθικούς – δεοντολογικούς και όχι νομικούς) αυτοπεριορισμούς στις δημόσιες καταγγελίες. Οι παθόντες θα μπορούσαν είτε να απευθύνονται αρχικά στα υφιστάμενα συλλογικά όργανα του οικείου κλάδου (π.χ. ομοσπονδίες, σωματεία, πειθαρχικά όργανα), ώστε αυτά να διαχειρίζονται κεντρικά και θεσμικά τις επί μέρους καταγγελίες, είτε, τουλάχιστον, να μην κατονομάζουν τους υπαίτιους παραγεγραμμένων εγκλημάτων. Ας ελπίσουμε ότι παρά τις όποιες παθογένειές του το ελληνικό #metoo θα δημιουργήσει εφεξής ισχυρά αντισώματα για κάθε

είδους υπερβάσεις των ορίων εξουσίας σε σχέσεις εξάρτησης. Ήδη πάντως το κίνημα, αν και έχει μέχρι σήμερα δημιουργήσει ένα ισχυρό ρεύμα συμμετοχής σε αυτό με καταγγελίες, που δεν διαθέτουν πάντοτε τον απαιτούμενο βαθμό σοβαρότητας και αξιοπιστίας, αναμφίβολα πιστώνεται την έναρξη της δικαστικής διερεύνησης βαρύτατων εγκληματικών πράξεων, που υπερβαίνουν τα όρια της σεξουαλικής παρενόκλησης. Ωστόσο, παράπλευρες απώλειες του καταγγελλικού παροξυσμού των ημερών μας θα είναι κάποιοι, που ενδεχομένως, αδικώς ενοχοποιούνται. Επειδή αυτοί αντί να θεωρούνται «αθώοι μέχρις αποδείξεως του εναντίου» θα παραμείνουν με το στίγμα του «ενόχου λόγω αδυναμίας αποδείξεως του εναντίου», δικαιούνται - κόντρα στο ρεύμα - υποστήριξης από #himtoo.

Ποινική Δίκη εξ αποστάσεως με τεχνικά μέσα: ασυμβατότητα με τις συνταγματικές επιταγές και τις θεμελιώδεις αρχές της Ποινικής Δικονομίας

Δημήτριος Ι. Γκαβέλας
Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω

 **Η** εμέλιο της πολιτείας είναι η δικαιοσύνη, «...ης άνευ ανέφικτος αποβαίνει η επιτυχία του προορισμού αυτής. Τούτου ένεκα η πολιτεία οφείλει αδιαλείπτως να μεριμνά περί της αποτροπής των πράξεων όσαι ή προσβάλλουσι δικαιώματα ιδιωτών ή άρδην αναιρούσι το δίκαιον εν τη καθόλου αυτού υποστάσει και ανατρέπουσιν ούτω τους όρους εφ' ών ερείδεται ο κοινωνικός οργανισμός...».¹ Διαπλάθεται έννομη σχέση μεταξύ του δικαστηρίου και των μερών, που συνεπάγεται δικαιώματα και υποχρεώσεις. Η δίωξη του εγκλήματος λαμβάνει χώρα δια σειράς ενεργειών με προκαθορισμένη χρονική σειρά και υπό συγκεκριμένες διατυπώσεις προκειμένου να διακριβωθεί, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την επιβολή της ποινής. Αποβαίνει στενός ο σύνδεσμος μεταξύ ποινικού δικαίου (κανόνες που ορίζουν την αξιόποινη συμπεριφορά και την επιβλητέα ποινή) και ποινικής δικονομίας (κανόνες και μέθοδος διακρίβωσης της ενοχής και επιβολής της δίκαιης και ανάλογης προς το έγκλημα ποινής). Κατά την εφαρμογή των ποινικοδικονομικών κανόνων συγκρούονται το συμφέρον της πολιτείας (ταχεία και αδίστακτη τιμώρηση του εγκλήματος) και το συμφέρον του κατηγορουμένου (αξίωση σεβασμού των δικαιωμάτων του και ευλαβούς τήρησης των κανόνων, ώστε να αποκρούσει άδικη σε βάρος του κατηγορία ή να σταθμιστεί η έκταση της ευθύνης του).² Στα σύγχρονα φιλελεύθερα πολιτεύματα η ποινική διαδικασία παρέχει εγγυήσεις στον κατηγορούμενο δια της ελευθερίας της υπερασπίσεως, της δημοσιότητας των συζητήσεων και της προφορικής διαδικασίας.

Η προφορικότητα της διαδικασίας αποτελεί εγγύηση, διότι «...ο δικαστής στηρίζει την απόφασή του επί της αμέσου αντίληψεως των

αποδεικτικών μέσων, της γενομένης ενώπιον αυτού εξετάσεως των μαρτύρων, της ακροάσεως της κατηγορίας και της απολογίας του κατηγορουμένου...».³ Η αντίληψη και εκτίμηση της μαρτυρικής καταθέσεως είναι επισφαλής, «...διότι οι εν αυτοίς περιεχόμενοι έννοιαι δεν έχουν το αυτό περιεχόμενον παρ' άπασιν τοις ανθρώποις. Η διευκρίνησις των εννοιών και η ορθή αντίληψις των υπό του μάρτυρος νοουμένων πρέπει να γίνει εν συσχετισμώ προς τας ατομικάς ιδιότητες και την στάθμην του νοητικού επιπέδου του μάρτυρος. Τούτο θέλει επιτευχθεί μόνον δια της προφορικής, της δια ζώσης καταθέσεως ενώπιον δικαστηρίου δημοσία συνεδριάζοντος...».⁴

“ Η προφορικότητα και η αμεσότητα της διαδικασίας διακυβεύεται με την εικονοτηλεδιάσκεψη. ”

Η αρχή της δημοσιότητας της διαδικασίας (άρθρα 93 Σ., 329 ΚΠΔ και 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ) «...η συζήτηση στο ακροατήριο και η απαγγελία της απόφασης γίνονται δημόσια σε όλα τα ακροατήρια και επιτρέπεται στον καθένα να παρακολουθεί ανεμπόδιστα τις συνεδριάσεις...» χρησιμεύει ως

εγγύηση⁵ «...κατά πάσης παρεκτροπής εναντίον των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και ως μάρτυς και ένθερμος συνήγορος της αδικώς διωχθείσης αθωότητας».⁶ «...καταναγκάζοντας τον δικαστή σε ακριβή τήρηση των κανόνων και σε ευσυνείδητη έρευνα της

³ Βλ. Κ. Κωστή, όπ.π. σελ. 130 και Νικόλαος Ανδρουλάκης, Θ. Δαλακούρας, Ιω. Γιαννίδης, Ηλ. Αναγνωστόπουλος, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, νομολογία κατ' άρθρον, (αρχή της άμεσης λήψεως των αποδείξεων) με παραπομπή στην ΠεντεΕφΠειρ 130, 130%/1999 ΠοινΔικ 2000, σελ. 257

⁴ Βλ. Ι. Ζησιάδου, όπ.π. σελ.10.

⁵ Βλ. Μ. Μαργαρίτη, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σελ. 199 και Ιωάννη Ανδρουλάκη, Κριτήρια της Δίκαιης Δίκης, σελ. 11.

⁶ Βλ. Κ. Κωστή, όπ.π. σελ. 136.

¹ Βλ. Κ. Κωστή Εγχειρίδιον Ποινικής Δικονομίας, 1897, σελ. 1.

² Βλ. Ι. Ζησιάδου, Ποινική Δικονομία, 1976, σελ.10.

αλήθειας...»⁷. Οικοδομείται εμπιστοσύνη του πολίτη⁸ που άμεσα και αυτοπροσώπως σχηματίζει πεποίθηση περί του απροσωπώληπτου των δικαστών μέσω της διαφάνειας, της σωστής μεταχείρισης των διαδικιών και της σοβαρότητας των εκδηλώσεων των μερών.⁹ Ο ΑΠ με την 153/1953 νομολόγηση, έκτοτε παγίως, ότι «...κατά τη σαφή έννοια των διατάξεων η δημοσιότητα αναφέρεται όχι μόνον στην ελευθερία παντός επιθυμούντος να παρακολουθήσει την συζήτηση, αλλά να παρευρίσκεται στον τόπο της συνεδρίασης, στην δημόσια διαποροφικού λόγου ανάπτυξη της δίκης και της υπερασπίσεως, την δημόσια εξέταση των μαρτύρων και την ανάγνωση των εγγράφων και εν γένει την δημόσια διεξαγωγή που συντελεί στην κατάρτιση της γνώμης του δικαστού...».

Κατά την έναρξη της συνεδρίασης «...οι διάδικοι και οι συνήγοροί τους, καθώς και οι μάρτυρες που κλητεύθηκαν κάθονται στις ορισμένες γι' αυτούς θέσεις ή έδρες...» (άρθρο 339 ΚΠΔ). Ο νομοθέτης έχει προβλέψει να απονέμεται η δικαιοσύνη σε κτίρια επιβλητικά και η ποινική διαδικασία να διεξάγεται σε ειδικώς διαμορφωμένες αίθουσες. Η αρχιτεκτονική διαρρύθμιση¹⁰ συμβάλλει στην «μυσταγωγία» της ποινικής δίκης και εμπεδώνει τον παιδευτικό χαρακτήρα της.

Η αιφνίδια έλευση της πανδημίας επέφερε περιορισμούς στις ατομικές ελευθερίες μεταβάλλοντας, μοιραία, τις συνθήκες και στην απονομή της δικαιοσύνης. Δέσμη μέτρων για την αποφυγή της διασποράς του κορωνοϊού¹¹ τραυμάτισε θεμελιώδεις δικονομικές αρχές. Η ανάγκη της απρόσκοπτης λειτουργίας της δικαιοσύνης ως πυλώνας της δημοκρατίας προσανατόλισε την σκέψη στην αναζήτηση πρόσφορων τρόπων μέσω της αξιοποίησης της τεχνολογίας¹². Η τεχνολογία αναντιλέκτως μπορεί να χρησιμεύσει στην ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης.¹³ Οφείλουμε να διαφυλάξουμε, όμως, με κάθε κόστος τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν την ποινική δίκη και καθορίζουν τον χαρακτήρα της διαδικασίας στο ακροατήριο.

⁷ Βλ. Ι. Ζησιάδου, όπ.π. σελ. 59

⁸ Βλ. Pierpaolo Gori - Aniel Pahldsingh, Fundamental rights under covid 19: an European perspective on videoconferencing in court, διαθέσιμο εδώ: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-020-00643-5>

⁹ Βλ. Χριστόφορος-Ερμοκράτης Χριστοφορίδης, Απονομή της Ποινικής Δικαιοσύνης, σελ. 65.

¹⁰ Άρθρο 18 Κώδικα Οργάνωσης Δικαστηρίων: «...Τις αίθουσες του καταστήματος, στις οποίες συνεδριάζουν τα δικαστήρια ορίζουν...», «...στην αίθουσα συνεδριάσεων υπάρχουν ιδιαίτερη έδρα για το δικαστήριο, ειδικά έδρανα για τους δικηγόρους, χωριστές θέσεις για τους διαδίκους, τους κατηγορούμενους, τους μάρτυρες και τους ακροατές...».

