

# ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ

ΕΚΤΥΠΩΣΗ  
ΙΟΥΝΙΟΣ 2021

ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

## ΙΑΡΥΤΕΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΓΑΡΔΙΚΑΣ / ΗΛΙΑΣ ΓΑΦΟΣ / ΙΑΚΩΒΟΣ ΖΑΓΚΑΡΟΛΑΣ / ΑΓΓΕΛΟΣ ΜΠΟΥΡΟΠΟΥΛΟΣ / ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΧΩΡΑΦΑΣ

## ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ

ANNA ΨΑΡΟΥΔΑ-ΜΠΕΝΑΚΗ Ομότιμη Καθηγήτρια Παν/μίου Αθηνών – Ακαδημαϊκός  
Σίνα 58, 10672, Αθήνα, τηλ.: 2103602634

## ΕΚΔΟΤΗΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ Ακαδημίας 43, 106 72 Αθήνα

## ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

† Νικόλαος Ανδρουλάκης Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών – Ακαδημαϊκός  
† Ιωάννης Μανωλεδάκης Ομ. Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης  
Καλλιόπη Σπινέλλη Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
† Διονύσιος Σπινέλλης Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Ηλίας Αναγνωστόπουλος Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Ιωάννης Γιαννίδης Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Θεοχάρης Δαλακούρας Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Γρηγόριος Καλφέλης Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης  
Λεωνίδας Κοτσαλής Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Άγγελος Κωνσταντινίδης Ομ. Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Αλέξανδρος Κωστήρας Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Γιάννης Μπέκας Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Νικόλαος Μπιτζιλέκης Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης  
Νίκος Παρασκευόπουλος Ομ. Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης  
Στέφανος Παύλου Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Αριστοτέλης Χαλαραμπάκης Καθ. Παν/μίου Θράκης

## ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

Ιωάννης Ανδρουλάκης Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Κωνσταντίνος Βαθιώτης Αν. Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Αλέξανδρος Δημάκης Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Γεώργιος Δημήτρηνας Επ. Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Νικόλαος Δημητράτος Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Αθανασία Διονυσίου Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Αθανάσιος Ζαχαριάδης Επ. Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης  
Δημήτριος Κιούπης Αν. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Νικόλαος Λίβος Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Αγλαΐα Λιούρδη Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Θεόδωρος Παπακυριάκου Αν. Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης

Δημήτριος Συμεωνίδης Επ. Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Αντωνία-Ιόλη Τζαννετάκη Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Αριστομένης Τζαννετής Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Γεώργιος Τριανταφύλλου Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Όλγα Τσόλκα Επ. Καθ. Παντείου Παν/μίου

## ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ιωάννης Γιαννίδης Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Ηλίας Αναγνωστόπουλος Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Νικόλαος Λίβος Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Θωμάς Σάμιος Λέκτωρ Παν/μίου Θράκης

## ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

Παναγιώτης Βασιλακόπουλος Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Δημήτριος Βούλγαρης Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Γεώργιος Γιαννούλης Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Ιωάννης Μοροζίνης Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Οββαδίας Ναμίας Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Βασίλειος Πετρόπουλος Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Δημήτρης Σπυράκος Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Παναγιώτης Χριστόπουλος Δ.Ν. – Δικηγόρος

## ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΥΛΗΣ

Εμμανουήλ Αποστολάκης ΜΔΕ – Δικηγόρος  
Νικόλαος Γανιάρης ΜΔΕ – Δικηγόρος  
Παναγιώτης Δεριζιώτης ΜΔΕ – Ασκ. Δικηγόρος  
Αντώνης Μπαλτάς ΜΔΕ – Δικηγόρος  
Πολυτίμη-Άννα Οικονόμου ΜΔΕ – Δικηγόρος  
Βασιλική Τζαλαβρά ΜΔΕ – Δικηγόρος  
Κωνσταντίνος Χατζόπουλος ΜΔΕ – Ασκ. Δικηγόρος

ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΝΤΥΠΟΥ: 3935

Προτεινόμενος τρόπος παραπομπής: ΠοινΧρ, με ένδειξη έτους και σελίδας (π.χ.: ΠοινΧρ 2021, 241)

Τα ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ έχουν μόνιμη ανταπόκριση με το περιοδικό NEUE ZEITSCHRIFT FÜR STRAFRECHT (NStZ), εκδ. οίκος BECK, Μόναχο

ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ: Monatliche Zeitschrift für die Strafrechtswissenschaft – Gegründet 1951, Herausgegeben vom Verlag Recht & Wirtschaft - P.N. SAKKOULAS. Manuskripte sind an die Schriftleitung bzw. an den Verlag zu senden.

## ΕΚΔΟΣΗ - ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ

Π.Ν.  
ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

Ακαδημίας 43, 106 72 Αθήνα  
Τηλ. 210-3256.000, 3257.000

www.sakkoulas.com  
info.journals@sakkoulas.com

ΦΙΛΙΠΠΟΣ ΔΩΡΗΣ

**ΟΙ ΔΙ' ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΥ  
ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ  
ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

Π.Ν.  
ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

**ΟΙ ΔΙ' ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΥ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ  
ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

**Φίλιππος Δωρής**

Αθήνα 2021

σελ. 650

ISBN 978-618-203-035-6

τιμή 75,00 €

Στόχος του βιβλίου είναι να αναδείξει το υποσύστημα της όλης ρύθμισης για τις –κατά τον τίτλο του– «δι' αντιπροσώπου συναλλαγές στο ιδιωτικό δίκαιο». Η λέξη «συναλλαγές» είναι δηλωτική της συναλλακτικής λειτουργίας που έχει ο μηχανισμός της αντιπροσώπευσης. Ο αντιπρόσωπος έχει την εξουσία [είτε εκ του νόμου (συνχά ύστερα από δικαστική απόφαση) είτε δυνάμει πληρεξου-

σιότητας παρεχόμενης από τον αντιπροσωπευόμενο] να προβαίνει, όχι σε υλικές πράξεις, όπως συμβαίνει όταν πρόκειται για βοηθούς εκπλήρωσης (ΑΚ 334) ή προστηθέντες (ΑΚ 922), αλλά σε δικαιοπραξίες ή σε οιονεί δικαιοπραξίες ή σε πράξεις με ευρύτερη συναλλακτική λειτουργία, όπως είναι λ.χ. η είσπραξη απαίτησης δι' αντιπρόσωπου και η κτήση της νομής δι' άλλου (ΑΚ 979). Πρόκειται γενικότερα για συναλλαγές στις οποίες προβαίνει ο αντιπρόσωπος, οι οποίες ισχύουν ευθέως για τον αντιπροσωπευόμενο, επενεργώντας άμεσα στη δική του έννομη σφαίρα. Το πεδίο στο οποίο εξετάζεται η αντιπροσωπεία, ως συναλλακτικός κατά τα προεκτεθέντα μηχανισμός είναι το πεδίο εφαρμογής των κανόνων ολόκληρου του ιδιωτικού δικαίου και όχι μόνο του αστικού δικαίου. Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται επίσης, ως εκ της λειτουργίας που επιτελεί ο αντιπρόσωπος σε ένα περιβάλλον παγκοσμιοποιημένης οικονομίας, στη δικαιοσυγκριτική θεώρηση, που είναι σήμερα όσο ποτέ άλλοτε αναγκαία για τους νομικούς.

Στα **ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ** δημοσιεύονται πρωτότυπες και μη δημοσιευμένες εργασίες που απευθύνονται αποκλειστικά στο περιοδικό. Υλικό προς δημοσίευσιν αποστέλλεται προς την Διεύθυνση ή τον Εκδότη.

**ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ  
ΣΥΝΔΡΟΜΕΣ ΕΤΟΥΣ 2021**

<b>• Φυσικών Προσώπων</b>		<b>• Νομικών Προσώπων</b>	
Έντυπη & ψηφιακή μορφή	€ 130,00	Έντυπη μορφή	€ 190,00
Ψηφιακή μορφή	€ 110,00	Ψηφιακή μορφή	€ 210,00
<b>• Ασκουμένων δικηγόρων</b>		<b>• Εξωτερικού</b>	
Έντυπη & ψηφιακή μορφή	€ 110,00	Έντυπη μορφή	€ 220,00
<b>• Δικηγορικών εταιρειών</b>		<b>ΤΙΜΕΣ ΜΕΜΟΝΩΜΕΝΩΝ ΤΕΥΧΩΝ, ΤΟΜΩΝ, ΒΙΒΛΙΟΔΕΣΙΑΣ</b>	
Έντυπη & ψηφιακή μορφή	€ 140,00	• Τεύχος	€ 15,00
Ψηφιακή μορφή	€ 120,00	• Τόμος βιβλιοδετημένος	€ 150,00
<b>• Φοιτητική</b>		• Βιβλιοδεσία τόμου	€ 25,00
Έντυπη μορφή	€ 90,00		

**Τρόποι εξόφλησης**

Με ταχυδρομική επιταγή, τηλεφωνικώς με χρέωση κάρτας ή κατάθεση στην **Εθνική Τράπεζα** (IBAN: GR 65 0110 1460 0000 1462 0554 577), **Τράπεζας Πειραιώς** (IBAN: GR 91 0172 0320 0050 3201 6779 463), **Alpha Bank** (IBAN: GR 64 0140 1010 1010 0232 0003 359), **Eurobank** (IBAN: GR 07 0260 2010 0009 8020 1664 900), και ενημέρωσή μας με αποστολή της απόδειξης κατάθεσης στο Fax 210 3312710.

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

### ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

<b>Χρήστος Νάιντος</b> Μειωμένη ποινή και συρροή λόγων μείωσης της ποινής στο νέο Ποινικό Κώδικα (άρθρα 83 και 85 ΠΚ).....	321
<b>Κωνσταντίνος Χατζόπουλος</b> Η κανονιστική κυριαρχία ως βάση για την θεμελίωση της αυτοτελείας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β΄ ΠΚ.....	329

### ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

#### Ακυρότητα

<b>ΑΠ 991/2020:</b> Απόλυτη ακυρότητα (άρ. 171 αριθμ. 1 στοιχ. δ΄ ΚΠΔ). Λήψη υπόψιν μη αναγνωσθέντος εγγράφου .....	340
---	-----

#### Απόπειρα

<b>ΑΠ 805/2020:</b> Απόπειρα ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως. Διαχρονικό δίκαιο.....	340
--	-----

#### Αρμοδιότητα

<b>ΑΠ 572/2020 (Συμβ.):</b> Αίτηση κανονισμού αρμοδιότητας. Απαράδεκτο.....	342
---	-----

#### Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα

<b>ΑΠ 813/2020:</b> Επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Διαχρονικό δίκαιο (παρ. Ν. Γανιάρη) .....	343
---	-----

#### Εκμετάλλευση πόρνης

<b>ΑΠ 885/2020:</b> Διαχρονικό δίκαιο .....	347
---	-----

#### Ελαφρυντικές περιστάσεις

<b>ΑΠ 805/2020:</b> Απόρριψη ελαφρυντικών περιστάσεων. Διαχρονικό δίκαιο.....	348
---	-----

#### Ένδικο μέσο

<b>ΑΠ 699/2020:</b> Περιορισμοί ως προς την άσκηση ενδίκου μέσου. Αρχή της αναλογικότητας.....	349
--	-----

#### Ζώα

<b>ΑΠ 599/2020:</b> Καταδίκη για παράβαση του Ν. 4039/2012 περί προστασίας των ζώων .....	350
---	-----

#### Κλήση

<b>ΑΠ 597/2020 (Συμβ.):</b> Επίδοση κλήσεως σε κρατούμενο. Απαράδεκτη η συζήτηση της αιτήσεως αναιρέσεως.....	352
---	-----

<b>ΑΠ 651/2020:</b> Ειδική διαδικασία περαίωσης της ανάκρισης για κακουργήματα του άρ. 2 παρ. 3 του Ν. 3074/2002 .....	353
--	-----

#### Νόμος ποινικός

<b>ΑΠ 929/2020:</b> Εφαρμογή της αρχής της αναδρομικότητας του επεικέστερου νόμου μετά την αμετάκλητη εκδίκαση. Διαχρονικό δίκαιο .....	355
---	-----

<b>ΑΠ 4/2021 (Ολομ.):</b> Αρχή της αναδρομικότητας επί συνολικής ποινής σε περίπτωση συρροής εγκλημάτων. Διαχρονικό δίκαιο (παρ. Ε. Αποστολάκη) .....	357
---	-----

#### Παραγραφή

<b>ΑΠ 523/2020:</b> Συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής μετά από αναβολή της δίκης λόγω προδικαστικού ζητήματος.....	366
---	-----

#### Ποινή

<b>ΑΠ 599/2020:</b> Αναστολή εκτέλεσης της ποινής. Ζητήματα αιτιολογίας .....	367
---	-----

<b>ΑΠ 991/2020:</b> Συνδρομή περισσότερων ελαφρυντικών περιστάσεων. Διαχρονικό δίκαιο .....	368
---	-----

#### Ρατσιστικό έγκλημα

<b>ΑΠ 1662/2019:</b> Ληστεία και επικίνδυνη σωματική βλάβη. Έλλειψη νομίμου βάσεως .....	369
--	-----

#### Φορολογικά αδικήματα

<b>ΑΠ 728/2020:</b> Απόδοση ανακριβούς ΦΠΑ. Διαχρονικό δίκαιο. Ζητήματα αιτιολογίας .....	371
---	-----

### ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΦΕΤΕΙΩΝ

<b>ΤρΕφΑθ 4981/2019:</b> Αθώωση για χρήση ψευδούς βεβαίωσης κατά την διαδικασία προσλήψεως προσωπικού της Βουλής με σύμβαση ορισμένου χρόνου κατ' εξακολούθησιν .....	375
---	-----

<b>ΤρΕφΝαυπλ 64/2020:</b> Καταδίκη για νομιμοποίηση εσόδων προερχομένων από δωροληψία υπαλλήλου Πολυεδαφικής Υπηρεσίας κατ' εξακολούθησιν. Διαχρονικό δίκαιο.....	377
---	-----

#### ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΜΙΚΤΩΝ ΟΡΚΩΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

**ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020:** Καταδίκη για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως και ληστεία τελεσθείσα με ιδιαίτερη σκληρότητα κατά συναυτουργίαν. Ζητήματα καθ' ύλην αναρμοδιότητος. Απόρριψη των ελαφρυντικών περιστάσεων του άρ. 84 παρ. 2 περ. α', δ' και ε' ΠΚ. Διαχρονικό δίκαιο .... 383

#### ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΩΝ

**ΣυμβΠλημΑθ 1054/2021:** Απόλυτη ακυρότητα της ποινικής δίωξης κακουργήματος λόγω μη διενέργειας προκαταρκτικής εξέτασης (εισ. πρότ. **Α. Ελευθεριανού**)..... 390

**ΣυμβΠλημΠατρ 14/2020:** Χρήση αποδεικτικού υλικού συλλεγέντος από άρση τηλεφωνικού απορρήτου για την διερεύνηση άλλης υπόθεσης (εισ. πρότ. **Κωσταντούλας Αθανασοπούλου**)..... 393

**ΣυμβΠλημΡοδ 121/2020:** Απαλλαγή για κατά συναυτουργίαν νομιμοποίηση εσόδων προερχομένων από κατ' εξακολούθησιν αποδοχή εικονικών τιμολογίων (άρ. 66 παρ. 5 εδ. α' ΚΦΔ) τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για την μετέπειτα διάπραξη φοροδιαφυγής περί τον ΦΠΑ (άρ. 66 παρ. 1 στοιχ. β', 3 ΚΦΔ) (εισ. πρότ. **Δ. Πολυζωγόπουλου**)..... 395

#### ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ – ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ – ΑΝΑΦΟΡΕΣ

**ΓνωμΕισΑΠ 16/2021:** Το έγκλημα του εμπρησμού υπό τον νέο Ποινικό Κώδικα. Καθήκοντα των ανακριτικών υπαλλήλων του Πυροσβεστικού Σώματος. Γνωμοδοτική αρμοδιότητα Εισαγγελέως Αρείου Πάγου (**Δ. Παπαγεωργίου**) ..... 397

**ΔιατΕισΕφΠατρ 15/2021:** Παράβαση καθήκοντος (άρ. 259 ΠΚ) από δικαστικό λειτουργό. Απόρριψη της κατ' άρ. 52 παρ. 1 ΚΠΔ προσφυγής του εγκαλούντος ως κατ' ουσίαν αβάσιμης (**Γ. Μπισμπίκης**) ..... 398

Τα Ποινικά Χρονικά δημοσιεύουν ευχαρίστως πρωτότυπες μελέτες των αναγνωστών τους που συμβάλλουν στην προώθηση των Ποινικών Επιστημών. Από τις μελέτες αυτές παρακαλούμε τα μεν άρθρα να μην υπερβαίνουν τις 12.000 λέξεις, τα δε νομικά ζητήματα τις 3.500 και οι παρατηρήσεις σε αποφάσεις των δικαστηρίων τις 2.000 λέξεις. Τα άρθρα και τα νομικά ζητήματα θα πρέπει να συνοδεύονται από σύντομη περίληψη, η οποία ωστόσο δεν είναι δεσμευτική για την συντακτική επιτροπή του περιοδικού. Οι μελέτες αποστέλλονται στην διεύθυνση των Ποινικών Χρονικών ή στον εκδότη.

## ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Μειωμένη ποινή και συρροή λόγων μείωσης της ποινής  
στο νέο Ποινικό Κώδικα (άρθρα 83 και 85 ΠΚ)\*

ΧΡΗΣΤΟΥ Δ. ΝΑΪΝΤΟΥ

Δ.Ν. – Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών – Ειδικού Επιστήμονα Νομικής ΔΠΘ

Ο νέος Ποινικός Κώδικας εισήγαγε μεγάλες καινοτομίες στο σύστημα των ποινών. Η μελέτη εστιάζει στην ύλη των μειωμένων πλαισίων ποινής (άρθρο 83 ΠΚ), στην οποία οι νομοθετικές παρεμβάσεις υπήρξαν στοχευμένες, και στη συρροή των λόγων μείωσης της ποινής (άρθρο 85 ΠΚ), όπου ο νομοθέτης πέτυχε ταυτόχρονα να σεβαστεί την αρχή της αναλογικότητας και να μη στερήσει από το δικαστή τη δυνατότητα να επιμετρήσει μια ανάλογη προς το άδικο και την ενοχή υψηλή ενδεχομένως ποινή, σύμφωνα με τα άρθρα 79-81 ΠΚ. Η μελέτη, καταγράφοντας τις μεταβολές που έχουν επέλθει από το προϊσχύσαν δίκαιο, αναζητεί στο ποινικό δόγμα απαντήσεις στα νομικά ζητήματα που ανέκυψαν στη δικαστηριακή πρακτική.

## Α. Μειωμένη ποινή (άρθρο 83 ΠΚ)

## I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η επιμέτρηση («Strafzumessung») της ποινής αποτελεί κατά γενική ομολογία το δυσχερέστερο και ουσιαστικότερο τμήμα της ποινικής δικαστικής κρίσης<sup>1</sup>. Ο κανόνας του άρθρου 83 ΠΚ δεν είναι, ωστόσο, κατά τη νομική του φύση κατ' ακριβολογία εν στενή εννοία επιμετρητικός. Πρόκειται για γενικό κανόνα αναδιάρθρωσης των απειλούμενων πλαισίων ποινής («Strafrahmenverschiebung»), εντός των οποίων θα λάβει χώρα η επιμέτρηση<sup>2,3</sup>. Πράγματι, τόσο ο νομοθέτης του ΠΚ/1950, όσο και ο νομοθέτης του νέου ΠΚ θέσπισαν (υποχρεωτικούς επί το πλείστον) γενικούς λόγους μείωσης των πλαισίων ποινής («obligatorische Strafrahmenmilderung» – πρβλ. τη διατύπωση της § 49 Abs. 1 γερμΠΚ<sup>4</sup>), χωρίς να διακρίνουν αν πρόκειται για λόγους μειωμένου αδικού ή μειωμένης ενοχής, ή εκείνους που αξιολογούν τη συμπεριφορά του καταδικασθέντος πριν ή μετά την πράξη για την οποία καταδικάστηκε, ή αφορούν τη διάρκεια της ποινικής δίκης<sup>5</sup>.

Στα νέα μειωμένα πλαίσια ποινής παραπέμπουν, εκτός από

τις περιπτώσεις συνδρομής ελαφρυντικών περιστάσεων του άρθρου 84 ΠΚ, και οι εξής περιπτώσεις του γενικού μέρους του ΠΚ: 1) Τα εγκλήματα που τελούνται με παράλειψη (άρθρο 15 παρ. 2 ΠΚ: δυνητική μείωση). 2) Η υπέρβαση από δόλο των ορίων της άμυνας (άρθρο 23α ΠΚ). 3) Η υπέρβαση από δόλο της κατάστασης ανάγκης που αίρει το άδικο (άρθρο 25 παρ. 3 σε συνδυασμό με το άρθρο 23α ΠΚ). 4) Η υπέρβαση από δόλο της κατάστασης ανάγκης που αίρει τον καταλογισμό (άρθρο 32 παρ. 2 σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 3 και 23α ΠΚ). 5) Η νομική πλάνη, στην περίπτωση που ο υπαίτιος μπορούσε να την αποφύγει (άρθρο 31 παρ. 2β ΠΚ: δυνητική μείωση). 6) Η υπαίτια πρόκληση ανικανότητας, όταν η πράξη που τελέστηκε είναι άλλη από εκείνη που αποφασίστηκε (άρθρο 35 παρ. 2 ΠΚ). 7) Η μειωμένη ικανότητα για καταλογισμό (άρθρο 36 παρ. 1 ΠΚ). 8) Η απόπειρα (άρθρο 42 παρ. 1 ΠΚ) και η απόπειρα στα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα (άρθρο 42 παρ. 3 ΠΚ). 9) Η υπαναχώρηση από ολοκληρωμένη απόπειρα (άρθρο 44 παρ. 2 ΠΚ: ποινή του άρθρου 83 ΠΚ μειωμένη στο μισό). 10) Η υπαναχώρηση από την επανάληψη αποτυχημένου εγκλήματος (άρθρο 44 παρ. 3 ΠΚ: ποινή του άρθρου 83 ΠΚ μειωμένη στο μισό). 11) Η υπαναχώρηση συμμετόχου (άρθρο 44 παρ. 4 ΠΚ: ποινή του άρθρου 83 ΠΚ μειωμένη στο μισό). 12) Η συνέργεια (άρθρο 47α ΠΚ). 13) Η συνέργεια σε ιδιαίτερο έγκλημα (άρθρο 49 παρ. 1 ΠΚ) (υποχρεωτική πλέον κι όχι δυνητική μείωση) και 14) η μετεφηβική ηλικία έως συμπληρωμένα τα 24 έτη (άρθρο 133β ΚΠΔ: δυνητική μείωση). Τους ανωτέρω λόγους κατέταξε εύστοχα η Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι σε τρεις κατηγορίες: 1) στους λόγους μείωσης του αδικού, 2) στους λόγους μείωσης της ενοχής και 3) στους λόγους μείωσης και του αδικού και της ενοχής, με την παρατήρηση ότι στην τελευταία περίπτωση ο νομοθέτης επέλεξε τη διπλή μείωση της ποινής<sup>6</sup>.

Μειωμένη ποινή επιβάλλεται και σύμφωνα με διατάξεις του ειδικού μέρους 1) για την έμπρακτη μετάνοια επί εσχάτης προδοσίας (άρθρο 137 παρ. 2 ΠΚ), 2) για την έμπρακτη μετάνοια στο αδίκημα της επιβουλής της ακεραιότητας της χώρας (άρθρο 138 παρ. 2 ΠΚ), 3) για τον διευθύνοντα τρομοκρατική οργάνωση που επιδιώκει την τέλεση πλημμελημάτων (άρθρο 187Α παρ. 3β ΠΚ), 4) ως ευνοϊκό μέτρο για την αποκάλυψη εγκληματικής, τρομοκρατικής οργάνωσης ή συμμορίας (άρθρο 187Γ παρ. 2α ΠΚ), 5) ως ευνοϊκό μέτρο αποκάλυψης υπηρεσιακών εγκλημάτων (άρθρο 263Α παρ. 2α, 3α, 4β και 5 ΠΚ) (διπλή μείωση ποινής: ποινή του άρθρου 83 ΠΚ μειωμένη στο μισό) και 6) στο έγκλημα της διακοπής της κύησης (άρθρο 304 παρ. 2β ΠΚ). Τέλος, ως αυτοτελής λόγος μείωσης της ποινής τυποποιείται στο άρθρο 85 παρ. 2 ΠΚ, η προδικαστική ομολογία της ενοχής που συμβάλλει στην έγκαιρη απονομή της δικαιοσύνης, ενώ λόγιοι

6. Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 160.

\* Η μελέτη αποτελεί ανεπτυγμένη μορφή της εισήγησης με ομώνυμο τίτλο, η οποία παρουσιάστηκε στο επιμορφωτικό πρόγραμμα δικαστικών λειτουργών με θέμα: «Ο νέος Ποινικός Κώδικας μετά και τις νέες τροποποιήσεις», που διοργανώθηκε στις εγκαταστάσεις της ΕΣΔΙ στη Θεσσαλονίκη, στις 24-25.9.2020.

1. Βλ. B.-D. Meier, Strafrechtlichen Sanktionen, 4<sup>η</sup> έκδ., 2015, σ. 161.  
2. Βλ. Μ. Καϊάφα Γκμπάντι, σε Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι / Ν. Μπιτζιλέκης / Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, 3<sup>η</sup> έκδοση, 2020, σ. 156, 160, Ν. Παρασκευόπουλου – Γ. Νούσκαλη, σε Λ. Μαργαρίτη / Ν. Παρασκευόπουλου – Γ. Νούσκαλη, Ποινολογία, Άρθρα 50-133 νέου ΠΚ, 2020, σ. 93. Για κανόνες σχηματισμού του έκτακτου πλαισίου ποινής με αναφορά, μεταξύ άλλων και στην αιτιολογική έκθεση των Σχεδίων ΚΠΔ 1929/1933, σ. 69, έκανε λόγο ο Κ. Σταμάτης, σε Δ. Σπινέλλη (επιμ.), Σύστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, 2005, άρθρο 83, σ. 1106, πλ. 91α. 8.

3. Η εν ευρεία εννοία επιμέτρηση ξεκινά από την κρίση για τη συνδρομή ελαφρυντικών περιστάσεων και περιλαμβάνει και την εν στενή εννοία επιμέτρηση, δηλαδή τον καθορισμό συγκεκριμένου μεγέθους ποινής (τιμής ποινής) για το συγκεκριμένο καταδικασθέντα για το συγκεκριμένο έγκλημα. Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 359-360, Α. Χαράλαμπακη, Σύνοψη Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος ΙΙ, Η Ποινή, 2012, σ. 206-207.

4. Βλ. B.-D. Meier, ό.π., 2015, σ. 178.

5. Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 156, Ν. Παρασκευόπουλου – Γ. Νούσκαλη, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 95-97, όπου περαιτέρω ανάλυση των απόψεων που έχουν υποστηριχθεί για τη φύση των ελαφρυντικών περιστάσεων.



μείωσης της ποινής προβλέπονται και σε ειδικούς ποινικούς νόμους<sup>7</sup>. Τους ανωτέρω λόγους κατέταξε η *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι* σε δύο κατηγορίες: 1) σε μειώσεις που υπαγορεύονται από την αρχή της αναλογικότητας και 2) σε περιπτώσεις προσομοίωσης με την ελαφρυντική περίπτωση της ειλικρινούς μετάνοιας<sup>8</sup>.

Καταργήθηκαν οι περιπτώσεις του μειωμένου πλαισίου ποινής: 1) της απρόσφορης απόπειρας (άρθρο 43 παρ. 1 προ-ίσχ. ΠΚ που προέβλεπε τη μείωση του ελαττωμένου πλαισίου της ποινής στο μισό), 2) της κωφαλαλίας (άρθρο 33 παρ. 2 ΠΚ) και 3) της ανηλικότητας, όταν η εκδίκαση γίνεται μετά την ενηλικίωση (άρθρο 130 παρ. 1 in f. προ-ίσχ. ΠΚ).

Στην απόφαση πρέπει να μνημονεύεται η διάταξη που παραπέμπει στο άρθρο 83 ΠΚ που προβλέπει τη μειωμένη ποινή. Διαφορετικά υφίσταται εκ πλαγίου παράβαση των διατάξεων αυτών (άρθρο 510 παρ. 1Ε ΚΠΔ), γιατί καθίσταται ανέφικτος ο αναίρετικός έλεγχος, μόνο όμως ως προς το κεφάλαιο της ποινής<sup>9</sup>.

Το άρθρο 83 ΠΚ πάντως δεν επιδρά στην επιβολή των παρεπόμενων ποινών<sup>10</sup>.

## II. Σύγκριση των μειώσεων μεταξύ των περιπτώσεων του άρθρου 83 ΠΚ

Στη διάταξη του άρθρου 83 ΠΚ υπό τον τίτλο «μειωμένη ποινή» ο νομοθέτης ακολουθεί μια αναλογική πορεία τυποποίησης των μειωμένων πλαισίων ποινής. Ο λόγος αναλογίας ανάμεσα στο αρχικό και το μειωμένο πλαίσιο ποινής αυξάνεται κατά τη μετάβαση από τα βαρύτερα προς τα ελαφρότερα εγκλήματα, αν για τις ανάγκες του υπολογισμού η ισόβια κάθειρξη «υπολογιστεί» στα 20 έτη (επιχείρημα από το άρθρο 105B παρ. 6 in f. ΠΚ) για την υπό στοιχείο α' περίπτωση [για την α' περίπτωση:  $20 \text{ έτη} / (\text{Μ.Ο. μειωμένου πλαισίου μεταξύ } 15 \text{ και } 5 \text{ ετών}) = 20 / 10 = 2$ , για την β' περίπτωση:  $\text{Μ.Ο. αρχικού πλαισίου μεταξύ } 15 \text{ και } 10 \text{ ετών} / \text{Μ.Ο. μειωμένου πλαισίου μεταξύ } 8 \text{ και } 2 \text{ ετών} = 12,5 / 5 = 2,5$ , για τη γ' περίπτωση:  $\text{Μ.Ο. αρχικού πλαισίου μεταξύ } 10 \text{ και } 5 \text{ ετών} / \text{Μ.Ο. μειωμένου πλαισίου μεταξύ } 6 \text{ και } 1 \text{ έτους} = 12,5 / 3,5 = 3,57$ ]. Δηλαδή για τον ίδιο λόγο μείωσης της ποινής (λ.χ. τη συνδρομή της ίδιας ελαφρυντικής περίπτωσης) στα ήσσονος αξίας εγκλήματα η δυνατότητα μείωσης της ποινής είναι αναλογικά μεγαλύτερη απ' ό,τι στα βαρύτερα.

## III. Σύγκριση των μειώσεων από τον ΠΚ/1950 στον ισχύοντα

Σε σύγκριση προς το προϊσχύσαν άρθρο 83 ΠΚ παρατηρούνται τα εξής:

1) Υπό το προϊσχύσαν δίκαιο το μειωμένο πλαίσιο ποινής για την απειλή της ισόβιας κάθειρξης ήταν πρόσκαιρη κάθειρξη του-

λάχιστον δέκα ετών (δηλαδή από δέκα έως είκοσι έτη). Υπό την ισχύ του νέου ΠΚ απειλείται πλέον κάθειρξη (δηλαδή στερητική της ελευθερίας ποινή πέντε έως δέκα πέντε ετών). Έτσι για την απόπειρα ανθρωποκτονίας (που δεν τελέστηκε σε βρασμό ψυχικής ορμής) η ποινή ενδέχεται να μειωθεί έως και τα πέντε έτη.

2) Αντί για την ποινή της κάθειρξης πάνω από δέκα έτη (δηλαδή έως είκοσι έτη) επιβαλλόταν από φυλάκιση δύο ετών έως κάθειρξη δώδεκα ετών, ενώ σήμερα υπό την ισχύ του νέου ΠΚ επιβάλλεται από φυλάκιση δύο ετών έως κάθειρξη οκτώ ετών. Δηλαδή το μειωμένο πλαίσιο στερητικής της ελευθερίας ποινής από δύο έως δώδεκα έτη μεταβλήθηκε σε δύο έως οκτώ έτη.

3) Αντί για την ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης πέντε έως δέκα ετών –το πλαίσιο ποινής παρέμεινε αμετάβλητο– επιβάλλεται από φυλάκιση ενός έτους έως κάθειρξη έξι ετών. Εδώ εντάσσονται λ.χ. οι περιπτώσεις των κακουργημάτων των διακεκριμένων μορφών κλοπής (άρθρο 374 παρ. 1 ΠΚ), της υπεξαίρεσης (άρθρο 375 παρ. 2 ΠΚ), της απάτης (άρθρο 386 παρ. 1β ΠΚ), της απιστίας (άρθρο 390 παρ. 1β ΠΚ), όταν δεν στρέφονται κατά του Ελληνικού Δημοσίου, ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ με αξία του αντικειμένου που υπερβαίνει τις 120.000 ευρώ.

4) Σε κάθε άλλη περίπτωση, δηλαδή στις χρηματικές ποινές των κακουργημάτων και σε όλα τα πλημμελήματα με απειλούμενη μία κύρια ποινή, η ποινή εξακολουθεί υπό το ισχύον δίκαιο να μειώνεται έως το ελάχιστο όριο του είδους της ποινής, δηλαδή τις δέκα ημέρες στην περίπτωση της φυλάκισης (άρθρο 53 ΠΚ) εκατό ώρες παροχή κοινωφελούς εργασίας (άρθρο 55 ΠΚ) και μία ημερήσια μονάδα χρηματικής ποινής (άρθρο 57 ΠΚ).

5) Στο τελευταίο εδάφιο ο νομοθέτης επέλυσε το ζήτημα αν σε περίπτωση σωρευτικής απειλής ποινής κάθειρξης και χρηματικής ποινής επιτρέπεται να επιβληθεί μόνο η τελευταία υπέρ της ορθής θέσης της επιστήμης<sup>11</sup> που είχε εκφραστεί και από τον εισηγητή της διάταξης *Ν. Χωραφά*<sup>12</sup>, ότι με βάση τη συστηματική ερμηνεία των εδαφίων της διάταξης (φθίνουσα κυρωτική πορεία) δεν μπορεί να επιβληθεί μόνο η χρηματική ποινή, αλλά μειωμένη στερητικής της ελευθερίας ποινή κατ' άρθρο 83α, β' ή γ' ΠΚ κατά περίπτωση και ελαττωμένη χρηματική ποινή κατ' άρθρο 83δ ΠΚ. Αντίθετα, στη νομολογία, εκτός από την ορθή ανωτέρω άποψη<sup>13</sup>, είχε υποστηριχθεί μεμονωμένα και η άποψη ότι μπορούσε να επιβληθεί και μόνο η χρηματική ποινή, χωρίς την ποινή κάθειρξης<sup>14</sup>.

Το δικαστήριο μπορεί κατ' άρθρο 83 εδ. ε' ΠΚ (θέση που ήδη ο *Ν. Χωραφά* είχε διατυπώσει<sup>15</sup>) να επιλέξει να μην επιβάλει (όχι την ποινή της φυλάκισης, αλλά αντίστροφα) τη χρηματική ποινή<sup>16</sup>. Στην περίπτωση αυτή ο Αρειος Πάγος έκρινε ότι, εφόσον δεν επιβάλλεται η χρηματική ποινή, δεν είναι υποχρε-

7. Βλ. αναλυτική απαρίθμηση των λόγων μείωσης της ποινής σε *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι*, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 158-165, *Κ. Κοσμάτου*, σε Σ. Παύλου / *Κ. Κοσμάτου*, Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, 2020, σ. 137-138, όπου αναφορά και σε διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων, *Α. Κωστήρα*, Ποινικό Δίκαιο, Έννοιες & Θεσμοί του Γενικού Μέρους, 3<sup>η</sup> έκδοση, 2019, σ. 173, πλαγιαρ. 206-208, όπου συγκεντρωτική απαρίθμηση των λόγων μείωσης της ποινής του γενικού μέρους του ΠΚ, *Ν. Παρασκευόπουλου* – *Γ. Νούσκαλη*, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 94-95, όπου συγκεκριμένη απαρίθμηση των λόγων μείωσης της ποινής του γενικού μέρους του ΠΚ, υποσ. 170 για τους λόγους του ειδικού μέρους και υποσ. 171 για τους λόγους των ειδικών ποινικών νόμων. Βλ. επίσης υπό το προϊσχύσαν δίκαιο την αναλυτική καταγραφή των λόγων μείωσης της ποινής από τον *Α. Χαλαμπάκη*, Λόγοι μείωσης της ποινής, ΠοινΔικ 2016, σ. 216 (218-221).

8. Βλ. εκτενώς *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι*, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 163-165.

9. Βλ. *Κ. Σταμάτη*, σε ΣυστΕρμΠΚ, ό.π., 2005, άρθρο 83, σ. 1106, πλαγιαρ. 7, ΑΠ 395/1973, ΠοινΧρ ΚΓ (1973), σ. 561.

10. Βλ. *Κ. Σταμάτη*, σε ΣυστΕρμΠΚ, ό.π., 2005, άρθρο 83, σ. 1108, πλαγιαρ. 18.

11. Βλ. *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι*, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 201, *Α. Κονταξή*, Ποινικός Κώδικας, Τόμος Α', γ' έκδοση, 2000, σ. 1112, *Λ. Μαργαρίτη*, Παρατηρήσεις στην ΤριμΕφΠατρ 368/1995, Υπερ. 1996, σ. 89-90, *Α. Μπουρόπουλου*, Ερμηνεία ΠΚ, Τόμος Α', 1957, σ. 214, υποσ. 4, *Ν. Παρασκευόπουλου* – *Γ. Νούσκαλη*, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 106, *Κ. Σταμάτη*, σε ΣυστΕρμΠΚ, ό.π., 2005, άρθρο 83, σ. 1108, πλαγιαρ. 17. Υπό την ισχύ του νέου ΠΚ βλ. *Κ. Κοσμάτου*, σε Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, ό.π., 2020, σ. 134.

12. Βλ. *Ν. Χωραφά*, Ποινικών Δικαιον, Τόμος 1<sup>ος</sup>, έκδοσις 8<sup>η</sup>, 1966, σ. 310, που αναφέρεται σε φυλάκιση ή κράτηση κι όχι σε κάθειρξη.

13. Βλ. ΠεντΕφΠατρ 233/1998, ΠοινΔικ 1999, σ. 133.

14. Βλ. ΤριμΕφΠατρ 25/1990, Υπερ. 1992, σ. 343, με αντίθετες παρατηρήσεις *Λ. Μαργαρίτη*, σ. 344 (345).

15. Βλ. *Ν. Χωραφά*, ό.π., 1966, σ. 310.

16. Βλ. ΑΠ 1797/2001, ΠοινΔικ 2002, σ. 1139 (το δικαστήριο επιτρεπτά επέβαλε μόνο στερητική της ελευθερίας χωρίς χρηματική ποινή), με παρατηρήσεις *Λ. Μαργαρίτη*, που επέλυσε νομολογιακά ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 66 παρ. 6 του ν. 2121/1993. Σύμφωνα οι *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι*, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 202-203 και *Κ. Σταμάτη*, σε ΣυστΕρμΠΚ, ό.π., 2005, άρθρο 83, σ. 1108, πλαγιαρ. 16.

ωτική η μείωση της στερητικής της ελευθερίας ποινής<sup>17</sup>. Επίσης δέχθηκε ότι η επιλογή ανήκει «στην κυριαρχική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας» και δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολόγηση της σχετικής επιλογής αν θα επιβάλει μία από τις δύο απειλούμενες ποινές ή και τις δύο<sup>18</sup>. Στη νομολογία περαιτέρω κρίθηκε ότι το δικαστήριο μπορεί κατ' άρθρο 83 εδάφιο ε' ΠΚ να επιβάλει μία από τις δύο απειλούμενες ποινές, όχι όμως να κατέλθει κάτω του ορίου ποινής που ο νόμος απειλεί για το συγκεκριμένο έγκλημα<sup>19</sup>.

Πάντως, όταν το δικαστήριο αναγνωρίζει τη συνδρομή κάποιου λόγου (υποχρεωτικής) μείωσης της ποινής, δεν δικαιούται να επιβάλει την ανώτατη απειλούμενη στο νόμο (εκτός αν οι δύο κύριες ποινές απειλούνται σωρευτικά κι επιλέξει να επιβάλει μία από τις δύο). Έτσι ορθά αναιρέθηκε για εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 83 ΠΚ (άρθρο 510 παρ. 1Ε ΚΠΔ) και υπέρβαση εξουσίας (άρθρο 510 παρ. 1Θ ΚΠΔ, άρθρο 510 παρ. 1Η προϊσχ. ΚΠΔ) απόφαση που επέβαλε το ανώτατο όριο ποινής, μολονότι αναγνώρισε τη συνδρομή τεσσάρων λόγων μείωσης της ποινής και ελαφρυντικών περιστάσεων<sup>20</sup>.

#### IV. Ποιο είναι το μειωμένο πλαίσιο ποινής για ποινές πρόσκαιρης κάθειρξης (πέντε έως δέκα πέντε ετών);

Σχεδόν αμέσως μετά τη θέση σε ισχύ του προϊσχύσαντος ΠΚ είχε τεθεί το ερώτημα ποιο είναι το μειωμένο πλαίσιο ποινής των κακουργημάτων που απειλούνται με πρόσκαιρη κάθειρξη (σήμερα πέντε έως δέκα πέντε ετών).

1) Αρχικά λίγο μετά την ισχύ του ΠΚ/1950 είχε υποστηριχθεί ότι η περίπτωση έμεινε αρρυθμιστή και πρέπει να γίνει μία σύνθεση των περιπτώσεων των υπό στοιχεία β' και γ'<sup>21</sup>.

2) Στην άποψη αυτή αντιτάχθηκε, μεταξύ άλλων και από τον ίδιο τον εισηγητή της διάταξης Ν. Χωραφά, ότι με τη διατύπωση «ποινή κάθειρξης τουλάχιστον δέκα ετών» εννοείται το maximum (αδιάφορα ποιο είναι το minimum αυτής) κι όχι επομένως ολόκληρο το απειλούμενο πλαίσιο ποινής. Υπό την έννοια αυτή ο νόμος δεν την άφησε αρρυθμιστή<sup>22</sup>. Η άποψη αυτή δηλαδή ότι θα εφαρμοστεί το μειωμένο πλαίσιο ποινής της αυστηρότερης υπό στοιχείο β' περίπτωσης επικράτησε στη νομολογία<sup>23</sup> και μεταξύ των παλαιότερων εκπροσώπων της θεωρίας<sup>24</sup>.

17. Βλ. ΑΠ 466/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

18. Βλ. ΑΠ 404/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ [επιτρεπτά επιβλήθηκαν και οι δύο ποινές (φυλάκιση και χρηματική ποινή) παρά την παραδοχή ελαφρυντικού, χωρίς ανάγκη ειδικότερης αιτιολογίας], ΑΠ 164/2007, (περιλ.) ΠοινΔικ 2007, σ. 924 = ΠοινΧρ ΝΖ (2007), σ. 1004 (χωρίς αναφορά στο σχετικό απόσπασμα στην προβληματική του άρθρου 83 ΠΚ). Αντίθετη η Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 201, υποσ. 273, με επιχείρημα ότι η μείωση είναι υποχρεωτική.

19. Βλ. ΤριμΕφΠατρ 368/1995, Υπερ. 1996, σ. 89, με σύμφωνες παρατηρήσεις Λ. Μαργαρίτη, σ. 89-90.

20. Βλ. ΑΠ 374/2015, ΠοινΔικ 2016, σ. 277.

21. Βλ. ΓνωμΕισΑΠ 17/1954 (Δ. Κιουσοπούλου), ΠοινΧρ Δ (1954), σ. 315 (316) = σε Π. Μπρακουμάτσου (επιμ.), Γνωμοδοτήσεις Εισαγγελέων Αρείου Πάγου 1953-2003, 2004, σ. 25-26, Χ. Γάφου, Η βαρεία ανθρωποκτονία και ο νέος Ποινικός Κώδιξ, ΠοινΧρ Α (1951), σ. 70 (78 υποσ. 27), Ν. Δακαναλάκη, Επιβλητέα ποινή βάσει άρθρου 83 εδ. β' Π.Κ., ΠοινΧρ ΚΔ (1974), σ. 80, Χαρ. Ρουχωτά, Περί της εφαρμογής και ερμηνείας του άρθρου 83 ΠΚ, ΠοινΧρ ΣΤ (1956), σ. 266 (268). Βλ. διεξοδική αναφορά στους υποστηρικτές της θέσης και στα επιχειρήματά τους σε Θ. Σάμιου, ό.π., ΠοινΧρ ΞΘ (2019), σ. 76, υποσ. 16.

22. Βλ. Ν. Χωραφά, ό.π., 1966, σ. 310, του ίδιου, Η κατά το άρθρο 83 ΠΚ ηλαττωμένη ποινή επί κακουργημάτων, Θέμις ΞΕ (1954), σ. 834.

23. Βλ. ΑΠ 322/2018, ΠοινΧρ ΞΘ (2019), σ. 50 = ΠοινΔικ 2018, σ. 858, ΑΠ 36/1997, ΠοινΧρ ΜΖ (1997), σ. 1047, ΣυμβΕφΝαυπλ 78/1999, ΠοινΧρ ΜΘ (1999), σ. 760 (762), με πρόταση Ν. Παντελή.

24. Βλ. Ι. Ζησιάδη, Ποινικόν Δίκαιον, Τόμος Β', 1971, σ. 278, πλαγιαρ. 447 και υποσ. 125, Α. Μπουρόπουλου, ό.π., 1957, σ. 213, υποσ. 2, Κ.

3) Στο ζήτημα επανήλθε η νεότερη θεωρία, με επίκληση της αρχής in dubio pro mitiore, δεδομένου ότι ο νομοθέτης δεν εκφράστηκε με σαφήνεια, προκειμένου να δοθεί στο δικαστήριο το ευρύτερο δυνατό πλαίσιο επιμέτρησης της ποινής, με έμφαση και από το ανάλογο παράδειγμα διαζευκτικής απειλής της ισόβιας κάθειρξης με την πρόσκαιρη<sup>25</sup>. Η κρατούσα στη νομολογία άποψη επικρίθηκε για το λογικό σφάλμα της λήψης του ζητουμένου, για διαισθητική επιλογή υπέρ της διάταξης που περιλαμβάνει το μεγαλύτερο ποσοστό της αρχικά απειλούμενης ποινής, για παράλειψη αξιολόγησης ενός τμήματος του αρχικού πλαισίου απειλούμενης ποινής με την εξίσωση της μεταχείρισης δύο άνισων πλαισίων απειλούμενης ποινής και για ανατροπή της αναλογίας της μείωσης της ποινής<sup>26</sup>.

Υπό την εκδοχή της λήψης του ανώτατου ορίου των οκτώ ετών από την υπό στοιχείο β' και του κατώτατου του ενός έτους από την υπό στοιχείο γ' ο λόγος μείωσης εντάσσεται αρμονικά μεταξύ της β' και γ' περίπτωσης [ο λόγος της μείωσης θα ήταν: Μ.Ο. αρχικού πλαισίου μεταξύ 15 και 5 ετών / Μ.Ο. μειωμένου πλαισίου μεταξύ 8 και 1 έτους = 10 / 4,5 = 2,22]. Ενώ με τη γνώμη που επικράτησε η αύξουσα πορεία του λόγου αναλογίας ανατρέπεται [Μ.Ο. αρχικού πλαισίου μεταξύ 15 και 5 ετών / Μ.Ο. μειωμένου πλαισίου μεταξύ 8 και 2 ετών = 10 / 5 = 2, όσο δηλαδή στην υπό στοιχείο α' περίπτωση].

Το πρόβλημα εντάθηκε μετά τη μείωση του ανώτατου ορίου της κάθειρξης από τα είκοσι στα δέκα πέντε έτη (άρθρο 52 παρ. 2 ΠΚ). Πλέον το επάλληλο τμήμα των περιπτώσεων β' και γ' του άρθρου 83 ΠΚ μειώθηκε από τα δέκα στα πέντε έτη και δεν είναι πια μεγαλύτερο, αλλά ισούται με το μη ταυτιζόμενο (πέντε έτη)<sup>27</sup>.

Την επιστημονική συζήτηση αναζωπύρωσε υπό την ισχύ του νέου ΠΚ η πρόσφατη ΑΠ 14/2021<sup>28</sup>, η οποία υιοθέτησε μεν κατά πλειοψηφία την κρατούσα άποψη για μειωμένο πλαίσιο ποινής φυλάκισης δύο ετών έως κάθειρξης οκτώ ετών, ωστόσο ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η θέση της μειοψηφίας της εισηγήτριας που υιοθέτησε την άποψη της επιστήμης για πλαίσιο ποινής φυλάκισης ενός έτους έως κάθειρξης οκτώ ετών, επικαλούμενη το επιχείρημα ότι «υπό το πνεύμα του νέου ποινικού κώδικα (εξορθολογισμός και πρόβλεψη ηπιότερων ποινών) θα πρέπει να αποβλέπει σε αμφοτέρωτα τα προβλεπόμενα όρια ποινής και όχι στο ανώτερο όριο αυτής και εφόσον συντρέξει περίπτωση μείωσης αυτής (ποινής), να εφαρμόσει τη μείωση που προκύπτει από το συνδυασμό της δεύτερης και τρίτης των περιπτώσε-

Σταμάτη, σε ΣυστΕρμΠΚ, ό.π., 2005, άρθρο 83 ΠΚ, σ. 1107, πλαγιαρ. 11, Μ. Μαργαρίτη / Α. Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία – Εφαρμογή, Έκδοση 4<sup>η</sup>, 2020, σ. 259, αρ. 4. Βλ. διεξοδική αναφορά στους υποστηρικτές της θέσης και στα επιχειρήματά τους σε Θ. Σάμιου, Περί του κατωτάτου ορίου του πλαισίου ποινής επί συνδρομής λόγου μείωσης αυτής (άρθρο 83 ΠΚ) για αδίκημα κατά του οποίου απειλείται ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης χωρίς περαιτέρω προσδιορισμό, ΠοινΧρ ΞΘ (2019), σ. 74 (75-76, υποσ. 15).

25. Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 199-200, Κ. Κοσμάτου, σε Α. Χαλαραμπάκη, Ποινικός Κώδικας, ερμηνεία κατ' άρθρο Τόμος 1<sup>ος</sup>, 3<sup>η</sup> έκδοση, 2018, άρθρο 83, σ. 712-713, πλαγιαρ. 4, Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενική Θεωρία, 2004, σ. 439, πλαγιαρ. 580 και υποσ. 402, Λ. Μαργαρίτη, Η απόπειρα του βιασμού και η ποινή της, Αρμ. 1980, σ. 688 (695-698), Ν. Παρασκευόπουλου – Γ. Νούσκαλη, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 107, Θ. Σάμιου, ό.π., ΠοινΧρ ΞΘ (2019), σ. 76-80, όπου διεξοδική ανάπτυξη της σχετικής προβληματικής, Α. Χαλαραμπάκη, ό.π., 2012, σ. 229-230.

26. Βλ. την εκτενή επιχειρηματολογία του Θ. Σάμιου, ό.π., ΠοινΧρ ΞΘ (2019), σ. 76-80.

27. Βλ. Ν. Παρασκευόπουλου – Γ. Νούσκαλη, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 107, όπου συνάγεται επιχείρημα υπέρ της θέσης της εφαρμογής των πλαισίων των στοιχείων β' και γ' του άρθρου 83 ΠΚ από το γεγονός της μείωσης του maximum της κάθειρξης από τα είκοσι στα δέκα πέντε έτη.

28. Αδημοσίευτη.



ων του άρθρου 83 ΠΚ...». Δεν μπορεί να διαλάβει την προσοχή ότι για την αιτιολόγηση της μεταστροφής της νομολογίας δεν γίνεται επίκληση από τη μειοψηφία της απόφασης κάποιου από τα επιχειρήματα της επιστήμης που διατυπώθηκαν υπό το προϊσχύσαν δίκαιο, αλλά προβάλλεται το συστηματικό επιχείρημα ότι μπορούν να υιοθετηθούν επεικέστερες λύσεις για τον καταδικασθέντα μετά την ισχύ του νέου κώδικα που εν γένει προβλέπει ηπιότερες ποίες. Ωστόσο, όπως έχει ήδη επισημανθεί<sup>29</sup>, κρίσιμη είναι μια λεπτομέρεια στη διατύπωση της νέας μορφής του άρθρου 83β ΠΚ. Δεν γίνεται πλέον λόγος για «ποινή της κάθειρξης πάνω από δέκα ετών», διατύπωση που κατέλειπε έδαφος για να υποστηριχθεί ότι εντάσσονταν όλες οι περιπτώσεις με ανώτατο όριο άνω των δέκα ετών, αλλά για «ποινή της κάθειρξης τουλάχιστον δέκα ετών», που παραπέμπει ευθέως στο ελάχιστο απειλούμενο όριο της κάθειρξης κι έτσι καθίσταται, ενόψει της σημαντικής αυτής νομοθετικής μεταβολής, πλέον επιτακτικός ο συνδυασμός των περιπτώσεων β' και γ' του 83 ΠΚ για τις μειωμένες ποινές κάθειρξης (πέντε έως δέκα πέντε ετών).

### **Υ. Η οριοθέτηση του μειωμένου πλαισίου ποινής με την ισόβια κάθειρξη να απειλείται πάντοτε διαζευκτικά με την πρόσκαιρη**

Δεδομένου ότι πλέον η απειλή της ισόβιας κάθειρξης τυποποιείται πάντοτε διαζευκτικά με την πρόσκαιρη κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών (βλ. αιτιολογική έκθεση υπό στοιχεία Γ Ι αρ. 18 ΙΙ για τον Ποινικό Κώδικα και άρθρο 463 παρ. 4 ΠΚ για τους ειδικούς ποινικούς νόμους λ.χ. για την ποινή του άρθρου 23 παρ. 2 του ν. 4139/2013<sup>30</sup>), τίθεται το ερώτημα με ποιο μειωμένο πλαίσιο ποινής θα γίνει η επιμέτρηση, με αυτό του υπό στοιχείο α' ή αυτό του υπό στοιχείο β'.

Και για το ερώτημα αυτό υπό το προϊσχύσαν δίκαιο, για τις περιπτώσεις διαζευκτικής απειλής ισόβιας και πρόσκαιρης κάθειρξης στη νεότερη θεωρία είχε υποστηριχθεί η λύση της σύνθεσης των περιπτώσεων α' και β'<sup>31</sup>, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, άποψη που εξακολουθεί να υποστηρίζεται και υπό το ισχύον δίκαιο<sup>32</sup>.

Το ζήτημα απασχόλησε ήδη τη νομολογία. Η ΑΠ 1844/2019<sup>33</sup> έκρινε για περίπτωση διακεκριμένης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών (άρθρο 23 του ν. 4139/2013) ότι «[ε]ν προκειμένω ουδεμία αμφισβήτηση προκαλείται, διότι το διαμορφούμενο επεικέστερο νομοθετικό πλαίσιο θα εξαρτηθεί από την επιλογή της στερητικής της ελευθερίας ποινής που θα επιβάλει κατά τους όρους του άρθρου 79 Ν.ΠΚ το Δικαστήριο της ουσίας».

Η απόφαση βρήκε σύμφωνη τη θεωρία που υποστήριξε

29. Την επισήμανση έκανε ήδη σε προφορική του εισήγηση με προβολή διαφανειών (powerpoint) ο Γ. Ναζίρης στο πλαίσιο βιντεοσκοπημένου εκπαιδευτικού σεμιναρίου με θέμα: «Το σύστημα ποινών και μέτρων ασφαλείας μετά τη θέση σε ισχύ του νέου ΠΚ & του νέου ΚΠΔ – μετά και τον Ν 4637/2019», που διοργανώθηκε από τη Νομική Βιβλιοθήκη, στη Θεσσαλονίκη, στις 13.12.2019.

30. Η ΑΠ 750/2020, ΤΝΠ Αρείου Πάγου, έκρινε κατά πλειοψηφία ότι η πρόσκαιρη κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών προστέθηκε και στις ιδιαίτερα διακεκριμένες περιπτώσεις διακίνησης ναρκωτικών ουσιών του άρθρου 23 παρ. 2α και β του ν. 4139/2013.

31. Βλ. υπό το προϊσχύσαν δίκαιο Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2<sup>η</sup> έκδοση, 2016, σ. 229, η οποία είχε διακρίνει δύο δυνατές λύσεις: α) ή να κρίνει το δικαστήριο στη συγκεκριμένη περίπτωση ποια είναι η εφαρμοστέα απειλούμενη ποινή, β) ή να δημιουργηθεί εξ αρχής ένα ευρύτατο ενιαίο μειωμένο πλαίσιο ποινής 1 (ή 2, κατά περίπτωση) – 20 (ήδη 15) ετών, Ν. Παρασκευόπουλου – Γ. Νούσκαλη, σε Ποινολογία, ό.π., 8<sup>η</sup> έκδοση, 2016, σ. 172, Α. Χαραλαμπίδη, ό.π., 2012, σ. 230.

32. Βλ. Ν. Παρασκευόπουλου – Γ. Νούσκαλη, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 107.

33. ΤΝΠ Αρείου Πάγου.

ενόψει της διαζευκτικής απειλής των ποινών ότι πρώτα πρέπει το δικαστήριο να επιλέξει αν θα επέβαλλε ισόβια κάθειρξη ή πρόσκαιρη τουλάχιστον δέκα ετών και στη συνέχεια, ανάλογα με την επιλογή του, να μειώσει την ποινή κατά περίπτωση<sup>34</sup>. Η προεπιλογή (πριν τη μείωση της ποινής) του είδους της ποινής είχε ήδη υποστηριχθεί υπό το προϊσχύσαν δίκαιο από τη θεωρία<sup>35</sup>. Αλλά και στη γερμανόφωνη επιστήμη υποστηρίζεται ότι το δικαστήριο, όταν δικαιούται να επιλέξει μεταξύ περισσότερων πλαισίων ποινής, πρέπει να αναφέρει στην απόφασή του ποιο τελικά επέλεξε<sup>36</sup>. Τέτοια περίπτωση (προ)επιλογής επιβάλλεται να γίνει λ.χ. στις περιπτώσεις των ιδιαίτερα διακεκριμένων διακινήσεων ναρκωτικών ουσιών (άρθρο 23 του ν. 4139/2013, σε συνδ. με το άρθρο 463 παρ. 4 ΠΚ), όταν κριθεί ότι ο δράστης είναι εξαρτημένος από τη χρήση ναρκωτικών ουσιών, οπότε –παρά το γεγονός ότι δεν διεκδικεί εφαρμογή το άρθρο 30 του ίδιου νόμου– δεν επιτρέπεται κατ' άρθρο 79 ΠΚ και 25 παρ. 1δ Σ (αρχή της αναλογικότητας) να του επιβληθεί η ποινή της ισόβιας κάθειρξης.

Αντίθετα, η ΜΟΔΠατρ 132/2019<sup>37</sup> έκρινε, κηρύσσοντας ένοχο τον κατηγορούμενο για ανθρωποκτονία από πρόθεση σε ήρεμη ψυχική κατάσταση με την αναγνώριση τριών ελαφρυντικών (άρθρα 84 παρ. 2α, γ' και ε' ΠΚ), ότι «το δικαστήριο δεν οφείλει να αναφέρει πρώτα, αν θα επιβάλει ισόβια κάθειρξη ή πρόσκαιρη κάθειρξη από 10 έως 15 έτη ως ποινή βάσης και μετά να απαγγείλει την τελική ποινή (με την αναγνώριση των ελαφρυντικών περιστάσεων και λόγων μείωσης της ποινής), αλλά απαγγέλλει απευθείας την ποινή που πρέπει να επιβληθεί στον κατηγορούμενο, με πλαίσιο αυτής (κατά το άρθρο 83 περ. α', β' νέου ΠΚ) από 2 έτη φυλάκισης ... έως 15 έτη κάθειρξης».

Ωστόσο, η επιμέτρηση με την ευρεία έννοια του όρου ξεκινά από την απειλούμενη ποινή και καταλήγει μέσω μιας διαρκούς μείωσης του εύρους του πλαισίου ποινής στην τιμή ποινής που πρέπει να επιβληθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση. Όπως το δικαστήριο πρέπει να επιλέξει στις περιπτώσεις που απειλείται διαζευκτικά διαφορετικό είδος ποινής (λ.χ. ποινή φυλάκισης διαζευκτικά με χρηματική) πριν προβεί στη μείωσή της, έτσι και στην περίπτωση απειλής της ισόβιας διαζευκτικά προς την πρόσκαιρη κάθειρξη πρέπει πρώτα να επιλέξει αν θα επέβαλλε τη βαρύτερη ανελαστική ποινή ή θα επέλεγε από ένα πλαίσιο ποινής κάθειρξης. Με βάση τα παραπάνω, πρέπει το δικαστήριο να αιτιολογεί την διαδικασία της εν ευρεία έννοια επιμέτρησης της ποινής, εκθέτοντας στην απόφαση ποια ποινή (ισόβια ή πρόσκαιρη κάθειρξη) θα επέλεγε. Αυτό καθίσταται αναγκαίο στο μέτρο που τα δύο μειωμένα πλαίσια (κάθειρξης πέντε έως δέκα πέντε ετών και φυλάκισης δύο ετών έως κάθειρξης οκτώ ετών) αλληλοεπικαλύπτονται εν μέρει, και δεν καθίσταται η επιμέτρηση ορθή κι αιτιολογημένη από μόνο το γεγονός ότι το δικαστήριο επέλεξε μια τιμή ποινής από το επάλληλο τμήμα. Τούτο διότι, αν το δικαστήριο επιβάλει μια ποινή στο κοινό πλαίσιο από πέντε έως οκτώ έτη κάθειρξης, χωρίς να αποκαλύψει στην αιτιολογία του αν αυτή είναι η μειωμένη ποινή της ισόβιας ή της πρόσκαιρης κάθειρξης τουλάχιστον δέκα ετών, καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος της ορθής επιμέτρησης της ποινής, και ειδικότερα αν με βάση τους λόγους μείωσης της

34. Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 198-199, η οποία αντλεί επιχειρήματα: α) από το γεγονός ότι ο νομοθέτης, παρόλο που απειλεί πάντοτε την ισόβια κάθειρξη διαζευκτικά, ορίζει αυτοτελώς γι' αυτήν μειωμένο πλαίσιο ποινής και β) από το γεγονός ότι οι διατάξεις του ειδικού μέρους καθοδηγούν τον εφαρμοστή του δικαίου σε ποίες περιπτώσεις πρέπει να επιβληθεί ισόβια κάθειρξη, Κ. Κοσμάτου, σε Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, ό.π., 2020, σ. 135.

35. Βλ. Ν. Λίβου, Προβλήματα επιμετρήσεως της ισοβίου καθειρξεως, Υπερ. 1994, σ. 221 (228).

36. Βλ. Τ. Fischer, StGB, 65<sup>η</sup> έκδ., 2018, § 49, σ. 450, πλαγιαρ. 2 και τις εκεί αναφορές.

37. ΠοινΔικ 2019, σ. 1171-1176 (1172).



ποινής και τις ελαφρυντικές περιστάσεις που αναγνώρισε το δικαστήριο πραγματοποίησε μεγαλύτερη ή μικρότερη μείωση της ποινής, ξεκινώντας από την ισόβια κάθειρξη ή τα δέκα πέντε έτη κάθειρξης, αντίστοιχα.

#### **VI. Η μεταβατική διάταξη του άρθρου 463 παρ. 3α ΠΚ για τη μείωση των απειλούμενων ποινών στους ειδικούς ποινικούς νόμους**

Προκειμένου τα πλαίσια ποινών των ειδικών ποινικών νόμων να εναρμονιστούν κατά το δυνατόν με εκείνα του νέου ΠΚ, προβλέφθηκε στη μεταβατική διάταξη του άρθρου 463 παρ. 3α ΠΚ ότι «[ό]που σε ειδικούς νόμους απειλείται κάθειρξη έως δέκα έτη, επιβάλλεται ποινή μειωμένη κατά το άρθρο 83 περ. γ'», δηλαδή απειλείται ποινή από φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους έως κάθειρξη έξι ετών<sup>38</sup>.

Η διατύπωση οδήγησε την ΑΠ 1392/2019<sup>39</sup> (που αφορούσε περίπτωση κακουργηματικής φοροδιαφυγής με αναγνώριση του ελαφρυντικού του άρθρου 84 παρ. 2δ ΠΚ) να κρίνει ότι, όταν υφίσταται κάποιος άλλος λόγος μείωσης της ποινής, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 83 ΠΚ, αλλά το άρθρο 85 παρ. 1γ ΠΚ (ήτοι ως κατώτερο όριο ποινής τίθενται οι 6 μήνες φυλάκισης).

Η θέση αυτή επικρίθηκε στην επιστήμη, για το λόγο ότι στην περίπτωση του άρθρου 463 παρ. 3 ΠΚ δεν υφίσταται κάποιος λόγος μείωσης της ποινής, αλλά διαμορφώνεται ένα νέο πλαίσιο ποινής, το οποίο επιδέχεται αναδιαμόρφωση αν συντρέχει κάποιος λόγος μείωσης της ποινής<sup>40</sup>. Έτσι, από μια θεωρητική κατεύθυνση προτάθηκε ο δικαστής, εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας, να προβαίνει σε μια επιπρόσθετη μείωση του ελάχιστου ορίου, ακολουθώντας τη φθίνουσα πορεία του άρθρου 85 ΠΚ στο μισό, ήτοι αντί για έξι, τρεις μήνες φυλάκισης<sup>41</sup>. Από άλλη θεωρητική κατεύθυνση διατυπώθηκε ότι, αν μεν ο δικαστής επέλεγε το μειωμένο πλαίσιο φυλάκισης από ένα έως πέντε έτη, θα μπορούσε να μειώσει την ποινή μέχρι το ελάχιστο όριο της, ήτοι τις δέκα ημέρες (άρθρο 83δ ΠΚ). Αν επέλεγε το πλαίσιο της κάθειρξης πέντε έως έξι ετών, θα μπορούσε να μειώσει περαιτέρω την ποινή έως το ελάχιστο όριο αυτής, ήτοι τα πέντε έτη (άρθρο 52 ΠΚ)<sup>42</sup>.

Είναι γεγονός ότι δογματικά ορθότερο είναι ότι δεν πρέπει ο κατηγορούμενος να στερείται τη μείωση της ποινής του εκ του άρθρου 83 ΠΚ, καθώς εν προκειμένω δημιουργήθηκε ένα νέο πλαίσιο ποινής για τους ειδικούς ποινικούς νόμους κι όχι ένα νέο πλαίσιο μειωμένο σε περίπτωση συνδρομής κάποιας ελαφρυντικής περίπτωσης ή κάποιου άλλου λόγου μείωσης της ποινής. Η θέση της νομολογίας, ωστόσο, πέραν του ότι είναι ευχερώς εφαρμόσιμη, αποφεύγει την ανασφάλεια δικαίου, γιατί δεν ορίζεται στο νόμο ποιο είναι το μειωμένο κατ' άρθρο 83 ΠΚ πλαίσιο της απειλούμενης ποινής φυλάκισης ενός έτους έως κάθειρξης έξι ετών<sup>43</sup>. Οι διαφορετικές κατά τα ανωτέρω προτάσεις από την επιστήμη καταδεικνύουν ότι η λύση δεν είναι αυτονόητη. Η θεωρητική πρόταση για περαιτέρω μείωση του κατώτατου ορίου ποινής του άρθρου 85 παρ. 1γ ΠΚ είναι μεν ευφυής, καθώς πα-

ρακάμπει τα προβλήματα διέλευσης από το άρθρο 83 ΠΚ, πλην όμως στερείται ένα σαφές νομοθετικό έρεισμα. Την ανάλωση της εφαρμογής του άρθρου 83 ΠΚ επέλεξε με τη διατύπωσή του ο ίδιος ο νομοθέτης<sup>44</sup>. Εν τέλει, η όποια αξιολογική αντινομία ανάγεται στη μεταβατική διατύπωση ανάγκης που επέλεξε ο νομοθέτης, προκειμένου να αποφύγει έντονες ασυμβατότητες των πλαισίων ποινών των ειδικών ποινικών νόμων με την αρχή της αναλογικότητας μετά την ισχύ του νέου ΠΚ<sup>45</sup>.

#### **VII. Μη μεταβολή του χαρακτηρισμού της πράξης**

Με την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 83 ΠΚ δεν μεταβάλλεται ο ποινικός χαρακτήρας του εγκλήματος (κακούργημα ή πλημμέλημα) κατ' άρθρο 19 ΠΚ<sup>46</sup>. Η διατήρηση του κακουργηματικού χαρακτήρα επιδρά κατά τη νομολογία αφενός στη διάρκεια της προθεσμίας παραγραφής του εγκλήματος<sup>47</sup> και αφετέρου στο εκκλητό του παραπεμπτικού βουλεύματος για τον κατηγορούμενο<sup>48</sup>.

Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι το μειωμένο πλαίσιο ποινής δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την κρίση για τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων επιβολής προσωρινής κράτησης (άρθρο 286 παρ. 1β ΚΠΔ), όταν απαιτείται η απειλούμενη ποινή να είναι πρόσκαιρη κάθειρξη με ανώτατο όριο τα 15 έτη. Τούτο έχει ιδιαίτερη σημασία στις περιπτώσεις απόπειρας ή συμμετοχής σε διακεκριμένη περίπτωση κλοπής (άρθρο 374 παρ. 1 ΠΚ) και στη βασικές μορφές της διακίνησης (μεταφοράς, παραλαβής, διευκόλυνσης μεταφοράς) (άρθρο 30 παρ. 1α του ν. 4251/2014) και της διευκόλυνσης της εισόδου ή της εξόδου χωρίς να υποβληθούν στον έλεγχο της αρμόδιας αστυνομικής αρχής (άρθρο 29 παρ. 5α του ν. 4251/2014) πολιτών τρίτων χωρών που δεν έχουν δικαίωμα εισόδου στο ελληνικό έδαφος, ακόμη κι αν συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις για την επιβολή προσωρινής κράτησης (λ.χ. κίνδυνος φυγής αλλοδαπού άγνωστης διαμονής).

#### **B. Συρροή λόγων μείωσης της ποινής (άρθρο 85 ΠΚ)**

##### **I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις**

Εγκαταλείποντας την απαγόρευση της διπλής αξιολόγησης («Verbot der Doppelverwertung»<sup>49</sup>) (ορθότερα εν προκειμένω «μείωσης») του προϊσχύσαντος δικαίου (το άρθρο 85 προϊσχ. ΠΚ –αντίστοιχα προς τη διατύπωση της § 50 γερμ.ΠΚ– όριζε ότι «εφαρμόζεται μία φορά η μείωση της ποινής» και ότι στην επιμέτρηση της ποινής λαμβάνονται υπόψη όλοι οι λόγοι μείωσης της ποινής και οι ελαφρυντικές περιστάσεις), η οποία είχε επικριθεί στην επιστήμη<sup>50</sup>, ο νομοθέτης μετέβη σε έναν κανόνα αναδιά-

44. Βλ. Ι. Ναζίρη, ό.π., Αρμ. 2020, σ. 691.

45. Την άμεση αναθεώρηση των πλαισίων ποινής των ειδικών ποινικών νόμων ζητούν οι Κ. Κοσμάτος, σε Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, ό.π., 2020, σ. 138 και Ν. Παρασκευόπουλος – Γ. Νούσκαλης, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 108.

46. Βλ. αντιπροσωπευτικά Α. Κωστάρα, ό.π., 2019, σ. 179, πλαγιαρ. 218. Πρβλ. ωστόσο τις επιφυλάξεις της Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 166-167, για την ορθότητα της παραπομπής στο άρθρο 19 ΠΚ.

47. Βλ. ΟΛΑΠ 18/2001, ΠοινΧρ ΝΒ (2002), σ. 400 = ΠοινΔικ 2001, σ. 1223.

48. Βλ. τις υποστηριχθείσες αντίθετες απόψεις σε Λ. Μαργαρίτη, ΠοινΔικ 2006, σ. 293, του ιδίου, σε: Ι. Μανωλεδάκη / Α. Χαραλαμπίκη (επιμ.), Προβλήματα της απόπειρας στο ποινικό δίκαιο, 1995, σ. 177 (181 επ., και ιδίως 186-187).

49. Έτσι ο T. Fischer, StGB, ό.π., 2018, § 50, σ. 451, πλαγιαρ. 2.

50. Βλ. ιδίως την επιχειρηματολογία των Ν. Ανδρουλάκη, Συρροή λόγων μειώσεως της ποινής, ΠοινΧρ ΚΓ (1973), σ. 313, υπέρ της θέσης ότι το μειωμένο άδικο και η μειωμένη ενοχή πρέπει πάντοτε να αντιστοιχούν σε μικρότερο πλαίσιο ποινής, και Λ. Μαργαρίτη, Συρ-

38. Για τα ζητήματα παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας που προκαλεί η διάταξη εντός του συστήματος επιμέρους ειδικών ποινικών νόμων βλ. εκτενώς Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 214-215.

39. ΠοινΧρ ΞΘ (2019), σ. 673, 682 = Αρμ. 2020, σ. 690-691, με σύμφωνο σημείωμα Ι. Ναζίρη, σ. 691.

40. Βλ. Κ. Κοσμάτου, σε Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, ό.π., 2020, σ. 138.

41. Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 216.

42. Βλ. Ν. Παρασκευόπουλου – Γ. Νούσκαλη, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 107-108.

43. Βλ. Ι. Ναζίρη, ό.π., Αρμ. 2020, σ. 691, ο οποίος εύστοχα επισημαίνει ότι «δυσχερώς θα μπορούσε να νοηθεί δεύτερη μείωση της ποινής με βάση το άρθρο 83 ΠΚ επί ενός ήδη μειωμένου πλαισίου».

ταξης των απειλούμενων πλαισίων ποινής, όταν συντρέχουν περισσότεροι λόγοι εφαρμογής του άρθρου 83 ΠΚ, δηλαδή όταν συρρέουν περισσότερες ελαφρυντικές περιστάσεις ή περισσότεροι λόγοι μείωσης της ποινής ή ελαφρυντικές περιστάσεις και λόγοι μείωσης της ποινής. Συγκεκριμένα χωρίς να μειώνεται το maximum της απειλούμενης ποινής, μειώνεται το minimum αυτής. Η επιλογή αυτή, να μην μεταβληθεί το maximum της απειλούμενης ποινής, κινείται στη σωστή κατεύθυνση της παροχής στο δικαστήριο ενός μεγαλύτερου εύρους επιλογών, χωρίς να υποχρεώνεται στην επιβολή δυσανάλογα χαμηλών ποινών<sup>51</sup>.

Η ΑΠ 1223/2019<sup>52</sup> υπό το προϋπόθετο δίκαιο έκρινε ορθή την επιβολή ποινής φυλάκισης εννέα ετών (δηλαδή κάτω των δέκα ετών) για απόπειρα ανθρωποκτονίας σε ήρεμη ψυχική κατάσταση με ελαφρυντικό (άρθρα 42 παρ. 1, 84 περ. α', 299 παρ. 1 ΠΚ). Τούτο διότι «η απαγόρευση της διπλής μείωσης της ποινής ισχύει όταν οι συρρέοντες λόγοι ανήκουν στην ίδια ποιοτικά κατηγορία ή όταν ο ένας ανήκει στο άδικο ή την ενοχή και ο άλλος στον χώρο της ποινής. Έτσι είναι δυνατή η διπλή ελάττωση της ποινής όταν υπάρχει συνδρομή δύο λόγων μείωσης από τους οποίους ο ένας αφορά το άδικο (απόπειρα, άρθρο 42 παρ. 1 ΠΚ) και ο άλλος την ποινή του δράστη». Αξιοσημείωτες αποφάσεις αποδοχής διπλής μείωσης της ποινής ήταν και οι ΑΠ 1166/2019<sup>53</sup> (που δέχεται τη διπλή μείωση με επίκληση της αρχής της αναλογικότητας, όταν ο ένας λόγος αφορά το άδικο κι ο άλλος ελαφρυντική περίπτωση), ΠεντστρατΑθ 111/2015<sup>54</sup> (που δέχεται τη διπλή μείωση, όταν ο ένας λόγος ανάγεται στο άδικο και ο δεύτερος στην ενοχή) και ΕφΑνΗλΘεσ 9/2001<sup>55</sup> (συνδρομή απόπειρας και εκδίκαση της υπόθεσης μετά τη συμπλήρωση του 18<sup>ου</sup> έτους της ηλικίας).

Στην αιτιολογική έκθεση του ισχύοντος ΠΚ αναφέρεται σχετικά με το νέο άρθρο 85 ΠΚ ότι: «[π]ροβλέπεται η περαιτέρω μείωση της μειωμένης ήδη ποινής στις περιπτώσεις που στο πρόσωπο του υπαιτίου συντρέχουν περισσότεροι λόγοι μείωσης της ποινής ή συντρέχουν ένας ή περισσότεροι λόγοι μαζί με ελαφρυντικές περιστάσεις ή περισσότερες ελαφρυντικές περιστάσεις (άρθρο 85 ΠΚ). Η ρύθμιση αυτή αποδίδει με ακρίβεια τη σημασία που έχει αυτοτελώς κάθε λόγος μείωσης της ποινής και κάθε ελαφρυντική περίπτωση, που αναγνωρίζει το δικαστήριο, ώστε να είναι ασυνεπής η μείωση της ποινής μία φορά, όπως ορίζει η ισχύουσα διάταξη του άρθρου 85 ΠΚ».

Ο νομοθέτης για να μειώσει την ποινή ακολούθησε δύο επιλογές: 1) ή μείωσε το κατώτατο απειλούμενο όριο αφήνοντας ανέπαφο το ανώτατο ή 2) αντικατέστησε τη στερητική της ελευθερίας ποινή με παροχή κοινωνικού εγγράμιου ή χρηματικής ποινής<sup>56</sup>.

ροή λόγων μείωσης της ποινής (άρθρο 85 ΠΚ), σε Πρακτικά Α' Πανελληνίου Συνεδρίου ΕΕΠΔ, 1987, σ. 163 (169), υπέρ της θέσης ότι διπλή μείωση επιτρέπεται, όταν ο ένας λόγος μείωσης αφορά το άδικο κι ο άλλος την ενοχή. Βλ. επίσης Μ. Καϊάφα-Γκιμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 208-209, με επίκληση της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1δ Σ), Θ. Κονταξή, Το άρθρο 85 του ΠΚ και η μείωση της ποινής, Υπερ. 1996, σ. 1093, Κ. Κοσμάτου, σε Οι κυρώσεις στο νέο Ποινικό Κώδικα, 2020, σ. 140, Ν. Παρασκευόπουλου – Γ. Νούσκαλη, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 97, Κ. Σταμάτη, σε ΣυστΕρμΠΚ, ό.π., 2005, άρθρο 85, σ. 1122-1123, πλ.γιαρ. 4, Α. Χαραλαμπίκη, ό.π., ΠοινΔικ 2016, σ. 222, του ίδιου, ό.π., 2012, σ. 250-251, όπου περαιτέρω προβληματισμοί για το πλαίσιο ποινής, όταν υφίσταται απόπειρα / απλή συνέργεια σε συνδυασμό με κάποιον άλλο λόγο μείωσης της ποινής. Στην ίδια κατεύθυνση για την απόπειρα ΓνωμΕισΕφΑθ (Χ. Τζανακάκη), ΠοινΧρ ΜΒ (1992), σ. 465, με παρατηρήσεις Ι. Γιαννίδη.

51. Βλ. Μ. Καϊάφα Γκιμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 210.

52. ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 298 επ.

53. ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 599.

54. ΠοινΧρ ΞΕ (2015), σ. 306.

55. ΠοινΔικ 2001, σ. 1137, με σύμφωνες παρατηρήσεις Γ. Δ(ανήλ).

56. Βλ. Κ. Κοσμάτου, σε Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, ό.π., 2020, σ. 141.

## II. Η συρροή με ειδικές ελαφρυντικές περιστάσεις

Ο νομοθέτης παρέλειψε στην παρ. 1 του άρθρου 85 ΠΚ να αναφερθεί στην περίπτωση συρροής ειδικών ελαφρυντικών περιστάσεων του ειδικού μέρους του ΠΚ και των ειδικών ποινικών νόμων με τις γενικές του άρθρου 84 ΠΚ ή άλλους λόγους μείωσης της ποινής.

Το πρόβλημα είχε αντιμετωπιστεί και υπό το προϋπόθετο άρθρο 85 ΠΚ, όταν και πάλι δεν αναφέρονταν άλλες ελαφρυντικές περιστάσεις από εκείνες του άρθρου 84 ΠΚ. Με επίκληση της διατύπωσης της αιτιολογικής έκθεσης που δεν επαναλαμβάνει την αναφορά στο άρθρο 84 ΠΚ και το γεγονός ότι κάθε ειδική ελαφρυντική περίπτωση συνιστά λόγο μείωσης της ποινής, πρέπει να συναχθεί για την ταυτότητα του νομικού λόγου το συμπέρασμα ότι όλες οι περιπτώσεις ελαφρυντικών περιστάσεων, γενικές και ειδικές, περιλαμβάνονται στη διάταξη<sup>57</sup>.

## III. Η μειωμένη ποινή από τα πέντε έτη κάθειρξης σε τρία έτη στο άρθρο 85 παρ. 1α ΠΚ είναι ποινή κάθειρξης ή φυλάκισης;

Τέθηκε το ζήτημα αν το δικαστήριο θα επιβάλει «κάθειρξη» ή «φυλάκιση» τριών ετών. Το πρακτικό ζήτημα ανακύπτει για το επιτρεπτό της αναστολής μιας τέτοιας ποινής (άρθρο 99 ΠΚ), της μερικής μετατροπής της σε κοινωνική εργασία (άρθρο 105Α ΠΚ), της επιβολής αποστέρησης και στις προϋποθέσεις χορήγησης της υφ' όρον απόλυσης (άρθρο 105Β παρ. 1α και β ΠΚ)<sup>58</sup>.

Οι περιπτώσεις α-δ της παρ. 1 του άρθρου 85 ΠΚ αντιστοιχούν στις περιπτώσεις υπό στοιχεία α-δ του άρθρου 83 ΠΚ. Υποστηρίχθηκε στη θεωρία ότι πρόκειται για ποινή κάθειρξης τριών ετών, ως εξαίρεση στο άρθρο 52 παρ. 2 ΠΚ, καθώς: 1) η ποινή του άρθρου 83 ΠΚ που μειώνεται περαιτέρω είναι ποινή κάθειρξης και όταν στο άρθρο 83 ΠΚ ο νομοθέτης επιθυμούσε την υποβάθμιση του είδους της ποινής από κάθειρξη σε φυλάκιση, το όρισε ρητά, 2) στο άρθρο 85 παρ. 1δ ΠΚ ο νομοθέτης όρισε ρητά τη μεταβολή του είδους της ποινής, και το σημαντικότερο 3) στην αιτιολογική έκθεση γίνεται λόγος ότι «το κατώτατο όριο κάθειρξης των πέντε ετών μειώνεται στα τρία έτη, τα δύο έτη φυλάκισης μειώνονται σε ένα ...»<sup>59</sup>.

Η θέση της μελέτης είναι ότι, δεδομένου ότι ο νομοθέτης ούτε στην αιτιολογική έκθεση κάνει ρητά λόγο για «τρία έτη κάθειρξης», δεν ήθελε συνειδητά να επιφέρει ρωγμή στο πλαίσιο του άρθρου 52 παρ. 2 ΠΚ. Αν επιθυμούσε να το κάνει, λόγω του ασυνήθιστου και εξαιρετικού χαρακτήρα της μεταβολής, θα το όριζε ρητά, προκειμένου να καταστεί σαφές, χρησιμοποιώντας τον όρο «κάθειρξη». Είναι προφανές ότι ο νομοθέτης έλαβε υπόψη του ότι αν το δικαστήριο φθάσει στο σημείο να επιβάλει στον καταδικασμένο λ.χ. για συνέργεια σε ανθρωποκτονία από πρόθεση ή απόπειρα αυτής μόλις τρία έτη στερητικής της ελευθερίας ποινής, με την αναγνώριση κάποιου ελαφρυντικού, ενώ μπορεί να του επιβάλει έως και δέκα πέντε έτη κάθειρξης, θα το πράξει αναλογιζόμενο ότι ο καταδικασθείς δεν πρέπει να εκτίσει την ποινή, λαμβάνοντας σχετική αναστολή κατ' άρθρο 99 ΠΚ.

## IV. Είναι δυνατή η επιβολή φυλάκισης για πλημμελήματα, όταν συρρέουν λόγοι μείωσης της ποινής (άρθρο 85 παρ. 1δ ΠΚ);

Στη δικαστηριακή πρακτική τέθηκε το ζήτημα της προτίμησης του κατηγορούμενου σε ποινές φυλάκισης με αναστολή, έναντι των χρηματικών ποινών που επιβάλλονται με το άρθρο 57 ΠΚ και εκτελούνται κατά το άρθρο 80 ΠΚ, δηλαδή κατ' αρχήν

57. Βλ. Θ. Σάμιου, ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 244, όπου περαιτέρω εύστοχη επιχειρηματολογία.

58. Βλ. Θ. Σάμιου, ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 247, όπου αναδεικνύεται το ζήτημα.

59. Βλ. εκτενώς Θ. Σάμιου, ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 245-247.



με πραγματική εξόφλησή τους, και σε περίπτωση μη καταβολής, με φυλάκιση. Μάλιστα στη θεωρία επισημαίνεται το ενδεχόμενο ο κατηγορούμενος να επιλέξει να μην επικαλεστεί το δεύτερο λόγο μείωσης της ποινής για να εξασφαλίσει ότι δεν θα καταδικασθεί σε χρηματική ποινή<sup>60</sup>. Το πρόβλημα καθίσταται εμφανές και από το εξής παράδειγμα: ο δράστης της απόπειρας ήσσονος βαρύτητας πλημμελήματος που έχει μειωμένο καταλογισμό (άρθρο 36 παρ. 1 ΠΚ) θα εκτίσει την χρηματική ποινή στη φυλακή, αν δεν την καταβάλει, ενώ στο δρόμο της απόπειρας πλημμελήματος χωρίς μειωμένο καταλογισμό θα επιβληθεί κατ' αρχήν μια ποινή φυλάκισης με αναστολή, δηλαδή μια ποινή που δεν θα εκτελεστεί. Μπορεί το δικαστήριο στις περιπτώσεις συρροής λόγων μείωσης της ποινής να επιβάλει, σύμφωνα με την επιθυμία του κατηγορούμενου και του συνηγόρου του ποινής φυλάκισης, την εκτέλεση της οποίας στη συνέχεια θα αναστείλει, αντί για κοινωνική εργασία ή χρηματική ποινή;

Στη θεωρία οι Μ. Μαργαρίτης / Α. Μαργαρίτη, αναφέρουν ότι «στην περ. δ του άρθρ. 83 μπορεί να μην επιβληθεί φυλάκιση, αλλά μόνο παροχή κοινωνικού έργου ή χρηματική ποινή»<sup>61</sup>, αφήνοντας έτσι να εννοηθεί ότι είναι δυνατή και η επιβολή φυλάκισης. Επιχείρημα θα μπορούσε στην κατεύθυνση αυτή να αντληθεί από το σχετικό απόσπασμα της αιτιολογικής έκθεσης που αφορά τη διάταξη του άρθρου 83 ΠΚ, που ορίζει ότι «[σ]την παρ. 1 προβλέπεται ειδικότερα ότι στις πιο πάνω περιπτώσεις, ενώ το ανώτατο όριο της μειωμένης ποινής παραμένει αμετάβλητο, μειώνεται ουσιαστικά το κατώτατο όριο. Με τον τρόπο αυτό διαμορφώνεται ένα ευρύτερο πλαίσιο ποινής μέσα στο οποίο ο δικαστής μπορεί να συνεκτιμήσει τους περισσότερους λόγους μείωσης της ποινικής κύρωσης. Έτσι, το κατώτατο όριο κάθειρξης των πέντε ετών μειώνεται στα τρία έτη, τα δύο έτη φυλάκισης μειώνονται σε ένα, το ένα έτος σε έξι μήνες και η μειωμένη ποινή φυλάκισης μετατρέπεται σε παροχή κοινωνικού έργου ή χρηματική ποινή (παρ. 1)». Μήπως η αναφορά σε «αμετάβλητο ανώτατο όριο μειωμένης ποινής» μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι μπορεί να επιβληθεί ποινή φυλάκισης αντί για ποινή κοινωνικού έργου ή χρηματική ποινή;

Ήδη η Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι κάνει λόγο για «υποχρεωτική αντικατάσταση»<sup>62</sup> της μειωμένης ποινής φυλάκισης. Σε συμφωνία με την άποψη αυτή, που αποτυπώνει άλλωστε το γράμμα του νόμου, η θέση της μελέτης είναι ότι το γράμμα της διάταξης δεν αφήνει περιθώρια για μια τέτοια ερμηνεία, καθώς η αναφορά σε ελάττωση (μόνο) του κατώτατου ορίου στην παρ. 1 του άρθρου 84 αφορά στις περιπτώσεις υπό στοιχεία α', β' και γ' κι όχι στην υπό στοιχείο δ', στην οποία γίνεται υποκατάσταση της στερητικής της ελευθερίας ποινής από άλλο είδος ποινής (παροχή κοινωνικού έργου ή χρηματική ποινή). Είναι σαφές ότι ούτε ο νομοθέτης επιθυμούσε κάτι διαφορετικό, εφόσον αυθεντικά αξιολογεί τη χρηματική ποινή ως ηπιότερη των στερητικών της ελευθερίας, όπως προκύπτει από τη συστηματική διάρθρωση των διατάξεων των άρθρων 50-57 ΠΚ. Είναι επίσης φανερό ότι εν προκειμένω πρόκειται για αξιολογική αντινομία του νέου ΠΚ, η οποία δεν είναι προφανής, αλλά προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων για την εκτέλεση των χρηματικών ποινών και την αδυναμία εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 101 ΠΚ για την ανάκληση της αναστολής των ποινών φυλάκισης. Ειδικότερα, δεν θα ήταν δυνατόν να προβλεφθεί ότι δεν θα ανακαλούνται, λόγω της διατύπωσης του άρθρου 101 ΠΚ, οι αναστολές, ώστε να τεθεί ο προβληματισμός μήπως, κατά την εφαρμογή του νέου ΠΚ τελικά η χρηματική ποινή θεωρηθεί από το δικαστή ως βαρύτερη από την ποινή φυλάκισης.

Η μόνη λύση de lege lata είναι να επιβληθεί από το δικαστήριο μια πολύ χαμηλή χρηματική ποινή στις υπό εξέταση

περιπτώσεις, ώστε να απομακρυνθεί κάθε ενδεχόμενο αδυναμίας καταβολής της, και όχι να επιλέξει το δικαστήριο να επιβάλει ένα είδος ποινής που ο νομοθέτης το θεωρεί βαρύτερο και δεν προκύπτει ότι επέτρεψε στο δικαστήριο να το κάνει από τη διατύπωση της διάταξης.

De lege ferenda κρίνεται επιβεβλημένη η αναδιατύπωση της υπό στοιχείο δ' περίπτωσης ως εξής: «αντί της μειωμένης ποινής της φυλάκισης, μπορεί να επιβληθεί παροχή κοινωνικού έργου ή χρηματική ποινή».

Καταληκτικά σημειώνεται ότι το πρόβλημα πρέπει να αντιμετωπιστεί και αντίστροφα, όχι δηλαδή μόνο υπό το πρίσμα μιας επεικούς μεταχείρισης του δράστη, αλλά και μιας αυστηρής. Ειδικότερα, ενδέχεται να κριθεί ότι το συγκεκριμένο πλημμέλημα για το οποίο ο δράστης καταδικάστηκε, με τη συνδρομή δύο ή περισσότερων λόγων μείωσης της ποινής, είναι τόσο σοβαρό υπό τις συνθήκες υπό τις οποίες τελέστηκε, που για να καταστεί ανάλογη προς το άδικο και την ενοχή του η ποινή πρέπει οπωσδήποτε να είναι στερητική της ελευθερίας, και μάλιστα ανώτερη των τριών ετών, χωρίς δηλαδή δυνατότητα αναστολής κατ' άρθρο 99 ΠΚ ή κατώτερη των τριών, αλλά να εκτιθεί εν μέρει (άρθρο 100 ΠΚ). Στην περίπτωση αυτή είναι φανερό ότι η δικαστική απόφαση θα είναι εκτεθειμένη στον αναιρετικό λόγο του άρθρου 510 παρ. 1Ε ΚΠΔ με βάση και την αρχή nullum crimen nulla poena sine lege certa, καθώς το δικαστήριο επέβαλε ποινή που δεν προκύπτει από το γράμμα του νόμου. Στο οποίο επιχείρημα θα μπορούσε ενδεχομένως να συναχθεί από τη διατύπωση της αιτιολογικής έκθεσης, στην περίπτωση αυτή αντιτάσσεται το πρόσθετο αντεπιχείρημα ότι η αιτιολογική έκθεση δεν επιτρέπεται να καταστήσει δυσμενέστερη τη θέση του κατηγορούμενου από το γράμμα της διάταξης.

#### **V. Ποιο είναι το ανώτατο όριο ημερησίων μονάδων χρηματικής ποινής στο άρθρο 85 παρ. 1δ ΠΚ;**

Επόμενο ζήτημα που τίθεται από την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 85 παρ. 1δ ΠΚ είναι ποια είναι τα όρια της χρηματικής ποινής. Ορθά επισημάνθηκε στην επιστήμη, με επιχείρημα από τη διατύπωση του άρθρου 57 παρ. 2 ΠΚ και εφόσον στην περ. δ' της παρ. 1 του άρθρου 85 ΠΚ η χρηματική ποινή δεν απειλείται σωρευτικά με άλλη κύρια ποινή, αλλά διαζευκτικά ότι θα εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 57 παρ. 2α ΠΚ και το ανώτατο όριο τίθεται στις ενενήντα ημερήσιες μονάδες<sup>63</sup>. Κατώτατο όριο παραμένει, όπως σε όλες τις περιπτώσεις χρηματικών ποινών η μία ημερήσια μονάδα.

#### **VI. Διαχρονικό δίκαιο**

Το ισχύον άρθρο 85 παρ. 1 ΠΚ είναι σαφώς ευνοϊκότερο για τον κατηγορούμενο από το προϊσχύσαν, θέση που γίνεται αποδεκτή και στη θεωρία<sup>64</sup> και στη νομολογία<sup>65</sup>. Το ακυρωτικό εφαρμόζει αυτεπάγγελτα τη νέα διάταξη, θεωρώντας δεδομένο ότι υπό το προϊσχύσαν δίκαιο η περαιτέρω μείωση της ποινής ήταν απαγορευμένη. Τούτο ιδίως ακόμη και η προαναφερθείσα ΑΠ 1166/2019<sup>66</sup>, για να παρακάμψει την απαγόρευση διπλής μείωσης του τότε ισχύοντος άρθρου 85 ΠΚ, επικαλέστηκε την υπερνομοθετική ισχύος αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25

63. Βλ. Θ. Σάμιου, ό.π., ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 248, όπου αναδεικνύεται το ζήτημα.

64. Βλ. Κ. Κοσμάτου, σε Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, ό.π., 2020, σ. 143. Πρβλ. Θ. Σάμιου, ό.π., ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 243-244, όπου γίνεται λόγος για παράκαμψη από τη νομολογία των προβλημάτων διαχρονικού δικαίου που θα ανέκυπταν μετά την ΑΠ 1223/2019.

65. Βλ. ΑΠ 333/2020, ΑΠ 220/2020, ΑΠ 1643/2019, ΑΠ 1608/2019, δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1392/2019, ό.π.

66. Ό.π.

60. Βλ. Θ. Σάμιου, ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 248 και υποσ. 42.

61. Έτσι οι Μ. Μαργαρίτης / Α. Μαργαρίτη, ό.π., 2020, άρθρο 85, σ. 268, πλ. 3.

62. Έτσι η Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 211, η οποία εύλογα αξιώνει νομοθετική παρέμβαση.

παρ. 1δ Σ). Αντίθετα, η ΑΠ 1223/2019<sup>67</sup> ερμήνευσε το άρθρο 85 ΠΚ, χωρίς να την επικαλεστεί.

**VII. Η ομολογία του κατηγορούμενου που συμβάλλει στην έγκαιρη απονομή της δικαιοσύνης: ειδικός λόγος περαιτέρω μείωσης της ποινής ή νέα αυτοτελής ελαφρυντική περίπτωση;**

Στην παρ. 2 του άρθρου 85 προστέθηκε ένας ειδικός λόγος περαιτέρω μείωσης της ποινής «όταν πέραν της συνδρομής ενός λόγου μείωσης της ποινής ή ελαφρυντικής περίπτωσης, ο κατηγορούμενος έχει ομολογήσει την ενοχή του κατά την προδικασία, συμβάλλοντας έτσι στην έγκαιρη απονομή της δικαιοσύνης». Πρόκειται για περίπτωση νομοθετικής αναγνώρισης της συνεισφοράς του κατηγορούμενου στην ταχεία απονομή της δικαιοσύνης<sup>68</sup>.

Στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται υπό το άρθρο 85 ΠΚ ότι: «[μ]ε τη διάταξη αυτή επιχειρείται να δοθεί ένα κίνητρο στον κατηγορούμενο να αποδεχθεί εγκαίρως την ενοχή του, ώστε να ολοκληρωθεί ταχύτερα η ποινική διαδικασία. Μόνη όμως η ομολογία δεν είναι αρκετή. Θα πρέπει με την ομολογία του να έχει "συμβάλει" στην έγκαιρη απονομή της δικαιοσύνης. Αν αντίθετα υπάρχουν ήδη επαρκή για την καταδίκη του στοιχεία, η ομολογία καθ' αυτήν δεν επηρεάζει την ποινή».

Για τη νέα διάταξη αυτή σημειώνονται τα εξής:

1) Για να εφαρμοστεί η διάταξη για την περαιτέρω μείωση της ποινής, πρέπει να συνδυάζεται με κάποιο άλλο λόγο μείωσης της ποινής, λ.χ. το μειωμένο άδικο της απόπειρας ή της συμμετοχής ή κάποια ελαφρυντική περίπτωση. Αυτό προκύπτει από τη διατύπωση του «πέραν» που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης και από τη συστηματική ένταξη της διάταξης στο άρθρο 85 ΠΚ, που απαιτεί δύο λόγους μείωσης της ποινής<sup>69</sup>.

2) Συμβολή της προδικαστικής ομολογίας στην έγκαιρη απονομή της δικαιοσύνης υπάρχει, όταν μειώνεται ο χρόνος που απαιτείται για τη συλλογή των απαιτούμενων για την απονομή της δικαιοσύνης αποδείξεων κατά την προδικασία. Αρκεί πάντως για τη συνδρομή του λόγου η αντικειμενική προσφορότητα μείωσης του χρόνου απονομής δικαιοσύνης<sup>70</sup>. Όπως επισημάνθηκε στην επιστήμη, η ομολογία του επ' αυτοφώρω συλληφθέντος μετά από καταδίωξη, στην κατοχή του οποίου εντοπίστηκε και κατασχέθηκε το αντικείμενο του εγκλήματος, δεν είναι αρκετή για να εφαρμοστεί η διάταξη<sup>71</sup>.

3) Με δεδομένη τη ratio της διάταξης να ευνοήσει την έγκαιρη απονομή της δικαιοσύνης, η ρύθμιση, παρά τη γραμματική ερμηνεία, πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογία δικαίου και στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος ομολογήσει την ενοχή του όχι στην προδικασία, αλλά σε πρώιμο στάδιο της δίκης στο ακροατήριο με αποτέλεσμα να αποφευχθεί μία δίκη που διαρκούσε πολλές συνεδριάσεις<sup>72</sup>.

4) Παρά τη διατύπωση του νόμου, η ομολογία που συμβάλλει στην έγκαιρη απονομή της δικαιοσύνης πρέπει ήδη de lege

lata να θεωρηθεί ενταγμένη στις ενδεικτικά αναφερόμενες ελαφρυντικές του άρθρου 84 ΠΚ, με επιχείρημα εκ του μείζονος το έλασσον, αλλά και από τον τίτλο του άρθρου 85 ΠΚ, που κάνει λόγο για «[σ]υρροή λόγων μείωσης της ποινής»<sup>73</sup>. Πράγματι, δεν υφίσταται κανένας δικαιολογητικός λόγος, η ομολογία που οδηγεί στην επιτάχυνση της δίκης να μην αξιολογείται αυτοτελώς, αλλά μόνο συνδυαζόμενη με έναν άλλο, άσχετο νοηματικά λόγο μείωσης της ποινής. Πάντως, όπως ήδη ορθά επισημάνθηκε, δεν επιτρέπεται η ομολογία του κατηγορούμενου να αξιολογηθεί δύο φορές, μία για τη συνδρομή μη αναγραφόμενης στο άρθρο 84 ΠΚ ελαφρυντικής περίπτωσης και μία ως στοιχείο του άρθρου 85 παρ. 2 ΠΚ, ώστε να επιτυγχάνεται χωρίς συνδρομή άλλου λόγου η περαιτέρω μείωση της ποινής του άρθρου 85 παρ. 2 ΠΚ<sup>74</sup>. Για λόγους ερμηνευτικής καθαρότητας και σαφήνειας προτάθηκε στη θεωρία de lege ferenda ο νομοθέτης να εντάξει αυτοτελώς και μόνη ακόμη την ομολογία του κατηγορούμενου ως διακριτή ελαφρυντική περίπτωση<sup>75</sup>.

Πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί ότι τα συγκεκριμένα σημαντικά μειωμένα πλαίσια ποινής δεν είναι επαρκώς εναρμονισμένα με τα πλαίσια ποινής, όταν η προδικαστική ομολογία λαμβάνει χώρα κατά την ποινική διαπραγμάτευση στην προδικασία (άρθρο 303 παρ. 4γ ΚΠΔ), ιδίως στις περιπτώσεις που και χωρίς τη χορήγηση ελαφρυντικού, υφίσταται κάποιος λόγος μείωσης της ποινής (λ.χ. στην απόπειρα ή στη συμμετοχή), οπότε η εφαρμογή του άρθρου 85 παρ. 1 ΠΚ θα ήταν εξασφαλισμένη ήδη από την κρίση επί της ενοχής. Ειδικότερα, ενώ το minimum ποινής στα εγκλήματα που απειλούνται με πρόσκαιρη κάθειρξη, σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 85 παρ. 1γ ΠΚ είναι φυλάκιση έξι μηνών, κατά την ορθότερη άποψη, στην περίπτωση της ποινικής διαπραγμάτευσης είναι φυλάκιση δύο ετών. Για το ίδιο άδικο, την ίδια ενοχή και την ίδια οικονομική συμπεριφορά (προδικαστική ομολογία) του ίδιου κατηγορούμενου και τον ίδιο οικονομικό στόχο, την ταχεία εκκαθάριση της υπόθεσης, δεν θα έπρεπε να απειλούνται διαφορετικά πλαίσια ποινής, ενώ μειώνεται και το κίνητρο συμμετοχής σε ποινική διαπραγμάτευση.

Καταληκτικά πρέπει να αποσαφηνιστεί ότι η επιλογή του νομοθέτη να εξαρτήσει την προδικαστική ομολογία του κατηγορούμενου με την ταχύτητα στην απονομή της δικαιοσύνης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να ερμηνευτεί ως υπαινιγμός περί τεκμηρίου αυξημένης αποδεικτικής βαρύτητας των ομολογιών έναντι των λοιπών αποδείξεων που οδηγεί χωρίς δεύτερη σκέψη και δικαστικό έλεγχο σε καταδικαστικές αποφάσεις, θέση που θα προσidiaζε στις παραδοχές του εγκαταλειφθέντος συστήματος των νομικών αποδείξεων.

## Γ. Συμπεράσματα

Τα συμπεράσματα από τις αναπτύξεις που προηγήθηκαν κωδικοποιούνται ως εξής:

1. Στη διάταξη του άρθρου 83 ΠΚ ο νομοθέτης ακολουθεί μια αναλογική πορεία τυποποίησης των μειωμένων πλαισίων ποινής. Ο λόγος αναλογίας ανάμεσα στο αρχικό και το μειωμένο πλαίσιο ποινής αυξάνεται κατά τη μετάβαση από τα βαρύτερα προς τα ελαφρότερα εγκλήματα.

73. Βλ. Γ. Πεπόνη, ό.π., ΠοινΧρ Ο (2000), σ. 318, ο οποίος κάνει λόγο για «ατελή διατύπωση» και «ελλιπή πληρότητα κειμένου». Στην ίδια κατεύθυνση βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 212. Μάλιστα, οι Ν. Παρασκευόπουλος – Γ. Νούσκαλης, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 98, υποστηρίζουν ότι μόνη η ομολογία ενοχής αποτελεί ειδικότερη έκφραση «ειλικρινούς μετάνοιας» του άρθρου 84 παρ. 2ε ΠΚ.

74. Βλ. Γ. Πεπόνη, Σκέψεις και προβληματισμοί σχετικά με τη διάταξη του άρθρου 85 παρ. 2 του νέου Ποινικού Κώδικα, ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 317-318 (318).

75. Βλ. Κ. Κοσμάτου, σε Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, ό.π., 2020, σ. 143.

67. Ό.π.

68. Βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου / Ι. Ναζίρη, Το σύστημα ποινών στο ελληνικό ποινικό δίκαιο, ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 81 (89). Κατά τους Ν. Παρασκευόπουλο – Γ. Νούσκαλη, σε Ποινολογία, ό.π., 2020, σ. 98, ο νέος λόγος περαιτέρω μείωσης της ποινής κινείται στην ευρύτερη έννοια της ενοχής του δράστη. Ωστόσο, η συμπεριφορά του κατηγορούμενου δεν συνδέεται με το διαπραχθέν έγκλημα, αλλά εκδηλώνεται σε χρόνο πολύ μετά την τέλεση της πράξης.

69. Βλ. Κ. Κοσμάτου, σε Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, ό.π., 2020, σ. 142-143.

70. Βλ. Κ. Κοσμάτου, σε Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, ό.π., 2020, σ. 142.

71. Βλ. Κ. Κοσμάτου, σε Οι Κυρώσεις στον νέο Ποινικό Κώδικα, ό.π., 2020, σ. 142.

72. Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, ό.π., 2020, σ. 212, Γ. Πεπόνη, ό.π., ΠοινΧρ Ο (2020), σ. 318-319.



2. Ο νομοθέτης του νέου ΠΚ διευκρίνισε ότι σε περίπτωση σωρευτικής απειλής ποινής κάθειρξης και χρηματικής ποινής δεν επιτρέπεται να επιβληθεί μόνο η τελευταία, κατ' εφαρμογή του άρθρου 83 ΠΚ.

3. Το μειωμένο πλαίσιο ποινής των κακουργημάτων που απειλούνται με πρόσκαιρη κάθειρξη καθορίζεται πλέον στο πλαίσιο των περιπτώσεων β' και γ' του άρθρου 83 ΠΚ, δεδομένου ότι στην περίπτωση β' του άρθρου 83 ΠΚ ο νομοθέτης του νέου ΠΚ κάνει λόγο για κάθειρξη «τουλάχιστον δέκα ετών» που παραπέμπει στο κατώτατο όριο της απειλούμενης ποινής κι όχι «πάνω από δέκα ετών», όπως υπό το προϊσχύσαν δίκαιο, που επέτρεπε στη νομολογία να θεωρεί ότι αναφερόταν στο ανώτατο όριο.

4. Στις περιπτώσεις που απειλείται ισόβια κάθειρξη (πάντοτε διαζευκτικά με πρόσκαιρη κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών) το δικαστήριο, αν συντρέχει λόγος μείωσης της ποινής, πρέπει να αναφέρει στην απόφαση ποιο είδος κάθειρξης (ισόβιας ή πρόσκαιρης) θα επέβαλλε, πριν εφαρμόσει το άρθρο 83 ΠΚ, ώστε να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της ορθότητας της επιμέτρησης της ποινής.

5. Όταν εφαρμόζεται το άρθρο 463 παρ. 3α ΠΚ, αν συντρέχει κάποιος λόγος μείωσης της ποινής, εφαρμόζεται το άρθρο 85 παρ. 1 ΠΚ.

6. Με την εφαρμογή του άρθρου 83 ΠΚ δεν μεταβάλλεται ο ποινικός χαρακτήρας του εγκλήματος, αλλά το μειωμένο πλαίσιο ποινής πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για την κρίση επί της νομιμότητας ή μη επιβολής προσωρινής κράτησης.

7. Η διάταξη του άρθρου 85 παρ. 1 ΠΚ εφαρμόζεται για την ταυτότητα του νομικού λόγου και για την περίπτωση συρροής

ειδικών ελαφρυντικών περιστάσεων του ειδικού μέρους του ΠΚ και των ειδικών ποινικών νόμων με τις γενικές του άρθρου 84 ΠΚ ή άλλους λόγους μείωσης της ποινής.

8. Η μειωμένη ποινή από τα πέντε έτη κάθειρξης σε τρία έτη είναι ποινή φυλάκισης κατ' άρθρα 52 παρ. 2 και 53 ΠΚ.

9. Δεν είναι δυνατή η επιβολή φυλάκισης για πλημμελήματα, όταν συρρέουν λόγοι μείωσης της ποινής.

10. Οι ημερήσιες μονάδες της χρηματικής ποινής στο άρθρο 85 παρ. 1 ΠΚ κυμαίνονται από μία έως ενενήντα (άρθρο 57 παρ. 2α ΠΚ).

11. Το ισχύον άρθρο 85 ΠΚ είναι ευνοϊκότερο για τον κατηγορούμενο από το προϊσχύσαν.

12. Με επιχείρημα εκ του μείζονος το έλασσον, η ομολογία του κατηγορούμενου που συμβάλλει στην έγκαιρη απονομή της δικαιοσύνης δεν είναι μόνο ειδικός λόγος περαιτέρω μείωσης της ποινής, αλλά μπορεί να θεωρηθεί και ως νέα αυτοτελής ελαφρυντική περίπτωση.

13. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου το άρθρο 85 παρ. 2 ΠΚ πρέπει να εφαρμόζεται και στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος ομολογήσει την ενοχή του όχι στην προδικασία, αλλά στην έναρξη ή έστω σε πρώιμο στάδιο της δίκης στο ακροατήριο, με αποτέλεσμα να αποφευχθεί μία δίκη που διαρκούσε για πολλές συνεδριάσεις.

14. Τα συγκεκριμένα σημαντικά μειωμένα πλαίσια ποινής του άρθρου 85 παρ. 1 ΠΚ πρέπει με νομοθετική παρέμβαση να εναρμονιστούν με τα απειλούμενα πλαίσια ποινής, όταν η προδικαστική ομολογία λαμβάνει χώρα κατά την ποινική διαπραγμάτευση στην προδικασία (άρθρο 303 παρ. 4γ ΚΠΔ).

## Η κανονιστική κυριαρχία ως βάση για την θεμελίωση της αυτουργίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Γ. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟΥ  
Υπ. Δ.Ν. ΕΚΠΑ

Στην μελέτη εξετάζεται το πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ, αναζητείται δε το κριτήριο με βάση το οποίο μπορεί να θεμελιωθεί η αυτουργία του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας που προβλέπεται σε αυτήν. Μετά την παράθεση των απόψεων που έχουν υποστηριχθεί στην ελληνική ποινική θεωρία και με βάση τα χαρακτηριστικά των εγκλημάτων καθήκοντος, υποστηρίζεται ότι το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ εφαρμόζεται και όταν ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας συμβάλλει στην τέλεση του εγκλήματος με ασήμαντες εκ πρώτης όψεως συμμετοχικές πράξεις. Στην συνέχεια απορρίπτεται η θέση ότι το κριτήριο της παραβίασης του καθήκοντος από τον φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας μπορεί να τεθεί ως αποκλειστική βάση για την θεμελίωση της αυτουργίας του κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ. Υποστηρίζεται δε ότι για την θεμελίωση της αυτουργίας του κατά την διάταξη αυτή το κριτήριο της παραβίασης του καθήκοντος θα πρέπει να συνδυασθεί με εκείνο της κυριαρχίας επί του εγκληματικού συμβάντος.

