

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η ανά χείρας μονογραφία πραγματεύεται ένα σε μεγάλο βαθμό ανεπεξέργαστο αντικείμενο για την ελληνική ποινική επιστήμη, ιδιαίτερα όμως ανεπτυγμένο στην αλλοδαπή: το δίκαιο επιμέτρησης της ποινής. Η επιμέτρηση αποτελεί για τον ποινικό δικαστή την κορύφωση του δικαιοδοτικού του έργου και έχει αυτονόητη σημασία για τον κρινόμενο πολίτη, του οποίου η προσωπική ελευθερία (αλλά και άλλα έννομα αγαθά, όπως η περιουσία, η υπόληψη και η αξιοπρέπεια) εξαρτώνται από τη σχετική δικαιοδοτική κρίση. Η παραμέληση του συγκεκριμένου κλάδου του ποινικού δικαίου από την ελληνική θεωρία και νομολογία αποτελεί δυστυχώς μια πραγματικότητα, η οποία –με τη συμβολή και του παρόντος έργου– ίσως κάποτε αντιστραφεί. Η παρούσα εργασία αποτελεί τη διδακτορική διατριβή του γράφοντος με θέμα «Η βαρύτητα του αδίκου και της ενοχής στην επιμέτρηση της ποινής», η οποία υποβλήθηκε στη Νομική Σχολή του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών και εγκρίθηκε από την επταμελή Εξεταστική Επιτροπή στις 23 Ιουλίου 2024. Θεωρία και νομολογία ελήφθησαν κατά το δυνατόν υπόψιν μέχρι και τον Αύγουστο του 2024.

Και από τη θέση αυτή νιώθω την ανάγκη να ευχαριστήσω όλα εκείνα τα πρόσωπα, δίχως τη συνδρομή των οποίων η εκπόνηση της παρούσας διατριβής θα ήταν αδύνατη. Σημειώνω εξ αρχής –αν και είναι αυτονόητο– ότι οποιοδήποτε λάθος, παράλειψη ή αδυναμία της εργασίας βαρύνει αποκλειστικά τον γράφοντα.

Στον ακαδημαϊκό μου Δάσκαλο, αφυπ. επίκουρο καθηγητή ΕΚΠΑ κ. Νικόλαο Λίβο, ο οποίος ανέλαβε πρόθυμα την επίβλεψη της παρούσας διατριβής, οφείλω τις θερμές μου ευχαριστίες για την πολύτιμη καθοδήγησή του καθ' όλη τη διάρκεια των ακαδημαϊκών σπουδών μου. Ο αναπληρωτής καθηγητής ΕΚΠΑ κ. Δημήτριος Κιούπης ως μέλος της τριμελούς συμβουλευτικής επιτροπής, ήταν πάντοτε πρόθυμος στην παροχή συμβουλών και κάθε άλλης συνδρομής κατά τη διάρκεια της συγγραφής και για τον λόγο αυτόν τον ευχαριστώ θερμά, όπως επίσης και τον αναπληρωτή καθηγητή ΕΚΠΑ κ. Γεώργιο Γιαννούλη για τις ιδιαίτερα χρήσιμες παρατηρήσεις του επί του αρχικού κειμένου της διατριβής. Ευχαριστώ, τέλος, τα μέλη της εξεταστικής επιτροπής, κ. Νικόλαο Δημητράτο, αναπληρωτή καθηγητή ΕΚΠΑ, κ. Γεώργιο Τριανταφύλλου, αναπληρωτή καθηγητή ΕΚΠΑ, κ. Αριστομένη Τζαννετή, αναπληρωτή καθηγητή ΕΚΠΑ και κ. Αλέξανδρο Δημάκη, επίκουρο καθηγητή ΕΚΠΑ, για τις επισημάνσεις τους κατά την υποστήριξη της διατριβής.

Ιδιαίτερες ευχαριστίες οφείλω στον κ. Ιωάννη Μοροζίνη, Δ.Ν. Πανεπιστημίου Μονάχου, Επίκουρο Καθηγητή επί θητεία ΕΚΠΑ και στην κα Χρυσούλα Πλατιά, Αρεοπαγίτη για τα πολύτιμα πνευματικά ερεθίσματα που μου πρόσφεραν. Τον κ. Νικόλαο

Πρόλογος

Κουκλουμπέρη, Δικηγόρο, υπ. Δ.Ν., ευχαριστώ για τις ενδιαφέρουσες συζητήσεις και ανταλλαγές απόψεων επί ποικίλων θεμάτων.

Το προσωπικό των βιβλιοθηκών των Νομικών Σχολών του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών, του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης καθώς και των Humboldt και Freie Universität του Βερολίνου ευχαριστώ για τη συνδρομή στην αναζήτηση της βιβλιογραφίας.

Στο σημείο αυτό οφείλω να ευχαριστήσω το Ελληνικό Ίδρυμα Έρευνας και Καινοτομίας (ΕΛ.ΙΔ.Ε.Κ.) που υποστήριξε οικονομικά την εκπόνηση της παρούσας διατριβής με τη χορήγηση υποτροφίας.

Τέλος, ευχαριστώ θερμά τον εκδότη κ. Πάνο Σάκκουλα, ο οποίος ανέλαβε την έκδοση του παρόντος έργου καθώς και τον κ. Θωμά Σάμιο, Λέκτορα της Νομικής Σχολής ΔΠΘ για την πολύπλευρη συνδρομή του κατά την προετοιμασία της συγκεκριμένης έκδοσης.

