



ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΟΣ ΛΟΓΟΣ

Έτος 2018

Αριθμός φύλλου 74

Ιούλιος - Δεκέμβριος

Χαιρετισμός του νέου Προέδρου Ένωσης Εισαγγελέων Ελλάδος κου Ελευθέριου Μιχαηλίδη, Εισαγγελέα Εφετών

Αγαπητοί συνάδελφοι,
 Δε σας κρύβω ότι αυτός ο τρόπος επικοινωνίας-αν και πολλές φορές αναγκαίος-δεν με εκφράζει ιδιαίτερα, αφού το επιθυμητό θα ήταν, όχι μόνο να γνωστοποιώ τις σκέψεις μου, αλλά να γίνομαι ταυτόχρονα αποδέκτης και των δικών σας στοχασμών. Σκέψεις που κυοφορήθηκαν σε μήτρα μακρόχρονης θητείας και οραματίζομαι να γίνουν πράξη με τη δική σας ενεργή συμμετοχή, η επιδίωξη, δε, αυτής αποτελεί και το έρεισμα του ακόλουθου προβληματισμού.



Είναι γνωστό εκ του καταστατικού, ότι το ΔΣ φροντίζει για την επιτυχία των σκοπών της Ένωσης και εκτελεί τις αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης. Όμως, κάθε σκέψη και απόφαση του ΔΣ παραμένει στη σκιερή πλευρά της σελήνης για να εμφανιστεί ως πεπραγμένο, πλέον, στην ετήσια τακτική Γενική Συνέλευση. Αν συνεχίσουμε να υιοθετούμε αυτή την παγίως ακολουθούμενη τακτική, τότε, κατά την άποψή μου, το ΔΣ δεν θα λειτουργεί ως εκτελεστικό όργανο, αλλά ως “το Κράτος είμαι εγώ”, κατά την προσφιλή έκφραση του Λουδοβίκου ΙΔ΄, καθιστώντας αδύνατη την ενημέρωση των συναδέλφων επί οιοδήποτε θέματος εισάγεται προς συζήτηση στο ΔΣ.

Εύλογα, λοιπόν, ανακύπτει το δίλημμα, αν οι συνάδελφοι εκχώρησαν λευκή επιταγή για μία διετία στο ΔΣ ή επιθυμούν να συμμετέχουν στην επίτευξη των σκοπών της Ένωσης. Φρονώ ότι ισχύει το τελευταίο. Και επειδή ενεργή συμμετοχή σημαίνει γνώση οιοδήποτε θέματος εισάγεται στο ΔΣ, γι’ αυτό αρχικό μέλημά μας αποτελεί η έγκαιρη γνωστοποίηση όλων των θεμάτων στα μέλη της Ένωσης, ώστε να ακολουθεί η υποβολή των σχετικών προτάσεων. Κατά την ίδια τακτική, άμεσα θα κοινοποιούνται και οι σχετικές αποφάσεις του ΔΣ.

Αγαπητοί συνάδελφοι,

Τα προβλήματα στον ευρύτερο χώρο της δικαιοσύνης είναι γνωστά σε όλους μας, γι’ αυτό και η απαρίθμησή τους δεν κρίνεται αναγκαία επί του παρόντος. Το σκοπούμενο είναι η ουσιαστική αξιολόγηση ενός εκάστου και η

ορθολογική επίλυση πέρα από κάθε εμφανή ή αφανή σκοπιμότητα. Σ’ αυτήν την προσπάθεια και σε κάθε προσκλητήριο θέλουμε την ενεργή συμμετοχή σας για να αντλούμε δύναμη από την ορμή των νεωτέρων και την εμπειρία των αρχαιοτέρων.

Με ορόσημο τα ιδανικά μας, θέλω να σας διαβεβαιώσω ότι δε θα διαψεύσουμε τις προσδοκίες σας, δε θα ενταφιάσουμε τα οράματα και τους στοχασμούς σας, μα πάνω από όλα δε θα επιχειρήσουμε να βάλουμε θρυαλλίδα στο ηθικό σας ανάστημα με τον παραγκωνισμό και την απαξίωση. Και σας διαβεβαιώνω ότι όλοι μαζί θα κάνουμε πράξη τα οράματά μας, γιατί δεν είμαστε δέσμοι κανενός, δεν φέρουμε βαρίδια του παρελθόντος, γιατί είμαστε πραγματικά ανεξάρτητοι.



ΕΠΙΚΑΙΡΟΤΗΤΑ

Αποτελέσματα Αρχαιρεσιών ΕΕΕ - Συγκρότηση νέου προεδρείου

Το νέο Διοικητικό Συμβούλιο της Ένωσης Εισαγγελέων Ελλάδος που προέκυψε από τις αρχαιρεσίες της 11/25ης Φεβρουαρίου 2018, συγκροτήθηκε σε σώμα και εξέλεξε το Προεδρείο του ως εξής:

-ΠΡΟΕΔΡΟΣ : Ελευθέριος ΜΙΧΑΗΛΙΔΗΣ, Εισαγγελέας Εφετών
 -ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ : Ευάγγελος ΜΠΑΚΕΛΑΣ, Αντεισαγγελέας Εφετών
 -ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ: Κέλλυ Θεολογίτου, Εισαγγελέας Πρωτοδικών

-ΑΝΑΠΛ. ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ: Ροζαλία Λάλλη, Εισαγγελέας Πρωτοδικών
 -ΤΑΜΙΑΣ: Σωτήριος Μπουγιούκος, Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών
 -ΜΕΛΗ:
 -Άννα ΖΑΙΡΗ, Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου
 -Σπυριδούλα ΣΤΑΥΡΑΤΗ, Εισαγγελέας Πρωτοδικών
 -Ιωάννης ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών
 -Στέλλα ΜΟΛΔΟΒΑΝΗ, Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών

ΔΡΑΣΕΙΣ ΕΕΕ

Ανάθεση διοργάνωσης του Παγκόσμιου Ετήσιου Συνεδρίου της Διεθνούς Ένωσης Εισαγγελέων

Το Δ.Σ. της Διεθνούς Ένωσης Εισαγγελέων κατά τη συνεδρίαση της 11-4-2018, η οποία πραγματοποιήθηκε στο Μπακού του Αζερμπαϊτζάν, αποφάσισε την ανάθεση της διοργάνωσης του Ετήσιου Συνεδρίου της Διεθνούς Ένωσης Εισαγγελέων για το έτος 2020 στην Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος. Για πρώτη φορά θα φιλοξενηθεί στην Ελλάδα ένα τέτοιο παγκόσμιας εμβέλειας γεγονός, που διεκδίκησε και εξασφάλισε η Ένωσή μας.

Επιστημονικό Συνέδριο στη Σκιάθο (1-3/6/2018) με θέμα «ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΣΗ – ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ – ΑΣΥΝΟΔΕΥΤΑ ΑΝΗΛΙΚΑ»

Με επιτυχία πραγματοποιήθηκε κατά το τριήμερο 1 έως 3 Ιουνίου 2018 το επιστημονικό συνέδριο που διοργάνωσε η Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος με τη συνδρομή του Διεθνούς Οργανισμού Μετανάστευσης, του Δικηγορικού Συλλόγου Βόλου, και του Δήμου Σκιάθου με θέμα «ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΣΗ – ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ – ΑΣΥΝΟΔΕΥΤΑ ΑΝΗΛΙΚΑ», το οποίο έλαβε χώρα στις εγκαταστάσεις του ξενοδοχείου «Skiathos Palace» στις Κουκουναριές Σκιάθου. Την εκδήλωση χαιρέτισαν η κα Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου Ξένη Δημητρίου – Βασιλοπούλου, ο κος Πρόεδρος της Ενώσεως Εισαγγελέων



Ελλάδος Εισαγγελέας Εφετών Ελευθέριος Μιχαηλίδης, ο κος Γενικός Γραμματέας Υποδοχής του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής Ανδρέας

Γκουγκουλής, ο κος Δήμαρχος Σκιάθου Δημήτριος Πρεβεζάνος, και ο κος Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Βόλου Χρήστος Στρατηγόπουλος. Στην α' συνεδρία, υπό την προεδρία της κας Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου Ξένης Δημητρίου-Βασιλοπούλου, εξετάστηκαν ζητήματα που αφορούν στα «Ασυνόδευτα Ανήλικα» και παρουσιάστηκαν εισηγήσεις με ομιλητές την κα Σπυριδούλα Σταυράτη, Εισαγγελέα Πρωτοδικών, με θέμα «Διαχείριση ασυνόδευτων ανηλίκων από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών – Νομικό Πλαίσιο – Προβλήματα στην πράξη», την κα Ανθούλα Μπούμπα, Εισαγγελέα Πρωτοδικών, με θέμα «Κράτηση ανηλίκων υπό καθεστώς μετανάστευσης», και την κα Κέλλυ Ναμία, στέλεχος του Διεθνούς Οργανισμού Μετανάστευσης με θέμα «Πρότυπο προστασίας ασυνόδευτων ανηλίκων στην Ιταλία», ενώ παρέμβαση έκανε η κα Μαρία Γιαννακάκη, Γενική Γραμματέας Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Στην β' συνεδρία στην ενότητα «Μετανάστευση-Πρόσφυγες» υπό την Προεδρία της κας Αντεισαγγελέως Αρείου Πάγου Βασιλικής Θεοδώρου, παρουσιάστηκαν εισηγήσεις με ομιλητές τον κο Σταμάτη Δασκαλόπουλο, Εισαγγελέα Εφετών, με θέμα «Βασικές ποινικές υποστάσεις υποβοήθησης της παράνομης μετανάστευσης που πραγματώνονται από μεταφορείς», τον κο Χρήστο Νάιντο, Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών, με θέμα «Ζητήματα συμμετοχής στα εγκλήματα υποβοήθησης της παράνομης μετανάστευσης», τον κο Τριαντάφυλλο Εμμανουηλίδη, Δικηγόρο, Α' Αντιπρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Βόλου, με θέμα «Ποινική αντιμετώπιση υπηκόων τρίτων χωρών (μεταναστών) που εισέρχονται παράνομα στη χώρα», και την κα Γεσθημανή Χατζηπαρασίδου, Εισαγγελέα Πρωτοδικών, με θέμα «Πρόσφυγες – Μετανάστες και Τοπικές Κοινωνίες».

Το συνέδριο ολοκληρώθηκε με την πραγματοποίηση συζήτησης ενώ εξήχθησαν χρήσιμα συμπεράσματα.

Επιστημονικό Συνέδριο στη Θεσσαλονίκη στις 28-4-2018 με θέμα: «ΑΘΛΗΤΙΚΑ ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ»

Στις 28-4-2018 πραγματοποιήθηκε στη Θεσσαλονίκη στην Αίθουσα Εκδηλώσεων Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης επιστημονική ημερίδα που συνδιοργανώθηκε από την Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος και την Ένωση Ποινολόγων και Μαχόμενων Δικηγόρων, με θέμα «ΑΘΛΗΤΙΚΑ ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ». Την εκδήλωση χαιρέτισαν η εκπρόσωπος της Ένωσης Εισαγγελέων Ελλάδος κα Στέλλα Μολδοβάνη, Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών, και εκπρόσωποι του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης και της Ένωσης Ποινολόγων και Μαχόμενων Δικηγόρων. Την α' συνεδρία συντόνισε ο κος Πρόεδρος της Ένωσης Ποινολόγων και Μαχόμενων Δικηγόρων, Δικηγόρος Πειραιά Βασίλειος Ταουξής και ομιλητές ήταν οι κoi Λάμπρος Τσόγκας, Εισαγγελέας Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης, Προϊστάμενος της Εισαγγελίας

Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης, Νικόλαος Κωνσταντίνου, Εισαγγελέας Πρωτοδικών Χανίων, Δημήτριος Προκοπίου, Εισαγγελέας Πρωτοδικών Χαλκίδας και Στυλιανός Γονατάς, Δικηγόρος Αθηνών, Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ. Την β' συνεδρία συντόνισε ο Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ, Δικηγόρος Αθηνών κος Στυλιανός Γονατάς, και ομιλητές ήταν οι κoi Γεώργιος Δανιήλ, Δ.Ν. –Δικηγόρος, Ειδικός Επιστήμων ΔΠΘ, Ειρήνη Μαρούπα, Δικηγόρος Πειραιά, Λάκης Σημαιοφορίδης, Δικηγόρος Θεσσαλονίκης, Όθων Παπαδόπουλος, Δικηγόρος Θεσσαλονίκης και Γεώργιος Μπούζος, Δημοσιογράφος.

Χορηγός Φιλοξενίας της εκδήλωσης ήταν ο Δικηγορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης.

Εξελίξεις στα θέματα της επιστροφής της εισφοράς αλληλεγγύης και του 50% των αναδρομικών που είχαν περικοπεί με τον Ν. 4307/2014

Ο πρόεδρος της ενώσεώς μας κος Ελευθέριος Μιχαηλίδης, Εισαγγελέας Εφετών, με τους ομολόγους των άλλων δικαστικών ενώσεων, είχε συνάντηση στις 22/3/2018 με τον Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. Γεώργιο Πιτσιλή, για το θέμα της μη σύννομης παρακράτησης εισφοράς αλληλεγγύης στο ποσό που χορηγήθηκε ως έκτακτη παροχή με το άρθρο 9 παρ.5 του ν. 3620/2007, ύστερα και από την υπ' αριθ. 295/2017 απόφαση του Σ.Τ.Ε.

Μετά από διαλογική συζήτηση, ο Διοικητής της Α.Α.Δ.Ε. επιφυλάχθηκε να απαντήσει εντός του προσεχούς διαστήματος, επιδεικνύοντας κατανόηση και κατά την άποψή μας θετική συμπεριφορά. Διευκρίνισε όμως, ότι όσοι συνάδελφοι έκαναν δηλώσεις μερικής ανάκλησης και τροποποιητικές φορολογικές δηλώσεις θα πρέπει να συνεχίσουν με ενδικοφανείς προσφυγές. Για τους συναδέλφους που επείγονται λόγω προθεσμιών σε άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής, έχει αναρτηθεί σχετικό υπόδειγμα στην ιστοσελίδα της Ένωσης.

Εξάλλου πραγματοποιήθηκε συνάντηση του κου Προέδρου της Ένωσής μας από κοινού με ομολόγους των άλλων ενώσεων με τον αναπληρωτή Υπουργό Οικονομικών Γεώργιο Χουλιαράκη, στις 28/3/2018 όπου συζητήθηκε το θέμα της επιστροφής του υπόλοιπου «50% των αναδρομικών που είχαν περικοπεί με το ν. 4307/2014».



ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΚΟΣ ΛΟΓΟΣ

ΕΞΑΜΗΝΙΑΙΑ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ
ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ: ΕΝΩΣΗ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ: Ελευθέριος Μιχαηλίδης, Εισαγγελέας Εφετών

ΥΠΕΥΘΥΝΟΙ ΥΛΗΣ: Σπυριδών Παππάς - Εισαγγελέας Πρωτοδικών, Ροζαλία Λάλλη - Εισαγγελέας Πρωτοδικών

ΓΡΑΦΕΙΑ: Δικαστήρια πρώην Σχολής Ευελπίδων

• Κτίριο 16 • Γραφείο 204

ΤΗΛ.: 210 8222548 • **FAX:** 2108254211

E-MAIL: eisag@otenet.gr

ΕΚΔΟΣΗ-ART DIRECTION-DTP-ΕΚΤΥΠΩΣΗ:

LERIDIS PRINTING SOLUTIONS

ΑΙΤΗΜΑ ΑΥΞΗΣΗΣ ΟΡΓΑΝΙΚΩΝ ΘΕΣΕΩΝ

Την 19-6-2018 το ΔΣ της Ενώσεώς μας απέστειλε την ακόλουθη επιστολή μας προς τον κ. Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με την οποία αιτηθήκαμε την αύξηση των οργανικών θέσεων εισαγγελικών λειτουργιών όλων των βαθμών.

«Σε συνέχεια της από 10/5/2018 εποικοδομητικής μας συνάντησης αιτούμεθα όπως προωθηθεί με μέριμνά Σας νομοθετική ρύθμιση για την αύξηση των οργανικών θέσεων εισαγγελικών λειτουργιών ως εξής:

- Α) Δύο (2) θέσεις στο βαθμό του Αντεισαγγελέα Αρείου Πάγου,**
- Β) Δύο (2) θέσεις στο βαθμό του Εισαγγελέα Εφετών,**
- Γ) Επτά (7) θέσεις στο βαθμό του Αντεισαγγελέα Εφετών,**
- Δ) Δέκα (10) θέσεις στο βαθμό του Εισαγγελέα Πρωτοδικών και**
- Ε) Δεκαπέντε (15) θέσεις στο βαθμό του Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών.**

Η ανωτέρω αύξηση οργανικών θέσεων θα ενισχύσει, χωρίς μεγάλη δημοσιονομική επιβάρυνση, την προσπάθεια ταχείας απονομής δικαιοσύνης, καθώς η εκδίκαση σημαντικών υποθέσεων από τα ποινικά δικαστήρια των Εφετείων με διάρκεια που ξεπερνά το δικαστικό έτος ουσιαστικά μειώνει τον αριθμό των εκεί υπηρετούντων εισαγγελικών λειτουργιών. Ομοίως, ο ορισμός εισαγγελικών λειτουργιών ως

επίκουρων του Εισαγγελέα Εγκλημάτων Διαφθοράς και του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος και οι αποσπάσεις για την κάλυψη θέσεων στο εξωτερικό (Eurojust στη Χάγη και Μόνιμη Εθνική Αντιπροσωπεία στις Βρυξέλλες), όπου αδιαμφισβήτητα επιτελείται έργο μεγάλης βαρύτητας και σημασίας, μειώνουν το ανθρώπινο δυναμικό που υπηρετεί στις Εισαγγελίες Πρωτοδικών και δυσχεραίνουν την εύρυθμη λειτουργία τους. Ιδίως από την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών έχουν αποσπαστεί δεκαεπτά (17) εισαγγελικοί λειτουργοί, για να καλυφθούν οι ανωτέρω θέσεις αλλά και οι έκτακτες ανάγκες άλλων εισαγγελιών, με αποτέλεσμα ο υφιστάμενος αριθμός των εκατόν τριάντα οκτώ (138) οργανικών θέσεων εισαγγελέων, αντεισαγγελέων και παρέδρων που είχε καθοριστεί βάσει των αναγκών της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αθηνών να απέχει από τον αριθμό των πραγματικά υπηρετούντων και να μην επαρκεί για την ορθολογική κατανομή καθηκόντων στους εισαγγελικούς λειτουργούς. Ακόμη, η αύξηση των οργανικών θέσεων των εισαγγελικών λειτουργιών μπορεί να ενισχύσει τις Εισαγγελίες Πρωτοδικών όπου η ανάγκη προστασίας των ασυνόδευτων ανηλίκων είναι ιδιαίτερα αυξημένη. Τέλος, εκφράζουμε την παράκληση όπως η προκήρυξη για την εισαγωγή σπουδαστών με κατεύθυνση τον Εισαγγελικό Κλάδο στην Ε.Σ.ΔΙ.Α, να συνδυαστεί με την ανωτέρω αύξηση».

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΣ ΔΙΑΛΟΓΟΣ

Ιατρική αμέλεια και Ποινικό Δίκαιο Σταματίου Γ. Δασκαλόπουλου, Εισαγγελέα Εφετών

“Εισήγηση που παρουσιάστηκε α) στο 37ο Ετήσιο Συνέδριο της Ορθοπαιδικής και Τραυματιολογικής Εταιρείας Μακεδονίας Θράκης, που διεξήχθη στη Θεσσαλονίκη στις 12 και 13 Απριλίου 2018 και β) στο 20ο Καρδιολογικό Συνέδριο Κεντρικής Ελλάδος, που διεξήχθη στη Λάρισα στις 6 Οκτωβρίου 2017. Διατηρήθηκε ο προφορικός χαρακτήρας ανάπτυξης της εισήγησης”.

