



Ποινική Δικαιοσύνη

ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ & ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ - ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

Θεοδόσιος - Ηλίας Κ. Λουκαδούνος

Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου

- | Η προβληματική της παρ. 6 του άρθρου 187 ΠΚ, με έμφαση στον αποκλεισμό της ανασταλτικής δύναμης της έφεσης



Η προβληματική της παρ. 6 του άρθρου 187 ΠΚ, με έμφαση στον αποκλεισμό της ανασταλτικής δύναμης της έφεσης*

Θεοδοσίου - Ηλία Κ. Λουκαδούνου, Δικηγόρου, ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου

Η παρούσα μελέτη αναλύει την πρόσφατη προσθήκη της παρ. 6 στο άρθρο 187 του Ποινικού Κώδικα και τους προβληματισμούς που αυτή επέφερε, ιδίως σε ό,τι αφορά τον αποκλεισμό του ανασταλτικού αποτελέσματος της έφεσης και την αναδρομική εφαρμογή της.

The present study analyzes the recent addition of paragraph 6 to article 187 of the Penal Code and the concerns it brought about, especially regarding the exclusion of the suspensive effect of the appeal and its retroactive application.

I. Η νέα ρύθμιση

Με την παρ. 2 του άρθρου 72 του Ν. 4908/2022 (ΦΕΚ Α' 52/11-3-2022) προστέθηκε η παράγραφος 6 στο άρθρο 187 του Ποινικού Κώδικα (Εγκληματική Οργάνωση). Η προσθήκη αυτή προβλέπει, ότι: «6. Στις περιπτώσεις καταδίκης για αξιόποινες πράξεις του παρόντος άρθρου, καθώς και για τα συναφή αδικήματα που συνεκδικάστηκαν με την ίδια απόφαση, η ποινή δεν αναστέλλεται ούτε μετατρέπεται με κανέναν τρόπο, τυχόν δε ασκηθείσα έφεση δεν έχει αναστέλλουσα ισχύ».

Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του ανωτέρω Νόμου, ο νομοθέτης προχώρησε στην προσθήκη αυτή, «λόγω της μείζονος ποινικής απαξίας των εν λόγω αδικημάτων αλλά και της ανάγκης αποτροπής των δραστών από την τέλεση τέτοιων πράξεων». Εγείρονται όμως επιστημονικοί προβληματισμοί γύρω από την προσθήκη αυτή, ως κατωτέρω.

II. Η προβληματική σε σχέση με την αρχή αναλογικότητας (άρθρο 25 Συντ.)

Σύμφωνα με το Ν. Ανδρουλάκη, η αρχή αναλογικότητας δεν είναι απλώς μία ερμηνευτική πρόταση με τυπικό περιεχόμενο, ούτε απλώς μια «θεωρητική κατασκευή», είναι ένα θεμελιώδες δικαϊκό αξίωμα/δόγμα με αυτοτελές κανονιστικό περιεχόμενο άμεσης εφαρμογής, το οποίο εισάγεται με ειδική στόχευση σε παρεμβάσεις της κρατικής εξουσίας και κατατείνει στην εκλογίκευσή τους και, επομένως, στον περιορισμό τους («περιορισμός των περιορισμών») στο προσήκον μέτρο¹. Άλλωστε το αίτημα περί «δίκαιης» ποινής αποτε-

λεί θεμελιώδες υπόβαθρο για την απονομή δικαιοσύνης στο κράτος δικαίου².

Η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 Συντ.) εφαρμόζεται στους κάθε είδους περιορισμούς που μπορούν να επιβληθούν στα δικαιώματα, στα οποία αναφέρεται η παράγραφος αυτή (του Συντάγματος). Η εν λόγω αρχή εφαρμόζεται και στο πεδίο του ποινικού δικαίου απαιτώντας την ύπαρξη της αναλογίας - ισορροπίας μεταξύ της αξιόποινης πράξης, για την οποία κρίθηκε ένοχος ο κατηγορούμενος, και της ποινής που του επιβλήθηκε γι' αυτήν. Επομένως, η περί ποινής κρίση του δικαστηρίου, αφενός δεν πρέπει να υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας και αφετέρου επιβάλλεται να τηρεί μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ αξιόποινης πράξης και ποινής για σωφρονισμό του δράστη.

Η «κατάργηση» ουσιαστικά της δυνατότητας αναστολής εκτέλεσης ή μετατροπής της ποινής αλλά και της αναστέλλουσας ισχύος της έφεσης για πλημμελήματα που τελούνται στο πλαίσιο του άρθρου 187 ΠΚ, είναι ιδιαίτερα αυστηρή και αυθαίρετη σε σχέση με τον πλημμεληματικό χαρακτήρα των εν λόγω πράξεων. Περαιτέρω, οι ρυθμίσεις αυτές δεν πληρούν τα τρία κριτήρια, τις τρεις υπο-αρχές που προσδιορίζουν την αρχή της αναλογικότητας [προσφορότητα, αναγκαιότητα και αναλογικότητα εν στενή εννοία (stricto sensu)]³, με αποτέλεσμα να είναι αντισυνταγματικές ως αντικείμενες στη συνταγματικά προβλεπόμενη αρχή της αναλογικότητας. Όταν ταυτόχρονα υφίσταται η δυνατότητα ανασταλτικής ισχύος της έφεσης σε άλλα βαρύτερα κακουργήματα εκτός του πλαισίου του άρθρου 187 ΠΚ. Και στα

* Η μελέτη αφιερώνεται στη μνήμη του προσφάτως και απροσδόκητα εκλιπόντος Λάμπρου Μαργαρίτη, Ομ. Καθηγητή Ποινικού Δικαίου και Ποινικής Δικονομίας του ΑΠΘ, καθώς και Διευθυντή Σύνταξης του παρόντος επιστημονικού περιοδικού, ως ελάχιστη ένδειξη ευγνωμοσύνης για τη συνεργασία που είχαμε.