### Ι. Εισαγωγή: Η πρακτική σημασία της διάταξης του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ και τα προβλήματα εφαρμογής και δικαιολόγησής της

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ, εάν οι ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις που απαιτούνται για να είναι μια πράξη αξιόποινη υπάρχουν μόνο στο πρόσωπο του συμμετόχου, ο τελευταίος τιμωρείται ως αυτουργός, ο δε δράστης, εκείνος δηλαδή που τελεί ιδιοχειρώς την περιγραφόμενη στην αντικειμενική υπόσταση πράξη, τιμωρείται ως συνεργός. Για παράδειγμα, το μέλος του διοικητικού συμβουλίου τράπεζας (διαχειριστής) που εγκρίνει την χρηματοδότηση αφερέγγυας εταιρείας τιμωρείται ως αυτουργός απιστίας (άρθρο 390 ΠΚ), παρότι δεν τελεί διαχειριστική πράξη έναντι τρίτων, όπως απαιτείται κατά την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Ο δε αρμόδιος υπάλληλος που υπογράφει την σχετική σύμβαση (τελεί δηλαδή την διαχειριστική πράξη) τιμωρείται

ως συνεργός, αφού δεν έχει την ιδιότητα του διαχειριστή<sup>1</sup>. Με την διάταξη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ προβλέπεται κατά την κρατούσα άποψη<sup>2</sup> μια περίπτωση έμμεσης αυτουργίας. Στην θεωρία υποστηρίζεται ότι στο άρθρο 49 ΠΚ δεν υπάγεται κάθε περίπτωση ιδιαίτερου εγκλήματος αλλά μόνο τα εγκλήματα καθήκοντος, δηλαδή τα εγκλήματα εκείνα στα οποία ο δράστης βαρύνεται με ειδικές αξιώσεις εκπλήρωσης των καθηκόντων που απορρέουν από την ανάληψη ενός ρόλου<sup>3</sup>.

Χωρίς την διάταξη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ δεν θα

1. Παράδειγμα του Μυλωνόπουλου, ΠΔ, ΕιδΜ, <sup>3</sup>2016, σ. 600.

2. Βλ. ενδεικτικά Ν. Ανδρουλάκη, ΠΔ, ΓενΜ ΙΙ, 2004, σ. 285, Δημάκη, ΣυστΕρΠοινΚ, 2005, άρθρο 49 αριθμ. 39, Χαλαμπακί, Η συμμετοχή στα ιδιαίτερα και στα ιδιόχειρα εγκλήματα, ΠοινΧρ 2016, 169, Μυλωνόπουλο, ΠΔ, ΓενΜ, <sup>2</sup>2020, σ. 945.

3. Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, ΓενΜ ΙΙ, σ. 281, Μυλωνόπουλο, ΓενΜ, σ. 943-944. Στην κατηγορία αυτή ανήκουν, για παράδειγμα, εγκλήματα περί την υπηρεσία, οι ψευδείς ιατρικές πιστοποιήσεις, η απιστία κ.ά. Βλ. περισσότερα για τα εγκλήματα καθήκοντος κατωτέρω, υπό ΙΙ.3.

καλυπτόταν η περίπτωση κατά την οποία εκείνος που τελεί την περιγραφόμενη στην αντικειμενική υπόσταση πράξη δεν έχει την αναγκαία για την θεμελίωση του αξιοποιούντος ιδιαίτερη ιδιότητα ή σχέση (extraneus), ενώ εκείνος που έχει την ως άνω ιδιότητα ή σχέση (intraneus) τελεί συμμετοχικές πράξεις εν στενή εννοία. Ελλείψει της ιδιαίτερης ιδιότητας στο πρόσωπο του πρώτου, δεν πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, και άρα δεν τελείται ούτε κατ' αρχήν άδικη πράξη. Επομένως, ούτε ο intraneus θα μπορούσε να τιμωρηθεί ως συμμετοχός. Εγκλήματα καθήκοντος, πέρα από εκείνα που προβλέπονται στο ειδικό μέρος του Ποινικού Κώδικα, απαντούν και σε ειδικούς ποινικούς νόμους, ιδίως στον Στρατιωτικό Ποινικό Κώδικα, καθώς και σε εκείνους που αναφέρονται σε εγκλήματα σχετικά με την άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας<sup>4</sup>.

Παρά την πρακτική της χρησιμότητα, η ουσιαστική δικαιολόγηση της διάταξης αμφισβητείται στην θεωρία<sup>5</sup>. Η αμφισβήτηση έγκειται στο ότι η θεμελίωση της αυτοουργίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας φαίνεται εκ πρώτης όψεως να μην συμβιβάζεται με τις αρχές που διέπουν την έμμεση αυτοουργία<sup>6</sup>. Επισημαίνεται εν προκειμένω ότι ο intraneus δεν έχει κυριαρχία επί της πράξεως, η οποία αποτελεί το βασικό κριτήριο για την θεμελίωση της έμμεσης αυτοουργίας<sup>7</sup>. Η έλλειψη κυριαρχίας του intraneus βασίζεται στο ότι αυτός, τελώντας συμμετοχικές πράξεις εν στενή εννοία, δεν ελέγχει την αιτιώδη διαδρομή των γεγονότων. Δεν μπορεί δε να γίνει λόγος για διανοητική ή βουλευτική κυριαρχία του δυνάμει πλάνης ή εξαναγκασμού του οργάνου. Η συνδρομή αυτών αποκλείεται ήδη από την διάταξη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ, στην οποία προβλέπεται η τιμώρηση του extraneus που τελεί την πράξη αντικειμενικής υπόστασης ως συνεργού. Εάν όμως ο extraneus ήταν πράγμα-

τι ανίδεο ή άβουλο όργανο, θα έπρεπε να μείνει ατιμώρητος<sup>8</sup>. Δεν αποκλείεται μάλιστα ο intraneus να προβαίνει σε συμμετοχικές πράξεις περιθωριακής εκ πρώτης όψεως σημασίας για την προσβολή του εννόμου αγαθού<sup>9</sup> (λ.χ. υπάλληλος επιφορτισμένος με την σύνταξη ορισμένων δημοσίων εγγράφων ενθαρρύνει τον extraneus, ο οποίος, με δική του πρωτοβουλία, συμπληρώνει ψευδώς δημόσιο έγγραφο με περιστατικά που μπορεί να έχουν έννομες συνέπειες [άρθρο 242 παρ. 1 ΠΚ]). Ο extraneus φαίνεται λοιπόν να κυριαρχεί επί της πράξεως, αφού τελεί ιδιοχείρως –χωρίς να πλανάται ή να εξαναγκάζεται– την περιγραφόμενη στην αντικειμενική υπόσταση πράξη<sup>10</sup>.

Τίθενται λοιπόν τα ερωτήματα αν α) μπορεί να εφαρμοσθεί το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ και στις περιπτώσεις όπου ο intraneus τελεί πράξεις μειωμένης φαινομενικά σημασίας για την προσβολή του εννόμου αγαθού, οι οποίες εκ πρώτης όψεως δεν φέρουν το απαιτούμενο βάρος για να χαρακτηρισθούν ως αυτοουργικές (υπό II), και β) με βάση ποιο κριτήριο θεμελιώνεται η αυτοουργία του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας κατά την εν λόγω διάταξη (υπό III).

## II. Το πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ

### 1. Υποστηριζόμενες απόψεις στην θεωρία και την νομολογία

Κατά την κρατούσα στην θεωρία άποψη, ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας πρέπει να θεωρηθεί αυτοουργός του εγκλήματος καθήκοντος, σύμφωνα με το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ, *ακόμη και αν περιορίζεται σε υποδεέστερες συμμετοχικές πράξεις*<sup>11</sup>. Έχει υποστηριχθεί μάλιστα ότι με την ρύθμιση του ζητήματος στον Ποινικό Κώδικα τίθεται τέρμα σε οποιαδήποτε ερμηνευτική αντιδικία σχετικά με την υπαγωγή στην επίμαχη διάταξη των περιπτώσεων μειωμένης συμβολής του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας<sup>12</sup>. του νόμου μη διακρίνοντας, οι εν λόγω περιπτώσεις πρέπει να υπαχθούν στην ρύθμιση του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ. Ομοίως, στην νομολογία γίνεται κατά κανόνα δεκτό ότι για την στοιχειοθέτηση της αυτοουργίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας αρκούν συμμετοχικές πράξεις μικρής απαξίας<sup>13</sup>.

Κατ' άλλη άποψη αυτές οι περιπτώσεις θα πρέπει να μείνουν ατιμώρητες<sup>14</sup>. Κατά την άποψη αυτή η παροχή συνδρομής εκ μέρους του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας δεν μπορεί, λόγω της περιθωριακής σημασίας της για την προσβολή του εννόμου αγαθού, να χαρακτηριστεί ως αυτοουργική. Εκείνος δε που τελεί την περιγραφόμενη στον νόμο πράξη δεν μπορεί, ελλείψει της ιδιαίτερης ιδιότητας ή σχέσης που θεμελιώνει το αξιόποινο, να καταστεί αυτοουργός του εγκλήματος.

4. Βλ. Γ. Τριανταφύλλου, Το ποινικό δίκαιο της επιχείρησης, 2021, σ. 171-172, ο οποίος αναφέρει ως παράδειγμα την τέλεση του εγκλήματος που προβλέπεται στο άρθρο 177 αριθμ. 4 του ν. 4548/2018 από τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρείας κατ' έμμεση αυτοουργία, με βάση το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ.

5. Βλ. Χαλαμπάκη, Η έμμεση αυτοουργία, 1988, σ. 366-367, τον ίδιο, ΠοινΧρ 2016, 169, Μπιτζιλέκη, Η συμμετοχική πράξη, 1990, σ. 319 υποσημ. 53, Δημάκη, ΣυστΕρΠοινΚ, άρθρο 49 αριθμ. 40.

6. Στην θεωρία έχει γίνει λόγος και για “μη γνήσια έμμεση αυτοουργία” (Α. Αναγνωστόπουλος, Η έμμεση αυτοουργία, 2007, σ. 131).

7. Βλ. Χαλαμπάκη, 1988, σ. 221 επ. Ο συγγραφέας θεωρεί ότι για την στοιχειοθέτηση έμμεσης αυτοουργίας, πέραν της κυριαρχίας του έμμεσου αυτοουργού, απαιτείται άρση της ευθύνης του αμέσως πράττοντος και μετατόπιση αυτής στον έμμεσο αυτοουργό (αρχή της υπευθυνότητας, Verantwortungsprinzip). Για αντίκρουση της μετατόπισης της ευθύνης ως προϋπόθεσης της έμμεσης αυτοουργίας βλ. Α. Αναγνωστόπουλο, ό.π., σ. 94 επ., ο οποίος, αφού αναφέρει περιπτώσεις όπου γίνεται δεκτή η ύπαρξη έμμεσης αυτοουργίας χωρίς να συντρέχει το εν λόγω στοιχείο, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η μετατόπιση της ευθύνης μπορεί να λειτουργήσει μόνον ως “κανονιστικός ενδείκτης κυριαρχίας”. Εξαιρέσεις από την αρχή της υπευθυνότητας, ιδίως στην περίπτωση της έμμεσης αυτοουργίας δυνάμει οργανωτικού μηχανισμού εξουσίας, γίνονται δεκτές και στο γερμανικό δίκαιο (βλ. Lackner/Kühl, StGB, 2018, § 25 Rn. 2· βλ. γενικότερα και Schünemann, LK-StGB, 2007, § 25 Rn. 65-67, ο οποίος επισημαίνει ότι η εν λόγω αρχή δεν πρέπει να θεωρείται αναγκαία αλλά μόνον επαρκής προϋπόθεση για την στοιχειοθέτηση έμμεσης αυτοουργίας). Πάντως, η αρχή της υπευθυνότητας, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση της έμμεσης αυτοουργίας, δεν έρχεται κατ' ανάγκην σε σύγκρουση με την διάταξη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ· διότι μπορεί να θεωρηθεί ότι η αρχή αυτή προϋποθέτει απλώς την μειωμένη ευθύνη του ενδιέμεσου δράστη, εκείνου δηλαδή που τελεί ιδιοχείρως την πράξη αντικειμενικής υπόστασης (εν προκειμένω ο δράστης που δεν φέρει την ιδιαίτερη ιδιότητα αντιμετωπίζεται ως συνεργός). Γι' αυτήν την ερμηνεία της αρχής της υπευθυνότητας βλ. Puppe, Strafrecht, AT, 2016, σ. 309.

8. Βλ. Χριστόπουλο, Οι περί συμμετοχής διατάξεις του νέου Ποινικού Κώδικα, σε: Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση – Liber Discipulorum για τα εβδομηκοστά γενέθλια του καθηγητή Ιωάννη Γιαννίδη, 2020, σ. 422-423.

9. Βλ. Μπιτζιλέκη, 1990, σ. 319 υποσημ. 53, Δημάκη, ΣυστΕρΠοινΚ, άρθρο 49 αριθμ. 40, Χαλαμπάκη, ΠοινΧρ 2016, 169.

10. Κατά την κλασική διατύπωση του Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 102019, σ. 141, η ιδιοχείρη τέλεση μιας πράξης εκ μέρους του δράστη αποτελεί την πιο σαφή περίπτωση κυριαρχίας του επ' αυτής.

11. Ν. Ανδρουλάκης, ΓενΜ II, σ. 285. Βλ. και Δημάκη, ΣυστΕρΠοινΚ, άρθρο 49 αριθμ. 40, Χριστόπουλο, 2020, σ. 421 υποσημ. 133.

12. Χαλαμπάκης, 1988, σ. 365-366.

13. Βλ. ΑΠ 580/2001 ΠοινΧρ 2002, 124 επ., ΑΠ 995/2018 ΠοινΧρ 2019, 526 επ. Πρβλ. ΑΠ 311/2014 ΠοινΧρ 2015, 135 επ., στην οποία γίνεται λόγος για θέση εκείνου που δεν φέρει την ιδιαίτερη ιδιότητα “υπό την κυριαρχία” εκείνου που την φέρει.

14. Α. Αναγνωστόπουλος, ό.π., σ. 131.

## 2. Η λύση της παράλειψης

Προκειμένου να καλυφθεί το κενό που προκύπτει εάν γίνει δεκτό ότι οι εκ πρώτης όψεως ασήμαντες συμμετοχικές πράξεις του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως αυτοουργικές κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ, έχει προταθεί η θεμελίωση της αυτοουργίας του με βάση τους κανόνες της παράλειψης (άρθρο 15 ΠΚ). Αναφέρεται εν προκειμένω ότι όταν «η συμβολή του βαρυνόμενου με το ιδιαίτερο καθήκον υπήρξε τόσο ελάχιστη, έτσι ώστε να μη δύναται να βασιστεί το χαρακτηρισμό της έμμεσης αυτοουργίας», ενώ «δεν υπάρχει κυριαρχία επί της πράξεως, που είναι το απαραίτητο στοιχείο της έμμεσης αυτοουργίας», τότε η αυτοουργία δικαιολογείται ως εξής: «ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας έχει, σε κάθε περίπτωση»<sup>15</sup>, ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να αποτρέψει την πράξη του «αυτουργού», η δε παράλειψή του εξισούται κατά το άρθρ. 15 ΠΚ με την «δί' ενεργείας παραγωγή» του αυτού αποτελέσματος»<sup>16</sup>. Έτσι, ο *intra neus* καθίσταται «έμμεσος αυτουργός διά παραλείψεως». Η θεμελίωση της αυτοουργίας με βάση το άρθρο 15 ΠΚ έχει πρακτικές συνέπειες, ιδίως δεδομένης της δυνατότητας του δικαστή, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου, να επιβάλλει μειωμένη ποινή όταν το έγκλημα τελείται διά παραλείψεως.

Με την «λύση της παράλειψης» θα μπορούσαν πράγματι να αντιμετωπισθούν ορισμένες περιπτώσεις μειωμένης συμβολής του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας, εφόσον δεν υπήρχε ή δεν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ<sup>17</sup>. Ωστόσο, η αντιμετώπιση του προβλήματος θα ήταν *αποσπασματική*. Το άρθρο 15 ΠΚ μπορεί κατά την κρατούσα άποψη να εφαρμοσθεί μόνον επί ουσιαστικών εγκλημάτων (εγκλήματα αποτελέσματος). Αποκλείεται συνεπώς η θεμελίωση αυτοουργίας διά παραλείψεως με βάση το εν λόγω άρθρο σε τυπικά εγκλήματα καθήκοντος, σε εγκλήματα δηλαδή στα οποία δεν μπορεί να διακριθεί νομοτυπικό αποτέλεσμα κατά την έννοια του άρθρου 15 παρ. 1 ΠΚ<sup>18</sup>. Διά παραλείψεως μπορούν βεβαίως να τελεστούν τα εγκλήματα καθήκοντος στην αντικειμενική υπόσταση των οποίων περιγράφεται μια παράλειψη (π.χ. κατάχρηση εξουσίας [άρθρο 239 στοιχ. β' ΠΚ], παραβίαση δικαστικού απορρήτου [άρθρο 251 ΠΚ]). Πέρα από αυτά, διά παραλείψεως μπορούν να τελεστούν και εκείνα τα τυπικά εγκλήματα καθήκοντος στην αντικειμενική υπόσταση των οποίων περιγράφεται η παραβίαση ενός καθήκοντος. Στα εγκλήματα αυτά η μορφή της τελούμενης πράξης (το αν δηλαδή πρόκειται για θετική ενέργεια ή παράλειψη) εξαρτάται από το περιεχόμενο του εν λόγω καθήκοντος. Εάν αυτό συνίσταται σε θετική ενέργεια, τότε το έγκλημα τελείται διά παραλείψεως. Για παράδειγμα, το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος (άρθρο 259 ΠΚ) τελείται διά παραλείψεως στην περίπτωση που ο υπάλληλος, ο οποίος έχει υποχρέωση να προβεί σε έκδοση διαπιστωτικής πράξης περί θέσεως σε κατάσταση αργίας άλλου υπαλλήλου, δεν προβαίνει στην σχετική πράξη<sup>19</sup>. Ομοίως, διά παραλείψεως τελείται το έγκλημα της παραβίασης δικαστικών αποφάσεων (άρθρο 169Α ΠΚ) όταν λ.χ. η προσωρινή διαταγή δικαστή στην

οποία δεν συμμορφώνεται ο δράστης συνίσταται σε ορισμένη ενέργεια. Σε αυτές τις περιπτώσεις δεν εφαρμόζεται το άρθρο 15 παρ. 1 ΠΚ<sup>20</sup>. Η δυνατότητα διά παραλείψεως τέλεσης των εν λόγω εγκλημάτων δεν ερείδεται στην διάταξη αυτή αλλά στην ίδια την αντικειμενική τους υπόσταση<sup>21</sup>.

Αμφισβητούμενο είναι εξάλλου αν ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας έχει «σε κάθε περίπτωση» ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να αποτρέψει την προσβολή του εννόμου αγαθού κατά το άρθρο 15 παρ. 1 ΠΚ<sup>22</sup>. Το καθήκον ευσυνειδησίας και αξιοπιστίας κατά την εκπλήρωση του ρόλου του<sup>23</sup> καθιστά μεν τον φορέα του πρόσφορο αυτουργό του σχετικού εγκλήματος καθήκοντος και σε πολλές περιπτώσεις οδηγεί πράγματι σε κατάφαση της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσής του προς τέλεση μιας ενέργειας για την αποτροπή του εγκληματικού αποτελέσματος. Ωστόσο, η αυξημένη υποχρέωση του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας να μην τελεί πράξεις που προσβάλλουν το προστατευόμενο έννομο αγαθό δεν εξιστώνται άνευ ετέρου με την ιδιαίτερη νομική υποχρέωση προστασίας του από πράξεις άλλων. Η υποχρέωση αυτή πρέπει να προκύπτει από τα συγκεκριμένα καθήκοντά του<sup>24</sup>. Τα εν λόγω καθήκοντα πρέπει δηλαδή να εκτείνονται κατά περιεχόμενο και σε παρεμπόδιση προσβλητικών ενεργειών τρίτων<sup>25</sup>. Η θεμελίωση τέτοιας υποχρέωσης του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας δεν μπορεί να

20. Βλ. *Μοροζίνη*, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1178/2017, ΠoinXp 2018, 205 επ.: βλ. και *Παπακυριάκου*, ό.π., σ. 351 επ.

21. Βλ. *Μοροζίνη*, ΠoinXp 2018, 205. Το ίδιο υποστηρίζει ο *Μοροζίνης* και επί απιστίας (Παρατηρήσεις στην ΑΠ 532/2011, ΠoinXp 2012, 184). Εν γένει σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 15 παρ. 1 ΠΚ σε περιπτώσεις όπου η περιγραφή του τρόπου παραγωγής ενός αποτελέσματος γίνεται με όρους που μπορεί να υποδηλώνουν και παραλείψεις (π.χ. «βλάπτει τα συμφέροντα εκείνου του οποίου έχει αναλάβει τη νομική προστασία» στο έγκλημα της απιστίας δικηγόρου [άρθρο 233 ΠΚ]) βλ. *Παπακυριάκου*, ό.π., σ. 337 επ. Με βάση αυτήν την θεώρηση ανακύπτει το ερώτημα αν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί αναλογικά το άρθρο 15 παρ. 2 ΠΚ περί της δυνατότητας του δικαστή να επιβάλλει μειωμένη ποινή στην περίπτωση που ο δράστης τελεί διά παραλείψεως το έγκλημα καθήκοντος, ακόμη και αν δεν εφαρμόζεται το άρθρο 15 παρ. 1 ΠΚ (βλ. σχετικά *Schünemann*, LK-StGB, § 25 Rn. 135, *Roxin*, Pflichtdelikte und Tatherrschaft, σε: FS-Schünemann, 2015, σ. 519).

22. Σύμφωνα με την νέα διάτυπωση του άρθρου 15 παρ. 1 ΠΚ, η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση αφορά την τέλεση ενέργειας για την αποτροπή του αποτελέσματος. Κατά τον *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 417, η ευθύνη του εκπροσώπου μιας επιχείρησης ως φορέα ιδιαίτερης ιδιότητας πρέπει να διακρίνεται από την ευθύνη για μη γνήσιο έγκλημα παράλειψης κατά το άρθρο 15 παρ. 1 ΠΚ· για την τελευταία προϋποτίθεται η ύπαρξη ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης του δράστη, η οποία πρέπει να προβλέπεται σαφώς στον νόμο.

23. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ, σ. 944.

24. Βλ. *Παπαδαμάκη*, Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο, 62008, σ. 319, ο οποίος θεωρεί ότι ενώ υποκείμενο του εγκλήματος της προδοσίας με στρατιωτική υπηρεσία στον εχθρό (άρθρο 15 στοιχ. β' ΣΠΚ) μπορεί να είναι μόνο στρατιωτικός, αυτό δεν σημαίνει ότι κάθε στρατιωτικός που γνωρίζει ότι κάποιος άλλος έχει ζητήσει την ένταξή του στον εχθρικό στρατό έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να τον εμποδίσει, με αποτέλεσμα να καθίσταται συνεργός διά παραλείψεως εάν δεν το πράξει (λόγω της ιδιοχειρής φύσης του εγκλήματος ο παραλείπων δεν θα μπορούσε να καταστεί αυτουργός). Τέτοια ιδιαίτερη νομική υποχρέωση έχει ο αξιωματικός στρατολογίας, ο οποίος καθίσταται για τον λόγο αυτό συνεργός διά παραλείψεως.

25. *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Συμμετοχή με παράλειψη, σε: Προβλήματα της συμμετοχής στο έγκλημα (Δεύτερη Διήμερη Επιστημονική Συνάντηση των Τομέων Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών των Πανεπιστημίων Θεσσαλονίκης και Θράκης), 1998, σ. 254-255. Υποστηρίζεται μάλιστα ότι θα πρέπει να αναφέρονται οι συγκεκριμένες ενέργειες που οφείλει να τελήσει ο φορέας του καθήκοντος, προκειμένου να εκπληρώσει την ιδιαίτερη νομική υποχρέωση (βλ. *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 268-269).

15. Η έμφαση του γράφοντος.

16. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ, σ. 945-946.

17. Βλ. *Ν. Ανδρουλάκη*, ΓενΜ II, σ. 285 υποσημ. 21.

18. Βλ. και *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 415-416 υποσημ. 1509. Στα εγκλήματα συμπεριφοράς κατατάσσει ο *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ, σ. 178, μεταξύ άλλων, την ψευδή ιατρική πιστοποίηση (άρθρο 221 ΠΚ) και την ψευδή βεβαίωση (άρθρο 242 παρ. 1 ΠΚ). Βλ. παράθεση των απόψεων ως προς την έννοια του «αποτελέσματος» κατά το άρθρο 15 παρ. 1 ΠΚ σε *Παπακυριάκου*, Οριοθέτηση της ποινικής ευθύνης για παραλείψεις, 2014, σ. 171 επ. Για το ότι ως «αποτέλεσμα» σε σχέση με το οποίο υφίσταται υποχρέωση αποτροπής δεν μπορεί να νοηθεί η τέλεση ενός τυπικού εγκλήματος από κάποιον τρίτο βλ. *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 309-310.

19. ΣυμβΑΠ 30/2007 ΠοινΔικ 2007, 795.



γίνει με βάση την αόριστη επίκληση ενός “συμπλέγματος νομικών καθηκόντων” που να συνδέονται με την θέση του<sup>26</sup>, χωρίς αναφορά σε συγκεκριμένες διατάξεις από τις οποίες να προκύπτουν τα καθήκοντα αυτά. Δεν αρκεί επίσης η επίκληση της εγγυητικής θέσης<sup>27</sup> που ενδεχομένως αναλαμβάνει ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας απέναντι στο έννομο αγαθό. Η εγγυητική θέση δεν μπορεί από μόνη της να οδηγήσει σε θεμελίωση ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης προς τέλεση μιας ενέργειας για την αποτροπή του εγκληματικού αποτελέσματος, εφόσον η υποχρέωση αυτή δεν προκύπτει από κάποια από τις περιοριστικές αναφερόμενες στο άρθρο 15 παρ. 1 εδ. β’ ΠΚ πηγές<sup>28</sup>.

Έτσι, στο έγκλημα της δωροληψίας (άρθρο 235 ΠΚ) ένας υπάλληλος, παρότι μπορεί να φέρει την ιδιαίτερη ιδιότητα που απαιτείται κατά την αντικειμενική υπόσταση, μπορεί δηλαδή να είναι πρόσφορος αυτοουργός αυτού, δεν καθίσταται από μόνη την ιδιότητά του θεσμικά αρμόδιος να ελέγξει και να παρεμποδίσει την τέλεση δωροληψίας εκ μέρους κάποιου ισοβάθμου υπαλλήλου<sup>29</sup>. Συνεπώς, δεν καθίσταται αυτοουργός διά παραλείψεως σε περίπτωση μη αποτροπής του τελευταίου<sup>30</sup>. Αντιθέτως, αυτοουργός διά παραλείψεως μπορεί να θεωρηθεί ο προϊστάμενος του υπαλλήλου που τελεί την δωροληψία<sup>31</sup>, εφόσον είναι αρμόδιος για τον έλεγχο τέτοιων πράξεων<sup>32</sup>. Εξάλλου, στο έγκλημα του άρθρου 242 παρ. 2 ΠΚ<sup>33</sup> η αυξημένη υποχρέ-

ωση αξιοπιστίας του υπαλλήλου στον οποίο είναι προσιτό έ- να έγγραφο λόγω της υπηρεσίας του δεν οδηγεί απαραίτητα σε υποχρέωση τέλεσης μιας ενέργειας για την αποτροπή της βλάβης που προκαλούν τρίτοι. Το έγγραφο θεωρείται προσιτό στον υπάλληλο όταν ο τελευταίος μπορεί *πραγματικά* λόγω της υπηρεσίας του να έχει πρόσβαση σε αυτό<sup>34</sup>. Η ποινική ευθύνη του υπαλλήλου δικαιολογείται, αφού ευλόγως αναμένεται από εκείνον ο οποίος λόγω της θέσης του έχει πρόσβαση σε έγγραφα να απέχει από πράξεις αλλοίωσης του περιεχομένου ή καταστροφής τους. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι κάθε υπάλληλος που έχει πραγματική πρόσβαση σε έγγραφα έχει άνευ ετέρου (ανεξαρτήτως δηλαδή των συγκεκριμένων καθηκόντων του) ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να προβεί σε μια ενέργεια για να αποτρέψει την αλλοίωση ή καταστροφή τους από κάποιον τρίτο, ώστε να καθίσταται αυτοουργός διά παραλείψεως εάν δεν το κάνει<sup>35</sup>. Η πραγματική δυνατότητα του υπαλλήλου να ασκεί έλεγχο σε ένα πεδίο μπορεί μάλιστα να δικαιολογεί εν προκειμένω τον περιορισμό του κύκλου των αυτοργών, δεν αρκεί εντούτοις για την θεμελίωση καθήκοντος προστασίας του εννόμου αγαθού από πράξεις τρίτων<sup>36</sup>.

Στην “λύση της παράλειψης” αντιτάσσεται<sup>37</sup> ότι όταν ο *intraneus* τελεί συμμετοχικές πράξεις εν στενή έννοια, το κύριο βάρος της συμπεριφοράς τοποθετείται στην θετική ενέργειά του και όχι στην παράλειψή του να αποτρέψει το εγκληματικό αποτέλεσμα. Η άποψη αυτή μπορεί να γίνει δεκτή μόνον εάν συνοδεύεται από λόγους που να δικαιολογούν την βαρύτητα της θετικής ενέργειας<sup>38</sup> του *intraneus* (δηλαδή των συμμετοχικών του πράξεων). Πρέπει, με άλλα λόγια, να εξηγηθεί γιατί οι συμμετοχικές πράξεις του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας, παρότι εκ πρώτης όψεως μπορεί να φαίνονται ασήμαντες, έχουν στην πραγματικότητα κεντρική σημασία για την προσβολή του εννόμου αγαθού. Τότε πράγματι θα μπορεί να εφαρμοσθεί το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β’ ΠΚ, και δεν θα απαιτείται καταφυγή στους κανόνες της παράλειψης για την θεμελίωση της αυτοργίας του *intraneus*. Διαφορετικά, εφόσον γίνεται δεκτό ότι μια τέτοια συμβολή του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας έχει περιθωριακή σημασία για την προσβολή του εννόμου αγαθού, η παράλειψή του μπορεί να έχει αυτοτελή απαξία.

### 3. Χαρακτηριστικά των εγκλημάτων καθήκοντος

Το ερώτημα ως προς το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β’ ΠΚ, και ιδίως ως προς το αν αυτό εφαρμόζεται και όταν ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας τελεί ασήμαντες εκ πρώτης όψεως συμμετοχικές πράξεις, μπορεί να απαντηθεί,

είναι μη γνήσιο (ιδίαιτερο).

34. Βλ. σχετικά *Τούση/Γεωργίου*, Ποινικός Κώδιξ, 1967, άρθρο 242 αριθμ. 17, *Μαγκάκη*, Η παραβίαση του υπηρεσιακού απορρήτου ως έγκλημα κατά το άρθρ. 252 Π.Κ., ΠοινΧρ 1965, 391-392, *Μ. Μαργαρίτη/Α. Μαργαρίτη*, Ποινικός Κώδικας, άρθρο 242 αριθμ. 31.

35. Εφόσον βεβαίως πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις για την θεμελίωση αυτοργίας διά παραλείψεως.

36. Για τον έλεγχο ενός κοινωνικού πεδίου ως κριτηρίου κυριαρχίας (*Kontrollherrschaft*) και κατ’ επέκταση αυτοργίας πρβλ. *Chen*, *Das Garantensonderdelikt*, 2006, σ. 80 επ., ο οποίος ακολουθεί την θεωρία περί ιδιαίτερων εγγυητικών εγκλημάτων του *Schünemann* (LK-StGB, § 25 Rn. 42 επ.). Η θεωρία αυτή συγκλίνει σε αρκετά σημεία με εκείνη του *Roxin* περί των εγκλημάτων καθήκοντος, για την οποία βλ. περισσότερα κατωτέρω, υπό ΙΙΙ.1.· επί του θέματος αυτού βλ. *Roxin*, 2015, σ. 517 επ. Βλ. επίσης την σχετική αναφορά του *Μοροζίνη*, ΠοινΧρ 2012, 184 υποσημ. 21.

37. Βλ. *Χαραλαμπίκη*, 1988, σ. 362, *Schünemann*, LK-StGB, § 25 Rn. 135, *Roxin*, TuT, σ. 896.

38. Βλ. την επισήμανση του *Χαραλαμπίκη*, ΠοινΧρ 2016, 169: «η περίπτωση να είναι εντελώς ασήμαντη η συμβολή του συμμετόχου *intraneus* είναι μάλλον θεωρητική, δεδομένου του ότι ο πυρήνας της εγκληματικής δράσης των σχετικών εγκλημάτων συνίσταται ακριβώς στην παραβίαση του ιδιαίτερου καθήκοντος που τον βαρύνει».

26. Για την πάγια πρακτική του Αρείου Πάγου να επικαλείται αορίστως ένα “σύμπλεγμα νομικών καθηκόντων” που συνδέονται με ορισμένη θέση, προκειμένου να θεμελιωθεί ιδιαίτερη νομική υποχρέωση, βλ. *Παπακυριάκου*, ό.π., σ. 234 επ., *Αποστολάκη*, Η γενική ρήτρα της καλής πίστης ως πηγή ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης – Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 1514/2019, ΠοινΧρ 2020, 755 επ.

27. Πρβλ. *Schünemann*, LK-StGB, § 25 Rn. 135.

28. Για τον ρόλο που θα μπορούσε να επιτελέσει η θεωρία της εγγυητικής θέσης στο πλαίσιο της θεωρίας των τυπικών νομικών υποχρεώσεων, η οποία υιοθετείται στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα, βλ. *Γ. Τριανταφύλλου*, ό.π., σ. 259 επ., ιδίως 262 επ.

29. Δεν συνιστά τέτοια υποχρέωση παρεμπόδισης το καθήκον αναφοράς του περιστατικού, το οποίο ενδέχεται να φέρουν οι υπάλληλοι σε μια υπηρεσία.

30. Βλ. *Καϊάφα-Γκιμπάντι*, ό.π., σ. 255, υποσημ. 37, η οποία αναφέρεται στο έγκλημα των βασανιστηρίων (άρθρο 137Α ΠΚ).

31. Υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι το έγκλημα μπορεί να τελεστεί και διά παραλείψεως κατά το άρθρο 15 παρ. 1 ΠΚ. Πρβλ. για την ευθύνη του προϊσταμένου και *Χατζηκώστα*, Η καταπολέμηση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα με τα μέσα του ποινικού δικαίου, με έμφαση στη δωροδοκία ως κύρια μορφή διαφθοράς στην Ελλάδα – Οι σημαντικότερες αλλαγές που έφερε ο Ν 4254/2014, ΠοινΔικ 2016, 378, *Sowada*, LK-StGB, 2009, § 331 Rn. 140 επ.

32. Βλ. *Καϊάφα-Γκιμπάντι*, ό.π., σ. 252, 255 υποσημ. 37. Η συγγραφέας αναφέρεται στο ΣυμβΣτρΛαρ 111/1995 (ΠοινΧρ 1996, 425 επ.), όπου εσφαλμένα κρίθηκε ότι ο αμέσως προϊστάμενος του στρατιώτη που τέλεσε το έγκλημα της προσβολής της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας (άρθρο 137Α παρ. 3 πρΠΚ) ήταν απλός συνεργός (και όχι αυτοργός διά παραλείψεως), παρότι έγινε δεκτό ότι ο εν λόγω προϊστάμενος ήταν υποχρεωμένος να διατάξει τον στρατιώτη να σταματήσει την πράξη του. Αντιστοίχως, για την ιδιαίτερη νομική υποχρέωση του διοικητή αστυνομικής υπηρεσίας να αποτρέψει τα βασανιστήρια που τελούν υφιστάμενοι του βλ. ΔιατΕισΠρωτΚομ της 29.5.2003 (Γ. Σκιαδαρέσης), ΠοινΧρ 2004, 555 επ., 556.

33. Το έγκλημα αυτό δεν είναι ειδικό σε σχέση με εκείνο της υπεξαγωγής εγγράφων (άρθρο 222 ΠΚ). Για την στοιχειοθέτηση του τελευταίου απαιτείται επιπλέον σκοπός του δράστη προς βλάβη άλλου ως υποκειμενικό στοιχείο του αδικού (έτσι ο *Μπιτζιλέκης*, Υπηρεσιακά εγκλήματα, 2001, σ. 434. Ομοίως η *Συμμεωνίδου-Κασιανίδου*, Παρατηρήσεις στην ΣυμβΕφΑθ 1890/1997, Υπερ. 1999, 355, ως προς την πρώτη υπαλληλή τελέσεως του εγκλήματος του άρθρου 242 παρ. 2 ΠΚ [νόθευση] σε σχέση με την ρύθμιση του άρθρου 216 παρ. 1 ΠΚ. Αντίθετοι οι *Μπουρόπουλος*, Ψευδής βεβαίωσις, νόθευσις κ.λ.π. [Άρθρον 242 Π.Κ.], ΠοινΧρ 1962, 261, *Μ. Μαργαρίτης/Α. Μαργαρίτη*, Ποινικός Κώδικας, 2020, άρθρο 242 αριθμ. 29, οι οποίοι θεωρούν ότι το έγκλημα του άρθρου 242 παρ. 2 ΠΚ



εάν προηγουμένως εξετασθούν προσεκτικότερα τα χαρακτηριστικά των εγκλημάτων καθήκοντος. Στα εγκλήματα αυτά ο περιορισμός του κύκλου των αυτοουργιών βασίζεται στην ανάληψη<sup>39</sup> ενός ρόλου από τον φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας<sup>40</sup> και των ειδικών καθηκόντων που συνδέονται με τον ρόλο αυτό. Με την παραβίαση των υποχρεώσεων του ο *intra-neus* διαψεύδει την εμπιστοσύνη που προκύπτει από τον ρόλο του<sup>41</sup>. Στα εγκλήματα καθήκοντος δεν ενδιαφέρει η παραβίαση ενός γενικού καθήκοντος επιμελείας ως προς τα έννομα αγαθά των άλλων, συνιστάμενη στην θέση από τον δράστη ενός αποδοκιμαζόμενου από το δίκαιο κινδύνου γι' αυτά<sup>42</sup>, αλλά κυρίως η κατάχρηση του ρόλου του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας<sup>43</sup>, η παραβίαση δηλαδή του ειδικού καθήκοντός του απέναντι στο έννομο αγαθό. Η παραβίαση αυτή καταλαμβάνει κεντρική θέση στην δόμηση των εν λόγω εγκλημάτων. Έτσι, μπορεί κατ' αρχήν να δικαιολογηθεί αφενός μεν η διαφορετική ποινική μεταχείριση του συμμετόχου που δεν φέρει την απαιτούμενη ιδιότητα<sup>44</sup> (άρθρο 49 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ), αφού αυτός δεν παραβιάζει κάποιο ειδικό καθήκον, αφετέρου δε η αναγνώριση μόνο του φορέα του ειδικού καθήκοντος ως πρωταγωνιστή του εγκληματικού συμβάντος<sup>45</sup> (άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ).

Υπό αυτήν την έννοια επισημαίνεται ότι η παραβίαση των ειδικών υποχρεώσεων εκ μέρους του *intra-neus* αποτελεί την ουσία των εγκλημάτων καθήκοντος<sup>46</sup>. Αυτό δεν σημαίνει ότι η παραβίαση του καθήκοντος εξισώνεται με την προσβολή του εννόμου αγαθού<sup>47</sup>, η απαξία των εγκλημάτων καθήκοντος δεν εξαντλείται δηλαδή στην παραβίαση των ειδικών υποχρεώσε-

ων που συνδέονται με την ιδιαίτερη ιδιότητα ή σχέση της αντικειμενικής υπόστασης. Το ουσιαστικό άδικο συνίσταται και εν προκειμένω στην προσβολή κάποιου εννόμου αγαθού<sup>48</sup>, η οποία όμως εξαρτάται από την αθέτηση των υποχρεώσεων εκ μέρους του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας. Για παράδειγμα, στο έγκλημα της παραβίασης επαγγελματικής εχεμύθειας (άρθρο 371 ΠΚ) προστατεύεται το ιδιωτικό απόρρητο, όχι όμως εν γένει από κάθε ζημία που προκύπτει από την παραβίαση ενός γενικού καθήκοντος επιμελείας. Η προσβολή του προϋποθέτει την παραβίαση των ειδικών υποχρεώσεων των φορέων των ιδιαίτερων ιδιοτήτων που αναφέρονται στην αντικειμενική υπόσταση. Το άδικο της παραβίασης του ιδιωτικού απόρρητου εξαρτάται, με άλλα λόγια, από την αθέτηση εκ μέρους του δικηγόρου, του ιατρού κ.λπ. των υποχρεώσεων που τους καθιστούν εγγυητές συστημικής εμπιστοσύνης<sup>49</sup>. Η απαξία των εγκλημάτων καθήκοντος εντοπίζεται συνεπώς όχι στην προσβολή του εννόμου αγαθού με την παραβίαση ενός γενικού καθήκοντος επιμελείας αλλά στην προσβολή του με έναν συγκεκριμένο τρόπο: *διά της παραβίασεως ενός ειδικού καθήκοντος από τον φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας*<sup>50</sup>.

Εξάλλου, με την πρόβλεψη τέτοιων εγκλημάτων δεν προστατεύονται κάποια "ιδιαίτερα" έννομα αγαθά τα οποία μπορούν να προσβληθούν μόνον από φορείς της ιδιαίτερης ιδιότητας<sup>51</sup>. Εκείνοι που δεν έχουν την ιδιότητα αυτή μπορούν επίσης να προσβάλλουν το προστατευόμενο έννομο αγαθό όχι ως αυτοουργοί αλλά ως συμμετοχοί, μέσω δηλαδή ενός προσώπου με την απαιτούμενη ιδιότητα<sup>52</sup>.

Σημειωτέον ότι η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ αποκλείεται σε περιπτώσεις εγκλημάτων καθήκοντος στα οποία η πράξη που περιγράφεται στην αντικειμενική υπόσταση μπορεί από την φύση της να τελεστεί μόνον από κάποιον *intra-neus*<sup>53</sup>. Για παράδειγμα, στο έγκλημα της λιποταξίας (άρθρο 33 ΣΠΚ) ο κύκλος των αυτοουργιών περιορίζεται από την φύση της πράξης, αφού αυτή μπορεί να τελεστεί μόνον από στρατιωτικό. Συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής της επίμαχης διάταξης, αφού "δράστης" κατά την έννοια αυτής δεν μπορεί να είναι κάποιος *extra-neus*. Το γεγονός ότι ο περιορισμός των πιθανών αυτοουργιών είναι πρακτικά επιβεβλημένος, επιβάλλεται δηλαδή από το ότι η υπό ρύθμιση κατάσταση είναι διαμορφωμένη με τέτοιο τρόπο, ώστε μόνον ένας περιορισμένος κύκλος προσώπων να μπορεί να τελέσει την περιγραφόμενη στην αντικειμενική υπόσταση πράξη<sup>54</sup>, δεν επηρεάζει τον χαρακτηρισμό του εγκλήματος ως εγκλήματος καθήκοντος. Για τον χαρακτηρισμό αυτό απαιτείται, όπως αναφέρθηκε, η απόκτηση της ιδιαίτερης ιδιότητας που θεμελιώνει το αξιόποινο να συνεπάγεται την ανάληψη ενός

39. Κατά την *Puppe*, Jedem nach seiner Schuld – Die Akzessorietät und ihre Limitierung, ZStW 2008, 513, ο ρόλος αυτός μπορεί να αναλαμβάνεται εκουσίως (π.χ. υπάλληλος) ή να επιβάλλεται από το κράτος (π.χ. μάρτυρας, στρατιώτης).

40. Βλ. *N. Ανδρουλάκη*, ΓενΜ II, σ. 281, *Μυλωνόπουλο*, ΓενΜ, σ. 944. Για την διάκριση των περιπτώσεων ανάληψης ειδικών από τις περιπτώσεις ανάληψης γενικών καθηκόντων και την υπαγωγή μόνο των πρώτων στην ρύθμιση του άρθρου 49 ΠΚ βλ. *Δημάκη*, ΣυστΕρΠοινΚ, άρθρο 49 αριθμ. 15. Εν γένει για το ζήτημα βλ. και *Μπιτζιλέκη*, 1990, σ. 340 επ., ο οποίος θεωρεί (σ. 350 επ.) ότι στις ιδιαίτερες ιδιότητες του άρθρου 49 ΠΚ μπορούν να υπαχθούν και φυσικές ιδιότητες ενός προσώπου.

41. *N. Ανδρουλάκης*, ΓενΜ II, σ. 282. Το στοιχείο της εμπιστοσύνης τονίζει σε σχέση με το έγκλημα της απιστίας δικηγόρου (άρθρο 233 ΠΚ) και το ΣυμβΑΠ 1128/2004 ΠοινΧρ 2005, 517: «Η διάταξη αυτή στηρίζεται στη σκέψη, ότι ο δικηγόρος [...] που ενεργεί εναντίον της εντολής που του δόθηκε, κλονίζει την εμπιστοσύνη προς τη λειτουργία του επαγγέλματός του».

42. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ, σ. 396-397.

43. Για την διάκριση του ειδικού καθήκοντος του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας σε σχέση με το γενικό καθήκον μη προσβολής των εννόμων αγαθών των άλλων βλ. και *Puppe*, AT, σ. 339.

44. Βλ. *N. Ανδρουλάκη*, ΓενΜ II, σ. 282, *Δημάκη*, ΣυστΕρΠοινΚ, άρθρο 49 αριθμ. 13, *Μυλωνόπουλο*, ΓενΜ, σ. 943.

45. *Roxin*, TuT, σ. 395. Βλ. περισσότερα κατωτέρω, υπό III.

46. Βλ. την Αιτιολογία στο Σχέδιο ΠΚ του 1938, όπου γίνεται λόγος για το ιδιαίτερο καθήκον που επιβάλλεται από την ιδιαίτερη ιδιότητα η σχέση, η παράβαση του οποίου αποτελεί την ουσία του ιδιαίτερου εγκλήματος· σχετική αναφορά κάνουν οι *Δημάκη*, ΣυστΕρΠοινΚ, άρθρο 49 αριθμ. 13, *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ, σ. 944. Βλ. επίσης *Χριστόπουλο*, 2020, σ. 395-396.

47. Πρβλ. όμως *Jakobs*, Strafrecht, AT I, 21991, σ. 41. Βλ. επίσης *Schünemann*, Täterschaft als Herrschaft über den Grund des Erfolges, 2020, σ. 553 επ., ο οποίος επισημαίνει ότι στα "αμιγή" εγκλήματα καθήκοντος (reine Pflichtdelikte) το άδικο συνίσταται αποκλειστικά στην παραβίαση ενός καθήκοντος, οπότε η τελευταία αποτελεί και κριτήριο αυτοουργίας, θεωρεί δε κρίσιμη την διάκριση ανάμεσα σε προσβολή εσωτερικών (Innenpflichten· π.χ. δωροληψία υπαλλήλου για τέλεση νόμιμης υπηρεσιακής ενέργειας) και προσβολή εξωτερικών καθηκόντων (Außenpflichten· π.χ. δωροληψία υπαλλήλου για τέλεση παράνομης υπηρεσιακής ενέργειας).

48. Βλ. *Μπιτζιλέκη*, 1990, σ. 342-343, *Roxin*, 2015, σ. 522, *Pariona (Arana)*, Täterschaft und Pflichtverletzung – Grundlagen der Pflichtdelikte, σε: FS-Roxin, 2011, σ. 857.

49. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ, σ. 944.

50. Βλ. και τον ορισμό του εγκλήματος καθήκοντος κατά τον *Roxin*, 2015, σ. 522. Το γεγονός ότι η προσοχή του νομοθέτη επικεντρώνεται στην συμπεριφορά του δράστη τουλάχιστον ως προς τα εγκλήματα περί την υπηρεσία καθίσταται φανερό και από τους τίτλους των υποκεφαλαίων I και II ("Χρήση της υπηρεσίας για ιδιωτικό όφελος" και "Κατάχρηση υπαλληλικής ιδιότητας", αντιστοίχως) του 12<sup>ου</sup> κεφαλαίου του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα.

51. Βλ. *Μπιτζιλέκη*, 1990, σ. 302.

52. *Μπιτζιλέκης*, 1990, σ. 71-72.

53. Οι περιπτώσεις αυτές μπορούν να υπαχθούν στην κατηγορία των ιδιόχειρων εγκλημάτων, χαρακτηριστικό των οποίων είναι ότι αποκλείεται η τέλεσή τους κατ' έμμεση αυτοουργία. Κατά τον *Roxin*, TuT, σ. 437 επ., πρόκειται για "μη γνήσια ιδιόχειρα εγκλήματα".

54. Ο πρακτικά επιβεβλημένος περιορισμός του κύκλου των αυτοουργιών λόγω της φύσης της τυποποιούμενης πράξης απαντά και σε ιδιαίτερα εγκλήματα που δεν υπάγονται στα εγκλήματα καθήκοντος (π.χ. οδήγηση οχήματος υπό την επίδραση οινοπνεύματος [άρθρο 42 παρ. 7 στοιχ. γ' ΚΟΚ]).

ρόλου και την αξίωση εκπλήρωσης των ειδικών υποχρεώσεων που απορρέουν από αυτόν<sup>55</sup>. Στο παράδειγμα της λιποταξίας, μπορεί η τυποποιούμενη πράξη να δύναται να τελεστεί μόνον από στρατιωτικό, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι δεν πρόκειται για έγκλημα καθήκοντος· διότι η προσβολή του εννόμου αγαθού (λειτουργία της στρατιωτικής υπηρεσίας) εξαρτάται από την αθέτηση των ειδικών υποχρεώσεων που απορρέουν από την εν λόγω ιδιότητα (του στρατιωτικού). Επειδή λοιπόν πρόκειται για έγκλημα καθήκοντος, σε περίπτωση συμμετοχής κάποιου extraneus, θα εφαρμοσθεί το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ: Ο μη στρατιωτικός ηθικός αυτουργός που πείθει τον στρατιωτικό να λιποτακτήσει θα τιμωρηθεί με μειωμένη ποινή.

#### 4. Η εφαρμογή του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ και σε περιπτώσεις "ασήμαντης" συμβολής του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας

Με βάση αυτά τα χαρακτηριστικά των εγκλημάτων καθήκοντος μπορεί να απαντηθεί το πρώτο ερώτημα που τέθηκε, το αν δηλαδή το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ καλύπτει και τις περιπτώσεις που ο intraneus τελεί συμμετοχικές πράξεις μικρής, εκ πρώτης όψεως, σημασίας για την προσβολή του εννόμου αγαθού. Οι περιπτώσεις αυτές καλύπτονται από την γραμματική διατύπωση της διάταξης, στην οποία γίνεται λόγος για "συμμετόχους"<sup>56</sup>. Η υπαγωγή των επίμαχων περιπτώσεων στο άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ φαίνεται να ανταποκρίνεται και στην ιστορική βούληση του νομοθέτη του προηγούμενου ΠΚ, όπως αυτή αποτυπώθηκε στην Αιτιολογική Έκθεση του Σχεδίου ΠΚ 1937/1938<sup>57</sup>, κατά την οποία με την εν λόγω διάταξη επιδιώκεται να καλυφθούν και περιπτώσεις συνέργειας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας. Με δεδομένο ότι η διάταξη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' παρέμεινε κατ' ουσίαν ίδια στον νέο ΠΚ, συνάγεται ότι η ανωτέρω επιδίωξη κάλυψης και των περιπτώσεων συνέργειας ανταποκρίνεται και στην βούληση του νομοθέτη του νέου ΠΚ.

Πρέπει ακόμη να εξετασθεί αν συντρέχει κάποιος λόγος που να δικαιολογεί την συστατική ερμηνεία της διάταξης. Η συμπεριφορά του extraneus που τελεί την περιγραφόμενη στην αντικειμενική υπόσταση πράξη, εάν αξιολογηθεί αυτοτελώς, μπορεί είτε να υπάγεται αποκλειστικά στην ειδική υπόσταση κάποιου κοινού εγκλήματος (π.χ. η νόθευση του εγγράφου που αναφέρεται στο άρθρο 242 παρ. 2 ΠΚ από τον extraneus μπορεί να συνιστά πλαστογραφία κατά το άρθρο 216 ΠΚ ή η τέλεση βασανιστηρίων από αυτόν μπορεί να αξιολογηθεί ως σωματική βλάβη) είτε να μην υπάγεται σε καμία ειδική υπόσταση (π.χ. υπογραφή σύμβασης εγγύησης υπέρ αφερέγγυας εταιρείας από αρμόδιο υπάλληλο τράπεζας που δεν είναι διαχειριστής<sup>58</sup> ή απόκρυψη εγγράφου που εμπιστεύθηκαν σε υπάλληλο εκ μέρους ιδιώτη χωρίς σκοπό βλάβης<sup>59</sup> ή αφαίρεση αποθηκευμένου πράγματος με την συναίνεση του κυρίου και αποθέτη κατά το άρθρο 71 παρ. 1 και 5 του ν.δ.

55. Η συζήτηση για την υπαγωγή ενός εγκλήματος στα εγκλήματα καθήκοντος και η διάκριση αυτών από τα ιδιαίτερα εγκλήματα δεν εξαντλείται στην παράθεση των αναφερόμενων γενικών κριτηρίων (βλ. και Schünemann, LK-StGB, § 25 Rn. 166).

56. Το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' του προηγούμενου ΠΚ αναφερόταν ρητώς στο άρθρο 47, το οποίο αφορούσε (τότε αποκλειστικά) την απλή συνέργεια.

57. Βλ. παράθεση του σχετικού αποσπάσματος της Αιτιολογικής Έκθεσης από Χαράλαμπακη, 1988, σ. 366.

58. Παράδειγμα του Μυλωνόπουλου, ΕιδΜ, σ. 600. Η υπογραφή της σύμβασης, ως διαχειριστική πράξη έναντι τρίτων, θα συνιστούσε πράξη απιστίας (άρθρο 390 ΠΚ), αν ο υπάλληλος είχε την ιδιότητα του διαχειριστή.

59. Η ίδια πράξη, εάν τελείτο από τον υπάλληλο στον οποίο εμπιστεύθηκαν το έγγραφο, θα υπάγονταν στην ειδική υπόσταση του εγκλήματος του άρθρου 242 παρ. 2 ΠΚ.

3077/1954<sup>60</sup>). Αυτό δεν φαίνεται κατ' αρχήν να είναι προβληματικό: Η επιλογή του νομοθέτη να περιορίσει τον κύκλο των αυτουργών στα εγκλήματα καθήκοντος δείχνει ακριβώς ότι κατά την αξιολόγησή του ο πυρήνας του αδικού στα εγκλήματα αυτά συνίσταται στην παραβίαση των ειδικών υποχρεώσεων εκ μέρους του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας, η δε προσβολή του εννόμου αγαθού εξαρτάται από την παραβίαση αυτή. Η πράξη του extraneus, ακόμη και αν περιγράφεται στην αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος καθήκοντος και επιφέρει ζημία, δεν συνιστά από μόνη της ποινικά αξιόλογο μέγεθος<sup>61</sup>, τουλάχιστον ως έγκλημα καθήκοντος. Όταν όμως στην τέλεση της πράξης από τον extraneus συμβάλλει ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας, ακόμη και με πράξεις μικρής εκ πρώτης όψεως σημασίας, παραβιάζοντας έτσι τα καθήκοντά του, η μη αξιολόγηση του συμβάντος και υπό το πρίσμα του εγκλήματος καθήκοντος θα ήταν αδικαιολόγητη· διότι στις περιπτώσεις αυτές συντρέχουν τα στοιχεία που συγκροτούν την απαξία του επίμαχου εγκλήματος (προσβολή του εννόμου αγαθού διά της παραβίασης ενός καθήκοντος από τον φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας). Τυχόν μη νομοθετική κάλυψή τους θα σήμαινε δε ότι τα εγκλήματα καθήκοντος μπορούν να τελούνται ατιμώρητα<sup>62</sup>, παρά την συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων, αρκεί ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας να περιορίζεται σε φαινομενικά ασήμαντες βοηθητικές ενέργειες.

Η συνεισφορά του intraneus στην υπό συζήτηση περίπτωση δεν μπορεί εξάλλου να χαρακτηριστεί ως περιθωριακή, ακόμη και αν αυτός τελεί φαινομενικά ασήμαντες συμμετοχικές πράξεις. Η αξιολόγηση της βαρύτητας της συμβολής του δεν εξαρτάται από το αν κυριαρχεί επί της πράξεως, υπό την έννοια του ελέγχου της αιτιώδους διαδρομής. Τέτοια κυριαρχία δεν θα υπήρχε, ακόμη και αν οι συμμετοχικές πράξεις του αντιστοιχούσαν σε ηθική αυτοουργία, δηλαδή σε μια μορφή συμμετοχής με απαξία αντίστοιχη προς εκείνη της φυσικής αυτοουργίας. Ο υπάλληλος που πείθει κάποιον extraneus να καταστρέψει υπηρεσιακά έγγραφα (άρθρο 242 παρ. 2 ΠΚ), και μάλιστα του δίνει οδηγίες για την επιτυχή εκτέλεση του εγχειρήματος, μπορεί να συμβάλλει ουσιαστικά στην τέλεση του εγκλήματος, πλην όμως δεν ελέγχει την αιτιώδη εξέλιξη των γεγονότων· άρα, δεν έχει κυριαρχία υπό την ανωτέρω έννοια. Άλλωστε, όπως αναφέρθηκε, προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ είναι ακριβώς ο intraneus να μην είναι διανοητικά ή βουλητικά κυρίαρχος δυνάμει πλάνης ή εξαναγκασμού του ενδιάμεσου δράστη. Η αξιολόγηση της πράξης του intraneus πρέπει, αντιθέτως, να γίνει πρωτευόντως με βάση το κριτήριο της παραβίασης του καθήκοντός του. Το ουσιαστικό της συμβολής του έγκειται δηλαδή στο ότι με αυτήν ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας παραβιάζει το καθήκον του απέναντι στο προστατευόμενο έννομο αγαθό· η παραβίαση αυτή συνιστά την ουσία του εγκλήματος καθήκοντος. Η συμβολή του στην τέλεση του εν λόγω εγκλήματος δεν μπορεί λοιπόν παρά να είναι αποφασιστική. Η σημασία των παρατηρήσεων αυτών θα αναδειχθεί στην επόμενη ενότητα, στην οποία θα ερευνηθεί αν το κριτήριο της παραβίασης του καθήκοντος μπορεί να λειτουργήσει ως αποκλειστική βάση για τον προσδιορισμό της αυτοουργίας στα εγκλήματα αυτά ή αν θα πρέπει να συνδυασθεί με το κριτήριο της (κανονιστικής) κυριαρχίας του intraneus.

60. ΑΠ 580/2001 ΠοινΧρ 2002, 124 επ., 125-126.

61. Πρβλ. την διατύπωση του Μπιτζιλέκη, 1990, σ. 319 υποσημ. 53, ο οποίος, αναφερόμενος στο εδάφιο α' της παραγράφου 1 του άρθρου 49 ΠΚ, επισημαίνει ότι χωρίς την ύπαρξη της ιδιαίτερης ιδιότητας στο πρόσωπο του φυσικού αυτουργού «δεν υπάρχει ποινικά αξιόλογο μέγεθος, προσβολή δηλαδή του εννόμου αγαθού». Την επισήμανση ότι η πράξη του extraneus θα ήταν ποινικώς αδιάφορη χωρίς τον φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας κάνει ο Gallas (βλ. Chen, ό.π., σ. 56).

62. Εφόσον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της διά παραλείψεως τέλεσής τους.



Επομένως, όχι μόνο δεν υπάρχει λόγος που να δικαιολογεί την συστατική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ, αλλά αντιθέτως ουσιαστικοί λόγοι επιτάσσουν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα να είναι καταφατική: Η εν λόγω διάταξη καλύπτει και τις περιπτώσεις που ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας συμβάλλει στην τέλεση του εγκλήματος με συμμετοχικές πράξεις, οι οποίες εκ πρώτης όψεως φαίνεται ότι έχουν μειωμένη σημασία, στην πραγματικότητα όμως είναι ουσιώδεις για την προσβολή του εννόμου αγαθού. Μπορεί λοιπόν να υποστηριχθεί ότι το κύριο βάρος της συμπεριφοράς τοποθετείται στην θετική ενέργεια του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας να συνεισφέρει στην προσβολή του εννόμου αγαθού (και όχι στην παράλειψή του να αποτρέψει το εγκληματικό αποτέλεσμα). Άρα, δεν απαιτείται καταφυγή στους κανόνες της παράλειψης για την θεμελίωση της αυτοουργίας του, ακόμη και αν πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις.

### III. Η θεμελίωση της αυτοουργίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ

#### 1. Υποστηριζόμενες απόψεις στην γερμανική ποινική θεωρία σε σχέση με το πρόβλημα του "δολίως πράττοντος οργάνου χωρίς την απαιτούμενη ιδιότητα"

Το ερώτημα που τίθεται τώρα είναι με βάση ποιο κριτήριο μπορεί να θεμελιωθεί η αυτοουργία του *intraneus* κατά την διάταξη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ. Αποφασιστική για την επίλυση του προβλήματος θα μπορούσε να αποδειχθεί η θέση του *Roxin* ότι η αυτοουργία δεν θεμελιώνεται με βάση ένα ενιαίο κριτήριο. Η απόδοση της ιδιότητας του αυτοουργού διαφοροποιείται κατά την άποψη αυτή ανάλογα με το αν πρόκειται για έγκλημα κυριαρχίας (*Herrschaftsdelikt*) ή έγκλημα καθήκοντος (*Pflichtdelikt*). Στα εγκλήματα κυριαρχίας κριτήριο για την θεμελίωση της αυτοουργίας αποτελεί η κυριαρχία επί της πράξεως, ενώ στα εγκλήματα καθήκοντος κριτήριο αποτελεί η παραβίαση του καθήκοντος εκ μέρους του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας<sup>63</sup>. Η διάκριση σε εγκλήματα κυριαρχίας και σε εγκλήματα καθήκοντος αναφέρεται δηλαδή στον τρόπο προσδιορισμού του αυτοουργού<sup>64</sup>. Με βάση την διάκριση αυτή, προτείνεται στο γερμανικό δίκαιο, στο οποίο δεν προβλέπεται ρύθμιση αντίστοιχη με εκείνη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ, η επίλυση του "αιώνιου"<sup>65</sup> προβλήματος του "δολίως πράττοντος οργάνου χωρίς την απαιτούμενη ιδιότητα" (*qualifikationslos doloses Werkzeug*), με την θεμελίωση της αυτοουργίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας ακόμη και αν αυτός δεν έχει κυριαρχία επί της πράξεως· αρκεί η εκ μέρους του παραβίαση του καθήκοντος που έχει αναλάβει<sup>66</sup>. Κυρίαρχος επί του συμβάντος μπορεί δηλαδή να είναι ο *extraneus*, χωρίς η συνδρομή αυτού του στοιχείου να επηρεάζει την αξιολόγηση της συμπεριφοράς του ως συμμετοχικής εν στενή έννοια<sup>67</sup>. Έτσι, καλύπτονται και οι περιπτώσεις μειωμένης

συμβολής του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας, δικαιολογείται δε η απόδοση αυτοουργικής ευθύνης σε αυτόν.

Η άποψη του *Roxin*, παρά την επιρροή που άσκησε<sup>68</sup>, δεν επικράτησε στην γερμανική θεωρία. Κατά την μάλλον κρατούσα<sup>69</sup> εκεί άποψη η θεμελίωση της (έμμεσης) αυτοουργίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας βασίζεται στην "κανονιστική" ή "κοινωνική" κυριαρχία του επί του εγκληματικού συμβάντος<sup>70</sup>. Η θεμελίωση της κανονιστικής κυριαρχίας υποστηρίζεται με βάση διαφορετικούς λόγους. Επισημαίνεται, για παράδειγμα, ότι η κυριαρχία του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας δεν είναι κυριαρχία επί του *extraneus* που τελεί την τυποποιούμενη πράξη αλλά επί του εγκληματικού συμβάντος ως όλου, υπό την έννοια ότι ο *intraneus* λόγω της ιδιαίτερης ιδιότητάς του ελέγχει αν το συμβάν θα έχει εγκληματικό χαρακτήρα<sup>71</sup>. Κατ' άλλη άποψη η αναγκαία εκ του νόμου συμβολή του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας πρέπει να αντιμετωπισθεί ως κυριαρχία, απαιτείται δε επιπλέον να ασκείται ψυχολογική επιρροή αντίστοιχη με εκείνη της ηθικής αυτοουργίας<sup>72</sup>. Εν προκειμένω γίνεται λόγος για "κανονιστική-ψυχολογική κυριαρχία επί της πράξεως" (*normativpsychologische Tatherrschaft*). Με βάση αυτήν την άποψη δεν αντιμετωπίζονται εντούτοις οι περιπτώσεις που ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας τελεί πράξεις συνέργειας<sup>73</sup>. Εξάλλου, υποστηρίζεται ότι η κυριαρχία του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας συνίσταται στο ότι αυτός με την παραινεσή του καθιστά το πρώτον δυνατή την συμμετοχή του τρίτου στην πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος<sup>74</sup>. Κατά μια συγγενή άποψη, η ίδια η θέση του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας συνιστά μια μορφή κυριαρχίας, υπό την έννοια της εξουσίας ως προς την δυνατότητα προσβολής του εννόμου αγαθού, το οποίο δεν μπορεί να προσβάλλει από μόνος του ο *extraneus*<sup>75</sup>.

#### 2. Το κριτήριο της παραβίασης του καθήκοντος εκ μέρους του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας ως βάση για την θεμελίωση της αυτοουργίας κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ

##### α. Εισαγωγή: Η παραβίαση του καθήκοντος εκ μέρους του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας και ο χαρακτήρας της αυτοουργίας ως άμεσης ή έμμεσης

Όπως αναφέρθηκε, η κυριαρχία επί της πράξεως δεν μπορεί εκ πρώτης όψεως να τεθεί ως βάση για την θεμελίωση της αυτοουργίας του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ. Ο *intraneus* δεν κυριαρχεί επί του εγκληματικού συμβάντος, εφόσον ως κυριαρχία νοηθεί ο έλεγχος της αιτιώδους διαδρομής των γεγονότων. Κυρίαρχος φαίνεται να είναι ο *extraneus*, ο οποίος όμως, παρότι τελεί ιδιοχειρώς την περιγραφόμενη στην αντικειμενική υπόσταση πράξη χωρίς να πλανάται ή να εξαναγκάζεται, αντιμετωπίζεται ως συνεργός. Για τον λόγο αυτό κερδίζει έδαφος η αξιοποίηση της θέσης του *Roxin* περί της παραβίασεως του καθήκοντος εκ μέρους του *intraneus* ως αποκλειστικής βάσης για τον προσδιορισμό της αυτοουργίας στα υπο συζήτηση ε-

63. *Roxin*, TuT, σ. 395.

64. *Roxin*, 2015, σ. 509, *Pariona*, 2011, σ. 853. Ανακύπτει εν προκειμένω κίνδυνος ορολογικής σύγχυσης. Ο ίδιος όρος ("εγκλήματα καθήκοντος") μπορεί να χρησιμοποιηθεί υπό δύο διαφορετικές έννοιες: αφενός μεν για να περιγράψει μια κατηγορία εγκλημάτων που διακρίνονται από τα εγκλήματα κυριαρχίας λόγω του διαφορετικού τρόπου προσδιορισμού της αυτοουργίας, αφετέρου δε για να περιγράψει μια ειδική κατηγορία ιδιαίτερων εγκλημάτων, στα οποία, όπως υποστηρίζεται, εφαρμόζεται το άρθρο 49 ΠΚ. Η αναφορά σε εγκλήματα καθήκοντος υπό την δεύτερη έννοια (ως ειδική κατηγορία ιδιαίτερων εγκλημάτων) δεν σημαίνει κατ' ανάγκην υιοθέτηση της άποψης του *Roxin* περί του τρόπου προσδιορισμού της αυτοουργίας στα εν λόγω εγκλήματα.

65. *Pariona*, 2011, σ. 853.

66. *Roxin*, *Strafrecht*, AT II, 2004, σ. 275, *Pariona*, 2011, σ. 862-863.

67. *Roxin*, 2015, σ. 509, *Pariona*, 2011, σ. 862.

68. Βλ. *Roxin*, TuT, σ. 883-884.

69. Βλ. σχετικά *Rengier*, *Strafrecht*, AT, <sup>10</sup>2018, σ. 386, με περαιτέρω παραπομπές.

70. Έτσι και ο *Murmann*, *Grundwissen zur mittelbaren Täterschaft* (§ 25 I 2. Alt. StGB), JA 2008, 322-323. Πρβλ. *Schönke/Schröder/Heine/Weißer*, StGB, 2019, § 25 Rn. 2, οι οποίοι συμφωνούν μεν ότι η απόδοση αυτοουργικής ευθύνης στον φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας είναι κανονιστική, αφού βασίζεται στην ιδιαίτερη θέση ευθύνης του απέναντι στο έννομο αγαθό, πλην όμως δεν θεωρούν ότι υπάρχει κυριαρχία του τελευταίου επί του εγκλήματος.

71. Έτσι ο *Gallas*, την άποψη του οποίου παραθέτει ο *Chen*, ό.π., σ. 56.

72. *Jescheck/Weigend*, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, <sup>5</sup>1996, σ. 670.

73. Βλ. *Χαραλαμπίκη*, 1988, σ. 362.

74. *Welzel*, *Das deutsche Strafrecht*, 1969, σ. 104.

75. *Puppe*, ZStW 2008, 512· βλ. επίσης *Roxin*, TuT, σ. 897.

γκλήματα<sup>76</sup>. Με βάση αυτήν την άποψη, καθίσταται εμφανές γιατί ο νομοθέτης τιμωρεί τον *intra-neus* που τελεί συμμετοχικές πράξεις εν στενή εννοία ως αυτοεργό, παρότι δεν φαίνεται να κυριαρχεί επί του συμβάντος: για την θεμελίωση της αυτοεργίας του αρκεί η διά της τελέσεως συμμετοχικών πράξεων παραβίαση του καθήκοντός του. Ομοίως, δικαιολογείται και η αντιμετώπιση του *extra-neus* ως συνεργού: η κυριαρχία του είναι αδιάφορη για τον προσδιορισμό της αυτοεργίας. Έτσι, η θεμελίωση της αυτοεργίας στα εγκλήματα καθήκοντος με βάση την παραβίαση του καθήκοντος εκ μέρους του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας φαίνεται να παρέχει την λύση εκεί που αποτυγχάνει (τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως) η θεωρία της κυριαρχίας επί της πράξεως: στο να δικαιολογήσει την ρύθμιση του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ.

Για τον λόγο αυτό οι σκέψεις του *Roxin* έχουν αξιοποιηθεί στην ελληνική θεωρία για την θεμελίωση της αυτοεργίας του *intra-neus* που τελεί συμμετοχικές πράξεις. Επιστημονικά σχετικώς ότι η θέση του είναι τόσο δεσπύζουσα στα εγκλήματα καθήκοντος, ώστε η θεώρησή του ως έμμεσου αυτοεργού να κρίνεται επιβεβλημένη, ακόμη και αν περιορίζεται σε υποδεέστερες συμμετοχικές πράξεις<sup>77</sup>.

Τυχόν υιοθέτηση της άποψης του *Roxin* περί της παραβίασεως του καθήκοντος ως βάσης για τον προσδιορισμό της αυτοεργίας στα εγκλήματα καθήκοντος θα έθετε ωστόσο υπό αμφισβήτηση την παραδοχή ότι ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας είναι έμμεσος αυτοεργός. Λέγεται εν προκειμένω ότι αφού η παραβίαση του καθήκοντος από τον φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας είναι άμεση, η δε παραβίαση αυτή αρκεί για την θεμελίωση της αυτοεργίας, τότε ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας είναι άμεσος και όχι έμμεσος αυτοεργός<sup>78</sup>. Θεωρείται δηλαδή ότι το έγκλημα δεν τελείται μέσω άλλου αλλά απ' ευθείας από τον φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας με την παραβίαση του καθήκοντός του. Αμφιβολίες ως προς τον χαρακτήρα της αυτοεργίας του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ ως έμμεσης έχουν εκφραστεί μεμονωμένα και στην ελληνική θεωρία<sup>79</sup>, ιδίως λόγω της αμφισβήτησης για το αν πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις<sup>80</sup>.

Ο καθορισμός ενός κριτηρίου ως βάσης για τον προσδιορισμό της αυτοεργίας (λ.χ. κυριαρχία επί της πράξεως ή παραβίαση από καθήκοντος) χρησιμεύει στην διάκριση του αυτοεργού από τους συμμετόχους. Το κριτήριο αυτό δεν απαντά εντούτοις στο ερώτημα ποιο είδος αυτοεργίας υπάρχει (άμεση-φυσική, έμμεση ή συναυτοεργία)<sup>81</sup>. Κρίσιμο για την διάκρι-

ση της άμεσης από την έμμεση αυτοεργία στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν είναι το αν η παραβίαση του καθήκοντος γίνεται από τον φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας απ' ευθείας ή μέσω άλλου (πράγματι γίνεται άμεσα από τον ίδιο τον φορέα), αλλά το αν το εγκληματικό αποτέλεσμα επέρχεται μέσω της πράξης άλλου<sup>82</sup>, εκείνου δηλαδή που τελεί ιδιοχειρώς την περιγραφόμενη στην αντικειμενική υπόσταση πράξη. Με άλλα λόγια, το ότι η τέλεση της συμμετοχικής πράξης εκ μέρους του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας συνιστά άμεση παραβίαση του καθήκοντός του δεν σημαίνει ότι με αυτήν επέρχεται απ' ευθείας η προσβολή του προστατευόμενου εννόμου αγαθού<sup>83</sup>. Κατά συνέπεια, το κριτήριο της παραβίασης του καθήκοντος δεν αποκλείει την δυνατότητα θεμελίωσης έμμεσης αυτοεργίας. Άρα, δεν ευσταθεί η άποψη ότι, επειδή στο άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ προβλέπεται μια περίπτωση έμμεσης αυτοεργίας, το κριτήριο αυτό θα πρέπει να αποκλεισθεί<sup>84</sup>.

Το ερώτημα που ανακύπτει είναι πώς θα αντιμετωπισθούν οι περιπτώσεις στις οποίες φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας δεν είναι μόνον εκείνος που τελεί συμμετοχικές πράξεις εν στενή εννοία, όπως αναφέρεται στο άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ, αλλά και ο δράστης, εκείνος δηλαδή που τελεί την πράξη αντικειμενικής υπόστασης. Πώς θα αντιμετωπισθεί, για παράδειγμα, η εξής περίπτωση: ο Α αναισθησιολόγος του ΕΣΥ (υπάλληλος), γνωρίζοντας τις οικονομικές δυσκολίες που αντιμετωπίζει ο συνάδελφός του (επίσης υπάλληλος) χειρουργός Β, συμβουλεύει τον τελευταίο να λάβει το χρηματικό ποσό των χιλίων ευρώ που άφησε στο γραφείο του Β ο ασθενής Γ, προκειμένου να χειρουργηθεί (από τους Α και Β) "εκτός προγράμματος". Ο Β πείθεται από τον Α και την επόμενη ημέρα πράγματι λαμβάνει το ποσό αυτό (τελεί δηλαδή την πράξη που περιγράφεται στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος του άρθρου 235 παρ. 1-2 ΠΚ). Οι Α και Β παραβιάζουν το καθήκον τους απέναντι στην υπηρεσία, το οποίο απορρέει από την ιδιότητά τους, αφού με τις πράξεις τους συμβάλλουν στην προσβολή του κύρους του ΕΣΥ και της εμπιστοσύνης των πολιτών στην σύννομη και αμερόληπτη λειτουργία του<sup>85</sup>. Η συνεπής<sup>86</sup> εφαρμογή του κριτηρίου της παραβίασης του καθήκοντος ως αποκλειστικής βάσης για τον προσδιορισμό της αυτοεργίας στα εγκλήματα αυτά θα έπρεπε να οδηγήσει στην αντιμετώπιση του *intra-neus* που τελεί συμμετοχικές πράξεις εν στενή εννοία ως αυτοεργού και σε αυτήν την περίπτωση<sup>87</sup>. Και οι δύο υπάλληλοι θα έπρεπε δηλαδή να τιμωρηθούν ως αυτοεργοί δωροληψίας.

### β. Παραβίαση της αρχής *nullum crimen nulla poena sine lege*

Ωστόσο, η αντιμετώπιση του υπαλλήλου Α του παραδείγματος ως αυτοεργού είναι προβληματική, διότι δεν φαίνεται να στηρίζεται σε κάποια διάταξη. Τίθεται επομένως ζήτημα παραβίασης της αρχής *nullum crimen nulla poena sine lege*<sup>88</sup>. Με την συμμετοχική του πράξη ο Α δεν πραγματώνει άμεσα την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος του άρθρου 235 παρ. 1 ΠΚ, στην οποία περιγράφεται μια συγκεκριμένη πράξη (η απαίτηση ή λήψη ωφελήματος ή η αποδοχή υπόσχεσης παροχής ωφελήματος) και όχι οποιαδήποτε συμμετοχική σε αυτήν

σε: Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση – Liber Discipulorum για τα εβδομηκοστά γενέθλια του καθηγητή *Ιωάννη Γιαννίδη*, 2020, σ. 284 επ.).

82. Βλ. *Arana*, 2015, σ. 479.

83. Βλ. και *Roxin*, TuT, σ. 894.

84. Πρβλ. όμως Α. Αναγνωστόπουλο, ό.π., σ. 130.

85. Για το έννομο αγαθό επί δωροληψίας βλ. ενδεικτικά Μ. Μαργαρίτη / Α. Μανγαρίτη, Ποινικός Κώδικας, 4202, άρθρο 235 αριθμ. 2, με περαιτέρω παραπομπές στην νομολογία και την θεωρία.

86. Βλ. *Rotsch*, "Einheitstäterschaft" statt Tatherrschaft, 2009, σ. 351.

87. Βλ. *Μπιτζιλέκη*, 1990, σ. 342.

88. Βλ. και Α. Αναγνωστόπουλο, ό.π., σ. 23. Για την σχετική συζήτηση στην Γερμανία βλ. *Chen*, ό.π., σ. 54-55.

76. Βλ. και Α. Αναγνωστόπουλο, ό.π., σ. 130, ο οποίος στην συνέχεια απορρίπτει την άποψη αυτή.

77. Ν. Ανδρουλάκης, ΓενΜ II, σ. 284-285, υποσημ. 20.

78. Για την σχετική συζήτηση βλ. *Chen*, ό.π., σ. 50 επ., *Arana*, Mittelbare Täterschaft bei Pflichtdelikten, σε: FS-Schünemann, 2015, σ. 476 επ.

79. Βλ. λ.χ. την επιφύλαξη της *Ψαρούδα-Μπενάκη*, ΣυστΕρΠοινΚ, 2005, άρθρα 45-49 αριθμ. 81· βλ. και Α. Αναγνωστόπουλο, ό.π., σ. 129, ο οποίος απορρίπτει την άποψη ότι στο άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ προβλέπεται μια περίπτωση άμεσης αυτοεργίας με το επιχείρημα ότι παρεμβάλλεται ένα πρόσωπο που κυριαρχεί επί της πράξεως.

80. Βλ. *Χριστόπουλο*, 2020, σ. 421-422.

81. Βλ. *Arana*, 2015, σ. 476. Πρβλ. όμως την επισήμανση του Ν. Ανδρουλάκη, ΓενΜ II, σ. 138, ότι «η θεωρία της "κυριαρχίας επί της πράξεως" είναι στην πραγματικότητα μια θεωρία για την έμμεση αυτοεργία». Το κριτήριο που υιοθετείται ως βάση για τον προσδιορισμό της αυτοεργίας μπορεί πάντως να αποκλείσει κάποια είδη αυτοεργίας. Για παράδειγμα, με βάση το κριτήριο της ιδιόχειρης εκτέλεσης της περιγραφόμενης στην αντικειμενική υπόσταση πράξης κατά την τυπική αντικειμενική θεωρία δεν μπορεί να εξηγηθεί η έμμεση αυτοεργία, ούτε όμως και η συναυτοεργία με καταμερισμό εργασίας (βλ. σχετικά *Χριστόπουλο*, Η εξ αμελείας συναυτοεργία, 2013, σ. 131-132, τον ίδιο, 2020, σ. 391 επ., *Μοροζίνη*, Η θεωρητική θεμελίωση της αυτοεργίας κατά το νέο Ποινικό Κώδικα,



πράξη, ούτε μια παράλειψη<sup>89</sup>, ούτε εν γένει η παραβίαση του καθήκοντος του υπαλλήλου<sup>90</sup>. Άρα, δεν μπορεί να θεωρηθεί άμεσος αυτουργός του εγκλήματος. Αποκλείεται ακόμη η θεωρήσή του ως έμμεσου αυτουργού, αφού δεν συντρέχει λόγος που να δικαιολογεί τον καταλογισμό σε αυτόν της πράξης του άλλου υπαλλήλου<sup>91</sup>. Το δε άρθρο 49 παρ. 1 ΠΚ αναφέρεται σε περιπτώσεις στις οποίες *είτε* μόνον ο δράστης (εδάφιο α') *είτε* μόνον ο συμμετοχός (εδάφιο β') είναι φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας. Δεν αναφέρεται σε περιπτώσεις στις οποίες φορείς της ιδιαίτερης ιδιότητας είναι και ο δράστης και ο συμμετοχός.

Θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί ότι οι υπάλληλοι του παραδείγματος ευθύνονται ως συναυτοουργοί κατά το άρθρο 45 ΠΚ. Υποστηρίζεται ότι συναυτοουργία στα εγκλήματα καθήκοντος υπάρχει όταν οι φορείς της ιδιαίτερης ιδιότητας παραβιάζουν από κοινού ένα κοινό καθήκον<sup>92</sup>. Κοινό είναι το καθήκον όταν για την εκπλήρωσή του είναι αναγκαία η σύμπραξη εκείνων που βαρύνονται με αυτό<sup>93</sup> (π.χ. επί συναυτοουργίας σε απιστία όταν για την έκδοση επιταγής ενός ορισμένου ποσού απαιτείται συνυπογραφή των διαχειριστών της ανώνυμης εταιρείας)<sup>94</sup>. Η λύση της συναυτοουργίας δεν είναι ωστόσο ικανοποιητική, διότι είναι ασύμβατη με το στοιχείο της συνεκτέλεσης που απαιτείται κατά το άρθρο 45 ΠΚ. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, για την στοιχειοθέτηση συναυτοουργίας απαιτείται κάθε συμπράττων να πραγματώνει τουλάχιστον εν μέρει την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Η προϋπόθεση αυτή δεν πληρούται εν προκειμένω: ο υπάλληλος Α που πείθει τον Β δεν πραγματώνει ούτε εν μέρει την αντικειμενική υπόσταση της δωροληψίας, αφού η πράξη του δεν συνιστά από μόνη της αρχή εκτέλεσως του εγκλήματος<sup>95</sup> είτε με βάση την τυπική αντικειμενική είτε με βάση την νεότερη ουσιαστική αντικειμενική θεωρία<sup>96</sup>. Η αποδοχή συναυτοουργίας σε περιπτώσεις στις οποίες ο υπάλληλος δεν τελεί πράξη αντικειμενικής υπόστασης, αλλά παραβιάζει το καθήκον του, συμβάλλοντας στην τέ-

λεση του εγκλήματος ακόμη και κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο αυτού όπως στο παράδειγμα, δεν μπορεί να γίνει δεκτή στο ελληνικό δίκαιο<sup>97</sup>. Η δε απαίτηση για την παραβίαση ενός κοινού καθήκοντος δεν υποκαθιστά την συνεκτέλεση υπό την ανωτέρω έννοια.

Αποκλείεται περαιτέρω η θεμελίωση διά παραλείψεως αυτουργίας του υπαλλήλου Α. Ο Α δεν έχει, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω<sup>98</sup>, ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να αποτρέψει την προσβολή του εννόμου αγαθού από άλλον υπάλληλο<sup>99</sup>. Εξάλλου, είναι αμφισβητούμενο αν με την λήψη του ποσού εκ μέρους του υπαλλήλου Β, με την οποία πραγματώνεται το έγκλημα της δωροληψίας, επέρχεται κάποιο "αποτέλεσμα" κατά την έννοια του άρθρου 15 παρ. 1 ΠΚ, όπως απαιτείται για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης.

Έτσι, η άποψη ότι η παραβίαση του καθήκοντος συνιστά την αποκλειστική βάση για τον προσδιορισμό της αυτουργίας στην υπό συζήτηση κατηγορία εγκλημάτων οδηγείται σε αδιέξοδο. Τυχόν θεώρηση του υπαλλήλου που τελεί συμμετοχικές πράξεις εν στενή έννοια όταν ο δράστης είναι επίσης υπάλληλος ως (συν)αυτοουργού θα προσέκρουε στην αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege*, ενώ τυχόν αποδοχή της ευθύνης του για συμμετοχή εν στενή έννοια –*παρά την παραβίαση του καθήκοντός του*– θα σήμαινε ότι η παραβίαση αυτή δεν αρκεί για την θεμελίωση της αυτουργίας.

#### γ. Αρχή της ίσης μεταχείρισης

Πέρα από την παραβίαση της αρχής *nullum crimen nulla poena sine lege*, η αποδοχή της παραβίασης του καθήκοντος ως αποκλειστικής βάσης για τον προσδιορισμό της αυτουργίας στα εγκλήματα καθήκοντος θα είχε ως αποτέλεσμα την αδυναμία διάκρισης της αυτουργίας από την συμμετοχή στις περιπτώσεις που συμπράττουν μόνο φορείς της ιδιαίτερης ιδιότητας. Αυτό θα οδηγούσε σε ισοπεδωτική αντιμετώπιση των συμπραττόντων, αφού θα αντιμετωπίζονταν όλοι ως αυτοουργοί, ανεξάρτητα από το αν τελούν πράξεις αντικειμενικής υπόστασης ή όχι<sup>100</sup>.

Η παραβίαση του καθήκοντος δεν μπορεί για τους ανωτέρω λόγους να τεθεί ως αποκλειστική βάση για τον προσδιορισμό της αυτουργίας στα εγκλήματα αυτά. Ο υπάλληλος Α του παραδείγματος, ο οποίος τελεί συμμετοχικές πράξεις εν στενή έννοια, θα πρέπει, παρά την παραβίαση του καθήκοντός του,

89. Πρβλ. τα εγκλήματα καθήκοντος, στην αντικειμενική υπόσταση των οποίων περιγράφεται είτε η παράλειψη αποτροπής της προσβολής του εννόμου αγαθού από άλλον είτε η προσβολή αυτού μέσω τρίτου (π.χ. άρθρο 251 παρ. 1 ΠΚ: «Όποιος καλείται κατά νόμο να ασκήσει δικαστικά καθήκοντα [...], αν με οποιονδήποτε τρόπο γνωστοποιεί σε άλλον, *αφήνει να περιέλθει στην κατοχή ή γνώση άλλου [...]* δικαστικό απόρρητο ...», άρθρο 255 ΠΚ: «Υπάλληλος που άμεσα ή έμμεσα και ιδίως χρησιμοποιώντας άλλο πρόσωπο [...] πήρε μέρος σε πλειστηριασμό ...»). Στις περιπτώσεις αυτές δεν εφαρμόζεται το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ (βλ. *Χαραλαμπίκη*, 1988, σ. 367).

90. Βλ. και *Chen*, ό.π., σ. 49. Πρβλ. το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος (άρθρο 259 ΠΚ), στο οποίο η εγκληματική συμπεριφορά συνίσταται στην παραβίαση του καθήκοντος εκ μέρους του υπαλλήλου. Ομοίως, στο έγκλημα της απιστίας (άρθρο 390 ΠΚ) η εγκληματική συμπεριφορά συνίσταται στην παραβίαση του καθήκοντος τήρησης των κανόνων της καλής και επιμελούς διαχείρισης εκ μέρους του διαχειριστή (βλ. *Ν. Ανδρουλάκη*, Η απιστία – Άγραφον ουσιώδες συστατικών του εγκλήματος της «απιστίας» [άρθρ. 390 Π.Κ.], ΠoinXp 1975, 168).

91. Και ο *Roxin*, TuT, σ. 402, επισημαίνει ότι επί εγκλημάτων καθήκοντος έμμεση αυτοουργία στοιχειοθετείται μόνον όταν συμπράττει ο *intraneus* με κάποιον *extraneus*.

92. *Roxin*, TuT, σ. 395 επ., 398.

93. Κατά την διατύπωση του *Μοροζίνη*, ΠoinXp 2018, 205, η συναυτοουργία σε ένα έγκλημα καθήκοντος προϋποθέτει ότι «όλοι οι δράστες παραβαίνουν ένα κοινό καθήκον υπό την έννοια ότι μόνο από κοινού μπορούν να το εκπληρώσουν».

94. Βλ. *Μοροζίνη*, ΠoinXp 2012, 185.

95. Βλ. *Μυλωνόπουλο*, ΓενΜ, σ. 806, 817-818. Για το ότι η εν μέρει πραγμάτωση των στοιχείων του εγκλήματος της συναυτοουργίας πρέπει να ερμηνευθεί "κατά τρόπο σύμμετρο" προς την αρχή εκτέλεσως της απόπειρας βλ. και *Χριστόπουλο*, 2020, σ. 373 επ.

96. Βλ. σχετικά με τις θεωρίες αυτές *Βούλγαρη*, Οι διατάξεις του νέου Ποινικού Κώδικα σχετικά με την απόπειρα, ΠoinXp 2020, 652 επ.

97. Βλ. και *Μοροζίνη*, 2020, σ. 290, ο οποίος επισημαίνει ότι «η αλλαγή στη διατύπωση του άρθρου 45 ΠΚ [ενν. στον νέο Ποινικό Κώδικα] μπορεί να εκληφθεί μόνο ως φραγμός στην χαλάρωση της τυπικής αντικειμενικής θεωρίας μέχρι του σημείου της αποδοχής συναυτοουργίας με κάποιου είδους συμβολή στο προπαρασκευαστικό στάδιο, δηλαδή με συμβολή που δεν συνιστά από μόνη της τουλάχιστον αρχή εκτέλεσης (κατά τον ουσιαστικό αντικειμενικό τρόπο που αυτή προσδιοριζόταν και προηγουμένως)».

98. Υπό II.2.

99. Η συμμετοχική πράξη του Α δεν μπορεί να θεωρηθεί προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια επί τη βάση της οποίας δύναται να θεμελιωθεί ιδιαίτερη νομική υποχρέωση τέλεσης μιας ενέργειας προς αποτροπή του αποτελέσματος κατά το άρθρο 15 παρ. 1 ΠΚ. Μια τέτοια παραδοχή θα οδηγούσε στο άτοπο αποτέλεσμα να μετατρέπεται κάθε συμμετοχική πράξη πριν από την τέλεση της κύριας πράξης σε αυτοουργία διά παραλείψεως (βλ. σχετικά με το ζήτημα *Μπιτζιλέκη*, Η άμεση συνέργεια: Μεταξύ συναυτοουργίας και απλής συνέργειας, σε: Προβλήματα της συμμετοχής στο έγκλημα [Δεύτερη Διήμερη Επιστημονική Συνάντηση των Τομέων Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών των Πανεπιστημίων Θεσσαλονίκης και Θράκης], 1998, σ. 142-143, *Χριστόπουλο*, 2013, σ. 36-37, *Παπακυριάκου*, ό.π., σ. 418 επ.).

100. Βλ. τον σχετικό προβληματισμό του *Rengier*, AT, σ. 387, ο οποίος επισημαίνει ότι με αυτόν τον τρόπο δεν λαμβάνεται υπόψιν το είδος και η σημασία της συμβολής κάθε συμπραττόντος.

να τιμωρηθεί ως ηθικός αυτουργός<sup>101</sup>, όχι όμως με την μειωμένη ποινή που προβλέπεται στο άρθρο 49 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ. Έτσι, επιτυγχάνεται η αναγκαία διαφοροποίηση της μεταχείρισής του τόσο σε σχέση με τον extraneus συμμετοχο (ο οποίος, σε αντίθεση με τον υπάλληλο, δεν παραβιάζει κάποιο ιδιαίτερο καθήκον, και άρα η απαξία της συμπεριφοράς του είναι μικρότερη) όσο και σε σχέση με τον intraneus δράστη (ο οποίος τελεί πράξη αντικειμενικής υπόστασης).

Το πρόβλημα της θεμελίωσης της αυτοουργίας του intraneus που τελεί συμμετοχικές πράξεις εν στενή εννοία όταν ο δράστης είναι extraneus κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ παραμένει ανοιχτό. Δεδομένου δε ότι η ποινική μεταχείριση του εν λόγω intraneus διαφοροποιείται ανάλογα με το αν εκείνος που τελεί την τυποποιούμενη πράξη είναι επίσης intraneus (οπότε θα αντιμετωπισθεί ως συμμετοχος) ή extraneus (οπότε θα αντιμετωπισθεί ως αυτουργός κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ), ανακύπτει περαιτέρω το ερώτημα ποιος είναι ο λόγος που δικαιολογεί αυτήν την διαφορετική μεταχείριση. Γιατί ο intraneus που τελεί συμμετοχικές πράξεις αντιμετωπίζεται από τον Έλληνα νομοθέτη ως αυτουργός – “πρωταγωνιστής του εγκληματικού συμβάντος” μόνον όταν ο δράστης είναι extraneus, ενώ αντιμετωπίζεται ως συμμετοχος όταν και ο δράστης είναι intraneus; Με βάση το προαναφερθέν παράδειγμα: γιατί ο υπάλληλος Α που πείθει τον Β να λάβει το ωφέλημα θα τιμωρηθεί ως ηθικός αυτουργός, εάν ο τελευταίος είναι επίσης υπάλληλος, ενώ, εάν ο Β δεν είναι υπάλληλος<sup>102</sup>, ο Α θα τιμωρηθεί ως αυτουργός;

### 3. Το κριτήριο της κανονιστικής κυριαρχίας ως βάση για την θεμελίωση της έμμεσης αυτοουργίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ

Σε αντίθεση με όσα δέχεται ο *Roxin* για τα εγκλήματα καθήκοντος, για την θεμελίωση της αυτοουργίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ η παραβίαση του καθήκοντος συνιστά μια αναγκαία πλην μη επαρκή προϋπόθεση. Η εν λόγω ρύθμιση μπορεί να εξηγηθεί εάν για την θεμελίωση της αυτοουργίας το κριτήριο της παραβίασης του καθήκοντος συνδυασθεί με το κριτήριο της κυριαρχίας επί του εγκληματικού συμβάντος. Ως κυριαρχία δεν πρέπει εν προκειμένω να νοηθεί ο έλεγχος της αιτιώδους διαδρομής· επ' αυτής μπορεί, όπως αναφέρθηκε, να κυριαρχεί ο extraneus, ο οποίος τελεί ιδιοχειρώς την τυποποιούμενη πράξη. Η κυριαρχία του όμως επί της αιτιώδους διαδρομής δεν συνιστά κατ' ανάγκην κυριαρχία επί του επίμαχου εγκληματικού συμβάντος<sup>103</sup>.

101. Βλ. και Μπιτζιλέκη, <sup>2</sup>2001, σ. 126 υποσημ. 3. Από την νομολογία βλ. ΑΠ 1331/1995 ΠοινΧρ 1996, 525 επ. (ηθική αυτοουργία ανθυπαυσυνόμου σε δωροληψία αστυφύλακα).

102. Π.χ. ο δημόσιος υπάλληλος Α προκαλεί στην σύζυγό του, Β, την απόφαση να δεχτεί ως δώρο πολυτίμο κόσμημα από τον Γ, το οποίο της προσφέρει ο τελευταίος προκειμένου να μεροληπτήσει υπέρ αυτού ο σύζυγός της (παράδειγμα του Μυλωνόπουλου, ΓενΜ, σ. 945).

103. Πρβλ. την περίπτωση του ευρισκόμενου σε πλάνη οργάνου που παραδίδει ένα δέμα με εκρηκτικό μηχανισμό και, ενώ γνωρίζει την εξωτερική σημασία της πράξης του (παράδοση ενός δέματος), δεν γνωρίζει το πραγματικό νόημα και τον άδικο χαρακτήρα αυτής (τέλεση τρομοκρατικής ενέργειας). Παρότι το όργανο ελέγχει εν προκειμένω την αιτιώδη διαδρομή, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι κυριαρχεί επί του εγκλήματος (βλ. *Arana*, 2015, σ. 471, 473). Όπως αναφέρει ο *Χαραλαμπίδης*, 1988, σ. 225, η νοσοκόμα που κάνει ένεση με δηλητήριο στον ασθενή χωρίς να γνωρίζει το πραγματικό νόημα της πράξης της (δηλαδή την θανάτωσή του) λειτουργεί ως “τυφλός αιτιώδης σύνδεσμος”. Αυτή η περίπτωση έμμεσης αυτοουργίας διαφέρει βεβαίως από εκείνη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ. Στην περίπτωση του ευρισκόμενου σε πλάνη οργάνου η έλλειψη της κυριαρχίας του οφείλεται σε υποκειμενικά στοιχεία, στην έλλειψη δηλαδή γνώσης του ως προς τα στοιχεία που θεμελιώνουν

Εφόσον για την τέλεση ενός εγκλήματος καθήκοντος είναι αναγκαία<sup>104</sup> η παραβίαση του καθήκοντος εκ μέρους του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας, ο intraneus με την συμμετοχική του πράξη δεν θέτει απλώς έναν διευκολυντικό όρο για την προσβολή του εννόμου αγαθού· η επιρροή του στην τέλεση του εγκλήματος είναι αποφασιστική. Χωρίς την δική του συμμετοχή η πράξη εκείνου που δεν έχει την απαιτούμενη ιδιότητα είτε θα ήταν ποινικώς αδιάφορη είτε, ενδεχομένως, θα ενδιέφερε υπό άλλον νομικό χαρακτηρισμό και όχι ως έγκλημα καθήκοντος<sup>105</sup>. Αντιστρόφως: με την συμμετοχή του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας η πράξη του extraneus είτε αποκτά το πρώτον ποινικό ενδιαφέρον είτε, ακόμη και αν θα ήταν αξιόποινη υπό άλλον νομικό χαρακτηρισμό, καθίσταται ποινικώς ενδιαφέρουσα και υπό τον χαρακτηρισμό του εγκλήματος καθήκοντος. Και στις δύο περιπτώσεις ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας με την συμβολή του καθορίζει τον συγκεκριμένο εγκληματικό χαρακτήρα του συμβάντος, αφού εισφέρει με το κρίσιμο στοιχείο (την παραβίαση του καθήκοντος) που καθιστά αναγκαία την νομοθετική ρύθμιση της κατάστασης, οδηγεί δε στην αξιολόγηση του συμβάντος από τον νομοθέτη ως τέλεσης ενός εγκλήματος καθήκοντος. Έτσι, η τέλεση μιας ενέργειας εκ μέρους του extraneus, η οποία, παρότι μπορεί να επιφέρει ζημία, είναι ποινικώς αδιάφορη υπό το πρίσμα των εγκλημάτων καθήκοντος, μετατρέπεται από τον νομοθέτη λόγω της συμβολής του intraneus σε πράξη προσβολής του εννόμου αγαθού ενός εγκλήματος καθήκοντος. Υπό την έννοια αυτή ο intraneus κυριαρχεί, και άρα δικαιολογημένα του καταλογίζεται η πράξη του extraneus<sup>106</sup> και του αποδίδεται η κύρια (αυτουργική) ευθύνη<sup>107</sup>. Η έννοια της κυριαρχίας εμπλουτίζεται έτσι και με κανονιστικά στοιχεία<sup>108</sup> που απορρέουν από την φύση των εγκλημάτων καθήκοντος.

Η συμβολή του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας είναι αποφασιστική αποκλειστικά για τον χαρακτηρισμό της πράξης ως εγκλήματος καθήκοντος. Η κυριαρχία του δεν εκτείνεται σε τυχόν άλλα (κοινά) εγκλήματα τα οποία τελούνται με την ίδια πράξη από εκείνον που δεν φέρει την ιδιαίτερη ιδιότητα. Εξηγείται έτσι πώς είναι δυνατόν, όταν με την ίδια πράξη πληρούνται οι αντικειμενικές υποστάσεις περισσότερων εγκλημάτων (κάποιου εγκλήματος καθήκοντος και άλλων κοινών), ο intraneus που τελεί συμμετοχικές πράξεις να θεωρείται αυτουργός μόνον ως προς το έγκλημα καθήκοντος και συμμετοχος ως προς τα υπόλοιπα. Αυτό αναδεικνύεται, για παράδειγμα,

την (αντικειμενική) κυριαρχία του επί του εγκλήματος (βλ. σχετικά *Roxin*, TuT, σ. 352). Αντιθέτως, στην περίπτωση του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ η έλλειψη της κυριαρχίας εκείνου που δεν φέρει την απαιτούμενη ιδιότητα οφείλεται στο αντικειμενικό δεδομένο – το οποίο προκύπτει από την ίδια την έννομη τάξη – ότι η πράξη του από μόνη της δεν μπορεί να οδηγήσει σε πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος καθήκοντος. Η πράξη αυτή είναι ποινικώς αδιάφορη (τουλάχιστον ως προς την τέλεση ενός εγκλήματος καθήκοντος), μπορεί δε να καταστεί ποινικώς ενδιαφέρουσα μόνον αν συνοδευτεί από την παραβίαση του καθήκοντος εκ μέρους κάποιου φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας.

104. Οι *Jescheck/Weigend*, AT, σ. 670, κάνουν λόγο για “αναγκαία εκ του νόμου επιρροή” του intraneus.

105. Βλ. παραδείγματα ανωτέρω, υπό II.4.

106. Βλ. και *Arana*, 2015, σ. 478, ο οποίος, παρότι δεν δέχεται ότι ο intraneus κυριαρχεί, επισημαίνει ότι η πράξη του extraneus καταλογίζεται στον φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας, διότι ο τελευταίος διά της παραβίασής του καθήκοντος του την καθόρισε ως τέλεση του εγκλήματος καθήκοντος (της προσέδωσε δηλαδή τον συγκεκριμένο εγκληματικό της χαρακτήρα).

107. Για τον καταλογισμό της αυτοουργίας ως απόδοση της κύριας ευθύνης σε κάποιον για το εγκληματικό συμβάν βλ. *Μοροζίνη*, 2020, σ. 294.

108. Βλ. *Μπιτζιλέκη*, <sup>2</sup>2001, σ. 136· βλ. επίσης *Κατσαντώνη*, ΠΔ, ΓενΜ, τόμ. πρώτος, II, 1973, σ. 88, ο οποίος αναφέρεται σε νομική κυριαρχία του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας που προκαλεί στον τρίτο την απόφαση να τελήσει το έγκλημα.

στην περίπτωση που έκρινε η υπ' αριθμ. 574/2019 απόφαση του Αρείου Πάγου<sup>109</sup>. Η κατηγορούμενη, υπάλληλος της Εισαγγελίας Εφετών Δυτικής Μακεδονίας, φέρεται ότι προκάλεσε στον αδελφό και συγκατηγορούμενό της την απόφαση να προξενήσει πυρκαγιά στο Δικαστικό Μέγαρο Κοζάνης, προκειμένου να καταστραφούν ορισμένα έγγραφα, παρέσχε δε συνδρομή σε αυτόν πριν από την τέλεση της πράξης. Για τις πράξεις αυτές δικάστηκε αφενός μεν ως αυτοουργός για το έγκλημα της καταστροφής εγγράφων από υπάλληλο τα οποία είναι προσιτά σε αυτόν (άρθρο 242 παρ. 2 ΠΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ), αφετέρου δε ως συμμετοχός (ηθική αυτοουργός) για τα εγκλήματα του διακεκριμένου εμπρησμού και της διακεκριμένης φθοράς ξένης ιδιοκτησίας. Με την (φερόμενη ως) παραβίαση του καθήκοντός της διά της προκλήσεως της απόφασης στον δράστη να καταστρέψει έγγραφα που είναι προσιτά σε αυτήν λόγω της υπηρεσίας της και της παροχής οδηγιών για την επιτυχή εκτέλεση του εγκληματικού καθήκοντος, ο εγκληματικός χαρακτήρας της πράξης μόνον ως προς το συγκεκριμένο έγκλημα καθήκοντος. Η επιρροή της δεν ήταν τόσο αποφασιστική για την τέλεση των υπολοίπων (κοινών) εγκλημάτων (διακεκριμένη φθορά ξένης ιδιοκτησίας και διακεκριμένος εμπρησμός). Γι' αυτό ως προς τα εν λόγω εγκλήματα οι ίδιες φαινομενικά πράξεις αξιολογήθηκαν διαφορετικά (ως συμμετοχικές εν στενή εννοία).

Με αυτήν την θεμελίωση της κυριαρχίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας μπορεί να εξηγηθεί η διαφορετική μεταχείριση αυτού ως συμμετόχου ή ως αυτοουργού, ανάλογα με το αν εκείνος που τελεί την περιγραφόμενη στον νόμο πράξη είναι αντιστοίχως φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας ή όχι. Μόνο στην δεύτερη περίπτωση, όταν δηλαδή εκείνος που τελεί την περιγραφόμενη πράξη είναι *extraneus*, η παραβίαση του καθήκοντος εκ μέρους του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας καθορίζει τον χαρακτήρα του συμβάντος ως εγκλήματος καθήκοντος. Μπορεί συνεπώς ο *intraneus* να θεωρηθεί πρωταγωνιστής, παρότι ο *extraneus* τελεί εκ προθέσεως την τυποποιούμενη πράξη. Αντιθέτως, οι συμμετοχικές πράξεις του *intraneus* δεν είναι καθοριστικές όταν και εκείνος που τελεί την τυποποιούμενη πράξη είναι *intraneus*. Σε αυτήν την περίπτωση με την παραβίαση του καθήκοντος του πρώτου δεν θεμελιώνεται η (κανονιστική) κυριαρχία του· γι' αυτό αντιμετωπίζεται ως συμμετοχός.

Εξάλλου, με την υιοθέτηση του κριτηρίου της κανονιστικής κυριαρχίας καθίσταται σαφές ότι στην διάταξη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ προβλέπεται πράγματι μια περίπτωση *έμμεσης* αυτοουργίας, όπως υποστηρίζεται από την κρατούσα άποψη. Ο *intraneus* δεν πραγματώνει με την συμβολή του απ' ευθείας την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος (οπότε θα επρόκειτο για άμεση αυτοουργία), αλλά λόγω της κυριαρχίας του επί του

εγκληματικού συμβάντος καταλογίζεται σε αυτόν η πράξη του *extraneus*.

Στην θεμελίωση της αυτοουργίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας με το σκεπτικό ότι αυτός κυριαρχεί επί του συμβάντος, αφού ελέγχει το αν αυτό θα έχει εγκληματικό χαρακτήρα, αντιτάσσεται ότι πρόκειται για ένα κυκλικό επιχείρημα· διότι προϋποθέτει ότι το συμβάν έχει πράγματι εγκληματικό χαρακτήρα, ενώ αυτό τελεί υπό αμφισβήτηση<sup>110</sup>. Η ένσταση αυτή δεν ευσταθεί στο ελληνικό δίκαιο. Το ερώτημα αν το συμβάν έχει εγκληματικό χαρακτήρα έχει ήδη απαντηθεί καταφατικά με την διάταξη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ. Η επίκληση της κανονιστικής κυριαρχίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας δεν γίνεται προκειμένου να θεμελιωθεί η αυτοουργία του, ανεξάρτητα από την εν λόγω διάταξη. Τουναντίον: αξιοποιείται ως λόγος που την δικαιολογεί. Επειδή δηλαδή ο φορέας της ιδιαίτερης ιδιότητας, παραβιάζοντας το καθήκον του, θέτει την ουσία του αδικού του εγκλήματος καθήκοντος και προσδίδει στο συμβάν ποινικό ενδιαφέρον, δικαιολογείται η επιλογή του νομοθέτη να ορίσει αφενός μεν ότι στις υπό συζήτηση περιπτώσεις τελείται ένα έγκλημα καθήκοντος, αφετέρου δε ότι ο *intraneus* πρέπει να αντιμετωπισθεί ως αυτοουργός. Στην συνδρομή αυτού του στοιχείου, σε συνδυασμό με την τέλεση της πράξης αντικειμενικής υπόστασης εκ μέρους του *extraneus*, βασίζεται εξάλλου η παραδοχή ότι θα συνιστούσε αδικαιολόγητο κενό<sup>111</sup> τυχόν μη νομοθετική κάλυψη των εν λόγω περιπτώσεων.

Η κυριαρχία του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας μπορεί να απορρέει από την φύση των εγκλημάτων καθήκοντος, και άρα κατά τούτο να είναι κανονιστική, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι πρόκειται για μια *τυπική* εκ του νόμου κυριαρχία που προκύπτει από τον προσδιορισμό του αυτοουργού στην διάταξη του άρθρου 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ<sup>112</sup>. Με αυτήν την διάταξη ο νομοθέτης αναγνωρίζει την *ουσιαστική* σημασία της συμβολής του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας και *λόγω αυτής* ορίζει τον τελευταίο ως αυτοουργό. Αποφεύγεται έτσι η ένσταση περί κυκλικού συλλογισμού<sup>113</sup> που μπορεί να προβληθεί εναντίον της άποψης ότι ο νομοθέτης σε κάποιες περιπτώσεις (όπως π.χ. στο άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ) ορίζει –χωρίς ουσιαστική δικαιολόγηση με βάση την κυριαρχία επί της πράξεως– τον (έμμεσο) αυτοουργό, η δε κυριαρχία του τελευταίου συνάγεται ακολούθως από τον νομοθετικό ορισμό. Η κυκλικότητα έγκειται στο ότι με βάση αυτήν την άποψη η κυριαρχία επί της πράξεως παύει πλέον να λειτουργεί ως εξηγητικό πρότυπο της (έμμεσης) αυτοουργίας, αφού ο ορισμός του (έμμεσου) αυτοουργού είναι αυτός που προηγείται και εξηγεί την κυριαρχία.

110. Βλ. *Jakobs*, AT I, σ. 650, *Roxin*, TuT, σ. 283, *Chen*, ό.π., σ. 56-57.

111. Η μη κάλυψη αυτών των περιπτώσεων θα ήταν *απαράδεκτη* κατά τον *Roxin*, AT II, σ. 110.

112. Πρβλ. όμως *Χριστόπουλο*, 2013, σ. 150.

113. Για μια παρόμοια ένσταση πρβλ. *Roxin*, TuT, σ. 285.

109. ΠοινΧρ 2020, 689.



## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

## ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ

## Αριθμ. 991/2020

Προεδρεύων ο Αρεοπαγίτης **Β. Μαχαίρας**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Μαρία Μουλιανιτάκη**, Εισαγγελέας **Αναστασία Δημητριάδου**, Δικηγόροι **Κ. Λουκόπουλος**, **Μ. Μπίτζιος**

**Απόλυτη ακυρότητα (άρ. 171 αριθμ. 1 στοιχ. δ' ΚΠΔ). Λήψη υπόψιν μη αναγνωσθέντος εγγράφου:** Η λήψη υπόψιν και η συνεκτίμηση από το δικαστήριο της ουσίας, ως αποδεικτικού στοιχείου, εγγράφου μη αναγνωσθέντος επ' ακροατήριω επάγεται απόλυτη ακυρότητα, διότι έτσι παραβιάζεται η άσκηση του κατ' άρ. 358 ΚΠΔ δικαιώματος του κατηγορουμένου να προβαίνει σε δηλώσεις, παρατηρήσεις και εξηγήσεις σχετικά με το επίμαχο αποδεικτικό μέσο. – Στα πρακτικά της δημόσιας συζήτησης αρκεί να αναφέρονται τα στοιχεία με τα οποία προσδιορίζεται η ταυτότητα του εγγράφου, με τρόπο τέτοιο, ώστε να μπορεί να διαγνωσθεί ότι το συγκεκριμένο έγγραφο αναγνώσθηκε και ότι ο κατηγορούμενος, γνωρίζοντας πλήρως την ταυτότητά του, είχε την ευχέρεια να ασκήσει το από το άρ. 358 ΚΠΔ ως άνω δικαίωμά του. – Η αναγραφή στα πρακτικά των αναγνωσθέντων στο ακροατήριο του δικαστηρίου εγγράφων, όχι με όλα τα στοιχεία τους αλλά μόνο με εκείνα που είναι αρκετά για τον προσδιορισμό τους, δεν δημιουργεί ακυρότητα. – Απορρίπτεται ο σχετικός περί απολύτου ακυρότητας λόγος αναιρέσεως.