Είναι αλήθεια ότι η συνάντηση της ιατρικής με τη νομική επιστήμη έχει ορισμένες φορές δυσάρεστη αφετηρία, ενίοτε δε και δυσάρεστη κατάληξη. Η καθημερινή πρακτική κατέδειξε ότι τα κατανοητά αισθήματα ασθενών ή των συγγενών τους σε περίπτωση επιπλοκών της υγείας ή η αρνητική ψυχολογία μπροστά στην είδηση του θανάτου, οδηγούν συχνά, δίκαια ή άδικα, σε αναζήτηση ευθυνών, ειδικότερα στο πρόσωπο του ιατρού. Από την άλλη πλευρά επίσης είναι ενδεχόμενο –ενόψει του προηγούμενου φαινομένου- ποσοστό ιατρών να αναγκάζονται να λειτουργούν όχι με γνώμονα τα δεδομένα της ιατρικής επιστήμης, αλλά τη θωράκιση των πράξεών τους απέναντι σε πιθανή εμπλοκή των ιδίων με τη δικαιοσύνη και ιδίως την ποινική. Αυτή η “αμυντική ιατρική”, όπως ονομάζεται, όχι μόνο κοστίζει, λ.χ. με επιλογές υπερβολικών ή και σε κάποιες περιπτώσεις και περιττών εξετάσεων του ασθενούς, αλλά και δεν φαίνεται φυσικά να προάγει το επίπεδο της παρεχόμενης ιατρικής φροντίδας.

Ανεξάρτητα τώρα απ’ αυτή την πρακτική εάν, και με αφετηρία και τα όσα προηγήθηκαν, ανακύψει ποινική υπόθεση ιατρικού σφάλματος ή άλλως λεγομένης ιατρικής αμέλειας, διακυβεύονται πολλά και για τις δύο πλευρές. Για τον μεν ιατρό, εκτός από την ποινή φυλάκισης που μπορεί να του επιβληθεί και την αποζημίωση που θα κληθεί ενδεχομένως να καταβάλει, διακυβεύεται η ιατρική του φήμη και η υπόληψή του ως επιστήμονα και επαγγελματία. Αλλά και για τον ασθενή προέχει η διαφύλαξη των νομίμων δικαιωμάτων του και η

δικαστική του προστασία.

Το ποινικό δικαστήριο σ’ αυτές τις υποθέσεις, λαμβάνοντας υπ’ όψη, αφού τις διερευνήσει αποδεικτικά, τις θέσεις και τα επιχειρήματα και των δύο πλευρών, οφείλει να διαγνώσει την αλήθεια και να καταλογίσει ποινικές ευθύνες μόνον εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση πράγματι υπάρχουν. Συνακόλουθα σε κεντρικό πυρήνα της παρούσης θεματικής αναδεικνύεται πλέον το κρίσιμο ζήτημα υπό ποιες σύμφωνα με το νόμο προϋποθέσεις και όρους το ποινικό δικαστήριο κρίνει και τελικά καταφάσκει ιατρικό σφάλμα, καταλογίζει στον ιατρό αμέλεια ως προς την ύπαρξή του και κηρύσσει αυτόν ένοχο –προφανώς εδώ- είτε για σωματική βλάβη από αμέλεια είτε για ανθρωποκτονία από αμέλεια.

II

Κοινή προϋπόθεση για να κριθεί ότι ο ιατρός τέλεσε κάποια από τις δύο αυτές αξιόποινες πράξεις είναι αρχικά και μέσω των αποδείξεων να διαπιστωθεί ύπαρξη αντικειμενικά ιατρικού σφάλματος. Αυτό στην επιστήμη και δογματική του ποινικού δικαίου ονομάζεται, όπως είναι γνωστό, “εξωτερική αμέλεια” και περιεχόμενό της είναι μία ή περισσότερες πλημμέλειες κατά την ιατρική πράξη.

Είναι γεγονός ότι η κυρίαρχη άποψη τόσο στη θεωρία του ποινικού δικαίου όσο και στη νομολογία των ποινικών δικαστηρίων, ανεξάρτητα από το πώς αυτή κάθε φορά διατυπώνεται, δέχεται ότι αυτή η καλούμενη εξωτερική αμέλεια ή με άλλα λόγια το αντικειμενικό ιατρικό σφάλμα υπάρχει όταν ο ιατρός ενεργεί κατά παράβαση ή απόκλιση από τους κοινά αναγνωρισμένους κανόνες ή τα εκάστοτε επιστημονικά δεδομένα της ιατρικής επιστήμης, τέχνης και πρακτικής. Όταν λοιπόν ο ιατρός ενεργεί με τρόπο που αποτελεί τέτοια παράβαση ή απόκλιση και πραγματώνει έτσι μία επικίνδυνη για τη ζωή ή την υγεία του ασθενούς ιατρική πράξη, πληρούται η προϋπόθεση της ύπαρξης εξωτερικά πλημμελούς, δηλαδή

εσφαλμένης συμπεριφοράς. Αυτή αποτελεί κατά την κρατούσα άποψη την πρώτη απαραίτητη προϋπόθεση για να αποδοθεί στον ιατρό ποινική ευθύνη για ανθρωποκτονία ή σωματική βλάβη από αμέλεια (άρθρα 302, 314 και 28 ΠΚ). Αυτό ισχύει μόνον εφόσον, κατά τη δεύτερη ουσιώδη προϋπόθεση, σ’ αυτή την αντικειμενικά εσφαλμένη και επικίνδυνη συμπεριφορά του ιατρού αποδεικνύεται ότι οφείλεται αιτιωδώς στη συνέχεια το βλαπτικό για τον ασθενή αποτέλεσμα.

Η παραπάνω πλημμελής, δηλαδή εσφαλμένη συμπεριφορά του ιατρού, μπορεί να εκδηλώνεται με πράξη ή με παράλειψη ή με συνδυασμό πράξης και παράλειψης. Για καλύτερη κατανόηση αυτής της διάκρισης χαρακτηριστικά παραδείγματα μας παρέχει η νομολογία των ποινικών δικαστηρίων που δίκασαν υποθέσεις ιατρικού σφάλματος. Έτσι λ.χ. κρίθηκαν ως ιατρικό λάθος ή ιατρική πλημμέλεια που πραγματώθηκε με πράξη, σύμφωνα με αντίστοιχες δικαστικές αποφάσεις, οι εξής περιπτώσεις: Η εσφαλμένη διάγνωση και η εξαιτίας αυτής λανθασμένη χορήγηση φαρμακευτικής αγωγής, αλλά και η μετά σωστή διάγνωση παροχή εσφαλμένης φαρμακευτικής αγωγής, όπως λ.χ. συμβαίνει σε περιπτώσεις υπερδοσολογίας ή ακαταλλήλου φαρμάκου. Επίσης όμοια κρίθηκε το σφάλμα κατά τη διενέργεια χειρουργικής επέμβασης, οφειλόμενο σε λανθασμένο χειρισμό, όπως συμβαίνει σε ακούσια τρώση άλλου οργάνου κατά τη διάρκεια της χειρουργικής επέμβασης.

Από την άλλη πλευρά κρίθηκαν δικαστικώς ως ιατρικά σφάλματα που εκδηλώθηκαν με παράλειψη λ.χ. η μη έγκαιρη διακομιδή στο νοσοκομείο απ’ το ιδιωτικό ιατρείο, η πλημμελής κλινική εξέταση του ασθενούς κατά την επίσκεψη στο νοσοκομείο και η μη έγκαιρη διενέργεια των κατάλληλων εργαστηριακών ή απεικονιστικών εξετάσεων.

Τέλος ιατρική πλημμέλεια, δηλαδή ιατρικό λάθος αντικειμενικά σύνθετης συμπεριφοράς, ενέχουσας αρχικά μια πράξη και μετά παράλειψη

του ιατρού, κρίθηκε δικαστικώς η περίπτωση π.χ. κατά την οποία αποδείχθηκε σφάλμα κατά την χειρουργική επέμβαση και κατόπιν μη έγκαιρη διάγνωση και αντιμετώπιση της επιπλοκής, που προήλθε από το σφάλμα αυτό.

Εδώ διευκρινίζεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 15 ΠΚ για να υπάρξει ιατρικό σφάλμα με παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του ιατρού ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την επέλευση του αξιόποινου αποτελέσματος, δηλαδή της σωματικής βλάβης με την έννοια της επιδείνωσης της υγείας του ασθενούς ή του θανάτου. Τέτοια ιδιαίτερη νομική υποχρέωση lege artis αντιμετώπισης ενός ιατρικού περιστατικού μπορεί να πηγάζει είτε ευθέως από το νόμο, όπως από τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας είτε από σύμβαση του ιατρού με τον ασθενή ή με φορέα παροχής ιατρικών υπηρεσιών, όπως είναι μία ιδιωτική κλινική είτε τέλος από προηγηθείσα ιατρική πράξη του ιατρού στον ίδιο ασθενή που καλείται να περιθάλψει, όπως συμβαίνει στο τελευταίο από τα παραπάνω παραδείγματα.

III

Μετά τη διαπίστωση σύμφωνα με όσα ήδη λέχθηκαν ότι συντρέχει αντικειμενικά εσφαλμένη συμπεριφορά του ιατρού κατά την αντιμετώπιση ιατρικού περιστατικού και η ύπαρξη αιτιώδους σχέσης, δηλαδή αντικειμενικού συνδέσμου αυτής με την πρόκληση είτε σωματικής βλάβης, δηλαδή επιδείνωσης της υγείας του ασθενούς, είτε θανάτου, το δικαστήριο ερευνά πλέον το υποκειμενικό στοιχείο και ειδικότερα αν αυτά μπορούν να αποδοθούν σε αμέλεια του ιατρού σύμφωνα με το θεμελιώδες άρθρο 28 του Ποινικού Κώδικα. Δηλαδή πραγματώνει ο ιατρός κατά περίπτωση τις αξιόποινες πράξεις της σωματικής βλάβης από αμέλεια ή της ανθρωποκτονίας από αμέλεια αν τα κατά τα προεκτεθέντα ιατρικό σφάλμα και αξιόποινο αποτέλεσμα σωματικής βλάβης ή θανάτου μπορούν να αποδοθούν σε έλλειψη της προσοχής την οποία ο ιατρός αφ' ενός όφειλε να επιδείξει κάτω από τις εκάστοτε συγκεκριμένες συνθήκες και περιστάσεις και αφ' ετέρου μπορούσε να επιδείξει με βάση τις ατομικές του ιδιότητες, όπως π.χ. είναι το επίπεδο της εκπαίδευσής του ή η εμπειρία του. Το τελευταίο αυτό υποκειμενικό κριτήριο λειτουργεί και υπέρ του ιατρού. Δηλαδή αν για παράδειγμα το αντικειμενικά ιατρικό λάθος δεν οφείλεται σε έλλειψη της προσοχής, την οποία ο πρόσφατα ειδικευθείς και με μικρή εμπειρία ιατρός δεν μπορούσε να επιδείξει στο δυσχερές περιστατικό που κλήθηκε επειγόντως να αντιμετωπίσει, δεν υφίσταται ως προς αυτόν αξιόποινη πράξη ανεξάρτητα αν επήλθε το δυσμενές αποτέλεσμα. Στο ανωτέρω υποκειμενικό κριτήριο της αμέλειας υπάγεται κατά την ορθότερη άποψη και η εκάστοτε προσωπική κατάσταση του ιατρού φυσική ή ψυχολογική. Έτσι λ.χ. διαφορετικά κρίνεται από το ποινικό δίκαιο το μέτρο της επιμέλειας για κάποιον ιατρό που συνεχίζει να εργάζεται μετά από μία ολονύκτια και βαριά εφημερία, καλούμενος ταυτόχρονα να αντιμετωπίσει και ένα δυσχερές και εξαιρετικά επείγον περιστατικό. Τελικά η αμέλεια καταλογίζεται ως ποινικό μέγεθος στον ιατρό, αν από την παραπάνω σωρευτική συνδρομή του αντικειμενικού και του υποκειμενικού κριτηρίου της αυτός είτε δεν πρόβλεψε καν το αξιόποινο αποτέλεσμα της επιδείνωσης της υγείας του ασθενούς ή του θανάτου είτε πρόβλεψε μεν αυτό το αποτέλεσμα όμως αμελώς -με την προεκτεθείσα έννοια- πίστευε ότι αυτό δεν θα επέλθει (άρθρο 28 Π.Κ.).

Και μια και μιλάμε για τα κριτήρια της αμέλειας στο χώρο, όπως μπορούμε να τον αποκαλούμε, του ιατρικού ποινικού δικαίου, οφείλω εδώ να διευκρινίσω και να τονίσω ότι δεν είναι ορθό, ούτε επιτρεπτό οι τυχόν εξαιρετικές επιτυχίες ή επιδόσεις σε δύσκολα περιστατικά ενός ιατρού ή οι ιδιαίτερες κατά περίπτωση ικανότητές του, που συχνά αναγνωρίζονται στον ιατρικό κόσμο, να επιβαρύνουν δυσανάλογα σε σχέση με τους άλλους συναδέλφους του την ποινική ευθύνη του, δηλαδή με την έννοια η έννομη τάξη και η δικαιοσύνη να αξιώνουν απ' αυτόν βαρύτερες απαιτήσεις με τη μορφή της επίδειξης εκ μέρους του μιας ιδιαίτερης και ανώτερης επιμέλειας στην αντιμετώπιση του κάθε περιστατικού. Και τούτο διότι, αν συνέβαινε το τελευταίο, ο ιδιαίτερα επιμελής ή ικανός ιατρός θα αντιμετωπιζόταν ποινικά αυστηρότερα από το μέσο συνάδελφό του, κάτι που φαντάζει άδικο και άτοπο. Γι' αυτό το ορθό και ασφαλές κριτήριο για τη διαπίστωση της έλλειψης ή μη της προσοχής του ιατρού κατά την αντικειμενικά εσφαλμένη αντιμετώπιση ενός ιατρικού περιστατικού είναι η προσοχή και η επιμέλεια που έπρεπε να επιδείξει ο μέσος ιατρός, της ίδιας ειδικότητας και με την ανάλογη εκπαίδευση και εμπειρία, υπό τις παρόμοιες συνθήκες του προς αντιμετώπιση ιατρικού περιστατικού. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, δηλαδή του μέσου κριτηρίου της αμέλειας και του κατά περίπτωση προσδιορισμού της, η ποινική αντιμετώπιση των ιατρών είναι και δίκαιη και ισότιμη ως προς τις αξιόποινες πράξεις της ανθρωποκτονίας από αμέλεια και της σωματικής βλάβης από αμέλεια.

Επομένως μόνον αν συντρέξουν όλες σωρευτικά οι παραπάνω αντικειμενικές και υποκειμενικές προϋποθέσεις της αμέλειας, που προσδιορίζει και εξειδικεύει το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, τότε μπορεί να κριθεί ένοχος ο

ιατρός ότι πραγματώσε τις ανωτέρω αξιόποινες πράξεις.

Εδώ όμως και ενόψει των όσων προεκτέθηκαν, έχει ιδιαίτερη αξία και σημασία ένα ουσιώδες ζήτημα που θα τονίσω με έμφαση. Σε επικίνδυνες ή οριακές για τον ασθενή περιπτώσεις ο ιατρός πρέπει να παίρνει το ρίσκο μιας κρινόμενης lege artis ως αναγκαίας μεν ιατρικής πράξης αλλά με αμφίβολα κατά την ιατρική επιστήμη πιθανά αποτελέσματα, προκειμένου είτε να βελτιώσει την υγεία του ασθενούς είτε να αποτρέψει την άμεση επιδείνωσή της ή τον θάνατό του. Αν -ατυχώς- αυτή η ιατρική πράξη δεν επιτύχει το στόχο της, κάτι που κατά την ιατρική επιστήμη ήταν, ως ελέχθη, ενδεχόμενο, το ποινικό δίκαιο εδώ δεν έχει έδαφος εφαρμογής. Αν δεχθούμε την αντίθετη άποψη, που δεν είναι φυσικά ορθή, ψαλλιδίζουμε την αναγκαία πρωτοβουλία του ιατρού στα δυσχερή ή επικίνδυνα περιστατικά προς βλάβη του αληθούς κατά την επιστήμη συμφέροντος του ασθενούς. Δηλαδή στην τελευταία αυτή περίπτωση θα φάνταζε το άτοπο ότι η έννομη τάξη εξωθεί τον ιατρό στην κατακριτέα, όπως προαναφέρθηκε, και παρακμιακή αμυντική ιατρική.

Ως προς την τελευταία, αξίζει να σημειωθεί, ότι έντονα επικρίθηκε αυτή στο εξαιρετικού ενδιαφέροντος συνέδριο, που διοργανώθηκε το Νοέμβριο του 2009 στη Θεσσαλονίκη από το ερευνητικό Δίκτυο του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης με ονομασία "Σύγχρονη Ιατρική Πράξη, Βιοϊατρική και Δίκαιο" με θέμα του συνεδρίου "Η ιατρική Ευθύνη στην πράξη" και με μικτή συμμετοχή ιατρών και νομικών. Κατ' αυτό ο καθηγητής Μαιευτικής-Γυναικολογίας και Ανθρώπινης αναπαραγωγής της ιατρικής Σχολής του ανωτέρω Πανεπιστημίου Βασίλειος Ταρλατζής, επικρίνοντας την αμυντική ιατρική, μεταξύ άλλων επισήμανε ότι «ο φόβος μιάς δικαστικής εμπλοκής μπορεί να οδηγήσει και έχει ήδη οδηγήσει, ιδιαίτερα τους νέους ιατρούς, να ζητούν με μεγάλη ευκολία και χωρίς απόλυτη ένδειξη πληθώρα εξετάσεων, συμπεριλαμβανομένων και πολύ δαπανηρών, όπως αξονική ή μαγνητική τομογραφία, προκειμένου να αισθάνονται καλυμένοι», με ό,τι αρνητικό αυτή η τακτική συνεπάγεται. Συμφωνώντας και εγώ μ' αυτές τις ορθές επισημάνσεις συμπληρώνω ότι αυτή η αμυντική, όπως θα λέγαμε, υπερβολή σαφώς δεν είναι αυτό που αξιώνει το Ποινικό μας Δίκαιο. Για το λόγο αυτό, αν οι ως άνω περιττές και καθ' υπερβολή ιατρικές εξετάσεις δεν γίνουν, εφ' όσον κατά την ιατρική επιστήμη και πρακτική δεν κρίνονταν απαραίτητες για την αντιμετώπιση συγκεκριμένου περιστατικού, δεν υπάρχει ποινική ευθύνη του ιατρού, έστω και αν προκύψει επιδείνωση της υγείας του ασθενούς ή θάνατος. Δηλαδή η παράλειψη της μη ενδεδειγμένης lege artis υπερβολής προς την οποία εξωθεί η αμυντική ιατρική, δεν ελέγχεται ποινικά, αφού εδώ ο ιατρός ούτε σφάλλει αντικειμενικά ούτε αμελεί υποκειμενικά.

IV

Ένα επίσης κρίσιμο ζήτημα απολύτως συναφές με τα προηγούμενα, που πρέπει με σαφήνεια να οριοθετηθεί εδώ και να προσδιορισθεί με βάση τις ρυθμίσεις του ισχύοντος δικαίου είναι η σημασία και οι συνεπαγόμενες έννομες συνέπειες της συναίνεσης ή της άρνησης του ασθενούς να δεχθεί συγκεκριμένη ιατρική πράξη. Σύμφωνα λοιπόν με τα ισχύοντα σήμερα νομοθετήματα το ζήτημα αυτό αντιμετωπίζεται ως εξής: Κατ' αρχήν σε κάθε περίπτωση ο ιατρός είναι υποχρεωμένος να προσφέρει τις υπηρεσίες του, εφ' όσον ο ασθενής συναινεί. Αν ο ασθενής αρνείται την πραγματοποίηση της ιατρικής πράξης, η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση του ιατρού ως προς αυτήν παύει να υπάρχει και επομένως σ' αυτή την περίπτωση δεν διαπράττει ο ιατρός τις αξιόποινες πράξεις της ανθρωποκτονίας ή της σωματικής βλάβης από αμέλεια, αν μετά απ' αυτή την άρνηση επέλθει θάνατος ή επιδείνωση της υγείας του ασθενούς. Η άποψη αυτή κυριαρχεί στο χώρο της επιστήμης του ποινικού δικαίου και της δογματικής του και άλλωστε εδράζεται στην ισχύουσα νομοθεσία. Ειδικότερα η υποχρεωτική θεραπεία, ακόμη και όταν η ζωή του ασθενούς βρίσκεται σε άμεσο κίνδυνο, απαγορεύτηκε στο δικαίό μας ήδη με το άρθρο 47 § 3 Ν. 2071/1992. Αυτή η απαγόρευση κατοχυρώθηκε στη συνέχεια στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική. Η Σύμβαση αυτή κυρώθηκε στη χώρα μας με το Ν. 2619/1998 -με κρίσιμο το άρθρο 6 § 1 αυτής- και συνακόλουθα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύει από κάθε άλλη τυχόν αντίθετη διάταξη νόμου σύμφωνα με το άρθρο 28 § 1 του Συντάγματός μας.