Δημήτριος Καραγκούνης,
Πρωτοδίκης, Δ.Ν.
Αθήνα, Σεπτέμβριος 2024

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Όταν το 1931 ο *Edmund Mezger* περιέγραφε την επιμέτρηση της ποινής ως «περιφρονημένη από την επιστήμη σε παλαιότερους καιρούς, συμπίεσμένη από την πράξη σε ένα σχήμα ξένο προς τη ζωή, έχει εξελιχθεί σήμερα το πρόβλημα της επιμέτρησης σε ένα κεντρικό πρόβλημα του όλου Ποινικού Δικαίου»¹, ασφαλώς είχε υπόψιν του την κατάσταση που επικρατούσε στη Γερμανία κατά την εποχή του Μεσοπολέμου στον σχετικό επιστημονικό κλάδο. Στη χώρα αυτή, όμως, η κατάσταση βελτιώθηκε θεαματικά τα χρόνια που ακολούθησαν τον 2^ο Παγκόσμιο Πόλεμο με πλήθος μονογραφιών και αρθρογραφικών συμβολών σε επιστημονικά περιοδικά από σημαντικούς εκπροσώπους της γερμανικής ποινικής θεωρίας και πράξης επί του Δικαίου Επιμέτρησης της Ποινής, θεμελιωτής του οποίου μπορεί να θεωρηθεί ο Γερμανός ποινικολόγος *Hans-Jürgen Bruns*. Η νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων ακολούθησε το πνεύμα αυτό και επεξεργάστηκε αρχές με βάση τις οποίες διενεργείται ορθά η επιμετρητική διαδικασία. Αντίστοιχα, στον αγγλοσαξωνικό χώρο το ενδιαφέρον των θεωρητικών για την επιμέτρηση της ποινής αναζωπυρώθηκε κυρίως μετά τη δεκαετία του 1980 και την ανάδυση της θεωρίας της δίκαιης ανταμοιβής (προεξάρχουσα μορφή του χώρου ο *Andrew von Hirsch*), η οποία έδωσε νέα πνοή στον κλάδο του ποινικού δικαίου που άπτεται της επιβολής κυρώσεων.

Στα καθ' ημάς, η κατάσταση που επικρατεί στον κλάδο της επιμέτρησης της ποινής μπορεί να χαρακτηριστεί επιεικώς ως απογοητευτική. Η νομολογία του Αρείου Πάγου δέχεται παγίως ότι η επιμέτρηση της ποινής ανήκει στην κυριαρχική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας και ότι ο δικαστής δεν έχει υποχρέωση να διαλάβει ειδική αιτιολογία περί της επιμέτρησης στην απόφαση πέραν της αυτολεξεί αντιγραφής της αντίστοιχης διάταξης του Ποινικού Κώδικα. Έτσι, η επιμέτρηση της ποινής έχει μετατραπεί σε ένα αναιρετικώς ανέλεγκτο κεφάλαιο της δικαστικής απόφασης, παρά το γεγονός ότι η επιμέτρηση συνιστά εφαρμογή δικαίου² και ως εκ τούτου η σχετική απόφαση πρέπει να ελέγχεται αναιρετικά. Η στάση αυτή της ελληνικής νομολογίας είναι ίσως ένας από τους λόγους, για τον οποίο η επιμέτρηση της ποινής

1. ZStW 1931, 855. Και ο *Günter Spendel* πάνω από δύο δεκαετίες αργότερα (1954), παρά την πρόοδο που είχε στο μεταξύ σημειωθεί, έγραφε: «Η δογματική διδασκαλία περί του δικαστικού προσδιορισμού του μέτρου της ποινής βρίσκεται σήμερα εκεί περίπου που βρισκόταν η διδασκαλία περί εγκλήματος στην εποχή ενός Feuerbach» (*Zur Lehre vom Strafmaß*, 240).

2. Συνιστά «δομικά» [strukturell] εφαρμογή δικαίου· έτσι κυρίως ο *Bruns*, StrZR², 21 και νωρίτερα ο *Warda*, Grundlagen des richterlichen Ermessens, 119.

έχει ελάχιστα αποτελέσει παρ' ημίν αντικείμενο δογματικής επεξεργασίας από τη θεωρία³.

Εδώ τίθεται όμως το ακόλουθο ερώτημα: Γιατί τα ελληνικά δικαστήρια επιμένουν να μην αναγνωρίζουν την επιμέτρηση της ποινής ως εφαρμογή δικαίου (και άρα δεκτικής αναιρετικού ελέγχου) και περαιτέρω δεν έχουν προβεί σε καμία εμπάθυνση στα πολύπλοκα ζητήματα που αναφύονται κατά τη διαδικασία αυτή; Πρέπει να παραδεχθούμε ότι ο/η Έλληνας/-ίδα δικαστής της ουσίας, σε αντίθεση με το στάδιο της διαπίστωσης και υπαγωγής του πραγματικού στον ποινικό κανόνα, κατά την επιμέτρηση της ποινής είναι στην πραγματικότητα σχετικά απροετοίμαστος από άποψη εκπαίδευσής του και αβοήθητος τόσο από τη νομολογία του Ακυρωτικού όσο και από την πλευρά της θεωρίας⁴. τυχόν επίκληση της αρχής *jura novit curia* θα αποτελούσε ένα μάλλον ασθενές αντεπιχείρημα σε αυτή τη θέση. Έχει, λοιπόν, ανάγκη καθοδήγησης επί τη βάσει αρχών περί επιμέτρησης, τις οποίες θα κληθεί να εφαρμόσει⁵. Το ίδιο συμβαίνει με όλες τις διατάξεις του γενικού μέρους του Ποινικού Κώδικα (λ.χ. χωρίς εκτενή βιβλιογραφία, μελέτες, μονογραφίες για την απόπειρα θα ήταν πράγματι αδύνατο να εφαρμόσει ο δικαστής μόνος του το άρθρο 42 ΠΚ). Πρέπει να γίνει κατανοητό ότι η δικονομική υποχρέωση αιτιολόγησης της απόφασης περί επιμέτρησης, την οποία θεσπίζει τόσο το Σύνταγμα όσο και ο νόμος, *προϋποθέτει* μια ουσιαστική διδασκαλία περί επιμέτρησης⁶. Δεν είναι τόσο η έλλειψη χρόνου και ο υπερβολικός φόρτος εργασίας των δικαστών το πρόβλημα⁷, όσο η έλλειψη μιας συνεκτικής θεωρίας περί επιμέτρησης της ποινής στον ελληνικό χώρο⁸.