¹¹ Απόσυρση υποθέσεων από τα πινάκια, υποχρεωτική αναστολή εργασιών των δικαστηρίων, απαγόρευση συνωστισμού και περιορισμένη είσοδος στις αίθουσες των δικαστηρίων.

¹² Βλ. Λεάνδρου Ρακιντζή, Οι δίκες από απόσταση δεν είναι εύκολη υπόθεση, 7.1.2021, διαθέσιμο εδώ: <https://www.capital.gr/arhtra/3507036/oi-dikes-apo-apostasi-den-einai-eukoli-upothesi>

¹³ Ιδίως ηλεκτρονική κατάθεση δικογράφων, ηλεκτρονική υπογραφή, ηλεκτρονική παρακολούθηση πορείας υποθέσεως, σε Π. Πικραμένου, Ι. Συμεωνίδη, Β. Ανδρουλάκη, Θ. Νικολαΐδου, Λ. Τσόγκα, Π. Αλικάκου, Μεταρρύθμιση σε τρεις κρίσιμους τομείς του δικαστικού συστήματος, Διανέοσις, Ιανουάριος 2021.

Η δίκη μέσω εικονοτηλεδιάσκεψης πραγματοποιείται, ήδη, στην Εσθονία (το δίκαιο εκεί αφίσταται του ελληνικού) και στο Τέξας των ΗΠΑ (η κατηγορία αφορούσε σε υπέρβαση ορίου ταχύτητας). Με την απόφαση *Anderson vs Σουηδίας* (29.10.91)¹⁴ έγινε (κατά πλειοψηφία) δεκτό ότι η δημοσιότητα μπορεί να παραλείπεται σε ήσσονος σημασίας υποθέσεις (παραβάσεις ΚΟΚ). Η ισχυρή μειοψηφία αντιτάχθηκε, ορθά, θεωρώντας ότι είναι δυσχερής και εσφαλμένη η οριοθέτηση μεταξύ υποθέσεων μείζονος και ελάσσονος σημασίας.

Η είσοδος στην αίθουσα του Δικαστηρίου οφείλει να είναι ανεμπόδιση. Η «είσοδος» στη «διαδικτυακή αίθουσα» καθίσταται εφικτή για τον εξοικειωμένο με το διαδίκτυο και ιδιαίτερα δυσχερής έως ανέφικτη για τον μη εξοικειωμένο. Αποκλείεται, όποιος επιθυμεί να παρακολουθήσει και στερείται τα μέσα ή αγνοεί την «ψηφιακή πραγματικότητα». Ίσως η «διαδικτυακή αίθουσα» προσελκύσει περισσότερους (τηλε)θεατές¹⁵. Ο μεγαλύτερος αριθμός δεν είναι αναγκαίος και ικανός όρος συμβατότητας, αν παρακωλύεται η «είσοδος» έστω και σε έναν.

Η προφορικότητα και η αμεσότητα της διαδικασίας διακυβεύεται με την εικονοτηλεδιάσκεψη. Ο δικαστής άκων κυττάζει την οθόνη και όχι τα μάτια του μάρτυρος ή του κατηγορουμένου, τις κινήσεις του σώματος αυτών (ποια η κίνηση του καθημένου;). Επωμίζεται τον άχαρο ρόλο να ρυθμίζει τα μικρόφωνα (ενεργοποίηση ή απενεργοποίηση) σε περίπτωση παρεμβάσεων των υποκειμένων της δίκης με κίνδυνο να απωλέσει την αμεσότητα, το ψυχολογικό momentum της δίκης και, ίσως, τον έλεγχο του ακροατηρίου. Η ποινική δίκη φαίνεται να αποχωρίζεται την ψυχή της.

Η αποτελεσματική διασφάλιση του δικαιώματος της επικοινωνίας του κατηγορουμένου με τον συνήγορό του (στο ακροατήριο) με όρους απορρήτου αποτελεί ζητούμενο. Η «ψηφιακή απομόνωση» σε ξεχωριστό «διαδικτυακό δωμάτιο» δεν εξασφαλίζει την ενάσκηση του δικαιώματος, διότι άγνωστος παραμένει ο χειριστής του ψηφιακού εργαλείου και οι προθέσεις του, ιδίως σε δίκες πολυπρόσωπες και μεγάλου κοινωνικού ενδιαφέροντος. Η υπόνοια του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου του για το αδιάβλητο και το πράγματι απόρρητο της επικοινωνίας αποστερεί από τη διαδικασία το τεκμήριον της «δικαιότητας».

Τα επιτεύγματα της τεχνολογίας είναι ευπρόσδεκτα. Με το ισχύον Σύνταγμα και τον δις τροποποιηθέντα Κώδικα Ποινικής Δικονομίας η ακροαματική διαδικασία με εικονοτηλεδιάσκεψη δεν είναι συμβατή. Συγκεκριμένες διαδικασίες της πολιτικής και διοικητικής δίκης ίσως. Η προσαρμογή στην εποχή ευκαία. Η διαφύλαξη του κλασικού χαρακτήρα της δίκης και, άρα, του φιλελεύθερου χαρακτήρα του πολιτεύματός μας αναγκαία. ●

¹⁴ Μ. Μαργαρίτη, *Κώδικας Ποινικής Δικονομίας*, 2020, σελ. 900.

¹⁵ Μ. Σκούμπου, *Προς ένα νέο μοντέλο ποινικής δίκης μέσω εικονοτηλεδιάσκεψης; μεταξύ της συγκυριακής αναγκαιότητας του κορωνοϊού και της πραγματικότητας της ποινικής δικαιοσύνης*, *Nova Criminalia*, No 11, σελ. 11 επ.

Οι άδειες των κρατουμένων μετά τον Ν 4670/2020

Κώστας Κοσμάτος

Επικ. Καθηγητής Νομικής ΔΠΘ

I. Με τον πρόσφατο Ν 4670/2020 «Ρυθμίσεις σωφρονιστικής νομοθεσίας, διατάξεις για το Ταμείο Προνοίας Απασχολουμένων στα Σώματα Ασφαλείας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη» (ΦΕΚ Α' 247/11-12-2020) τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, αισθητά το θεσμικό πλαίσιο που αφορά τη χορήγηση αδειών των κρατουμένων. Ειδικότερα:



A. Το άρθρο 55 παρ. 1 ΣωφρΚ (Ν 2776/1999) προέβλεπε ότι η χορήγηση τακτικής άδειας σε κρατούμενο απαιτούσε την πραγματική έκτιση (χωρίς ευεργετικό υπολογισμό ημερών ποινής) του 1/5 της ποινής του, ενώ σε περίπτωση έκτισης ποινής ισόβιας κάθειρξης, η κράτηση πρέπει να είχε διαρκέσει τουλάχιστον οκτώ έτη.

Με το άρθρο 1 παρ. 4 Ν 4670/2020 τροποποιήθηκε η εν λόγω διάταξη και διαφοροποιούνται τα παραπάνω χρονικά όρια, ως εξής:

- α) για ποινές φυλάκισης μέχρι πέντε (5) έτη, θα πρέπει να έχει εκτιθεί πραγματικά το ένα δέκατο (1/10) της ποινής,
- β) για στερητικές της ελευθερίας ποινές (κάθειρξης ή και φυλάκισης) μέχρι δέκα (10) έτη, θα πρέπει να έχει εκτιθεί πραγματικά το ένα πέμπτο (1/5) της ποινής,
- γ) για ποινές κάθειρξης άνω των δέκα (10) ετών, θα πρέπει να έχουν εκτιθεί πραγματικά τα δύο πέμπτα (2/5) της ποινής,
- δ) για ποινές ισόβιας κάθειρξης, θα πρέπει να έχουν εκτιθεί πραγματικά τουλάχιστον δέκα (10) έτη.

B. Το άρθρο 55 παρ. 2 ΣωφρΚ προέβλεπε επίσης ως τυπική προϋπόθεση για τη χορήγηση τακτικής άδειας να μην εκκρεμεί κατά του καταδίκου ποινική διαδικασία για αξιόπονη πράξη σε βαθμό

κακούργημα ή διαδικασία εκτέλεσης ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης ή έκδοσης σε τρίτη χώρα.

Στην προϋπόθεση αυτή, με το άρθρο 1 παρ. 4 του Ν 4670/2020, προστίθεται επίσης να μην εκκρεμεί κατά του καταδίκου ποινική διαδικασία για αξιόπονη πράξη και σε βαθμό πλημμελήματος που ενέχει πράξεις βίας ή απειλής βίας κατά προσώπων και πραγμάτων.

“Οι νέες ρυθμίσεις του Ν 4670/2020 ουσιαστικά αφαιρούν τη δυνατότητα χορήγησης τακτικής άδειας στις περιπτώσεις των κρατουμένων που εκτίουν ήδη ποινές κάθειρξης άνω των δέκα ετών”

Γ. Ως προς τη διάρκεια κάθε τακτικής άδειας, το άρθρο 56 παρ. 1 ΣωφρΚ προέβλεπε ότι αυτή ορίζεται από μία (1) έως έξι (6) ημέρες, ενώ αν ο κατάδικος έχει ήδη εκτίσει με οποιονδήποτε τρόπο τα δύο πέμπτα (2/5) της ποινής του και σε περίπτωση ποινής ισόβιας κάθειρξης δώδεκα έτη, η διάρκεια

της άδειας μπορεί να αυξάνεται έως τις εννέα (9) ημέρες. Πάντως η συνολική διάρκεια των αδειών ενός καταδίκου δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τις σαράντα πέντε ημέρες το έτος (άρθρο 56 παρ. 1 ΣωφρΚ).

Με το άρθρο 1 παρ. 5 του Ν 4670/2020 μειώνεται το ανώτατο όριο κάθε άδειας στις πέντε ημέρες, και η αύξηση σε έξι ημέρες πραγματοποιείται μόνο εάν ο κατάδικος έχει ήδη εκτίσει με οποιονδήποτε τρόπο τα τρία πέμπτα (3/5) της ποινής του και σε περίπτωση ποινής ισόβιας κάθειρξης τα δεκατέσσερα (14) έτη.

II. Γίνεται δεκτό ότι ο -απόλυτα επιτυχημένος στην χώρα μας- θεσμός των αδειών των κρατουμένων αποτελεί έναν από τους βασικούς μηχανισμούς ομαλής κοινωνικής επανένταξής τους και στοχεύει πρωταρχικά στη μη αποκοπή του κρατούμενου από το οικογενειακό, επαγγελματικό, κοινωνικό του περιβάλλον, και συνεπώς υπό το πρίσμα αυτό θα πρέπει να αντιμετωπίζεται. Σε σχέση με τους παραπάνω στόχους μπορούμε να παρατηρήσουμε για το νέο νομοθέτημα τα εξής:

A. Είναι εμφανές ότι οι τροποποιήσεις του Ν 4670/2020 αυστηροποιούν αισθητά το πλαίσιο χορήγησης τακτικής άδειας: αύξηση του πραγματικού χρόνου κράτησης, πρόσθετη προϋπόθεση, μείωση του χρόνου κάθε άδειας. Ωστόσο, η κατεύθυνση αυτή υποτιμά τον στόχο του θεσμού των αδειών ως θεμελιακού στοιχείου για την ουσιαστική επικοινωνία του κρατούμενου με το κοινωνικό του περιβάλλον, η οποία αποτελεί συστατικό όρο της σωφρονιστικής νομοθεσίας που αποτυπώνεται σε όλα τα διεθνή κείμενα (πρβλ. τους Ευρωπαϊκούς Σωφρονιστικούς Κανόνες- Σύσταση Νο R (87) 3 του Συμβουλίου της Ευρώπης, οι οποίοι τονίζουν την διατήρηση των δεσμών του κρατούμενου με το οικογενειακό και κοινωνικό περιβάλλον).

