

## ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Στον ανά χείρας δεύτερο τόμο του έργου «Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος» καλύπτονται όλα τα ζητήματα που αφορούν την Ποινή.

Σε αντίθεση με το Πρώτο Μέρος, που αφορά την έννοια του εγκλήματος (άρθρα 1-49), όπου οι μεταβολές που επέφερε ο νέος Ποινικός Κώδικας είναι μεν πολύ ενδιαφέρουσες αλλά επιλεκτικές και δεν επηρεάζουν σημαντικά τη γενικότερη εικόνα, στο Δεύτερο Μέρος (άρθρα 50-133) οι μεταρρυθμίσεις που επέφερε ο Ν. 4619/2019 είναι ριζικές. Τελείως ενδεικτικά αναφέρουμε εδώ την αναδιάταξη των ορίων της κάθειρξης (άρθρ. 52), τον επαναπροσδιορισμό της ποινής κράτησης σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων (άρθρ. 54), την εισαγωγή του θεσμού παροχής κοινωφελούς εργασίας ως κύριας ποινής (άρθρ. 55), την κατάργηση ή μετατροπή ορισμένων από τις παρεπόμενες ποινές, καθώς επίσης και κάποιων από τα μέτρα ασφαλείας, τις μεταβολές στους κανόνες επιμέτρησης της ποινής (άρθρ. 79 ΠΚ), την αναδιάρθρωση των ελαφρυντικών περιστάσεων (άρθρ. 84 ΠΚ), τη διαφοροποίηση του τρόπου επιμέτρησης στην περίπτωση συρροής λόγων μείωσης της ποινής (άρθρ. 85), την κατάργηση της μετατροπής της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε χρηματική, που προέβλεπε το άρθρο 82 του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα, σοβαρές τροποποιήσεις στο δίκαιο της αναστολής εκτέλεσεως της ποινής (άρθρα 99 επ.) και της υψ' όρον απόλυσης (άρθρα 105B επ.) κ.λπ.

Όλα αυτά συνθέτουν μια εντελώς νέα εικόνα του δικαίου της ποινής, για τη συστηματική ανάλυση και επεξεργασία της οποίας από τη νομολογία και τη θεωρία απαιτείται ικανό χρονικό διάστημα. Έτσι, στο πλαίσιο του παρόντος, η μόνη δυνατότητα που απομένει είναι μια πρώτη προσέγγιση των σχετικών ζητημάτων, χωρίς την απαίτηση η προσέγγιση αυτή να είναι πλήρης και εντελής, κάτι για το οποίο ζητούμε την κατανόηση του αναγνώστη.

Όπως επισημάνθηκε και στον Πρόλογο του 1<sup>ου</sup> τόμου, λίγο πριν ξεκινήσει η διαδικασία της εκτύπωσης τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση, περί τα τέλη Σεπτεμβρίου του 2021, το πολυαναμενόμενο Σχέδιο Νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης υπό τον τίτλο «Τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας». Ως προς αυτό, καταβλήθηκε μια προσπάθεια ενσωμάτωσης των νομοθετικών ρυθμίσεων που περιέχονται στα άρθρα 1-30 του Σχεδίου Νόμου, με το σκεπτικό ότι το ανά χείρας πόνημα συνιστά ένα εγχειρίδιο του Γενικού Μέρους του Ποινικού Δικαίου, που ως τέτοιο θα έπρεπε να ανταποκρίνεται στα νέα νομοθετικά δεδομένα. Αντιθέτως, οι λιγότερο ουσιώδεις (για ένα σύγγραμμα Γενικού Μέρους) επιμέρους τροποποιήσεις

## Πρόλογος

των άρθρων 31-93 του ΣχΝ (αρκετές από τις οποίες αναφέρονται απλώς και μόνο στην τροποποίηση των ποινών των καθ' έκαστον εγκλημάτων) για τεχνικούς λόγους δεν κατέστη δυνατό να ενσωματωθούν στην παρούσα έκδοση.