Στο σημείο αυτό μπορεί να διαπιστωθεί μια ουσιώδης διαφορά μεταξύ ελληνικού και γερμανικού Παραδείγματος. Παρότι στη Γερμανία εξέλιπε συγκεκριμένη διάταξη

3. Με κάποιες εξαιρέσεις πάντως: βλ. *Καϊάφα-Γκμπάντι/Μπιτζιλέκης/Συμεωνίδου-Κασιανίδου*, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων³ (2020)· *Μαργαρίτης/Παρασκευόπουλος/Νούσκαλης*, Ποινολογία (2020)· *Βруниώτης*, Ο προσδιορισμός της ποινής στα στάδια της επιμέτρησης και της έκτισης (2019)· Πρακτικά Α' Πανελλήνιου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου με θέμα «Η επιμέτρηση της ποινής» (1987). Ωστόσο, όλες αυτές οι συμβολές δυσχερώς μπορούν να χαρακτηριστούν ως συστηματικά πλήρεις πραγματείες επί του δικαίου επιμέτρησης της ποινής εξαιτίας της μικρής έκτασης ανάλυσης ειδικά επί του συγκεκριμένου αυτού αντικειμένου. Ακόμα και η υψηλής διεισδυτικότητας ερμηνεία του άρθρου 79 ΠΚ από τον *Ανδρουλάκη*, σε: *ΣυστΕρμΠΚ* (2005), είναι εντούτοις –λόγω της ένταξής της σε σχολιασμένο κώδικα– σχετικά περιορισμένης έκτασης.

4. Ομοίως *Dreher*, Über die gerechte Strafe, 16.

5. Βλ. και *Bruns*, Das Recht der StrZ², 28. Βλ. περαιτέρω ήδη ΑιτΕκθ ΠΚ/1950 (ΣχΠΚ 1933), σελ. 113.

6. *Bruns*, StrZR², 57.

7. Βλ. *Καράμπελα*, σε: Πρακτικά, 222.

8. Πρβλ. τη Σύσταση υπ' αριθμόν (92) 17 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης σχετικά με τη συνοχή στην επιβολή ποινών (ιδίως υπό Παράρτημα Α.).

στον γερμΠΚ περί επιμέτρησης της ποινής⁹ μέχρι τη μεταρρύθμιση του 1970, αφενός μεν η νομολογία των Εφετείων [Oberlandesgerichte] και του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου [Bundesgerichtshof] αφετέρου δε η επιστήμη ανέλαβαν το βάρος της δογματικής επεξεργασίας του δικαίου επιμέτρησης της ποινής. Με την εξέλιξη της θεωρητικής και νομολογιακής βάσης του δικαίου της επιμέτρησης προετοιμάστηκε ο δρόμος για την εισαγωγή της διάταξης της §46 StGB¹⁰ (πρώην §13 StGB). Αντίθετα, ενώ υπήρχε στην ελληνική νομοθεσία αυτοτελής διάταξη περί επιμέτρησης της ποινής ήδη στον Ποινικό Νόμο του 1834 (άρθρο 108) και ακολουθώντας τον Ποινικό Κώδικα του 1950 και του 2019 (άρθρο 79), τα θεωρητικά θεμέλια του δικαίου επιμέτρησης της ποινής ήταν παρ' ημίν ανύπαρκτα, καθώς η μεν νομολογία ποτέ δεν ασχολήθηκε με τον κλάδο αυτόν¹¹, οι δε επιμέρους συμβολές της θεωρίας είναι κατά βάση αποσπασματικές, ατελείς και ως εκ τούτου ανεπαρκείς ως πυλώνες ενός θεμελιωμένου συστήματος.

Με βάση τις ανωτέρω διαπιστώσεις, δεν θα ήταν εντελώς άστοχο να ειπωθεί ότι ο αφορισμός του *Mezger*, αν και δεν ισχύει πλέον για τη γερμανική ποινική θεωρία και πράξη¹², περιγράφει ωστόσο απόλυτα την αντίστοιχη ελληνική. Έχοντας υπόψιν αυτό το δεδομένο, η ανά χείρας διατριβή επιχειρεί να καλύψει ακριβώς αυτό το κενό στην ελληνική βιβλιογραφία, αλλά και να δώσει αφορμή για την περαιτέρω δογματική επεξεργασία και εμβάθυνση στο δικαίο επιμέτρησης της ποινής.