B. Στο πλαίσιο αυτού του σύντομου κειμένου είναι χρήσιμο να εστιάσουμε στα πρακτικά ζητήματα που προκύπτουν από τις νέες ρυθμίσεις του Ν 4670/2020, οι οποίες ουσιαστικά αφαιρούν τη δυνατότητα χορήγησης τακτικής άδειας στις περιπτώσεις των κρατουμένων που εκτίουν ήδη ποινές κάθειρξης άνω των δέκα ετών και αποτελούν σήμερα την πλειοψηφία των κρατουμένων στα καταστήματα κράτησης της χώρας. Ειδικότερα:

α) Για όσους κρατούνται με ποινή κάθειρξης άνω των 10 ετών, για πράξεις που τέλεσαν πριν την θέσπιση του νέου ΠΚ (1-7-2019), απαιτείται ως προϋπόθεση για τη θεμελίωση της υπ' όρον απόλυσής τους να έχουν εκτίσει πραγματικά το 1/3 της ποινής τους, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 105 παρ. 6 του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα (ο οποίος ως ευμενέστερος εφαρμόζεται εν προκειμένω, δυνάμει του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ).

β) Οι νέες διατάξεις του Ν 4670/2020 για τη χορήγηση των αδειών είναι άμεσα εφαρμοστέες, σε περίπτωση που θεωρηθεί (ΓνωμοδΕισΑΠ 5/2001) ότι άπτονται αμιγώς του σωφρονιστικού δικαίου και κατά συνέπεια γι' αυτές δεν μπορεί να συντρέχει η απαγόρευση αναδρομικής εφαρμογής του δυσμενέστερου για τον κρατούμενο νόμου.

γ) Σύμφωνα με τα παραπάνω, οι προϋποθέσεις για χορήγηση τακτικής άδειας σε κρατούμενους που έχουν καταδικαστεί για πράξη που τελέστηκε πριν την 1-7-2019 σε ποινές κάθειρξης άνω των δέκα (10) ετών (για τους οποίους απαιτείται δηλαδή η πραγματική έκτιση των 3/10):

“Είναι εμφανές, ότι, με τις νέες προβλέψεις, οι «παλαιοί» κρατούμενοι θα συμπληρώσουν τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση τακτικής άδειας μετά την αποφυλάκισή τους!”

i. βρίσκονται χρονικά στο ίδιο περίπου όριο με την προβλεπόμενη προϋπόθεση για την υφ' όρων απόλυση, καθώς γι' αυτήν απαιτείται η πραγματική έκτιση του 1/3 της ποινής,

ii. Η προβλεπόμενη διάταξη για την κατ' οίκον έκτιση της ποινής με ηλεκτρονική επιτήρηση του άρθρου 110 Α του Ποινικού Κώδικα, απαιτεί ως προϋπόθεση την έκτιση με οποιονδήποτε τρόπο των 2/5 της ποινής (θεωρητικά αρκεί η πραγματική έκτιση του 1/5 της ποινής και αντίστοιχος ευερ-

γετικός υπολογισμός εργασίας), χρόνος ο οποίος είναι λιγότερος από αυτόν ο οποίος απαιτείται να έχει εκτιθεί για τη χορήγηση τακτικής άδειας.

Είναι εμφανές, ότι, με τις νέες προβλέψεις, οι «παλαιοί» κρατούμενοι θα συμπληρώσουν τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση τακτικής άδειας μετά την αποφυλάκισή τους! Σε αυτούς συμπεριλαμβάνονται, ασφαλώς, και όσοι λάμβαναν ήδη τακτική άδεια έως την 11-12-2020 και πλέον δεν θα πληρούν τις νέες τυπικές (χρονικές) προϋποθέσεις.

Γ. Όπως προαναφέρθηκε, η συνολική διάρκεια των τακτικών αδειών δεν μπορεί να υπερβαίνει τις 45 ημέρες ανά έτος. Παράλληλα, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 56 παρ. 2 του Σωφρονιστικού Κώδικα προβλέπεται ότι «Μεταξύ δύο αδειών μεσολαμβάνουν τουλάχιστον δύο μήνες από την έναρξη της προηγούμενης άδειας». Τούτο πρακτικά σημαίνει ότι ο συνολικός αριθμός τακτικών αδειών που μπορεί να λάβει ένας κρατούμενος είναι πέντε κατά έτος. Στη βάση αυτή, η διάταξη του άρθρου 56 παρ. 1 ΣωφρΚ προέβλεπε ανώτατο όριο και τις 9 ημέρες άδειας (εφόσον συνέτρεχαν οι ειδικότερες προϋποθέσεις: είχαν ήδη εκτιθεί με οποιονδήποτε τρόπο τα 2/5 της ποινής και σε περίπτωση ποινής ισόβιας κάθειρξης 12 έτη), προκειμένου να είναι εφικτό ο κρατούμενος να λάβει ανά έτος κατ' ανώτατο όριο 45 ημέρες τακτικής άδειας.

Ωστόσο, η μείωση του ανωτάτου χρόνου χορήγησης τακτικής άδειας με το Ν 4670/2020 από τις 6 στις 5 ημέρες και από τις 9 στις 6 (στις περιπτώσεις έκτισης των 2/5 της ποινής) σηματοδοτεί την πλήρη πρακτική αδυναμία για υλοποίηση της πρόβλεψης για το σύνολο των 45 ημερών άδειας κατά έτος. Ο μέγιστος συνολικός χρόνος αδειών κατά έτος, σύμφωνα με την ήδη ισχύουσα ρύθμιση, δεν μπορεί να υπερβαίνει τις 25 ή τις 30 ημέρες.

III. Η νομοθετική θέση που επιλέχθηκε είναι ασφαλώς προβληματική και αντιφατική, καθώς με τον τρόπο αυτό ο νομο-

θέτης θεωρεί ότι η ίδια προϋπόθεση (ως προς τον χρόνο πραγματικής έκτισης) μπορεί να αρκεί τόσο για το μείζον (τις μορφές της υφ' όρων απόλυσης), όσο και για το έλασσον (δηλαδή την τακτική άδεια). Περαιτέρω, με την επιλογή αυτή ουσιαστικά «κάνεται» η αξιολόγηση του κρατούμενου σχετικά με την τήρηση των όρων της τακτικής άδειας, η οποία σίγουρα μπορεί να αποτελέσει εμπειρικό μέγεθος για την κρίση σχετικά με την υφ' όρων απόλυσή του.

Οι παραπάνω επισημάνσεις δείχνουν ότι η πρόσφατη νομοθετική πρωτοβουλία κυριαρχείται από στοιχεία τιμωρητικότητας, με βασικό άξονα το ύψος της ποινής που επιβλήθηκε στον κρατούμενο. Με τον τρόπο αυτό, η τιμωρία από την επιβολή ποινής αξιολογείται καθοριστικά και στο πεδίο σωφρονιστικής του κατάστασης, με αποτέλεσμα να επιδιώκεται να «γίνει πιο δύσκολη τη ζωή» των κρατούμενων που εκτίουν μακροχρόνιες ποινές. Ενδεικτικό αποτελεί η -χωρίς λογική- μείωση του χρόνου της κάθε τακτικής άδειας, με αποτέλεσμα να μειώνονται δραστικά οι ημέρες απουσίας του κρατούμενου ετησίως.

Και όλα αυτά κατά τον χρόνο που, λόγω της πανδημίας, έχει διακοπεί η χορήγηση τακτικής άδειας σε κρατούμενους από μηνών....

Έναρξη παραγραφής των φορολογικών αδικημάτων (Σκέψεις επί του Ν. 4745/2020)

Πέτρος Ν. Πανταζής
Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω

Όπως είναι γνωστό, με το άρθρο 32 του Ν. 4745/2020, η ισχύς του οποίου ξεκίνησε από την 06.11.2020, προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, ότι:



α) Το άρθρο 55Α του Ν. 4174/2013 αντικαταστάθηκε ως εξής: «Εάν με βάση την οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου ή την πράξη επιβολής προστίμου συντρέχει περίπτωση τέλεσης ή απόπειρας τέλεσης εγκλήματος φοροδιαφυγής, όπως ορίζεται στο άρθρο 66, υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά από τον Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 68 του Κώδικα. Η ποινική δίωξη ασκείται αυτεπαγγέλτως».

β) Η παρ. 3 του άρθρου 68 του Ν. 4174/2013, αντικαταστάθηκε αντιστοίχως ως εξής: «3. α) Αν, με βάση εκτελεστή πράξη της φορολογικής αρχής, συντρέχει περίπτωση τέλεσης ή απόπειρας τέλεσης εγκλήματος φοροδιαφυγής, εκ των οριζόμενων στο άρθρο 66, η έκδοση τέτοιας πράξης αναστέλλει την προθεσμία της παραγραφής του σχετικού εγκλήματος και συνεπάγεται την αυτεπάγγελτη αναβολή ή αναστολή της αντίστοιχης ποινικής διαδικασίας. Για τον σκοπό αυτόν, η οικεία φορολογική αρχή ενημερώνει αμελλητί τον αρμόδιο εισαγγελέα και του αποστέλλει αντίγραφο της ως άνω διοικητικής πράξης. β) Αν δεν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη, ο αρμόδιος εισαγγελέας πλημμελειοδικών αναβάλλει

με πράξη του κάθε περαιτέρω ενέργεια της ποινικής διαδικασίας. Αν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη και η υπόθεση εκκρεμεί στην κύρια ανάκριση, ο ανακριτής, με σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα, διατάσσει την αναστολή της ποινικής διαδικασίας. Αν η υπόθεση έχει παραπεμφθεί στο ακροατήριο, το ποινικό δικαστήριο διατάσσει την αναστολή της ποινικής διαδικασίας, σε κάθε άλλη δε περίπτωση την αναστολή διατάσσει το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο.

γ) Η αναστολή της προθεσμίας της παραγραφής και η αναβολή ή αναστολή της ποινικής διαδικασίας διαρκούν μέχρι την οριστικοποίηση της οικείας πράξης της φορολογικής αρχής, λόγω άπρακτης παρόδου της προθεσμίας άσκησης προσφυγής, ή μέχρις ότου καταστεί αμετάκλητη η απόφαση του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου επί της προσφυγής που ασκήθηκε».

Τέλος, με το άρθρο 92 του Ν. 4745/2020, προβλέφθηκε ρητώς ότι «Η παρ. 3 του άρθρου 55 και η παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 4174/2013 (Α` 170) καταργούνται» ενώ, με το άρθρο 96, περί των μεταβατικών διατάξεων για την αναστολή των ποινικών υποθέσεων, ισχύουν τα εξής: «Οι διατάξεις του άρθρου 32 καταλαμβάνουν τις πράξεις που τελούνται μετά από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου».