Α. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 329, 331, 333, 364 παρ. 1 και 369 ΚΠΔ προκύπτει ότι η λήψη υπόψη και η συνεκτίμηση από το δικαστήριο της ουσίας, ως αποδεικτικού στοιχείου, εγγράφου που δεν αναγνώσθηκε κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, επάγεται απόλυτη ακυρότητα κατ' άρ. 171 παρ. 1 εδ. δ' του ίδιου Κώδικα, ιδρύει δε τον από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του Κώδικα λόγο αναιρέσεως, διότι έτσι παραβιάζεται η άσκηση του κατ' άρ. 358 ΚΠΔ δικαιώματος του κατηγορουμένου να προβαίνει σε δηλώσεις, παρατηρήσεις και εξηγήσεις σχετικά με το αποδεικτικό αυτό μέσο. Στα πρακτικά της δημόσιας συζήτησης, που συντάσσονται, αρκεί να αναφέρονται τα στοιχεία που προσδιορίζουν την ταυτότητα του εγγράφου, σε τρόπο που να μπορεί να διαγνωσθεί ότι αναγνώσθηκε το συγκεκριμένο έγγραφο και ο κατηγορούμενος, γνωρίζοντας πλήρως την ταυτότητά του, να έχει την ευχέρεια να ασκήσει τα από το άρ. 358 ΚΠΔ ως άνω δικαίωμά του, ως προς το περιεχόμενό του. Η αναγραφή όμως στα πρακτικά των αναγνωσθέντων στο ακροατήριο του δικαστηρίου εγγράφων, όχι με όλα τα στοιχεία της ταυτότητος και το περιεχόμενό τους, αλλά μόνο με τα στοιχεία εκείνα που είναι αρκετά για τον προσδιορισμό τους, δεν δημιουργεί ακυρότητα και συνεπώς δεν ιδρύει τον άνω λόγο αναιρέσεως, διότι εφόσον στην πραγματικότητα συντελέστηκε η ανάγνωση των εγγράφων παρασχεθήκε στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να προβεί σε δηλώσεις, παρατηρήσεις ή εξηγήσεις σχετικές με το αποδεικτικό αυτό μέσο.

Στην προκείμενη περίπτωση, ο αναιρεσείων με τον πρώτο αναιρετικό λόγο αποδίδει στην προσβαλλομένη την πλημμέλεια της απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας του άρ. 510 παρ. 1 περ. Α' ΚΠΔ, με την αιτίαση ότι από τα πρακτικά της προσβαλλομένης προκύπτει ότι το Δικαστήριο έλαβε υπόψη του τα αναγνωσθέντα στο ακροατήριο έγγραφα και συγκεκριμένα ότι «ανεγνώσθησαν η εκκαλούμενη απόφαση με τα πρακτικά και τα αναγνωστέα έγγραφα που αναφέρονται σε αυτήν...», χωρίς την παραμικρή καταγραφή των επί μέρους εγγράφων που αναγνώσθηκαν, με αποτέλεσμα να δημιουργεί

ται αμφιβολία για την ταυτότητά τους και περί του αν πράγματι αναγνώσθηκαν, να στερηθεί δε του δικαιώματος αφενός του σχολιασμού τους και αφετέρου να υποβάλει παρατηρήσεις. Η αιτίαση αυτή είναι αβάσιμη, διότι, παρά τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από τον αναιρεσείοντα, τα αναγνωσθέντα έγγραφα στα οποία στήριξε την κρίση του το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, είναι αυτά που αναφέρονται στην επισκοπούμενη απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου την οποία, καθ' όλο το περιεχόμενό της, ανέγνωσε το δικαστήριο και δη δεκατέσσερα (14) έγγραφα, τα οποία προσδιορίζονται με απόλυτη σαφήνεια, ώστε να μη καταλείπεται αμφιβολία για την ταυτότητά τους και περί του ότι αυτά ανεγνώσθησαν και έλαβε γνώση του περιεχομένου τους (ΑΠ 1736/2019, 1734/2019, 2328/2008).

Συνεπώς, ο πρώτος αναιρετικός λόγος, με τον οποίο ο αναιρεσείων αποδίδει στην προσβαλλομένη την πλημμέλεια του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α', για απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο, με την άνω αιτίαση, κρίνεται αβάσιμος και απορριπτός.

## ΑΠΟΠΕΙΡΑ

## Αριθμ. 805/2020

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Διονυσία Μπιτζούνη**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Βασιλική Ηλιοπούλου**, Εισαγγελέας **Κ. Παρασκευαΐδης**, Δικηγόροι **Ελισάβετ Πούγγουρα**, **Δ. Μπαλέρμπα**

**Απόπειρα ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως. Διαχρονικό δίκαιο:** Η διάταξη του άρ. 299 παρ. 1 νΠΚ, με την οποία προβλέπεται ως ποινή για το αδίκημα διαζευκτικά ισόβια ή πρόσκαιρη κάθειρξη 10-15 ετών, είναι ευμενέστερη ως προς την ποινή έναντι της προηγούμενης, με την οποία προβλεπόταν μόνον ισόβια κάθειρξη. – Η διάταξη του άρ. 47 νΠΚ είναι ευμενέστερη της αντίστοιχης για άμεση συνέργεια του άρ. 46 παρ. 1 περ. β' ΠΚ, καθόσον, η συνέργεια κατ' αρχήν, χωρίς διάκριση πλέον σε απλή ή άμεση, αντιμετωπίζεται ενιαία και τιμωρείται με ποινή μειωμένη κατ' άρ. 83 ΠΚ, κατ' εξαίρεσιν δε μπορεί να επιβληθεί η ποινή του αυτουργού, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της άμεσης συνέργειας κατ' άρ. 47 εδ. β' ΠΚ. – Με την διάταξη του άρ. 47 νΠΚ αφενός μεν προβλέπεται μειωμένη ποινή και για την περίπτωση της άμεσης συνέργειας, αφετέρου δε ορίζεται ότι η επιβολή από το δικαστήριο της ποινής του αυτουργού, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω επιβαρυντικές περιστάσεις του εδ. β', είναι δυνατή, σε αντίθεση με το προϊσχύσαν άρ. 46 παρ. 1 περ. β' ΠΚ. – Στοιχεία ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως. – Με ποιον τρόπο διαγιγνώσκεται ο δόλος του δράστη. – Έννοια “προμελετημένου” και “απρομελετητού” δόλου. – Πότε υπάρχει αιτιολογία στην απόφαση με την οποία γίνεται δεκτό ότι πράξη τελέσθηκε με ψυχική ηρεμία του δράστη. – Αιτιολογημένως καταδικάσθηκαν α) για απόπειρα ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως τελεσθείσα σε ήρεμη ψυχική κατάσταση, ο πρώτος κατηγορούμενος, και για άμεση συνέργεια στην πράξη, ο δεύτερος κατηγορούμενος, αφού ο πρώτος τράβηξε διά της βίας στον εσωτερικό χώρο πολυκατοικίας μια αστυνομικό, αφαίρεσε από την τσάντα της το υπηρεσιακό της πυροβόλο όπλο και, την ώρα που ο δεύτερος κατηγορούμενος την κρατούσε ακινητοποιημένη στο έδαφος, κτυπώντας την με λακτίσματα στα πόδια, το έστρεψε προς αυτήν, ακουμπώντας την κνήμη του όπλου στο θώρακά της, στο ύψος της καρδιάς, επιχείρησε δε να την πυροβολήσει πατώντας την σκανδάλη



του όπλου τρεις φορές, πλην όμως δεν πέτυχε τον ανθρωποκτόνο σκοπό του, επειδή η αστυνομικός είχε ενεργοποιήσει την ασφάλεια του όπλου της, το οποίο δεν εκपुरσοκρότησε, β) αμφότεροι οι κατηγορούμενοι για απειλή και χρήση βίας για να εξαναγκάσουν υπαλλήλους σε παράλειψη νόμιμης ενέργειας αναγόμενης στα καθήκοντά τους και γ) για παράνομη οπλοχρησία, ο πρώτος κατηγορούμενος.

[...] VI. i) Κατά τη διάταξη του άρ. 299 παρ. 1 του ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ (ανθρωποκτονία με δόλο) «Όποιος σκότωσε άλλον τιμωρείται με κάθειρξη ισόβια ή πρόσκαιρη τουλάχιστον δέκα ετών», ενώ κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου «αν η πράξη αποφασίστηκε και εκτελέστηκε σε βρασμό ψυχικής ορμής, επιβάλλεται κάθειρξη».

Από τη σύγκριση της διάταξης της παρ. 1 του ανωτέρω άρθρου με την αντίστοιχη διάταξη του προϊσχύσαντος ΠΚ, προκύπτει ότι η νέα διάταξη που προβλέπει διαζευκτικά ισόβια ή πρόσκαιρη κάθειρξη 10-15 ετών, είναι ευμενέστερη ως προς την ποινή έναντι της προηγούμενης που προέβλεπε μόνο ισόβια κάθειρξη.

ii) Σύμφωνα με το άρ. 47 (συνεργός) του ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ «Όποιος, εκτός από την περίπτωση της παραγράφου 1 του προηγούμενου άρθρου, πρόσφερε με πρόθεση σε άλλον οποιαδήποτε συνδρομή πριν από την τέλεση ή κατά την τέλεση της άδικης πράξης που διέπραξε, τιμωρείται με μειωμένη ποινή (άρθρο 83). Το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει την ποινή του αυτουργού, αν ο υπαίτιος προσφέρει άμεση συνδρομή κατά την τέλεση και στην εκτέλεση της πράξης, θέτοντας το αντικείμενο της προσβολής στη διάθεση του φυσικού αυτουργού». Η διάταξη αυτή είναι ευμενέστερη της αντίστοιχης για άμεση συνέργεια του άρ. 46 παρ. 1 περ. β' του προϊσχύσαντος ΠΚ, καθόσον, κατ' αρχήν, η συνέργεια, χωρίς διάκριση πλέον σε απλή ή άμεση (κατά τις διακρίσεις του προϊσχύσαντος ΠΚ), αντιμετωπίζεται ενιαία και τιμωρείται με ποινή μειωμένη κατά το άρ. 83 ΠΚ. Κατ' εξαίρεση μόνο το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει την ποινή του αυτουργού, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της άμεσης κατά το εδ. β' συνέργειας («... άμεση συνδρομή κατά την τέλεση και στην εκτέλεση της πράξης θέτοντας το αντικείμενο της προσβολής στη διάθεση του φυσικού αυτουργού»), στην έννοια της οποίας εμπίπτουν πλέον, με βάση τη διατύπωση της εν λόγω διάταξης (εδ. β'), τέτοιες πράξεις συνδρομής που προσεγγίζουν εγγύτητα την αυτουργική τέλεση του εγκλήματος. Δηλαδή, με τη διάταξη του άρ. 47 του νέου ΠΚ, αφενός προβλέπεται μειωμένη ποινή και για την περίπτωση της άμεσης συνέργειας και αφετέρου ορίζεται ότι η επιβολή από το δικαστήριο της ποινής του αυτουργού, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω επιβαρυντικές περιστάσεις του εδ. β', είναι δυνατή, σε αντίθεση με το προϊσχύσαν άρ. 46 παρ. 1 περ. β' ΠΚ που προέβλεπε υποχρεωτικά και όχι δυνατά μόνο την ποινή του αυτουργού. [...]

VII. Για τη στοιχειοθέτηση του ανωτέρω εγκλήματος της ανθρωποκτονίας με δόλο, απαιτείται αντικειμενικώς μεν η αφαίρεση ξένης ζωής με θετική ενέργεια ή με παράλειψη οφειλόμενης από το νόμο ενέργειας, υποκειμενικώς δε δόλος που περιλαμβάνει τη γνώση των αντικειμενικών στοιχείων της πράξης και τη θέληση αφαίρεσης της ζωής του άλλου. Ο δόλος γενικώς διαγιγνώσκεται από τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν και τις ειδικότερες συνθήκες, υπό τις οποίες τελέστηκε η πράξη, ήτοι το πληγέν σημείο του σώματος, την ένταση του πλήγματος, την απόσταση δράστη και θύματος, πρέπει δε να κατευθύνεται προς την αφαίρεση της ζωής άλλου και αρκεί για τη θεμελίωση της υποκειμενικής υπόστασης της άνω ανθρωποκτονίας και ενδεχόμενος δόλος, ο οποίος υπάρχει όταν, παρότι ο δράστης θεώρησε ως ενδεχόμενο αποτέλεσμα της πράξης ή παράλειψής του το θάνατο άλλου, εντούτοις δεν απέστη, αποδεχόμενος την πραγμάτωση αυτού. Περαιτέρω, ο δόλος στην ανθρωποκτονία από πρόθεση έχει δύο βαθμίδες, ήτοι υπάρχει ο

προμελετημένος (της παρ. 1) και ο απρομελέτητος (της παρ. 2), όταν υπάρχει βρασμός ψυχικής ορμής. Στην πρώτη περίπτωση απαιτείται ψυχική ηρεμία του δράστη, είτε κατά την απόφαση είτε κατά την εκτέλεση της πράξης. Δι' ο και απαιτείται ειδική αιτιολογία ότι ο δράστης-κατηγορούμενος βρισκόταν σε ήρεμη ψυχική κατάσταση είτε μόνο κατά τη λήψη της απόφασης είτε μόνο κατά την εκτέλεση αυτής ή να εκτίθεται προμελέτη, η οποία λογικώς αποκλείει την ψυχική ορμή (ΑΠ 1858/2016). [...]

[...] Στη συνέχεια κήρυξε ένοχους κατά πλειοψηφία (6-1) τους κατηγορούμενους και δη: 1) τον 1° κατηγορούμενο J.M.T.E. του ότι: «Στην Αθήνα, στις 11 Ιουνίου 2012, με περισσότερες πράξεις τέλεσε περισσότερα εγκλήματα που προβλέπονται και τιμωρούνται από το νόμο με στερητικές της ελευθερίας ποινές και χρηματική ποινή: Ειδικότερα: Α) Κατά τον ανωτέρω τόπο και χρόνο, ενεργώντας με πρόθεση και ευρισκόμενος σε ήρεμη ψυχική κατάσταση, έχοντας αποφασίσει να σκοτώσει άλλον, επιχείρησε πράξη που περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτέλεσης η οποία, όμως, δεν ολοκληρώθηκε για λόγους ανεξάρτητους από τη θέλησή του και από εμπόδια εξωτερικά. Συγκεκριμένα, στον παραπάνω τόπο στις 11.6.2012 και περί ώρα 16.45, μαζί με τον δεύτερο κατηγορούμενο, Τ.Α., τράβηξε διά της βίας στον εσωτερικό χώρο της κείμενης επί της οδού [...] αρ. 153-155 πολυκατοικίας την αστυνομικό Κ.Σ. και αφαίρεσε από τη τσάντα της το υπηρεσιακό της πυροβόλο όπλο, το υπ' αριθμ. ... ημιαυτόματο πιστόλι, διαμετρήματος 9 mm Parabellum, μοντέλο Usp Compact-HP, ενώ ο δεύτερος κατηγορούμενος, Τ.Α., την κρατούσε ακινητοποιημένη στο έδαφος κτυπώντας την με λακτίσματα στα πόδια, το έστρεψε προς αυτήν, ακουμπώντας την κάνη του όπλου στο θώρακα της, στο ύψος της καρδιάς και επιχείρησε να την πυροβολήσει πατώντας την σκανδάλη του όπλου τρεις φορές, πλην, όμως, δεν πέτυχε τον ανθρωποκτόνο σκοπό του, από λόγους ανεξάρτητους της θέλησής του και ειδικότερα επειδή η αστυνομικός είχε ενεργοποιήσει την ασφάλεια του όπλου της, το οποίο και δεν εκपुरσοκρότησε.

Β) Κατά τον ίδιο ως άνω τόπο και χρόνο μεταχειρίστηκε βία και απειλή βίας για να εξαναγκάσει υπαλλήλους σε παράλειψη νόμιμης ενέργειας που ανάγεται στα καθήκοντά τους. Συγκεκριμένα, στον ως άνω τόπο στις 11.6.2012, όταν αστυνομικά όργανα και ειδικότερα, ο Λ.Η. και ο Σ.Χ. προσπάθησαν να τον συλλάβουν, διότι είχε τελέσει την πράξη της απόπειρας ανθρωποκτονίας εις βάρος της Κ.Σ. κατά τα ως άνω αναφερόμενα υπό στοιχ. Α του παρόντος, έτρεξε προς τις σκάλες της πολυκατοικίας στρέφοντας προς το μέρος των αστυνομικών το πυροβόλο όπλο της Κ.Σ., και τους σημάδευσε με αυτό ανεβαίνοντας ταυτόχρονα τις σκάλες για να εισέλθει σε διαμέρισμα του ημιωρόφου, ώστε να τους εξαναγκάσει να παραλείψουν την νόμιμη ενέργεια της σύλληψής του. Εξάλλου, όταν αστυνομικά όργανα προέβησαν σε διάρρηξη της εξωτερικής πόρτας του διαμερίσματος του ημιωρόφου προκειμένου να τον συλλάβουν, αυτός ευρισκόμενος όπισθεν της πόρτας, τους απείλησε κρατώντας ένα μαχαίρι μήκους 29,5 εκατοστών και στη συνέχεια όταν τον αφόπλισαν, άρχισε να τους κτυπάει με λακτίσματα στην προσπάθεια των αστυνομικών να τον ακινητοποιήσουν. Γ) Στον ως άνω τόπο στις 11.6.2012, έφερε μαζί του, παράνομα, όπλο, κατά την έννοια του άρ. 1 παρ. 1 α' του Ν. 2168/1993, πρόσφορο για επίθεση ή άμυνα, και ειδικότερα ένα πυροβόλο όπλο, ήτοι το υπ' αριθμ. ... ημιαυτόματο πιστόλι, διαμετρήματος 9 mm Parabellum, μοντέλο Usp Compact-HP, χωρίς προηγούμενως να έχει εφοδιαστεί με άδεια της αρμόδιας αρχής».

2) τον 2° κατηγορούμενο, Τ.Α., του ότι «Στην Αθήνα, στις 11 Ιουνίου 2012, με περισσότερες πράξεις τέλεσε περισσότερα εγκλήματα που προβλέπονται και τιμωρούνται από το νόμο με στερητικές της ελευθερίας ποινές: Ειδικότερα: Α) Παρείχε άμεση συνδρομή στον συγκατηγορούμενό του, J.M.T.E., στη διάρκεια και κατά την εκτέλεση της από αυτόν τελεσθείσας απόπειρας ανθρωποκτονίας σε ήρεμη ψυχική κατάσταση που περιγράφεται ανωτέρω. Συγκεκριμένα, στον ως άνω τόπο στις

11.6.2012, ο δεύτερος κατηγορούμενος, Τ.Α. αφού τράβηξε διά της βίας στον εσωτερικό χώρο της κείμενης επί της οδού Γ Σεπτεμβρίου αρ. ... πολυκατοικίας την αστυνομικό Κ.Σ. μαζί με τον πρώτο κατηγορούμενο, J.M.T.E., έριξε αυτήν στο έδαφος και την ακινητοποίησε κτυπώντας την με λακτίσματα. Με αυτόν τον τρόπο παρείχε άμεση συνδρομή κατά τη διάρκεια και κατά την εκτέλεση της απόπειρας ανθρωποκτονίας που τέλεσε ο πρώτος κατηγορούμενος, χωρίς δε αυτή τη συνδρομή δε θα μπορούσε να επέλθει το αξιόποιο αποτέλεσμα της πράξης του πρώτου κατηγορούμενου.

Β) Μεταχειρίστηκε βία για να εξαναγκάσει υπαλλήλους σε παράλειψη νόμιμης ενέργειας που ανάγεται στα καθήκοντά τους. Συγκεκριμένα, στον ως άνω τόπο στις 11.6.2012, ο δεύτερος κατηγορούμενος, όταν αστυνομικά όργανα και, ειδικότερα, ο Λ.Η. και ο Σ.Χ., προσπάθησαν να τον συλλάβουν, διότι είχε διαπράξει την πράξη της άμεσης συνέργειας σε απόπειρα ανθρωποκτονίας σε βάρος της Κ.Σ., άρχισε να τους χτυπάει με λακτίσματα και να τους φτύνει στην προσπάθεια των αστυνομικών να τον ακινητοποιήσουν».

Χ. Με αυτά που δέχθηκε το Δικαστήριο, διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του, όπως το σκεπτικό και το διατακτικό της αλληλοσυμπληρώνονται, την απαιτούμενη από τα άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 ΚΠΔ ειδική και εμπειριστωμένη αιτιολογία, αφού αναφέρονται σ' αυτήν με πληρότητα, σαφήνεια και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά όλα τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία και συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των αξιόποινων πράξεων, για τις οποίες κηρύχθηκαν ένοχοι οι κατηγορούμενοι, τις αποδείξεις, από τις οποίες δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν τα περιστατικά αυτά, και τους νομικούς συλλογισμούς υπαγωγής αυτών στις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρ. 42 παρ. 1, 47, 167 παρ. 1, 299 παρ. 1 ΠΚ, και 1 παρ. 1α, 10 παρ. 1 και 13α του Ν. 2168/1993, τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου, με ελλειπή δηλαδή ή ασαφή ή αντιφατική αιτιολογία, και έτσι δεν στέρησε αυτήν νόμιμης βάσης.

Οι αντίθετες αιτιάσεις των αναιρεσειόντων είναι αβάσιμες. Ειδικότερα: Α) α) Το Δικαστήριο της ουσίας έλαβε υπόψη για το σχηματισμό της δικανικής κρίσης του όλα τα ειδικώς αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα. β) Διαλαμβάνει στην απόφασή του επαρκείς αιτιολογίες για τα στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της «απόπειρας ανθρωποκτονίας σε ήρεμη ψυχική κατάσταση» και υπό το πρίσμα της, από την ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα, διαφοροποίησης όσον αφορά στο θέμα της απόπειρας, όπου, αφενός η διάταξη του άρ. 42 παρ. 1 του νέου ΠΚ, είναι ευμενέστερη της προϊσχύσας, καθόσον προσδιορίζεται ειδικότερα με μεγαλύτερη σαφήνεια το περιεχόμενο της εννοίας «αρχής εκτελέσεως του εγκλήματος», οπότε στην έννοια αυτής (αρχής εκτελέσεως) συμπεριλαμβάνονται οι πράξεις που ανήκουν ευθέως στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και φαίνεται να αποκλείονται εκείνες που βρίσκονται σε αναγκαία συνάφεια με αυτές, και αφετέρου καταργεί το αξιόποιο της απρόσφορης απόπειρας (πρώην άρ. 43 ΠΚ), κρίνοντας ότι δεν πρόκειται περί απρόσφορης απόπειρας, καθόσον οι περιγραφόμενες ενέργειες όχι μόνο κατά την παράσταση των γεγονότων στο μυαλό του δράστη, αλλά και αληθώς, μπορούσαν να οδηγήσουν στην πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας, και οι οποίες σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης θα οδηγούσαν στον θάνατο της παθούσας, αφενός λόγω της φύσης του αντικειμένου κατά του οποίου στρέφεται η πράξη του κατηγορουμένου-αναιρεσειόντος [στοχεύοντας σε ζωτικά και ευπαθή μέρη του σώματος της παθούσας, Κ.Σ. (θώρακα αυτής στο ύψος της καρδιάς)], και πατώντας τη σκανδάλη του όπλου διαδοχικά τρεις (3) φορές, αρχικά εξ επαφής και στη συνέχεια από μικρή απόσταση, και αφετέρου λόγω της φύσης του μέσου που ο κατηγορούμενος (δράστης) χρησιμοποιεί (η-

μαυτόματο όπλο, το οποίο έφερε σφαίρα στη θάλαμη και 12 σφαίρες στο γεμιστήρα, χωρίς κανένα πρόβλημα λειτουργικότητας), το γεγονός δε της μη εκπυρσοκρότησης του όπλου οφείλετο, όχι στην απροσφορότητα του μέσου (χαλασμένο όπλο), αλλά στο ότι ο κατηγορούμενος δεν γνώριζε και δεν αντελήφθη ότι ήταν ενεργοποιημένη η ασφάλεια του όπλου (τυχαίο γεγονός). Επίσης η προσβαλλόμενη απόφαση διαλαμβάνει και πλήρεις αιτιολογίες για τη μη συνδρομή περιστατικών δηλωτικών υπαναχώρησης, αφού κατά τις παραδοχές γίνεται δεκτό ότι «... παρενέβησαν οι λοιποί αστυνομικοί, συνάδελφοι της παθούσας, και υποχρεώθηκε (ο κατηγορούμενος) να απομακρυνθεί προτάσσοντας σ' αυτούς το όπλο, προκειμένου να διαφύγει ...», γ) Αναλύει και αιτιολογεί τον ανθρωποκτόνο δόλο του πρώτου κατηγορουμένου-αναιρεσειόντος, αναφέροντας ότι αυτός (δόλος) συνάγεται τόσο από την προσπάθειά του να πλήξει την παθούσα σε καίρια σημεία (θώρακα, καρδιά), καθώς και την επανάληψη της προσπάθειάς του, τρεις φορές, όσο και από το μέσο που χρησιμοποίησε (πυροβόλο όπλο). δ) Αναφέρει λεπτομερώς σε τι συνίσταται η συνέργεια του 2<sup>ου</sup> κατ/νου στην απόπειρα ανθρωποκτονίας. Και ε) Αιτιολογεί τη γνώση των κατηγορουμένων ότι επρόκειτο για αστυνομικούς και απαντά με επαρκείς αιτιολογίες στους ουσιώδεις ισχυρισμούς τους – επιχειρήματα περί συνδρομής τους (των κατηγορουμένων) στην εξάρθρωση εγκληματικής οργάνωσης, αποτελούμενης από επίορκους αστυνομικούς, και περί αναπηρίας του 1<sup>ου</sup> κατηγορουμένου και χρήσης από αυτόν βακτηρίων. [...]

## ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ

### Αριθμ. 572/2020 (σε Συμβούλιο)

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Ναυσικά Φράγκου, Εισαγγελέας Ι. Αγγελής

**Αίτηση κανονισμού αρμοδιότητας. Απαράδεκτο: Απορρίπτεται ως απαράδεκτη η κρινόμενη αίτηση για άρση της αποφαιτικής σύγκρουσης αρμοδιότητας, που επήλθε μεταξύ των Εισαγγελέων Πλημμελειοδικών Καβάλας και Θεσσαλονίκης, διότι η αρμοδιότητα για τον κανονισμό της αρμοδιότητας μεταξύ των εισαγγελέων ανήκει στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.**

Κατά τη διάταξη του άρ. 132 ΚΠΔ, όπως τροποποιήθηκε με το άρ. 7 παρ. 18 Ν. 4637/2019: «1. Αν, μεταξύ πολλών δικαστηρίων εξίσου αρμοδίων, που δεν υπάγονται το ένα στο άλλο, ή, μεταξύ ανακριτικών υπαλλήλων, αμφισβητείται η αρμοδιότητα για το ίδιο έγκλημα, είτε για συναφή εγκλήματα, ή αν με βουλεύματα του ίδιου ή διαφορετικών συμβουλίων, αποφασίστηκε η παραπομπή για το ίδιο έγκλημα στο ακροατήριο δύο ή περισσότερων εξίσου αρμόδιων δικαστηρίων, η αρμοδιότητα καθορίζεται ως εξής: Το συμβούλιο εφετών, στην περιφέρεια του οποίου υπάγονται τα δικαστήρια μεταξύ των οποίων δημιουργήθηκε αμφισβήτηση, ή, ο Άρειος Πάγος, αν υπάγονται σε διαφορετικά εφετεία ή, αν ένα από τα δικαστήρια αυτά είναι το εφετείο, ή, αν η σύγκρουση δημιουργήθηκε μεταξύ των κοινών ποινικών δικαστηρίων και των στρατιωτικών, προσδιορίζει το αρμόδιο δικαστήριο με αίτηση του κατηγορουμένου, του παρισταμένου για την υποστήριξη της κατηγορίας ή του εισαγγελέα [ή του επιτρόπου] ενός από τα πολλά αρμόδια δικαστήρια. Η αίτηση πρέπει να είναι νομότυπη και να απευθύνεται στον εισαγγελέα εφετών ή του Αρείου Πάγου. Ο αρμόδιος εισαγγελέας εισάγει την αίτηση στο συμβούλιο εφετών ή στον Άρειο Πάγο που συνέρχεται σε συμβούλιο. – 2. Σε περίπτωση αμφισβήτησης της αρμοδιότητας μεταξύ εισαγγελέων, αυτή κανονίζεται από τον εισαγγελέα εφετών, όταν η αμφισβήτηση ανακύπτει μεταξύ εισαγγελέων της περιφέρειάς του, ενώ σε κάθε

άλλη περίπτωση από τον εισαγγελέα του Αρείου Πάγου. Ο αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου του άρθρου 33 παρ. 2 επιλύει κάθε διαφωνία ή σύγκρουση αρμοδιοτήτων μεταξύ των εισαγγελέων. Αν, όσο διαρκεί η διαδικασία της παρ. 1 του άρθρου αυτού, ανακύψουν ζητήματα που αφορούν μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, επιλαμβάνεται το συμβούλιο πλημμελειοδικών του τόπου, όπου διενεργήθηκε η κύρια ανάκριση».

Στην προκείμενη περίπτωση ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου εισάγει την, από 9.10.2019 αίτηση της Εισαγγελέως Πρωτοδικών Καβάλας, η οποία έχει κατά λέξει ως εξής: «την 4.9.2018 κατατέθηκε ενώπιόν μας η υπ' αριθμ. .../2515 έγκληση του Λ.Γ.Κ. του Ι., κατοίκου... σε βάρος των: α) Π.Γ. του Ι., κατοίκου..., β) Χ.Μ. του Ι., κατοίκου ομοίως και γ) Δ.Κ. του Γ., κατοίκου..., για τις πράξεις: α) της συκοφαντικής δυσφήμισης (άρ. 363-362 ΠΚ), β) της ψευδορκίας μάρτυρα (224 ΠΚ) και γ) της ηθικής αυτουργίας σε ψευδορκία και συκοφαντική δυσφήμιση (άρ. 46 και 224, 363-362 ΠΚ). Από τη διενεργηθείσα δε προκαταρκτική εξέταση προέκυψε, ότι οι πράξεις της ψευδορκίας και της συκοφαντικής δυσφήμισης τελέστηκαν στην Θεσσαλονίκη, με την σύνταξη των υπ' αριθμ. .../3.7.2018 και .../3.7.2018 ενόρκων βεβαιώσεων ενώπιον του Συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης Ν.Ν. του Α., προς υποστήριξη της, υπ' αριθμ. 225/2018 αίτησης ασφαλιστικών μέτρων της πρώτης εγκαλουμένης, κατατεθείσας ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καβάλας. Κατόπιν των προαναφερθέντων διαβίβασαμε την προκείμενη δικογραφία στην Εισαγγελία Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης, λόγω τοπικής αρμοδιότητας εκ του τόπου τέλεσης του αδικήματος (άρ. 122 ΠΚ), με το υπ' αριθμ. 358/2019 έγγραφό μας. Εν συνεχεία, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης μας επέστρεψε τη δικογραφία, εκθέτοντας στο, από 21.5.2019, διαβιβαστικό σημείωμα, ότι δεν είναι κατά τόπο αρμόδιοι, εφόσον οι φερόμενες ως ψευδείς και προσβλητικές της τιμής ένορκες βεβαιώσεις, προορίζονταν και χρησιμοποιήθηκαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καβάλας. Κατόπιν των ανωτέρω παρακαλούμε για τις δικές Σας ενέργειες, προκειμένου να αρθεί η αποφατική σύγκρουση αρμοδιότητας, που επήλθε μεταξύ των Εισαγγελέων Πλημμελειοδικών Καβάλας και Θεσσαλονίκης», και προτείνει: Να γίνει δεκτή η από 9.10.2019 αίτηση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Καβάλας, για κανονισμό αρμοδιότητας και να προσδιοριστεί ως αρμόδιος κατά τόπο εισαγγελέας πρωτοδικών επί της σχηματισθείσας ΑΒΜ ...2515 έγκλησης του Γ.Κ. του Ι., κατοίκου..., εις βάρος των: α) Π.Γ. του Ι., κατοίκου ..., β) Χ. Μ. του Ι., κατοίκου ομοίως και γ) Δ.Κ. του Γ., κατοίκου... για τις πράξεις: α) της συκοφαντικής δυσφήμισης (άρ. 363-362 ΠΚ), β) της ψευδορκίας μάρτυρα (224 ΠΚ) και γ) της ηθικής αυτουργίας σε ψευδορκία και συκοφαντική δυσφήμιση (άρ. 46 και 224, 363-362 ΠΚ), κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο σκεπτικό της προκαταρκτικής δικογραφίας, ο εισαγγελέας πρωτοδικών Θεσσαλονίκης, καθώς και οι εν γένει αρμόδιες Εισαγγελικές, Ανακριτικές και Δικαστικές Αρχές της Θεσσαλονίκης.

Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, εφόσον με την αίτηση της Εισαγγελέως Πρωτοδικών Καβάλας, ζητείται να αρθεί η αποφατική σύγκρουση αρμοδιότητας, που επήλθε μεταξύ των Εισαγγελέων Πλημμελειοδικών Καβάλας και Θεσσαλονίκης, η αρμοδιότητα για τον κανονισμό της αρμοδιότητας μεταξύ των εισαγγελέων, ανήκει στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου. Επομένως, απαραδέκτως εισάγεται η άνω αίτηση από τον Εισαγγελέα, στον Άρειο Πάγο, για τον κανονισμό αρμοδιότητας και γι' αυτό η, από 12.11.2018 (με αριθμ. πρωτ. 212/12.11.2019), αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου πρέπει να απορριφθεί.

## ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αριθμ. 813/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Αγγελική Αλειφεροπούλου, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης Δ. Γεώργας, Εισαγγελέας Β. Χαλντούρης, Δικηγόροι Ειρήνη Σπεντζοπούλου, Θ. Παπακυριάκου, Γ. Τρουφάκος

**Επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Διαχρονικό δίκαιο:** Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η άνευ συγκατάθεσης επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, εφόσον τα τελευταία είναι απολύτως αναγκαία και πρόσφορα για την αναγνώριση, την άσκηση δικαιώματος ή την υπεράσπιση ενώπιον δικαστηρίου (αρχή της αναγκαιότητας). – Η αναγκαιότητα υφίσταται, όταν ο επιδιωκόμενος σκοπός δεν μπορεί να επιτευχθεί με άλλα ηπιότερα μέσα. – Τα δεδομένα δεν πρέπει να είναι περισσότερα από όσα είναι απολύτως απαραίτητα για την υπεράσπιση του δικαιώματος (αρχή της αναλογικότητας). – Οι ποινικές κυρώσεις του Ν. 2472/1997 προβλέπονται όχι γενικώς και αορίστως για κάθε παράβαση των διατάξεών του, αλλά μόνον για συγκεκριμένες ειδικά περιγραφόμενες σοβαρές παραβάσεις. – Η οριοθέτηση του αξιοποιήσιμου με βάση το άρ. 22 παρ. 4 του Ν. 2472/1997 δεν έχει μεταβληθεί με τον αναλόγου περιεχομένου νεότερο Ν. 4624/2019. – Αναίρεται, λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του άρ. 22 παρ. 4 του Ν. 2472/1997 και του άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ, η προσβαλλόμενη αθωωτική απόφαση για χωρίς δικαίωμα επεξεργασία και ανακοίνωση σε τρίτους ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, διότι κρίθηκε ότι η πράξη κατέστη ανέγκλητη, λόγω κατάργησης της προβλεπόμενης στο άρ. 7 του ως άνω νόμου υποχρέωσης λήψης άδειας από την Αρχή για την επεξεργασία, αφού η επίμαχη διάταξη δεν αποτελεί στοιχείο της νομοτυπικής περιγραφής του αδικήματος στο άρ. 22 παρ. 4 του ως άνω νόμου, αλλά τμήμα των διοικητικού χαρακτήρα ρυθμίσεων του νόμου αυτού, η δε αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης διάταξης δεν καταλαμβάνει "εξωποινικές" ρυθμίσεις.

[...] Κατά το άρ. 1 του Ν. 2472/1997, «Προστασία ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» (όπως αυτός ισχύει μετά τις τροποποιήσεις του στο άρ. 6 και την προσθήκη άρ. 7Α με το άρ. 8 του Ν. 2819/2000 και στα άρ. 7, 7Α, 11, 19 με το άρ. 34 του Ν. 2915/2001), αντικείμενο αυτού του νόμου είναι η θέσπιση των προϋποθέσεων για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προς προστασία των δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών των φυσικών προσώπων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής. Περαιτέρω, κατά το άρ. 2 στοιχ. α', γ', δ', ε' και ι' του ίδιου νόμου, για τους σκοπούς αυτού νοούνται ως: α) «Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα», κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων. Δεν λογίζονται ως δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα τα στατιστικής φύσεως συγκεντρωτικά στοιχεία, από τα οποία δεν μπορούν πλέον να προσδιορισθούν τα υποκείμενα των δεδομένων, γ) «Υποκείμενο των δεδομένων», το φυσικό πρόσωπο, στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα και του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί, δηλαδή μπορεί να προσδιορισθεί αμέσως ή εμμέσως, ιδίως βάσει αριθμού ταυτότητας ή βάσει ενός ή περισσότερων συγκεκριμένων στοιχείων που χαρακτηρίζουν την υπόστασή του από άποψη φυσική, βιολογική, ψυχική, οικονομική, πολιτιστική, πολιτική ή κοινωνική, δ) «Επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» («επεξεργασία»), κάθε εργασία ή σειρά εργασιών που πραγματοποιείται, από το Δημόσιο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο με ή χωρίς τη βοήθεια αυτοματοποιημένων μεθόδων και εφαρμόζονται σε δεδομένα προσωπικού χαρα-



κτήρα, όπως η συλλογή, η καταχώριση, η οργάνωση, η διατήρηση ή αποθήκευση, η τροποποίηση, η εξαγωγή, η χρήση, η διαβίβαση, η διάδοση ή κάθε άλλης μορφής διάθεση, η συσχέτιση ή ο συνδυασμός, η διασύνδεση, η δέσμευση (κλείδωμα), η διαγραφή, η καταστροφή, ε) όπως το στοιχείο τούτο αντικαταστάθηκε με το άρ. 18 παρ. 2 Ν. 3471/2006, «αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» («αρχείο»), κάθε διαρθρωμένο σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία είναι προσιτά με γνώμονα συγκεκριμένα κριτήρια και 1) «αποδέκτης», το φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσια αρχή ή υπηρεσία ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός, στον οποίο ανακοινώνονται ή μεταδίδονται τα δεδομένα, ανεξαρτήτως αν πρόκειται για τρίτο ή όχι. Εξάλλου, κατά το άρ. 3 παρ. 1 του Ν. 2472/1997, οι διατάξεις αυτού «εφαρμόζονται στην εν όλω ή εν μέρει αυτοματοποιημένη επεξεργασία, καθώς και στη μη αυτοματοποιημένη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία περιλαμβάνονται ή πρόκειται να περιληφθούν σε αρχείο». Στο άρ. 4 παρ. 1 ορίζεται, ότι «τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας πρέπει: α) να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και νόμιμο για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία εν όψει των σκοπών αυτών». Στο άρ. 5 παρ. 1 ορίζεται, ότι επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα επιτρέπεται μόνο όταν το υποκείμενο των δεδομένων έχει δώσει τη συγκατάθεσή του, ενώ, σύμφωνα με την παρ. 2αε του ως άνω άρθρου, «Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η επεξεργασία και χωρίς τη συγκατάθεση, όταν: ... ε) Η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος που επιδιώκει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή ο τρίτος ή οι τρίτοι στους οποίους ανακοινώνονται τα δεδομένα και υπό τον όρο ότι τούτο υπερέχει προφανώς των δικαιωμάτων και συμφερόντων των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα και δεν θίγονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες αυτών». Τέτοια περίπτωση συνδρομής υπέρτερου εννόμου συμφέροντος συνιστά, ιδίως, η περίπτωση, κατά την οποία τα στοιχεία που ζητούνται είναι αναγκαία για την αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπιση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου. Το παραπάνω επιχείρημα αντλείται από το άρ. 7 παρ. 2γ' του Ν. 2472/1997, που αφορά την επεξεργασία ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων, αλλά εφαρμόζεται κατά μείζονα λόγο και στην επεξεργασία απλών προσωπικών δεδομένων, σύμφωνα με το οποίο, «Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η συλλογή και η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων, καθώς και η ίδρυση και λειτουργία σχετικού αρχείου, ύστερα από άδεια της Αρχής, όταν συντρέχουν μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ... γ) Η επεξεργασία αφορά δεδομένα που δημοσιοποιεί το ίδιο το υποκείμενο ή είναι αναγκαία για την αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπιση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου ή πειθαρχικού οργάνου». Προϋπόθεση όμως για τη νόμιμη εφαρμογή της παραπάνω διάταξης είναι ότι τα δεδομένα, των οποίων ζητείται η χορήγηση ή τα οποία χρησιμοποιούνται καθ' οιονδήποτε τρόπο, πρέπει να είναι απολύτως αναγκαία και πρόσφορα για την αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπιση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου (αρχή της αναγκαιότητας), και δη ενόψει της συγκεκριμένης δίκης που εκκρεμεί. Η αναγκαιότητα δε υφίσταται, όταν ο επιδιωκόμενος σκοπός δεν μπορεί να επιτευχθεί με άλλα ηπιότερα μέσα. Τα δεδομένα, επίσης, δεν πρέπει να είναι περισσότερα από όσα είναι απολύτως απαραίτητα για την υπεράσπιση του δικαιώματος (αρχή της αναλογικότητας). Περαιτέρω, κατά το άρ. 22 παρ. 4 του ίδιου νόμου, προβλέπονται ποινικές κυρώσεις, για όποιον «χωρίς δικαίωμα επεμβαίνει με οποιονδήποτε τρόπο σε αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ή λαμβάνει γνώση των δεδομένων αυτών ή τα αφαιρεί, αλλοιώνει, βλάπτει, καταστρέφει, επεξεργάζεται, μεταδίδει, ανακοινώνει, τα καθιστά προσιτά σε μη δικαιούμενα πρόσωπα ή επιτρέπει στα πρόσωπα αυτά να λάβουν γνώση των εν λόγω δεδομένων ή τα εκμεταλλεύεται με οποιονδήποτε τρόπο». Από τις προαναφερόμε-

νες διατάξεις του Ν. 2472/1997, σαφώς προκύπτει, ότι, οι ποινικές κυρώσεις προβλέπονται όχι γενικώς και αορίστως για κάθε παράβαση των διατάξεών του, αλλά μόνο για συγκεκριμένες ειδικά περιγραφόμενες σοβαρές παραβάσεις. Τέλος, πρέπει να σημειωθεί, ότι η κατά τα ανωτέρω οριοθέτηση του αξιοποιήσιμου, με βάση το άρ. 22 παρ. 4 Ν. 2472/1997, δεν έχει μεταβληθεί με τον ανάλογο περιεχομένου νεότερο Ν. 4624/2019 (ΦΕΚ Α 137/29.8.2019) «Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, μέτρα εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και ενσωμάτωση στην εθνική νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/680 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 και άλλες διατάξεις», αφού στο άρ. 38 του εν λόγω νόμου, όπου τυποποιούνται τα σχετικά αδικήματα, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1) Όποιος, χωρίς δικαίωμα: α) επεμβαίνει με οποιονδήποτε τρόπο σε σύστημα αρχαιοθέτησης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και με την πράξη του αυτή λαμβάνει γνώση των δεδομένων αυτών, β) τα αντιγράφει, αφαιρεί, αλλοιώνει, βλάπτει, συλλέγει, καταχωρεί, οργανώνει, διαρθρώνει, αποθηκεύει, προσαρμόζει, μεταβάλλει, ανακτά, αναζητεί πληροφορίες, συσχετίζει, συνδυάζει, περιορίζει, δι-αγράφει, καταστρέφει, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός (1) έτους, εάν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα με άλλη διάταξη. 2) Όποιος, χρησιμοποιεί, μεταδίδει, κοινολογεί με διαβίβαση, διαθέτει, ανακοινώνει ή καθιστά προσιτά σε μη δικαιούμενα πρόσωπα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, τα οποία απέκτησε σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 1 ή επιτρέπει σε μη δικαιούμενα πρόσωπα να λάβουν γνώση των δεδομένων αυτών, τιμωρείται με φυλάκιση, εάν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα με άλλη διάταξη. 3) Εάν η πράξη της παραγράφου 2 αφορά ειδικών κατηγοριών δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα του άρθρου 9 παράγραφος 1 του ΓΚΠΔ ή δεδομένα που αφορούν ποινικές καταδίκες και αδικήματα ή τα σχετικά με αυτά μέτρα ασφαλείας του άρθρου 10 του ΓΚΠΔ, ο υπαίτιος τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους και χρηματική ποινή έως εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, εάν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα με άλλη διάταξη». [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, το εκδόν την προσβαλλόμενη απόφαση Δικαστήριο της ουσίας κήρυξε αθώους όλους τους κατηγορουμένους του ότι: στη Θεσσαλονίκη στα κατωτέρω αναφερόμενα χρονικά σημεία χωρίς δικαίωμα επεξεργαστήκαν και ανακοίνωσαν σε τρίτους ευαίσθητα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπως είναι και τα σχετικά με ποινικές δίωξεις ή καταδίκες. Συγκεκριμένα, η πρώτη κατηγορούμενη (Τ.Ε.) την 17.11.2014 και κατά την κατάθεση προτάσεών της ενόψει της συζήτησης κατά τη δικάσιμο της 17.11.2004 ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου της με αριθ. καταθ. 175/ΕΓ/7/2013 αγωγής της (διαδικασία εργατικών διαφορών) κατά, μεταξύ άλλων Ε.Α. του Ι., Β.-Β.Α. του Ι. και της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «... και ΣΙΑ Ο.Ε.», της οποίας οι ως άνω είναι ομόρρυθμα μέλη, προέβη στη συλλογή από τα ποινικά αρχεία δικαστηρίων, επικαλέστηκε και προσκόμισε ποινικές καταδικαστικές αποφάσεις που είχαν εκδοθεί σε βάρος των ανωτέρω προσώπων καθώς και κατηγορητήρια για παραπομπή προσώπων, κατόπιν ασκήσεως ποινικής δίωξης, στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου, των οποίων ασφαλώς έλαβαν γνώση οι δικαστές που συγκροτούσαν το δικαστήριο αυτό και ο γραμματέας της έδρας, χωρίς αυτό να είναι αναγκαίο για την υπεράσπιση των δικαιωμάτων της στη συγκεκριμένη αστική δίκη, ήτοι: α) την υπ' αριθμ. 20364/2012 απόφαση του Β' Τριμελούς Πλημ/κείου Θεσσαλονίκης για τα αδικήματα της ψευδορκίας και της συκοφαντικής δυσφήμισης, β) την υπ' αριθμ. 3973/2013 απόφαση του τριμελούς Εφετείου Πλημ/των Θεσσαλονίκης για τα αδικήματα της ψευδορκίας και της συκοφαντικής δυσφήμισης, γ) την υπ' αριθμ. 2104/2014 απόφαση του

Β' Τριμελούς Πλημ/κείου Θεσσαλονίκης για τα αδικήματα της ψευδορκίας και της συκοφαντικής δυσφήμισης, δ) το με Α-ΒΜ... και Β.Ωρ ΕΓ .../4085 κατηγορητήριο ενώπιον του Γ' Μονομελούς Πλημ/κείου Θεσσαλονίκης για τα αδικήματα της κλοπής από κοινού, φθοράς ξένης ιδιοκτησίας από κοινού, παράνομη βία από κοινού κατ' εξακολούθηση και υπεξαγωγή εγγράφων από κοινού. Ακολούθως η δεύτερη κατηγορουμένη (Ν.Α.) την 23.1.2015 και κατά την κατάθεση της προσθήκης-αντίκρουσης επ' αφορμή την συζήτηση κατά τη δικάσιμο της 20.1.2015 ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης της με αριθ. καταθ. 5316/2013 αγωγής της (τακτική διαδικασία) κατά, μεταξύ άλλων Ε.Α. του Ι., Β.-Β.Α. του Ι. και της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «... και ΣΙΑ Ο.Ε.», της οποίας οι ως άνω είναι ομόρρυθμα μέλη, προέβη στη συλλογή από τα ποινικά αρχεία δικαστηρίων, επικαλέστηκε και προσκόμισε ποινικές καταδικαστικές αποφάσεις που είχαν εκδοθεί σε βάρος των ανωτέρω προσώπων καθώς και κατηγορητήρια για παραπομπή κατόπιν ασκήσεως ποινικής δίωξης στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου, των οποίων ασφαλώς έλαβαν γνώση οι δικαστές που συγκροτούσαν το δικαστήριο αυτό και ο γραμματέας της έδρας χωρίς αυτό να είναι αναγκαίο για την υπεράσπιση των δικαιωμάτων της στη συγκεκριμένη αστική δίκη, ήτοι: α) την υπ' αριθμ. 3973/2013 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πλημ/των Θεσσαλονίκης για τα αδικήματα της ψευδορκίας και της συκοφαντικής δυσφήμισης και β) το με ΑΒΜ .../7717 και Β.Ωρ ΕΓ .../4085 κατηγορητήριο ενώπιον του Γ' Μονομελούς Πλημ/κείου Θεσσαλονίκης για τα αδικήματα της κλοπής από κοινού, φθοράς ξένης ιδιοκτησίας από κοινού, παράνομη βία από κοινού κατ' εξακολούθηση και υπεξαγωγή εγγράφων από κοινού. Ο τρίτος (Μ.Χ.) και η τέταρτη (Δ.Μ.) των κατηγορουμένων την 7.11.2014 και κατά την κατάθεση της προσθήκης-αντίκρουσης επ' αφορμή την συζήτηση κατά τη δικάσιμο της 4.11.2014 ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης της με αριθ. καταθ. 16245/2013 αγωγής τους (διαδικασία εργατικών διαφορών) κατά, μεταξύ άλλων Ε.Α. του Ι., Β.-Β.Α. του Ι. και της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «... και ΣΙΑ Ο.Ε.», της οποίας οι ως άνω είναι ομόρρυθμα μέλη, προέβησαν στη συλλογή από τα ποινικά αρχεία δικαστηρίων, επικαλέστηκαν και προσκόμισαν κατηγορητήριο για παραπομπή προσώπων, κατόπιν ασκήσεως ποινικής δίωξης, στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου, του οποίου ασφαλώς έλαβαν γνώση οι δικαστές που συγκροτούσαν το δικαστήριο αυτό και ο γραμματέας της έδρας, χωρίς αυτό να είναι αναγκαίο για την υπεράσπιση των δικαιωμάτων τους στη συγκεκριμένη αστική δίκη, ήτοι το με ΑΒΜ... και Β.Ωρ ΕΓ .../4085 κατηγορητήριο ενώπιον του Γ' Μονομελούς Πλημ/κείου Θεσσαλονίκης για τα αδικήματα της κλοπής από κοινού, φθοράς ξένης ιδιοκτησίας από κοινού, παράνομη βία από κοινού κατ' εξακολούθηση και υπεξαγωγή εγγράφων από κοινού». Για να καταλήξει στην απαλλακτική του κρίση το Δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε στο αιτιολογικό του, μεταξύ άλλων, και τα κάτωθι, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση των πρακτικών της προσβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα, στη σελίδα 23 αυτής, όπου παρατίθεται η μείζων νομική σκέψη του, αφού γίνεται αναφορά στον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων (Γ.Κ.Π.Δ.), που τέθηκε σε εφαρμογή από τις 25.5.2018, αναφέρονται, κατά λέξη, τα εξής: «... Η ανωτέρω άρση της υποχρέωσης λήψης άδειας από την Αρχή για επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σε περιπτώσεις που κατ' εξαίρεση επιτρεπτόταν η επεξεργασία αυτή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 του Ν. 2472/1997 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 1 του νέου ΠΚ, ο οποίος τέθηκε σε εφαρμογή από την 1.7.2019 σύμφωνα με το οποίο "Αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου", καθιστά την επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού

χαρακτήρα, που είναι αναγκαία για την αναγνώριση, άσκηση ή υπεράσπιση δικαιώματος ενώπιον δικαστηρίου ή πειθαρχικού οργάνου ανέγκλητη, καθώς ελλείπει πλέον η προϋπόθεση χορήγησης άδειας της Αρχής για την επεξεργασία των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων στις ανωτέρω περιπτώσεις, με συνέπεια μέχρι την νομοθέτηση από το κράτος των προϋποθέσεων για την επιτρεπτή επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, να μην απαιτείται η άδεια της Αρχής προς τούτο, δεδομένου ότι από τη θέση σε ισχύ του Γενικού Κανονισμού Προσωπικών Δεδομένων στερείται πλέον της αρμοδιότητάς της αυτής». Περαιτέρω, στη συνέχεια του αιτιολογικού της προσβαλλόμενης απόφασης και συγκεκριμένα στη σελίδα 34 αυτής, επαναλαμβάνονται, κατά λέξη, τα εξής: «... Συνεπώς κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 νέου ΠΚ, ο οποίος άρχισε να ισχύει από 1.7.2019 και ήδη είχε αρχίσει να ισχύει κατά την εκδίκαση της παρούσας υπόθεσης (2.7.2019), η ανωτέρω πράξη των κατηγορουμένων με την κατάργηση της προϋπόθεσης της λήψης άδειας από την Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων για την επεξεργασία αρχείου προς το σκοπό υπεράσπισης δικαιώματος σε εκκρεμή δίκη, καθίσταται ανέγκλητη και άρα στην προκειμένη περίπτωση είναι επιτρεπτή η χρήση των αρχείων αυτών και δεν πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος του άρθρου 22 Ν. 2472/1997». Τέλος δε στη σελίδα 35 της προσβαλλόμενης απόφασης τονίζεται «... Επειδή το Δικαστήριο κρίνει ότι η πράξη των κατηγορουμένων, μετά τις 25.5.2018 που έπαψε να αποτελεί προϋπόθεση για τις περιπτώσεις της κατ' εξαίρεση επιτρεπτής επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα η Άδεια της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, κατέστη ανέγκλητη...». Όπως, κατά τα άνω έκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση και δη, ότι η πράξη του άρ. 22 παρ. 4 του Ν. 2472/1997 κατέστη ανέγκλητη, λόγω της μεταγενέστερης της τέλεσης της επίδικης αξιόποινης πράξης (που αφορά παράβαση της ανωτέρω διάταξης) κατάργησης της προβλεπόμενης στο άρ. 7 του ως άνω νόμου υποχρέωσης λήψης άδειας από την Αρχή δεδομένου προσωπικού χαρακτήρα για την επεξεργασία ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων (από τις 25.5.2018), εσφαλμένα ερμήνευσε την εν λόγω ουσιαστική ποινική διάταξη του άρ. 22 παρ. 4 Ν. 2472/1997 αλλά και αυτήν του άρ. 2 παρ. 1 του ΠΚ. Και τούτο, διότι: Η πράξη που αποδίδεται στους κατηγορουμένους φέρεται τελεσθείσα κατά τα έτη 2014 και 2015, ενώ η διάταξη του άρ. 7 του ως άνω νόμου συνιστά εξωποινική διάταξη, η οποία δεν φέρει ποινικό χαρακτήρα και δεν αποτελεί στοιχείο της νομοτυπικής περιγραφής του αδικήματος του άρ. 22 παρ. 4 του ως άνω νόμου, αλλά τμήμα του διοικητικού χαρακτήρα ρυθμίσεων του νόμου αυτού, η δε αρχή της αναδρομικότητας του επεικεστέρου νόμου του άρ. 2 παρ. α' ΠΚ δεν καταλαμβάνει εξωποινικές διατάξεις, αλλά μόνο τις διατάξεις αμιγώς ποινικού χαρακτήρα, αφού, όταν μεταβληθεί ο απαγορευτικός ή επιτακτικός κανόνας δικαίου, ο οποίος επιβάλλει μια υποχρέωση, τότε δεν καταλύεται το αξιόποινο της πράξης, που συνίσταται σε παραβίαση της υποχρέωσης αυτής, εκτός αν προκύπτει ρητά, από τη νεότερη διάταξη, η θέληση του νομοθέτη να καταργήσει αναδρομικά τον άδικο χαρακτήρα της πράξης. Η διαφορετική θέση, την οποία υιοθέτησε το Δικαστήριο της ουσίας με την κρίση-παραδοχή, ότι λόγω της μεταγενέστερης κατάργησης της υποχρέωσης λήψης άδειας από την Α.Π.Δ.Π.Χ. κατέστη ανέγκλητη η αξιόποινη πράξη, η οποία όμως είχε ήδη στοιχειοθετηθεί με βάση το άρ. 22 παρ. 4 Ν. 2472/1997, ενόψει της χωρίς δικαίωμα επεξεργασίας ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων, συνιστά εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των προαναφερθεισών ουσιαστικών ποινικών διατάξεων και, ως εκ τούτου, ιδρύεται ο εκ του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως για ευθεία παράβαση αυτών. Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτός ο σχετικός πρώτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, ως βάσιμος, παρελκούσης της ερεύνης των λοιπών λόγων αυτής, ως αλυσιτελών και, συνακόλουθα, να αναι-

ρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου, το οποίο θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, εκτός εκείνων που δίκασαν προηγουμένως (άρ. 519, 522 ΚΠΔ).

## ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

1. Με την ως άνω υπ' αριθμ. 813/2020 απόφασή του το Ακυρωτικό απεφάνθη αφενός μεν επί της αναδρομικής ισχύος του ηπιότερου νόμου, αφετέρου δε επί του αξιοποιήσιμου της ανακοίνωσης προσωπικών δεδομένων. Στους αναιρεσιδόντες ασκήθηκε δίωξη για το αδίκημα της χωρίς δικαίωμα επεξεργασίας και ανακοίνωσης ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων κατά το άρθρο 22 παρ. 4 του προϋσχύσαντος Ν. 2472/1997, διότι προσκόμισαν ενώπιον αστικού δικαστηρίου στοιχεία που αφορούσαν καταδίκες και ήδη ασκηθείσες ποινικές διώξεις<sup>1</sup> εις βάρος των αντιδίκων τους. Το δικαστήριο της ουσίας απήλλαξε τους κατηγορουμένους με το επιχείρημα ότι η πράξη αυτή κατέστη ανέγκλητη, διότι μετά τη θέσπιση του ΓΚΠΔ και του Ν. 4624/2019 δεν απαιτείται πλέον προηγούμενη άδεια της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (στο εξής: ΑΠΔΠΧ) για την επεξεργασία ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων. Ο Άρειος Πάγος ανήρεσε την προσβαλλόμενη λόγω εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής των άρθρων 22 παρ. 4 του Ν. 2472/1997 και 2 παρ. 1 ΠΚ. Η κρίση του Ακυρωτικού παρουσιάζει ενδιαφέρον για δύο λόγους:

Πρώτον, γιατί ο Άρειος Πάγος διατύπωσε με σαφήνεια τη θέση του ως προς την αρχή της αναδρομικότητας του ηπιότερου νόμου κατά το άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ. Στην απόφαση αναφέρεται ότι η αρχή της αναδρομικότητας του ηπιότερου νόμου «[...] δεν καταλαμβάνει εξωποινικές διατάξεις, αλλά μόνο τις διατάξεις αμιγώς ποινικού χαρακτήρα, αφού, όταν μεταβληθεί ο απαγορευτικός ή επιτακτικός κανόνας δικαίου, ο οποίος επιβάλλει μια υποχρέωση, τότε δεν καταλύεται το αξιόποινο της πράξης, που συνίσταται σε παραβίαση της υποχρέωσης αυτής, εκτός αν προκύπτει ρητά, από τη νεότερη διάταξη, η θέληση του νομοθέτη να καταργήσει αναδρομικά τον άδικο χαρακτήρα της πράξης». Επιβεβαιώνεται, λοιπόν, η κρατούσα στη νομολογία θέση<sup>2</sup> ότι η μεταβολή εξωποινικής διάταξης δεν συνεπάγεται τροποποίηση του ποινικού κανόνα, εκτός αν τούτο συνάγεται άμεσα από τη βούληση του νομοθέτη, και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου νόμου<sup>3</sup>. Εντούτοις, η άποψη αυτή έχει επικριθεί από τη θεωρία<sup>4</sup>. Εν προκει-

μένω, το Ακυρωτικό έκρινε ότι η προϋπόθεση χορήγησης άδειας από την ΑΠΔΠΧ για την ανακοίνωση ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων δεν αποτελούσε μέρος της αντικειμενικής υπόστασης του άρθρου 22 παρ. 4 του προϋσχύσαντος Ν. 2472/1997.

Υπενθυμίζεται ότι με το έγκλημα του άρθρου 22 παρ. 4 του Ν. 2472/1997 τιμωρείτο μέχρι πρότινος η ανακοίνωση προσωπικών δεδομένων. Η πράξη αυτή ήταν αξιόποινη, εφόσον ο δράστης έπραττε “χωρίς δικαίωμα”. Με τον όρο αυτό ο νομοθέτης παρέπεμπε σε άλλες διατάξεις του Ν. 2472/1997, διά των οποίων καθίστατο νόμιμη η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων. Όταν η ανακοίνωση αφορούσε ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα<sup>5</sup>, ο όρος “χωρίς δικαίωμα” προσδιοριζόταν από το άρθρο 7 παρ. 2, 3 του Ν. 2472/1997. Σύμφωνα με αυτό, η επεξεργασία ήταν νόμιμη, εφόσον είχε προηγουμένως δοθεί άδεια από την ΑΠΔΠΧ.

Ως προς τον χαρακτήρα της προηγούμενης άδειας της διοίκησης και την επιρροή της στην αντικειμενική υπόσταση γίνεται δεκτή η εξής διάκριση<sup>6</sup>: Εάν η προβλεπόμενη στον νόμο συμπεριφορά είναι κατ' αρχήν κοινωνικά πρόσφορη και η επιφύλαξη για αδειοδότηση από τη διοίκηση αποσκοπεί στον έλεγχο για πιθανούς κινδύνους ή την αποφυγή σοβαρών συνεπειών για τα δικαιώματα άλλων (λ.χ. πολεοδομική άδεια, άδεια οδήγησης), τότε η άδεια αποτελεί αρνητική προϋπόθεση της ειδικής υπόστασης του εγκλήματος. Αντιθέτως, εάν η συμπεριφορά είναι κατ' αρχήν κοινωνικά απαράδεκτη, ο δε έλεγχος της διοίκησης αποσκοπεί στην in concreto διάγνωση πιθανού υπέρτερου συμφέροντος του δικαιούμενου ή απουσίας σοβαρών κινδύνων (όπως λ.χ. στην άδεια για κατοχή όπλου), τότε η άδεια της διοίκησης έχει χαρακτήρα λόγου άρσης του αδικού.

Η άδεια της ΑΠΔΠΧ, όπως προβλεπόταν από το άρθρο 7 παρ. 2, 3 του Ν. 2472/1997, εντάσσεται στην πρώτη κατηγορία. Ο νομοθέτης, δηλαδή, αναγνώριζε την αναγκαιότητα της μετάδοσης, διάδοσης και ανακοίνωσης προσωπικών δεδομένων στη σύγχρονη κοινωνία, έθετε όμως ως προϋπόθεση τον πρότερο έλεγχο της επεξεργασίας από την εποπτική αρχή, διότι είχε επίγνωση των κινδύνων που μπορεί να ανακύψουν για το άτομο. Συνεπώς, είναι εσφαλμένος ο συλλογισμός του Ακυρωτικού ότι «[...] η διάταξη του άρ. 7 του ως άνω νόμου [εννοείται του Ν. 2472/1997] συνιστά εξωποινική διάταξη, η οποία δεν φέρει ποινικό χαρακτήρα και δεν αποτελεί στοιχείο της νομοτυπικής περιγραφής του αδικήματος του άρ. 22 παρ. 4 του ως άνω νόμου».

2. Εξάλλου, αξίζει να σημειωθεί ότι με την ως άνω απόφαση και τις ήδη δημοσιευθείσες ΑΠ 1861/2019 και 40/2020<sup>7</sup> αποκρυσταλλώνεται σταδιακά η νομολογία του Ακυρωτικού επί του διαχρονικού δικαίου των σχετικών με τα προσωπικά δεδομένα ποινικών κυρώσεων.

Ένα βασικό πρόβλημα που καλούνται να αντιμετωπίσουν τα ποινικά δικαστήρια είναι η κατάργηση του συστήματος προληπτικού ελέγχου από την εποπτική αρχή<sup>8</sup>, όπως αυτό εισήχθη με την Οδηγία 95/46/ΕΚ<sup>9</sup> και τον Ν. 2472/1997. Με τον ΓΚΠΔ έχει υιοθετηθεί νέα προσέγγιση στο δίκαιο των προσωπικών δεδομένων, στο πλαίσιο της οποίας οι υπεύθυνοι επεξεργασίας οφείλουν να συμμορφώνονται με τους ευρωπαϊκούς και εθνικούς κανόνες και να αποδεικνύουν τη συμμόρφωσή τους. Υπ' αυτό το σκεπτικό, έχει καταργηθεί ο προληπτικός έλεγχος της νομιμότητας της επεξε-

5. Πλέον “προσωπικά δεδομένα ειδικών κατηγοριών”.

6. *Μυλωνόπουλος*, ΠΔ ΓενΜ, <sup>2</sup>2020, σ. 531-532, *Βούλγαρης*, Όπλα – Πυρομαχικά – Εκρηκτικά, σε: Παύλου/Σάμιου (εκδ. επιμ.) *Ειδικό Ποινικό Νόμο*, Ιανουάριος 2012, σ. 25-26, πλαγιάρ. 6. Από τη γερμανική βιβλιογραφία βλ. *Dannecker/Schuh*, σε: LK, <sup>13</sup>2020, § 1 Rdn. 139.

7. ΠοινΧρ 2020, 587 και 588 αντίστοιχα.

8. Επ' αυτού βλ. ΑΠΔΠΧ 46/2018, σ. 4, προσελάσιμη στην ιστοσελίδα της ΑΠΔΠΧ (<https://www.dpa.gr/>).

9. Της 24.10.1995 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών. Βλ. ιδίως τα άρθρα 18 και 19 της Οδηγίας.

1. Τα δεδομένα αυτά χαρακτηρίζονταν ως “ευαίσθητα”, σύμφωνα με το άρθρο 2 περ. β' του Ν. 2472/1997. Πλέον αποτελούν “δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν ποινικές καταδίκες και αδικήματα”, σύμφωνα με το άρθρο 10 ΓΚΠΔ.

2. ΓνωμΕισΑΠ (*Μ. Καλλιμόπουλου*) 23/1962 ΠοινΧρ 1962, 516-157, ΑΠ 384/1966 ΠοινΧρ 1967, 26-27, ΑΠ 397/1966 ΠοινΧρ 1967, 37, με παρ. *Μπουρνιά*, εισ. αγόρ. *Α. Παπακαρύ* σε ΟΛΑΠ 785/1978, ΠοινΧρ 1979, 888 επ., 890-891, ΣυμβΑΠ 549/1985 ΠοινΧρ 1985, 818 επ., 820, με εισ. πρότ. *Σ. Αλεξόπουλου*, ΑΠ 1382/1990 ΠοινΧρ 1991, 577, με παρ. *Κουράκη*, ΑΠ 2381/2002 ΠοινΧρ 2003, 824. Πρβλ. ΑΠ 162/1967 ΠοινΧρ 1967, 405-406, με παρ. *Ψαρούδα-Μπενάκη*.

3. Η θέση αυτή υποστηρίχθηκε στη θεωρία από τον *Χωραφά* (ΠΔ, τόμος πρώτος, <sup>9</sup>1978, σ. 76-77).

4. *Μυλωνόπουλος*, ΠΔ ΓενΜ, <sup>2</sup>2020, σ. 119-120, *Ν. Ανδρουλάκης*, ΠΔ ΓενΜ Ι, <sup>2</sup>2006, σ. 128-130, *Μανωλεδάκης*, ΠΔ, *Επιτομή ΓενΜ*, Ζ' έκδοση, 2005, σ. 85-86, *Μαγκάκης*, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 2 πλαγιάρ. 26, *Μπέκας*, Η χρονική επέκταση ισχύος των ουσιαστικών ποινικών νόμων, *Ερμηνεία των άρθρων 2 & 3 ΠΚ*, 1992, 149 επ., ιδίως 154, ο ίδιος, σε: *Χαραλαμπίκη*, *Ερμηνεία ΠΚ*, 2020, άρθρο 2 πλαγιάρ. 15, *Δημήτρηνας*, *Εγκλήματα Φοροδιαφυγής*, 2011, σ. 128-130, *Δέδες*, Η αναδρομική ισχύς του ηπιότερου νόμου εν τω ποινικώ δικαίω, *Ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ*, ΝοΒ 1967, 865 επ., 866, *Αποστολάκης*, *Παρατηρήσεις σε ΑΠ 528/2019*, ΠοινΧρ 2019, 690 επ., 692-693. Βλ. *Κατσαντώνη* (Η αναδρομικότητα του επεικεστέρου ποινικού νόμου εν περιπτώσει εξωποινικής μεταβολής, ΠοινΧρ 1975, 801 επ.) για αναλυτική παρουσίαση των απόψεων.



γασίας από την ΑΠΔΠΧ<sup>10</sup>. Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι νόμιμη, εφόσον θεμελιώνεται σε μία εκ των προβλεπόμενων στα άρθρα 6 παρ. 1, 9 παρ. 2 και 10 ΓΚΠΔ νομικών βάσεων.

Οι αλλαγές αυτές επηρεάζουν άμεσα και τους οικείους ποινικούς κανόνες. Μετά τη θέσπιση του ΓΚΠΔ και του Ν. 4624/2019 κατέστη ανέγκλητη: α) η παράλειψη γνωστοποίησης στην ΑΠΔΠΧ της σύστασης και λειτουργίας αρχείου<sup>11</sup> ή οποιασδήποτε μεταβολής στους όρους και τις προϋποθέσεις χορηγήσεως της άδειας (άρθρο 22 παρ. 1 του Ν. 2472/1997), β) η διατήρηση αρχείου χωρίς άδεια ή κατά παράβαση των όρων και προϋποθέσεων της άδειας της ΑΠΔΠΧ (άρθρο 22 παρ. 2 του Ν. 2472/1997)<sup>12</sup> και γ) η διασύνδεση αρχείων χωρίς προηγούμενη γνωστοποίηση στην ΑΠΔΠΧ, ή χωρίς την άδεια της ΑΠΔΠΧ, ή κατά παράβαση της άδειας αυτής (άρθρο 22 παρ. 3 του Ν. 2472/1997).

Αντιθέτως, η ανακοίνωση προσωπικών δεδομένων παραμένει αξιόποινη αλλά υπό διαφορετικές προϋποθέσεις<sup>13</sup>. Η πράξη αυτή τιμωρείται μόνον εφόσον ο δράστης έχει αποκτήσει τα προσωπικά δεδομένα με επέμβαση σε σύστημα αρχειοθέτησης (άρθρο 38 παρ. 2 του Ν. 4624/2019)<sup>14</sup>. Το γεγονός ότι με τον ΓΚΠΔ καταργήθηκε το σύστημα προληπτικού ελέγχου της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από την ΑΠΔΠΧ δεν σημαίνει ότι η ανακοίνωση αυτών κατέστη ανέγκλητη. Συνεπώς, η κρίση του δικαστηρίου ουσίας ήταν εσφαλμένη, ορθά δε το Ακυρωτικό ανήρесе την προσβαλλόμενη λόγω εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής των άρθρων 2 παρ. 1 ΠΚ και 22 παρ. 4 του Ν. 2472/1997<sup>15</sup>.

**Νικόλαος Γανιάρης**

Υπ. Δ.Ν. ΕΚΠΑ – Υπότροφος ΙΚΥ

## ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΠΟΡΝΗΣ

### Αριθμ. 885/2020

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Μαρία Κουβίδου**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Όλγα Σχετάκη-Μπονάτου**, Εισαγγελέας **Όλγα Σμυρλή**, Δικηγόρος **Η. Παπαγεωργίου**

**Εκμετάλλευση πόρνης. Διαχρονικό δίκαιο: Η διάταξη του άρ. 350 ΠΠΚ περί “εκμεταλλεύσεως πόρνης” καταργήθηκε με τον νΠΚ. – Ποιος ήταν ο δικαιολογητικός λόγος της ως άνω κατάργησης. – Αναίρεται η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για εκμετάλλευση πόρνης, διότι η πράξη έχει καταστεί πλέον ανέγκλητη. – Κηρύσσεται αθώος ο αναιρεσείων.**

[...] Εξάλλου, κατά το άρ. 350 «εκμετάλλευση πόρνης» του προϊσχύσαντος ΠΚ, ο οποίος καταργήθηκε με τα άρ. 460 και

10. Χριστοδούλου, Δίκαιο Προσωπικών Δεδομένων, <sup>2</sup>2020, σ. 103-104, *Μήτρου*, Ο γενικός κανονισμός προστασίας προσωπικών δεδομένων, 2017, σ. 91 επ., *Ιγγλεζάκης*, Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (Κανονισμός 2016/679) και ο εφαρμοστικός Ν. 4624/2019, <sup>3</sup>2020, σ. 197 επ.

11. Σημειωτέον ότι ο όρος “αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα” έχει αντικατασταθεί με τον όρο “σύστημα αρχειοθέτησης”.

12. Ορθά ΑΠ 40/2020 ΠοινΧρ 2020, 588. Στην ΑΠ 40/2020 παραπέμπει επίσης η ΜονΕφΠειρ 595/2020 (Τμ. Ναυτ. Διαφορών) ΔΙΤΕ 2021, 136 επ., με παρατ. *Ευ. Μαργαρίτη*. Πρβλ. όμως, ΑΠ 1861/2019 ΠοινΧρ 2020, 587. Από τη θεωρία βλ. *Ναζίρη*, Παρατηρήσεις σε ΑΠ 316/2020, ΠοινΔικ 2021, 706 επ., *Χ. Συμεωνίδου*, Παρατηρήσεις σε ΑΠ 813/2020, ΔΙΤΕ 2021, 129 επ.

13. Έτσι και *Χ. Συμεωνίδου*, ό.π.

14. Η προϋπόθεση αυτή αμφισβητήθηκε υπό το καθεστώς του Ν. 2472/1997. Επ’ αυτού βλ. *Ιγγλεζάκη*, Σημείωμα σε ΜονΠλημΑθ 2813/2015, ΔΙΤΕ 2015, 409 επ., και ΑΠ 1372/2015 ΠοινΧρ 2017, 341-342 = ΠοινΔικ 2016, 901 επ., 903.

15. Βλ. επίσης *Χ. Συμεωνίδου*, ό.π.

461 του νέου Ποινικού Κώδικα, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 4619/2019, «Άντρας που συντηρείται ολικά ή εν μέρει από γυναίκα που ασκεί κατ’ επάγγελμα την πορνεία και από την εκμετάλλευση των σχετικών ανήθικων κερδών της τιμωρείται με φυλάκιση έξι μηνών μέχρι τριών ετών, αν δεν υπάρχει περίπτωση να τιμωρηθεί για άλλη βαρύτερη αξιόποινη πράξη». Η παραπάνω όμως αξιόποινη πράξη καταργήθηκε με το νέο Ποινικό Κώδικα (Ν. 4619/2019), που ισχύει από 1<sup>η</sup> Ιουλίου 2019 και από την έναρξη ισχύος αυτού καταργείται ο Ποινικός Κώδικας 1951, καθώς και κάθε διάταξη που τροποποιούσε τον νόμο αυτόν (άρ. 460 και 461 του Ν. 4619/2019). Όπως δε αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεσή του, μεταξύ των αλλαγών που υιοθετήθηκαν στα εγκλήματα του δεκάτου ενάτου κεφαλαίου, που έχουν ενταχθεί αυτά κατά της γενετήσιας ελευθερίας και της γενετήσιας ζωής, περιλαμβάνεται και το ως άνω έγκλημα της «εκμετάλλευση πόρνης», διότι με τη τυποποίηση του εγκλήματος αυτού στην πραγματικότητα ο νομοθέτης δεν ήθελε να προστατεύσει την περιουσία των γυναικών που πορνεύονται, θεωρώντας αυτά άτομα σε αδύναμη θέση, αφού σε ευάλωτη θέση μπορεί να βρίσκονται πολλά ακόμα άτομα, όπως ηλικιωμένοι, που μένουν μόνοι, αλλά στην αρνητική του τοποθέτηση απέναντι σ’ ένα τρόπο ζωής που θεωρεί απαξιωτικό και ένα τύπο ανθρώπου που θεωρεί απεχθή και η διάταξη αυτή έχει επομένως, κατά κύριο λόγο, ιδεολογικό χαρακτήρα.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης υπ’ αριθμ. 21/18.1.2019 αποφάσεως του Μικτού Ορκωτού Εφετείου Θεσσαλονίκης, που συγκροτήθηκε μόνο από τους τακτικούς Δικαστές, ο αναιρεσείων-κατηγορούμενος *V. [...] L. [...] του Μ. και της Λ.* κηρύχθηκε ένοχος για εκμετάλλευση πόρνης και του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης δύο (2) ετών με τριετή αναστολή, μετά από αναίρεση της 135-136/2017 απόφασης του Μικτού Ορκωτού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την 811/2018 απόφαση του Αρείου Πάγου. Συγκεκριμένα, «κηρύχθηκε ένοχος του ότι: Στη Θεσσαλονίκη σε αδιευκρίνιστες ημερομηνίες κατά το χρονικό διάστημα από το μήνα Μάιο του έτους 2012 έως και τη σύλληψή του στις 3.9.2012 συντηρήθηκε εν μέρει από γυναίκα που ασκεί κατ’ επάγγελμα την πορνεία και από την εκμετάλλευση των σχετικών ανήθικων κερδών της, ειδικότερα στον ανωτέρω τόπο και χρόνο εκμεταλλεύθηκε την ενήλικη υπήκοο Ρουμανίας *Μ.Μ.Μ.Σ. του Μ.*, η οποία ασχολούνταν με την πορνεία πριν από την απαρχή της εκμετάλλευσής της, εκδίδοντάς την επ’ αμοιβή σε άγνωστο αριθμό ανδρών, το αντίτιμο δε της συνουσίας της με αυτούς το λάμβανε κατά μείζον μέρος αυτός, με σκοπό τον πορισμό εισοδήματος και το βιοπορισμό του». Μετά τη δημοσίευση όμως της προσβαλλόμενης απόφασης (18.1.2019) και πριν τη συζήτηση της προκείμενης υποθέσεως στο παρόν Δικαστήριο (2.7.2019) ίσχυσε κατά τα προεκτεθέντα, ο Ν. 4619/2019, με τον οποίο καταργήθηκε ο παλαιός ποινικός κώδικας, και ισχύει από 1.7.2019 ο νέος ποινικός κώδικας και σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η ανωτέρω πράξη της «εκμετάλλευσης πόρνης» έχει καταστεί πλέον ανέγκλητη. Κατά συνέπεια, συντρέχει νόμιμη περίπτωση αυτεπάγγελτης εφαρμογής από τον Άρειο Πάγο του ως άνω επεικέστερου νόμου, που άρχισε να ισχύει από 1.7.2019, δηλαδή μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης καταδικαστικής αποφάσεως, πριν όμως από τη συζήτηση της προκείμενης υποθέσεως στο ακροατήριο του παρόντος Δικαστηρίου, εφόσον δε η κρίσιμη με αριθμ. πρωτ. 2/2019 και από 15.4.2019 αίτηση αναιρέσεως ασκήθηκε παραδεκτως και εμπροθέσμως σύμφωνα με τα άρ. 462, 473 παρ. 1 έως 3, 474 παρ. 1 και 507 παρ. 1 ΚΠΔ, όπως ίσχυαν πριν την 1.7.2019 και εφαρμόζονται, στην προκειμένη περίπτωση ως προς το δικαίωμα για την άσκηση της αναίρεσης και της διατυπώσεως άσκησής της, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε πριν την έναρξη ισχύος του νέου ΚΠΔ (η καταχώριση της προσβαλλόμενης αποφάσεως στο ειδικό βιβλίο έγινε στις 4.4.2019 και η αίτηση αναίρεσης ασκήθηκε με δήλωση στο γραμματέα

του Δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση την 15.4.2019, δηλαδή εμπρόθεσμα εντός δέκα (10) ημερών από την καταχώρηση, αφού η τελευταία ημέρα ήταν εξαιρετέα αργία-Κυριακή (14.4.2019) και περιέχουσα ως λόγους αναίρεσης την έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και την εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, πρέπει, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, να ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση για την ανωτέρω πράξη, που είναι πλέον ανέγκλητη, καθώς και ως προς την ποινή που επέβαλε στον ανααιρεσείοντα κατηγορούμενο, να κηρυχθεί ο ανααιρεσείων κατηγορούμενος αθώος της ως άνω πράξεως που είναι ανέγκλητη και ως προς την οποίαν αναίρεται η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

## ΕΛΑΦΡΥΝΤΙΚΕΣ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ

### Αριθμ. 805/2020

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Διονυσία Μπιτζούνη**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Βασιλική Ηλιοπούλου**, Εισαγγελέας Κ. Παρασκευαΐδης, Δικηγόροι **Ελισάβετ Πούγγουρα**, **Δ. Μπαλέρμπας**

**Απόρριψη ελαφρυντικών περιστάσεων. Διαχρονικό δικαιο:** Η αιτιολογία της απόφασης δεν αρκεί να υπάρχει μόνον ως προς την κατηγορία, αλλά πρέπει να εκτείνεται και στους ισχυρισμούς που τείνουν στην άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης ή της ικανότητας προς καταλογισμό ή στην μείωση αυτής ή στην εξάλειψη του αξιοποίνου της πράξης ή στην μείωση της ποινής. – Τέτοιος ισχυρισμός, η απόρριψη του οποίου πρέπει να αιτιολογείται ιδιαίτερα, είναι και ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί συνδρομής στο πρόσωπό του ελαφρυντικής περιστάσεως. – Ποιες είναι οι ελαφρυντικές περιστάσεις. – Κριτήριο για την συνδρομή της ελαφρυντικής περιστάσεως του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. α' νΠΚ είναι η σύννομη ζωή του υπαίτιου. – Έννοια σύννομης ζωής του υπαίτιου. – Για την ύπαρξη της εν λόγω περιστάσεως δεν ελέγχεται πλέον η προηγούμενη ατομική και οικογενειακή ζωή του δράστη. – Η διάταξη του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. α' νΠΚ είναι ευμενέστερη της αντίστοιχης προϊσχύσασας, αφού με την νέα διάταξη υιοθετήθηκε το δεκτικό βεβαίωσης κριτηρίου της "νόμιμης" ζωής έναντι του απροσδιόριστου κριτηρίου της "έντιμης" ζωής, που απαιτείται και δεν ελέγχεται πλέον η κατά το Σύνταγμα "απαράβιαστη" προηγούμενη ατομική και οικογενειακή ζωή του υπαίτιου. – Η διάταξη άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. ε' νΠΚ είναι ευμενέστερη της αντίστοιχης προϊσχύσασας, καθόσον η καλή συμπεριφορά του υπαίτιου αξιολογείται ως ελαφρυντική περίπτωση ακόμα και κατά τον χρόνο κράτησής του. – Αιτιολογημένως απερρίφθη ο ισχυρισμός περί συνδρομής της υπό στοιχ. β' περιστάσεως, αφού ο κατηγορούμενος δεν τελούσε υπό την επίδραση καμίας απειλής. – Αναίρεται εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς την απόρριψη των ελαφρυντικών περιστάσεων του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. α' και ε' ΠΚ.

[...] XI. Α) Η απαιτούμενη από τις διατάξεις των άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 ΚΠΔ, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία της απόφασης πρέπει να υπάρχει όχι μόνον ως προς την κατηγορία αλλά να εκτείνεται και στους ισχυρισμούς που τείνουν στην άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης ή της ικανότητας προς καταλογισμό ή στη μείωση αυτής ή στην εξάλειψη του αξιοποίνου της πράξης ή στη μείωση της ποινής. Τέτοιος ισχυρισμός, η απόρριψη του οποίου πρέπει να αιτιολογείται ιδιαίτερα, είναι και ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί συνδρομής στο πρόσωπό του ελαφρυντικής περιστάσεως από τις αναφερόμενες στο άρ. 84 παρ. 2 ΠΚ, αφού η παραδοχή της

οδηγεί στην επιβολή μειωμένης, κατά το άρ. 83 του ίδιου κώδικα, ποινής. Β) Ως ελαφρυντικές περιστάσεις θεωρούνται, κατά την άνω διάταξη του άρ. 84 παρ. 2 ΠΚ, μεταξύ άλλων και: 1) η υπό στοιχείο β' ότι, δηλ., ο υπαίτιος ωθήθηκε στην πράξη του από όχι ταπεινά αίτια ή από μεγάλη ένδεια ή διατελώντας υπό την επίδραση σοβαρής απειλής ή υπό την επιβολή του προσώπου, στο οποίο αυτός οφείλει υπακοή ή με το οποίο βρίσκεται σε σχέση εξάρτησης. Η ελαφρυντική αυτή περίπτωση θεμελιώνεται είτε στην ψυχολογική σχέση του δράστη της αξιόποινης πράξης με τρίτο πρόσωπο (τρεις τελευταίες υποπεριπτώσεις), είτε στην κακοβουλία (ταπεινά αίτια), είτε στην άσχημη οικονομική κατάσταση του υπαίτιου (μεγάλη ένδεια) (ΑΠ 6/2017). 2) Η υπό στοιχείο α' που, συνίσταται, σύμφωνα με τη σχετική διάταξη (84 παρ. 2α ΠΚ) του ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ στο «ότι ο υπαίτιος έζησε σύννομα ως τον χρόνο που έγινε το έγκλημα, περίπτωση που δεν αποκλείεται από μόνη την προηγούμενη καταδίκη του για ελαφρό πλημμέλημα». Κριτήριο για τη συνδρομή της ελαφρυντικής αυτής περιστάσεως είναι η σύννομη ζωή του υπαίτιου, που υπάρχει όταν αυτός δεν έχει διαπράξει αξιόποινη πράξη, παραβιάζοντας επιτακτικούς ή απαγορευτικούς κανόνες δικαίου, του λευκού ποινικού μητρώου μη όντος του μόνου αποδεικτικού στοιχείου για την κατάφαση της περιστάσεως αυτής, δυνάμενου του Δικαστηρίου να αποφασίσει περί τούτου κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις 177 και 178 ΚΠΔ. Για την ύπαρξη της περιστάσεως αυτής δεν ελέγχεται πλέον η προηγούμενη ατομική και οικογενειακή ζωή του.

Η διάταξη αυτή (84 παρ. 2α) του ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ είναι ευμενέστερη της αντίστοιχης προϊσχύσασας διάταξης, που όριζε ότι η υπό στοιχείο α' ελαφρυντική περίπτωση συνίσταται στο «ότι ο υπαίτιος έζησε ως τον χρόνο που έγινε το έγκλημα έντιμη, ατομική, οικογενειακή, επαγγελματική και γενικά κοινωνική ζωή», αφού με τη νέα διάταξη υιοθετήθηκε το δεκτικό βεβαίωσης κριτηρίου της «νόμιμης» ζωής έναντι του απροσδιόριστου κριτηρίου της «έντιμης» ζωής, που απαιτούνταν από την προϊσχύσασα διάταξη και δεν ελέγχεται πλέον η κατά το Σύνταγμα «απαράβιαστη» προηγούμενη ατομική και οικογενειακή ζωή του υπαίτιου.

3) Η υπό στοιχείο ε', ήτοι ότι ο υπαίτιος «συμπεριφέρθηκε καλά για σχετικά μεγάλο διάστημα μετά την πράξη του, ακόμα και κατά την κράτησή του». Η σχετική διάταξη είναι ευμενέστερη της αντίστοιχης προϊσχύσασας, καθόσον η καλή συμπεριφορά του υπαίτιου αξιολογείται ως ελαφρυντική περίπτωση ακόμα και κατά το χρόνο κράτησής του.

Στην προκείμενη περίπτωση, οι κατηγορούμενοι ζήτησαν την αναγνώριση της συνδρομής στο πρόσωπό τους της ελαφρυντικής περιστάσεως υπό στ. α' και οι δύο και επιπλέον ο 2<sup>ος</sup> των περιστάσεων β' και ε' ΠΚ.

Το δικαστήριο ως προς την υπό στοιχ. β' περίπτωση απέρριψε με ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία το σχετικό ισχυρισμό, δεχόμενο ότι ο κατηγορούμενος δεν τελούσε υπό την επίδραση καμίας απειλής, όπως εκτίθεται αναλυτικά και στο προπαρατεθέν σκεπτικό της απόφασης περί ενοχής.

Συνεπώς είναι αβάσιμος ο σχετικός από το άρ. 510 παρ. 1 Δ' ΚΠΔ ισχυρισμός.

XII. Ως προς τις λοιπές ελαφρυντικές περιστάσεις του άρ. 84 παρ. 2 α και ε ΠΚ, για την τελευταία των οποίων το Δικαστήριο δεν αξιολόγησε την επικληθείσα εντός της φυλακής συμπεριφορά και εσφαλμένα δέχθηκε ότι η άσκηση δικαιώματος του 2<sup>ου</sup> κατηγορουμένου προς υποβολή μηνύσεων είναι πράξη που δεν συνιστά καλή συμπεριφορά, συντρέχει περίπτωση εφαρμογής αυτεπαγγέλτως, κατά το άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ και 511 εδ. γ' ΚΠΔ, των επιεικέστερων κατά τα προαναφερόμενα διατάξεων του ίδιου άρθρου του ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ.

XIII. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει: Α) να ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση εν μέρει και δη κατ' εφαρμογή αυτεπαγγέλτως από τον Άρειο Πάγο των προαναφερθεισών επιεικέστερων διατάξεων (σκέψη υπό στοιχ. VI i, ii, iii, XI, B 2, 3), α)



ως προς τις διατάξεις της για την επιβολή ποινής για τις πράξεις της απόπειρας ανθρωποκτονίας, συνέργειας σε αυτήν (αφενός λόγω της προβλεπόμενης ευνοϊκότερης ποινής για την κύρια άδικη πράξη της ανθρωποκτονίας, αφετέρου λόγω των ευμενέστερων διατάξεων του άρ. 47 νέου ΠΚ) και αντίστασης (για την οποία εφαρμόστηκε η παρ. 1 του άρ. 167) και β) ως προς τη διάταξή της για την απόρριψη των ελαφρυντικών περιστάσεων του άρ. 84 παρ. 2α (και για τους 2 κατηγορούμενους) και ε' (για τον 2<sup>ο</sup>) ΠΚ, και αναγκαιώς ως προς τις επιμέρους ποινές (83, 85 ΠΚ) αλλά και τη συνολική ποινή.

## ΕΝΔΙΚΑ ΜΕΣΑ

### Αριθμ. 699/2020

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Αρτεμισία Παναγιώτου**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Αλεξάνδρα Σιούτη**, Εισαγγελέας Β. Χαλντούπης, Δικηγόρος Σ. Σπηλιάκος

**Περιορισμοί ως προς την άσκηση ενδίκου μέσου. Αρχή της αναλογικότητας:** Είναι απαράδεκτο το ένδικο μέσο της αναίρεσης που άσκησε πληρεξούσιος δικηγόρος μη παρασταθείς ως συνήγορος στην συζήτηση κατά την οποία είχε εκδοθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με παρόντα τον καταδικασθέντα κατά την απαγγελία της καταδίκης, αν στην σχετική έκθεση δεν προσαρτάται πληρεξούσιο έγγραφο ή επικυρωμένο αντίγραφό του. – Από ποιες νομοθετικές διατάξεις κατοχυρώνεται το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο και υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί να θεσπισθούν περιορισμοί στην άσκηση ενδίκου μέσου από τον κοινό νομοθέτη, με σεβασμό στην αρχή της αναλογικότητας. – Η απόδειξη της παροχής της εντολής, ήδη κατά τον χρόνο της άσκησης του ενδίκου μέσου, εξασφαλίζεται όχι μόνο με την προσάρτηση του πληρεξουσίου στην σχετική έκθεση, αλλά και με την προσκόμισή του κατά τον χρόνο της συζήτησης του ενδίκου μέσου, οπότε θα κριθεί από το δικαστήριο αν κατά τον χρόνο κατά τον οποίο ασκήθηκε το ένδικο μέσο είχε πράγματι χορηγηθεί η εντολή προς τούτο στον αντιπρόσωπο. – Ο τιθέμενος περιορισμός της απόδειξης της πληρεξουσιότητας, ταυτόχρονα με την υποβολή της αίτησης άσκησης ενδίκου μέσου, η παράβαση του οποίου οδηγεί κατ' εφαρμογή του άρ. 476 παρ. 1 ΚΠΔ στην απόρριψη του ενδίκου μέσου, και τοι αυτό προσκομίζεται κατά την συζήτηση και προκύπτει από αυτό ότι είχε δοθεί εντολή κατά τον χρόνο άσκησης της αναίρεσης, επιβάλλει στον καταδικασθέντα μια δυσανάλογη κύρωση, καταλύοντας την δίκαιη ισορροπία μεταξύ αφενός μεν της θεμιτής μέριμνας για την εξασφάλιση της βούλησης του εντολέως κατά την άσκηση του ενδίκου μέσου από αντιπρόσωπο, αφετέρου δε του δικαιώματος πρόσβασης αυτού στο ανώτερο δικαστήριο και άσκησης των δικαιωμάτων υπερασπίσεως. – Νομοτύπως ασκήθηκε η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης. – Το δικαστήριο απέχει να αποφανθεί μέχρι να υποβληθεί εισαγγελική πρόταση.

Ι. Κατά το άρ. 465 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ ο διάδικος μπορεί να ασκήσει το ένδικο μέσο που του ανήκει είτε αυτοπροσώπως είτε μέσω αντιπροσώπου που έχει εντολή κατά τους όρους του άρ. 96 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα. Κατά την τελευταία αυτή διάταξη, η οποία αφορά το διορισμό των συνηγόρων των διαδίκων ο διορισμός μπορεί να γίνει (άρ. 96 παρ. 2 β ΚΠΔ) κατά τις διατυπώσεις του άρ. 42 παρ. 2 εδ. β και γ, δηλαδή και με απλή έγγραφη δήλωση πληρεξουσιότητας, η γνησιότητα της υπογραφής του εντολέα δε, πρέπει να βεβαιώνεται από οποιαδήποτε δημόσια, δημοτική ή κοινοτική αρχή ή δικηγόρο. Το πληρεξούσιο ή επικυρωμένο αντίγραφο προσαρτάται στη σχετική έκθεση. Κατά την παρ. 2 του ίδιου άρ. 465 ΚΠΔ,

το ένδικο μέσο κατά της καταδικαστικής απόφασης το οποίο παρέχεται σ' εκείνον που καταδικάστηκε μπορεί να ασκηθεί για λογαριασμό του και από το συνήγορο που είχε παραστεί κατά τη συζήτηση. Από τις πιο πάνω διατάξεις που τυγχάνουν εν προκειμένω εφαρμογής κατ' άρθρο 589 παρ. 3 του ισχύοντος από 1.7.2019 νέου ΚΠΔ, εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε στις 16.4.2019, συνάγεται, ότι είναι απαράδεκτο το ένδικο μέσο της αναίρεσης που ασκήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο, ο οποίος δεν είχε παραστεί ως συνήγορος στη συζήτηση, κατά την οποία είχε εκδοθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και εκείνος που καταδικάστηκε ήταν παρών κατά την απαγγελία της, αν δεν προσαρτάται στη σχετική έκθεση πληρεξούσιο έγγραφο ή επικυρωμένο αντίγραφό του. Περαιτέρω, με το άρ. 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με το άρ. 28 παρ. 1 του Συντ., αναγνωρίζεται στον κατηγορούμενο δικαίωμα για δίκαιη δίκη, στην έννοια της οποίας περιλαμβάνεται και το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο. Το ίδιο δικαίωμα αναγνωρίζεται και από το άρ. 2 παρ. 1 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου της ίδιας πιο πάνω Ευρωπαϊκής Σύμβασης, η οποία κυρώθηκε με το Ν. 1705/1987, κατά το οποίο «κάθε πρόσωπο που καταδικάστηκε για αξιόποινή πράξη από δικαστήριο, έχει το δικαίωμα της επανεξέτασης από ανώτερο δικαστήριο της απόφασης, με την οποία κηρύχθηκε ένοχος ή της απόφασης με την οποία του επιβλήθηκε ποινή», καθώς και από το άρ. 20 παρ. 1 του Συντ., κατά το οποίο «καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματά ή τα συμφέροντά του όπως ο νόμος ορίζει». Ο κοινός νομοθέτης, δεν κωλύεται να θεσπίζει προϋποθέσεις και περιορισμούς στην άσκηση ενδίκου μέσου κατά καταδικαστικής απόφασης, αρκεί οι συνέπειες που επισύρει η παράβασή τους να μην είναι υπέρμετρες σε σημείο, ώστε να αναιρούν την ελεύθερη πρόσβαση στο δικαστήριο ή να αντιβαίνουν στην αρχή της αναλογικότητας, πράγμα που συμβαίνει όταν η προβλεπόμενη από το νόμο κύρωση είναι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, δυσανάλογη προς την παράβαση της διάταξης του νόμου. Η αρχή της αναλογικότητας αναγνωρίζεται, ήδη, με το άρ. 25 παρ. 1 εδ. τελευταίο του Συντ., κατά το οποίο, οι κάθε είδους περιορισμοί, που μπορούν, κατά το Σύνταγμα, να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου, ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα, είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, οι επιβαλλόμενοι, από το νόμο, περιορισμοί πρέπει να είναι: α) αναγκαίοι, υπό την έννοια ότι δεν υπάρχει άλλος πρόσφορος τρόπος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου, από τη σχετική ρύθμιση σκοπού και β) να τελούν σε αρμόζουσα αναλογία με αυτούς, έτσι ώστε οι επιπτώσεις που προκαλούνται στο θιγόμενο στο δικαίωμά του, να μην είναι δυσανάλογα επαχθείς. Με την προαναφερόμενη διάταξη του άρ. 466 παρ. 1 ΚΠΔ, ο νομοθέτης θέλησε να εξασφαλίσει, ότι πράγματι, κατά το χρόνο άσκησης του ενδίκου μέσου ο αντιπρόσωπος είχε την εντολή να το ασκήσει και δεν λειτούργησε αυτογνωμόνως, ασκώντας ένδικο μέσο που ο ίδιος ο καταδικασθείς δεν είχε πρόθεση, ενδεχομένως, να ασκήσει. Ως πρόσφορο δε μέσο απόδειξης, ότι υπήρχε, πράγματι η εντολή κατά το χρόνο αυτό, προβλέπεται η προσάρτηση του πληρεξουσίου στην έκθεση του ενδίκου μέσου. Η προϋπόθεση, όμως, αυτή που τίθεται από την πιο πάνω διάταξη, ότι, δηλαδή, η προσάρτηση του πληρεξουσίου στη σχετική έκθεση αποτελεί τον αποκλειστικό τρόπο απόδειξης της εντολής που είχε δοθεί, με συνέπεια την απόρριψη του ενδίκου μέσου, αν δεν έχει γίνει η προσάρτηση, υπερακοντίζει το σκοπό του νομοθέτη και, προκαλεί δυσανάλογα επιβαρυντικές συνέπειες στον καταδικασθέντα, ο οποίος έτσι, στερείται του δικαιώματος της επανεξέτασης της απόφασης από ανώτερο



δικαστήριο, εφόσον δεν πρόκειται για αναίρεση, στερείται του εσχάτου ένδικου μέσου με το οποίο μπορεί να αμυνθεί κατά της καταδικαστικής σε βάρος του απόφασης. Και τούτο διότι, η αρχή της αναλογικότητας, όπως προεκτέθηκε, επιτάσσει, όπως το μέσο προς επίτευξη του σκοπού είναι αναγκαίο. Η απόδειξη, όμως της παροχής της εντολής, ήδη, κατά το χρόνο της άσκησης του ένδικου μέσου, εξασφαλίζεται, όχι μόνο με την προσάρτηση του πληρεξουσίου στη σχετική έκθεση, αλλά και με την προσκομιδή του, κατά το χρόνο της συζήτησης του ένδικου μέσου, οπότε θα κριθεί από το Δικαστήριο, αν κατά το χρόνο που ασκήθηκε το ένδικο μέσο είχε πράγματι χορηγηθεί η εντολή προς τούτο στον αντιπρόσωπο. Εξάλλου, σύμφωνα με την ίδια αρχή, η σχέση μεταξύ μέσου και σκοπού πρέπει να είναι εύλογη, ώστε να αποτρέπονται υπέρμετρα επαχθείς συνέπειες στο θιγόμενο. Όμως ο από το παραπάνω άρθρο τιθέμενος περιορισμός της απόδειξης της πληρεξουσιότητας, ταυτόχρονα με την υποβολή και αίτηση άσκησης ένδικου μέσου, η παράβαση του οποίου οδηγεί κατ' εφαρμογή του άρ. 476 παρ. 1 ΚΠΔ στην απόρριψη του ένδικου μέσου, μολονότι αυτό προσκομίζεται κατά τη συζήτηση και προκύπτει από αυτό, ότι είχε δοθεί εντολή κατά το χρόνο άσκησης της αναίρεσης, είναι, κατά κοινή αντίληψη, προφανές, ότι επιβάλλει στον καταδικασθέντα μια δυσανάλογη κύρωση, η οποία καταλύει τη δίκαιη ισορροπία, η οποία πρέπει να υπάρχει μεταξύ, αφενός μεν της θεμιτής μέριμνας για την εξασφάλιση της βούλησης του εντολέα, κατά την άσκηση του ένδικου μέσου από αντιπρόσωπο και αφετέρου, του δικαιώματος πρόσβασης στο ανώτερο δικαστήριο και άσκησης των δικαιωμάτων υπεράσπισης (ΑΠ 986/2014, ΑΠ 1243/2011, 176/2010).

ΙΙ. Στην προκειμένη περίπτωση, η υπό κρίση από 17.9.2019 αίτηση αναίρεσης κατά της με αριθμό 872/2019 απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, το οποίο δίκασε σε δεύτερο βαθμό (εκκαλούμενη η με αριθμό 3543/2018 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Αθηνών και με την οποία καταδικάστηκε ο ήδη αναιρεσείων- κατηγορούμενος Μ.Κ.-Μ. για απάτη (άρ. 386 παρ. 1α προίχυσαντος ΠΚ) σε φυλάκιση έξι (6) μηνών η εκτέλεση της οποίας ανεστάλη επί τριετία, ασκήθηκε με δήλωση, η οποία επιδόθηκε στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, από τον [...], δικηγόρο Αθηνών, με την ιδιότητα του πληρεξουσίου δικηγόρου του πιο πάνω αναιρεσείοντος, χωρίς να προσαρτηθεί, όμως, στην παραπάνω δήλωση άσκησης του ενδίκου μέσου πληρεξούσιο έγγραφο. Ο αναιρεσείων-κατηγορούμενος ήταν παρών κατά την απαγγελία της προσβαλλόμενης απόφασης και παραστάθηκε αυτοπροσώπως με την ιδιότητά του ως δικηγόρος, για δε την άσκηση της ένδικης αναίρεσης κατ' αυτής (αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης), είχε δοθεί απ' αυτόν κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρ. 466 παρ. 1 ΚΠΔ ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα στον πιο πάνω δικηγόρο [...] να την ασκήσει, «... ενεργώντας επ' ονόματι και για λογαριασμό του...» με την από 11.9.2019 «εξουσιοδότηση», το γνήσιο της υπογραφής του αναιρεσείοντος δε, βεβαιώνει, σύμφωνα με τα νομικά δεδομένα που προαναφέρθηκαν, η δικηγόρος Αθηνών [...]. Κατόπιν αυτών, εφ' όσον, όπως αποδεικνύεται, κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο, από το παραπάνω προσκομιζόμενο από τον αναιρεσείοντα έγγραφο, κατά το χρόνο άσκησης (17.9.2019) της κρινόμενης αίτησης, υπήρχε ήδη (από 11.9.2019) ειδική εντολή προς τον πιο πάνω δικηγόρο [...] για την άσκηση της, το οποίο όμως δεν προσαρτήθηκε στη σχετική έκθεση, η ένδικη αίτηση αναίρεσης θεωρείται πως έχει ασκηθεί παραδεκτά και εμπρόθεσμα (καταχώρηση της προσβαλλόμενης απόφασης στο ειδικό βιβλίο καθαρογεγραμμένων αποφάσεων στις 29.7.2019 και άσκηση αναίρεσης στις 17.9.2019, κατ' άρ. 473 παρ. 2 και 3 ΚΠΔ). Τούτο δε διότι, η προβλεπόμενη από το άρ. 460 παρ. 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 476 παρ.1 ΚΠΔ κύρωση, δηλαδή η απόρριψη της ως απαράδεκτης έρχεται σε αντίθεση προς τις προεκτεθείσες διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και του Συντάγματος, διότι παραβιάζει

το δικαίωμα πρόσβασης του αναιρεσείοντος στο δικαστήριο, ο δε παραπάνω περιορισμός δεν είναι αναγκαίος για την ορθή απονομή της δικαιοσύνης, σύμφωνα με τις συνταγματικές επιταγές και την ιδιαίτερη φύση του δικαιώματος της αίτησης αναίρεσης, κατά τα προπαρατεθέντα. Όμως ο Εισαγγελέας του Δικαστηρίου τούτου εκτιμώντας ότι η αίτηση αναίρεσης δεν έχει ασκηθεί νομοτύπως, δεν υπέβαλε πρόταση επί της ουσίας αυτής, αλλά εισήγαγε την υπόθεση με πρόταση για απόρριψη της αιτήσεως αναίρεσεως ως απαράδεκτης. Κατόπιν τούτου και ενόψει των ορισμών των άρ. 30 παρ. 2 και 4 και 138 παρ. 1 και 2 ΚΠΔ, οι οποίες για το κύρος της απόφασης που θα εκδοθεί επιτάσσουν την προηγούμενη υποβολή εισαγγελικής πρότασης, το δικαστήριο πρέπει να απόσχει από την περαιτέρω ουσιαστική έρευνα της ένδικης αιτήσεως, μέχρι την υποβολή, κατά τη νέα εκδίκαση της υποθέσεως, που θα ορισθεί αρμοδίως, σχετικής εισαγγελικής προτάσεως για τους λόγους της αναίρεσης (ΑΠ 775/2018, ΑΠ 1382/2018).

## ΖΩΑ

### Αριθμ. 599/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Αβροκόμη Θούα, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Αλεξάνδρα Σιούτη, Εισαγγελέας Ι. Κωνσταντινόπουλος, Δικηγόροι Ι. Σάμπαλης, Ι. Μαλτέζος

**Καταδίκη για παράβαση του Ν. 4039/2012 περί προστασίας των ζώων:** Ορθώς και αιτιολογημένως καταδικάσθηκε για παράβαση των άρ. 1δ, 16α και 20 παρ. 2 του Ν. 4039/2012 ο κατηγορούμενος, ο οποίος, ως ιδιοκτήτης σκύλου, αν και γνώριζε ότι εφόσον αυτός περιφέρεται ελεύθερος και ανεπιτήρητος ήταν δυνατόν να επιτεθεί σε άλλα ζώα επιφέροντας τον θάνατό τους, αποδέχθηκε το ενδεχόμενο αυτό αποτέλεσμα, αφού άφησε τον σκύλο του να περιφέρεται ελεύθερος, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να επιτεθεί και να δαγκώσει ένα σκυλί ράτσας "γκέκας", γένους θηλυκού, ιδιοκτησίας του εγκαλούντος, επιφέροντας τον θάνατό του.

