

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΤΗΣ ΣΤ' ΕΚΔΟΣΗΣ

Από την τελευταία έκδοση των «Θεμελιωδών Εννοιών» που κυκλοφόρησε στο εμπόριο (την Δ', του έτους 2012), ο έτσι ή αλλιώς πολυπράγμων ποινικός νομοθέτης μας υπήρξε ιδιαίτερα δραστήριος. Έτσι, χρειάστηκαν δραστικές επεμβάσεις για τον «εκσυγχρονισμό» του βιβλίου, αρχικά προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι σημαντικές αλλαγές – σε ικανό βαθμό προς το καλύτερο –, που εισήχθησαν με τον νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, και έπειτα για να ληφθούν υπόψη οι πολυάριθμες «παρεμβάσεις» που ακολούθησαν και ξήλωσαν ορισμένες από τις θετικότερες προβλέψεις του. Με τον εκσυγχρονισμό αυτό ελπίζω ότι οι «Θεμελιώδεις Έννοιες» θα εξακολουθήσουν να αποτελούν ένα χρήσιμο βοήθημα για την κατανόηση του Ποινικού Δικονομικού Δικαίου, κι ακόμα ότι θα κερδίσουν και πάλι κάποιους νέους φίλους, όπως το είχαν καταφέρει στο παρελθόν.

Και η παρούσα έκδοση του έργου τούτου γίνεται υπό την βαριά σκιά της απώλειας του δημιουργού του. Στις επεμβάσεις που έχουν γίνει, κατεβλήθη προσπάθεια να παραμείνουν σεβαστές οι απόψεις που είχε εκφράσει ο εκλιπών, με τη μεταφορά, μάλιστα, σε κάποια σημεία χωρίων από άλλες συμβολές του στην επιστημονική συζήτηση.

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2024
Ι. Ν. Ανδρουλάκης

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΤΗΣ Β' ΕΚΔΟΣΗΣ

Όταν πριν από 22 χρόνια πρωτοκυκλοφόρησε ένα α' τεύχος αυτού του βιβλίου, ο κλάδος του Ποινικού Δικονομικού Δικαίου, σε διαμετρική αντίθεση με την θεωρητική και πρακτική του βαρύτητα, ήταν στη χώρα μας επιστημονικά παραμελημένος και περιθωριακός. Σήμερα τα πράγματα έχουν υποστεί σημαντική μεταβολή προς το καλύτερο. Το ενδιαφέρον για το αντικείμενό μας είναι πια ζωηρό και μια ολόκληρη χορεία ικανών νομικών επιδόθηκε και επιδίδεται με ζέση και απόδοση στην καλλιέργειά του – περιορίζομαι να αναφέρω ενδεικτικά τα ονόματα των Α. Καρρά, Χρ. Μπάκα, Λ. Μαργαρίτη, Ι. Γιαννίδη, Αλ. Κωστάρα, Κ. Μοίρα, Γρ. Καλφέλη, Άγγ. Κωνσταντινίδη, Θ. Δαλακούρα, Ν. Λίβου, Ν. Δημητράτου, Γ. Τριανταφύλλου. Στο ζωντάνεμα αυτό του θεωρητικού ενδιαφέροντος για την Ποινική Δικονομία μπορώ, νομίζω, να διαπιστώσω με ικανοποίηση ότι συνέβαλε σε κάποιο βαθμό και η (έστω λειψή) πρώτη έκδοση του παρόντος. Πρόσφατες εξελίξεις του πολιτικού και κοινωνικού μας βίου θα έπεισαν ασφαλώς τον καθένα για την κρισιμότητα και σπουδαιότητα αυτής της ύλης. [...]

Βλέποντας πια το βιβλίο σε μια οπωσδήποτε ολοκληρωμένη μορφή (κάποια κενά θα καλυφθούν, ελπίζω, σε μεταγενέστερες εκδόσεις), μένω με την εντύπωση ότι η βασική ιδέα του συνδυασμού μιας έκθεσης της γενικής προβληματικής, με βάση την λογική ακολουθία των προβλημάτων, και μιας καταγραφής της δυναμικής πορείας της Ελληνικής ποινικής δίκης από την αρχή μέχρι το τέλος της, θα αποδειχθεί τελικά εξυπηρετική του σκοπού, τον οποίο είχα απαρχής θέσει: Να αποκτήσει ο νέος ιδίως νομικός μια ζωντανή εικόνα του «τι συμβαίνει» πραγματικά στην ποινική δίκη, αλλά και της βαθύτερης προβληματικής του ποινικοδικονομικού φαινομένου. Με ευχαρίστηση είδα τελευταία να ακολουθούν και άλλοι την ίδια δυναμική μέθοδο έκθεσης της ύλης (Πορεία της δίκης. Βλ. λ.χ. Friedrich-Christian Schroeder, Strafprozessrecht, 1993). Με την ολοκλήρωση του β' Μέρους μπορεί πια να λειτουργήσει και το απαρχής σχεδιασμένο πρόγραμμα μάθησης με την αυτενεργό κίνηση του αναγνώστη (με την βοήθεια και των ασκήσεων, που πρέπει να προσεχθούν ιδιαίτερα) από το πρώτο Μέρος στο δεύτερο και τανάπαλιν.

Το βιβλίο αυτό, στην αρχική μορφή του, το εκτιμούσε ιδιαίτερα ο Χρ. Μπάκας, ο μοναδικός αυτός άνθρωπος και εξαιρετός επιστήμονας, που μια ακατανόητη, άγρια, άδικη μοίρα πήρε τόσο πρόωρα από κοντά μας. Δεν μπορώ να πιστέψω ότι έχει τελειώσει οριστικά ο διάλογος που σχεδόν καθημερινά είχαμε πάνω σε θέματά του. Η αφιέρωσή του στην μνήμη του αποτελεί για μένα εκπλήρωση αυτονόητου ιερού χρέους. Τελειώνοντας, θέλω να ευχαριστήσω για την πολύτιμη βοήθεια που μου πρόσφεραν τον λέκτορα κ. Νίκο Λίβο (που συνέβαλε ουσιαστικά και στην μεταγλώττιση του παλαιού κειμένου) και τον υποψήφιο διδάκτορα κ. Ιπποκράτη Μυλωνά.

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΤΗΣ Α' ΕΚΔΟΣΗΣ

«Ουδείς κλάδος της εφηρμοσμένης επιστήμης υπήρξεν αντικείμενον τόσης περιφρονήσεως εις τον τόπον μας, καθ' όλας τας τελευταίας δεκαετηρίδας, όσον ο κλάδος της Ποινικής Δικονομίας», έλεγε προ 40 και πλέον ετών ο Κ Τσουκαλάς¹. Και είχε δίκαιον. Η Ποινική Δικονομία επί μακρόν, μετά την αποχώρησιν του Κ. Κωστή, ουδόλως εδιδάσκετο εν τω Πανεπιστημίω, ελάχιστα εκαλλιεργείτο, διάχυτος δε ήτο η ιδέα, ότι οι ξηροί και ανίεροί ποινικοί δικονομικοί τύποι δεν αποτελούν πρόσφορον αντικείμενον επιστημονικής ενασχολήσεως και θεωρητικής διδασκαλίας: Η πρακτική εξάσκησης δύναται, ούτως ή άλλως, να αγάγη εις ασφαλή γνώσιν αυτών, τούτο δε, εφρόνουν, είναι πλέον ή αρκετόν.