Προς καλύτερη, δε, παρακολούθηση των σκέψεων του παρόντος, παρατίθενται και τα, ήδη καταργημένα, άρθρα, ήτοι:

αα) Το άρθρο 55Α του Ν. 4174/2013: «1. Εάν με βάση την οριστική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου ή την πράξη επιβολής προστίμου συντρέχει περίπτωση τέλεσης ή απόπειρας τέλεσης εγκλήματος φοροδιαφυγής, όπως ορίζεται στο άρθρο 66, υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά από τον Διοικητή της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο και τρίτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 68 του Κώδικα. Η ποινική δίωξη ασκείται αυτεπαγγέλτως (...) 3. Η παραγραφή των εγκλημάτων του παρόντος νόμου αρχίζει από την τελεσιδικία της απόφασης επί της προσφυγής που ασκήθηκε ή σε περίπτωση μη άσκησης προσφυγής από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής λόγω παρόδου της προθεσμίας άσκησης προσφυγής».

ββ) Το άρθρο 68 παρ. 2 του Ν. 4174/2013: «2. Η παραγραφή των εγκλημάτων του παρόντος νόμου αρχίζει από την τελεσιδικία της απόφασης επί της προσφυγής που ασκήθηκε ή, σε περίπτωση μη άσκησης προσφυγής, από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής λόγω παρόδου της προθεσμίας άσκησης προσφυγής».

Με βάση τα παραπάνω, προκύπτουν τα εξής:

- 1) Ο χρόνος παραγραφής των εγκλημάτων φοροδιαφυγής, που τελέστηκαν έως και 06.11.2020 (: πριν, δηλαδή, την έναρξη ισχύος του Ν. 4745/2020), αρχίζει **α)** από την τελεσιδικία της απόφασης επί της προσφυγής που ασκήθηκε ή **β)** σε περίπτωση μη άσκησης προσφυγής, από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής λόγω παρόδου της προθεσμίας άσκησης προσφυγής.
- 2) Πλέον, όμως, καταργηθείσης της ειδικής διάταξης των άρθρων 55Α παρ. 3 και 68 παρ. 2 του Ν. 4174/2013, έχουν εφαρμογή οι κοινές περί παραγραφής διατάξεις των άρθρων 111 και 113 ΠΚ.

- 3) Περαιτέρω: Η παραγραφή της πράξεως, η οποία είναι θεσμός ουσιαστικού ποινικού δικαίου και η χρονική της διάρκεια ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 111 ΠΚ, αρχίζει, σύμφωνα με το άρθρο 112 του ίδιου Κώδικα, «από την ημέρα που τελέσθηκε η αξιόποινη πράξη, εκτός αν ορίζεται άλλως» (όπως «ορίζετο άλλως», εν προκειμένω, στα προαναφερθέντα εγκλήματα του άρθρου 66 του Ν. 4174/2013 με τις διατάξεις των άρθρων 55Α παρ. 3 και 68 παρ. 2 του ίδιου Νόμου, που ίσχυαν έως την δημοσίευση του Ν. 4745/06.11.2020 και πλέον καταργήθηκαν) και αναστέλλεται κατά τη διάρκεια της κυρίας διαδικασίας, που αρχίζει με την επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος ή της κλήσης.

“ καταργηθείσης της ειδικής διάταξης των άρθρων 55Α παρ. 3 και 68 παρ. 2 του Ν. 4174/2013, έχουν εφαρμογή οι κοινές περί παραγραφής διατάξεις των άρθρων 111 και 113 ΠΚ ”

- 4) Ενώ, τέλος, η πρόβλεψη του άρθρου 68 παρ. 3 του Ν. 4174/2013, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 32 παρ. 3 του Ν. 4745/2020, καταλαμβάνει μόνον τις πράξεις «που τελούνται μετά από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου», ήτοι τελούνται μετά την 06.11.2020, κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 96 του Ν. 4745/2020.

Η εισφερθείσα αντίθετη άποψη (http://dikastis.blogspot.com/2020/11/blog-post_68.html), κατά την οποία: «πρέπει να γίνει ορθότερα δεκτό ότι για τα φορολογικά αδικήματα που τελέστηκαν πριν την 6.11.2020 εξακολουθεί να ισχύει η διάταξη του άρθρου 55Α παρ. 3 Ν. 4174/2013, το οποίο δεν καταργήθηκε για τα παλιά φορολογικά αδικήματα, ενώ η τροποποίησή του με το άρθρο 32 παρ. 3 Ν. 4745/2020 ισχύει βάσει του άρθρου 96 εδ. α' Ν. 4745/2020 μόνο για τα αδικήματα που τελούνται μετά την 6.11.2020. Συνεπώς, τα φορολογικά αδικήματα που τελέστηκαν μέχρι την 6.11.2020 υπάγονται στο σύνολο των διατάξεων του Ν. 4174/2013, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με τον Ν. 4745/2020, με την διευκρίνιση ότι ειδικά για την παραγραφή εφαρμόζεται το άρθρο 55Α παρ. 3 Ν. 4174/2013 ακόμα και μετά την κατάργηση του άρθρου 68 παρ. 2 Ν. 4174/2013 με το άρθρο 92 Ν. 4745/2020», προσκρούει τόσο στο Γενικό Μέρος του Ποινικού Νόμου, όσο και στη βούληση του ίδιου του νομοθέτη του Ν. 4745/2020, καθόσον:

1ον) Η παραγραφή, ως θεσμός του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, διέπεται πάντοτε από την αρχή της αναδρομικής ισχύος του ηπιότερου νόμου, η οποία απορρέει από τα άρθρα 2 παρ. 1 ΠΚ και 7 παρ. 1 του Συντάγματος, άρθρο 15 παρ. 1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ήδη Ν. 2462/1997) και άρθρο 49 παρ. 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και Ελευθεριών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τούτο συνεπάγεται ότι, σε κάθε περίπτωση, εφαρμόζεται ο επεικέστερος νόμος, δηλ. το ηπιότερο περί παραγραφής δίκαιο (ΟΛΑΠ 2/13 ΕλλΔνη 53/1538, ΑΠ 238/20 σε areiospagos.gr), πολλώ δε μάλλον όταν η παραγραφή διαπιστώνεται συνεπεία άμεσης ή έμμεσης νομοθετικής μεταβολής, οπότε η περίπτωση αυτή αποτελεί ξεκάθαρα περίπτωση

εφαρμογής επιεικέστερου νόμου (ΑΠ 416/12 ΠΧρ 2012/454, ΑΠ 527/14 ΠοινΔικ 6/2014).

2ον) Οι διατάξεις των άρθρων 55Α παρ. 3 και 68 παρ. 2 του Ν. 4174/2013, που ίσχυαν έως την 06.11.2020, είναι δυσμενέστερες για τον κατηγορούμενο, διότι προέβλεπαν ότι η παραγραφή των φορολογικών εγκλημάτων άρχιζε «από την

“Οι διατάξεις των άρθρων 55^Α παρ. 3 και 68 παρ. 2 του Ν. 4174/2013, που ίσχυαν έως την 06.11.2020, είναι δυσμενέστερες για τον κατηγορούμενο”

τελειδικία της απόφασης επί της προσφυγής που ασκήθηκε ή, σε περίπτωση μη άσκησης προσφυγής, από την οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής λόγω παρόδου της προθεσμίας άσκησης προσφυγής» και όχι από το χρόνο τέλεσης της πράξης (ήτοι, για τη μη υποβολή Φ.Π.Α., από την τελευταία ημέρα του επόμενου μήνα που πρέπει να γίνει η σχετική δήλωση για την περίοδο που έληξε και, για την μη υποβολή ή ανα-

κριβή υποβολή δήλωσης φορολογίας εισοδήματος, από την τελευταία ημέρα της προθεσμίας για την υποβολή της δήλωσης), που προβλέπουν οι γενικές διατάξεις του ΠΚ. Και

3ον) Η ερμηνεία «[ότι] για τα φορολογικά αδικήματα που τελέστηκαν πριν την 6.11.2020 εξακολουθεί να ισχύει η διάταξη του άρθρου 55Α παρ. 3 Ν. 4174/2013, το οποίο δεν καταργήθηκε για τα παλιά φορολογικά αδικήματα», είναι ενάντια στο γεγονός ότι ο νομοθέτης του Ν. 4745/2020 ρητώς κατήργησε, με το άρθρο 92 του ίδιου Νόμου, τη λεκτικώς ταυτόσημη (: ίδια) διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2 του Ν. 4174/2013, χωρίς, μάλιστα, να περιορίσει την εφαρμογή του άρθρου 92 στις πράξεις που θα τελεστούν μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 4745/2020.

Εν κατακλείδι:

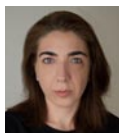
- Για τα εγκλήματα φοροδιαφυγής, που τελέστηκαν έως την 06.11.2020, ο χρόνος ενάρξεως της παραγραφής καθορίζεται, πλέον, από τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 112 ΠΚ (: η ημέρα που τελέστηκε η αξιόποινη πράξη).
- Για τα εγκλήματα φοροδιαφυγής, που τελέστηκαν μετά την 06.11.2020, για τον χρόνο ενάρξεως της παραγραφής ισχύουν τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 68 του Ν. 4174/2013, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 32 του Ν. 4745/2020.

Μερικές σκέψεις για τη συναίνεση

Ελένη Π. Κοκκονούζη
Δικηγόρος, M.Sc.

Η επικαιρότητα των τελευταίων ημερών φέρνει στο νου τον διάλογο αναφορικά με τον ορισμό του βιασμού, που προηγήθηκε της εισαγωγής του νέου ΠΚ. Πράγματι, κατόπιν της θέσης σε δημόσια διαβούλευση του σχεδίου του, οργανώσεις και φορείς ζητούσαν τη συμπερίληψη της έλλειψης συναίνεσης ως

“η έννοια της συναίνεσης διέτρεχε και συνεχίζει να διατρέχει το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο είτε ως στοιχείο ειδικών υποστάσεων αξιολογίων πράξεων είτε ως λόγος αποκλεισμού του αδίκου τους”



αυτοτελούς κριτηρίου για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος του βιασμού κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 36 της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης, προκειμένου να καταστούν αξιόποινες οι περιπτώσεις εκείνες που ο εξαναγκασμός κάποιου σε συνουσία ή σε άλλη γενετήσια πράξη ή σε ανοχή της τελείται από άλλα μέσα πλην των αναφερομένων στην παρ. 1 του άρθρου 336 ΠΚ¹. Δεν παρέλκει να σημειωθεί πως της υπογραφής της σύμβασης αυτής είχε προηγηθεί η επισήμανση

του ΕΔΔΑ περί μετατόπισης στη θεωρία και τις εθνικές νομολογίες του άξονα ορισμού του βιασμού από τη χρήση ή την απειλή χρήσης βίας από τον δράστη στην έλλειψη συναίνεσης

εκ μέρους του παθόντος και η κρίση του ότι η μη έρευνα από τις εθνικές Αρχές του στοιχείου της μη συναίνεσης σε υπόθεση βιασμού συνιστά παραβίαση των άρθρων 3 και 8 της ΕΣΔΑ.²