Αθήνα / Κομοτηνή, Σεπτέμβριος 2021

Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπίδης

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 18<sup>ο</sup>

### ΕΝΝΟΙΑ, ΦΥΣΗ ΚΑΙ ΣΚΟΠΟΙ ΤΗΣ ΠΟΙΝΗΣ

**ΒΑΣΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ:** *Γάφος*, Η θετική θεωρία της ποινικής ευθύνης και της ποινής και ο νέος Ποινικός Κώδιξ, ΠοινΧρ 1953, 481, *Παπακυριακόπουλος*, Η εξατομικεύσεις του ποινικού δικαίου κατά τον νέον ποινικόν κώδικα, Τιμ. Τόμ. Κ. Τριανταφυλλόπουλου, 1959, 274, *Μπακατσούλας*, Αι περί εγκλήματος και ποινής θεωρία της νέας κοινωνικής αμύνης, ΠοινΧρ 1966, 193, *Παπαδάτος*, Η έρευνα της προσωπικότητας του εγκληματίου εν τη παρ' ημίν νομοθεσία και πράξει, ΠοινΧρ 1966, 257, *Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου*, Η έρευνα της προσωπικότητας του εγκληματίου, ΠοινΧρ 1967, 129, *Γαρδίκας*, Η προληπτική εγγύηση στο σύγχρονο ποινικό δίκαιο, ΠοινΧρ 1969, 513, 593, *Αρβανίτης*, Τινά περί ποινών και αντεγκληματικής πολιτικής, ΕλλΔνη 1969, 86, *Δασκαλάκης*, Η λειτουργία της ποινής υπό το φως των δεδομένων της εγκληματολογίας, 1973, *Παπαδάτος*, Γενικά αρχαί της συγχρόνου ορθολογικής και ανθρωπιστικής αντεγκληματικής πολιτικής, 1973/1977, *Hassemer*, Πρόληψη και ποινική νομοθεσία, ΠοινΧρ 1977, 513, *Κουράκης*, Βάσεις και τάσεις της συγχρόνου αντεγκληματικής πολιτικής, ΠοινΧρ 1978, 1, *Μανωλεδάκης*, Η σχετικότητα της ποινικής προστασίας, 1980, *Μανωλεδάκης*, Τροποποιήσεις, μεταρρύθμιση και ιδεολογικός αποχρωματισμός του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα, Δίκαιο και Πολιτική Ι/1982, 23, *Σπινέλλη Κ.*, Η γενική πρόληψη των εγκλημάτων, 1982, *Kaiser*, Σκόπιμη ποινή και ανθρωπικα δικαιώματα, ΠοινΧρ 1982, 833, *Γιαννόπουλος Θ.*, Επιμέτρηση της ποινής και γενική πρόληψη, ΠοινΧρ 1984, 769, *Γιαννόπουλος*, Αντεγκληματική πολιτική και επιμέτρηση της ποινής, ΠοινΧρ 1985, 956, *Κουράκης*, Ποινικό δίκαιο και Ουτοπία, Πρακτικά 6ου Διεθνούς Ανθρωπιστικού Συμποσίου, 1986, 151, *Κουράκης*, Η «αποκλιμάκωση» της ποινικής καταστολής – Όροι και όρια, Μνήμη Ι, 1986, 153, *Κουράκης*, Η αποκλιμάκωση της ποινικής καταστολής, Τιμ. Τόμ. Χωραφά/Γάφου/Γαρδίκας, 1986, 153, *Νικολαΐδης*, Οι «δυσανάλογες» ποινές στο αμερικανικό δίκαιο, ΠοινΧρ 1986, 244, *Πανούσης*, Ο ρόλος των ποινικών επιστημών στον κοινωνικό μετασχηματισμό, Μνήμη Ι, 1986, 209, *Λίβος*, Η σύγχρονη αντεγκληματική πολιτική μπροστά στο δίλημμα της δικαιοκρατίας και της αποτελεσματικότητας, ΠοινΧρ 1987, 692, *Δημόπουλος*, Η προεγκληματική επικινδυνότητα και τα μέτρα για την αντιμετώπισή της, 1988, *Πανούσης*, Η σωφρονιστική μεταρρύθμιση στην Ελλάδα (από τον κυνισμό της εργασίας στην ουτοπία της αγωγής), 1989, *Φαρσεδάκης*, Η εγκληματολογική σκέψη – από την αρχαιότητα μέχρι τις μέρες μας, 1990, *Αλεξιάδης*, Κείμενα αντεγκληματικής πολιτικής, 1991, *Αλεξιάδης*, Βασικές κατευθύνσεις προς μια σύγχρονη σωφρονιστική μεταρρύθμιση, Δίκαιο και Πολιτική 1991, 13, *Πανούσης*, Το έγκλημα πέραν της εγκληματολογικής ανάλυσης και ερμηνείας, 1991, *Γιαννόπουλος Θ.*, Πληθωρισμός στην άσκηση ποινικών διώξεων και φθίνουσα δραστικότητα της γενικής πρόληψης των εγκλημάτων, ΠοινΧρ 1992, 911, *Κουράκης*, Η ουσιαστική έννοια του εγκλήματος ως έρεισμα για την διάκριση γνησίων και μη γνησίων ποινών, Υπερ. 1992, 269, *Παπαγεωργίου Κ.*, Ανταπόδοση, δίκαιη ανταμοιβή και δικαιοσύνη – Η αντιστροφή των απολύτων θεωριών περί ποινής, ΠοινΧρ 1992, 481, *Δημητράτος*, Αντεγκληματική πολιτική και συμβολικό ποινικό δίκαιο, ΝοΒ 1993, 1045, *Καρεκλάς*, Η βραχυχρόνια περιοριστική της ελευθερίας ποινή – Μια προσέγγιση με βάση το γερμανικό δίκαιο, Υπερ. 1994, 267, *Ancel*, Η νέα κοινωνική άμυνα, 1995, *Παπαθεοδώρου Θ.*, Σύγχρονες τάσεις της Ευρωπαϊκής ποινολογίας, Μνήμη ΙΙ, 1996, 981, *Ανδρουλάκης*, Το πρωτείο της ποινής, Υπερ. 1998, 1171, *Δημόπουλος*, Η κρίση του θεσμού της