1. Ν. Ανδρουλάκης, «...να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας», ΠοινΧρ 2007, 865.
2. Ν. Δημητράτος, Αρχή της αναλογικότητας και επιβολή ποινικών κυρώσεων στην Ελληνική έννομη τάξη, ΝοΒ 2007, 48.
3. Για το περιεχόμενο της αρχής αναλογικότητας βλ. και Θ. Δαλακούρα, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, ΠοινΧρ 2005, 961επ.

κακουργήματα του άρθρου 187 ΠΚ όμως, στα οποία υπήρχε προηγουμένως, κατά την κρίση του δικαστηρίου, η δυνατότητα να έχει η τυχόν ασκηθισμένη έφεση αναστέλλουσα δύναμη, η οριζόντια κατάργηση της δυνατότητας αυτής χωρίς κανένα κριτήριο είναι επίσης αντισυνταγματική, καθώς, με το ίδιο ως άνω σκεπτικό, παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Επομένως, εν συνόλω οι ανωτέρω προβλέψεις της παρ. 6 του άρθρου 187 ΠΚ είναι αντισυνταγματικές, επειδή παραβιάζουν το άρθρο 25 του Συντάγματος που θεσπίζει την αρχή της αναλογικότητας⁴.

III. Η προβληματική σε σχέση με το τεκμήριο αθωότητας

Το ανασταλτικό αποτέλεσμα των ενδίκων μέσων επιβάλλεται κατ' αρχήν από το τεκμήριο αθωότητας⁵. Το τεκμήριο αθωότητας προβλέπεται πλέον ρητώς στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Με το άρθρο 6 του Ν. 4596/2019 (ΦΕΚ Α' 32/26-02-2019) προστέθηκε στον προγενέστερο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας το άρθρο 72Α με τίτλο «Τεκμήριο Αθωότητας» και ήδη από την 1-7-2019 προβλέπεται στο άρθρο 71 του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, ως εξής: «Οι ύποπτοι και οι κατηγορούμενοι τεκμαίρονται αθώοι μέχρι να αποδειχθεί η ενοχή τους σύμφωνα με τον νόμο». Εκτός αυτού, το τεκμήριο αθωότητας προβλέπεται στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ (κύρωση με Ν.Δ. 53/1974), στο άρθρο 14 παρ.3 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ, κύρωση με Ν. 2462/1997), στο άρθρο 11 παρ. 1 της από 10-12-1948 Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΟΔΔΑ), και στο και στο άρθρο 48 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε., έχοντας στην Ελληνική έννομη τάξη υπερνομοθετική ισχύ (άρθρο 28 παρ. 1 Συντ.), αυξημένη τυπική, υπερισχύοντας κάθε άλλης αντίθετης διάταξης Νόμου. Το τεκμήριο αθωότητας ισχύει μέχρι την αμετάκλητη καταδίκη του κατηγορουμένου. Επομένως, ακόμα και με την δευτεροβάθμια καταδικαστική κρίση, δεν αναιρείται τούτο, προτού εκείνη καταστεί αμετάκλητη⁶. Διότι δεν αποκλείεται να έχει εμφιλοχωρήσει κάποιο νομικό σφάλμα, το οποίο μπορεί να οδηγήσει στην αναίρεση της απόφασης και την παραπομπή της υπόθεσης για εκ νέου εκδίκαση στο δευτεροβάθμιο

δικαστήριο, όπου εισέτι θα πρέπει να τεκμαίρεται αθώος ο κατηγορούμενος.