Ο προβληματισμός που γεννούσε η τυποποίηση μιας νέας πράξης με τη χρήση ενός αόριστου όρου, αν και κατ' αρχάς εύλογος υπό το πρίσμα της απαίτησης για lex certa, παρορούσε το ότι η έννοια της συναίνεσης διέτρεχε και συνεχίζει να διατρέχει το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο είτε ως στοιχείο ειδικών υποστάσεων αξιολογίων πράξεων είτε ως λόγος αποκλεισμού του αδίκου τους. Ενδεικτικά, ως στοιχείο της αντικειμενικής τους υπόστασης απαντάται στα αδικήματα της εμπορίας ανθρώπων και της παραβίασης του απορρήτου τηλεφωνικής επικοινωνίας, ενώ συνιστά ειδικό λόγο άρσης του αδίκου, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της απλής σωματικής βλάβης, κατά την παρ. 3 (πλέον) του άρθρου 308 ΠΚ και σε αυτήν της τεχνητής διακοπής εγκυμοσύνης, κατά την παρ. 4 του άρθρου 304 ΠΚ. Η διάγνωση της αποτελεί και λόγο μη πλήρωσης της αντικειμενικής υπόστασης αξιόποινης πράξης, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της πλαστογραφίας. Εξάλλου, όσον αφορά στο αδίκημα του βιασμού, η

¹ ενδεικτικά: Διεθνής Αμνηστία, Υπόμνημα για τον νομικό ορισμό του βιασμού στην Ελλάδα, Μάρτιος 2019, <https://www.amnesty.gr/news/articles/article/22083/ypomnima-stimosia-dianoylesi-gia-ton-nomiko-orismo-toy-viasmoy-stin>

² Απόφαση Μ.Σ. κατά Βουλγαρίας της 04.12.2003 (αρ. προσφ. 39272/98), όπου, μεταξύ άλλων, «παρά το ότι στις περισσότερες Ευρωπαϊκές χώρες που επηρεάζονται από την ηπειρωτική νομική παράδοση, ο ορισμός του βιασμού περιείχε αναφορές στη χρήση βίας ή απειλών βίας από τον δράστη, στη νομολογία και τη νομική θεωρία, ήταν η απουσία συναίνεσης και όχι η ισχύς αυτή που ήταν ουσιώδης για τον ορισμό του βιασμού», δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του ΕΔΔΑ.

έλλειψη συναίνεσης αποτελούσε θεμελιώδες συστατικό στοιχείο της υπόστασής του ακόμα και πριν την τροποποίηση του άρθρου 336 ΠΚ, δεδομένου ότι ο προβλεπόμενος στην παρ. 1 εξαναγκασμός του θύματος κατατείνει στην εξουδετέρωση της βούλησής του, καταλύοντας το δικαίωμά του να αποφασίζει ελεύθερα αν, τότε και με ποιον θα προβεί σε γενετήσια πράξη.

Δεδομένου ότι, όπως αναφέρθηκε, η συναίνεση δεν ήταν ξένη στο ποινικό δίκαιο, τόσο η έννοια όσο και οι προϋποθέσεις της εγκυρότητάς της ορίστηκαν θεωρητικά και αποκρυσταλλώθηκαν νομολογιακά κατά την ερμηνεία και εφαρμογή πλειόνων διατάξεων. Αναφορικά δε με μία εξ αυτών και, ειδικότερα την ικανότητα του φορέα του εννόμου αγαθού προς συναίνεση, θα πρέπει να σημειωθεί ότι αυτή δεν προσδιορίζεται με βάση τα ισχύοντα για την δικαιοπρακτική ικανότητα κατά τον ΑΚ ή για την ικανότητα προς καταλογισμό κατά τον ΠΚ, αλλά ερευνάται *in concreto* αν ο συναίνων δύναται να αντιληφθεί πλήρως τη φύση, τη σημασία και τις συνέπειες της συναίνεσής του.³ Έτσι γίνεται δεκτό πως την ικανότητα αυτή μπορούν να έχουν σε ορισμένες περιπτώσεις και ανήλικοι, όπως και ψυχικά ασθενείς.⁴

Παρά δε το ότι ιδιαίτερη δυσχέρεια ως προς τις προϋποθέσεις της πλέον δεν υφίσταται, προβλήματα γεννώνται στις περιπτώσεις που ο νόμος δεν αξιώνει την ύπαρξη «ρητής συναίνεσης» (όπως για παράδειγμα γίνεται στην περίπτωση αποτύπωσης σε υλικό φορέα του περιεχομένου συνομιλίας του άρθρου 370Α παρ. 2β ΠΚ) και αυτή αφήνεται να διαγνωσθεί κάθε φορά από τον εφαρμοστή του επί τη βάση των περιστάσεων. Και ενώ η συναίνεση που συνάγεται συμπερασματικά από την όλη συμπεριφορά του φορέα του εννόμου αγαθού είναι σχετικά ευχερής σε περιπτώσεις όπως της κατάρτισης εξ υπαρχής πλαστού ή νόθευσης εγγράφου, δεν υφίσταται παρόμοια ευχέρεια σε περιπτώσεις βιασμού. Και τούτο καθώς, ενώ η σιωπή του φερομένου ως εκδότη ενός εγγράφου δύναται να σημαίνει πως υφίσταται και υποστασιοποιείται αντικειμενικά η πρόθεση δέσμευσής του από το ενσωματωμένο σε αυτό διάστημα, στον βιασμό μεταγενέστερη συναίνεση δεν σημαίνει τον αναδρομικό αποκλεισμό του αδίκου χαρακτήρα του, ενώ σιωπή του παθόντος κατά την πράξη δεν οδηγεί μονοσήμαντα στο συμπέρασμα ότι αυτό έχει την εξουσία να επιτρέψει στον δράστη την προσβολή του αγαθού της γενετήσιας ελευθερίας του και το πράττει. Έτσι, έχει κριθεί πως υπάρχει βιασμός και όταν το θύμα, λόγω του αιφνιδιασμού ή του φόβου των συνεπειών προβολής αντίστασης ή των ασθενών σωματικών του δυνάμεων ή άλλων περιστάσεων, θεώρησε εύλογα ανέφικτη ή μάταιη την αντίσταση και δεν αντιστάθηκε καθόλου.⁵

Το πρόβλημα της αξιολόγησης των περιστάσεων, που –κατά την Επεξηγηματική Έκθεση της Σύμβασης της Κωνσταντινού-

πολης– «θα πρέπει να αναγνωρίζει το ευρύ φάσμα συμπεριφορικών αντιδράσεων στη σεξουαλική βία [...] και δεν θα πρέπει να βασίζεται σε υποθέσεις τυπικής συμπεριφοράς σε τέτοιες καταστάσεις»⁶ αποτυπώνεται ενδεικτικά στο υπ' αριθμ. 253/2019 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Βόλου⁷. Στην κριθείσα με αυτό υπόθεση, η πλειοψηφία δέχθηκε πως: α. οι προηγούμενες περιστάσεις που συνίσταντο στο ότι η καταγγέλλουσα δεν απέκρουσε την ερωτική συμπεριφορά του κατηγορουμένου, δεν διαμαρτυρήθηκε γι' αυτήν, δεν μίλησε γι' αυτήν σε κανένα συγγενικό ή φιλικό της πρόσωπο, πραγματοποίησε ταξίδια μαζί του και δέχθηκε αναντίρρητα να κοιμηθεί στο ίδιο κρεβάτι με αυτόν και β. οι μεταγενέστερες περιστάσεις που συνίσταντο στο ότι δεν ανέφερε και δεν κατήγγειλε την πράξη του σε οιονδήποτε, συνέχιζε να εργάζεται στην επιχείρηση του κατηγορουμένου, να πραγματοποιεί εξόδους μαζί του και να ανταλλάσσει μαζί του γραπτά μηνύματα με σαφή ερωτικά υπονοούμενα σήμαιναν την ύπαρξη συναίνεσής της κατά την πραγματοποιηθείσα γενετήσια επαφή τους. Το ενδιαφέρον, όμως, στο ως άνω βούλευμα είναι η γνώμη της μειοψηφίας, σύμφωνα με την οποία οι ανωτέρω αναφερθείσες περιστάσεις είναι αδιάφορες για τη στοιχειοθέτηση βιασμού, που «ως προς την κατάφαση της θεμελίωσης της αντικειμενικής και της υποκειμενικής υπόστασης [...] κρίνεται αποκλειστικά και μόνο από τα περιστατικά που έλαβαν χώρα κατά την διάρκεια της τέλεσης [...]».

Η ορθή αυτή προσέγγιση της μειοψηφούσας προέδρου του Συμβουλίου αφήνει αναπάντητο το ερώτημα ποιες περιστάσεις θα μαρτυρούσαν την ύπαρξη ρητής αντίθετης βούλησης της παθούσας, όταν αυτό που εν τέλει απομένει για την απόδειξή της είναι ο λόγος της έναντι του λόγου του φερόμενου ως δράστη. Το πρόβλημα, όμως, αυτό δεν γεννήθηκε το πρώτον με την προσθήκη της παρ. 4 –προϋπήρχε, δημιουργώντας δυσχέρεια στην αποδειξιμότητα σε περιπτώσεις έλλειψης αντικειμενικών ευρημάτων βιασμού ή όταν ο εξαναγκασμός υλοποιείτο με τη χρήση απειλής. Η πρώτη παρατήρηση ως προς αυτό είναι ότι τόσο πριν όσο και μετά την τροποποίηση του άρθρου 336 ΠΚ, τόσο ο φερόμενος ως δράστης όσο και ο φερόμενος ως παθών αντιμετώπιζαν από έναν κίνδυνο: ο πρώτος να καταστεί από ερωτικός σύντροφος κατηγορούμενος για βιασμό και ο δεύτερος να μην είναι σε θέση να αποδείξει την αλήθεια της καταγγελίας του. Η δεύτερη παρατήρηση είναι πως όποια πρακτικά προβλήματα και εάν γεννά η τυποποίηση μιας πράξης στη βάση μιας παραμέτρου δυσχερούς αποδείξιμης, δεν σημαίνει ότι η τυποποίηση αυτή δεν έπρεπε να γίνει. Ας μη λησμονείται εξάλλου ότι η πρόβλεψη αυτή δίνει τη δυνατότητα να αντιμετωπισθούν περιπτώσεις μη αυτοδιάθεσης, στο πλαίσιο εξουσιαστικών σχέσεων, οι οποίες στο πέρασμα των χρόνων δεν έχουν εξλειφθεί, αλλά έχουν λάβει διαφορετικές μορφές. Η αλλαγή, επομένως, των κινδύνων στους οποίους είναι εκτεθειμένο το προστατευόμενο έννομο αγαθό της γενετήσιας ελευθερίας έπρεπε να φέρει και την αλλαγή των όρων της ποινικής του προστασίας. ●

³ Βαθιώτη, Το ποινικό δίκαιο μέσα από 20 προβλήματα εφαρμοσμένης θεωρίας, Αθήνα, 2005, σελ. 85 επ.

⁴ ΣυμβΠλημΧανίων 139/2007, ΠοινΔ/νη 2007, 539, ΣυμβΠλημΗρ 67/2005, ΠοινΧρ 2006, 652.

⁵ ΜΟΔΓυθ 112/2019, ΠοινΔ/νη 2020, 1172, ΑΠ 1949/2019, ΠοινΧρ 2020, 417, ΑΠ 79/2017, ΠοινΧρ 2018, 268.