Και σήμερα ακόμη, νομίζομεν, η κατάσταση δεν έχει ουσιωδώς βελτιωθή – εις πείσμα του αγώνος του Τσουκαλά, παρά τινας επελθούσας εν τω μεταξύ αξιολόγους συγγραφάς. «Αλλ' είναι, άρα γε, άχαρις και ξηρά η μελέτη επί των θεσμών, οίτινες ασχολούνται εις τα των ελευθεριών των λαών; Είναι άχαρις η σπουδή του «Κώδικος των τιμών ανθρώπων;»² Και μόνη η θέσις της ερωτήσεως ταύτης ισοδυναμεί προς την άρνησίν της. Όσον περισσότερο ασχολείται τις πρακτικώς και θεωρητικώς με την ποινικήν δικονομικήν ύλην, τόσον αντιλαμβάνεται, ότι ουδείς κλάδος του δικαίου είναι σπουδαιότερος: Η εν ευρεία εννοία ποινική δίκη είναι η καρδιά της πρακτικής νομικής ζωής³, εκ του τρόπου δε της λειτουργίας ταύτης εξαρτάται προ πάντων, εάν εν τη Πολιτεία έχωμεν κράτος δικαίου ή αδίκου. Διά τον λόγον τούτον και η διδασκαλία της ποινικής δικονομίας είναι σπουδαιότατη⁴. Εκείνο δε, το οποίον αξίζει να επιδιωχθή δι' αυτής, είναι όχι η εν λεπτομερείαις εκμάθησις των δικονομικών τύπων καθ' εαυτούς, όχι η άσκησις εις τον, επιχωριάζοντα άλλωστε, παρ' ημίν ξηρόν νομικισμόν, αλλ' η μετάδοσις της αρμοζούσης πνευματικής-εσωτερικής διαθέσεως έναντι των προβλημάτων της ποινικής δίκης. Ταύτης ακριβώς η έλλειψις είναι, νομίζομεν, κατ' εξοχήν αισθητή παρ' ημίν.

Υπό την έννοιαν ταύτην θέλει να είναι διδακτικόν και το παρόν έργον, το οποίον διά τούτο δεν κατέρχεται μέχρι των τελευταίων λεπτομερειών, αλλ' ασχολείται με τας «θεμελιώδεις εννοίας της ποινικής δίκης». Η εν τη ελληνική νομική επιστήμη κατά παράδοσιν βαρύνουσα τον κλάδον προκατάληψις επροβλημάτισεν ιδιαίτέρως τον γράφοντα προς

1. Κ. Τσουκαλά, Τα ορκωτά δικαστήρια, τ. Ι 1929, Πρόλογος σ. 3.

2. Κ. Τσουκαλάς, ενθ' αν.

3. Τούτο αληθεύει και υπό αριθμητικήν-ποσοτικήν έννοιαν. Κατά το έτος 1970 λ.χ. το Πρωτοδικείον Αθηνών εξέδωκεν 62.150 αστικές αποφάσεις έναντι 116.230 ποινικών. Μόνον αι αποφάσεις του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου ήσαν 63.385.

4. Βλ. επ' αυτών ιδιαίτατα τας δύο εξόχους εργασίας του *Eberhard Schmidt: Von Sinn und Notwendigkeit wissenschaftlicher Behandlung des Strafprozessrechts* (πρυτανικός λόγος) και *Die didaktische Bedeutung des Strafprozessrechts im juristischen Unterricht*, νυν εν τω τόμω *Strafprozess und Rechtsstaat*, 1970, σ. 31 επ., 47 επ.

την κατεύθυνση της ανευρέσεως μιας διδακτικώς προσφόρου μεθόδου παρουσιάσεως της ύλης. Το πρόβλημα της εν γένει νομικής διδακτικής ανεκινήθη τελευταίως με πολλήν ζέση, ήδη δε ήρχισαν να εμφανίζονται τα πρώτα αξιοποιούντα τα διδάγματα της σύγχρονου ψυχολογίας και τεχνολογίας της μαθήσεως, ούτω καλούμενα «προγραμματισμένα» νομικά εγχειρίδια⁵. Χαρακτηριστικόν ενός επί μέρους «προγράμματος μαθήσεως» είναι η οδήγησις του μαθητού διά των ακολούθων τεσσάρων βαθμίδων⁶: 1. Της παροχής ενός ορισμένου ποσού γνώσεων, πληροφοριών· 2. Της θέσεως μιας ερωτήσεως, ενός προβλήματος, παρωθούντος τον μαθητήν εις την ενεργόν επεξεργασίαν των παρασχεθεισών γνώσεων· 3. Της αναφοράς της ορθής απαντήσεως εις τρόπον, ώστε να δυνηθή ο μαθητής να ελέγξη και, ενδεχομένως, βελτιώση την απόδοσιν της προσπαθείας του· 4. Της τελικής δοκιμασίας του μαθητού διά της υποβολής αυτού εις εξέτασιν. Εκ των τεσσάρων τούτων βαθμίδων αι τρεις πρώται αποτελούν το περιεχόμενον ενός «προγραμματισμένου εγχειριδίου», του οποίου εξωτερικώς ορατόν γνώρισμα είναι αφ' ενός μεν αι επακολουθούσαι την έκθεσιν της ύλης ερωτήσεις, αφ' ετέρου δε αι εν άλλω τόπω του βιβλίου παρεχόμεναι απαντήσεις ούτως, ώστε ο αναγνώστης, μη ευρίσκων αμέσως ετοιμην την λύσιν, να εξαναγκασθή, όπου δει, εις αληθή συνεργασίαν και αυτενέργειαν.

