

Σημείωμα του εκδότη

Εισαγγελείς *supra legem*;

Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας όριζε στα άρθρα 34 και 36 ότι το απόρρητο των επικοινωνιών και το δικηγορικό απόρρητο ισχύουν και έναντι των εισαγγελέων οικονομικού εγκλήματος και διαφθοράς. Στην Αιτιολογική Έκθεση η ρύθμιση αυτή θεμελιώνεται στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ.

Ο νέος Κώδικας ενέμεινε εξ άλλου στην απαγόρευση της χρήσης αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών (άρθρο 177 παρ. 2). Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση, η απαγόρευση αυτή «αποτυπώνει ενεργή δημοκρατική αξίωση που δεν πρέπει να νοθευτεί». Η προβλεπόμενη στο άρθρο 65 Ν. 4356/2015 εξαίρεση υπέρ των εν λόγω εισαγγελέων, η οποία είχε δεχτεί σφοδρές επικρίσεις, δεν ενσωματώθηκε στον ΚΠΔ με επίκληση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος.

Λίγους μήνες μετά την επιψήφιση του ΚΠΔ εν τούτοις, ο πολυπράγμων κοινός νομοθέτης ανέτρεψε ατάκτως (με τροπολογίες!) αμφότερες τις βασικές επιλογές του νέου Κώδικα.

Με το άρθρο 43 του Ν. 4640/30.11.2019 «για τη διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις» καταργήθηκε η δέσμευση των εισαγγελέων των άρθρων 34 και 36 ΚΠΔ από το απόρρητο της επικοινωνίας με μόνη προϋπόθεση να «αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση κακούργηματος».

Και με το άρθρο 14 του Ν. 4637/2019 οι υπό συζήτηση εισαγγελείς απηλλάγησαν, υπό προϋποθέσεις, από την αποδεικτική απαγόρευση της παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ.

Με τις ρυθμίσεις αυτές, για τις οποίες δεν προηγήθηκε, λόγω της οιονεί «πειρατικής» μεθόδου εισαγωγής τους, δημόσιος διάλογος, οι εισαγγελείς οικονομικού εγκλήματος και διαφθοράς προβιβάζονται σε ένα είδος δικωτών του εγκλήματος υπεράνω του νόμου.

Πράγματι, η γενική αποδέσμευση από το απόρρητο της επικοινωνίας για κακούργηματα της αρμοδιότητάς τους δεν είναι συμβατή προς το Σύνταγμα (άρθρο 19) και την ΕΣΔΑ (άρθρο 8).

Στην βαρυσήμαντη Ανακοίνωση με ημερομηνία 9.12.2019 της Ολομέλειας της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, υπενθυμίζεται ο απαραίτος χαρακτήρας του υπό συζήτηση συνταγματικού δικαιώματος και επισημαίνεται ότι η επίμαχη διάταξη «είναι πιθανό να προκαλέσει ζητήματα συμβατότητας με το Σύνταγμα καθώς και με την ΕΣΔΑ». Η ΑΔΑΕ παρατηρεί επίσης ότι, καίτοι είναι η «αρμόδια κατά το Σύνταγμα για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών Ανεξάρτητη Αρχή», «ουδέποτε ενημερώθηκε σχετικά με την διάταξη αυτή».



Αλλά και η κάμψη της θεμελιώδους αποδεικτικής απαγόρευσης του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ, η οποία εναρμονιζόταν προς το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος, δεν έχει θέση σε μια φιλελεύθερη-δημοκρατική έννομη τάξη. Στην Ανακοίνωση που είχε εκδώσει η Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων την 11.1.2016 με αφορμή την ψήφιση του παρομοίας εμπνεύσεως άρθρου 65 του Ν. 4356/2015, σημείωνε τα εξής:

«Το φιλελεύθερο κράτος δικαίου οφείλει να διώκει και να δικάζει τους κατηγορούμενους με όρους δικαίου στο πλαίσιο μιας διαδικασίας η οποία επιβεβαιώνει την νομιμότητα και την ηθική ανωτερότητα της Πολιτείας... Η αλήθεια στην ποινική δίκη δεν αναζητείται με οποιοδήποτε τίμημα αλλά με την πιστή τήρηση των κανόνων του δικαίου... Πολιτεία που 'δικαιοδοτεί' στηριζόμενη σε προϊόντα εγκλήματος εξωθεί τα κρατικά όργανα στο έγκλημα και αποχαλινώνει τα ήθη των πολιτών προτρέποντάς τους να παρανομούν».

Οι επισημάνσεις αυτές είναι, δυστυχώς, και πάλι επίκαιρες. Οι παλινωδίες του νομοθέτη μας τείνουν να υποβιβάζουν την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης στο επίπεδο των εγκλημάτων για τα οποία η Πολιτεία εγείρει αξίωση δίωξης και τιμωρίας.

Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος

Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Σε αυτό το τεύχος

Νέος ΠΚ

- 2** Η έννοια της απόπειρας στον νέο Ποινικό Κώδικα - Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου
- 3** Διαχρονικό δίκαιο στο πεδίο των ποινικών κυρώσεων του νέου Ποινικού Κώδικα (Ν 4619/2019) - Κ. Κοσμάτος
- 4** Το έγκλημα του βιασμού στον νέο Ποινικό Κώδικα - Α. Διονυσοπούλου

- 6** Η τυποποίηση του εγκλήματος της απιστίας στον ΠΚ- Γ. Δημήτριναις
- 7** Η ελαφρυντική περίπτωση του πρότερου σύννομου βίου στον νέο ΠΚ (Σχόλιο στην ΑΠ 1466/2019) - Η. Αναγνωστόπουλος
- 8** Τα εγκλήματα διαφθοράς στον Δημόσιο Τομέα - Γ. Τριανταφύλλου

Η έννοια της απόπειρας στον νέο Ποινικό Κώδικα

Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου

Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Σημαντική πρόκληση κατά τη σύνταξη κάθε ποινικού νομοθετήματος είναι η σαφής περιγραφή των αξιόποινων συμπεριφορών, σύμφωνα με τις επιταγές του συντακτικού νομοθέτη (άρθρο 7 παρ. 1 Συντ.). Η προσπάθεια αυτή διαπερνά όλο το ειδικό μέρος του νέου Ποινικού Κώδικα, αλλά και τις διατάξεις του γενικού μέρους που διευρύνουν το αξιόποينو, όπως είναι οι διατάξεις για την απόπειρα και την συμμετοχή.



Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά την απόπειρα, στο άρθρο 42 του Ποινικού Κώδικα ορίζεται ότι απόπειρα υπάρχει μόνο όταν αρχίζει να εκτελείται η περιγραφόμενη στον νόμο πράξη. Με τον τρόπο αυτό καθίσταται σαφές ότι έχει υιοθετηθεί πλέον από τον νομοθέτη η στενή αντικειμενική θεωρία για την συγκρότηση της απόπειρας, βάσει της οποίας, απόπειρα υπάρχει μόνο από τη χρονική στιγμή που πραγματώνεται ένα μέρος της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Αντίθετα, δεν εντάσσονται στην έννοια της απόπειρας πράξεις που τελούνται πριν από το χρονικό εκείνο σημείο, ακόμα και όταν «οδηγούν άμεσα» στην πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης, σύμφωνα με όσα υποστηρίζει η υιοθετούμενη ως τώρα από τη νομολογία μας ουσιαστική αντικειμενική θεωρία¹.

Στο έγκλημα λ.χ. της κλοπής, η πράξη της αφαίρεσης αρχίζει να τελείται όταν πραγματοποιείται εκείνη η μυσική ενέργεια η οποία κατά την ολοκλήρωσή της θα οδηγούσε σε απομάκρυνση του πράγματος από την κατοχή άλλου, όπως συμβαίνει όταν κάποιος αρχίζει να απομακρύνει τον υπολογιστή από ένα γραφείο ή τα κοσμήματα από το σημείο όπου φυλάσσονται². Πολυσήμαντες αντίθετα πράξεις, που βρίσκονται εκτός της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, όπως είναι η αναρρίχηση στον περίβολο ξένης οικίας ή η προσπάθεια παραβίασης της πόρτας μιας πολυκατοικίας, δεν μπορούν να θεωρηθούν απόπειρες κλοπής. Στις περιπτώσεις αυτές, ο δράστης τελεί αναμφίβολα απόπειρα παραβίασης οικιακής ειρήνης, αλλά όχι απόπειρα κλοπής, εφόσον δεν έχει αρχίσει να τελεί στο σημείο εκείνο την περιγραφόμενη στον νόμο

πράξη της «αφαίρεσης». Ακόμα άλλωστε και αν καταφέρει να εισέλθει στην ξένη οικία, θα τελεί μόνο ολοκληρωμένη παραβίαση οικιακής ειρήνης και όχι απόπειρα κλοπής. Ούτε απόπειρα της διακεκριμένης μορφής της κλοπής με «διάρρηξη» μπορεί να θεωρηθεί ότι τελείται. Η διακεκριμένη αυτή μορφή της κλοπής δεν συνιστά σύνθετο έγκλημα (αποτελούμενο από την παραβίαση οικιακής ειρήνης και την κλοπή), ώστε να θεωρηθεί ότι το έγκλημα αυτό αρχίζει να τελείται ήδη τη στιγμή που προσπαθεί κάποιος να διεισδύσει σε ξένο σπίτι, όπως δεν αρχίζει να τελείται απόπειρα της διακεκριμένης μορφής της κλοπής όταν κάποιος συγκροτούν συμμορία για την τέλεση κλοπών (άρθρο 374 παρ. 1 περ. δ').