## Μέρος έβδομο: Το σύστημα των ποινικών κυρώσεων

φυλακής και οι μη φυλακτικές κυρώσεις, 1998, *Παπαθεοδώρου Θ.*, Η μορφολογία των ποινών στο γαλλικό ποινικό δίκαιο, Υπερ. 1998, 229, *Hassemer*, Ποινική δικαιοσύνη προσανατολισμένη στο θύμα, Αρμ. 1999, 781, *Κιούπης*, Αναζητώντας το σκοπό της ποινής – Η θεωρία της θετικής γενικής πρόληψης, Υπερ. 1999, 1337, *Κοκκινάκη*, Η σχέση αξιολογικής θεμελίωσης και του σκοπού της ποινής κατά την εφαρμογή του ουσιαστικού ποινικού δικαίου στην πράξη, ΠοινΔικ, 1999, 150, *Λαμπροπούλου*, Κοινωνιολογία του ποινικού δικαίου και των θεσμών της ποινικής δικαιοσύνης, 1999, *Μαγγανάς*, Αποτίμηση βαρύτητας ποινών, ΠοινΔικ 1999, 757, 229, *Μαραβέλιας*, Περί ποινής γλωσσολογικά, ΠοινΧρ 2000, 774, *Κιούπης*, Η επίδραση του Διαφωτισμού στο Ποινικό Δίκαιο, ΠοινΧρ 2001, 577, *Γκιούλη*, Φιλοσοφία της ποινής, 2003, *Μπιτζιλέκης*, Η ηθική νομιμοποίηση του ποινικού δικαίου, ΠοινΧρ 2003, 385, *Δημητράτος*, Ποινικό Δίκαιο και κράτος δικαίου στη σύγχρονη εποχή, ΠοινΔικ 2004, 598, *Δημόπουλος*, Η μεταχείριση των επικίνδυνων κρατουμένων, 2004, *Ζαραφονίτου*, Ανασφάλεια και επέκταση του κοινωνικού ελέγχου, ποινικοποίηση των αντικοινωνικοτήτων και της αταξίας, ΠΛογ 2004, 2049, *Κουράκης*, Εγκληματολογικοί Ορίζοντες, 2005, *Χαραλαμπάκης*, Περιπτώσεις παράλληλης ποινικής και πειθαρχικής δίωξης, ΠΛογ 2005, 1, *Χαραλαμπάκης*, Παρατηρήσεις στο νέο νομοσχέδιο για την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, ΠοινΧρ 2005, 195, *Μανωλεδάκης*, Η απονομή δικαιοσύνης σε περίοδο κρίσης, 2006, *Συμεωνίδου-Καστανίδου*, Το νομοσχέδιο για την ενδοοικογενειακή βία, ΠοινΔικ 2006, 1013, *Τζαννετάκη*, Ο νεοσυντηρητισμός και η πολιτική της μηδενικής ανοχής, 2006, *Χαραλαμπάκης*, Ο νόμος 3500/2006 για την ενδοοικογενειακή βία, ΠΛογ 2006, 719, *Jakobs*, Δημόσια ποινή, σημασία και σκοπός (μτφ: *Κ. Βαθιώτη*), 2007, *Γιαννίδης*, Η νέα νομιμοποίηση του ποινικού δικαίου και το τέλος της κλασσικής δογματικής, ΠοινΧρ 2007, 769, *Δημητράτος*, Αρχή της αναλογικότητας και επιβολή ποινικών κυρώσεων στην ελληνική έννομη τάξη, ΝοΒ 2007, 43, *Παπαθεοδώρου*, Η ποινικοποίηση της ενδοοικογενειακής βίας – συγκριτική προσέγγιση, ΠοινΔικ 2007, 71, *Χαραλαμπάκης*, Ο νέος νόμος 3625/2007 για την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και την παιδική πορνογραφία, ΠΛογ 2007, 825, *Ζαραφονίτου*, Τιμωρητικότητα, σύγχρονες τάσεις, διαστάσεις και εγκληματικοί προβληματισμοί, 2008, *Ζαραφονίτου/Κουράκης*, Ο φόβος του εγκλήματος στη σύγχρονη ελληνική κοινωνία και οι τάσεις αυστηροποίησης της ποινικής καταστολής, ΠΛογ 2008, 1007, *Κουράκης*, Θεωρία της ποινής, 2008, *Βαθιώτης*, Πολίτες – εχθροί – κουκουλοφόροι, ΠοινΔικ 2009, 615, *Κουράκης*, Ποινική καταστολή, 5η έκδ. 2009, *Συμεωνίδου-Καστανίδου*, Τα μέτρα του Υπουργείου Δικαιοσύνης για τη διασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης, ΠοινΔικ 2009, 608, *Χαραλαμπάκης*, Η αλλοίωση των χαρακτηριστικών του δράστη και η αντιμετώπισή της στην ελληνική και αλλοδαπή νομοθεσία, ΠοινΔικ 2009, 611, *Αντωνοπούλου*, Σύγχρονες τάσεις αντεγκληματικής πολιτικής: η πολιτική της μηδενικής ανοχής και τα μέτρα διαχείρισης κρίσεων, 2010, *Κουτσαγγέλης*, Η έμπρακτη μετάνοια μετά την άσκηση ποινικής δίωξης ως προσωπικός λόγος προσωπικής άφεσης της ποινής στα τυπικά αδικήματα, ΠοινΧρ 2010, 252, *Streng*, Από την απόλυτη στη σχετική θεωρία της ποινής – ή αντίστροφα; ΠοινΔικ 2011, 984, *Κοκκινάκης*, Ισόβια κάθειρξη, αρχή της αναλογικότητας και ανααιρετικός έλεγχος, ΠοινΔικ 2012, 1155, *Πάυλου*, Ένας φαύλος κύκλος χωρίς τέλος: οι τροποποιήσεις του ΠΚ (για την επιτάχυνση της δικαιοσύνης και την αποσυμφόρηση των φυλακών) και μια πρόταση για μια συνολική, ουσιαστική και πρακτικά εφικτή λειτουργική αναθεώρηση του ποινικού μας συστήματος, ΠοινΔικ 2012, 921, *Χάιδου*, Η διαχρονικότητα της ποινικής καταστολής, σε Πιτσελά (επιμ.), Ο δρόμος προς τη δικαιοσύνη – Συνέδριο προς τιμήν Σ. Αλεξιάδη, 2012, 196, *Πάυλου*, Η εκ βάθρων αναδιάταξη του συστήματος ποινών ως αυτονόητη προϋπόθεση για την επανεκτίμηση της ποινικής δικαιοσύνης, σε ΕΝοΒΕ, Το Σχέδιο ΠΚ της Επιτροπής Μανωλεδάκη, 2013, 33, *Χαραλαμπάκης*, Ελαφρυντικές περιστάσεις και αποτελεσματικότητα της ποινής, ΠοινΔικ 2013, 238, *Δημητράτος*, Ποινή και εναλλακτικοί τρόποι έκτισής της, ΠοινΧρ 2015, 237, *Παπαχρήστος*, Ποινή: Έννοια και σκοποί, ΠοινΔικ 2017, 1037, *Φυτράκης*, Αόρατες ποινές, 2018, *Βούλγαρης*, Η συστηματική και διαχρονική

κή υποβάθμιση της ποινικής καταστολής και ο νέος ΠΚ, ΠοινΔικ 2019, 783, Πανάγος, Πρότυπα έκτισης των ποινών και ελληνικό σωφρονιστικό δίκαιο, ΠοινΔικ 2019, 13

## I. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΠΟΙΝΗΣ<sup>1</sup>

### 1. Η ποινή ως κύρωση του νόμου

Η ποινή αποτελεί κακό, το οποίο διαγράφεται από το νόμο, προσδιορίζεται και επιβάλλεται από τον ποινικό δικαστή και συνίσταται στη μείωση της φυσικής, ηθικής και κοινωνικής υποστάσεως του ανθρώπου<sup>2</sup>, ο οποίος διαπράττει το ποινικό αδίκημα<sup>3</sup>.