Ο γράφων ηκολούθησεν εν μέρει ιδίαν οδόν κατά τούτο: Το Πρώτον Μέρος του έργου αφορά εις τα βασικά προβλήματα του ποινικού δικονομικού δικαίου και τας εις επίλυσίν των εισαχθείσας αρχάς κατά την σειράν, καθ' ην τίθενται ταύτα εν τη διαιδρομή της ποινικής δίκης. Τα προβλήματα ερευνώνται γενικώς υπό ιστορικήν, συγκριτικήν και νομοθετικήν έποψιν, άνευ αναδρομής εις τας συγκεκριμένας ρυθμίσεις του ημετέρου Κ.Π.Δ. Τουναντίον εις τας τελευταίας αφορούν ως επί το πολύ αι εν τω Πρώτω Μέρει τιθέμεναι ερωτήσεις, δι' ων καλείται ο μελετητής να ανεύρη μόνος του, αναγιγνώσκων τα σχετικά άρθρα, ποίαν θέσιν λαμβάνει ο ημέτερος νομοθέτης εφ' ενός εκάστου των ρηθέντων προβλημάτων. Τοιουτοτρόπως το μετά του θετικού μας δικαίου ασχολούμενον Δεύτερον Μέρος επέχει κατά το πλείστον και θέσιν τρίτης βαθμίδος του εφαρμοζομένου «προγράμματος», παρέχον εις τον αναγνώστην την ευχέρειαν ελέγχου της κατανοήσεως ή μη του πρώτου. Αι εν τω Δευτέρω Μέρει τιθέμεναι ερωτήσεις, εξ άλλου, μετά των κεχωρισμένως επακολουθουσών απαντήσεων, καθιστούν δυνατήν την περαιτέρω εμβάθυνσιν και τον τελειωτικόν έλεγchon της αποδόσεως της προηγηθείσης μελέτης. Ούτω πως επεδιώχθη η όχι απλώς εξωτερική, αλλ' ούτως ειπείν εσωτερική-οργανική ανάπτυξις ενός προγράμματος μαθήσεως εκτεινομένου από Μέρους εις Μέρος του όλου έργου. Η αυτοτελής και εν τισιν δυσχερής «Εισαγωγή», τέλος, δύναται αζημίως να αναγνωσθή (οπωσδήποτε δε θα έδει να αναγνωσθή εκ νέου) και μετά το πέρας της επεξεργασίας του λοιπού κειμένου.

Κατά πόσον η καταβληθείσα προσπάθεια ήγαγεν εις άξια λόγου αποτελέσματα, θα καταδειχθή, βεβαίως, εκ της δοκιμασίας της εν τη πράξει.

5. Βλ. λ.χ. *Dilcher*, *Sachenrecht in programmierter Form*, 1970, και επ' αυτού *F. Sturm*, JR 1971 σ. 85 επ.

6. Βλ. αντί άλλων *Rolf Schirm*, *Programmiertes Lernen*, 1971, σ. 35 επ.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ποινικό δικονομικό δίκαιο είναι το σύνολο των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν τη 1 διαδικασία εκείνη, με την οποία επιδιώκεται η πραγμάτωση με μορφή δικανική του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, χάριν και της εμπέδωσης της ειρηνικής έννομης τάξης.

Για να κατανοηθεί ο ορισμός αυτός, είναι απαραίτητη η ειδικότερη ανάλυση των επιμέρους συστατικών του, και δη κατά σειρά: της έννοιας της πραγμάτωσης του ουσιαστικού ποινικού δικαίου (κεφ. 1^ο), της έννοιας της «δικανικής μορφής» (κεφ. 2^ο) και του λόγου της ειδικής αναφοράς στην «ειρηνική έννομη τάξη» (κεφ. 3^ο). Στο τέλος της εισαγωγής αυτής θα εκτεθούν ορισμένες σκέψεις για τα βασικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ποινικής δικονομικής σκέψης (κεφ. 4^ο), καθώς και κάποιες γενικές παρατηρήσεις για τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας που ισχύει σε μας και την ιστορία του (κεφ. 5^ο).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο

Η πραγμάτωση του ουσιαστικού με το δικονομικό ποινικό δίκαιο

Το δικονομικό δίκαιο («οι νόμοι της δίκης») χρησιμεύει σ' όλες του τις μορφές, ανά- 2 λογα με το είδος της προκείμενης δίκης, είτε ως αστικό, είτε ως ποινικό, είτε ως διοικητικό κ.ο.κ., στην *πραγμάτωση* του αντίστοιχου ουσιαστικού δικαίου, δηλ. στην τακτοποίηση της διαφέρουσας κοινωνικής πραγματικότητας στην εκάστοτε συγκεκριμένη περίπτωση, με βάση το περιεχόμενο των κανόνων αυτού του τελευταίου. Με το να αναφέρεται, λοιπόν, το στοιχείο αυτό στον προηγηθέντα ορισμό, δεν παρέχεται στην πραγματικότητα, θα έλεγε κανείς, κάποιο διακριτικό γνώρισμα του ποινικού δικονομικού δικαίου έναντι των λοιπών, αλλά κατονομάζεται απλώς η βασική ιδιότητα κάθε δικονομικού δικαίου. Πρόκειται ακριβώς για εκείνη την ιδιότητα, η οποία τροφοδοτεί και τις σποραδικές προσπάθειες κάποιων για διαμόρφωση μιας «γενικής θεωρίας της δίκης» τέτοιας, ώστε να υπερβαίνει τις ιδιορρυθμίες των διαφορετικών επιμέρους δικών¹.

1. Κύριοι φορείς των προσπαθειών αυτών υπήρξαν οι Γερμανοί νομικοί *James Goldschmidt*, *Sauer* και *Niese*. Σύμφωνα, εξάλλου, με την «δικονομική θεώρηση του δικαίου» που εισάγεται από τον *Foschini*, *Sistema del diritto processuale penale*, τ. 1 2η έκδ. 1965, σ.

- 3 Με προσεκτικότερη, ωστόσο, εξέταση οδηγούμαστε στο συμπέρασμα, ότι κάτι τέτοιο, δηλ. τέτοια γενική θεωρία για την όποια δίκη, δεν είναι εφικτή: Η πραγμάτωση του ουσιαστικού ποινικού δικαίου συνιστά, με κάποια έννοια, *ιδιαίτερο* διακριτικό γνώρισμα του ποινικού δικονομικού δικαίου. Κι αυτό γιατί η εν λόγω πραγμάτωση έχει εδώ διαφορετική σημασία και βαρύτητα σε σχέση με οποιαδήποτε άλλη πραγμάτωση ουσιαστικού από δικονομικό δίκαιο. Η πραγμάτωση του ουσιαστικού ποινικού δικαίου στην ποινική δίκη και μέσω αυτής συνιστά τελικά την βασική *differentia specifica* της ποινικής δικονομίας έναντι οποιασδήποτε άλλης². Η ειδοποιός αυτή διαφορά μπορεί, κατά την άποψή μας, να αποδοθεί με την κάπως υπερβολική, πλην όμως χαρακτηριστική πρόταση: *Το ποινικό δικονομικό δίκαιο είναι περισσότερο ποινικό παρά δικονομικό*³! Τι εννοούμε με αυτό;

1. Η παθολογία της πραγμάτωσης του δικαίου. «Διαφορές» και «προσβολές»