Έχει υποστηρικθεί, βέβαια, ότι η σύνδεση της απόπειρας με την πραγμάτωση μέρους της αντικειμενικής υπόστασης μπορεί μεν να υπηρετεί με τον πληρέστερο δυνατό τρόπο την ασφάλεια δικαίου, δεν μπορεί όμως να λειτουργήσει ικανοποιητικά όταν στον νόμο περιγράφεται μόνο το αποτέλεσμα της αξιόποινης συμπεριφοράς, όπως λ.χ. συμβαίνει, όπως υποστηρίζεται, στο έγκλημα της ανθρωποκτονίας ή της σωματικής βλάβης.

Η θέση όμως αυτή στηρίζεται στην εκτίμηση ότι είναι πράγματι νοητή η ύπαρξη εγκλημάτων στα οποία μπορεί να περιγράφεται μόνο το αποτέλεσμα και όχι συγκεκριμένη ανθρώπινη συμπεριφορά. Κάτι τέτοιο αποκλείεται ρητά τόσο από το άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος, όσο και από το άρθρο 14 παρ. 1 ΠΚ, τα οποία περιγράφουν ως ουσιώδες στοιχείο του εγκλήματος την «πράξη», την ανθρώπινη δηλαδή συμπεριφορά που οδηγεί στην πρόκληση ενός αποτελέσματος στον εξωτερικό κόσμο. "Όταν λοιπόν ο νομοθέτης στο άρθρο 299 ΠΚ τιμωρεί

“ η νέα διάταξη για την έννοια της απόπειρας στο ποινικό δίκαιο αφενός εξασφαλίζει επαρκή προστασία για τα έννομα αγαθά στο στάδιο που επιχειρείται η προσβολή τους ”

όποιον σκοτώνει άλλον, στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης δεν είναι ασφαλώς μόνο το αποτέλεσμα του θανάτου, αλλά όλες οι πράξεις που παράγουν το συγκεκριμένο αποτέλεσμα. Έτσι, η έννοια της απόπειρας ανθρωποκτονίας δεν διαφοροποιείται κατά περιεχόμενο από την απόπειρα κλοπής: απόπειρα ανθρωποκτονίας υπάρχει όταν πραγματοποιείται εκείνη η μυσική ενέργεια η οποία κατά την ολοκλήρωσή της θα οδηγούσε σε προσβολή της

ζωής ενός άλλου ατόμου, όπως συμβαίνει λ.χ. όταν ο δράστης επιτίθεται με ένα μαχαίρι σε βάρος του παθόντος, δεν καταφέρνει όμως τελικά να προκαλέσει βλάβη της ζωής. Με άλλα λόγια, το γεγονός ότι στο άρθρο 299 ΠΚ δεν περιγράφεται μια συγκεκριμένη μυσική ενέργεια – όπως συμβαίνει λ.χ. στο έγκλημα της κλοπής ή της απάτης – δεν μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι στον νόμο τυποποιείται μόνο το αποτέλεσμα. Απλώς η πράξη περιγράφεται με γενικότερα χαρακτηριστικά, αφού περιλαμβάνει κάθε μυσική ενέργεια που μπορεί καθαυτή να οδηγήσει στην πρόκληση του θανάτου.

Τα πράγματα δεν είναι διαφορετικά όταν το έγκλημα τελείται με παράλειψη. Το έγκλημα αρχίζει να τελείται ήδη κατά την

¹ Σχετικά με τις θεωρίες που έχουν υποστηρικθεί για την αρχή εκτέλεσης του εγκλήματος και τη δογματική ειδικότερα θεμελίωση της στενής αντικειμενικής θεωρίας, βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενική Θεωρία, 2004, σ. 485 επ., Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η αρχή εκτέλεσης του εγκλήματος, σε: Εμβάθυνση στο Ουσιαστικό Ποινικό Δίκαιο, 2008, σ. 91 επ.

² Στο πλαίσιο του παλιού Ποινικού Κώδικα στο ίδιο αυτό συμπέρασμα κατέληγε και η ΑΠ 1280/1999, τονίζοντας ότι «για τη στοιχειοθέτηση απόπειρας κλοπής πραγμάτων ευρισκομένων εντός οικίας δεν αρκεί η είσοδος του δράστη στον κήπο της οικίας ή η προσπάθειά του να ανοίξει τη θύρα, αφού η ενέργεια αυτή μπορεί να κατευθύνεται σε διάφορες πράξεις και όχι αποκλειστικά στην κλοπή, για την απόπειρα της οποίας πρέπει να έχει αρχίσει η προσπάθεια αφαίρεσης κάποιου κινητού πράγματος».

πρώτη χρονική στιγμή που ο δράστης δεν εκτελεί την πράξη που οφείλει, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ή να επαυξάνεται ο κίνδυνος για το έννομο αγαθό. Όταν λ.χ. κάποιος παρασέρνεται και τραυματίζει με το αυτοκίνητό του έναν πεζό, τον οποίο στη συνέχεια εγκαταλείπει ενώ βλέπει ότι χρειάζεται άμεση νοσοκομειακή φροντίδα για να μην πεθάνει, το έγκλημα της ανθρωποκτονίας με παράλειψη αρχίζει να τελείται ήδη από την

“ και αφετέρου ενισχύει ουσιωδώς την ασφάλεια δικαίου ”

πρώτη στιγμή που ο δράστης οφείλει να τον μεταφέρει ή να τον βοηθήσει καλώντας το ασθενοφόρο.

Ανάλογα ισχύουν και στα τυπικά εγκλήματα όταν είναι δεκτικά απόπειρας, όταν δηλαδή η ολοκλήρωσή τους

προϋποθέτει περισσότερες επιμέρους πράξεις ή την τήρηση μιας διαδικασίας με μεγαλύτερη διάρκεια. Στο έγκλημα της πλαστογραφίας, για παράδειγμα, η οποία είναι ένα τυπικό έγκλημα, απόπειρα υπάρχει από τη στιγμή που ο δράστης αρχίζει να συντάσσει το πλαστό έγγραφο που είναι πρόσφορο να παραπλανήσει άλλον σχετικά με γεγονός που έχει έννομες συνέπειες. Αντίθετα, προηγούμενες πράξεις, ακόμα κι αν συναρτώνται άμεσα με την πλαστογραφία, δεν αρκούν για τη στοιχειοθέτηση της απόπειρας.

Από τα παραπάνω συνάγεται με απόλυτη ευκρίνεια το συμπέρασμα ότι η νέα διάταξη για την έννοια της απόπειρας στο ποινικό δίκαιο αφενός εξασφαλίζει επαρκή προστασία για τα έννομα αγαθά στο στάδιο που επιχειρείται η προσβολή τους και αφετέρου ενισχύει ουσιωδώς την ασφάλεια δικαίου, καθώς αποκλείει την πιθανότητα να επιβληθεί ποινική κύρωση για πράξεις που δεν περιγράφονται στον κυρωτικό κανόνα και ανάγονται σε αξιόποινες με ασαφείς όρους, όπως η «κοινή» ή «φυσική» αντίληψη των πραγμάτων ή η «κάμεση» σύνδεσή τους με την τυποποιημένη στον κυρωτικό κανόνα συμπεριφορά.

Διαχρονικό δίκαιο στο πεδίο των ποινικών κυρώσεων του νέου Ποινικού Κώδικα (Ν. 4619/2019)

Κώστας Κοσμάτος

Επίκ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ

Κάτα τη γενική αρχή που εισάγεται στο άρθρο 2 ΠΚ, για τις πράξεις που έχουν τελεστεί πριν τη θέση σε ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα (Ν 4619/2019), δηλαδή μέχρι την 30-6-2019, και εκδικάζονται μεταγενέστερα, έχουν εφαρμογή οι ευμενέστερες διατάξεις για τον κατηγορούμενο. Ειδικότερα, όμως, στο πεδίο των ποινικών κυρώσεων θα πρέπει να σημειώσουμε τα εξής:

α) Πράξεις που με το νέο Ποινικό Κώδικα τιμωρούνται με χρηματική ποινή ή με παροχή κοινωφελούς εργασίας, ενώ με τον προϊσχύοντα Ποινικό Κώδικα απειλούνταν με ποινή στε-

ρητική της ελευθερίας, είναι ευμενέστερες και ως εκ τούτου εφαρμοστέες.