Το άρθρο 497 του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, φέρει τον τίτλο: «Ανασταλτική Δύναμη της Έφεσης». Στην παρ. 1 ορίζεται, ότι ανασταλτικό αποτέλεσμα έχει μόνο η έφεση που ασκείται παραδεκτά και όχι η προθεσμία για την άσκησή της. Στην παρ. 2 ορίζεται, ότι σε περίπτωση επιβολής ποινής φυλακίσεως έως τρία έτη, η έφεση έχει αυτοδικαίως ανασταλτικό αποτέλεσμα και στην παρ. 3 ορίζεται, ότι αν η επιβληθείσα ποινή είναι μεγαλύτερη των τριών ετών, η έφεση έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα εκτός αν το δικαστήριο κρίνει αλλιώς. Σύμφωνα με την παρ. 4, σε περίπτωση που επιβληθεί ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης, το αν η έφεση θα έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, το οποίο αποφαινεται με ειδική αιτιολογία και εφαρμόζοντας τα κριτήρια της παρ. 8 του άρθρου 497 ΚΠΔ. Με βάση τα κριτήρια αυτά, τότε μόνο δεν χορηγείται ανασταλτικό αποτέλεσμα στην έφεση, όταν κρίνεται αιτιολογημένα, ότι οι περιοριστικοί όροι δεν αρκούν και ότι ο κατηγορούμενος δεν έχει γνωστή και μόνιμη διαμονή στη χώρα ή έχει κάνει προπαρασκευαστικές ενέργειες για να διευκολύνει τη φυγή του ή κατά το παρελθόν υπήρξε φυγόποινος ή φυγόδικος ή κρίθηκε ένοχος για απόδραση κρατουμένου ή παραβίαση περιορισμών διαμονής, εφόσον από τη συνδρομή των παραπάνω στοιχείων προκύπτει σκοπός φυγής ή κρίνεται αιτιολογημένα, ότι αν αφεθεί ελεύθερος είναι πολύ πιθανό να διαπράξει και άλλα εγκλήματα. Υπό αυτούς τους όρους κρίνει το δικαστήριο, σε περίπτωση πρωτοβάθμιας καταδικαστικής απόφασης επί κακουργήματος, αν η έφεση θα έχει ανασταλτική δύναμη. Αλλά ακόμη και αν συντρέχει κάποια από τις ανωτέρω περιπτώσεις, ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 8, ότι το δικαστήριο σε κάθε περίπτωση χορηγεί ανασταλτικό αποτέλεσμα, αν αιτιολογημένα κρίνει ότι η άμεση έκτιση θα έχει ως συνέπεια υπέρμετρη και ανεπανόρθωτη βλάβη για τον καταδικασθέντα ή για την οικογένειά του. Τέλος, προκύπτει από την παρ. 7, ότι ακόμα και επί πρωτοβάθμιας ποινής ισόβιας κάθειρξης, ο καταδικασθείς που άσκησε παραδεκτά έφεση, η οποία όμως δεν έχει ανασταλτική δύναμη, μπορεί να ζητήσει (ο ίδιος ή ο εισαγγελέας) την αναστολή εκτέλεσης της πρωτόδικης απόφασης, μέχρις ότου εκδοθεί η απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Η αίτηση αυτή απευθύνεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο.

Στην περίπτωση όμως των αξιόποινων πράξεων του άρθρου 187 ΠΚ (Εγκληματική Οργάνωση), καθώς και για τα συναφή αδικήματα που συνεκδικάστηκαν με την ίδια υπόθεση, ο νομοθέτης προέβλεψε συλλήβδην και ex ante για κάθε ασκηθισμένη έφεση, ότι αυτή δεν έχει αναστέλλουσα ισχύ. Κατά συνέπεια, στις περιπτώσεις αυτές η πρωτοβάθμια καταδικαστική απόφαση εκτελείται άμεσα. Αυτή η επιλογή του νομοθέτη είναι ομολογουμένως ακραία. Και αυτό, διότι από τον κανόνα του άρθρου 497 του νέου ΚΠΔ, ότι η έφεση - που ασκείται παραδεκτά - έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, εκτός

4. Βλ. Ι. Μυλωνά, Ένσταση Αντισυνταγματικότητας, σε σελίδα Ένωσης Ποινικολόγων και Μαχόμενων Δικηγόρων στο Facebook: <https://www.facebook.com/EnosiPoinikologon/photos/pcb.383707720241110/383706116907937>

5. Γ. Κάβουρας, Το τεκμήριο αθωότητας, 2003, σελ. 135 επ. Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 4η έκδοση, σελ. 222, 474. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2020, σελ. 784. Α. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, σελ. 540 επ. Α. Χαραλαμπίδης, Ειδικά προβλήματα ως προς το ανασταλτικό αποτέλεσμα της εφέσεως, ΠοινΧρ 1997, 164.

6. Βλ. Μ. Μαργαρίτη/ Α. Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Εφαρμογή, 4η Έκδοση, σελ. 234 και Α. Μαργαρίτη, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019, 2020, σελ. 415.

αν το δικαστήριο κρίνει διαφορετικά, υπό τις προϋποθέσεις του εν λόγω άρθρου, ο νομοθέτης οδηγείται στο άλλο άκρο, ανασταλτική δύναμη να μην έχει καμία απολύτως ασκηθισμένη έφεση στα πλαίσια των αδικημάτων του άρθρου 187 ΠΚ. Εξάλλου, όχι σπάνια, παρατηρείται το φαινόμενο να υπάρχει πρωτοβάθμια καταδικαστική κρίση, ενώ προηγουμένως έχει διατυπωθεί αντίθετη εισαγγελική πρόταση για αθώωση ή/και η καταδικαστική κρίση να σχηματίστηκε κατά πλειοψηφία, αφού διατυπώθηκε μειοψηφούσα άποψη στην έδρα για την αθώωση του κατηγορουμένου. Ακόμα και σε περίπτωση τέτοιας καταδικαστικής απόφασης, με βάση τα προβλεπόμενα στο άρθρο 187 παρ. 6 ΠΚ το δικαστήριο δεν έχει τη δυνατότητα να χορηγήσει ανασταλτική δύναμη στην έφεση. Ταυτόχρονα, ο συγκεκριμένος καταδικασθείς είναι πιθανό στο δεύτερο βαθμό να αθωωθεί, ενώ στο χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μέχρι την δευτεροβάθμια κρίση, υποχρεώθηκε -άνευ ετέρου- σε άμεση εκτέλεση της πρωτοβάθμιας καταδικαστικής απόφασης και έκτιση της ποινής. Συνεπώς, ο νομοθέτης καταργώντας συλλήβδην και αδιακρίτως τη δυνατότητα αυτή στις περιπτώσεις του άρθρου 187 ΠΚ, παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας⁷ και οδηγεί σε αποσπασμένο αριθμό άδικων εκτίσεων πρωτοβάθμιων αποφάσεων, εν περιπτώσει τελικής αθώωσης⁸. Μετατρέπει δε το τεκμήριο αθωότητας που πρέπει να δέπει μια υπόθεση μέχρι την αμετάκλητη ποινική καταδίκη του κατηγορουμένου, σε τεκμήριο ενοχής μετά την πρωτόδικη καταδικαστική απόφαση⁹. Εξάλλου, παρατηρείται μια αξιολογική αντινομία, να μην προβλέπεται δυνατότητα ανασταλτικής δύναμης στην έφεση καταδικασθέντος, π.χ. για το πλημμέλημα της παρ. 3 του άρθρου 187 ΠΚ, ενώ δυνατότητα ανασταλτικής δύναμης στην έφεση μπορούν να έχουν άλλα βαρύτερα κακούργηματα εκτός πλαισίου του άρθρου 187 ΠΚ.