- 4 Η ανάγκη να πραγματώνεται το ουσιαστικό δίκαιο από ειδικά πολιτειακά όργανα (δικαστήρια) με ορισμένη διαδικασία και σύμφωνα με ορισμένους τύπους (δίκη), που αποτυπώνονται σε ειδικούς νόμους (δικονομία), δεν ανακύπτει ούτε σε κάθε περίπτωση ούτε υπό τους αυτούς όρους και κατά την αυτή έκταση στον οποιονδήποτε κλάδο του. Πρώτα απ' όλα είναι αυτονόητο, ότι η ύπαρξη και η πρόοδος της ζωής μέσα στην κοινωνία ή, πράγμα που είναι το ίδιο, μέσα στο δίκαιο, θα ήταν αδύνατη, εάν έπρεπε κάθε φορά να «εκβιάζεται» κατά κάποιον τρόπο η σύννομη συμπεριφορά των πολιτών με την επέμβαση των δικαιοδοτικών οργάνων της Πολιτείας. Στις ουσιώδεις ιδιότητες ενός θετικού δικαίου που φέρει επάξια το όνομά του ανήκει ακριβώς η όσο είναι δυνατό ευρύτερη θεμελίωση της ισχύος του στην *εκούσια* εφαρμογή του από τους κοινωνούς. Άλλωστε, και η εμπειρική παρατήρηση οδηγεί με βεβαιότητα στο συμπέρασμα, ότι οι πολίτες συμμορφώνονται τις περισσότερες φορές «αφ' εαυτών» στις απαγορεύσεις ή στις επιταγές των νομικών κανόνων συμπεριφοράς, είτε γιατί πείθονται στην «διδαχή» του δικαίου⁴ είτε γιατί απλώς εκφοβίζονται από την κρατική δύναμη που το στηρίζει. Με την έννοια συνεπώς αυτή, η πραγμάτωση του ουσιαστικού δικαίου τις περισσότερες φορές συντελείται, θα 'λεγε κανείς, *αυτόματα*.
- 5 Δεν είναι, όμως, ατυχώς σπάνιες οι περιπτώσεις, στις οποίες η πραγμάτωση του δικαίου, δηλαδή η τήρηση των νομικών κανόνων συμπεριφοράς, *προσκόπτει* σε εμπόδια.

4 επ., δεν αποτελεί το δικονομικό δίκαιο όργανο πραγμάτωσης του ουσιαστικού, αλλά το κάθε ουσιαστικό δίκαιο συνιστά απλώς όργανο της συγκεκριμένης δικανικής (με την ευρεία έννοια του όρου) κρίσης.

2. Στο μέτρο αυτό η κοινότητα σκοπού των δικονομιών, όπως θα γίνει σαφές από τα παρακάτω, είναι επιφανειακή. Πρβλ. και *Jauernig, Materielles Recht und Prozessrecht*, JuS 1971, σ. 330.

3. Στην πρώτη έκδοση μού είχαν διαφύγει οι, στο σημείο αυτό, αξιόλογες αναπτύξεις του Χρ. Κωνσταντάρα, *Ποινική Δικονομία*, τ. Α' 1959, σ. 8-12.

4. Πλάτωνος, Νόμοι 880 d-e.

Τις περιπτώσεις αυτές θα μπορούσε να χαρακτηρίσει κανείς με τον όρο: *παθολογία* της πραγμάτωσης του δικαίου. Οι παθολογικές αυτές περιπτώσεις εμφανίζονται με δύο βασικές μορφές: είτε υπό τον τύπο *αμφισβητήσεων* του δικαίου, δηλαδή ως νομικές διαφορές μεταξύ των αποδεκτών των αντίστοιχων κανόνων, είτε υπό τον τύπο *παραβάσεων*, δηλαδή ως προσβολές του δικαίου εκ μέρους των. Στην περιοχή του ποινικού δικαίου η παθολογία της πραγμάτωσης του δικαίου εμφανίζεται αποκλειστικά με την μορφή της *προσβολής*, ενώ η (ιδιωτική, διοικητική) διαφορά⁵ συνιστά την τυπική παθολογική εμφάνιση στην εφαρμογή λ.χ. του ιδιωτικού ή του διοικητικού δικαίου.

Ενόψει λοιπόν ακριβώς των παραπάνω διαφορών και προσβολών κινητοποιείται η δικαιοδοτική λειτουργία της Πολιτείας⁶ με τον εξοπλισμό της (το δικαστήριο, τη δίκη, τη δικονομία κ.λπ.), προκειμένου να αποκαταστήσει και να εξασφαλίσει αυθεντικά την απρόσκοπτη εφαρμογή των νομικών κανόνων συμπεριφοράς. Και καθόσο μεν αφορά στις αμφισβητήσεις ή στις διαφορές περί το δίκαιο, η επέμβαση της Πολιτείας αποσκοπεί ειδικότερα στην επίλυση ή στον διακανονισμό τους. Καθόσον, όμως, αφορά στις προσβολές του δικαίου, η κρατική παρέμβαση αποβλέπει στην επιβολή *κυρώσεων*.

6

2. Οι ποινικές κυρώσεις και οι ποινικοί κανόνες

Σε αντίθεση προς τον διακανονισμό των διαφορών, η επιβολή κυρώσεων δεν μπορεί, βέβαια, να θεωρηθεί ως «πραγμάτωση» των νομικών κανόνων συμπεριφοράς, αφού λογικά προϋποθέτει ακριβώς την *μη πραγμάτωση*, την προσβολή τους, το δε γεγονός, δηλαδή η προσβολή, ουκ απογίγνεται. Ενώ λοιπόν με την επίλυση των διαφορών πραγματώνονται ευθέως οι *πρωτεύοντες* κανόνες δικαίου, η επιβολή κυρώσεων αποτελεί πραγμάτωση άλλου είδους κανόνων ουσιαστικού δικαίου: των λεγόμενων *δευτερευόντων ή κυρωτικών*, μεταξύ των οποίων εξέχουσα θέση κατέχουν οι διατάξεις που είναι καταστρωμένες στον ποινικό κώδικα⁷. Κατά συνέπεια, όταν μιλάμε για πραγ-

7

5. Ως «διαφορά» εμφανίζεται και αυτό το έγκλημα στο πλαίσιο της «ιδιωτικής» σύλληψης της ποινικής δίκης στο Αγγλοσαξωνικό δίκαιο, για την οποία θα γίνει λόγος παρακάτω. Για τον λόγο ακριβώς αυτόν ο *Alexis de Tocqueville* στο περίφημο έργο του για την Δημοκρατία στην Αμερική (*De la Démocratie en Amérique*, τ. 1, Μέρος Α' κεφ. 6) θεωρούσε ως πρώτο χαρακτηριστικό της δικαιοδοτικής δράσης το ότι «ο δικαστής επιλύει πάντοτε μια διαφορά». Βλ. και *Noll, Mélanges Germann*, 1959, σ. 307, κι ακόμα *Hébraud, L'acte juridictionnel et la classification des contentieux*, Recueil de l'Académie de Legislation de Toulouse, 1949, σ. 131 επ.