Η ανά χείρας μονογραφία χωρίζεται κατ' αρχήν σε δύο κύρια μέρη: Το πρώτο

9. Ο γερμΚΠΔ, ωστόσο, θέσπιζε ήδη την υποχρέωση στον δικαστή περί αιτιολόγησης της απόφασης επί της ποινής (§267 Abs. 3 StPO). Γερμανοί θεωρητικοί ζητούσαν πάντως από παλιά την εισαγωγή μιας γενικής διάταξης περί επιμέτρησης και στον γερμΠΚ· βλ. π.χ. *Kahl*, DJZ 11 (1906), 898· *Wolf*, ZStW 1935, 568. Από την άλλη, ο *Mezger*, ZStW 1931, 860, θεωρούσε ότι λόγω της πολυδιάστατης σημασίας των επιμετρητικών λόγων δεν θα έπρεπε η σημασία τους στην επιμέτρηση να θεοπιστεί μονοσήμαντα στον νόμο, αλλά να αφεθεί στη διαμορφωτική αξιολόγηση εκ μέρους του δικαστή, ο οποίος πρέπει να διαθέτει το αναγκαίο πλαίσιο ευχέρειας (πρβλ. μεταπολεμικά και *Schröder*, Gutachten, 78· *Seebald*, GA 1974, 194). Αντίθετος με την αναλυτική καταγραφή επιμετρητικών κριτηρίων ήταν παρ' ημίν ο *Καρανίκας* (Δικαστική επιμέτρησης, 10) «διότι αφ' ενός μεν η άπειρος ποικιλία της εκδηλώσεως της ζωής δεν δύναται να υπαχθεί εις αυστηρούς και απολύτους νομικούς κανόνες, αφ' ετέρου δε διότι εις και ο αυτός λόγος επιδρά ψυχολογικώς διαφοροτρόπως επί διαφόρων ατόμων».

10. *Zipf*, Die StrZ, 4. Πρβλ. NK⁶-*Streng*, §46, Rn. 2.

11. Σημειώνεται ότι και η ελβετική ανώτατη νομολογία αντιμετώπιζε παρόμοια την επιμέτρηση της ποινής μέχρι το 1990, δηλαδή ως ζήτημα που ανήκει στην ευχέρεια του δικαστή της ουσίας· βλ. *P. Albrecht*, SchwZStR 2017, 440-442 και αναλυτικότερα *Hauser*, Die Verknüpfungsproblematik, 28-35.

12. Είναι χαρακτηριστικό πάντως ότι και στη Γερμανία ακόμα, όπου τα θεμέλια του δικαίου της επιμέτρησης έχουν ήδη τεθεί εδώ και δεκαετίες και υφίσταται τέτοια εκτενέστατη βιβλιογραφία πάνω στο θέμα, ώστε είναι αδύνατο κανείς να έχει πλήρη εποπτεία της, μέχρι και σήμερα εμφανίζονται νέες μονογραφίες και αρθρογραφικές συμβολές, γεγονός που αποδεικνύει ότι πρόκειται περί ενός συνεχώς εξελισσόμενου δικαιοτικού κλάδου.

αφορά την ουσία της επιμέτρησης και το δεύτερο τη μεθοδολογία της επιμέτρησης. Το τρίτο μέρος που αφορά τα δικονομικά ζητήματα της επιμέτρησης, κρίθηκε ότι έπρεπε να συμπεριληφθεί στην παρούσα εργασία μόνο ως επιλογικό κεφάλαιο που αναδεικνύει την πρακτική, τρόπον τινά, διάσταση της επιμέτρησης και χωρίς το οποίο η μελέτη θα έμενε κατά κάποιον τρόπο ατελής. Μια πλήρης, όμως, ανάλυση της δικονομίας της επιμέτρησης είναι αδύνατη στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας, τόσο από άποψη έκτασης αυτής (μόνο τα δικονομικά ζητήματα απαιτούν ξεχωριστή μονογραφική αντιμετώπιση), όσο και από την άποψη ότι η εργασία αυτή είναι προσανατολισμένη κυρίως στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο και επομένως η στροφή της μελέτης στην δικονομία θα απαιτούσε διαφορετική μεθοδολογική πορεία. Μετά την επισήμανση αυτή, η δομή του έργου έχει ως εξής:

Στο πρώτο μέρος εξετάζεται η ουσία της επιμέτρησης της ποινής. Συγκεκριμένα, αναλύεται ο τρόπος με τον οποίο αξιολογείται το άδικο και η ενοχή στη διαμόρφωση του πλαισίου ποινής καθώς και στην επιβολή ποινής συγκεκριμένου είδους και ύψους. Αντικείμενο μελέτης θα αποτελέσουν ιδιαίτερα οι περιπτώσεις μειωμένου αδικού και αντίστοιχα οι περιπτώσεις μειωμένης ενοχής και η αξιολόγησή τους στην επιμέτρηση. Στην ίδια ενότητα θα αναλυθεί και το ουσιαστικό περιεχόμενο των επιμετρητικών περιστάσεων του νυν ισχύοντος άρθρου 79 ΠΚ, όπως τούτο τροποποιήθηκε και ισχύει μετά την μεταρρύθμιση του 2019.

Στο δεύτερο μέρος εξετάζεται η μεθοδολογία της επιμέτρησης. Η εκκίνηση της έρευνας από τις θεωρίες περί ποινής [Straftheorien] (απόλυτες-αναταποδοτικές, σχετικές-προληπτικές, μικτές-ενωτικές) κρίνεται αναγκαία, προκειμένου στη συνέχεια να προσεγγιστούν οι βασικές θέσεις των κυριότερων θεωριών περί επιμέτρησης [Strafzumessungstheorien] που έχουν αναπτυχθεί στον γερμανικό και αγγλοσαξωνικό χώρο, καθώς και η κριτική που έχει ασκηθεί σε κάθε μία από αυτές. Ακολουθώντας, αναλύεται το μοντέλο των πέντε φάσεων, το οποίο μπορεί να τεθεί ως βάση μιας συστηματικής επιμετρητικής διαδικασίας για τον ποινικό δικαστή. Ιδιαίτερη έμφαση δίνεται και σε κάποιες ειδικότερες πλευρές της επιμέτρησης: στον τρόπο αξιολόγησης των επιμετρητικών περιστάσεων, στην απαγόρευση της διπλής αξιολόγησης και στο πρόβλημα της ανεύρεσης ενός μέτρου σύγκρισης ως αφετηριακό σημείο για τον προσδιορισμό της επιβλητέας ποινής.