Ο Α. Καρράς υποστηρίζει, ότι σε κάθε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, το δικαστήριο που την εξέδωσε, δικαιούται να διατάξει την αναστολή εκτέλεσης της αντίστοιχης απόφασης, ανεξαρτήτως του αν προβλέπεται ρητά αυτό ή ακόμα και αν απαγορεύεται, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ¹⁰. Επιπλέον, ο νομοθέτης, με την επιλογή αυτή, στερεί την εξουσία από τον φυσικό δικαστή να κρίνει επί ενός ζητήματος που είναι όχι μόνον αρμόδιος, αλλά -περαιτέρω- καλύτερος γνώστης, αφού είναι σε θέση να γνωρίζει τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, τις

περιστάσεις τέλεσης της πράξης αλλά και την προσωπικότητα του κατηγορουμένου, ώστε ελεύθερα και αδέσμευτα να κρίνει, κατά συνείδηση, με βάση την αρχή της ηθικής απόδειξης και τα προβλεπόμενα στο άρθρο 497 ΚΠΔ, αν ειδικώς η συγκεκριμένη έφεση θα έχει αναστέλλουσα ισχύ.

Με βάση όλα τα παραπάνω, είναι προφανές, ότι, υπό το πρίσμα της ισχύος και του βεληνεκού του τεκμηρίου αθωότητας, η διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 187 ΠΚ δεν μπορεί να γίνει δεκτή, πρέπει να παραμεριστεί και να εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση ο κανόνας του άρθρου 497 ΚΠΔ.

IV. Εκκρεμείς υποθέσεις και άρθρο 187 παρ. 6 ΠΚ

A. Η δυσχερής διάκριση μεταξύ ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου και η αναδρομική εφαρμογή

Εκτός από τα ανωτέρω, τίθενται και ζητήματα αναδρομικής ή μη εφαρμογής των εν λόγω διατάξεων. Η επίμαχη διάταξη εισήχθη, όπως προαναφέρθηκε, με την παρ. 2 του άρθρου 72 του Ν 4908/2022 (ΦΕΚ Α' 52/11-3-2022). Το άρθρο 73 του ίδιου ως άνω νόμου, με τίτλο «έναρξη ισχύος», προβλέπει ότι: «Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν διαφορετικά ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις του». Δημοσίευση είναι η πραγματική κυκλοφορία της ΕτΚ, αφότου και είναι δυνατή η πραγματική γνώση του κοινού και όχι απλώς η ημερομηνία του ΦΕΚ που απλώς παράγει μαχητό τεκμήριο δημοσίευσης¹¹. Δεδομένου, ότι το εν λόγω ΦΕΚ κυκλοφόρησε πράγματι την 11-3-2022, χρόνος έναρξης ισχύος της διάταξης της παρ. 6 είναι η 11-3-2022.

Στο κομμάτι της αναστολής εκτέλεσης και μετατροπής της ποινής, οι διατάξεις είναι ουσιαστικού ποινικού δικαίου και δεν επιτρέπεται να εφαρμοστούν σε πράξεις που τελέστηκαν πριν την έναρξη ισχύος της διάταξης (11-3-2022). Διότι σε αντίθετη περίπτωση θα είχαμε παραβίαση του άρθρου 2 ΠΚ αλλά και των υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεων που προβλέπονται στα άρθρα 4 και 7 Συντ.¹², στη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 1 εδ γ' του ΔΣΑΠΔ, και στο άρθρο 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ¹³. Μεγαλύτερος προβληματισμός υπάρχει γύρω από το θέμα της ανασταλτικής δύναμης της εφέσεως, όπου στην πράξη υποστηρίζεται, ότι αποτελεί δικονομικού χαρακτήρα ρύθμιση και έτσι καταλαμβάνει και πράξεις που τελέστηκαν πριν την 11-3-2022 και δικάζονται σήμερα.

7. Βλ. και Δ. Γκούζη, Ο αποκλεισμός του ανασταλτικού αποτελέσματος της έφεσης ως «ποινή», ΠoinXp 2022, 253.

8. Βλ. Γ. Σταθέα, Ανασταλτική δύναμις της εφέσεως, ΠoinXp 1983, 101 επ.