6. Κατά την κλασική διατύπωση του *Montesquieu* στο 6ο κεφάλαιο του 11ου βιβλίου του έργου του *De l' esprit des Lois*, η αποστολή της δικαιοδοτικής λειτουργίας της πολιτείας περιλαμβάνει: «*punir les crimes ou juger les différends des particuliers*» (την τιμωρία των εγκλημάτων ή την εκδίκαση των διαφορών των ιδιωτών). Η τότε νομικά υποτυπώδης ακόμα δραστηριότητα της Διοίκησης δεν παρείχε έδαφος για την αυτοτελή σύλληψη και του, όπως ονομάστηκε αργότερα, «αμφισβητούμενου διοικητικού» (*Contentieux administratif*). Οι άλλες μορφές δράσης που συνήθως ανατίθενται στα δικαιοδοτικά όργανα, όπως είναι ιδιαίτερα εκείνη της λεγόμενης «εκούσιας δικαιοδοσίας», δεν ενδιαφέρουν εδώ.

7. Το ότι ο εγκληματίας δεν «παραβαίνει», όπως συνήθως λέγεται, τον ποινικό νόμο, αλ-

μάτωση του ουσιαστικού ποινικού δικαίου με το ποινικό δικονομικό δίκαιο, αντίθετα με ό,τι συμβαίνει στο αστικό ή στο διοικητικό, δεν εννοούμε πραγμάτωση των πρωτεύοντων κανόνων συμπεριφοράς («ου φονεύσεις, ου κλέψεις» κ.ο.κ.), αλλά αποκλειστικά και μόνο των δευτερευόντων, κυρωτικών ποινικών νόμων. Οι πρωτεύοντες κανόνες μετά την προσβολή τους δεν πραγματώνονται· το πολύ επισύρουν κύρωση.

- 8 Από το γεγονός ότι το ποινικό δικονομικό δίκαιο πραγματώνει *αποκλειστικά δευτερεύοντες ή κυρωτικούς κανόνες*, ρυθμίζει δηλαδή μόνο τα σχετικά με την επιβολή ή μη των ποινικών κυρώσεων (γιατί στον ποινικό χώρο απουσιάζει η δεύτερη βασική μορφή της νομικής παθολογίας: η αμφισβήτηση του δικαίου⁸), θα μπορούσε κανείς να συναγάγει μια πρώτη διαφορά του σε σχέση προς τα λοιπά δικονομικά δίκαια. Όμως η διαφορά αυτή έχει μια σύμφυτη προς το ποιόν της πολύ βαθύτερη διάσταση, πράγμα που αντιλαμβάνεται κανείς εάν εξετάσει προσεκτικότερα τη φύση της θεμελιώδους ποινικής κύρωσης, της ποινής⁹.

3. Nullum crimen nulla poena sine processu

- 9 Όπως συμβαίνει με την ενγένει πραγμάτωση των πρωτεύοντων, έτσι και η πραγμάτωση κάποιων κυρωτικών κανόνων είναι δυνατό να λάβει χώρα αυτόματα, χωρίς να γίνεται αναγκαία η παρέμβαση της δικαιοδοτικής λειτουργίας της Πολιτείας. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση των, όπως θα μπορούσαμε να τις αποκαλέσουμε, *αρνητικών νομικών κυρώσεων*, όπως είναι κατεξοχήν η *ακυρότητα* των δικαιοπραξιών και των νομικών πράξεων γενικότερα¹⁰, η αυτοδίκαια επερχόμενη *έκπτωση* από δικαιώματα κ.λπ. Σε αντίθετη λοιπόν με αυτές τις αρνητικές κυρώσεις, η *θετική κύρωση* της ποινής αποκλείεται ήδη κατά το εννοιολογικό της περιεχόμενο να επέλθει μόνη της, αλλά είναι απαραίτητο να την *επιβάλει κάποιος*¹¹. Μάλιστα κατεξοχήν η ποινή, ως η

λά πληροί ακριβώς με την συμπεριφορά του τους όρους της οικείας ειδικής εγκληματικής υπόστασης, αποτέλεσε την αφετηρία της περιφημής διδασκαλίας του *Καρόλου Binding* για τους «κανόνες και τις παραβάσεις τους» (βλ. *Die Normen und ihre Übertretung*, τ. I, 3η έκδ. 1916, σ. 5 επ., 45), στην οποία αναφερόμαστε με τις αναπτύξεις του κειμένου.

8. Βλ. και *Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD*, 13η έκδοση 1982, σ. 208 επ. Ο *N.A. Μπουρόπουλος*, Η έννοια της δικαιοδοτικής λειτουργίας, 1951, σ. 180/81 συνάγει από την παραδοχή αυτή το αληθινά τολμηρό συμπέρασμα, ότι η ποινική λειτουργία του κράτους δεν έχει δικαιοδοτικό χαρακτήρα.

9. Τα λεγόμενα μέτρα ασφαλείας μόνο υπό την ευρύτερη δυνατή έννοια μπορεί να χαρακτηρισθούν ως «κυρώσεις», μολοντί και αυτό αμφισβητείται από πολλούς.

10. Ιδίως το άρθρο 180 Α.Κ. Η ακυρότητα συχνά θεωρείται ότι δεν έχει κυρωτικό χαρακτήρα, αλλά ότι είναι είτε μια, κατά κάποιον τρόπο, φυσική ανενέργεια της πράξης, οφειλόμενη στην *in concreto* ατέλεια του οικείου πραγματικού, είτε, κατά μίαν άποψη (βλ. *Carnelutti, Sistema del diritto processuale civile*, τ. II 1938, σ. 490), ένα μέτρο προληπτικό (και όχι κατασταλτικό, όπως η κύρωση) της τροπής προς το έγκλημα. Ως θετικές «πράξεις εξαναγκασμού» (*Zwangsakte*) βλέπει τις κυρώσεις και ο *Kelsen, Reine Rechtslehre*, 2η έκδ. 1960, σ. 114 επ.

11. Στο σημείο αυτό προσάγεται μερικές φορές ως ένα είδος αντίρρησης το ενδεχόμενο της αυτοβούλου καθυπόταξης του δράστη στην ποινή. Αλλά και στην περίπτωση αυτή δεν αίρεται καθόλου η *λογική αναγκαιότητα της επιβολής της ποινής* από κάποιον άλλο.

βαρύτερη από όλες τις κυρώσεις και η περισσότερο επικίνδυνη για τις ατομικές ελευθερίες, δεν συγχωρείται κατά την σύγχρονη αντίληψη να επιβάλλεται παρά από έναν και μόνο: από τον ποινικό δικαστή.