β) Ανώτατη επιβλητέα ποινή σε περίπτωση πρόσκαιρης κάθειρξης είναι τα δεκαπέντε έτη και σε περίπτωση συνολικής ποινής τα είκοσι έτη.

γ) Ανώτατη επιβλητέα ποινή σε περίπτωση φυλάκισης είναι τα πέντε έτη και σε περίπτωση συνολικής ποινής τα οκτώ έτη.

δ) Επίσης έχουν εφαρμογή για τα νέα πλαίσια ποινών που ορίζει η διάταξη του ισχύοντος άρθρου 83 ΠΚ στις περιπτώ-

“ για τις πράξεις που έχουν τελεστεί πριν τη θέση σε ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα (Ν 4619/2019), δηλαδή μέχρι την 30-6-2019, και εκδικάζονται μεταγενέστερα, έχουν εφαρμογή οι ευμενέστερες διατάξεις για τον κατηγορούμενο ”

σεις συνδρομής λόγων μείωσης της ποινής. Περαιτέρω εφαρμοστέα είναι και η ισχύουσα διάταξη του άρθρου 85 ΠΚ, η οποία προβλέπει δυνατότητα για «διπλή» μείωση της ποινής.

ε) Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ (Ν 4619/2019), οι διατάξεις του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα για τη μετατροπή της ποινής σε χρηματική ποινή και την αναστολή εκτέλεσης της ποινής εφαρμόζονται για πράξεις που τελέστηκαν μέχρι την 30-6-2019.

Τούτο σημαίνει ότι σε όλες τις περιπτώσεις ποινές φυλάκισης έως πέντε ετών που επιβάλλονται για πράξεις που τελέστηκαν μέχρι 30-6-2019 χωρεί αναστολή και μετατροπή της ποινής, σύμφωνα με τις προϊσχύουσες διατάξεις των άρθρων 99 επ. και 82 του Ποινικού Κώδικα του 1950, οι οποίες ως ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο εν προκειμένω θα εφαρμοστούν. Στο σημείο αυτό απαιτείται μια διευκρίνιση, η οποία είναι αναγκαία για την ορθή ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 465 ΠΚ και την σχέση της με το άρθρο 2 ΠΚ: η διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ που αφορά στο πεδίο της εκτέλεσης των ποινών, είναι συμπληρωματική του άρθρου 2 ΠΚ και έχει έδαφος εφαρμογής μόνο στο βαθμό που οι διατάξεις για την εκτέλεση των ποινών του προγενέστερου Ποινικού Κώδικα είναι επεικέστερες σε σχέση με το ποινολογικό καθεστώς που εισάγεται στο νέο Ποινικό Κώδικα. Άρα στις περιπτώσεις που η τέλεση της πράξης έχει λάβει χώρα πριν την 1-7-2019, οι διατάξεις του νέου Ποινικού Κώδικα έχουν μόνο αυτές εφαρμογή (και όχι η διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ) στο βαθμό που είναι ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 ΠΚ. Με βάση λοιπόν τα παραπάνω, η ορθή προσέγγιση της διάταξης του άρθρου 465 ΠΚ, με την οποία προβλέπει ότι «οι διατάξεις του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα για τη μετατροπή της ποινής σε χρηματική ποινή, την αναστολή εκτέλεσης της ποινής και την απόλυση υπό όρο εφαρμόζονται για πράξεις που τελέστηκαν μέχρι τη θέση σε ισχύ του παρόντος» θα πρέπει να έχει ως πρόσθετη προϋπόθεση (κατ' επιταγή του άρθρου 2 ΠΚ) ότι οι προϊσχύσασες διατάξεις είναι ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο. Διαφορετικά εφαρμοστέες είναι πάντοτε οι διατάξεις που είναι ευμενέστερες για

τον κατηγορούμενο, ανεξάρτητα αν προβλέπονται στον προϊσχύοντα ή στον ισχύοντα Ποινικό Κώδικα¹.

στ) Το ζήτημα αυτό απασχόλησε πρόσφατα τη νομολογία μας, στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 99 ΠΚ για την αναστολή της ποινής. Συγκεκριμένα το δικαστήριο κλήθηκε να αποφασίσει για την χορήγηση ή μη της αναστολής της ποινής σε καταδικασθέντα για πράξη πριν την 1-7-2019 σε ποινή κατώτερη των τριών ετών, ο οποίος όμως είχε προηγούμενες

σε βάρος του καταδικαστικές αποφάσεις που υπερέβαιναν το ένα έτος. Με βάση το ιστορικό αυτό, είναι προφανές ότι η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 465 ΠΚ οδηγεί σε απόλυτη αδυναμία χορήγησης της αναστολής, καθώς ο κατηγορούμενος δεν είχε τις προϋποθέσεις για την αναστολή της ποινής με το προηγούμενο νομοθε-

“η διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ που αφορά στο πεδίο της εκτέλεσης των ποινών, είναι συμπληρωματική του άρθρου 2 ΠΚ”

τικό καθεστώς, Ωστόσο με την λύση που προκρίθηκε, το δικαστήριο υπερέβη την διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ, καθώς θεωρήθηκε ότι αντιβαίνει την αρχή της αναδρομικότητας του επεικέστερου νόμου, και εφάρμοσε την ισχύουσα στον Ποινικό Κώδικα διάταξη του άρθρου 99 (η οποία χορηγεί αναστολή εκτέλεσης σε ποινές που είναι κατώτερες των τριών ετών, ανεξάρτητα από τις προηγούμενες ποινικές καταδίκες του κατηγορουμένου), δυνάμει του άρθρου 2 ΠΚ².

ζ) Στο πεδίο της υπ' όρον απόλυσης είναι εφαρμοστέες: i) οι διατάξεις του άρθρου 105 παρ. 6 του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα, σε περιπτώσεις καταδίκης σε ποινή κάθειρξης, καθώς υπό το παλαιότερο καθεστώς απαιτούνταν να έχει εκτιθεί πραγματικά το 1/3 της ποινής που επιβλήθηκε (και όχι τα 2/5 που προβλέπει η διάταξη του ισχύοντος άρθρου 105 Β παρ. 6 ΠΚ – Ν 4619/2019), ii) η διάταξη του άρθρου 105 παρ. 2 εδ. δ' του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα³ για τις περιπτώσεις κρατουμένων που έχουν συμπληρώσει το 65^ο έτος της ηλικίας τους αναφορικά με τον ευεργετικό υπολογισμό ημερών, καθώς ο ισχύων Ποινικός Κώδικας δεν περιλαμβάνει σχετική ρύθμιση, iii) οι διατάξεις του άρθρου 110 Α του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα, για την «πρώρη» υπ' όρον απόλυση ασθενών κρατουμένων, καθώς ο ισχύων Ποινικός Κώδικας δεν περιλαμβάνει σχετική ρύθμιση.

η) Σχετικά με την υπ' όρον απόλυση με ηλεκτρονική επιτήρηση έχουν εφαρμογή τα εξής: i) εφαρμοστέα είναι η νέα διάταξη του άρθρου 110 Α παρ. 1 ΠΚ (Ν 4619/2019) για

όσους έχουν καταδικαστεί σε ποινή φυλάκισης και κρατούνται πριν από την 1-7-2019, ii) κρατούμενοι με περισσότερες ποινές, οι οποίοι εξακολουθούν να κρατούνται μέχρι σήμερα (δηλαδή μετά την θέσπιση του Ν 4637/2019), με έναρξη της κράτησης πριν την 1-7-2019, θεμελιώνουν δικαίωμα για υπ' όρον απόλυση με ηλεκτρονική επιτήρηση όταν συμπληρώσουν κατ' ανώτατο όριο τα δεκαεπτά έτη (όπως προέβλεπε η διάταξη του άρθρου 110 Α παρ. 2 ΠΚ – Ν 4619/2019, η οποία είναι επεικέστερη της ισχύουσας που τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 7 Ν 4637/2019), iii) κρατούμενοι με περισσότερες ποινές ισόβιας κάθειρξης, οι οποίοι εξακολουθούν να κρατούνται μέχρι σήμερα (δηλαδή μετά την θέσπιση του Ν 4637/2019), με έναρξη της κράτησης πριν την 1-7-2019, θεμελιώνουν δικαίωμα για υπ' όρον απόλυση με ηλεκτρονική επιτήρηση όταν συμπληρώσουν κατ' ανώτατο όριο πραγματική έκτιση δεκαέξι ετών (όπως προέβλεπε η διάταξη του άρθρου 110 Α παρ. 4, τελευταίο εδάφιο ΠΚ – Ν 4619/2019, η οποία είναι επεικέστερη της ισχύουσας που τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 8 Ν 4637/2019). Σημειώνεται τέλος ότι κρατούμενοι, με έναρξη της κράτησης πριν την 1-7-2019 έχουν, από την θέσπιση του νέου Ποινικού Κώδικα, το δικαίωμα για υπ' όρον απόλυση με ηλεκτρονική επιτήρηση, εφόσον πληρούν τις τυπικές χρονικές προϋποθέσεις, ανεξάρτητα από το είδος του εγκλήματος που καταδικάστηκαν (καθώς πλέον δεν υφίστανται οι εξαιρέσεις εγκλημάτων που προέβλεπε το άρθρο 110 Β παρ. 1 ΠΚ/1950).