9. Βλ. Σ. Αλεξιάδη, Το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, Σε Πρακτικά Συνεδρίου Εταιρείας Δικαστικών Μελετών και Ένωσης Ελλήνων Συνταγματολόγων, Η Δημοκρατική Νομιμοποίηση του Δικαστή και το Τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, 8 και 9 Οκτ. 1992, σελ. 112 επ.

10. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2020, σελ. 784.

11. ΣτΕ 3289/1980, ΝοΒ 1982, 1359. Βλ. και Μ. Μαργαρίτη/ Α. Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Εφαρμογή, 4η Έκδοση, σελ. 24.

12. Βλ ΟΛΑΠ 1/2015 ΠoinXp 2016, 50.

13. ΤριμΠλημΑθ 2371/2019 ΠoinXp 2019, 545 και ΑΠ 559/2020 σε ιστοσελίδα www.areiospagos.gr, ΤΝΠ QUALEX.

Η διάκριση για το αν μια διάταξη ανήκει στο ουσιαστικό ή στο δικονομικό ποινικό δίκαιο είναι πολλές φορές δυσχερής. Έχει όμως ουσιώδη πρακτική σημασία και όχι απλώς θεωρητικό ενδιαφέρον, καθώς, από αυτήν εξαρτάται κατά πόσο θα ισχύσουν οι επιμέρους απαγορεύσεις που απορρέουν από το θεμελιώδες αξίωμα *nullum crimen nulla poena sine lege* και, εν προκειμένω, οι απαγορεύσεις της *in malam partem* αναδρομικής εφαρμογής αυστηρότερου νόμου. Στην προσπάθεια να βρεθεί ένα κριτήριο διάκρισης, έχει υποστηριχθεί, ότι αν ο κανόνας που εξετάζουμε δίνει απάντηση στα ερωτήματα εάν πρέπει να επιβληθεί ποινή, ποια ποινή και υπό ποιες προϋποθέσεις, τότε ανήκει στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο¹⁴. Αντίθετα, ο κανόνας θα υπάγεται στο δικονομικό δίκαιο, εάν αφορά το αν πρέπει να διεξαχθεί δίκη, πώς πρέπει να διεξαχθεί και υπό ποιες προϋποθέσεις.

Οι δικονομικές διατάξεις εφαρμόζονται από την ψήφισή τους άμεσα στις εκκρεμούσες υποθέσεις και σε κάθε διαδικαστική πράξη, καθώς θεσπίζονται για τη βελτίωση του υπάρχοντος συστήματος και της διαδικασίας απονομής της δικαιοσύνης¹⁵. Η ανωτέρω όμως επιχειρηματολογία βαρύνεται με το στοιχείο της αυθαιρεσίας, αφού βασίζεται στην *a priori* αποδοχή, ότι δήθεν ο νεότερος δικονομικός νόμος είναι πάντοτε καλύτερος¹⁶.

Εν προκειμένω όμως, τίθεται το ερώτημα, αν η συγκεκριμένη διάταξη ανήκει στο ουσιαστικό ή στο δικονομικό ποινικό δίκαιο, αν πράγματι βελτιώνει τη διαδικασία απονομής της δικαιοσύνης ή περισσότερο λειτουργεί σαν οιονεί προ-ποινή, στερώντας την ελευθερία του πρωτοβαθμίως καταδικασθέντος. Η «προκαταρκτική» αυτή αποδοκιμασία, η οποία προφανώς κατευθύνεται στην εξυπηρέτηση της γενικής και ειδικής πρόληψης των εγκλημάτων, φαίνεται πως επιτελεί διπλή λειτουργία, αφενός δικονομική και αφετέρου ουσιαστική «προ-ποινική», φέροντας «τιμωρητική απόχρωση», όπως φέρουν λ.χ. τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού της σύλληψης και της προσωρινής κράτησης¹⁷.

Έτσι, ευλόγως θα μπορούσε να υποστηριχθεί, ότι η εν λόγω διάταξη, καθώς δεν ρυθμίζει απλώς τη διαδικασία, αλλά αντιθέτως έχει να κάνει με τη στέρηση της ελευθερίας του κατηγορουμένου δια της άμεσης έκτισης της πρωτοβαθμίως επιβληθείσης ποινής (παρά την άσκηση έφεσης), επιτελεί διπλή λειτουργία ουσιαστική και δικονομική. Επομένως, ως αυστηρότερος κανόνας, δεν μπορεί να εφαρμόζεται αναδρομικά, κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ. Ακόμη όμως και αν η ρύθμιση

θεωρηθεί αμιγώς δικονομικού χαρακτήρα¹⁸, υπάρχουν σοβαροί λόγοι να ισχύσουν και εδώ (στο χώρο του ποινικού δικονομικού δικαίου) οι επιμέρους απαγορεύσεις στις οποίες αναλύεται το θεμελιώδες αξίωμα *nullum crimen nulla poena sine lege* και προπάντων η απαγόρευση της αναδρομικής εφαρμογής¹⁹ λόγω της χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου. Ειδικά για το θέμα αυτό έχει εύστοχα, θα έλεγε κανείς και προφητικά, υποστηρίξει ο Ν. Ανδρουλάκης, ότι «οφείλει κανείς να είναι δύσπιστος σε “βελτιώσεις” που άπτονται των ατομικών ελευθεριών. Η διασφάλιση των τελευταίων έχει το προβάδισμα»²⁰.