Η ίδια απαγόρευση υποχρεωτικής θεραπείας περιλαμβάνεται πλέον, εναρμονισμένη με την ανωτέρω Ευρωπαϊκή Σύμβαση, και στον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, όπου ορίζεται μάλιστα ρητά ότι ο ιατρός υποχρεούται να απέχει από οποιαδήποτε ιατρική πράξη χωρίς προηγούμενη συναίνεση του ασθενούς. Αυτό προβλέπει το άρθρο 12 § 1 του Κώδικα αυτού, δηλαδή του Ν. 3418/2005. Μάλιστα ακόμη και στις επείγουσες περιπτώσεις, κατά τις οποίες συντρέχει άμεση, απόλυτη και κατεπείγουσα ανάγκη παροχής ιατρικής φροντίδας, ο ιατρός σύμφωνα με το άρθρο 12 § 3 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας μπορεί να επέμβει, χωρίς συναίνεση, μόνον όταν η συναίνεση αυτή δεν είναι δυνατόν να ληφθεί. Έτσι η ανάγκη αντιμετώπισης ενός επείγοντος και κρίσιμου περιστατικού δημιουργεί σε

κάποιες περιπτώσεις υποχρέωση παρέμβασης του ιατρού χωρίς εδώ να έχει προηγηθεί πλήρης ενημέρωση του ασθενούς και να έχει δοθεί η συναίνεσή του σε συγκεκριμένη θεραπευτική αγωγή. Αυτό για παράδειγμα συμβαίνει όταν ο ασθενής μεταφέρεται σε αφασία και σε απολύτως κρίσιμη κατάσταση σε ένα νοσοκομείο μετά από ατύχημα ή κρίνεται ψυχιατρικά απολύτως ακαταλόγιστος.

Στις περιπτώσεις αυτές, σύμφωνα με το ως άνω άρθρο 12 § 3 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, ο ιατρός υποχρεούται να προχωρήσει άμεσα στην εκτέλεση της αναγκαίας ιατρικής πράξης προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος που απειλεί την ζωή ή την υγεία του ασθενούς.

Ακούγεται μάλιστα στην περίπτωση αυτή η εκδοχή ότι ο ιατρός θα πρέπει να ζητεί πάντως την σύμφωνη γνώμη των συγγενών του ασθενούς ή των προσώπων που έχουν αναλάβει την επιμέλειά του, όπως στην περίπτωση ανηλίκου. Όμως κατά την απολύτως κρατούσα άποψη στο Δίκαιο καμία τέτοια υποχρέωση δεν έχει ο ιατρός, αλλά πρέπει άμεσα να προβεί στις αναγκαίες ιατρικές πράξεις για την αντιμετώπιση του κρίσιμου και επείγοντος περιστατικού, καθώς άλλωστε κανένας συγγενής ή πολύ περισσότερο τρίτος δεν μπορεί να διαθέτει κατά βούληση τη ζωή ή την υγεία άλλων προσώπων. Τα παραπάνω προκύπτουν ευθέως και από το άρθρο 12 § 3 περ. γ' του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας.

Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι ο εισαγγελέας, ως δικαστικός λειτουργός κατά το άρθρο 88 του Συντάγματος, που ερευνά υπόθεση ιατρικού σφάλματος, έχει την ευχέρεια αλλά και τη νομική υποχρέωση από τα άρθρα 43 και 47 ΚΠΔ, αν από την έρευνά του μέσω της διενέργειας προκαταρκτικής εξέτασης κρίνει ότι δεν προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις ότι συνέτρεξαν στη συγκεκριμένη υπόθεση οι παραπάνω κατά νόμο ουσιαστικές προϋποθέσεις ύπαρξης ιατρικού σφάλματος, οφειλομένου σε αμέλεια του ιατρού με την προεκτεθείσα έννοια, και συνεπώς αυτός δεν πραγμάτωσε τις αξιόποινες πράξεις της σωματικής βλάβης από αμέλεια ή της ανθρωποκτονίας από αμέλεια, εδώ οφείλει -ο εισαγγελέας- να μην ασκήσει ποινική δίωξη κατά του ιατρού γι' αυτές τις πράξεις αλλά να θέσει την υπόθεση στο αρχείο ή να απορρίψει την έγκληση του παθόντος αντιστοίχως. Με τον τρόπο αυτό αποφεύγεται μία άσκοπη, ψυχοφθόρα και δαπανηρή για τον ιατρό ποινική διαδικασία καθώς και η αδικαιολόγητη δυσφήμισή του μέχρι την τελική αθώωσή του από το ποινικό δικαστήριο, αφού, όπως είπαμε, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν προκύπτει ποινικό αδίκημα. Παράλληλα, πρέπει να λεχθεί, ότι έτσι παρεμποδίζεται και μια πιθανή οικονομική εκμετάλλευση μιας αβάσιμης ποινικής δίωξης κατά ιατρού για ιατρική αμέλεια, φαινόμενο γνωστό στην καθημερινή πρακτική.

V

Όλα τα παραπάνω λοιπόν στοιχεία μίας υπόθεσης, κατά την οποία ερευνάται ιατρικό σφάλμα, πρέπει να προκύπτουν σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας από την συναξιολόγηση των ισχυρισμών του τυχόν μηνυτή, των καταθέσεων των μαρτύρων, των εγγράφων της δικογραφίας και των ισχυρισμών του εμπλεκόμενου ιατρού. Μεταξύ των εγγράφων εξέχουσα θέση κατά την αξιολόγηση αυτή επέχει η τυχόν συνταγείσα ιατροδικαστική έκθεση του αρμόδιου ιατροδικαστή.

Ειδικότερα ως προς τους μάρτυρες ιατρούς, ιδίως αυτούς της ίδιας ειδικότητας

με τον ελεγχόμενο για αμέλεια ιατρού, που καταθέτουν σε τέτοια υπόθεση επισημαίνονται τα ακόλουθα: Η επιστημονική διερεύνηση του θέματος κατέδειξε ότι, πράγματι, υπάρχει μια επιφυλακτική στάση των ελληνικών δικαστηρίων ως προς την αξιοπιστία των ιατρών-μαρτύρων υπεράσπισης. Αυτή η στάση των δικαστηρίων μερικές φορές φτάνει μέχρι την ευθεία αμφισβήτηση των καταθέσεών τους, όπως έντονα φαίνεται και στις διατυπώσεις της σχετικής με το θέμα αυτό υπ' αριθμ. 1438/2001 απόφασης του Αρείου Πάγου. Είναι αλήθεια ότι η 35χρονη εισαγγελική εμπειρία μου δεν κομίζει αντίθετα συμπεράσματα, καθώς η συναδελφική ή επιστημονική αλληλεγγύη των ιατρών και η πολλές φορές εναγώνια προσπάθειά τους να βοηθήσουν, ως μάρτυρες, τον κατηγορούμενο συνάδελφό τους, ενίοτε γίνεται έκδηλη στα μάτια των δικαστών, οι οποίοι μέχρι ένα βαθμό διστάζουν δικαιολογημένα να αποδεχθούν ισχυρισμούς προδήλως αβάσιμους ή και διαβλητούς. Θεωρώ ότι στην αντίδραση των ιδίων των ιατρών, των Ιατρικών Συλλόγων, των Ιατρικών Σχολών και Ιατρικών Επιστημονικών Εταιρειών εναπόκειται η ανατροπή αυτού του κλίματος καχυποψίας ως προς το αξιοπίστο των μαρτύρων-ιατρών σε ποινικές δίκες ιατρικού σφάλματος συναδέλφων τους.

VI

Καταλήγοντας, για να κριθεί τελικά με δικαστική-δικαιοδοτική κρίση η ύπαρξη ή όχι ιατρικού σφάλματος αντικειμενικά και αμέλειας του ιατρού υποκειμενικά υπό την προεκτεθείσα έννοια, που προκάλεσαν αιτιωδώς είτε επιδείνωση της υγείας του ασθενούς είτε το θάνατό του και συνακόλουθα να κριθεί η τέλεση ή όχι των αξιοποιώνων πράξεων της σωματικής βλάβης ή της ανθρωποκτονίας από αμέλεια αντιστοίχως με την έννοια των άρθρων 28, 314 και 302 Π.Κ., το δικαστήριο, εάν η υπόθεση παραπεμφθεί σ' αυτό, κατά ορθή κρίση, οφείλει να λάβει υπ' όψη, μετά συνεκτίμηση όλων των αποδείξεων και των ισχυρισμών του κατηγορουμένου ιατρού και τα εξής σύμφωνα και με την σταθερή θέση της νομολογίας του Αρείου Πάγου: Τη συνολική αντιμετώπιση εκ μέρους του συγκεκριμένου ιατρικού περιστατικού της υπό κρίση υπόθεσης, σύμφωνα πάντα με τα δεδομένα της ιατρικής επιστήμης, τέχνης και πρακτικής. Την επιδειχθείσα απ' αυτόν επιμέλεια, μέριμνα και φροντίδα κατά την αντιμετώπιση του ιατρικού περιστατικού με ασφαλές κριτήριο πάντοτε την επιμέλεια αυτή του μέσου ιατρού της ίδιας ειδικότητας και εμπειρίας. Και τέλος και σε κάθε περίπτωση το δικαστήριο οφείλει να λάβει υπόψη και να συνεκτιμήσει και το υποκειμενικό κριτήριο της αμέλειας, δηλαδή τις ιδιαίτερες συνθήκες άσκησης του ιατρικού έργου στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως λ.χ. όγκο εργασίας, ανάγκη ταχύτητας αντιμετώπισης του περιστατικού, δυσκολία του ή ταυτόχρονες τυχόν και άλλες παράλληλες υποχρεώσεις του ιατρού ανταπόκρισης σε περισσότερα επείγοντα περιστατικά, όπως για παράδειγμα σε περίπτωση σοβαρού τροχαίου ατυχήματος με πολλούς βαριά τραυματισμένους. Τότε, πράγματι, θα μπορούμε να έχουμε μία ασφαλή, δίκαιη και ορθή δικαστική-δικαιοδοτική κρίση, ικανή να αντιμετωπίσει εύστοχα τη δογματικά επεξεργασμένη από την επιστήμη και τις δικαστικές αποφάσεις έννοια της αμέλειας στο πεδίο των ιατρικών πράξεων και παραλείψεων. Και τούτο ενόψει μάλιστα και των ανωτέρω σοβαρών ζητημάτων που, όπως είπαμε στην αρχή, διακυβεύονται στις υποθέσεις του δυναμένου να αποκαλείται ιατρικού ποινικού δικαίου.

Πόσο «έντιμος» και κατά πόσο «πρότερος» νοείται και αποδεικνύεται ο βίος στο άρθρο 84 § 2α ΠΚ; *

Νικολάου Δεληδήμου, Αντεισαγγελέα Εφετών

* Το άρθρο αποτελεί προδημοσίευση από τον Τιμητικό Τόμο του Καθηγητού Θαν. Παπαχρήστου.

A. Οι έννοιες¹

Κάνοντας λόγο για εντιμότητα αναφερόμαστε σε αυτή καθεαυτή τη σημασία της λέξης, δηλ. στην ιδιότητα που χαρακτηρίζει εκείνον, ο οποίος εκδηλώνοντας εκούσια και συνειδητά, δίχως καμιά – ούτε νομική – επιβολή, ηθικοπρακτική βιοτροπία² θεωρείται γενικά τίμιος, ηθικός και ευσυνειδητός³. Αναλόγως, προσδιορίζοντας χρονικά την εντιμότητα ως πρότερη, και πάλι αναφερόμαστε στα παραπάνω στοιχεία που συνέτρεξαν σε κάποιο πρόσωπο μέχρι ενός χρονικού σημείου⁴, έως ότου δηλαδή καταλυθεί ή σχετικοποιηθεί με τη συμπεριφορά του αυτή η εκτίμηση-αξιολόγηση.

Από κανέναν από αυτούς τους εννοιολογικούς προσδιορισμούς δεν αφίστατο ο νομοθέτης θεμελιώνοντας στο άρθρο 84 § 2α ΠΚ λόγο μείωσης της ποινής, χάριν του ότι «ο υπαίτιος έζησε ως το χρόνο που έγινε το έγκλημα έντιμη, ατομική, οικογενειακή, επαγγελματική και γενικά κοινωνική ζωή», κατά τρόπο τέτοιο που η αξιόποινη πράξη που τέλεσε να καθίσταται «εκτάκτως

ελαφρά ώστε και αυτός ο εν τω νόμω κανονιζόμενος ελάχιστος όρος της ποινής να κρίνεται λίαν βαρύς»⁵. Κατά τον τρόπο αυτόν, όπως άλλωστε και με τη ρύθμιση για την επιμέτρηση της ποινής στο άρθρο 79 ΠΚ, εκφράζεται και υλοποιείται η συνταγματικής (άρθρο 25 Συν/τος), πλέον, περιωπής αρχή της αναλογικότητας⁶ ανάμεσα στην παρεκτροπή και την έννομη αποδοκιμασία της.

B. Το πρόβλημα

Εκκινώντας από την παραδοχή ότι οι προϋποθέσεις του άρθρου 84 § 2α ΠΚ πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά στο πρόσωπο του καταδικασθέντος⁷ καθώς επίσης ότι για την αναγνώριση της ελαφρυντικής περιστασης που εδώ μας απασχολεί απαιτείται η επίδειξη θετικής, πέραν τού συνήθους⁸, συμπεριφοράς, παρατηρούμε ότι γίνεται λόγος για «συχνά απροσδόκητη κατάχρηση κατά την επιμέτρηση της ποινής διαφόρων εγκληματικών πράξεων», ως προς την

αναγνώριση του ελαφρυντικού του πρότερου έντιμου βίου⁹. Η επισήμανση αυτή δεν βρίσκεται μακριά από την αλήθεια, με την προσθήκη σε αυτή της ευχέρειας με την οποία αναγνωρίζονται εν γένει οι ελαφρυντικές περιστάσεις, ιδίως σε καταδίκες για εγκλήματα που χαρακτηρίζονται συνήθη¹⁰. Και τούτο βάσει μίας επιδεικνυόμενης κρισιολογικής ευμένειας υπό την άρρητη, πλην όμως αδόκιμη, επιρροή και πληθωριστική χρήση της αρχής *in dubio pro reo*¹¹, όπου αυτή δεν είναι δυνατόν να δικαιολογήσει την απαλλαγή καθώς επίσης υπό την επίκληση, κατά τρόπο γενικό και, ίσως, ανεπίγνωστο της αρχής της επιείκειας¹². Κοντά στην αλήθεια κινείται και η διαπίστωση ότι τούτη η ελαφρυντική περίπτωση αποτελεί τη συνηθέστερα επιδιωκόμενη να αναγνωρισθεί· ίσως δε για το λόγο αυτό δίδεται η εντύπωση της κατάχρησης και της ανορθολογικής εργαλειακότητας της διάταξης.

Εν όψει των αποδεικτικών δυσχερειών που εγγενώς εμφανίζει η θεμελίωση του συγκεκριμένου ισχυρισμού, καθότι πρέπει να αποδειχθεί συμπεριφορά που εκδηλώθηκε κατά το παρελθόν, σε ανύποπτο χρόνο, φαίνεται εκ πρώτης όψεως παράδοξη η επιλογή αυτής της περίπτωσης, αντί των άλλων του άρθρου 84 § 2 ΠΚ¹³. Ίσως τούτο εξηγείται από το γεγονός ότι για κάποιες από αυτές, και ειδικότερα εκείνες των περιπτώσεων δ και ε της § 2, απαιτείται η επίδειξη θετικής συμπεριφοράς μετά το έγκλημα – κριτήριο, ως εκ τούτου, διόλου ασαφές αλλά, τουναντίον, σαφώς οριοθετούμενο εντός ορισμένου χρονικά πλαισίου – που πρέπει να αποβαίνει, πρωτίστως, υπέρ των παθόντων και να κατατείνει στην, κατά κάποιο τρόπο, αποκατάσταση της βλάβης τους¹⁴. Ειδάλλως, με ανεπαίσθητα κοινωνιολογίζουσα ματιά, μπορεί να υποστηρίξει κάποιος ότι οι εν Ελλάδι κοινωνοί να μεν συχνότατα εγκληματούν, πλην όμως συμβαίνει τούτο συμπτωματικά και μάλλον υπό ελαφρά μορφή καθότι, αναντίρρητα, οι προγενέστερες καταδίκες δεν αίρουν από μόνες τους τον χαρακτηρισμό αξιόποινης πράξης «ως εκτάκτως ελαφράς(ν) ούτως ώστε και αυτός ο εν τω νόμω κανονιζόμενος ελάχιστος όρος της ποινής να κρίνεται λιαν βαρύν»¹⁵ και δεν αποκλείουν την αναγνώριση του «πρότερου έντιμου βίου» του υπαιτίου¹⁶.

Παρ' όλα αυτά, παραμένει εκρεμμές το ερώτημα εάν η βαρεία φύση ενός εγκλήματος είναι δυνατόν να αποκλείσει *a priori* το ενδεχόμενο της μετατροπής του κατά κρίση σε «εκτάκτως ελαφρύ», λόγω της μέχρι τότε άμεμπτης – ή, ορθότερα ίσως, μηδέποτε προκύψασας ως μεμπτής – διαγωγής του υπαιτίου. Αν και θα πρόκειται για διαφορετικά διατυπωμένη τοποθέτηση του ζητήματος ως προς την επιρροή της βαρύτητας της αξιόποινης πράξης στην επιβολή της τιμωρίας, το ψυχολογικό, τουλάχιστον, σημείο εκκίνησης του προβληματισμού μεταβάλλεται εφόσον το ερώτημα διατυπωθεί αντιστρόφως και ως εξής: είναι δυνατόν η άμεμπτη – ή, ορθότερα ίσως, μηδέποτε προκύψασα ως μεμπτή – διαγωγή του δράστη να καταστήσει το βαρύ έγκλημα «εκτάκτως ελαφρύ», όπως θέλησε ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση της διάταξης¹⁷;

Γ. Η δικαστική κρίση

Η αλληλουχία της βαρύτητας του εγκλήματος και της ελαφρυντικής περίπτωσης του άρθρου 84 § 2^a που εσχάτως επανήλθε, κατά τρόπον που η παραδοχή για αυτό επηρεάζει αρνητικά (δεν θα μπορούσαμε να πούμε ότι αξιωματικά αποκλείει) τη συνδρομή της ελαφρυντικής περίπτωσης¹⁸, θεωρήθηκε ότι επαναθέτει ένα ήδη απαντημένο ερώτημα¹⁹ και ότι κλονίζει το γενικώς παραδεδομένο της απάντησης, ότι δηλ. η βαρύτητα του εγκλήματος δεν αποκλείει την κρίση ότι ο δράστης διήγε έως τη διάπραξη του «έντιμο

βίο»²⁰. Δεν είναι θέμα της παρούσης να διερευνηθεί εάν τούτο συμβαίνει λόγω της δύσκολα ανεκτής, κοινωνικά, μείωσης της ποινής σε σοβαρότατα κακουργήματα και των αντιδράσεων που αυτή εγείρει²¹.

Εξ άλλου, οι αντιδράσεις της κοινής γνώμης δεν αποτελούν δογματικά επιτρεπτό αλλά ούτε ασφαλές κριτήριο. Εν τούτοις, έχει σημασία να επισημανθεί ότι οι διατυπώσεις: «Το λευκό ποινικό μητρώο, από μόνο του δεν αποδεικνύει οπωσδήποτε (η έμφαση δική μας) και ότι αυτός έχει πρότερο έντιμο βίο εν όψει μάλιστα (η έμφαση δική μας) του είδους της βαρύτητας και του τρόπου τέλεσης των ανωτέρω αδικημάτων» (ΑΠ 193/2015, ΑΠ 13/2009, ΑΠ 1710/2008), «οι παραδοχές της αποφάσεως για την απόρριψη της περιστάσεως αυτής δεν αναφέρονται μόνο στη βαρύτητα της πράξης αλλά και στην προηγηθείσα σύλληψη του σχεδίου, την εφαρμογή του ως και τις συνθήκες τελέσεως της πράξεως, προκύπτει ότι ο μέχρι τώρα βίος του συμπτωματικά (η έμφαση δική μας) φέρεται ως έντιμος (ΑΠ 5/2005)»²², δεν φανερώνουν αντίληψη *a priori* αποκλεισμού της ελαφρυντικής περίπτωσης αυτής αλλά, μάλλον, προσπάθεια να επισημανθεί η κα-τάδηλη αντίφαση που εκ των πραγμάτων παρουσιάζει η βαρύτατη εγκληματική συμπεριφορά του δράστη, έναντι της προβαλλόμενης από τον ίδιον έντιμης έως τότε ζωής του.