Το έγκλημα του βιασμού στον νέο Ποινικό Κώδικα

Αθανασία Διονυσοπούλου

Επίκ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

1. Γενικές παρατηρήσεις

Ο νέος Ποινικός Κώδικας επέφερε αρκετές και σημαντικές μεταβολές στο άρθρο 336 που τυποποιεί το έγκλημα του βιασμού. Η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε μάλιστα εκ νέου διά του νόμου 4637/18.11.2019 που ψηφίστηκε πρόσφατα. Η νέα αυτή τροποποίηση εισήχθη με τροπολογία που κατατέθηκε την προτεραία (12.11. ώρα 21.30) της συζήτησης και ψήφισης του σχετικού νομοσχεδίου στην Ολομέλεια της Βουλής και αφού είχε ήδη την 11.11. ολοκληρωθεί η επεξεργασία του νομοσχεδίου από την αρμόδια επιτροπή της Βουλής και αναρτηθεί το σχετικό πρακτικό στον ιστότοπο της Βουλής¹.

II. Χαρακτηριστικά της ισχύουσας ρύθμισης

1. Έννοια γενετήσιας πράξης

Κατά πρώτον στην παρ. 2 ορίζεται η γενετήσια πράξη ως «συνουσία και ίσης βαρύτητας πράξεις». Εν προκειμένω, ο

¹ Βλ. σχετικά Ε. Συμμεωνίδου-Καστανίδου, Η μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ. Το διαχρονικό δίκαιο στον χώρο επιμέτρησης και έκτισης των ποινών, ΠοινΔικ 2019, σελ. 937 επ.

² ΤριμΠλημΑθ 2371/2019, ΠΧρ 2019, σελ. 454.

³ Άρθρο 105 παρ. 2 εδ. δ' ΠΚ/1959, όπως είχε με διαμορφωθεί με το άρθρο 24 Ν 3346/2005 «Μετά τη συμπλήρωση του εξηκοστού πέμπτου (65ου) έτους της ηλικίας του καταδίκου, κάθε ημέρα παραμονής του σε σωφρονιστικό κατάστημα υπολογίζεται ευεργετικά ως δύο (2) ημέρες εκτιμώμενης ποινής». Βλ. αναλυτικά για το θέμα ΓνωμΕισΑΠ 5/2019 (Δ. Παπαγεωργίου), ΠοινΔικ 2019, σελ. 991.

¹ Όλες οι σχετικές πληροφορίες ανευρίσκονται στον ιστότοπο της Βουλής των Ελλήνων www.hellenicparliament.gr.

ισχύων Κώδικας αφίσταται από την έννοια της ασελγούς πράξης, ως αξιολογικής έννοιας που υιοθετούσε το προϊσχύσαν δίκαιο και προκρίνει τον νομοθετικό ορισμό της γενετήσιας πράξης. Σε ό,τι αφορά το εύρος του ορισμού, το κεντρικό ερώτημα είναι εάν εκτός των διεισδύσεων κάθε είδους καλύπτονται και άλλες πράξεις και εάν ναι ποιες. Εν προκειμένω η Αιτιολογική Έκθεση του Ποινικού Κώδικα αναφέρει ότι ίσης βαρύτητας πράξεις συνιστούν και η «παρά φύση» συνεύρεση, ο ετεροσυνανισμός, η πεολειξία, η αιδιολειξία καθώς και η χρήση υποκαταστάτων μέσων. Συνεπώς, σύμφωνα με τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, γενετήσιες πράξεις είναι και οι ανωτέρω αναφερθείσες πράξεις που δεν συνιστούν πάντοτε ή δεν προϋποθέτουν διεισδύσεις. Επισημαίνεται όμως ότι παραμένει ανοικτό ζήτημα ερμηνείας από τα δικαστήρια εάν το γράμμα του νόμου που καταρχήν καλύπτει διεισδύσεις, μπορεί να καλύψει και τις άλλες πράξεις που αναφέρει η Αιτιολογική Έκθεση.

2. Τα μέσα του εξαναγκασμού

Κατά δεύτερον υπάρχει μια σημαντική διαφοροποίηση στην παρ. 1 του άρθρου 336 σε σχέση με το προϊσχύσαν δίκαιο, που αφορά στα μέσα του εξαναγκασμού, όπου πλέον απαιτείται απειλή άμεσου κινδύνου μόνο ζωής ή σωματικής ακεραιότητας. Κατά συνέπεια, απειλή άλλων κινδύνων δεν αρκεί για να πληρωθεί η αντικειμενική υπόσταση του βασικού εγκλήματος του βιασμού της παρ. 1 του άρθρου 336.

“Οι σημαντικές τροποποιήσεις των διατάξεων του άρθρου 336 ΠΚ, (...) σε σχετικά μικρό χρονικό διάστημα αντικατοπτρίζουν διαφορετικές, έως και αντιφατικές αντιλήψεις για τα όρια της αυτοδιάθεσης στο πεδίο της γενετήσιας ζωής”

3. Ομαδικός βιασμός

Στην παρ. 3 προβλέπεται ο ομαδικός βιασμός ως η πράξη της παρ. 1 που γίνεται από δύο ή περισσότερους δράστες που ενεργούν από κοινού. Η τροποποίηση που επέφερε ο ν. 4637/2019 συνίσταται στο ότι απαιτείται το σύνθετο έγκλημα του βιασμού να έχει τελεστεί από δύο

ή περισσότερους, δηλαδή αρκεί το ένα συνθετικό να έχει τελεστεί από τον έναν δράστη, είτε η γενετήσια πράξη είτε η παράνομη βία, και το άλλο συνθετικό από τον άλλο, ενώ στην προηγούμενη εκδοχή της παρ. 3 όπως ίσχυσε από την έναρξη ισχύος του Ποινικού Κώδικα έως την 17.11.2019 απαιτείτο η γενετήσια πράξη να έχει τελεστεί από δύο ή περισσότερους δράστες, χωρίς να αρκεί μόνο η τέλεση της παράνομης βίας από τον έναν και της γενετήσιας πράξης από τον άλλο.

Περαιτέρω η παρ. 3 παραπέμπει στην παρ.1, δηλαδή αναφέρεται στον βιασμό της παρ. 1 όταν τελείται από περισσότερους και διαζευκτικά στον βιασμό της παρ.1 που έχει ως αποτέλεσμα τον θάνατο. Συνεπώς δεν περιλαμβάνεται ο ομαδικός βιασμός που έχει ως αποτέλεσμα τον θάνατο.

Σε αυτή την περίπτωση ο ομαδικός θανατηφόρος βιασμός θα τιμωρηθεί ως αληθής συρροή ανθρωποκτονίας από πρόθεση

(299 ΠΚ) και ομαδικού βιασμού (336 παρ. 3) μόνο όταν υπάρχει δόλος για τον θάνατο του θύματος, αλλιώς, αν υπάρχει αμέλεια, ως αληθής συρροή ομαδικού βιασμού και ανθρωποκτονίας από αμέλεια.

4. Επιχείρηση γενετήσιας πράξης χωρίς συναίνεση του παθόντος

Στην παρ. 4 του άρθρου 336 τυποποιείται ως βιασμός η τέλεση γενετήσιας πράξης χωρίς τη συναίνεση του θύματος και απειλείται ποινή 5-10 έτη. Εν προκειμένω δεν απαιτείται πλέον εξαναγκασμός, αλλά αρκεί βία κατά πραγμάτων, απειλές κάθε είδους καθώς και κάθε άλλη κατάσταση στην οποία δεν υπάρχει συναίνεση του θύματος. Κατ' αποτέλεσμα δι' αυτής της διάταξης προστατεύεται πληρέστερα η αυτοδιάθεση του θύματος στο πεδίο της γενετήσιας ζωής, αφού και συμπεριφορές που δεν συνιστούν εξαναγκασμό τιμωρούνται.