Η φύση της ποινής ως κακού αποτελεί την κύρια προϋπόθεση της λειτουργίας της ως κοινωνικού μέτρου<sup>4</sup>, καθόσον η αποδοτικότητα της από την άποψη της κοινωνικής σκοπιμότητας απορρέει, κατ' ανάγκην, από τη σύνθεση της ενστικτώδους αποστροφής του φυσιολογικού ανθρώπου από τους κινδύνους που τον απειλούν με την λογική άποψη, σύμφωνα με την οποία η παράσταση του ειδικού κινδύνου που συνεπάγεται για τον εγκληματία η επιβολή της ποινής θα τον απομακρύνει από το χώρο των εγκληματικών παραβάσεων<sup>5</sup>. Ο ανωτέρω κίνδυνος συνίσταται ειδικότερα στην προσβολή διαφόρων εννόμων αγαθών του προσώπου του εγκληματία, και μόνο αυτού<sup>6</sup>, κύρια θέση μεταξύ των οποίων κατέχει το έννομο αγαθό της προσωπικής ελευθερίας.

Η φύση των εννόμων αγαθών, τα οποία προσβάλλει η ποινή (ζωή, ελευθερία, τιμή<sup>7</sup>, περιουσία) και η ένταση της προσβολής τους διέπονται από την αξιολογική λειτουργία

1. Για τα εκτιθέμενα στο παρόν κεφάλαιο βλ. και Γεωργιάκη, Ποινικόν δίκαιον, 1991 (επιμ. Α. Χα-ραλαμπάκη).

2. Ο Καρανίκας, Σωφρονιστική, τ. Α', 1948, ομιλεί για «υλική δεινοπάθεια και ηθική μείωση», τις οποίες επιφέρει η επιβολή ποινής.

3. Βλ. ήδη την κλασική διατύπωση του Χωραφά (ΠοινΔ, σελ. 83): «Ποινή είναι κακόν υπό νόμου τινός απειλούμενον και υπό του ποινικού δικαστού καταγιγνωσκόμενον κατά του δράστου ορισμέ-νης αδικπραγίας ως εκδήλωσης ιδιαιτέρας αποδοκίμασίας αυτού υπό της εννόμου τάξεως».

4. Μαργαρίτης/Παρασκευόπουλος/Νούσκαλης, Ποινολογία, 9<sup>η</sup> έκδ. 2020, σελ. 3. Ο Δασκαλάκης (Η λειτουργία της ποινής, 1973, σελ. 9) την χαρακτηρίζει ως «το μέσον διά του οποίου το ποινικόν δί-καιον τείνει να εκπληρώση την κοινωνικήν αυτού λειτουργίαν».

5. Όταν αναφερόμαστε στις αντιδράσεις του φυσιολογικού ανθρώπου απέναντι στους κινδύ-νους που προκύπτουν από την επιβολή ποινής, εννοούμε τις περιπτώσεις των ψυχικών καταστάσε-ων, στις οποίες το ένστικτο της φυσικής και κοινωνικής αυτοσυντήρησης λειτουργεί ομαλά, οπότε ο άνθρωπος συνειδητοποιεί την επιβολή της ποινής σαν κάτι το δυσάρεστο και προσπαθεί να την αποφύγει. Αυτό, όμως, δε συμβαίνει σε ορισμένες ειδικές ψυχικές καταστάσεις, όπου τα βασικά έν-στικτα του ανθρώπου (φόβος, πόνος κ.λπ.) δεν ακολούθησαν φυσιολογική εξέλιξη, με αποτέλεσμα την αντίθετη ακριβώς αντίδραση στις παραστάσεις που συνδυάζονται με την ύπαρξη πόνου (σα-δισμός ή μαζοχισμός της ποινής), βλ. σχετικά De Greef, Instincts de defence et de sympathie, 1946.

6. Έτσι γίνεται λόγος για αυστηρή προσωποπαγή φύση των ποινικών κυρώσεων.

7. Ειδικά για το έννομο αγαθό της τιμής, η επιστήμη επισημαίνει ότι αυτό πλήττεται όχι μόνο κα-τά την επιβολή και την έκτιση της ποινής, αλλά και σε προγενέστερα ή μεταγενέστερα στάδια της όλης διαδικασίας. Όπως τονίζει ο Κουράκης (Θεωρία της ποινής, σελ. 32), λόγω του συνταγματικού χαρακτήρα που έχει η διαδικασία αυτή, ήδη ο απλός ύποπτος ενός εγκλήματος εκτίθεται στα μάτια των γύρωστών του και της κοινωνίας γενικότερα (κυρίως μέσω των εφημερίδων και του ηλεκτρονι-κού Τύπου) ως «εγκληματίας», προτού καν αποφανθεί αμετάκλητα ή έστω οριστικά η δικαιοσύνη γι' αυτόν, ενώ και εκείνος που έχει εκτίσει κανονικά την ποινή του, για παρόμοιους συνταγματικούς λόγους, προσκρούει πάραυτα στην καχυποψία των άλλων και εξακολουθεί να παραμένει γι' αυτούς «εγκληματίας» με ποινικό μητρώο.

του ποινικού δικαίου και καθορίζονται από τους κοσμοθεωρητικούς προσανατολισμούς που επικρατούν εκάστοτε στην ποινική έννομη τάξη και κατά συνέπεια από την αντεγκληματική πολιτική την οποία ακολουθεί η πολιτεία<sup>8</sup>.

## 2. Η ποινή ως κριτήριο του εγκλήματος

Η ποινή αποτελεί το αποκλειστικό κριτήριο του νόμου για τον χαρακτηρισμό μιας πράξεως ως εγκληματικής<sup>9</sup>. Έτσι, όταν ο νόμος τιμωρεί την τέλεση μιας άδικης πράξεως, προβλέποντας γι' αυτή μια από τις ποινές τις οποίες καθορίζει, καθορίζει αυτόματα και τον εγκληματικό της χαρακτήρα. Απόρροια αυτού αποτελεί η ρύθμιση του άρθρου 18 ΠΚ, το οποίο χαρακτηρίζει ως «κακούργημα» κάθε πράξη που τιμωρείται με την ποινή της καθειρξεως<sup>10</sup>, και ως «πλημμέλημα» κάθε πράξη που τιμωρείται με φυλάκιση ή με χρηματική ποινή ή με περιορισμό σε ειδικό κατάσταση κράτησης νέων. Μάλιστα, σύμφωνα με το άρθρο 19 ΠΚ, ο χαρακτηρισμός της πράξεως ως κακούργημα ή πλημμέλημα εξαρτάται από τη γενική περιγραφή στην αντίστοιχη νομοθετική ρύθμιση και όχι από την τυχόν ελαφρότερη ποινή που επέβαλε στη συγκεκριμένη περίπτωση ο δικαστής λόγω ελαφρυντικών περιστάσεων (άρθρο 84 ΠΚ) ή για οποιοδήποτε άλλο λόγο μειώσεως της ποινής, σύμφωνα με το άρθρο 83 ΠΚ.