Στο τρίτο μέρος εξετάζεται η δικονομία της επιμέτρησης. Δύο είναι τα βασικά ζητήματα που θα μας απασχολήσουν στο μέρος αυτό. Το πρώτο είναι η υποχρέωση αιτιολόγησης της απόφασης επί της ποινής εκ μέρους του δικαστή της ουσίας. Το δεύτερο είναι το πρόβλημα της δεκτικότητας ανααιρετικού ελέγχου της επιμετρητικής απόφασης εκ μέρους του ανααιρετικού δικαστηρίου.

Πρέπει, επίσης, να ξεκαθαριστεί εξ αρχής τι δεν θα αποτελέσει αντικείμενο έρευνας στην παρούσα μονογραφία. Συγκεκριμένα, δεν θα μας απασχολήσουν τα ακόλουθα κεφάλαια:

α) το πρόβλημα της επιμέτρησης στο ποινικό δίκαιο ανηλίκων,

β) η συρροή εγκλημάτων και ο σχηματισμός συνολικής ποινής,
 γ) ο θεσμός της χρηματικής ποινής και ο τρόπος προσδιορισμού της,
 δ) η επιμέτρηση των παρεπόμενων ποινών,
 ε) η επιμέτρηση των μέτρων ασφαλείας,
 στ) οι θεσμοί της εν ευρεία εννοία επιμέτρησης (για τον όρο βλ. στη συνέχεια),
 ζ) οι ελαφρυντικές περιστάσεις και
 η) η επιμέτρηση της ποινής σε κατά παρέκκλιση ποινικές διαδικασίες (πρόκειται κυρίως για τις νεοεισαχθείσες διαδικασίες της ποινικής συνδιαλλαγής και της ποινικής διαπραγμάτευσης κατ' άρθρα 301-303 ΚΠΔ/2019).

Προτού όμως περάσουμε στο πρώτο μέρος, ας ξεκινήσουμε από κάτι πιο βασικό: την έννοια της ποινής στο ποινικό δίκαιο. Σημειώνεται ότι εδώ θα μας απασχολήσει –σε περιορισμένη έκταση βεβαίως– μόνο η εννοιολογική σύλληψη της ποινής και όχι ο σκοπός αυτής (τούτο θα ερευνηθεί στην αρχή του δεύτερου μέρους της διατριβής). Ασφαλώς, τα όσα ακολουθούν σε αυτό το εισαγωγικό κεφάλαιο δεν έχουν να προσθέσουν πολλά στην πράγματι αχανή ελληνική και διεθνή βιβλιογραφία σχετικά με τη φύση και τη λειτουργία της ποινής. Οι επόμενες γραμμές αποσκοπούν να αποτελέσουν μεθοδολογικά το πέρασμα στο βασικό αντικείμενο της μελέτης που είναι η αξιολόγηση του αδίκου και της ενοχής στην επιμέτρηση. Η έννοια της ποινής δηλαδή απαντά στο ερώτημα *τι*; (τι επιμετράται και ως προς τι επιμετράται). Το *γιατί/με ποιο σκοπό*; απαντούν οι θεωρίες περί ποινής. Το *πώς*; απαντούν οι θεωρίες περί επιμέτρησης.

1. Η έννοια της ποινής στο ποινικό δίκαιο

1.1. Το πρόβλημα

Γιατί πρέπει να ξεκινήσουμε την ανάλυσή μας με κάτι τόσο στοιχειώδες για μια ποινική μελέτη όσο η έννοια της ποινής στο ποινικό δίκαιο; Το ερώτημα απαντάται εύκολα εάν αναλογιστούμε το εξής: Όταν καταγιγνώσκεται η ενοχή του δράστη για μια αξιόποινη πράξη, η ποινή αποτελεί πλέον το κεντρικό ζητούμενο σε μια ποινική διαδικασία και αυτή αποτελεί αντικείμενο επιμέτρησης από τον δικαστή. Άρα, μια έρευνα στο δίκαιο επιμέτρησης της ποινής πρέπει οπωσδήποτε να έχει διασαφηνίσει σε ικανοποιητικό βαθμό αυτό ακριβώς που επιχειρεί να θεμελιώσει, δηλαδή την ποινή¹³.

Πέρα, όμως, από αυτήν την εν μέρει τυπική (και βασικά προφανή) απάντηση υπάρχει και ένας ουσιαστικότερος λόγος που έγκειται στο εξής. Τρία είναι τα θεμελιώδη μεγέθη του ποινικού δικαίου: το έγκλημα, ο εγκληματίας και η ποινή¹⁴, το δε δίκαιο επιμέτρησης της ποινής, ως κλάδος του ποινικού δικαίου, περιστρέφεται ομοίως γύρω ακριβώς από αυτά τα μεγέθη. Το ενδιαφέρον της ποινικής δογματικής επικεντρώθηκε κυρίως στις έννοιες του εγκλήματος και της ποινής, ενώ η έννοια του εγκληματία διαδραμάτισε μόνο περιφερειακό ρόλο (σε αντίθεση με την εγκληματολογική και ποινολογική επιστήμη για την οποία τέθηκε στο κέντρο του ενδιαφέροντος). Έτσι, οι έννοιες του εγκλήματος και της ποινής συνιστούν τον άξονα γύρω από τον οποίο δομείται ολόκληρο το σύστημα του ποινικού δικαίου¹⁵ συμπεριλαμβανομένου του κλάδου της επιμέτρησης. Έχοντας αυτό κατά νου, ας περάσουμε τώρα στην εξέταση των συγκεκριμένων εννοιών.