Αληθινά, δεν είναι απαραίτητο να εκταθούμε σε ιδιαίτερες αναπτύξεις γύρω από το απαράδεκτο, αν όχι και αδιανόητο, της αυτοδικίας στο πεδίο των εγκλημάτων και των ποινών. Η αυτοδικία απαγορεύεται σήμερα¹² απολύτως, ισχύει δε η μονοπώληση της ποινικής λειτουργίας από την πολιτεία. Όμως, ακριβώς αυτή η μονοπώληση έχει ως αποτέλεσμα να ανακύπτει το κρισιμότερο πρόβλημα, τόσο του ουσιαστικού όσο και του δικονομικού ποινικού δικαίου: Η ποινή στα χέρια του πανίσχυρου κράτους συνιστά ένα τρομερό, μέχρι και εξοντωτικό όπλο, με το οποίο είναι δυνατό όχι μόνο να καταπολεμηθεί το έγκλημα, αλλά και να καταπιεσθούν οι συνειδήσεις: όχι μόνο να τιμωρηθεί ο εγκληματίας, αλλά και να εξοντωθεί ο αθώος: όχι μόνο να τονωθεί το δίκαιο φρόνημα, αλλά και να καταπνιγούν οι φωνές όσων δίκαια διαμαρτύρονται. Εδώ, λοιπόν, εμφανίζονται με μian οξύτητα που δεν απαντάται σε καμιά άλλη περιοχή του πολιτικού βίου οι θεμελιώδεις αντιθέσεις: δύναμη και δίκαιο, ασφάλεια και ελευθερία¹³, κράτος και άτομο. «Αν εξαιρέσουμε τις πολεμικές συγκρούσεις», λέει ο *Eberhard Schmidt*, «τίποτε άλλο δεν προξένησε τόσες συμφορές, βάσανα και δάκρυα στην ανθρωπότητα, όσο η κρατική δύναμη που εκδηλώνεται με την μορφή της ποινικής λειτουργίας»¹⁴. Απ' όλα δε αυτά η πολιτισμένη ανθρωπότητα απεκόμισε εδώ και πολύ καιρό ένα τουλάχιστον μάθημα: το ότι δηλαδή η τιμώρηση των εγκλημάτων δεν μπορεί να γίνεται στην τύχη και από οποιονδήποτε φορέα της πολιτειακής εξουσίας, αλλά μονάχα από αρμόδια κρατικά όργανα που παρέχουν ιδιαίτερες εγγυήσεις για μια αμερόληπτη και ασφαλή

10

Από αυτόν οφείλει, πρώτα απ' όλα, να βεβαιωθεί η τέλεση του εγκλήματος και η ενοχή του δράστη. προπάντων όμως οφείλει να καθορισθεί «από έξω» (έξωθεν) το είδος και το ύψος της ποινής. Η τελευταία αυτή δεν προβλέπεται πια πουθενά στο κείμενο του ΠΚ ως κατά το είδος και το ύψος απόλυτα ορισμένη έτσι, ώστε να προβάλλει αναπόδραστη η ανάγκη προσδιορισμού / επιμέτρησής της από τον δικαστή (αντίθετα, το ποσόν λ.χ. της αστικής αποζημίωσης είναι κατά το μάλλον ή ήττον από τα πράγματα ορισμένο). Τέλος η επέμβαση του τρίτου («άλλου») είναι λογικά απαραίτητη και για την εκτέλεση της ποινής. Βλ. γι' αυτά ιδίως *Beling*, *Deutsches Reichsstrafprozessrecht*, 1928, σ. 1, 7· *Baumann*, *Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts*, 1969, σ. 12· *Spendel*, *ZStW* 67 (1955), σ. 556· *Peters*, *Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses*, 1963, σ. 10. Πέρα από τον καθεαυτό νομικό χώρο βρίσκεται αυτό που επισημαίνει ο *Niese*, *Doppelfunktionelle Prozesshandlungen*, 1950, σ. 32 επ., 38, ότι δηλαδή με μόνη την τέλεση του εγκλήματος επέρχεται αυτομάτως η οιονεί κύρωση του κοινωνικού στιγματισμού του δράστη ως «εγκληματία».

12. Ιστορική επισκόπηση της «ποινικής αυτοδικίας» που (με την μορφή της λεγόμενης *Fehde*) επιτρεπόταν καθόλο τον Μεσαίωνα, μας δίνει ο *Eb. Schmidt*, *Lehrkommentar zur StPO und zum GVG*, τ. I, 2η έκδ. 1964, σ. 35 επ. Στην πραγματικότητα, όμως, όπως προαναφέρθηκε, η αυτοδικία είναι εννοιολογικά αδιανόητη σε σχέση με την επιβολή ποινής. όποιος αντιδρά αυτοδύναμα στο έγκλημα δεν τιμωρεί, αλλά εκδικείται. Ένα άλλο ζήτημα είναι η απόκρουση του «επί θύραις» αδίκου με την προβολή άμυνας.

13. Βλ. το ομώνυμο βιβλίο του *I. Μανωλεδάκη*, *Ασφάλεια και Ελευθερία*, 2002.

14. Ό.π., σ. 47, αριθ. 26.

κρίση, δηλαδή από τους δικαστές, και μόνο κατά την οργανωμένη και πειθαρχημένη μορφή της δίκης. Nullum crimen nulla poena sine processu! Η τιμώρηση χωρίς δίκη δεν συνιστά ποινή, αλλά άσκηση άναρχης βίας, εκδίκηση. Αυτή η θεμελιώδης αρχή¹⁵ αποτελεί ιστορικά μια από τις πρώτες κατακτήσεις του φιλελεύθερου πνεύματος στην περιοχή της ποινικής δικαιοσύνης και της δικαιοσύνης καθόλου.

4. Το δυσδιάκριτο μεταξύ ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου

- 11 Η ισχύς του αξιώματος n.c.n.p. sine processu έχει μεταξύ άλλων και την εξής, σημαντική από θεωρητική, αλλά και από πρακτική σκοπιά, συνέπεια. Εφόσον «δεν έχουμε έγκλημα και ποινή χωρίς δίκη»¹⁶, οι προϋποθέσεις της ποινικής δίκης εμφανίζονται να είναι κατά κάποιον τρόπο και *προϋποθέσεις του εγκλήματος*, δηλαδή της τιμώρησης κάποιου για μια αξιόποινη συμπεριφορά του. Αυτό σημαίνει πως το αρνητικό αποτέλεσμα παραμένει το ίδιο, είτε λείπει κάποιο στοιχείο του εγκλήματος (λ.χ. ο άδικος χαρακτήρας της πράξης) είτε λείπει κάποια προϋπόθεση της ποινικής δίκης (λ.χ. η κίνηση, το παραδεκτό της ποινικής δίωξης). Και το αποτέλεσμα αυτό δεν είναι άλλο από την νομική αδυναμία, το ανεπίτρεπτο της τιμώρησης. Ενόψει λοιπόν της κοινής λειτουργίας την οποία εμφανίζονται να επιτελούν, καθίσταται κάποτε δυσχερής η σαφής διαστολή των προϋποθέσεων του ποινικού κολασμού, υπό την ευρύτερη δυνατή έννοια, σε ουσιαστικές και δικονομικές (προϋποθέσεις της ποινικής δίκης). Έτσι αποβαίνει, όμως, κατά συνέπεια, προβληματική, στην ίδια έκταση, και η διάκριση μεταξύ ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου.
- 12 Άλλωστε είναι γεγονός, ότι παλαιότερα το δικονομικό δεν διαχωριζόταν από το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, αλλά και τα δύο βρισκότουσαν συχνά ανάκاتا στο ίδιο νομοθετικό κείμενο¹⁷. Αιτία για την σύμπτωση αυτή δεν ήταν μόνο το γεγονός ότι γενικά η σύλληψη μεγά-