Β. Θεωρητική και νομολογιακή διάσταση του ζητήματος

Σύμφωνα με την κρατούσα στη Νομολογία άποψη, «οι ποινικοί δικονομικοί Νόμοι, εκτός αντίθετης διάταξης, έχουν άμεση εφαρμογή από της ισχύος τους και στις εκκρεμείς ποινικές δίκες, με αποτέλεσμα οι μεν διαδικαστικές πράξεις υπό το κράτος του παλαιού νόμου να είναι ισχυρές, το δε ατέλεστο μέρος της διαδικασίας να διέπεται από το νέο Νόμο»²¹.

Κατ' αρχήν, λοιπόν, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 2 ΠΚ επί δικονομικών κανόνων²². Ο Ν. Ανδρουλάκης σημειώνει αυτή την άποψη ως κρατούσα²³, ωστόσο θεωρεί, ότι «ο κατά βαρύνοντα λόγο ποινικός τόνος του ποινικού δικονομικού δικαίου, μας επιβάλλει να δεχτούμε, ότι οι απαγορεύσεις που απορρέουν από την αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege* ισχύουν γενικά και επ' αυτού, εφόσον η αναδρομική, η ανάλογη κ.λπ. εφαρμογή ενός ποινικοδικονομικού νόμου έχει ως αποτέλεσμα να περιέλθει κάποιος σε θέση κατηγορουμένου, να εξασθενήσει η θέση ενός ήδη κατηγορουμένου ή να προσβληθούν εν γένει τα έννομα αγαθά του»²⁴.

Η πλειονότητα της θεωρίας αρνείται την αναδρομική εφαρμογή δυσμενέστερης διάταξης δικονομικού δικαίου. Υποστηρίζεται, ότι η απαγόρευση της αναδρομικότητας στο πεδίο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, πρέπει να επεκταθεί και σε διατάξεις του ποινικού δικονομικού δικαίου, όταν αυτές περιέχουν προβλέψεις που θίγουν ουσιώδη συμφέροντα και δικαιώματα του κατη-

14. Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 4η Έκδοση, σελ. 11, όπου και παραπομπές σε: Ε. Beling, Deutsches Reichsstrafprozessrecht, 1928, σελ. 5/6, 91 και G. Bemmman, Zur Frage der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, 1957, σελ. 27.

15. Βλ. άρθρο 590 παρ. 1 νέου ΚΠΔ και Ν. Ανδρουλάκη, ό.π., σελ. 18.

16. Βλ. Α. Καρρά, ό.π., σελ. 10.

17. Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., σελ. 15 επ.

18. Έχει υποστηριχθεί, ότι η διάταξη αυτή σε ό,τι αφορά το ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης ανήκει στο δικονομικό ποινικό δίκαιο. Βλ. Δ. Γκούζη, ό.π., 252.

19. Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, ό.π., σελ. 17 και επιχειρηματολογία σε μελέτη του γράφοντος: Η μεταβατική διάταξη του άρθρου 590 παρ. 1 εδσαφ. γ' ΚΠΔ. Ζητήματα διαχρονικού δικαίου και αναδρομικής εφαρμογής ποινικών δικονομικών διατάξεων, ΠοινΔικ 2021, 529 επ.

20. Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., σελ. 18.

21. Βλ. Α. Χαραλαμπίκη/Ι. Γιαννίδη, Ποινικός Κώδικας και Νομολογία, 2009, σελ. 10.

22. Βλ. και Μ. Μαργαρίτη/ Α. Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Εφαρμογή, 4η Έκδοση, σελ. 29.

23. Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., σελ. 10.

24. Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., σελ. 14.

γορουμένου²⁵, είτε με αναγωγή στην ενότητα του ποινικού φαινομένου και στα τρία πεδία (ουσιαστικό-δικονομικό-σωφρονιστικό), είτε με παραδοχή της δογματικής αλληλεξαρτήσεως ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου, είτε με πρόσδοση χαρακτήρα κανόνων και ουσιαστικού ποινικού δικαίου (: διφυής χαρακτήρας) σε εκείνους τους δικονομικούς κανόνες που η άμεση εφαρμογή τους οδηγεί σε χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου²⁶.

Παλαιότερα είχε κριθεί και νομολογιακά, ότι αναδρομική εφαρμογή δικονομικού νόμου, όταν η νέα νομοθετική πρόβλεψη θίγει τελικά ουσιώδη συμφέροντα του βασικού υποκειμένου της ποινικής δίκης, δεν μπορεί να γίνει δεκτή²⁷.

Κυρίαρχη θέση σήμερα στη νομολογία έχει η με αριθμό 1/2014²⁸ απόφαση της Ολομελείας του Αρείου Πάγου [σε Συμβούλιο], στην οποία κρίθηκε μεν αντιθέτως²⁹, αλλά με εκτενώς τεκμηριωμένη αντίθετη εισαγγελική πρόταση στην οποία περιλαμβάνεται το εξής: «Ανεξάρτητα από τη φύση της διάταξης, η οποία είναι πράγματι δικονομική, αυτή ως εισάγουσα δυσμενέστερη για τον