5. Συρροές

Οι νέες διατάξεις θέτουν ενδιαφέροντα και δυσχερή ζητήματα συρροών. Η παρ. 4 του άρθρου 336 είναι επικουρική σε σχέση με την παρ. 1. Ζήτημα, ωστόσο, τίθεται για το είδος συρροής των παρ. 4 του άρθρου 336 και 343 (κατάχρηση σε γενετήσια πράξη). Οι συμπεριφορές που προβλέπονται στο άρθρο 343 (περιπτώσεις, κατά την Αιτιολογική Έκθεση, ψυχολογικής αδυναμίας αντίδρασης που οφείλεται στον φόβο ή στην επιβολή που ασκεί ο δράστης) συνίστανται στην υποχρέωση άλλου σε επιχείρηση ή ανοχή γενετήσιας πράξης με κατάχρηση σχέσης εργασιακής εξάρτησης οποιασδήποτε φύσης ή με εκμετάλλευση της άμεσης ανάγκης του να εργαστεί ή με κατάχρηση της θέσης του δράστη ως υπαλλήλου σε ορισμένα ιδρύματα και τιμωρούνται ως πλημμελήματα με φυλάκιση τουλάχιστον 2 ετών, ενώ η επιχείρηση γενετήσιας πράξης χωρίς συναίνεση του παθόντος είναι κακούργημα. Το πεδίο εφαρμογής όμως του άρθρου 336 παρ. 4 είναι ευρύτερο εκείνου του άρθρου 343, και άρα το άρθρο 343 είναι ειδικότερη διάταξη σε σχέση με την παρ. 4 του άρθρου 336. Η εφαρμογή όμως του κανόνα της ειδικότητας οδηγεί στο παράλογο αποτέλεσμα να τιμωρούνται οι συμπεριφορές που προβλέπει το άρθρο 343 ως πλημμέλημα, ενώ άλλες συμπεριφορές που δεν υπάρχει συγκατάθεση του θύματος να τιμωρούνται ως κακούργημα.

III. Αντί επιλόγου

Οι σημαντικές τροποποιήσεις των διατάξεων του άρθρου 336 ΠΚ, όπως εκτέθηκαν σύντομα ανωτέρω, σε σχετικά μικρό χρονικό διάστημα αντικατοπτρίζουν διαφορετικές, έως και αντιφατικές αντιλήψεις για τα όρια της αυτοδιάθεσης στο πεδίο της γενετήσιας ζωής. Η κατάστρωση των σχετικών διατάξεων χωρίς επαρκές πραγματολογικό υπόβαθρο (παράθεση στατιστικών στοιχείων, ανάλυση συνεπειών των διαφόρων προσεγγίσεων) και χωρίς σε βάθος νομοτεχνική επεξεργασία αποδυναμώνει τη νομιμοποιητική τους βάση και μακροπρόθεσμα φοβούμαι ότι θα οδηγήσει σε νέες νομοθετικές μεταβολές εγκυμονώντας κινδύνους για την ασφάλεια δικαίου. ●

Η τυποποίηση του εγκλήματος της απιστίας στον ΠΚ

Γιώργος Δημήτραινας

Επίκ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ

Στο άρθρο 390 ΠΚ τυποποιείται, όπως και στον παλαιό ΠΚ, το έγκλημα της απιστίας. Μία πρώτη σημαντική παρατήρηση, η οποία προκύπτει συγκριτικά με το παλαιότερο θεσμικό πλαίσιο, είναι πως στο νέο άρθρο 390 ΠΚ συναντούμε τη μοναδική τυποποίηση της σχετικής αξιόποινης συμπεριφοράς, αφού στο νέο ΠΚ δεν υπάρχει πλέον η διάκριση σε απιστία στην υπηρεσία. Από άποψη νομοτεχνική στην πρώτη παράγραφο τυποποιείται η βασική (πλημμέλημα) και διακεκριμένη μορφή του εγκλήματος (κακούργημα), ενώ στη δεύτερη μία ιδιαίτερα διακεκριμένη μορφή του εγκλήματος (βαρύ κακούργημα) με ειδική πρόβλεψη για την παραγραφή.



Ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος της απιστίας μπορεί να είναι μόνο εκείνος που έχει την ιδιαίτερη ιδιότητα του διαχειριστή της ξένης περιουσίας (: ο έχων την επιμέλεια ή διαχείριση) είτε βάσει του νόμου είτε βάσει δικαιοπραξίας. Με την έννοια αυτή η απιστία και στο νέο Ποινικό Κώδικα είναι

ένα έγκλημα γνήσιο ιδιαίτερο, ακριβώς επειδή αφενός αυτουργός του μπορεί να είναι μόνο εκείνο το φυσικό πρόσωπο, το οποίο έχει την ιδιαίτερη ιδιότητα του διαχειριστή (: έγκλημα ιδιαίτερο), αφετέρου διότι αυτή η ιδιαίτερη ιδιότητα είναι θεμελιωτική του αξιοποίνου (: έγκλημα γνήσιο ιδιαίτερο), που διαφορετικά δεν θα υπήρχε εάν την ίδια πράξη τελούσε πρόσωπο, το οποίο όμως δεν είχε τη συγκεκριμένη ιδιότητα. Γίνεται έτσι σαφές ότι επέρχεται απλούστευση στο κυρωτικό μας σύστημα, αφού δεν διατηρείται η πρόβλεψη ενός μη γνήσιου υπηρεσιακού εγκλήματος (: απιστία στην υπηρεσία), το οποίο από απόψεως υποκειμένου τέλεσης ήταν μη γνήσιο ιδιαίτερο, δημιουργώντας ως προς την οριοθέτησή του πλείστα όσα ερμηνευτικά προβλήματα. Ωστόσο, η ενδεχόμενη υπαλληλική ιδιότητα (άρθρο 13 ΠΚ), την οποία μπορεί να έχει ο διαχειριστής της ξένης περιουσίας, δεν είναι ολωσδιόλου ποινικά αδιάφορη. Σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 263 Α § 2 ΠΚ (: μέτρα επιείκειας), αν ο συμμετοχος στην πράξη του άρθρου 390 ΠΚ, όταν αυτή τελείται από υπάλληλο, συμβάλλει ουσιωδώς, με αναγγελία στην αρχή, στην αποκάλυψη της συμμετοχής υπαλλήλου στην πράξη αυτή, τιμωρείται καταρχήν με ποινή μειωμένη στο μέτρο του άρθρου 44 παρ. 2 ΠΚ (: δηλαδή με την ποινή της απόπειρας μειωμένη στο μισό), ενώ επιπρόσθετα προβλέπεται σειρά ευεργετικών διατάξεων (: κινήτρων) κατά περίπτωση.

Εξάλλου, στα χαρακτηριστικά της νέας πρόβλεψης μπορεί κανείς να επισημάνει τη λειτουργία της λεγόμενης θεωρίας της καταχρήσεως και των συναφών συστατικών της ζημιώδους διαχειριστικής πράξης, δηλαδή του «εξωτερικού» και

του «δικαιοπρακτικού» χαρακτήρα της. Μάλιστα, με την αξιοποίηση και του κριτηρίου των κανόνων επιμέλειας και καλής διαχειρίσεως στην περιγραφή του αδικού (: ρητά στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος) είναι φανερό ότι η ζημιώδης διαχειριστική πράξη αποκτά συγκεκριμένο περιεχόμενο, δηλαδή είναι μόνο: *εξωτερική πράξη δικαιοπρακτικής φύσης (: ενάσκηση της αντιπροσωπευτικής εξουσίας του δράστη) κατά παράβαση των κανόνων της επιμελούς διαχείρισης*. Είναι σαφές ότι ο προσδιορισμός του μέτρου της επιμέλειας στη διαχείριση της ξένης περιουσίας θα αναζητηθεί στην εσωτερική σχέση του διαχειριστή της υπηρεσίας προς το φορέα της, ενώ η εκ των προτέρων συγκατάθεση του φορέα της περιουσίας σε επικίνδυνες δικαιοπραξίες διευρύνει τα αντίστοιχα όρια των δυνατοτήτων του διαχειριστή. Εύλογα συνάγεται με σαφήνεια ότι εσωτερικές υλικές πράξεις ή πράξεις διεκπεραιωτικές, τελεσθείσες χωρίς διαχειριστική εξουσία, είναι έξω από το εννοιολογικό εύρος των κρίσιμων διαχειριστικών πράξεων, των οποίων η διαπίστωση απαιτείται για τη συγκρότηση του αξιοποίνου στο άρθρο 390 ΠΚ. Έτσι, με τη νέα διατύπωση του άρθρου 390 ΠΚ είναι σαφές όχι απλά ότι οριοθετείται με μεγαλύτερη σαφήνεια η ιδιότητα του διαχειριστή και η επίμεμπτη κατάχρηση της αντιπροσωπευτικής εξουσίας του, αλλά επιπρόσθετα επιλύονται και τα προβλήματα που είχαν δημιουργηθεί με τη «νομοθετικής υφής» νομολογιακή ερμηνεία ταύτισης της διαχείρισης των κρατικών εσόδων και των κρατικών δαπανών στο έγκλημα της υπηρεσιακής απιστίας (ΟΛΑΠ 2/2009).