⁶ Επεξηγηματική Έκθεση, παρ. 192.

⁷ ΠοινΔ/νη 2020, 60.

Η (μη) επίδραση της δήλωσης παράστασης πολιτικής αγωγής και της δήλωσης παράστασης προς υποστήριξη της κατηγορίας στην πρόοδο της ποινικής διαδικασίας (αρ. 464 Ν. 4619/2019, 6 παρ. 2 Ν. 4637/2019) [με αφορμή την ΑΠ 773/2020]*

Πανταζής Χ. Βруνιώτης
Δικηγόρος, Δ.Ν.

Στην ΑΠ 773/2020 θίγεται -μεταξύ άλλων- το ζήτημα των προϋποθέσεων συνέχισης της ποινικής διαδικασίας σε υπόθεση απάτης (άρθρο 386 παρ. 1 ΠΚ), η οποία υπό τον προϊσχύσαντα ΠΚ διωκόταν αυτεπαγγέλτως, ενώ υπό το νέο ΠΚ διώκεται ύστερα από έγκληση (άρθρο 405 παρ. 1 ΠΚ). Ειδικότερα, μία -εκ των παθόντων- της απάτης, τελεσθείσας το 2013, με ένορκη κατάθεση στον Πταισματοδίκη το 2015, κατήγγειλε το δράστη και δήλωσε παράσταση πολιτικής αγωγής, ενώ ακολούθως δεν υπέβαλε δήλωση επιθυμίας προόδου της διαδικασίας (άρθρο 464 ΠΚ).



Τείνει να παγιωθεί νομολογιακά, ότι η υποβολή της δήλωσης προόδου δεν είναι απαραίτητη, όταν ο δικαιούμενος έχει προηγουμένως εκφράσει τη βούλησή του προς τιμωρία του υπαιτίου, περιγράφοντας παράλληλα τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν αξιόποινη πράξη (ΑΠ 1700/2019). Η δε

έκφραση της βούλησης δεν απαιτείται να έχει διατυπωθεί πανηγυρικά, αλλά αρκεί να συνάγεται απ' αυτήν η αναμφισβήτητη θέληση του δικαιούμενου για τιμωρία του δράστη (ΑΠ 194/2020, 807/2007), ακόμη και εάν η βούληση έχει εκφραστεί μετά την πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας για την υποβολή έγκλησης (ΑΠ 203/

2020, 2010/2019, Αναγνωστόπουλος, ΠοινΧρ 2020, 492, Κακαβούλης/Κουμουλέντζος, ΠοινΔικ 2020, 433, Χριστόπουλος, Με το δικηγόρο, τ. 5, 2021, 16, αντιθ. Μπουρμάς σε: Χαραλαμπάκης, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, τ.Α', 2020, 948, Χαραλαμπάκης, ΠοινΔικ 2020, 276).

Η ΑΠ 773/2020 εξέτασε το περιεχόμενο της ένορκης κατάθεσης, με την οποία η παθούσα κατήγγειλε το δράστη για τη σε βάρος της απάτη και δήλωσε παράσταση πολιτικής αγωγής, προκειμένου να κρίνει, εάν απ' αυτό συνάγεται η βούλησή της προς τιμωρία του υπαιτίου. Με βάση τη θέση της νομολογίας, η απόφαση «μπορούσε να αρκестεί» στην καταγγελία της παθούσας, εφόσον πράγματι με αυτήν εκδηλώθηκε η θέλησή της προς τιμωρία του δράστη (άλλωστε η απόφαση ακολούθησε την προσέγγιση αυτή για άλλους παθόντες). Αντ' αυτού διέλαβε στο σκεπτικό της την παραδοχή, ότι η δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής κατά την ένορκη εξέταση της παθούσας, πρέπει να θεωρηθεί ως έγκληση.

Όμως, η παραδοχή αυτή είναι εσφαλμένη, διότι η δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής δεν υποκαθιστά την έγκληση, ούτε και τη δήλωση προόδου (βλ. την ανάλυση Τζαννετή, ΠοινΧρ 2020, 644 και Ναζήρη, Διαχρονικό Ποινικό Δίκαιο, 2020, 148. Υπέρ της θέσης αυτής και Αναγνωστόπουλος, ΠοινΧρ 2020, 492, υποσημ. 14, Χαραλαμπάκης, ΠοινΔικ 2020, 276), καθώς:

1. Η έγκληση δεν ταυτίζεται με την πολιτική αγωγή. Ενδεικτικά:

α) ο παθών με την έγκληση εκφράζει την επιθυμία του για τιμωρία του δράστη, ενώ με την πολιτική αγωγή εισάγει στην ποινική δίκη αστικές αξιώσεις (Τζαννετής, ΠοινΧρ 2020, 644)

β) η έγκληση αποτελεί πρωτίστως θεσμό του ουσιαστικού δικαίου, διότι η παραμέληση υποβολής της εντός της τρίμηνης προθεσμίας οδηγεί σε εξάλειψη του αξιοποίνου της πράξης (ΟΛΑΠ 1/2007), ενώ η πολιτική αγωγή αποτελεί αμιγώς θεσμό του δικονομικού δικαίου και εξαρτάται από αστικές παραμέτρους

γ) η έγκληση είναι αδιαίρετη, ενώ η πολιτική αγωγή όχι.

δ) η ανάκληση της έγκλησης εναπόκειται στη βούληση του εγκαλουμένου να την αποδεχτεί, ενώ η παραίτηση από την πολιτική αγωγή δεν συνδέεται με την αποδοχή αυτής από τον κατηγορούμενο.

2. Ενόψει αυτών, η πολιτική αγωγή δεν αναπληρώνει:

α) την έγκληση, διότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 82 παρ. 3 προϊσχύσαντος ΚΠΔ «Η δήλωση παράστασης του πολιτικώς ενάγοντος δεν αναπληρώνει την έγκληση στις περιπτώσεις που αυτή είναι απαραίτητη για την ποινική δίωξη (άρθρο. 50)». Συγκεκριμένα, επί κατ' έγκληση διωκόμενων αδικημάτων, η οριστική έλλειψη έγκλησης αποκλείει την ποινική διαδικασία. Κατά τούτο, η μη υποβολή έγκλησης επιδρά καταλυτικά επί της πολιτικής αγωγής, γιατί αποκλειομένης της ποινικής διαδικασίας αποκλείεται και η πολιτική αγωγή. Όμως, η παραίτηση από την πολιτική αγωγή δεν επηρεάζει την υποβληθείσα έγκληση, αφού παραίτηση από την πρώτη δεν σηματοδοτεί και ανάκληση ή παραίτηση από τη δεύτερη (ΑΠ 599/2003).

β) τη δήλωση προόδου, διότι αυτή ισοδυναμεί με έγκληση. Το ότι η δήλωση προόδου ισοδυναμεί με έγκληση, έγινε δεκτό με την ΟΛΑΠ 4/2006, στην αντίστοιχη περίπτωση του αδικήματος της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, για το οποίο προβλέφθηκε η υποβολή δήλωσης επιθυμίας προόδου της διαδικασίας (άρθρο 22 παρ. 1,2 Ν. 2721/1999), όταν από αυτεπαγγέλτως κατέστη κατ' έγκληση διωκόμενο αδίκημα (άρθρο 4 παρ. 1 εδ. α' Ν. 2408/1996). Σημειώτεον ότι οι προβλεπόμενες δηλώσεις στα άρθρα 22 παρ. 1,2 Ν. 2721/1999, 464 Ν. 4619/2019, 6 παρ. 2 Ν. 4637/2019, είναι νοηματικά πανομοιότυπες. Κατά τούτο, η δήλωση προόδου, παρότι δεν απαιτείται να διατυπώνεται πανηγυρικά, επέχει θέση έγκλησης, διότι νομιμοποιούμενος προς υποβολή της είναι ο δικαιούμενος να υποβάλει έγκληση, ενώ αποτελεί αναγκαίο όρο για τη συνέχιση της διαδικασίας, καθώς με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας υποβολής της το αξιόποινο της πράξης εξαλείφεται και η ποινική δίωξη κηρύσσεται απαραίδεκτη.

* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων (www.hcba.gr)

3. Στο πλαίσιο αυτό, η ΑΠ 58/2020 κήρυξε απαράδεκτη την ποινική δίωξη για το αδίκημα της απάτης εις βάρος ΝΠΙΔ, λόγω μη υποβολής έγκλησης και δήλωσης προόδου, ενώ δέχτηκε ρητά ότι η δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής δεν υποκαθιστά την έγκληση (βλ. και ΑΠ 1897/2019 που έπαυσε την ποινική δίωξη, παρότι το παθόν νομικό πρόσωπο παρέστη ως πολιτικώς ενάγον).

4. Αξιοσημείωτη είναι η προσέγγιση της νομολογίας στην περίπτωση της ακάλυπτης επιταγής. Με την ΑΠ 278/2004 (όμοια ΠλημΚατερ Ι 103/2000) έγινε δεκτό, ότι η δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής δεν αναπληρώνει την έγκληση, αναπληρώνει όμως τη δήλωση προόδου. Η απόφαση αυτή προσεγγίζει ορθά τη σχέση πολιτικής αγωγής και έγκλησης. Ταυτίζει, όμως, τη σχέση πολιτικής αγωγής και δήλωσης προόδου. Η θέση αυτή, πέραν του ότι αποκρουόταν από τη θεωρία (παρ. Διμήτρηνα σε ΠλημΚατερ Ι 103/2000, Υπερ 2000, 1061), είναι νομολογιακά ξεπερασμένη, διότι:

α) μετά την ΑΠ 278/2004, επακολούθησε η ΟΛΑΠ 4/2006, κατά την οποία η δήλωση επιθυμίας προόδου της διαδικασίας ισοδυναμεί με έγκληση.

β) με βάση την παραδοχή της ΟΛΑΠ 4/2006, ότι ισχύει για την διαφοροποίηση της πολιτικής αγωγής από την έγκληση, πρέπει να γίνεται δεκτό και για τη διαφοροποίηση της πολιτικής αγωγής από τη δήλωση προόδου, αφού η τελευταία επέχει θέση έγκλησης.

γ) στην κατεύθυνση αυτή, μετά την ΟΛΑΠ 4/2006 (9-2-2006) που δέχτηκε ότι η δήλωση προόδου ισοδυναμεί με έγκληση, εκδόθηκε η ΑΠ 559/2006 (2-3-2006), η οποία έπαυσε την ποινική δίωξη, επειδή δεν είχε υποβληθεί η απαιτούμενη έγκληση και η δήλωση προόδου, παρά το ότι κάποιοι παθόντες είχαν παραστεί ως πολιτικώς ενάγοντες.