Όμως, η πρωταρχική γνωσιολογική σημασία της ποινής για τη βεβαίωση της υπάρξεως εγκλήματος δεν αποτελεί το αποκλειστικό κριτήριο προσδιορισμού του νοήματος της αξιόποινης συμπεριφοράς. Το περιεχόμενο του εγκλήματος εμφανίζει αυτοτελείς και ουσιαστικές διαφορές από τις άλλες μορφές παραβάσεων του νόμου, η δε ποινή, ως συνέπεια του εγκλήματος, δεν είναι δυνατό να δικαιολογήσει από μόνη της, δηλαδή χωρίς αναφορά στην ποιοτικά ιδιότυπη μορφή του ποινικού αδικήματος, την επιβολή της για την τυχόν τέλεσή του.

Για τον λόγο αυτό πρέπει να αντιμετωπισθεί με ιδιαίτερες επιφυλάξεις η άποψη του *Ανδρουλάκη*<sup>11</sup>, που θεωρεί την ποινή και όχι το έγκλημα ως το «πρωτεύον μέγεθος της ποινικής επιστήμης», με την αιτιολογία ότι «είναι δυνατός ο αυτοτελής ορισμός της ποινής, χωρίς αναφορά στο έγκλημα». Όμως, η άποψη αυτή, περί του «*πρωτεύου της ποινής*»<sup>12</sup>, όσο αξιοπρόσεκτη και αν είναι, συγκρούεται με βασικούς κανόνες της λογικής, σύμφωνα με τους οποίους η ουσία ενός πράγματος (εν προκειμένω μιας συμπεριφοράς) μπορεί να επηρεάζεται, δεν καθορίζεται όμως πρωταρχικά από τις συνέπειές της<sup>13</sup>. Βέβαια, για να υποστηρίξει την άποψή του περί του «πρωτείου της

8. Βλ. τον ιστορικό συσχετισμό μεταξύ κοσμοθεωρητικών αντιλήψεων και ποινικής μεταχειρίσεως από *Κουράκη*, *Ποινική Καταστολή*, 7<sup>η</sup> έκδ., 2009, και *Μαργαρίτη/Παρασκευόπουλο/Νούσκαλη*, *Ποινολογία*, 9<sup>η</sup> έκδ., 2020, σελ. 3 επ.

9. Βλ. όμως και τις ακραίες απόψεις του *Ανδρουλάκη* περί του «πρωτείου της ποινής», τις οποίες εκθέτουμε αμέσως παρακάτω.

10. Το ίδιο ίσχυε και για την ποινή του θανάτου πριν από την κατάργησή της.

11. ΓενΜ Ι, σελ. 16.

12. Έτσι ο ομώνυμος τίτλος της μελέτης του *Ανδρουλάκη*, με την οποία πρωτοδιαπραγματεύθηκε το ζήτημα, δημοσιευμένη στην *ZStW* 108 (1996), σελ. 300 επ., και αναδημοσιευμένη στην *Υπερ*. 1998, 1171.

13. Για τον ίδιο λόγο που δεν μπορεί λ.χ. στη Θεολογία η έννοια του «αμαρτήματος» να καθορισθεί από την έννοια της Κολάσεως.

ποινής», ο Ανδρουλάκης επικαλείται ένα κατά βάση ορθό επιχείρημα: Ότι οι (κατά την άποψή του, πιο εύκολα προσδιορίσιμοι) περιορισμοί που συνάγονται από τη φύση της ποινής μπορούν να «ρίξουν κάποιο φως και στη ζητούμενη ουσία του εγκλήματος». Αυτό είναι μεν ακριβές, όχι όμως επαρκές: «Έγκλημα» και «ποινή» αποτελούν σίγουρα συγκοινωνούντα δοχεία, και ως τέτοια κάθε διαπίστωση για την φύση και τους όρους προσδιορισμού του ενός επηρεάζουν σημαντικά τον προσδιορισμό της έννοιας του άλλου. Αυτή όμως η αδιαμφισβήτητη σχέση αλληλουχίας δεν μας απαλλάσσει από την υποχρέωση να διακρίνουμε αυτοτελώς την έννοια του εγκλήματος, ως του πράγματι πρωταρχικού μεγέθους του ποινικού δικαίου. Η ανάγκη αυτή καθίσταται, μάλιστα, στη σύγχρονη εποχή ιδιαίτερα έντονη, όπου, όπως είδαμε στα εισαγωγικά κεφάλαια του Πρώτου Μέρους, συχνά αναδεικνύεται η αβασάνιστη ευκολία με την οποία ο νομοθέτης ανάγει ακόμη και ήσσονος σημασίας μορφές αντικειμενικής συμπεριφοράς σε εγκλήματα και προκαλεί σοβαρούς τριγμούς στα θεμέλια του ποινικού δικαίου αλλά και δυσανάλογη προσβολή των εννόμων αγαθών του ατόμου που θα έχει την ατυχία να εμπλακεί στα γρανάζια της ποινικής δικαιοσύνης.