Στο σημείο αυτό θα πρέπει κανείς να επισημάνει και ορισμένες σημαντικές αλλαγές, οι οποίες προκύπτουν από τον επαναπροσδιορισμό της συμμετοχής στο Γενικό Μέρος του ΠΚ. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά στη συναυτουργία ορίστηκε πλέον με σαφήνεια ότι για να χαρακτηριστεί κάποιος συναυτουργός δεν αρκεί να έχει κοινό δόλο και να τελεί πράξεις που συμβάλλουν στην πραγμάτωση του εγκλήματος, αλλά πρέπει να πραγματώνει από κοινού εν όλω ή εν μέρει τα στοιχεία της περιγραφόμενης στο νόμο αξιόποινης πράξης, πρέπει δηλαδή να τελεί σε κάθε περίπτωση πράξη αντικειμενικής υπόστασης. Με άλλα λόγια ο συναυτουργός δεν αρκεί εδώ να έχει την ιδιαίτερη ιδιότητα του διαχειριστή, αλλά θα πρέπει και ο ίδιος να πραγματώνει πράξεις διαχείρισης με τα παραπάνω χαρακτηριστικά. Εξάλλου, μετά τον επαναπροσδιορισμό της διάκρισης μεταξύ άμεσης και απλής συνέργειας, το άδικο και η ενοχή του συνεργού είναι μικρότερης έντασης έναντι εκείνων του φυσικού αυτουργού, ενώ μόνο ως εξαίρεση προβλέπεται η δυνατότητα του δικαστηρίου να επιβάλλει την ποινή του αυτουργού στον (άμεσο) συνεργό (: 47 εδαφ. β' ΠΚ, άμεση συνδρομή). Βέβαια, σε σχέση με το ζήτημα του συστήματος εξάρτησης της συμμετοχικής πράξης, ο νέος Ποινικός Κώδικας διατήρησε το σύστημα του δυαδικού σχήματος της περιορισμένης αντικειμενικής εξάρτησης της συμμετοχικής πράξης από τη φυσική αυτουργία, από το τελικό άδικο της οποίας δανειζεται το άδικο της η συμμετοχική πράξη. Παράλληλα όμως, διαφοροποιήθηκε η πρόβλεψη του άρθρου 49 § 1 ΠΚ, σύμφωνα με το οποίο αν η ιδιότητα του διαχειριστή υπάρχει μόνο στο δράστη, τότε

οι συμμετοχοί κατά το άρθρο 46 § 1 ΠΚ (: ηθικός αυτουργός) και 47 (: συνεργός) τιμωρούνται με ποινή μειωμένη (: άρθρο 83 ΠΚ). Η υποχρεωτική και όχι δυνητική (: όπως συνέβαινε στον παλαιό ΠΚ) μείωση της ποινής κατά το άρθρο 83 ΠΚ αφενός δεν αφήνει περιθώρια για το πλαίσιο ποινής του ηθικού αυτουργού και του άμεσου συνεργού, το οποίο πρέπει να είναι μειωμένο (: στην απιστία δεν μπορεί να είναι ποτέ εκείνο του αυτουργού), αφετέρου ενεργοποιεί την πρόβλεψη του άρθρου 85 § 1 ΠΚ για τον (απλό) συνεργό (: συρροή λόγων μείωσης της ποινής). Από την άλλη πλευρά, αν η ιδιότητα του διαχειριστή διαπιστώνεται μόνο στο πρόσωπο των συμμετόχων, τότε οι τελευταίοι τιμωρούνται ως αυτουργοί, ενώ ο δράστης ως συνεργός κατά τις διακρίσεις του άρθρου 47 ΠΚ.

Επιπρόσθετα, για τη στοιχειοθέτηση της απιστίας απαιτείται να διαπιστώνεται επαγωγή βλάβης (ζημίας) στην ξένη περιουσία και τούτο διότι κάθε ενέργεια του διαχειριστή δεν είναι χωρίς

“ για τη στοιχειοθέτηση της απιστίας απαιτείται να διαπιστώνεται επαγωγή βλάβης (ζημίας) στην ξένη περιουσία ”

άλλο ζημιώδης, ακόμη και αν αντιτίθεται στους κανόνες της επιμελούς και καλής διαχείρισης. Μάλιστα, για την κατάφαση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος απαιτείται η ζημία (: αιτιακά οφειλόμενη στην εξωτερική δικαιοπρακτική ενέργεια του διαχειριστή κατά παράβαση των κανόνων της επιμελούς και καλής διαχείρισης) να

είναι βέβαιη. Η ανάδειξη και του στοιχείου αυτού (: βέβαιον της ζημίας) σε ρητά προβλεπόμενο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης οριοθετεί το βαθμό της περιουσιακής προσβολής στο αδίκημα της απιστίας ως επενεχθείσα βλάβη (: βέβαιη ζημία), η οποία έχει χαρακτηριστικά βεβαιότητας και οριστικό-

τητας εν ταυτώ, αποκλείοντας από το πεδίο της προσβολής, που απαιτείται να προκληθεί, τον (πιο προωθημένο) κίνδυνο μείωσης της υπό διαχείριση περιουσίας. Επισημαίνεται μάλιστα ότι όχι μόνο η πρόκληση (: λόγω παράβασης κανόνων της επιμελούς διαχείρισης) της ζημίας, αλλά επιπρόσθετα και το στοιχείο της «βέβαιης» ζημίας πρέπει να καλύπτονται από τον άμεσο δόλο του δράστη (: δεν αρκεί ο ενδεχόμενος). Επομένως, με αυτή τη ρητή νομοθετική επιλογή κλείνει οριστικά και το συναφές ζήτημα που απασχολούσε τη νομολογία, δηλαδή το ζήτημα του κινδύνου μείωσης της περιουσίας ως περιουσιακής ζημίας στο ολοκληρωμένο έγκλημα της απιστίας.

Τέλος, η απιστία τυποποιείται ως κακούργημα και τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα έτη και χρηματική ποινή στην περίπτωση που η βέβαιη, κατά τα άνω ζημία, υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ. Στις ιδιαίτερα διακεκριμένες μορφές απιστίας υπάγεται η απιστία που στρέφεται άμεσα κατά του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και το αντικείμενο της υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ, οπότε η πράξη τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι 15 έτη και χρηματική ποινή έως χίλιες ημερήσιες μονάδες. Η συγκεκριμένη πρόβλεψη που έρχεται να υποκαταστήσει εκείνη του Ν. 1608/1950 επιβεβαιώνει τον εξορθολογισμό και την απλούστευση του κυρωτικού πλαισίου, το οποίο με σαφήνεια και χωρίς πολύπλοκες υποδιαίρεσεις εστιάζει πλέον στο αντικείμενο της πράξης (: περιουσιακή ζημία) και στο μέγεθος της προσβολής (: άνω των 120.000 ευρώ) συγκεκριμένου φορέα (: ελληνικό δημόσιο, ν.π.δ.δ. και ο.τ.α.) και όχι στην υπαλληλική ιδιότητα (βλ. 263 Α παλαιού ΠΚ) του υποκειμένου τέλεσής της (: το οποίο πάντως πρέπει να είναι διαχειριστής της ξένης περιουσίας κατά τα άνω).

Η ελαφρυντική περίπτωση του πρότερου σύννομου βίου στον νέο ΠΚ

(Σχόλιο στην ΑΠ 1466/2019*)

Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος

Πρόεδρος ΕΕΠ, Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Η ΑΠ 1466/2019 αντιμετωπίζει ζητήματα διαχρονικού δικαίου σε σχέση με την ελαφρυντική περίπτωση του άρθρου 84 παρ. 2α ΠΚ.



Στην απόφαση επισημαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 84 παρ. 2α του ισχύοντος ΠΚ είναι επιεικέστερη εκείνης του προϊσχύσαντος, καθ' όσον αρκείται στον πρότερο «σύννομο» βίο -αντί του πρότερου «εντίμου» βίου- του κατηγορουμένου. Η απόφαση επικαλείται σχετικώς την Αιτιολογική Έκθεση του νέου ΠΚ, στην οποία διαλαμβάνεται ότι υιοθετήθηκε το «δεκτικό βεβαίωσης» κριτήριο της «νόμιμης ζωής» έναντι του «απροσδιόριστου» ομοίου της «έντιμης» ζωής.