Το πρόβλημα που γεννάται με τους ορισμούς των δύο εννοιών φαίνεται να είναι ότι η μια έννοια δεν μπορεί να οριστεί ξεχωριστά από την άλλη¹⁶. Αρχικά, μπορεί να

13. Αυτό πάντως δεν σημαίνει απαραίτητα ότι μια έρευνα για την ποινή θα μας έχει προσφέρει κάτι οριστικό (δηλαδή από) και για την επιμέτρησή της: έτσι ο *Spendel*, *Zur Lehre vom Strafmaß*, 23.

14. Το θύμα είχε από παλιά σημαντικό ρόλο στην εγκληματολογία αλλά μάλλον περιορισμένη σημασία στη δογματική εξέλιξη του ποινικού δικαίου. Χαρακτηριστικό είναι ότι από τη συζήτηση για τους σκοπούς της ποινής απουσιάζει τελείως το θύμα και στη θέση του υπεισέρχεται το κοινωνικό σύνολο· βλ. *Hörnle*, *JZ* 2006, 950-951· την *ίδια*, in: *FS-Neumann*, 598-600· την *ίδια*, *Straftheorien*², 36 επ. Η παραμέληση του θύματος στο ποινικό δίκαιο άρχισε να αντιστρέφεται τις τελευταίες δεκαετίες του 20^{ου} αιώνα με την ανάδυση της θυματοδογματικής [*ViktimoDogmatik*]. Για το θυματολογικό αξίωμα βλ. *Hillenkamp*, *ZStW* 2017, 596 επ. και παρ' ημίν *Μυλωνόπουλο*, *ΠοινΔ ΓενΜ*², 408· *Γιαννούλη*, *Οι θεωρίες περί ποινής*, 89-97.

15. Αντί πολλών βλ. *v. Liszt/Schmidt*, *Lehrbuch*²⁶ I, §1, 1.

16. *Gallas*, in: *Heidelberger Jahrbücher* IX (1965), 2. Πρβλ. *Roxin*, in: *FS-Volk*, 604. Σημειώνεται ότι βασική προϋπόθεση ορθότητας ενός ορισμού είναι η *ανεξαρτησία* της εννοιολογικής του σύλληψης παράλληλα με την *έλλειψη αντιφατικότητας* και την *πληρότητα* (*Schünemann*, in: *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, 7). Για τις προϋποθέσεις

ειπωθεί ότι έγκλημα είναι πράξη που προσκρούει σε κάποιον απαγορευτικό κανόνα δικαίου που επισύρει ποινή (κατ' ακρίβεια ο *κυρωτικός* κανόνας που *λογικώς προϋποθέτει* τον απαγορευτικό κανόνα, επισύρει την ποινή) και ποινή είναι η έννομη συνέπεια της παραβίασης ενός απαγορευτικού κανόνα δικαίου¹⁷. Οι τυπικοί αυτοί ορισμοί, πέραν του ότι βαρύνονται με συλλογιστικό σφάλμα¹⁸ (κυκλικότητα του ορισμού¹⁹), δεν προσφέρουν ουσιαδώς στην αποσαφήνιση της προβληματικής (πώς διακρίνεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, το εγκληματικό από το μη-εγκληματικό άδικο;), εάν δεν εμπλουτιστούν με ουσιαστικό περιεχόμενο²⁰. Για να γίνει, όμως, αυτό οφείλουμε να ορίσουμε μία από τις δύο έννοιες ανεξάρτητα από την άλλη²¹. Οι δυσκολίες που προκύπτουν, ωστόσο, από την αδυναμία ικανοποιητικού ορισμού της έννοιας του εγκλήματος με ουσιαστικά κριτήρια (και δη *ανεξάρτητα* από την έννοια της ποινής²²), έστρεψαν το ενδιαφέρον στην προσπάθεια αυτοτελούς ορισμού της έννοιας της ποινής²³. Μάλιστα, το γεγονός αυτό οδήγησε τον *Νικόλαο Ανδρουλάκη*, σε συνδυασμό με την (κατά τον ίδιο) ανεπάρκεια της θεωρίας του εννόμου αγαθού,

ορθότητας των ορισμών βλ. αναλυτικά *Puppe*, *Kleine Schule des juristischen Denkens*³, 67-78.

17. Βλ. *Ανδρουλάκη*, *ΠοινΔ ΓενΜ*² I, 5 και *Μυλωνόπουλο*, *ΠοινΔ ΓενΜ*², 47· αμφότεροι με παραπομπή στο θεμελιώδες έργο του *Karl Binding*, *Die Normen und ihre Übertretung* (1872).

18. *Bockelmann*, in: *Heidelberger Jahrbücher* V (1961), 25· *Gallas*, in: *Heidelberger Jahrbücher* IX (1965), 2.

19. Βλ. *Puppe*, *Kleine Schule des juristischen Denkens*³, 230.

20. Διευκρινίζεται ότι ο ορισμός του ΠΚ στο άρθρο 14, σύμφωνα με τον οποίο “Έγκλημα είναι πράξη άδικη και καταλογιστή σε εκείνον που την τέλεσε, η οποία τιμωρείται από το νόμο” είναι ένας νομοθετικός και ως εκ τούτου *τυπικός* ορισμός, διότι δεν μας λέει πότε μια πράξη καταλήγει να τυποποιείται στον νόμο ως έγκλημα (δηλαδή υπό ποιες *ουσιαστικές* προϋποθέσεις). Το ζήτημα αυτό αφορά πρωτευόντως τον ποινικό νομοθέτη, όταν ποινικοποιεί ανθρώπινες συμπεριφορές. Αντίθετα, ο ποινικός δικαστής αρκείται κατά κανόνα στον τυπικό-νομοθετικό ορισμό του εγκλήματος, εκτός εάν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας μιας ποινικής απαγόρευσης (κάτι που συμβαίνει στην πράξη σπάνια), λόγω του ότι δεν συγκεντρώνει κάποια ελάχιστα ουσιαστικά στοιχεία (ποια θα ήταν αυτά;), για να αναχθεί η συμπεριφορά σε έγκλημα. Σχετικά με την όλη προβληματική βλ. από την πρόσφατη βιβλιογραφία *Frisch*, *NStZ* 2016, 16 επ.