Επειδή ο Ν. 4039/2012 «Για τα δεσποζόμενα και τα αδέσποτα ζώα συντροφιάς και την προστασία των ζώων από την εκμετάλλευση ή τη χρησιμοποίηση με κερδοσκοπικό σκοπό» ορίζει στο άρ. 1 ότι: «Για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου, ισχύουν οι παρακάτω ορισμοί: Ζώο είναι κάθε έμβιος οργανισμός, που συναισθάνεται και κινείται σε ξηρά, αέρα και θάλασσα. β) Ευζωία είναι το σύνολο των κανόνων που πρέπει να εφαρμόζει ο άνθρωπος στα ζώα, αναφορικά με την προστασία τους και την καλή μεταχείρισή τους, έτσι ώστε να μην πονούν και υποφέρουν... και γενικά τη μέριμνα για το σεβασμό της ύπαρξής τους, γ) ζώο συντροφιάς είναι κάθε ζώο, που συντηρείται ή προορίζεται να συντηρηθεί από τον άνθρωπο για λόγους ζωοφιλίας ή συντροφιάς, δ) δεσποζόμενο ζώο συντροφιάς είναι κάθε μη άγριο ζώο, που συντηρείται ή προορίζεται να συντηρηθεί από τον άνθρωπο, κυρίως μέσα στην κατοικία του, για λόγους ζωοφιλίας ή συντροφιάς και τελεί υπό την άμεση επίβλεψη και φροντίδα του ιδιοκτήτη, κατόχου, συνοδού ή φύλακα του ε) ...», στο άρ. 16 περ. α' ότι: «Με την επιφύλαξη ειδικά προβλεπόμενων περιπτώσεων της ισχύουσας κοινοτικής και εθνικής νομοθεσίας, καθώς και της διατάξης του τρίτου εδαφίου της παρ. 4 του άρ. 9 απαγορεύεται ο βασανισμός, ή η κακοποίηση, η κακή και βάνανση μεταχείριση οποιουδήποτε ζώου καθώς και οποιαδήποτε πράξη βίας κατ' αυτού...», στο άρ. 20 παρ. 2 ότι: «Οι παραβάτες των περιπτώσεων α' και β' του άρθρου 16 τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή από πέντε χιλιάδες (5.000) έως δέκα πέντε χιλιάδες (15.000) ευρώ». [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πα-

ραδεκτως επισκοπούμενα πρακτικά της προσβαλλόμενης απόφασης, ο αναιρεσείων κρίθηκε ένοχος και καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης ενός (1) έτους και χρηματική ποινή πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ μετατραπείσα προς πέντε (5) ευρώ ημερησίως. Για να καταλήξει στην κρίση του αυτή το δικαστήριο της ουσίας έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε όπως κατά λέξη αναφέρει «Από την ανωμοτί κατάθεση του πολιτικής ενάγοντος, από τις ένορκες επ' ακροατηρίω καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας, από την ένορκη επ' ακροατηρίω κατάθεση του μάρτυρος υπερασπίσεως, που εξετάστηκαν νομότυπα στο Δικαστήριο τούτο και περιλαμβάνονται στα πρακτικά, την ανάγνωση των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης, καθώς και των εγγράφων που αναφέρονται στα πρακτικά, την απολογία του κατηγορουμένου και την όλη αποδεικτική διαδικασία αποδείχθηκε ότι: "Στο ..., πλησίον του χιονοδρομικού κέντρου ο κατηγορούμενος μεταφέρει τους καλοκαιρινούς μήνες το κοπάδι του, 700 προβάτων εντός περιφραγμένου χώρου, 10.000 στρεμμάτων, τον οποίο μισθώνει για το σκοπό αυτό. Στις 17.5.2013, ο εγκάλων είχε μεταβεί στην παραπάνω περιοχή με δύο σκύλους του προκειμένου να τους εκγυμνάσει. Τότε ένας από τους τρεις σκύλους του κατηγορουμένου, που κυκλοφορούσε ελεύθερος και ανεπιτήρητος στην ως άνω περιοχή, επιτέθηκε σε ένα από τα δύο σκυλιά του εγκαλούντος, ράτσας γκέκας, γένους θηλυκού, χρώματος καφέ-κόκκινο, ηλικίας περίπου τεσσάρων ετών και το δάγκωσε με αποτέλεσμα να αιμορραγεί και να επέλθει ο θάνατός του, κατά την μεταφορά, από τον ανωτέρω ιδιοκτήτη σε κτηνίατρο. Ο κατηγορούμενος ευθύνεται για την ως άνω συμπεριφορά του σκύλου του, διότι ως ιδιοκτήτης αυτού (σκύλου), αν και γνώριζε ότι περιφέρεται ελεύθερος και ανεπιτήρητος και ήταν δυνατόν να επιτεθεί σε άλλα ζώα και επιφέρει το θάνατο αυτών, αποδέχτηκε το ενδεχόμενο τούτο αποτέλεσμα, απορριπτομένων όσων περί του αντιθέτου ισχυρίζεται ως ουσία αβάσιμων. Περαιτέρω, απορριπτόοι κρίνονται και οι αιτούμενες ελαφρυντικές περιστάσεις του άρ. 84 παρ. 2 α' ΠΚ, διότι για την παραδοχή της ελαφρυντικής περιστάσεως, της προβλεπόμενης υπό της διατάξεως του άρ. 84 παρ. 2 εδ. α' ΠΚ, δεν αρκεί το γεγονός ότι ο καταδικαζόμενος έχει λευκό ποινικό μητρώο, ή καταδίκες σε μικρές ποινές για ήσσονος σημασίας αδικήματα, όπως εν προκειμένω δασικές παραβάσεις, αλλά πρέπει ο έντιμος βίος του να ανάγεται σε όλες τις εκδηλώσεις της προσωπικής, επαγγελματικής και κοινωνικής ζωής του. Δεν αρκεί, ακόμη, για τη θεμελίωση του προτέρου εντίμου βίου η εκ μέρους του υπαίτιου μέχρι τότε που τέλεσε τις αξιόποινες πράξεις, για τις οποίες καταδικάστηκε, συνήθης ανθρώπινη συμπεριφορά της εργασίας του προς εξασφάλιση των μέσων διαβίωσης αυτού και της οικογενείας του, δεδομένου ότι για τη στοιχειοθέτηση του εν λόγω ελαφρυντικού απαιτείται θετική και επωφελής για την κοινωνία δράση και συμπεριφορά σε όλους τους τομείς συμπεριφοράς που ορίζονται στην περίπτωση του εδ. α' της παρ. 2 του άρ. 84 του ΠΚ. Ο δε πρότερος έντιμος βίος κατά την έννοια της διατάξεως αυτής (άρ. 84 παρ. 2 εδ. α' ΠΚ), προ της τελέσεως της πράξεως, δεν αποδεικνύεται από μόνον το αντίγραφο του ποινικού μητρώου χωρίς να συνεπικουρείται και από άλλα αποδεικτικά μέσα. 2) β ΠΚ, διότι δεν προέκυψε ότι προέβη στην πράξη του αυτή από μη ταπεινά αίτια και 3) ε ΠΚ διότι δεν προέκυψε ότι προέβη στην άρση των συνεπειών της πράξης του». Στη συνέχεια το Δικαστήριο κήρυξε τον κατηγορούμενο ένοχο του ότι: στο ..., πλησίον του χιονοδρομικού κέντρου στις 17.5.2013 με πρόθεση ως ιδιοκτήτη σκύλου, αν και γνώριζε ότι περιφέρεται ελεύθερος και ανεπιτήρητος, ήταν δυνατόν να επιτεθεί σε άλλα ζώα και επιφέρει το θάνατο αυτών, αποδέχτηκε το ενδεχόμενο τούτο αποτέλεσμα και τον άφησε να περιφέρεται ελεύθερος, με αποτέλεσμα να επιτεθεί και να δαγκώσει ένα σκυλί ράτσας γκέκας, γένους θηλυκού, χρώματος καφέ-κόκκινο, ηλικίας περίπου τεσσάρων ετών, ιδιοκτησίας του εγκαλούντος Κ.Μ. με αποτέλεσμα να αιμορραγεί και να επέλθει ο θάνατος του, κατά

την μεταφορά, από τον ανωτέρω ιδιοκτήτη σε κτηνίατρο». Με βάση τις παραπάνω παραδοχές, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο διέλαβε στο αιτιολογικό της προσβαλλόμενης απόφασής του, που συμπληρώνεται από το διατακτικό, την απαιτούμενη από τις αναφερόμενες διατάξεις του Συντ. και του ΚΠΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, αφού εκθέτει σ' αυτή με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία και συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του άνω εγκλήματος και δη της κακοποίησης ζώου για το οποίο καταδικάστηκε ο αναιρεσείων, τις αποδείξεις από τις οποίες συνήγαγε τα περιστατικά αυτά και τους συλλογισμούς με βάση τους οποίους έκανε την υπαγωγή τους στις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρ. 1, 12, 14, 26 παρ. 1α, 27 παρ. 1 του ΠΚ και 1δ, 16α, 20 παρ. 2 Ν. 4039/2012, τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε, χωρίς να τις παραβιάσει ούτε ευθέως, ούτε εκ πλαγίου και χωρίς να στερήσει έτσι την απόφαση από νόμιμη βάση. Ειδικότερα, με αυτά που δέχθηκε το δικαστήριο της ουσίας επαρκώς προσδιόρισε τις συνθήκες κάτω από τις οποίες επήλθε ο θάνασιμος τραυματισμός του ζώου (κυνηγτικού σκύλου) του εγκαλούντος καθώς και τα αποδεικτικά στοιχεία που έλαβε υπόψη του για να καταλήξει στο αποδεικτικό πόρισμα με τη γενική αναφορά ότι έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε όλα ανεξαίρετως τα αποδεικτικά στοιχεία (μάρτυρες, έγγραφα κ.λπ.), η οποία αναφορά ήταν αρκετή για την πληρότητα της αιτιολογίας. Επίσης, το δικαστήριο επαρκώς αιτιολογεί ότι συνέτρεξε ενδεχόμενος δόλος στο πρόσωπο του κατηγορουμένου αφού δέχθηκε ότι ενώ αυτός γνώριζε ότι ο σκύλος του, περιφερόμενος ελεύθερος και ανεπιτήρητος με συμπεριφορά και δυνατότητα που πιθανολογούσαν το ενδεχόμενο, αντικειμενικώς, να επιτεθεί σε άλλα ζώα και να επιφέρει το θάνατό τους, δεν έλαβε τα προσήκοντα μέτρα για να αποτρέψει τούτο με αποτέλεσμα στις 17.5.2003 στην περιοχή Χιονοδρομικού Κέντρου..., ο ποιμενικός του σκύλος να επιτεθεί και δαγκώνοντας να θανατώσει τον εκεί κινούμενο για εκγύμναση κυνηγτικό σκύλο του μηνυτή. Το αποτέλεσμα δε αυτό το δικαστήριο δέχθηκε αιτιολογημένα με αναφορά στα χαρακτηριστικά και τη συμπεριφορά του σκύλου του κατηγορουμένου και ότι αυτός γνωρίζοντας το αποτέλεσμα τούτο ως πιθανό, το αποδεχόταν. Την ποινική ευθύνη του κατηγορουμένου το δικαστήριο ρητά θεμελίωσε στην ουσιαστική ποινική διάταξη του άρ. 16 εδ. α' σε συνδυασμό με το άρ. 20 αριθμ. 2 του Ν. 4039/2012 και όχι στη διάταξη του άρ. 5 παρ. 4 του ιδίου νόμου, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται ο αναιρεσείων, η δε ταύτιση, όχι πάντως ολική, του διατακτικού με το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης δεν αναιρεί την αιτιολογία της, η οποία παραδεκτως αλληλοσυμπληρώνεται με το διατακτικό της που αποτελούν ενιαίο σύνολο. Η άρνηση της θεμελίωσης της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης της αξιόποινης πράξης που αποδίδεται στον αναιρεσείοντα δεν συνιστά αυτοτελή ισχυρισμό (ΑΠ 1385/2017) αλλά άρνηση της κατηγορίας, οι δε λοιπές αιτιάσεις του (αναιρεσείοντα) με κατ' επίφαση επίκληση των λοιπών από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' πλημμελειών, είναι απαράδεκτες διότι πλήττουν την ανέλεγκτη επί της ουσίας κρίση του δικαστηρίου.

Συνεπώς, οι από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' πρώτος, δεύτερος, τρίτος, τέταρτος και έβδομος λόγοι αναιρέσεως για έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης, είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Επίσης, απορριπτέος είναι και ο έκτος αναιρετικός λόγος για απόλυτη ακυρότητα δεδομένου ότι η υπ' αριθμ. .../2018 βεβαίωση του Δασαρχείου... συγκαταλέγεται μεταξύ των αναγνώστεων εγγράφων ως απάντηση σε αίτημα του πληρεξουσίου δικηγόρου του αναιρεσείοντος. Περαιτέρω, η αρχή της αναλογικότητας αναγνωρίζεται ήδη με το άρ. 25 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Συντάγματος (όπως το άρθρο αυτό ισχύει από 18.4.2001, μετά την αναθεώρηση από

της Ζ' Αναθεωρητική Βουλή των Ελλήνων), κατά το οποίο «οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απ' ευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Σύμφωνα με την αρχή αυτή, οι επιβαλλόμενοι από το νόμο περιορισμοί πρέπει να είναι: α) αναγκαίοι υπό την έννοια ότι δεν υπάρχει άλλος πρόσφορος τρόπος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τη σχετική ρύθμιση σκοπού και β) να τελούν σε αρμόζουσα αναλογία με αυτόν, έτσι ώστε οι επιπτώσεις που προκαλούνται στον θιγόμενο στο δικαίωμά του να μην είναι δυσανάλογα επαχθείς, η σχέση δε μεταξύ μέσου και σκοπού πρέπει να είναι εύλογη, ώστε να αποτρέπονται υπέρμετρα επαχθείς συνέπειες στον θιγόμενο (ΑΠ 416/2014).

Στην προκειμένη περίπτωση υπό τα γενόμενα δεκτά από το δικαστήριο και δη ότι συνέτρεξαν οι όροι εφαρμογής του άρ. 16 α' του Ν. 4039/2012 «περί κακοποίησης ζώου» ο ισχυρισμός του αναιρεσείοντος, για παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας σύμφωνα με την επικαλούμενη από αυτόν διάταξη του άρ. 5 παρ. 4 του ίδιου νόμου, κατά την οποία ως ιδιοκτήτης ποιμενικού σκύλου δεν υποχρεούτο σε επιτήρηση αυτού, υποστηρίζοντας ότι: «θα έπρεπε να κριθεί το δικαίωμα του κυνηγού να εκπαιδεύει τον σκύλο του και μάλιστα σε απαγορευμένη ζώνη, όπως από το έγγραφο του Δασαρχείου... σε συνδυασμό με τη μήνυση του μηνυτή προκύπτει και η θέση των κυνηγετικών σκύλων σε απαγορευμένη ζώνη είναι έλασσον και το μείζον δικαίωμα του ποιμένου να προστατεύει το κοπάδι του σε μισθωμένο λιβάδι και έδαφος της νομίμου κατοχής του και σε σημείο μάλιστα που δεν επιτρέπεται η εκπαίδευση σκύλων, είναι υπέρτερο αναλογικά», στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και επομένως είναι απορριπτέος ο πέμπτος αναιρετικός λόγος.

## ΚΛΗΣΗ

### Αριθμ. 597/2020 (σε Συμβούλιο)

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Αβροκόμη Θούα, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Πηνελόπη Παρτσαλίδου-Κομνηνού, Εισαγγελέας Β. Χαλντούπης

**Επίδοση κλήσεως σε κρατούμενο. Απαράδεκτη η συζήτηση της αιτήσεως αναιρέσεως:** Με την διάταξη του άρ. 476 παρ. 1 νΚΠΔ κατοχυρώνεται το δικαίωμα όχι μόνο του κατηγορουμένου αλλά και οιοιδήποτε άλλου διαδίκου που ασκεί ένδικο μέσο ή μετέχει στην δίκη να εκθέτει τις απόψεις του για το ένδικο μέσο προτού το αρμόδιο δικαστήριο το απορρίψει ως απαράδεκτο. – Η εν λόγω ρύθμιση δεν συνιστά απλή οδηγία του νομοθέτη, αφού με αυτήν οριοθετείται το δικαίωμα των δικαστικών οργάνων για απόρριψη του ενδίκου μέσου ως απαράδεκτου και επιτρέπεται η άσκηση του δικαιώματος αυτού μόνον όταν έχει προηγηθεί ακρόαση των ενδιαφερομένων διαδίκων. – Ποιος είναι ο δικαιολογητικός λόγος θέσπισης της διάταξης του άρ. 159 ΚΠΔ σχετικά με την επίδοση σε κρατούμενους. – Κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της κρινόμενης αιτήσεως αναιρέσεως, διότι η κλήτευση του κατηγορουμένου έγινε με θυροκόλληση στον τόπο κατοικίας του, καίτοι ήταν κρατούμενος.

Κατά τη διάταξη του άρ. 476 παρ. 1 του ΚΠΔ, όπως αυτή αντικαταστάθηκε μετά την κύρωση του Νέου ΚΠΔ με τον Ν. 4620/2019, δυνάμει του άρ. 7 παρ. 43 του μεταγενέστερου Ν. 4637/2019 (ΦΕΚ Α' 180/18.11.2019), όταν το ένδικο μέσο ασκήθηκε από πρόσωπο που δεν είχε το δικαίωμα ή εναντίον απόφασης ή βουλεύματος για τα οποία δεν προβλέπεται ή όταν ασκήθηκε εκπρόθεσμα ή χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις

που ορίζονται από το νόμο για την άσκησή του, καθώς και όταν έγινε νόμιμα παραίτηση από το ένδικο μέσο ή όταν τούτο ασκείται για δεύτερη φορά ή σε κάθε άλλη περίπτωση που ο νόμος ρητά προβλέπει ότι το ένδικο μέσο είναι απαράδεκτο, το δικαστικό συμβούλιο ή το δικαστήριο (ως συμβούλιο) που είναι αρμόδιο να κρίνει σχετικά, ύστερα από πρόταση του εισαγγελέα και αφού ακούσει τους διαδίκους που εμφανιστούν, κηρύσσει απαράδεκτο το ένδικο μέσο και διατάσσει την εκτέλεση της απόφασης ή του βουλεύματος που έχει προσβληθεί και την καταδίκη στα έξοδα εκείνου που άσκησε το ένδικο μέσο. Ο εισαγγελέας οφείλει να ειδοποιήσει τους διαδίκους για να προσέλθουν στο συμβούλιο και να εκθέσουν τις απόψεις τους σαράντα οκτώ τουλάχιστον ώρες πριν από την εισαγωγή της υπόθεσης στο δικαστήριο (συμβούλιο). Την ειδοποίηση ενεργεί ο γραμματέας της εισαγγελίας με οποιοδήποτε μέσο (εγγράφως ή με τηλεομοιοτυπία ή με ηλεκτρονική αλληλογραφία ή προφορικά ή τηλεφωνικά), η οποία αποδεικνύεται με σχετική βεβαίωσή του που επισυνάπτεται στη δικογραφία. Η διάταξη ρυθμίζει ειδικά και κατοχυρώνει το δικαίωμα όχι μόνο του κατηγορουμένου, αλλά και οιοιδήποτε άλλου διαδίκου που ασκεί το ένδικο μέσο ή μετέχει στη δίκη, να εκθέτει και αναπτύσσει τις απόψεις του για το ένδικο μέσο, πριν την απόρριψη αυτού από το αρμόδιο δικαστήριο (ως συμβούλιο) ή δικαστικό συμβούλιο ως απαράδεκτου. Από το όλο δε περιεχόμενο και το σκοπό της διάταξης αυτής, που συμπορεύεται απόλυτα με το άρ. 20 του Συντ., το οποίο καθιερώνει το δικαίωμα της προηγουμένης δικαστικής ακρόασης για καθένα που ζητά από το δικαστήριο την παροχή έννομης προστασίας, προκύπτει ότι αυτή δεν συνιστά απλή οδηγία του νομοθέτη, αλλά οριοθετεί το δικαίωμα των άνω δικαστικών οργάνων για απόρριψη του ενδίκου μέσου ως απαράδεκτου και επιτρέπει την άσκηση του δικαιώματος αυτού μόνον όταν έχει προηγηθεί ακρόαση των ενδιαφερομένων διαδίκων (ΑΠ 1061/1998). Εξάλλου, αναφορικά με την κλήτευση των διαδίκων στην ποινική διαδικασία, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 159 ΚΠΔ, αν ο ενδιαφερόμενος κρατείται στη φυλακή ή σε άλλον καθορισμένο για την κράτηση τόπο, η επίδοση γίνεται στον τόπο αυτόν και σε αυτή την περίπτωση ως σύνοικοι του ενδιαφερομένου θεωρούνται ο διευθυντής της φυλακής ή του καταστήματος ή ο αναπληρωτής τους. Η διάταξη αυτή αποβλέπει την εξασφάλιση της γνώσεως από το πρόσωπο προς το οποίο γίνεται η επίδοση, δεδομένου ότι την γνώση αυτή δεν εξασφαλίζει η επίδοση του άρ. 155 παρ. 1 ΚΠΔ στον τόπο κατοικίας του, όπου λόγω της κρήτησής του δεν ευρίσκεται, ως εκ τούτου η επίδοση στον παραπάνω καθοριζόμενο τόπο είναι υποχρεωτική (ΟΛΑΠ 463/1992, ΑΠ 72/2009).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου εισάγει ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου που συνέρχεται σε Συμβούλιο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 476 παρ. 1 και 512 παρ. 1 εδ. α' του ΚΠΔ, την από 9.9.2019 αίτηση αναίρεσης του κρατούμενου στο Κατάστημα Κράτησης [...] Λ.Ι. κατά της υπ' αριθμ. 3202/2017 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Αθηνών, η οποία ασκήθηκε ενώπιον της Προϊσταμένης Διεύθυνσης του ως άνω Καταστήματος και έλαβε αριθμό έκθεσης αναιρέσεως 109/2019. Από το με ημερομηνία 7.1.2020 αποδεικτικό επίδοσης που συντάχθηκε από την Επιμελήτρια Ειρηνοδικείου Αχαρνών, [...], προκύπτει, ότι μετά από σχετική παραγγελία του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, η ως άνω Επιμελήτρια μετέβη στην κατοικία του Λ.Ι. του [...], κατοίκου [...], προκειμένου να του επιδώσει την υπ' αριθμ. 1494/2019 ειδοποίηση του Γραμματέα της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου με την οποία ειδοποιείται αυτός να προσέλθει στο Δικαστήριο του Αρείου Πάγου (Ποινικό Τμήμα – σε Συμβούλιο) την 28.1.2020, ημέρα Τρίτη και ώρα 9.30, όπου θα συζητηθεί η υπ' αριθμ. 241/2019 πρόταση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου για να εκθέσει τις απόψεις του σχετικά με το παραδεκτόν ή μη της από 9.9.2019 αιτήσεώς του αναιρέσεως κατά της υπ'



αριθμ. 3202/14.6.2017 αποφάσεως του Δ' Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγμάτων Αθηνών με την οποία καταδικάσθηκε σε ποινή κάθειρξης οκτώ (8) ετών για την αξιόποινη πράξη της δι-ακεκριμένης κλοπής από κοινού. Επειδή, η ως ανωτέρω Επιμελήτρια δεν βρήκε τον αναιρεσιόοντα προσωπικά ή άλλο πρό-σωπο, σύμφωνα με το άρ. 155 παρ. 2 ΚΠΔ, θυροκόλλησε την ειδοποίηση αυτή με παρούσα την μάρτυρα Λ.Α., Επιμελήτρια Ειρηνοδικείου Αχαρνών, κάτοικο... Όμως, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει, ότι αυτός, που δεν εμφανίστηκε στο ακροατήριο του Αρείου Πάγου, κατά τον κρίσιμο χρόνο της κλητεύσεώς του ήταν κρατούμενος στο Κατάστημα Κράτησης Τρικάλων όπου άσκησε και την υπό κρίση αίτησή του, αφού δεν αποδεικνύεται ότι αυτός είχε αποφυλακισθεί.

Συνεπώς, αυτός δεν ειδοποιήθηκε, προκειμένου να προ-σέλθει και να εκθέσει τις απόψεις του σχετικά με την αίτηση α-ναίρεσης που άσκησε ενώπιον της Προϊσταμένης της Διεύθυν-σης του Καταστήματος Κράτησης Τρικάλων κατά πρωτόδικης απόφασης, εκ του λόγου δε αυτού δημιουργείται अपαράδεκτο του ενδίκου μέσου. Ακολουθώντας, πρέπει, να κηρυχθεί απάρά-δεκτη η συζήτηση της υπό κρίση αναίρεσης, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες σκέψεις, το παρόν Δικαστήριο ως Συμβούλιο, δεν μπορεί να προχωρήσει στην απόρριψη του υπόψη ένδικου μέσου ως απαραδέκτου χωρίς να έχει προηγη-θεί ακρόαση του ενδιαφερομένου διαδίκου και δη του ιδίου του αναιρεσιόοντος.

#### Αριθμ. 651/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Αγγελική Αλειφεροπούλου, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Χρυσούλα Φλώρου-Κοντοδήμου, Εισαγγελέας Δ. Ασπρογέρακας, Δικηγόροι Σ. Φακής, Δ. Παπα-γεωργίου

**Ειδική διαδικασία περαίωσης της ανάκρισης για κακουρη-γήματα του άρ. 2 παρ. 3 του Ν. 3074/2002:** Για τα κακουρη-γήματα του άρ. 2 παρ. 3 του Ν. 3074/2002, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών, μετά την διαβίβαση σε αυτόν από τον αρμόδιο ανακριτή των συλλεγόντων στοιχείων της δικογρα-φίας, διαβιβάζει την δικογραφία στον εισαγγελέα εφετών, ο τελευταίος δε, εφόσον δεν συντρέχει λόγος για συμπλήρω-ση της κύριας ανάκρισης, παραπέμπει τον κατηγορούμενο με απευθείας κλήση στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο, με την σύμφωνη γνώμη του προέδρου εφετών. – Όταν πρόκει-ται για κακουρήματα που αποδίδονται σε υπαλλήλους του άρ. 13 στοιχ. α' ΠΚ, ακολουθείται υποχρεωτικά ο προβλεπό-μενος ειδικός τρόπος περάτωσης της κύριας ανάκρισης και εισαγωγής της υπόθεσης με απευθείας κλήση στο ακροατή-ριο, ανεξαρτήτως του αν τα κακουρήματα αυτά εμπίπτουν και στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 1608/1950. – Η διάταξη του άρ. 308 παρ. 1 ΚΠΔ είναι γενική σε σχέση με το άρ. 6 παρ. 2 του Ν. 3074/2002. – Για ποιον λόγο η εν λόγω ρύθμιση δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας. – Πό-τε υπάρχει υπέρβαση εξουσίας. – Άνευ υπερβάσεως εξουσί-ας παραπέμφθηκε η αναιρεσιόουσα με απευθείας κλήση από τον εισαγγελέα εφετών κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρ. 6 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 3074/2002. – Κατά το ατέλεστο μέρος της υπόθεσης εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως ο νΚΠΔ.

[...] Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 2 παρ. 3 και 6 παρ. 2 στοιχ. γ' i και ii του Ν. 3074/2002, προκύπτει ότι για τα εγκλήματα κακουρηγματού χαρακτήρα της παρ. 3 του άρ. 2 του άνω νόμου, δηλαδή για εγκλήματα που διαπράττουν ή συμμετέχουν στην τέλεσή τους υπάλληλοι των φορέων της παρ. 2 του άρθρου αυτού (Δημοσίου, ΟΤΑ, ν.π.δ.δ. κ.λπ.) και προβλέπονται από τις διατάξεις των άρ. 134-137Δ, 216-222, 235-246, 252-263Α, 372-399 και 402-406 του ΠΚ, ο Εισαγγελέας

Πλημμελειοδικών, μετά τη διαβίβαση σ' αυτόν από τον αρμό-διο Ανακριτή των συλλεγόντων στοιχείων της δικογραφίας, δι-αβιβάζει τη δικογραφία στον Εισαγγελέα Εφετών, ο οποίος, αν δεν συντρέχει λόγος επιστροφής αυτής για συμπλήρωση της κυρίας ανάκρισης, παραπέμπει τον κατηγορούμενο με απευ-θείας κλήση στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο (άρ. 111 παρ. 1 ΚΠΔ), με σύμφωνη γνώμη του Προέδρου Εφετών. Από τις δια-τάξεις αυτές (άρ. 6 παρ. 2 Ν. 3074/2002), οι οποίες είναι μεταγε-νέστερες και ειδικές έναντι εκείνων του άρ. 308 παρ. 1 εδ. γ' και δ' ΚΠΔ, προκύπτει ότι, όταν πρόκειται για κακουρήματα που αποδίδονται σε υπαλλήλους του άρ. 13 περ. α' ΠΚ, ακολουθεί-ται υποχρεωτικά ο προβλεπόμενος ειδικός τρόπος περάτωσης της κυρίας ανάκρισης και εισαγωγής της υπόθεσης με απευθεί-ας κλήση στο ακροατήριο, ανεξαρτήτως αν τα κακουρήματα αυτά εμπίπτουν και στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 1 παρ. 1 Ν. 1608/1950. Η διάταξη του άρ. 308 παρ. 1 ΚΠΔ είναι γενικότερη, καθόσον αφορά συνολικά τα αδικήματα που στρέφονται κατά της δημόσιας περιουσίας, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρ. 1 παρ. 1 Ν. 1608/1950, ενώ με το άρ. 6 παρ. 2 Ν. 3074/2002 καθιερώνεται ειδική εξαιρετική διαδικασία περαίω-σης της ανάκρισης και εισαγωγής της υπόθεσης απευθείας στο ακροατήριο, μόνο για τα πρόσωπα που έχουν την ιδιότητα του υπαλλήλου και τους τυχόν συνεργούς τους στις αποδιδόμενες σ' αυτούς πράξεις κακουρηγματού χαρακτήρα, που προβλέ-πονται από τον ίδιο νόμο. Διαφορετικά, θα παρέμενε ανεκπλή-ρωτος ο επιδιωκόμενος με το Ν. 3074/2002 σκοπός, της ταχεί-ας δηλαδή εισαγωγής στο ακροατήριο και δικαστικής εκκαθά-ρισης των υποθέσεων, που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο του. Εξάλλου, η εν λόγω διάταξη (άρ. 6 παρ. 2 Ν. 3074/2002) δεν αντίκειται στο άρ. 25 παρ. 1 του Συντ., ούτε στο άρ. 6 παρ. 1 και 3 της Ε.Σ.Δ.Α., διότι η προβλεπόμενη διαδικασία δεν είναι υπέρμετρα επαχθής, σε σημείο ώστε να αναίρει την ελεύθερη πρόσβαση του κατηγορουμένου στο Δικαστήριο, αφού δεν θίγονται τα δικαιώματά του για έγκαιρη, ουσιαστική και αδιά-βλητη διεξαγωγή της δίκης, δεδομένου ότι μπορεί να προβάλει τους υπερασπιστικούς του ισχυρισμούς στο ακροατήριο ή να ασκήσει, σε περίπτωση καταδίκης του, τα προβλεπόμενα από το νόμο ένδικα μέσα. Η άνω ταχεία διαδικασία προτιμήθηκε έναντι της χρονοβόρου διαδικασίας της εισαγωγής της υπόθε-σης στο Συμβούλιο Εφετών, ώστε να είναι δυνατή με orthoκρι-σία η αντικειμενική αναζήτηση της αλήθειας και η έγκαιρη και αποτελεσματική προστασία των διαδίκων, καθώς και η ταχύτε-ρη δυνατή περάτωση των εκκρεμών κατηγοριών σε βάρος υ-παλλήλων του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., με παράλληλη επιδίωξη την εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και το προσωπικό συμφέρον των κατηγορουμένων υπαλλήλων, όπως συνάγεται από το όλο πνεύμα και τον σκοπό του Ν. 3074/2002. Περαιτέ-ρω, κατά την έννοια της διάταξης του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Η' (ήδη Θ') του ισχύσαντος μέχρι την 30.6.2019 ΚΠΔ, υπό το κρά-τος του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, υπέρ-βαση εξουσίας, που ιδρύει τον προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή λόγο αναίρεσης, υπάρχει, όταν το Δικαστήριο άσκησε δι-καιοδοσία που δεν του παρέχεται από το νόμο ή υφίσταται μεν τέτοια δικαιοδοσία, δεν συντρέχουν, όμως, οι όροι, οι οποίοι του παρέχουν την εξουσία να κρίνει στη συγκεκριμένη περί-πτωση ή, όταν αρνείται να ασκήσει δικαιοδοσία, η οποία του παρέχεται από το νόμο στη συγκεκριμένη περίπτωση, αν και συντρέχουν οι απαιτούμενοι γι' αυτό κατά νόμο όροι.

Στην προκειμένη περίπτωση, με το μοναδικό λόγο της πρώτης των κρινόμενων αιτήσεων και τον πρώτο λόγο της δεύ-τερης αυτών, η αναιρεσιόουσα προβάλλει την αιτίαση, ότι το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο της ουσίας, με την προσβαλλόμε-νη απόφασή του, υπερέβη την εξουσία του με το να απορρίψει τις νομίμως προβληθείσες αντιρρήσεις της για τη διεξαγωγή της δίκης, τις οποίες είχε προβάλλει νομίμως και πρωτοδίκως (και επανέφερε στο δευτεροβάθμιο Δικαστήριο με ειδικό λόγο έφεσης) και να προχωρήσει στην καταδίκη της, επειδή η πα-

ραπομπή της στο ακροατήριο έγινε με απευθείας κλήση από τον Εισαγγελέα Εφετών, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρ. 6 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 3074/2002 και όχι με βούλευμα, που προβλεπόταν στην περίπτωση της, κατ' άρ. 308 παρ. 1 εδ. γ' και δ' ΚΠΔ, αφού τα κακουργήματα που της αποδίδονται εμπίπτουν και στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 1 παρ. 1 Ν. 1608/1950.

Από την επιτρεπτή, για τις ανάγκες του ανακριτικού ελέγχου, επισκόπηση των πρακτικών της δίκης, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, προκύπτει ότι η κατηγορουμένη και ήδη αναιρεσείουσα προέβαλε παραδεκτά στο ακροατήριο του δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου τον αυτοτελή ισχυρισμό – ένσταση περί ακυρότητας της παραπομπής της με απευθείας κλήση (και όχι με παραπεμπτικό βούλευμα) και της κλήτευσής της με επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος του Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών, μετά σύμφωνη γνώμη του Προέδρου Εφετών Αθηνών, στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου (Κακουργημάτων) Πειραιά, τον οποίο (ισχυρισμό) είχε προβάλλει και στον πρώτο βαθμό και απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση. Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε ο ισχυρισμός αυτός, ως αβάσιμος, με την εξής, κατά λέξη, αιτιολογία: «Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 3 και 6 παρ. 2 στοιχ. γ του Ν. 3074/2002, προκύπτει ότι για τα εγκλήματα κακουργηματικού χαρακτήρα της παρ. 3 του άρθρου 2 του άνω νόμου, ήτοι για εγκλήματα που διαπράττουν ή συμμετέχουν σ' αυτά υπάλληλοι των φορέων της παρ. 2 του άνω άρθρου (Δημοσίους, ΟΤΑ, ν.π.δ.δ. κ.λπ.) και προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 134-137Δ, 216-222, 235-246, 252-263Α, 372-399 και 402-406 του ΠΚ, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών, μετά τη διαβίβαση σ' αυτόν από τον αρμόδιο Ανακριτή των συλλεγέντων στοιχείων της δικογραφίας, διαβιβάζει τη δικογραφία στον Εισαγγελέα Εφετών, ο οποίος, αν δεν συντρέχει λόγος επιστροφής αυτής για συμπλήρωση της κυρίας ανάκρισης, παραπέμπει τον κατηγορούμενο με απευθείας κλήση στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο (111 παρ. 1 ΚΠΔ), με σύμφωνη γνώμη του Προέδρου Εφετών. Από τις διατάξεις αυτές (άρ. 6 παρ. 2 Ν. 3074/2002), που είναι μεταγενέστερες εκείνων των διατάξεων του άρ. 308 παρ. 1 εδ. γ' και δ' ΚΠΔ, προκύπτει ότι επί κακουργημάτων που αποδίδονται σε υπαλλήλους του άρ. 13α ΠΚ, ακολουθείται υποχρεωτικά ο προβλεπόμενος ειδικός τρόπος περάτωσης της κυρίας ανάκρισης και εισαγωγής της υπόθεσης δι' απευθείας κλήσεως στο ακροατήριο, ανεξάρτητα αν τα κακουργήματα αυτά εμπίπτουν και στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 1 παρ. 1 Ν. 1608/1950, γιατί αλλιώς θα ματαιωνόταν ο επιδιωκόμενος με τον ανωτέρω νόμο σκοπός. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε σε χωρισμό των συναφών αξιοποιώνων πράξεων, εκ των οποίων άλλες, ως απλά κακουργήματα θα εισήγοντο απ' ευθείας στο ακροατήριο υπό την αυτονόητη βέβαια προϋπόθεση ότι προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις ενοχής, άλλες δε, αυτές που υπάγονται στο Ν. 1608/1950 θα εισήγοντο στο Συμβούλιο Εφετών, με συνέπεια να προκαλούνται περισσότερα δικονομικά προβλήματα. Η εν λόγω διάταξη (6 παρ. 2) δεν αντίκειται στο άρ. 25 παρ. 1 Συντ. και 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., διότι η προβλεπόμενη διαδικασία δεν είναι υπέρμετρα επαχθής σε σημείο ώστε να αναιρεί την ελεύθερη πρόσβαση του κατηγορουμένου στο Δικαστήριο, αφού δεν θίγονται τα δικαιώματά του, δεδομένου ότι μπορεί να προβάλει τους υπερασπιστικούς του ισχυρισμούς στο ακροατήριο ή να ασκήσει, σε περίπτωση καταδίκης του, τα προβλεπόμενα από το νόμο ένδικα μέσα. Η άνω ταχεία διαδικασία, προτιμήθηκε έναντι της χρονοβόρου διαδικασίας της εισαγωγής της υπόθεσης στο Συμβούλιο Εφετών, ώστε να περατώνονται οι εκκρεμότητες σε βάρος των Δημοσίων εν γένει υπαλλήλων-κατηγορουμένων, όσο το δυνατόν ταχύτερα, με σκοπό την εύρυθμη λειτουργία της Διοίκησης, αλλά και το συμφέρον του ιδίου του υπαλλήλου, όπως και από το όλο πνεύμα και σκοπό του άνω νόμου συνάγεται (βλ. ΑΠ 1196/2016 κ.λπ.). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της εκκαλούμενης αποφάσεως, κατά

της κατηγορουμένης και άλλων δέκα οκτώ (18) ατόμων, ασκήθηκε ποινική δίωξη για τα αδικήματα των άρ. 216 παρ. 1, 3 περ. α' και 386 παρ. 1, 3 περ. β' του ΠΚ, σε συνδ. με το άρ. 1 του Ν. 1608/1950. Μεταξύ αυτών η πρώτη και η δεύτερη τούτων, Θ.Α. και Ξ.Π., κατά τους χρόνους που εφέροντο ότι τέλεσαν τα εν λόγω αδικήματα, είχαν την ιδιότητα των υπαλλήλων ν.π.δ.δ. (υπάλληλοι του Ο.Π.Α.Δ) και έτσι, νομίμως περατωθείσας της κυρίας ανάκρισης που διενεργήθηκε για αυτά (αδικήματα), παραπέμφθηκαν αυτοί (κατηγορούμενοι) με απ' ευθείας κλήση του Εισαγγελέα Εφετών Πειραιά και μετά σύμφωνη γνώμη (υπ' αριθμ. 173/16.7.2010) του Προέδρου Εφετών Πειραιά στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πειραιά, κατ' εφαρμογή του άνω άρθρου 6 παρ. 2 Ν. 3074/2002, συνταγέντος και του από 1.9.2010 κλητηρίου θεσπίσματος».

Σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, ο ειδικός ως άνω τρόπος περάτωσης της κυρίας ανάκρισης και εισαγωγής της υπόθεσης με απευθείας κλήση της κατηγορουμένης και ήδη αναιρεσείουσας στο ακροατήριο ήταν προχρηματικά τηρητέος, αφού πρόκειται για κακουργηματικές πράξεις της παρ. 3 του άρ. 2 του Ν. 3074/2002, που αποδόθηκαν εκτός από την αναιρεσείουσα και σε υπαλλήλους, κατά την έννοια του άρ. 13 περ. α' ΠΚ, φορέα της παρ. 2 του άνω άρθρου (Δημοσίου, ΟΤΑ, ν.π.δ.δ. κ.λπ.), σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 6 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3074/2002, η οποία, κατά τα προεκτεθέντα, ως ειδικότερη διάταξη, κατ' ισχύ των διατάξεων του άρ. 308 παρ. 1 εδ. γ' και δ' ΚΠΔ, έστω και αν η σχετική δίωξη είχε ασκηθεί με τις επιβαρυντικές περιστάσεις του Ν. 1608/1950. Επομένως, το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο της ουσίας νομίμως απέρριψε τον ως άνω προβληθέντα ισχυρισμό της κατηγορουμένης-αναιρεσείουσας και στη συνέχεια προχώρησε στην εκδίκαση της υπόθεσης για τις άνω κακουργηματικές πράξεις της και ως εκ τούτου δεν έλαβε χώρα η επικαλούμενη, από μέρους της, υπέρβαση εξουσίας.

Συνεπώς, ο υποστηρίζων τα αντίθετα σχετικός λόγος αμφοτέρων των αιτήσεων αναίρεσης, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Η' (ήδη Θ') του ΚΠΔ, είναι αβάσιμος.

Περαιτέρω, αβάσιμος τυγχάνει και ο δεύτερος λόγος της από 4.9.2019 αίτησης αναίρεσης, περί έλλειψης ειδικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την απόρριψη του προαναφερθέντος αυτοτελούς ισχυρισμού της αναιρεσείουσας, από το άρ. 510 παρ. 1 Δ' του ΚΠΔ, αφού από το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, όπως αναλυτικά παρατίθεται ανωτέρω, προκύπτει, ότι το Δικαστήριο της ουσίας με την προχρηματικά αιτιολογική επάρκεια απάντησε και απέρριψε τον ισχυρισμό αυτό. Εξάλλου, η μη αναφορά στην απόφαση του χρόνου επίδοσης του κλητηρίου θεσπίσματος στην αναιρεσείουσα-κατηγορουμένη, καθώς και αν η επίδοση αυτού έγινε μετά την ισχύ του Ν. 3904/2010 που τροποποίησε το άρ. 308 του ΚΠΔ, δεν ασκεί επιρροή, αφού, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, για τις επιδίκες κακουργηματικές πράξεις, που αποδόθηκαν στην αναιρεσείουσα και σε δημόσιους υπαλλήλους, κατά την έννοια του άρ. 13 περ. α' ΠΚ, εφαρμόστηκε ο προβλεπόμενος από το άρ. 6 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 3074/2002 και υποχρεωτικά τηρητέος ως άνω τρόπος περάτωσης της κυρίας ανάκρισης και εισαγωγής της υπόθεσης με απευθείας κλήση των κατηγορουμένων στο ακροατήριο και όχι οι διατάξεις του άρ. 308 παρ. 1 εδ. γ' και δ' ΚΠΔ, όπως είχαν αντικατασταθεί με το Ν. 3904/2010, ο οποίος από πουθενά δεν προκύπτει ότι κατήργησε το Ν. 3074/2002. Με βάση γενική αρχή του ποινικού δικονομικού δικαίου, που συνάγεται από τα άρ. 2 του κυρωθέντος με το Ν. 4619/2019 και ισχύοντος από 1.7.2019 νέου Ποινικού Κώδικα και 590 παρ. 1 του κυρωθέντος με το Ν. 4620/2019 και ισχύοντος από 1.7.2019 νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, οι δικονομικοί νόμοι, αν δεν ορίζουν με μεταβατική διάταξη το αντίθετο, έχουν άμεση εφαρμογή από την έναρξη της ισχύος τους και στις εκκρεμείς και μη εκδικασθείσες ακόμη ποινικές υποθέσεις, από το χρονικό σημείο που καταλαμβάνουν αυτές. Η διαδικασία,

δηλαδή, χωρεί σύμφωνα με το νόμο που ισχύει κατά το χρόνο, κατά τον οποίο επιχειρείται η κάθε διαδικαστική πράξη και, συνεπώς, οι μεν πράξεις, οι οποίες έγιναν υπό το κράτος του παλαιού νόμου, είναι ισχυρές, το δε ατέλεστο μέρος της διαδικασίας και, επομένως, και η μη διεξαχθείσα ακόμη δίκη, θα γίνει σύμφωνα με το νέο νόμο. [...]

## ΝΟΜΟΣ ΠΟΙΝΙΚΟΣ

### Αριθμ. 929/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αρτεμισία Παναγιώτου**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Σταματική Μιχαλέτου**, Εισαγγελέας **Μαριάννα Ψαρουδάκη**

**Εφαρμογή της αρχής της αναδρομικότητας του επεικέστερου νόμου μετά την αμετάκλητη εκδίκαση. Διαχρονικό δικαιο:** Το Πλημμελειοδικείο που επιλαμβάνεται αντιρρήσεων του καταδικασθέντος κατ'άρ. 562 ΚΠΔ περιορίζεται μόνο στην εξέταση ζητημάτων σχετικών με την εκτελεστότητα της αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης, τα οποία προέκυψαν κατά την εκτέλεση αυτής και μετά το αμετάκλητο. – Πότε υπάρχει εσφαλμένη ερμηνεία και πότε εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. – Πότε υπάρχει έλλειψη νομίμου βάσεως. – Έννοια της “αρχής της αναδρομικότητας του επεικέστερου ουσιαστικού ποινικού νόμου”. – Έννοια “επεικέστερου νόμου”. – Μετά την ισχύ του νΠΚ εφαρμόζεται πάντα η επεικέστερη διάταξη και όχι ο νόμος ως ενιαίο όλον. – Προδήςως ευμενέστερος για τον κατηγορούμενο είναι ο μεταγενέστερος της τέλεσης της πράξης νόμος, με τον οποίο η πράξη καθίσταται ανέγκλητη. – Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου ουσιαστικού ποινικού νόμου εφαρμόζεται και κατά το στάδιο εκτέλεσης της ποινής. – Όταν πρόκειται να εκτελεσθούν κατά του ιδίου προσώπου πολλές καταδικαστικές αποφάσεις για διαφορετικά εγκλήματα που συρρέουν, επιβάλλεται υποχρεωτικά ο καθορισμός συνολικής ποινής με προσμέτρηση των ποινών. – Για ποιον λόγο η διάταξη του άρ. 94 παρ. 1 νΠΚ είναι επεικέστερη έναντι της αντίστοιχης του πΠΚ. – Αναίρεται λόγω εσφαλμένης ερμηνείας των άρ. 2 παρ. 1 και 94 παρ. 1 ΠΚ η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απερρίφθησαν οι αντιρρήσεις του καταδικασθέντος σχετικά με την διάρκεια της συνολικής ποινής που επιβλήθηκε σε αυτόν, αφού η τελευταία υπερέβη τα είκοσι έτη, τιμή που εν προκειμένω αποτελεί το ανώτατο όριο της συνολικής ποινής σύμφωνα με την μεταγενέστερη επεικέστερη διάταξη του άρ. 94 παρ. 1 νΠΚ.

Κατά τη διάταξη του άρ. 562 του ΚΠΔ, κάθε αμφιβολία ή αντίρρηση του καταδικασθέντος σχετικά με την εκτελεστότητα της απόφασης και το είδος ή την διάρκεια της ποινής λύεται από τον αρμόδιο κατ'άρ. 549 εισαγγελέα, ο οποίος αποφαινεται αμελλητί με αιτιολογημένη διάταξή του. Σε περίπτωση αμφιβολίας του εισαγγελέα ή αντίρρησης του καταδικασθέντος επιλαμβάνεται το δικαστήριο των πλημμελειοδικών του τόπου όπου εκτίεται η ποινή. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το Πλημμελειοδικείο το οποίο επιλαμβάνεται τέτοιων αντιρρήσεων του καταδικασμένου περιορίζεται μόνο στην εξέταση ζητημάτων σχετικών με την εκτελεστότητα αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης, τα οποία προέκυψαν κατά την εκτέλεση και μετά το αμετάκλητο αυτής και ειδικότερα αναφορικά: α) με την εκτελεστότητα της απόφασης, όταν προβάλλεται ότι αυτή δεν έχει καταστεί αμετάκλητη, β) με το είδος της ποινής που επιβλήθηκε και γ) με τη διάρκεια της ποινής, στην περίπτωση που ο καταδικασμένος επικαλείται εσφαλμένο προσδιορισμό του χρόνου λήξης της ποινής (άρ. 554 ΚΠΔ) ή λόγο που παύει ή κωλύει τη συνέχιση της έκτισής της, όπως η απονομή χάριτος

(άρ. 564 περ. β' ΚΠΔ) ή η παραγραφή της ποινής (άρ. 565 περ. α' ΚΠΔ) ή ο χαρακτηρισμός της πράξης ως μη αξιόποινης με μεταγενέστερο νόμο (άρ. 2 παρ. 2 ΠΚ) (ΑΠ 471/2015). Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρ. 563 εδ. β' του ίδιου ως άνω Κώδικα, κατά της απόφασης του Δικαστηρίου επιτρέπεται στον Εισαγγελέα και στον καταδικασμένο το ένδικο μέσο της αναίρεσης. Τέλος, λόγω αναίρεσης της απόφασης αποτελεί, κατά το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. Εσφαλμένη δε ερμηνεία υπάρχει, όταν το Δικαστήριο αποδίδει στο νόμο διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή, όταν το Δικαστήριο, χωρίς να παρερμηνεύσει το νόμο, δεν υπήγαγε ορθά τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν στη διάταξη που εφαρμόσθηκε. Ακόμη, εσφαλμένη εφαρμογή συνιστά και η εκ πλάγιου παραβίαση ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, που υπάρχει, όταν στο πόρισμα της απόφασης, που προκύπτει από την αλληλοσυμπλήρωση του σκεπτικού και του διατακτικού και ανάγεται στα στοιχεία και στην ταυτότητα του εγκλήματος, έχουν εμφολωρήσει ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, που καθιστούν ανέφικτο τον αναίρετικό έλεγχο σε σχέση με την ορθή εφαρμογή του νόμου, οπότε η απόφαση στερείται νόμιμης βάσης.

Στην προκειμένη περίπτωση το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Κέρκυρας, ως Δικαστήριο του τόπου έκτισης της ποινής, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 211/21.2.2020 απόφασή του, απέρριψε τις από 4.12.2019, κατ'άρ. 562 του ΚΠΔ, αντιρρήσεις του καταδικασθέντος Ν.Π. του Δ. κατά της υπ' αριθμ. 17638/24.10.2019 διάταξης της Εισαγγελέας Εφετών Αθηνών, σχετικά με τη διάρκεια της υπ' αυτού εκτιόμενης συνολικής ποινής κάθειρξης των σαράντα ενός (41) ετών, με εκτίετα τα είκοσι πέντε (25) έτη, η οποία έχει καθοριστεί με την υπ' αριθμ. 379/2019 συγχωνευτική απόφαση του Δ' Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, με τις οποίες (αντιρρήσεις) ο ως άνω αιτών ζήτησε τον επανακαθορισμό αυτής, με εκτίετα ποινή τα 20 έτη και όχι τα 25 έτη. Κατά της απόφασης αυτής, ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών Κέρκυρας άσκησε στις 10.3.2020, με δήλωσή του στο Γραμματέα του Πρωτοδικείου Κέρκυρας (άρ. 474 παρ. 1 του ΚΠΔ) την κρινόμενη αίτηση αναίρεσης, συνταχθείσας σχετικά της υπ' αριθμ. 2/2020 έκθεσης. Η ως άνω αίτηση ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρ. 473 παρ. 2 και 3, 474 παρ. 1 και 507 του ΚΠΔ) αφού η προσβαλλόμενη απόφαση καταχωρήθηκε στο κατά το άρ. 473 παρ. 2 και 3 του ΚΠΔ, Ειδικό Βιβλίο στις 16.3.2020 και επομένως είναι παραδεκτή, ασκηθείσα από δικαιούμενο προς τούτο πρόσωπο και κατά απόφασης υποκείμενης στο συγκεκριμένο ένδικο μέσο, ενώ περιλαμβάνει ως λόγους αναίρεσης την εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 464, 562 εδ. β', 563 εδ. β' και 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ) και κατά συνέπεια πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω, σαν να ήταν παρών και ο προαναφερθείς Ν.Π., ο οποίος, αν και, σύμφωνα με το από 8.5.2020 αποδεικτικό επιδόσεως του υπαλλήλου του Κ.Κ. Κέρκυρας Σ.Γ., κλητεύθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα για την αναφερομένη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο, δεν εμφανίσθηκε κατ' αυτήν με συνήγορο ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο όταν η υπόθεση εκφωνήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρ. 515 παρ. 2 ΚΠΔ).

Κατά τη διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 του νέου ΠΚ, του κυρωθέντος με το Ν. 4619/2019 και ισχύοντος, κατά το άρ. 460 του ίδιου Κώδικα, από την 1.7.2019, η οποία αναφέρεται στους ουσιαστικούς ποινικούς νόμους και όχι στους δικονομικούς, καθόσον οι δικονομικοί νόμοι έχουν αναδρομική ισχύ και ρυθμίζουν τις εκκρεμείς δίκες κατά το ατέλεστο, κατά το χρόνο της έκδοσής τους, μέρος αυτών, εκτός αν ορίζουν διαφορετικά (ΟΛΑΠ 1/2014) και με την οποία καθιερώνεται η αρχή της αναδρομικότητας του επεικέστερου ουσιαστικού ποινικού νόμου, που ίσχυσε από την τέλεση της πράξης μέχρι το χρόνο της αμετάκλητης εκδίκασης της υπόθεσης, επεικέστερος νόμος θε-



ωρείται εκείνος που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, δηλαδή, εκείνος, ο οποίος με την εφαρμογή του, με βάση τις προβλεπόμενες στη συγκεκριμένη περίπτωση προϋποθέσεις, επιφέρει την ευνοϊκότερη για τον κατηγορούμενο ποινική μεταχείριση. Επίσης, επιεικέστερος είναι ο νόμος, ο οποίος δεν περιλαμβάνει την επιβαρυντική περίπτωση, υπό την οποία ασκήθηκε η ποινική δίωξη (ΟΛΑΠ 1/2020).

Από την ως άνω διάταξη προκύπτει, ότι τροποποιείται ουσιαστικά η καθιερωθείσα και περιγραφόμενη στο ίδιο άρθρο του προηγούμενου Ποινικού Κώδικα αρχή της αναδρομικής ισχύος του επιεικέστερου νόμου, έτσι ώστε να είναι σαφές, μετά τη γενόμενη σύγκριση των περισσότερων σχετικών διατάξεων, ότι εφαρμόζεται πάντα η επιεικέστερη διάταξη και όχι ο νόμος ως ενιαίο «όλον» (βλ. Αιτιολογική Έκθεση στο σχ. νόμου Κύρωση του ΠΚ) και ότι προδήλως ευμενέστερος για τον κατηγορούμενο είναι ο μεταγενέστερος της τέλεσης της πράξης νόμος, όταν καθιστά την πράξη ανέγκλητη (ΑΠ 1820/2019, ΑΠ 1519/2019). Η γενική αρχή της αναδρομικής ισχύος του ηπιότερου νόμου αποτυπώνεται στις παρ. 1 και 2 του άρ. 2 του ΠΚ, καθεμία από τις οποίες αντιστοιχεί σε διαφορετικά χρονικά διαστήματα της ποινικής διαδικασίας. Η πρώτη παράγραφος αναφέρεται στο χρονικό διάστημα το οποίο αρχίζει από την τέλεση της πράξης και εξικνείται μέχρι την έκδοση της αμετάκλητης δικαστικής απόφασης και κατά το οποίο εφαρμόζεται η ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο διάταξη. Η δεύτερη παράγραφος, κατά τη σχετική πρόβλεψη, αναφέρεται στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα ανάμεσα στην αμετάκλητη καταδίκη και μέχρι την ολοσχερή απότιση της ποινής, κατά το οποίο εφαρμόζεται ο μεταγενέστερος νόμος που χαρακτηρίζει την πράξη όχι αξιόποινη (ανέγκλητη). Τούτο δε διότι, όπως είναι φανερό, η συνέχιση έκτισης ποινής για μια πράξη που πλέον μπορεί να τελείται ατιμώρητα, οδηγεί σε άτοπα, άδικα, ανεπιεική και αντισυνταγματικά αποτελέσματα, επειδή προσκρούει στην απαγόρευση του υπερμέτρου, όντας άσκοπη ποινή, αφού δεν εξυπηρετεί καμία πρόληψη. Τούτων παρέπεται ότι η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του επιεικέστερου ουσιαστικού ποινικού νόμου εφαρμόζεται και κατά το στάδιο της εκτέλεσης της ποινής και επομένως αν επέλθει νομοθετική μεταβολή μετά το αμετάκλητο της καταδικαστικής απόφασης, οι νέες ρυθμίσεις καταλαμβάνουν και εκείνους που καταδικάστηκαν αμετακλήτως, στο μέτρο που είναι ευνοϊκότερες γι' αυτούς υπό τον όρο ότι δεν οδηγούν σε επανεκδίκαση της υπόθεσης που έχει ήδη αμετάκλητα κριθεί. Εξάλλου, η φάση της εκτέλεσης της ποινής αποτελεί τμήμα της ποινικής δίκης, η οποία κατά την κρατούσα στην επιστήμη άποψη δεν περατώνεται με την έκδοση της καταδικαστικής απόφασης, αφού η έννομη σχέση, που είναι αντικείμενο της δίκης, επιζεί και μετά την απόφαση, όπως αυτό αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι ο νόμος αναθέτει στη δικαστική εξουσία την επίλυση των περισσότερων προβλημάτων που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση.

Συνεπώς η ως άνω διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 του ΠΚ, έχει ανάλογη εφαρμογή και στην περίπτωση που ο νεότερος επιεικέστερος νόμος ισχύει μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης, πριν όμως από την εκτέλεση της επιβληθείσας ποινής (ΑΠ 1729/2019) ενόψει του ότι, κατά τα προεκτεθέντα, η φάση της εκτέλεσης αποτελεί τμήμα της έννομης σχέσης που δημιουργείται μεταξύ δράστη και πολιτείας και αρχίζει από την τέλεση της πράξης, λήγει δε με την εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε αμετάκλητα (ΑΠ 1169/2009).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρ. 551 παρ. 1 ΚΠΔ προκύπτει, ότι όταν πρόκειται να εκτελεστούν κατά του ίδιου προσώπου πολλές καταδικαστικές αποφάσεις για διαφορετικά εγκλήματα που συρρέουν, επιβάλλεται υποχρεωτικά ο καθορισμός συνολικής ποινής με προσμέτρηση των ποινών που συρρέουν, σύμφωνα με τους ορισμούς των άρ. 94-97 ΠΚ, για την αποφυγή της υπέρμετρης έντασης της τιμωρίας του υπαιτίου με την αριθμητική σύρρευση των ποινών που έχουν καταγνωσθεί για

κάθε συρρέον έγκλημα, καθώς και για την τιμωρία του δράστη με ποινή που να ανταποκρίνεται σ' όλα τα συρρέοντα εγκλήματα και στην εγκληματική διάθεση που εξεδήλωσε. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρ. 94 παρ. 1 του ΠΚ που ισχύει από 1.7.2019 (Ν. 4619/2019), κατά του υπαιτίου δύο ή περισσότερων εγκλημάτων που τελήστηκαν με περισσότερες πράξεις και τιμωρούνται με πρόσκαιρες στερητικές της ελευθερίας ποινές, επιβάλλεται, μετά την επιμέτρησή τους, συνολική ποινή, η οποία αποτελείται από τη βαρύτερη από τις συντρέχουσες ποινές επαυξημένη. Αν οι συντρέχουσες ποινές είναι του ίδιου είδους και ίσης διάρκειας, η συνολική ποινή σχηματίζεται με την επαύξηση μιας από αυτές. Η επαύξηση της βαρύτερης ποινής για κάθε μία από τις συντρέχουσες ποινές δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη από το ένα δεύτερο κάθε συντρέχουσας ποινής, ούτε μπορεί η συνολική ποινή να ξεπεράσει τα είκοσι έτη, όταν η βαρύτερη ποινή είναι κάθειρξη και τα οκτώ έτη όταν πρόκειται για φυλάκιση. Όμως, σύμφωνα με την ταυτάριθμη διάταξη (94 παρ. 1) του προϊσχύσαντος ΠΚ, κατά του υπαιτίου δύο ή περισσότερων εγκλημάτων που πραγματώθηκαν με δύο ή περισσότερες πράξεις που τιμωρούνται κατά νόμο με πρόσκαιρες στερητικές της ελευθερίας ποινές, επιβάλλεται, μετά την επιμέτρησή τους συνολική ποινή, η οποία αποτελείται από την βαρύτερη από τις συντρέχουσες ποινές επαυξημένη. Αν οι συντρέχουσες ποινές είναι του ίδιου είδους και ίσης διάρκειας, η συνολική ποινή σχηματίζεται με την επαύξηση μιας από αυτές. Η επαύξηση της βαρύτερης ποινής για κάθε μία από τις συντρέχουσες ποινές δεν μπορεί να είναι κατώτερη από: α) τέσσερις μήνες, αν η συντρέχουσα ποινή είναι ανώτερη από δύο έτη, β) ένα έτος αν η ποινή αυτή είναι κάθειρξη έως δέκα έτη και γ) δύο έτη, αν η ποινή αυτή είναι κάθειρξη ανώτερη από δέκα έτη. Οπωσδήποτε όμως, η επαύξηση δεν μπορεί να είναι ανώτερη από τα 3/4 του αθροίσματος των άλλων συντρέχουσων ποινών, ούτε μπορεί η συνολική ποινή να ξεπεράσει τα είκοσι πέντε έτη όταν πρόκειται για κάθειρξη, τα δέκα έτη όταν πρόκειται για φυλάκιση και τους έξι μήνες όταν πρόκειται για κράτηση.

Από τη σύγκριση των ως άνω διατάξεων που προβλέπουν τον καθορισμό συνολικής ποινής σε περίπτωση στερητικών της ελευθερίας ποινών, προκύπτει ότι αυτή του άρ. 94 παρ. 1 του νέου ΠΚ είναι επιεικέστερη (ΑΠ 635/2020, ΑΠ 1729/2019), αφού με αυτή καταργείται το ελάχιστο όριο προσαύξησης της ποινής βάσης για κάθε συντρέχουσα ποινή και το ανώτατο όριο μειώνεται δραστικά και αντί των τριών τετάρτων κάθε συντρέχουσας ποινής, ορίζεται στο ένα δεύτερο. Παράλληλα μειώνονται και τα ανώτατα όρια της εκπιτέας ποινής, από τα είκοσι πέντε έτη στα είκοσι έτη σε περίπτωση κάθειρξης και από τα δέκα στα οκτώ έτη, σε περίπτωση φυλάκισης (βλ. Αιτιολογ. Έκθεση στο σχέδιο νόμου Κύρωση του ΠΚ). Επομένως, στην περίπτωση αμετάκλητα καταδικασθέντος κρατούμενου προς έκτιση συνολικής ποινής κάθειρξης 25 ετών, ή φυλάκισης 10 ετών, που υπερβαίνουν το ανώτατο προβλεπόμενο από τον νέο ΠΚ (άρ. 94) όριο της συνολικής ποινής των είκοσι (20) και των οκτώ (8) ετών, αντίστοιχα, πρέπει, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ, να χωρήσει επανακαθορισμός (από τον κατ' άρ. 549 ΚΠΔ αρμόδιο Εισαγγελέα ή το Δικαστήριο του άρ. 562 ΚΠΔ, κατόπιν σχετικών αντιρρήσεων) του ανωτάτου ορίου της εκπιτέας ποινής κάθειρξης ή φυλάκισης, κατ' εφαρμογή του ως άνω νεότερου επιεικέστερου νόμου, που ισχύει μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης, πριν όμως από την εκτέλεση της επιβληθείσας ποινής, αφού, όπως προεκτέθηκε, η φάση της εκτέλεσης αποτελεί τμήμα της έννομης σχέσης που δημιουργείται μεταξύ δράστη και Πολιτείας και αρχίζει από την τέλεση της πράξης και λήγει με την εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε αμετάκλητα. Από τον ως άνω επανακαθορισμό του ανωτάτου ορίου της εκπιτέας συνολικής ποινής κάθειρξης στα 20 έτη ή ποινής φυλάκισης στα 8 έτη, όπως προβλέπει η ευμενέστερη διάταξη του άρ. 94 παρ. 1 του νέου ΠΚ, δεν θίγεται το δεδικασμένο, «αφού δεν πρόκειται για κατάγνωση

νέας ποινής, αλλά για καθορισμό εκτιτέας συνολικής ποινής» (ΓνωμΕισΑΠ 8/2019), ενόψει του ότι η εφαρμογή του νεότερου ηπιότερου νόμου δεν επιβάλλει επανεκδίκαση της υπόθεσης για την οποία υπάρχει η αμετάκλητη καταδίκη, ενώ η συνέχιση της εκτέλεσης της ποινής και μετά την πάροδο του απειλούμενου στο νέο νόμο μέγιστου χρόνου είναι και αντίθετη στην αρχή της απαγόρευσης του υπερμέτρου και στη ρητή επιταγή της διάταξης του άρ. 15 παρ. 1 εδ. γ' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (Ν. 2462/1997), κατά την οποία «...δεν επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνη που προβλεπόταν κατά τη χρονική στιγμή της διάπραξης του ποινικού αδικήματος. Εάν μετά τη διάπραξή του ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινής, ο δράστης επωφελείται από αυτήν». Η ως άνω διάταξη που έχει υπερνομοθετική ισχύ (άρ. 28 παρ. 1 του Συντ. – ΓνωμΕισΑΠ 8/2019) δεν περιέχει την προϋπόθεση του μη αμετάκλητου της καταδίκης. Βέβαια στην προαναφερθείσα διάταξη του άρ. 2 παρ. 2 του ΠΚ δεν αντιμετωπίζονται ρητά οι ως άνω περιπτώσεις, κατά τις οποίες, μετά την αμετάκλητη επιβολή ποινής και πριν από την εκτέλεσή της, τίθεται σε ισχύ νόμος που δεν καταργεί το αξιόποινο της πράξης, αλλά απλά το καθιστά ηπιότερο, πλην όμως ενόψει των αμέσως προηγούμενων πρέπει και στις περιπτώσεις αυτές να εφαρμοστεί ο μεταγενέστερος ηπιότερος νόμος, κατ' ανάλογη εφαρμογή της διάταξης της παρ. 1 του ως άνω άρθρου, διότι, άλλως, η άκαμπτη εφαρμογή σ' αυτές της διάταξης της παρ. 2 του ως άνω άρθρου του ΠΚ οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα (όταν μάλιστα ο νεότερος επεικέστερος νόμος δεν επιβάλλει, ως εκτέθηκε ανωτέρω, επανεκδίκαση της υπόθεσης, οπότε δεν θίγεται το δεδικασμένο), ενώ επίσης δεν συμβαδίζει με το πνεύμα του νομοθέτη του νέου ΠΚ για αποκλιμάκωση και εξορθολογισμό των ποινών και επιπλέον έρχεται σε αντίθεση με μια από τις βασικές αρχές που διέπουν τις ρυθμίσεις του, δηλαδή την αρχή της επειείκειας. Άλλωστε, ο δικαιολογητικός λόγος της καθιέρωσης από τον Ποινικό Κώδικα του κανόνα της αναδρομικότητας του επεικέστερου νόμου είναι ότι σε κάθε νομοθετική μεταβολή υποδηλώνεται αλλαγή στην αξιολόγηση μιας κατάστασης και κατά συνέπεια η μεταβολή επί το ηπιότερο σημαίνει ότι ο νομοθέτης αναθεώρησε μια αυστηρή αξιολόγησή του, χάριν μιας επεικέστερης. Έτσι, είναι εντελώς αδικαιολόγητο να εξακολουθήσει ο κατηγορούμενος να εκτίει την ποινή που του επιβλήθηκε με τον προϊσχύσαντα αυστηρότερο νόμο, όταν η πολιτεία με τα αρμόδια καταστατικά της όργανα θέλξει για την αξιόποινη αυτή πράξη να επιβάλλεται ηπιότερη ποινή. Εξάλλου, η διάταξη του άρ. 2 του ΠΚ δεν εμποδίζει σε αμετάκλητες καταδίκες την άμεση εφαρμογή ευμενέστερων διατάξεων που αφορούν την απόλυση υφ' όρον, την αποκατάσταση, τη μετατροπή της ποινής, την εγγραφή στο ποινικό μητρώο και την κατάργηση της παρεπόμενης ποινής.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επιτρεπτή επισκόπηση των εγγράφων της δικογραφίας, ο Ν.Π. του Δ. κρατείται στο Γενικό Κατάστημα Κράτησης Τύπου Β' Κέρκυρας, δυνάμει της υπ' αριθμ. 379/2019 απόφασης του Δ' Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, με την οποία καθορίστηκε συνολική ποινή κάθειρξης σαράντα ενός (41) ετών με εκτιτέα τα είκοσι πέντε (25) έτη, κατόπιν επαύξησης της βαρύτερης ποινής κάθειρξης των δεκαεννέα (19) ετών και εννέα (9) μηνών που του επιβλήθηκε με την υπ' αριθμ. 262, 263/2013 απόφαση του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Αθηνών, για απόπειρα ανθρωποκτονίας κατά συρροή, απάτη, αντίσταση, κλοπή και υπεξαίρεση, με τις συντρέχουσες ποινές που του επιβλήθηκαν δυνάμει των αναλυτικά αναφερόμενων στην ανωτέρω απόφαση αποφάσεων, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στο διατακτικό αυτής. Ο ανωτέρω καταδικασθείς, με τις από 4.12.2019 αντιρρήσεις – αίτησή του, σύμφωνα με το άρ. 562 ΚΠΔ, που εισήχθησαν στο Τριμελές Πλημμελειοδικείο Κέρκυρας, ζήτησε τον επανακαθορισμό της εκτιτέας ποινής, μετά την ισχύ του νέου ΠΚ, κατ' εφαρμογή του άρ. 2 αυτού, από τα 25 έτη

στα 20 έτη. Το δικάσαν Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 211/2020 απόφασή του, απέρριψε τις αντιρρήσεις – αίτηση του αντιλέγοντος δεχόμενο, μετά την παράθεση σχετικής νομικής σκέψης ότι: «Από την αποδεικτική διαδικασία και δη από τα έγγραφα που αναγνώσθηκαν σε συνδυασμό με όσα εξέθεσε ο αιτών-καταδικασθείς στο ακροατήριο προέκυψαν τα ακόλουθα: Ο αιτών κρατείται στο Γενικό Κατάστημα Κράτησης Τύπου Β' Κέρκυρας, δυνάμει της υπ' αριθμ. 379/2019 απόφασης του Δ' Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, με την οποία καθορίστηκε συνολική ποινή κάθειρξης σαράντα ενός (41) ετών με εκτιτέα τα είκοσι πέντε (25) έτη, κατόπιν επαύξησης της βαρύτερης ποινής κάθειρξης των δεκαεννέα (19) ετών και εννέα (9) μηνών που του επιβλήθηκε με την υπ' αριθμ. 262, 263/2013 απόφαση του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Αθηνών, για απόπειρα ανθρωποκτονίας κατά συρροή, απάτη, αντίσταση, κλοπή και υπεξαίρεση με τις συντρέχουσες ποινές που του επιβλήθηκαν, δυνάμει των αναλυτικά αναφερόμενων στην ανωτέρω απόφαση αποφάσεων, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στο διατακτικό αυτής. Η ως άνω εκτιμόμενη ποινή των είκοσι πέντε (25) ετών έχει ήδη καταστεί αμετάκλητη πριν από τις 30.6.2019. Κατόπιν τούτων, δεδομένου του ότι απώτερο χρονικό σημείο της εφαρμογής της ευμενέστερης διάταξης νόμου, σύμφωνα με το άρ. 2 του Νέου Ποινικού Κώδικα, είναι η αμετάκλητη εκδίκαση της πράξης, σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, πρέπει οι αντιρρήσεις του καταδικασθέντος να απορριφθούν».

Με την απόρριψη όμως, από το Δικαστήριο ως μη νομίμων των παραπάνω αντιρρήσεων του καταδικασθέντος, αν και η κατά τα ως άνω εκτιτέα ποινή υπερβαίνει το ανώτατο όριο των 20 ετών της μεταγενέστερης επεικέστερης διάταξης του άρ. 94 παρ. 1 του ΠΚ, εσφαλμένα σύμφωνα με όσα ειπώθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας, τούτο ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρ. 2 παρ. 1 και 94 παρ. 1 του ΠΚ, κατά τον βάσιμο περί τούτου εκ του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ λόγω της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Κέρκυρας, ο οποίος και πρέπει να γίνει δεκτός και να ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Ενόψει δε του ότι δεν συντρέχει περίπτωση παραπομπής της υπόθεσης κατ' άρ. 519 ΚΠΔ, ελλείψει αντικειμένου έρευνας, πρέπει, κατ' αναλογική εφαρμογή της επεικέστερης διάταξης του άρ. 2 παρ. 1 του ΠΚ, να ορισθεί η εκτιτέα ποινή από τη συνολική ποινή της κάθειρξης των σαράντα ενός (41) ετών με εκτιτέα τα είκοσι πέντε (25) έτη, που επιβλήθηκε στον ανωτέρω αντιλέγοντα με την υπ' αριθμ. 379/2019 απόφαση του Δ' Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, στα είκοσι (20) έτη.

#### Αριθμ. 4/2021 (Ολομέλεια)

Πρόεδρος Αγγελική Αλεφεροπούλου, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Ευδοξία Κιουπτσίδου-Στρατουδάκη, Εισαγγελεός Μαριάννα Ψαρουδάκη

**Αρχή της αναδρομικότητας επί συνολικής ποινής σε περίπτωση συρροής εγκλημάτων. Διαχρονικό δίκαιο:** Έννοια της “αρχής της αναδρομικότητας” των επεικέστερων διατάξεων ουσιαστικού ποινικού νόμου. – Έννοια “επεικέστερης διάταξης” κατ' άρ. 2 παρ. 1 ν.ΠΚ. – Η πρόβλεψη του άρ. 2 παρ. 2 ν.ΠΚ περί εφαρμογής επεικέστερων διατάξεων μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης αποτελεί εξαίρεση. – Ούτε στον ν.ΠΚ ούτε στον π.ΠΚ υφίσταται ρύθμιση σχετικά με τις περιπτώσεις κατά τις οποίες, κατά την διάρκεια εκτέλεσης της επιβληθείσας ποινής μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης, οι προβλεπόμενες ποινές κατέστησαν ηπιότερες με νεότερες διατάξεις. – Ποια είναι η μοναδική διαφοροποίηση μεταξύ του ν.ΠΚ και του π.ΠΚ όσον αφορά την “αρχή της αναδρομικότητας”. – Και υπό την ισχύ του άρ. 2 π.ΠΚ είχε ε-

πικρατήσει η άποψη ότι, μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της πράξης, αναδρομική ισχύ προσδίδεται μόνο στον νόμο με τον οποίο η πράξη καθίσταται μη αξιόποινη (ανέγκλητη). – Οι αλληλοσυμπληρούμενες διατάξεις των δύο παραγράφων του άρ. 2, τόσο του πΠΚ όσο και του νΠΚ, δεν καταλείπουν κενό ως προς το ως άνω ζήτημα, αφού με την πρώτη καθορίζεται ρητώς ως έσχατο όριο εφαρμογής της επεικέστερης ρύθμισης το αμετάκλητο της καταδικαστικής απόφασης με την οποία επιβάλλεται ποινή, με την δεύτερη δε εισάγεται ως μοναδική συγκεκριμένη εξαίρεση από τον κανόνα της πρώτης παραγράφου η κατάργηση, με μεταγενέστερο της επέλευσης του αμετακλήτου νόμο, του αξιοποιού του πράξης μέχρι την ολοκλήρωση της έκτισης της ποινής. – Η εν λόγω ρύθμιση δεν αντίκειται στα Διεθνή Σύμφωνα από τα οποία δεσμεύεται η Χώρα μας. – Δεν υφίσταται αναφορά περί αναλογικής εφαρμογής της παρ. 2 του άρ. 2 νΠΚ ούτε στην αιτιολογική έκθεση του νΠΚ ούτε στον νΠΚ και στον νΚΠΔ, ούτε στις μεταβατικές διατάξεις τους. – Για ποιους λόγους είναι ευμενέστερη η διάταξη του άρ. 94 παρ. 1 νΠΚ έναντι της αντίστοιχης του πΠΚ. – Απώτατο χρονικό σημείο εφαρμογής (και) των επεικέστερων για τον κατηγορούμενο διατάξεων περί καθορισμού της συνολικής ποινής σε περίπτωση συρροής εγκλημάτων είναι εκείνο της αμετάκλητης εκδίκασης της πράξης. – Τυχόν διαφορετική αντιμετώπιση του ζητήματος θα ανέτρεπε κάθε έννοια “δεδικασμένου των αμετακλήτων αποφάσεων”, η δε διαπνέουσα το ποινικό δίκαιο “αρχή της επεικειάς” δεν μπορεί να εφαρμόζεται από τα δικαστήρια χωρίς νομικό έρεισμα. – Ποια είναι τα τρία διακριτά πεδία στα οποία διαμορφώνεται η έννομη σχέση που δημιουργείται μεταξύ Πολιτείας και δράστη αξιόποινης πράξης, και ποιοι είναι αρμόδιοι για να τα υλοποιήσουν. – Από ποια νομοθετικά κείμενα απορρέει η “αρχή της διάκρισης των εξουσιών”. – Για ποιον λόγο η έννομη σχέση μεταξύ Πολιτείας και δράστη αξιόποινης πράξης, στην οποία εμπλέκονται και οι τρεις πολιτειακές εξουσίες σε διαφορετικά στάδια και με διαφορετικές αρμοδιότητες, είναι ευρύτερη από την έννομη σχέση της διαγνωστικής κύριας ποινικής δίκης. – Πότε καθίσταται εκτελεστή η καταδικαστική απόφαση. – Ποια είναι η αρμοδιότητα της νομοθετικής και της δικαστικής εξουσίας. – Η άποψη ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να επανεξετάζουν, κατά το στάδιο της εκτέλεσης, τις αμετακλήτως επιβληθείσες από αυτά ποινές, επαναπροσδιορίζοντάς τις, επειδή μετά το αμετάκλητο της απόφασής τους θεσπίστηκαν από την νομοθετική εξουσία ηπιότερες ποινές για το εκδικασθέν αδίκημα, θα οδηγούσε ουσιαστικά και σε ανεπίτρεπτη, βάσει της “αρχής της διάκρισης των εξουσιών”, επέμβαση στο αποτέλεσμα της αμετακλήτως περατωθείσας δικαστικής διαδρομής. – Σε αυτή την περίπτωση υφίσταται η δυνατότητα εφαρμογής του προβλεπομένου από το άρ. 564 περ. β’ νΚΠΔ “θεσμού της χάρης”. – Υπό ποιες προϋποθέσεις θα μπορούσε να επέμβει το νομοθετικό σώμα, εφόσον υπάρχει βούληση ευνοϊκότερης μεταχείρισης των καταδικασθέντων σε αυτές τις περιπτώσεις. – Μόνον όταν υπάρχει συγκεκριμένη νομοθετική πρόβλεψη επεμβαίνουν τα δικαστήρια στο στάδιο της έκτισης των ποινών, μεταβάλλοντας διατάξεις (ενδεχομένως και) αμετάκλητης απόφασης. – Ποιο είναι το περιεχόμενο της καταδικαστικής απόφασης που δεν είναι επιτρεπτό να μεταβληθεί. – Ποιοι είναι αρμόδιοι για την υλοποίηση και την εποπτεία της έκτισης της ποινής. – Ποιο είναι το αρμόδιο όργανο για να επιληφθεί των αντιρρήσεων του καταδικασθέντος σχετικά με την εκτελεστότητα της απόφασης και το είδος ή την διάρκεια της ποινής, και σε ποια ζητήματα μπορεί να επεκταθεί η εξέταση. – Προϋποθέσεις παραδεκτού των αντιρρήσεων του καταδικασθέντος. – Περιεχόμενο της διατάξεως του άρ. 15 παρ. 1 του ΔΣΑΠΔ. – Για ποιον λόγο δεν είναι δυνατό να θεμελιωθεί στην διάταξη του άρ. 15 παρ. 1 εδ. γ’ του ΔΣΑΠΔ η άποψη περί εφαρμογής της ευμενέστε-

ρης ποινικής διάταξης εφόσον μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της πράξης αρχίζει να ισχύει νέος νόμος, με τον οποίο δεν καταργείται το αξιόποινο, αλλά καθίσταται ηπιότερο. – Πότε υπάρχει εσφαλμένη ερμηνεία και πότε εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. – Πότε υπάρχει έλλειψη νομίμου βάσεως. – Ορθώς απερρίφθησαν οι αντιρρήσεις του καταδικασθέντος σε συνολική ποινή κάθειρξης 29 ετών, με καθορισθείσα εκτιτέα ποινή κάθειρξης 25 ετών, για τις αξιόποινες πράξεις της συγκρότησης και ένταξης σε εγκληματική οργάνωση και της εκβίασης κατά συναυτουργία, κατ’ εξακολούθησιν, κατά συρροή, κατ’ επάγγελμα και κατά συνήθεια, ως προς το ύψος της συνολικής εκτιτέας ποινής, αφού δεν μπορούσε να τύχει εφαρμογής η νεότερη επεικέστερη διάταξη του άρ. 94 παρ. 1 εδ. γ’ νΠΚ, με την οποία καθορίζονται ως ανώτατο εκτιτέο όριο επί συρροής εγκλημάτων τα 20 έτη, διότι η επίμαχη ρύθμιση άρχισε να ισχύει μετά το αμετάκλητο της καταδικαστικής απόφασης.

Εισάγεται στην Α’ Τακτική (Ποινική) Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, κατ’ εφαρμογή των διατάξεων των άρ. 10 παρ. 2 περ. γ’ του ΚΠΔ, 23 παρ. 2 του Ν. 1756/1988 («Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και Δικαστικών Λειτουργιών»), όπως ισχύει, και 3 παρ. 3 Ν. 3810/1957, το οποίο διατηρείται σε ισχύ για τις ποινικές υποθέσεις, η ασκηθείσα στις 10.3.2020 αίτηση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Κέρκυρας για αναίρεση της 218/2020 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κέρκυρας.

Επί των από 4.12.2019, κατ’ άρ. 562 εδ. β’ ΚΠΔ, αντιρρήσεων του... κρατούμενου στο Γενικό Κατάστημα Κράτησης Τύπου Β’ Κέρκυρας, κατά της 17599/24.10.2019 Διάταξης του Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών, με τις οποίες ζητούσε τον επανακαθορισμό της συνολικής εκτιτέας ποινής των εικοσιπέντε ετών, που του είχε επιβληθεί με την αμετάκλητη 2464/2017 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Κακουρηγμάτων Αθηνών, σε είκοσι έτη κάθειρξης κατ’ εφαρμογή της νεότερης επεικέστερης διάταξης του άρ. 94 παρ. 1 εδ. γ’ του νέου ΠΚ, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ’ αριθμ. 218/2020 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κέρκυρας, που απέρριψε τις αντιρρήσεις του καταδικασθέντος. Κατά της απόφασης αυτής, η οποία καταχωρήθηκε στο Ειδικό Βιβλίο του άρ. 473 παρ. 3 του ΚΠΔ στις 16.3.2020, άσκησε ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών Κέρκυρας στις 10.3.2020 την κρινόμενη αίτηση αναίρεσης νομότυπα και εμπρόθεσμα, με δήλωσή του στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου Κέρκυρας, για την οποία συντάχθηκε η 3/2020 έκθεση, επικαλούμενος με τον μόνο λόγο αυτής εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικών ποινικών διατάξεων. Επί της αίτησης αναίρεσης, η οποία είναι παραδεκτή (άρ. 464, 473 παρ. 3, 474 παρ. 1, 4, 505 παρ. 1 στοιχ. β’, 507, 562 εδ. β’, 563 εδ. β’ και 510 παρ. 1 στοιχ. Ε’ ΚΠΔ), εκδόθηκε η ως άνω 24/2021 απόφαση του Ε’ Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, με την οποία παραπέμφθηκε η υπόθεση στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, διότι κρίθηκε αβάσιμος ο λόγος της αίτησης αναίρεσης με πλειοψηφία μίας ψήφου.

[...] Σύμφωνα με το άρ. 2 παρ. 1 του κυρωθέντος με το Ν. 4619/2019 και ισχύοντος από την 1<sup>η</sup>.7.2019 νέου Ποινικού Κώδικα, «Αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου». Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται η αρχή της αναδρομικότητας των επεικέστερων διατάξεων ουσιαστικού ποινικού νόμου, που ίσχυαν από την τέλεση της πράξης μέχρι το χρόνο της αμετάκλητης εκδίκασης της υπόθεσης. Επικέστερη δε διάταξη νόμου θεωρείται εκείνη που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο προβλέψεις, δηλαδή εκείνη, η οποία με την εφαρμογή της, με βάση τις προβλεπόμενες στη συγκεκριμένη περίπτωση προϋποθέσεις, επιφέρει την ευνοϊκότερη για τον κατηγορούμενο ποινική μεταχείριση. Κατά την ως άνω σαφή διάταξη του άρ. 2 παρ. 1



του νέου Ποινικού Κώδικα, ρητώς προβλέπεται ο χρόνος αμετάκλητης εκδίκασης της πράξης, ως απώτατο χρονικό σημείο εφαρμογής των επεικέστερων για τον κατηγορούμενο διατάξεων νόμων. Περαιτέρω, με τη διάταξη της παρ. 2 του άρ. 2 του νέου Ποινικού Κώδικα, ορίζεται ότι «2. Αν μεταγενεστέρως νόμος χαρακτήρισε την πράξη μη αξιόποινη (ανέγκλητη), παύει η εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε καθώς και τα ποινικά επακόλουθά της, όπως και η εκτέλεση των μέτρων ασφαλείας». Από το συνδυασμό των διατάξεων των ανωτέρω δύο παραγράφων του άρ. 2 του νέου Ποινικού Κώδικα σαφώς προκύπτει, ότι ο νεότερος νομοθέτης επέλεξε να εμμένει στην καθιερούμενη με την πρώτη παράγραφο πρόβλεψη της εφαρμογής των επεικέστερων διατάξεων για τον κατηγορούμενο, που ίσχυαν μέχρι την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης, εισάγοντας με τη δεύτερη παράγραφο μία μοναδική εξαίρεση, δηλαδή εκείνη, κατά την οποία η πράξη καθίσταται μετά το αμετάκλητο μη αξιόποινη, ορίζοντας ότι ειδικώς σ' αυτή την περίπτωση παύει η εκτέλεση της επιβληθείσας, έστω και με αμετάκλητη απόφαση, ποινής. Διάταξη για τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι προβλεπόμενες ποινές κατέστησαν με νεότερες διατάξεις νόμου ηπιότερες μετά την αμετάκλητη εκδίκαση των πράξεων και ενώ ακόμη εκτίεται η ποινή που επιβλήθηκε γι' αυτές, δεν περιελήφθη στο νέο Ποινικό Κώδικα, όπως δεν περιλαμβανόταν και στον προϊσχύσαντα κώδικα. Η μόνη δε διαφοροποίηση μεταξύ των αντίστοιχων νομοθετικών κειμένων είναι η σημαντική από άποψη αποτελεσμάτων αναφορά της παρ. 1 του νέου κώδικα σε επεικέστερες διατάξεις νόμων και όχι σε επεικέστερο νόμο, του οποίου οι διατάξεις αντιμετώπιζονταν υπό το προϊσχύσαν δικαιο ως ενιαίο όλον, προκειμένου να κριθεί αν αυτός ήταν ηπιότερος (ΟΛΑΠ 1/2020). Και υπό την ισχύ του όμοιου κατά τα λοιπά άρθρου 2 του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 Ποινικού Κώδικα, είχε απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία το ερώτημα, αν η παράγραφος 2 αυτού έπρεπε να εφαρμοσθεί αναλογικώς και στις περιπτώσεις θέσπισης επεικέστερων ποινών για τις πράξεις, για τις οποίες καταδικάστηκε κατηγορούμενος, μετά το αμετάκλητο της καταδίκης του κατά το στάδιο έκτισης των ποινών, που του επιβλήθηκαν. Επ' αυτού είχε επικρατήσει η άποψη, ότι μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της πράξης αναδρομική ισχύ προσδίδεται μόνο στο νόμο, που καθιστά την πράξη μη αξιόποινη (ανέγκλητη), γι' αυτό και ο νομοθέτης περιόρισε τη ρύθμιση της παρ. 2 του άρ. 2 του Ποινικού Κώδικα μόνο σε αυτή την περίπτωση, ηθελημένα δε δεν προέβλεψε την κατά τον ίδιο χρόνο αναδρομική ισχύ νεότερου νόμου, που καθιστούσε το αξιόποιο απλώς ηπιότερο (απλώς επεικέστερου νόμου), με συνέπεια να μην είναι δυνατή ανάλογη εφαρμογή της παραγράφου 2 μετά το αμετάκλητο της καταδικαστικής απόφασης, αφού επρόκειτο για εκούσιο και όχι ακούσιο νομοθετικό κενό (ΟΛΑΠ 643/1985). Σύμφωνα όμως με τα προεκτιθέμενα, οι αλληλοσυμπληρούμενες διατάξεις των δύο παραγράφων του άρθρου 2 και του παλαιού και του νέου Ποινικού Κώδικα δεν καταλείπουν καν κενό ως προς αυτό το ζήτημα, αφού με την πρώτη καθορίζεται ρητώς ως έσχατο όριο εφαρμογής της επεικέστερης ρύθμισης το αμετάκλητο της καταδικαστικής δικαστικής απόφασης, που επιβάλλει ποινή, ενώ με τη δεύτερη εισάγεται απλώς, ως μοναδική συγκεκριμένη εξαίρεση από τον κανόνα της πρώτης παραγράφου, η κατάργηση, με μεταγενέστερο της επέλευσης του αμετακλήτου νόμο, του αξιόποινου της πράξης μέχρι την ολοκλήρωση έκτισης της ποινής. Αν ο νομοθέτης επιθυμούσε εφαρμογή των επεικέστερων διατάξεων μέχρι του πέρατος έκτισης της ποινής θα αρκούσε να απαλείψει από την πρώτη παράγραφο την πρόβλεψη «ως την αμετάκλητη εκδίκασή της», οπότε και η δεύτερη παράγραφος θα παρίστατο πλεοναστική. Ο νεότερος νομοθέτης, ο οποίος προέβη κατά την εισαγωγή του νέου Ποινικού Κώδικα σε επεικέστερες σε αρκετές περιπτώσεις ρυθμίσεις, έχοντας υπόψη του και τον προαναφερόμενο παλαιότερο προβληματισμό και τα Διεθνή Σύμφωνα που

δεσμεύουν τη χώρα μας (βλ. αναφορά στην αιτιολ. έκθεση του νέου ΠΚ ως προς το προϊσχύσαν άρ. 3, ότι αυτό καταργείται επειδή έρχεται σε αντίθεση με τους υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνες του άρθρου 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του ΟΗΕ και 49 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε.), ουδόλως απέστη από την προγενέστερη πρόβλεψη ως προς το εξεταζόμενο ζήτημα, δεχόμενος προδήλως, ότι αυτή δεν αντίκειται στις διατάξεις των Συμφώνων αυτών και επιλέγοντας το σεβασμό του δεδικασμένου. Στην αιτιολογική δε έκθεση του νέου Ποινικού Κώδικα, υπό τον τίτλο «Γ. Ουσιώδεις Αλλαγές, Ι. Διατάξεις Γενικού Μέρους», αναφέρεται, υπ' αριθμόν 2, ως ουσιώδης η τροποποίηση του άρ. 2 ΠΚ ως προς την εφαρμογή της επεικέστερης διάταξης και όχι του νόμου ως ενιαίου «όλου», ενώ και η αναλυτικότερη αιτιολόγηση των νέων διατάξεων του άρ. 2 ΠΚ, που ακολουθεί (Αιτιολ. Έκθ. Πρώτο Κεφάλαιο του Γενικού Μέρους, Ι. Βασικές αρχές), επικεντρώνεται στην ίδια τροποποίηση, χωρίς οποιαδήποτε περαιτέρω αναφορά στο τιθέμενο στην παράγραφο 1 όριο του αμετακλήτου, που εξακολουθεί να ισχύει. Ως προς την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση τα εξής: «(γ) Τέλος στην ίδια διάταξη προβλέπεται ότι αν μεταγενέστερος νόμος χαρακτήρισε την πράξη μη αξιόποινη, παύει η εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε καθώς και τα ποινικά επακόλουθά της, όπως και η εκτέλεση των μέτρων ασφαλείας. Η προσθήκη στη διάταξη αυτή και των μέτρων ασφαλείας, εκτός από τις παρεπόμενες ποινές, στηρίχθηκε στη σκέψη ότι και τα μέτρα ασφαλείας δεν παύουν να είναι μέτρα του ποινικού δικαίου. Όταν επομένως η πράξη χαρακτηρίζεται πλέον ως ανέγκλητη και επομένως κανένα ποινικής φύσης μέτρο δεν μπορεί να επιβληθεί γι' αυτήν, δεν θα πρέπει επίσης να εκτελούνται και τα μέτρα ασφαλείας». Στην ως άνω αιτιολογική έκθεση δεν αναφέρεται οτιδήποτε για αναλογική εφαρμογή της παρ. 2 και για εκ νέου προσδιορισμό της ποινής στην περίπτωση ισχύος, μεταγενέστερου του αμετακλήτου, επεικέστερου νόμου, παρότι ήταν γνωστό πως σ' αυτήν την κατηγορία θα ενέπιπταν πολλές περιπτώσεις αμετακλήτων καταδικαστικών αποφάσεων, ενώ ουδέν σχετικό προβλέπεται και σε οποιαδήποτε διάταξη του νέου Ποινικού Κώδικα ή του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ή στις μεταβατικές διατάξεις τους (βλ. και ΟΛΑΠ 643/1985), όπως ασφαλώς θα συνέβαινε, εάν ο νομοθέτης επιθυμούσε διαφορετική από την προγενέστερη αντιμετώπιση του συγκεκριμένου ζητήματος. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρ. 94 παρ. 1 του νέου Ποινικού Κώδικα, «Κατά του υπαιτίου δύο ή περισσότερων εγκλημάτων που τελέστηκαν με περισσότερες πράξεις και τιμωρούνται με πρόσκαιρες στερητικές της ελευθερίας ποινές, επιβάλλεται, μετά την επιμέτρησή τους, συνολική ποινή, η οποία αποτελείται από τη βαρύτερη από τις συντρέχουσες ποινές επαυξημένη. Αν οι συντρέχουσες ποινές είναι του ίδιου είδους και ίσης διάρκειας, η συνολική ποινή σχηματίζεται με την επαύξηση μιας από αυτές. Η επαύξηση της βαρύτερης ποινής για κάθε μία από τις συντρέχουσες ποινές δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη από το ένα δεύτερο κάθε συντρέχουσας ποινής, ούτε μπορεί η συνολική ποινή να ξεπεράσει τα είκοσι έτη, όταν η βαρύτερη ποινή είναι καθείρξη και τα οκτώ έτη όταν πρόκειται για φυλάκιση». Η διάταξη αυτή είναι ευμενέστερη για τους κατηγορούμενους σε σχέση με την αντίστοιχη του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 Ποινικού Κώδικα, εφόσον με αυτή: α) καταργήθηκε το ελάχιστο όριο επαύξησης της ποινής βάσης για κάθε συντρέχουσα ποινή, β) το ανώτατο όριο της επαύξησης μειώθηκε από τα τρία τέταρτα στο ένα δεύτερο κάθε συντρέχουσας ποινής και γ) μειώθηκαν τα ανώτατα όρια της συνολικής ποινής από τα είκοσι πέντε έτη στα είκοσι (έτη) επί καθείρξεως και από τα δέκα έτη σε οκτώ (έτη) επί φυλάκισεως. Σύμφωνα όμως με την ως άνω σαφή διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 του νέου Ποινικού Κώδικα, απώτατο χρονικό σημείο εφαρμογής και αυτών των επεικέστερων για τον κατηγορούμενο διατάξεων καθορισμού της συνολικής ποινής σε

περίπτωση συρροής εγκλημάτων είναι εκείνο της αμετάκλητης εκδίκασης της πράξης. Εάν γινόταν δεκτή η αντίθετη άποψη, η αναπροσαρμογή της ποινής θα ήταν, κατά λογική ακολουθία, επιβεβλημένη όχι μόνον ως προς το ανώτατο όριο της καθορισθείσας με την αμετάκλητη δικαστική απόφαση συνολικής εκτιτάς ποινής, αλλά και για όλες τις ποινές που επιβλήθηκαν αμετακλήτως χωρίς να υπερβαίνουν αυτό το όριο, συγχωνεύτηκαν όμως με βάση τις παλαιότερες αυστηρότερες σχετικές ρυθμίσεις. Θα ήταν επίσης επιβεβλημένη και σε όλες τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες επιβλήθηκε ποινή έστω και για μία αξιόποινη πράξη, η οποία όμως τιμωρείται ηπιότερα βάσει του νέου Ποινικού Κώδικα, και μάλιστα ακόμη κι αν αναγνωρίστηκε ελαφρυντικό, για το οποίο προβλέπεται στις νεότερες διατάξεις ευνοϊκότερη μείωση της ποινής (όπως πχ. συμβαίνει με την ποινή της ισόβιας κάθειρξης, η μείωση της οποίας επί αναγνωρίσεως ελαφρυντικού θα έπρεπε κατά την προϊσχύσασα διάταξη του άρ. 83 ΠΚ να είναι κατώτερη μεν από το τότε προβλεπόμενο ανώτατο όριο της πρόσκαιρης κάθειρξης των είκοσι ετών και θα μπορούσε να μειωθεί μόνον μέχρι τα δέκα έτη κάθειρξης, ενώ, σύμφωνα με την αντίστοιχη νεότερη διάταξη η ποινή μπορεί, επί αναγνωρίσεως ελαφρυντικού, να κυμανθεί από πέντε έως δεκαπέντε έτη), ακόμη δε περισσότερο, αν αναγνωρίσθηκαν περισσότερα του ενός ελαφρυντικά στον καταδικασθέντα ή άλλοι λόγοι μείωσης της ποινής του, διότι οι παλαιότερες διατάξεις του άρ. 85 ΠΚ προέβλεπαν μία μόνο μείωση της επιβαλλόμενης ποινής, συνεκτιμωμένων όλων των λόγων μείωσής της, ενώ οι νεότερες διατάξεις του ίδιου άρθρου προβλέπουν περαιτέρω μείωση σ' αυτές τις περιπτώσεις, καθορίζοντας γι' αυτές νέα κατώτατα όρια (άρ. 85 νέου ΠΚ). Και αυτό, διότι, εάν γινόταν δεκτό ότι θα ήταν επιτρεπτό τα δικαστήρια να επανακαθορίσουν τις αμετακλήτως επιβληθείσες ποινές, λόγω μεταγενέστερης ηπιότερης αντιμετώπισης των αδικημάτων, οποιοσδήποτε απλουστευμένος περιορισμός στον επανακαθορισμό τους, όπως π.χ. ότι αυτός πρέπει να εφαρμοσθεί μόνον επί συνολικής εκτιτάς ποινής (μικρότερης και υπό το προϊσχύσαν δικαίο από την αρχικώς επιμετρούμενη) ή διά της έκτισης του *maximum* της νεότερης ηπιότερης στερητικής της ελευθερίας ποινής (βλ. σχετική πρόταση Εισαγγελέως ΑΠ Φαφούτη στην ΟΛΑΠ 643/1985), ακόμη κι όταν κατά την επιβολή της αμετακλήτως επιβληθείσας ποινής θα είχαν συνεκτιμηθεί ενδεχομένως και ελαφρυντικές περιστάσεις, με συνέπεια την επιβολή ποινής χαμηλότερης από το νεότερο ανώτατο όριο για τη συγκεκριμένη πράξη, θα παρίστατο αυθαίρετος και θα αντέβαινε στην καθιερούμενη με το άρ. 4 παρ. 1 του Συντ. αρχή της ισότητας, επιφυλάσσοντας ευμενέστερη μεταχείριση μόνον σε όσους καταδικασμένους έχουν επιβληθεί οι βαρύτερες ποινές. Αυτό αποτελεί ένα επιπλέον λόγο, για τον οποίο ο νεότερος νομοθέτης, πέραν του ότι μια διαφορετική αντιμετώπιση του κρινόμενου ζητήματος θα ανέτρεπε κάθε έννοια δεδικασμένου των αμετάκλητων αποφάσεων, έχοντας υπόψη του και ότι οι διαφοροποιήσεις ως προς τις επιβλητέες ποινές μεταξύ των παλαιότερων διατάξεων και των ηπιότερων νεότερων διατάξεων δεν είναι τέτοιες, ώστε να μπορούν οι ήδη επιβληθείσες αμετακλήτως υπό το αμέσως προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς ποινές να θεωρηθούν υπέρμετρες, συνειδητώς επέλεξε να διατηρήσει αναλλοίωτη τη σχετική σαφή διατύπωση του άρ. 2 ΠΚ, ενώ και η διαπνέουσα το ποινικό δίκαιο αρχή της επεικειάς δεν μπορεί να εφαρμοστεί από τα δικαστήρια αυθαίρετως χωρίς νομικό έρεισμα (ΟΛΑΠ 643/1985), αλλά εντός των πλαισίων που ορίζουν οι νόμοι. Σημειωτέον, ότι η έννομη σχέση που δημιουργείται μεταξύ πολιτείας και δράστη αξιόποινης πράξης διαμορφώνεται σε τρία διακριτά πεδία, που αντιπροσωπεύουν αλληλοδιαδοχικά διακριτά στάδια: α) το γενικό και αφηρημένο πεδίο, που πραγματώνεται με τη θέσπιση από τη νομοθετική εξουσία των κυρωτικών ποινικών νόμων, οι οποίοι πρέπει να ισχύουν ήδη κατά την τέλεση της αξιόποινης πράξης (άρ. 7 του Συντ., 1 ΠΚ), β) το ειδικό και συγκεκριμένο εξατομικευμένο πλέ-

ον πεδίο, που πραγματώνεται διά της εκδίκασης της υπόθεσης και έκδοσης απόφασης από τα ποινικά δικαστήρια μέχρι να καταστεί αυτή αμετάκλητη, κατά τη διάρκεια του οποίου δημιουργείται και περατούται η έννομη σχέση της ποινικής διαγνωστικής κύριας δίκης, γ) το πεδίο της εκτέλεσης της απόφασης (ποινικού σωφρονισμού), η οποία υλοποιείται από το κράτος (άρ. 552 ΚΠΔ) και εποπτεύεται απλώς από τους Εισαγγελείς (άρ. 567 ΚΠΔ). Κατά το δεύτερο στάδιο τα δικαστήρια εφαρμόζουν, κρίνοντας τη συγκεκριμένη εξατομικευμένη περίπτωση, τους νόμους, που ψηφίζονται από τη νομοθετική εξουσία (Βουλή των Ελλήνων), εντός των ορίων που προβλέπονται επίσης από το νόμο, ενώ κατά το τρίτο στάδιο η κρατική (εκτελεστική) εξουσία είναι υποχρεωμένη να υλοποιήσει τις αποφάσεις των δικαστηρίων. Καταφανής στη διαδρομή αυτού του φαινομένου είναι η θεμελιώδης για κάθε δημοκρατικό πολίτευμα αρχή της διάκρισης των εξουσιών, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικώς διά του άρ. 26 του Συντ. της χώρας μας (ΟΛΑΠ 3/2016) και χαρακτηρίζει τη λειτουργία κάθε κρατικού δικαίου (ΔΕΕ 2-3/2021, C-824/2018 επί αιτήματος προδικαστικής απόφασης του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου της Πολωνίας, ΔΕΕ 19.11.2019, C-585, 624, 625/2018 επί αιτήματος προδικαστικής απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου, τμήματος εργατικών διαφορών, της Πολωνίας, ΔΕΕ 10-11/2016, Poltorak, C-452/2016). Σύμφωνα με αυτά, η έννομη σχέση μεταξύ πολιτείας και δράστη αξιόποινης πράξης, στην οποία εμπλέκονται και οι τρεις πολιτειακές εξουσίες σε διαφορετικά στάδια και με διαφορετικές αρμοδιότητες, είναι ευρύτερη από την έννομη σχέση της διαγνωστικής κύριας ποινικής δίκης. Η τελευταία αποτελεί μόνον ένα διακριτό περιορισμένο μέρος της έννομης σχέσης μεταξύ πολιτείας και δράστη, το οποίο αρχίζει από την άσκηση της ποινικής δίωξης και τελειώνει με το αμετάκλητο της αθωωτικής ή, της ενδιαφέρουσας στην κρινόμενη περίπτωση, καταδικαστικής απόφασης, που παράγει δεδικασμένο κατά τα ισχύοντα στο ποινικό και ποινικό δικονομικό δίκαιο. Η καταδικαστική δε απόφαση καθίσταται, σε κάθε περίπτωση, εκτελεστική μόλις γίνει αμετάκλητη (άρ. 545 νέου ΚΠΔ), δηλαδή αν κατ' αυτής δεν επιτρέπεται (τακτικό) ένδικο μέσο ή δεν ασκήθηκε μέσα στη νόμιμη προθεσμία το επιτρεπόμενο ένδικο μέσο ή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και απορρίφθηκε (άρ. 546 νέου ΚΠΔ), οπότε και περατούται η έννομη σχέση της ποινικής δίκης, κατά τη διάρκεια της οποίας λογίζεται, όπως γίνεται δεκτό από το ποινικό δικονομικό δίκαιο, ότι υφίσταται εκκρεμοδικία ως προς την κατηγορία (έστω και αν δεν βρισκόταν σε εξέλιξη δίκη ενώπιον δικαστηρίου, αλλά υφίσταται ακόμη προθεσμία για άσκηση ένδικου μέσου). Η νομοθετική εξουσία διατηρεί το δικαίωμα να τροποποιεί τους ποινικούς νόμους, καθιστώντας τους είτε αυστηρότερους είτε ευνοϊκότερους ως προς την ποινική μεταχείριση του δράστη αξιόποινης πράξης. Στην τελευταία περίπτωση τα δικαστήρια υποχρεούνται να εφαρμόσουν τον επεικέστερο για τον κατηγορούμενο νόμο, ήδη δε κατά τον νέο Ποινικό Κώδικα τις επεικέστερες γι' αυτόν διατάξεις νόμου, οι οποίες ίσχυαν από την τέλεση της αξιόποινης πράξης μέχρι να καταστεί αμετάκλητη η απόφασή τους, όπως αντιστοίχως η πολιτεία υποχρεούται να διασφαλίζει την εκτέλεση των αμετάκλητων ποινικών δικαστικών αποφάσεων (πρβλ. και ΕΔΔΑ 26.3.2020, αναφερόμενη στην υποχρέωση της εκτελεστικής εξουσίας προς εφαρμογή των αμετάκλητων και δεσμευτικών δικαστικών αποφάσεων επί πολιτικής δίκης). Η άποψη όμως ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να επανεξετάζουν κατά το στάδιο της εκτέλεσης τις αμετακλήτως επιβληθείσες από αυτά ποινές, επαναπροσδιορίζοντάς τις, επειδή μετά το αμετάκλητο της απόφασής τους θεσπίσθηκαν από τη νομοθετική εξουσία ηπιότερες ποινές για το αδίκημα που δικάσθηκε, πέραν του ότι αντιβαίνει στο νόμο κατά τα προεκτιθέμενα, θα οδηγούσε ουσιαστικά και σε ανεπίτρεπτη, βάσει της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, επέμβαση στο αποτέλεσμα της αμετακλήτως περατωθείσας δικαστικής διαδρομής. Σε αυτή την περίπτωση

υφίσταται η δυνατότητα εφαρμογής του προβλεπόμενου από το άρ. 564 περ. β' και του νέου ΚΠΔ θεσμού της χάρης, προκειμένου να μετριασθεί στο πλαίσιο του νεότερου νόμου η εκτελούμενη ποινή. Στο νομοθετικό δε σώμα εναπομένουν και άλλες λύσεις, μη παραβιάζουσες την ανωτέρω αρχή, εάν υπάρχει βούληση ευνοϊκότερης μεταχείρισης των καταδικασμένων σ' αυτές τις περιπτώσεις, όπως π.χ. η εισαγωγή με το νεότερο νομοθέτημα μεταβατικών διατάξεων, που προβλέπουν μείωση και των ποινών, οι οποίες επιβλήθηκαν αμετακλήτως βάσει του προϊσχύσαντος νόμου, ή η πρόβλεψη δυνατότητας ασκήσεως του έκτακτου ένδικου μέσου της επανάληψης διαδικασίας και στις ανωτέρω περιπτώσεις ή η θέσπιση διατάξεων, που καθιστούν υπό ελαστικότερες προϋποθέσεις δυνατή την υπό όρους απόλυση όλων όσων εκτίουν στερητικές της ελευθερίας ποινές για αδικήματα, που, μετά την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, τιμωρούνται πλέον με μικρότερα όρια στερητικών της ελευθερίας ποινών. Μόνον δε όταν υπάρχει συγκεκριμένη νομοθετική πρόβλεψη, επεμβαίνουν τα δικαστήρια στο προαναφερόμενο τρίτο στάδιο της έκτισης των ποινών, μεταβάλλοντας διατάξεις (ενδεχομένως και) αμετάκλητης απόφασης, όπως π.χ. συμβαίνει επί παραδοχής του έκτακτου ένδικου μέσου επανάληψης της διαδικασίας (άρ. 525 επ. ΚΠΔ), επί άρσης ή ανάκλησης της αναστολής (άρ. 101, 102 ΠΚ), όταν τίθεται εκ νέου προς δικαστική κρίση το ζήτημα της συγχώνευσης των ποινών, επειδή συναντώνται περισσότερες καταδικαστικές αποφάσεις στο στάδιο της εκτέλεσης, οπότε δημιουργείται νέα ενώπιον των δικαστηρίων περιορισμένου αντικειμένου δίκη επί του συγκεκριμένου ζητήματος, κατά την οποία εφαρμόζονται οι κανόνες του άρ. 551 ΚΠΔ. Αλλά και αντιστρόφως, εφόσον από το νομοθέτη δεν παρέχεται με σχετική ρύθμιση οποιαδήποτε εξουσία στα δικαστήρια προς μεταβολή της καταδικαστικής απόφασης λόγω της θέσπισης ηπιότερης ποινής μετά το αμετάκλητο και δη κατά το στάδιο έκτισης της ποινής, η τυχόν επέμβαση των δικαστηρίων με μεταβολή των διατάξεων της απόφασης αυτής, κατά το στάδιο αυτό, θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη προσβολή της αρχής της διάκρισης των εξουσιών εις βάρος της νομοθετικής εξουσίας. Εξάλλου, κατ' άρ. 369 ΚΠΔ, οι καταδικαστικές αποφάσεις των δικαστηρίων περιλαμβάνουν απαραίτητως διάταξη περί της ενοχής του κατηγορουμένου και διάταξη, με την οποία καθορίζεται η επιβλητέα στην κρινόμενη περίπτωση ποινή, αποτελούν δε ως προς αυτά τα στοιχεία τους ένα ενιαίο «όλον» (βλ. και ΟΛΑΠ 5/2000, σύμφωνα με την οποία καταδικαστική είναι η απόφαση, με την οποία κηρύσσεται ένοχος ο κατηγορούμενος και επιβάλλεται σε αυτόν ποινή, η δε διάταξή της, με την οποία επιβάλλεται η ποινή ολοκληρώνει την καταδίκη), που δεν είναι επιτρεπτό να μεταβληθεί, εφόσον δεν προβλέπεται διαφορετικά από το νόμο, όταν αυτές καταστούν αμετάκλητες υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις, οπότε παράγουν δεδικασμένο (άρ. 57 ΚΠΔ), με συνέπεια να αποκλείεται νέα εξέτασή τους ως προς τη νομιμότητά τους, την επιβολή της ποινής ή και ως προς τυχόν πλημμέλειες που εμφίλοχώρησαν κατά την έκδοσή τους. Η έκτιση της ποινής, που υλοποιείται από την εκτελεστική εξουσία (σωφρονιστική υλοποίηση), η οποία οφείλει να τηρεί τις σχετικές διατάξεις του Ποινικού Κώδικα και των ειδικών νόμων για την εκτέλεση των ποινών (νέος ΚΠΔ 552 παρ. 1), εποπτεύεται, κατά τα προεκτιθέμενα, απλώς από τους εισαγγελείς (νέος ΚΠΔ 567), ενώ κατ' αυτό το στάδιο επεμβαίνουν τα δικαστήρια μόνον στις περιπτώσεις που ο νόμος ορίζει. Ειδικότερα δε κατά το εν λόγω στάδιο, σύμφωνα με το άρ. 562 του νέου ΚΠΔ, κάθε αμφιβολία ή αντίρρηση του καταδικασθέντος σχετικά με την εκτελεστότητα της απόφασης και το είδος ή τη διάρκεια της ποινής λύεται από τον αρμόδιο κατ' άρ. 549 του ίδιου κώδικα εισαγγελέα, ο οποίος αποφαινεται αμελλητί με αιτιολογημένη διάταξή του (άρ. 562 εδ. α' ΚΠΔ), ενώ στα δικαστήρια και συγκεκριμένα στο δικαστήριο των Πλημμελειοδικών του τόπου, όπου εκτίεται η ποινή, απονέμεται μόνον η αρμοδιότητα να επιληφθεί του α-

νωτέρω θέματος σε περίπτωση αμφιβολίας του εισαγγελέα ή αντίρρησης του καταδικασθέντος κατά της διάταξης του εισαγγελέα (άρ. 562 εδ. β' ΚΠΔ). Το Πλημμελειοδικείο, το οποίο επιλαμβάνεται αντιρρήσεων του καταδικασμένου ή αμφιβολιών του Εισαγγελέα, περιορίζεται στην εξέταση ζητημάτων σχετικών με την εκτελεστότητα αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης, τα οποία προέκυψαν μετά το αμετάκλητο αυτής κατά την εκτέλεσή της, ενδεικτικώς δε τέτοιες είναι οι αμφιβολίες ή αντιρρήσεις αναφορικά με: α) την εκτελεστότητα της απόφασης, όταν προβάλλεται ότι αυτή δεν έχει καταστεί αμετάκλητη, β) το είδος της ποινής που επιβλήθηκε και γ) τη διάρκεια της ποινής, εάν ο καταδικασμένος επικαλείται εσφαλμένο προσδιορισμό του χρόνου λήξης της (άρ. 554 νέου ΚΠΔ), δ) την ύπαρξη λόγων που συνεπάγονται παύση της έκτισης ή εξάλειψη της ποινής, όπως η απονομή χάριτος (άρ. 564 περ. β' ΚΠΔ) ή η παραγραφή της ποινής (άρ. 565 περ. α' νέου ΚΠΔ), αντιστοίχως, ή ο χαρακτηρισμός της πράξης ως μη αξιόποινης με μεταγενέστερο νόμο κατ' εφαρμογή του άρ. 2 παρ. 2 ΠΚ. Για να είναι δε παραδεκτές οι αντιρρήσεις του καταδικασθέντος, που απευθύνονται αρχικώς στον Εισαγγελέα και μπορούν να εισαχθούν ακολούθως προς κρίση στο Πλημμελειοδικείο ως αμφιβολίες ή αντιρρήσεις, πρέπει να μην προσκρούουν στο αμετάκλητο της εκτελούμενης καταδικαστικής απόφασης και να υποβληθούν ενόσω διαρκεί ακόμη η εκτέλεση της απόφασης, να μην έχει δηλαδή καθ' ολοκληρία αποτιθεί η ποινή, που επιβλήθηκε με την καταδικαστική απόφαση, διότι μετά την απότιση της ποινής εξαντλείται η εκτελεστότητα της απόφασης και δεν υπάρχει στάδιο εκτέλεσης. Σύμφωνα με αυτά, δεν παρέχεται, βάσει των ως άνω διατάξεων του άρ. 562 του νέου ΚΠΔ, δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας της εκτελούμενης απόφασης ως προς την επιβολή της ποινής, που απαγγέλθηκε αμετακλήτως από το αρμόδιο για την εκδίκαση της αξιόποινης πράξης δικαστήριο μετά από έρευνα της κατηγορίας, ή δυνατότητα επανακαθορισμού της ποινής αυτής λόγω τυχόν ηπιότερης αντιμετώπισης του αξιοποίνου της πράξης, για την οποία επιβλήθηκε, καθόσον αυτό θα προσέκρουε στο άρ. 2 ΠΚ και στο αμετάκλητο και θα οδηγούσε σε κατάλυση του δεδικασμένου. Ακριβώς δε επειδή οι αντιρρήσεις ή αμφιβολίες αφορούν αποκλειστικώς τυπικά ζητήματα σε σχέση με την έκτιση της αμετακλήτως επιβληθείσας ποινής, τα οποία πρέπει να επιλύονται ταχέως, προβλέφθηκε με το νέο άρθρο 562 ΚΠΔ κατ' αρχήν εξουσία του οριζόμενου στο άρ. 549 του νέου ΚΠΔ Εισαγγελέα να αποφανθεί επ' αυτών (μη προβλεπόμενη από το προϊσχύσαν αντίστοιχο άρ. 565 του παλαιού ΚΠΔ, κατά το οποίο απαιτείτο απευθείας προσφυγή στο Πλημμελειοδικείο) και δυνατότητα προσφυγής στο Πλημμελειοδικείο του τόπου της εκτέλεσης στη συνέχεια, εάν εκείνος διατηρεί αμφιβολίες ως προς το ζήτημα, που προκύπτει, ή, αν υφίστανται αντιρρήσεις του καταδικασμένου ως προς τη διάταξη του Εισαγγελέα, που κατ' αρχήν το επιλύει. Θα ήταν δε και δικονομικώς άτοπο να υποτεθεί ότι ανατέθηκε (μόνο) στον Εισαγγελέα και στη συνέχεια στο Πλημμελειοδικείο, το οποίο ενδεχομένως θα είναι κατώτερο δικαστήριο από αυτό που επέβαλε αμετακλήτως την ποινή, τυχόν επανακαθορισμός αυτής, ο οποίος θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη υπέρβαση εξουσίας του Πλημμελειοδικείου σε περίπτωση παραδοχής τέτοιας φύσεως αντιρρήσεων. Ακόμη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 15 παρ. 1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών στη Νέα Υόρκη της 16<sup>ης</sup>.12.1966, που κυρώθηκε στην Ελλάδα με το Ν. 2462/1997, «1. Κανείς δεν καταδικάζεται για πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες δεν ήταν αξιόποινες κατά το εσωτερικό ή το διεθνές δίκαιο τη στιγμή της διάπραξής τους. Επίσης δεν επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνη που προβλεπόταν κατά τη χρονική στιγμή της διάπραξης του ποινικού αδικήματος. Εάν, μετά τη διάπραξη του ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινής, ο δράστης επωφελείται από αυτήν». Οι διατάξεις αυτές, οι οποίες έχουν υπερνομοθετική ι-



σχύ, κατά το άρ. 28 του Συντ., αποσκοπούν, όπως καθίσταται σαφές από το περιεχόμενό τους, κατ' αρχήν στην εφαρμογή από τα συμβαλλόμενα κράτη της αρχής του «nullum crimen nulla poena sine lege» και δη τη μη ύπαρξη εγκλήματος και συνακόλουθα ποινής άνευ νόμου, που προβλέπει το αξιόποινo αδίκηματος κατά το χρόνο, κατά τον οποίο αυτό διαπράττεται (εδ. α'). Στο δεύτερο εδάφιο, που αποτελεί ουσιαστικά επεξηγηματική συμπλήρωση του πρώτου, προβλέπεται η μη αναδρομική εφαρμογή νόμων που προβλέπουν ποινές αυστηρότερες από τις ισχύουσες κατά το χρόνο τέλεσης του εγκλήματος (διότι σ' αυτή την περίπτωση η τυχόν αργότερα θεσπισθείσα βαρύτερη ποινή θα επιβαλλόταν ουσιαστικά «sine lege» υφισταμένου κατά το χρόνο διάπραξής του), ενώ με το τρίτο εδάφιο προβλέπεται η εφαρμογή του μεταγενέστερου της διάπραξης του εγκλήματος νόμου, ο οποίος προβλέπει επιβολή ηπιότερης ποινής. Στο τελευταίο εδάφιο δεν διαλαμβάνεται μεν ρητώς η προϋπόθεση του μη αμετακλήτου της καταδίκης για την εφαρμογή του ηπιότερου νόμου, πλην όμως αυτό σαφώς αναφέρεται σε στάδιο, κατά το οποίο επιβάλλεται η ποινή και, επομένως, σε στάδιο της δικαστικής διαδρομής της κύριας δίκης επί της κατηγορίας, η οποία στη χώρα μας ολοκληρώνεται με το αμετάκλητο της καταδικαστικής απόφασης. Η διάταξη του τρίτου εδαφίου του ανωτέρω άρθρου του ΔΣΑΠΔ δεν αναφέρεται στο στάδιο έκτισης ποινής, η οποία έπεται χρονικά της επιβολής της. Βάσει αυτής ουδόλως επιβάλλεται στα συμβαλλόμενα κράτη αναπροσδιορισμός της ποινής, εάν ο νόμος καταστεί ηπιότερος μετά το πέρας της παραπάνω κύριας δικαστικής διαδρομής, κατά την οποία λαμβάνει χώρα η επιβολή της ποινής από τα δικαστήρια, καθόσον αυτό θα προσέκρουε, κατά τα προεκτιθέμενα, και στη θεμελιώδη για κάθε δημοκρατικό πολίτευμα αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Παρόμοιο δε περιεχόμενο με το ως άνω άρθρο έχουν και το άρ. 7 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος της χώρας μας, σύμφωνα με το οποίο «έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της. Ποτέ δεν επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από εκείνη που προβλεπόταν κατά την τέλεση της πράξης», καθώς και το άρ. 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, σύμφωνα με το οποίο «ουδείς δύναται να καταδικασθῇ διά πράξιν ή παράλειψιν η οποία, καθ' ην στιγμήν διεπράχθη, δεν απετέλει αδίκημα συμφώνως προς το εθνικόν ή διεθνές δίκαιον. Ούτε και επιβάλλεται βαρυτέρα ποινή από εκείνην η οποία επεβάλλετο κατά την στιγμήν της διαπράξεως του αδικήματος». Κατά την ερμηνεία των Διεθνών Συμβάσεων, από τις οποίες δεσμεύεται και η χώρα μας, γίνεται μεν δεκτό ότι η καταδικαστική ποινική απόφαση εκτείνεται και στο στάδιο έκτισης της ποινής, αυτό όμως έχει την έννοια της εφαρμογής σε αυτό το στάδιο των όρων έκτισης της απαγγελθείσας από τα δικαστήρια ποινής, χωρίς να είναι επιτρεπτή η επανεξέταση της απόφασης, που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, όπως ακριβώς δημοσιεύθηκε (βλ. σχετ. ΔΕΕ 21.9.2017, C-171/2016). Περαιτέρω και η θέση, ότι ο όρος «ελαφρύτερη ποινή» στο άρ. 15 παρ. 1 εδ. γ' του ανωτέρω ΔΣΑΠΔ δεν καταλαμβάνει μόνον το πλαίσιο της ποινής αλλά πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως, ώστε να εμπίπτει σ' αυτό και ο τρόπος έκτισής της, αναφέρεται καταφανώς σε ευμενέστερες μεταβολές των εθνικών δικαίων ως προς τον τρόπο έκτισης συγκεκριμένων ποινών, που επιβλήθηκαν, και όχι σε μεταβολές της αμετακλήτως καθορισθείσας ποινής, ο τρόπος έκτισης της οποίας μπορεί να παρουσιάζει κατά τα εθνικά δίκαια ελαστικότητα και να υπόκειται σε μεταβολές σύμφωνα με σχετικές νομοθετικές ρυθμίσεις, όπως συμβαίνει και στη χώρα μας (με τις προβλέψεις της απόλυσης υπό τον όρο της ανάκλησης, κατ' άρ. 105B ΠΚ, οπότε εκτίεται μέρος μόνο της ποινής και, εφόσον δεν χωρήσει ανάκληση ή άρση της απόλυσης, θεωρείται πως έχει εκτιθεί και το υπόλοιπό της, παρότι ο καταδικασμένος δεν κρατείται πλέον, ή της απόλυσης υπό τον όρο της κατ' οίκον έκτισης με ηλεκτρονική επιτήρηση, κατ' άρ. 110Α ΠΚ, ή του ευεργετικού υπολογισμού των ημερών εργασί-

ας κ.λπ.), οι δε καταδικασμένοι ασφαλώς επωφελούνται από τυχόν ευμενέστερες σχετικές διατάξεις, ακόμη και όταν αυτές θεσπίζονται μετά το αμετάκλητο. Αυτονόητο είναι επίσης, ότι ο τρόπος έκτισης ποινής επιβάλλεται να διαφοροποιείται κατά τις σχετικές νομοθετικές προβλέψεις των συμβαλλόμενων κρατών, ειδικώς στην περίπτωση παντελούς κατάρνησης του γένους της ποινής, που είχε απαγγελθεί σύμφωνα με προϊσχύσασες διατάξεις (λ.χ. επί κατάρνησης της θανατικής ποινής). Συνεπώς, η (αντίθετη προς την ανωτέρω) άποψη περί εφαρμογής της ευμενέστερης ποινικής διάταξης στην περίπτωση, κατά την οποία μετά την αμετάκλητη εκδίκηση της πράξης αρχίζει να ισχύει νέος νόμος που δεν καταργεί το αξιόποινo, αλλά καθιστά αυτό ηπιότερο (απλώς επιεικέστερος νόμος), δεν είναι δυνατό να θεμελιωθεί στην ως άνω διάταξη του άρ. 15 παρ. 1 εδ. γ' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Τέλος, λόγο αναίρεσης της απόφασης συνιστά, κατά το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ, και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης. Εσφαλμένη ερμηνεία υπάρχει, όταν το δικαστήριο αποδίδει στο νόμο διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή υπάρχει, όταν το δικαστήριο, χωρίς να παρερμηνεύσει το νόμο, δεν υπήγαγε ορθά τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, στη διάταξη που εφαρμόσθηκε. Περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης, που ιδρύει τον ανωτέρω ανααιρετικό λόγο από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ, συνιστά και η εκ πλαγίου παραβίαση της διάταξης αυτής, η οποία υπάρχει, όταν στο πόρισμα της απόφασης, που προκύπτει από την αλληλοσυμπλήρωση του σκεπτικού και του διατακτικού της και ανάγεται στα στοιχεία και στην ταυτότητα του εγκλήματος, έχουν εμφολωρήσει ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, που καθιστούν ανέφικτο τον ανααιρετικό έλεγχο σε σχέση με την ορθή εφαρμογή του νόμου και, έτσι, η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επιτρεπτή επισκόπηση των εγγράφων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο ..., ήδη κρατούμενος στο Γενικό Κατάστημα Κράτησης Τύπου Β' Κέρκυρας, καταδικάσθηκε με τη 2464/2017 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Αθηνών σε συνολική ποινή κάθειρξης είκοσι εννέα (29) ετών, με καθορισθείσα εκτίετα ποινή κάθειρξης είκοσι πέντε (25) ετών, για τις αξιόποινες πράξεις της συγκρότησης και ένταξης σε εγκληματική οργάνωση και της εκβίασης κατά συναυτουργία κατ' εξακολούθηση και κατά συρροή (6 πράξεις εκβίασης) κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια. Η απόφαση αυτή είχε καταστεί αμετάκλητη πριν από την 30<sup>η</sup>.6.2019, δηλαδή πριν την έναρξη ισχύος του νέου Ποινικού Κώδικα, ο οποίος άρχισε να ισχύει, σύμφωνα με μεταβατική διάταξη του άρθρου 460 αυτού, από 1.7.2019. Με την από 7.10.2019 αίτησή του προς τον Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών ο ανωτέρω καταδικασμένος, ενόσω διαρκεί η έκτιση της ποινής του, προέβαλε, κατ' άρ. 562 εδ. α' ΚΠΔ, αντιρρήσεις ως προς το ύψος της συνολικής εκτίετας ποινής κάθειρξης, που του επιβλήθηκε, αιτούμενος τον επανακαθορισμό της συνολικής εκτίετας ποινής του σε είκοσι έτη κάθειρξης, κατ' εφαρμογή της νεότερης επιεικέστερης διάταξης του άρ. 94 παρ. 1 εδ. γ' του νέου ΠΚ, η οποία άρχισε να ισχύει μετά το αμετάκλητο της εις βάρος του καταδικαστικής απόφασης και η οποία καθορίζει επί συρροής εγκλημάτων ως ανώτατο εκτιέτο όριο της ποινής κάθειρξης τα είκοσι έτη. Επί αυτής της αιτήσεώς του εκδόθηκε η 17599/24.10.2019 Διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών, που απέρριψε τις αντιρρήσεις του. Κατά της διάταξης αυτής άσκησε ο κρατούμενος τις από 4.12.2019, κατ' άρ. 562 εδ. β' ΚΠΔ, αντιρρήσεις (με την με αριθμό 9917/09.12.2019 αίτησή του), ζητώντας να επιληφθεί του αιτήματός του το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Κέρκυρας, ως Δικαστήριο του τόπου έκτισης της ποινής. Το Δικαστήριο αυτό, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 218/2020, απόφασή του, απέρριψε τις από 4.12.2019 αντιρρήσεις του καταδικασθέντος, δεχόμενο, μετά την πα-

ράθεση σχετικής νομικής σκέψης, τα ακόλουθα: «... Από την αποδεικτική διαδικασία και δη από τα έγγραφα που αναγνώστηκαν, σε συνδυασμό με όσα εξέθεσε ο αιτών-καταδικασθείς στο ακροατήριο, προέκυψαν τα ακόλουθα: Ο αιτών κρατείται στο Γενικό Κατάστημα Κράτησης Τύπου Β' Κέρκυρας, δυνάμει της υπ' αριθμ. 2464/2019 (ενν. 2464/2017) απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, με την οποία του επιβλήθηκε συνολική ποινή κάθειρξης είκοσι εννέα (29) ετών με εκπίετα τα είκοσι πέντε (25) έτη για τις πράξεις της συγκρότησης και ένταξης σε εγκληματική οργάνωση, εκβίασης κατά συναυτουργία, κατ' εξακολούθηση και κατά συρροή, κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια. Η ως άνω εκτιόμενη ποινή των είκοσι πέντε (25) ετών έχει ήδη καταστεί αμετάκλητη πριν από τις 30.6.2019. Κατόπιν τούτων, δεδομένου του ότι απώτερο χρονικό σημείο της εφαρμογής της ευμενέστερης διάταξης νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νέου Ποινικού Κώδικα, είναι η αμετάκλητη εκδίκαση της πράξης, σύμφωνα και με όσα διαλαμβάνονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, πρέπει οι αντιρρήσεις του καταδικασθέντος να απορριφθούν». Ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών Κέρκυρας με το μοναδικό λόγο της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης, από το αρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ, με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικών ποινικών διατάξεων, αιτιάζεται ότι η προσβαλλόμενη 218/2020 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κέρκυρας «...κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 2 και 94 ΠΚ, δέχθηκε ότι δεν είναι νόμιμος ο επανακαθορισμός της συνολικής εκτιέας ποινής της υπ' αριθμ. 2464/2017 απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών στα είκοσι (20) έτη, αντί των είκοσι πέντε (25) ετών, επειδή –σύμφωνα με τις παραδοχές της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης– τούτο προσκρούει στο αμετάκλητο της εν λόγω απόφασης, παραδοχή όμως εσφαλμένη καθόσον σύμφωνα με το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 8/2019 Γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, στην προκειμένη περίπτωση ο καταδικασθείς (παρά το αμετάκλητο της απόφασης) ωφελείται σύμφωνα με την υπερνομοθετικής ισχύος, κατά το αρ. 28 παρ. 1 Συντ., διάταξη του αρ. 15 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 2462/1997 (Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα) κατά την οποία "... δεν επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνη που προβλεπόταν κατά τη χρονική στιγμή διάπραξης του αδικήματος. Εάν μετά την διάπραξη του ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινής, ο δράστης επωφελείται απ' αυτήν", η οποία δεν θέτει ως προϋπόθεση το μη αμετάκλητο της καταδίκης (σχετ. Διάταξη ΕισΕφΔωδ 129/2019 και Διάταξη ΕισΕφΘρ 84/2019)....». Με αυτά όμως που δέχθηκε το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Κέρκυρας ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις των αρ. 2 και 94 παρ. 1 του νέου Ποινικού Κώδικα, τις οποίες δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου, αφού, κατά τα προαναφερθέντα, η ευμενέστερη, για τον αιτούντα-αντιλέγοντα, διάταξη του αρ. 94 παρ. 1 του ισχύοντος από την 1<sup>η</sup>.7.2019 νέου Ποινικού Κώδικα, με την οποία μειώθηκαν τα ανώτατα όρια της εκτιέας συνολικής ποινής από είκοσι πέντε (25) σε είκοσι (20) έτη στην περίπτωση της (πρόσκαιρης) κάθειρξης, δεν εφαρμόζεται, διότι η διάταξη αυτή τέθηκε σε ισχύ μετά την αμετάκλητη εκδίκαση των πράξεών του, οπότε δεν συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση οι προϋποθέσεις εφαρμογής του αρ. 2 παρ. 1 του ισχύοντος ΠΚ, ενώ δεν μπορεί να χωρήσει εν προκειμένω αναλογική εφαρμογή της παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου, αφού, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγηθείσα νομική σκέψη, δεν υφίσταται οποιαδήποτε ασάφεια ούτε νομοθετικό κενό σχετικά με το κρινόμενο ζήτημα. Κατά συνέπεια, ο ως άνω μοναδικός λόγος της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Κέρκυρας είναι αβάσιμος. Ενόψει δε του ότι δεν συντρέχει περίπτωση παραπομπής της υπόθεσης στο Δικαστήριο της ουσίας, κατ' αρ. 519 ΚΠΔ, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα στις 10.3.2020 αίτηση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Κέρκυρας για

αναίρεση της 218/2020 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κέρκυρας.

## ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

1. Με σειρά διατάξεων του νΠΚ μειώθηκε το μέγιστο όριο της απειλούμενης στερητικής της ελευθερίας ποινής συγκριτικά με όσα προβλέπονταν υπό την ισχύ του πΠΚ'. Το ανώτατο όριο διάρκειας της πρόσκαιρης κάθειρξης ορίστηκε στα δεκαπέντε έτη (άρθρο 52 παρ. 2 νΠΚ) και όχι στα είκοσι, όπως ίσχυε μέχρι πρότινος. Περαιτέρω, μειώθηκε το προβλεπόμενο στο άρθρο 94 παρ. 1 ΠΚ ανώτατο όριο κατά τον καθορισμό συνολικής ποινής φυλάκισης και κάθειρξης επί αληθούς πραγματικής συρροής εγκλημάτων<sup>2</sup>. Ακόμη, σειρά εγκλημάτων που χαρακτηρίζονταν ως κακουργήματα βάσει των διατάξεων του πΠΚ, καθότι τιμωρούνταν με κάθειρξη, μετατράπηκαν σε πλημμελήματα<sup>3</sup>, ενώ σε πολλές περιπτώσεις εγκλημάτων που προβλέπονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους μειώθηκε η μέγιστη τιμή του απειλούμενου πλαισίου ποινής, καίτοι διατηρήθηκε ο χαρακτηρισμός τους ως κακουργημάτων<sup>4</sup>.

Οι διατάξεις αυτές, αναμφίβολα, ευνόησαν τους κατηγορούμενους, των οποίων οι υποθέσεις δεν είχαν εκδικαστεί αμετακλήτως έως την 1.7.2019, ημερομηνία κατά την οποία τέθηκε σε ισχύ ο νΠΚ. Δεν συμβαίνει, όμως, το ίδιο για πολλούς κρατούμενους οι οποίοι, βάσει αποφάσεων που κατέστησαν αμετάκλητες πριν από την 1.7.2019, εκτίουν στερητικές της ελευθερίας ποινές υπερβαίνουσες τη μέγιστη ποινή που μπορεί, πλέον, να επιβληθεί.

Τούτο οφείλεται στον χρονικό περιορισμό που θέτει ο νομοθέτης για την εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ («ως την αμετάκλητη εκδίκαση της» [ενν. της πράξης])<sup>5</sup>. Μετά την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης απαγορεύεται η εφαρμογή νέου ηπιότερου νόμου από σεβασμό στο δεδικασμένο και προς εξασφάλιση της ασφάλειας δικαίου<sup>6</sup>. Συνεπώς, η τυχόν επιεικότερη για τον

1. Ωστόσο, δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις αδικημάτων τα οποία τιμωρούνται αυστηρότερα υπό την ισχύ του νΠΚ, όπως λ.χ. η τιμωρούμενη σε βαθμό κακουργήματος πλαστογραφία (άρθρο 216 παρ. 3 ΠΚ), υπεξαίρεση (άρθρο 375 παρ. 2 ΠΚ) και απάτη (άρθρο 386 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ), καθότι στην απειλούμενη ποινή κάθειρξης έως δέκα έτη προβλέπεται πλέον η σωρευτική επιβολή χρηματικής ποινής.

2. Στα οκτώ έτη, όταν πρόκειται για φυλάκιση, και στα είκοσι έτη για την κάθειρξη. Υπό την ισχύ του πΠΚ τα ανώτατα όρια κατά τον υπολογισμό συνολικής ποινής ήταν δέκα και εικοσιπέντε έτη, αντιστοίχως.

3. Βλ. ενδεικτικά τα αδικήματα του άρθρου 370Α νΠΚ σχετικά με την παραβίαση του απορρήτου τηλεφωνικής επικοινωνίας και προφορικής συνομιλίας.

4. Βλ. άρθρο 463 παρ. 3 νΠΚ.

5. Σύμφωνα δε με το άρθρο 546 ΚΠΔ, «αμετάκλητη είναι η απόφαση κατά της οποίας δεν επιτρέπεται ένδικο μέσο ή δεν ασκήθηκε μέσα στην νόμιμη προθεσμία το επιτρεπόμενο ένδικο μέσο ή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και απορρίφθηκε». Τα δικαστήρια της ουσίας υποχρεούνται να εφαρμόζουν τον ηπιότερο νόμο που εκδόθηκε μετά την τέλεση της πράξης, ενώ και ο Άρειος Πάγος είναι υποχρεωμένος να εφαρμόσει αυτεπαγγέλτως τον επιεικότερο νόμο που εκδόθηκε μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης (άρθρο 511 εδ. τελ. ΚΠΔ). Μάλιστα, ακόμη και αν ο αναιρεσείων δεν εμφανιστεί, το Ακυρωτικό, κατ' εξαίρεση, δεν απορρίπτει το ένδικο μέσο ως ανυποστήρικτο, αλλά εφαρμόζει αυτεπαγγέλτως τον ευνοϊκότερο νόμο που ίσχυε μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης (άρθρο 514 εδ. δ' περ. β' ΚΠΔ). βλ. Μαγκάκης, σε: ΣυστΕρμΠΚ, 2005, ά. 2, πλαγ. 11. Ωστόσο, για την αυτεπαγγέλτη εφαρμογή του ευμενέστερου ουσιαστικού ποινικού νόμου απαιτείται να κριθεί παραδεκτή η ασκηθείσα αίτηση αναίρεσης. βλ. σχετικώς Σάμιο, Παρατηρήσεις σε ΑΠ 441/2017, ΠοινΧρ 2018, 371 επ., 372, 374, ο οποίος χαρακτηρίζει τον συγκεκριμένο περιορισμό ως εξόχως τυπολατρικό και αντικείμενο στις ουσιαστικές αξιολογήσεις της έννομης τάξης.

6. Μαγκάκης, ό.π., πλαγ. 10.



καταδικασθέντα νομοθετική μεταβολή δεν ανατρέπει ή επηρεάζει την ήδη αμετάκλητη δικαστική κρίση. Απόκλιση από τον κανόνα αυτόν εισάγεται με το άρθρο 2 παρ. 2 ΠΚ για την περίπτωση κατά την οποία μετά την αμετάκλητη καταδίκη, και ενώ η επιβληθείσα ποινή ακόμη εκτίεται, τεθεί σε ισχύ νέος νόμος που καταργεί το αξιόποινο της πράξης. Τότε, παρά το αμετάκλητο, παύει η εκτέλεση της ποινής, επέρχεται δηλαδή αυτοδικαίως με την έναρξη ισχύος του νέου νόμου διακοπή της έκτισης αυτής, και ο κρατούμενος απολύεται από το κατάστημα κράτησης<sup>7</sup>.

2. Με τη σχολιαζόμενη απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου απορρίφθηκε αίτηση του αρμόδιου Εισαγγελέα Πρωτοδικών για αναίρεση απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου, με την οποία δεν είχαν γίνει δεκτές αντιρρήσεις αμετακλήτως καταδικασθέντος σχετικά με τη διάρκεια της ποινής του. Ο καταδικασθείς εξέτιε συνολική ποινή κάθειρξης είκοσι πέντε ετών βάσει του άρθρου 94 παρ. 1 ΠΚ, με το οποίο προβλεπόταν ότι η συνολική ποινή δεν μπορεί να υπερβεί τα είκοσι πέντε έτη όταν πρόκειται για κάθειρξη. Με την προβολή αντιρρήσεων κατ' άρθρο 562 νΚΠΔ (άρθρο 565 πΚΠΔ) ζήτησε τον επανακαθορισμό της εκπιτέας ποινής στα είκοσι έτη, βάσει της ευνοϊκότερης ρύθμισης του άρθρου 94 παρ. 1 νΠΚ. Το αίτημά του απορρίφθηκε από το Πλημμελειοδικείο με το επιχείρημα ότι μετά από την αμετάκλητη εκδίκαση δεν υπάρχει δυνατότητα επανακαθορισμού ποινής. Η Ολομέλεια έκρινε ότι το Πλημμελειοδικείο ορθώς ερμήνευσε και εφαρμόσε τα άρθρα 2 και 94 παρ. 1 νΠΚ, διότι αφενός μεν το άρθρο 94 παρ. 1 νΠΚ τέθηκε σε ισχύ μετά την αμετάκλητη εκδίκαση των πράξεων του κρατουμένου, οπότε οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 παρ. 1 νΠΚ δεν συντρέχουν, αφετέρου δε η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 νΠΚ είναι αποκλεισμένη, διότι δεν υφίσταται νομοθετικό κενό σχετικά με το κρινόμενο ζήτημα.

Η Ολομέλεια ανέτρεψε προηγούμενη νομολογία του ΣΤ' Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου<sup>8</sup>, σύμφωνα με την οποία η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου ουσιαστικού νόμου μπορεί, κατ' εξαίρεση, να εφαρμοστεί (αναλογικά) και μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης υπό δύο προϋποθέσεις: Αφενός μεν η εφαρμογή του ευμενέστερου νόμου να μην συνεπάγεται την επανεκδίκαση αυτής, η οποία θα έπληττε το δεδικασμένο, αφετέρου δε ο νεότερος και ευμενέστερος νόμος να ισχύσει μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης αλλά πριν από την έκδοση της επιβληθείσας ποινής. Ήδη δε κατά το παρελθόν το Ακυρωτικό έχει δεχτεί κάμψη του χρονικού ορίου εφαρμογής του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ<sup>9</sup>, θέτοντας μάλιστα τις αυτές προϋποθέσεις με εκείνες που ετέθησαν με τις πρόσφατες ΑΠ 928, 929/2020.

3. Ορθά επισημαίνεται στην απόφαση της Ολομέλειας ότι η απουσία νομοθετικής πρόβλεψης για την επίδραση ενός νεότερου και ευμενέστερου νόμου στην ήδη αμετάκλητη απόφαση δεν συ-

7. Η παύση εκτέλεσης της ποινής διατάσσεται από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών του τόπου έκτισης της ποινής (άρθρο 567 ΚΠΔ), ενώ σε περίπτωση αμφιβολίας του εισαγγελέα ή αντίρρησης του καταδικασθέντος προς την κρίση του τελευταίου επιλαμβάνεται το δικαστήριο των Πλημμελειοδικών του τόπου έκτισης της ποινής (άρθρο 562 ΚΠΔ). βλ. Μπέκα, Η χρονική επέκταση ισχύος των ουσιαστικών ποινικών νόμων, 1992, σ. 257-258, Παναγιωτόπουλο, Εισ τι συνίστανται επιτέλους οι αντιρρήσεις περί την εκτέλεση κατά το άρθρο 265 ΚΠΔ; ΠοινΧρ 2003, 861, 862.

8. Βλ. ΑΠ 928/2020 ΠοινΔικ 2021, 444, ΑΠ 929/2020.

9. Βλ. ΑΠ 1638/1994 ΠοινΧρ 1995, 43. Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 3 Ν. 495/1976, η ποινή για την οπλοχρησία εκτιόταν αθροιστικά και δεν εφαρμόζονταν ως προς αυτήν οι περί συρροής διατάξεις των άρθρων 94 επ. ΠΚ. Ο νόμος αυτός καταργήθηκε με το άρθρο 38 του (ισχύοντος) Ν. 2168/1993, με αποτέλεσμα να μην επιβάλλεται η αθροιστική έκτιση της επιβαλλόμενης για την οπλοχρησία ποινής. βλ. σχετικός Ηλιακόπουλο, Το πεδίο αναδρομικής εφαρμογής των διατάξεων περί οπλοχρησίας μετά την ισχύ του Ν. 2168/93, ΠοινΧρ 1994, 431 επ., Δασκαλόπουλο, Οπλοχρησία και συνολική ποινή επί αμετακλήτων καταδικαστικών αποφάσεων προγενέστερων του Ν. 2168/1993, Υπερ. 1994, 965 επ.· αντίθ. Τζαννετής, Παρατηρήσεις σε ΤριμεφΠατρ 4/1995, ΠοινΧρ 1995, 348 επ.

νιστά de lege lata κενό, το οποίο θα δικαιολογούσε την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ. Πράγματι, εν προκειμένω δεν υφίσταται μια μη συμβατή με τον αρχικό σχεδιασμό του νομοθέτη ατέλεια, η οποία χρήζει συμπληρώσεως από τον δικαστή<sup>10</sup>. Τούτο προκύπτει αφενός από το ίδιο το γράμμα και την τεχνολογία του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ (ασφάλεια δικαίου, σεβασμός στο δεδικασμένο), αφετέρου από τις εργασίες της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του ΠΚ<sup>11</sup>. Την ως άνω εκπεφρασμένη βούληση του νομοθέτη του ΠΚ φαίνεται να συμμερίζεται και ο ιστορικός νομοθέτης του νΠΚ, ενόψει της διατηρήσεως του άρθρου 2 ΠΚ με την αυτή μορφή, τουλάχιστον σε σχέση με τις κρίσιμες στο πλαίσιο της παρούσας προβληματικής ρυθμίσεις, και της απουσίας οποιασδήποτε αντίθετης ένδειξης στην Αιτιολογική Έκθεση. Συνεπώς, η έλλειψη ρύθμισης σχετικά με την εφαρμογή των (απλώς) ευμενέστερων νομοθετικών μεταβολών στην ήδη αμετάκλητη απόφαση συνιστά μεν κενό, το οποίο όμως γίνεται αισθητό όχι από τη σκοπιά του ρυθμιστικού σχεδίου του νόμου αλλά επί τη βάσει εύλογων δικαιολογικών εκτιμήσεων. Τη διόρθωση, όμως, αυτού του σφάλματος δεν νομιμοποιείται να την αναλάβει ο δικαστής<sup>12</sup>.

Αντιθέτως, δεν θα πρέπει να αποκλειστεί η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ<sup>13</sup>, εφόσον με τον νεότερο νόμο μειώθηκε το μέγιστο όριο της απειλούμενης ποινής και ο αμετακλήτως καταδικασθείς συμπλήρωσε χρόνο έκτισης ίσο με το νέο απειλούμενο maximum<sup>14</sup>. Όταν, λοιπόν, η πράξη δεν κατέστη ανέγκλητη με

10. Βλ. *Engisch*, Εισαγωγή στη νομική σκέψη [μτφρ. Σπινέλλης], 1981, σ. 170 επ. Η διάγνωση περί υπάρξεως ενός γνήσιου κενού γίνεται με αναγωγή στη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται η σχετική κρίση να βασιστεί σε μια *ex nunc* αντικειμενική αξιολόγηση του νομοθετικού πλαισίου. βλ. *Engisch*, ό.π., σ. 175.

11. Βλ. Πρακτικά συνεδριάσεων των Αναθεωρητικών Επιτροπών του Σχεδίου Ποινικού Κώδικος, τεύχος πρώτον, 1962, σ. 505-507. Ο Διευθυντής Σωφρονιστικής Διοίκησης Θ. Παπαευσταθίου είχε καταθέσει υπόμνημα-πρόταση στην Επιτροπή σχετικά την προσθήκη διάταξης στον Ποινικό Κώδικα, με την οποία οι αμετακλήτως επιβληθείσες ποινές για παραβάσεις του τότε ισχύοντος Τελωνειακού Κώδικα (Ν. 1165/1918) θα μετριάζονταν στο μέτρο που υπερβαίνουν τα (μειωμένα) ανώτατα όρια του τροποποιητικού του Τελωνειακού Κώδικα Α.Ν. 2081/1939. Ωστόσο, η πρόταση αυτή απέρριφθη από την Αναθεωρητική Επιτροπή, καθώς, όπως τόνισε ο Μπουρόπουλος, μετά την αμετάκλητη καταδίκη ουδεμία επιρροή ασκεί επί της εκτιμώμενης ποινής ο επελθών επεικέστερος νόμος. βλ. Μπέκα, ό.π., σ. 270· έτσι και Τζαννετής, ό.π., 349.

12. Βλ. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft<sup>3</sup>, 1995, σ. 194 επ., Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σ. 234. Εξάλλου, όπου ο νομοθέτης έκρινε ότι είναι επιτακτική η ανατροπή του δεδικασμένου για λόγους ουσιαστικής δικαιοσύνης προέβλεψε σχετικές διατάξεις. βλ. άρθρο 525 επ. ΚΠΔ.

13. Ωστόσο, στο σκεπτικό της απόφασης της ΟΛΑΠ 4/2021 αναφέρεται ότι «δεν μπορεί να χωρήσει εν προκειμένω αναλογική εφαρμογή της παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου [ενν. του άρθρου 2 ΠΚ], αφού, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη νομική σκέψη, δεν υφίσταται οποιαδήποτε ασάφεια ούτε νομοθετικό κενό σχετικά με το κρινόμενο ζήτημα».

14. Ανδρουλάκης, ΠΔ ΓΜ Ι<sup>2</sup>, 2006, σ. 122, υποσ. 93, Τζαννετής, ό.π., 349-350, Μαγκάκης, ό.π., πλ. 20α, Μυλωνόπουλος, ΠΔ ΓΜ<sup>2</sup>, 2020, σ. 116, Μαργαρίτης, σε: Μαργαρίτη/Νούσκαλη/Παρασκευάπουλο, Ποινολογία<sup>8</sup>, 2016, σ. 828, Σκιαδαρέσης, Νέος Ποινικός Κώδικας και συνέπειες από την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2, ΠοινΧρ 2019, 715. Υπέρ αυτής της άποψης και ο Ναζίρης (Ζητήματα διαχρονικού ποινικού δικαίου που απορρέουν από την εφαρμογή των διατάξεων του νέου Ποινικού Κώδικα, Μέρος Β', ΠοινΔικ 2020, 164, 167), ο οποίος, όμως, φαίνεται να δέχεται ότι η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ συνεπάγεται τον επανακαθορισμό της εκπιτέας ποινής, όταν αυτή υπερβαίνει το ανώτατο όριο που απειλείται από τον νεότερο και ευμενέστερο νόμο. βλ. και Περόνη, Επικέστερος κατά την ποινή ποινικός νόμος, μετά την αμετάκλητη καταδίκη, ΠοινΔικ 2020, 153, ο οποίος δέχε-



τον νέο νόμο (ώστε να χωρεί ευθεία εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ), η αρχή της ίσης μεταχείρισης αξιολογικά ουσιασδώς όμοιων περιπτώσεων επιτάσσει την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ και στην περίπτωση αυτή. Η συνέχιση έκτισης ποινής στερητικής της ελευθερίας ακόμη και μετά τη συμπλήρωση του νέου απειλούμενου μέγιστου ορίου είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας και δεν εξυπηρετεί καμιά σωφρονιστική σκοπιμότητα. Η δε απόλυση του κρατουμένου, βάσει της ίδιας διαδικασίας που ακολουθείται και κατά την ευθεία εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ<sup>15</sup>, δεν προϋποθέτει νέα δικαστική κρίση με αντικείμενο είτε την ενόχλη είτε το ύψος της ποινής του καταδικασθέντος, η οποία θα ανέτρεπε το ήδη επελθόν δεδικασμένο. Συνεπώς, η νομοθετική αξιολόγηση, όπως εκφράζεται στο άρθρο 2 παρ. 2 ΠΚ, καλύπτει και την ως άνω αναφερόμενη αρρυθμιστή περίπτωση.

4. Περαιτέρω, η λύση της κατά τα ανωτέρω αναλογικής εφαρμογής του άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ, και όχι του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ, είναι συμβατή με το εδάφιο γ' του άρθρου 15 παρ. 1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα<sup>16</sup>. Σύμφωνα με το εδάφιο αυτό, εάν μετά τη διάπραξη ενός ποινικού αδικήματος ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινής, ο δράστης επωφελείται απ' αυτήν. Η συγκεκριμένη διάταξη, παρά την περί του αντιθέτου θέση της Ολομέλειας<sup>17</sup>, έχει εφαρμογή ακόμη και πέραν των ορίων του δεδικασμένου<sup>18</sup>. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι η συμμόρφωση με την υποχρέωση του άρθρου 15 παρ. 1 εδ. γ' ΔΣΑΠΔ προϋποθέτει την εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ σε κάθε περίπτωση ή την αυτόματη μείωση της ήδη αμετακλήτως καταγενομένης ποινής επί τη βάση της ευνοϊκότερης νέας ρύθμισης<sup>19</sup>. Αντιθέτως, η απορρέουσα από το συγκεκριμένο εδάφιο υποχρέωση ικανοποιείται από την ευθεία (εφόσον η πράξη κατέστη ανέγκλητη) και αναλογική (εφόσον η ήδη εκτιθείσα ποινή υπερβαίνει το μέγιστο όριο της απειλούμενης με νεότερο νόμο ποινής) εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ<sup>20</sup>. Ο καταδικασθείς ευνοείται, δηλαδή, από τον ευμενέστερο νόμο, ακόμη και αν αυτός τέθηκε σε

ται ευθεία εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ, διακρίνοντας μεταξύ καθολικού-απόλυτου ανεγκλήτου, το οποίο συντρέχει επί πλήρους αποποινικοποίησης της πράξης, και μερικού ανεγκλήτου, το οποίο συντρέχει όταν η αμετακλήτως επιβληθείσα ποινή δεν καλύπτεται απολύτως με την ευμενέστερη νέα ρύθμιση.

15. Βλ. ανωτέρω υποσ. 7.

16. Καθώς και με το άρθρο 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ· βλ. ΕΔΔΑ, Scoppola κ. Ιταλίας (No. 2) (Ευρεία Σύνθεση), 17.9.2009, παρ. 109, με την οποία κρίθηκε ότι το άρθρο 7 εγγυάται όχι μόνο την αρχή της μη αναδρομικότητας των αυστηρότερων ποινικών νόμων, αλλά και σιωπηρά την αρχή της αναδρομικότητας του ευνοϊκότερου ποινικού νόμου, η οποία όμως δεν είναι απειρίριστη, αλλά εκτείνεται έως την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης.

17. Σύμφωνα με την απόφαση της Ολομέλειας, το άρθρο 15 παρ. 1 εδ. γ' ΔΣΑΠΔ δεν αναφέρεται στο στάδιο έκτισης της ποινής, διότι τυχόν επαναπροσδιορισμός της ποινής μετά την αμετάκλητη επιβολή της θα προσέκρουε στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών.

18. Έτσι, ορθά, ΓνωμΕισΑΠ [Δ. Παπαγεωργίου] 8/2019, ΠοινΧρ 2019, 711, 712, Σκιαδαρέσης, ό.π., 715, Ναζίρης, ό.π., 165. Τούτο, εξάλλου, προκύπτει, πέραν πάσης αμφιβολίας, από την απόρριψη σχετικής πρότασης τροποποίησης του αρχικού σχεδίου του άρθρου 15 παρ. 1 εδ. γ' ΔΣΑΠΔ, η οποία είχε κατατεθεί από την αντιπροσωπεία του Ηνωμένου Βασιλείου (Γενική Συνέλευση ΟΗΕ, Τρίτη Επιτροπή, συνεδρίαση της 4.11.1960), ώστε να τεθεί η αμετάκλητη καταδίκη ως όριο για την εφαρμογή του συγκεκριμένου εδαφίου· βλ. σχετικώς Taylor, A commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights, 2020, σ. 440.

19. Πρβλ. Taylor, ό.π., σ. 439.

20. Όπως ορθά επισημαίνει ο Ναζίρης (ό.π., 166, υποσ. 144), επικαλούμενος την πρόσφατη νομολογία της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ, η εφαρμογή του ευμενέστερου νόμου μετά το αμετάκλητο δεν είναι εξασφαλισμένη σε κάθε περίπτωση μείωσης της απειλούμενης ποινής, παρά μόνο όταν η εκτιθέα ποινή υπερβαίνει το ανώτατο όριο εκείνης που απειλείται στον νεότερο νόμο.

ισχύ μετά την αμετάκλητη καταδίκη του. Επομένως, το συμπέρασμα της Ολομέλειας, ότι η αναδρομική εφαρμογή του απλώς ευμενέστερου νόμου μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης δεν μπορεί να θεμελιωθεί στο άρθρο 15 παρ. 1 εδ. γ' ΔΣΑΠΔ, είναι βάσιμο.

5. Η εφαρμογή του ευμενέστερου νόμου που ίσχυσε μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης γίνεται, ωστόσο, δεκτή, όταν πρόκειται για διατάξεις με τις οποίες ρυθμίζεται ο τρόπος έκτισης της ποινής (λ.χ. άρθρο 105 επ. ΠΚ)<sup>21</sup> ή ο υπολογισμός συνολικής ποινής επί περισσότερων αμετάκλητων καταδικαστικών αποφάσεων (άρθρο 551 ΚΠΔ σε συνδυασμό με τις περί συρροής διατάξεις του άρθρου 94 επ. ΠΚ). Τούτο, διότι η συγκεκριμένη κατηγορία ουσιαστικών ποινικών διατάξεων συνδέεται, αποκλειστικώς, με την εκτέλεση της ποινής και η εφαρμογή τους δεν συνεπάγεται την αναθεώρηση του διατακτικού της ήδη αμετάκλητης απόφασης.

Κρατούμενος εις βάρος του οποίου έχουν εκδοθεί περισσότερες καταδικαστικές αποφάσεις, αλλά (για οποιονδήποτε λόγο) δεν έχει σχηματισθεί εις βάρος του συνολική ποινή, μπορεί να αιτηθεί την εφαρμογή των περί συρροής διατάξεων κατ' άρθρο 551 ΚΠΔ, χωρίς να δημιουργείται κώλυμα από την εξάντληση της δικαστικής κρίσης για όλα τα επιμέρους εγκλήματα. Για τον υπολογισμό της εκτιθέας συνολικής ποινής εφαρμόζονται οι ορισμοί περί συρροής του Ποινικού Κώδικα. Αν δε μεταξύ της τέλεσης του εγκλήματος και της εκδίκασης της αίτησης «συγχώνευσης» κατ' άρθρο 551 ΚΠΔ ίσχυσαν περισσότεροι νόμοι σχετικά με τη συρροή, θα εφαρμοσθεί αυτός που οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του καταδικασθέντος. Η απόφαση με την οποία καθορίζεται συνολική ποινή δεν αποτελεί νέα καταδικαστική απόφαση, ενώ, επιπλέον, οι επιμέρους ποινές που συνεπιμετρήθηκαν διατηρούν την αυτοτελεία τους<sup>22</sup>. Συνεπώς, η διαδικασία του άρθρου 551 ΚΠΔ δεν ασκεί οποιαδήποτε επίδραση στο δεδικασμένο των επιμέρους καταδικαστικών αποφάσεων. Ως εκ τούτου, ο καθορισμός συνολικής ποινής βάσει του άρθρου αυτού κατ' εφαρμογή του ευμενέστερου άρθρου 94 παρ. 1 νΠΚ χωρεί δίχως προβλήματα, ακόμη και αν οι επιμέρους προς «συγχώνευση» καταδικαστικές αποφάσεις κατέστησαν αμετάκλητες πριν από τη θέση σε ισχύ του νΠΚ.

Ωστόσο, όριο για την εφαρμογή του ευμενέστερου περί συρροής κανόνα αποτελεί ο σχηματισμός συνολικής ποινής με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Σε αυτή την περίπτωση, η συνολική ποινή καλύπτεται από δεδικασμένο, με αποτέλεσμα νέα αίτηση συγχώνευσης να είναι απαράδεκτη, εφόσον αφορά στις ίδιες καταδικαστικές αποφάσεις<sup>23</sup>. Επομένως, ο κατάδικος, ο οποίος λ.χ. εκτίει συνολική ποινή κάθειρξης εικοσιπέντε ετών βάσει του άρθρου 94 πΠΚ, δεν θα ευνοηθεί από την ευμενέστερη ρύθμιση του άρθρου 94 παρ. 1 νΠΚ, εφόσον δεν συντρέχουν οι δικονομικοί όροι για επανακαθορισμό συνολικής ποινής. Ως μόνη διέξοδος απομένει η υποβολή αντιρρήσεων σχετικά με τη διάρκεια της εκτιθέας (συνολικής) ποινής, όταν θα έχει πλέον συμπληρωθεί το ανώτατο όριο των είκοσι ετών που προβλέπεται στο άρθρο 94 παρ. 1 νΠΚ, ώστε να παύσει η εκτέλεση της ποινής με την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 νΠΚ.

Αν, ωστόσο, ο κατάδικος του ανωτέρω παραδείγματος διαπράξει κάποιο νέο έγκλημα, ωφελείται από τον επανασηματισμό συνολικής ποινής<sup>24</sup>. Έτσι, μετά την καταδίκη του σε πρώτο βαθμό δικαιούται να ζητήσει την εκ νέου «συγχώνευση» των εις βάρος του ποινών, δηλαδή της ήδη σχηματισθείσας συνολικής ποινής και της ποινής που του επεβλήθη για το νέο αδίκημα. Στην περίπτωση αυτή, το αρμόδιο για τον σχηματισμό συνολικής ποινής δικαστή-

21. Βλ. ΣυμβΑΠ 1169/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΣυμβΕφΠειρ 397/1996, ΠοινΧρ 1996, 1713, ΣυμβΠλημΝαυπλ 55/2012, ΠοινΔικ 2012, 995, με εισ. πρότ. Μιχαήλου.

22. Βλ. Σταμάτη, σε: ΣυστΕρμΠΚ, 2005, ά. 94, πλ. 43-44, με περαιτέρω παραπομπές.

23. Βλ. Μαργαρίτη, ό.π., σ. 451.

24. Πρβλ. Σκιαδαρέση, ό.π., 716. Εκτός φυσικά αν πρόκειται για αδίκημα που επισύρει αθροιστική έκτιση· βλ. ενδεικτικά άρθρο 173 παρ. 1 ΠΚ, 174 παρ. 3 ΠΚ.

ριο<sup>25</sup> θα εφαρμόσει το ισχύον άρθρο 94 παρ. 1 ΠΚ και θα επιβάλει εκτιτέα ποινή είκοσι ετών. Με τον τρόπο αυτό θα τύχει ευνοϊκότερης μεταχείρισης συγκριτικά με κάποιον άλλον αμετακλήτως καταδικασθέντα, ο οποίος κατά τα λοιπά τελεί υπό τις ίδιες περιστάσεις, αλλά δεν επιλέγει αυτήν την οδό, με αποτέλεσμα να στερείται της δυνατότητας επανασηματισμού συνολικής ποινής. Ανακύπτει, συνεπώς, μια αξιολογική αντινομία, η οποία όμως δεν μπορεί να αρθεί ερμηνευτικά, παρά μόνο με την παρέμβαση του νομοθέτη. Η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ, αν και δικαιολογικά αναγκαία, δεν είναι μεθοδολογικά δυνατή. Τούτο, διότι μια τέτοια λύση προϋποθέτει νέα δικαστική κρίση, ώστε να εφαρμοστούν εκ νέου οι κανόνες περί συρροής για τις αυτές καταδικαστικές αποφάσεις<sup>26</sup>. Εξάλλου, νέα δικαστική κρίση παρεμβάλλεται και όταν διαφορετικό δικαστήριο καλείται να επανακαθορίσει το ανώτατο όριο της ήδη αμετακλήτως επιβληθείσας συνολικής ποινής, δηλαδή να τροποποιήσει το διατακτικό αμετάκλητης απόφασης διαφορετικού δικαστηρίου.

6. Τέλος, ορθά διευκρινίζεται στην απόφαση της Ολομέλειας ότι δεν αποτελεί αντικείμενο των σχετικών με την εκτέλεση αντιρρήσεων του άρθρου 562 ΚΠΔ ο έλεγχος της νομιμότητας της προς εκτέλεση απόφασης. Συνεπώς, τυχόν μεταρρύθμισή της από τον αρμόδιο κατ' άρθρο 549 ΚΠΔ εισαγγελέα ή από το Πλημμελειοδικείο του τόπου έκτισης συνιστά υπέρβαση της αρμοδιότητάς τους. Αιτιάσεις που αφορούν την (εσφαλμένη) επιβολή συνολικής ποινής δεν προβάλλονται με αντιρρήσεις περί την εκτέλεση κατ' άρθρο 562 ΚΠΔ, παρά μόνο με αίτηση αναίρεσης κατά της απόφασης με την οποία καθορίστηκε η συνολική ποινή (άρθρο 551 παρ. 5 εδ. β' ΚΠΔ)<sup>27</sup>. Εφόσον, λοιπόν, δεν νομιμοποιείται ο αρμόδιος κατ' άρθρο 549 ΚΠΔ εισαγγελέας και το δικαστήριο πλημμελειοδικών του τόπου έκτισης να κρίνουν την ορθότητα της απόφασης καθορισμού συνολικής εκτιτέας ποινής, τότε, αντιστοίχως, δεν έχουν αρμοδιότητα να τροποποιήσουν το διατακτικό ήδη αμετάκλητης απόφασης διαφορετικού δικαστηρίου διά του επανακαθορισμού της συνολικής εκτιτέας ποινής<sup>28</sup>.

7. Η παράλειψη του νομοθέτη να συμπεριλάβει στον νΠΚ μεταβατική διάταξη<sup>29</sup>, ώστε να ρυθμίσει κατά τρόπο ενιαίο τις ανισότητες που γεννήθηκαν ως προς τις προ της εισαγωγής του αμετακλήτως κριθείσες υποθέσεις, ανάγκασε τη νομολογία να υιοθετήσει θέσεις αμφιβόλου συστηματικής συνέπειας. Η Ολομέλεια του Ακυρωτικού, κινούμενη προς τη σωστή κατεύθυνση, με την πρόσφατη απόφασή της ανέτρεψε τη νομολογία του ΣΤ' Τμήματος, αφενός μεν οριοθετώντας κατά τρόπο ορθό τις αιτιάσεις που παραδεκτώς προβάλλονται στο πλαίσιο των αντιρρήσεων του άρθρου 562 ΚΠΔ, αφετέρου δε απορρίπτοντας την αναλογική ε-

φαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ, βάσει της οποίας θα καθίστατο δυνατή η αναθεώρηση του ύψους της εκτιτέας ποινής και μετά το αμετάκλητο.

Αντιθέτως, δεν φαίνεται δικαιολογημένη η απόρριψη της αναλογικής εφαρμογής του άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ, η οποία συνεπάγεται μόνον την απόλυση του κρατουμένου, όταν η ήδη εκτιθείσα ποινή υπερβαίνει το μέγιστο όριο που απειλείται στον νεότερο νόμο. Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται η παρεμβολή νέας δικαστικής κρίσης με αντικείμενο είτε την ενοχή είτε το ύψος της ποινής του καταδικασθέντος, οπότε δεν θίγεται το δεδικασμένο της ήδη αμετάκλητης απόφασης.

**Εμμανουήλ Β. Αποστολάκης**  
Υπ. Δ.Ν. ΕΚΠΑ – Υπότροφος ΙΚΥ

## ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

### Αριθμ. 523/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αβροκόμη Θούα**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Γ. Αναστασάκος**, Εισαγγελέας **Β. Παππαδάς**, Δικηγόρος, **Ι. Απασιδής**

**Συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής μετά από αναβολή της δίκης λόγω προδικαστικού ζητήματος: Πότε αρχίζει η κύρια διαδικασία. – Έννοια “προδικαστικού ζητήματος”. – Πότε ξεκινά η κατ' άρ. 59 παρ. 2 ΚΠΔ υποχρεωτική “αναβολή” της ποινικής δίκης, όρος ο οποίος ταυτίζεται με την εκ των άρ. 362-366 ΠΚ “αναστολή”. – Ο Εισαγγελέας Εφετών δεν εκφέρει πρωτογενή δικαιοδοτική κρίση σε όσες κατά νόμον περιπτώσεις εκφράζει την σύμφωνη γνώμη του ή εγκρίνει πράξεις του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών (όπως η αρχειοθέτηση κατ' άρ. 43 ΚΠΔ της μήνυσης, η κατά τα άρ. 45 και 59 παρ. 1, 4 ΚΠΔ αποχή από την ποινική δίωξη ή η αναβολή κάθε περαιτέρω ενέργειας έως το τέλος της ποινικής δίωξης, αντιστοίχως, η αναβολή κατ' άρ. 32 παρ. 1 του Ν. 4139/2013 άσκησης της ποινικής δίωξης και η κατ' άρ. 83 παρ. 2 του Ν. 3386/2005 αποχή από την ποινική δίωξη για τις πράξεις της παράνομης εισόδου ή εξόδου υπηκόου τρίτης χώρας στο ελληνικό έδαφος), αλλά ελέγχει τη νομιμότητα, και μάλιστα τον εξωτερικό τύπο των συγκεκριμένων ενεργειών του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών. – Η έναρξη της αναστολής της παραγραφής συμπίπτει με τον χρόνο έκδοσης της διάταξης περί αναβολής από τον προς τούτο αρμόδιο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών και όχι από τότε που ο Εισαγγελέας Εφετών διατυπώνει την σύμφωνη γνώμη ή την σχετική έγκρισή του. – Αναίρεται η προσβαλλόμενη απόφαση λόγω υπερβάσεως εξουσίας, αφού το Εφετείο εσφαλμένως κήρυξε ένοχο τον αιναιρεσέοντα για πράξεις των οποίων είχε ήδη εξαλειφθεί το αξιόποino συνεπεία παραγραφής. – Παύει οριστικώς η ποινική δίωξη για ψευδή καταμήνυση και ψευδορκία μάρτυρα.**

[...] II. Κατά το άρ. 59 παρ. 1 και 2 του ΚΠΔ (όπως αντικαταστάθηκε διά του άρ. 6 του Ν. 3346/17.6.2005), όταν η απόφαση σε ποινική δίκη εξαρτάται από άλλη υπόθεση για την οποία έχει ασκηθεί ποινική δίωξη, η πρώτη αναβάλλεται ωσότου εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση στη δεύτερη δίκη (παρ. 1). Στις περιπτώσεις των άρ. 224, 229, 362, 363 του ΠΚ, αν για γεγονός για το οποίο δόθηκε όρκος ή έγινε καταμήνυση ή ισχυρίστηκε ή διέδωσε ο υπαίτιος ασκήθηκε ποινική δίωξη, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών, μετά την προκαταρκτική εξέταση (άρ. 31, 43 παρ. 1 εδ. β'), αναβάλλει με πράξη του κάθε περαιτέρω ενέργεια έως το τέλος της ποινικής δίωξης, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του εισαγγελέα εφετών (παρ. 2). Επίσης, κατά τα άρ. 111, 112 και 113 παρ. 2 ΠΚ, το αξιόποino της πράξεως εξαλείφεται με την παραγραφή, της οποίας ο χρόνος για τα πλημμελήματα είναι

25. Είτε πρόκειται για το δικαστήριο που καταδίκασε τον κατηγορούμενο για τη νέα αξιόποινη πράξη και ακολούθως υπολόγισε νέα συνολική ποινή κατ' άρθρο 97 ΠΚ είτε για το αρμόδιο να αποφανθεί επί συρροής καταδικαστικών αποφάσεων δικαστήριο κατ' άρθρο 551 παρ. 2 ΚΠΔ.

26. Έτσι Τζαννετής, ό.π., 350.

27. Μπρακουμάτσος, Αντιρρήσεις για λανθασμένο υπολογισμό ημερών εργασίας σε σωφρονιστικό κατάστημα, ΠοινΧρ 2002, 172, 173, του ίδιου, Νομολογιακή προσέγγιση του άρθρου 565 ΚΠΔ, ΠοινΧρ 2004, 11, 22, Παναγιωτόπουλος, ό.π., 863, Παπανδρέου, Η συνολική ποινή<sup>2</sup>, 2008, σ. 196 επ., Αδάμπα, Ποινικές αποφάσεις και εκτελεστότητά τους, 2014, σ. 333 επ.

28. Έτσι, όμως, ΑΠ 928, 929/2020, καθώς και ΓνωμΕισΑΠ [Δ. Παπαγεωργίου] 8/2019, ΠοινΧρ 2019, 711, 712, με το επιχείρημα ότι με τον επανακαθορισμό της εκτιτέας συνολικής ποινής καθιέρωσες, η οποία ορίζεται πλέον στα είκοσι έτη, δεν θίγεται το δεδικασμένο· βλ. και ΔιατΕισΕφΘρ (Λ. Τσόγκας) 101/2019, Αρμ. 2019, 899, ΔιατΕισΕφΒΑιγ (Γ. Μπισμπίκης) 29/2020, ΠοινΧρ 2020, 557.

29. Πρβλ. Χωραφά, ΠΔ Ι', 1978, σ. 73, ο οποίος αναφέρει ως παράδειγμα τέτοιου είδους μεταβατικής διάταξης το άρθρο 469 πΠΚ. Πρβλ. και Μαγκάκη, ό.π., πλ.αγ. 20, Μυλωνόπουλο, ό.π., σ. 116. Η δε τυχόν προβλεφθείσα μεταβατική διάταξη θα υπερίσχυε ως νεότερη και ειδική έναντι της προβλεφθείσας άρθρου 2 παρ. 2 ΠΚ· βλ. Τζαννετή, ό.π., 350.

πέντε ετών και αρχίζει από την ημέρα που τελέσθηκε η αξιόποινη πράξη, αναστέλλεται δε για όσο χρόνο διαρκεί η κύρια διαδικασία και μέχρι να γίνει αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση, όχι όμως πέραν των τριών ετών. Η κύρια διαδικασία, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 308 επ., 314, 320, 321, 339, 340 και 343 ΚΠΔ αρχίζει είτε με την έναρξη της προκαταρκτικής διαδικασίας, δηλαδή με την επίδοση στον κατηγορούμενο της κλήσεως (αφού καταστεί αμετάκλητο το παραπεμπτικό βούλευμα) ή του κλητηρίου θεσπίσματος με το οποίο καλείται στο ακροατήριο, είτε με την εμφάνιση του κατηγορουμένου και τη μη εναντίωσή του στη συζήτηση της υποθέσεως. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η προβλεπόμενη ως άνω αναβολή της ποινικής δίκης, γίνεται όταν στη δίκη αυτή υφίσταται προδικαστικό ποινικό ζήτημα. Τέτοιο νοείται εκείνο, από το οποίο εξαρτάται η κρίση και απόφαση του ποινικού δικαστή, εκείνο δηλαδή, χωρίς τη προηγούμενη λύση του οποίου, δεν είναι δυνατό να προχωρήσει ο δικαστής στην επί της κατηγορίας απόφασή του. Η κατ' άρθρο 59 παρ. 2 ΚΠΔ υποχρεωτική αναβολή της δίκης, όρος ταυτόσημος με την αναστολή των άρθρων 362-366 ΠΚ, χωρεί, μετά την προκαταρκτική εξέταση και με βούλευμα και με διάταξη του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του Εισαγγελέα Εφετών. Η διάταξη του άρθρου 59 παρ. 2 (που παρέμεινε σε ισχύ και με τον νέο ΚΠΔ), είναι διφυούς χαρακτήρα, ήτοι δικονομικού, αλλά και ουσιαστικού ποινικού δικαίου και επομένως αναφέρεται σε πράξεις που έχουν τελεσθεί μετά την 17.6.2005 και δεν μπορεί να έχει δυσμενή αναδρομικότητα σε βάρος του κατηγορουμένου (ΑΠ 51/2011). Επισημαίνεται, τέλος, ότι ο Εισαγγελέας Εφετών, ως εκ της λειτουργικής αρμοδιότητάς του, όπως αυτή διαγράφεται στις οικείες διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και σ' αυτές του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών, στον οποίο αποτυπώνεται και η συνδέουσα τους εισαγγελικούς λειτουργούς σχέση ιεραρχικής εξάρτησης, δεν εκφέρει πρωτογενή δικαιοδοτική κρίση σε όσες περιπτώσεις, κατά τις προβλέψεις του νόμου, εκφράζει τη σύμφωνη γνώμη του ή εγκρίνει πράξεις του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών, όπως η αρχειοθέτηση κατ' άρθρο 43 ΚΠΔ της μήνυσης, η κατά τα άρθρα 45 και 59 παρ. 1 και 4 του ίδιου Κώδικα, αποχή από την ποινική δίωξη ή η αναβολή κάθε περαιτέρω ενέργειας έως το τέλος της ποινικής δίωξης, αντιστοίχως, η αναβολή κατ' άρθρο 32 παρ. 1 του Ν. 4139/2013 άσκησης της ποινικής δίωξης και η κατά τους ορισμούς του άρθρου 83 παρ. 2 του Ν. 3386/2005, αποχή από την ποινική δίωξη για τις πράξεις της παράνομης εισόδου ή εξόδου υπηκόου τρίτης χώρας στο ελληνικό έδαφος, αλλά ελέγχει τη νομιμότητα και μάλιστα τον εξωτερικό τύπο των συγκεκριμένων ενεργειών του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών. Η έναρξη αναστολής της παραγραφής των προδιαληφθεισών πράξεων και η επαγωγή των συναρτώμενων με αυτές εννόμων συνεπειών, συμπίπτει με το χρόνο έκδοσης της διάταξης περί αναβολής από τον αρμόδιο προς τούτο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών και όχι από τότε που ο Εισαγγελέας Εφετών διατυπώνει τη σύμφωνη γνώμη ή τη σχετική έγκρισή του (ΑΠ 1509/2013).

Στην προκειμένη περίπτωση, το κατ' έφεση δικάσαν Τριμελές Εφετείο Πλημμελημάτων Αθηνών, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη 1302/2019 απόφασή του, κήρυξε ένοχο τον αναιρεσείοντα για τις πράξεις 1) της ψευδούς καταμήνυσης και 2) της ψευδορκίας μάρτυρα και τον καταδίκασε σε συνολική ποινή φυλάκισης 12 μηνών, την εκτέλεση της οποίας ανέστειλε για μία τριετία. Σύμφωνα, όμως, με τα προεκτεθέντα στη μείζονα σκέψη και τα επισκοπούμενα έγγραφα της δικογραφίας για την έρευνα σχετικού λόγου αναιρέσεως, προκύπτει ότι στις πιο πάνω αξιόποινες πράξεις που καταδικάστηκε ο αναιρεσείων, με χρόνο τελέσεως αυτών στις 4.8.2009, είχε εκδοθεί η από 3.9.2012 πράξη του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αθηνών (με σύμφωνη γνώμη του Εισαγγελέως Εφετών), δυνάμει της οποίας αναβλήθηκε κάθε περαιτέρω ενέργεια εναντίον του κατηγορουμένου, σύμφωνα με το άρθρο 59 παρ. 2 [ΚΠΔ] ως το τέλος

της ποινικής δίκης για την αξιόποινη πράξη της δυσφημίσεως σε βάρος του καταμηνύσαντος, με χρόνο τελέσεως αυτής (δυσφήμισης) στις 6.7.2009. Δηλαδή, από του χρόνου τελέσεως των φερομένων πράξεων για τις οποίες καταδικάστηκε ο αναιρεσείων (4.8.2009) έως την έκδοση της παραπάνω πράξης αναβολής (αναστολής) του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αθηνών (3.9.2012), είχε παρέλθει χρονικό διάστημα 3 ετών και 29 ημερών. Στη συνέχεια, προέκυψε ότι η ποινική δίωξη για την πράξη της δυσφήμισης περατώθηκε αμετάκλητα στις 20.4.2016, με την έκδοση της απόφασης 45460/2016 του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, που έπαυσε οριστικά την ποινική δίωξη λόγω ανάκλησης της έγκλησης από μέρους του εγκαλούντος (αναιρεσείοντος) και αντίστοιχης αποδοχής αυτής από την μη-υπομένη αντίδικό του (πρώην σύζυγό του) στην προκείμενη δίκη. Έκτοτε δε (20.4.2016) άρχισε και πάλι να τρέχει η παραγραφή των αποδιδόμενων στον αναιρεσείοντα ενδίκων πράξεων (ψευδούς καταμήνυσης και ψευδορκίας μάρτυρα), η οποία και συμπληρώθηκε στις 21.3.2018.

Συνεπώς, η γενομένη στη συνέχεια στις 12.6.2018 επίδοση κλητηρίου θεσπίσματος στον αναιρεσείοντα για τις πιο πάνω πράξεις έγινε μετά το πέρας της πενταετίας, οπότε είχε επέλθει η παραγραφή αυτών κατά νόμο, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν. Το εφετείο δε, που έκρινε διαφορετικά και κήρυξε ένοχο τον αναιρεσείοντα για πράξεις των οποίων είχε ήδη εξαλειφθεί το αξιόποινο συνεπεία παραγραφής, υπέπεσε στην πλημμέλεια της υπερβάσεως εξουσίας και είναι βάσιμος ο σχετικός από το άρθρο 510 παρ. στοιχ. Θ' του ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως που διαλαμβάνεται στην δεύτερη αίτηση. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη δεύτερη αίτηση (παρελκούσης μετά ταύτα της έρευνας των λοιπών λόγων αυτής, καθώς και των λόγων της πρώτης αίτησης αναιρέσης), να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παύσει οριστικά η εναντίον του αναιρεσείοντος ασκηθείσα ποινική δίωξη για ψευδή καταμήνυση και ψευδορκία μάρτυρα.

## ΠΟΙΝΗ

### Αριθμ. 599/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αβροκόμη Θούα**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Αλεξάνδρα Σιούτη**, Εισαγγελέας **Ι. Κωνσταντινόπουλος**, Δικηγόροι **Ι. Σάμπαλης, Ι. Μαλτέζος**

**Αναστολή εκτέλεσης της ποινής. Ζητήματα αιτιολογίας:** Το δικαστήριο υποχρεούται να ελέγξει και μετά την ισχύ του ΝΠΚ την συνδρομή των προϋποθέσεων αναστολής εκτέλεσης της ποινής και να αποφασίσει σχετικά, και χωρίς την υποβολή σχετικού αιτήματος, για το ζήτημα της αναστολής, αιτιολογώντας ειδικά την τυχόν αρνητική κρίση του. – **Αναιρείται λόγω ελλείψεως αιτιολογίας η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία απερρίφθη το αίτημα για αναστολή εκτέλεσης της ποινής και η τελευταία μετετράπη σε χρηματική, επειδή «δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αναστολής της ποινής κατ' άρθρο 99 παρ. 1 ΠΚ». – Η δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης της επιβληθείσας ποινής πρέπει να ερευνηθεί στο πλαίσιο της ήδη ισχύουσας διάταξης του άρθρου 99 ΠΚ, εφόσον η διάταξη του άρθρου 465 αυτού μόνο υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ μπορεί να εφαρμοστεί.**

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 99 παρ. 1 εδ. α' του ισχύσαντος έως 30.6.2019 Ποινικού Κώδικα: «Αν κάποιος που δεν έχει καταδικασθεί αμετάκλητα για κακούργημα ή πλημμέλημα σε περιοριστική της ελευθερίας ποινή μεγαλύτερη από ένα έτος με μία μόνη ή με περισσότερες αποφάσεις που οι ποινές δεν υπερβαίνουν συνολικά το πιο πάνω όριο, καταδικασθεί σε τέτοια ποινή που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, το δικαστήριο με



την απόφασή του διατάσσει την αναστολή εκτέλεσής της ποινής για ορισμένο διάστημα, που δεν μπορεί να είναι κατώτερο από ένα και ανώτερο από τρία έτη, εκτός αν κρίνει με βάση ειδικά μνημονευόμενα στην αιτιολογία της απόφασής του στοιχεία ότι η εκτέλεση της ποινής κατά το άρθρο 82 είναι απολύτως αναγκαία για να αποτρέψει τον κατάδικο από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων».

Η διάταξη του άρ. 99 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ (Ν. 4619/2019) ορίζει ότι «εάν κάποιος καταδικασθεί σε φυλάκιση που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής για διάστημα από ένα έως τρία έτη, εκτός αν κρίνει, με βάση ειδικά μνημονευόμενα στην αιτιολογία στοιχεία, ότι η εκτέλεση της ποινής είναι απολύτως αναγκαία για να αποτρέψει τον καταδικασθέντα από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων». Από την αντιπαραβολή των δύο διατάξεων προκύπτει ότι το δικαστήριο υποχρεούται να ελέγξει και μετά την επελθούσα τροποποίηση της συνδρομής των προϋποθέσεων αναστολής εκτέλεσης της ποινής και να αποφασίσει σχετικά και χωρίς την υποβολή σχετικού αιτήματος για το ζήτημα της αναστολής αλλά και να αιτιολογήσει ειδικά την τυχόν αρνητική κρίση του, διαφορετικά ιδρύεται ο λόγος αναίρεσης από το 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ (ΑΠ 570/2019, ΑΠ 655/2018).

Στην προκειμένη περίπτωση από την παραδεκτή επισκόπηση των πρακτικών της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι μετά την κήρυξη ως ενόχου του κατηγορουμένου και την επιβολή φυλάκισης ενός έτους και χρηματικής ποινής 5.000 ευρώ, ο συνήγορός του ζήτησε την κατ' άρ. 99 του ΠΚ αναστολή της ποινής. Ο Εισαγγελέας πρότεινε την απόρριψη του αιτήματος και την μετατροπή της ποινής προς πέντε (5) ευρώ ημερησίως, το δε δικαστήριο απέρριψε το αίτημα αυτό με την αιτιολογία ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αναστολής της ποινής κατ' άρ. 99 παρ. 1 ΠΚ. Έτσι όμως που έκρινε το δικαστήριο της ουσίας με την προσβαλλόμενη απόφασή του, δεν αιτιολόγησε την απόρριψη του αιτήματος αναστολής της ποινής την οποία όφειλε να αιτιολογήσει καθώς πυρήνας της μη χορήγησης αναστολής είναι η αποδεικνυόμενη από συγκεκριμένα περιστατικά αναγκαιότητα έκτισης της ποινής και υπέπεσε έτσι στην πλημμέλεια της έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας που θεμελιώνει τον κατ' άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ λόγο αναίρεσης. Κατ' ακολουθία, πρέπει κατά παραδοχή του τελευταίου αυτού λόγου της αναίρεσης, να ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση μόνο όμως ως προς την απορριπτική του αιτήματος αναστολής και περί μετατροπής της ποινής διάταξη και να παραπεμφθεί κατά το εν λόγω μέρος της στο ίδιο δικαστήριο αφού είναι δυνατή η συγκρότησή του από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 519 ΚΠΔ. Επισημαίνεται, ότι η δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης της επιβληθείσας ποινής πρέπει να ερευνηθεί στο πλαίσιο της ήδη ισχύουσας διάταξης του άρ. 99 ΠΚ, εφόσον η διάταξη του άρ. 465 αυτού, μόνο υπό το πρίσμα του άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ μπορεί να εφαρμοστεί. Κατά τα λοιπά η αίτηση αναίρεσης πρέπει να απορριφθεί.

#### Αριθμ. 991/2020

Προεδρεύων ο Αρεοπαγίτης **Β. Μαχαίρας**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Μαρία Μουλιανιτάκη**, Εισαγγελέας **Αναστασία Δημητριάδου**, Δικηγόροι **Κ. Λουκόπουλος**, **Μ. Μπίτζιος**

**Συνδρομή περισσότερων ελαφρυντικών περιστάσεων. Διαχρονικό δίκαιο:** Σε ποιες αποφάσεις απαιτείται να υπάρχει ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία. – Η αιτιολογία απαιτείται και για την απόρριψη των αυτοτελών ισχυρισμών του κατηγορουμένου. – Έννοια “αυτοτελών ισχυρισμών”. – Αναίρεται εν μέρει λόγω ελλείψεως αιτιολογίας η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την σιωπηρή απόρριψη του αιτήματος

του κατηγορουμένου για αναγνώριση στο πρόσωπό του (και) της ελαφρυντικής περιστάσης του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. ε' ΠΚ. – Η διάταξη του άρ. 85 νΠΚ είναι επιεικέστερη της αντίστοιχης του προϊσχύσαντος ΠΚ, καθόσον με την τελευταία η μείωση της ποινής εφαρμοζόταν μία μόνο φορά. – Αναίρεται εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την επιμέτρηση της ποινής λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του άρ. 85 νΠΚ, διότι, καίτοι στον κατηγορούμενο αναγνωρίστηκαν οι ίδιες ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως και πριν από την ισχύ του νΠΚ, του επιβλήθηκε η ίδια ποινή.

[...] Η επιβαλλόμενη κατά τα ανωτέρω από τα άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 του ΚΠΔ, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, της δικαστικής απόφασης πρέπει να εκτείνεται, εκτός από την κύρια επί της ενοχής απόφαση, και στις οριστικές ή παρεμπίπτουσες αποφάσεις ή αυτές που η έκδοσή τους έχει αφεθεί στη διακριτική, ελεύθερη ή ανέλεγκτη κρίση του δικαστηρίου. Ακόμη, η εν λόγω αιτιολογία απαιτείται και για την απόρριψη των αυτοτελών ισχυρισμών του κατηγορουμένου. Τέτοιοι ισχυρισμοί είναι εκείνοι που προβάλλονται στο δικαστήριο της ουσίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 170 παρ. 2 και 333 παρ. 2 του ΚΠΔ και τείνουν στην άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξεως ή την άρση ή μείωση της ικανότητας καταλογισμού ή την εξάλειψη του αξιοποίνου ή τη μείωση της ποινής. Στους αυτοτελείς ισχυρισμούς υπάγεται και η αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων. Η απόρριψη ενός τέτοιου ισχυρισμού πρέπει να αιτιολογείται ιδιαιτέρως. Διαφορετικά, ιδρύεται λόγος αναίρεσης, για έλλειψη αιτιολογίας. Τέλος, κατά το άρ. 511 ΚΠΔ «αν εμφανισθεί ο αναίρεσιών και κριθεί παραδεκτή η αίτηση αναίρεσης, ο Άρειος Πάγος εξετάζει αυτεπάγγελτα, αν και δεν προτάθηκαν, όλους τους λόγους της αναίρεσης που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 510, εκτός από τον προβλεπόμενο στο στοιχ. Β. Δεν επιτρέπεται όμως να χειροτερεύσει η θέση του κατηγορουμένου...». [...] Ενόψει, όμως, του ότι η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε σιωπηρά, χωρίς καμιά αιτιολογία, τον αυτοτελή ισχυρισμό – αίτημα του κατηγορουμένου για αναγνώριση στο πρόσωπό του, και της ελαφρυντικής περιστάσης του άρ. 84 παρ. 2 εδ. ε' ΠΚ, πρέπει να γίνει δεκτός ο εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ δεύτερος λόγος της αιτήσεως ως βάσιμος εν μέρει (αν και προβαλλόμενος με την επίκληση άλλων αιτιάσεων και όχι της ανωτέρω) της πλημμέλειας αυτής εξεταζομένης και αυτεπαγγέλτως (άρ. 511 ΚΠΔ), ενόψει του ότι η ένδικη αίτηση περιέχει σαφείς και ορισμένους λόγους αναίρεσης (ΑΠ 524/2009).

Γ. Κατά το άρ. 85 παρ. 1 του ισχύοντος ΠΚ «Όταν στο πρόσωπο του υπαιτίου συντρέχουν περισσότεροι λόγοι μείωσης της ποινής ή όταν συντρέχουν ένας ή περισσότεροι λόγοι μείωσης της ποινής ή όταν συντρέχουν ένας ή περισσότεροι τέτοιοι λόγοι μαζί με ελαφρυντικές περιστάσεις του άρθρου 84 ή περισσότερες ελαφρυντικές περιστάσεις, το δικαστήριο ελαττώνει περαιτέρω το κατώτατο όριο της μειωμένης κατά το άρθρο 83 ποινής ως εξής: α) τα πέντε έτη μειώνονται σε τρία, β) τα δύο έτη σε ένα, γ) το ένα έτος σε έξι μήνες και δ) η μειωμένη ποινή της φυλάκισης, σε παροχή κοινωφελούς εργασίας ή χρηματική ποινή», ενώ, σύμφωνα με το άρ. 85 ΠΚ, όπως ίσχυε κατά την έκδοση της πρωτόδικης απόφασης, η μείωση της ποινής εφαρμόζεται μόνο μία φορά. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η διάταξη του άρ. 85, κατά την οποία επί συρροής λόγων μείωσης της ποινής, το δικαστήριο ελαττώνει περαιτέρω το κατώτατο όριο της μειωμένης, κατά το άρ. 83, ποινής, είναι επιεικέστερη της αντίστοιχης προϊσχύσασας διάταξης, καθόσον με την τελευταία η μείωση της ποινής εφαρμοζόταν μία φορά (ΑΠ 1643/2019). Τέλος, κατά το άρ. 511 του ισχύοντος ΚΠΔ «Αν εμφανισθεί ο αναίρεσιών και κριθεί παραδεκτή η αίτηση αναίρεσης, ο Άρειος Πάγος εξετάζει αυτεπαγγέλτως, αν και δεν προτάθηκαν, όλους τους λόγους της αναίρεσης που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 510, εκτός από τον προβλεπόμενο στο

στοιχείο Β'. Δεν επιτρέπεται όμως να χειροτερεύσει η θέση του κατηγορουμένου. Υπό τις ίδιες προϋποθέσεις ο Άρειος Πάγος αυτεπαγγέλτως λαμβάνει υπόψη το δεδικασμένο και την παραγραφή που επήλθαν μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης. Επίσης, αυτεπαγγέλτως εφαρμόζει τον επεικέστερο νόμο που ισχύει μετά τη δημοσίευσή της».

Στην προκείμενη περίπτωση η εκκαλούμενη απόφαση αναγνώρισε στο πρόσωπο του κατηγορουμένου και ήδη αναιρεσιόντος τις ελαφρυντικές περιστάσεις του άρ. 84 παρ. 2 β' και δ' του ΠΚ και επιμέτρησης την ποινή του, με βάση τις διατάξεις του ισχύοντος, κατά την έκδοσή της, ΠΚ, επιβάλλοντας ποινή φυλάκισης 18 μηνών. Ακολούθως, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία εκδόθηκε στις 21.1.2020, καθόν δηλαδή χρόνο ισχύος ο νέος ΠΚ, αναγνώρισε στο πρόσωπο του εκκαλούμενου-κατηγορουμένου και ήδη αναιρεσιόντος τις ίδιες ως άνω δύο ελαφρυντικές περιστάσεις, επιμέτρησης δε την ποινή, επιβάλλοντας του την ίδια ποινή φυλάκισης των 18 μηνών. Κατά συνέπεια και εφόσον η κρίσιμη αίτηση ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα και περιέχει παραδεκτούς λόγους αναιρέσεως από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Α' ΚΠΔ, ο δε αναιρεσιώντος εμφανίστηκε στο ακροατήριο (εκπροσωπούμενος από πληρεξούσιο δικηγόρο), πρέπει, μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα (άρ. 511 ΚΠΔ), και εφαρμόζοντας αυτεπαγγέλτως τον επεικέστερο νόμο που ισχύει κατά τη δημοσίευσή της, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά την εν λόγω περί ποινής διάταξή της, ως προς το αμέσως παραπάνω αδίκημα, προκειμένου το δικαστήριο ουσίας να προβεί σε νέα επιμέτρηση αυτής στο πλαίσιο των άνω διατάξεων του άρ. 85 ΠΚ, σε συνδυασμό με εκείνες των άρ. 83 και 84 του ίδιου Κώδικα, καθόσον το άρ. 85 του ισχύοντος ΠΚ προβλέπει ευνοϊκότερο τρόπο επιμέτρησης της ποινής, επί συνδρομής περισσότερων ελαφρυντικών περιστάσεων, από αυτόν που προέβλεπε ο προϊσχύων ΠΚ.

Συνεπώς, η υπόθεση πρέπει να αναιρεθεί, κατά το αναφερόμενο στο σκεπτικό μέρους της ήτοι ως προς την αναγνώριση της ελαφρυντικής περιστάσεως του άρ. 84 παρ. 2 εδ. ε' του ΠΚ και την επιμέτρηση της ποινής και να παραπεμφθεί για νέα συζήτηση στο Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών, συντιθέμενο από άλλους Δικαστές, εκτός από εκείνους που την δίκασαν προηγουμένως, για πλημμέλεια δηλαδή του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ (ΑΠ 1392/2019). Τέλος, πρέπει να απορριφθεί κατά τα λοιπά η κρίσιμη αίτηση. Δικαστικά έξοδα δεν επιβάλλονται σε βάρος του αναιρεσιόντος, εφόσον η αίτηση αναιρέσεώς του έγινε εν μέρει δεκτή.

## ΡΑΤΣΙΣΤΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ

### Αριθμ. 1662/2019

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Αρτεμισία Παναγιώτου**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Αλεξάνδρα Σιούτη**, Εισαγγελέας Ι. **Ντογιάκος**, Δικηγόροι **Χριστίνα-Μαρία Νικολοπούλου**, **Σ. Κουλοχέρης**

**Ληστεία και επικίνδυνη σωματική βλάβη. Έλλειψη νομίμου βάσεως:** Ορθώς και αιτιολογημένως καταδικάστηκαν για ληστεία εις βάρος της μίας εκ των πολιτικώς εναγουσών και για απόπειρα ληστείας εις βάρος της άλλης οι κατηγορούμενοι, διότι, αφού περικύκλωσαν τις παθούσες, απευθύνοντας υβριστικές εκφράσεις προς αυτές, τις χτύπησαν στο πρόσωπο και στο σώμα με γρονθοκοπήματα και λακτίσματα, και υπό το κράτος του φόβου που τους προκάλεσαν, απέσπασαν βίαια από την κατοχή της πρώτης την τσάντα της, η οποία περιείχε προσωπικά αντικείμενα και το χρηματικό ποσό των 50 ευρώ, προκειμένου να τα ιδιοποιηθούν παρ'ανόμως, επιχείρησαν δε να αρπάξουν από την τσέπη της δεύτερης το κινητό της τηλεφώνου, πλην όμως η πράξη τους δεν ολοκληρώ-

θηκε, γιατί η παθούσα έπεσε με το βάρος του σώματός της πάνω στο κινητό της τηλεφώνου, με αποτέλεσμα η αφαίρεσή του να καταστεί δυσχερής. – Απορρίπτεται ως αβάσιμος ο περί απολύτου ακυρότητος λόγος αναιρέσεως, αφού η αναφορά στο σκεπτικό της προσβαλλομένης ως ένα από τα κριτήρια για την επιμέτρηση της ποινής, κατ' άρ. 79 παρ. 3 ΠΚ, ότι ο αναιρεσιών μαζί με τους συγκατηγορουμένους του υποκινήθηκε αποκλειστικά και μόνο από ρατσιστικό μίσος στην τέλεση των εγκλημάτων εις βάρος των αλβανικής καταγωγής παθουσών, δεν αποτελεί μεταβολή της κατηγορίας. – Αναίρεται εν μέρει λόγω εκ πλαγίου παραβιάσεως του άρ. 309 ΠΚ η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση, ως προς την πράξη της επικίνδυνης σωματικής βλάβης εις βάρος των πολιτικώς εναγουσών, διότι σε αυτήν εμφιλοχωρεί αντίφαση και ασάφεια ως προς το είδος της διακινδύνευσης, αφού γίνεται διαζευκτικώς δεκτό ότι από την πράξη των δραστών ήταν δυνατόν να προκληθεί στις παθούσες «βαριά σωματική βλάβη ή ακόμη και κίνδυνος για την ζωή τους».

[...] Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της προσβαλλομένης με αριθμό 3967/2018 απόφασης, το Τριμελές Εφετείο (Κακουργημάτων) Αθηνών που την εξέδωσε σε δεύτερο βαθμό, δέχθηκε, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, ότι από τα αποδεικτικά μέσα, που κατ' είδος λεπτομερώς αναφέρει (ανώμοτες καταθέσεις πολιτικώς εναγουσών, καταθέσεις μαρτύρων κατηγορίας και υπεράσπισης και αναγνωσθέντα έγγραφα), αποδείχτηκαν, αναφορικά με το ενδιαφέρον εν προκειμένω για τον έλεγχο των προβαλλομένων λόγων αναιρέσεως τμήμα της αποφάσεώς του, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: «Στις 28.10.2011 και περί ώρα 14.30, οι πολιτικώς εναγούσες Κ.Σ. και Ε.Μ., οι οποίες είναι αδελφές, εκινούντο πεζές στην περιοχή του [...], επιστρέφοντας από περίπατο και κατευθυνόμενες στις οικίες τους επί της οδού... στην ίδια περιοχή. Στη συμβολή της λεωφόρου... με την οδό..., σταμάτησαν στο φωτεινό σηματοδότη, προκειμένου να διασχίσουν τη λεωφόρο... Τότε αντιλήφθηκαν ότι στο απέναντι πεζοδρόμιο της ίδιας οδού ήταν συγκεντρωμένη ομάδα δέκα περίπου ατόμων, ανδρών και γυναικών, νέων στην ηλικία, από 18 έως 35 ετών. Όταν οι φωτεινοί σηματοδότες έδειξαν πράσινο χρώμα για τους πεζούς, οι πολιτικώς εναγούσες διέσχισαν την οδό και έφθασαν στο απέναντι πεζοδρόμιο, όπου στέκονταν τα παραπάνω άτομα, τα οποία δεν είχαν μετακινηθεί, ωσάν να τις ανέμεναν. Πράγματι, μόλις αυτές έφθασαν στο πεζοδρόμιο και πριν προλάβουν να απομακρυνθούν, τα άτομα αυτά, μεταξύ των οποίων ήταν οι κατηγορούμενοι, ο πρωτοδίκως συγκατηγορούμενός τους Σ.-J.A. του J., οι ανήλικοι Ν.Β., Α.Μ., Ν.Κ. και άλλα τέσσερα τουλάχιστον άτομα, η ταυτότητα των οποίων δεν εξακριβώθηκε, τις περικύκλωσαν, ώστε να μην έχουν δυνατότητα διαφυγής. Τότε ο πρώτος των κατηγορουμένων, Π.Μ., τις ρώτησε αν είναι Αλβανίδες. Αυτές απάντησαν αρνητικά, δηλώνοντας Ελληνίδες, αρνήθηκαν, όμως, να ενδώσουν στην απαίτησή του και να του επιδείξουν τις ταυτότητές τους. Τότε, ο ανωτέρω Π.Μ. χαστούκισε την εξ αυτών Ε.Μ., ενώ ο δεύτερος κατηγορούμενος Γ.Φ., αποκαλώντας αμφότερες “καριόλες Αλβανέζες”, την έφτυσε στο πρόσωπο και άρχισε να τη χτυπά σε όλο της το σώμα. Αμέσως μετά, σαν να είχε δοθεί σύνθημα, όλα τα άτομα, που αποτελούσαν ομάδα, εκτοξεύοντας ύβρεις για την καταγωγή των δύο γυναικών, όπως “καριόλες Αλβανίδες, μαλακισμένες, ήρθατε εδώ πέρα”, άρχισαν να τις χτυπούν με μεταλλικά και ξύλινα αντικείμενα, που κρατούσαν, σε όλους τους το σώμα, αλλά και με γρονθοκοπήματα και λακτίσματα, με αποτέλεσμα η εξ αυτών Ε.Μ. να πέσει στο οδόστρωμα και, στη συνέχεια, να χάσει τις αισθήσεις της, ενώ η έτερη, Κ.Σ., που είχε, επίσης, πέσει στο οδόστρωμα, της κρατούσε το κεφάλι, δεχόμενη και αυτή χτυπήματα τόσο από τους κατηγορούμενους, όσον και από τους λοιπούς, με τα παραπάνω αντικείμενα που κρατούσαν, αλλά

και με κλωτσιές και γροθιές. Έχοντας περιαγάγει τις παθούσες σε κατάσταση παντελούς αδυναμίας, λόγω της πολλαπλότητας και της σφοδρότητας των πληγμάτων που είχαν δεχθεί, πεσμένες στο οδόστρωμα και αναμένοντας βοήθεια από περίοικους ή διερχόμενους, οι κατηγορούμενοι, πριν απομακρυνθούν, απέσπασαν βία από την Ε.Μ., που είχε χάσει τις αισθήσεις της, την τσάντα της, που περιείχε προσωπικά αντικείμενα και το χρηματικό ποσό των 50 ευρώ και επιχείρησαν βιαίως να αποσπάσουν από την τσέπη της Κ.Σ. το κινητό της, πλην όμως, ανεπιτυχώς, καθώς η τελευταία έπεσε με το βάρος του σώματος της πάνω στο κινητό της τηλέφωνο, με αποτέλεσμα η αφαίρεσή του να καταστεί δυσχερής. Αφού ολοκλήρωσαν την εγκληματική δράση τους, οι κατηγορούμενοι απομακρύνθηκαν μαζί με τα μέλη της ομάδας όλοι μαζί. Προς στιγμή, μια κοπέλα από την ομάδα, τα ακριβή στοιχεία της οποίας δεν εξακριβώθηκαν, επέστρεψε στο σημείο, που κείτονταν πεσμένες οι παθούσες σε άσχημη κατάσταση από τα πλήγματα που είχαν δεχθεί και το φόβο που είχαν βιώσει και κρατώντας λοστό, άρχισε και πάλι να τις χτυπά μ' αυτόν, μόνο και μόνο γιατί είναι "Αλβανίδες", όπως δήλωσε απερίφραστα και ανενδοίαστα, χωρίς οποιοσδήποτε από τους λοιπούς να την αποτρέψει. Εν τέλει, όλοι απομακρύνθηκαν προς διάφορες κατευθύνσεις. Η εκ των πολιτικών εναγουσών Κ.Σ. ζήτησε τη βοήθεια των περίοικων, που προσέτρεξαν και κάλεσαν την αστυνομία. Εν τέλει οι αστυνομικοί συνέλαβαν τους κατηγορούμενους και τον πρωτοδίκως συγκατηγορούμενο τους Σ.- J.A. του J., καθώς και τους ανωτέρω ανήλικους, οι οποίοι αναγνωρίστηκαν ανεπιφύλακτα από τις παθούσες. Στις 31.10.2011 αυτές εξετάστηκαν από τον Ιατροδικαστή [...] Η.Μ., ο οποίος διαπίστωσε ότι έφεραν η μεν Κ.Σ. α) οίδημα ινιακής περιοχής, β) αμυχή αριστερού κροτάφου, γ) εκχυμωτικό μώλωπα δεξιού βραχιονίου, δ) εκχύμωση δεξιού ώμου, ε) εκχύμωση ραχιαίας επιφάνειας δεξιού ημιθωρακίου και, στ) μώλωπα αριστερός γλουτιαίας χώρας, ενώ η Ε.Μ. α) οίδημα τριχωτού κεφαλής δεξιά βρεγματοϊνιακά και β) οίδημα ραχιαίας επιφάνειας κορμού, σωματικές βλάβες, που προκλήθηκαν διαθλώντος-αμβλέος οργάνου, σύμφωνα με τις 1524/31.10.2011 και 1523/31.10.2011 ιατροδικαστικές εκθέσεις του, αντιστοίχως. Από τα προεκτεθέντα δεν αποδείχθηκε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι οι κατηγορούμενοι προκάλεσαν τις ανωτέρω σωματικές κακώσεις των πολιτικών εναγουσών –εκτός των κτυπημάτων με γροθιές και των λακτισμάτων– και με τη χρήση όπλων, δηλ. α) ενός μεταλλικού μπουλονιού, που βρέθηκε στην κατοχή του πρώτου κατηγορουμένου και, β) ενός μεταλλικού πτυσσόμενου γκλομπ και μιας σιδερένιας αλυσίδας μήκους 50 εκ. με δύο κρεμασμένα λουκέτα στην άκρη της, που βρέθηκαν στην κατοχή του δεύτερου κατηγορουμένου, καθώς κρίνεται ότι η χρήση τους θα κατέλειπε εμφανή σημάδια στο σώμα των πολιτικών εναγουσών συμβατά με τον χαρακτήρα των παραπάνω αντικειμένων, που φέρουν το χαρακτήρα όπλων ως μέσων πρόσφορων για άμυνα ή επίθεση. Οι κατηγορούμενοι αρνήθηκαν την εμπλοκή τους και υποστήριξαν ότι είδαν από απόσταση 150-200 μ. περίπου κάποια άτομα να χτυπούν τις δύο γυναίκες και ότι παρακολούθησαν το συμβάν, χωρίς να αντιδράσουν ή να καλέσουν την αστυνομία. Συγκεκριμένα, ο πρώτος (Π.Μ.), απολογούμενος ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, ισχυρίστηκε ότι είχε έλθει στην [...] από τη [...], όπου κατοικεί μόνιμα, για να συναντήσει την κοπέλα του, ονόματι Ι. Μ. –το όνομα της οποίας το πρώτον ανέφερε στην εκεί απολογία του–, ότι συναντήθηκαν στο Σύνταγμα με την Α.Μ., το δεύτερο των κατηγορουμένων και τον πρωτοδίκως συγκατηγορούμενό τους και ότι αποφάσισαν να πάνε για καφέ μετά τη λήξη της παρέλασης και την αναχώρηση της κοπέλας του. Ότι όλοι μαζί έφθασαν μέχρι το [...] πεζή, με σκοπό καταρχήν να συνοδεύσουν την... στο σταθμό του μετρό για να μεταβεί στο σπίτι της και σε απόσταση 200 μ. περίπου είδαν 8-10 άτομα, παρέα της τελευταίας, να χτυπούν τις δύο γυναίκες και ότι το μόνο λάθος του ήταν το ότι δεν επενέβη για να τις γλυτώσει,

ούτε κάλεσε την αστυνομία. Περαιτέρω, ο δεύτερος των κατηγορουμένων, διά του συνηγόρου του, αρνήθηκε και αυτός την εμπλοκή του στο συμβάν. Στην ανακριτική απολογία του, παρουσία του συνηγόρου του, υποστήριξε ότι το γκλομπ και η αλυσίδα, που βρέθηκαν στην κατοχή του, δεν ήταν δικά του, αλλά τα βρήκε πεταμένα ανάμεσα σε χόρτα στο έδαφος και τα μάζεψε. Αντίθετα, στην προανακριτική απολογία του κατέθεσε αντιφατικά ότι το γκλομπ ήταν δικό του και το έφερε μαζί του, γιατί φορούσε μπλούζα του Ολυμπιακού και φοβόταν μήπως τον χτυπούσαν φίλαθλοι του Παναθηναϊκού και για προσωπική του προστασία, διότι τον είχαν κλέψει αρκετές φορές. Όλα τα ανωτέρω περί δήθεν μη συμμετοχής των κατηγορουμένων στην προπεριγραφόμενη εγκληματική δράση σε βάρος των πολιτικών εναγουσών κρίνονται όλως αναληθή, δεδομένου ότι δεν επιβεβαιώνονται από τις αποδείξεις, καθόσον οι εξετασθέντες ως μάρτυρες υπερασπίσεώς τους δεν ήταν παρόντες, αλλά κατέθεσαν όσα οι ίδιοι τους είχαν διηγηθεί και όσα γνώριζαν περί του βίου και του χαρακτήρα τους εν γένει. Εξάλλου, ο ίδιος ο πρώτος των κατηγορουμένων, επιχειρώντας στην απολογία του ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, αλλά και μέσω του συνηγόρου του ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, να σκιαγραφήσει το άμεμπτο του χαρακτήρα του και τη θετική προσφορά του στην κοινωνία, ανέφερε ότι συνετέλεσε στη σύλληψη και καταδίκη δύο ατόμων, που αποπειράθηκαν να κλέψουν στην πόλη της [...], ότι έχει υπηρετήσει τη στρατιωτική του θητεία ως καταδρομέας, ότι συμμετείχε σε ετήσιους πανελλήνιους στρατιωτικούς αγώνες εφέδρων αξιωματικών, καθώς και σε αγώνες Βουνού, στα πλαίσια εθελοντικής προσφοράς της οργάνωσης "...", προσκόμισε δε, διά του συνηγόρου του, πλήθος σχετικών εγγράφων, τα οποία αναγνώστηκαν. Παρά ταύτα, όμως, αυτός, απολογούμενος πρωτοδίκως, παραδέχθηκε ότι παρακολουθούσε τη βιαιοπραγία εναντίον δύο γυναικών από γνωστά του νεαρά άτομα και παρά ταύτα φοβήθηκε να εμπλακεί για να τις διασώσει, πεισθείς στις παραινήσεις μιας νεαρής κοπέλας, ακόμη δε δεν σκέφθηκε να καλέσει, έστω και με ανώνυμο τηλεφώνημα, την αστυνομία για να επέμβει ούτε, ακόμη, εκ των υστέρων, μετά την αποχώρηση των δραστών, παρέμεινε για να συνδράμει τις τραυματισμένες γυναίκες, αλλά αποχώρησε μαζί με τους δράστες. Από τα παραπάνω, σε συνδυασμό με τις απολύτως πειστικές, σαφείς και λεπτομερείς καταθέσεις των πολιτικών εναγουσών, οι οποίες περιέγραψαν τους κατηγορούμενους και τις ενέργειές τους σε βάρος τους, αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας η ενεργή συμμετοχή και των δύο κατηγορουμένων στην ομάδα των δραστών, που τους ανέμεναν και προέβησαν, κατά συναυτουργία, στις προπεριγραφείσες αξιόποινες πράξεις σε βάρος τους. Η εξ αυτών, μάλιστα, Κ.Σ., κατέθεσε ότι οι κατηγορούμενοι έδειχναν να είναι οι επικεφαλής της ομάδας, δηλαδή αυτοί που ξεκίνησαν το επεισόδιο, όπως προαναφέρεται. Μάλιστα, ο πρώτος, Π.Μ., ήταν αυτός που επιχείρησε να "ελέγξει" τις παθούσες, απαιτώντας την επίδειξη των ταυτοτήτων τους και έδωσε, τρόπον τινά, το "σύνθημα" για την επίθεση και των λοιπών. Από τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά καταδεικνύεται η συνδρομή της υποκειμενικής και αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων που αποδίδονται στους κατηγορούμενους, οι οποίοι ενεργώντας από κοινού, κατόπιν συναπόφασης και με κοινό δόλο, διέπραξαν: Α) σε βάρος καθεμιάς των πολιτικών εναγουσών τις σωματικές κακώσεις που προεκτίθενται, οι οποίες φέρουν τον χαρακτήρα της επικίνδυνης σωματικής βλάβης κατά συναυτουργία, καθόσον, λόγω των μέσων που χρησιμοποίησαν για την τέλεσή τους (γρονθοκοπήματα και λακτίσματα), των πληγμάτων που επέφεραν σε όλα τα μέρη του σώματός τους, ακόμη και σε ευπαθή σημεία, όπως η κεφαλή, αλλά και της σφοδρότητας και της πολλαπλότητας τούτων, ήταν δυνατό να προκαλέσουν σε αυτές βαριά σωματική βλάβη ή ακόμη και κίνδυνο για τη ζωή τους και Β) ληστεία σε βάρος της Ε.Μ. και απόπειρα ληστείας σε βάρος της Κ.Σ. Ως προς την αποδιδόμενη σ' αυτούς πράξη της



παράνομης οπλοχρησίας, πρέπει να κηρυχθούν αθώοι οι κατηγορούμενοι λόγω αμφιβολιών, καθώς, όπως προεκτέθηκε, δεν αποδείχθηκε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι χρησιμοποίησαν τα προαναφερόμενα αντικείμενα, που έχουν το χαρακτήρα όπλου κατά την έννοια του άρ. 1 παρ. 2γ' Ν. 2168/1993 ως αντικείμενα πρόσφορα για άμυνα ή επίθεση, για την πρόκληση σωματικών κακώσεων στις πολιτικές ενάγουσες. Πρέπει, επομένως, να κηρυχθούν ένοχοι οι κατηγορούμενοι των παραπάνω αποδιδόμενων σ' αυτούς πράξεων της επικίνδυνης σωματικής βλάβης, που τέλεσαν σε βάρος των δύο πολιτικών εναγουσών, κατά συρροή από κοινού και της ληστείας από κοινού κατά συρροή, ήτοι μίας τετελεσμένης ληστείας σε βάρος της πολιτικής ενάγουσας Ε.Μ. και απόπειρας ληστείας σε βάρος της πολιτικής ενάγουσας Κ.Σ., κατά πλειοψηφία, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο διατακτικό».

[...] Στη συνέχεια το δικαστήριο κήρυξε ενόχους τους κατηγορουμένους και ήδη αναιρεσιόητες του ότι: «Στον κατωτέρω αναφερόμενο τόπο και χρόνο, ενεργώντας από κοινού και με τους ανήλικους συναυτουργούς τους Α.Μ. και Ν.Β., με τον Ν.Κ. καθώς και άλλα τέσσερα (4) άτομα, προκάλεσαν με πρόθεση σε περισσότερα του ενός πρόσωπα σωματική βλάβη ή κάκωση της υγείας τους, οι δε πράξεις τους τελέστηκαν με μέσο και τρόπο, που μπορούσαν να προκαλέσουν στους παθόντες κίνδυνο για τη ζωή τους ή βαριά σωματική βλάβη. Συγκεκριμένα, στην [...] στις 28.10.2011 και περί ώρα 14.30 προσέγγισαν τις διερχόμενες πεζές Σ.Κ. και Μ.Ε., τις οποίες δεν γνώριζαν, τις περικύκλωσαν, ώστε αυτές να μην έχουν διέξοδο διαφυγής και εντελώς απρόκλητα απευθύνοντάς τους υβριστικές φράσεις όπως “καριόλες Αλβανέζες”, “καριόλες Αλβανίδες, μαλακισμένες, ήρθατε εδώ πέρα” και ζητώντας τους την επίδειξη ταυτοτήτων, απαίτηση στην οποία αυτές αρνήθηκαν να συμμορφωθούν, ο πρώτος κατηγορούμενος (Π.Μ.) χαστούκισε τη Μ. Ε., ενώ συγχρόνως ο δεύτερος εξ αυτών (Γ.Φ.) την έφτυσε στο πρόσωπο, με αποτέλεσμα να χάσει την ισορροπία της και να πέσει στο οδόστρωμα, στη συνέχεια δε, εκμεταλλεύμενοι την αδυναμία της αντιδράσει, λόγω της πτώσης, αλλά και του φόβου που της εμποίησαν, όλοι μαζί άρχισαν να τη χτυπούν στο πρόσωπο και το σώμα με γρονθοκοπήματα και λακτίσματα, με αποτέλεσμα να χάσει τις αισθήσεις της, συγχρόνως δε ο 2<sup>ος</sup> τούτων, Γ.Φ., χτύπησε την Κ.Σ. στο κεφάλι, με αποτέλεσμα να επιπέσει η τελευταία επί του οδοστρώματος και, στη συνέχεια, όλοι μαζί άρχισαν να την χτυπούν στο πρόσωπο και το σώμα με γρονθοκοπήματα. Ενεργώντας ως ανωτέρω, προκάλεσαν στις ανωτέρω παθούσες πολλαπλά τραύματα στο κεφάλι και στο σώμα τους, ως εκ του τρόπου δε που έδρασαν και των μέσων που χρησιμοποίησαν, ήταν δυνατό να προκαλέσουν σ' αυτές κίνδυνο για τη ζωή τους ή τη βαριά σωματική τους βλάβη.

Στον κατωτέρω αναφερόμενο τόπο και χρόνο, ενεργώντας από κοινού και με τους ανήλικους συναυτουργούς τους Α.Μ. και Ν.Β., με τον Ν.Κ., καθώς και με άλλα τέσσερα (4) τουλάχιστον άγνωστα άτομα, με σωματική βία και με απειλές εναντίον δύο (2) προσώπων (α) αφενός μεν αφαίρεσαν από την κατοχή του ενός ξένα ολικά, ως προς αυτούς, κινητά πράγματα, με σκοπό να τα ιδιοποιηθούν παράνομα, (β) αφετέρου δε επιχείρησαν κατά του ετέρου, πράξη που περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτέλεσης της ανωτέρω αξιόποινης πράξης της ληστείας κατά συναυτουργία, πλην όμως η πράξη τους δεν ολοκληρώθηκε, όχι από δική τους βούληση, αλλά από αίτια εξωτερικά. Συγκεκριμένα, στην Αθήνα, στις 28.10.2011 και περί ώρα 14:30, προσέγγισαν τις διερχόμενες πεζές Σ.Κ. και Μ.Ε., τις οποίες δεν γνώριζαν, τις περικύκλωσαν, ώστε αυτές να μην έχουν διέξοδο διαφυγής και απευθύνοντας τους υβριστικές εκφράσεις, όπως καριόλες Αλβανέζες και καριόλες Αλβανίδες, μαλακισμένες, ήρθατε εδώ πέρα και ζητώντας τους την επίδειξη ταυτοτήτων, απαίτηση, στην οποία αυτές αρνήθηκαν να συμμορφωθούν, τις χτύπησαν στο πρόσωπο και στο σώμα με γρονθοκοπήματα και

λακτίσματα, αφού προκάλεσαν σ' αυτές επικίνδυνες σωματικές βλάβες, κατά τα στην υπό στοιχ. Α' πράξη εκτιθέμενα, υπό το κράτος του φόβου που εμποίησαν σ' αυτές, απέσπασαν βίαια από την κατοχή της Ε.Μ. την τσάντα που κρατούσε, η οποία περιείχε προσωπικά αντικείμενα, καθώς και το χρηματικό ποσό των 50 ευρώ, προκειμένου να τα ιδιοποιηθούν παράνομα και επιχείρησαν να αρπάξουν από την τσέπη της Κ.Σ. το κινητό της τηλέφωνο, για να το ιδιοποιηθούν παράνομα, πλην όμως η πράξη τους αυτή δεν ολοκληρώθηκε, γιατί η παθούσα έπεσε με το βάρος του σώματός της πάνω στο κινητό της τηλέφωνο, με αποτέλεσμα η αφαίρεσή του να καταστεί δυσχερής».

Ως προς την αναίρεση του Γ.Φ. του Φ. με αυτά που δέχθηκε το Δικαστήριο της ουσίας, αναφορικά με τις πράξεις της ληστείας από κοινού, τετελεσμένης και σε απόπειρα κατά συρροή, διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του την απαιτούμενη από τις ανωτέρω διατάξεις του Συντάγματος και του ΚΠΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, αφού εκθέτει σ' αυτή, με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία και συγκροτούν, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των ανωτέρω αξιοποιώνων πράξεων, για τις οποίες καταδικάστηκε ο αναιρεσείων, τις αποδείξεις από τις οποίες συνήγαγε τα περιστατικά αυτά και τους συλλογισμούς με βάση τους οποίους έκανε την υπαγωγή τους στις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρ. 26 παρ. 1, 27 παρ. 1, 42 παρ. 1, 45, 94 και 380 παρ. 1 του ΠΚ, τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε, χωρίς να τις παραβιάσει ούτε ευθέως ούτε εκ πλαγίου με ελλιπή δηλαδή, ή αντιφατική αιτιολογία.

[...] Περαιτέρω, απορριπτέος ως αβάσιμος τυγχάνει και ο δωδέκατος λόγος αναίρεσης από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ, καθόσον η αναφορά στο σκεπτικό της προσβαλλομένης ως ένα από τα κριτήρια κατά την επιμέτρηση της ποινής (άρ. 79 παρ. 3 ΚΠΔ [ΠΚ]) ότι ο αναιρεσείων μαζί με τους συγκατηγορουμένους του υποκινήθηκε αποκλειστικά και μόνο από ρατσιστικό μίσος στην τέλεση των εγκλημάτων σε βάρος των παθουσών αλβανικής καταγωγής, για τα οποία καταδικάστηκε, δεν αποτελεί μεταβολή της κατηγορίας. [...]

Περαιτέρω, αναφορικά με την αξιόποινη πράξη της επικίνδυνης σωματικής βλάβης σε βάρος των πολιτικών εναγουσών, για την οποία επίσης καταδικάστηκε ο αναιρεσείων, έτσι που έκρινε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο για το έγκλημα αυτό, λόγω της αναφοράς στο σκεπτικό όσο και στο διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως διαζευκτικώς των εννόμων αγαθών των παθουσών, των οποίων επήλθε η διακινδύνευση, δημιουργήθηκε ασάφεια ως προς το είδος της διακινδύνευσης, που τελικά δέχτηκε και έτσι παραβίασε εκ πλαγίου τη διάταξη του άρ. 309 ΠΚ στερώντας την προσβαλλόμενη απόφαση νομικού βάσεως (ΑΠ 405/2018, 324/2014). Επομένως, ο πρώτος λόγος αναίρεσης, για έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας της προσβαλλομένης απόφασης με τη μορφή της έλλειψης νόμιμης βάσης, είναι ουσιαστικά βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, παρέλκοντας της έρευνας του έβδομου λόγου της αναίρεσεως. [...]

## ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΑ ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ

### Αριθμ. 728/2020

Προεδρεύων ο Αρεοπαγίτης **Δ. Γεώργας**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Μαρία Κουβίδου**, Εισαγγελέας **Αριστέα Θεοδόση**, Δικηγόρος **Φ. Κοτσώνης**

**Απόδοση ανακριβούς ΦΠΑ. Διαχρονικό δίκαιο. Ζητήματα αιτιολογίας: Ποιες περιπτώσεις φοροδιαφυγής τυποποιούνται στον Ν. 2523/1997. – Στοιχεία φοροδιαφυγής υπό την**

μορφή της μη απόδοσης ή της ανακριβούς απόδοσης του ΦΠΑ στο Δημόσιο. – Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης του εν λόγω εγκλήματος. – Πότε υπάρχει αιτιολογία στην καταδικαστική απόφαση για το ως άνω αδίκημα. – Έννοια της “αρχής της αναδρομικότητας” του επεικέστερου νόμου σύμφωνα με τον ν.ΠΚ. – Έννοια “επεικέστερου νόμου”. – Με ποιον τρόπο κρίνεται ποιος είναι ο επεικέστερος νόμος με βάση το ύψος της απειλούμενης ποινής. – Για την εκδίκαση αιτήσεως αναίρεσεως κατ’ αποφάσεως που εκδόθηκε προ της 1.7.2019, αλλά συζητήθηκε μετά την 1.7.2019, εφόσον η αίτηση είναι παραδεκτή και ο αναιρεσείων εμφανίστηκε κατά την συζήτησή της, εξετάζονται αυτεπαγγέλτως, αν και δεν προτάθηκαν, όλοι οι λόγοι αναίρεσεως που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρ. 510 ΚΠΔ, εκτός από τον προβλεπόμενο στο στοιχ. Β’, δεν επιτρέπεται όμως να χειροτερεύσει η θέση του κατηγορουμένου. – Αναίρεται η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για φοροδιαφυγή, υπό την μορφή της ανακριβούς απόδοσης ΦΠΑ στο Ελληνικό Δημόσιο, α) λόγω ελλείψεως αιτιολογίας, διότι δεν διαλαμβάνεται ποια ήσαν τα ποσά που έπρεπε να αποδώσει η εκπροσωπούμενη από τον αναιρεσείοντα-κατηγορούμενο επιχείρηση κατά την επίμαχη διαχειριστική περίοδο, καθώς και τα δηλωθέντα ποσά, ώστε να προκύπτει η ανακριβής δήλωση και το ύψος αυτής, ποια ήταν η ιδιότητα του κατηγορουμένου κατά την ίδια περίοδο και αν υπήρξε υπερχειλής δόλος του και β) λόγω εσφαλμένης εφαρμόσεως της δυσμενέστερης για τον κατηγορούμενο διάταξης του άρ. 66 παρ. 3 περ. β υποπερ. αα’ του Ν. 4174/2013, αντί της επεικέστερης διάταξης του άρ. 18 παρ. 1 β του Ν. 2523/1997.