Συγκεκριμένα, η ποινή ως συνέπεια του εγκλήματος συνιστά ιδιότυπη κύρωση ακριβώς επειδή, σε αντίθεση με άλλες μορφές έννομων συνεπειών (αποζημίωση, πειθαρχικός εξαναγκασμός, δικονομικές κυρώσεις), προσλαμβάνει το νόημά της από την ποιοτικά ιδιότυπη μορφή της αντικοινωνικής προσωπικότητας του εγκληματία. Σκοπός της είναι, όπως θα δούμε αναλυτικά στη συνέχεια, κατά κύριο λόγο να αποκαταστήσει το κύρος της δεοντολογίας των ηθικοκοινωνικών υποχρεώσεων του ατόμου, την οποία προσέβαλε εκ θεμελίων ο εγκληματίας, με τον οποία και συγκρούσθηκε η δεοντολογία αυτή. Οι σκέψεις αυτές, βέβαια, αντιβαίνουν στην σύγχρονη τάση του νομοθέτη να υποβιβάζει το ποινικό δίκαιο σε ένα σύστημα προληπτικών ή κατασταλτικών διοικητικών κυρώσεων, προκειμένου να διασφαλίσει την ευρυθμία σε ευρύτατα πεδία κοινωνικής δραστηριότητας, όπου, λόγω υπολειψυχίας των θεσμών, δεν μπορεί να την επιβάλει με άλλο τρόπο.

## II. Η ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΠΟΙΝΗΣ

### 1. Εισαγωγή

Η φιλοσοφική θεώρηση της ποινής<sup>14</sup>, με την οποία αποκαλύπτεται η λειτουργική συνύπαρξη του «απόλυτου» με το «σχετικό» στοιχείο, οδηγεί, κατά συνέπεια, στο πρόβλημα του μέτρου αυτής της συνυπάρξεως και ειδικότερα στο πρόβλημα του εντοπισμού των προστατευτικών επιδιώξεων της ποινής μέσα στα ανυπέρβλητα όρια τα οποία χαράζει η φύση της, ως ηθικής αποδοκίμασίας<sup>15</sup> του νόμου κατά του εγκληματία που αδικοπράγησε ασύγγνωστα. Το πρόβλημα του εναρμονισμού των προστατευτικών με τις αξιολογικές απόψεις της έννομης τάξεως στο πλαίσιο της ποινής

14. Βλ. και τις σχετικές προσεγγίσεις από Γκιούλη, Φιλοσοφία της ποινής, 2003.

15. Ο Κουράκης (Θεωρία της ποινής, σελ. 33), διατηρεί επιφυλάξεις ως προς το εάν θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται στον ορισμό της ποινής ως στοιχείο αυτής η «εκδήλωση ιδιαίτερης αποδοκίμασίας» κατά του δράστη, θεωρώντας ότι η αποδοκίμασία αυτή δεν αφορά τον ορισμό της ποινής αλλά αποτελεί απλώς «μια ιδιότητα και ένα παρεπόμενό της».

αναφέρεται στο θέμα της νομικής της φύσεως και προσδιορίζεται από την φύση της ποινής: ως κοινωνικού μέτρου αλλά και ως ηθικής αποδοκιμασίας του νόμου.

## 2. Η φύση της ποινής ως «κοινωνικού μέτρου»

Η ποινή ως κοινωνικό μέτρο απορρέει από την προστατευτική λειτουργία του ποινικού δικαίου και τίθεται στην υπηρεσία του προστατευτικού ενδιαφέροντος της ολότητας, του οποίου και καθίσταται η πιο χαρακτηριστική μορφή<sup>16</sup>. Το ενδιαφέρον αυτό προσδιορίζεται: α) από την ανάγκη να εξασφαλίζει ο ποινικός νόμος τόσο το σύνολο όσο και τα άτομα από τους κινδύνους του εγκλήματος, δηλαδή από την ανάγκη προστασίας των εννόμων αγαθών, και β) από την ανάγκη να επιδιώξει ο ποινικός νόμος την κοινωνική αποκατάσταση του εγκληματία, εκεί όπου αυτή είναι δυνατή, δηλαδή από την ανάγκη της κοινωνικής επιλογής.

Η πρώτη από τις ανωτέρω απόψεις κοινωνικού ενδιαφέροντος ως προς την προστατευτική αποστολή της ποινής αναγνωρίσθηκε κυρίως υπό την επίδραση του φυσικού δικαίου, και συγκεκριμένα αφότου ο *Hugo Grotius* στο μνημειώδες έργο του «*De jure belli ac pacis*»<sup>17</sup> αναφέρθηκε για πρώτη φορά στην χρησιμότητα («*utilitas*») της ποινής. Η δεύτερη άποψη του κοινωνικού ενδιαφέροντος της ποινής αποτελεί, κατά κάποιον τρόπο, ηθικά αιτιώδη συνέπεια του κεντρικού για τον άνθρωπο ενδιαφέροντος του σύγχρονου πολιτισμού και απορρέει από την συνείδηση της υποχρεώσεως της Πολιτείας όπως, παράλληλα προς το ενδιαφέρον για την εδραίωση της τάξεως και της ασφάλειας, υπάρξει και το ενδιαφέρον για την ηθική ανόρθωση και την κοινωνική αποκατάσταση του ανθρώπου ο οποίος αθέτησε τις νομικές του υποχρεώσεις.

Η ποινή ως μέσο προστασίας της εννόμου τάξεως και των εννόμων αγαθών δεν δημιουργεί προβλήματα, όσον αφορά την ένταξή της στην δεοντολογία του νόμου γενικότερα, και του ποινικού δικαίου ειδικότερα. Πράγματι, όπως τονίσθηκε κατ' επανάληψη, το ποινικό δίκαιο δεν συνιστά αυτοτελώς νοούμενο κόσμο αφηρημένων εννοιών, αδιάφορων προς τις κοινωνικές επιδιώξεις της εκάστοτε εποχής, οπότε και μόνο θα ήταν δυνατή η *a priori* αντίθεση μεταξύ νομικού κανόνα και σκόπιμης επιδιώξεως. Αντίθετα το ποινικό δίκαιο συνιστά σταθερό και αποδοτικό παράγοντα της κοινωνικής διαμορφώσεως και του κοινωνικού πολιτισμού.