δ) ανάλογη ήταν η προσέγγιση της ΑΠ 58/2020 (για το αδίκημα της απάτης)

5. Τέλος, με το νέο ΚΠΔ ενισχύεται ο ποινικός χαρακτήρας της παράστασης του αδικηθέντος (αποκλειστικά προς υποστήριξη της κατηγορίας), η οποία επιδιώκει πρωτίστως την καταδίκη του κατηγορουμένου, όπως η έγκληση και η δήλωση προόδου. Τούτο δεν δύναται να ανατρέψει τα μέχρι τώρα λεχθέντα, δεδομένης της διάταξης του άρθρου 82 παρ. 3 νέου ΚΠΔ, η οποία ορίζει ότι: «Η δήλωση υποστήριξης της κατηγορίας δεν αναπληρώνει την έγκληση στις περιπτώσεις που αυτή είναι απαραίτητη για την ποινική δίωξη (άρθρο 53) ούτε η έγκληση από μόνη της εξομοιώνεται με δήλωση υποστήριξης της κατηγορίας». Επομένως, η δήλωση υποστήριξης της κατηγορίας δεν υποκαθιστά την έγκληση. Ως εκ τούτου δεν υποκαθιστά και τη δήλωση προόδου, διότι αυτή επέχει θέση έγκλησης. Εξάλλου, η προσπάθεια εξομίωσης των θεσμών, εδραζόμενη στην ενίσχυση

του ποινικού χαρακτήρα της παράστασης υπό το νέο ΚΠΔ, αποδυναμώνεται και από:

α) την εντονότερη αποτύπωση της διάκρισής τους στο νέο ΚΠΔ, με την επέκταση του περιεχομένου του άρθρου 82 παρ. 3 νέου ΚΠΔ (σε σχέση με τον προϊσχύσαντα ΚΠΔ) δια της προσθήκης του εδαφίου «ούτε η έγκληση από μόνη της εξομοιώνεται με δήλωση υποστήριξης της κατηγορίας».

β) τη διατήρηση καταλυτικών αστικών παραμέτρων για την υποστήριξη της κατηγορίας [λ.χ. κατάργηση του δικαιώματος με την παραγραφή της αστικής αξίωσης κατά το χρόνο υποβολής της δήλωσης, εφόσον ο κατηγορούμενος προβάλει αντιρρήσεις (Απτιολογική Έκθεση ΚΠΔ, 30) -ή και αυτεπάγγελτα (Αποστολίδης, ΠοινΧρ 2020, 640)-].

Εφαρμογή του μεταγενέστερου επιεικέστερου νόμου (άρθρα 2 και 94 νέου ΠΚ) μετά από αμετάκλητη καταδίκη και επανακαθορισμός ορίου συνολικής ποινής κατ' άρθρο 562 νέου ΚΠΔ ως προς τα εκτιτέα έτη (με αφορμή τις υπ' αρ. 101/2019 Διατ.Εισ.Εφ.Θρακ. και 2/2021 Διατ.Εισ.Εφ.Δυτ.Στερ.Ελλάδας)*

Μανώλης Φρ. Αναστασάκης
Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω

Η γενική αρχή της αναδρομικής ισχύος του ηπιότερου νόμου αποτυπώνεται στο άρθρο 2 § 1 και 2 ΠΚ. Η πρώτη παράγραφος αναφέρεται στο χρονικό διάστημα από την τέλεση της πράξης έως και την έκδοση της αμετάκλητης δικαστικής απόφασης και κατά το οποίο εφαρμόζεται η ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο διάταξη. Η δεύτερη αναφέρεται στο διάστημα μεταξύ αμετακλήτου καταδίκης και ολοσχερούς απότισης της ποινής, κατά το οποίο εφαρμόζεται ο μεταγενέστερος νόμος που χαρακτηρίζει την πράξη όχι αξιόποινη (ανέγκλητη), καθώς, η συνέχιση έκτισης ποινής για μια πράξη που πλέον μπορεί να τελείει ατιμώρητα, οδηγεί σε άτοπα, άδικα, ανεπιεική και αντισυνταγματικά αποτελέσματα, επειδή προσκρούει στην απαγόρευση του υπερμέτρου, μη εξυπηρετώντας οιαδήποτε πρόληψη.

Ωστόσο, η φάση της εκτέλεσης της ποινής αποτελεί τμήμα της ποινικής δίκης, η οποία κατά την κρατούσα στην επιστήμη άποψη δεν περατώνεται με την έκδοση της καταδικαστικής απόφασης αλλά επιζεί και μετά την απόφαση, ενόψει του ότι η φάση της εκτέλεσης αποτελεί τμήμα της έννομης σχέσης που δημιουργείται μεταξύ δράστη και πολιτείας και αρχίζει από την τέλεση της πράξης, λήγει δε με την εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε αμετάκλητα (ΑΠ Ι 169/2009, ΑΠ 928/2020). Τούτο αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι ο νόμος αναθέτει



“**η δήλωση υποστήριξης της κατηγορίας δεν υποκαθιστά την έγκληση. Ως εκ τούτου δεν υποκαθιστά και τη δήλωση προόδου, διότι αυτή επέχει θέση έγκλησης**”

* Τα κείμενα των διατάξεων δημοσιεύονται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων (www.hcba.gr)

στη δικαστική εξουσία την επίλυση των περισσότερων προβλημάτων που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση.

Επομένως, η ως άνω διάταξη του άρθρου 2§1 του ΠΚ έχει ανάλογη εφαρμογή και στην περίπτωση που ο νεότερος επικείμενος νόμος ίσχυσε μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης και κατά το στάδιο της εκτέλεσης της ποινής (ΑΠ 1729/2019), και επομένως οι νέες ευνοϊκότερες ρυθμίσεις καταλαμβάνουν και εκείνους που καταδικάστηκαν αμετακλήτως, υπό τον όρο ότι δεν οδηγούν σε επανεκδίκαση της υπόθεσης που έχει ήδη αμετάκλητα κριθεί (ΑΠ 928/2020).

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 94§1 του νέου ΠΚ, κατά του υπαιτίου δύο ή περισσότερων εγκλημάτων που τελέστηκαν με περισσότερες πράξεις και τιμωρούνται με πρόσκαιρες στερητικές της ελευθερίας ποινές, επιβάλλεται, μετά την επιμέτρησή τους, συνολική ποινή, η οποία αποτελείται από τη βαρύτερη από τις συντρέχουσες ποινές επαυξημένη. Η επαύξηση της βαρύτερης ποινής για κάθε μία από τις συντρέχουσες ποινές δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη από το ένα

δεύτερο κάθε συντρέχουσας, ούτε μπορεί η συνολική ποινή να ξεπεράσει τα είκοσι έτη, όταν η βαρύτερη ποινή είναι κάθειρξη και τα οκτώ έτη όταν πρόκειται για φυλάκιση.

Όμως, κατά την προϊσχύουσα διάταξη (94§1), η επαύξηση της βαρύτερης ποινής για κάθε μία από τις συντρέχουσες ποινές δεν μπορεί να είναι ανώτερη από τα 3/4 του αθροίσματος των άλλων συντρέχουσών

ποινών, ούτε μπορεί η συνολική ποινή να ξεπεράσει τα είκοσι πέντε έτη όταν πρόκειται για κάθειρξη, τα δέκα έτη όταν πρόκειται για φυλάκιση.

Από τη σύγκριση των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι αυτή του νέου ΠΚ είναι επιεικέστερη (ΑΠ 635/2020, ΑΠ 1729/2019, ΑΠ 928/2020), αφού με αυτή καταργείται το ελάχιστο όριο προσαύξησης της ποινής βάσης για κάθε συντρέχουσα ποινή και το ανώτατο όριο μειώνεται από $\frac{3}{4}$ στο $\frac{1}{2}$, ενώ παράλληλα μειώνονται και τα ανώτατα όρια της εκτιέας ποινής από τα 25 στα 20 έτη σε περίπτωση κάθειρξης, και από τα 10 στα 8 έτη σε περίπτωση φυλάκισης.

Επομένως, στην περίπτωση αμετάκλητα καταδικασθέντος κρατούμενου προς έκτιση συνολικής ποινής κάθειρξης 25 ετών, ή φυλάκισης 10 ετών, που υπερβαίνουν το ανώτατο προβλεπόμενο από τον νέο ΠΚ (άρθρο 94) όριο της συνολικής ποινής των 20 και των 8 ετών, αντίστοιχα, πρέπει, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 2§1 ΠΚ, να χωρήσει επανακαθορισμός (από τον κατ' άρθρο 549 ΚΠΔ αρμόδιο Εισαγγελέα ή το Δικαστήριο του άρθρου 562 ΚΠΔ, κατόπιν σχετικών αντιρρήσεων) του ανωτάτου ορίου της εκτιέας ποινής, κατ' εφαρμογή του ως άνω νεότερου επιεικέστερου νόμου (ΑΠ 928/2020), που ίσχυσε μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης, πριν όμως από την εκτέλεση της επιβληθείσας ποινής.

Από τον ως άνω επανακαθορισμό δεν θίγεται το δεδικασμένο, "αφού δεν πρόκειται για κατάγνωση νέας ποινής, αλλά για καθορισμό εκτιέας συνολικής ποινής" (Γνωμ.Εισ.ΑΠ 8/2019). Η εφαρμογή του νεότερου ηπιότερου νόμου δεν επιβάλλει επανεκδίκαση της υπόθεσης για την οποία υπάρχει η αμετάκλητη καταδίκη, ενώ η συνέχιση της εκτέλεσης της ποινής και μετά την πάροδο του απειλούμενου στο νέο νόμο μέγιστου χρόνου είναι και αντίθετη στην αρχή της απαγόρευσης του υπερμέτρου και στη ρητή επιταγή της διάταξης του άρθρου 15§1 εδ. γ του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (N.2462/1997), κατά την οποία "...δεν επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνη που προβλεπόταν κατά τη χρονική στιγμή της διάπραξης του ποινικού αδικήματος. Εάν μετά τη διάπραξη του ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινής, ο δράστης επωφελείται από αυτήν". Η ως άνω διάταξη που έχει υπερνομοθετική ισχύ (άρθρο 28 § 1 του Συντάγματος) δεν περιέχει την προϋπόθεση του μη αμετάκλητου της καταδίκης.

Η άκαμπτη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 2 § 2 ΠΚ, με την οποία δεν αντιμετωπίζονται ρητά οι ως άνω περιπτώσεις, οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα, μη συμβαδίζοντας με το πνεύμα του νομοθέτη του νέου ΠΚ για αποκλιμάκωση και εξορθολογισμό των ποινών, ερχόμενη σε αντίθεση με μια από τις βασικές αρχές που διέπουν τις ρυθμίσεις του, αυτή της επιείκειας. Άλλωστε, ο δικαιολογητικός λόγος της καθιέρωσης από τον ΠΚ του κανόνα της αναδρομικότητας του επιεικέστερου νόμου είναι ότι σε κάθε νομοθετική μεταβολή υποδηλώνεται αλλαγή στην αξιολόγηση μιας κατάστασης και κατά συνέπεια η μεταβολή επί το ηπιότερο σημαίνει ότι ο νομοθέτης αναθεώρησε μια αυστηρή αξιολόγησή του, χάριν μιας επιεικέστερης.

Είναι εντελώς αδικαιολόγητο να εξακολουθήσει ο κατηγορούμενος να εκτίει την ποινή που του επιβλήθηκε με τον προϊσχύοντα αυστηρότερο νόμο, όταν η ίδια η πολιτεία θέλησε

για την αξιόποινη αυτή πράξη να επιβάλλεται ηπιότερη ποινή. Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 2 του ΠΚ, δεν εμποδίζει σε αμετάκλητες καταδίκες την άμεση εφαρμογή ευμενέστερων διατάξεων που αφορούν την υφ' όρον απόλυση, την αποκατάσταση, τη μετατροπή της ποινής, την εγγραφή στο ποινικό μητρώο και την κατάργηση της παρεπόμενης ποινής.