[...] Ι) Ο Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις», τυποποιεί ως εγκλήματα τρεις βασικές περιπτώσεις φοροδιαφυγής: α) τη μη υποβολή ή την υποβολή ανακριβούς δήλωσης εισοδήματος (άρ. 17), β) τη μη απόδοση ΦΠΑ και άλλων παρακρατούμενων φόρων ή εισφορών (άρ. 18) και γ) την έκδοση πλαστών ή ειδικών φορολογικών στοιχείων, την αποδοχή εικονικών και τη νόθευση τέτοιων στοιχείων (άρ. 19). Στα παραπάνω αδικήματα φοροδιαφυγής προσδίδει ο νόμος πλημμεληματική ή κακουργηματική μορφή, ανάλογα με το ύψος του αποκρυβέντος ή παρακρατηθέντος χρηματικού ποσού ή της αξίας των φορολογικών στοιχείων. Ειδικότερα, κατά το άρ. 18 παρ. 1 του Ν. 2523/1997, όπως ίσχυε μετά την αντικατάστασή του με το άρ. 21 παρ. 1θ’ του Ν. 2948/2001 και πριν την τροποποίησή του με τα άρ. 16 παρ. 1 του Ν. 3888/2010 και 2 του Ν. 3943/2011, υπό την ισχύ του οποίου φέρεται ότι τελέστηκε η προκειμένη φοροδιαφυγή, αδικήμα φοροδιαφυγής για μη απόδοση ή ανακριβή απόδοση στο Δημόσιο ΦΠΑ και παρακρατούμενων φόρων, τελών ή εισφορών διαπράττει, όποιος, προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή του φόρου προστιθέμενης αξίας, του φόρου κύκλου εργασιών και των παρακρατούμενων και επιρριπτόμενων φόρων, τελών ή εισφορών, δεν αποδίδει ή αποδίδει ανακριβώς, ή συμψηφίζει αυτούς, καθώς και όποιος εξαπατά τη φορολογική αρχή ή διακρατεί τέτοιους φόρους, τέλη ή εισφορές, τιμωρούμενος, κατά τις διακρίσεις του ίδιου άρθρου, με τις ακόλουθες ποινές: α) με φυλάκιση, εφόσον το προς απόδοση ποσό του κύριου φόρου, τέλους ή εισφοράς ή το ποσό του ΦΠΑ που συμψηφίστηκε ή δεν αποδόθηκε ή αποδόθηκε ανακριβώς, ανέρχεται σε ετήσια βάση έως το ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ, β) με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους, εφόσον το προς απόδοση ποσό του κύριου φόρου, τέλους ή εισφοράς ή το ποσό του ΦΠΑ που συμψηφίστηκε ή δεν αποδόθηκε ή αποδόθηκε ανακριβώς, ανέρχεται σε ετήσια βάση από το ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ μέχρι το ποσό των εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) ευρώ και γ) με κάθειρξη, εφόσον το ως άνω ποσό υπερβαίνει σε ετήσια βάση τα εβδομήντα πέντε χιλιάδες (75.000) ευρώ. Περαιτέρω, κατά

τις διατάξεις του άρ. 20 παρ. 1, 3 του ανωτέρω νόμου στις αλλοδαπές επιχειρήσεις γενικά και στους κάθε είδους αλλοδαπούς οργανισμούς, ως αυτουργοί του αδικήματος της φοροδιαφυγής θεωρούνται οι διευθυντές ή αντιπρόσωποι ή πράκτορες, που έχουν στην Ελλάδα. Ακολούθως, με το άρ. 71 του Ν. 4174/2013 καταργήθηκαν τα άρ. 17, 18, 19, 20 και 21 του Ν. 2523/1997 και στη συνέχεια στο Ν. 4174/2013 προστέθηκε με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015 ΦΕΚ Α’ 9/17.10.2015) νέο Κεφάλαιο Δωδέκατο με τον τίτλο «Εγκλήματα φοροδιαφυγής – ποινικές κυρώσεις», όπου στο άρ. 66 παρ. 1 περ. β’, 3 περ. β’ υποπερ. Αα’ και 4 ορίζεται ότι «1. Έγκλημα φοροδιαφυγής διαπράττει όποιος β) προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή του φόρου προστιθέμενης αξίας, του φόρου κύκλου εργασιών, του φόρου ασφαλιστρών και των παρακρατούμενων και επιρριπτόμενων φόρων τελών ή εισφορών, δεν αποδίδει ή αποδίδει ανακριβώς ή συμψηφίζει ή εκπέμπει ανακριβώς αυτούς... 3. Όποιος διαπράττει έγκλημα φοροδιαφυγής από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1 τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο (2) ετών β) αν το προς απόδοση ποσό του κύριου φόρου, τέλους ή εισφοράς που δεν αποδόθηκε ή αποδόθηκε ανακριβώς ή επεστράφη ή συμψηφίστηκε ή εξέπεσε ή διακρατείται υπερβαίνει ανά φορολογικό ή διαχειριστικό έτος: αα) τις πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ, εφόσον αφορά φόρο προστιθέμενης αξίας... 4) Επιβάλλεται κάθειρξη αν το ποσό του φόρου, τέλους ή εισφοράς της προηγούμενης παραγράφου υπερβαίνει ανά φορολογικό ή διαχειριστικό έτος τις εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, εφόσον αφορά φόρο προστιθέμενης αξίας...», στο δε άρ. 67 παρ. 1 στοιχ. στ’ αυτού ορίζεται, ότι «1. Στα νομικά πρόσωπα, ως αυτουργοί των εγκλημάτων του παρόντος νόμου θεωρούνται, εφόσον με οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη συντέλεσαν στην τέλεσή τους ...στ) Στις αλλοδαπές επιχειρήσεις γενικά και στους κάθε είδους αλλοδαπούς οργανισμούς, ως αυτουργοί του εγκλήματος της φοροδιαφυγής θεωρούνται οι διευθυντές ή αντιπρόσωποι ή πράκτορες, που έχουν στην Ελλάδα». Στις ως άνω διατάξεις, περιγράφεται με σαφήνεια η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του αδικήματος της φοροδιαφυγής, που τελείται με τη μορφή της μη απόδοσης ή ανακριβούς απόδοσης στο Δημόσιο του φόρου προστιθέμενης αξίας, η οποία (αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση) είναι η ίδια τόσο στην καταργηθείσα όσο και στην ισχύουσα μορφή τους, καθώς και η έννοια του αυτουργού των πράξεων αυτών στις αλλοδαπές επιχειρήσεις, η οποία επίσης δεν έχει διαφοροποιηθεί. Εκτίθεται η υποκειμενική υπόσταση των οικείων εγκλημάτων, κατά την οποία η μη απόδοση ή η ανακριβής απόδοση στο Δημόσιο του φόρου προστιθέμενης αξίας στοιχειοθετείται μόνο, αν ο φορολογούμενος ενέργησε, προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή φόρου προστιθέμενης αξίας. Από τη χρήση της λέξης «προκειμένου» στο κείμενο του νόμου, συνάγεται ότι στις περιπτώσεις αυτές διαπλάθεται έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης (έγκλημα σκοπού) και ο φορολογούμενος πρέπει να ενεργεί με υπερχειλή δόλο (άρ. 27 παρ. 2 ΠΚ) και, συγκεκριμένα, θα πρέπει με τις πράξεις της μη απόδοσης ή ανακριβούς απόδοσης φόρου προστιθέμενης αξίας, να αποκρύπτει καθαρά εισοδήματα, γνωρίζοντας και επιδιώκοντας την αποφυγή της πληρωμής του φόρου προστιθέμενης αξίας. Αν δεν υπάρχει ο ανωτέρω εγκληματικός σκοπός στο πρόσωπο του φορολογούμενου, δεν πληροίται η υποκειμενική υπόσταση των εγκλημάτων και δεν στοιχειοθετείται το αδίκημα του άρ. 18 του ανωτέρω νόμου. Έτσι, θα πρέπει στην καταδικαστική απόφαση για τις ανωτέρω πράξεις να περιέχεται πλήρης και εμπεριστατωμένη αιτιολογία ως προς τα στοιχεία που θεμελιώνουν την αντικειμενική υπόσταση των αδικημάτων αλλά και να αιτιολογείται ο συγκεκριμένος σκοπός της αποφυγής πληρωμής φόρου προστιθέμενης αξίας, ο οποίος πρέπει να αναφέρεται και να εξειδικεύεται ρητά και με σαφήνεια, αφού πρόκειται για στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης των αδικημάτων



του καταργηθέντος άρ. 18 του ως άνω Ν. 2523/1997, αλλά και αυτών του ισχύοντος άρ. 66 παρ. 1β του Ν. 4174/2013. [...]

II) Με το άρθρο πρώτο του Ν. 4619/2019 (ΦΕΚ Α' 95/11.6.2019) κυρώθηκε ο νέος Ποινικός Κώδικας, ο οποίος άρχισε να ισχύει από 1<sup>η</sup> Ιουλίου 2019 (άρθρο δεύτερο του ανωτέρω νόμου και άρ. 460 του νέου ΠΚ). Στο άρθρο 2 παρ. 1 του νέου ΠΚ ορίζεται, ότι «Αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι τροποποιείται η καθιερωθείσα και περιγραφόμενη στο ίδιο άρθρο του προηγούμενου Ποινικού Κώδικα αρχή της αναδρομικότητας του επεικέστερου νόμου, που ίσχυσε από την τέλεση της πράξης μέχρι του χρόνου της αμετάκλητης εκδίκασης της υπόθεσης, ώστε να είναι πλέον σαφές, ότι εφαρμόζεται πάντα η επεικέστερη διάταξη και όχι ο νόμος ως ενιαίο «όλον». Επεικέστερος είναι ο νόμος, που στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση και όχι αφηρημένα οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση κατηγορουμένου, αυτό δε που ενδιαφέρει δεν είναι, εάν ο νόμος στο σύνολό του είναι επεικέστερος για τον κατηγορούμενο αλλά εάν περιέχει διατάξεις που είναι επεικέστερες γι' αυτόν, δεν αποκλείεται δε σε συγκεκριμένη περίπτωση να εφαρμοσθεί εν μέρει ο προηγούμενος και εν μέρει ο νεότερος νόμος, με επιλογή των ευμενέστερων διατάξεων καθενός από αυτούς και έτσι να εφαρμόζεται, αφενός ένας νόμος, ως προς τα στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος και αφετέρου άλλος νόμος, ως προς την απειλούμενη ποινή. Για το χαρακτηρισμό νόμου ως επεικέστερου με βάση το ύψος της απειλούμενης ποινής, γίνεται σύγκριση των περισσότερων αυτών διατάξεων, εάν δε από τη σύγκριση αυτή προκύψει ότι ο κατηγορούμενος, όπως κατηγορείται, επιβαρύνεται το ίδιο από όλους τους νόμους, τότε εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ίσχυσε κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, διαφορετικά εφαρμόζεται ο νεότερος επεικέστερος. Ειδικότερα, επεικέστερος είναι ο νόμος, που προβλέπει το χαμηλότερο ανώτατο όριο του είδους της ποινής, αν δε το ανώτατο όριο είναι το ίδιο, επεικέστερος είναι αυτός που προβλέπει το μικρότερο κατώτατο όριο. Για το χαρακτηρισμό ενός νόμου ως επεικέστερου ή μη λαμβάνεται κατ' αρχήν υπόψη το ύψος της απειλούμενης στερητικής της ελευθερίας ποινής, που θεωρείται βαρύτερη της χρηματικής, επί ίσων δε στερητικών της ελευθερίας ποινών, λαμβάνεται υπόψη και η χρηματική ποινή.

III) Με το άρθρο πρώτο του Ν. 4620/2019 (ΦΕΚ Α' 96/11.6.2019) κυρώθηκε ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, ο οποίος άρχισε να ισχύει από 1<sup>η</sup> Ιουλίου 2019 (άρθρο δεύτερο του ανωτέρω νόμου και άρ. 585 του νέου ΚΠΔ). Κατά το άρ. 589 παρ. 3 του νέου ΚΠΔ, «Αποφάσεις και βουλεύματα που εκδόθηκαν μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος κώδικα υπόκεινται στα ένδικα μέσα και τις διατυπώσεις άσκησης τους που προέβλεπε ο καταργούμενος κώδικας ποινικής δικονομίας και εκδικάζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος κώδικα», κατά δε το άρ. 511 εδ. α', β' του νέου ΚΠΔ, «Αν εμφανιστεί ο αναιρεσιών και κριθεί παραδεκτή η αίτηση αναιρέσης, ο Άρειος Πάγος εξετάζει αυτεπαγγέλτως, αν και δεν προτάθηκαν, όλους τους λόγους αναιρέσης που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 510, εκτός από τον προβλεπόμενο στο στοιχ. Β. Δεν επιτρέπεται όμως να χειροτερεύσει η θέση του κατηγορουμένου». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται, ότι ο Άρειος Πάγος για την εκδίκαση αίτησης αναιρέσης απόφασης, που εκδόθηκε πριν την 1.7.2019, συζητήθηκε όμως μετά την 1.7.2019, εφόσον η αίτηση αναιρέσης είναι παραδεκτή και εμφανίστηκε ο αναιρεσιών κατά τη συζήτηση της τελευταίας, ο Άρειος Πάγος εξετάζει αυτεπαγγέλτως, αν και δεν προτάθηκαν, όλους τους λόγους αναιρέσης που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 510, εκτός από τον προβλεπόμενο στο

στοιχ. Β, δεν επιτρέπεται όμως να χειροτερεύσει η θέση του κατηγορουμένου.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη με αριθμό 1611/13.6.2019 απόφαση, το Τριμελές Εφετείο Πλημμελημάτων Θεσσαλονίκης, που την εξέδωσε δικάζοντας σε δεύτερο βαθμό, για να καταλήξει στην καταδικαστική του κρίση, δέχθηκε στο σκεπτικό της, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, τα ακόλουθα, κατά πιστή αντιγραφή: «Από την ένορκη κατάθεση του προαναφερθέντος μάρτυρος κατηγορίας που εξετάστηκε νομότυπα στο ακροατήριο αυτού του Δικαστηρίου και από τα παραπάνω έγγραφα, τα οποία αναγνώστηκαν δημοσίως στο ακροατήριο αυτού του Δικαστηρίου, σε συνδυασμό με την απολογία του εκκαλούντος-κατηγορουμένου, αποδείχθηκε ότι στη Θεσσαλονίκη κατά τη διαχειριστική περίοδο από 1.1.2008 έως 31.12.2008, ο κατηγορούμενος ως φορολογούμενος διέπραξε αδίκημα φοροδιαφυγής για ανακριβή απόδοση στο "Ελληνικό Δημόσιο" Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (ΦΠΑ), καθόσον προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή αυτού απέδωσε ανακριβώς τον ως άνω φόρο στο "Ελληνικό Δημόσιο", ενώ το προς απόδοση ποσόν του (ΦΠΑ), που δεν αποδόθηκε υπερέβη σε ετήσια βάση τις πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ και συγκεκριμένα, υπό την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου στην Ελλάδα της αλλοδαπής εταιρίας με την επωνυμία "...", η οποία εδρεύει στην [...] και διατηρεί γραφείο στην Ελλάδα και ειδικότερα επί της οδού..., στη Θεσσαλονίκη, με Αριθμό Φορολογικού Μητρώου (ΑΦΜ) ..., ενώ πραγματοποίησε συναλλαγές, υποκείμενες σε ΦΠΑ, υπέβαλε ανακριβείς περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ για το έτος 2008 και το προς απόδοση ποσό του ΦΠΑ που δεν αποδόθηκε υπερέβη σε ετήσια βάση, το χρηματικό ποσόν των πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ, καθόσον ανήλθε στο χρηματικό ποσόν των εβδομήντα τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα δύο ευρώ και ογδόντα δύο λεπτών (74.852,82). Ενόψει όλων όσων αναφέρθηκαν, θα πρέπει, αφού απορριφθεί το ως άνω υποβληθέν αίτημα αναβολής εκδικάσεως της υποθέσεως καθόσον δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις προς τούτο, να κηρυχθεί ένοχος ο κατηγορούμενος της ως άνω σχετικής πράξεως που αποδίδεται σ' αυτόν. Το Δικαστήριο όμως δέχεται ότι ο κατηγορούμενος προέβη στην ως άνω πράξη του από μη ταπεινά αίτια και ως εκ τούτου, θα πρέπει να αναγνωρισθεί σ' αυτόν η ελαφρυντική περίπτωση του άρθρου 84 παρ. 2 εδ. β' του ΠΚ, όπως άλλωστε δέχτηκε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο». Στη συνέχεια, το παραπάνω Δικαστήριο της ουσίας κήρυξε τον κατηγορούμενο και ήδη αναιρεσιόνοτα ένοχο για την πράξη της ανακριβούς απόδοσης ΦΠΑ στο Ελληνικό Δημόσιο, η οποία προβλέπεται και τιμωρείται από τις διατάξεις του άρ. 66 παρ. 1 στοιχ. β', παρ. 1, 3 στοιχ. β', υποστοιχ. αα' του Ν. 4174/2013, όπως το άρ. 66 αναριθμήθηκε με το άρ. 72 και το ισχύον προστέθηκε με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015, με το ελαφρυντικό του άρ. 84 παρ. 2β ΠΚ και τον καταδίκασε σε ποινή φυλάκισης τεσσάρων (4) μηνών, την οποία ανέστειλε για τρία (3) έτη, με το ακόλουθο διατακτικό:

«Κηρύσσει τον εκκαλούντα-κατηγορούμενο ένοχον του ότι στη Θεσσαλονίκη κατά τη διαχειριστική περίοδο από 1.1.2008 έως 31.12.2008, ως φορολογούμενος διέπραξε αδίκημα φοροδιαφυγής για ανακριβή απόδοση στο "Ελληνικό Δημόσιο" Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (ΦΠΑ), καθόσον, προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή αυτού απέδωσε ανακριβώς τον ως άνω φόρο στο "Ελληνικό Δημόσιο", ενώ το προς απόδοση ποσόν του (ΦΠΑ), που δεν αποδόθηκε υπερέβη σε ετήσια βάση τις πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ. Συγκεκριμένα, υπό την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου στην Ελλάδα της αλλοδαπής εταιρίας με την επωνυμία "...", η οποία εδρεύει στην Ιρλανδία και διατηρεί γραφείο στην Ελλάδα, επί της οδού..., στη Θεσσαλονίκη, με Αριθμό Φορολογικού Μητρώου (ΑΦΜ) ..., ενώ πραγματοποίησε συναλλαγές, υποκείμενες σε ΦΠΑ, υπέβαλε ανακριβείς περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ για το έτος 2008 και το προς απόδοση ποσό του ΦΠΑ που δεν αποδόθηκε υπερέβη



σε ετήσια βάση, το χρηματικό ποσόν των πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ, καθόσον ανήλθε στο χρηματικό ποσό εβδομήντα τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα δύο ευρώ και ογδόντα δύο λεπτών (74.852,82)».

Με τις παραδοχές αυτές που δέχθηκε το δικαστήριο της ουσίας, οι οποίες περιλαμβάνονται στο σκεπτικό και στο διατακτικό της προσβαλλόμενης αποφάσεως που αλληλοσυμπληρώνονται, στέρησε την προσβαλλόμενη απόφασή του από την επιβαλλόμενη από τα άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 του ΚΠΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, αφού δεν αναφέρονται και δεν αιτιολογούνται επαρκώς: α) Τα ακόλουθα στοιχεία που απαιτούνται, πλέον των αναφερόμενων, για τη θεμελίωση της αντικειμενικής υπόστασης της ένδικης πράξης, ήτοι τα ποσά του ΦΠΑ που έπρεπε να αποδώσει η εκπροσωπούμενη από τον αναιρεσείοντα-κατηγορούμενο επιχείρηση κατά τη διαχειριστική περίοδο 2008 και τα ποσά που αυτός δήλωσε ώστε να προκύπτει η ανακριβής δήλωση και το ύψος αυτής, ούτε ότι αυτός κατά την ίδια περίοδο ήταν διευθυντής ή αντιπρόσωπος ή πράκτορας, που είχε στην Ελλάδα η πιο πάνω αναφερόμενη αλλοδαπή εταιρία, ώστε να θεωρείται αυτουργός της πράξης, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις. β) Ο απαιτούμενος για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της φοροδιαφυγής υπερχειλής δόλος του αναιρεσείοντος-κατηγορουμένου, με αναφορά συγκεκριμένων περιστατικών, από τα οποία προκύπτει ότι αυτός με την ανακριβή απόδοση του ΦΠΑ είχε σκοπό φοροδιαφυγής, ενόψει του ότι εισφέρθηκε στη διαδικασία από το μάρτυρα κατηγορίας και συντάκτη της έκθεσης ελέγχου ότι «συνέβη ένα λογιστικό λάθος», καθώς και ότι «το ποσό οφείλεται με βάση την ερμηνεία που δόθηκε». Επομένως ο από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ αναιρετικός λόγος για έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, είναι βάσιμος. Περαιτέρω, για την ένδικη φοροδιαφυγή της ανακριβούς απόδοσης ΦΠΑ στο Δημόσιο, η οποία, κατά τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, τελέστηκε από 1.1.2008 έως 31.12.2008, ήτοι πριν το Ν. 4174/2013, με οφειλόμενα ποσά ΦΠΑ μεγαλύτερα από 50.000 ευρώ και μικρότερα από 75.000 ευρώ, οι προαναφερόμενες διατάξεις του άρ. 18 παρ. 1β του Ν. 2523/1997, όπως ίσχυε μετά την α-

ντικατάστασή του με το άρ. 21 παρ. 1θ' του Ν. 2948/2001 και πριν την τροποποίησή του με τα άρ. 16 παρ. 1 του Ν. 3888/2010 και 2 του Ν. 3943/2011, υπό την ισχύ του οποίου φέρεται ότι τελέστηκε η προκείμενη φοροδιαφυγή, είναι επεικέστερες αυτών του άρ. 66 παρ. 3 περ. β υποπερ. αα' του Ν. 4174/2013, αφού με αυτές απειλείται μικρότερο κατώτατο όριο της στερητικής της ελευθερίας ποινής, ήτοι φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους αντί της ποινής φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών, που προβλέπει η ανωτέρω νεότερη διάταξη, σημειούμενου ότι και μετά τη διάταξη του άρ. 462 παρ. 2 του νέου ΠΚ, σύμφωνα με την οποία στη διάταξη του άρ. 66 του Ν. 4174/2013 προστίθεται διαζευκτικά και η χρηματική ποινή, η καταργηθείσα διάταξη εξακολουθεί να είναι επεικέστερη, αφού σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην υπό στοιχείο ΙΙ μείζονα σκέψη, για το χαρακτηρισμό ενός νόμου ως επεικέστερου ή μη λαμβάνεται κατ' αρχήν υπόψη το ύψος της απειλούμενης στερητικής της ελευθερίας ποινής, που θεωρείται βαρύτερη της χρηματικής, επί ίσων δε στερητικών της ελευθερίας ποινών, κάτι που δεν συμβαίνει στην προκείμενη περίπτωση, λαμβάνεται υπόψη και η χρηματική ποινή.

Συνεπώς, κατά το άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ, εσφαλμένα το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του εφάρμοσε τη διάταξη του άρ. 66 παρ. 1 στοιχ. β', περ. 1, 3 περ. β, υποπεριπτ. αα του Ν. 4174/2013, όπως το άρ. 66 αναριθμήθηκε με το άρ. 72 και το ισχύον προστέθηκε με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015 και επέβαλε ποινή στον κατηγορούμενο, ήδη αναιρεσείοντα, με βάση αυτήν, ενώ έπρεπε να εφαρμόσει την προπαρατεθείσα επεικέστερη διάταξη του άρ. 18 παρ. 1 β του Ν. 2523/1997. Κατ' ακολουθίαν, εφόσον εμφανίστηκε στο ακροατήριο ο αναιρεσείων (εκπροσωπούμενος από πληρεξούσιο δικηγόρο) και είναι παραδεκτή η αίτηση αναίρεσης, ο Άρειος Πάγος πρέπει να εξετάσει και να δεχθεί αυτεπαγγέλτως, αν και δεν προτάθηκε, το λόγο αυτό αναίρεσης από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ, λόγω μη εφαρμογής του επεικέστερου νόμου. Επομένως, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο δικαστήριο που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρ. 519 του ΚΠΔ).

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΦΕΤΕΙΩΝ

## ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Αριθμ. 4981/2019 (απόφ.)

Δικαστές Αικατερίνη Δριλαία, Προεδρεύουσα, Π. Κωστής, Εύα Πετρίδου, Εισαγγελέας Θεοδώρα Μπότσα, Δικηγόροι Μαρίνα Δαλιάνη, Δ. Λιακόπουλος

**Αθώωση για χρήση ψευδούς βεβαίωσης κατά την διαδικασία προσλήψεως προσωπικού της Βουλής με σύμβαση ορισμένου χρόνου κατ' εξακολούθησιν:** Το έγκλημα της εκδόσεως ψευδούς βεβαίωσης (άρ. 242 παρ. 1 ΠΚ) είναι γνήσιο ιδιαίτερο. – Στοιχεία αντικειμενικής και υποκειμενικής υποστάσεως του ως άνω εγκλήματος. – Για την τέλεσή του απαιτείται είτε βεβαίωση περιστατικού που δεν συνέβη καθόλου ή συνέβη με τρόπο διαφορετικό σε σχέση με αυτόν που αναφέρεται στο έγγραφο, είτε παράλειψη αναφοράς στο έγγραφο περιστατικού που υπέπεσε στην αντίληψη του υπαλλήλου ο οποίος είχε νομική υποχρέωση να το βεβαιώσει. – Η χρήση της ψευδούς βεβαίωσης καθιερώνεται ως αυτοτελές πλημμέλημα στην παράγραφο 4 του άρ. 242 ΠΚ, το οποίο διακρίνεται από την χρήση εγγράφου που πλαστογραφήθηκε ή νοθεύθηκε κατά το άρ. 216 ΠΚ. – Πότε στοιχειοθετείται το αδίκημα της χρήσεως ψευδούς βεβαίωσης. – Η πρόσληψη προσωπικού της Βουλής με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την κάλυψη απρόβλεπτων και επειγουσών ή παροδικών ή περιοδικών ή εποχιακών αναγκών γίνεται κατά την κρίση του Προέδρου της Βουλής, χωρίς να απαιτείται για την κάλυψη των θέσεων αυτών κανένα τυπικό προσόν, η δε πρόσληψη πραγματοποιείται με απόφαση του Προέδρου της Βουλής κατά το άρ. 86 παρ. 1 του Κανονισμού της Βουλής. – Κηρύσσεται αθώος για το έγκλημα της χρήσεως ψευδούς βεβαίωσης κατ' εξακολούθησιν ο κατηγορούμενος, ο οποίος τόσο κατά την αρχική του πρόσληψη όσο και κατά την επαναπρόσληψή του σε θέση υποβοήθησης του προσωπικού της Βουλής (που υπηρετεί στον τηλεοπτικό και ραδιοφωνικό σταθμό της Βουλής των Ελλήνων) εν γνώσει υπέβαλε νοθευμένο απολυτήριο Λυκείου (με παραποιημένους βαθμούς) που έφερε ψευδή βεβαίωση ότι πρόκειται για ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου, καθόσον το περιεχόμενο της τελευταίας (τα βαθμολογικά στοιχεία) ουδεμία έννομη συνέπεια είχε για την κατάταξη, την πρόσληψή του κατά την διαδικασία του άρ. 86 του Κανονισμού της Βουλής και την μισθολογική μεταχείρισή του.

Κατά τη διάταξη του άρ. 242 παρ. 1 ορίζεται ότι: «1. Υπάλληλος που στα καθήκοντα του ανάγεται η έκδοση ή η σύνταξη ορισμένων δημοσίων εγγράφων, αν σε τέτοια έγγραφα βεβαιώνει με πρόθεση ψευδώς περιστατικό, που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της έκδοσης ψευδούς βεβαίωσης (διανοητική πλαστογραφία), το οποίο είναι γνήσιο ιδιαίτερο έγκλημα απαιτείται αντικειμενικά μεν: α) ο δράστης (αυτουργός) να είναι υπάλληλος, κατά την έννοια των άρ. 13 εδ. α' και 263 α' ΠΚ, να έχει αρμοδιότητα καθ' ύλην και κατά τόπο για τη σύνταξη ή την έκδοση του εγγράφου [...] και να ενεργεί μέσα στα πλαίσια της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί, β) έγγραφο κατά την έννοια του άρ. 13 εδ. β' ΠΚ και δη δημόσιο κατά το άρ. 438 ΚΠολΔ, το οποίο πρέπει να προορίζεται για εξωτερική κυκλοφορία προς πλήρη απόδειξη έναντι πάντων κάθε γεγονότος που βεβαιώνεται σε αυτό και γ) βεβαίωση στο έγγραφο αυτό ψευδών περιστατικών, τα οποία γενικά και αφηρημένα μπορούν να έχουν έννομες συνέπειες, πράγμα το ο-

ποίο συμβαίνει όταν το έγγραφο έχει τη νομική δυνατότητα να αποδεικνύει τη γένεση, ύπαρξη, διατήρηση, αλλοίωση ή απώλεια ενός δικαιώματος ή έννομης σχέσης ή κατάστασης, δημόσιας ή ιδιωτικής φύσεως, ανεξάρτητα αν οι έννομες συνέπειες θα μπορούσαν να επέλθουν με τη βεβαίωση στο έγγραφο της πραγματικής κατάστασης, υποκειμενικά δε απαιτείται δόλος, ο οποίος συνίσταται στη γνώση του δράστη, έστω και με την έννοια του ενδεχόμενου δόλου, ότι ενεργεί υπό την ιδιότητα του υπαλλήλου εντός της καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδιότητάς του ότι τα βεβαιούμενα γεγονότα είναι ψευδή και στη θέληση ή αποδοχή αυτού να βεβαιώσει τα ψευδή περιστατικά, που μπορούν να έχουν έννομες συνέπειες. Απαιτείται δηλαδή βεβαίωση περιστατικού που δεν συνέβη καθόλου ή συνέβη με διαφορετικό τρόπο από αυτόν που αναφέρεται στο έγγραφο ή παράλειψη αναφοράς στο έγγραφο περιστατικού που υπέπεσε στην αντίληψη του υπαλλήλου, ο οποίος είχε νομική υποχρέωση να το βεβαιώσει. Με την παρ. 4 του ιδίου άρθρου καθιερώνεται αυτοτελές πλημμέλημα για τον χρήστη του εγγράφου της ψευδούς βεβαίωσης, κατά τους όρους των παρ. 1, 2, 3 και όχι εγγράφου που πλαστογραφήθηκε ή νοθεύτηκε κατά το άρ. 216 ΠΚ. Το αδίκημα αυτό της χρήσης στοιχειοθετείται αντικειμενικά όταν ο δράστης καταστήσει προσιτό το έγγραφο της ψευδούς βεβαίωσης σε εκείνον του οποίου επιδιώκεται η παραπλάνηση και του δώσει τη δυνατότητα να λάβει γνώση του περιεχομένου του, ενώ υποκειμενικά απαιτείται δόλος, συνιστάμενος και στη γνώση ότι το έγγραφο είναι πλαστό ή νοθευμένο κατά το περιεχόμενο ή ότι έχει υπεξαχθεί από τον υπάλληλο και θέληση αυτού να επέλθουν οι έννομες συνέπειες (ΑΠ 604/2016).

Περαιτέρω σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 86 παρ. 1 (πρώην 80/92) του Κανονισμού της Βουλής (Μέρος Β' ΦΕΚ 51/Α/1997) με τίτλο «Υπηρεσιακή Κατάσταση του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου», «η πρόσληψη προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για κάλυψη απρόβλεπτων και επειγουσών ή παροδικών, περιοδικών ή εποχιακών αναγκών γίνεται κατά την κρίση του Προέδρου της Βουλής με απόφασή του. Για την πρόσληψη προσωπικού της κατηγορίας αυτής πέραν των δέκα (10) μηνών απαιτείται σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Κανονισμού της Βουλής. Η σύμβαση εργασίας δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη των εννέα (9) μηνών και μπορεί να ανανεώνεται «με σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Κανονισμού της Βουλής, η οποία καθορίζει και τη διάρκεια ανανέωσης...». Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, η πρόσληψη προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για κάλυψη απρόβλεπτων και επειγουσών ή παροδικών ή περιοδικών ή εποχιακών αναγκών, γίνεται κατά την κρίση του Προέδρου της Βουλής, χωρίς να απαιτείται για την κάλυψη των θέσεων αυτών κανένα τυπικό προσόν, η δε κατά τα ανωτέρω πρόσληψη πραγματοποιείται με απόφαση του Προέδρου της Βουλής.

Στην προκειμένη περίπτωση από την κύρια αποδεικτική διαδικασία γενικά, τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας στο ακροατήριο του παρόντος δικαστηρίου, τα έγγραφα τα οποία αναγνώστηκαν σε συνδυασμό και με την απολογία του κατηγορουμένου αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο κατηγορούμενος αποφοίτησε το έτος 2001 από το Λύκειο [...] Αττικής, με γενικό βαθμό 12,8. Δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου [...] απόφασης του Προέδρου της Βουλής, προσλήφθηκε, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 86 του Κανονισμού της Βουλής, σε υπάρχουσα κενή θέση με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και συγκεκριμένα για διάστημα 9 μηνών για την κάλυψη περιοδικών αναγκών και δη για την υποβοήθηση του προσωπικού της Βουλής, που υπηρετεί στον τηλεοπτικό και ραδιοφωνικό σταθμό της Βου-

λής των Ελλήνων. Ενόψει της πρόσληψής του, το Τμήμα Προσωπικού της Βουλής, του ζήτησε να δηλώσει υπεύθυνα: α) ότι έχει τα γενικά προσόντα διορισμού στο δημόσιο τομέα και β) τους τίτλους σπουδών του, προκειμένου να ενταχθεί στην αντίστοιχη μισθολογική κατηγορία, η οποία ήταν κατηγορία ΔΕ (δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης), εφόσον ήταν απόφοιτος Λυκείου και κατά το χρόνο πρόσληψής του ήταν σπουδαστής του Τμήματος Πληροφορικής και Τεχνολογίας Η/Υ της Σχολής Τεχνολογικών Εφαρμογών του ΤΕΙ Λαμίας. Τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά δήλωσε ενώπιον της Βουλής των Ελλήνων με την από 14.11.2007 υπεύθυνη δήλωσή του στην οποία δήλωσε ότι δεν έχει παραπεμφθεί με τελεσίδικο βούλευμα για κακούρηγμα ή για ένα από τα αναφερόμενα στον ΥΚ πλημμελήματα, ότι δεν υπάρχει κώλυμα λόγω απολύσεώς του με απόφαση συμβουλίου για πειθαρχικούς λόγους ή άλλο σπουδαίο λόγο από θέση δημόσιας υπηρεσίας ή ΟΤΑ ή άλλου ΝΠΔΔ, ότι έχει σύμφωνα με το άρ. 10 του ΥΚ τα προσόντα για την πρόσληψή του στη Βουλή των Ελλήνων, τα οποία περιγράφονται στα άρ. 4 και 6 αυτού (κτήση της ελληνικής ιθαγένειας και κατάλληλη υγεία) και ότι δεν έχει κώλυμα διορισμού από αυτά που περιγράφονται στα άρ. 7 και 8 του ιδίου κώδικα (μη ύπαρξη ποινικής καταδίκης, θέση σε δικαστική συμπαράσταση και η μη απόλυση από θέση δημόσιας υπηρεσίας τα προηγούμενα πέντε έτη). Επίσης δήλωσε υπεύθυνα ότι έχει εκπληρώσει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις, ότι έχει λευκό ποινικό μητρώο και ότι είναι απόφοιτος Ενιαίου Λυκείου, χωρίς να αναφέρεται ο βαθμός αποφοίτησής του, εφόσον δεν συνιστούσε τυπικό προσόν για την πρόσληψή του στην επίδικη θέση και σπουδαστής στο 8<sup>ο</sup> εξάμηνο του Τμήματος Πληροφορικής και Τεχνολογίας Η/Υ της Σχολής Τεχνολογικών Εφαρμογών του ΤΕΙ Λαμίας. Με την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση κατέθεσε ενώπιον του Τμήματος Προσωπικού της Διεύθυνσης Ανθρωπίνου Δυναμικού και Επιμόρφωσης της Βουλής των Ελλήνων επικυρωμένο αντίγραφο του απολυτηρίου του Λυκείου από το οποίο αποφοίτησε, ληξιαρχική πράξη γέννησης, αντίγραφο του ποινικού του μητρώου και πιστοποιητικό υγείας. Η κατά τα ανωτέρω σύμβασή του ανανεώθηκε με την υπ' αριθμ. [...] / 29.8.2008 σύμβαση εργασίας, της οποίας η από 10.11.2008 αυτοδίκαιη λύση διαπιστώθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. [...] / 17.11.2008 απόφαση του Προέδρου της Βουλής, λόγω στράτευσής του προς εκπλήρωση της στρατιωτικής θητείας του, μετά την ολοκλήρωση της οποίας επαναπροσλήφθηκε δυνάμει σχετικής με αριθμ. πρωτ. [...] / 18.12.2009 απόφασης επαναπρόσληψης του Προέδρου της Βουλής, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για εννέα (9) μήνες στην ίδια θέση. Η σύμβαση ανανεώθηκε με την υπ' αριθμ. [...] / 15.10.2010 σύμβαση, για εννέα (9) μήνες. Στη συνέχεια, προσλήφθηκε εκ νέου με την υπ' αριθμ. πρωτ. [...] / 19.7.2011 απόφαση του Προέδρου της Βουλής για εννέα (9) επίσης μήνες στην ίδια θέση και η σύμβασή του ανανεώθηκε πάλι με τις υπ' αριθμ. πρωτ. [...] / 6.4.2012 και [...] / 26.3.2013 αποφάσεις του Προέδρου της Βουλής, για εννέα μήνες κάθε φορά και για την ίδια θέση. Τέλος, με την υπ' αριθμ. πρωτ. [...] / 4.3.2014 απόφαση του Προέδρου της Βουλής η σύμβασή του ανανεώθηκε και πάλι από 1.3.2014 για ένα έτος και έληξε την 1.3.2015. Ενόψει των ανανεώσεων των συμβάσεών του κατέθεσε στον αρμόδιο υπάλληλο του τμήματος προσωπικού της διεύθυνσης Ανθρώπινου Δυναμικού και Επιμόρφωσης της Βουλής των Ελλήνων τις από 19.7.2011, 6.4.2012, 26.3.2013 και 4.3.2013 αντίστοιχα, υπεύθυνες δηλώσεις, στις οποίες δήλωνε, μεταξύ άλλων, ότι «δεν έχει επέλθει καμία μεταβολή στα έγγραφα που έχω καταθέσει στο Τμήμα Προσωπικού της Βουλής και στις υπεύθυνες δηλώσεις που έχω υπογράψει ...», αναφερόμενος σε όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά έγγραφα που είχε ήδη προσκομίσει από το Νοέμβριο του έτους 2007 κατά την πρώτη του κατά τα ανωτέρω πρόσληψη. Στις 29.10.2015 του γνωστοποιήθηκε από τη Διεύθυνση Ανθρώπινου Δυναμικού και Επιμόρφωσης της Βουλής των Ελλήνων ότι κατά τον έλεγχο που πραγματοποιήθηκε για τη γνησιότητα των δικαι-

ολογητικών που έχουν υποβληθεί από τους υπαλλήλους της Βουλής, διαπιστώθηκε ότι το απολυτήριο που είχε υποβληθεί από αυτόν στο έτος 2007 κατά την αρχική του πρόσληψη είχε παραποιημένους βαθμούς. Μεταξύ των εγγράφων που κατέθεσε κατά την αρχική του πρόσληψη ήταν και το απολυτήριό του από το Ενιαίο Λύκειο [...] Αττικής, το οποίο όμως είχε νοθευτεί σε χρόνο προγενέστερο, από τον πατέρα του Ι.Α., καθηγητή Μαθηματικών και Διευθυντή του Γενικού Λυκείου [...] μέχρι το έτος 2011 και στου οποίου τα καθήκοντα ήταν και η έκδοση δημοσίων εγγράφων και ειδικότερα η βεβαίωση του ακριβούς των αντιγράφων των απολυτηρίων του ως άνω Λυκείου και επί του οποίου υπήρχε η ψευδής βεβαίωση που έχει τεθεί στις 22.11.2007 ότι πρόκειται για ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου, γεγονός το οποίο ο κατηγορούμενος γνώριζε. Επί του ως άνω εγγράφου και πλησίον της ψευδούς βεβαίωσης είχε τεθεί και στρογγυλή σφραγίδα μεταγενέστερη του έτους αποφοίτησής του «της Ελληνικής Δημοκρατίας-Ενιαίο Λύκειο [...] – [...] Γραφείου της Δ/σης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ανατολικής Αττικής – Περιφερειακής Δ/σης Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αττικής – Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων». Στο ως άνω αντίγραφο ο αριθμός μητρώου ήταν διαφορετικός, η βαθμολογία στα μαθήματα υψηλότερη και ο συνολικός βαθμός επίσης υψηλότερος και συγκεκριμένα λίαν καλώς 17. Επίσης στο αντίγραφο αυτό είχαν τεθεί και 4 υπογραφές κατ' απομίμηση των υπογραφών των καθηγητών, που είχαν υπογράψει το πρωτότυπο.

Από την αυτή ως άνω αποδεικτική διαδικασία προέκυψε ότι η κατά τα ανωτέρω πρόσληψη του κατηγορουμένου στην προαναφερόμενη θέση, έλαβε χώρα με βάση το άρ. 86 του Κανονισμού της Βουλής, κατ' απόλυτη διακριτική ευχέρεια του Προέδρου της Βουλής, χωρίς να προκληθεί διαγωνισμός για την κάλυψη της θέσης αυτής και χωρίς να συγκριθούν τα τυπικά προσόντα αυτού με άλλων συνυποψήφιων του, εφόσον δεν τίθεντο ειδικότερες προϋποθέσεις για την πρόσληψη, αναγόμενες στη βαθμολογία του απολυτηρίου εκάστου υποψηφίου ούτε υπήρχαν άλλοι υποψήφιοι, η δε δήλωση εκ μέρους κάποιου υποψηφίου υψηλότερου βαθμού αποφοίτησης για τη συγκεκριμένη πρόσληψη, η οποία γινόταν με την παραπάνω διαδικασία από τον Πρόεδρο της Βουλής, ουδεμία έννομη συνέπεια είχε. Μάλιστα ούτε για την μισθολογική του κατάταξη απαιτείτο συγκεκριμένος βαθμός αποφοίτησης, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. [...] / 17.12.2015 έγγραφο της Δ/σης Ανθρώπινου Δυναμικού της Βουλής των Ελλήνων, στο οποίο αναφέρεται ότι για την κατάταξη του κατηγορουμένου στη ΔΕ βαθμολογική κατηγορία κατά την πρόσληψή του απαιτείται τίτλος δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, τον οποίο αναμφισβήτητα κατείχε (απολυτήριο Λυκείου), ενώ τα βαθμολογικά στοιχεία αυτού δεν ελήφθησαν υπόψη κατά την πρόσληψή του και τη μισθολογική του μεταχείριση. Τα ίδια βεβαιώνει ενόρκως και η εξετασθείσα ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου μάρτυρας Ζ.Χ., υπάλληλος της Βουλής στο Τμήμα Προσωπικού κατά το επίδικο χρονικό διάστημα. Κατ' ακολουθίαν επομένως των ανωτέρω, εφόσον αποδείχτηκε ότι η εν γνώσει εκ μέρους του κατηγορουμένου χρήση της παραπάνω ψευδούς βεβαίωσης, το περιεχόμενο της οποίας αναλύεται ανωτέρω, κατά την πρόσληψή του, με τη διαδικασία του άρ. 86 του Κανονισμού της Βουλής, στην ως άνω θέση εργασίας, ουδεμία έννομη συνέπεια είχε για την πρόσληψή του και τη μισθολογική του μεταχείριση, πρέπει ο τελευταίος να κηρυχθεί αθώος για την αποδιδόμενη σε αυτόν αξιόποινη πράξη της χρήσης ψευδούς βεβαίωσης κατ' εξακολούθηση, η οποία δεν στοιχειοθετείται κατά την αντικειμενική της υπόσταση.



## ΕΦΕΤΕΙΟ ΝΑΥΠΛΙΟΥ

Αριθμ. 64/2020 (απόφ.)

Δικαστές Αντωνία Μπαχαντάκη, Προεδρεύουσα, Γεωργία Γκίκα, Κ. Αδαμαντόπουλος, Εισαγγελεύς Δ. Σταύρου, Αντεισαγγελεύς, Δικηγόρος Ν. Εμμανουηλίδης

**Καταδίκη για νομιμοποίηση εσόδων προερχομένων από δωροληψία υπαλλήλου Πολεοδομικής Υπηρεσίας κατ' εξακολούθησιν. Διαχρονικό δίκαιο:** Επί πράξεων νομιμοποίησης που έχουν τελεσθεί κατά τον χρόνο ισχύος του Ν. 2331/1995 εφαρμόζεται ο Ν. 3424/2005 (και ο Ν. 3691/2008) ως ευμενέστερος, αφού αξιώνεται η συνδρομή άμεσου (και όχι ενδεχόμενου) δόλου για την υποκειμενική συγκρότηση του αδικήματος της νομιμοποίησης εσόδων. – Έννοια “περιουσίας” κατ' άρ. 1 στοιχ. γ' του Ν. 2331/1995. – Στοιχεία και τρόποι τέλεσης του ως άνω εγκλήματος. – Ως προς την μετατροπή ή μεταβίβαση περιουσίας απαιτείται και σκοπός συγκάλυψης της αληθούς προέλευσής της· σε τι συνίσταται ο εν λόγω σκοπός. – Νομοτυπική διαμόρφωση του εγκλήματος (υπαλλακτικώς μικτό, σκοπού)· για την στοιχειοθέτησή του προϋποτίθεται η τέλεση ενός βασικού εγκλήματος, εκ του οποίου ο υπαίτιος ή άλλος αποκόμισε παράνομα έσοδα. – Για ποιον λόγο συρρέει πραγματικώς το έγκλημα της νομιμοποίησης με το βασικό αδίκημα όταν ο αυτουργός των πράξεων είναι το ίδιο πρόσωπο. – Η βασική εγκληματική δραστηριότητα, η οποία αναγκαίως ερευνάται παρεμπιπτόντως, πρέπει να προσδιορίζεται επαρκώς, να εξατομικεύεται ως προς τον χρόνο και τους δράστες, ακόμη και αν δεν έχει απαγγελθεί κατηγορία κατ' αυτών, και να αποδεικνύεται με δικανική βεβαιότητα, καθόσον η τέλεση της αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεως της νομιμοποίησης εσόδων. – Υπό ποιές προϋποθέσεις τιμωρείται το ίδιο πρόσωπο και για τα δύο εγκλήματα· έννοια “συνολικού σχεδιασμού της εγκληματικής δραστηριότητας”. – Σε ποιες περιπτώσεις αποκλείεται η ταύτιση του υποκειμένου τελέσεως του βασικού αδικήματος και εκείνου της νομιμοποίησης εσόδων υπό τον Ν. 2331/1995. – Ο Ν. 3424/2005 περιέχει ευμενέστερες διατάξεις από τον Ν. 3691/2008, αφού: α) στο άρ. 3 στοιχ. η' του Ν. 3691/2008 ορίζεται ως “βασικό αδίκημα” κάθε άλλο αδίκημα που τιμωρείται με ποινή στερητική της ελευθερίας, της οποίας το ελάχιστο όριο είναι άνω των έξι μηνών και από το οποίο προκύπτει περιουσιακό όφελος (ανεξαρτήτως ποσού), ενώ στο άρ. 1 στοιχ. α' περ. ΙΙ του Ν. 2331/1995, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 3424/2005, προβλεπόταν η αποκόμιση περιουσίας τουλάχιστον 15.000 ευρώ, β) στο δε άρ. 45 παρ. 1α του Ν. 3691/2008 απειλείται, εκτός από την στερητική της ελευθερίας ποινή, που προβλεπόταν στον Ν. 3424/2005, και χρηματική ποινή. – Πότε τελείται το έγκλημα μέσω χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος· παρότι δεν προβλεπόταν στον Ν. 3424/2005 ως αυτοτελής υπαλλαγή τελέσεως της νομιμοποίησης, δεν αποκλείεται η στοιχειοθέτηση του αδικήματος μέσω απλής κατάθεσης στην τράπεζα, αρκεί να συνέτρεχε ο σκοπός συγκάλυψης της προέλευσης των εσόδων και της πρόσδοσης νομιμοφάνειας σε αυτά μέσω του τραπεζικού συστήματος. – Ο Ν. 3424/2005 είναι επιεικέστερος και από τον ισχύοντα Ν. 4557/2018, αφού στο άρ. 39 παρ. 1β του τελευταίου προβλέπεται βαρύτερη ποινή για την βασική μορφή του εγκλήματος (κάθειρξη μέχρι 10 έτη και χρηματική ποινή από 20.000 έως 1.000.000 ευρώ) από ό,τι στον Ν. 3424/2005 (κάθειρξη μέχρι 10 έτη). – Η καταφασίς της ποινικής ευθύνης του δράστη για το βασικό αδίκημα ή η παραγραφή του τελευταίου δεν εμποδίζει την καταδίκη για νομιμοποίηση εσόδων, αφού η τελευταία έχει αυτοτελές άδικο έναντι του πρώτου, ο δε νόμος προϋποθέτει την τέλεση αδικήματος που υπάγεται στην έννοια της εγκληματικής δραστηριότητας και όχι την καταδίκη του υπαιτίου γι' αυτό. – Όταν η αξιόποινη συμπεριφορά έγκειται στην κατοχή, την

χρήση και την διαχείριση περιουσίας εγκληματικής προέλευσης, ο δε δράστης έχει την φυσική εξουσία (κατοχή) επ' αυτής, το έγκλημα είναι διαρκές. – Κηρύσσεται ένοχη για την πράξη της νομιμοποίησης εσόδων η κατηγορουμένη, υπάλληλος Πολεοδομικής Υπηρεσίας, η οποία προέβη στην τοποθέτηση σε τραπεζικούς λογαριασμούς, την διακίνηση μέσω αυτών και την κατοχή/διαχείριση μέρους των εσόδων που απέκτησε παράνομα μέσω της τέλεσης του εγκλήματος (της δωροληψίας κατ' εξακολούθησιν από το 2000 έως το 2011 (με την έκδοση οικοδομικών αδειών ή την παράλειψη βεβαίωσης πολεοδομικών παραβάσεων έναντι διαφόρων ποσών κατά παράβαση των καθηκόντων της)), προκειμένου να συγκάλυψε την αληθή προέλευσή τους και να προσδώσει νομιμοφάνεια σε αυτά.

[...] Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 2 παρ. 1 του Ν. 2331/1995, όπως αντικ. με άρ. 3 παρ. 11 του Ν. 3424/2005, «1.Α. Με κάθειρξη μέχρι δέκα (10) ετών τιμωρείται ο υπαίτιος πράξεων νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, β. Ο υπαίτιος των πράξεων του στοιχείου α' τιμωρείται με κάθειρξη αν έδρασε ως υπάλληλος των νομικών προσώπων που αναφέρονται στο άρθρο 2α παράγραφος 1 και με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα (10) ετών, αν ασκεί τέτοιους είδους πράξεις κατ' επάγγελμα ή είναι υπότροπος ή έδρασε στα πλαίσια οργανωμένης εγκληματικής ή τρομοκρατικής ομάδας ή οργάνωσης». Το άρ. 1 στοιχ. α' του Ν. 2331/1995, όπως αντικαταστάθηκε από το άρ. 2 παρ. 1 Ν. 3424/2005, ορίζει την έννοια της εγκληματικής δραστηριότητας, στην οποία εντάσσονται δύο κατηγορίες εγκλημάτων: η πρώτη περιλαμβάνει δεκαέξι βασικά εγκλήματα, που τυποποιούνται ως πράξεις συνιστώσες εγκληματική δραστηριότητα, ενώ η δεύτερη, κάθε αξιόποινη πράξη που τιμωρείται με ποινή στερητική της ελευθερίας, της οποίας το ελάχιστο όριο είναι άνω των έξι μηνών και από την τέλεσή της προέκυψε περιουσία τουλάχιστον 15.000 ευρώ, καθώς και τα εγκλήματα της ενεργητικής και της παθητικής δωροδοκίας, όταν τελέστηκαν σε βάρος του Δημοσίου ή σε βάρος Ν.Π.Ι.Δ., εκ των αναφερομένων στο άρ. 263Α ΠΚ και το όφελος που πέτυχε ο δράστης ή, η ζημία που προκλήθηκε ή οπωσδήποτε απειλήθηκε στο Δημόσιο, ή στο ως άνω νομικό πρόσωπο, υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ (αφού στις περιπτώσεις αυτές, αφενός μεν ο δράστης τιμωρείται με ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης, αφετέρου δε από την τέλεση των ως άνω εγκλημάτων προέκυψε περιουσία υπερβαίνουσα τις 15.000 ευρώ). Με την ισχύ του Ν. 3424/2005 επανακαθορίστηκε η έννοια της εγκληματικής δραστηριότητας, χωρίς στον κατάλογο των βασικών εγκλημάτων να καταχωρηθούν, ούτε το έγκλημα της ενεργητικής δωροδοκίας, ως ανεξάρτητη πράξη (αντιθέτως περιλαμβάνεται αυτό της παθητικής δωροδοκίας), ούτε τα εγκλήματα που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρ. 1 του Ν. 1608/1950, όπως ισχύει. Επίσης, καταργήθηκε από το άρ. 2 παρ. 5 Ν. 3424/2005, το στοιχείο β' του άρ. 1 Ν. 2331/1995 και προστέθηκε με το ίδιο άρθρο στοιχείο β' με τίτλο «Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες» που προβλέπει ότι συνιστούν νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, οι ακόλουθες εκ προθέσεως εκτελούμενες πράξεις: η μετατροπή ή μεταβίβαση περιουσίας, εν γνώσει του γεγονότος ότι προέρχεται από εγκληματικές δραστηριότητες, ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοιες δραστηριότητες, με σκοπό την απόκρυψη ή τη συγκάλυψη της παράνομης προέλευσής της, καθόσον μάλιστα αφορά την τελευταία κατά τους ως άνω νόμους τοιαύτη (πράξη συγκάλυψης της προηγούμενης εγκληματικής δραστηριότητας) αποτελεί η τοποθέτηση εσόδων στον χρηματοπιστωτικό τομέα (ΑΠ 2044/2010), ή την παροχή συνδρομής σε οποιονδήποτε εμπλέκεται στις δραστηριότητες αυτές, προκειμένου να αποφύγει τις έννομες συνέπειες των πράξεών του, η απόκρυψη ή συγκάλυψη της αλήθειας, όσον αφορά τη φύση, προέλευση, διάθεση ή διακίνηση περιουσίας, ή τον τόπο όπου αυτή ευρίσκεται, ή αποκτήθηκε, ή την κυριότητα επί περιουσίας ή σχετικών με αυ-

τή δικαιωμάτων, εν γνώσει του γεγονότος ότι η περιουσία αυτή προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα, ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοια δραστηριότητα, η απόκτηση, κατοχή ή χρήση περιουσίας, εν γνώσει, κατά το χρόνο κτήσης, του γεγονότος ότι η περιουσία προέρχεται από εγκληματικές δραστηριότητες ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοιες δραστηριότητες, η συμμετοχή σε μία από τις πράξεις που αναφέρουν οι προηγούμενες περιπτώσεις, η σύσταση οργάνωσης για τη διάπραξη της, η απόπειρα διάπραξης, η υποβοήθηση, η υποκίνηση, η παροχή συμβουλών σε τρίτο για τη διάπραξη της ή η διευκόλυνση τέλεσης της πράξης. Έτσι με το Ν. 3424/2005 εισήχθη μία σημαντική αλλαγή, η οποία συνίσταται στο ότι δεν αρκεί πλέον ο ενδεχόμενος δόλος του υπαίτιου ως προς την προέλευση της προς νομιμοποίηση περιουσίας, αλλά απαιτείται ο δράστης να γνωρίζει ως βέβαιο ότι η περιουσία που νομιμοποιεί προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα. Δηλαδή υποκειμενικά το έγκλημα προϋποθέτει άμεσο δόλο ως προς την προέλευση της περιουσίας. Επί υποθέσεων τελεσθεισών υπό το καθεστώς ισχύος του Ν. 2331/1995 εφαρμοστέες είναι ως ευμενέστερος ο Ν. 3424/2005 (και ο Ν. 3691/2008) που αξιώνει τη συνδρομή άμεσου δόλου για την υποκειμενική συγκρότηση του αδικήματος της νομιμοποίησης εσόδων. Κατά δε το άρ. 1 στοιχ. γ' του Ν. 2331/1995, ως "περιουσία" ορίζονται περιουσιακά στοιχεία κάθε είδους, ενσώματα ή ασώματα, κινητά ή ακίνητα, υλικά ή άυλα, καθώς και τα νομικά έγγραφα ή στοιχεία, που αποδεικνύουν τίτλο ιδιοκτησίας ή δικαιώματα προς απόκτηση τέτοιων περιουσιακών στοιχείων.

Από τη διατύπωση των διατάξεων αυτών προκύπτει, ότι το έγκλημα της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα («ξέπλυμα βρώμικου χρήματος»), προϋποθέτει αντικειμενικά μεν (εναλλακτικά) μετατροπή ή μεταβίβαση, απόκτηση, κατοχή ή χρήση περιουσίας που προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοια δραστηριότητα, απόκρυψη ή συγκάλυψη της αλήθειας όσον αφορά τη φύση, την προέλευση και την κυριότητα τέτοιας περιουσίας, συμμετοχή σε μία από τις ανωτέρω πράξεις, σύσταση οργάνωσης για τη διάπραξη της κ.λπ., υποκειμενικά δε τον προαναφερθέντα δόλο, ως προς την παράνομη προέλευση των εσόδων, επί πλέον δε στον πρώτο τρόπο τέλεσης του εγκλήματος, δηλαδή τη μετατροπή ή μεταβίβαση περιουσίας και σκοπό συγκάλυψης της αληθούς προέλευσης της περιουσίας αυτής ή παροχής συνδρομής σε άλλον, που εμπλέκεται στις δραστηριότητες αυτές, προκειμένου να αποφύγει τις έννομες συνέπειες των πράξεών του. Απαιτείται δηλαδή, σκοπός δημιουργίας σύγχυσης ως προς το νομιμοποιούμενο αντικείμενο ή το πρόσωπο του δράστη που το εξασφάλισε. Πρόκειται για έγκλημα υπαλλακτικά μικτό και με υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση, έγκλημα δηλαδή σκοπού, ο οποίος συνίσταται στην επιδίωξη συγκάλυψης της προέλευσης περιουσίας ή παροχής σε άλλον συνδρομής για συγκάλυψη. Προϋποθέτει, επίσης, την τέλεση ενός άλλου (βασικού) εγκλήματος (εγκληματική δραστηριότητα), εκ του οποίου κάποιος (υπαίτιος ή άλλος), αποκόμισε παράνομα έσοδα (περιουσία). Όταν δε αυτουργός της πράξης είναι το ίδιο πρόσωπο, συρρέει με εκείνο πραγματικά, αφού πρόκειται για δύο εντελώς διαφορετικά κατά τα στοιχεία τους εγκλήματα, με διακεκριμένη και διαφορετική καθένα απαξία. Κατ'εξοχήν δε ο νόμος τιμωρεί τις πράξεις συγκάλυψης της αληθούς προέλευσης εκείνου που απόκτησε ο ίδιος περιουσία από εγκληματικές δραστηριότητες, ενώ τον άλλον (εκτός από τον αποκτήσαντα) τον θεωρεί συνεργό και τον τιμωρεί ως αυτουργό της πράξης. Η βασική δε αυτή εγκληματική δραστηριότητα, η οποία αναγκαιώς ερευνάται παρεμπιπτόντως, δεν πρέπει να εικάζεται ή να πιθανολογείται, αλλά πρέπει να προσδιορίζεται επαρκώς και να εξατομικεύεται ως προς το χρόνο και τους δράστες αυτής, έστω και αν δεν έχουν κατηγορία, και να αποδεικνύεται με την απαιτούμενη δικανική βεβαιότητα, καθόσον η τέλεσή του αποτελεί στοιχείο συγκρότησης της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος

της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες (ΑΠ 235/2013, ΑΠ 1382/2011).

Εξάλλου, με το άρ. 3 του Ν. 3424/2005 προσετέθη το στοιχ. δ' στην παρ. 1 του άρ. 2 του Ν. 2331/1995, που ορίζει με τα εδ. α', β' [ότι] «η ποινική ευθύνη για το βασικό έγκλημα δεν αποκλείει την τιμωρία του υπαίτιου και για τις πράξεις των ανωτέρω στοιχείων α', β' και γ' της παραγράφου αυτής. Όμως, στις περιπτώσεις αυτές, ο υπαίτιος τιμωρείται ως αυτουργός ή ως ηθικός αυτουργός των πράξεων των ανωτέρω στοιχείων α', β', γ', αν η τέλεσή τους από τον ίδιο ή από άλλον εντάσσεται στον συνολικό σχεδιασμό δράσης» ... (εδ. δ') «Αν επιβάλλονται διαφορετικές ποινές σε δύο ή περισσότερους υπαίτιους για το ίδιο βασικό έγκλημα, η τυχόν ποινή εκάστου υπαίτιου για το αδίκημα της νομιμοποίησης εσόδων που προέκυψαν από αυτό το βασικό έγκλημα δεν μπορεί να υπερβαίνει την επιβληθείσα κατ'αυτού ποινή για διάπραξη του βασικού εγκλήματος». Με τη νέα πρώτη από τις ως άνω διατάξεις δεν θεσμοθετείται για πρώτη φορά το αξιόποινο της πράξης της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα και στην περίπτωση κατά την οποία το πρόσωπο του δράστη αυτής ταυτίζεται με εκείνο του δράστη του βασικού εγκλήματος. Το αξιόποινο της συμπεριφοράς του υπαίτιου της νομιμοποίησης εσόδων και δράστη ταυτοχρόνως του βασικού εγκλήματος προκύπτει, όπως θα αναφερθεί παρακάτω, από τους σαφείς ορισμούς του άρ. 2 παρ. 1 Ν. 2331/1995, με τη νέα δε διάταξη επαναβεβαιώνεται η προϊσχύσασα. Με την μεταγενέστερη εν λόγω ως άνω ποινική διάταξη (εδ. α' στοιχ. δ' της παρ. 1 του άρ. 2 Ν. 2331/1995) κρίθηκε ότι ο κολασμός του φυσικού ή ηθικού αυτουργού του βασικού εγκλήματος και για το έγκλημα της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα είναι ενδεξιγμένον μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η τέλεση του εν λόγω εγκλήματος από αυτόν είχε ενταχθεί «στο συνολικό σχεδιασμό της εγκληματικής του δραστηριότητας». Έτσι, η διάταξη αυτή ως θέτουσα πρόσθετο όρο για τον κολασμό του δράστη του βασικού εγκλήματος είναι απλώς ηπιότερη, αναφορικά προς την προηγούμενη και ως τοιαύτη εφαρμοστέα κατά το άρ. 2 του ΠΚ και για τα εγκλήματα της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, τα οποία τελέσθηκαν πριν από την έναρξη εφαρμογής του Ν. 3424/13.12.2005 ήτοι 13.12.2005 (ΑΠ 461/2011). Κατά συνέπεια για να τιμωρηθεί κάποιος και για τα δύο εγκλήματα, δηλαδή τόσο για το προαπαιτούμενο ή βασικό έγκλημα όσο και για την μεταγενέστερη νομιμοποίηση, πρέπει και τα δύο εγκλήματα να αποτελούν τμήματα ή μέρη ενός καθολικού σχεδίου, ως συστηματική σειρά ενεργειών που καθορίζεται από την σχέση ηγουμένου προς επόμενο, με την έννοια ότι το προαπαιτούμενο ή άλλως "βασικό" συντελείται για να επακολουθήσει η αυτοτελής εγκληματική συμπεριφορά που συνιστά νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα (ΑΠ 1386/2010). Περαιτέρω, από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρ. 2 παρ. 1 του Ν. 2331/1995 (και πριν από την ισχύ του Ν. 3484/2005) προέκυπτε ότι αποκλείεται η ταύτιση του ενεργητικού υποκειμένου του βασικού εγκλήματος, από το οποίο προήλθαν τα παράνομα έσοδα, με τον δράστη της νομιμοποίησης μόνο στην περίπτωση της νομιμοποίησης προς το σκοπό παροχής συνδρομής σε πρόσωπο που ενέχεται σε εγκληματική δραστηριότητα. Διότι κάνοντας μνεία ο νομοθέτης για παροχή συνδρομής σε ενεχόμενο σε εγκληματική δραστηριότητα πρόσωπο, αναφερόταν προφανώς σε τρίτο πρόσωπο, το οποίο είναι και το ενεργητικό υποκείμενο μιας εκ των πράξεων του άρ. 1 του Ν. 2331/1995 και στην περίπτωση αυτή αποκλείεται η ταύτιση του ενεργητικού υποκειμένου του βασικού εγκλήματος, από το οποίο προήλθαν τα παράνομα έσοδα, με τον υπαίτιο του εγκλήματος της νομιμοποίησης. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις, εφόσον ο νόμος δεν δι- ακρίνει και δεδομένου ότι χρησιμοποιεί την έκφραση "όποιος", ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος του άρ. 2 παρ. 1 του Ν. 2331/1995 μπορεί να είναι οποιοσδήποτε, ακόμα και ο υπαίτιος ενός από τα βασικά εγκλήματα και γι' αυτό δεν θα πρέπει να



γίνεται συσταλτική ερμηνεία του, αφού έχει θεσπιστεί για την αντιμετώπισή του (βλ. 1161/2010, ΑΠ 54/2017).

Ο Ν. 3424/2005, όπως αναφέρθηκε, εμπεριέχει ευμενέστερες διατάξεις για τους υπαίτιους πράξεων νομιμοποίησης από εγκληματικές δραστηριότητες, καθόσον το μεν θέτει πρόσθετο όρο για την τιμωρία του δράστη του βασικού εγκλήματος, το δε απαιτεί τον προεκτεθέντα δόλο. Ακόμη, είναι επιεικέστερος και από τον Ν. 3691/2008, αφού: α) στο άρ. 3 στοιχ. η' του νεώτερου αυτού νόμου ορίζεται ως εγκληματική δραστηριότητα – «βασικό αδίκημα» «κάθε άλλο αδίκημα που τιμωρείται με ποινή στερητική της ελευθερίας, της οποίας το ελάχιστο όριο είναι άνω των έξι μηνών και από το οποίο προκύπτει περιουσιακό όφελος» (ανεξαρτήτως δηλ. ποσού), ενώ το άρ. 1 στοιχ. α' περ. II του Ν. 2331/1995, όπως αντικαταστάθηκε από το 2 παρ. 1 του Ν. 3424/2005, προέβλεπε ποσό τουλάχιστον 15.000 και β) στο άρ. 45 παρ. 1α του Ν. 3691/2008, που ορίζει τις ποινικές κυρώσεις, προβλέπεται ότι «με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και με χρηματική ποινή από είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ, έως ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ τιμωρείται ο υπαίτιος πράξεων νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες» (προβλέπεται, δηλαδή, εκτός από τη στερητική της ελευθερίας ποινή που απειλούσε ο Ν. 3424/2005 και χρηματική ποινή: βλ. ΑΠ 1386/2010). Ακόμη, το έγκλημα της νομιμοποίησης εσόδων τελείται (και) με την χρησιμοποίηση του χρηματοπιστωτικού συστήματος, όταν ο δράστης ενεργεί ατομικά και προβαίνει είτε ο ίδιος προσωπικά είτε μέσω άλλου προσώπου αλλά για λογαριασμό του ιδίου σε κατάθεση των χρημάτων που απέκτησε από την εγκληματική δραστηριότητα σε προσωπικό του λογαριασμό ή και σε κοινό με άλλο πρόσωπο λογαριασμό, οι λογαριασμοί δε αυτοί ενδεχομένως να περιλαμβάνουν (και) χρήματα προερχόμενα από νόμιμες πηγές. Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή, η πράξη του γίνεται με σκοπό την πρόκληση σύγχυσης και αβεβαιότητας ως προς την προέλευση των παράνομων εσόδων, με απώτερο στόχο την απόκτηση «νόμιμου τίτλου» γι' αυτά, ώστε να εμφανίζονται ως νόμιμα (ΑΠ 235/2013). Τέλος, να μεν στο δυσμενέστερο στο σύνολό του Ν. 3691/5.8.2008, και συγκεκριμένα στο άρ. 2 παρ. 2 στοιχ. δ' αυτού, τυποποιείται για πρώτη φορά ως τρόπος τέλεσης του εγκλήματος της [νομιμοποίησης] εσόδων «η χρησιμοποίηση του χρηματοπιστωτικού τομέα με την τοποθέτηση σ' αυτόν ή η διακίνηση μέσω του εσόδων που προέρχονται από εγκληματικές δραστηριότητες με σκοπό να προσδοθεί νομιμοφάνεια στα εν λόγω έσοδα», δηλαδή ότι μπορεί να θεωρηθεί η απλή και μόνο κατάθεση κατά τα προεκτεθέντα σε Τράπεζα του προϊόντος ενός εγκλήματος, εφόσον αποδεικνύεται και η συνδρομή του σκοπού πρόσδοσης νομιμοφάνειας στα έσοδα αυτά, ως αυτοτελής πράξη νομιμοποίησης εσόδων, όμως και υπό το κράτος της ισχύος του προηγούμενου νόμου, που ως επιεικέστερος στο σύνολό του διέπει την κρίσιμη περίπτωση κατ' εφαρμογή του άρ. 2 παρ. 1 του ΠΚ, δεν αποκλείεται η νομιμοποίηση εσόδων που προερχόταν από εγκληματική δραστηριότητα να γίνει με κατάθεση αυτών σε Τράπεζα, εφόσον ο δράστης, με τον τρόπο αυτό, συγκαλύπτει την παράνομη προέλευση των εσόδων που προέρχονταν από παράνομη δραστηριότητα και το γνώριζε, με σκοπό να προσδώσει στα εν λόγω έσοδα νομιμοφανή υπόσταση μέσω του τραπεζικού συστήματος (ΑΠ 1179/2019, 286/2019, 469/2018).

Τέλος ο Ν. 3424/2005 είναι επιεικέστερος και από τον ήδη ισχύοντα Ν. 4557/2018, όπου (άρ. 39 παρ. 1β) για το βασικό αδίκημα προβλέπεται μεγαλύτερη ποινή από τον προϊσχύοντα 3424/2005, ήτοι αντί της καθείρξεως μέχρι 10 έτη, προβλέπεται πλέον κάθειρξη μέχρι 10 έτη και χρηματική ποινή από 20.000 ευρώ έως 1.000.000 ευρώ.

Από τις ένορκες επ' ακροατηρίου καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας, από την ένορκη επ' ακροατηρίου κατάθεση του μάρτυρα υπεράσπισης, όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα, τα οποία αναγνώσθηκαν και αναφέρονται παραπάνω λεπτομερώς, την απολογία της κατηγορουμένης και από την όλη αποδεικτική διαδικασία αποδεικνύονται, κατά την κρίση του δικαστηρίου,

ου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η κατηγορουμένη, με την υπ' αριθμ. [...] /7.6.1989 Απόφαση της Γενικής Γραμματέως του Υπουργείου Εργασίας διορίστηκε σε κενή οργανική θέση ΤΕ2 Τεχνικού ειδικότητας Πολιτικού Δομικών Έργων, με Γ' εισαγωγικό βαθμό, στην Επιθεώρηση Εργασίας Ελευσίνας. [...] Μετά δε από πολλές υπηρεσιακές μεταβολές [...], η κατηγορουμένη μετατάχθηκε αυτοδίκαια, βάσει των διατάξεων του Ν. 3852/2010 στον Καλλικρατικό Δήμο Ερμιονίδας, σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση αντίστοιχου κλάδου/ειδικότητας της Υπηρεσίας ταύτης και με το βαθμό, που κατείχε (Α') και με την υπ' αριθμ. [...] /11.1.2011 Απόφαση του Δημάρχου Ερμιονίδας ορίστηκε Προϊσταμένη του Τμήματος Χωροταξίας Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος του Δήμου Ερμιονίδας. Τέλος, με την υπ' αριθμ. [...] /20.2.2012 Απόφαση του Δημάρχου Ερμιονίδας, η κατηγορουμένη τοποθετήθηκε Προϊσταμένη του Τμήματος Πολεοδομίας της Δ/σης Περιβάλλοντος και Πολεοδομίας του Δήμου Ερμιονίδας και έκτοτε παρέμεινε εις τη θέση αυτή. Επιπρόσθετα, καθ' όλη τη διάρκεια της εξελίξεώς της εις τις ανωτέρω θέσεις, στα υπηρεσιακά της καθήκοντα, μεταξύ άλλων εντάσσονταν η εκ του νόμου αρμοδιότητά της: α) να προβαίνει στον έλεγχο της πληρότητας των φακέλων προς έκδοση και αναθεώρηση των οικοδομικών αδειών, που απαιτούνταν σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 1-9 του π.δ/τος της 8/13.7.1993 «Περί τρόπου έκδοσης των οικοδομικών αδειών και ελέγχου ανεγειρόμενων οικοδομών», σε συνδ. με το π.δ. της 3/8.9.1983, «Περί τρόπου έκδοσης των οικοδομικών αδειών και ελέγχου των ανεγειρόμενων οικοδομών», όπως κάθε φορά ίσχυαν, για την εκτέλεση σε οικόπεδο ή γήπεδο των οικοδομικών εργασιών, που προβλέπονται στις μελέτες, που τη συνοδεύουν, εφόσον οι εργασίες αυτές είναι σύμφωνες με τις οικείες διατάξεις και αφορούσαν στην εκτέλεση τέτοιων οικοδομικών εργασιών και στην ανέγερση οικοδομών στην περιφέρεια αρμοδιότητας της προαναφερόμενης υπηρεσίας της, β) να εκδίδει, ακολουθώντας τις οικείες οικοδομικές άδειες, καθώς και γ) να προβαίνει στον έλεγχο των οικοδομών καθ' όλα τα στάδια της ανέγερσής τους, προκειμένου να διακριβωθούν τυχόν πολεοδομικές αυθαιρεσίες, συντασσόμενων των οικείων εκθέσεων για τη διαπίστωση και χαρακτηρισμό νέων αυθαιρέτων, σύμφωνα με το άρ. 1 του π.δ. 267/1998, όπως κάθε φορά ίσχυε και μετά την ανέγερση τους, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν η οικοδομή ανεγέρθηκε, σύμφωνα με την οικοδομική άδεια που εκδόθηκε είτε προς σύνδεση της οικοδομής με τα δίκτυα κοινής ωφέλειας (οπότε απαιτούνταν αίτηση του ιδιοκτήτη).

Η ποινική δικογραφία για την ένδικη υπόθεση σχηματίστηκε, με αφορμή το γεγονός ότι στην Εισαγγελία Πρωτοδικών Ναυπλίου περιήλθε ανώνυμη καταγγελία, που είχε και άλλους αποδέκτες, η οποία έλαβε αριθμό πρωτ. [...] /9.6.2010 και Α.Β.Μ. [...], διά της οποίας η κατηγορουμένη καταγγέλλονταν ότι κατά την ενάσκηση των υπηρεσιακών της καθηκόντων εις την Πολεοδομία Κρανιδίου, κατά το χρονικό διάστημα των ετών 2000 έως το έτος 2010 χρηματίζονταν συστηματικά από πολίτες, για να προβαίνει αυθαίρετα σε παράνομες πράξεις, συναρτώμενες με ρύθμιση πολεοδομικών θεμάτων, τα οποία προηγούμενως αυτή σκόπιμα διόγκωνε, έτσι ώστε να φαίνονται από πρώτη άποψη άλυτα. Έτσι, σύμφωνα, με τις καταγγελίες η κατηγορουμένη επενεργούσε καταναγκαστικά στη βούληση των πολιτών, που είχαν σε εκκρεμότητα τέτοιας υφής υποθέσεις και κατάφερε με ευχέρεια να αποσπά απ' αυτούς τα χρηματικά ποσά που απαιτούσε και που της εξασφάλιζαν σταθερά μια πλούσια ζωή, που εκδηλώνονταν με ιδιαίτερα προκλητικό τρόπο. Ακολούθως, και σε εκτέλεση της σχετικής από 14.9.2010 Εισαγγελικής παραγγελίας διενεργήθηκε από το 5° Τμήμα Ελέγχου της Α' Υπ/σης Ελέγχων της Περιφερειακής Δ/σης Αττικής του Σ-ΔΟΕ, έλεγχος εις τα περιουσιακά στοιχεία και τους τραπεζικούς λογαριασμούς της κατηγορουμένης. Συγκεκριμένα οι εφοριακοί υπάλληλοι – ελεγκτές της ανωτέρω Υπηρεσίας: 1) Χ.Κ. και 2) Κ.Ν. συνέταξαν, εφαρμόζοντας τη διάταξη του άρ. 15 παρ. 3 Ν. 3888/2010, την από 26.1.2013 πορισματική αναφορά τους



προς την Εισαγγελία Πρωτοδικών Ναυπλίου, στη σελίδα 67 της οποίας ενσωματώνουν τον κάτωθι πίνακα, ως εξής: [... παρατίθεται ο αναφερόμενος πίνακας].

Από τον ενδελεχή έλεγχο που διενήργησαν οι ανωτέρω υπάλληλοι επισημαίνουν ότι από την εξέταση των, μέχρι το διάστημα της έρευνάς τους, δεδομένων, παρατηρήθηκαν σημαντικές αποκλίσεις, μεταξύ των τραπεζικών καταθέσεων και των συνολικών ετήσιων εισοδημάτων της κατηγορουμένης Δ.Α. του Χ. Επίσης, διαπιστώνεται ότι πράγματι το μεγαλύτερο μέρος των χρημάτων που κατατίθενται στους τραπεζικούς λογαριασμούς της κατηγορουμένης και του συζύγου της Ι.Λ., πέραν των δηλωθέντων εισοδημάτων τους, προέρχονται από τον Π.Α., κουμπάρο τους και πολιτικό μηχανικό, δραστηριοποιούμενο επαγγελματικά στην περιοχή της Αργολίδας, αλλά και από άλλα πρόσωπα, όπως θα αναφερθεί αναλυτικά κατωτέρω. Συγκεκριμένα:

Α) Ο Α.Π., πολιτικός μηχανικός που δραστηριοποιείται στην περιοχή Κ. Αργολίδας κατέθεσε: α) στον τραπεζικό λογαριασμό [...], που διατηρεί η κατηγορουμένη στην ΕΤΕ, με συνδικαιούχους αυτήν και το σύζυγό της Ι.Λ., στις 26.9.2000: α1) το ποσό των 2.641,23 ευρώ, α2) στις 6.11.2000 το ποσό των 2.127,66 ευρώ, α3) στις 9.3.2001 το ποσό των 366,84 ευρώ, α4) στις 9.3.2001 το ποσό των 1.819,52 ευρώ, α5) στις 10.4.2001 το ποσό των 2.934,70 ευρώ, α6) στις 29.5.2001 το ποσό των 1.467,35 ευρώ, β) στον τραπεζικό λογαριασμό [...], που διατηρεί στην ΕΤΕ με συνδικαιούχους αυτήν και το σύζυγό της Ι.Λ.: β1) στις 4.3.2002 το ποσό των 1.050,00 ευρώ, β2) στις 22.4.2002 το ποσό των 6.800,00 ευρώ, β3) στις 22.10.2003 το ποσό των 7.300,00 ευρώ, β4) στις 26.8.2004 το ποσό των 2.500,00 ευρώ, γ) στον τραπεζικό λογαριασμό [...], που διατηρεί στην Τράπεζα Πειραιώς με συνδικαιούχους αυτήν, το σύζυγό της Ι.Λ. και τον υιό της Ε.Λ.: γ1) στις 3.10.2005 (μέσω της συνεργάτιδός του Χ.Β.) το ποσό των 10.000,00 ευρώ, γ2) στις 5.6.2006 το ποσό των 7.675,00 ευρώ, γ3) στις 12.7.2007, στις 16.7.2007 και στις 19.7.2007, στις 12.10.2007, στις 9.11.2007, στις 31.1.2008, στις 4.2.2008 και στις 8.5.2008 (μέσω της συνεργάτιδας του Χ.Β.) τα ποσά των: 4.000,00 ευρώ, 2.000,00 ευρώ, 15.000,00 ευρώ, 5.000,00 ευρώ, 30.000,00 ευρώ, 1.890,00 ευρώ, 1.890,00 ευρώ και 30.000,00 ευρώ, αντίστοιχα, και δ) στον τραπεζικό λογαριασμό [...], που διατηρεί στην τράπεζα Alpha Bank, με συνδικαιούχους αυτήν και το σύζυγό της Ι.Λ. στις 5.8.2008 το ποσό των 40.000,00 ευρώ.

Τα ανωτέρω χρηματικά ποσά, προφανώς, απαιτήθηκαν από την κατηγορουμένη και υποσχέθηκαν ως δώρα, προς εξυπηρέτηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του προαναφερόμενου, εφόσον επ' ονόματί του εκδόθηκαν δεκαεπτά (17) οικοδομικές άδειες, για δε το διάστημα από το έτος 2001 έως το έτος 2008 [...], ενώ στη συνέχεια τα έσοδα αυτά της κατηγορουμένης νομιμοποιήθηκαν μέσω του χρηματοπιστωτικού τομέα, ως εισοδήματά της από καταθέσεις. Η κατηγορουμένη, δεδομένης και της άρνησης του Α.Π. ότι έλαβε χώρα οποιαδήποτε πράξη δωροδοκίας, ισχυρίστηκε ότι τα εν λόγω ποσά αφορούν, αφενός μεν πληρωμή για λογαριασμό του Π. διάφορων δαπανών που προέκυπταν επί τόπου και αφορούσαν την εκτέλεση για λογαριασμό του έργων, πληρωμή εργατών κ.λπ., αφ' ετέρου δε με την ιδιότητα του πνευματικού πατέρα του παιδιού της, την φιλική δανειοδότηση, στην οποία προέβη, κατόπιν αιτήματος του συζύγου της, για την υποβοήθηση των πειστικών οικονομικών αναγκών, που αντιμετώπιζε το ζεύγος (η κατηγορουμένη και ο σύζυγός της) κατά την παραπάνω περίοδο (2007-2008). Ωστόσο, οι ισχυρισμοί αυτοί της κατηγορουμένης δεν επιβεβαιώθηκαν, καθώς αφενός μεν ο ισχυρισμός που προέβηλε η κατηγορουμένη, περί άμεσης χρείας για δανεισμό ποσών, κλονίζεται από το γεγονός ότι κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 2003 έως το έτος 2010 αυτή διατηρούσε «επενδυμένα» κεφάλαια στην Τράπεζα "Eurobank" (με αριθμό χαρτοφυλακίου [...], ποσού ύψους: 225.079,53 ευρώ), τα οποία σταδιακά μειώθηκαν εις το ποσό των 70.289,34 ευρώ, κατά το έτος 2007 και εις το ποσό των 61.387,79 ευρώ, κατά το έτος 2008. Επίσης, το μεγαλύτερο μέρος των χρημάτων που έλαβε

από τον Π.Α., μέσω της υπαλλήλου του Β.Χ. τοποθετήθηκε στις 23.4.2008 σε αγορά χρεογράφων ΕΤΒΑ αξίας 130.143,06 ποσό το οποίο διατηρήθηκε επενδυμένο σε Π/Κ ή ομόλογα έως τις 5.5.2010. Αφετέρου δε, από τις κινήσεις των τραπεζικών λογαριασμών της κατηγορουμένης και του συζύγου της δεν προκύπτει η επιστροφή των χρημάτων αυτών πίσω στον Π.Α., αλλά ούτε προσκομίστηκαν καταθετήρια σε κάποιον τραπεζικό λογαριασμό του δεύτερου ή οποιοσδήποτε αποδείξει πληρωμής ή είσπραξης μεταξύ τους, πράγμα ασύνηθες σε περιπτώσεις εξοφλήσεων χρηματικών διευκολύνσεων τέτοιου ύψους.

Β) Ο Μ.Ν., αρχιτέκτων μηχανικός, κατέθεσε: α) στον τραπεζικό λογαριασμό [...], που διατηρεί στην ΕΤΕ, με συνδικαιούχους την κατηγορουμένη και το σύζυγό της Ι.Λ., στις 27.6.2001 το ποσό των 4.339,08 ευρώ, στις 27.7.2001 το ποσό των 7.156,27 ευρώ, β) στον τραπεζικό λογαριασμό [...], που διατηρεί στην ΕΤΕ με συνδικαιούχους αυτήν και το σύζυγό της Ι.Λ., στις 12.4.2002 το ποσό των 1.120,00 ευρώ, στις 18.12.2003 το ποσό των 854,00 ευρώ, στις 19.12.2003 το ποσό των 191,00 ευρώ. Δεν αντέχει στη βάση της κοινής λογικής ο ισχυρισμός της κατηγορουμένης, σύμφωνα, παρ' όλα αυτά, με όσα κατέθεσε ο προαναφερόμενος μηχανικός, τόσο προανακριτικά, όσο και ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, ότι τα εν λόγω ποσά αφορούν εισφορές προς το ΙΚΑ, τα οποία κατέθετε ο Μ. στην κατηγορουμένη, για να τα καταβάλει η τελευταία προς διευκόλυνσή του και για λογαριασμό του, στη συνέχεια στο ΙΚΑ Αργολίδας, εφόσον, αφενός μεν δεν προέκυψε κάποια ιδιαίτερη κοινωνική σχέση που να δικαιολογεί τέτοιου είδους εξυπηρέτησεις από υπάλληλο της πολεοδομίας σε ιδιώτη μηχανικό, αφετέρου δεν αποδείχθηκε ότι τα ίδια ως άνω ποσά κατατέθηκαν στο ΙΚΑ για τον προαναφερόμενο λόγο. Επομένως, τα ανωτέρω χρηματικά ποσά, προφανώς, απαιτήθηκαν από την κατηγορουμένη και υποσχέθηκαν ως δώρα, προς εξυπηρέτηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του προαναφερόμενου, εφόσον επ' ονόματί του ανωτέρω, εκδόθηκαν επτά (7) οικοδομικές άδειες και δη οι υπ' αριθ. [...], ενώ στη συνέχεια, τα έσοδα αυτά της κατηγορουμένης νομιμοποιήθηκαν μέσω του χρηματοπιστωτικού τομέα, ως εισοδήματά της από καταθέσεις.

Γ) Ο Γ.Ε., κατέθεσε στον τραπεζικό λογαριασμό [...], που διατηρεί η κατηγορουμένη στην ΕΤΕ, με συνδικαιούχους αυτήν και το σύζυγό της Ι.Λ., στις 18.7.2001 το ποσό των 13.206,16 ευρώ. Δεν αποδείχθηκε βάσιμος ο ισχυρισμός της κατηγορουμένης, σύμφωνα με όσα κατέθεσε ο προαναφερόμενος, ότι το ποσό αυτό αφορούσε αμοιβή προς τον σύζυγο της κατηγορουμένης, υπάλληλο της [...] στο τμήμα catering της εν λόγω εταιρείας, για σχετικές υπηρεσίες σε κοινωνικές εκδηλώσεις που διοργανώθηκαν για λογαριασμό του Γ.Ε., εφόσον ουδόλως προσκομίστηκαν σχετικά παραστατικά (αποδείξεις, τιμολόγια κ.λπ.). Επομένως, τα ανωτέρω χρηματικά ποσά, προφανώς, απαιτήθηκαν από την κατηγορουμένη και υποσχέθηκαν ως δώρα, προς εξυπηρέτηση του προαναφερόμενου, εφόσον επ' ονόματί του εκδόθηκαν τρεις (3) οικοδομικές άδειες και δη οι υπ' αριθ. [...], ενώ στη συνέχεια τα έσοδα αυτά της κατηγορουμένης νομιμοποιήθηκαν μέσω του χρηματοπιστωτικού τομέα, ως εισοδήματά της από καταθέσεις.

Δ) Ο Β. κατέθεσε στον [ως άνω υπό Γ'] τραπεζικό λογαριασμό [...], την 1<sup>η</sup>.8.2001, το ποσό των 1.173,88 ευρώ. Το ανωτέρω ποσό δεν δικαιολογήθηκε επαρκώς.

Ε) ο Β.Π. κατέθεσε στον [ως άνω υπό Γ'] τραπεζικό λογαριασμό [...], στις 7.2.2002, το ποσό των 6.400,00 ευρώ και στις 22.11.2002 το ποσό των 1.500,00 ευρώ. Δεν κρίνεται πειστικός ο ισχυρισμός της κατηγορουμένης ότι το ποσό αυτό αφορούσε σε εργασίες συντήρησης ακινήτου που διατηρούσε στην περιοχή ο προαναφερόμενος, ο οποίος είναι πολιτικός μηχανικός, ούτε αποδείχθηκε ιδιαίτερη κοινωνική σχέση του με την κατηγορουμένη που να δικαιολογεί τέτοιου είδους εξυπηρέτησεις. Επομένως, τα ανωτέρω χρηματικά ποσά, προφανώς, απαιτήθηκαν από την κατηγορουμένη και υποσχέθηκαν ως δώρα, προς εξυπηρέτηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του προαναφερόμενου, εφόσον επ' ονόματί του εκδόθηκε η υπ' α-

ριθ. [...] /02 οικοδομική άδεια, ενώ στη συνέχεια τα έσοδα αυτά της κατηγορουμένης νομιμοποιήθηκαν μέσω του χρηματοπιστωτικού τομέα ως εισοδήματά της από καταθέσεις.

ΣΤ) Η εταιρία «[...]», κατέθεσε στον [ως άνω υπό Γ'] τραπεζικό λογαριασμό [...], στις 31.12.2002, το ποσό των 2.000,00 ευρώ. Το ποσό αυτό δεν δικαιολογήθηκε επαρκώς.

Ζ) Ο Ν.Φ. κατέθεσε στον [ως άνω υπό Γ'] τραπεζικό λογαριασμό [...], που διατηρεί η κατηγορούμενη στην ΕΤΕ με συνδικαιούχους αυτήν και το σύζυγο της Ι.Α., στις 19.12.2003 το ποσό των 234,00 ευρώ. Το ποσό αυτό δεν δικαιολογήθηκε επαρκώς.

Η) Ο Δ.Ρ., αρχιτέκτονας, κατέθεσε (μέσω της συνεργατίδας του Β.Π.) στον τραπεζικό λογαριασμό [...], που διατηρεί στην Τράπεζα Πειραιώς, με συνδικαιούχους αυτήν, το σύζυγο της Ι.Α. και τον υιό της Ε.Α. στις 23.6.2005 το ποσό των 12.000,00 ευρώ. Το ανωτέρω χρηματικό ποσό, προφανώς, απαιτήθηκε από την κατηγορουμένη και υποσχέθηκε ως δώρο, προς εξυπηρέτηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του προαναφερόμενου, ο οποίος ουδώς μπόρεσε να εξηγήσει την αιτία της πληρωμής, επικαλούμενος κενό μνήμης, επ' ονόματί του ωστόσο εκδόθηκαν 11 οικοδομικές άδειες, κατά δε το επίδικο χρονικό διάστημα η υπ' αριθ. [...] /05 οικοδομική άδεια, ενώ στη συνέχεια, τα έσοδα αυτά της κατηγορουμένης νομιμοποιήθηκαν μέσω του χρηματοπιστωτικού τομέα, ως εισοδήματά της από καταθέσεις.

Θ) Ο Ι.Φ., κατέθεσε στον [ως άνω υπό Η'] τραπεζικό λογαριασμό [...], στις 10.10.2005, το ποσό των 3.850,00 ευρώ. Το ανωτέρω χρηματικό ποσό, προφανώς, απαιτήθηκε από την κατηγορουμένη και υποσχέθηκε ως δώρο, προς εξυπηρέτηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του προαναφερόμενου, ενώ στη συνέχεια, τα έσοδα αυτά της κατηγορουμένης νομιμοποιήθηκαν μέσω του χρηματοπιστωτικού τομέα, ως εισοδήματά της από καταθέσεις.

Ι) Η εταιρία «[...] Α.Ε.», κατέθεσε στον [ως άνω υπό Η'] τραπεζικό λογαριασμό [...], στις 6.3.2007, το ποσό των 855,00 ευρώ. Το ανωτέρω χρηματικό ποσό, προφανώς, απαιτήθηκε από την κατηγορουμένη και υποσχέθηκε ως δώρο, προς εξυπηρέτηση της επαγγελματικής δραστηριότητας της εταιρείας, ενώ στη συνέχεια, τα έσοδα αυτά της κατηγορουμένης νομιμοποιήθηκαν μέσω του χρηματοπιστωτικού τομέα, ως εισοδήματά της από καταθέσεις.

ΙΑ) Ο Ν.Μ. κατέθεσε στον [ως άνω υπό Η'] τραπεζικό λογαριασμό [...], στις 1.8.2007 το ποσό των 10.000,00 ευρώ. Το ανωτέρω χρηματικό ποσό, προφανώς, απαιτήθηκε από την κατηγορουμένη και υποσχέθηκε ως δώρο, προς εξυπηρέτηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του προαναφερόμενου, ενώ στη συνέχεια, τα έσοδα αυτά της κατηγορουμένης νομιμοποιήθηκαν μέσω του χρηματοπιστωτικού τομέα, ως εισοδήματά της από καταθέσεις.

ΙΒ) Ο Δ.Ι. κατέθεσε στον υπ' αριθ. [...] λογαριασμό, που διατηρεί [η κατηγορουμένη] στην Α.Τ.Ε., με συνδικαιούχους αυτήν και το σύζυγό της Ι.Α., στις 14.4.2008, το ποσό των 7.000,00 ευρώ, επ' ονόματι δε του ανωτέρω εκδόθηκαν 187 οικοδομικές άδειες, ενώ κατά το επίδικο χρονικό διάστημα εκδόθηκαν οι υπ' αριθμ. [...] οικοδομικές άδειες. Το ανωτέρω χρηματικό ποσό, προφανώς, απαιτήθηκε από την κατηγορουμένη και υποσχέθηκε ως δώρο, προς εξυπηρέτηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του προαναφερόμενου, πολιτικού μηχανικού, ο ισχυρισμός του οποίου ότι δόθηκε το ποσό ως τίμημα αγοράς από την μητέρα της κατηγορουμένης φυτικού χώματος, δεν κρίθηκε πειστικός, ενώ στη συνέχεια, τα έσοδα αυτά της κατηγορουμένης νομιμοποιήθηκαν μέσω του χρηματοπιστωτικού τομέα, ως εισοδήματά της από καταθέσεις.

ΙΓ) Ο Α.Α., κατέθεσε στον [ως άνω υπό ΙΒ'] λογαριασμό, στις 15-1-2009, το ποσό των 1.500,00 ευρώ και στον [...] λογαριασμό που διατηρεί στην Α.Τ.Ε., με συνδικαιούχους αυτήν και τον υιό της Ε.Α., στις 16.1.2009, το ποσό των 1.000,00 ευρώ, στις 15.5.2009, το ποσό των 600,00 ευρώ, στις 18.6.2009 το ποσό των 900,00 ευρώ και στις 1.10.2009 το ποσό των 1.400,00 ευρώ. Τα ανωτέρω χρηματικά ποσά, προφανώς, ήταν ποσά που απαιτή-

θηκαν από την κατηγορουμένη και υποσχέθηκε ως δώρα, προς εξυπηρέτηση της επαγγελματικής δραστηριότητας αγνώστων [...] μέσω της κατάθεσης από τον τελευταίο, συνάδελφο της κατηγορουμένης προς εξυπηρέτησή της, ενώ στη συνέχεια τα έσοδα αυτά της κατηγορουμένης νομιμοποιήθηκαν μέσω του χρηματοπιστωτικού τομέα ως εισοδήματά της από καταθέσεις.

Από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού και ιδίως το προαναφερόμενο πόρισμα των ελεγκτών ΣΔΟΕ, τις καταθέσεις όλων των μαρτύρων και την συναξιολογούμενη υπ' αριθμ. πρωτ. [...] έκθεση ελέγχου περιουσιακής κατάστασης της κατηγορουμένης, που προσυπογράφει ο τότε Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης Α.Ρ., προέκυψε ότι η κατηγορουμένη, με την προαναφερόμενη ως άνω υπαλληλική ιδιότητά της και μετά από την σχετική προεκτεθείσα υπηρεσιακή εξέλιξή της στην θέση της Προϊσταμένης του Τμήματος Πολεοδομίας της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος και Πολεοδομίας του Δήμου Ερμιονίδας, που κατείχε από το Φεβρουάριο 2012, είτε ένεκα της εκτελέσεως των ως άνω υπηρεσιακών της καθηκόντων είτε όταν λάμβανε γνώση ύπαρξης πολεοδομικών παραβάσεων, ζήτησε κατά παράβαση των καθηκόντων της και έλαβε εξακολουθητικά κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 2000 έως το έτος 2011 τα ως άνω χρηματικά ποσά (δώρα), για τον εαυτό της και δέχθηκε υπόσχεση τέτοιων δώρων από τρίτα πρόσωπα, για ενέργεια ή παράλειψή της, μελλοντική ή ήδη τελειωμένη, που ανάγεται στα καθήκοντά της ή αντίκειται σε αυτά. Στη συνέχεια, μέρος των ανταλλαγμάτων αυτών, αυτή νομιμοποίησε, με τη χρησιμοποίηση του χρηματοπιστωτικού τομέα μέσω της τήρησης και διαχείρισης των κάτωθι λογαριασμών: [... παρατίθενται οι ως άνω αναφερθέντες τραπεζικοί λογαριασμοί]. Ειδικότερα, η κατηγορουμένη τηρούσε τους ανωτέρω λογαριασμούς, προκειμένου, αποκλειστικά, να τοποθετεί σε αυτούς, να διακινεί μέσω αυτών, να κατέχει και να διαχειρίζεται τα έσοδα που απέκτησε παράνομα μέσω της εξακολουθητικής τέλεσης του εγκλήματος της παθητικής δωροδοκίας (235 ΠΚ), που τέλεσε εξακολουθητικά, με την προαναφερόμενη υπαλληλική της ιδιότητα κατά το χρονικό διάστημα των ετών 2000 έως και 2011 (πράξη για την οποία έπαυσε η ποινική δίωξη σε βάρος της λόγω παραγραφής), συγκαλύπτοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αλήθεια, όσον αφορά στη φύση και στην παράνομη προέλευση της αποκτιθείσας ούτως περιουσίας εν γνώσει του γεγονότος ότι η περιουσία αυτή προέρχονταν από τις προαναφερόμενες εγκληματικές δραστηριότητες, ήτοι χρησιμοποίησε τους παραπάνω ειδικά αναφερόμενους τραπεζικούς λογαριασμούς, που τηρούνταν στα ανωτέρω προσδιοριζόμενα τραπεζικά ιδρύματα της χώρας, προκειμένου αποκλειστικά να νομιμοποιεί παράνομα έσοδα, που ελάμβανε κάθε φορά από τα παρακάτω ειδικά αναφερόμενα πρόσωπα ως χρηματικά ανταλλάγματα (δώρα), για να προβαίνει σε ενέργειες (έκδοση οικοδομικών αδειών) ή παραλείψεις (παραλείψη βεβαίωσης πολεοδομικών παραβάσεων), εκμεταλλευόμενη την προαναφερόμενη ιδιότητά της και κατά την άσκηση των νομίμως ανατεθειμένων εις αυτήν καθηκόντων και επομένως πρέπει να κηρυχθεί ένοχη για την πράξη για την οποία κατηγορείται.

Θα πρέπει να σημειωθεί εν προκειμένω, ότι σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην μείζονα σκέψη, για την ως άνω πράξη που τέλεσε η κατηγορουμένη κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα, τυγχάνει εφαρμογής ο Ν. 3424/2005 ως επεικέστερος των Ν. 2331/1995, 3691/2008 και 4557/2018, στον οποίο μάλιστα τυποποιείται, για πρώτη φορά, ως τρόπος τέλεσεως του εγκλήματος της νομιμοποίησης εσόδων η χρησιμοποίηση του χρηματοπιστωτικού τομέα με την τοποθέτηση σ' αυτόν ή τη διακίνηση μέσω αυτού εσόδων, που προέρχονται από εγκληματικές δραστηριότητες, με σκοπό να προσδοθεί νομιμοφάνεια στα εν λόγω έσοδα και όχι ο Ν. 2331/1995, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η κατηγορουμένη. Επίσης, δεν είναι βάσιμες οι αιτιάσεις της κατηγορουμένης ότι υπό την ισχύ του Ν. 2331/1995, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το Ν. 3424/2005, δεν μπορούσε ο δράστης του προηγούμενου βασικού εγκλήματος να είναι και δράστης της νομιμοποίησης των εσόδων που

προέρχονταν από αυτό, εφόσον, όπως προαναφέρθηκε εις τη μείζονα νομική σκέψη της παρούσας, ακόμη και υπό το κράτος του Ν. 2331/1995, όπως και μετά την τροποποίησή του με το Ν. 3424/2005, αποκλειόταν η ταύτιση του ενεργητικού υποκειμένου του βασικού εγκλήματος, από το οποίο προήλθαν τα παράνομα έσοδα με τον δράστη της νομιμοποίησης μόνον στην περίπτωση της νομιμοποίησης προς το σκοπό παροχής συνδρομής σε πρόσωπο, που ενεχόταν σε εγκληματική δραστηριότητα, περί της οποίας περιπτώσεως δεν πρόκειται εδώ, όχι δε και στις λοιπές περιπτώσεις. Παράλληλα, κατά την κρατούσα άποψη, η κατάθεση σε Τράπεζα εσόδων, που προέρχονταν από εγκληματική δραστηριότητα, στοιχειοθετούσε και υπό το καθεστώς του Ν. 2331/1995 την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, έστω και αν δεν προβλεπόταν ρητώς (ΑΠ 469/2018 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), εφόσον ο δράστης (ως εν προκειμένω η κατηγορούμενη) με τον τρόπο αυτό συγκάλυπτε την παράνομη προέλευση των εσόδων, που προέρχονταν από την παράνομη δραστηριότητά του, επιχειρώντας να προσδώσει εις τα εν λόγω έσοδα του νομιμοφανή υπόσταση μέσω του τραπεζικού συστήματος.

Περαιτέρω, συνάγεται το συμπέρασμα ότι η πραγμάτωση του βασικού εγκλήματος της παθητικής δωροδοκίας κατ' εξακολούθηση (98 και 235 ΠΚ), καθώς και αυτή του εγκλήματος της νομιμοποίησης εσόδων ήταν προσχεδιασμένα εκ μέρους της κατηγορουμένης και είχαν ενταχθεί σε ένα μακρόχρονο πλαίσιο εκμετάλλευσης της «παράνομης περιουσίας» ταύτης, ώστε να συγκαλυφθεί αποτελεσματικά η προέλευσή της και να αποφευχθεί κάποιος έκτακτος έλεγχός της. Συνδυαστικά με τα ανωτέρω, σαφώς αποδεικνύεται ο τρόπος, διά του οποίου οι ανωτέρω καταθέσεις σε τραπεζικούς λογαριασμούς προσέδωσαν νομιμοφανή υπόσταση στα συγκεκριμένα έσοδα της κατηγορουμένης, καθόσον παρήχθη με τις καταθέσεις αυτές νόμιμος τίτλος, που δικαιολογούσε την κατοχή των ποσών αυτών, ως προερχομένων από νόμιμες δραστηριότητες. Συγχρόνως αυτή επεδίωκε να προσδώσει νομιμοφανή υπόσταση στα παράνομα αυτά έσοδα, μέσω του τραπεζικού συστήματος, προκειμένου να τα διαχειριστεί στη συνέχεια, προβαίνοντας σε αγορές και επενδύσεις. Κατά συνέπεια, μετά από τη συναξιολόγηση των παραπάνω στοιχείων οι περί του αντιθέτου αιτιάσεις της ανωτέρω καθίστανται νόμω αβάσιμες. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της κατηγορουμένης ότι όλες οι επιμέρους πράξεις νομιμοποίησης, που έχουν τελεστεί εξακολούθητικά από τις 26.9.2000 έως και τις 12.2.2003 έχουν υποπέσει στην δεκαπενταετή παραγραφή του εν λόγω αδικήματος είναι αβάσιμος, εφόσον το «ξέπλυμα βρώμικου χρήματος», όταν έγκειται στην κατοχή περιουσίας εγκληματικής προέλευσης, όπως επίσης και τα εγκλήματα της χρήσεως και της διαχείρισης της τοιαύτης περιουσίας, όταν ο δράστης έχει τη φυσική εξουσία (κατοχή) επ' αυτής, είναι διαρκή εγκλήματα, διότι κατά τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο το πρόσωπο βρίσκεται στην κατοχή της περιουσίας, παρατείνεται η προσβολή του εννόμου αγαθού, διαρκούσης της τέλεσης του εν λόγω εγκλήματος όσο διατηρείται το εγκληματικό προϊόν στην κατοχή του δράστη (βλ. *Ε. Καμπέρου-Ντάλτα*, Ο Ν. 3691/2008 για το ξέπλυμα του βρώμικου χρήματος, σ. 129-135) ή με άλλα λόγια όσο διατηρείται η παράνομη κατάσταση που προκλήθηκε από την τέλεση του εγκλήματος (ΣυμβΕφΘεσ 801/2016 ΠοινΧρ 2018/68 και ΣυμβΠλημΑθ 112/2006 ΠοινΧρ 2017, σ. 70). Εν προκειμένω, η παράνομη κατάσταση (κατοχή, χρήση και διαχείριση εγκληματικής περιουσίας) διήρκησε, μέχρι το χρόνο, κατά τον οποίο προέκυψε, ιδία δε από την έκθεση ελέγχου του ΣΔΟΕ, ότι το εγκληματικό προϊόν υφίστατο και είχε χρησιμοποιηθεί στις οικονομικές δραστηριότητες της κατηγορουμένης (στα πλαίσια της χρήσης και διαχείρισης της εγκληματικής περιουσίας), για την απόκτηση έτερων περιουσιακών στοιχείων. Επιβεβαιώνεται δε η ανωτέρω δικανική κρίση, εκ του γεγονότος ότι η κατηγορούμενη κατείχε, τουλάχιστον μέχρι το έτος 2011 και διαχειριζόνταν τα παραπάνω χρηματικά ποσά που είχε λάβει ως δώρα για μεγάλο χρονικό διάστημα από την κατάθεσή τους εις τους προαναφερόμενους τραπεζικούς,

λογαριασμούς, με κορυφαίο στοιχείο ότι, όπως προεκτέθηκε, το μεγαλύτερο μέρος των χρημάτων, που έλαβε από τον Π.Α., τοποθέτησε στις 23.4.2008, σε αγορά χρεογράφων ΕΤΒΑ, αξίας 130.143,06, ποσό το οποίο διατήρησε επενδυμένο σε Π/Κ ή ομόλογα έως τις 5.5.2010. Υπό το πρίσμα της ως άνω παραδοχής οι ανωτέρω τραπεζικές καταθέσεις αξιοποιήθηκαν περαιτέρω σε ύστερο από τη δημιουργία τους χρόνο για τη διευκόλυνση της διαβίωσης της κατηγορουμένης προς κάλυψη των βιοτικών της αναγκών και γενικά των «εγχρήματων» συναλλαγών της, με άλλα πρόσωπα, αλλά και αγορά ακινήτων και αυτοκινήτων, στο όνομα το δικό της και συγγενών της. Ο δε σκοπός της ήταν η συγκάλυψη της παράνομης προέλευσης της περιουσίας αυτής, μέσω της τοποθέτησης των χρημάτων σε τραπεζικούς λογαριασμούς και της μετέπειτα συνεχούς μεταφοράς ποσών μεταξύ των εν λόγω λογαριασμών και των αναλήψεων από αυτούς. Έτσι έγινε χρησιμοποίηση του τραπεζικού συστήματος, μέσω του οποίου έντεχνα συγκαλύφθηκε η προέλευση των χρημάτων αυτών. Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση του βασικού εγκλήματος της παθητικής δωροδοκίας κατ' εξακολούθηση και αναφορικά με το προκύψαν από αυτά περιουσιακό όφελος, η απόκτηση, κατοχή, διαχείριση ή χρήση περιουσίας, στοιχειοθετούν το διακριτό έγκλημα της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες της ίδιας κατηγορουμένης, εφόσον δεν ταυτίζονται με την κτήση απ' αυτήν της περιουσίας που περιήλθε παράνομα στην κατοχή της, αφού στην παθητική δωροδοκία η (παράνομη) λήψη των δώρων –εν προκειμένω χρημάτων, που είναι στιγμιαία συμπεριφορά– αποτελεί τμήμα της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος αυτού. Άλλωστε, από τη φύση του οι συμπεριφορές της απόκρυψης ή της συγκάλυψης της αλήθειας, με οποιοδήποτε μέσο ή τρόπο, διαφέρουν και διακρίνονται από την (στιγμιαία) λήψη της παράνομης περιουσίας, ενώ η συγκάλυψη της αλήθειας τις περισσότερες φορές, η δε απόκρυψη σε κάθε περίπτωση, δεν είναι στιγμιαίες, αλλά έχουν διάρκεια στο χρόνο και ως εγκλήματα χαρακτηρίζονται και ταξινομούνται ως διαρκή. Συνεπώς, στις περιπτώσεις αυτές, δεν μπορεί να γίνει λόγος για ταύτιση με την αντικειμενική υπόσταση των άνω βασικών εγκλημάτων, ούτε για ουσιαστική αποπεράτωση αυτών. Κατά συνέπεια, οι παραπάνω μορφές νομιμοποίησης εσόδων συνιστούν συμπεριφορές διακριτές και σαφώς διαφορετικές από εκείνη του άνω βασικού εγκλήματος, με αποτέλεσμα να τυγχάνει νόμω αβάσιμος ο σχετικός αυτοτελής υπερασπιστικός ισχυρισμός της κατηγορουμένης. Τέλος, σημειώνεται ότι στην προκειμένη περίπτωση η κατάφαση ή μη της ποινικής ευθύνης για το βασικό πλημμεληματικής υποστάσεως αδικήμα της παθητικής δωροδοκίας κατ' εξακολούθηση δεν αποκλείει την τιμωρία της κατηγορουμένης για το κακουργηματικής υποστάσεως αδικήμα της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, καθώς η πράξη της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα (Ν. 2331/1995, όπως το άρ. 1 τροποποιήθηκε με το άρ. 2 παρ. 1 του Ν. 3424/2005, που εφαρμόζεται ως επιεικέστερος και για τις προ της ισχύος του πράξεις) έχει αυτοτελές άδικο έναντι της πρότερης πράξης, δηλαδή του βασικού εγκλήματος, χωρίς να ενδιαφέρει, αν το βασικό έγκλημα έχει υποκύψει σε παραγραφή και δη μετά την τέλεση της πράξης της νομιμοποίησης. Συνεπώς αρκεί, ότι το βασικό έγκλημα περιλαμβάνεται σ' αυτά που ανήκουν στην εγκληματική δραστηριότητα, χωρίς ν' απαιτείται ο δράστης να πρέπει και να τιμωρηθεί, αφού ο νόμος προϋποθέτει τέλεση εγκλήματος υπαγόμενου στην εγκληματική δραστηριότητα, όχι και καταδίκη υπαιτίου ([με] εξαίρεση τις περιπτώσεις του άρ. 45 παρ. 3 του Ν. 3691/2008). Ποινή επιβάλλεται για την πράξη της νομιμοποίησης εσόδων και όχι για τα εγκλήματα που αναφέρονται στο άρ. 1 του Ν. 2331/1995 (βασικά εγκλήματα), στα οποία περιλαμβάνονται και αυτά των άρ. 235 και 236 του ΠΚ, ενώ τα ίδια εγκλήματα περιλήφθηκαν και στο άρ. 3 περ. γ', δ' και ε' του Ν. 3691/2008 (βλ. ΑΠ 286/2019 ΝΟΜΟΣ).



## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΜΙΚΤΩΝ ΟΡΚΩΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

## ΜΙΚΤΟ ΟΡΚΩΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΑΡΙΣΣΙΑΣ

Αριθμ. 47-50 και 57-63/2020

Δικαστές Αναστασία Ξηρογιάννη, Πρόεδρος, Μαρία Τσουκαλά, Τ. Κοντοχρήστος, Εισαγγελέας Μαγδαληνή Καλπακίδου, Δικηγόροι Θ. Μαντάς, Τ. Βασιλείνας, Κ. Μαργέλης, Χρυσοθέμιδα Αμανατίδη

**Καταδίκη για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως και ληστεία τελεσθείσα με ιδιαίτερη σκληρότητα κατά συναυτουργίαν. Ζητήματα καθ' ύλην αναρμοδιότητας. Απόρριψη των ελαφρυντικών περιστάσεων του άρ. 84 παρ. 2 περ. α', δ' και ε' ΠΚ. Διαχρονικό δίκαιο:** Όταν το Δικαστήριο κηρύσσει εαυτό καθ' ύλην αναρμόδιο και παραπέμπει με απόφασή του την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο, η απόφασή του αυτή επέχει θέση παραπεμπτικού βουλεύματος, κοινοποιείται δε στον κατηγορούμενο για την άσκηση ενδίκων μέσων μόνο αν υπόκειται σε ένδικο μέσο και εκείνος είναι απών· αν δεν υπόκειται σε ένδικο μέσο, όπως όταν η παραπομπή αφορά σε πλημμέλημα, ο κατηγορούμενος κλητεύεται στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου, στο οποίο παραπέμφθηκε, με κλήση. – Για τον ακριβή καθορισμό της πράξης πρέπει να περιέχονται στην κλήση τα στοιχεία α', β', γ' και ε' του άρ. 321 παρ. 1 ΚΠΔ, ενώ στην ως άνω απόφαση, όπου παραπέμπει η κλήση, πρέπει να περιέχεται το στοιχείο δ' του ίδιου άρθρου, το δε διατακτικό της παραπεμπτικής αποφάσεως αποτελεί πλέον το κατηγορητήριο. – Επί μη συνδρομής των ως άνω στοιχείων η κλήση είναι άκυρη κατ' άρ. 321 παρ. 4 ΚΠΔ. – Οι διατάξεις του άρ. 299 παρ. 1 και 2 νΠΚ είναι ευμενέστερες από τις αντίστοιχες του πΠΚ ως προς τις απειλούμενες ποινές. – Στοιχεία αντικειμενικής και υποκειμενικής υποστάσεως της ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως. – Πώς διαγιγνώσκεται ο δόλος ανθρωποκτονίας (από τα μέσα τέλεσεως και τις ειδικές συνθήκες, όπως το πληγέν σημείο του σώματος, η ένταση του πλήγματος και η απόσταση δράστη-θύματος). – Έννοια “προμελετημένου” και “απρομελετητου” δόλου ανθρωποκτονίας. – Υπό ποίες προϋποθέσεις συντρέχει βρασμός ψυχικής ορμής που αποκλείει την σκέψη· διάκριση από την μείωση ή την έλλειψη της ικανότητας προς καταλογισμόν. – Η ψυχική ηρεμία του δράστη πρέπει να διαλαμβάνεται στην αιτιολογία της καταδικαστικής απόφασης· εφόσον, όμως, δεν ορίζεται στον νόμο ως στοιχείο του δόλου του δράστη, απαιτείται να προκύπτει είτε με ρητή έκθεση, είτε με άλλη παρεμφερή φράση, είτε από τα δεκτά γενόμενα πραγματικά περιστατικά. – Για ποιον λόγο η διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ αναφέρεται στους ουσιαστικούς ποινικούς νόμους και όχι στους δικονομικούς. – Ποιος νόμος θεωρείται επεικέστερος σύμφωνα με την αρχή της αναδρομικότητας του επεικέστερου ουσιαστικού νόμου· η διαπίστωση γίνεται με σύγκριση των περισσότερων σχετικών διατάξεων και όχι του νόμου «ως όλον». – Αν από την σύγκριση αυτή προκύψει ότι ο κατηγορούμενος, όπως κατηγορείται, επιβαρύνεται το ίδιο από όλους τους νόμους, τότε εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, διαφορετικά εφαρμόζεται ο νεότερος επεικέστερος νόμος. – Επικέστερος είναι ο νόμος που προβλέπει το χαμηλότερο ανώτατο όριο του είδους της ποινής, αν δε το ανώτατο όριο είναι το ίδιο, επεικέστερος είναι αυτός που προβλέπει το μικρότερο κατώτατο όριο. – Για τον χαρακτηρισμό ενός νόμου ως επεικέστερου ή μη λαμβάνεται κατ' αρχήν υπόψιν το ύψος των απειλούμενων ποινών κάθειρξης ή φυλάκισης, θεωρείται δε η πρώτη βαρύτερη της δεύτερης, ενώ επί ίσων

στερητικών της ελευθερίας ποινών λαμβάνεται υπόψιν και η χρηματική ποινή. – Το άρ. 380 παρ. 1 εδ. α' πΠΚ περιείχε δυσμενέστερη διάταξη ως προς την ποινή έναντι εκείνης του άρ. 380 παρ. 1 νΠΚ, αφού το ανώτατο όριο ποινής ήταν υψηλότερο (κάθειρξη έως 20 έτη), η δε χρηματική ποινή (η οποία απειλείται σωρευτικώς επί ληστείας υπό τον νΠΚ) είναι πάντοτε ελαφρύτερη της στερητικής της ελευθερίας ποινής. – Η διάταξη του άρ. 374 παρ. 1 του νΠΚ είναι επεικέστερη από την αντίστοιχη του πΠΚ, αφού από τις αναφερόμενες σε αυτήν περιπτώσεις διακεκριμένων κλοπών απαλείφθηκαν οι περιπτώσεις των κλοπών που τελέστηκαν από δύο ή περισσότερους που είχαν ενωθεί για να διαπράττουν κλοπές ή ληστείες και της κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια τέλεσής τους, οι οποίες έχουν καταστεί πλέον από κακούργημα πλημμέλημα, εκτός αν η συνολική αξία των αφαιρεθέντων αντικειμένων υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ. – Έννοια “αυτοτελών ισχυρισμών”, τρόπος προβολής και δικαστική αξιολόγησή τους. – Ο ισχυρισμός περί συνδρομής ορισμένης ελαφρυντικής περιστάσεως του άρ. 84 παρ. 2 του ΠΚ είναι αυτοτελής, αφού η παραδοχή του οδηγεί στην επιβολή μειωμένης ποινής κατά το μέτρο του άρ. 83 ΠΚ. – Κηρύσσεται ομόφωνα ένοχος ο κατηγορούμενος για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως σε ήρεμη ψυχική κατάσταση και ληστεία με ιδιαίτερη σκληρότητα από κοινού με άγνωστους δράστες, οι οποίοι λόγω της σωματικής διάπλασης και υπεροχής του θανόντος έναντι αυτών, καθώς και της σθεναρής αντίστασης που προέβαλε κατά της ακινητοποίησής του, αποφάσισαν σε ήρεμη ψυχική κατάσταση να τον σκοτώσουν, χτυπώντας τον με άγνωστο μέσο στο κεφάλι και στον θώρακα, προκειμένου να του αφαιρέσουν αντικείμενα αξίας που έφερε μαζί του. – Απορρίπτεται ο αυτοτελής ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί αναγνωρίσεως των ελαφρυντικών περιστάσεων του άρ. 84 παρ. 2 περ. α', δ' και (κατά πλειοψηφίαν) ε' ΠΚ.

[...] Από τις διατάξεις των άρ. 320 και 321 του ΚΠΔ προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος κλητεύεται στο ακροατήριο για να δικασθεί με επίδοση σ' αυτόν εγγράφου που περιέχει ακριβή καθορισμό της πράξης, για την οποία κατηγορείται και μνεία του άρθρου του ποινικού νόμου που την προβλέπει, ώστε να μπορεί να προετοιμάσει την υπεράσπισή του. Αν το κλητήριο θέσπισμα δεν περιέχει τα στοιχεία αυτά, είναι άκυρο, σύμφωνα με το άρ. 321 παρ. 4 ΚΠΔ. Η ακυρότητα όμως αυτή είναι σχετική, ως αναγόμενη σε πράξη προπαρασκευαστική της διαδικασίας στο ακροατήριο, γι' αυτό και πρέπει, κατά το άρ. 173 παρ. 1 του ΚΠΔ, να προταθεί εωσότου εκδοθεί για την κατηγορία η οριστική σε τελευταίο βαθμό, απόφαση, πριν από την έναρξη της εκδίκασης της υπόθεσης στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και πριν από την εξέταση οποιουδήποτε αποδεικτικού μέσου ή την όρκιση του πρώτου μάρτυρα, αλλιώς καλύπτεται, κατ' άρ. 174 παρ. 1 του ίδιου κώδικα. Κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος καλύπτεται αν ο κατηγορούμενος εμφανισθεί στην δίκη και δεν προβάλει εναντίωση στην πρόοδο της προτείνοντας την ακυρότητα. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρ. 120 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, το δικαστήριο οφείλει να εξετάσει την καθ' ύλην αρμοδιότητά του και αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάδιο της δίκης, όταν δε κρίνει ότι είναι αναρμόδιο, παραπέμπει με απόφασή του την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο. Στην περίπτωση αυτήν, ενεργεί ό,τι και το συμβούλιο Πλημμελειοδικών, όταν παραπέμπει τον κατηγορούμενο στο ακροατήριο. Η κατ' άρ. 120 παρ. 2 ΚΠΔ απόφαση του δικαστηρίου κοινοποιείται στον κατηγορούμενο, αφού δε καταστεί αμετάκλητη η υπόθεση, εισάγεται στο αρμόδιο κριθέν δικαστήριο διά κλήσεως του αρμοδίου Ει-

σαγγελέα η οποία εκδίδεται σύμφωνα με το άρ. 320 ΚΠΔ. Κατά της κλήσεως για εμφάνιση στο αρμόδιο δικαστήριο δεν χωρεί προσφυγή κατ' άρ. 322 ΚΠΔ, αφού δεν προκύπτει [πρόκειται] για κλητήριο θέσπισμα (βλ. ΑΠ 127/2016 ΠοινΧρ 2017, 338). Η δε σχετική απόφαση περί παραπομπής επέχει, στην περίπτωση αυτή, θέση παραπεμπτικού βουλεύματος και υπόκειται στα κατά των παραπεμπτικών βουλεύματων προβλεπόμενα ένδικα μέσα της εφέσεως και της αναίρεσεως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρ. 487 και 504 παρ. 2 του ΚΠΔ (βλ. ΑΠ 1118/2012, ΑΠ 818/2011, ΑΠ 1693/2010, ΑΠ 290/2010, ΑΠ 1630/2002, 2454/2003, δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι, όταν το Δικαστήριο κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο και παραπέμπει με απόφασή του την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο, η απόφασή του αυτή επέχει θέση παραπεμπτικού βουλεύματος, το οποίο κοινοποιείται στον κατηγορούμενο, για την άσκηση ενδίκων μέσων, μόνο όταν είναι απών και αν αυτό υπόκειται σε ένδικο μέσο, αν δε δεν υπόκειται σε ένδικο μέσο, όπως όταν η παραπομπή αφορά πλημμέλημα (άρ. 478 ΚΠΔ), ο κατηγορούμενος κλητεύεται στο ακροατήριο του αρμοδίου κριθέντος δικαστηρίου, στο οποίο και παραπέμφθηκε, με κλήση, η οποία παραπέμπει, ως προς την αξιόποινη πράξη ή πράξεις, στην επέχουσα θέση βουλεύματος κηρύξασα την αναρμοδιότητα παραπεμπτική απόφαση, το διατακτικό της οποίας και αποτελεί πλέον το κατηγορητήριο, που πρέπει να περιέχει, ως προς τον ακριβή καθορισμό της πράξης, η οποία αποδίδεται στον κατηγορούμενο, όλα τα στοιχεία που αναφέρει το άρ. 321 παρ. 1 δ' του ίδιου κώδικα, τα υπόλοιπα δε υπό στοιχεία α', β', γ', και ε' πρέπει να περιέχονται στην κλήση (320 παρ. 1 εδ. α' και 321 παρ. 2 σε συνδυασμό με παρ. 1 ΚΠΔ). Αν δε η κλήση δεν περιέχει τα εν λόγω στοιχεία τυγχάνει άκυρη, όπως και το κλητήριο θέσπισμα, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρ. 321 παρ. 4 ΚΠΔ. Εκ τούτων παρέπεται ότι, στην ανωτέρω περίπτωση, δεν υφίσταται έδαφος προσβολής για ακυρότητα, κατά τις διατάξεις που αναφέρθηκαν, του κλητηρίου θεσπίσματος, αφού αυτό πλέον δεν υφίσταται, αλλά μόνον της κλήσης, με την οποία καλείται ο κατηγορούμενος στο αρμόδιο δικαστήριο, η οποία και αποτελεί πλέον το εισαγωγικό της ποινικής δίκης έγγραφο (βλ. ΑΠ 735/2010, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση των εγγράφων της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Ο κατηγορούμενος Γ.Τ. παραπέμφθηκε δυνάμει του από [...] κλητηρίου θεσπίσματος του Εισαγγελέα Εφετών [...] ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων [...] για να δικαστεί ως υπαίτιος των πράξεων: α) της από κοινού ανθρωποκτονίας από πρόθεση σε ήρεμη ψυχική κατάσταση, β) της ληστείας από κοινού τελεσθείσας με ιδιαίτερη σκληρότητα από την οποία προήλθε ο θάνατος του παθόντος και γ) της διακεκριμένης κλοπής τελεσθείσας από περισσότερα από δύο άτομα που είχαν ενωθεί για να διαπράττουν κλοπές κατ'επάγγελμα (άρ. 1, 12, 13 περ. στ', 27, 45, 94 παρ. 1, 299 παρ. 1, 374 περ. δ'-ε' σε συνδυασμό με άρ. 372 παρ. 1α και 380 παρ. 2-1α ΠΚ). Το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Καλαμάτας, με την με αριθμό 233/2019 ήδη αμετάκλητη απόφασή του, δεχόμενο ως βάσιμη τη σχετικώς προβληθείσα από πλευράς της υπεράσπισης του κατηγορουμένου ένσταση καθ' ύλην αναρμοδιότητας, κήρυξε εαυτό αναρμόδιο καθ' ύλην και παρέπεμψε τον κατηγορούμενο να δικασθεί ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, ήτοι ενώπιον του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου [...]. Εν προκειμένω, λοιπόν, μετά την έκδοση της παραπεμπτικής απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων [...], η υπό κρίση ποινική υπόθεση εισήχθη ενώπιον του Δικαστηρίου Αυτού διά κλήσεως του αρμοδίου Εισαγγελέα Εφετών, η οποία εκδόθηκε κατ' άρ. 320 ΚΠΔ και όχι δυνάμει νέου κλητηρίου θεσπίσματος. Συνεπώς, η σχετικώς προβληθείσα ένσταση περί ακυρότητας του κλητηρίου θεσπίσματος τυγχάνει απορριπτέα πρωτίστως ως απαραδέκτως ασκηθείσα, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα εκτι-

θέμενα στη μείζονα σκέψη, με την ανωτέρω ένσταση διώκεται, στο παρόν διαδικαστικό στάδιο της υποθέσεως, η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος, δηλαδή διαδικαστικού εγγράφου που δεν υφίστατο πλέον, καθόσον σε περίπτωση παραπομπής στο αρμόδιο δικαστήριο, η παραπεμπτική απόφαση επέχει θέση παραπεμπτικού βουλεύματος και δεν εκδίδεται νέο κλητήριο θέσπισμα, στην προκειμένη, δε, περίπτωση η με αριθμό [...] παραπεμπτική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων [...] επέχει θέση παραπεμπτικού βουλεύματος. [...]

Κατά τη διάταξη του άρ. 299 παρ. 1 του ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ (Ν. 4619/2019) ορίζεται, ότι «1. Όποιος σκότωσε άλλον τιμωρείται με κάθειρξη ισόβια ή πρόσκαιρη τουλάχιστον δέκα ετών», ενώ στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται, ότι «2. Αν η πράξη αποφασίστηκε και εκτελέστηκε σε βρασμό ψυχικής ορμής, επιβάλλεται κάθειρξη». Οι νέες διατάξεις του άρ. 299 ΠΚ σε σχέση με τις προηγούμενες, που ίσχυαν κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, δεν διαφέρουν ως προς τα απαιτούμενα για τη συγκρότηση του αδικήματος στοιχεία, είναι όμως ευμενέστερες ως προς τις απειλούμενες ποινές, αφού, κατά την παρ. 1, αντί της ισόβιου καθείρξεως, που προέβλεπε η προϊσχύσασα διάταξη, προβλέπεται διαζευκτικώς και η ποινή καθείρξεως από δέκα (10) έως δέκα πέντε (15) έτη, κατά δε την παρ. 2, αντί της ποινής καθείρξεως από πέντε (5) έως είκοσι (20) έτη, η προβλεπόμενη τώρα ποινή είναι κάθειρξη από πέντε (5) έως δεκαπέντε (15) έτη (άρ. 52 παρ. 2 νέου ΠΚ). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρ. 27 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, «με δόλο (με πρόθεση) πράττει όποιος θέλει την παραγωγή των περιστατικών που κατά το νόμο απαρτίζουν την έννοια κάποιας αξιόποινης πράξης, καθώς και όποιος γνωρίζει ότι από την πράξη του ενδέχεται να παραχθούν αυτά τα περιστατικά και το αποδέχεται». Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει, ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας από πρόθεση απαιτείται αντικειμενικώς μεν η αφαίρεση της ζωής άλλου ανθρώπου, με θετική ενέργεια ή παράλειψη οφειλόμενης από το νόμο ενέργειας, υποκειμενικώς δε δόλος, άμεσος ή ενδεχόμενος, που συνίσταται, ο μεν άμεσος στη γνώση και τη θέληση των στοιχείων της πράξεως, δηλαδή της καταστροφής της ζωής του άλλου ανθρώπου, ο δε ενδεχόμενος στην αποδοχή του ενδεχόμενου αποτελέσματος της θανατώσεως του άλλου. Ο δόλος γενικώς διαγιγνώσκεται από τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν και τις ειδικότερες συνθήκες υπό τις οποίες τελέσθηκε η πράξη, ήτοι το πληγέν σημείο του σώματος, την ένταση του πλήγματος, την απόσταση δράστη και θύματος, πρέπει δε να κατευθύνεται προς την αφαίρεση της ζωής άλλου (έστω και μη προσδιορισμένης ταυτότητας). Περαιτέρω, από τη διατύπωση του προαναφερόμενου άρ. 299 ΠΚ συνάγεται, ότι για την ποινική μεταχείριση του δράστη της ανθρωποκτονίας από πρόθεση γίνεται διάκριση του δόλου σε δύο διαβαθμίσεις, ήτοι σε προμελετημένο (της παρ. 1) και απρομελέτητο (της παρ. 2), όταν υπάρχει βρασμός ψυχικής ορμής. Στην πρώτη περίπτωση απαιτείται ψυχική ηρεμία του δράστη είτε κατά την απόφαση είτε κατά την εκτέλεση της πράξεως, μολονότι αυτό δεν αναφέρεται ρητώς στη διάταξη, ενώ στη δεύτερη περίπτωση απαιτείται ο δράστης να βρίσκεται υπό το κράτος ψυχικής υπερδιεγέρσεως και κατά τη λήψη της αποφάσεως και κατά την εκτέλεση της ανθρωποκτονίας, γιατί, αν λείπει ο βρασμός ψυχικής ορμής σε ένα από τα στάδια αυτά, δεν συντρέχουν οι όροι εφαρμογής της παρ. 2 του άρ. 299 ΠΚ για την επιεικέστερη μεταχείριση του δράστη. Για την ύπαρξη του στοιχείου του βρασμού ψυχικής ορμής, στο έγκλημα της ανθρωποκτονίας από πρόθεση, δεν αρκεί οποιαδήποτε αιφνίδια και απότομη υπερδιέγερση κάποιου συναισθήματος (οργής, θλίψης, φόβου, πάθους κ.λπ.), αλλά απαιτείται η υπερδιέγερση αυτή να φτάνει σε τέτοια ψυχική κατάσταση και ένταση, που να αποκλείει τη σκέψη, δηλαδή τη δυνατότητα της στάθμισης των αιτίων που κινούν στην πράξη ή απωθούν απ' αυτήν, χωρίς, όμως, η σχετική διατάραξη της συνείδησης να αναιρεί ή να μειώνει σημαντικά την ικανότητα καταλογισμού της πράξης. Προς τούτο, το δικαστήριο, στην πρώτη περίπτω-

ση, πρέπει να διαλαμβάνει στην αιτιολογία της αποφάσεώς του, ότι ο δράστης ενήργησε με ψυχική ηρεμία. Δεδομένου, όμως, ότι στο νόμο δεν ορίζεται ως στοιχείο του δόλου του δράστη η ψυχική του ηρεμία, απαιτείται αυτό να προκύπτει είτε με ρητή έκθεση, είτε με άλλη παρεμφερή φράση, είτε από τα δεκτά γενόμενα πραγματικά περιστατικά.

Τέλος, σύμφωνα με το άρ. 7 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος, «έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της. Ποτέ δεν επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από εκείνη που προβλεπόταν κατά την τέλεση της πράξης». Επίσης, κατά το άρ. 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, «ουδείς δύναται να καταδικασθῇ διά πράξιν ή παράλειψιν η οποία, καθ' ην στιγμήν διεπράχθη, δεν απετέλει αδίκημα συμφώνως προς το εθνικόν ή διεθνές δίκαιον. Ούτε και επιβάλλεται βαρύτερα ποινή από εκείνην η οποία επεβάλλετο κατά την στιγμήν της διαπράξεως του αδικήματος», ενώ κατά το άρ. 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που έχει κυρωθεί με το Ν. 2462/1997, «κανείς δεν καταδικάζεται για πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες δεν ήταν αξιόποινες κατά το εσωτερικό ή το διεθνές δίκαιο τη στιγμή της διάπραξής τους. Επίσης, δεν επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνην που προβλεπόταν κατά τη χρονική στιγμή της διάπραξης του ποινικού αδικήματος. Εάν, μετά τη διάπραξή του ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινής, ο δράστης επωφελείται από αυτήν». Εξάλλου, κατά το άρ. 2 παρ. 1 του προϋχούσαντος ΠΚ, «αν από την τέλεση της πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν δύο ή περισσότεροι νόμοι, εφαρμόζεται αυτός που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις». Ανάλογου περιεχομένου είναι και η αντίστοιχη διάταξη του νέου ΠΚ (Ν. 4619/2019), ισχύοντος από 1.7.2019 (βλ. άρ. 460 αυτού). Η διάταξη αυτή αναφέρεται στους ουσιαστικούς ποινικούς νόμους και όχι στους δικονομικούς, καθ' όσον οι δικονομικοί νόμοι έχουν αναδρομική ισχύ και ρυθμίζουν τις εκκρεμείς δίκες κατά το ατέλεστο, κατά το χρόνο της έκδοσής τους, μέρος αυτών, εκτός αν ορίζουν διαφορετικά (ΟΛΑΠ 1/2014). Κατά την έννοια της ίδιας διάταξης, με την οποία καθιερώνεται η αρχή της αναδρομικότητας του επεικέστερου ουσιαστικού ποινικού νομού, που ίσχυσε από την τέλεση της πράξης μέχρι το χρόνο της αμετάκλητης εκδίκασής της υπόθεσης, ως επεικέστερος νόμος θεωρείται εκείνος που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, δηλαδή εκείνος, ο οποίος με την εφαρμογή του, με βάση τις προβλεπόμενες στη συγκεκριμένη περίπτωση προϋποθέσεις, επιφέρει την ευνοϊκότερη για τον κατηγορούμενο ποινική μεταχείριση. Προς τούτο γίνεται σύγκριση των περισσοτέρων σχετικών διατάξεων στο σύνολο των προϋποθέσεων που προβλέπονται από καθεμιά από αυτές, έτσι ώστε να είναι πλέον σαφές, βάσει του νέου ΠΚ, ότι εφαρμόζεται πάντα η επεικέστερη διάταξη και όχι ο νόμος ως ενιαίο «όλον». Αν από τη σύγκριση αυτή προκύψει ότι ο κατηγορούμενος, όπως κατηγορείται, επιβαρύνεται το ίδιο από όλους τους νόμους, τότε εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, διαφορετικά εφαρμόζεται ο νεότερος επεικέστερος νόμος. Ειδικότερα, επεικέστερος είναι ο νόμος, που προβλέπει το χαμηλότερο ανώτατο όριο του είδους της ποινής, αν δε το ανώτατο όριο είναι το ίδιο, επεικέστερος είναι αυτός που προβλέπει το μικρότερο κατώτατο όριο. Για το χαρακτηρισμό ενός νόμου ως επεικέστερου ή μη λαμβάνεται κατ' αρχήν υπόψη το ύψος των απειλούμενων ποινών κάθειρξης ή φυλάκισης, θεωρείται δε η πρώτη βαρύτερη της δεύτερης, ενώ επί ίσων στερητικών της ελευθερίας ποινών λαμβάνεται υπόψη και η χρηματική ποινή (βλ. ΑΠ 5/2020, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου, με το άρ. 461 του νέου ΠΚ (Ν. 4619/2019), «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος Ποινικού Κώδικα καταργείται ο Ποινικός Κώδικας που ισχύει από την 1η Ιανουαρίου 1951, καθώς και κάθε άλλη διάταξη που τροποποιούσε το νόμο αυτό». Στις διατάξεις περί ληστείας (άρ. 380 παρ. 1 εδ. α' του ΠΚ) ορίζεται στον παλαιό

Ποινικό Κώδικα και στη συνέχεια μετά την κατάργησή τους, ορίζονται στο νέο Ποινικό Κώδικα τα εξής: Στο περί ληστείας άρ. 380 παρ. 1 εδ. α' του ΠΚ ορίζεται, ότι: «1α. Όποιος με σωματική βία εναντίον προσώπου με απειλές ενωμένες με επικείμενο κίνδυνο σώματος ή ζωής αφαιρεί από άλλον ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα ή τον εξαναγκάζει να του το παραδώσει για να το ιδιοποιηθεί παράνομως, τιμωρείται με κάθειρξη». Στο αντίστοιχο άρ. 380 παρ. 1 του νΠΚ ορίζεται ότι: «1. Όποιος με σωματική βία εναντίον προσώπου ή με απειλές ενωμένες με επικείμενο κίνδυνο σώματος ή ζωής αφαιρεί από άλλον ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα ή τον εξαναγκάζει να του το παραδώσει για να το ιδιοποιηθεί παράνομα, τιμωρείται με κάθειρξη και χρηματική ποινή». Από τη σύγκριση των ανωτέρω διατάξεων τόσο του παλαιού όσο και του νέου Ποινικού Κώδικα προκύπτει ότι, για την αξιόποινη πράξη της ληστείας, το άρ. 380 παρ. 1 εδ. α' του ΠΚ περιείχε δυσμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, αφού με αυτό προβλεπόταν ως ανώτατο όριο ποινής κάθειρξης η ποινή των είκοσι ετών, με κατώτατο όριο την ποινή των πέντε ετών, ενώ με το άρ. 380 παρ. 1 του νΠΚ προβλέπεται ως ανώτατο όριο ποινής κάθειρξης η ποινή των δέκα πέντε ετών και με κατώτατο όριο την ποινή των πέντε ετών και επιπλέον στο ίδιο άρθρο του νΠΚ και σωρευτικά προβλέπεται και η επιβολή της χρηματικής ποινής, που, όμως, πάντοτε είναι ελαφρύτερη της στερητικής της ελευθερίας ποινής.

Στις διατάξεις περί διακεκριμένων περιπτώσεων κλοπής (άρ. 374 περ. δ' και ε' του ΠΚ) ορίζεται στον παλαιό Ποινικό Κώδικα και στη συνέχεια μετά την κατάργησή τους, ορίζονται στο νέο Ποινικό Κώδικα, πριν την τροποποίηση του άρθρου με το άρ. 5 του Ν. 4637/2019 που τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω, ως επεικέστερος για τους κατηγορούμενους, τα εξής: Στο άρ. 374 περ. δ' και ε' του ΠΚ ότι: «Η κλοπή τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών: δ) αν η κλοπή τελέστηκε από δύο ή περισσότερους που είχαν ενωθεί για να διαπράττουν κλοπές ή ληστείες και ε) αν η πράξη τελέστηκε από πρόσωπο που διαπράττει κλοπές ή ληστείες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια ή αν η συνολική αξία των αντικειμένων της κλοπής υπερβαίνει το ποσό των εκατόν είκοσι χιλιάδων (120.000) ευρώ». Στο αντίστοιχο άρ. 374 παρ. 1 του νΠΚ, πριν επανατροποποιηθεί με το άρ. 5 του Ν. 4637/18.11.2019, ορίζεται ότι: «1. Η κλοπή τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα έτη και χρηματική ποινή αν: α) ο υπαίτιος αφαιρεί από τόπο προορισμένο για θρησκευτική λατρεία, πράγμα αφιερωμένο σε αυτή καλλιτεχνικής ή αρχαιολογικής ή ιστορικής σημασίας, β) ο υπαίτιος αφαιρεί πράγμα επιστημονικής ή καλλιτεχνικής ή αρχαιολογικής ή ιστορικής σημασίας που βρίσκεται σε συλλογή εκτεθειμένη σε κοινή θέα ή σε δημόσιο οίκημα ή σε άλλο δημόσιο τόπο, γ) η συνολική αξία των αφαιρεθέντων αντικειμένων υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ». Από τη σύγκριση των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η νομοτυπική μορφή της πράξεως της κλοπής δεν έχει αλλάξει αφού και πάλι κλοπή διαπράττει όποιος αφαιρεί ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα από την κατοχή άλλου με σκοπό να το ιδιοποιηθεί παράνομα, πλην όμως η διάταξη του άρ. 374 παρ. 1 του νέου ΠΚ είναι επεικέστερη, αφού από τις αναφερόμενες σ' αυτή περιπτώσεις διακεκριμένων κλοπών απαλείφθηκαν οι ενδιαφέρουσες εν προκειμένω περιπτώσεις των κλοπών που τελέστηκαν από δύο ή περισσότερους που είχαν ενωθεί για να διαπράττουν κλοπές ή ληστείες και της κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια τελεσής τους, που έχουν καταστεί πλέον από κακούργημα πλημμέλημα, εκτός αν η συνολική αξία των αφαιρεθέντων αντικειμένων υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ (βλ. ενδ. ΑΠ 5/2020, 411/2020, δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Εν προκειμένω, από το σύνολο της αποδεικτικής διαδικασίας ενώπιον του ακροατηρίου του Δικαστηρίου Αυτού, ήτοι τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων της κατηγορίας και της υπεράσπισης που εξετάστηκαν στο ακροατήριο, τα έγγραφα που αναγνώστηκαν, την ηχητική αναπαραγωγή και ακρόαση των αποσπασμάτων εκ των τηλεφωνικών συνομιλιών από τα [...]



DVD που υπάρχουν στην σχηματισθείσα για την υπόθεση ποινική δικογραφία, κατόπιν νομότυπης άρσης του απορρήτου των τηλεφωνικών συνομιλιών που διατάχθηκε δυνάμει των υπ' αριθμ. [...] και [...] βουλευμάτων του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών [...], [...] και [...] βουλευμάτων του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών [...] σε συνδυασμό με το υπ' αριθμ. [...] βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών [...], ήτοι: α) DVD 4 (συνομιλίες με α/α [...] και [...]), β) DVD 16 (συνομιλίες με α/α [...] και [...]) και γ) DVD 18 (συνομιλία με α/α [...]) καθώς και την απολογία του κατηγορουμένου και από όλη γενικά τη συζήτηση της υπόθεσης, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις [...], μεσημβρινές ώρες μετέβη στην Υποδιεύθυνση Ασφαλείας [...] ο Γ.Γ., ο οποίος δήλωσε την εξαφάνιση του αδελφού του, Π.Γ. του [...] και της [...], κατοίκου συνοικισμού «[...]» της Καλαμάτας, ήδη από τα μεσάνυχτα της ίδιας ημέρας. Ταυτόχρονα με τη δήλωση εξαφάνισης, η αρμόδια Υποδιεύθυνση Ασφαλείας ενημερώθηκε ότι σε ελαιοπερίβολο πλησίον της οικίας του ανωτέρω, βρέθηκε το αυτοκίνητό του, στο σημείο, δε, μετέβησαν άμεσα αστυνομικοί της ως άνω Υπηρεσίας, οι οποίοι διαπίστωσαν πράγματι ότι εντός ελαιοπεριβόλου βρισκόταν ακινητοποιημένο και ασφαλισμένο το με αριθμό κυκλοφορίας [...] Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο μάρκας BMW, ιδιοκτησίας Π.Γ., ενώ εξωτερικά αυτού, στο πίσω μέρος και κυρίως στον προφυλακτήρα, στο πορτ-μπαγκάζ, στον ουρανό και στη δεξιά και αριστερή πλευρά του καθώς και στο οπίσθιο παρμπρίζ βρέθηκαν κηλίδες αίματος. Εν συνέχεια, με κλειδί που παρέδωσαν οι οικείοι του ιδιοκτήτη στους Αστυνομικούς, οι τελευταίοι απασφάλισαν το όχημα και διαπίστωσαν ότι εντός του πορτ-μπαγκάζ, σε πλάγια κεκαμμένη θέση, με μέτωπο προς τα μέσα, βρισκόταν νεκρός ο Π.Γ. [...]. Ειδικότερα, τα χέρια του θανόντος ήταν δεμένα πίσω με χειροπέδες χρώματος μαύρου, ενώ τα πόδια του ήταν κεκαμμένα και δεμένα με πλαστικό σφιγκτήρα, ενώ φορούσε τα ρούχα του με ελαφρώς κατεβασμένο το παντελόνι του, βγαλμένα τα παπούτσια του και στο λαιμό του έφερε περιτυλιγμένη αυτοκόλλητη ταινία χρώματος γκρι. Οι τσέπες του παντελονιού του ήταν βγαλμένες και κενές περιεχομένου, ενώ σχεδόν σε όλα του τα ρούχα υπήρχαν χρώματα, ενώ και στο εσώρουχό του εξωτερικά αλλά και ανάμεσα στα δάκτυλα των χεριών του υπήρχαν μικρά χορταράκια, γεγονός που υποδηλώνει ότι το θύμα είχε προηγουμένως συρθεί και κυλιστεί στο έδαφος. Ο θανών έφερε πολλαπλές εκδορές και εκχυμώσεις στο πρόσωπο που ήταν γεμάτο αίματα και πολλαπλά θλαστικά τραύματα στο κεφάλι, εκχυμώσεις στην πλάγια θωρακική και κοιλιακή χώρα ως και στα κάτω άκρα. Εσωτερικά του οχήματος, κυρίως στο πίσω αριστερό δάπεδο και στα πίσω καθίσματα, όπως και στην πλάτη καθίσματος του οδηγού, υπήρχαν εκτεταμένες κηλίδες αίματος. Σύμφωνα με τις καταθέσεις των οικείων του θύματος που έσπευσαν στο σημείο ανεύρεσης του θανόντος, οι άγνωστοι δράστες είχαν αφαιρέσει από το θύμα το κινητό του τηλέφωνο, το ρολόι του μάρκας [...], ένα δακτυλίδι ανδρικό με διαμάντια, μία χρυσή αλυσίδα λαιμού ανδρική και άγνωστο χρηματικό ποσό που έφερε το θύμα στην τσέπη του παντελονιού του. Πλησίον του συγκεκριμένου σημείου και σε υπάρχουσα χωμάτινη διaplάτυνση του δρόμου, βρέθηκε σταθμευμένο κάθετα της οδού το με αριθμό κυκλοφορίας [...] Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας Β.Π., το οποίο, όπως διαπιστώθηκε, είχε κλαπεί την [...] από την οδό [...], όπου ήταν σταθμευμένο, η οποία (οδός) βρίσκεται πλησίον του γυμναστηρίου όπου σύχναζε ο θανών. Στο εμπρόσθιο φανάρι του ως άνω αυτοκινήτου υπήρχε καστανέρυθρη ουσία, πιθανόν αίμα, καθώς και εσωτερικά της πόρτας του οδηγού, πλησίον της ασφάλειας, ενώ από το πορτ-μπαγκάζ του περιρριζώθηκαν και κατασχέθηκαν επτά νάιλον σακούλες. Μετά την εξερεύνηση των οχημάτων και του χώρου και τη λήψη δειγμάτων εσωτερικά και εξωτερικά των δύο οχημάτων καθώς και των κηλίδων που υπήρχαν στην άσφαλτο, διενεργήθηκε ανάλυση στα αρμόδια εργαστήρια της Δ/νσης Εγκληματολογικών Ερευνών και συντάχθηκε η υπ' αριθμ. [...] από [...] έκθεση του

Τμήματος Ανάλυσης Βιολογικού Υλικού, σύμφωνα με την οποία στην πλειοψηφία των πειστηρίων προσδιορίστηκε γενετικός τύπος που ταυτίζεται με τον αντίστοιχο του θύματος, ενώ σε ένα εκ των πειστηρίων (αποτοσίγαρο – πειστήριο 18Α) προσδιορίστηκε γενετικός τύπος αγνώστου ανδρός της ίδιας πατρικής γενιάς με το θύμα, ενώ σε άλλα προσδιορίστηκαν περισσότερες από δύο (2) κορυφές, δεδομένο που υποδεικνύει αλλά δεν τεκμηριώνει την ύπαρξη μείγματος βιολογικών υλικών. Περαιτέρω, το πτώμα του θανόντος μεταφέρθηκε στην Ιατροδικαστική Υπηρεσία Πατρών για νεκροψία-νεκροτομή, σύμφωνα, δε, με την υπ' αριθμ. Πρωτ/λου [...] ιατροδικαστική έκθεση νεκροψίας-νεκροτομής της Ιατροδικαστή Γ' Τάξεως και Προϊσταμένης της εν λόγω Υπηρεσίας, [...], ο θάνατος του Π.Γ. προήλθε συνεπεία κακώσεων κεφαλής και θώρακος που προκλήθηκαν διά θλώντος-αμβλέος οργάνου. Ακολούθως, διενεργήθηκε νομότυπη έρευνα στην κατοικία του θύματος κατά την οποία ευρέθησαν και κατασχέθηκαν τα αναφερόμενα στην από [...] έκθεση κατ' οίκον έρευνας και κατάσχεσης, μεταξύ των οποίων πλήθος βιβλιαρίων τραπεζικών καταθέσεων. Προς τούτο, διατάχθη δυνάμει του με αριθμό [...] βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών [...] η άρση του τραπεζικού απορρήτου ως προς το θανόντα, ωστόσο δεν προέκυψε συγκεκριμένη χρηματική συναλλαγή που να σχετίζεται με την ανθρωποκτονία του Π.Γ. Σημειωτέον ότι σύμφωνα με την από [...] ένορκη κατάθεση της συζύγου του θανόντος και νυν υποστηρίζουσας την κατηγορία, Σ.Β., ενώπιον των προανακριτικών αρχών, περί ώρα 02.25' της [...], άγνωστοι χρησιμοποίησαν το τηλεκοντρόλ που κατείχε ο σύζυγός της, με το οποίο κατόρθωσαν να ανοίξουν ταυτόχρονα τα φώτα, τις γκαραζόπορτες και την κεντρική θύρα της οικίας τους. Περαιτέρω, διαρκούσης της προανακρίσεως ως προς την ανθρωποκτονία του Π.Γ., περιήλθαν στην Υποδιεύθυνση Ασφαλείας [...] πληροφορίες σχετικά με καταγραφείσες τηλεφωνικές συνομιλίες του παρόντος κατηγορουμένου Γ.Τ. με τον επίσης κατηγορούμενο για την ίδια υπόθεση Χ.Κ. σε υπόθεση ναρκωτικών που χειριζόταν η Διεύθυνση Ασφάλειας Αττικής, στις οποίες οι ως άνω αναφέρονταν και στην ανθρωποκτονία του Π.Γ. Κατόπιν αυτού, δυνάμει σχετικού διαβιβαστικού εγγράφου της αρμόδιας τακτικής Ανακρίτριας Πλημμελειοδικών Αθηνών, απεστάλησαν προς τις αρμόδιες προανακριτικές αρχές [...] δέκα (10) εκθέσεις απομαγνητοφώνησης συνομιλιών μετά ισάριθμων δίσκων DVD, ενώ συντάχθηκαν εν συνέχεια άλλες τέσσερις (4) εκθέσεις απομαγνητοφώνησης από την Υποδιεύθυνση Ασφαλείας [...], διατάχθη, δε, η άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών αυτών συνομιλιών δυνάμει των με αριθμούς [...] βουλευμάτων του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών [...]. Από την ενδελεχή μελέτη και αξιολόγηση των ανωτέρω απομαγνητοφωνηθεισών συνομιλιών μεταξύ των ως άνω, όπως αποτυπώνουν το περιεχόμενο των [...] ηχητικών DVD [...] προέκυψαν τα κάτωθι: Ο συνεργός του νυν κατηγορουμένου Γ.Τ., Χ.Κ. που είχε το ρόλο σχεδιασμού της εγκληματικής επιχείρησης εις βάρος του Π.Γ., με αρχικό σκοπό τη διάπραξη ληστείας και διακεκριμένης κλοπής εις βάρος του, στρατολόγησε τον νυν κατηγορούμενο Γ.Τ., καθώς και άλλα άγνωστα άτομα, προερχόμενα από εγκληματική ομάδα συσπειρωμένη γύρω από τον Θ.Κ., ο οποίος παλαιότερα είχε κατηγορηθεί για παρόμοιες πράξεις απαγωγής και ανθρωποκτονίας και ήταν γνωστό στον ευρύτερο χώρο της παρανομίας ότι συνέχιζε την παράνομη δραστηριότητά του, με σκοπό να μεταβούν από την [...] στην πόλη της [...], όπου και διέμενε τα τελευταία έτη το θύμα με την οικογένειά του, για να αποπερατώσουν το εγκληματικό τους σχέδιο, ήτοι ειδικότερα υπέδειξε σε αυτούς το θύμα και παρείχε σε αυτούς συγκεκριμένες πληροφορίες για τα δρομολόγια που αυτό πραγματοποιούσε καθημερινά, την τοποθεσία της οικίας του, την τοποθεσία του γυμναστηρίου που σύχναζε σε καθημερινή επίσης βάση, τις συνήθειές του κ.λπ. Επίσης, τους υπέδειξε τρόπους κατόπτευσης του τόπου του εγκλήματος, που ήταν σε σχετικά κοντινή απόσταση από την οικία του θύματος και τους παρείχε σημαντι-

κές πληροφορίες προκειμένου να εισέλθουν στο γκαράζ της οικίας του θύματος και να του αφαιρέσουν μεγάλα χρηματικά ποσά και επιταγές μεγάλης χρηματικής αξίας που προηγουμένως ο ίδιος ο Χ.Κ. είχε παραδώσει στον Π.Γ. Σημειώτεον ότι, όπως προέκυψε ιδίως από τις ένορκες επ' ακροατηρίω καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας –μεταξύ των οποίων και συγγενικών προσώπων του θανόντος– ο Π.Γ. ήταν γνωστό στην ευρύτερη πόλη της Καλαμάτας ότι είχε μεγάλη οικονομική επιφάνεια, ζούσε πολυτελή βίο, διέμενε σε ιδιαίτερα πολυτελή οικία στον Συνοικισμό «[...]» της πόλης ενώ υπήρχε έντονη φημολογία ότι είχε αποκτήσει περιουσία από παράνομες δραστηριότητες και δη από τοκογλυφική δραστηριότητα αλλά και από διακίνηση ναρκωτικών ουσιών, με αποτέλεσμα να έχει γίνει στόχος των ανωτέρω δραστών. Πράγματι, κατόπιν του ως άνω σχεδιασμού, ο κατηγορούμενος μετέβη στην πόλη της [...] την [...], όπου πληροφορήθηκε από τον Χ.Κ. ότι μόλις είχε παραδώσει στον Π.Γ. προφανώς επιταγές μεγάλης χρηματικής αξίας, τις οποίες ο τελευταίος τοποθέτησε προς φύλαξη στο ντουλαπάκι του αυτοκινήτου του, μάρκας [...], ενώ έλαβε οδηγίες για το πώς θα έβρισκε αυτές όταν θα εισερχόταν στο γκαράζ της οικίας του θύματος [...], καθώς και για το τι ακριβώς θα αντιμετώπιζε κατά την επιστροφή του θύματος κατά τις νυχτερινές ώρες στην οικία του, όπου τον ανέμενε ο κατηγορούμενος. [...]

Όπως προέκυψε ιδίως από τα ευρήματα και τη θέση των ανευρεθέντων οχημάτων αλλά και την κατάσταση στην οποία ερέθη η σορός του Π.Γ. στον τόπο του εγκλήματος, το χρονικό διάστημα των πρώτων πρωινών ωρών της [...], ο κατηγορούμενος, από κοινού με τους λοιπούς άγνωστους συνεργούς του, εντέλει εντόπισαν τον άτυχο Π.Γ. που επέστρεφε με το με αριθμό κυκλοφορίας [...] Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του, μάρκας [...], στην οικία του, και αφού του ανέκοψαν την πορεία σε κοντινό και σχετικά ερημικό σημείο εντός ελαιοπεριβόλου πλησίον της οικίας του, επιβαίνοντες οι ίδιοι στο με αριθμό κυκλοφορίας [...] Ι.Χ.Ε. κλαπέν προ ολίγων ωρών –για το σκοπό αυτόν– όχημα ιδιοκτησίας Β.Π., τον εξανάγκασαν με χρήση σωματικής βίας να τους παραδώσει το τηλεκοντρόλ που άνοιγε τη θύρα του γκαράζ της οικίας του, ενώ προφανώς λόγω της σθεναρής αντίστασης που προέβαλε το θύμα, ένεκα και της άρτιας σωματικής του διάπλασης και της ιδιαίτερης σωματικής ρώμης που διέθετε, αποφάσισαν να τον σκοτώσουν, κτυπώντας τον με ιδιαίτερη σκληρότητα και με άγνωστο εισέτι μέσο ή όργανο σε διάφορα σημεία του σώματός του αλλά κυρίως στο κεφάλι και στη θωρακική χώρα, ενώ παράλληλα του αφαίρεσαν το κινητό του τηλέφωνο, το ρολόι του μάρκας [...], ένα δακτυλίδι ανδρικό με διαμάντια, μία χρυσή αλυσίδα λαιμού ανδρική και άγνωστο χρηματικό ποσό που έφερε το θύμα στην τσέπη του παντελονιού του. Προέκυψε, εξάλλου, ότι ο κατηγορούμενος από κοινού με τους άγνωστους συνεργούς του κατόρθωσαν να πλησιάσουν την οικία του θανόντος και να ανοίξουν με το τηλεκοντρόλ που προηγουμένως είχαν αφαιρέσει με τη βία από το θύμα, τη θύρα του γκαράζ αλλά και τη κεντρική θύρα της οικίας του, από όπου αφαίρεσαν άγνωστο χρηματικό ποσό και τραπεζικές επιταγές, έγιναν μάλιστα αντιληπτοί από τη σύζυγο του θύματος, η οποία άμεσα έσπευσε να ενημερώσει την ιδιωτική εταιρεία φύλαξης του χώρου αλλά και στενά συγγενικά πρόσωπα του συζύγου της για το γεγονός αυτό. Εν συνεχεία, όταν διαπίστωσαν το θάνατό του, τον έσυραν στο χωμάτινο δρόμο και τοποθέτησαν την άψυχη σορό του στο πορτ-μπαγκάζ του αυτοκινήτου του, το οποίο και ασφάλισαν, προκειμένου να καθυστερήσει, όσο το δυνατόν περισσότερο, η ανεύρεσή αυτού από τις αρμόδιες αστυνομικές δυνάμεις και να μπορέσουν οι ίδιοι να απομακρυνθούν από τον τόπο του εγκλήματος. Τα ανωτέρω επιβεβαιώθηκαν πλήρως από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, ήτοι τις καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας στο ακροατήριο του Δικαστηρίου Αυτού, ενώ δεν διαψεύστηκαν επαρκώς από τις καταθέσεις των μαρτύρων υπεράσπισης και την απολογία του κατηγορούμενου.

Ειδικότερα, ο κατηγορούμενος κατά την απολογία του ανέφερε ότι γνώρισε τον Χ.Κ. περίπου το 2009 στο Χαϊδάρι, σε μια καφετέρια όπου σύχναζαν, οι δε κοινοί τους φίλοι και γνωστοί που γνώριζαν την προγενέστερη παράνομη δράση του κατηγορούμενου ως προς τη διάπραξη κλοπών αλλά και το ότι είχε εκτίσει ποινή φυλάκισης, ενημέρωσαν τον Χ.Κ., ο οποίος, κατόπιν αυτής της πληροφόρησης, με μεγαλύτερη ευκολία προσέγγισε τον κατηγορούμενο για να του προτείνει την εμπλοκή του, έναντι αδράς αμοιβής, σε παράνομες δραστηριότητες που αφορούσαν την διάπραξη ληστειών και κλοπών σε φορτηγά οχήματα που δραστηριοποιούνταν στην εισαγωγή στη χώρα ναρκωτικών ουσιών. Σε μεταγενέστερο στάδιο, ενώ οι ως άνω ήδη συνεργάζονταν σε παράνομες δραστηριότητες, ο Κ. ενημέρωσε τον κατηγορούμενο για την περίπτωση του Π.Γ. Συγκεκριμένα, όπως προέκυψε, συγγενικό πρόσωπο του Π.Γ., το οποίο προφανώς εποφθαλιμούσε την μεγάλη οικονομική άνεση και την πολυτελή ζωή του, για την οποία υπήρχε έντονη φημολογία στην τοπική κοινωνία της [...] ότι είχε αποκτήσει από παράνομη δραστηριότητα, ως προαναφέρθηκε, πρότεινε στον Κ. να εξυφάνουν εγκληματικό σχέδιο ληστείας και διακεκριμένης κλοπής εις βάρος του. Όπως χαρακτηριστικά ανέφερε ο κατηγορούμενος, ο Κ. του είπε ότι ο Γ. έχει ένα φορτηγάκι και μεταφέρει χρήματα από τα ναρκωτικά καθώς και ότι κρύβει μεγάλα χρηματικά ποσά σε αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του και ότι στο πάρκινγκ του σπιτιού του έχει ένα μηχανήμα-πρέσα που κάνει νοθεία κοκαίνης και υπάρχουν και χρήματα. Ο κατηγορούμενος, ο οποίος κατά το ίδιο χρονικό διάστημα γνωρίστηκε με τον Θ.Κρ. που επίσης δραστηριοποιείτο σε παρόμοιες παράνομες δραστηριότητες και θα συμμετείχε και εκείνος στην επιχείρηση εις βάρος του Γ., αμέσως εκδήλωσε ενδιαφέρον να συμμετάσχει σε αυτό. Εν συνεχεία, ο κατηγορούμενος συνομολογεί ότι μετέβη αρκετές φορές στην Καλαμάτα, μία εκ των οποίων μάλιστα ήταν παρών και ο Κρ., όπου ενημερώθηκε πλήρως από τον Κ. για την τοποθεσία της κατοικίας του Γ., καθώς και για τα μέρη που σύχναζε τις βραδινές ώρες. Όπως ανέφερε ο κατηγορούμενος, η ομάδα του Κρ., αποτελούμενη από άτομα αλλοδαπής καταγωγής, πιθανόν Γεωργιανούς, θα συνέδραμε την ομάδα του Κ. και θα μοιράζονταν το χρηματικό ποσό που θα αφαιρούσαν από το θύμα.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του κατηγορούμενου, ο ρόλος του ως προς τη συγκεκριμένη υπόθεση ανθρωποκτονίας του Π.Γ. ήταν όπως επιβοηθητικός, ήτοι να παρακολουθεί τις κινήσεις του όποτε του ζητείτο αυτό από τον Χ.Κ. και να ενημερώνει αυτόν καθώς και τους λοιπούς συνεργούς της εγκληματικής ομάδας του Κρ., Γεωργιανής καταγωγής, οι οποίοι –όπως ισχυρίστηκε– είχαν αναλάβει να εισέλθουν στο γκαράζ της οικίας του Γ. και να πάρουν τα χρήματα που υπήρχαν εκεί διότι ο ίδιος δεν ηδύνατο να πράξει κάτι τέτοιο. Συγκεκριμένα, ο κατηγορούμενος κατέθεσε ότι ο ρόλος του στο εγκληματικό σχέδιο εις βάρος του Π.Γ. ήταν περιορισμένος και ότι κατά την επίμαχη ημερομηνία της [...] με [...] και περί ώρα 23.38', αφού ο ίδιος επιβεβαίωσε ότι ο θανών δεν επρόκειτο να εξέλθει εκείνο το βράδυ από την οικία του και ενημέρωσε προς τούτο τον συνεργό του Χ.Κ. με το επίμαχο SMS, λέγοντάς του επί λέξει: «Βλέπω μάλλον ο δικός σου τελευταία του αρέσει τα βράδια να κάθεται σπíti του», αποχώρησε από την πόλη της Καλαμάτας και επέστρεψε πίσω στην Αθήνα, χωρίς να γνωρίζει τι διαδραματίστηκε στη συνέχεια. Ο ισχυρισμός αυτός, ωστόσο, ουδόλως κρίνεται πειστικός, καθόσον δεν προέκυψε ότι ο ίδιος αποχώρησε αμέσως μετά την αποστολή του μηνύματος από την Καλαμάτα, αντιθέτως, μετά την αποστολή του σχετικού μηνύματος δεν επακολούθησε καμία άλλη συνομιλία με τρίτο πρόσωπο, προκειμένου να ενημερώσει ότι αποχωρεί από τον τόπο του εγκληματικού σχεδίου, ενώ εντελώς αιφνίδια, τις πρωινές ώρες έβγαλε τη σχετική κάρτα sim του τηλεφώνου του, χωρίς να προηγηθεί τηλεφωνική επικοινωνία με άλλον. Ομοίως, ουδόλως πειστικός κρίνεται ο ισχυρισμός του ότι ο ρόλος του στο

ως άνω εγκληματικό σχέδιο κατά του Π.Γ. ήταν περιορισμένος στο να παρακολουθεί τις κινήσεις του και να ενημερώνει τους λοιπούς συνεργούς του, εν είδει «τσιλιαδόρου», καθώς είτε το εγκληματικό σχέδιο περιελάμβανε τη ληστεία ή κλοπή εις βάρος του Π.Γ., οι υποτιθέμενοι έτεροι δράστες της ομάδας Κρ. ευχερώς μπορούσαν να τον εντοπίσουν και να επιχειρήσουν εις βάρος του τις ως άνω πράξεις, χωρίς τη συνδρομή του κατηγορουμένου, αφού ο ίδιος ο Χ.Κ., ο οποίος διατηρούσε κοινωνικές σχέσεις με το θύμα, ήταν σε θέση να παρακολουθεί τις κινήσεις του και να γνωρίζει πότε ακριβώς θα επέστρεφε εκείνη τη νύχτα στην οικία του. Αντιθέτως, ο ρόλος του κατηγορουμένου εξαρχής ήταν καίριος ως προς το συντονισμό και τη διεύθυνση της υπο-ομάδας των λοιπών αγνώστων δραστών αλλοδαπής καταγωγής, πιθανώς Γεωργιανών που συνεργάζονταν με τον Θ.Κρ., με σκοπό να ακινητοποιήσουν από κοινού με τον ίδιο τον Π.Γ. και εν συνεχεία να τον εξαναγκάσουν διά της βίας να τους παραδώσει το τηλεκοντρόλ για το άνοιγμα της θύρας του γκαράζ της οικίας του και πιθανώς και της κεντρικής θύρας της οικίας του προκειμένου να αφαιρέσουν εν συνεχεία χρήματα και επιταγές, ως προελέχθη.

Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, από το περιεχόμενο των απομαγνητοφωνημένων τηλεφωνικών συνομιλιών μεταξύ του κατηγορουμένου και του Χ.Κ. προκύπτει ευχερώς η φυσική παρουσία του ίδιου του κατηγορουμένου κατά τις επίμαχες ημερομηνίες πλησίον του τόπου κατοικίας του θανόντος Π.Γ., η συστηματική παρακολούθηση των κινήσεών του και η ετοιμότητα αυτού να τον αναμείνει κατά την επιστροφή του στην οικία και να του επιτεθεί, με σκοπό προφανώς τη ληστεία. Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, στην από [...] και περί ώρα 21.23' συνομιλία μεταξύ του κατηγορουμένου και του Χ.Κ., ο τελευταίος ενημερώνει τον κατηγορούμενο ότι έδωσε προφανώς επιταγές μεγάλης αξίας στον Π.Γ. και ότι αυτός τις τοποθέτησε προς φύλαξη στο ντουλαπάκι του αυτοκινήτου του, που ήταν σταθεμευμένο στο γκαράζ της οικίας του, ενώ του δίνει οδηγίες για το πώς θα τα εντοπίσει, στη συνέχεια, δε, τον ενημερώνει ότι ενδέχεται ο Π.Γ. να μη γυρίσει μόνος του στο σπίτι το συγκεκριμένο βράδυ αλλά μαζί με τον αδελφό της γυναίκας του, ο δε κατηγορούμενος απαντά: «Εγώ είμαι εδώ. Ας γυρίσει», από, δε, το περιεχόμενο της συνομιλίας αυτής προκύπτει εμφανώς ο ενισχυμένος ρόλος του κατηγορουμένου στο οργανωμένο εγκληματικό σχέδιο εις βάρος του Γ., αφού ο ίδιος επρόκειτο να εισέλθει στο γκαράζ της οικίας του τελευταίου και να βρει τα χρήματα στο ντουλαπάκι του αυτοκινήτου, αφού προηγουμένως θα έχει ο ίδιος αντιμετωπίσει τον Γ. που επιστρέφει σπίτι του. Εξάλλου, σε άλλο σημείο των απομαγνητοφωνημένων συνομιλιών και συγκεκριμένα στην από [...] και περί ώρα 16.16 συνομιλία, προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος, με άλλους άγνωστους δράστες, έχει ήδη εισέλθει μια φορά στον αύλειο χώρο της κατοικίας του Π.Γ. πλησίον του γκαράζ, ωστόσο έχουν αποχωρήσει γιατί άκουσαν συνομιλίες. Επί του σημείου αυτού των ηχητικών αποσπασμάτων, ο κατηγορούμενος ισχυρίστηκε ότι είπε ψέματα στον Χ.Κ. περί του ότι είχε πηδήξει τη μάντρα του σπιτιού του θανόντος και είχε φτάσει μέχρι το γκαράζ, για να του πουλήσει εκδούλευση και να πληρωθεί, όπως αναφέρει, ισχυρισμός, ωστόσο, που επίσης δεν κρίνεται πειστικός. Εξάλλου, η συμπεριφορά του κατηγορουμένου μετά την τέλεση των αποδιδόμενων σε αυτόν αξιοποιώνων πράξεων είναι ενδεικτική της ενοχής του και καταδεικνύει τη σπουδή του να αποφύγει πάση θυσία τη σύλληψή του: την ίδια ημέρα μετά την ανθρωποκτονία του Π.Γ. αποχώρησε από την οικία του στο [...] Αττικής για να «κρυφτεί» σε άλλο διαμέρισμα, ενώ μετά από λίγες μόλις ημέρες αναχώρησε –χωρίς τη σύζυγό του που ήταν έγκυος– για το εξωτερικό και συγκεκριμένα για την Ολλανδία, όπως ο ίδιος ανέφερε, ενώ μόλις πληροφορήθηκε από συνεργούς του στην Ελλάδα ότι είχε εκδοθεί ένταλμα σύλληψης εις βάρος του από τις αρμόδιες αρχές για τις πράξεις για τις οποίες κατηγορείται, δεν επέλεξε να προσέλθει για να απολογηθεί ενώπι-

ον των αρμοδίων ανακριτικών αρχών και να διατρανώσει την αθωότητά του, όπως σήμερα όψιμα ισχυρίζεται, βοηθώντας τις αρχές στη διαλεύκανση της αλήθειας, αντιθέτως συνέλαβε και υλοποίησε ένα ακόμη εγκληματικό σχέδιο: προμηθεύτηκε πλαστή ληξιαρχική πράξη θανάτου, την προσκομίδη της οποίας μεθόδευσε μέσω των συνεργών του προς τις αρμόδιες αρχές, προκειμένου να παύσει οριστικά η εις βάρος του ποινική δίωξη. Ο δε σκοπός του ήταν προφανώς να παραμείνει στην αφάνεια, κυκλοφορώντας με πλαστά στοιχεία ταυτότητας και διαβατηρίου ακόμη και μετά την επιστροφή του στην Ελλάδα το έτος [...], μέχρι την παραγραφή των αξιοποιώνων πράξεων που του αποδίδονται, ωστόσο η προσπάθειά του αυτή δεν ευοδώθηκε από ένα τυχαίο γεγονός, ήτοι τη σύλληψή του στη Θεσσαλονίκη από τις αρμόδιες αρχές, όπου έγινε αντιληπτό ότι ο ίδιος δεν είχε αποβιώσει.

Εκ των ανωτέρω, κατά την κρίση του Δικαστηρίου ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται για την ενοχή του κατηγορουμένου ως προς τις αποδιδόμενες σε αυτόν πράξεις της ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως τελεσθείσας, κατά συναυτουργία με άλλους άγνωστους δράστες καθώς και της ληστείας κατά συναυτουργία τελεσθείσας με άλλους άγνωστους δράστες, η οποία τελέσθηκε με ιδιαίτερη σκληρότητα, καθόσον κατά την κρίση του Δικαστηρίου ο αρχικός εγκληματικός σχεδιασμός του κατηγορουμένου και των λοιπών συνεργών του ήταν η διάπραξη ληστείας εις βάρος του Π.Γ., ήτοι συγκεκριμένα αρχικός σκοπός τους ήταν, κατά την επιστροφή του στην οικία του τις βραδινές ώρες της συγκεκριμένης ημερομηνίας [...] με [...], να τον ακινητοποιήσουν με τη χρήση σωματικής βίας προκειμένου να τους παραδώσει το τηλεκοντρόλ με το οποίο άνοιγε η θύρα του γκαράζ της οικίας του, όπου εντός –σύμφωνα με πληροφορίες που είχε ο κατηγορούμενος από τον Χ.Κ.– βρίσκονταν μεγάλα χρηματικά ποσά και τραπεζικές επιταγές και έτσι να καταφέρουν να εισέλθουν στο χώρο αυτόν και πιθανώς και στο εσωτερικό της οικίας του και να αποσπάσουν χρηματικά ποσά και τραπεζικές επιταγές μεγάλης χρηματικής αξίας, ωστόσο, στην πορεία της διάπραξης του εγκληματικού τους σχεδίου και κατά πάσα πιθανότητα λόγω της σωματικής διάπλασης και υπεροχής του Π.Γ. έναντι των δραστών καθώς και της σθεναρής αντίστασης που ενδεχομένως προέβαλε κατά της ακινητοποίησής του, ο κατηγορούμενος και οι άγνωστοι συνεργοί του αποφάσισαν σε ήρεμη ψυχική κατάσταση να τον σκοτώσουν χτυπώντας τον με άγνωστο μέσο στο κεφάλι και στο θώρακα, προκειμένου να του αποσπάσουν το τηλεκοντρόλ και να αφαιρέσουν αντικείμενα αξίας που έφερε μαζί του, όπως το ρολόι μάρκας [...], το κινητό του τηλεφώνου, ένα δακτυλίδι ανδρικό με διαμάντια, μία χρυσή αλυσίδα λαιμού ανδρική και άγνωστο χρηματικό ποσό που έφερε το θύμα στην τσέπη του παντελονιού του. Τα ανωτέρω, επιβεβαιώνονται και από την κατάθεση της συζύγου του θανόντος περί του ότι την ίδια νύχτα και περί ώρα 02.25 μετά τα μεσάνυχτα, άγνωστοι κάνοντας χρήση του τηλεκοντρόλ που μόνο ο Π.Γ. κατείχε, κατόρθωσαν να ανοίξουν τη θύρα του γκαράζ και την κεντρική θύρα της οικίας του, με σκοπό να αφαιρέσουν χρηματικό ποσό και τραπεζικές επιταγές, ταυτόχρονα, δε, έγιναν αντιληπτοί από τη σύζυγό του που ειδοποίησε αφενός την εταιρεία φύλαξης της οικίας και αφετέρου συγγενικά της πρόσωπα ότι κάποιος προσπάθησε να εισέλθει παράνομα στην οικία της.

Συνεπώς, πρέπει να κηρυχθεί ομόφωνα ένοχος ο κατηγορούμενος για τις εξής πράξεις: α) της ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως τελεσθείσας κατά συναυτουργία και β) της ληστείας κατά συναυτουργία τελεσθείσας με ιδιαίτερη σκληρότητα σε βάρος προσώπου, κατ' ορθότερο νομικό χαρακτηρισμό, κατά το δεύτερο εδάφιο [ενν.: την τρίτη περίπτωση] της παρ. 2 του άρ. 380 ΠΚ, απορριπτομένου ως ουσιαστικά αβάσιμου και αναπόδεικτου του προβληθέντος από πλευράς του κατηγορουμένου αυτοτελούς ισχυρισμού του περί μετατροπής της κατηγορίας σε απλή συνδρομή στο αδίκημα της κλοπής (άρ. 47 και 372 ΠΚ). Τέλος, σύμφωνα με την ως άνω μείζονα σκέ-



ψη, η αποδιδόμενη στον κατηγορούμενο πράξη της κλοπής τελεσθείσας κατά συναυτουργία από περισσότερους από δύο (2) δράστες που είχαν ενωθεί για να διαπράττουν κλοπές και ληστείες κατ'επάγγελμα, η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στις [...], έχει ήδη υποπέσει σε παραγραφή, κατά τα άρ. 111 επ. ΠΚ, κατά τα κατωτέρω: Εν προκειμένω, τυγχάνει εφαρμογής, ένεκα της διατάξεως της παρ. 2 του άρ. 1 ΠΚ, η επιεικέστερη για τον κατηγορούμενο διάταξη του άρ. 374 ΠΚ, ως ίσχυσε πριν την επανατροποποίησή της με το άρ. 5 του Ν. 4637/2019 (ΦΕΚ Α' 180/18.11.2019), που τυποποίησε εκ νέου ως κακουργηματική μορφή κλοπής την ως άνω πράξη της κλοπής τελεσθείσας από δύο ή περισσότερους που είχαν ενωθεί για να διαπράττουν κλοπές, ήτοι εν προκειμένω εφαρμοστέα τυγχάνει η επιεικέστερη διάταξη του άρ. 372 παρ. 1 ΠΚ περί του βασικού αδικήματος της κλοπής που έχει πλημμεληματικό χαρακτήρα και, κατόπιν τούτου, λόγω παρέλευσης πλέον των οκτώ ετών από το χρόνο τέλεσης της πράξης μέχρι την εκδίκαση αυτής (27-28.2.2011), πρέπει να παύσει οριστικά η ποινική δίωξη για την πράξη της κλοπής λόγω παραγραφής, κατά τα άρ. 111 επ. ΠΚ. [...]

Αυτοτελείς είναι οι ισχυρισμοί εκείνοι, οι οποίοι προβάλλονται, σύμφωνα με τα άρ. 170 παρ. 2 [έτσι στο πρωτότυπο] και 333 παρ. 2 [εδ. γ'] του ΚΠΔ, στο δικαστήριο της ουσίας από τον κατηγορούμενο ή το συνήγορό του και τείνουν στην άρση του αδικού χαρακτήρα της πράξεως, τον αποκλεισμό ή τη μείωση της ικανότητας προς καταλογισμό ή στην εξάλειψη του αξιολογίου ή τη μείωση της ποινής. Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να προβάλλονται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, δηλαδή με τα πραγματικά περιστατικά που είναι αναγκαία για την θεμελίωσή τους κατά την οικεία διάταξη, ώστε να μπορεί ο δικαστής ύστερα από αξιολόγηση να κάνει δεκτούς ή να απορρίψει αυτούς, άλλως το δικαστήριο της ουσίας δεν υπέχει υποχρέωση να απαντήσει αιτιολογημένα για την απόρριψή τους. Τέτοιος αυτοτελής ισχυρισμός είναι και ο περί συνδρομής ορισμένης ελαφρυντικής περιστάσεως του άρ. 84 παρ. 2 του ΠΚ, αφού η παραδοχή του οδηγεί στην επιβολή μειωμένης ποινής κατά το μέτρο του άρ. 83 του ίδιου Κώδικα, υπό την προϋπόθεση της προβολής του κατά τρόπο σαφή και ορισμένο. Ως ελαφρυντικές περιστάσεις θεωρούνται, κατά τη διάταξη του άρ. 84 παρ. 2 του κυρωθέντος με τον Ν. 4619/2019 και ισχύοντος από 1.7.2019 Νέου ΠΚ μεταξύ άλλων και Ι) η υπό στοιχείο α' που συνίσταται στο «ότι ο υπαίτιος έζησε σύννομα ως το χρόνο που έγινε το έγκλημα, περίσταση που δεν αποκλείεται από μόνη την προηγούμενη καταδίκη του για ελαφρό πλημμέλημα», ΙΙ) η υπό στοιχείο δ' που συνίσταται στο «ότι επέδειξε ειλικρινή μετάνοια και επεδίωξε να άρει ή να μειώσει τις συνέπειες της πράξης του» και ΙΙΙ) η υπό στοιχείο ε' που συνίσταται στο «ότι συμπεριφέρθηκε καλά για σχετικά μεγάλο διάστημα μετά την πράξη του, ακόμα και κατά την κράτησή του». Κατά το άρ. 84 παρ. 2 α' του ισχύοντος κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης ΠΚ, θεωρείτο ότι ο υπαίτιος έζησε έως το χρόνο που έγινε το έγκλημα έντιμη ατομική, οικογενειακή, επαγγελματική και γενικά κοινωνική ζωή, κατά δε το άρ. 84 παρ. 2 ε' θεωρείτο ότι ο υπαίτιος συμπεριφέρθηκε καλά για σχετικά μεγάλο διάστημα μετά από την πράξη του. Κριτήριο, επομένως, για τη συνδρομή της ελαφρυντικής περιστάσεως υπό στοιχ. α' είναι η σύννομη ζωή του υπαίτιου, που υπάρχει όταν αυτός δεν έχει διαπράξει αξιόποινη πράξη, παραβιάζοντας επιτακτικούς ή απαγορευτικούς κανόνες δικαίου, του λευκού ποινικού μητρώου μη όντος του μόνου αποδεικτικού στοιχείου για την κατάφαση της περιστάσεως αυτής, του δικαστού δυναμένου να κρίνει στο πλαίσιο και τους ορισμούς του άρ. 178 ΚΠΔ. Εν όψει των ανωτέρω, η νυν διάταξη είναι προφανώς επιεικέστερη της ισχύουσας προηγούμενης, αφού με τη νέα διάταξη αυτή διευρύνεται η δυνατότητα αναγνώρισης της ελαφρυντικής αυτής περιστάσεως, δεδομένου ότι αντί του απροσδιόριστου κριτηρίου του «έντιμης» ζωής υιοθετήθηκε το δεκτικό βεβαίωσης κριτήριο της «νόμιμης» ζωής, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η συνταγματικά κατοχυ-

ρωμένη ελευθερία του ατόμου στο πλαίσιο της προσωπικής ή οικογενειακής του ζωής και να αναδεικνύεται ο υπεύθυνος πολίτης που συμμορφώνεται στον νόμο. Ως ειλικρινής μετάνοια, κατά την έννοια του άρ. 84 παρ. 2 δ' ΠΚ, νοείται η αληθινή και θετική ψυχοβουλευτική μεταστροφή του υπαίτιου προς την έννομη τάξη και την πλευρά του παθόντος, η οποία προϋποθέτει, κατ'ελάχιστο, την ειλικρινή ομολογία τέλεσης της πράξης που πρέπει να εκδηλώνεται έμπρακτα, δηλαδή να συνδυάζεται με συγκεκριμένα περιστατικά που να δείχνουν ότι ο υπαίτιος επιζήτησε αληθινά και όχι προσχηματικά με συγκεκριμένο τρόπο να άρει ή να μειώσει τις συνέπειες της πράξης του. Δεν συνιστά ειλικρινή μετάνοια η απλή δήλωση συγγνώμης από τον δράστη έστω και αν έγινε αυθόρμητα, ή η καλή διαγωγή αυτού ή η δήλωση ομολογίας της πράξης κατά τη διεξαγωγή της δίκης ή η παράδοσή του στις αρμόδιες αρχές μετά την πράξη. Εξάλλου, κατά την έννοια του άρ. 84 παρ. 2 ε' ΠΚ, για να συντρέξει η ελαφρυντική περίπτωση της καλής συμπεριφοράς μετά την πράξη πρέπει αυτή να εκτείνεται σε μεγάλο σχετικά χρονικό διάστημα είτε υπό καθεστώς ελευθερίας του κατηγορουμένου είτε –πλέον– υπό καθεστώς κράτησής του. Οπωσδήποτε, δε, πρέπει να υπάρχει συμπεριφορά μαρτυρούσα την αληθή ψυχική του μεταβολή προς το καλύτερο. Όμως, δεν μπορεί να αποκλεισθεί η συνδρομή της ελαφρυντικής αυτής περιστάσεως στον ευρισκόμενο στη φυλακή κρατούμενο, από μόνο το γεγονός ότι αυτός κρατείται και εξαιτίας της κατάστασής του αυτής, λόγω του πειθαναγκασμού του στους κανόνες λειτουργίας των σωφρονιστικών καταστημάτων, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη η τυχόν βελτιωμένη συμπεριφορά του, η οποία στο διάστημα της κράτησής του προδήλως εκδηλώνεται μόνο με θετική συμπεριφορά. Τούτο γιατί, σε διαφορετική περίπτωση, πέραν των όποιων προνομίων προβλέπει ο Σωφρονιστικός Κώδικας και ενδεχομένως να προσφέρονταν στον κρατούμενο στη διάρκεια του εγκλεισμού του, θα προκαλείτο όχι μόνο η εξάλειψη, αλλά ενδεχομένως και ο περιορισμός της πιθανότητας βελτίωσης του χαρακτήρα και της προσωπικότητας του καταδικασθέντος και ήδη κρατουμένου. Έτσι, η παραδοχή της συνδρομής της ελαφρυντικής αυτής περιστάσεως του άρ. 84 παρ. 2 ε' του ΠΚ, αναμφιβόλως, τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, ότι η συμπεριφορά του εντός του σωφρονιστικού καταστήματος είναι προδήλως διακριτή της συνήθους συμπεριφοράς του κρατουμένου, η οποία βέβαια συνεχεται με την εξαιρετική και οπωσδήποτε βελτιωμένη συμπεριφορά του. Η καλή, δηλαδή, συμπεριφορά δεν εννοείται ως παθητικά καλή διαγωγή ή ως μη κακή ή μόνον ως συμπεριφορά όπου απουσιάζει η παραβατικότητα. Περιλαμβάνει, επιπλέον, τη θετική δραστηριότητα του υπαίτιου, η οποία εκδηλώνεται αυτόβουλα και αυτόκλητα και όχι ως αποτέλεσμα φόβου ή καταναγκασμού και οπωσδήποτε είναι βελτιωμένη. Κατά συνέπεια, για είναι ορισμένος ο παραπάνω ισχυρισμός του δράστη, είτε κρατουμένου είτε διαβιούντος σε καθεστώς ελευθερίας, για τη συνδρομή της εν λόγω ελαφρυντικής περιστάσεως, δεν αρκεί η επίκληση καλής και συνήθους συμπεριφοράς σε όλο το πλέγμα της εργασιακής και κοινωνικής του ζωής, αλλά πρέπει αυτός να επικαλεσθεί θετικά πραγματικά περιστατικά, που δηλώνουν την αρμονική κοινωνική διαβίωσή του για μακρό χρόνο μετά την τέλεση της πράξης (βλ. ΑΠ 1124/2017). Ανεξαρτήτως τούτων, η συνδρομή περισσότερων ελαφρυντικών περιστάσεων, επιφέρει πλέον περαιτέρω μείωση της επιβαλλόμενης ποινής, εφαρμοζόμενης της αρχής της αναλογικότητας, κατά τις συνδυαζόμενες διατάξεις των άρ. 83, 84 και 85 του ΠΚ, όπως νυν ισχύουν μετά την κύρωση του Νέου ΠΚ.

Στην προκείμενη περίπτωση, ο ως άνω προβαλλόμενος αυτοτελής ισχυρισμός του κατηγορουμένου πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος στο σύνολό του, για τους κάτωθι λόγους: Ο κατηγορούμενος, όπως ο ίδιος ομολόγησε κατά την απολογία του, σε χρόνο πριν ακόμη την ενηλικίωσή του εισήλθε στη σφαίρα των παράνομων δραστηριοτήτων, τελώντας κατά

τα πρώτα έτη υποδεέστερης ποινικής απαξίας πράξεις, όπως μικροκλοπές, αργότερα επιδόθηκε σε κλοπές, διακεκριμένες και μη, συνήθως με τη μορφή διάρρηξης αυτοκινήτων, ενώ, όπως επίσης αποδείχθηκε, τόσο πριν όσο και μετά την τέλεση των αποδιδόμενων σε αυτόν πράξεων αναζητούσε ευκαιρίες για εύκολο κέρδος μέσω παράνομων δραστηριοτήτων, όπως για παράδειγμα αναλαμβάνοντας για λογαριασμό οργανωμένων εγκληματικών ομάδων την παρακολούθηση και κατόπτευση του χώρου του λιμένος της πόλης των [...] για να εντοπίσει φορτία με ναρκωτικές ουσίες που ενδιέφεραν τα αρχηγικά μέλη των ομάδων. Επομένως, προκύπτει ότι ο ως άνω κατηγορούμενος δεν έζησε, ως το χρόνο που τέλεσε τις πράξεις για τις οποίες καταδικάστηκε, σύννομη ζωή και ο σχετικός αυτοτελής ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος. Επίσης, κρίνεται απορριπτός ο αυτοτελής ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί αναγνώρισης της ελαφρυντικής περίπτωσης κατ'άρ. 84 παρ. 2δ ΠΚ, ήτοι λόγω ειλικρινούς μετανοίας ως προς τις πράξεις του, ως αναπόδεικτος και ουσιαστικά αβάσιμος, καθόσον ουδόλως προέκυψε ότι ο κατηγορούμενος επέδειξε μεταμέλεια για τις πράξεις του, την ευθύνη για την εκτέλεση των οποίων δεν ανέλαβε ούτε κατά την απολογία του ενώπιον του ακροατηρίου, αρνούμενος κατηγορηματικά ότι είχε οποιαδήποτε ανάμειξη με την ανθρωποκτονία και τη ληστεία εις βάρος του θανόντος Π.Γ. Τέλος, ομοίως απορριπτός ως αναπόδεικτος και ουσιαστικά αβάσιμος κρίνεται και ο αυτοτελής ισχυρισμός του κατηγορου-

μένου περί αναγνώρισης της ελαφρυντικής περίπτωσης κατ'άρ. 84 παρ. 2ε ΠΚ, ήτοι ότι συμπεριφέρθηκε καλά για σχετικά μεγάλο διάστημα μετά την πράξη του, ακόμα και κατά την κράτησή του, καθόσον εκ του συνόλου της αποδεικτικής διαδικασίας προέκυψε, αντιθέτως, ότι ο κατηγορούμενος, αμέσως μετά την τέλεση των πράξεών του εις βάρος του θανόντος Π.Γ., έσπευσε να εξαφανίσει τα ίχνη του, διέφυγε στο εξωτερικό όπου διαβιούσε για αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα με πλαστά στοιχεία, ενώ, όπως ο ίδιος ομολόγησε, μεθόδευσε την κατάρτιση πλαστής ληξιαρχικής πράξης θανάτου του, την οποία απέστειλε προς τις αρμόδιες ελληνικές αρχές προκειμένου να θεωρείται νεκρός και να τεθεί ως προς αυτόν η σχετική ποινική υπόθεση στο αρχείο, ο δε στόχος του αρχικά επετεύχθη και θα ολοκληρωνόταν, αν δεν μεσολαβούσε η τυχαία σύλληψή του από τις αρμόδιες αστυνομικές αρχές για άλλο αδίκημα. Εξάλλου, το διάστημα της κράτησής του, ήτοι από τις [...] μέχρι τη σημερινή εκδίκαση της υπόθεσης, δεν θεωρείται ικανό προκειμένου να κριθεί αν συμπεριφέρθηκε καλά ή μη εντός του σωφρονιστικού καταστήματος στο οποίο κρατείται. Ωστόσο, δύο μέλη του Δικαστηρίου και συγκεκριμένα οι ένορκοι Η.Α. και Ι.Γ. είχαν την άποψη ότι πρέπει να αναγνωριστεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο του κατηγορουμένου η ελαφρυντική περίπτωση της καλής συμπεριφοράς μετά την πράξη, κατ'άρ. 84 παρ. 2ε ΠΚ, καθόσον προέκυψε ότι κατά την κράτησή του στο Σωφρονιστικό Κατάστημα Κράτησης [...] επέδειξε σωστή συμπεριφορά και δεν τιμωρήθηκε πειθαρχικά. [...]

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΩΝ

### ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Αριθμ. 1054/2021

Δικαστές Χαρ. Σεβαστίδης, Πρόεδρος, Θεοδώρα Τραϊανίδου, Αγγελική Λιάκουρη, Εισαγγελέας Α. Ελευθεριανός

**Απόλυτη ακυρότητα της ποινικής δίωξης κακουργήματος λόγω μη διενέργειας προκαταρκτικής εξέτασης:** Οι απόλυτες ακυρότητες της προδικασίας μπορούν να προταθούν παραδεκτως με προσφυγή στο συμβούλιο πλημμελειοδικών κατ'άρ. 174 παρ. 1 εδ. β' ΚΠΔ, εωσότου καταστεί αμετάκλητη η παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, ειδάλως καλύπτονται. – Ποιες δικονομικές πράξεις θεωρούνται εξαρτημένες από την αρχικά άκυρη πράξη. – Έννοια "εξάρτησης". – Για ποιους λόγους η κλήτευση του υπόπτου προς παροχή ανωμοτί εξηγήσεων προβλέφθηκε ως υποχρεωτική υπό τον νΚΠΔ, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4620/2019. – Η παραβίαση της διάταξης του άρ. 244 παρ. 1 ΚΠΔ ένεκα της μη κλήσεως του υπόπτου επιφέρει απόλυτη ακυρότητα κατ'άρ. 171 αριθμ. 1 περ. δ' ΚΠΔ λόγω προσβολής δικαιώματος που καθορίζει την εμφάνιση και την υπεράσπιση του στην προδικασία. – Γίνεται δεκτή η αίτηση της κατηγορουμένης και κηρύσσεται άκυρη η ποινική δίωξή της για την πράξη της απάτης κατ' εξακολούθησιν και κατά συνουτοργίαν με συνολικό όφελος και συνολική ζημία άνω των 120.000 ευρώ, καθόσον δεν διενεργήθηκε προκαταρκτική εξέταση πριν από την κίνησή της, ούτε επιτρεπόταν κατ'εξαίρεσιν να ασκηθεί αυτή χωρίς την διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης κατ'άρ. 244 παρ. 2 ΚΠΔ. – Διατάσσεται η διαβίβαση αντιγράφων της δικογραφίας προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών κατ'άρ. 39 παρ. 1 ΚΠΔ, προκειμένου να διερευνηθεί η τέλεση αυτεπαγγέλτως διωκομένων εγκλημάτων από την εγκαλούσα με βάση έκθεση ελέγχου που

περιλαμβανόταν στην δικογραφία και την οποία διενήργησε αρχή (ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.Κ.Α.) μη συγκαταλεγόμενη στους φορείς του άρ. 1 παρ. 2 του Ν. 3074/2002.

Με το ως άνω βούλευμα έγινε δεκτή η πρόταση του Εισαγγελέως Α. Ελευθεριανού, η οποία έχει, κατά το ενδιαφέρον μέρος της, ως εξής:

[...] Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 171 παρ. 1 του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Ν. 4620/2019 – ΦΕΚ Α' 96/11.6.2019), που άρχισε να ισχύει από την 1<sup>η</sup> Ιουλίου 2019, απόλυτη ακυρότητα υπάρχει αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν: [... παρατίθεται το κείμενο της διάταξης]. Από τις απόλυτες ακυρότητες που μνημονεύονται στο άρ. 171 ΚΠΔ, όσες αναφέρονται σε πράξεις της προδικασίας μπορούν να προτείνονται εωσότου γίνει αμετάκλητη η παραπομπή στο ακροατήριο, σύμφωνα με το άρ. 174 παρ. 1 ΚΠΔ, με προσφυγή στο συμβούλιο πλημμελειοδικών, διαφορετικά η ακυρότητα καλύπτεται (ΣυμβΑΠ 1260/2000 ΠοινΧρ ΝΑ', 441, Κονταξή Α., σχολ. ΚΠΔ, έκδ. 2006, τ. α', σ. 1166, Ζησιόδη, ΚΠΔ, β' έκδ., τ. α', σ. 225). Εξ άλλου, επειδή σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 176 παρ. 1 ΚΠΔ: [... παρατίθεται το κείμενο της διάταξης]. Ως εξαρτημένες θεωρούνται όσες πράξεις παρήχθησαν συνεπεία της άκυρης προγενέστερης που αποτελεί λογικό νόμιμο όρο των μεταγενέστερων και οι οποίες συνιστούν έτσι το αναγκαίο αποτέλεσμα αυτής. Η εξάρτηση των επόμενων πράξεων από την άκυρη πρέπει να είναι αποκλειστική και πραγματική και όχι τυχαία ή ευκαιριακή, σε τρόπο δηλαδή, ώστε οι μεταγενέστερες πράξεις να τελούν σε σχέση προέλευσης από την άκυρη πράξη (ΟΛΑΠ 2/1996 ΠοινΧρ ΜΣΤ', 1571). Σύμφωνα δε με την διάταξη του άρ. 307 περ. στ' ΚΠΔ, κατά την διάρκεια της ανάκρισης το συμβούλιο των πλημμελειοδικών με πρόταση του εισαγγελέα, ενός διαδίκου ή με αίτηση του ανακριτή αποφασίζει: α) [...], στ) για κάθε άλλο θέμα που προβλέπεται σε ειδικές διατάξεις.

Περαιτέρω, επειδή κατά τη διάταξη του άρ. 244 ΚΠΔ προβλέπεται ότι: [... παρτίθεται το κείμενο των παραγράφων 1-4]. Τέλος, επειδή κατά τη διάταξη του άρ. 43 ΚΠΔ: [... παρτίθεται το κείμενο της παραγράφου 1]. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4620/2019 σχετικά με το άρ. 244 ΚΠΔ, ο νομοθέτης επαναδιατύπωσε και συμπλήρωσε αυτό ως προς τα δικαιώματα του υπόπτου κατά την προκαταρκτική εξέταση, ενώ κατέστη υποχρεωτική η κλήτευσή του για παροχή εξηγήσεων. Το τελευταίο θεωρήθηκε επιβεβλημένο, ώστε να αφαιρεθεί ο ποιοδήποτε νομοθετικό έρεισμα στην ισχύουσα πρακτική που δεν αποδέχεται την ακυρότητα σε περίπτωση μη κλήτευσης του υπόπτου, όταν αυτός καθίσταται μετέπειτα κατηγορούμενος και έτσι αποκτά τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του σε μεταγενέστερο διαδικαστικό στάδιο. Για λόγους όμως κάλυψης συγκεκριμένων άμεσων διαδικαστικών αναγκών προβλέφθηκε ειδικά στην παρ. 2 του άρ. 244 ΣχΚΠΔ ότι η κλήση προς παροχή εξηγήσεων για πράξη τιμωρούμενη σε βαθμό κακουργήματος, μπορεί να παραλειφθεί, αν από τα στοιχεία της προκαταρκτικής εξέτασης προκύπτει σαφώς ότι ο ύποπτος έχει σχεδιάσει την φυγή του ή την τέλεση νέων εγκλημάτων και έχουν προκύψει επαρκείς ενδείξεις για την άμεση άσκηση ποινικής δίωξης. Επομένως, με βάση την αιτιολογική έκθεση του Νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, προκύπτει σαφώς ότι πρόθεση του νομοθέτη ήταν να ανατρέψει την πάγια θέση της νομολογίας που είχε εκφραστεί διά των βουλευμάτων του Συμβουλίου του Αρείου Πάγου 827/2011 ΠοινΧρ ΕΒ', 713, και 1131/2009 ΠοινΔικ 2010, 822, και των συναφών μεταγενέστερων αποφάσεων των Συμβουλίων Πλημμελειοδικών, οι οποίες είχαν κρίνει ότι δεν δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα λόγω παραβίασεως των διατάξεων που καθορίζουν την υπεράσπιση του κατηγορουμένου στην προδικασία, στην περίπτωση που ο τελευταίος έχει τη δυνατότητα να προβάλει τους υπερασπιστικούς ισχυρισμούς στο στο στάδιο της κυρίας ανακρίσεως που επακολούθησε, οπότε και γινόταν δεκτό ότι εξασφαλίζεται η σύμφωνη με το άρ. 20 παρ. 1 του Συντ. πλήρης ακρόαση του κατηγορουμένου, δεχόμενος το ενδεχόμενο αυτό πλέον, μόνο στην περίπτωση που ο ύποπτος για κακούργημα έχει σχεδιάσει την φυγή του ή την τέλεση νέων εγκλημάτων και έχουν προκύψει επαρκείς ενδείξεις για την άμεση άσκηση ποινικής δίωξης. Συνεπώς, υπό τη διατύπωση του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, η μη κλήση του υπόπτου συνιστά μη τήρηση διάταξης που καθορίζει την εμφάνιση και την υπεράσπισή του, καθώς και την άσκηση των δικαιωμάτων που προβλέπονται από το νόμο και τις διεθνείς συμβάσεις και συνεπώς επιφέρει απόλυτη ακυρότητα κατ' άρ. 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ, θέση που υπό τον προϊσχύσαντα Κώδικα Ποινικής Δικονομίας αποτελούσε στη νομολογία μη κρατούσα άποψη (ΣυμβΠλημΑθ 3893/2006 αδημ., ΣυμβΠλημΑθ 3572/2007 ΝοΒ 2009, σ. 663 επ., με παρ. Χούρσογλου, ΣυμβΠλημΧαλκ 203/2007 ΠοινΔικ 2007, 841).

Στην υπό κρίση περίπτωση, με την από [...] αίτησή της, η του [...], κάτοικος [...], ζητεί να κηρυχθεί άκυρη η ποινική δίωξη που ασκήθηκε σε βάρος της δυνάμει της από [...] παραγγελίας του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών προς τον Ανακριτή Πλημμελειοδικών του Πρωτοδικείου Αθηνών. Η αίτηση εισάγεται αρμοδίως ενώπιον του Συμβουλίου Σας, καθ' όσον κατατέθηκε στις [...] από την πληρεξούσια δικηγόρο [...] δυνάμει της από [...] νομότυπης ειδικής εξουσιοδότησης και απευθύνεται προς το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών προτού καταστεί αμετάκλητη η παραπομπή της στο ακροατήριο, πρέπει επομένως να ερευνηθεί ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της. Εν προκειμένω, με την από [...] έγκλησή της, την οποία κατέθεσε ενώπιον του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών και η οποία έλαβε Αριθμό Βιβλίου Μηνύσεων (ΑΒΜ.) [...], η αιτούσα [...] του ζήτησε την ποινική δίωξη της [...] του [...] κατοίκου [...] για τις αξιόποινες πράξεις: 1) της πλαστογραφίας μετά χρήσεως, τελεσθείσας κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, εκ της οποίας το επιδιωκόμενο όφελος υπερβαίνει το

ποσό των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, κατ' εξακολούθηση και 2) της απάτης τελεσθείσας κατ' επάγγελμα, εκ της οποίας το συνολικό όφελος και συνολική ζημία υπερβαίνουν το ποσό των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, κατ' εξακολούθηση. Κατά τα διαλαμβανόμενα στην έγκληση, η πρώτη από τις καταγγελλόμενες αξιόποινες πράξεις συνίσταται στο ότι στην Αθήνα, κατά το χρονικό διάστημα από το [...] έως την [...], η εγκαλούμενη, με περισσότερες από μία πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, κατάρτισε πλαστά έγγραφα με σκοπό να παραπλανήσει με την χρήση τους άλλον σχετικά με γεγονότα που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες, των δε εγγράφων αυτών έκανε εν γνώσει της χρήση και σκόπευε να προσπορίσει στον εαυτό της και σε άλλον περιουσιακό όφελος, βλάπτοντας τρίτον. Ειδικότερα, στον πιο πάνω τόπο και χρόνο, εκμεταλλευόμενη την ιδιότητα της ως γραμματέως του [...] Τμήματος της [...] Κλινικής του Π.Γ.Ν. [...] και κατά κατάχρηση της παρασχεθείσας σ' αυτήν εντολής συνταγογράφησης παροχών ΕΚΠΥ (διατροφών, περουσών κ.λπ.), για νοσηλευόμενους ογκολογικούς ασθενείς στο [...] Τμήμα της Κλινικής του Π.Γ.Ν. [...], αποκλειστικά και μόνο όταν τούτο θα υποδείκνυε η υπεύθυνη του τμήματος ιατρός, προσδιορίζοντας και την εκάστοτε παροχή, κατάρτισε τουλάχιστον πεντακόσιες τριάντα (530) συνταγές χορήγησης σκευασμάτων (συμπληρωμάτων) διατροφής, κάτω από τις οποίες έθεσε κατ' απομίμηση την υπογραφή της εγκαλούσας ως υπεύθυνης του [...] και Αναπληρώτριας Καθηγήτριας [...] θέτοντας επ' αυτών εντύπωμα πλαστής σφραγίδας την οποία είχε κατασκευάσει και επί της οποίας είχε τεθεί ως υπέρτιτλος: «[...]» και αναφερόταν η εγκαλούσα ως «Διευθύντρια», ενώ δεν είχε τη συγκεκριμένη ιδιότητα. Εξ αυτών, τετρακόσιες εβδομήντα δύο (472) κατάρτισε για εκατόν εβδομήντα δύο (172) πρόσωπα που είναι άγνωστο αν πράγματι νόσησαν και νοσηλεύτηκαν, αλλά που ασφαλώς ουδέποτε νοσηλεύτηκαν στο [...] Τμήμα της ως άνω κλινικής ή στο Τμήμα [...] αυτής και τις υπόλοιπες πενήντα οκτώ (58) για είκοσι έναν (21) ασθενείς που πράγματι νοσηλεύτηκαν στη μονάδα χημειοθεραπείας, για τους οποίους όμως δε συνέτρεχε ένδειξη χορήγησης των αναγραφόμενων σε αυτές σκευασμάτων. Προέβη δε στις πράξεις αυτές σκοπεύοντας να προσπορίσει στον εαυτό της και σε άλλον περιουσιακό όφελος βλάπτοντας τρίτον και ειδικότερα τον ασφαλιστικό φορέα ΕΟΠΥΥ, στον οποίο οι συνταγές αυτές υποβλήθηκαν προς καταβολή του αντιτίμου της αξίας τους. Αυτές τις πράξεις πλαστογραφίας η εγκαλούμενη μόνη ή και με σύμπραξη άλλου συμμετόχου (ηθικού αυτουργού ή συνεργού) διέπραξε κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια, για πορισμό εισοδήματος και με τρόπο που αποδεικνύει ροπή προς τέλεσή τους ως στοιχείο της προσωπικότητάς της και το συνολικό όφελος, αλλά και η συνολική ζημία που προκλήθηκε αντίστοιχα, υπερβαίνουν ασφαλώς το ποσό των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ.

Η δεύτερη από τις καταγγελλόμενες αξιόποινες πράξεις συνίσταται στο ότι, στον πιο πάνω τόπο και χρόνο, η εγκαλούμενη, από κοινού με άλλο ή άλλα άγνωστα πρόσωπα, με περισσότερες από μία πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, με σκοπό να αποκομίσουν οι ίδιοι ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος, έβλαψαν ξένη περιουσία, πείθοντας κάποιον σε πράξη με την εν γνώσει παράσταση ψευδών προς τους αρμόδιους υπαλλήλους του ΕΟΠΥΥ ότι οι προαναφερόμενες πλαστές συνταγές ήταν γνήσιες και ότι είχαν εκδοθεί κατά τρόπο νόμιμο και έγκυρο για ασθενείς που πράγματι νοσηλεύθηκαν στην κλινική στην οποία αυτοί (ιατροί) υπηρετούσαν, ότι έπασχαν από τα αναφερόμενα στις συνταγές νοσήματα και ότι είχαν ανάγκη των δ' αυτών (συνταγών) χορηγούμενων σκευασμάτων, με σκοπό να αποκομίσουν παράνομο περιουσιακό όφελος, συνιστάμενο στην είσπραξη του χρηματικού ποσού που αντιστοιχούσε στην αξία των συγκεκριμένων σκευασμάτων, το οποίο αποτελεί τη ζημία της περιουσίας του ασφαλιστικού οργανισμού. Τις πράξεις τους δε αυτές διέπραξαν κατ' επάγγελμα, ήτοι με σκοπό πορισμού εισοδήματος και



το συνολικό όφελος και η συνολική ζημία υπερβαίνουν προδήλως το ποσό των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ. Κατόπιν της διενέργειας προκαταρκτικής εξέτασης, η εν λόγω έγκληση απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη με την υπ' αριθμ. [...] διάταξη του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών, επειδή δεν προέκυψαν ενδείξεις ότι η εγκαλούμενη τέλεσε τις καταγγελλόμενες πράξεις, καθ' όσον, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη, δεν κρίθηκε ως πειστικός ο ισχυρισμός της εγκαλούσας ότι η εγκαλούμενη συνταγογραφούσε, εν αγνοία της, Σκευάσματα Ειδικής Διατροφής (ΣΕΔ) της εταιρίας σε συνεργεία με την τελευταία, χωρίς η ίδια να το έχει αντιληφθεί για χρονικό διάστημα πέραν του έτους, ούτε ότι καθ' όλο το επίμαχο χρονικό διάστημα δεν εντόπισε την ύπαρξη πλήθους συνταγών για το συγκεκριμένο σκεύασμα για ασθενείς τους οποίους αγνοούσε, παρ' ότι είχε πλήρη πρόσβαση στο σύστημα ανάρτησης ηλεκτρονικών συνταγών και ασφαλώς είχε εισέλθει σ' αυτό και μπορούσε να ελέγξει τις συνταγές που αναρτώνται με τους κωδικούς της. Προσέτι δε, επιβλήθηκαν κατ' άρ. 580 παρ. 4 ΚΠΔ σε βάρος της εγκαλούσας τα δικαστικά έξοδα, επειδή κρίθηκε ότι υπέβαλε την υπό κρίση έγκληση δολίως, προς απόκρουση τυχόν ευθυνών της μετά την καταγγελία που περιήλθε στο Νοσοκομείο [...] από τη Διεύθυνση Επιθεώρησης Υπηρεσιών Υγείας της Υπηρεσίας Ελέγχου Δαπανών Υγείας Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης (ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.Κ.Α.) και ενώ γνώριζε ότι σε ουδεμία αξιόποινη πράξη είχε προβεί η εγκαλούμενη αναφορικά με την κατάρτιση των αναφερόμενων στην έγκληση συνταγών. Ακολούθως, με την κατ' άρ. 52 παρ. 1 ΚΠΔ και υπ' αριθμ. [...] προσφυγή της, η εγκαλούσα ζήτησε να εξαφανιστεί η προαναφερόμενη διάταξη και να ασκηθεί ποινική δίωξη για τις καταγγελλόμενες πράξεις, καθώς και να απαλλαγεί της επιβολής των δικαστικών εξόδων σε βάρος της. Επί της ως άνω προσφυγής εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθμ. ΠΡΦ [...] και από [...] διάταξη της Εισαγγελέως Εφετών Αθηνών, με την οποία επιφυλάχθηκε να αποφανθεί τυπικά και ουσιαστικά επί της προαναφερόμενης προσφυγής της εγκαλούσας, έως ότου λάβουν χώρα οι αναφερόμενες στη διάταξη ανακριτικές ενέργειες, συνιστάμενες στην επισύναψη συγκεκριμένων εγγράφων. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ΠΡΦ [...] και από [...] διάταξη της, η Εισαγγελέας Εφετών Αθηνών έκανε δεκτή τυπικά και ουσιαστικά την προσφυγή και παρήγγειλε την άσκηση ποινικής δίωξης, κατά: α) της προσφεύγουσας, β) της [...] του [...] (εγκαλουμένης), γ) [...] του, δ) [...] του [...] και ε) παντός υπευθύνου, για το κακούργημα της απάτης, εκ της οποίας η προεξηγηθείσα ζημία υπερβαίνει συνολικά το ποσό των εκατόν είκοσι χιλιάδων (120.000) ευρώ, κατά συναυτουργία και κατ' εξακολούθηση (άρ. 1, 14, 26 εδ. α', 27 παρ. 1, 45, 98 παρ. 1, 2, 386 παρ. 1 περ. β'-α' ΠΚ). Κατόπιν τούτων, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών Αθηνών άσκησε, δυνάμει της από [...] παραγγελίας του προς τον Ανακριτή Πλημμελειοδικών του Πρωτοδικείου Αθηνών, ποινική δίωξη σε βάρος των προαναφερόμενων προσώπων για την ως άνω ανωτέρω αξιόποινη πράξη, η δε δικογραφία διαβιβάσθηκε προς τον Ανακριτή Πλημμελειοδικών του Πρωτοδικείου Αθηνών και στη συνέχεια προς τον Ανακριτή του Ν. 4022/2011 του Πρωτοδικείου Αθηνών. Εντούτοις, της άσκησης ποινικής δίωξης σε βάρος της εγκαλούσας και μετέπειτα προσφεύγουσας δεν προηγήθηκε η λήψη ανωμοτί εξηγήσεων της, με αποτέλεσμα να μη λάβει ποτέ την ιδιότητα της υπόπτου και να μην ασκήσει το προαναφερόμενο δικαίωμα, καθώς και τα δικαιώματα που προβλέπονται στα άρ. 89, 90, 91, 92 παρ. 1, 95, 96, 99 παρ. 1 εδ. α', 2 και 4, 100, 101, 102, 103 και 104, καθώς και τα λοιπά δικαιώματα που προβλέπονται στη διάταξη του άρ. 244 παρ. 1 ΚΠΔ. Ούτε βεβαίως συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρ. 244 παρ. 2 ΚΠΔ, ήτοι περίπτωση να παραιτωθεί η λήψη ανωμοτί εξηγήσεων της ήδη εγκαλούσας, επειδή η διάταξη αυτή εφαρμόζεται επί προσώπου που ήδη έχει αποκτήσει την ιδιότητα του υπόπτου, ήτοι επί προσώπου στο οποίο αποδίδεται η τέλεση αξιόποινης πράξης (όπως αναφέ-

ρεται ρητά στη διάταξη του άρ. 244 παρ. 1 ΚΠΔ), το οποίο όμως εν προκειμένω δε συμβαίνει, καθ' όσον αυτονομία τίποτε σχετικό δε διαλαμβάνεται στην από [...] έγκληση της ίδιας της εγκαλούσας, με την οποία πραγματοποιήθηκε ο θεματικός καθορισμός του αντικειμένου της προκαταρκτικής εξέτασης και εν γένει της ποινικής δίκης εν προκειμένω, είναι δε αδιάφορη η εξέταση της συνδρομής των υπόλοιπων προϋποθέσεων της διάταξης του εν λόγω άρθρου (244 παρ. 2 ΚΠΔ), ήτοι αν πρόκειται για πράξη τιμωρούμενη σε βαθμό κακουργήματος και αν η ύποπτος έχει σχεδιάσει την φυγή της ή την τέλεση νέων εγκλημάτων και έχουν προκύψει επαρκείς ενδείξεις για την άμεση άσκηση ποινικής δίωξης.

Επιπλέον, είναι λεκτέα τα ακόλουθα: Στην υπ' αριθμ. ΠΡΦ [...] και από [...] διάταξη της Εισαγγελέως Εφετών Αθηνών αναφέρεται ότι ένα από τα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για την άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος της εγκαλούσας είναι το υπ' αριθμ. πρωτ. ΓΕ [...] έγγραφο συσχέτισης πορισμάτων και συνολική αποτίμηση για τη συνταγογράφηση ΣΕΔ από την εγκαλούσα, στα συμπεράσματα της οποίας αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «Η φερόμενη σαν συνταγογράφος ιατρός κ. [...] αναγνωρίζει με έγγραφά της ότι δεν γνωρίζει ούτε εξετάζει πολλούς από τους ασθενείς για τους οποίους έχει συνταγογραφήσει ΣΕΔ. Η επίκληση της ακούσιας συνταγογράφησης από την γραμματέα της στην οποία είχε παραδώσει τους προσωπικούς της κωδικούς συνταγογράφησης στο σύστημα γνωματεύσεων παροχών του ΕΟ-ΠΥΥ δεν την απαλλάσσει από την ευθύνη και την προσοχή που θα όφειλε να δείξει ως προς την διαφύλαξη των προσωπικών της κωδικών συνταγογράφησης. Από την αντιπαραβολή των ημερομηνιών συνταγογράφησης με τα στοιχεία επισκέψεων από το Νοσοκομείο προκύπτει ότι δεν εξέτασε (τουλάχιστον στα εξωτερικά ιατρεία) τους συγκεκριμένους ασθενείς. Είναι πιθανό βέβαια λόγω και της φύσης της ειδικότητας της να γνωρίζει τους ασθενείς και την πάθησή τους στο πλαίσιο των χημειοθεραπευτικών συνεδριών που οι ασφαλισμένοι πραγματοποιούσαν στην κλινική της. Είναι χαρακτηριστικό επίσης, όπως προκύπτει από την έρευνα που διενεργήσαμε στους φακέλους ασφάλισης υγείας των ασφαλισμένων ότι είναι πολύ διαφορετική η σύνθεση των ομάδων των ασφαλισμένων ανάλογα με το αν περιλαμβάνονται σε αυτούς που η ίδια η κ. [...] δηλώνει ότι γνωρίζει ή όχι. Οι ασφαλισμένοι που η κ. [...] δηλώνει ότι δεν γνωρίζει είναι σε μεγάλη πλειοψηφία ακτινοθεραπευόμενοι ασθενείς σε άλλα νοσοκομεία ή κλινικές και όχι στο [...], ενώ οι ασφαλισμένοι τους οποίους έμμεσα η κ. [...] «αναγνωρίζει» είναι στην μεγάλη τους πλειοψηφία ασθενείς που νοσηλεύονται στο [...]. Με αυτόν τον τρόπο ίσως μπορεί να δικαιολογηθεί το εύρημα της μη εξέτασης κανενός ασφαλισμένου στα εξωτερικά ιατρεία του νοσοκομείου, αφού είναι αρκετά πιθανό λόγω της φύσης της ειδικότητας της κ. [...] να γνώριζε-εξέταζε τους συγκεκριμένους ασθενείς στο πλαίσιο των συνεδριών χημειοθεραπείας που πραγματοποιούσαν οι ασφαλισμένοι στο νοσοκομείο. Η εξέταση του δείγματος των γνωματεύσεων ως προς τις σφραγίδες που έχουν τεθεί, αναδεικνύει σαφώς διαφορετικό τύπο σφραγίδων ανάλογα με το αν συνταγογραφούνται σκευάσματα της εταιρίας [...] ή όχι. Είναι επίσης χαρακτηριστικό ότι η συνταγογράφηση τρίμηνης γνωμάτευσης που αποδείχθηκε ότι έγινε από άλλη ηλεκτρονική διεύθυνση εντός του Νοσοκομείου [...] αφορά σκεύασμα της ίδιας εισαγωγέως εταιρίας [...]. Η συνταγογράφος με τα έγγραφά της σαφώς επιρρίπτει την ευθύνη πέραν της γραμματέως και σε συγκεκριμένη εταιρία, αφού αναφέρει ότι η υπάλληλος της εταιρίας παραδέχθηκε ότι το έκαναν προς εξυπηρέτηση ασφαλισμένων, ενώ παράλληλα δηλώνει σαν άγνωστα προς αυτήν και ουδέποτε συνταγογραφηθέντα 3 σκευάσματα της ίδιας εισαγωγέως εταιρίας [...]. Είναι φανερό από τα στοιχεία των υποβολών των γνωματεύσεων της κ. [...] ότι η συνταγογραφική της συμπεριφορά άλλαξε δραματικά μεταξύ των ετών [...] και [...] προς ό-

φελος της εταιρίας [...], αφού τα ΣΕΔ [...] συνταγογραφούνται μαζικά και σχεδόν αποκλειστικά από τον [...] του [...] έως τον [...] του [...], ενώ δεν είχαν σχεδόν καμία συνταγογράφηση έως τον [...]. Επίσης είναι χαρακτηριστικό ότι αλλάζουν και οι πάροχοι που εκτελούν τις γνωματεύσεις της κ. [...] μεταξύ των ετών [...] και [...] όπως φαίνεται στον πίνακα 3, αλλά και η εταιρία-εισαγωγέας-κάτοχος της γνωστοποίησης στον ΕΟΦ, όπως φαίνεται στον πίνακα 4».

Κατόπιν τούτων, στην ενότητα με τίτλο «Προτάσεις» του προαναφερόμενου εγγράφου, διαλαμβάνονται επί λέξει τα εξής: «1. Να επιβληθούν οι προβλεπόμενες κυρώσεις στην ιατρό συνταγογράφο κ. [...], αφού με την παράδοση των προσωπικών της κωδικών συνταγογράφησης στο σύστημα γνωματεύσεων παροχών του ΕΟΠΥΥ σε τρίτα πρόσωπα, οδήγησε σε έκδοση γνωματεύσεων που προκάλεσαν οικονομική δαπάνη στον Οργανισμό ύψους [...] κατ'ελάχιστον (η δαπάνη των υποβολών των ασφαλισμένων, τους οποίους η ίδια η συνταγογράφος καταγράφει σαν ανώνστους-ομάδα Α ή σαν εκτός ενδείξεων-ομάδα Β) ...». Εντούτοις, μόνη η συμπερίληψη πραγματικών περιστατικών επιβαρυντικών για την εγκαλούσα στην υπ' αριθμ. πρωτ. ΓΕ [...] έκθεση ελέγχου της ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.Κ.Α., η οποία έχει επισυναφθεί στη δικογραφία, δεν επαρκεί για την άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος της εγκαλούσας κατ'εφαρμογή του άρ. 43 παρ. 1 εδ. γ' ΚΠΔ, όχι μόνο επειδή η ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.Κ.Α. δε συγκαταλέγεται στους φορείς του άρ. 1 παρ. 2 Ν. 3074/2002, οι οποίοι σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, διενεργούν ένορκη διοικητική εξέταση ή εκδίδουν πόρισμα ή έκθεση ελέγχου για πραγματικά περιστατικά για τα οποία επιτρέπεται η άσκηση ποινικής δίωξης χωρίς τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης, αλλά, κυρίως, επειδή κατά τη διενέργεια του ελέγχου από την ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.Κ.Α. δεν προκύπτει ότι τηρήθηκαν διατυπώσεις ανάλογες με αυτές που απαιτεί ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας για τη λήψη ανωμοτί εξηγήσεων του υπόπτου, ήτοι δεν προκύπτει ότι κατά τη διενέργεια του διοικητικού ελέγχου η εγκαλούσα εξέθεσε τις απόψεις της αφού προηγουμένως έλαβε γνώση του συνόλου των στοιχείων του σε βάρος της φακέλου και μετά τη χορήγηση σ' αυτήν προθεσμίας για να διατυπώσει τις θέσεις της. Η απαίτηση αυτή είναι ουσιώδης, καθώς σε διαφορετική περίπτωση θα φαλκιδεύονταν τα δικαιώματα του υπόπτου που με ενάργεια και σαφήνεια καθιερώνονται στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, βούληση των συντακτών του οποίου ήταν να μην ασκείται η ποινική δίωξη σε βάρος προσώπων που δεν έχουν εκθέσει τις απόψεις τους με την ιδιότητα του υπόπτου, μη αρκούσης της προγενέστερης τους κατάθεσης ως μαρτύρων στο πλαίσιο της ποινικής ή της πειθαρχικής (διαδικασίας), γεγονός συνηθισμένο κατά τη διενέργεια της τελευταίας, κατάθεσης η οποία μάλιστα στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας απαγορεύεται πλέον ρητά όχι απλώς να αξιοποιηθεί, αλλά και να συμπεριληφθεί στη δικογραφία, κατά τη ρητή διάταξη του άρ. 244 παρ. 3 ΚΠΔ. Για τα διαλαμβανόμενα στην έκθεση ελέγχου της ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.Κ.Α. πραγματικά περιστατικά που κατά το πόρισμα πρέπει να επιβληθούν οι δέουσες κυρώσεις στην εγκαλούσα, επιβάλλεται ο σχηματισμός χωριστής δικογραφίας, προκειμένου να διερευνηθούν νομότυπα, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Επομένως, προκύπτει το συμπέρασμα ότι για τις πράξεις της εγκαλούσας που συμπεριλαμβάνονται στην υπ' αριθμ. πρωτ. ΓΕ [...] έκθεση ελέγχου της ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.Κ.Α., και για τις οποίες ασκήθηκε η ποινική δίωξη, δεν έχει διενεργηθεί προκαταρκτική εξέταση, ούτε επιτρέπεται κατ'εξαίρεση να ασκηθεί γι' αυτές ποινική δίωξη χωρίς τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης, με συνέπεια να έχουν παραβιαστεί οι διατάξεις καθορίζουν την εμφάνιση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου ή του προσώπου στο οποίο αποδίδεται η πράξη κατά την προκαταρκτική εξέταση και την άσκηση των δικαιωμάτων που τους παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιω-

δών Ελευθεριών, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και τον Χάρτη Θεμελιωδών Ελευθεριών της Ε.Ε.