Ειδικότερα η λειτουργία της ποινής ως κυρώσεως κατά των προσβολών της εννόμου τάξεως και των αγαθών τα οποία αυτή προστατεύει, εναρμονίζεται πλήρως με την μεθοδολογική απαίτηση του ποινικού νόμου, όπως η λειτουργία αυτή πλαισιώνεται, οπωσδήποτε, από την ηθικοκοινωνική αξιολόγηση του νόμου, με την οποία προσδιορίζονται τα κριτήρια της αποδοκιμασίας του δράστη που αδικοπράγησε ασύγγνωστα. Τούτο, διότι τιμωρία για την προσβολή εννόμων αγαθών σημαίνει τιμωρία για την τέλεση ορισμένης πράξεως και επομένως την δυνατότητα καταγνώσεως ποινής η οποία

16. Η ποινή είναι αναμφισβήτητα η πιο δυναμική εκδήλωση του ενδιαφέροντος του συνόλου για την τήρηση της εννόμου τάξεως και την προστασία των εννόμων αγαθών, όχι όμως βέβαια και η μοναδική.

17. Βλ. *Hugo Grotius*, *De jure belli ac pacis*, libri tres, in quibus jus naturae et gentium item juris publici praecipua explicantur, 5<sup>η</sup> έκδ., 1646.



να αναλογεί προς την ειδική υπαιτιότητα του δράστη, όπως εκφράζεται αυτή στην συγκεκριμένη πράξη.

Αντίθετα με τα ανωτέρω, η δεύτερη φάση του πρωταρχικού ενδιαφέροντος της Πολιτείας ως προς την ποινή, η οποία αναφέρεται αυτοτελώς στον δράστη και στην προσωπικότητά του, παρουσιάζει αναμφισβήτητες δυσκολίες ως προς την ένταξη της ποινής στα πλαίσια του Δικαίου<sup>18</sup>, καθόσον η προστασία που αναμένεται από αυτή δεν είναι ανάγκη να αναφέρεται ειδικά σε κάποια επίμεμπτη προσβολή του εγκληματία, αλλά απορρέει από την γενικότερη αντικοινωνική σημασία που έχει από μόνη της η προσωπικότητα του κοινά επικινδύνου δράστη<sup>19</sup>.

Η αποκλειστική όμως αυτή προσαρμογή της ποινής στην επικινδυνότητα απλώς του δράστη, χωρίς την συνεισφορά στην αξιολόγηση της εγκληματικής συμπεριφοράς ως ασύγνωστης, έχει ως απαραίτητη συνέπεια τον ηθικό αποχρωματισμό της ποινής και την αχρήστευση της λειτουργίας της ως αντικειμενικής κρίσεως κατά πρώτο λόγο της ηθικής προσωπικότητας του εγκληματία<sup>20</sup>. Το απαράδεκτο αυτής της συνέπειας, ως προς την ποινή, προκύπτει από την όλη υφή του ποινικού δικαίου, το οποίο παρέχει την προστασία του μόνο στο πλαίσιο της αξιολογικής του λειτουργίας, δηλαδή μόνον εφόσον η προσβολή και η διακινδύνευση της εννόμου τάξεως εκφράζονται κατά τρόπο ιδιαίτερα επίμεμπτο (ασύγνωστο), ώστε να δικαιολογείται η ηθικοκοινωνική αποδοκιμασία του δράστη εκ μέρους του συνόλου, η οποία εκφράζεται με την ποινή. Γ' αυτό και η προστασία από την επικινδυνότητα, η οποία στα πλαίσια του ποινικού νόμου καθίσταται ταυτόσημη με την ηθικοκοινωνική αποδοκιμασία της δεν είναι δυνατό να είναι αντικείμενο της ποινής, παρά μόνο εφόσον η τελευταία συνδέεται με το ποσοστό εκείνο της επικινδυνότητας που αποτελεί τμήμα της κρίσεως μιας πράξεως ως «ασύγνωστης». Άρα η προστατευτική λειτουργία της ποινής προσδιορίζεται απαρέγκλιτα από την φύση της ως ηθικής αποδοκιμασίας από τον νόμο.

### 3. Η φύση της ποινής ως «ηθικής αποδοκιμασίας» από το νόμο

Η ποινή ως ηθική αποδοκιμασία<sup>21</sup> από τον νόμο συνιστά, καταρχήν, έκφραση της

18. Βλ. και Πανάγο (ΠοινΔικ 2019, 13), ο οποίος τονίζει ότι η δικαιολογητική βάση των ποινικών κυρώσεων αποτελεί ένα από τα κεντρικά θέματα εστίασης στην θεωρία του ποινικού δικαίου και την εγκληματολογία. Για τον λόγο αυτό οι ποινικές επιστήμες βρίσκονται σε έναν διαρκή διάλογο με επιμέρους επιστημονικούς κλάδους, όπως λ.χ. η ηθική φιλοσοφία, όπου μελετώνται οι λόγοι που «νομιμοποιούν» από ηθικής απόψεως την ποινή, η πολιτική θεωρία και η κοινωνική ψυχολογία.

19. Η επικινδυνότητα άλλοτε μεν συνεισφέρει στην κρίση για το ασύγνωστο της πράξεως (ένταση της εγκληματικότητας – υποτροπή των καθ' ἑξιν εγκληματιών) και άλλοτε είναι όχι μόνο ξένη προς αυτή την κρίση, αλλά και σε ορισμένες περιπτώσεις την αποκλείει εντελώς (ακαταλόγητοι, επικίνδυνοι εγκληματίες).

20. Γι' αυτό και ο κώδικας του *Ferri* χρησιμοποιεί τον όρο «κυρώσεις» –αντί του όρου «ποινή»– για να εκφράσει τον αμιγή, δηλαδή ανεξάρτητο από κάθε ηθικό χρωματισμό, προστατευτικό χαρακτήρα των προφυλακτικών μέτρων που την αντικαθιστούν. Την ίδια γραμμή ακολουθούσε και ο Σοβιετικός Ποινικός Κώδικας του 1926, που ομιλούσε για «μέτρα κοινωνικής άμυνας» και ορίζει ότι από την εφαρμογή τους «δεν προκύπτει θέμα ανταποδόσεως ή ποινής».