κατηγορούμενο ρύθμιση σε σχέση με ό,τι ίσχυε προηγουμένως σχετικά με την υποβολή της μηνυτήριας αναφοράς για την δίωξη της συγκεκριμένης πράξης, δεν είχε αναδρομική ισχύ». Η αντίθετη αυτή εισαγγελική πρόταση κινείται στα πλαίσια της γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου με αριθμό 2/2013³⁰, με την οποία διατυπωνόταν η άποψη, ότι απαγορεύεται γενικώς η αναδρομική εφαρμογή δικονομικών κανόνων, όταν αυτοί περιέχουν προβλέψεις οι οποίες θίγουν εν τέλει ουσιώδη συμφέροντα του κατηγορουμένου. Μετά όμως την έκδοση της ως άνω ΣυμβαΠ Ολ 1/2014, ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου προχώρησε στη γνωμοδότηση με αριθμό 4/2016³¹, η οποία αναγνώρισε μεν, ότι από πλευράς ποινικής θεωρίας ασκήθηκε κριτική στις νομολογιακές παραδοχές της ΣυμβαΠ Ολ 1/2014 και ότι συνάμα επικροτήθηκε η αντίθετη θέση του αναιρεσείοντος Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, αλλά λόγω της ανάγκης διασφάλισης ενότητας της νομολογίας και της συνακόλουθης επίτευξης της ασφάλειας δικαίου, έκρινε ως αδρανής τη γνωμοδότηση 2/2013 με τη σημείωση μάλιστα, «χωρίς τούτο να σημαίνει αποδυνάμωση του δικαιώματος καθενός μας να διατηρεί τυχόν παρεκκλίνουσα ή αντίθετη επιστημονική άποψη επί του θέματος». Έτσι η Εισαγγελία του Αρείου Πάγου, για την ενότητα της νομολογίας και την ασφάλεια δικαίου, ευθυγραμμίστηκε με την ΣυμβαΠ Ολ 1/2014, χωρίς πάντως να διατυπώνει στέρεα την αυτή νομική άποψη και παράλληλα «δείχνοντας» προς τις αντίθετες επιστημονικές απόψεις.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, η αρχή της απαγόρευσης αναδρομικής εφαρμογής δυσμενέστερης διάταξης προβλέπεται ρητά στο άρθρο 7 παρ. 1 αυτής. Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει νομολογιακά, ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται βασικά σε κανόνες ουσιαστικού δικαίου και όχι σε δικονομικούς κανόνες (βλ. υποθέσεις *Bosti v. Italy* και *Morabito v. Italy*). Ωστόσο, όταν μια διάταξη συγκαταλέγεται μεν στο εθνικό/εσωτερικό ποινικό δικονομικό δίκαιο, επηρεάζει όμως τη σοβαρότητα της ποινής που θα επιβληθεί, το δικαστήριο χαρακτηρίζει τη διάταξη αυτή ως «ουσιαστικό ποινικό δίκαιο» στην οποία το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 7 ισχύει (*Υπόθεση Scoppola v. Italy*)³².

Και εν αμφιβολία όμως σχετικά με το νόημα κάποιας ποινικής δικονομικής διάταξης, όπως η υπό κρίση, που επιτελεί «διπλή λειτουργία», πρέπει να εφαρμόζεται το αξίωμα *in dubio pro mitiore* ή, άλλως, *in dubio pro libertate*, σε αντιστοιχία με όσα ισχύουν στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, και να προκρίνεται εκείνη η εκδοχή, που καταλήγει στην επεικέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου³³. Αλλά ακόμη και στην περίπτωση που

25. Βλ. σχετ. Ν. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 4η έκδοση, σελ 14 επ., Α. Καρρά, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2020, σελ. 9 επ., Α. Μαργαρίτη, Ποινική Δικονομία Ένδικα Μέσα Ι δεύτερη έκδοση, 2000, σελ. 54, Γ. Δημήτρηνα, Εγκλήματα φοροδιαφυγής, 2011, σελ. 255-256, Χ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, έκδοση 2007, σελ. 80, Α. Χαλαμπάκη, Σύνοψη Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος Ι, 2010, σελ. 166-167, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Εμβάθυνση στην Ποινική Νομολογία, 2006, σελ. 43, Γ. Καλφάλη, Παρατηρήσεις στο ΒουλΣυμβΠλημΘεσ 513/1992 Υπερ 1992, 1201, Α. Κοτσαλή, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2005, σελ. 55. Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενική Θεωρία, 2004, σελ. 119 επ., Α. Παπαδαμάκη, Ποινική Δικονομία, ε' έκδ., 2011, σελ. 6, Γ. Μπέκα, Η χρονική επέκταση της ισχύος των ουσιαστικών ποινικών νόμων, 1992, σελ. 131 επ., 165-166, Α. Ζαχαριάδη, Ο Ν 1608/1950, 1995, σελ. 169-170, Γ. Τριαντάφυλλου, Αναδρομικοί ποινικοί δικονομικοί νόμοι και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, Δίκη 1990, 753 και διεξοδικά Ε. Φυτράκη, Η απαγόρευση της αναδρομικότητας στην ποινική δικονομία, 1998, σελ. 249 επ.

26. Βλ. ΠοινΔικ 2014, 105 επ. Παρατηρήσεις Γ. Δημήτρηνα στην ΣυμβαΠ Ολ 1/2014, ο οποίος διατυπώνει την άποψη, ότι «δικονομικοί κανόνες που θίγουν ουσιώδη συμφέροντα και δικαιώματα του κατηγορουμένου δεν μπορούν να εφαρμόζονται αναδρομικά παρά μόνον αν ήταν ευμενέστεροι για τον κατηγορούμενο», και ΑΠ 1468/2019 Πράξ/λογΠΔ 2020, 1.