21. *Gallas*, in: *Heidelberger Jahrbücher* IX (1965), 2.

22. Προϋπόθεση ενός τέτοιου ανεξάρτητου ορισμού της έννοιας του εγκλήματος θα ήταν ο προσδιορισμός εκείνων των ουσιαστικών στοιχείων που καθιστούν μια πράξη *άξια κολασμού* [strafwürdig], δηλαδή *κάθε φορά* που συντρέχουν αυτά τα στοιχεία η πράξη είναι έγκλημα και (συνακόλουθα) επιβάλλεται ποινή. Έτσι, όμως, οδηγούμαστε σε μια σύλληψη του εγκλήματος και της ποινής, όπως την περιέγραψε ο *Hegel*, βαρυνόμενη επομένως με τις εγγενείς αδυναμίες της θεωρίας του. Για τη σκέψη αυτή βλ. *Gallas*, in: *Heidelberger Jahrbücher* IX (1965), 2-3.

23. *Bockelmann*, in: *Heidelberger Jahrbücher* V (1961), 27· *Gallas*, in: *Heidelberger Jahrbücher* IX (1965), 3. Την ίδια μεθοδολογία ακολουθεί και ο *Feinberg*, *The Monist* 1965, 397-400. Αντίθ. παρ' ημίν *Χαραλαμπάκης*, *ΠοινΔ ΓενΜ* II, 24-25.

στη διαπίστωση ότι η ποινή –και όχι το έγκλημα– είναι το πράγματι κεντρικό και πρωταρχικό μέγεθος του όλου ποινικού δικαίου²⁴.

Προτού αποπειραθούμε να προσεγγίσουμε την έννοια της ποινής, είναι αναγκαίο να γίνουν οι εξής διαφοροποιήσεις. Πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ της φύσης, του σκοπού και της δικαιολόγησης της ποινής²⁵. Το ερώτημα περί της φύσης της ποινής έχει *οντολογικό* χαρακτήρα, αφορά το ζήτημα *τι είναι* η ποινή, ποια είναι τα συστατικά στοιχεία αυτής. Το ερώτημα περί του σκοπού της ποινής έχει *τεολογικό* χαρακτήρα, αφορά το ζήτημα *τι εξυπηρετεί* η ύπαρξη της ποινής στην κοινωνία²⁶. Με αυτό το δεύτερο ζήτημα (και όχι με το πρώτο) συνδέεται το ερώτημα περί της δικαιολόγησης της ποινής²⁷, το οποίο, όπως είναι φανερό, δεν μπορεί να απαντηθεί με αναγωγή στο θετικό δίκαιο (η ποινή δικαιολογείται όχι επειδή την προβλέπει ο νόμος, αλλά επειδή θεμελιώνεται ηθικά²⁸). Δηλαδή το ερώτημα εάν και για ποιους λόγους δικαιολογείται η επιβολή της ποινής σε μια οργανωμένη κοινωνία μπορεί να απαντηθεί μόνο σε συνάρτηση με τους στόχους που υπηρετεί μέσα σε αυτήν²⁹.

Συναφής με την ανωτέρω διάκριση είναι και το ακόλουθο σχήμα του *Günter Spendel*³⁰. Εκκινώντας από τη θεωρία περί του (αποχρώντος) λόγου δέχεται την τρι-

24. *Androulakis*, ZStW 1996, 302· ο ίδιος, ΠοινΔ ΓενΜ² Ι, 16· ο ίδιος, in: FS-Neumann, 511. Με τον συγγραφέα δεν θα συμφωνήσουμε πάντως ότι το έννομο αγαθό «δεν είναι τίποτε περισσότερο από ένα όνομα (η έμφαση στο πρωτότυπο) [...] τίποτε δε μας λείει η ελεγχόμενη έννοια για την κύρωση αυτής της απαγόρευσης [...]» (*Ανδρουλάκης*, ΠοινΔ ΓενΜ² Ι, 65-68). Το έννομο αγαθό έχει πράγματι σημασία για την *in abstracto* αξιολόγηση των εγκληματικών προσβολών (περί αυτού παρακάτω).

25. Βλ. *Jescheck/Weigend*, StR AT⁵, §8 Ι, 64-65· *Grosse-Wilde*, GA 2021, 553 και παρ' ημίν *Κουράκη*, σε: ΣυστΕρμΠΚ, Εισαγωγικές Παρατηρήσεις στα Άρθρα 50-78, αριθ. 20. Συνακόλουθα, η θεωρία έχει να αντιμετωπίσει τρία προβλήματα: ένα νομικό (το πρόβλημα του ορισμού), ένα πρόβλημα αντεγκληματικής πολιτικής (το πρόβλημα του σκοπού) και ένα δικαιολογιστικό (το πρόβλημα της δικαιολόγησης)· βλ. *M.E.Mayer*, StR AT, 420-421.

26. Πρβλ. *Spendel*, Zur Lehre vom Strafmaß, 87. Αυτήν τη διάκριση θόλωσαν οι απόψεις που υποστηρίχθηκαν στη θεωρία για τη θετική γενική πρόληψη της ποινής (κυρίως από τον *Günther Jakobs*). Η ποινή θεωρήθηκε ότι είναι η ίδια η επιβεβαίωση της ισχύος των κανόνων δικαίου.

27. Πρβλ. *Welzel*, Strafrecht¹¹, §32, 238, κατά τον οποίο η δικαιολόγηση της ποινής προκύπτει από το νόημά της ως ανταπόδοση κακού.