15. Αυτή μάλλον εισήχθη πράγματι (και λιγότερο η αρχή nullum crimen nulla poena sine lege) με την αγγλική Magna Carta Libertatum του Ιωάννη του Ακτήμονα του έτους 1215. Πρβλ. J.S. Holt, Magna Carta, 1969, σ. 229 ιδίως (σε σχέση με τα κεφάλαια 38 και 40 της M. Carta). Tom Bingham, The Rule of Law, 2011, σ. 10 επ.

16. Την ιδιότητα της δίκης (της *δίκαιης* δίκης) ως αυτόχρημα εννοιολογικού συστατικού της ποινής (η ποινή ενέχει/προϋποθέτει *νόμιμη* απόδειξη της ενοχής - *Légalement établie*. Άρθρο 6 § 2 ΕΣΔΑ) προσπάθησα να αναδείξω στη μελέτη μου *Über den Primat der Strafe*, ZStW 108, σ. 302 επ., 310/311. Την στενότερη αλληλεξάρτηση του ουσιαστικού ποινικού δικαίου και της ποινικής δίκης εξέφραζε παραστατικά ο *Θεόδωρος Mommsen* στον πρόλογο του έργου του *Römisches Strafrecht*, 1899 (ανατύπωση 1955), σ. VII, ως εξής: «Ποινικό δίκαιο χωρίς ποινική δίκη είναι μια λαβή μαχαριού χωρίς λεπίδα και ποινική δίκη χωρίς ποινικό δίκαιο είναι μια λεπίδα χωρίς λαβή».

17. Έτσι λ.χ. στην γερμανική *Constitutio Criminalis Carolina* του έτους 1532. Πρβλ. γενικά *Baumann*, όπ.π. (σημ. 11), σ. 12/13, ιδιαίτερα δε *Henkel*, *Strafverfahrensrecht*, 2η έκδ. 1968, σ. 17. Όπως σωστά παρατηρούν οι *Fr.-Chr. Schroeder/Verrel*, *Strafprozessrecht*, 7η έκδ. 2017, αριθ. 6 σ. 5, ο λόγος της μίξης ουσιαστικών και δικονομικών ρυθμίσεων στα παλαιά Κεντροευρωπαϊκά νομοθετήματα έγκειται και στο ότι αυτά είχαν ως μόνους αποδέκτες, απευθυνόντουσαν δηλαδή μόνο στους δικαστές (χαρακτηριστικός είναι ο συνηθισμένος τίτλος τους: *Gerichtsdordnung* –κανονισμός (ποινικού) δικαστηρίου). Οι πολίτες ήσαν ακόμα απλά

λου μέρους των κανόνων του δικαίου ως κανόνων συμπεριφοράς («βιοτικών κανόνων») και όχι απλώς ως κανόνων αποφάσεως απαιτούσε μια σχετικά προηγμένη νομική σκέψη¹⁸, την οποία δεν διέθεταν οι νομοθέτες της εποχής¹⁹, αλλά ακριβώς και προπάντων η αδιάσπαστη σύνδεση της εφαρμογής των ποινικών προβλέψεων με την ποινική δίκη.

Αυτό λοιπόν το δυσδιάκριτο των δύο κλάδων αποτελεί μια πρώτη σοβαρή έκφραση της θέσης που υποστηρίχθηκε παραπάνω, σύμφωνα με την οποία το ποινικό δικονομικό δίκαιο είναι περισσότερο ποινικό παρά δικονομικό.

Ερωτάται για παράδειγμα: Η μη συμπλήρωση του 12ου έτους της ηλικίας συνιστά κατά το δίκαιό μας (ά. 121 επ. ΠΚ, 113 ΚΠΔ) ουσιαστικό λόγο αποκλεισμού της ποινικής ευθύνης υπό ευρεία έννοια²⁰ ή δικονομικό κώλυμα («αρνητική προϋπόθεση») της ποινικής δίωξης; Είναι η παραγραφή των εγκλημάτων ένας ουσιαστικός λόγος που εξαλείφει το αξιόποino της πράξεως ή είναι και αυτή ένα απλό δικονομικό κώλυμα για την κίνηση και πρόοδο της δίκης; Αποτελεί η έγκληση ουσιαστική προϋπόθεση του αξιοποίησης –έναν οιονεί «εξωτερικόν όρο» του– ή προϋπόθεση της ποινικής δίκης; Πρέπει να αντιμετωπίζεται η ετεροδικία (ά. 2 ΚΠΔ) ως ένας προσωπικός λόγος ουσιαστικής απαλλαγής από την ποινή ή ως ένα κώλυμα της ποινικής δίκης; Συνεπάγεται η επέλευση του δεδικασμένου τον ουσιαστικό «κορεσμό» της «ποινικής αξιώσεως» της Πολιτείας ή αποτελεί η έλλειψη του (αρνητική) προϋπόθεση της ποινικής δίκης; «Εδώ είναι τα πάντα αμφίβολα, και αυτό είναι το μόνο για το οποίο δεν υφίσταται καμιά αμφιβολία»²¹.

Αυτή ή εκείνη η απάντηση στα παραπάνω ερωτήματα δεν έχει μόνο θεωρητική, αλλά και ουσιώδη πρακτική σημασία. Και τούτο, πρώτα απ' όλα, γιατί απ' αυτήν φαίνεται να εξαρτάται το κατά πόσο θα ισχύσουν σχετικά με την έγκληση, την παραγραφή, το δεδικασμένο κ.λπ. οι επιμέρους απαγορεύσεις²² που απορρέουν από το θεμελιώδες αξι-

αντικείμενα της ποινικής λειτουργίας.

18. Βλ. *Radbruch*, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, 3η έκδ. 1965, σ. 62. Η διάκριση του ουσιαστικού από το δικονομικό ποινικό δίκαιο αποτελεί κατά τον Αμερικανό θεωρητικό *George Fletcher*, *Basic Concepts of Criminal Law*, 1998, ένα από τα 12 βασικά ζητήματα του Ποινικού Δικαίου.