Πράγματι, το «έντιμον» του προηγούμενου βίου υπό τον προϊσχύσαντα ΠΚ βαρυνόταν με έντονη ηθική χροιά και οδηγούσε ενίοτε τα δικαστήρια στην απόκρουση της υπό συζήτηση ελαφρυντικής περίπτωσης με αιτιολογίες που δεν ήσαν συμβατές

με το πρωτεϊόν της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και την προστασία της ιδιωτικής ζωής σε μία φιλελεύθερη πλουραλιστική έννομη τάξη (βλ. αντί άλλων, Αρ. Χαλαμπίκη, Η εξέλιξη της νομολογίας ως προς την ελαφρυντική περίπτωση του «προτέρου εντίμου βίου», ΠοινΧρ ΞΖ/2017, 81 επ., με παραπομπές).

Η διερεύνηση του σύννομου βίου, αντιθέτως, δεν υπεισέρχεται στην αξιολόγηση της ηθικής ποιότητας της ζωής του κατηγορουμένου επί τη βάση «κρατουσών» αντιλήψεων περί αυτής, αλλά περιορίζεται στην εξέταση της συμμόρφωσης του ίδιου προς τις επιταγές της έννομης τάξης. Με άλλους λόγους, το ελαφρυντικό δικαιούται ο υπάκουος στους νόμους και όχι μόνον ο ηθικώς άμεμπτος κατηγορούμενος.

Σύμφωνα με την σχολιαζόμενη απόφαση, ο προηγούμενος σύννομος βίος του κατηγορουμένου αποδεικνύεται πρωτίστως

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

με την απουσία καταδικών του για αξιόποινες πράξεις κάποιας βαρύτητας. Το δικαστήριο δεν εμποδίζεται εν τούτοις, κατά την απόφαση, να συνεκτιμήσει και άλλα αποδεικτικά στοιχεία στο πλαίσιο του άρθρου 178 ΚΠΔ, τα οποία ενδέχεται να οδηγήσουν τελικώς στην άρνηση της συνδρομής της εν λόγω ελαφρυντικής περίπτωσης παρά την ύπαρξη λευκού ποινικού μητρώου.

Η αρεοπαγική δεν διευκρινίζει, ποια μπορεί να είναι τα άλλα -πλην του ποινικού μητρώου- αποδεικτικά στοιχεία που θα δικαιολογούσαν τον χαρακτηρισμό του πρότερου βίου ως συνολικώς μη συννόμου. Θα μπορούσε να υποθέσει κανείς ότι εδώ ανήκουν, επί παραδείγματι, τυχόν σοβαρά πειθαρχικά παραπτώματα του κατηγορουμένου στο πλαίσιο της άσκησης του επαγγέλματός του, τα οποία λόγω της φύσεως και της εκτάσεώς τους επιτρέπουν τον χαρακτηρισμό του συνόλου

του βίου του ως μη συννόμου (πρβλ. και την επιχειρηματολογία του Β. Χειρδάρη, Το ελαφρυντικό του «σύννομου βίου», στον ιστότοπο www.dikastiko.gr, 2.9.2019).

Μόλις χρειάζεται να τονιστεί, πάντως, ότι ο χαρακτηρισμός του προτέρου βίου ως μη συννόμου παρά την έλλειψη ποινικών καταδικών πρέπει να αποτελεί σπάνια εξαίρεση που υπόκειται σε υψηλές απαιτήσεις ειδικής αιτιολόγησης.

Σημειωτέον, τέλος, ότι η βαρύτητα της πράξης για την οποία εκώρησε η καταδίκη, δεν έχει καμία θέση μεταξύ των κριτηρίων για την κατάφαση των όρων του άρθρου 84 παρ. 2α ΠΚ (βλ. αντί άλλων Θ. Σάμιο, Η επίδραση της βαρύτητας του εγκλήματος στην αναγνώριση του ελαφρυντικού του προτέρου εντίμου βίου, ΠοινΧρ ΞΣΤ/2016, 156 επ., με παραπομπές).

Τα εγκλήματα διαφθοράς στον Δημόσιο Τομέα

Γεώργιος Τριανταφύλλου

Επίκ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

1. Γενικές παρατηρήσεις

Ο νέος Ποινικός Κώδικας χαρακτηρίζεται μεταξύ άλλων από αξιοσημείωτες τροποποιήσεις των διατάξεων για τα εγκλήματα διαφθοράς στον δημόσιο τομέα, τα οποία προβλέπονται στο 14^ο Κεφάλαιο του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα, καθώς και στα άρθρα 159 και 159Α αυτού. Οι τροποποιήσεις αυτές τέθηκαν σε ισχύ λίγα μόνο έτη μετά από τη μεταρρύθμιση της σχετικής ύλης με το νόμο 4254/2014. Περαιτέρω κάποιες από τις σχετικές διατάξεις τροποποιήθηκαν εκ νέου με τον νόμο 4637/2019. Οι αλληπάλληλες νομοθετικές μεταβολές είχαν ως συνέπεια ορισμένες νομοτεχνικές αστοχίες, στις οποίες θα αναφερθούμε στη συνέχεια. Τα γενικά χαρακτηριστικά του ισχύοντος καθεστώτος, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί με τους τρεις προαναφερόμενους νόμους, μπορούν να συνοψισθούν ως ακολούθως:

Από συστηματική άποψη τα εγκλήματα διαφθοράς των υπαλλήλων εντάχθηκαν σε μια αυτοτελή ενότητα των υπηρεσιακών εγκλημάτων (I), που φέρει τον τίτλο «Χρήση της υπηρεσίας για ιδιωτικό όφελος». Η ενότητα αυτή περιλαμβάνει τη δωροληψία και τη δωροδοκία υπαλλήλων (άρθρα 235,236), τη δωροληψία και τη δωροδοκία δικαστικών λειτουργών (άρθρο 237) και την «εμπορία επιρροής – μεσάζοντες» (άρθρο 238). Τα εγκλήματα της δωροληψίας και της δωροδοκίας πολιτικών αξιωματούχων μετονομάστηκαν σε δωροληψία και δωροδοκία πολιτικών προσώπων, εξακολουθούν δε να τιμωρούνται στα άρθρα 159 και 159Α ΠΚ, που εντάσσονται στο Τέταρτο Κεφάλαιο του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα και ειδικότερα στην πρώτη ενότητα αυτού υπό τον τίτλο «Εγκλήματα κατά των πολιτειακών και πολιτικών οργάνων – Εγκλήματα κατά του Προέδρου της Δημοκρατίας, της Βουλής, της Κυβέρνησης και οργάνων τοπικής αυτοδιοίκησης».

Μεταβολές επήλθαν επίσης στον κύκλο των υποκειμένων των εγκλημάτων δωροληψίας, αλλά και των αποδεκτών των αθέμιτων ωφελημάτων στα εγκλήματα δωροδοκίας. Οι μεταβολές αυτές οφείλονται στην κατάργηση του άρθρου 263 Α του παλαιού Ποινικού Κώδικα, που προέβλεπε τη λειτουργική έννοια του δημοσίου υπαλλήλου. Ορισμένες κατηγορίες υπαλλήλων που προβλέπονταν στο άρθρο αυτού εντάχθηκαν στις επιμέρους διατάξεις του νέου Ποινικού Κώδικα, που προβλέπουν τα καθ' έκαστο εγκλήματα. Κατά τα λοιπά υπό τον νέο Ποινικό Κώδικα τα εγκλήματα αυτά μπορούσαν να τελεσθούν μόνο από τα πρόσωπα του άρθρου 13 α' ΠΚ. Η επιλογή του νομοθέτη του νέου Ποινικού Κώδικα ανατράπηκε όμως εν μέρει με τον νόμο 4637/2019, ο οποίος προσέθεσε στον Ποινικό Κώδικα νέο άρθρο 237 Β. Με το άρθρο αυτό προβλέφθηκε μια ειδική έννοια υπαλλήλου για την εφαρμογή των εγκλημάτων των άρθρων 235 και 236 ΠΚ. Η έννοια αυτή περιλαμβάνει όσους υπηρετούν σε οργανισμούς ή επιχειρήσεις που ανήκουν εξ ολοκλήρου ή κατά πλειοψηφία των μετοχών τους στο κράτος, σε οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή των οποίων τη διοίκηση διορίζει εξ ολοκλήρου ή κατά πλειοψηφία το κράτος ή οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης ή τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Οι διαδοχικές μεταβολές της έννοιας του υπαλλήλου θέτουν ζητήματα διαχρονικού δικαίου. Το νέο άρθρο 237Β δεν καταλαμβάνει πράξεις, οι οποίες έχουν τελεσθεί έως τη θέση του σε ισχύ (18.11.2019), οι οποίες μπορούν να τιμωρηθούν μόνο κατά το άρθρο 396 ΠΚ, δηλαδή ως δωροληψίες ή δωροδοκίες στον ιδιωτικό τομέα.