21. Ορθά τονίζει ο *Ανδρουλάκης* (ΓενΜ II, σελ. 17) το στοιχείο του «στιγματισμού» ως κύριο επακόλουθο της ποινής: «Μια ποινή χωρίς στιγματισμό μπορεί μεν να είναι το επιθυμητό όνειρο κάθε προοδευτικού ποινολογούντος, όμως ο στιγματισμός είναι παρά ταύτα ακόμα και σήμερα, σε πείσμα κάθε αλλαγής και «προόδου», σε πείσμα της ελευθεριάζουσας χαλάρωσης των ηθών και της

αρχής του «ασυγγνώστου» της αδικοπραγίας, διότι μόνο αυτός ο οποίος τέλεσε ασύγνωστα τυπική και άδικη πράξη δύναται να τύχει της ηθικής αποδοκιμασίας της εννόμου τάξεως. Γι' αυτό, οποιαδήποτε σκοπιμότητα και αν επιδιώκεται τόσο κατά την επιμέτρηση, όσο και κατά την όλη σκόπιμη διάρθρωση της ποινής, αυτή εντοπίζεται απαραίτητα στα όρια τα οποία χαράζει η υπαιτιότητα του δράστη. Αυτό σημαίνει: α) ότι η επικινδυνότητα δεν είναι δυνατό να οδηγήσει αυτή καθεαυτή στην επιβολή ποινής, έστω και αν υπερβαίνει τα όρια της υπαιτιότητας<sup>22</sup>, και β) ότι η υπαιτιότητα οδηγεί πάντοτε σε επιβολή ποινής<sup>23</sup>, ακόμη και αν η επικινδυνότητα είναι στην συγκεκριμένη περίπτωση ανύπαρκτη<sup>24</sup>.

Την αδυναμία ταυτίσεως υπαιτιότητας και επικινδυνότητας και την κατά συνέπεια αδυναμία της ποινής να καλύψει το μεγάλο κενό που διανοίγεται στην περιοχή των προστατευτικών αναγκών του συνόλου καλούνται να αντιμετωπίσουν τα λεγόμενα «μέτρα ασφαλείας», για τα οποία γίνεται μνεία σε ειδικό κεφάλαιο. Τα μέσα αυτά διαφέρουν εννοιολογικά από την ποινή<sup>25</sup>, καθόσον υπαγορεύονται αποκλειστικά από την ανάγκη της προστασίας του συνόλου και έχουν ως προϋπόθεση εφαρμογής τους την επικινδυνότητα του εγκληματία, εφόσον αυτή δεν συντελεί καθόλου ή δεν συντελεί επαρκώς στην θεμελίωση ηθικοκοινωνικής ευθύνης για την πράξη του.

Κάτω από αυτές τις προϋποθέσεις οποιαδήποτε προσπάθεια εννοιολογικής προσεγγίσεως ή συγχύσεως μεταξύ ποινής και μέτρων ασφαλείας σημαίνει, κατ' ανάγκη, την προέκταση του θεσμού της ποινής πέρα από τα όρια που καθορίζει ο καταλογισμός της πράξεως και είναι κατά συνέπεια δογματικά απαράδεκτη. Η εξέταση των μέτρων ασφαλείας, όπως και κάθε μέτρου κοινωνικής αποκαταστάσεως του εγκληματία, λαμβάνει βέβαια χώρα μέσα στην περιοχή του ενδιαφέροντος του ποινικού δικαίου, έξω όμως από τον χώρο των ηθικοκοινωνικών του αξιολογήσεων, δηλαδή σε περιοχή μεταβατική μεταξύ της ποινικής και άλλων συναφών επιστημών, όπως η κοινωνιολογία, η ψυχολογία κ.λπ.

Πολλές παρεξηγήσεις τόσο στον θεωρητικό όσο και στον πρακτικό τομέα θα είχαν αποφευχθεί, εάν το ενδιαφέρον του ποινικού νόμου για ορισμένα θέματα δεν ταυ-

---

αυξημένης ανεκτικότητας, ένα βασικό χαρακτηριστικό της ποινής, το οποίο με την καταχώριση στο ποινικό μητρώο επιβιώνει ακόμη και μετά την εκτέλεσή της».

22. Φαινομενική είναι μόνο η διάσπαση της αρχής αυτής στο άρθρο 38 ΠΚ διότι, όπως εκτίθεται στα ακόλουθα, ο περιορισμός σε ψυχιατρικό κατάσταση των εγκληματιών με ελαττωμένο καταλογισμό αποτελούσε στην πραγματικότητα ασφαλιστικό μέτρο.

23. Με τις όποιες εξαιρέσεις προβλέπει ο νόμος για λόγους αντεγκληματικής πολιτικής και τις οποίες θα γνωρίσουμε στη συνέχεια.

24. Την δεύτερη αυτή συνέπεια προσπαθούν να αμβλύνουν σύγχρονες προσπάθειες που σχετίζονται με τον περιορισμό του αξιώματος ότι κάθε υπαίτια τέλεση αξιόποινης πράξεως επισύρει απαραίτητα ποινή. Ένα από τα συναφή προβλήματα είναι η εν μέρει αντικατάσταση της δικονομικής αρχής της νομιμότητας (η οποία υποχρεώνει τις διωκτικές αρχές να εγείρουν κατηγορία σε κάθε περίπτωση βάσιμων υπονοιών για την τέλεση εγκλήματος) με την αρχή της σκοπιμότητας, κατά την οποία η εισαγγελική αρχή, αλλά και το δικαστήριο κατά την διάρκεια της δίκης, έχουν την ευχέρεια ματαιώσεως της ποινικής διώξεως σε περίπτωση ελάχιστης ενοχής του κατηγορουμένου, ακόμη και αν αυτός τέλεσε υπαίτια την πράξη. Οι τάσεις αυτές έχουν βρει ήδη έκφραση σε ξένα δίκαια (βλ. λ.χ. τις §§ 153 επ. του γερμανικού Κώδικα ποινικής δικονομίας – StPO).

25. Η παράλληλη αυτή ύπαρξη ποινής και μέτρων ασφαλείας περιγράφεται με τον όρο «δισυπόστατο» («Zweisurigkeit») των ποινικών αντιδράσεων της πολιτείας.