Η επικέντρωση του αντιλόγου στη μέχρι τη διάπραξη του εγκλήματος αδράνεια του υπαιτίου, ως αποφασιστικό κριτήριο για την περί την έντιμότητα του βίου του κρίση, δεν νομίζουμε ότι ικανοποιεί. Απλώς υφέρπει εδώ η αβαθής επιχειρηματολογία του «λευκού ποινικού μητρώου». Τούτο θα εσήμαινε ότι κάποιος διέπραξε βαρύ έγκλημα ύστερα από ξαφνική αλλά συνειδητή μεταβολή διαρκούς και σταθερής στάσεως ζωής, δηλ. θα εσήμαινε ότι ο άνθρωπος αυτός το μεν υπήρξε ηθική προσωπικότητα μέχρι τη διάπραξη του εγκλήματος το δε ότι ενήργησε συνειδητά, βάσει δόλου· ενδεχομένως δε και επί σκοπώ κατά τη διάπραξη του.

Είναι όμως άλλο πράγμα η αδράνεια, δηλ. στην περίπτωσή μας, απλώς κάποιος να μην δρα κατά τρόπο αξιόποινο ή, εν γένει, αξιόεμπτο, και η στάση του αυτή να παραμένει μονάχα αντικειμενικά εκδηλούμενη, δίχως περιαφή συνειδητότητας, και άλλο πράγμα η παράλειψη, δηλ. η ενσυνείδητη και ελεύθερα διαμορφωμένη επιλογή κά-ποιου να μην ενεργήσει, όπως αυτή προκύπτει από την απόρριψη της δυνατότητάς του να παρεκκλίνει από τις νομικές επιταγές και από την επιλογή του να φρονεί σύμφωνα με το νόμο και όχι να υποτάσσεται, απλώς, στις επιταγές του.

Βέβαια, υποχρέωση για τη διαμόρφωση ορισμένου τύπου προσωπικότητας δεν επιβάλλει το ποινικό δίκαιο²³ ούτε θα ήταν ποτέ δυνατόν ο νόμος να ορίσει έναν τέτοιο, ιδεατό ίσως, ανθρώπινο τύπο. Εκπληρώνοντας ο κοινωνός την απαίτηση του ποινικού δικαίου για την επίδειξη συμπεριφοράς κατά ορισμένο (σύννομο) τρόπο, απλώς δεν παραβιάζει κάποιο κανόνα δικαίου και δεν ενεργοποιεί την ποινική διαδικασία. Καθόλου όμως δεν συνάγεται από αυτό ότι αξίζει ιδιαίτερης αναγνώρισης και ευμενούς μεταχείρισης κάποιος που, εν τέλει, εγκλημάτησε, πέρα από την αναγνώριση της συνδρομής στο πρόσωπό του των αρνητικών για την τιμώρηση λόγων που γενικώς προβλέπει ο νόμος ή των λόγων που επιβάλλουν τη μείωση της ποινής και καθόλου δεν σημαίνει ότι το Δικαστήριο πρέπει να προσαρμόζει την κρίση του σε κατ' επίφασιν κοινωνιολογικά δεδομένα προβιβάζοντας το ιδεολόγημα του «μέσου κοινωνικού ανθρώπου»²⁴ σε στοιχείο θεμελιωτικό, κατά περίπτωση, αξιοπρόσεκτων στοιχείων της προσωπικότητας. Είναι φανερό ότι αυτού του είδους η συλλογιστική δεν απέχει πολύ από τη διαισθητική γνώμη που συνηθίζουμε να ονομάζουμε «περί δικαίου αίσθημα»²⁵.

⁹Αρχή παιδεύσεως ή τών ονομάτων επίσκεψις: Ἐ π ἰ κ τ η τ ο ς «Διατριβαί» I.17,12.

¹⁰Βλ. σχετική ανάλυση της κατά τον Αριστοτέλη έννοια της ηθικής εις: W.D. Ross: «Αριστοτέλης». Εκδ. ΜΙΕΤ, 2005, σ. 265, 273, 281.

¹¹Δημητράκος: «Μέγα Λεξικόν της Ελληνικής γλώσσας», Τόμος 3ος, σ. 2588.

¹²Δημητράκος: ε.α, τόμος 7ος, σ. 6284.

¹³Βλ. Αιτιολ. έκθεση των άρθρων 63 – 65 Σχ. ΠΚ 1929/1933, εκδ. Ζαχαρόπουλος, σ. 68.

¹⁴Βλ. σχετ. Γ. Μητσόπουλος: «Τριτενέργεια και αναλογικότητα ως διατάξεις του αναθεωρηθέντος Συντάγματος» εις: Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών 2001, τόμος α, σ. 112 – 131, ο ίδιος: σχόλιο κάτωθι της ΟΛΑΠ – σε Συμβ. – 15/2001, ΠoinXp NB' 207. Επίσης βλ. παρεμβάσεις Κων/νου Δεσποτόπουλου, Απ. Γεωργιάδη, εις: Πρακτικά, ε.α., σ. 118 επ., Κ. Τσίνας «... Σκέψεις περί της ρητής θεσπίσεως της αναλογικότητας στο άρθρο 25 § 1δ Σ»: ΝοΒ τομ. 61ος, 45 επ., 54-55, 59-66).

¹⁵Βλ. Κ. Σταμάτης εις: Συστηματική Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, εκδ. 2005, σ. 117. Δεν μπο-ρεί π.χ. να χαρακτηριστεί έντιμη η ζωή κάποιου, ο οποίος κατά την άσκηση του επαγγέλματός του είχε δημιουργήσει σε τρίτους τεράστια οικονομική ζημία, λόγω οφειλών του στο Κράτος ή σε ιδιώτες ή σε ασφαλιστικούς φορείς, που άνευ λόγου δεν εκπλήρωνε, πλην όμως με το παράνομο όφελος που αποκόμιζε εξασφάλισε τις σπουδές των παιδιών του ή προέβη σε δωρεές.

¹⁶ΑΠ 1858/2016 ΠoinXp ΖΕ' 591, ΑΠ 396/2015 ΠoinXp ΞΣΤ' 671, βλ. παραπομπές στη νομολογία από τους Χαραλαμπίκη: «Η εξέλιξη της νομολογίας ως προς την ελαφρυντική περίπτωση του πρότερου έντιμου βίου»: ΠoinXp ΖΕ' 81 επ., Κοσμάτος εις: Χαραλαμπίκης (επιμ.) «Ποινικός Κώδικας: ερμηνεία κατ' άρθρον»: εκδ. 2014, σ. 705.

¹⁷Β ρ έ λ η ς: «Η οικονομική κρίση και το έγκλημα της λαθρανασκαφής»: τιμητικός τόμος για τον Ν. Κουράκη, εκδ. 2016, τόμος Α, σ. 1006-1007, που παρατίθεται εις: Θ. Σάμιος «Η επίδραση της

βαρύτητας του εγκλήματος στην αναγνώριση του ελαφρυντικού του πρότερου έντιμου βίου»: ΠoinXp ΞΣΤ' 158.

¹⁸Όπως π.χ. έκδοση επιταγής χωρίς αντίκρισμα, μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών ή ασφαλιστικών εισφορών, αυθαίρετη δόμηση, φορολογικά αδικήματα.

¹⁹Ο προσεκτικός παρατηρητής της δικαστηριακής πρακτικής, ασφαλώς έχει διαπιστώσει ότι η χρήση της αρχής *in dubio pro reo* υπό την επωδό «υπέρ του κατηγορουμένου» (όπου οι επικα-λούμενοι την εν λόγω αρχή περιλαμβάνουν και τον καταδικασθέντα), χωρεί και ως προς τη συν-δρομή των τυπικών-διαδικαστικών προϋποθέσεων, όπως ενδεικτικά, το απαράδεκτο ή όχι της εφέσεως που ασκήθηκε εκπρόθεσμα και η συνακόλουθη κρίση για το ανασταλτικό ή όχι αποτελεσματά της, ως προς την εκτέλεση της εκκαλουμένης αποφάσεως (497 § 7 ΚΠΔ), η συνδρομή των προϋποθέσεων της παραδεκτής ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως διαδικασίας (341 ΚΠΔ) ή αποφάσεως (430 ΚΠΔ) κατ' επέκτασιν της όχι ιδιαίτερα πειστικής δικανικά, απαλλακτικής για τους κατηγορούμενους κρίσεως «αλλοίως δόλου», ως χαρακτηριστικά και πανομοιότυπα «αιτιο-λογείται» (βλ: Βασ. Ι. Ζησιάνης: «Η εφαρμογή της αρχής *in dubio pro reo* στα στάδια της ποινικής διαδικασίας», εκδ. 1989, σ. 65. Αρ. Χαραλαμπίκης: «Αμφιβολίες ως προς τις προϋποθέσεις της ποινικής δίκης», εκδ. 1990, σ. 134).

²⁰Προσδιοριστικά της έννοιας αυτής εις: Αριστοτέλης: Ηθικά Νικομάχεια, Ε', 1137 b 27 – 28: «το γαρ επιεικές δοκεῖ δικαίον εστί, ου το κατά νόμον δε αλλά επανόρθωμα νομίμου δικαίου», Ηθικά Νικομάχεια Ε', 1137b 11-15: «ταυτόν άρα δικαίον και επιεικές». Βλ. και Κ. Τσά-τσος: «Η κοινωνική φιλοσοφία των αρχαίων Ελλήνων» εκδ. 1993, σ. 243. Ακόμα, επισημαίνεται η ολοένα συχνότερη αναφορά στην αυστηρότητα της ελληνικής νομοθεσίας, ότι δηλ. δεν φειδεται της απειλής ισόβιας κάθειρξης, έναντι της οποίας οι ελαφρυντικές περιστάσεις λειτουργούν σαν αντίδοτο στη θεωρούμενη αμείλικτη εφαρμογή της Δικαιοσύνης (βλ. Χαραλαμπίκης: ε.α. σ. 81, 84 όπου γίνεται λόγος για «γιγάντωση της ποινικής καταστολής στην

ελληνική έννομη τάξη» και ως προς τις επιβαλλόμενες ποινές αν και δίχως αναφορά στις αληθινά κρίσιμες παραμέτρους της διάρκειας και του τρόπου εκτίσεώς τους. Ίσως πρόκειται για προσπάθεια δικαιολόγησης του δικαίως επικρινόμενου φαινομένου της ευρείας αναγνώρισης ελαφρυντικών περιστάσεων, που εμπεριέχει όμως τον κίνδυνο σύγχυσης των λειτουργιών. Διότι είναι διαφορετικό πράγμα να επικεντρώνεται κανείς στην ιδιοσυστασία κάποιου πράξης που αποκαλύπτεται κατά την τέλεσή της ή στην αστοχία ή στην στέρηση του νόμου που διορθώνει το δικαστήριο, όπως ακριβώς θα έκανε ο νομοθέτης εάν νομοθετούσε ειδικά για την περίπτωση που κρίθηκε, από το να αξιώνει μείωση της ποινής κατ' επίκληση του άρθρου 84 ΠΚ, όχι επειδή συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αλλά επειδή η ποινική νομοθεσία φαίνεται (σε ποιους;) ή θεωρείται (από ποιους;) αυστηρή (επ' αυτού: Αριστοτέλη, Ηθικά Νικομάχεια, Ε, 1137b 10-30. Εξάλλου, το επιεικές ως είδος δικαιοσύνης ανώτερο από το νομικό δίκαιο αναγνωρίζεται ως τέτοιο εφόσον μέσω τούτου επιτυγχάνεται «μια διόρθωση του νόμου όπου είναι ελλιπής εξαιτίας της γενικότητάς του: σχετ. βλ. W. D. Ross: «Α-ριστοτέλης», έκδοση Μ.Ι.Ε.Τ., 2005. 305. Επί όλων των ανωτέρω βλ. Π. Μάζης: «Βασικές δικαιο-κές αρχές στη Ρητορική του Αριστοτέλη και ισχύον δίκαιο»: ΝοΒ, τομ. 53. 1403-1408, Β. Μα-γκλάρας: «Δικαιοσύνη και επιείκεια», εκδ. Ποταμός, 2010 σ. 26-27, 38-40, 53-57). Ευνόητον, ότι η ψυχολογική θεώρηση του φαινομένου παρέλκει εν προκειμένω (πρβλ. πάντως: Martha Nussbaum «Η ηθική του οίκτου» εκδ. Έρασμος, 2015, σ. 33, 40, σχετιζόμενο με την αποτίμηση ιστορικών γεγονότων και την αξιοποίηση των πηγών).

²¹Αρχετυπικό παράδειγμα αιτήματος αναγνωρίσεως ελαφρυντικής περίπτωσης περιέχεται στην Ορέστεια του Αισχύλου και στην Ηλέκτρα του Ευρυπίδη από την Κλυταιμνήστρα και αυτό είναι η προσπάθεια δικαιολόγησης της πράξεώς της στην αγανάκτηση που προκάλεσε στην ασυμβίβαστη ψυχή της η θυσία του παιδιού της από τον Αγαμέμνονα και, αργότερα, η εγκατά-σταση από αυτόν στα άδυστα της συζυγικής εστίας αιχμάλωτης ερωμένης (Α ι σ χ υ λ ο

Πέραν τούτου, υπάρχουν συμπεριφορές που όχι απλώς δεν επιφέρουν καταδίκη αλλά δεν προκαλούν ούτε την άσκηση ποινικής δίωξης, όπως συμβαίνει με τις προπαρασκευαστικές πράξεις κάποιου εγκλήματος που είναι δυνατόν κάποιος να έχει ενεργήσει, σε ανύποπτο χρόνο, σχετικές με οποιαδήποτε αξιόποινη πράξη, είτε ομοειδή με αυτή για την οποία εν τέλει καταδικάστηκε είτε τελείως διάφορη προς αυτή, που δεν εμφανίζονται πούθενά και είναι σχεδόν αδύνατον να αποδειχθούν.

Το ζήτημα δυσχεραίνει περισσότερο όταν σε κάποια πράξη προσδίδεται νομοθετικά πρόσθετη βαρύτητα, όπως στις περιπτώσεις της διάπραξης εγκλήματος κατ' επάγγελμα ή κατ' εξακολούθησιν ή από κερδοσκοπία ή από φιλοκέρδεια ή από ιδιοτέλεια ή, κυρίως, κατά συνήθεια. Ούτε σε αυτές τις περιπτώσεις αποκλείεται a priori η αναγνώριση ελαφρυντικής περίπτωσης. Θα απαιτηθεί, όμως ιδιαίτερη ευρηματικότητα, και για τη θεμελίωση ακόμα σχετικού αιτήματος για τον υπαίτιο που π.χ. εγκλημάτισε μεν για πρώτη φορά αλλά με σκοπό πορισμού εισοδήματος από το έγκλημα, σαν να ανέπτυξε κάποιας μορφής επαγγελματική δραστηριότητα ή υπέρ εκείνου που η συμπεριφορά του καταδεικνύει ότι η εγκληματική ροπή συνιστά στοιχείο της προσωπικότητάς του. Ειδικώς δε επί του κατ' εξακολούθησιν εγκλήματος θα πρέπει να αναζητηθεί και η χρονική αφετηρία της οπισθοβατικής αναγωγής στη ζωή του καταδικασθέντος: το γεγονός δε ότι για κάποιες επί μέρους πράξεις, υποκείμενες σε αυτοτελή παραγραφή, έχει εξαλειφθεί ο αξιόποινος χαρακτήρας τους, δεν καθιστά αυτές αξιολογικώς αδιάφορες.

Το ίδιο συμβαίνει όταν, αντιστρόφως, νομοθετικά και πάλι²⁶, εκτιμάται ότι ως προς κάποιες συμπεριφορές²⁷, η αξίωση της Πολιτείας για την τιμώρησή τους δεν πρέπει να είναι επιτακτική. Τέτοιες περιπτώσεις, όπως λ.χ. αυτή του κατά σύστημα παραβάτη του ΚΟΚ, του οποίου αν και οι επιβληθείσες εις βάρος του ποινές αναστάλησαν διότι, αθροϊζόμενες, δεν υπερέβησαν τα δύο έτη ή η ασκηθείσα εις βάρος του ποινική δίωξη έπαυσε προσωρινά και καθίσταται αυτός, αργότερα, υπαίτιος εξ αμελείας ανθρωποκτονίας ή σωματικής βλάβης, συχνά κατά συρροή, παραμένουν αξιολογικά χρήσιμες και δικανικά αξιοποιήσιμες.

Αξίζει, επομένως, η προσπάθεια και μόνον για να φαντασθεί κανείς τι είδους προηγούμενη συμπεριφορά θα μπορούσε να οδηγήσει με ασφάλεια στην εφαρμογή του άρθρου 84 § 2α ΠΚ, στην αναγνώριση δηλ. ότι κάποιος διήγε έντιμο βίο έως ότου (στοιχειωδώς ενδεικτικά): α) συστήσει ή ενταχθεί ή διευθύνει εγκληματική οργάνωση (ΠΚ 187), β) καταστεί υπαίτιος εμπορίας ανθρώπων (ΠΚ 323Α), γ) τελήσει πράξεις τρομοκρατίας (ΠΚ 187Α ΠΚ), δ) επιδοθεί σε διάπραξη περιουσιακών εγκλημάτων κατ' επάγγελμα (375, 386, 216 § 3, 13 στ. ΠΚ), ε) διαθέσει ναρκωτικές ουσίες (ν. 4139/2013). Το πράγμα γίνεται συνθετότερο στις μέρες μας που τα εγκλήματα των λεγομένων «ελίτ» έχουν καταλάβει μεγάλο τμήμα του εγκληματικού φαινομένου²⁸. Οι προερχόμενοι από τις υψηλά ιστάμενες κοινωνικές ομάδες εγκληματίες ασφαλώς θα αξιώσουν την αναγνώριση στο πρόσωπό τους αυτής της συγκεκριμένης ελαφρυντικής περίπτωσης, οχυρωμένοι στην ασφάλεια της οικονομικής ή όποιας άλλης ισχύος τους που έως τότε τους προστάτευε από τις συνθήκες επιδείξεως άλλου είδους παραβατικότητας, της οποίας δεν είχαν κανέναν λόγο να γίνουν μέτοχοι²⁹ ενώ σήμερα ήδη «δυσπιστούν» στη θέσπιση νέων κανόνων δημοσίου ελέγχου της συμπεριφοράς τους και αντιδρούν στην ισχύ των ήδη υφισταμένων ρυθμίσεων³⁰. Επιπροσθέτως, ενεργώντας με αίσθημα αυτοσυντήρησης επεδίωξαν και ήδη έχουν επιτύχει να κερδίσουν το ενδιαφέρον των πολιτών ως αναγνωστών (λιγότερο) και ως

τηλεθεατών (κυρίως) μέσω των επιχειρήσεων ΜΜΕ που διατηρούν ή αφανώς ελέγχουν³¹. Αυτή η περιρρέουσα ατμόσφαιρα, ευμενής για το πρόσωπό τους, επιμελώς δομούμενη, ασφαλώς και θα χρησιμοποιηθεί από τους ίδιους, όποτε χρειασθεί, για την αξίωση χαρακτηρισμού του βίου τους ως έντιμου³².