Εν όψει των προεκτεθέντων, θα πρέπει το Συμβούλιό Σας να δεχθεί ως ουσιαστικά βάσιμη την κρινόμενη αίτηση και να κηρύξει άκυρη την ποινική δίωξη σε βάρος της αιτούσας [...] του [...] για την αξιόποινη πράξη της απάτης εκ της οποίας η προ-ξενηθείσα ζημία υπερβαίνει το ποσό των εκατόν είκοσι χιλιάδων (120.000) ευρώ, κατά συναυτουργία και κατ'εξακολούθηση (άρ. 1, 14, 26 εδ. α', 27 παρ. 1, 45, 98 παρ. 1, 2, 386 παρ. 1 περ. β'-α' ΠΚ), η οποία ασκήθηκε δυνάμει της από [...] παραγγελίας του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών προς τον Ανακριτή Πλημμελειοδικών του Πρωτοδικείου Αθηνών για τη διενέργεια κύριας ανάκρισης. Και να διατάξει κατ'άρ. 39 ΚΠΔ, τη διαβίβαση προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών, αντιγράφων της δικογραφίας, προκειμένου να διερευνηθεί η τέλεση αυτεπαγγέλτως διωκομένων αξιόποινων πράξεων, αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά που διαλαμβάνονται στην υπ' αριθμ. πρωτ. ΓΕ [...] έκθεση ελέγχου της ΥΠ.Ε.Δ.Υ.Φ.Κ.Α.

## ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟ ΠΑΤΡΩΝ

### Αριθμ. 14/2020

Δικαστές **Σ. Κουκουγιάννης**, Πρόεδρος, **Μ. Τσέφας**, **Δήμητρα Κόλλια**, Εισαγγελέας **Κωσταντούλα Αθανασοπούλου**

**Χρήση αποδεικτικού υλικού συλλεγμένου από άρση τηλεφωνικού απορρήτου για την διερεύνηση άλλης υπόθεσης:** Αν κατά την αξιολόγηση αποδεικτικού υλικού που προέρχεται από νόμιμη άρση του απορρήτου προκύψουν σοβαρές ενδείξεις ότι οι ύποπτοι, των οποίων οι τηλεφωνικές συνομιλίες παρακολουθούνται και καταγράφονται από τις αρμόδιες αρχές, τελούν και άλλα σοβαρά εγκλήματα για τα οποία προβλέπεται εκ του νόμου η δυνατότητα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, το εν λόγω υλικό συναξιολογείται για την διερεύνηση των σχετικών υποθέσεων. – Η αξιοποίηση των ως άνω ευρημάτων εκτείνεται και στην δράση των εν ευρεία εννοία συμμετόχων των καθ'ων η άρση του απορρήτου. – Για την λήψη υπόψιν και την χρησιμοποίηση του αποδεικτικού υλικού απαιτείται η έκδοση αιτιολογημένης διάταξης του συμβουλίου πλημμελειοδικών. – Για ποιους λόγους προβλέφθηκε από τον νομοθέτη η δυνατότητα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών. – Γίνεται δεκτό το κατ'άρ. 5 παρ. 10 του Ν. 2225/1994 υποβληθέν αίτημα και διατάσσεται η χρήση σε νέα υπόθεση μέρους του αποδεικτικού υλικού που συνελέγη στο πλαίσιο προηγούμενης υπόθεσης σχετικά με εγκλήματα του Ν. 4139/2013 και του άρ. 187 παρ. 1 ΠΚ κατόπιν άρσεως τηλεφωνικού απορρήτου, αφού η διερεύνηση της νέας υπόθεσης αναφορικά με το έγκλημα της παραποίησης ταξιδιωτικών εγγράφων (άρ. 29 παρ. 5 του Ν. 4251/2014) θα ήταν ειδικά αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής.

Με το ως άνω βούλευμα έγινε δεκτή η πρόταση της Εισαγγελέως **Κωσταντούλας Αθανασοπούλου**, η οποία έχει, κατά το ενδιαφέρον μέρους της, ως εξής:

Εισάγω ενώπιον του Συμβουλίου σας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 30 παρ. 2, 4, 138 παρ. 1 ΚΠΔ, 4 και 5 παρ. 10 του Ν. 2225/1994, το αίτημα που μας υποβλήθηκε δυνάμει του υπ' αριθμ. πρωτ. 2161.5/7791/2019 εγγράφου της Περιφερειακής Ομάδας Δίωξης Ναρκωτικών του Κεντρικού Λιμεναρχείου Πάτρας, προκειμένου να επιτραπεί η χρήση μέρους του συλλεγμένου από την άρση του τηλεφωνικού απορρήτου αποδεικτικού υλικού στην με ΑΒΜ [...] δικογραφία για τη διερεύνηση άλλης υπόθεσης, και δη της με ΑΒΜ [...] ποινικής δικογραφίας ως



αποδεικτικό στοιχείο για τη διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων και εκθέτω τα ακόλουθα:

Επειδή κατά το άρ. 5 παρ. 10 Ν. 2225/1994 το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας το οποίο έγινε γνωστό λόγω άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη και διοικητική διαδικασία για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθορισθεί με τη διάταξη. Κατ' εξαίρεση η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί, κατά την αιτιολογημένη κρίση της, να επιτρέψει με νεότερη διάταξή της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παρακάτω στοιχεία, αν χρησιμεύουν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρ. 4 του παρόντος νόμου, μεταξύ των οποίων και του άρ. 187 παρ. 1, 2 ΠΚ, καθώς και για υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρ. 254 παρ. 1δ, 2α-β, 5 ΚΠΔ ειδικά για τις αξιόποινες πράξεις των παρ. 1 και 2 του άρ. 187 ΠΚ η έρευνα μπορεί να συμπεριλάβει και τη διενέργεια άρσης απορρήτου του περιεχομένου των επικοινωνιών ή των δεδομένων θέσης και κίνησης αυτών με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των άρ. 4 και 5 Ν. 2225/1994 μόνο αν η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαιτέρως δυσχερής, κατ' εξαίρεση δε επιτρέπεται τα στοιχεία ή οι αποκτηθείσες γνώσεις κατά τη διενέργεια της ανακριτικής πράξης της άρσης του απορρήτου του περιεχομένου των επικοινωνιών να χρησιμοποιηθούν για τη βεβαίωση εγκλήματος, τη σύλληψη δραστών και την εξάρθρωση άλλης εγκληματικής οργάνωσης εφόσον το δικαστικό συμβούλιο αποφανθεί ειδικώς περί αυτού. Τέλος, σύμφωνα με το άρ. 30 παρ. 7 Ν. 4251/2014 οι διατάξεις του άρ. 253Α ΚΠΔ (πλέον άρ. 254 ΚΠΔ με την τροποποίηση του ΚΠΔ) εφαρμόζονται και για τις αξιόποινες πράξεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρ. 29 του παρόντος άρθρου, ανεξάρτητα αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρ. 187 και 187Α του ΠΚ.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι σε περίπτωση που από την αξιολόγηση υλικού που προέρχεται από νόμιμη άρση του τηλεφωνικού απορρήτου, προκύψουν σοβαρές ενδείξεις ότι οι ύποπτοι, των οποίων οι τηλεφωνικές συνομιλίες παρακολουθούνται και καταγράφονται από τις αρμόδιες αρχές, τελούν και άλλα σοβαρά εγκλήματα, πέραν εκείνων για τα οποία διατάχθηκε η άρση του τηλεφωνικού απορρήτου, για τα οποία προβλέπεται εκ του νόμου η δυνατότητα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, το υλικό αυτό συναξιολογείται για την διερεύνηση τυχόν εγκληματικής συμπεριφοράς. Επίσης, το υλικό που συγκεντρώθηκε από την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, μπορεί και επιβάλλεται να χρησιμοποιηθεί σε άλλη συναφή δικογραφία, όπου πρόκειται να συσχετιστεί, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί ως μέσο για τη διερεύνηση ιδιαιτέρως σοβαρών αξιοποίνων πράξεων, σε βάρος τόσο εκείνων των προσώπων, των οποίων διατάχθηκε η άρση και παρακολούθηση των τηλεφώνων τους, όσο και εκείνων που συνομιλούν και φέρονται ως συνεργάτες – συναυτουργοί κατά την αξιόποινη δραστηριότητά τους. Κατά συνέπεια, το συμβούλιο πλημμελειοδικών ως αρμόδια αρχή δύναται με αιτιολογημένη κρίση του να επιτρέψει με νεότερη διάταξη να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη υλικό που προέρχεται από νόμιμη άρση του τηλεφωνικού απορρήτου, προς διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων, όχι μόνο μεταξύ εκείνων που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρ. 4 του Ν. 2225/1994, αλλά και εκείνων για τα οποία προβλέπεται ειδικά η δυνατότητα άρσης του απορρήτου.

Είναι προφανές ότι η πάροδος μεγάλου χρονικού διαστήματος (εικοσαετίας) από τη θέσπιση του βασικού νομοθετήματος για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών (Ν. 2225/1994), η αύξηση και η εξειδίκευση της εγκληματικότητας, δημιούργη-

σαν την ανάγκη στο νομοθέτη να προβλέψει, είτε μέσω του άρ. 254 ΚΠΔ, είτε μέσω ειδικών ποινικών νόμων τη δυνατότητα της άρσης του απορρήτου προκειμένου να καταστεί εφικτή η διερεύνηση και η εξιχνίαση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων, που σε διαφορετική περίπτωση θα ήταν αν όχι αδύνατη, ιδιαιτέρως δυσχερής. Συνεπώς, σε περίπτωση κατά την οποία από τη νόμιμη άρση του απορρήτου προκύψουν στοιχεία για την τέλεση άλλων σοβαρών εγκλημάτων για τα οποία προβλέπεται η άρση του απορρήτου είτε μέσω βασικού νομοθετήματος είτε μέσω άλλων ποινικών νόμων, τούτα μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την διακρίβωση της συνολικής εγκληματικής συμπεριφοράς των υπόπτων (σχ. και η υπ' αριθμ. 2/2017 Γνωμοδότηση του Αντεισαγγελέως Αρείου Πάγου *Χαράλαμπος Βουρλιώτης*, σύμφωνα με την οποία τα «τυχαία ευρήματα είναι δυνατό να ληφθούν υπόψη και να τύχουν της προσήκουσας αποδεικτικής αξιοποίησης, όχι μόνο σε άλλη ποινική δίκη, αλλά και σε διοικητική ή πειθαρχική δίκη και διοικητική εν γένει διαδικασία, ιδίως όταν ο σκοπός δεν είναι διαφορετικός από αυτόν για τον οποίο διατάχθηκε η άρση του απορρήτου, με την προϋπόθεση βέβαια ότι έχει προηγηθεί σχετική, επαρκώς αιτιολογημένη κρίση της αρχής που εξέδωσε την αρχική διάταξη).

Στην προκειμένη περίπτωση η Περιφερειακή Ομάδα Δίωξης Ναρκωτικών του Κεντρικού Λιμεναρχείου Πάτρας κατά τη διενέργεια αυτεπάγγελτης προανάκρισης κατ' άρ. 245 ΚΠΔ προς διακρίβωση τέλεσης των αναφερομένων στο Ν. 4139/2013 εγκλημάτων και του εγκλήματος του άρ. 187 παρ. 1 ΠΚ προέβη σε διαδοχικές άρσεις απορρήτου των επικοινωνιών (11 συνολικά) δυνάμει των υπ' αριθμ. 135, 168, 196, 235, 242, 265, 276, 370, 451, και 503/2019 βουλευμάτων του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Πατρών. Από την ακρόαση των δεκαοχτώ συνημμένων συνομιλιών που περιλαμβάνονται στα σχετικά DVD λόγω άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών δυνάμει των υπ' αριθμ. 196 και 370/2019 βουλευμάτων του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Πατρών και ειδικότερα των υπ' αριθμ. 1987, 2009 συνομιλιών στο υπ' αριθμ. 25 DVD, της υπ' αριθμ. 2207 συνομιλίας στο υπ' αριθμ. 26 DVD, των υπ' αριθμ. 3031, 3032 και 3041 συνομιλιών στο υπ' αριθμ. 34 DVD, των υπ' αριθμ. 3095, 3096 και 3107 συνομιλιών στο υπ' αριθμ. 36 DVD, των υπ' αριθμ. 3149, 3154 DVD συνομιλιών στο υπ' αριθμ. 38 DVD, της υπ' αριθμ. 3423 συνομιλίας στο υπ' αριθμ. 45 DVD, των υπ' αριθμ. 3656 και 3722 συνομιλιών στο υπ' αριθμ. 47 DVD και 3722, των υπ' αριθμ. 3943 και 3992 συνομιλιών στο υπ' αριθμ. 50 DVD, και της υπ' αριθμ. 4275 συνομιλίας στο υπ' αριθμ. 53 DVD, προέκυψαν σοβαρές ενδείξεις για παραποίηση ταξιδιωτικών εγγράφων από κερδοσκοπία (ήτοι για παράβαση άρ. 29 παρ. 5 Ν. 4251/2014 και άρ. 187 παρ. 1 ΠΚ). Από άτομο της ήδη διερευνώμενης ομάδας και συγκεκριμένα προέκυψε ότι από το Μάιο του 2019 έως τον Σεπτέμβριο του 2019 ο Κ.Λ., υπήκοος Αλβανίας, κάνοντας χρήση της συσκευής με αριθμ. [...] που είναι καταχωρημένος σε άτομο με στοιχεία Κ.Α.Ο. με διεύθυνση κατοικίας το [...], προέβαινε έναντι αμοιβής σε παραποίηση ταξιδιωτικών εγγράφων σε συνεργασία με κρατικούς λειτουργούς που δραστηριοποιούνται στα σύνορα Ελλάδας-Αλβανίας.

Επειδή ενόψει των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτό το υποβληθέν αίτημα κατ' άρ. 5 παρ. 10 Ν. 2225/1994 αφού πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρ. 4 παρ. 1 του ίδιου ως άνω νόμου, και χωρίς τη χρήση μέρους του συλλεγέντος από την άρση του τηλεφωνικού απορρήτου αποδεικτικού υλικού η διερεύνηση της υπόθεσης είναι αδύνατη ή ουσιαστικά δυσχερής. [...]



## ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟ ΡΟΔΟΥ

Αριθμ. 121/2020

Δικαστές Κοσμία Γιαννούση, Πρόεδρος, Γ. Καπετανίδης, Ελένη Χρυσοστομίδου, Εισαγγελέας, Δ. Πολυζωγόπουλος, Εισαγγελός Πάρεδρος

**Απαλλαγή για κατά συναυτουργία νομιμοποίηση εσόδων προερχομένων από κατ' εξακολούθηση αποδοχή εικονικών τιμολογίων (άρ. 66 παρ. 5 εδ. α' ΚΦΔ) τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για την μετέπειτα διάπραξη φοροδιαφυγής περί τον ΦΠΑ (άρ. 66 παρ. 1 στοιχ. β', 3 ΚΦΔ):** Ποιες πράξεις στοιχειοθετούν το αδίκημα της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες κατ' άρθ. 2 παρ. 2 του Ν. 4557/2018. – Το εν λόγω έγκλημα είναι υπαλλακτικώς μικτό και έγκλημα σκοπού (υπερχειλούς υποκειμενικής υποστάσεως). – Ο σκοπός συνίσταται στην επιδίωξη απόκρυψης ή συγκάλυψης της προέλευσης της περιουσίας ή της συνδρομής που παρασχεθήκε σε οποιονδήποτε εμπλέκεται σε εγκληματικές δραστηριότητες, προκειμένου να αποφύγει τις έννομες συνέπειες των πράξεών του. – Η τέλεση του βασικού αδικήματος αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της νομιμοποίησης, ο δε δικαστικός έλεγχος εκτείνεται παρεμπιπτόντως και στο βασικό αδίκημα, το οποίο πρέπει να προσδιορίζεται επαρκώς και να εξατομικεύεται ως προς τον χρόνο και τους δράστες του, έστω και αν δεν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη ή δεν έχει απαγγελθεί κατηγορία, μη αρκούσης της εικασίας ή της πιθανολόγησης ως προς την τέλεσή του. – Σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθ. 19 παρ. 2 του Ν. 2523/1997, εφόσον τα φορολογικά στοιχεία χρησιμοποιήθηκαν για την διάπραξη ή την υποστήριξη πράξεων φοροδιαφυγής του άρθ. 66 παρ. 1-4 του Ν. 4174/2013, ο δράστης των πράξεων του άρθ. 66 παρ. 5 του Ν. 4174/2013 δεν υπέχει αυτοτελή ποινική ευθύνη για το έγκλημα της έκδοσης, αποδοχής κ.λπ. εικονικών τιμολογίων. – Μετά την τροποποίηση του Ν. 4174/2013 με το άρθ. 8 του Ν. 4337/2015 τα εγκλήματα περί τα εικονικά τιμολόγια συρρέουν φαινομενικά με τα εγκλήματα φοροδιαφυγής περί τον ΦΠΑ λόγω σιωπηρής επικουρικότητας. – Με την αποδοχή εικονικών τιμολογίων δεν παράγεται περιουσία πρόσφορη προς νομιμοποίηση, διότι το όφελος από το ποσό του ΦΠΑ που αποκόμισε ο δράστης από την αναλήψη εξίσωσης εισροών και εκροών της επιχειρηματικής του δραστηριότητας προέρχεται από την μεταγενέστερη χωριστή πράξη φοροδιαφυγής περί τον ΦΠΑ και όχι από την πράξη αποδοχής εικονικού τιμολογίου καθεαυτήν. – Απαλλάσσονται οι κατηγορούμενοι για κατά συναυτουργία νομιμοποίηση εσόδων, προερχομένων από αποδοχή εικονικών τιμολογίων κατ' άρθ. 19 του Ν. 2523/1997 (άρ. 66 παρ. 5 εδ. α' του Ν. 4174/2013) κατ' εξακολούθηση, αφού το βασικό αδίκημα είχε τελεσθεί για την μετέπειτα διάπραξη φοροδιαφυγής περί τον ΦΠΑ κατ' άρθ. 66 παρ. 1 στοιχ. β', 3 του Ν. 4174/2013, με αποτέλεσμα να μην θεμελιώνεται η αντικειμενική υπόσταση του κατ' άρθ. 4 περ. στ' του Ν. 4557/2018 εγκλήματος της νομιμοποίησης εσόδων.

Με το ως άνω βούλευμα έγινε δεκτή η πρόταση του Εισαγγελέως Παρέδρου Δ. Πολυζωγόπουλου, η οποία έχει, κατά το ενδιαφέρον μέρος της, ως εξής:

[...] Ο Ν. 4557/2018 ενσωμάτωσε στο ελληνικό δίκαιο την Οδηγία ΕΕ 2015/849 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20<sup>ης</sup> Μαΐου 2015 σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΕ) 648/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και

του Συμβουλίου και την κατάργηση της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και της Οδηγίας 2006/70/ΕΚ της Επιτροπής για το Ξέπλυμα.

Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του Νόμου αυτού προκρίθηκε η θέσπιση ενός νέου νομοθετήματος έναντι της τροποποίησης του προϊσχύσαντος Ν. 3691/2008, δεδομένου ότι αυτός είχε ήδη υποστεί αρκετές τροποποιήσεις σε βαθμό που να έχει χάσει τη συνοχή του. Ο νέος Νόμος αυτός προέβη σε περιορισμένες επεμβάσεις σε ό,τι αφορά τη διάρθρωση των βασικών αδικημάτων, ώστε να παρατηρεί κανείς μόνο ορισμένες λεκτικές επεμβάσεις σε σχέση με το άρθ. 2 του Ν. 3691/2008 (βλ. αναλυτικά *Ναζίρη*, Ο νέος Ν. 4557/2018 για τη Νομιμοποίηση Εσόδων από Εγκληματικές Δραστηριότητες, Αρμ. 2018, 1937 και επ.). Στο άρθ. 2 παρ. 2 του Ν. 4557/2018 περιέχεται ο ορισμός του αδικήματος της νομιμοποίησης εσόδων από τις εγκληματικές δραστηριότητες. Ειδικότερα το εν λόγω αδίκημα στοιχειοθετούν, μεταξύ άλλων οι ακόλουθες πράξεις: α) η μετατροπή ή η μεταβίβαση περιουσίας εν γνώσει του γεγονότος ότι προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα ή από πράξη συμμετοχής σε τέτοια δραστηριότητα με σκοπό την απόκρυψη ή τη συγκάλυψη της παράνομης προέλευσής της ή την παροχή συνδρομής σε οποιονδήποτε ενέχεται στη δραστηριότητα αυτή για να αποφύγει τις έννομες συνέπειες των πράξεών του [...], δ) η χρησιμοποίηση του χρηματοπιστωτικού τομέα με την τοποθέτηση σε αυτόν ή τη διακίνηση μέσω αυτού εσόδων που προέρχονται από εγκληματικές δραστηριότητες, με σκοπό να προσδοθεί νομιμοφάνεια στα εν λόγω έσοδα. Στο άρθ. 4 του ίδιου νόμου ορίζονται οι εγκληματικές δραστηριότητες και τα συναφή βασικά αδικήματα, στο δε στοιχείο ιστ' αυτού περιλαμβάνονται τα αδικήματα της φοροδιαφυγής που προβλέπονται στο άρθ. 66 του Ν. 4174/2013 (Α' 170) με την εξαίρεση του πρώτου εδαφίου της παρ. 5. Κατά δε την προϊσχύσασα διάταξη του άρθ. 3 περ. ιη' υποπερ. α' του Ν. 3691/2008, ως αυτή ίσχυε κατά το χρόνο κίνησης της ποινικής δίωξης (όπως, δηλαδή, η περίπτωση ιη', η οποία είχε προστεθεί με το άρθ. 77 παρ. 1 Ν. 3842/2010, είχε αντικατασταθεί με το άρθ. 68 παρ. 1 Ν. 4174/2013, το οποίο αναριθμήθηκε σε άρθ. 74 δυνάμει του άρθ. 8 Ν. 4337/2015 [Κατά το άρθ. 71 Ν. 4174/2013, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 8 Ν. 4337/2015 (ΦΕΚ Α' 129/17.10.2015)], «Τα άρθρα 17, 18, 19, 20 και 21 του ν. 2523/1997, όπως ισχύουν, καταργούνται. Όπου στην κείμενη νομοθεσία γίνεται παραπομπή στις ρυθμίσεις του ν. 2523/1997 (άρθρα 17 έως 21), εννοούνται στο εξής οι αντίστοιχες ρυθμίσεις των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου (άρθρα 66-70)»], «Ως εγκληματικές δραστηριότητες νοούνται η διάπραξη ενός ή περισσότερων από τα ακόλουθα αδικήματα που καλούνται εφεξής βασικά αδικήματα: [...] ιη) Τα αδικήματα: α) της φοροδιαφυγής, που προβλέπονται στο άρθρο 17, στο άρθρο 18 με την εξαίρεση της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 και του άρθρου 19 με την εξαίρεση της περίπτωσης του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του Ν. 2523/1997 (Α' 179), όπως ισχύουν». Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθ. 54 παρ. 2 περ. α' του νόμου αυτού, «Με την έναρξη ισχύος του παρόντος (Ν. 4557/2018) καταργούνται: α) τα άρθ. 1 έως και 54 του Ν. 3691/2008 [...]».

Η νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες συνιστά έγκλημα υπαλλακτικώς μικτό και σκοπού (έγκλημα με υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση), ο οποίος συνίσταται στην επιδίωξη απόκρυψης ή της συγκάλυψης της προέλευσης της περιουσίας ή της παροχής συνδρομής σε οποιονδήποτε εμπλέκεται σε εγκληματικές δραστηριότητες προκειμένου να αποφύγει τις έννομες συνέπειες των πράξεών του (ΑΠ 1611/2007 ΠοινΧρ ΝΗ', 527), η δε τέλεση του βασικού εγκλήματος αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της νομιμοποίησης (ΑΠ 1433/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1432/2008 ΠοινΔικ 2009, 367). Το βασικό έγκλημα, το οποίο αναγκάως ερευνάται παρεμπιπτόντως, δεν πρέπει να εικάζεται ή να πιθανολογείται, αλλά πρέπει να προσδιορίζεται επαρκώς και να

εξατομικεύεται ως προς τον χρόνο και τους δράστες αυτού, έστω κι αν δεν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη ούτε απαγγέλθηκε κατηγορία, μη αρκούσης εικασίας ή πιθανολόγησης αυτού (ΑΠ 1902/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1379/2008 ΠοινΧρ ΝΘ', 459).

Κατά το άρ. 19 παρ. 1 του Ν. 2523/1997, που προέβλεπε το αδίκημα φοροδιαφυγής με τη μορφή έκδοσης, αποδοχής κ.λπ. εικονικών φορολογικών στοιχείων, ως ίσχυε πριν από την κατάργησή του με το άρ. 71 παρ. 1 Ν. 4174/2013, όποιος εκδίδει πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία, καθώς και όποιος αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία ή νοθεύει τέτοια στοιχεία, ανεξάρτητα από το αν διαφεύγει ή μη την πληρωμή φόρου, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών (3) μηνών, ενώ ειδικά όποιος εκδίδει ή αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία για ανύπαρκτη συναλλαγή στο σύνολό της ή για μέρος αυτής, τιμωρείται: α) με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους, εφόσον η συνολική αξία των εικονικών φορολογικών στοιχείων υπερβαίνει το ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ και β) με κάθειρξη, εφόσον το ως άνω ποσό υπερβαίνει τις εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ.

Με το Ν. 4337/2015 («Μέτρα για την εφαρμογή της συμφωνίας δημοσιονομικών στόχων και διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων», ΦΕΚ Α' 129/17.10.2015), επήλθαν σημαντικές μεταβολές στα μέχρι τώρα ισχύοντα εγκλήματα φοροδιαφυγής του Ν. 2523/1997. Παρά τις συνεχείς αλλαγές της φορολογικής νομοθεσίας και των φορολογικών υποχρεώσεων, δεν επήλθαν ουσιαστικές μεταβολές ως προς την έννοια της φοροδιαφυγής βάσει των αρχικών προβλέψεων του Ν. 2523/1997. Με τις διατάξεις του άρ. 8 του Ν. 4337/2015, πιο συγκεκριμένα, θεοπίσθηκε Δωδέκατο Κεφάλαιο στο Ν. 4174/2013 (ΚΦΔ), αποτελούμενο από τα άρ. 66 έως 71, με το οποίο ορίστηκαν οι ποινικές διατάξεις για τα εγκλήματα φοροδιαφυγής και οι σχετικές ποινικές κυρώσεις. Στο άρ. 66 παρ. 5 εδ. α' του νόμου αυτού τυποποιείται πλέον το αδίκημα της φοροδιαφυγής διά της έκδοσης, αποδοχής κ.λπ. εικονικών τιμολογίων, ως εξής: Όποιος εκδίδει πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία ανεξάρτητα από το αν διαφεύγει ή μη την πληρωμή φόρου τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τριών (3) μηνών, εκτός και αν τα φορολογικά στοιχεία χρησιμοποιήθηκαν για την διάπραξη ή την υποστήριξη κάποιας από τις πράξεις των παραγράφων 1 έως 4, οπότε ο δράστης τιμωρείται μόνο για την τελευταία ως αυτουργός ή συμμετέχων. Κατ' αυτόν τον τρόπο, από την ίδια τη διατύπωση του άρθρου προκύπτει ότι ο δράστης των πράξεων της παρ. 5 του άρ. 66 δεν υπέχει αυτοτελή ποινική ευθύνη για τις πράξεις αυτές, εν αντιθέσει με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρ. 19 του προϊσχύσαντος Ν. 2523/1997, εφόσον αυτά τα στοιχεία χρησιμοποιήθηκαν για τη διάπραξη ή την υποστήριξη πράξεων φοροδιαφυγής, μεταξύ άλλων, στο ΦΠΑ. Ωστε, μετά τη νομοθετική τροποποίηση, τα εγκλήματα περί τα εικονικά τιμολόγια συρρέουν φαινομενικά με τα εγκλήματα φοροδιαφυγής στο ΦΠΑ, ένεκα εφαρμογής της αρχής της σιωπηρής επικουρικότητας. Δεν μπορεί, εξάλλου, να υποστηριχθεί ότι στην περίπτωση της αποδοχής εικονικών περιουσιακών στοιχείων παράγεται πρόσφορη περιουσία προς νομιμοποίηση, η οποία συνίσταται στο ποσό του εκάστοτε ΦΠΑ που πράγματι αποκόμισε ο δράστης με την αναληθή εξίσωση εκρών και εισρών της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, διότι το όφελος αυτό προέρχεται από τη σε μεταγενέστερο στάδιο ξεχωριστή τέλεση πράξης φοροδιαφυγής στο ΦΠΑ και όχι από την πράξη της αποδοχής του εικονικού τιμολογίου αυτή καθεαυτή (βλ. για όλα τούτα, *Ιωάννη Τσακάλη*, Τιμητικός Τόμος Χρ. Αργυρόπουλου, 1114 κ. επ., *Γεωργίου Τριανταφύλλου*, Ξέπλυμα περιουσίας προερχόμενης από φοροδιαφυγή, ΠοινΧρ ΞΔ', 721 και επ, ιδίως σ. 725, στ. δ' για το προϊσχύσαν δικαιο και Χα-

τζηνικολάου, Η ποινική καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες σε *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Οικονομικό Έγκλημα και Διαφθορά στο Δημόσιο Τομέα Ι, σ. 796).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τη διενεργηθείσα αρχικώς προκαταρκτική εξέταση και την κύρια ανάκριση που επακολούθησε και δη από το σύνολο των εγγράφων της δικογραφίας προέκυψαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με αφορμή τη με αριθμ. 29840/22.12.2014 μηνυτήρια αναφορά του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Κομοτηνής, διενεργήθηκε αρχικά προκαταρκτική εξέταση και μετέπειτα ασκήθηκε ποινική δίωξη σε βάρος της [...] για πράξη της αποδοχής εικονικών τιμολογίων κατ' εξακολούθηση δυνάμει της με αριθμό Β15/40 παραγγελίας μας. Αποδείχθηκε ότι η τελευταία κατηγορουμένη τυγχάνει αγρότης ειδικού καθεστώτος και κατά τις διαχειριστικές περιόδους από 1.1.2006 έως 31.12.2009 αποδέχθηκε εικονικά τιμολόγια για ανύπαρκτες συναλλαγές στο σύνολό τους, των οποίων η συνολική καθαρή αξία ανέρχεται στο ποσό των 1.404.208 ευρώ. Για την πράξη δε αυτή καταδικάστηκε δυνάμει της 609/2017 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Θράκης. Ωστόσο, προέκυψε ότι με τη χρήση αυτών των εικονικών τιμολογίων η μηνυόμενη πέτυχε την παράνομη επιστροφή ΦΠΑ συνολικού ύψους 106.652.76 ευρώ. Για τη δε τελευταία αυτή πράξη σχηματίστηκε έτερη δικογραφία που έχει λάβει ΑΒΜ [...]. Πλην όμως, με βάση τα εκτιθέμενα στην αμέσως προηγούμενη μείζονα σκέψη της παρούσας, και με δεδομένο ότι τα εικονικά φορολογικά στοιχεία χρησιμοποιήθηκαν για τη διάπραξη ή την υποστήριξη κάποιας από τις πράξεις των παραγράφων 1 έως 4 του άρ. 66 ΚΦΔ και συγκεκριμένα, για τη διάπραξη της πράξης που τυποποιείται στην παρ. 1β σε συνδυασμό με την παρ. 3, εν προκειμένω δε μπορεί να θεμελιωθεί αντικειμενικά η πράξη της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα. Λαμβάνοντας δε υπόψη ότι, όπως προέκυψε, η [...] αθώωθηκε για την πράξη της φοροδιαφυγής διά της παράνομης είσπραξης ΦΠΑ, δυνάμει της 789/2015 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ροδόπης, καθώς το ποσό ανά χρήση του μη αποδιδόμενου ΦΠΑ υπολειπόταν του ορίου του αξιοποιήσιμου, δε συντρέχει λόγος εκ μέρους μας για άσκηση συμπληρωματικής δίωξης για την πράξη της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα που προέκυψε διά της φοροδιαφυγής διά της παράνομης είσπραξης ΦΠΑ. Ενόψει δε του ότι ο [...] φέρεται συναυτουργός της πράξης της νομιμοποίησης των εσόδων που προέκυψαν από την ίδια αυτή εγκληματική δραστηριότητα, παρέπεται ότι η πράξη δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί αντικειμενικά ούτε για τον ίδιο.

Κατόπιν τούτων, η αποδιδόμενη πράξη προκύπτει ότι έχει καταστεί ανέγκλητη λόγω του ότι τα εικονικά φορολογικά στοιχεία έχουν χρησιμοποιηθεί για τη διάπραξη της πράξης της παράνομης είσπραξης ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 4 περ. στ' του Ν. 4557/2018 που αντικατέστησε το Ν. 3691/2008 και εν προκειμένω εφαρμόζεται ως επιεικέστερος, δυνάμει του άρ. 2 ΠΚ, σε συνδυασμό με το άρ. 66 παρ. 5 και 71 Ν. 4174/2013, ως τα άρθρα αυτά προστέθηκαν με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015, γι' αυτό και πρέπει να μην γίνει κατηγορία κατά των κατηγορουμένων, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 310 παρ. 1 και 311 παρ. 1 ΚΠΔ για την πράξη της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα από κοινού με βασικό αδίκημα την παράβαση του άρ. 19 του Ν. 2523/1997 και ήδη του άρ. 66 παρ. 5 εδ. α' του Ν. 4174/2013 (άρ. 1, 5, 12, 14, 16, 17, 18, 26 παρ. 1 εδ. α', 27, 45, 51, 53, 79, 98 ΠΚ· 66 παρ. 5 Ν. 4174/2013, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015), που φέρεται ότι τελέστηκε στην Κομοτηνή τα οικονομικά έτη 2007 έως 2010 (διαχειριστική περίοδος: 1.1.2006 έως 31.12.2009).



## ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ – ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ – ΑΝΑΦΟΡΕΣ

## ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

## Εισαγγελίας Αρείου Πάγου

Αριθμ. 16

Αθήνα, 28 Μαΐου 2021

**Το έγκλημα του εμπρησμού υπό τον νέο Ποινικό Κώδικα. Καθήκοντα των ανακριτικών υπαλλήλων του Πυροσβεστικού Σώματος. Γνωμοδοτική αρμοδιότητα Εισαγγελέως Αρείου Πάγου:** Αντικείμενο και όρια της κατ' άρ. 25 παρ. 2 Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ. γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου. – Οι ανακριτικοί υπάλληλοι του Πυροσβεστικού Σώματος ως προς το ανακριτικό έργο τους υπόκεινται στην εποπτεία και την διεύθυνση του κατά τόπον αρμοδίου Εισαγγελέως Πρωτοδικών και όχι στην προϊσταμένη τους διοικητική αρχή. – Το έγκλημα του εμπρησμού υπό τον νΠΚ (άρ. 264) έχει διαμορφωθεί ως έγκλημα “συγκεκριμένης διακινδύνευσης” σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4619/2019, ενώ υπό τον πΠΚ χαρακτηριζόταν ως “αφηρημένα συγκεκριμένης ή δυνητικής διακινδύνευσης”. – Στοιχεία εμπρησμού υπό τον νΠΚ. – Έννοια “κοινού κινδύνου”, “κινδύνου ανθρώπου” και “κινδύνου”. – Ποιες συνέπειες επέρχονται από την μεταβολή της νομοτυπικής μορφής του εγκλήματος του εμπρησμού (μείωση του αριθμού των σχετικών δικογραφιών λόγω στένωσης του πεδίου εφαρμογής της διάταξης, συχνότερη λειτουργία των κανόνων συρροής μεταξύ εμπρησμού και διακεκριμένης φθοράς με φωτιά [άρ. 378 παρ. 2 νΠΚ], εμφάνιση περιπτώσεων “μεταβολής της κατηγορίας”). – Έννοια “πλημύρας” (άρ. 268 ΠΚ). – Νομική φύση και λειτουργία της γνωμοδότησης του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου: υπερισχύει απέναντι σε τυχόν αντίθετες γνωμοδοτήσεις Εισαγγελέων κατώτερων βαθμών. – Η ανάκληση μιας γνωμοδότησης του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου δεν είναι νοητή, μπορεί όμως η γνωμοδότηση να καταστεί αδρανής, κατ' εξαίρεση, όταν το επιλυθέν ζήτημα αντιμετωπίστηκε διαφορετικά από παγιωθείσα νομολογία ή απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. – Η υπ' αριθμόν 3/2001 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου εξακολουθεί να ισχύει ως προς το επιλυθέν από αυτήν ζήτημα σχετικά με το έγκλημα του εμπρησμού, λαμβανομένης όμως υπόψιν της ισχύουσας μορφής του.

Επί του αιτήματος για γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου επί σειράς δεκαεσσάρων (14) ερωτημάτων, αναπτυσσομένων σε υπόμνημα τριάντα (30) σελίδων, που μας υποβάλατε\* με το υπ' αριθμ. πρωτ. 627 Φ. 109.60/7.5.2021 έγγραφό σας, θεωρούμε αναγκαίο να επισημάνουμε εξαρχής ότι το αντικείμενο και τα όρια της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου προβλέπονται στη διάταξη του άρ. 25 παρ. 2 του Κώδικα Οργανισμού των Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών (Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ. – Ν. 1756/1988, όπ. ισχ.), συνίσταται δε η αρμοδιότητά του αυτή στη διατύπωση της γνώμης του γενικώς και αφηρημένως ως προς την αμφιλεγόμενη έννοια διατάξεων νόμων επί συγκεκριμένου ζητήματος γενικότερου ενδιαφέροντος, και πάντως όχι επί υποθέσεων επί των οποίων επελήφθησαν ήδη ή πρόκειται

να επιληφθούν οι αρμόδιες δικαστικές αρχές, ή επί θεμάτων που απασχόλησαν ή πρόκειται να απασχολήσουν τα δικαστήρια ή τα δικαστικά συμβούλια, προς αποφυγή επηρεασμού της κρίσης τους, ενόψει μάλιστα και των προβλεπόμενων ενδίκων μέσων και βοηθημάτων (βλ. ΓνωμΕισΑΠ 10/2020 [Δ. Παπαγεωργίου] ΠοινΧρ 2020, 556, και ΠοινΔικ 2020, 928, ΓνωμΕισΑΠ 10/2018 [Δ. Παπαγεωργίου] ΠοινΧρ 2018, 556, και ΠοινΔικ 2018, 784, και Ευτ. Φυτράκη, Ο εισαγγελέας και το κράτος δικαίου, ΤοΣ 2008, 351 επ., 389, 390).

Υπό το πρίσμα της επισήμανσης αυτής, είναι εμφανές ότι η συσώρευση δεκαεσσάρων (14) ερωτημάτων, που κατά το μείζον μέρος ανάγονται σε θέματα ανακύπτοντα κατά την αυτεπάγγελτη προανάκριση, την οποία διευθύνει-εποπτεύει ο εισαγγελέας πρωτοδικών (άρ. 245 παρ. 2 ΚΠΔ, 25 παρ. 1 στοιχ. γ' Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ.), στην καθοδηγητική-εποπτική συνδρομή του οποίου οφείλουν να προστρέχουν και οι ειδικοί ανακριτικοί υπάλληλοι του Πυροσβεστικού Σώματος κατά την καθημερινή εκτέλεση των καθηκόντων τους, δεν μπορεί να αποτελέσει αφορμή για έκφραση γνώμης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου με τη μορφή της κατ' άρ. 25 παρ. 2 Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ. Εισαγγελικής Γνωμοδότησης του Ανώτατου Εισαγγελέα της Χώρας. Άλλωστε, η ικανοποιητική απάντηση στον καταγισμό των ερωτημάτων σας (με παράθεση, μάλιστα, και υποθετικών παραδειγμάτων προσομοίωσης με την καθημερινή πραγματικότητα) θα απαιτούσε όχι μια συνήθη Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, αλλά τη συγγραφή διδακτικού εγχειριδίου προς χρήση των ανακριτικών υπαλλήλων του Πυροσβεστικού Σώματος. Ορθώς, λοιπόν, απευθυνθήκατε ήδη στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών και κατά ανάλογο τρόπο πρέπει να ζητείται η άσκηση της εποπτικής-διευθυντικής αρμοδιότητας καθενός κατά τόπο αρμοδίου εισαγγελέα, όταν οι εκεί ειδικοί ανακριτικοί υπάλληλοι του Π.Σ. κρίνουν ότι ανακύπτει ανάγκη, αφού ως προς το ανακριτικό τους έργο υπόκεινται απευθείας στον εισαγγελέα και όχι στην προϊσταμένη τους διοικητική αρχή (βλ. ΓνωμΕισΑΠ 35/1961 [Δ. Κιουσόπουλου] ΠοινΧρ 1961, 552 και Θεοχ. Δαλακούρα, Ποινική Δικονομία, τ. Α', 2003, σ. 153).

Ωστόσο, επειδή είναι προφανές ότι αφετηρία των ερωτημάτων σας και πυρήνας του προβληματισμού σας αποτελεί η εφαρμογή, από 1.7.2019, του νέου Ποινικού Κώδικα (και δευτερευόντως του νέου ΚΠΔ) και οι επελεθούσες μεταβολές στην τυποποίηση των κοινώς επικίνδυνων εγκλημάτων και προεχόντως του εμπρησμού, μπορούμε να προσεγγίσουμε ερμηνευτικά την πράγματι ουσιώδη αναμόρφωση του άρ. 264 ΠΚ με κάποιες σύντομες παρατηρήσεις, οι οποίες περικλείουν απαντήσεις σε ορισμένα εκ των επιμέρους ερωτημάτων σας. Η νέα διάταξη προβλέπει πλέον τον εμπρησμό ως έγκλημα συγκεκριμένης διακινδύνευσης (βλ. Αιτιολ. Έκθ. σχ. ΠΚ), ενώ υπό τον προϊσχύσαντα ΠΚ, κατά την ορθότερη γνώμη, χαρακτηριζόταν ως έγκλημα «αφηρημένα συγκεκριμένης διακινδύνευσης» (βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα, 1990, σ. 104) ή «δυνητικής διακινδύνευσης» (βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, άρθρα 1-49 ΠΚ, Στ' έκδ. 2001, σ. 281). Στην Αιτιολογική Έκθεση του σχεδίου ΠΚ επισημαίνεται ότι ο εμπρησμός διατηρεί ως προς τη νομοτυπική μορφή του τα γνωστά και από τον προϊσχύσαντα ΠΚ στοιχεία, δηλαδή την πρόκληση πυρκαγιάς, από την οποία (υπό το νέο ΠΚ) θα πρέπει να προέκυψε στη συγκεκριμένη περίπτωση είτε κοινός κίνδυνος για ξένα πράγματα είτε κίνδυνος για άνθρωπο. Κατά τις σταθερές νομολογιακές παραδοχές του Αρείου Πάγου, ως κοινός κίνδυνος νοείται εκείνος ο οποίος αφορά ευρύτερο κύκλο εννόμων αγαθών σε έκταση που είναι ανεπίδεκτη προσδιορισμού εκ των προτέρων, είτε και ένα μόνο αντικείμενο που είναι όμως ακαθόριστο ως μέρος της ολότητας (ΑΠ 2086/2017), κίνδυνος δε ανθρώπου υ-

\* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Νομικά θέματα προκύπτοντα από την εφαρμογή των νέων Κωδίκων (ΠΚ, ΚΠΔ), σχετιζόμενα με τα καθήκοντα των ανακριτικών υπαλλήλων του Πυροσβεστικού Σώματος – Το έγκλημα του εμπρησμού στο νέο Ποινικό Κώδικα», απευθύνεται προς τον κ. Διευθυντή της Διεύθυνσης Αντιμετώπισης Εγκλημάτων Εμπρησμού του Πυροσβεστικού Σώματος.



πάρχει όταν δημιουργείται πιθανότητα προσβολής της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας έστω και ενός μη κατά πρόσωπον προσδιορισμένου ανθρώπου (ΑΠ 2086/2017, ΑΠ 1646/2016). Με τη νέα μορφή του άρ. 264 ΠΚ, πάντως, ο εμπρησμός δεν καθίσταται έγκλημα βλάβης, αλλά παραμένει έγκλημα διακινδύνευσης, συγκεκριμένης πλέον (για τη διάκριση βλ. *Ι. Μανωλεδάκη*, Γενική Θεωρία του Ποινικού Δικαίου, τ. β', 1978, σ. 103 επ.). Στα εγκλήματα συγκεκριμένης διακινδύνευσης ο κίνδυνος πρέπει να είναι πραγματωμένος. Στην ποινική θεωρία ξεχωρίζει η σύλληψη της έννοιας του «κινδύνου» από τον αείμνηστο καθηγητή Ιωάννη Μανωλεδάκη, κατά την οποία «κίνδυνος είναι η μεταβολή στον εξωτερικό κόσμο που συνεπάγεται τη δημιουργία αιτιατικών όρων ή συνθηκών για την επέλευση μιας βλάβης (ενός βλαβερού αποτελέσματος) που δεν συνέβη ακόμα γιατί απαιτούνται και άλλοι αιτιακοί όροι» (όπ. παρ., σ. 104).

Η προαναφερθείσα νέα νομοθετική ρύθμιση του άρ. 264 ΠΚ αναμφίβολα συνεπάγεται μείωση του αριθμού των περιπτώσεων πυρκαγιάς, στις οποίες θα καταφάσκει η νομοτυπική μορφή του εγκλήματος του εμπρησμού. Τούτο είναι λογική συνέπεια της απαίτησης συνδρομής συγκεκριμένης διακινδύνευσης, δηλαδή πραγματωμένου κινδύνου. Επίσης, πιθανότατα, κατά την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης θα λειτουργούν πιο συχνά οι κανόνες της συρροής εγκλημάτων αναφορικά με τις αξιόποινες πράξεις των άρ. 264 και 378 παρ. 2 ΠΚ ή, ακόμη, θα εμφανίζονται περιπτώσεις «μεταβολής της κατηγορίας». Η ενδεχόμενη επιλογή του αρμόδιου εισαγγελέα να κινήσει την ποινική δίωξη για διακεκριμένη φθορά με φωτιά (άρ. 378 παρ. 2 ΠΚ), όταν υποβάλλεται σ' αυτόν δικογραφία αυτεπάγγελτης προανάκρισης (άρ. 245 παρ. 2 ΚΠΔ) που είχε ως έγκλημα αναφοράς τον εμπρησμό (άρ. 264 ΠΚ), δεν αποτελεί «πρωτοφανές φαινόμενο» ούτε σημαίνει ύπαρξη προβλήματος «πρωτόγνωρης διαφοράς στην ποινική αντιμετώπιση» (όπως όχι εύστοχα αναφέρεται στο υπόμνημά σας), αφού, κατά την ελληνική ποινικοοικονομική έννομη τάξη, στον εισαγγελέα αποκλειστικά (και όχι στους ανακριτικούς υπαλλήλους) ανήκει εν προκειμένω η αρμοδιότητα κίνησης της ποινικής δίωξης (άρ. 43 παρ. 2 ΚΠΔ). Σε κάθε περίπτωση, η μείωση του αριθμού των ποινικών δικογραφιών για το έγκλημα του εμπρησμού, ως απόρροια της εφαρμογής του νέου ΠΚ, ουδόλως εκλαμβάνεται ως μείωση της υπηρεσιακής απόδοσης των ειδικών ανακριτικών υπαλλήλων του Πυροσβεστικού Σώματος ή υποβάθμιση της λειτουργικής αποστολής τους.

Επειδή στο υπόμνημα-ερωτηματολόγιο τίθεται και το ζήτημα του «ποινικού» ορισμού της πλημμύρας, κατά την έννοια του άρ. 268 ΠΚ, σημειώνουμε ότι στην Αιτιολογική Έκθεση του σχεδίου του προϋχούσαντος ΠΚ η πλημμύρα φέρεται ως έννοια αναμφισβήτητη και πασίδηλη και ως τέτοια μάλλον θεωρείται και από τα δικαστήρια (πρβλ. ΑΠ 921/2009, ΑΠ 397/2007), ενώ στην ποινική επιστήμη η προσπάθεια για τον εννοιολογικό προσδιορισμό της πλημμύρας απέφερε διατύπωση πλειόνων ορισμών, στο πλαίσιο των οποίων αξίζει να αναφερθεί η παρατήρηση της Καθηγήτριας Μαρίας Καϊάφα-Γκμπάντι ότι «για να κάνουμε λόγο για ολοκληρωμένη πλημμύρα, πέρα από την τάση αυτοδύναμης εξάπλωσης που χρειάζεται να διακρίνει τη διαφυγή των υδάτων από τα μέχρι τώρα όριά τους, είναι αναγκαίο το εμπειρικό φαινόμενο να παρουσιάζει συνολικά τέτοια χαρακτηριστικά, ώστε να μπορεί να θεμελιώνει ανά πάσα στιγμή καθαυτό πλέον τη δυνατότητα δημιουργίας κοινού κινδύνου για πρόσωπα ή πράγματα» (όπ. παρ., σ. 179).

Τέλος, ως προς το ειδικό ερώτημα, αν εξακολουθεί να ισχύει η ΓνωμΕισΑΠ 3/2001 [Δ. Δωρή] ΠοινΧρ 2001, 950, και ΠοινΔικ 2001, 390, υπενθυμίζουμε ότι σε πρόσφατη Γνωμοδότηση της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου (ΓνωμΕισΑΠ 5/2020 [Δ. Παπαγεωργίου] ΠοινΧρ 2020, 394, και ΠοινΔικ 2020, 499) επισημαίνονται τα ακόλουθα: «Η γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου δεν συνιστά δικαστική απόφαση, ούτε, βέβαια, παράγει δίκαιο (βλ. *Ευτ. Φυτράκη*, Ο εισαγγελέας και το κράτος

δικαίου, ΤοΣ 2008, 351 επ., 391). Ωστόσο, φαίνεται ότι ενίοτε αποτελεί σημαντικό βοήθημα στην αντιμετώπιση νομικών θεμάτων, ιδίως του ουσιαστικού και του δικονομικού ποινικού δικαίου, χρήσιμο για την επίλυση ανακυπτόντων ερμηνευτικών προβλημάτων κατά την εφαρμογή του νόμου (βλ. *Π. Κατραλή*, Γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου 1951-1994, έκδ. 1994, σ. 6). Ως έκφραση γνώμης του (κατά το άρ. 24 παρ. 4 Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ.) Προϊσταμένου όλων των εισαγγελικών λειτουργιών της χώρας (είτε του ιδίου του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, είτε του εντεταλμένου από αυτόν Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου) υπερισχύει τυχόν αντιθέτων γνωμοδοτήσεων εισαγγελέων κατώτερων βαθμών, οι οποίες, άλλωστε, πρέπει να τίθενται υπόψη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, ο οποίος μεριμνά για τη διασφάλιση της ενότητας της γνωμοδοτικής εισαγγελικής (οιονεί) νομολογίας (πρβλ. *ΕγκΕισΑΠ [Ηλ. Σπυρόπουλου] 5/1996*, eisap.gr). Πάντως, υπό τα αυτά νομικά δεδομένα, δεν είναι νοητή η ανάκληση μιας γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, η οποία μπορεί να επιδέχεται οποιαδήποτε επιστημονική κριτική ως προς την ευστοχία της, όμως παραμένει σε ισχύ. Είναι δυνατόν να υπάρξει εξαίρεση και η εισαγγελική γνωμοδότηση να καταστεί αδρανής (και μάλιστα τούτο να γίνει με νεότερη «διαπιστωτική» γνωμοδότηση), όταν το αντιμετωπισθέν από αυτή ζήτημα επιλύθηκε στη συνέχεια κατά διαφορετικό τρόπο από παγιωθείσα νομολογία ή απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου (βλ. *ΓνωμΕισΑΠ [Ν. Παντελή] 2/2013 ΠοινΧρ 2014, 2156*, και *ΠοινΔικ 2014, 99*, και την αντίστοιχη *ΓνωμΕισΑΠ [Δ. Παπαγεωργίου] 4/2016 ΠοινΧρ 2017, 74*, και *ΠοινΔικ 2016, 1212*). Από τις παραπάνω σκέψεις καθίσταται αντιληπτό ότι η ΓνωμΕισΑΠ 3/2001 εξακολουθεί να ισχύει, όμως, υπό τον αυτονόητο όρο ότι (πρέπει να) αναγιγνώσκεται υπό το πρίσμα της σημερινής μορφής (διαφορετικής σε σύγκριση με εκείνη του 2001) του άρ. 264 ΠΚ.

**Δημήτριος Παπαγεωργίου**  
Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

## Εισαγγελίας Εφετών Πατρών

Αριθμ. 15

Πάτρα, 28.3.2021

**Παράβαση καθήκοντος (άρ. 259 ΠΚ) από δικαστικό λειτουργό. Απόρριψη της κατ' άρ. 52 παρ. 1 ΚΠΔ προσφυγής του εγκαλούντος ως κατ' ουσίαν αβάσιμης: Το έγκλημα της παραβάσεως καθήκοντος είναι ιδιαίτερο, τελείται δε μόνο από δράστη που φέρει την ιδιότητα του υπαλλήλου κατά την έννοια των άρ. 13 στοιχ. α' και 263Α ΠΚ- ποιο έννομο αγαθό προστατεύεται με την διάταξη του άρ. 259 ΠΚ. – Στοιχεία αντικειμενικής και υποκειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος της παραβάσεως καθήκοντος. – Για την συνδρομή του σκοπού προσπορισμού παράνομου οφέλους ή πρόκλησης βλάβης απαιτείται η συμπεριφορά του δράστη να μπορεί να οδηγήσει αντικειμενικώς στην επίτευξη του οφέλους ή την πρόκληση της βλάβης, η δε βούλησή του πρέπει να κατευθύνεται προς τα αποτελέσματα αυτά. – Πότε η πράξη της παραβάσεως καθήκοντος αποτελεί πρόσφορο τρόπο για την απόκτηση οφέλους ή την πρόκληση βλάβης. – Ως υπάλληλοι κατ' άρ. 13 στοιχ. α' νοούνται και οι κρατικοί λειτουργοί, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι δικαστικοί λειτουργοί. – Η εσφαλμένη δικαιοδοτική κρίση των δικαστικών λειτουργών ή εισαγγελέων επί της ουσίας της υποθέσεως κατ' αρχήν δεν αποτελεί παράβαση καθήκοντος, όταν όμως αυτοί κατά την διαμόρφωση της κρίσεώς τους παραμορφώνουν ή διαστρέφουν αποδεικτικά στοιχεία ή δεν τα λαμβάνουν υπόψιν ή τα κρίνουν κατά τρόπο διαφορετικό σε σχέση με αυτόν που ο νόμος ορίζει για την εκτίμησή τους, τότε η σχετική κρίση τους μπορεί να συνιστά παράβαση καθήκοντος, εφόσον συ-**

ντρέχουν και τα υπόλοιπα στοιχεία του εγκλήματος. – Απορρίπτεται ως κατ' ουσίαν αβάσιμη η υπό κρίσιν προσφυγή του εγκαλούμενου, με την οποία αποδιδόταν έλλειψη αιτιολογίας στην προσβαλλόμενη εισαγγελική διάταξη αναφορικά με την παραδοχή της για την μη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος της παραβάσεως καθήκοντος από τους εγκαλούμενους δικαστικούς λειτουργούς κατά την κρίση εφέσεώς του, αφού στην προσβαλλόμενη διάταξη γίνεται αναφορά στο σκεπτικό της αποφάσεως των εγκαλούμενων υπό το οποίο απερρίφθη η έφεσή του, η δε νομική κρίση των εγκαλούμενων δεν πληροί την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της παραβάσεως καθήκοντος.

[...] Με την υπό κρίσιν προσφυγή του ο προσφεύγων αποδίδει στην προσβαλλόμενη αφενός έλλειψη ενασχόλησεως και συναφώς έλλειψη αιτιολογίας αναφορικά με την μη στοιχειοθέτηση, όπως δέχτηκε, της αντικειμενικής υπόστασης του ποινικού αδικήματος της παραβάσεως καθήκοντος, που ισχυρίζεται ότι τέλεσαν σε βάρος του οι εγκαλούμενοι δικαστές κρίνοντας έφεσίν του κατά της υπ' αριθμ. 39/2015 πρωτοδικού αποφάσεως του πολυμελούς πρωτοδικείου Αργινίου, που απέρριψε την ασκήθεισα εκ μέρους του κυρία παρέμβαση ως μη έχουσα αίτημα παροχής ιδίας έννομης προστασίας, αφού η προσβαλλόμενη εισαγγελική διάταξη δέχτηκε, οιονεί αυτομάτως, ότι η απόφαση των εγκαλούμενων, με την οποία απέρριψαν την έφεσή του ως απαράδεκτη έλλειψε εννόμου συμφέροντος, αφού χαρακτηρίσαν πρώτα την κυρία παρέμβαση ως πρόσθετη, διότι δεν αντιποιοίτο το αντικείμενο της δίκης, αλλά στην πραγματικότητα παρενέβαινε υπέρ του εναγομένου, καθώς είχε αίτημα την απόρριψη της αγωγής των εναγόντων, ήταν ορθή, διότι δεν διαστρέβλωσε τα αποδεικτικά στοιχεία, και αφετέρου η προσβαλλόμενη διάταξη διακρίθηκε επίσης για πλημμελή εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων, που αυτός εισέφερε, αναφορικά με την στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος, που επίσης έκρινε ότι δεν υφίσταται και στην ενασχόληση με την οποία κυρίως καταπιάσθηκε, παρακάμπτοντας την επιβαλλόμενη κατά προτεραιότητα ενασχόλησή του με την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης.

Πριν όμως εξετάσουμε τις ανωτέρω αιτιάσεις του προσφεύγοντος κατά της προσβαλλομένης διατάξεως, φρονούμε ότι πρώτα προσήκει η ανάπτυξη των στοιχείων της ειδικής υπόστασης του εγκλήματος αυτού, ιδίως στην περίπτωση που ενδεχομένως αυτό τελείται από δικαστικούς λειτουργούς κατά την εκφορά της δικαιοδοτικής τους κρίσεως, καθώς και η ισόρρηση του βιοτικού συμβάντος για την πληρέστερη κατανόηση της υπό κρίσιν υποθέσεως. Έτσι, κατ' άρ. 259 ΠΚ «Υπάλληλος που με πρόθεση παραβαίνει τα καθήκοντα της υπηρεσίας του με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος ή για να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλον τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών, αν η πράξη αυτή δεν τιμωρείται με άλλη ποινική διάταξη». Το έγκλημα αυτό αποτελεί ιδιαίτερο τοιούτο, διαπραττόμενο μόνον από υπάλληλο και προστατεύει το έννομο αγαθό της λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών αποκλειστικά προς το συμφέρον της πολιτείας και της κοινωνίας, που έχουν ταχθεί να εξυπηρετούν οι υπάλληλοι με χρηστότητα και καθαρότητα. Για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος της παραβάσεως καθήκοντος, όπως εκ των διατάξεων του άνω άρθρου προκύπτει, απαιτείται να συντρέχουν, εκτός από την ιδιότητα του δράστου ως υπαλλήλου, κατά την έννοια των άρ. 13 εδ. α' και 263Α ΠΚ: α) παράβαση υπηρεσιακού καθήκοντος (όχι απλού υπαλληλικού καθήκοντος), όπως καθορίζεται από το νόμο ή την διοικητική πράξη ή με ιδιαίτερες οδηγίες της προϊστάμενης αρχής ή ενυπάρχει στη φύση της υπηρεσίας του υπαλλήλου β) δόλος του δράστου (αρκούντος και του ενδεχομένου δόλου), ήτοι πρόθεση που περιέχει την θέληση παραβάσεως του καθήκοντος της υπηρεσίας και γ) σκοπός του δράστου να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνο-

μη υλική ή ηθική ωφέλεια ή να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλο, χωρίς να απαιτείται και η επίτευξη του άνω σκοπού. Για να συντρέχει δε αυτός πρέπει όχι μόνον η βούληση του δράστου να κατατείνει προς αυτόν, αλλά και η συμπεριφορά του, όπως αναπτύσσεται, να δύναται αντικειμενικώς να οδηγήσει στην επίτευξή του, αφού ο όρος του σκοπού του προσπορισμού στον εαυτό του ή σε κάποιον άλλον παράνομο όφελος ή βλάβης του κράτους ή κάποιου άλλου σημαίνει ότι η πράξη, όπως επιχειρείται από τον δράστη, δύναται να οδηγήσει στην απόκτηση παράνομου οφέλους ή στην πρόκληση βλάβης τρίτου (αντικειμενικό στοιχείο) και επιπλέον η βούληση του δράστου κατευθύνεται στην απόκτηση του οφέλους ή στην πρόκληση της βλάβης (υποκειμενικό στοιχείο). Ούτω μεταξύ της πράξεως και του σκοπού οφέλους ή βλάβης πρέπει να υπάρχει τοιαύτη αιτιώδης σχέση, ώστε η πράξη της παραβάσεως καθήκοντος αν δεν είναι ο αποκλειστικός τρόπος, πάντως πρέπει να είναι πρόσφορος τρόπος περιποιήσεως σκοπούμενου οφέλους ή βλάβης, πράγμα που συμβαίνει όταν το σκοπούμενο όφελος [ή] η βλάβη δεν δύναται να επιτευχθεί πάρα μόνον με την παράβαση του συγκεκριμένου καθήκοντος ή και με την παράβαση αυτού. Περαιτέρω, υπάλληλοι θεωρούνται και οι κρατικοί λειτουργοί, μεταξύ δε αυτών περιλαμβάνονται και οι δικαστικοί λειτουργοί επί των οποίων εφαρμόζονται τα άρ. 259 και 13 στοιχ. α' ΠΚ. Η εσφαλμένη δικαιοδοτική επί της ουσίας κρίση αυτών δεν αποτελεί κατ' αρχήν παράβαση καθήκοντος, όταν όμως αυτοί οι λειτουργοί δικαστές ή εισαγγελείς κατά την διαμόρφωση της κρίσεως των παραμορφώνουν ή διαστρέφουν αποδεικτικά στοιχεία (μαρτυρικές καταθέσεις, έγγραφα, εκθέσεις) ή δεν τα λαμβάνουν υπ' όψη ή τα κρίνουν κατά τρόπον διάφορον αυτού που ο νόμος ορίζει ότι πρέπει να εκτιμηθούν, τότε η τοιαύτη κρίση των (μπορεί να) συνιστά παράβαση καθήκοντος, αν συντρέχουν και τα υπόλοιπα στοιχεία του εγκλήματος (βλ. ΑΠ 689/2014 ΝΟΜΟΣ).

Από το αποδεικτικό δε υλικό της δικογραφίας και συγκεκριμένα από τις μαρτυρικές καταθέσεις του προσφεύγοντος και του δικηγόρου αυτού, καθώς και από τα έγγραφα της δικογραφίας προέκυψαν τα ακόλουθα: Σε δίκη ανοίγισα ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αργινίου κατόπιν ασκήσεως αγωγής των Α.Π. και Η.Π. κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Φ. Ανώνυμος Ενεργειακή Εταιρεία» με επίδικο αντικείμενο την αναγνώριση ως ακύρου της από 21.6.2012 αποφάσεως της γενικής συνελεύσεως των μετόχων, διότι, κατά τους αγωγικούς ισχυρισμούς αυτών, οι οποίοι είναι μέτοχοι της εναγομένης, αφενός δεν τηρήθηκαν οι νόμιμοι τύποι, όσον αφορά στην πρόσκληση των μετόχων για την σύγκληση αυτής και αφετέρου στο συνταχθέν πρακτικό πλαστογραφήθηκε από τον προσφεύγοντα, επίσης μέτοχο της εναγομένης, η υπογραφή των εναγόντων. Ο προσφεύγων ενόψει αυτού του περιεχομένου της αγωγής άσκησε κυρία παρέμβαση ζητώντας την απόρριψη αυτής, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του, επρόκειτο για ψευδή αγωγή κι ότι η αντιδικία εναγόντων και εναγομένης ήταν συμβαικτική κι ότι συνεπώς ο πραγματικός αντίδικος ήταν αυτός. Το πρωτοβάθμιο όμως δικαστήριο απέρριψε ως απαράδεκτη την ως άνω κυρία παρέμβαση, διότι δεν περιέλαβε στο δικόγραφο αυτής αίτημα παροχής ιδίας έννομης προστασίας, αλλά περιορίσθηκε στο αίτημα περί απορρίψεως της αγωγής των εναγόντων. Περαιτέρω, το ίδιο ως άνω δικαστήριο διέταξε την επανάληψη της συζητήσεως και την διεξαγωγή γραφολογικής πραγματογνωμοσύνης προς διακρίβωση του ισχυρισμού των εναγόντων περί πλαστογραφήσεως της υπογραφής των. Κατά του οριστικού σκέλους της αποφάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, του απορριπτικού όσον αφορά στην κυρία παρέμβασή του, ο προσφεύγων άσκησε έφεση. Επ' αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 45/2017 απόφαση του Εφετείου Δυτικής Στερεάς Ελλάδος, στην σύνθεση του οποίου μετείχαν ο μεν πρώτος εγκαλούμενος δικαστής ως πρόεδρος η δε δευτέρα εγκαλούμενη ως εισηγήτρια. Με την εν λόγω απόφαση οι εγκαλούμενοι

προέβησαν, ελέγχοντας πριν την πραγματολογική και νομική βάση της παρεμβάσεως σε συνδυασμό με το αιτητικό αυτής, σε διαφορετικό νομικό χαρακτηρισμό της και συγκεκριμένα θεώρησαν ότι στην προκειμένη περίπτωση επρόκειτο για πρόσθετη κι όχι για κύρια παρέμβαση, αφού ο εκκαλών δεν αντιποιείτο το αντικείμενο της δίκης, αλλά επεδίωκε την απόρριψη της αγωγής, γεγονός που σηματοδοτούσε συνηγορία υπέρ του ενός εκ των διαδίκων και εν προκειμένω της εναγομένης εταιρίας. Περαιτέρω έκριναν ότι ενόψει του γεγονότος ότι δεν είχε ηττηθεί ο υπέρ ου η παρέμβαση διάδικος, δεν είχε και έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση.

Ύστερα από αυτά και εξετάζοντας τις αιτιάσεις κατά της προσβαλλομένης εκθέτουσε τα ακόλουθα: Κατ' αρχήν και σε σχέση με την βασιμότητα της αιτήσεως ότι ο εκδώσας την προσβαλλομένη διάταξη εισαγγελικός λειτουργός παρέκαμψε την ενασχόλησή του με την αντικειμενική υπόσταση του κρίσιου αυτού στην έλλειψη συνδρομής των στοιχείων της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, αφού δεν υπήρξε οποιοδήποτε συγκεκριμένο στοιχείο που να συνδέει τους εγκαλούμενους με τους ενάγοντες, τους οποίους ο προσφεύγων έφερε να διαδίδουν ότι γνωρίζουν τους δικαστές και ότι έχουν την δύναμη να τους ελέγχουν προς έκδοση ευνοϊκών για τα συμφέροντά τους αποφάσεων, μπορεί να διαπιστώσει κανείς επισκοπώντας την σχετική νομολογία, την οποία επικαλείται και η προσβαλλομένη, ότι πολλές φορές παρατηρείται μια σύγχυση κατά την εκδίκαση του συγκεκριμένου εγκλήματος, αφού οι κρίνοντας αυτό καταπιάνονται αποκλειστικά με το ζήτημα της στοιχειοθετήσεως ή μη της υποκειμενικής υποστάσεώς του. Περαιτέρω, η νομολογία είναι επίσης γεγονός ότι έχει διαμορφώσει κριτήρια εξατομικεύσεως των ορίων της διακριτικής ευχέρειας του δικαστικού λειτουργού κατά την εκφορά εκ μέρους του δικανικής κρίσεως επί συγκεκριμένης υποθέσεως, της εκδικάσεως της οποίας επιλαμβάνεται. Τα κριτήρια αυτά αναφέρονται ήδη αναλυτικά στην ως άνω μείζονα σκέψη μας, όπως και σ' αυτή της προσβαλλομένης. Στην υπό κρίσιν όμως υπόθεση δεν προκύπτει ότι η προσβαλλομένη δεν ασχολήθηκε και δεν αιτιολόγησε την μη συνδρομή των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, αφού συγκεκριμένα κάνει αναφορά στο σκεπτικό της αποφάσεως των εγκαλουμένων, στο οποίο αρχικά αναπτύσσονται οι έννοιες της κυρίας και πρόσθετης παρέμβασης και ακολούθως αναφέρει ότι χαρακτήρισαν επιτρεπτά αυτή ως πρόσθετη κι όχι ως κύρια παρέμβαση προβαίνοντας σε ορθότερη νομική αξιολόγηση. Αυτή δε η νομική κρίση των εγκαλουμένων θεώρησε ότι δεν ενέπιπτε σε κάποιο από τα κριτήρια, που σηματοδοτούν εκτροπή της δικαιοδοτικής κρίσης στο υπό κρίσιν ποινικό αδίκημα κι ότι συνεπώς δεν στοιχειοθετείτο η αντικειμενική υπόσταση του ποινικού

αδικήματος. Και πράγματι οι εγκαλούμενοι δεν αλλοίωσαν κάποιο πραγματικό στοιχείο ή ισχυρισμό του προσφεύγοντος, αφού επί του συγκεκριμένου ιστορικού, όπως το είχε αφηγηθεί ο προσφεύγων για να στηρίξει την κυρία παρέμβαση και ακολούθως την έφεσή του κατά της πρωτοδίκου αποφάσεως, που την απέρριψε, έκριναν και αξιολόγησαν ότι με τέτοια ιστορική βάση και με αίτημα την απόρριψη της αγωγής, αυτή είχε τα χαρακτηριστικά της πρόσθετης κι όχι της κυρίας. Δηλαδή έκριναν και οι εγκαλούμενοι, όπως και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ότι ο προσφεύγων, ανεξαρτήτως των ισχυρισμών του για συμπταικτική αντιδικία των αντιδίκων, αντικειμενικά δεν είχε αίτημα για παροχή ιδίας έννομης προστασίας, αλλά ζητούσε την απόρριψη της αγωγής, με την διαφορά ότι αξιολόγησαν και έκριναν αυτήν την φορά ως πρόσθετη την παρέμβαση κι όχι κυρία. Αν λοιπόν η κρίση αυτή ήταν εσφαλμένη ή όχι, αυτό θα μπορούσε να κριθεί στο πλαίσιο ενδίκου μέσου από το ακυρωτικό δικαστήριο, στο οποίο όμως δεν κατέφυγε ο προσφεύγων, αλλά προτίμησε με βάση τα δικά του νομικά επιχειρήματα, να την διαβάλει, όχι ως εσφαλμένη, διότι δεν έλαβε υπόψιν τον ισχυρισμό του, ότι υπήρξε συμπταικτική εναγόντων και εναγομένων και ότι συνεπώς αυτός ήταν ο πραγματικός διάδικος, αλλά ως παράνομη και αυθαίρετη. Σ' αυτόν τον χαρακτηρισμό φαίνεται όμως ότι προέβη γιατί παρωθήθηκε από την σπερμολογία των εναγόντων, που ακούσθηκε να λένουν ότι ελέγχουν τους δικαστές. Αυτό συνάγεται από το γεγονός ότι στην προσφυγή του αναφέρει ότι αν οι εγκαλούμενοι απέρριπταν την έφεσή του, παραμένοντας όμως στον χαρακτηρισμό της παρέμβασής του ως κυρίας αλλά πάσχουσας από αοριστία, όπως δηλ. έκανε το πρωτόδικο δικαστήριο, θα την θεωρούσε απλώς ως εσφαλμένη και δεν θα διανοείτο να υποβάλει έγκληση για τον λόγο αυτό. Ενόψει λοιπόν του γεγονότος, ότι η ανωτέρω κρίση των εγκαλουμένων δεν τέθηκε υπόψιν προς κρίσιν, με άσκηση από τον προσφεύγοντα ενδίκου μέσου, ενώπιον του ακυρωτικού δικαστηρίου, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η ορθότητά της στην βάση αποκλειστικών των νομικών επιχειρημάτων του προσφεύγοντος, πολλώ δε μάλλον δεν δικαιώνεται από κανένα στοιχείο ότι είναι και δολίως μάλιστα εσφαλμένη, αφού επί του σημείου αυτού, όπως σημειώνεται και στην προσβαλλομένη, κανένα συγκεκριμένο στοιχείο ο προσφεύγων δεν προσεκδόμισε, πέραν της αναφοράς του στον ισχυρισμό των εναγόντων ενώπιόν του, ότι ήλεγχε τους δικαστές όλων των βαθμών κι ότι γενικώς είχε παράπονα αναφορικά με τις αποφάσεις που αυτοί εξέδιδαν. Κατόπιν αυτών θα πρέπει η κρισιολογούμενη προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. 13/2020 διατάξεως του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά βάσιμη.

**Γεώργιος Μπισμπίκης**  
Εισαγγελέας Εφετών



ΕΥΡΕΤΗΡΙΑ 5<sup>ου</sup> ΤΕΥΧΟΥΣ 2021

## ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Δικαστήριο	Απόφαση	Σελίδα
Άρειος Πάγος	4/2021 (Ολομ. – παρ. Ε. Αποστολάκη)	357
	1662/2019	369
	523/2020	366
	572/2020 (Συμβ.)	342
	597/2020 (Συμβ.)	352
	599/2020	350, 367
	651/2020	353
	699/2020	349
	728/2020	371
	805/2020	340, 348
	813/2020 (παρ. Ν. Γανιάρη)	343
	885/2020	347
	929/2020	355

Δικαστήριο	Απόφαση	Σελίδα
Άρειος Πάγος	991/2020	340, 368
Τριμελές Εφετείο Αθηνών	4981/2019	375
Τριμελές Εφετείο Ναυπλίου	64/2020	377
Μικτό Ορκωτό Δικαστήριο Κυπαρισσίας	47-50, 57-63/2020	383
Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών	1054/2021 (εισ. πρότ. Α. Ελευθεριανού)	390
Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Πατρών	14/2020 (εισ. πρότ. Κωσταντούλας Αθανασοπούλου)	393
Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Ροδόπης	121/2020 (εισ. πρότ. Δ. Πολυζωγόπουλου)	395
Γνωμοδοτήσεις Εισαγγελίας Αρείου Πάγου	16/2021 (Δ. Παπαγεωργίου)	397
Διατάξεις Εισαγγελίας Εφετών Πατρών	15/2021 (Γ. Μπισμπίκης)	398

## ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
ΕΣΔΑ	6	ΑΠ 699/2020	349
	7	ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383
7 <sup>ο</sup> Πρωτόκολλο ΕΣΔΑ	2	ΑΠ 699/2020	349
ΔΣΑΠΔ	15	ΑΠ 4/2021 (Ολομ.)	357
		ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383
Σύνταγμα	4	ΑΠ 4/2021 (Ολομ.)	357
	7	ΑΠ 4/2021 (Ολομ.)	357
		ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383
	20	ΑΠ 699/2020	349
		ΣυμβΠλημΑθ 1054/2021	390
	25	ΑΠ 699/2020	349
Ποινικός Κώδικας 2019	2	ΑΠ 4/2021 (Ολομ.)	357
		ΑΠ 728/2020	371
		ΑΠ 813/2020	343
		ΑΠ 929/2020	355
		ΤρΕφΝαυπλ 64/2020	377
		ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383
		ΣυμβΠλημΡοδοπ 121/2020	395
	13	ΔιατΕισΕφΠατρ 15/2021	398
	27	ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383
	42	ΑΠ 805/2020	340
	47	ΑΠ 805/2020	340
	79	ΑΠ 1662/2019	369
	83	ΑΠ 4/2021 (Ολομ.)	357
	84	ΑΠ 4/2021 (Ολομ.)	357
		ΑΠ 599/2020	367
		ΑΠ 805/2020	348
		ΑΠ 991/2020	368
		ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
Ποινικός Κώδικας 2019	85	ΑΠ 4/2021 (Ολομ.)	357
		ΑΠ 991/2020	368
	94	ΑΠ 4/2021 (Ολομ.)	357
		ΑΠ 929/2020	355
	99	ΑΠ 599/2020	367
	235	ΤρΕφΝαυπλ 64/2020	377
	259	ΔιατΕισΕφΠατρ 15/2021	398
	264, 268	ΓνωμΕισΑΠ 16/2021	397
	299	ΑΠ 805/2020	340
		ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383
	309	ΑΠ 1662/2019	369
	374	ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383
Ποινικός Κώδικας 1950	380	ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383
	13	ΤρΕφΑθ 4981/2019	375
	46	ΑΠ 805/2020	340
	99	ΑΠ 599/2020	367
	242	ΤρΕφΑθ 4981/2019	375
	350	ΑΠ 885/2020	347
	380	ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 2019	59	ΑΠ 523/2020	366
	96	ΑΠ 699/2020	349
	132	ΑΠ 572/2020 (Συμβ.)	342
	155, 159	ΑΠ 597/2020 (Συμβ.)	352
	171	ΑΠ 991/2020	340
		ΣυμβΠλημΑθ 1054/2021	390
	174, 176	ΣυμβΠλημΑθ 1054/2021	390
	244	ΣυμβΠλημΑθ 1054/2021	390
	254	ΣυμβΠλημΑθ 1054/2021	390
	321	ΜΟΔΚυπ 47-50, 57-63/2020	383

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 2019	358	ΑΠ 991/2020	340
	460, 465-466	ΑΠ 699/2020	349
	476	ΑΠ 597/2020 (Συμβ.)	352
		ΑΠ 699/2020	349
	510	ΑΠ 4/2021 (Ολομ.)	357
		ΑΠ 929/2020	355
	511	ΑΠ 728/2020	371
		ΑΠ 991/2020	368
	562	ΑΠ 4/2021 (Ολομ.)	357
		ΑΠ 929/2020	355
	589	ΑΠ 728/2020	371
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 1950	308	ΑΠ 651/2020	353
	510	ΑΠ 651/2020	353

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
N. 1756/1988	25	ΓνωμΕισΑΠ 16/2021	397
N. 2168/1993	1	ΑΠ 805/2020	340
N. 2225/1994	5	ΣυμβΠλημΠατρ 14/2020	393
N. 2331/1995	1, 2	ΤρΕφΝαυπλ 64/2020	377
N. 2472/1997	7, 22	ΑΠ 813/2020	343
N. 2523/1997	18	ΑΠ 728/2020	371
N. 3074/2002	2	ΣυμβΠλημΑθ 1054/2021	390
N. 3691/2008	45	ΤρΕφΝαυπλ 64/2020	377
N. 4039/2012	1, 5, 16, 20	ΑΠ 599/2020	350
N. 4174/2013	66	ΑΠ 728/2020	371
		ΣυμβΠλημΡοδον 121/2020	395
N. 4557/2018	2, 4	ΣυμβΠλημΡοδον 121/2020	395
	39	ΤρΕφΝαυπλ 64/2020	377

## ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

**Αυτοτελείς ισχυρισμοί**

- έννοια **368, 383**· τρόπος προβολής και δικαστική αξιολόγησή τους **383**
- εν μέρει ανατιολόγητη η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την σιωπηρή απόρριψη του αιτήματος του κατηγορουμένου για αναγνώριση στο πρόσωπό του (και) της ελαφρυντικής περίπτωσης του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. ε' ΠΚ **368**

**Αυτοουργία**

- Η κανονιστική κυριαρχία ως βάση για την θεμελίωση της αυτοουργίας του φορέα της ιδιαίτερης ιδιότητας κατά το άρθρο 49 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ (μελ.) **329**

**Ακυρότητα**

- η αναγραφή στα πρακτικά των αναγνωσθέντων στο ακροατήριο του δικαστηρίου εγγράφων, όχι με όλα τα στοιχεία τους αλλά μόνο με εκείνα που είναι αρκετά για τον προσδιορισμό τους, δεν δημιουργεί ακυρότητα· απορρίπτεται ο σχετικός περί απολύτου ακυρότητας λόγος αναίρεσως **340**
- γίνεται δεκτή η αίτηση της κατηγορουμένης και κηρύσσεται άκυρη η ποινική δίωξη της για κακούργημα, καθόσον δεν διενεργήθηκε προκαταρκτική εξέταση πριν από την κίνησή της, ούτε επιτρεπόταν κατ' εξαίρεση να ασκηθεί αυτή χωρίς την διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης κατ' άρ. 244 παρ. 2 ΚΠΔ **390**

**Αναίρεση****Αναιρετικοί λόγοι**

- πότε υπάρχει υπέρβαση εξουσίας **353**
- άνευ υπερβάσεως εξουσίας παραπέμφθηκε η αναίρεσέως με απευθείας κλήση από τον εισαγγελέα εφετών κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρ. 6 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 3074/2002 **353**
- πότε υπάρχει εσφαλμένη ερμηνεία και πότε εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως **357**
- πότε υπάρχει έλλειψη νομίμου βάσεως **355, 357**

**Ανθρωποκτονία**

- στοιχεία ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως **340, 383**
- τρόπος διάγνωσης του δόλου **340, 383**
- έννοια "προμελετημένου" και "απρομελετητού" δόλου **340, 383**
- υπό ποιες προϋποθέσεις συντρέχει βρασμός ψυχικής ορμής που αποκλείει την σκέψη· διάκριση από την μείωση ή την έλλειψη της ικανότητας προς καταλογισμόν **383**
- αιτιολογία καταδικαστικής απόφασης για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως, τελεσθείσα

με ψυχική ηρεμία **340, 383**· πώς απαιτείται να προκύπτει **383**

- η διάταξη του άρ. 299 παρ. 1 νΠΚ, με την οποία προβλέπεται ως ποινή για το αδίκημα διαζευκτικά ισόβια ή πρόσκαιρη κάθειρξη 10-15 ετών, είναι ευμενέστερη ως προς την ποινή έναντι της προηγούμενης, με την οποία προβλεπόταν μόνον ισόβια κάθειρξη **340, 383**
- αιτιολογημένη καταδίκη για απόπειρα ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως τελεσθείσα σε ήρεμη ψυχική κατάσταση, του πρώτου κατηγορουμένου, και για άμεση συνέργεια στην πράξη, του δεύτερου κατηγορουμένου, αφού ο πρώτος τράβηξε διά της βίας στον εσωτερικό χώρο πολυκατοικίας μια αστυνομικό, αφαίρεσε από την τσάντα της το υπηρεσιακό της πυροβόλο όπλο και, την ώρα που ο δεύτερος κατηγορούμενος την κρατούσε ακινητοποιημένη στο έδαφος, κτυπώντας την με λακτίσματα στα πόδια, το έστρεψε προς αυτήν, ακουμπώντας την κάτω του όπλου στο θώρακά της, στο ύψος της καρδιάς, επιχείρησε δε να την πυροβολήσει πατώντας την σκανδάλη του όπλου τρεις φορές, πλην όμως δεν πέτυχε τον ανθρωποκτόνο σκοπό του, επειδή η αστυνομικός είχε ενεργοποιήσει την ασφάλεια του όπλου της, το οποίο δεν εκπυροσοκρότησε **340**

**Απόπειρα** (☞ *Ανθρωποκτονία*)

**Απόρρητο**

- αν κατά την αξιολόγηση αποδεικτικού υλικού που προέρχεται από νόμιμη άρση του απορρήτου προκύψουν σοβαρές ενδείξεις ότι οι ύποπτοι, των οποίων οι τηλεφωνικές συνομιλίες παρακολουθούνται και καταγράφονται από τις αρμόδιες αρχές, τελούν και άλλα σοβαρά εγκλήματα για τα οποία προβλέπεται εκ του νόμου η δυνατότητα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, το εν λόγω υλικό συναξιολογείται για την διερεύνηση των σχετικών υποθέσεων **393**
- η αξιοποίηση των ως άνω ευρημάτων εκτείνεται και στην δράση των εν ευρεία εννοία συμμετόχων των καθ' ων η άρση του απορρήτου **393**
- γίνεται δεκτό το κατ' άρ. 5 παρ. 10 του Ν. 2225/1994 υποβληθέν αίτημα και διατάσσεται η χρήση σε νέα υπόθεση μέρους του αποδεικτικού υλικού που συνελέγη στο πλαίσιο προηγούμενης υπόθεσης σχετικά με εγκλήματα του Ν. 4139/2013 και του άρ. 187 παρ. 1 ΠΚ κατόπιν άρσεως τηλεφωνικού απορρήτου, αφού η διερεύνηση της νέας υπόθεσης αναφορικά με το έγκλημά της

παραποίησης ταξιδιωτικών εγγράφων (άρ. 29 παρ. 5 του Ν. 4251/2014) θα ήταν ειδικώς αδύνατη ή ουσιαδώς δυσχερής **393**

**Αρμοδιότητα**

- απορρίπτεται ως απαράδεκτη η κρινόμενη αίτηση για άρση της αποφαιτικής σύγκρουσης αρμοδιότητας, που επήλθε μεταξύ των Εισαγγελέων Πλημμελειοδικών Καβάλας και Θεσσαλονίκης, διότι η αρμοδιότητα για τον κανονισμό της αρμοδιότητας μεταξύ των εισαγγελέων ανήκει στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου **342**

**Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα**

- η οριοθέτηση του αξιοποίνου με βάση το άρ. 22 παρ. 4 του Ν. 2472/1997 δεν έχει μεταβληθεί με τον αναλόγου περιεχομένου νεότερο Ν. 4624/2019 **343**
- αναιρείται, λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του άρ. 22 παρ. 4 του Ν. 2472/1997 και του άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ, η προσβαλλόμενη αθωωτική απόφαση για χωρίς δικαίωμα επεξεργασία και ανακοίνωση σε τρίτους ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, διότι κρίθηκε ότι η πράξη κατέστη ανέγκλητη, λόγω κατάργησης της προβλεπόμενης στο άρ. 7 του ως άνω νόμου υποχρέωσης λήψης άδειας από την Αρχή για την επεξεργασία, αφού η επίμαχη διάταξη δεν αποτελεί στοιχείο της νομοτυπικής περιγραφής του αδικήματος του άρ. 22 παρ. 4 του ως άνω νόμου, αλλά τμήμα των διοικητικού χαρακτήρα ρυθμίσεων του νόμου αυτού, η δε αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης διάταξης δεν καταλαμβάνει "εξωποινικές" ρυθμίσεις **343** (και *παρ.ατ.*)

**Εισαγγελεύς**

- νομική φύση και λειτουργία της γνωμοδότησης του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου· υπερισχύει απέναντι σε τυχόν αντίθετες γνωμοδοτήσεις Εισαγγελέων κατώτερων βαθμών **397**
- η ανάκληση μιας γνωμοδότησης του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου δεν είναι νοητή, μπορεί όμως η γνωμοδότηση να καταστεί αδρανής, κατ' εξαίρεση, όταν το επιλυθέν ζήτημα αντιμετωπίσθηκε διαφορετικά από παγιωθείσα νομολογία ή απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου **397**

**Εκμετάλλευση πόρνης**

- η διάταξη του άρ. 350 πΠΚ περί "εκμετάλλεως πόρνης" καταργήθηκε με τον νΠΚ· δικαιολογητικός λόγος της ως άνω κατάργησης **347**
- αναιρείται η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση, διότι η πράξη έχει καταστεί

πλέον ανέγκλητη, κηρύσσεται δε αθώος ο αναίρεσίων 347

#### Ελαφρυντικές περιστάσεις

##### Πρότερος σύννομος βίος

– κριτήριο κατάφασης· έννοια “σύννομης ζωής του υπαιτίου” 348

– η διάταξη του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. α’ νΠΚ είναι ευμενέστερη της αντίστοιχης προϊσχύσας 348

– αναιρείται εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς την απόρριψη των ελαφρυντικών περιστάσεων του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. α’ και ε’ ΠΚ 348

**Ωθηση στην πράξη υπό την επίδραση απειλής**  
– αιτιολογημένη απόρριψη του ισχυρισμού περί συνδρομής της υπό στοιχ. β’ περίπτωσης, αφού ο κατηγορούμενος δεν τελούσε υπό την επίδραση καίας απειλής 348

##### Καλή συμπεριφορά μετά την πράξη

– η διάταξη άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. ε’ νΠΚ είναι ευμενέστερη της αντίστοιχης προϊσχύσας, καθόσον η καλή συμπεριφορά του υπαιτίου αξιολογείται ως ελαφρυντική περίπτωση ακόμα και κατά τον χρόνο κράτησής του 348

##### Εμπρησμός

– στοιχεία 397

– έχει διαμορφωθεί ως έγκλημα “συγκεκριμένης διακινδύνευσης” υπό τον νΠΚ, ενώ υπό τον πΠΚ ως “αφηρημένα συγκεκριμένης ή δυνητικής διακινδύνευσης” 397

– έννοια “κοινού κινδύνου”, “κινδύνου ανθρώπου” και “κινδύνου” 397

– συνέπειες από την μεταβολή της νομοτυπικής μορφής του εγκλήματος (μείωση του αριθμού των σχετικών δικογραφιών λόγω στένωσης του πεδίου εφαρμογής της διάταξης, συχνότερη λειτουργία των κανόνων συρροής μεταξύ εμπρησμού και διακεκριμένης φθοράς με φωτιά [άρ. 378 παρ. 2 νΠΚ], εμφάνιση περιπτώσεων “μεταβολής της κατηγορίας”) 397

##### Ένδικα μέσα

– νομοθετική κατοχύρωση του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστήριο 349

– με την διάταξη του άρ. 476 παρ. 1 νΚΠΔ κατοχυρώνεται το δικαίωμα ακρόασης των διαδίκων, οριοθετείται δε αντιστοίχως το δικαίωμα των δικαστικών οργάνων για απόρριψη του ενδίκου μέσου ως απαραδέκτου 352

– προϋποθέσεις θέσπισης περιορισμών στην άσκηση ενδίκου μέσου από τον κοινό νομοθέτη 349

– ο τιθέμενος περιορισμός της απόδειξης της πληρεξουσιότητας, ταυτόχρονα με την υποβολή της αίτησης άσκησης ενδίκου μέσου, η παράβαση του οποίου οδηγεί κατ’εφαρμογή του άρ. 476 παρ. 1 ΚΠΔ στην απόρριψη του ενδίκου μέσου, καίτοι αυτό προσκομίζεται κατά την συζήτηση και προκύπτει από αυτό ότι είχε δοθεί εντολή κατά τον χρόνο άσκησης της αναίρεσης, επιβάλλει στον καταδικασθέντα μια δυσανάλογη κύρωση 349

##### Ζώα

– ορθή και αιτιολογημένη καταδίκη του κατηγορουμένου, ο οποίος, ως ιδιοκτήτης σκύλου, αν και γνώριζε ότι εφόσον αυτός περιφέρεται ελεύθερος και ανεπιτήρητος ήταν δυνατόν να επιτεθεί σε άλλα ζώα επιφέροντας τον θάνατό τους, αποδέχθηκε το ενδεχόμενο αυτό αποτελεσμα, αφού άφησε τον σκύλο του να περιφέρεται ελεύθερος, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να επιτεθεί και να δαγκώσει ένα σκυλί ράτσας γκέας, γένους θηλυκού, ιδιοκτησίας του εγκαλούντος, επιφέροντας τον θάνατό του 350

##### Κλήση

– δικαιολογητικός λόγος θέσπισης της διάταξης του άρ. 159 ΚΠΔ σχετικά με την επίδοση σε κρατούμενους 352

– κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της

κρινόμενης αιτήσεως αναίρεσεως, διότι η κλήτευση του κατηγορουμένου έγινε με θυροκόλληση στον τόπο κατοικίας του, καίτοι ήταν κρατούμενος 352

– όταν το Δικαστήριο κηρύσσει εαυτό καθ’ ύλην αναρμόδιο και παραπέμπει με απόφασή του την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο, η απόφασή του αυτή επέχει θέση παραπεμπτικού βουλεύματος, κοινοποιείται δε στον κατηγορούμενο για την άσκηση ενδίκων μέσων μόνο αν υπόκειται σε ένδικο μέσο και εκείνος είναι απών· αν δεν υπόκειται σε ένδικο μέσο, όπως όταν η παραπομπή αφορά σε πλημμέλημα, ο κατηγορούμενος κλητεύεται στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου, στο οποίο παραπέμφθηκε, με κλήση· στην περίπτωση αυτήν για τον ακριβή καθορισμό της πράξης πρέπει να περιέχονται στην κλήση τα στοιχεία α’, β’, γ’ και ε’ του άρ. 321 παρ. 1 ΚΠΔ, ενώ στην ως άνω απόφαση, όπου παραπέμπει η κλήση, πρέπει να περιέχεται το στοιχείο δ’ του ίδιου άρθρου, το δε διατακτικό της παραπεμπτικής αποφάσεως αποτελεί πλέον το κατηγορητήριο· επί μη συνδρομής των ως άνω στοιχείων η κλήση είναι άκυρη 383

##### Κλοπή

– η διάταξη του άρ. 374 παρ. 1 του νΠΚ είναι επιεικέστερη από την αντίστοιχη του πΠΚ 383

##### Ληστεία

– το άρ. 380 παρ. 1 εδ. α’ πΠΚ περιείχε δυσμενέστερη διάταξη ως προς την ποινή έναντι εκείνης του άρ. 380 παρ. 1 νΠΚ 383

– κηρύσσεται ομόφωνα ένοχος ο κατηγορούμενος για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως σε ήρεμη ψυχική κατάσταση και ληστεία με ιδιαίτερη σκληρότητα από κοινού με άγνωστους δράστες, οι οποίοι λόγω της σωματικής διάπλασης και υπεροχής του θανόντος έναντι αυτών, καθώς και της σθεναρής αντίστασης που προέβαλε κατά της ακινητοποίησής του, αποφάσισαν σε ήρεμη ψυχική κατάσταση να τον σκοτώσουν, χτυπώντας τον με άγνωστο μέσο στο κεφάλι και στον θώρακα, προκειμένου να του αφαιρέσουν αντικείμενα αξίας που έφερε μαζί του 383

##### Νομιμοποίηση εσόδων

– στοιχεία 377

– βασικά αδικήματα 395

– τρόποι τέλεσης 377

– έννοια “περιουσίας” κατ’ άρ. 1 στοιχ. γ’ του Ν. 2331/1995 377

– ως προς την μετατροπή ή μεταβίβαση περιουσίας απαιτείται και σκοπός συγκάλυψης της αληθούς προέλευσής της· σε τι συνίσταται ο εν λόγω σκοπός 377, 395

– έγκλημα υπαλλακτικώς μικτό, σκοπού 377, 395

– όταν η αξιόποινη συμπεριφορά έγκειται στην κατοχή, την χρήση και την διαχείριση περιουσίας εγκληματικής προέλευσης, ο δε δράστης έχει την κατοχή επ’ αυτής, το έγκλημα είναι διαρκές 377

– η τέλεση της βασικής εγκληματικής δραστηριότητας αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεως της νομιμοποίησης εσόδων 377, 395

– υπό ποιές προϋποθέσεις τιμωρείται το ίδιο πρόσωπο και για τα δύο εγκλήματα· έννοια “συνολικού σχεδιασμού της εγκληματικής δραστηριότητας” 377

– η κατάφαση της ποινικής ευθύνης του δράστη για το βασικό αδίκημα ή η παραγραφή του τελευταίου δεν εμποδίζει την καταδίκη για νομιμοποίηση εσόδων 377

– για ποιον λόγο συρρέει πραγματικώς το έγκλημα της νομιμοποίησης με το βασικό αδίκημα όταν ο αυτουργός των πράξεων είναι το ίδιο πρόσωπο 377

– επί πράξεων νομιμοποίησης που έχουν τελεσθεί κατά τον χρόνο ισχύος του Ν.

2331/1995 εφαρμόζεται ο Ν. 3424/2005 (και ο Ν. 3691/2008) ως ευμενέστερος, αφού αξιώνεται η συνδρομή άμεσου (και όχι ενδεχόμενου) δόλου για την υποκειμενική συγκρότηση του αδικήματος της νομιμοποίησης εσόδων 377

– κηρύσσεται ένοχη για την πράξη της νομιμοποίησης εσόδων η κατηγορουμένη, υπάλληλος Πολεοδομικής Υπηρεσίας, η οποία προέβη στην τοποθέτηση σε τραπεζικούς λογαριασμούς, την διακίνηση μέσω αυτών και την κατοχή/διαχείριση μέρους των εσόδων που απέκτησε παράνομα μέσω της τέλεσης του εγκλήματος της δωροληψίας κατ’ εξακολούθησιν από το 2000 έως το 2011 (με την έκδοση οικοδομικών αδειών ή την παράλειψη βεβαίωσης πολεοδομικών παραβάσεων έναντι διαφόρων ποσών κατά παράβαση των καθυκόντων της), προκειμένου να συγκαλύψει την αληθή προέλευσή τους και να προσδώσει νομιμοφάνεια σε αυτά 377

– με την αποδοχή εικονικών τιμολογίων δεν παράγεται περιουσία πρόσφορη προς νομιμοποίηση, διότι το όφελος από το ποσό του ΦΠΑ που αποκόμισε ο δράστης από την αναληθή εξίσωση εισροών και εκροών της επιχειρηματικής του δραστηριότητας προέρχεται από την μεταγενέστερη χωριστή πράξη φοροδιαφυγής περί τον ΦΠΑ και όχι από την πράξη αποδοχής εικονικού τιμολογίου καθεαυτήν 395

– απαλλάσσονται οι κατηγορούμενοι για κατά συναυτουργίαν νομιμοποίηση εσόδων, προερχομένων από αποδοχή εικονικών τιμολογίων κατ’ άρ. 19 του Ν. 2523/1997 (άρ. 66 παρ. 5 εδ. α’ του Ν. 4174/2013) κατ’ εξακολούθησιν, αφού το βασικό αδίκημα είχε τελεσθεί για την μετέπειτα διάπραξη φοροδιαφυγής περί τον ΦΠΑ κατ’ άρ. 66 παρ. 1 στοιχ. β’, 3 του Ν. 4174/2013, με αποτέλεσμα να μην θεμελιώνεται η αντικειμενική υπόσταση του κατ’ άρ. 4 περ. στ’ του Ν. 4557/2018 εγκλήματος της νομιμοποίησης εσόδων 395

##### Νόμος ποινικός (και Ποινή)

– έννοια της “αρχής της αναδρομικότητας” του επιεικέστερου νόμου σύμφωνα με τον νΠΚ 355, 357, 371

– έννοια “επιεικέστερου νόμου” / “επιεικέστερης διάταξης” κατ’ άρ. 2 παρ. 1 νΠΚ 355, 371, 357

– μετά την ισχύ του νΠΚ εφαρμόζεται πάντα η επιεικέστερη διάταξη και όχι ο νόμος ως ενιαίο όλον 355

– με ποιον τρόπο κρίνεται ποιος είναι ο επιεικέστερος νόμος με βάση το ύψος της απειλούμενης ποινής 371, 383

– αν από την σύγκριση των διατάξεων προκύψει ότι ο κατηγορούμενος επιβαρύνεται το ίδιο από όλους τους νόμους, τότε εφαρμόστέος είναι ο νόμος που ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης 383

– η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του επιεικέστερου ουσιαστικού ποινικού νόμου εφαρμόζεται και κατά το στάδιο εκτέλεσης της ποινής 355· η πρόβλεψη του άρ. 2 παρ. 2 νΠΚ περί εφαρμογής επιεικέστερων διατάξεων μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης αποτελεί εξαίρεση 357· ούτε στον νΠΚ ούτε στον πΠΚ υφίσταται ρύθμιση σχετικά με τις περιπτώσεις κατά τις οποίες, κατά την διάρκεια εκτέλεσης της επιβληθείσας ποινής μετά την αμετάκλητη εκδίκαση της υπόθεσης, οι προβλεπόμενες ποινές κατέστησαν ηπιότερες με νεότερες διατάξεις 357· οι αλληλοσυμπληρούμενες διατάξεις των δύο παραγράφων του άρ. 2, τόσο του πΠΚ όσο και του νΠΚ, δεν καταλείπουν κενό ως προς το ως άνω ζήτημα 357· δεν υφίσταται αναφορά περί αναλογικής εφαρμογής της παρ. 2 του άρ. 2 νΠΚ ούτε στην αιτιολογική έκθεση του νΠΚ ούτε στον



νΠΚ και στον νΚΠΔ, ούτε στις μεταβατικές διατάξεις τους **357**

– η άποψη ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να επανεξετάζουν, κατά το στάδιο της εκτέλεσης, τις αμετακλήτως επιβληθείσες από αυτά ποινές, επαναπροσδιορίζοντάς τις, επειδή μετά το αμετάκλητο της απόφασής τους θεσπίσθηκαν από την νομοθετική εξουσία ηπιότερες ποινές για το εκδικασθέν αδίκημα, θα οδηγούσε ουσιαστικά και σε ανειδίκεπτη, βάσει της “αρχής της διάκρισης των εξουσιών”, επέμβαση στο αποτέλεσμα της αμετακλήτως περατωθείσας δικαστικής διαδρομής· σε αυτή την περίπτωση υφίσταται η δυνατότητα εφαρμογής του προβλεπόμενου από το άρ. 564 περ. β’ νΚΠΔ “θεσμού της χάρις” **357** (και *παρ.α*.)

– ορθώς απερρίφθησαν οι αντιρρήσεις του καταδικασθέντος σε συνολική ποινή κάθειρξης 29 ετών, με καθορισθείσα εκτιτέα ποινή κάθειρξης 25 ετών, ως προς το ύψος της συνολικής εκτιτέας ποινής, αφού δεν μπορούσε να τύχει εφαρμογής η νεότερη επεικέστερη διάταξη του άρ. 94 παρ. 1 εδ. γ’ νΠΚ, με την οποία καθορίζονται ως ανώτατο εκτιτέο όριο επί συρροής εγκλημάτων τα 20 έτη, διότι η επίμαχη ρύθμιση άρχισε να ισχύει μετά το αμετάκλητο της καταδικαστικής απόφασης **357**

– κατά το ατέλεστο μέρος της υπόθεσης εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως ο νΚΠΔ **353**

– για ποιον λόγο η διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 νΠΚ εφαρμόζεται στους ουσιαστικούς ποινικούς νόμους και όχι στους δικονομικούς **383**

#### Παράβαση καθήκοντος

– έννομο αγαθό **398**

– στοιχεία **398**

– πότε η πράξη της παραβάσεως καθήκοντος αποτελεί πρόσφορο τρόπο για την απόκτηση οφέλους ή την πρόκληση βλάβης **398**

– ως υπάλληλοι κατ’ άρ. 13 στοιχ. α’ ΠΚ νοούνται και οι κρατικοί λειτουργοί, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι δικαστικοί λειτουργοί **398**

– δεν αποτελεί παράβαση καθήκοντος κατ’ αρχήν η εσφαλμένη δικαιοδοτική κρίση των δικαστικών λειτουργών ή εισαγγελών επί της ουσίας της υποθέσεως, όταν όμως αυτοί κατά την διαμόρφωση της κρίσεώς τους παραμορφώνουν ή διαστρέφουν αποδεικτικά στοιχεία ή δεν τα λαμβάνουν υπόψιν ή τα κρίνουν κατά τρόπο διαφορετικό σε σχέση με αυτόν που ο νόμος ορίζει για την εκτίμησή τους, τότε η σχετική κρίση τους μπορεί να συνιστά παράβαση καθήκοντος, εφόσον συντρέχουν και τα υπόλοιπα στοιχεία του εγκλήματος **398**

– απορρίπτεται ως κατ’ ουσίαν αβάσιμη η υπό κρίσιν προσφυγή του εγκαλούντος, με την οποία αποδιδόταν έλλειψη αιτιολογίας στην προσβαλλόμενη εισαγγελική διάταξη αναφορικά με την παραδοχή της για την μη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος από τους εγκαλουμένους δικαστικούς λειτουργούς κατά την κρίση εφέσεώς του, αφού στην προσβαλλόμενη διάταξη γίνεται αναφορά στο σκεπτικό της αποφάσεως των εγκαλουμένων υπό το οποίο απερρίφθη η έφεσή του, η δε νομική κρίση των εγκαλουμένων δεν πληροί την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της παραβάσεως καθήκοντος **398**

#### Παραγραφή

– η έναρξη της αναστολής της παραγραφής συμπίπτει με τον χρόνο έκδοσης της διατάξης περί αναβολής από τον προς τούτο αρμόδιο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών και όχι από τότε που ο Εισαγγελέας Εφετών διατυπώνει την σύμφωνη γνώμη ή την σχετική έγκρισή του **366**

– αναιρείται η προσβαλλόμενη απόφαση λό-

γω υπερβάσεως εξουσίας, αφού το Εφετείο εσφαλμένως κήρυξε ένοχο τον αναιρεσείοντα για πράξεις των οποίων είχε ήδη εξαιρεθεί το αξιόποινο συνεπεία παραγραφής μετά από αναβολή της δίκης λόγω προδικαστικού ζητήματος **366**

#### Παραπομπή κατηγορουμένου

– όταν πρόκειται για κακουργήματα που αποδίδονται σε υπαλλήλους του άρ. 13 στοιχ. α’ ΠΚ, ακολουθείται υποχρεωτικά ο προβλεπόμενος ειδικός τρόπος περάτωσης της κύριας ανάκρισης και εισαγωγής της υπόθεσης με απευθείας κλήση στο ακροατήριο, ανεξαρτήτως του αν τα κακουργήματα αυτά εμπρίπτονται και στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 1608/1950· η διάταξη του άρ. 308 παρ. 1 ΚΠΔ είναι γενική σε σχέση με το άρ. 6 παρ. 2 του Ν. 3074/2002 **353**

#### Πλημύρα

– έννοια **397**

#### Ποινή

##### Συνολική ποινή

– για ποιον λόγο η διάταξη του άρ. 94 παρ. 1 νΠΚ είναι επεικέστερη έναντι της αντίστοιχης του πΠΚ **355, 357**

– αναιρείται λόγω εσφαλμένης ερμηνείας των άρ. 2 παρ. 1 και 94 παρ. 1 ΠΚ η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απερρίφθησαν οι αντιρρήσεις του καταδικασθέντος σχετικά με την διάρκεια της συνολικής ποινής που επιβλήθηκε σε αυτόν, αφού η τελευταία υπερέβη τα είκοσι έτη, τιμή που εν προκειμένω αποτελεί το ανώτατο όριο της συνολικής ποινής σύμφωνα με την μεταγενέστερη επεικέστερη διάταξη του άρ. 94 παρ. 1 νΠΚ **355**

##### Μείωση ποινής

– η διάταξη του άρ. 85 νΠΚ είναι επεικέστερη της αντίστοιχης του προϊσχύσαντος ΠΚ, καθόσον με την τελευταία η μείωση της ποινής εφαρμόζονταν μία μόνο φορά **368**

– αναιρείται εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την επιμέτρηση της ποινής λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του άρ. 85 νΠΚ, διότι, καίτοι στον κατηγορούμενο αναγνωρίσθηκαν οι ίδιες ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως και πριν από την ισχύ του νΠΚ, του επιβλήθηκε η ίδια ποινή **368**

– Μειωμένη ποινή και συρροή λόγων μείωσης της ποινής στο νέο Ποινικό Κώδικα (άρθρα 83 και 85 ΠΚ) (μελ.) **321**

#### Αναστολή

– αναιρείται λόγω ελλείψεως αιτιολογίας η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία απερρίφθη το αίτημα για αναστολή εκτέλεσης της ποινής και η τελευταία μετετράπη σε χρηματική, επειδή «δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αναστολής της ποινής κατ’ άρ. 99 παρ. 1 ΠΚ» **367**

– η δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης της επιβληθείσας ποινής πρέπει να ερευνηθεί στο πλαίσιο της ήδη ισχύουσας διατάξης του άρ. 99 ΠΚ, εφόσον η διάταξη του άρ. 465 αυτού μόνο του πρώτου παρ. 2 παρ. 1 ΠΚ μπορεί να εφαρμοστεί **367**

#### Ρατσιστικό έγκλημα

– απορρίπτεται ως αβάσιμος ο περί απολύτου ακυρότητας λόγος αναιρέσεως, αφού η αναφορά στο σκεπτικό της προσβαλλομένης ως ένα από τα κριτήρια για την επιμέτρηση της ποινής, κατ’ άρ. 79 παρ. 3 ΠΚ, ότι ο αναιρεσείων μαζί με τους συγκατηγορουμένους του υποκινήθηκε αποκλειστικά και μόνο από ρατσιστικό μίσος στην τέλεση των εγκλημάτων εις βάρος των αλβανικής καταγωγής παθουσών, δεν αποτελεί μεταβολή της κατηγορίας **369**

#### Συνέργεια

– η διάταξη του άρ. 47 νΠΚ είναι ευμενέστερη της αντίστοιχης για άμεση συνέργεια του άρ. 46 παρ. 1 περ. β’ πΠΚ, καθόσον η συνέργεια κατ’ αρχήν αντιμετωπίζεται ενιαία και

τιμωρείται με ποινή μειωμένη κατ’ άρ. 83 ΠΚ, κατ’ εξαίρεση δε μπορεί να επιβληθεί η ποινή του αυτοурουού, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρ. 47 εδ. β’ ΠΚ **340**

#### Σωματική βλάβη

– αναιρείται εν μέρει λόγω εκ πλαγίου παραβάσεως του άρ. 309 ΠΚ η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση, ως προς την πράξη της επικίνδυνης σωματικής βλάβης εις βάρος των πολιτικώς εναγουσών, διότι σε αυτήν εμφοιλοχωρεί αντίφαση και ασάφεια ως προς το είδος της διακινδύνευσης, αφού γίνεται διαζευκτικώς δεκτό ότι από την πράξη των δραστών ήταν δυνατόν να προκληθεί στις παθούσες «βαριά σωματική βλάβη ή ακόμη και κίνδυνος για την ζωή τους» **369**

#### Φορολογικά αδικήματα

– στοιχεία φοροδιαφυγής υπό την μορφή της μη απόδοσης ή της ανακριβούς απόδοσης του ΦΠΑ στο Δημόσιο **371**

– στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης του εν λόγω εγκλήματος **371**

– πότε υπάρχει αιτιολογία στην καταδικαστική απόφαση για το ως άνω αδίκημα **371**

– αναιρείται η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για φοροδιαφυγή, υπό την μορφή της ανακριβούς απόδοσης ΦΠΑ στο Ελληνικό Δημόσιο, α) λόγω ελλείψεως αιτιολογίας, διότι δεν διαλαμβάνεται ποια ήσαν τα ποσά που έπρεπε να αποδοθούν κατά την επίμαχη διαχειριστική περίοδο, καθώς και τα δηλωθέντα ποσά, ώστε να προκύπτει η ανακριβής δήλωση και το ύψος αυτής, ποια ήταν η ιδιότητα του κατηγορουμένου κατά την ίδια περίοδο και αν υπήρξε υπερχειλής δόλος του και β) λόγω εσφαλμένης εφαρμογής της δυσμενέστερης για τον κατηγορούμενο διατάξης του άρ. 66 παρ. 3 περ. β υποπερ. αα’ του Ν. 4174/2013, αντί της επεικέστερης διατάξης του άρ. 18 παρ. 1 β του Ν. 2523/1997 **371**

– σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρ. 19 παρ. 2 του Ν. 2523/1997, εφόσον τα φορολογικά στοιχεία χρησιμοποιήθηκαν για την διάπραξη ή την υποστήριξη πράξεων φοροδιαφυγής του άρ. 66 παρ. 1-4 του Ν. 4174/2013, ο δράστης των πράξεων του άρ. 66 παρ. 5 του Ν. 4174/2013 δεν υπέχει αυτοτελή ποινική ευθύνη για το έγκλημα της έκδοσης, αποδοχής κ.λπ. εικονικών τιμολογίων **395**

– μετά την τροποποίηση του Ν. 4174/2013 με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015 τα εγκλήματα περί τα εικονικά τιμολόγια συρρέουν φαινομενικά με τα εγκλήματα φοροδιαφυγής περί του ΦΠΑ λόγω σιωπηρής επικουρικότητας **395**

#### Ψευδής βεβαίωση

– στοιχεία **375**

– έγκλημα γνήσιο ιδιαίτερο **375**

– τρόποι τέλεσης **375**

– πότε στοιχειοθετείται χρήση ψευδούς βεβαιώσεως **375**

– κηρύσσεται αθώως για το έγκλημα της χρήσεως ψευδούς βεβαιώσεως κατ’ εξακολούθησιν ο κατηγορούμενος, ο οποίος τόσο κατά την αρχική του πρόσληψη όσο και κατά την επαναπρόσληψή του σε θέση υποβοήθησης του προσωπικού της Βουλής (που υπηρετεί στον τηλεοπτικό και ραδιοφωνικό σταθμό της Βουλής των Ελλήνων) εν γνώσει υπέβαλε νοθευμένο απολυτήριο Λυκείου (με παραποιημένους βαθμούς) που έφερε ψευδή βεβαίωση ότι πρόκειται για ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου, καθόσον το περιεχόμενο της τελευταίας (τα βαθμολογικά στοιχεία) ουδεμία έννομη συνέπεια είχε για την κατάταξη, την πρόσληψή του κατά την διαδικασία του άρ. 86 του Κανονισμού της Βουλής και την μισθολογική μεταχείρισή του **375**