Ένα πρόσθετο γενικό χαρακτηριστικό των νέων ρυθμίσεων αποτελεί η αποκλιμάκωση των πλαισίων ποινών των σχετικών εγκλημάτων. Η αποκλιμάκωση αυτή επήλθε κατ' αρχάς συνεπεία της καταργήσεως με το άρθρο 462 του νέου Ποινικού Κώδικα του νόμου 1608/1950. Ενώ με βάση τον νόμο αυτό η ποινή για τα

εγκλήματα της δωροδοκίας και της δωροληψίας υπαλλήλου μπορούσε υπό προϋποθέσεις να φθάσει ακόμα και την ισόβια κάθειρξη, υπό το σήμερα ισχύον καθεστώς δεν μπορεί να υπερβεί τα δεκαπέντε έτη. Στην γενική αυτή αποκλιμάκωση προστέθηκε μια ειδικότερη, που αφορά τα εγκλήματα των άρθρων 235 και 236 ΠΚ, στην οποία αναφερόμαστε πιο κάτω (υπό II και III).

Αξιοσημείωτο είναι εξάλλου το διεθνές ενδιαφέρον που προκάλεσε η νομοθετική μεταβολή που επέφερε ιδίως ο νέος Ποινικός Κώδικας. Η Ομάδα Κρατών για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς του Συμβουλίου της Ευρώπης (GRECO) από κοινού με την Ομάδα Εργασίας του ΟΟΣΑ για την διαφθορά απηύθυναν ερωτήματα και διενήργησαν επιτόπιο έλεγχο στην Ελλάδα εξαπτίας των νέων ρυθμίσεων. Ο έλεγχος αυτός κατέληξε στη σύνταξη Έκθεσης της GRECO, η οποία δημοσιεύθηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2019 και αφορά και τον νόμο 4637/2019. Στην έκθεση αυτή γίνονται συστάσεις στην Ελλάδα για βελτίωση των σχετικών ρυθμίσεων¹.

II. Τροποποιήσεις στο άρθρο 235 ΠΚ.

Το βασικό έγκλημα της πλημμεληματικής δωροληψίας του άρθρου 235 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ, δηλαδή αυτό που τελείται χάριν τελέσεως ενέργειας ή παράλειψης σε σχέση με την υπηρεσία, ενώ τιμωρείτο στον καταργηθέντα Ποινικό Κώδικα με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή 5.000-50.000 ευρώ, τιμωρείται πλέον ελαφρότερα, δηλαδή με φυλάκιση και χρηματική ποινή. Η κατ' επάγγελμα τέλεση του ως άνω πλημμελήματος, που προβλέπεται στο άρθρο 235 παρ. 1 εδ. β' τιμωρείται πλέον σε βαθμό πλημμελήματος, δηλαδή με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και χρηματική ποινή αντί της κάθειρξης μέχρι 10 ετών και της χρηματικής ποινής 10.000 έως 100.000 ευρώ, που προβλεπόταν στον προϊσχύσαντα Ποινικό Κώδικα. Παράλληλα καταργήθηκαν οι επιβαρυντικές περιστάσεις της κατά συνήθεια τέλεσης και της ιδιαίτερα μεγάλης αξίας του αθέμιτου ωφελήματος, που υπό τον Κώδικα αυτό θεμελιώσαν κακουργηματική παραλλαγή της δωροληψίας. Το ανώτατο όριο της κάθειρξης που απειλείται για το κακούργημα της δωροληψίας χάριν ενέργειας ή παράλειψης που αντίκειται στα καθήκοντα του υπαλλήλου μειώθηκε από δέκα σε οκτώ έτη».

Με τον νέο Ποινικό Κώδικα προστέθηκε στο άρθρο νέα παράγραφος 5, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 εφαρμόζονται και όταν οι πράξεις τελούνται από λειτουργούς ή άλλους υπαλλήλους με οποιαδήποτε συμβατική σχέση, οργάνου ή οργανισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης που έχει την έδρα του στην Ελλάδα (πρβλ. άρθρο 263 Α παρ. 1 δ' του προηγούμενου Ποινικού Κώδικα, που δεν

απαιτούσε να εδρεύει ο Οργανισμός στην Ελλάδα) και κάθε δημόσιου, διεθνούς ή υπερεθνικού οργανισμού, στον οποίο η Ελλάδα είναι μέλος ή φορέας αυτού (πρβλ. άρθρο 263 Α παρ. 2 α παλαιού Ποινικού Κώδικα), καθώς και από κάθε πρόσωπο, αποσπασμένο ή όχι που εκτελεί καθήκοντα τα οποία αντιστοιχούν σε αυτά που εκτελούν οι λειτουργοί ή άλλοι υπάλληλοι, ακόμα κι αν δεν είναι αξιόπρινες κατά τους νόμους της χώρας όπου τελέστηκαν. Με την τελευταία αυτή πρόβλεψη καθιερώνεται η αρχή της παγκόσμιας δικαιοσύνης σε σχέση με τα εγκλήματα των προσώπων αυτών.

Ωστόσο η διάταξη του άρθρου 235 ΠΚ και ειδικότερα η παράγραφος 5 αυτού δεν τιμωρεί σαφώς τη δωροληψία αλλοδαπού υπαλλήλου. Κατά τούτο παρατηρείται απόκλιση από τη ρύθμιση του άρθρου 263 Α παρ. 2 δ', που όριζε ότι και τα πρόσωπα αυτά θεωρούνταν υπάλληλοι για την εφαρμογή των άρθρων 235 παρ. 1 και 2 και 236 ΠΚ. Το ατιμώρητο της δωροληψίας αυτής συνιστά παραβίαση των διεθνών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η Ελλάδα και ειδικότερα του άρθρου 5 της σύμβασης Ποινικού Δικαίου για τη διαφθορά του Συμβουλίου της Ευρώπης (νόμος 3560/2007)

III. Τροποποιήσεις στο άρθρο 236 ΠΚ.

Στο άρθρο 236 ΠΚ επήλθε με τον νέο Ποινικό Κώδικα η πλέον δραστική και αμφιλεγόμενη μεταβολή στο πλαίσιο ποινών των εγκλημάτων διαφθοράς. Στην δεύτερη παράγραφο του άρθρου, το οποίο τιμωρούσε σε βαθμό κακουργήματος την ενεργητική δωροδοκία για ενέργεια ή παράλειψη του υπαλλήλου που αντίκειται στα καθήκοντά του, προβλέφθηκε πλέον ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών ετών. Η διαφοροποίηση των ποινών δωροδοκία και δωρολήπτη οφείλεται μάλλον στην γενικότερη αντίληψη του νομοθέτη ότι η βαρύτητα του αδικίου της δωροδοκίας υπολείπεται της αντίστοιχης βαρύτητας της δωροληψίας, γιατί επιφορτισμένος με την προώθηση της ακεραιότητας και αμεροληψίας κατά την εκτέλεση της δημόσιας υπηρεσίας είναι καταρχήν ο ίδιος ο υπάλληλος και όχι ο ιδιώτης, του οποίου οι πράξεις δημιουργούν απλώς κίνδυνο για το έννομο αγαθό².

Αποτέλεσμα της μετατροπής του κακουργήματος σε πλημμέλημα, ήταν και η παραγραφή πράξεων δωροδοκίας, που λόγω της τιμωρίας τους με ποινή πρόσκαιρης ή ακόμα και ισόβιας κάθειρξης (ν. 1608/1950) παραγράφονταν μετά την παρέλευση δεκαπέντε ή είκοσι ετών από την τέλεσή τους ενώ πλέον παραγράφονταν σε πέντε έτη. Με τον νόμο 4637/2019 ο νομοθέτης επανέφερε τον κακουργηματικό χαρακτήρα της διάταξης, προβλέποντας γι' αυτήν κάθειρξη έως οκτώ έτη και χρηματική ποινή.

¹ Βλ. ιστοσελίδα fortunegreece.com της 18.12.2019

² Βλ. την Απτολογική Έκθεση του νέου Ποινικού Κώδικα επί του άρθρου 236.

novacriminalia

Περιοδική Έκδοση της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων
Συντακτική Επιτροπή: Ι. Αναστασοπούλου, Ν. Βιτώρος,
 Π. Κουρελέας, Π. Πανταζής, Β. Πετρόπουλος

Καλλιτεχνική επιμέλεια, σελιδοποίηση:
 Ίνα Μελέγκογλου - altsys.gr

© Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων

Εμμανουήλ Μπενάκη 24, 106 78 Αθήνα
 Τ.: 210 3820125, 6944506619
 F.: 210 3820112
 E-mail: hcba@otenet.gr
 http://www.hcba.gr