Κυρίως, όμως, τι θα μπορούσε, να αποδείξει την εντιμότητα του βίου του καταδι-κασθέντος, με τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται από τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, καθ' ην στιγμή ή ανυπαρξία καταδικών, ορθά, δεν αρκεί γι' αυτό όπως, ομοίως ορθά, η καταδίκη δεν αρκεί για να την αποκλείσει;

Ως προς τα συνηθέστερα χρησιμοποιούμενα αποδεικτικά μέσα, δηλ. τους μάρτυρες και τα έγγραφα, πρέπει να τονισθεί ότι αυτά έχουν στην περίπτωση μας αμφίβολη αποδεικτική επάρκεια. Και τούτο, διότι το μεν αποδεικτικό μέσο των μαρτύρων εξαντλείται περιοριζόμενο στην προσέλευση προσώπων προθύμων να βεβαιώσουν για τον χαρακτήρα του καταδικασθέντος εκφράζοντας, στην πραγματικότητα, την προσωπική τους συμπάθεια ή τα φιλικά τους αισθήματα και αρκούμενοι σε επαναλήψεις της, κατά την αντίληψή τους, κοινωνικής αναγνώρισης που αυτός απολαύει³³ το δε αποδεικτικό μέσο των εγγράφων σχετίζεται με την πιστοποίηση συνήθους και καθολικώς επιδεικνύομενης συμπεριφοράς, που ουδόλως συνδέεται με συνειδητά επιλεγόμενη ηθικότητα³⁴.

Τούτο συμβαίνει επειδή αυτό που με πολωτική συλλογιστική προβάλλεται ως έντιμος βίος, δεν είναι παρά συμπεριφορά αποχής από το έγκλημα, δηλ. συμπεριφορά στοιχειωδώς αναμενόμενη κοινωνικά, για την οποία δεν εισφέρεται ούτε προκύπτει κάποιο στοιχείο συνειδητότητας, που είναι θεμελιώδες κριτήριο για τη μετατροπή του βαρέως εγκλήματος σε «διαιτέρως ελαφρύ»³⁵. Εν τούτοις, η προβολή και επίκληση στοιχείων της προσωπικότητας δίχως να συνοδεύονται αυτά από «εμπράγματα» ερείσματα, υποβιβάζουν τα επιμέρους στοιχεία του άρθρου 84 § 2α ΠΚ σε άμορφες δέσμες νοήματος για τις οποίες δεν απομένει έδαφος δικανικής μορφοποίησης.

Αυτό όμως που πρέπει να κριθεί με την δικαστική απόφαση είναι ότι το έγκλημα δεν έχει τη βαρύτητα που η γενική και αφηρημένη νομοθετική ρύθμιση εκτιμά ακριβώς επειδή διαπράχθηκε από τον συγκεκριμένο υπαίτιο, του οποίου η ζωή μέχρι τότε είχε χαρακτηριστικά που κατισχύουν του είδους της πράξεώς του και των συνεπειών της: προκάλεσε δε και προκαλεί έκπληξη η αξιόποινη διαγωγή του, όχι όμως με βάση το αόριστο και έωλο κοινωνικό αισθητήριο αλλά με βάση συγκεκριμένα γεγονότα, αποδεδειγμένα και κατά την προφορική επ' ακροατηρίω διαδικασία. Διότι, για την κατάφαση αυτής της ελαφρυντικής περίπτωσης πρέπει να σχηματισθεί πεποίθηση ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων της. Εφόσον τα αποδεικτικά μέσα δεν στάθηκαν ικανά γι' αυτό, είναι αδόκιμη η επίκληση της αρχής in dubio pro reo ως διήκουσα την ποινική δίκη αρχή, αφού αυτή αφορά μόνο στην ενοχή του κατηγορουμένου, αν και όχι ως προς τις αρνητικές προϋποθέσεις της ποινικής τιμώρησης³⁶ στο μέτρο που η αθωότητά του τεκμαίρεται έως αποδείξεως του εναντίου³⁷. Το είδος της τιμωρίας βάσει λόγων σχετιζομένων με την χαρακτηριστική για την προσωπικότητα του υπαιτίου διαγωγή που έχει αυτός επιδειξει πριν, κατά η και μετά το έγκλημα έχει να κάνει με την κρίση του Δικαστηρίου που τοποθετείται έξω από το αντικείμενο της δίκης³⁸ και αφορά, πλέον, σε κάποιο από τα υποκείμενά της³⁹. Με άλλες λέξεις, το τεκμήριο της αθωότητας δεν δημιουργεί και κάποιο τεκμήριο της προσωπικότητας, που είναι αδύνατον ακόμη και να φαντασθεί κανείς πως θα μπορούσε να λειτουργήσει στις περιπτώσεις του άρθρου 84 § 2 ΠΚ εκτός

υ: Ορέστεια – Αγαμέμνων: 1412-1425, 1431-1447, Ε υ ρ υ π ί δ ο υ: Ηλέκτρα: 1000-1100. Υποθετική απολογία, σε λυρικό τόνο, της Κλυταιμνήστρας εις: Marguerite Y o u r c e n a r: «Φωτιές» εκδ. Χατζηνικολή, σελ. 183-202.

¹⁴Προκειμένου περί περιουσιακών εγκλημάτων είναι πιθανότερο ο καταδικασθείς να επιδώσει την απόλαυση του εγκληματικού προϊόντος μετά την όχι ιδιαίτερα δυσχερή αποφυλάκιση του (προκειμένου να «αποσυμφορηθούν οι φυλακές»), παρά να εκτίσει ποινή μειωμένη, κατά τους όρους των άρθρων 83, 84, § 2δ, ε, 79 ΠΚ, έχοντας όμως απωλέσει κάθε παράνομο όφελος από την πράξη του.

¹⁵Αιτιόλ. Εκθ. Σχ. ΠΚ, ε.α.

¹⁶Ενδεικτικά: ΑΠ 1099/2004, Ποιν. Λογ. 2004. 1365.

¹⁷Δεν είναι τολμηρό να υποστηρίξουμε ότι λόγω της από καιρό κατίσχυσης στο ποινικό σύστημα απόψεων που (αυτό) χαρακτηρίζονται ως φιλελεύθερες (δίχως πάντως να απαντούν στο ερώτημα για ποιον είναι – εάν όντως είναι – τέτοιες: πρβλ. Ν. Μπιτζιλέκης: «Το τιμωρητικό και το φιλελεύθερο στοιχείο στο ποινικό δίκαιο», Ποιν.Χρ. ΝΑ, ιδίως σ. 290 - 291), η βαρύτητα της πράξης έχει καταστεί ανεπιθύμητο κριτήριο, του οποίου ο αποκλεισμός επιβάλλεται και νομοθετικά. Απολύτως ενδεικτικά αναφέρουμε την χαρακτηριστική διατύπωση στο άρθρο 282 ΚΠΔ «μόνο η κατά νόμο βαρύτητα της πράξης δεν αρκεί» και στο άρθρο 106 ΠΚ «η απόλυση χορηγείται οποσδήποτε (η έμφαση δική μας), εκτός αν κριθεί ότι η διαγωγή του κατά την εκτέλεση της κράτησής του...». Ο περιορισμός στην ελευθερία εκτιμώσεως του Δικαστηρίου και η σχετικοποίησή του τον τρόπο αυτό της εφαρμογής του άρθρου 177 ΚΠΔ διακρίνεται από την πρώτη κιόλας ματιά. Δεύτερη θεώρηση του πράγματος αφενός θα έθετε το ερώτημα εάν διεμβολίζεται έτσι η γενική και αφηρημένη ρύθμιση, στο ευρύ περιεχόμενό της, ως στοιχείο του νομοθετήν και αφετέρω εάν με τον ίδιο τρόπο εκφράζεται εμμέσως κάποιας μορφής δυσπιστία στη δικαστική κρίση γενικώς, με παράλληλη επιδίωξη να υποδειχθεί συγκεκριμένη κατεύθυνση δικανικής αξιολόγησης.

¹⁸ΑΠ 193/2015, Ποιν.Χρ. ΣΣΤ' 115 επ.

¹⁹Παράθεση των δικαστικών αποφάσεων που κατά καιρούς έχουν εκδοθεί και των απόψεων που έχουν διατυπωθεί εις: Θ. Σάμιος, ε.α., σ. 156.

²⁰Κάνουμε λόγο σκοπίμως για «βαρύ έγκλημα» εξ αιτίας της αντιδιαστολής της με τη λέξη «ελαφρύ», που χρησιμοποιείται στην Αιτιολογική Έκθεση: βλ. πλαγιάρ. 9.

²¹Έχουμε, πάντως, τη γνώμη ότι οι συνέπειες του εγκλήματος στους τρίτους, ως στοιχείο της βαρύτητας της πράξης, ελάχιστα λαμβάνεται υπ' όψιν στην επιμέτρηση της ποινής κατ' άρθρον 79 § 1 ΠΚ, ιδιαίτερος όταν το έγκλημα στρέφεται κατά των συμφερόντων του Ελληνικού Δημοσίου (λ.χ. φοροδιαφυγή). Πέραν της αθρόας αναγνωρίσεως ελαφρυντικών περιπτώσεων, η επιβολή του ελαχίστου ορίου της επαπειλούμενης ποινής καταδεικνύει αυτό. Είναι βέβαιον πως εάν υπήρχε συστηματική, στατιστική καταγραφή των δικαστικών αποφάσεων, αντί της κατακερματισμένης προσωπικής εμπειρίας που, ευκαιρίας δοθείσης, εκτίθεται, θα επροκαλείτο, αρμοδίως, κάποια μορφή ανησυχίας.

²²Οι παραπάνω αποφάσεις εις: Θ. Σάμιος: ε.α., σ. 156.

²³Γ.Α. Μαγκάκης: «Ποινικό Δίκαιο», εκδ. Παπαζήση, 1984, σ. 44.

²⁴Βλ. Θ α ν. Κ. Πα π α χ ρ ή σ τ ο υ: «Η συμβολή της κοινωνιολογίας του Δικαίου στην κατάρτιση των Δικαστών»: Ελλ. Δνη, τομ. 46ος, σελ. 226.

²⁵Πρβλ. Κ ω ν. Τ σ ά τ σ ο ς: «Το πρόβλημα της ερμηνείας του Δικαίου», εκδ. 1978, σελ. 249.

²⁶Ν. 4411/16 και ενωρίτερα ν. 3346/05, ν. 4043/12, 4198/13.

²⁷Πα τις οποίες δεν υπάρχει η τόλμη να υποβιβασθούν στην πρόπουσα κατηγορία των διοικητικών παραβάσεων.

²⁸Βλ. σχετ. Β. Β α σ ι λ α ν τ ω π ο υ λ ο υ: «Λευκά κολλάρα και οικονομικό έγκλημα», εκδ. Δίκαιο και Οικονομία, 2004, σελ. 203 επ.

²⁹Πρβλ. Β α σ ι λ α ν τ ω π ο υ λ ο υ: ε.α., σελ. 205.

³⁰Βλ. Κ ό λ ι ν Κ ρ ά ο υ τ ς: «Μεταδημοκρατία», ελληνική έκδοση από τις εκδόσεις «Εκκρε-μές», 2006, εισαγωγή – μετάφραση

Απ. Κιουπκιολής, σελ. 81, 92, 99, 115. Γενικότερα βλ. και Τσαρλς Ταιήλντορ: «Οι δυσανεξίες της νεωτερικότητας», ελληνική έκδοση «Εκκρεμές», μετάφραση Μιχ. Πάγκαλος, σελ. 41, 88.

³¹Βλ. Κ ό λ ι ν Κ ρ ά ο υ τ ς, ε.α., σελ. 111.

³²Τούτο ιδίως στα Μεικτά Ορκωτά Δικαστήρια. Πρβλ. Ο υ μ π έ ρ τ ο Έ κ ο: «Στην τηλεόραση δεν αποδεικνύεται η αθωότητα. Απονομοποιείται η κατηγορούσα αρχή και τίποτα άλλο» εις: Ελλ. Δνη, τομ. 38ος, σελ. 1688-1689, αναδημοσίευση από το «L'Espresso» / 12.11.1995.

³³Συχνότατα δίχως μνεία γεγονότων ή με παράθεση ασήμαντων περιστατικών του βίου του. Η ίδια δε βεβαιωτική περί του άπαιστου χαρακτήρα του καταδικασθέντος κατάθεση, ακόμα και όταν περιλαμβάνει παράθεση πραγματικών περιστατικών, δεν αποκαλύπτει τα κίνητρα του μάρτυρα ούτε τυχόν σχέσεις εξαρτήσεώς του, οικονομικής ή άλλης, από τον υπαίτιο, ιδιαίτερος μάλιστα όταν αυτός φέρεται ότι ανήκει σε παντοειδείς ομάδες ισχυρών.

³⁴Τέτοια είναι π.χ. βεβαίωση στρατολογικού γραφείου για την εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων, πιστοποιητικά οικογενειακής κατάστασης ή σπουδών, ακόμα και της μέσης εκπαίδευσης.

³⁵Αν και δεν συνήθίζεται η διατύπωση αυτή για τον χαρακτηρισμό της πράξης, συνιστά, πάντως, σύμφωνα και με την Αιτιολογική Έκθεση, την αληθή έννοια και λειτουργία των ελαφρυντικών περιπτώσεων.

³⁶Άμυνα, κατάσταση ανάγκης, συγγνωστή πλάνη, έλλειψη ικανότητας προς καταλογισμό. Σχετ. Κονταξής: Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, εκδ. 2006, τόμος Α, Γενικοί ορισμοί, σ. 45.

³⁷Ν. Ανδρουλάκης: Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης» εκδ. 2012, σ. 223, 226).

³⁸Ν. Ανδρουλάκης: ε.α.

³⁹Υποκείμενο της δίκης είναι και ο πολιτικός ενάγων. Ακόμα όμως και ο εμμέσως παθών από την αξιόποινη πράξη και τα πρόσωπα που

από το να τεκμαίρει ανεπίτρεπτα και, ασφαλώς, ανεπέρευτα τη συνδρομή των ελαφρυντικών περιστάσεων. Ούτε βέβαια η δυσχέρεια στην απόδειξη αυτής της συνδρομής, παρά την αυτεπάγγελτη αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας σε όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας⁴⁰, επιτρέπει να θεωρηθεί αυτή δεδομένη⁴¹.

Εξάλλου, όπως εσχάτως έχει θεμελιωδώς καταδειχθεί⁴², υφίσταται πάντοτε ένα ουδέτερο επιμετρητικά και αξιολογικά πεδίο, έτσι ώστε το ότι η ζωή κάποιου δεν αποδεικνύεται έντιμη διόλου δεν σημαίνει ότι αναγκαιώς υπήρξε ανέντιμη ή ότι τα κίνητρα του δράστη ήταν ταπεινά διότι δεν προέκυψαν αγαθά και, ακόμα παραπέρα, η μη συνδρομή κάποιας ελαφρυντικής περίπτωσης δεν θεμελιώνει επιβαρυντική τέτοια⁴³.

Τελικά, ίσως η επιμονή στη βαρύτητα της πράξης⁴⁴, μετατοπίζει τον εκδηλούμενο προβληματισμό από το κυρίαρχο ζήτημα, που μάλλον είναι η δυσχέρεια αποδείξεως των στοιχείων που συγκροτούν τον έντιμο βίο και δυσχεραίνει την ψύχραιμη αποσυναρμολόγηση των στοιχείων που απαρτίζουν την έννοια του. Τα παραπάνω καθίστανται ανεμπόδιστα διακριτά εάν επισημανθούν κάποιες διαρκώς επιτεινόμενες και επεκτεινόμενες παρανοήσεις, και ειδικότερα:

α) ότι η υποχρεωτική μείωση της ποινής επί ελαφρυντικής περιστάσεως είναι το ίδιο πράγμα με την αναγνώρισή της αυτή καθεαυτή,

β) ότι εφόσον η επιμετρητική ρύθμιση του άρθρου 79 ΠΚ εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις αναγνώρισεως ελαφρυντικών του άρθρου 84 § 2 ΠΚ, προκρίνεται εσφαλμένα η εφαρμογή της δεύτερης διάταξης που έτσι και κατ' αποτέλεσμα ταυτίζεται και υποκαθιστά την πρώτη. Με άλλα λόγια, συμβαίνει ο ισχυρισμός αυτός, αν προβληθεί ορισμένως, να αφορά αδόκιμα, κατά το περιεχόμενό του, στο άρθρο 79 ΠΚ, υπό το αίτημα της εφαρμογής του άρθρου 84 § 2 ΠΚ, παρόλο που η επιμέτρηση της ποινής ακολουθεί την κρίση για την αναγνώριση ή όχι ελαφρυντικής περίπτωσης.

γ) ότι η απαίτηση για την επιδίωξη θετικής συμπεριφοράς εκ μέρους του καταδικασθέντος πριν από τη διάπραξη του εγκλήματος, επιβάλλει σε αυτόν κάποιου είδους βάρος αποδείξεως.

δ) ότι οι αυτοτελείς αποφάσεις του Ποινικού Δικαστηρίου δεν είναι δύο, δηλ. εκείνη που αφορά στην ενοχή και εκείνη που αφορά στην επιβαλλόμενη ποινή, αλλά προστίθεται σε αυτές τρίτη απόφαση, που αφορά στην αναγνώριση ή όχι ελαφρυντικής περίπτωσης

Στην πραγματικότητα όμως:

α) δεν επιβάλλεται υποχρέωση αλλά παρέχεται δυνατότητα στο Δικαστήριο να αναγνωρίσει ελαφρυντικές περιστάσεις. Μόνον εφόσον τούτο συμβεί καθίσταται υποχρεωτική η μείωση της ποινής.

β) το άρθρο 79 ΠΚ διαθέτει πλήρη ρυθμιστική αυτοτέλεια πέραν του ότι, όπως επισημάνθηκε⁴⁵, υπάρχουν και περιστάσεις επιμετρητικής ουδετερότητας. Εξ άλλου, η έννοια του πρότερου έντιμου βίου στο άρθρο 84 § 2α ΠΚ νοείται κατά περιεχόμενο στενότερη από εκείνη του άρθρου 79 § 3 ΠΚ⁴⁶. Παραμένει, ωστόσο, κατάφορτη αξιακού νοήματος και γι' αυτό απροσδιόριστη με κριτήριο την αποχή και μόνο από εγκληματική δράση.

γ) με τη μεγαλύτερη δυνατή κατηγορηματικότητα έχει διατυπωθεί, και έχει πλέον παγιωθεί, ότι «στην Ποινική Δίκη, για βάρος της απόδειξης με οποιαδήποτε έννοια δεν μπορεί να γίνει λόγος»⁴⁷. Εξ άλλου, η υποχρέωση του καταδικασθέντος να υποβάλλει κατά τρόπο ορισμένο αυτοτελείς ισχυρισμούς⁴⁸, προκειμένου το Δικαστήριο να εξειδικεύσει τις ενδεικτικώς αναφερόμενες περιστάσεις, που συνιστούν αόριστες αξιολογικές έννοιες, διόλου δεν σημαίνει επιβολή βάρους αποδείξεως ούτε, πολύ περισσότερο, αντιστροφή του⁴⁹ ή αναγνώριση κάποιου είδους τεκμηρίου⁵⁰.

δ) η ελαφρυντική περίπτωση του πρότερου έντιμου βίου, όπως και

οι λοιπές ελαφρυντικές περιστάσεις του άρθρου 84 ΠΚ, σχετίζονται τόσο με το ζήτημα της ενοχής όσο και με το ζήτημα της επιμέτρησης της ποινής, που συνδέεται με την προσωπικότητα του υπαιτίου⁵¹. Επομένως, η προβολή του σχετικού ισχυρισμού πρέπει να γίνει μέχρι την έκδοση αποφάσεως για την ενοχή⁵² και όχι «οποτεδήποτε και οπωσδήποτε»⁵³. Εάν ακολουθήσουμε την άποψη της «οποτεδήποτε και οπωσδήποτε» προβολής του ισχυρισμού θα πρέπει σε περίπτωση που κατά την προηγηθείσα διαδικασία δεν έγινε, για οποιονδήποτε λόγο, ούτε επίκληση ούτε προβολή κάποιου ισχυρισμού⁵⁴ που να αφορά στην προσωπικότητα και την προγενέστερη διαγωγή του κατηγορουμένου⁵⁵ και γίνει τούτο, για πρώτη φορά, μετά την απόφαση για την ενοχή, τότε θα πρέπει, προκειμένου να μην απορριφθεί αυτόθροα ο ισχυρισμός, να χωρήσει νέα αποδεικτική διαδικασία, να δημιουργηθεί τρίτο στάδιο της ποινικής δίκης και, συνακολούθως, τρίτη αυτοτελής απόφαση, αυτή για την αναγνώριση ή όχι ελαφρυντικής περίπτωσης⁵⁶.