19. Είναι χαρακτηριστικό επίσης, ότι τα παλαιότερα γενικά έργα του ποινικού δικαίου περιελάμβαναν τόσο το ουσιαστικό, όσο και το δικονομικό. Εξωτερική μόνο συνένωση των δύο κλάδων σε ένα βιβλίο συναντάμε κάποτε ακόμα και σήμερα στη Γαλλία και στις Αγγλοσαξωνικές χώρες. Πρβλ. *Peters*, *Strafprozess*, 4η έκδ. 1985, σ. 8.

20. Περιλαμβανομένων και των μέτρων ασφαλείας.

21. Έτσι ο *Kantorowicz*, *Tat und Schuld*, 1933, σ. 229. Ενόψει των δυσχερειών αυτών υποστηρίχθηκε ακριβώς από τον *Hellmuth Mayer*, *Zum Aufbau des Strafprozesses*, GS 104, σ. 310 επ., μία «μονιστική» θεωρία, κατά την οποία το ουσιαστικό και το δικονομικό ποινικό δίκαιο αποτελούν στην πραγματικότητα μια αδιάσπαστη ενότητα. Κατά των συνηθισμένων, εξάλλου, σε τέτοιες αμφίβολες περιπτώσεις «μέσων» ή «ενωτικών θεωριών» (τυπικός τους εκπρόσωπος λ.χ. ο *Peters*, ό.π., σ. 10), κατά τις οποίες ο όρος για τον οποίο εκάστοτε πρόκειται (η έγκληση, η παραγραφή) έχει και ουσιαστικό και δικονομικό, δηλαδή μικτό χαρακτήρα, βλ. αντί άλλων *Belting*, ό.π. (σημ. 11) σ. 6.

22. Γι' αυτές βλ. αναλυτικά στον *N. Ανδρουλάκη*, *Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος I*, 2η έκδ. 2006, σ. 97 επ.

ωμα *nullum crimen nulla poena sine lege*, και μάλιστα οι απαγορεύσεις της (*in malam partem*)²³ αναλογίας και της αναδρομικής εφαρμογής του αυστηρότερου νόμου²⁴, οι οποίες κατά την κρατούσα σχετικά άποψη²⁵ δεν ισχύουν στην περιοχή του ποινικού δικονομικού δικαίου. Αλλά και πέραν αυτού, από τον χαρακτηρισμό του εκάστοτε υπό συζήτηση όρου ως ουσιαστικού ή ως δικονομικού είναι ενδεχόμενο να προκύψουν πρακτικές συνέπειες σε σχέση με τα παρακάτω θέματα²⁶:

– Ως προς την απόδειξη των ουσιαστικών προϋποθέσεων του ποινικού κολασμού επικρατεί η θεμελιώδης αρχή *in dubio pro reo*, ενώ κατά μία άποψη²⁷ δεν ισχύει το ίδιο σε σχέση με τις δικονομικές προϋποθέσεις. Μάλιστα, σύμφωνα με ορισμένους συγγραφείς δεν ισχύουν ως προς τις τελευταίες ούτε οι αρχές της προφορικότητας, της δημοσιότητας και της αμεσότητας²⁸.

– Ενώ η εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως αποτελεί σε κάθε περίπτωση λόγο αναιρέσεως (ά. 484 § 1 στ. β', 510 § 1 στ. Ε' ΚΠΔ) ή και έφεσης κατά βουλεύματος (ά. 478 § 1 στ. β' ΚΠΔ), δεν ισχύει το ίδιο καθόσον αφορά στις δικονομικές παραβάσεις.

– Εάν διαπιστωθεί έλλειψη κάποιου ουσιαστικού όρου του αξιοποίνου, τότε πρέπει να εκδοθεί αθωωτική απόφαση ή (υπό στενή έννοια) απαλλακτικό βούλευμα. Αντίθετα εάν δεν συντρέχει κάποια διαδικαστική προϋπόθεση, το δικαστήριο δεν ασχολείται με την ουσία της υπόθεσης, αλλά κατά βάση απέχει από την περαιτέρω εκδίκαση, ενδεχομένως έως ότου πληρωθεί η ελλείπουσα προϋπόθεση, οπότε δεν αποκλείεται να κινηθεί ξανά η διαδικασία²⁹.

15 Το τελευταίο αυτό ζήτημα ρυθμίζεται κατ' ανάγκη από το θετικό δίκαιο ρητά: ο νόμος ορίζει δηλαδή ποια απόφαση οφείλει να εκδώσει ο δικαστής σε περίπτωση που δεν υπο-

23. Δηλαδή: σε βλάβη του κατηγορουμένου, για την θεμελίωση ή την επαύξηση του αξι-οποίνου.

24. Ειδικότερα καθόσον αφορά στο θεμιτό της αναδρομικής εφαρμογής των νόμων που μετατρέπουν επί το αυστηρότερο τα της παραγραφής (επιμήκυνση του χρόνου της), προκλήθηκε προ ετών στην Γερμανία έντονη συζήτηση, ενόψει παράτασης του χρόνου παραγραφής για τα εγκλήματα των εθνικοσοσιαλιστών. Βλ. λ.χ. *Grünwald*, MDR 1965, σ. 522 επ. Επί αυτού παρακάτω.

25. Βλ. λ.χ. *Γάφο*, Ποινική Δικονομία, τεύχ. Α', 6η έκδ. 1966, σ. 13 επ.· *Δέδε*, Ποινική Δικονομία, 10η έκδ. 1991, σ. 28. Βλ. όμως και *Καρρά*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 6η έκδ. 2019, σ. 10. Για το ζήτημα αυτό αναλυτικά παρακάτω.

26. Πρβλ. και *Τσοουκάλα*, Ερμηνεία Ποινικής Δικονομίας, τ. Α' 1943, σ. 66/67. Ειδικά καθ' όσον αφορά στην έγκληση, το ουσιαστικό ή δικονομικό του χαρακτήρα της μπορεί να αποκτηθεί κάποια πρακτική σημασία ενόψει εφαρμογής των άρθρων 394 και 232 ΠΚ. Βλ. *Ζησιάδη*, Ποινική Δικονομία, τ. Α', 2η έκδ. 1964, σ. 308.

27. Για το ζήτημα αυτό θα επανέλθουμε αναλυτικά παρακάτω στην οικεία θέση.

28. Βλ. λ.χ. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, τ. II 1957, § 260 αριθ. 24, σ. 745. *Geier*, στο: *Löwe-Rosenberg StPO-Kommentar*, τ. I, 21η έκδ. 1963, § 260 8. c, σ. 1058. Έτσι, δεν είναι λ.χ. απαραίτητη η ανάγνωση στο ακροατήριο του εγγράφου της έγκλησης.

29. Η απόφαση, επομένως, που αφορά σε κάποια δικονομική έλλειψη δεν είναι πάντοτε ικανή να περιβληθεί την ισχύ του δεδικασμένου.