Προς αυτή τη κατεύθυνση κινήθηκε και η υπ' αρ. 8/2019 Γνωμ.Εισ.ΑΠ. Η γνωμοδοτική αρμοδιότητα όμως του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου συνίσταται στη διατύπωση της γνώμης του γενικώς ως προς την αμφιλεγόμενη έννοια διατάξεων νόμων, και πάντως όχι επί υποθέσεων επί των οποίων επελήφθησαν ήδη οι αρμόδιες δικαστικές αρχές.

Έτσι, έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, η υπ' αρ. 101/2019 Διατ.Εισ. Εφ.Θρακ., μετά από αίτηση καταδικασμένου αμετάκλητα σε

“ Από τον ως άνω επανακαθορισμό δεν θίγεται το δεδικασμένο, αφού δεν πρόκειται για κατάγνωση νέας ποινής, αλλά για καθορισμό εκτιέας συνολικής ποινής ”

“ Είναι εντελώς αδικαιολόγητο να εξακολουθήσει ο κατηγορούμενος να εκτίει την ποινή που του επιβλήθηκε με τον προϊσχύοντα αυστηρότερο νόμο ”

συνολική ποινή καθείρξεως 25 ετών, η οποία είχε καθορισθεί με την υπ' αριθμ. 745/2018 απόφαση Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Θράκης, επέλυσε το ζήτημα αμφιβολίας που είχε ανακύψει ως προς τα εκτιπέα έτη αποφαινόμενη ότι εκτιπέα είναι τα 20 έτη κάθειρξης.

Εντελώς διαφορετικά, η μεταγενέστερη υπ' αρ. 2/2021 Διατ.Εισ.Εφ.Δυτ.Στερ.Ελλάδας, απέρριψε όμοια αίτηση προκειμένου να κωρήσει επανακαθορισμός ορίου συνολικής ποινής πρόσκαιρης κάθειρξης κατά το άρθρο 94 παρ. 1 του νέου ΠΚ σε 20 έτη κάθειρξης καταδικασμένου σε συνολική ποινή καθείρξεως 25 ετών, η οποία είχε καθορισθεί με την υπ' αρ. 54-56/13-3-2018 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Δυτικής Στερεάς Ελλάδος. Ως αιτιολογική βάση στο σκεπτικό της αναφέρεται ότι το τελευταίο χρονικό σημείο εφαρμογής της ηπιότερης διάταξης νόμου είναι

η αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, και αυτό γιατί για λόγους σεβασμού προς το δεδικασμένο απαγορεύεται η μετά την επέλευση του αμετακλήτου εφαρμογή της ηπιότερης διάταξης, θεωρώντας ότι αντίθετη σκέψη θα οδηγούσε σε αυθαίρετη εφαρμογή των αρχών της επιείκειας χωρίς νομικό έρεισμα.

Μετά ταύτα, μόλις πρόσφατα ο Άρειος Πάγος με την υπ' αρ. 928/2020 απόφασή του (και με σύμφωνη Εισαγγελική Πρόταση) υιοθέτησε την παραπάνω αναλυτικώς αναπτυχθείσα ορθή άποψη, εφαρμόζοντας αναλογικά την επιεικέστερη διάταξη του άρθρου 2§1 ΠΚ, ορίζοντας την εκτιπέα ποινή από τη συνολική ποινή της κάθειρξης των 25 ετών, που επιβλήθηκε στον αναιρεσείοντα με την αναιρεσιβληθείσα αμετάκλητη απόφαση, στα 20 έτη. Απομένει μόνο η εναρμόνιση και η οριστική επίλυση του ζητήματος στην πράξη.

Μη επίκληση των παραβιαζόμενων διατάξεων της ΕΣΔΑ ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων: Λόγος απαραδέκτου της προσφυγής στο ΕΔΔΑ;

Κωνσταντίνος Κακαβούλης
Δικηγόρος, υπ. Δ.Ν., LL.M., M.D.E.

Σύμφωνα με το άρ. 35 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής στο ΕΔΔΑ και προκειμένου το Δικαστήριο να μπορέσει να επιληφθεί επ' αυτής, ορίζεται η εξάντληση των ενδίκων μέσων που προβλέπονται στην εκάστοτε εγχώρια νομοθεσία. Το ζήτημα που εξετάζεται, εν προκειμένω, αφορά τον παραδεκτό (ή μη) χαρακτήρα της προσφυγής, σε περίπτωση που ο προσφεύγων επικαλείται την παραβίαση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ το πρώτον ενώπιον του ΕΔΔΑ, χωρίς προηγουμένως να έχει επι-



καλεστεί τις αντίστοιχες διατάξεις της Σύμβασης ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Και τούτο, εν όψει του επιχειρήματος που προβάλλεται από την Ελληνική Κυβέρνηση για την απόρριψη προσφυγών ως απαράδεκτων λόγω μη επίκλησης των παραβιαζόμενων άρθρων της ΕΣΔΑ ενώπιον των δικαστηρίων της χώρας μας.

“Η γενική δικαιοκή αρχή *jura novit curia καταλαμβάνει, αναμφισβήτητα, και τα εγχώρια δικαιοδοτικά όργανα*”

Η απάντηση στην εν λόγω προβληματική δίδεται, πρωτίστως, από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, το οποίο έχει δεχθεί ότι έχει την κυριαρχική κρίση σε ό,τι αφορά τον νομικό χαρακτηρισμό των εκτιπόμενων πραγματικών περιστατικών από τους διαδίκους, χωρίς να δεσμεύεται από την νομική υπαγωγή στην οποία προβαίνουν οι τελευταίοι. Η δικαιολογητική βάση στην οποία στηρίχθηκε η εν λόγω κρίση, δεν είναι άλλη από την γενική δικαιοκή αρχή *jura novit curia* (βλ. χαρακτηριστικά την από 02.11.2020 απόφαση της Ολομελείας στην υπόθεση *Şerife Yiğit v. Τουρκίας*, παρ. 52, καθώς και την από 21.02.1990

απόφαση στην *Powell & Rayner v. Ηνωμένου Βασιλείου*, παρ. 29), η οποία αναμφισβήτητα καταλαμβάνει και τα εγχώρια δικαιοδοτικά όργανα.

Υπ' αυτά τα δεδομένα, αυτό που θα πρέπει να εξετάζεται για το παραδεκτό της προσφυγής στο ΕΔΔΑ, κατά το σκέλος της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων, δεν είναι άλλο από το εάν τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων ερείδεται η προσφυγή, έχουν εξετασθεί προηγουμένως από τα εγχώρια δικαστήρια. Θέτοντας, λοιπόν, τον γεγονοτικό πυρήνα της προσφυγής στο επίκεντρο, επ' ουδενί μπορεί να θεωρηθεί ότι από τη διάταξη του άρ. 35 παρ. 1 της ΕΣΔΑ προσαπαι-

τείται ο προσφεύγων να έχει προβεί σε ορθή νομική υπαγωγή των παραβιαζόμενων δικαιωμάτων του στις οικείες προστατευτικές διατάξεις της ΕΣΔΑ και να έχει επικαλεστεί / “κατονομάσει” τις τελευταίες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

“Από το συνδυασμό των άρ. 171 παρ. 1 στ. δ' και 174 παρ. 1 ΚΠΔ προκύπτει ότι επιφορτισμένα για τη διαπίστωση ενδεχόμενης παραβίασης της ΕΣΔΑ είναι, πρωτίστως, τα ελληνικά δικαστήρια”

Ιδιαίτερα, δε, όσον αφορά την ελληνική έννομη τάξη, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το άρ. 171 παρ. 1 στ. δ' ΚΠΔ φαίνεται να ευθυγραμμίζεται απόλυτα με την προαναφερόμενη προσέγγιση που υιοθετήθηκε

από το ΕΔΔΑ. Η ρητή αναφορά της ΕΣΔΑ στην εν λόγω διάταξη κρίθηκε σκόπιμη από τον νομοθέτη του ν. 3904/2010 και έκτοτε διατηρήθηκε, διότι, αν και οι διατάξεις της Σύμβασης θα έπρεπε ερμηνευτικά να περιλαμβάνονται στην ευρεία

έννοια του “νόμου” από την παραβίαση του οποίου εγκαθιδρύεται απόλυτη ακυρότητα, τα ελληνικά δικαστήρια, υπό το προϊσχύσαν καθεστώς, δίσταζαν να τις επικαλεστούν ευθέως, με αποτέλεσμα καταδίκες της χώρας μας από το ΕΔΔΑ (βλ. χαρακτηριστικά τις αποφάσεις στην *Perlala v. Ελλάδα*, καθώς και στην *Παραπονιάρης v. Ελλάδα*).

Εφόσον, λοιπόν, οι διατάξεις της ΕΣΔΑ που αφορούν την εμφάνιση, την εκπροσώπηση, την υπεράσπιση και την άσκηση των εν γένει δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και του υπόπτου, εγκαθιδρύουν απόλυτη ακυρότητα σε περίπτωση παραβίασης, τούτο σημαίνει ότι το ενδεχόμενο παραβιάσής τους θα πρέπει να λαμβάνεται υπ’ όψιν και αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια της χώρας μας και μάλιστα, σε κάθε στάση της δίκης, δηλαδή ακόμη και στον Άρειο Πάγο, το πρώτον (άρ. 174 παρ. 1 ΚΠΔ).

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων των άρθρων 171 παρ. 1 στ. δ’ και 174 παρ. 1 ΚΠΔ προκύπτει ότι, πέραν των νομολογιακών παραδοχών του ΕΔΔΑ, και η ίδια η ελληνική νομοθεσία ορίζει ότι επιφορτισμένα για τη διαπίστωση ενδεχόμενης παραβίασης της ΕΣΔΑ (μέσω της υπαγωγής των διερευνώμενων πραγματικών περιστατικών στις διατάξεις της Σύμβασης) είναι, πρωτίστως, τα ελληνικά δικαστήρια και όχι ο εκάστοτε διάδικος και μετέπειτα προσφεύγων στο ΕΔΔΑ.

Συμπερασματικά, εν όψει όσων αναπτύχθηκαν ανωτέρω, είναι προδήλως άτοπο να ισχυρίζεται η Ελληνική Κυβέρνηση (δια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους) από τη θέση της “καθ’ ης”, τον απαράδεκτο χαρακτήρα μιας προσφυγής, λόγω του ότι ο προσφεύγων δεν είχε προηγουμένως επικαλεστεί τις παραβιαζόμενες διατάξεις της ΕΣΔΑ ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. ●



novacriminalia

Περιοδική Έκδοση της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Διεύθυνση: Η. Αναγνωστόπουλος

Συντακτική Επιτροπή: Ι. Αναστασοπούλου, Ν. Βιτώρος, Π. Κουρελέας, Π. Πανταζής, Β. Πετρόπουλος

Καλλιτεχνική επιμέλεια, σελιδοποίηση: Ίνα Μελέγκογλου

© Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων

Εμμανουήλ Μπενάκη 24, 106 78 Αθήνα

T.: 210 3820125, 6944506619

F.: 210 3820112

E-mail: hcba@otenet.gr

<http://www.hcba.gr>