Δ. Επίμετρο

Αναμφίβολα, η βαρύτητα του εγκλήματος δεν αποκλείει a priori την αναγνώριση του ελαφρυντικού του άρθρου 84 § 2α ΠΚ. Είναι όμως δυνατόν να αποκλείσει την εντιμότητα του βίου ως εννοιολογική οριοθέτηση στην πλήρωση των προϋποθέσεων της διάταξης αυτής, δεδομένου ότι έντιμη είναι η συνειδητά επιλεγείσα ως τέτοια ζωή⁵⁷ και όχι η κατ' επίφαση επιδεικνυόμενη, κυριαρχούμενη από κοινωνικό «καθωσπρεπισμό»⁵⁸. Δεν πρόκειται για ταυτολογία, διότι ο εκ των προτέρων αποκλεισμός, και μό-νον αυτός, της αναγνώρισης της υπ' όψιν ελαφρυντικής περίπτωσης αδιαφορεί για τη μέχρι το έγκλημα ζωή του υπαιτίου και ενδιαφέρεται γι' αυτή μόνον στα όρια επιμέτρησης της ποινής. Ίσως, λοιπόν, η εκδηλούμενη για το ζήτημα που μας απασχολεί κριτική στις δικαστικές αποφάσεις θα έπρεπε να προσανατολισθεί στην αιτιολογία τους⁵⁹. Έχουμε τη γνώμη ότι η ένταση και το σθένος της κριτικής κατά των απορριπτικών του αυτοτελούς ισχυρισμού του θέματός μας αποφάσεων⁶⁰ οδηγεί, κατ' αποτέλεσμα, όχι απλώς στο να επιδιώκεται η επιβράβευση του αυτονόητου, δηλ. του ότι κάποιος, έστω έως ενός σημείου, δεν παρανόησε αλλά, ακόμη περισσότερο, να θεωρείται τούτο ασύνθητες και, για το λόγο αυτό, ευμενώς αξιοσημείωτο ενώ, αντίστοιχα, η παραβατικότητα κάθε μορφής να θεωρείται κατ' αποτέλεσμα, συνήθης και αναμενόμενη κατάσταση. Εξ άλλου, η απαγόρευση καθόδου της ποινικής προστασίας κάτω από ένα ελάχιστο ανεκτό σημείο⁶¹ δεν αφορά μόνο στο νομοθέτη αλλά και στο Δικαστήριο κατά την εφαρμογή των άρθρων 79 και 84 ΠΚ.

Και αυτό όχι μόνον βάσει των συνταγματικών αξιών για την προστασία της ζωής, της υγείας, της ιδιοκτησίας, του περιβάλλοντος, αλλά και αυτής της αρχής της αναλογικότητας που δεν απαγορεύει μόνον την δυσαναλογία ανάμεσα στην ελαφρά αδικοπραξία και τη βαρεία ποινή αλλά και τη δυσαναλογία ανάμεσα σε βαρεία αδικοπραξία και ελαφρά ποινή.

Ας τεθούν, κατόπιν, τρία ερωτήματα για το μέλλον: α) μήπως, τελικά, το λευκό ποινικό μητρώο πρέπει να αρκεί, σύμφωνα με τις εκδηλούμενες επικρίσεις, για την αναγνώριση αυτής της ελαφρυντικής περίπτωσης; β) υπό ποιο περιεχόμενο η απορριπτική του σχετικού αυτοτελούς ισχυρισμού δικαστική απόφαση θα πληρούσε, κατά τις θέσεις αυτές, τους όρους του νόμου; γ) η διατυπούμενη κριτική πόσο απέχει από την εκτός νομοθετικής πρόβλεψης υποχρεωτικότητα στην αναγνώριση ελαφρυντικής περίπτωσης;

Εν κατακλείδι, ως ακροτελεύτια υποσημείωση: Κατά τον ίδιο λόγο που δεν επιτρέπεται να αγνοηθεί το αυστηρό πρωτόκολλο της επιστημονικής προσέγγισης του θέματος, δεν πρέπει ούτε να παροράται ότι η θεώρηση των νομικών ζητημάτων επ' αυτού κυριαρχικά ως ασκήσεων λογικής, παρά το ενδιαφέρον της, δεν οδηγεί στην επίτευξη της ευθυδικίας⁶².

εν γένει βλάπτονται από αυτή, ανεξαρτήτως της συμμετοχής τους ή όχι στη δίκη, ενδιαφέρουν επιμετρητικά σύμφωνα με το άρθρο 79 ΠΚ

⁴⁰Αλ. Κωστάρας: Η αναζήτηση της αλήθειας στην ποινική δίκη, εκδ. 1988, τόμος Α', σ. 15 - 23)

⁴¹Η «σαν να ήταν δεδομένη η ύπαρξή της»: Ν. Ανδρουλάκης: ε.α., σ. 227, όπου πάντως εντοπίζονται και αναλυτικότερα επισημαίνονται οι αποδεικτικές δυσχέρειες.

⁴²Βλ. τη βασική μελέτη του Γ. Γιαννούλη: «Ενάντιες και αντιφατικές κρίσεις στο Ποινικό Δίκαιο» ΠοινΧρ ΞΓ, 648, 651, όπου επιτυγχάνεται δια της Λογικής η ασφαλής οριοθέτηση των εννοιών και προηγούμενες: Κ. Τσίνας: «Δίκαιο και Λογική», εκδ. Ευρασία, 2011 (Βραβείο Ακαδημίας Αθηνών) σ. 109, 113 - 116.

⁴³Βλ. και πάλι: Γιαννούλης: ε.α.

⁴⁴Αλλά και η επιμονή, για τους λόγους που προαναφέραμε, στην προτίμηση του εν λόγω αυ-τοτελούς ισχυρισμού.

⁴⁵Γιαννούλης: ε.α., σ. 653

⁴⁶Βλ. Ν. Ανδρουλάκης: ε.α.: «Συστηματική ερμηνεία ΠΚ, εκδ. 2005, σ. 1048. Και εξ' αυτού, πάντως, προκύπτει ότι το άρθρο 84 § 2α ΠΚ απαιτεί συμπεριφορά που καταδεικνύει συνειδητή επιλογή ηθικής ζωής.

⁴⁷Ν. Ανδρουλάκης: «Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης», εκδ. 2012, σ. 226, Ι. Γιαν-νίδης: «Το βάρος αποδείξεως στην ποινική δίκη: ΠοινΧρ ΙΣΤ, σ. 121 επ. 135 επ., Πρβλ. πάντως: Γ. Μητσόπουλος: «Ιστορική και δικανική γνώσις» ΝοΒ, τόμος 36, σ. 277, υποσημ.17.

⁴⁸Στην έννοια των οποίων εντάσσεται και το αίτημα της αναγνώρισης ελαφρυντικών περιστάσεων: Κων/νος Σταμάτης: «Η έννοια και η λειτουργία των αυτοτελών ισχυρισμών στην ποινική δίκη», ε.α.

Μνήμη Ν. Χωραφά - Ηλ. Γάφου - Κ. Γαρδίκας, σ. 71 επ.

⁴⁹Πρβλ. Ι. Γιαννίδης: παρατηρήσεις κάτωθι της ΑΠ 1157/1986, ΠοινΧρ ΔΣΤ' 996-997.

⁵⁰Βλ. ιδιαιτέρως τη διατύπωση στην ΑΠ 1152/ 1987, ΠοινΧρ ΛΖ' 986, όπου αναφέρεται ότι η αναίρεθείσα απόφαση «έπρεπε να διαλαμβάνει από ποια πραγματικά περιστατικά... κατέληξε εις της κρίσιν ότι ο πρότερος βίος του ανααιρεσιόντος δεν ήταν (η έμφαση δική μας) από πάσαν άποψιν έντιμος».

⁵¹Άννα Μπενάκη: «Η φύσις των ελαφρυντικών περιστάσεων και ο χρόνος προτάσεως επ' ακροατηρίου»: ΠοινΧρ Κ' 148 επ.

⁵²Κων/νος Σταμάτης: «Συστηματική ερμηνεία ΠΚ», εκδ. 2005, σ. 1115.

⁵³Ν. Ανδρουλάκης: «Ελαφρυντικές περιστάσεις»: ΠοινΧρ ΞΕ' 402, προωθητικά της θέσης ότι τούτο μπορεί να γίνει και μετά την έκδοση αποφάσεως για την ενοχή (Μπενάκη: ε.α, σ. 148, Χρ. Μπάκας: «Ελαφρυντικές περιστάσεις του άρθρου 84 ΠΚ και επιμέτρηση της ποινής», σε Πρακτικά Α' Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου, έτος 1987, σ. 68).

⁵⁴Ευνόητον, ότι δεν πρόκειται για βάρος αποδείξεως. Εξ άλλου και η συνδρομή της ελαφρυντικής περίπτωσης ερευνάται αυτεπαγγέλτως, διότι αφορά στην ουσιαστική αλήθεια (βλ. Σταμάτης: ε.α., σ. 113).

⁵⁵Οι ισχυρισμοί και τα επικαλούμενα αποδεικτικά στοιχεία σπανίως είναι διαφορετικά, είτε αφορούν στην επιμέτρηση της ποινής είτε στην αναζήτηση ελαφρυντικών.

⁵⁶Πα τις αποφάσεις του Ποινικού Δικαστηρίου βλ. 369, 371 § 3 ΚΠΔ. Επίσης: ε.α.: Χρ. Δέδες: «Το αντικείμενο της ποινικής δίκης», εκδ. 1961, σ. 21, 22.

⁵⁷Βλ. παραπομπή υπ' αριθ. 3.

⁵⁸Κατά το συχνά λεγόμενο: «πολύ καλός άνθρωπος, ποτέ δεν πείραζε κανέναν». Περί αυτού πρόκειται. Όμως, το βαρύ έγκλημα δεν καθίσταται «εκτάκτως ελαφρύ», επειδή ο δράστης μέχρι να εγκληματήσει δεν είχε «πειράξει κανέναν» (η, απλώς, δεν είχε γίνει αντιληπτό το αντίθετο). Τίποτε διαφορετικό, άλλωστε, δεν πιστοποιεί το «λευκό» ποινικό μητρώο, για το οποίο όλοι συμφωνούμε ότι δεν αρκεί για τη θεμελίωση της περίπτωσης αυτής. Μολοντούτο, φαίνεται ότι θεωρείται σπουδαία κάθε άλλη βεβαίωση ή πιστοποίηση ομοίου ή αναλόγου περιεχομένου.

⁵⁹Από μακρού καιρού είχε θεωρηθεί, αντιθέτως, ότι οι αποφάσεις που απορρίπτουν το αίτημα αναγνώρισης ελαφρυντικών θα έπρεπε να αναίρονται για έλλειψη ακροάσεως (Μπάκας: ε.α, σ. 112-113) ή για έλλειψη νομίμου βάσεως (Γιαννίδης: σχόλιο: ε.α, σ. 991). Πρβλ. εδώ παραπομπή υπ' αριθ. 50.

⁶⁰«Συνταγματικά μη επιτρεπόμενη λογική» (Γκμπάντι: σχόλιο κάτωθι της ΑΠ 1476/1995, Υπερ. 96, 66, 524), «ανυπόφορη μεροληψία»: (Παπαδαμάκης: σχόλιο κάτωθι της ΑΠ 48/1999, Υπερ. 2000, σ. 279), «έρχεται σε σύγκρουση με την αρχή της ισότητας» (Κοσμάτος: ε.α.: Χαλαμπακίης - επιμ. - «Ποινικός Κώδικας, ερμηνεία κατ' άρθρον», εκδ. 2014, σ. 705).

⁶¹Χ. Μυλωνόπουλος: Ποινικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος, εκδ. 2007, σ. 116 - 117).

⁶²Κατά τον Α ν δ ρ ε α Γ α ζ ή («Λόγος Εξομολογητικός και Απολογητικός», ομιλία κατά την αναγόρευσή του ως επιτίμου διδάκτορος του Δ.Π.Θ. στις 6/11/1991 δημοσιευμένη εις: «Α. Γαζής: Μελέτες κατ' Άρθρα»: εκδ. Αντ. Σάκουλας, 1998, σελ. 24): «η λειτουργία του Δικαίου συνδέεται στον δικαστικό αγώνα, σχεδόν ποτέ στο σπουδαστήριο του επιστήμονα».

Η ΧΕΙΡΟΤΕΡΕΥΣΗ ΤΗΣ ΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΥ ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ ΤΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Γεωργίου Νούλη, Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών

Η παραβίαση της αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου (non reformatio in rejus) δημιουργεί λόγο αναίρεσης της απόφασης επερχομένης υπέρβασης εξουσίας. Η εν λόγω αρχή έχει ως έρεισμα τις διατάξεις των άρθρων 470 και 524§2 ΚΠΔ και παράβαση της συντελείται όταν το δικαστήριο του ένδικου μέσου καθιστά άμεσα ή έμμεσα χειρόνα τη θέση του πρωτοδικώς καταδικασθέντος. Η συγκεκριμένη απαγόρευση, σε συνδυασμό με το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα του ένδικου μέσου, συνεπάγεται ότι εκείνος που καταδικάστηκε και ασκεί ένδικο μέσο που προσβάλλει την καταδίκη και συνακόλουθα την ποινή που επιβλήθηκε προσδιορίζει έτσι περιοριστικά τα πλαίσια και τα όρια της αντίστοιχης λειτουργικής αρμοδιότητας του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου που θα κρίνει επ' αυτού. Και τα οποία ευλόγως δεν είναι δυνατόν να εκτείνονται πέραν των παραδοχών αναφορικά με την καταδίκη και την ποινή που έχουν γίνει δεκτές από την πρωτοβάθμια απόφαση, που προσβάλλεται με το ένδικο μέσο, ενόψει του ότι στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο μεταβιβάζεται η υπόθεση μόνο καθ' όσο μέρος προσβάλλεται, κατ' άρθρο 502§2 ΚΠΔ.

Συνεπώς, κατά το άρθρο 510§1Η ΚΠΔ λόγο αναίρεσης απόφασης ποινικού δικαστηρίου συνιστά και η υπέρβαση εξουσίας που επέρχεται με τη χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αμέσως ή εμμέσως. Τούτο μπορεί να συμβεί είτε με την επαύξηση των ποινικών κυρώσεων σε βάρος του καταδικασθέντος (πραγματική χειροτέρευση) είτε με την επιβάρυνση της νομικής μεταχείρισης αυτού (νομική χειροτέρευση). Που συντρέχει αν αναγνωρίζεται βαρύτερη ενοχή του από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή αν αυτός καταδικάζεται για πράξη για την οποία είτε δεν είχε ασκηθεί ποινική δίωξη είτε δεν είχε καταδικασθεί πρωτοδικώς. Η διαπίστωση της χειροτέρευσης της θέσης του προκύπτει εναργώς από τη σύγκριση του περιεχομένου των διατακτικών, αφενός μεν της πρωτόδικης απόφασης που προσβάλλει το ένδικο μέσο, αφετέρου δε αυτής που εκδίδεται από το δικαστήριο που επιλαμβάνεται αυτού. **1**

Επομένως, κατ' άρθρο 470 εδ. α' ΚΠΔ όταν ασκείται ορισμένο ένδικο μέσο εναντίον της καταδικαστικής απόφασης από τον καταδικασθέντα ή υπέρ αυτού, δεν επιτρέπεται να καταστεί χειρότερη η θέση του, ούτε να ανακληθούν ευεργετήματα, τα οποία του είχαν παρασχεθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση. Ενόψει δε της απόλυτης διατύπωσης της εν λόγω απαγόρευσης στην ημεδαπή έννομη τάξη γίνεται δεκτό ότι χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου λαμβάνει χώρα σε κάθε περίπτωση που διαπιστώνεται μία μείωση της προσωπικής ελευθερίας, της τιμής ή της περιουσίας του επερχόμενη αμέσως ή εμμέσως. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι χειροτερεύει η θέση του κατηγορουμένου όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, που κρίνει επί ενδίκου μέσου που άσκησε ο ίδιος ή υπέρ αυτού, επιβάλλει μεγαλύτερη ποινή από εκείνη που επιβλήθηκε πρωτοδικώς, έστω και εσφαλμένα. Έτσι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεσμεύεται και αδυνατεί α] σε περίπτωση συρροής εγκλημάτων αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επέβαλε εσφαλμένα μία ποινή, να επιβάλει δύο ποινές β] να επιβάλλει το πρώτον ποινή σε περίπτωση που εσφαλμένα ή εκ παραδρομής το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρέλειψε να την επιβάλει για πράξη για την οποία κατέγνωσε ενοχή. Τουναντίον, χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου δεν επέρχεται όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δέχεται ότι, υπό τα αυτά δεκτά γενόμενα ως πρωτοδικώς πραγματικά περιστατικά, η πράξη τελέστηκε κατ' εξακολούθηση και όχι κατά συρροή, εφόσον όμως η ποινή που επιβλήθηκε από αυτό είναι ίση ή μικρότερη από την πρωτοδικώς επιβληθείσα. **2**

Η ανεπίτρεπτη χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου που συνιστά υπέρβαση εξουσίας μπορεί να εμφανιστεί υπό διάφορες εκδοχές. Τελείως ενδεικτικά ακολουθεί η παράθεση μερικών εξ αυτών :

α] αν το δικαστήριο που δίκασε την έφεση καταδικάσει τον κατηγορούμενο - εκκαλούντα αποδεχόμενο πραγματικά περιστατικά που δεν είχε δεχθεί το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και προσδίδουν στην πράξη μείζονα αντικειμενικώς απαξία, καθόσον στην περίπτωση αυτή επηρεάζεται δυσμενώς η κρίση του δικαστηρίου ως προς το ύψος της επιβλητέας ποινής, ενόψει της διάταξης του άρθρου 79§1 ΠΚ, κατά την οποία το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη και τη βαρύτητα του εγκλήματος. **3**

β] αν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν αναγνώρισε υπέρ του εκκαλούντος ελαφρυντικό που του είχε αναγνωρισθεί πρωτοδικώς. Και τούτο συμβαίνει ακόμη και στην περίπτωση που επιβάλλεται από αυτό η ίδια ή ακόμη και μικρότερη από την πρωτοδικώς καταγνωσθείσα ποινή. **4** Πάντως, τα εφετείο δεν είναι υποχρεωμένο να μειώσει την ποινή την οποία είχε επιβάλει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο μολονότι το ίδιο αναγνώρισε ότι συντρέχει στο πρόσωπο του κατηγορουμένου κάποια ελαφρυντική περίπτωση, η οποία δεν είχε αναγνωρισθεί

πρωτοδικώς, ενόψει του ότι από καμιά διάταξη νόμου δεν προκύπτει σχετική δέσμευση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, εφόσον βέβαια η αρχική επιμέτρηση της έχει γίνει μέσα στα όρια του άρθρου 83 ΠΚ. **5**. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση που το εφετείο του κατέγνωσε την ίδια με την πρωτόδικη ποινή, καίτοι αναγνώρισε υπέρ του καταδικασθέντος τη συνδρομή και άλλης ελαφρυντικής περίπτωσης. **6**.

γ] αν το Δικαστήριο που κρίνει επί του ενδίκου μέσου που ασκήθηκε από τον ίδιο ή υπέρ αυτού τον κηρύξει αθώο ή παύσει οριστικώς την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής για κάποιο από τα κεφάλαια της ή μερικότερες πράξεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος για το οποίο είχε καταδικασθεί πρωτοδικώς και παρά ταύτα διατηρήσει την ίδια ποινή ή επιδικάσει την ίδια χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη ο παρασταθείς ως πολιτικώς ενάγων παθών. **7**. Το ίδιο και αν το ίδιο δικαστήριο κρίνοντας έφεση του καταδικασθέντος πρωτοδικώς για έγκλημα κατ' εξακολούθηση λάβει υπόψη του και συνεκτιμήσει για την εκ νέου καταδικαστική του κρίση και μερικότερες πράξεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, για τις οποίες έχει ήδη παύσει οριστικά η ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, έστω και αν δεν τον καταδικάσει και γι' αυτές, γιατί έτσι μπορεί να χειροτερεύσει η ποινική του μεταχείριση στα πλαίσια του άρθρου 79 ΠΚ. **8**. Σε κάθε περίπτωση όμως το δευτεροβάθμιο δικαστήριο οφείλει να επιληφθεί όλων των μερικότερων πράξεων του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, αν δε παραλείψει να ασχοληθεί με κάποια εξ αυτών η απόφαση του ενέχει υπέρβαση εξουσίας υπό την αρνητική της μορφή. **9**.

δ] αν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επέτεινε το ύψος ή το είδος της ποινής που επιβλήθηκε.