28. *H. Mayer*, StR AT, §6, 27· *Schmidhäuser*, StR AT², 55. Βλ. και *Μπιτζιλέκη*, σε: ΤιμΤ Ανδρουλάκη, 411 επ.

29. Οι απόλυτες θεωρίες περί ποινής (*Kant*, *Hegel*) αρνούνται ακριβώς αυτή την διάκριση· η ποινή είναι αυτοσκοπός, δικαιολογείται δε με αναγωγή στην ιδέα της δικαιοσύνης (βλ. Μέρος 2^ο, Κεφάλαιο 1.2.1.).

30. Τις θέσεις του ανέπτυξε ο *Spendel* για πρώτη φορά στην υφηγεσία του Zur Lehre vom Strafmaß (1954), 77-80, τις επανέλαβε δε σε μεταγενέστερες μελέτες του (Grundfragen jeder Strafrechtsreform, in: FS-Rittler, 39· Die Begründung des richterlichen Strafmaßes,

πλή ρίζα³¹ του λόγου [causa] της ποινής. Ο πραγματικός λόγος [Realgrund] υπό την έννοια ως όρος ή αίτιο της ποινής (άλλως: causa essendi) μπορεί να είναι κατ' αρχήν είτε η αξιόποινη πράξη (σε ένα ποινικό δίκαιο της πράξης) είτε η επικινδυνότητα του δράστη (σε ένα ποινικό δίκαιο του δράστη)³². Ο τελικός / σκοπούμενος λόγος [Final-/ Zweckgrund] υπό την έννοια ως αποσκοπούμενη αιτία (άλλως: causa finalis) είναι ο σκοπός (ή οι σκοποί) που επιδιώκει η ποινή³³. Ο δεοντολογικός / δικαιικός λόγος [Sollens-/ Rechtsgrund / Rechtfertigungsgrund] είναι η νομιμοποίηση του κράτους προς το τιμωρείν, με άλλα λόγια το ius puniendi της Πολιτείας³⁴. Δύο λόγοι της ποινής θα μπορούσαν να προστεθούν ακόμη εδώ: Ο δεοντολογικός λόγος της ποινής [Sollensgrund / Verpflichtungsgrund] που είναι ο νόμος³⁵ και ο γνωστικός λόγος της ποινής [Erkenntnisgrund, άλλως: causa cognoscendi] που είναι η δικαστική απόφαση, η οποία εμπεριέχει τους λογικά θεμελιωμένους λόγους της ποινής³⁶.

1.2. Τα στοιχεία του ορισμού της ποινής

Ποινικολόγοι, εγκληματολόγοι και φιλόσοφοι έχουν επιχειρήσει να δώσουν έναν ορισμό της ποινής, η αναλυτική δε καταγραφή όλων των απόψεων που έχουν υποστηριχθεί σχετικά θα ήταν όχι μόνο αδύνατη στο πλαίσιο του παρόντος έργου αλλά και άσκοπη³⁷. Εκείνο που έχει σημασία είναι να παρουσιαστεί μονάχα η βάση ως προς την οποία υπάρχει γενικά στη βιβλιογραφία μια συναίνεση για τον ορισμό της ποινής. Τα θεμελιώδη στοιχεία που συνθέτουν την έννοια της ποινής είναι τα εξής: (α) Η ποινή είναι κακό, (β) επιβάλλεται εξαιτίας της τέλεσης μιας άδικης πράξης, (γ) εκφράζει μια ιδιαίτερη κοινωνικοηθική αποδοκιμασία κατά του δράστη, (δ) η

NJW 1964, 1758). Τις ίδιες σκέψεις εκφράζει και ο Gössel, in: FS-Pfeiffer, 7 επ., με περαιτέρω παραπομπές.

31. Πρβλ. *Schopenhauer*, Περί της τετραπλής ρίζας του αποχρώντος λόγου (1847).

32. *Spendel*, Zur Lehre vom Strafmaß, 79· ο ίδιος, in: FS-Rittler, 40-41· *Gössel*, in: FS-Pfeiffer, 8-11. Όπως γίνεται φανερό από τις αρχές που ακολουθεί το ποινικό μας σύστημα και αποτυπώνονται στον νόμο, η αξιόποινη πράξη είναι πάντα ο πραγματικός λόγος της ποινής, ωστόσο ενδέχεται κάποτε να συνδυάζεται με την επικινδυνότητα (*Spendel*, NJW 1964, 1761).

33. *Spendel*, Zur Lehre vom Strafmaß, 79· ο ίδιος, in: FS-Rittler, 46· *Gössel*, in: FS-Pfeiffer, 13. Υπ' αυτήν την άποψη οι απόλυτες θεωρίες περί ποινής αντιφάσκουν προς τη διδασκαλία του αποχρώντος λόγου, καθότι δεν επιδιώκουν κάποιον σκοπό (*Gössel*, in: FS-Pfeiffer, 14).

34. *Spendel*, Zur Lehre vom Strafmaß, 78 (Fn. 1), 79· ο ίδιος, in: FS-Rittler, 40· *Gössel*, in: FS-Pfeiffer, 13. Βλ. και *H. Mayer*, StR AT, §6, 27.

35. *Gössel*, in: FS-Pfeiffer, 7.

36. *Gössel*, in: FS-Pfeiffer, 11-12. Πρβλ. *Spendel*, in: FS-Rittler, 49, ο οποίος ταυτίζει τον γνωστικό λόγο της ποινής ακριβώς με τους συλλογισμούς βάσει των οποίων καταλήγουμε σε αυτήν [logische Gründe].

37. Για μια καταγραφή των απόψεων των συγγραφέων στον ελληνικό χώρο βλ. *Παπαχρήστο*, ΠοινΔικ 2017, 1037 επ.