27. Βλ. ΑΠ 1786/2003 ΠοινΧρ 2004, 648, ΑΠ 1838/2001 ΝοΒ 2002, 732, ΠοινΔικ 2003, 1213, ΑΠ 19/1995 ΠοινΧρ 1995, 307, ΑΠ 469/1995 ΠοινΧρ 1995, 778, ΔιατΕισΕφΘεσ 94/1992 Υπερ 1992, 1201 (με παρατηρήσεις Γ. Καλφάλη), ΔιατΕισΕφΘεσ 153/1992 Υπερ 1993, 389 (με παρατηρήσεις Γ. Καλφάλη), Θ. Παπακυριάκου, Φορολογικό Ποινικό Δίκαιο, 2005, σελ. 315-319 και εκεί παραπομπές, Γ. Δημήτρηνα, ό.π., παρ. 358. Αντίθετα ΣυμβΠλημΘεσ 2452/1993, Υπερ 1993, 1363.

28. Βλ. σε ΠοινΔικ 2014, 99 επ.

29. Κρίθηκε, ότι η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ αναφέρεται στους ουσιαστικούς ποινικούς κανόνες και όχι στους δικονομικούς, καθόσον οι δικονομικοί νόμοι έχουν αναδρομική δύναμη και ρυθμίζουν τις εκκρεμείς δίκες κατά το ατέλεστο κατά το χρόνο εκδόσεως αυτών, μέρος αυτών, εκτός αν άλλως ορίζουν.

30. ΠοινΧρ 2013, 155, ΠοινΔικ 2013, 137.

31. ΠοινΔικ 2016, 1212.

32. Επ' αυτών βλ. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf

33. Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 4η έκδοση, σελ. 14 και 17.

η υπό εξέταση διάταξη χαρακτηριστεί ως αμιγώς δικονομική, υποστηρίζεται σθεναρά, ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτή η αναδρομική της εφαρμογή, διότι χειροτερεύει τη θέση του κατηγορουμένου και θίγει ουσιώδη συμφέροντα και δικαιώματά του³⁴.

V. Επίλογος

Η εισαγωγή της παρ. 6 στο άρθρο 187 ΠΚ αποτελεί μια προσπάθεια του νομοθέτη να αντιμετωπίσει την ένταση του φαινομένου της οργανωμένης εγκληματικής δράσης. Η προσπάθεια αυτή όμως δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί με την άκριτη αυστηροποίηση των διατάξεων που διέπουν τις πράξεις αυτές. Διότι εν προκειμένω, αφαιρείται από τον φυσικό δικαστή η εξουσία του να κρίνει κατά περίπτωση, κατά συνείδηση και με βάση την αρχή της ηθικής απόδειξης, σε υποθέσεις που εκείνος καλύτερα γνωρίζει και τα πραγματικά περιστατικά και τις περιστάσεις τέλεσης της πράξης, αλλά και την προσωπικότητα του κατηγορουμένου. Περαιτέρω όμως, η

άκριτη αυτή αυστηροποίηση του νομοθετικού πλαισίου έρχεται σε αντίθεση με θεμελιώδεις αρχές του δικαιοσύνης μας συστήματος, όπως η αρχή αναλογικότητας, η αρχή *nullum crimen nulla poena sine praevia lege* και το τεκμήριο αθωότητας, γι' αυτό και δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή δίχως κριτήρια και προϋποθέσεις. Η δε μη τήρηση των θεμελιωδών αρχών συνιστά υπέρβαση εξουσίας που προβλέπεται ως λόγος αναίρεσης στο άρθρο 510 παρ. 1 περ. Θ' ΚΠΔ, ειδικότερα ως άρνηση συμμόρφωσης του δικαιοδοτικού οργάνου να εφαρμόζει τους νόμους, (πρωτίστως όμως) το Σύνταγμα, συνεπώς και τις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου³⁵. Ειδικά δε η παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας συνεπάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας (άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ), η οποία λαμβάνεται υπ' όψιν και αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάδιο της διαδικασίας (άρθρο 174 παρ. 1 ΚΠΔ) και ιδρύεται λόγος αναίρεσης (άρθρο 510 παρ. 1 περ. Α' ΚΠΔ).

34. Βλ. παρατηρήσεις Γ. Δημήτρη στην ΣυμβαΠ ΟΛ 1/2014, σε ΠοινΔικ 2014, 105 επ.

35. Βλ. Θ. Δαλακούρα, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, ΠοινΧρ 2005, 967 όπου και παραπομπή σε Α. Καρρά, Η υπέρβαση εξουσίας εν τω ποινικό δικονομικό δικαίω, Αθήναι 1972, σελ. 43 επ.



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Εκδοση | Εκπαίδευση | Καινοτομία

ΑΘΗΝΑ - ΚΕΝΤΡΙΚΑ:

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 | T 210 3678800 (30 γραμμές) | F 210 3678922 | E info@nb.org

ΑΘΗΝΑ:

Μαυρομιχάλη 2, 106 80 | T 210 3607521 | F 210 3603975 | E m2bookstr@nb.org

ΠΑΤΡΑ:

Κανάρη 15, 262 22 | T 2610 361600 | F 2610 361515 | E nbpatra@nb.org

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ:

Φράγκων 1, 546 26 | T 2310 545618, 2310 532134 | F 2310 551530 | E nbthess@nb.org

www.nb.org