ε] αν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επέβαλλε για πρώτη φορά και άλλη κύρια ποινή ή αν επέβαλλε το πρώτον αυτό παρεπόμενη ποινή χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της εξαίρεσης του άρθρου 470 εδ. β' ΚΠΔ.

στ] σε περίπτωση που μειώνεται το είδος της ποινής αλλά καθορίζεται μεγαλύτερη διάρκειά της, π.χ. αν αντί για φυλάκιση 10 ημερών επιβάλλεται κράτηση 20 ημερών.

ζ] όταν από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μειώνεται μεν το ύψος της επιβληθείσας ποινής αλλά καθορίζεται ποσό μετατροπής μεγαλύτερο από εκείνο το οποίο είχε ορίσει η προσβαλλόμενη απόφαση, ώστε το συνολικό ποσό της μετατροπής να υπερβαίνει το ποσό που είχε οριστεί πρωτοδικώς.

η] όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επιβάλλει μεγαλύτερη παρεπόμενη ποινή από εκείνη που είχε επιβάλει το πρωτοβάθμιο.

θ] όταν από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ανακαλούνται ευεργετήματα, όπως π.χ. η μετατροπή της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε χρηματική ή η αναστολή εκτέλεσης της στερητικής της ελευθερίας ποινής, τα οποία είχαν χορηγηθεί στον κατηγορούμενο από την προσβαλλόμενη απόφαση. Και τούτο ακόμη και σε περίπτωση που χορηγήθηκαν πρωτόδικα εσφαλμένα ή παρανόμως.

ι] όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο διατάσσει τη μετατροπή της ποινής ενώ πρωτοδικώς είχε διαταχθεί αναστολή αυτής.

ια] όταν μεταβάλλεται δυσμενέστερα ο χαρακτηρισμός της πράξης, έστω κι αν επιβάλλεται η ίδια ή μικρότερη ποινή, αφού έτσι ο κατηγορούμενος καταδικάζεται για βαρύτερο έγκλημα, δηλαδή πράξη για την οποία η προβλεπόμενη αφηρημένα από το νόμο ποινή ως προς το ελάχιστο ή το ανώτατο όριο της είναι μεγαλύτερη από αυτήν που προβλέπεται για το άλλο έγκλημα, που αφορούσε η αρχική καταδίκη του εκκαλούντος. **10**

ιβ] όταν χωρίς να μεταβάλλεται ο ποινικός χαρακτήρας της πράξεως ή το πλαίσιο της ποινής που προβλέπεται για το έγκλημα για το οποίο καταδικάστηκε ο κατηγορούμενος, το κατ' έφεση δικαστήριο δέχεται τη συνδρομή στο πρόσωπο του κάποιας επιβαρυντικής περίπτωσης, καθόσον στην περίπτωση αυτή επηρεάζεται δυσμενώς η κρίση του δικαστηρίου ως προς το ύψος της επιβλητέας ποινής, στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 79§1 ΠΚ. Τούτο συμβαίνει, έστω και αν η ποινή που του επέβαλε είναι μικρότερη από εκείνη που του επιβλήθηκε πρωτοδικώς, ενδεικτικά σε περίπτωση κατάγνωσης σε βάρος του εκκαλούντος το πρώτον από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο των επιβαρυντικών περιστάσεων της ιδιαιτέρας επικινδυνότητας του ή της κατά συνήθεια τέλεσης της πράξης από αυτόν, όπως επίσης και η επιπλέον προσθήκη από αυτό της χρήσης του καταρτισθέντος πλαστού εγγράφου από τον καταδικασθέντα για απλή πλαστογραφία. **11**.

ιγ] όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μεταβάλλει το νομικό χαρακτηρισμό της πράξης κατόπιν μετατροπής της κατηγορίας και υπό το νέο η πράξη διώκεται αυτεπάγγελτα, ενώ αυτή που αφορούσε η καταδίκη που καταγνώστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση διωκόταν μόνο κατ' έγκληση, εφόσον με τον νέο αυτό

χαρακτηρισμό επέρχεται καταδίκη μολονότι δεν υπάρχει έγκληση, όπως π.χ. μπορεί να συμβεί όταν ο κατηγορούμενος κηρύσσεται ένοχος από το δικαστήριο του ένδικου μέσου για σωματική βλάβη από αμέλεια με την προσθήκη του ότι ήταν υποχρεωμένος σε ιδιαίτερη επιμέλεια και προσοχή λόγω του επαγγέλματος του, περίπτωση που δεν υφίστατο κατά την αρχική εκδίκαση της υπόθεσης.

ιδ] όταν από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επαυξάνεται το ποσό της επιδικασθείσας αποζημίωσης ή χρηματικής ικανοποίησης του πολιτικώς ενάγοντος ή του επιδικάζεται για πρώτη φορά από αυτό.

ιε] Όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο διατηρεί την ίδια συνολική ποινή μολονότι αθώωσε τον κατηγορούμενο για ένα από τα συρρέοντα εγκλήματα ή τα κεφάλαια της κατηγορίας, για τα οποία είχε καταδικασθεί πρωτοδίκως, έστω και αν η συνολική αυτή ποινή δεν υπερβαίνει τα όρια της απειλούμενης για τα υπόλοιπα.

ιστ] Όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν προσμετρά τον χρόνο προσωρινής κράτησης κατά τον υπολογισμό της εκτιτέας ποινής, όπως είχε πράξει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με αποτέλεσμα την επαύξηση της διάρκειας της στερητικής της ελευθερίας ποινής.

ιζ] Όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δέχεται διαφορετικό χρόνο τέλεσης της πράξης από εκείνον που είχε δεχθεί το πρωτοβάθμιο, εφόσον όμως η μεταβολή αυτή αποκλείει την παραγραφή. Πλην όμως η εν λόγω διαφοροποίηση συνιστά παράλληλα και ανεπίτρεπτη μεταβολή της κατηγορίας, η οποία προκαλεί απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας λόγω της μη κίνησης της ποινικής δίωξης από τον εισαγγελέα.

ιη] όταν στην κατ' έφεση δίκη λάβει χώρα ανεπίτρεπτη μεταβολή της κατηγορίας και αυτός καταδικαστεί για άλλη [αυτοτελή ή μη] μερικότερη πράξη του ίδιου εγκλήματος από εκείνην για την οποία καταδικάστηκε πρωτοδίκως, για την οποία δεν είχε κατηγορηθεί, ούτε είχε εισαχθεί σε δίκη, μάλιστα δε με παραδοχή άλλου χρόνου τέλεσης. Η εν λόγω μεταβολή ασκεί επιρροή στο αξιόποινο έννομι του ότι ο εκκαλών τελεί σε απόλυτη αδυναμία να προετοιμάσει την υπεράσπισή του σε σχέση με αυτήν την κατ' ίδια μερικότερη πράξη για την οποία δεν είχε αρχικώς παραπεμφθεί στο ακροατήριο. **12.**

Από την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου εισάγονται εκ του νόμου επιτρεπόμενες αποκλίσεις. Οπότε, το δικαστήριο του ένδικου μέσου δεν κωλύεται να χειροτερεύσει τη θέση του κατηγορουμένου στις εξής περιπτώσεις:

i) Όταν πρόκειται να επιβληθεί παρεπόμενη ποινή που δεν επιβλήθηκε από την προσβαλλόμενη απόφαση λόγω παραδρομής και όχι λόγω εσφαλμένης ερμηνείας ή εφαρμογής της αντίστοιχης διάταξης, μολονότι έπρεπε να επιβληθεί υποχρεωτικά σύμφωνα με τον νόμο (άρθρο 470 εδ. β' ΚΠΔ).

ii) Όταν πρόκειται να επιβληθεί μέτρο ασφάλειας από τα προβλεπόμενα στον ποινικό κώδικα. Μολονότι το άρθρο 470 ΚΠΔ προβλέπει τη συνηθισμένη περίπτωση, κατά την οποία το ένδικο μέσο ασκείται εναντίον της καταδικαστικής απόφασης, ωστόσο η απαγόρευση της χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου εφαρμόζεται και σε όσες περιπτώσεις προσβάλλεται με ένδικο μέσο η αθωωτική απόφαση, εφόσον στις περιπτώσεις αυτές δεν προσβάλλεται το διατακτικό της απόφασης, αλλά κυρίως και μοναδικώς το αιτιολογικό της.

Επίσης, χειροτέρευση της θέσης του ασκήσαντος το ένδικο μέσο της έφεσης κατά της πρωτόδικης απόφασης δεν επέρχεται όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο - με βάση τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία - αποσαφηνίζει και συμπληρώνει εκείνα που συγκροτούν τη συνδρομή των επιβαρυντικών περιστάσεων της αξιόποινης πράξης για την οποία εισήχθη σε δίκη ο κατηγορούμενος και για την οποία καταδικάστηκε με την εκκαλουμένη απόφαση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου. Αλλά ούτε και στην περίπτωση που το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αποδεχτεί πραγματικά περιστατικά, επιπλέον των

όσων καταγγέλλθηκαν με την έγκληση, χωρίς όμως να μεταβάλλεται ο ποινικός χαρακτήρας της πράξης ή το πλαίσιο της προβλεπόμενης ποινής, αφού έτσι δεν μεταβάλλεται η ταυτότητα της πράξης που αφορούσε η έγκληση και για την οποία ασκήθηκε η ποινική δίωξη, αλλά ούτε και το για την πράξη αυτή παραχθέν δεδικασμένο (άρθρο 57 ΚΠΔ). **13.**

Εξαιρέση από την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου ισχύει όταν το ένδικο μέσο ασκήθηκε σε βάρος του καταδικασθέντος από τον εισαγγελέα, σύμφωνα με το άρθρο 490§1 ΚΠΔ. Συνεπώς, όταν επανεκδικάζεται μια υπόθεση κατόπιν άσκησης ένδικου μέσου εναντίον του κατηγορουμένου το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δε δεσμεύεται από αυτήν, όπως συνάγεται εξ αντιδιαστολής από τη διάταξη του άρθρου 524§2 ΚΠΔ. Όμως από τη διάταξη αυτή προκύπτει ευθέως ότι όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο [«της παραπομπής»] επιλαμβάνεται της εκδίκασης της υπόθεσης μετ' αναίρεση είναι υποχρεωμένο να εφαρμόσει την αρχή του non reformatio in rejus. Επομένως, το δικαστήριο της παραπομπής δε δύναται πχ να μετέτρεψε την ποινή φυλάκισης σε χρηματική ενώ η αναιρεθείσα απόφαση είχε χορηγήσει το ευεργέτημα της αναστολής εκτέλεσης της ποινής κλπ, κατά τα προεκτεθέντα.

Ενόψει τούτου σοβαρό ερμηνευτικό ζήτημα ανέκυψε στην περίπτωση που το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επέβαλε μικρότερη ποινή από το πρωτόδικο, πλην όμως ο εκκαλών απουσιάζει από το δικαστήριο της παραπομπής προς υποστήριξη της έφεσης του. Σε περίπτωση απόρριψης της έφεσης του ως ανυποστήρικτης κατ' άρθρο 501§1α ΚΠΔ αναβιώνει η αρχικώς επιβληθείσα μεγαλύτερη ποινή που μειώθηκε με αυτήν που επέβαλε η αναιρεθείσα απόφαση, οπότε επέρχεται τοις πράγμασι χειροτέρευση της θέσης του καταδικασθέντος έναντι της αντιμετώπισης που έτυχε προ της αναιρέσεως. Το θέμα λύθηκε ορθώς από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, η οποία τάχθηκε υπέρ της άποψης ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο της παραπομπής δεν δύναται να απορρίψει την έφεση του κατηγορουμένου ως ανυποστήρικτη, υποχρεούμενο στην περίπτωση αυτή να προχωρήσει στην εκδίκαση της ουσίας της υπόθεσης και παρά την απουσία του εκκαλούντος. Άλλως παραβιάζει την εν λόγω αρχή και υποπίπτει σε υπέρβαση εξουσίας [ΑΠ 2072/2001, ΠοινΧρ 2002, σελ. 804, ΑΠ 1265/2002, ΑΠ 2007/2003, ΠοινΔνη 20014, σελ. 161, ΑΠ 1315/2005, ΠοινΔνη 2006, σελ. 119, ΑΠ 489/2006, ΠοινΧρ 2006, σελ. 927].

1] ΑΠ 346/2010 Δημ. Νόμος

2] ΑΠ 475/2010 Δημ. Νόμος

3] ΑΠ 969/2012 Δημ. Νόμος, ΑΠ 819/2011 Δημ. Νόμος

4] ΑΠ 99/2011 Δημ. Νόμος.

5] ΑΠ 1772/2011 Δημ. Νόμος, 351/2011 Δημ. Νόμος

6] ΑΠ 461/2011 Δημ. Νόμος

7] ΑΠ 1014/2013 Δημ. Νόμος]

8] ΑΠ 315/2011 Δημ. Νόμος

9] ΑΠ 1180/1991, ΠοινΧρ ΜΒ, σ. 152]

810] ΑΠ 775/2012 Δημ. Νόμος, ΑΠ 299/2010 Δημ. Νόμος

11] ΑΠ 767/2013 Δημ. Νόμος, ΑΠ 461/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 804/2012 Δημ. Νόμος

12] ΑΠ 1448/2011 Δημ. Νόμος,

13] ΑΠ 1239/2011 Δημ. Νόμος

NOMIKA ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Η ερμηνευτική οριοθέτηση της απαγόρευσης μετάδοσης δίκης και υπό το πρίσμα των νέων τεχνολογιών.

Σπυρίδωνα Παππά, Εισαγγελέα Πρωτοδικών

1. Εισαγωγή

Από την διάταξη του άρθρου 93 του Συντάγματος, καθιερώνεται η δημοσιότητα των συνεδριάσεων των Δικαστηρίων, η οποία ερείδεται στην περίοδο του Διαφωτισμού και την σκληρότητα της μεσαιωνικής εξεταστικής δίκης [Ανδρουλάκης, Θεμελιώδης έννοιες της ποινικής δίκης, 2^η έκδ. 1994 σελ. 130 επ.], υπό το δόγμα ότι εφόσον και η δικαστική εξουσία (άρθρ. 26 παρ. 3 Συντ.), ενεργεί εις το όνομα του Ελληνικού λαού θα πρέπει δια της δημοσιότητας να

εξασφαλιζεται ο λαϊκός έλεγχος των τεκταινομένων στο ακροατήριο [Ανδρουλάκης ο.π. σελ. 134]. Η αρχή της δημοσιότητας εξειδικεύεται στο άρθρο 329 παρ. 1 του ΚΠΔ, όπου ως τέτοια νοείται η ακάλυπτη παρουσία στις αίθουσες των Δικαστηρίων, οποιουδήποτε επιθυμεί να τις παρακολουθήσει με τις εξαιρέσεις που ορίζει το άρθρο αυτό, διαφοροποιούμενη από την έννοια της εν ευρεία έννοια δημόσιας δίκης, δηλαδή της δια οιονδήποτε τρόπο δημόσιας αναμετάδοσης της δίκης από τα Μέσα Μαζικής

Ενημέρωσης, (κυρίως ραδιοφώνου και τηλεόρασης), ή του διαδικτύου ή άλλου πρόσφορου τεχνικού μέσου, καθόσον τέτοιας μορφής δημοσιότητα [βλ. Α. Χαραλαμπίκη ΠοινΧρ 2003 σελ. 6 όπου την χαρακτηρίζει 'έμμεση λαϊκή δημοσιότητα'] δεν προστατεύεται από τις διατάξεις των άρθρων 3, 93 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 329 ΚΠΔ [ΕφΑθ 699, 780, 809, 3244/2003 ΠοινΧρ 2004/993, ΜονΠλημΠατρ 4037/2015 ΝΟΜΟΣ]. Μολονότι μπορεί κάποιος να ισχυρισθεί ότι και

αυτού του είδους η δημοσιότητα, δηλαδή η δημόσια αναμετάδοση της δίκης, δεν εκφεύγει των ορίων της γενικής αρχής της δημοσιότητας εφόσον δεν αλλοιώνει με τεχνικό τρόπο το ουσιαστικό περιεχόμενο της δίκης, εντούτοις κρίνεται ορθή η μη υπαγωγή της στις προστατευτικές συνταγματικές διατάξεις αλλά και τις διατάξεις του άρθρου 329 ΚΠΔ, καθόσον η δημοσιότητα της δίκης στο ακροατήριο υπό την ειδικότερη έκφανση της προστασίας των δικαιωμάτων των διαδίκων (τεκμήριο αθωότητας κατηγορουμένου κατά το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ), και των λοιπών παραγόντων της δίκης (μαρτύρων κατά το άρθρο 361 ΚΠΔ κ.λ.π.), τελεί υπό την εγγύηση του Δικαστηρίου και των νομικών παραστατών της δίκης (δικηγόρων), εν αντιθέσει με την ευρεία δημόσια μετάδοση της δίκης όπου στον βωμό της υψηλής ακροαματικότητας ή τηλεθέασης ελλοχεύει ο κίνδυνος καταστρατήγησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων των παραγόντων της δίκης (λ.χ. σχολιασμός των εκπροσώπων της δικαστικής λειτουργίας, των ερωτοαποκρίσεων των δικηγόρων και των μαρτύρων, εκφορά κρίσεων περί ενοχής του κατηγορουμένου προ της δικαστικής απόφασης) και εν τέλει στην εκφύλιση της αρχής της δημοσιότητας και της σοβαρότητας του θεσμού της Δικαιοσύνης [βλ. εκτενώς ΓνωμΕισΠρΑθ Γ. Κολιοκόστα 7/1994 ΠοινΧρ ΜΔ /878 με παρατηρήσεις Αγγ. Κωνσταντινίδη, Δημητράτο ΝοΒ 39 σελ. 349, Δημήτρηαινα ΠοινΔικ 2001 σελ. 654].

2. Το Νομοθετικό πλαίσιο.

Εναρμονιζόμενη με την γραμμή της θεωρίας και του νομικού κόσμου η Ολομέλεια του ΑΠ (σε Συμβούλιο) με την υπ' αριθ. 10/1992 απόφαση της πρότεινε ότι για την ομαλή και απρόσκοπτη λειτουργία της δικαιοσύνης ήταν αναγκαίο να θεσπισθεί μεταξύ άλλων μέτρων - που περιέχονταν σε πρότασή της σχεδίου νόμου - νέα παράγραφος στο άρθρο 329 ΚΠΔ (: 3) που θα είχε ως εξής: «Απαγορεύεται η μετάδοση από την τηλεόραση ή το ραδιόφωνο, καθώς και η κινηματογράφηση, βιντεοσκόπηση, ηχοληψία και κάθε άλλη μηχανική απεικόνιση ή ηχητική αποτύπωση των δικών, εν όλω ή εν μέρει, εκτός αν κατά την κρίση του δικαστηρίου η λήψη πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για την τήρηση κρατικού ιστορικού αρχείου ή η ηχητική αποτύπωση θεωρείται αναγκαία για τη διευκόλυνση του γραμματέα στην τήρηση των πρακτικών. Η λήψη φωτογραφιών κατά τη διάρκεια της συνεδρίασεως επιτρέπεται μόνο ύστερα από άδεια του δικαστηρίου και εφόσον δεν αντιλέγει το πρόσωπο που φωτογραφίζεται. Κάθε παράβαση των διατάξεων της παραγράφου αυτής τιμωρείται με την ποινή της απείθειας. Ο Πρόεδρος του δικαστηρίου μπορεί να διατάξει την άμεση κατάσχεση της κασέτας, του φιλμ ή της ταινίας, στην οποία έγινε η παράνομη αποτύπωση ή απεικόνιση. Στα πολυμελή δικαστήρια έχει ο ενδιαφερόμενος δικαίωμα να προσφύγει κατά της διάταξης αυτής του προέδρου στο δικαστήριο, το οποίο αποφασίζει αμετακλήτως», [Υπερ 1992, σελ. 1011. Βλ. την κριτική της ΑΠ ΟΛ 10/1992 σε Ι. Μανωλεδάκη, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΑΠ ΟΛ 10/1992 Υπερ 1992, σελ. 1014, ιδίως 1017, Ε. Βενιζέλου, Quis custodiet custodiet? Η πρόσφατη απόφαση τη Ολομέλειας του Αρείου Πάγου για τη δημοσιότητα των δικών και τη θέση των συνηγόρων, Υπερ 1992, σελ. 1021, επ., Λ. Μαργαρίτη, Τροποποίηση διατάξεων του Κώδικα περί Δικηγόρων και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, Υπερ 1992, σελ. 1027 επ.].

Μολονότι η παραπάνω πρόταση σχεδίου νόμου της Ολομέλειας του ΑΠ δεν οδηγήθηκε μεν στη Βουλή, ωστόσο στην ίδια κατεύθυνση με την πρόταση της Ολομέλειας, ήλθε τελικά το άρθρο 28 παρ. 1

του Ν 2145/1993 («Ρύθμιση θεμάτων εκτελέσεως ποινών, επιταχύνσεως και εκσυγχρονισμού των διαδικασιών απονομής της δικαιοσύνης και άλλων θεμάτων») όπου ρητά απαγορευόταν η ολική ή μερική μετάδοση από την τηλεόραση ή το ραδιόφωνο, καθώς και η κινηματογράφηση και βιντεοσκόπηση δίκης ενώπιον ποινικού, πολιτικού, διοικητικού ή ειδικού δικαστηρίου, εκτός αν αυτό είχε επιτραπεί με απόφαση του δικαστηρίου και εφόσον συμφωνούσαν ο Εισαγγελέας και οι διάδικοι. Στην οικεία εισηγητική έκθεση ελέγγοτο ότι, «Με το άρθρο 28 απαγορεύεται η χωρίς την άδεια του δικαστηρίου τηλεοπτική, ραδιοφωνική ή με οποιοδήποτε άλλο ηχοεικονοληπτικό μέσο λήψη και μετάδοση των δικών. Και αυτό γιατί η μορφή αυτή έμμεσης δημοσιότητας, εκτός του ότι καθιστά χωρίς αντικείμενο τη διάταξη του άρθρου 350 ΚΠΔ, η οποία απαγορεύει την επικοινωνία των μαρτύρων, συνιστά, με την αποτύπωση όσων διαδραματίζονται στην ακροαματική διαδικασία, προσβολή της προσωπικότητας του κατηγορουμένου και μάλιστα κατά παράβαση του τεκμηρίου αθωότητας. Αλλά και πέραν τούτου, μπορεί να επηρεάσει τη συμπεριφορά μαρτύρων και πραγματογνωμόνων, ακόμη και του ίδιου του κατηγορουμένου με βλαπτικές συνέπειες για την ορθή απονομή της δικαιοσύνης ...». Υπερ 1993, σελ. 785 επ., ιδίως 804. Το συγκεκριμένο άρθρο καταργήθηκε την ίδια εκείνη χρονιά, που τέθηκε σε ισχύ, με το άρθρο 35 παρ. 3 του Ν 2172/1993 όπου προβλεπόταν ότι, «Το δικαστήριο με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του μπορεί να απαγορεύσει τη μαγνητοφώνηση ή βιντεοσκόπηση της δίκης και την τηλεοπτική ή ραδιοφωνική μετάδοσή της, μόνο αν υποβληθεί σχετικό αίτημα από τον κατηγορούμενο ή τον παθόντα και η δίκη δεν συνδέεται με τη δημόσια ζωή», διαμορφώνοντας κανόνα που επιτρέπει καταρχήν την ελεύθερη μαγνητοφώνηση ή βιντεοσκόπηση της δίκης και την τηλεοπτική ή ραδιοφωνική μετάδοσή της, εκτός εάν το Δικαστήριο τα απαγορεύσει με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του.

Με το άρθρο 8 του Ν. 3090/2002 καταργήθηκε και ο Ν. 2172/1993 καθιερώνοντας, επί ποινή φυλακίσεως έως 3 ετών και χρηματική ποινή, καθολική απαγόρευση τηλεοπτικής ή ραδιοφωνικής μετάδοσης της δίκης πολιτικού, ποινικού ή διοικητικού δικαστηρίου καθώς και η κινηματογράφηση και μαγνητοσκόπηση πλην εάν συναινούν οι διάδικοι και ο Εισαγγελέας και συντρέχει ουσιώδες δημόσιο συμφέρον.

3. Έννοιες κινηματογράφησης, μαγνητοσκόπησης, μετάδοσης :

Ετυμολογικά η έννοια της κινηματογράφησης έγκειται στην δια εικόνας και ήχου αποτύπωση της συνεδρίασεως του δικαστηρίου σε ειδική ταινία ή ψηφιακό δίσκο, προκειμένου η συνεδρίαση αυτή να μεταδίδεται στο κοινό απευθείας ή μεταγενέστερα, δια του κινηματογράφου αλλά και τηλεοπτικού δικτύου. Εδώ ο νομοθέτης αλλάζοντας την λέξη "βιντεοσκόπηση" του προγενέστερου νόμου με την φράση "κινηματογράφηση", διέυρνε την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος, εντάσσοντας στην έννοια της κινηματογράφησης όλες τις κατηγορίες τεχνικής καταγραφής κίνησης και ήχου της δίκης, που λαμβάνουν χώρα είτε με ειδική κάμερα κινηματογράφησης ή βιντεοσκόπησης είτε, ενόψει της ραγδαίας τεχνολογικής εξέλιξης, και μέσω των σύγχρονων κινητών τηλεφώνων (smartphones), τα οποία έχουν δυνατότητες καταγραφής εικόνας και ήχου, ορισμένα δε εξ αυτών με εκπληκτικές δυνατότητες κινηματογράφησης και βιντεοσκόπησης, αντίστοιχες των μεγαλύτερου μεγέθους ειδικών καμερών.

Ακολούθως η ρύθμιση του Ν. 3090/2002 πέραν της κινηματογράφησης περιλαμβάνει ως απαγόρευση την τηλεοπτική ή ραδιοφωνική μετάδοση της δίκης. Η τηλεοπτική μετάδοση ως έννοια συμπεριλαμβάνει είτε την δια εικόνας και ήχου μετάδοση της δίκης, είτε την αποκλειστική ηχητική μετάδοση της, εν όλω ή εν μέρει μέσω τηλεοπτικού προγράμματος ή εκπομπής, ενώ η ραδιοφωνική μετάδοση περιλαμβάνει, ως εκ της λειτουργίας του ραδιοφώνου ως μοναδικού μέσου ακροάσεως, μόνον την ηχητική καταγραφή της δίκης με οποιοδήποτε τεχνικό ή ηλεκτρονικό μέσο (πομπό, μαγνητόφωνο, ηχητικό ψηφιακό δίσκο, κινητό τηλέφωνο κ.α.) και την απευθείας ή μεταγενέστερη μετάδοση της και επομένως η ηχητική καταγραφή της δίκης προς τον σκοπό της ραδιοφωνικής ή τηλεοπτικής της μετάδοσης απαγορεύεται και κολάζεται ποινικά.

Τέλος ο νομοθέτης ποινικοποιεί αυτοτελώς και την άνευ αδείας του Δικαστηρίου μαγνητοσκόπηση της δίκης. Η λέξη αυτή η οποία δεν αποτελεί νομικό ορισμό και επομένως πρέπει να ερμηνευθεί κατά τον φιλολογικό της ορισμό, προέρχεται από τις λέξεις μαγνήτης και σκοπός, όπου σημαίνει την δια οποιοδήποτε ηλεκτρονικού ή άλλου υλικού ή μέσου συμπεριλαμβανομένων και των σύγχρονων κινητών τηλεφώνων καταγραφή, αποθήκευση, μεταφορά και μετάδοση δεδομένων που αφορούν κινούμενες εικόνες μαζί με τους σχετικούς ήχους ανεξάρτητα εάν η μαγνητοσκόπηση της δίκης λαμβάνει χώρα προς τον σκοπό της τηλεοπτικής, κινηματογραφικής, διαδικτυακής ή ραδιοφωνικής μετάδοσης ή μόνον για ίδια χρήση του δράστη.

Στο σημείο τούτο πρέπει να τονισθεί ότι η βούληση του νομοθέτη, στην οποία πρέπει να αποτανθούμε ερμηνευτικά λόγω της ασάφειας του νομοθετικού κειμένου, δια της φράσεως μαγνητοσκόπηση αντί της προηγούμενης μαγνητοφώνησης, δεν αποκλείει την ηχητική μόνον καταγραφή της δίκης και τούτο αφενός μεν διότι στο πεδίο της ραδιοφωνικής μετάδοσης που προβλέπεται στο εδάφιο α' του άρθρου 8 περιλαμβάνεται εκπομπή μόνον ήχου και όχι εικόνας, αφετέρου δε από την εισηγητική έκθεση του Ν. 3090/2002 όπου αποτυπώνεται η ερμηνευτική βούληση του νομοθέτη, ρητά αναφέρεται ότι απαγορεύεται η με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, δηλαδή πέραν της μαγνητοσκόπησης και κινηματογράφησης, καταγραφή των δικών [βλ. Εισ. Έκθεση Ν. 3090/2002, ΚΝοΒ 2002 σελ. 2635, Συνακόλουθα η έμμεση δημοσιότητα που φέρεται να συναρτάται με την ραδιοτηλεοπτική μετάδοση ή την με οποιονδήποτε άλλον τρόπο καταγραφή των δικών], γεγονός που συντείνει στο να συμπεριληφθεί στην έννοια της μαγνητοσκόπησης της δίκης και η αυτοτελής ηχητική καταγραφή της χωρίς την ύπαρξη εικόνας, δοθέντος ότι η ηχητική καταγραφή αποτελεί ένα εκ των στοιχείων της ετυμολογικής ερμηνείας της λέξης μαγνητοσκόπηση και επιπρόσθετα ο νομοθέτης στο άρθρο 8, χωρίς να συνδέει συμπλεκτικά τις μορφές του αδικήματος, δηλαδή να εξαρτά την ηχητική καταγραφή μόνον με την ραδιοφωνική μετάδοση, ποινικοποιεί κεχωρισμένα τόσο την τηλεοπτική ή ραδιοφωνική μετάδοση της δίκης, όσο και την κινηματογράφηση και μαγνητοσκόπηση της που λαμβάνει χώρα είτε προς τον σκοπό της τηλεοπτικής και ραδιοφωνικής της μετάδοσης, είτε χωρίς τον σκοπό αυτό προς ίδια χρήση του δράστη, με την χρήση εικόνας και ήχου ή μόνον ήχου, καθόσον οι υπαλλακτικοί τρόποι αυτοί εμπίπτουν στην έννοια της έμμεσης δημοσιότητας. Τούτη την σύμπλευση πολύ ορθά ο νομοθέτης δεν την επέβαλλε, δεδομένου ότι δεν ήθελε να αποκλείσει, είτε άλλες μορφές τεχνολογικής καταγραφής των δικών (σύγχρονα

κινητά τηλέφωνα, ή άλλες μικρού μεγέθους συσκευές καταγραφής ήχου και εικόνας), είτε μετάδοσης των δικών σε άλλα μέσα πλην του κινηματογράφου, του ραδιοφώνου και της τηλεόρασης (λ.χ. διαδίκτυο, οθόνη κινητών τηλεφώνων).

4. Η θέση της νομολογίας – Κριτική σκέψη

Η άκρως ενδιαφέρουσα απόφαση του Εφετείου Αθηνών [ο.π. Εφαθ 699, 780, 809, 3244/2003 ΠοινΧρ 2004/995 ασχοληθείσα με την υπόθεση της Οργάνωσης 17N], δέχθηκε ότι με την διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 3090/2002 απαγορεύεται μόνον η μετάδοση των ηχητικών εγγραφών της δίκης από το ραδιόφωνο ή την τηλεόραση, δηλαδή η ηχητική καταγραφή προς το σκοπό της ραδιοφωνικής ή τηλεοπτικής μετάδοσης και όχι η απλή ηχητική καταγραφή προς ίδια χρήση του δράστη, [λ.χ. υπό το πρίσμα της νέας τεχνολογίας που τότε δεν είχε αναπτυχθεί, οπτική και ηχητική παρακολούθηση της δίκης μέσω του κινητού του τηλεφώνου μαζί με άλλα πρόσωπα ή όχι, ή μόνον ακρόαση αυτής ή παρακολούθηση της σε τηλεοπτικό δέκτη μέσω ειδικών καλωδίων και μικρών αντιγραφών (stick), ή δια του διαδικτύου] αναφέροντας ότι ο νομοθέτης με την προσθήκη της λέξης μαγνητοσκόπηση αντί της προγενέστερης μαγνητοφώνηση, δεν θέλησε τον ποινικό κολασμό μόνον της ηχητικής καταγραφής πλην εάν αυτή κατατείνει στην ραδιοφωνική μετάδοση της δίκης, εδώ δε θα προσθέταμε ότι εμπίπτει και η ηχητική καταγραφή που μεταδίδεται είτε από την τηλεόραση είτε από το διαδίκτυο άνευ εικόνας (λ.χ. τηλεοπτικές δημοσιογραφικές εκπομπές ή εκπομπές διαδικτύου όπου εμφανίζονται μόνον ηχητικές παραθέσεις μιας δίκης). Έτσι σύμφωνα με την απόφαση αυτή είναι αξιόποινη, και συνάμα κατά την αυτόφωρη διαδικασία θα προσθέταμε, η πράξη του δράστη μόνον εάν προβαίνει στην δια οποιονδήποτε μέσου καταγραφή εικόνας και ήχου της πολιτικής, ποινικής και διοικητικής δίκης, άλλως εάν προβαίνει στην ηχητική καταγραφή προς τον σκοπό της απευθείας ή μεταγενέστερης ραδιοφωνικής μετάδοσης της δίκης, ή τηλεοπτικής ή διαδικτυακής μετάδοσης άνευ εικόνας. Σε κάθε άλλη περίπτωση απλής μαγνητοφώνησης ή φωτογράφησης της δίκης ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου μπορεί να προβεί στην

απαγόρευση τους κατά τις διατάξεις των άρθρων 333, 336 ΚΠΔ και σε περίπτωση άρνησης εκτέλεσης των εντολών του μπορεί κατά την άποψη μας να εφαρμόσει τις διατάξεις των άρθρων 169, 197 παρ. 2-1 ΠΚ, ανάλογα με την συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών προϋποθέσεων.

Όμως καιτοι στην ανωτέρω δικαστική απόφαση γίνεται μνεία ότι για την αποσαφήνιση των εννοιών ενός νόμου πρέπει και ορθά να λαμβάνεται υπόψη η αντικειμενικοποιημένη βούληση του νομοθέτη [σχετ. BVerfGE 79, 106], πράγμα που σημαίνει ότι οι Δικαστές δέχθηκαν ότι το γράμμα του νόμου παρουσιάζει ασάφεια και επομένως πρέπει ο εφαρμοστής του δικαίου να ανατρέξει στο δεύτερο ερμηνευτικό στάδιο της υποκειμενικής – ιστορικής ερμηνείας όπου αναζητείται η βούληση του νομοθέτη [βλ. σχετ. Π. Σούβλα 'Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου' έκδ. 1995, σελ. 155 επ, 169 επ.], εντούτοις δεν απαντήθηκε γιατί ο νομοθέτης στην εισηγητική έκθεση του Ν. 3090/2002 εμφανίζει ρητή εκπεφρασμένη άποψη υπέρ της απαγόρευσης καταγραφής των δικών με οποιονδήποτε άλλο τρόπο πλην της αναφερόμενης μαγνητοσκόπησης και κινηματογράφησης, ούτε γιατί θα πρέπει να αποκλεισθεί η μαγνητοσκόπηση της δίκης χωρίς αυτή να συνδέεται με τον σκοπό της ραδιοφωνικής ή τηλεοπτικής μετάδοσης της δίκης, αφού ούτε από την εισηγητική έκθεση του νόμου ούτε από το νομοθετικό κείμενο δεν προκύπτει αποκλειστική σύμπλευση και εξάρτηση της τηλεοπτικής και ραδιοφωνικής μετάδοσης με την κινηματογράφηση ή μαγνητοσκόπηση της δίκης ως απαραίτητο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος.

Εκτός της ανωτέρω, άλλη δικαστική απόφαση που απασχολήθηκε με την ερμηνεία του άρθρου 8 του Ν. 3090/2002 είναι η υπ' αριθ. 4037/2015 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, η οποία δέχθηκε, με παραπομπή στην ανωτέρω απόφαση του Εφετείου Αθηνών, ότι η μαγνητοσκόπηση της δίκης η οποία αποτελεί αποθήκευση και καταγραφή εικόνας και ήχου μπορεί να επιτευχθεί με τα κινητά τηλέφωνα σύγχρονης τεχνολογίας, χωρίς να ασχοληθεί με το εάν η καταγραφή αυτή προορίζεται για τηλεοπτική ή ραδιοφωνική μετάδοση ή για προσωπική χρήση του

δράστη.

7. Επίλογος – Ιδία θέση – Δικονομικά.

Από τα προεκτεθέντα και σύμφωνα με την μέχρι τώρα άποψη της όχι πλούσιας νομολογίας, σε συνδυασμό με την προπαρατεθείσα ερμηνεία και την σύγχρονη τεχνολογία, μπορούμε να οριοθετήσουμε ως αξιόποινη είτε σε τετελεσμένη μορφή είτε στο στάδιο της απόπειρας, α) την αποτύπωση δια εικόνας και ήχου της πολιτικής, ποινικής και διοικητικής δίκης σε οποιαδήποτε υπάρχουσα ή μελλοντική συσκευή η οποία δύναται να προβεί σε τέτοια μορφής καταγραφή συμπεριλαμβανομένων και των κινητών τηλεφώνων, είτε προς τον σκοπό της κινηματογραφικής, τηλεοπτικής ή διαδικτυακής μετάδοσης της δίκης, είτε η απλή καταγραφή χωρίς τον σκοπό αυτό, β) την ηχητική καταγραφή της δίκης σε οποιαδήποτε υπάρχουσα ή μελλοντική συσκευή και μόνο εφόσον η καταγραφή αυτή μεταδίδεται απευθείας ή επίκειται να μεταδοθεί ραδιοφωνικά, τηλεοπτικά ή διαδικτυακά, γ) πέραν των δύο ως άνω περιπτώσεων πρέπει να προστεθεί ως αξιόποινη και η από μέρους του δράστη καταγραφή ή επιχείρηση ηχητικής καταγραφής της δίκης προς ιδιωτική χρήση ακρόασης ή συνακρόασης με άλλα πρόσωπα, καθόσον αφενός μεν η ερμηνεία αυτή δεν κείται εκτός των ορίων της γλωσσικής διατύπωσης του άρθρου 8 του Ν. 3090/2002, αλλά ευρίσκεται εντός αυτής συμβαδίζουσα με την αποτυπωθείσα στην εισηγητική έκθεση βούληση του νομοθέτη, αφετέρου δε υπάγεται στο απαγορευτικό πεδίο της έμμεσης λαϊκής δημοσιότητας.

Τέλος ως προς την δικονομική μεταχείριση του δράστη του εν λόγω εγκλήματος, οφείλουμε να τονίσουμε πως η διαπίστωση τέλεσης του εντός του ακροατηρίου, ανήκει τόσο στην αντίληψη του Δικαστηρίου, του Εισαγγελέα όσο και των παριστάμενων Αστυνομικών οργάνων, τα οποία μπορούν να προβούν στην σύλληψη του δράστη κατά την αυτόφωρη διαδικασία (άρθρ. 38, 242, 333, 336 παρ. 1, 3 ΚΠΔ) και στην κατάσχεση του οργάνου καταγραφής (άρθρ. 243 παρ. 2, 251 ΚΠΔ), προκειμένου να αποκαλυφθεί και πιστοποιηθεί η καταγραφή της δίκης σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του νόμου.

(το παρόν άρθρο έχει δημοσιευθεί στα Ποινικά Χρονικά τεύχος Ιουνίου - Ιουλίου 2018)

ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΚΗΝΩΣΕΙΣ

Το Διοικητικό Συμβούλιο της Ένωσης Εισαγγελέων Ελλάδος, με απόφασή του, επιδότησε τη συμμετοχή των παιδιών των συναδέλφων, με επιλογή κατά χρονική προτεραιότητα στην εκδήλωση ενδιαφέροντος, στις κατασκηνώσεις «SPORTS VILLAGE Athitaki», στο Γραμματικό Αττικής και «ΜΙΑ ΦΟΡΑ ΚΑΙ ΕΝΑΝ ΚΑΙΡΟ...» και στη Νέα Σκιάνη Χαλκιδικής, για τις κατασκηνωτικές περιόδους του θέρους 2018, επιλογής των γονέων-συναδέλφων.

