

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Τον Δεκέμβριο 1999 είχε δημοσιευθεί ο συλλεκτικός τόμος με τον τίτλο «Μελέτες Ποινικού Δικαίου» που περιείχε εικοσιτρείς συνολικά μελέτες, τις οποίες είχα δημοσιεύσει κατά την πρώτη δεκαετία της ακαδημαϊκής μου σταδιοδρομίας στην Ελλάδα (1990-1999). Τώρα, με τη συμπλήρωση σχεδόν της δεύτερης δεκαετίας, διαπίστωσα ότι έχει συγκεντρωθεί και πάλι ικανός αριθμός μελετών (συνολικά τριάντα) που θα άξιζε να οργανωθούν σε έναν ενιαίο τόμο. Πέραν τούτου κρίθηκε άξια λόγου και η δημοσίευση δεκαπέντε ιδιωτικών γνωμοδοτήσεων που δεν έχουν μέχρι σήμερα εμφανισθεί στο νομικό τόπο, όμως αναφέρονται σε ενδιαφέροντα (και σε αρκετές περιπτώσεις σπάνια) ζητήματα. Για να διατηρηθεί το αυθόρμητο της εκφοράς της επιστημονικής άποψης οι παραπομπές στις γνωμοδοτήσεις, όπως άηλωστε και στις μελέτες, δεν επικαιροποιήθηκαν αλλήλ διατηρήθηκε η αρχική τους μορφή. Αυτό σημαίνει ότι σε ορισμένες περιπτώσεις η βιβλιογραφία, και, κυρίως, η νομολογία, μπορεί να εμφανίζουν σήμερα κάπως διαφορετική εικόνα (όπως λ.χ. στο ζήτημα του συνολικού προσδιορισμού της ζημίας στην περίπτωση εξακολούθητικής απάτης). Παρόλα αυτά νομίζω ότι ο αναγνώστης θα αντιλήσει από αυτές αρκετές χρήσιμες πληροφορίες και ερεθίσματα. Της προσοχής του αναγνώστη δεν θα διαφύγει ότι σε αρκετές μελέτες επαναλαμβάνονται εν μέρει οι ίδιοι προβληματισμοί, γεγονός που καταδεικνύει την οξύτητα και επικαιρότητα των σχετικών ζητημάτων και την ανάγκη άμεσης ορθολογικής αντιμετώπισής τους.

Θερμά ευχαριστώ οφείλω στην συνεργάτιδά μου *Αναστασία Ακριτίδου* για την πολύτιμη συμβολή της στην ταξινόμηση και τεχνική επεξεργασία των κειμένων. Ευχαριστώ επίσης τον εκδοτικό οίκο «Δίκαιο και Οικονομία», και ιδιαίτερα τον φίλο εκδότη *Παναγιώτη Σάκκουλα*, για την προθυμία του να αναλάβει την έκδοση του παρόντος.

Αθήνα, Φεβρουάριος 2009

Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπίδης

I. ΜΕΛΕΤΕΣ

1. Το άρθρο 211 Α' ΚΠοινΔ – ένας «ατελής» κανόνας αξιολογήσεως των αποδείξεων;

Ένα άσχημο φαινόμενο, το οποίο παρατηρούμε συχνά, κυρίως σε ποινικές διαδικασίες που έχουν ως αντικείμενο τα ναρκωτικά, είναι το εξής: όταν συλλημβάνεται ο ύποπτος και υπό το κράτος αφενός μεν της δικαιολογημένης συγχύσεως, από την οποία διακατέχεται, αφετέρου δε ενίοτε και σχετικών πιέσεων από μέρους των προανακριτικών οργάνων συνδυσασμένων και με υποσχέσεις επιεικέστερης μεταχειρίσεως¹ και προκειμένου να αποσειεί από το πρόσωπο του ένα μέρος τουλάχιστο της ευθύνης, κατονομάζει και κάποιο τρίτο άτομο ως (δήθεν) συνεργό στην πράξη. Παρότι για τον τρίτο αυτόν δεν υπάρχει κανένα άληθο σοβαρό ενοχοποιητικό στοιχείο πολύ συχνά παραπέμπεται στο ακροατήριο και καταδικάζεται ως συναυτουργός ή συνεργός της πράξεως.

Η αντιμετώπιση από την θεωρία και την νομολογία του ζητήματος της αξιολογήσεως μαρτυρικής καταθέσεως που επιβαρύνει τον συγκατηγορούμενο υπήρξε ανέκαθεν προβληματική. Βασικό σημείο αναφοράς αποτελούσε μέχρι προ τινός η διάταξη του άρθρου 211 εδ. β' ΚΠοινΔ., σύμφωνα με το οποίο με ποινή ακυρότητας της διαδικασίας δεν εξετάζονται ως μάρτυρες στο ακροατήριο όσοι κηρύχθηκαν ένοχοι για την πράξη που εκδικάζεται, ακόμη και αν δεν της επιβλήθηκε ποινή. Με αφορμή την παραπάνω ρύθμιση αλλιά και αντίκλιμα επιχειρήματα από τις διατάξεις των άρθρων 72, 178, 218 παρ. 1, 350 και 366 ΚΠοινΔ. ένα μέρος της θεωρίας² και της νομολογίας³ συμπέραναν ότι η ιδιότητα του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη είναι πλήρως ασυμβίβαστη με εκείνη του μάρτυρα, αφού εκτός των άλλων είναι και δικονομικά τότε ανέφικτη η εξέταση του κατηγορουμένου ως μάρτυρα, διότι ως μάρτυρας πρέπει να ορκισθεί, ενώ ο κατηγορούμενος δεν υποβάλλεται σε όρκο, καθώς επίσης και επειδή ο μάρτυρας πρέπει να αποχωρήσει από το ακροατήριο μέχρι την εξέταση του σε αντίθεση με τον κατηγορούμενο ο οποίος επί ποινή απόλυτης ακυρότητας δεν μπορεί ούτε μια στιγμή να απομακρυνθεί από αυτό χωρίς τη συναίνεση του ή τη συνδρομή των εξαιρετικών περιστάσεων που περιγράφει ο ΚΠοινΔ. Από την άλλη πλευρά όμως η πλειοψηφία της θεωρίας και της νομολογίας διακατείχεται από μία αμνηχανία ως προς την αντιμετώπιση

1. Παρασυρόμενος συχνά και από (σκόπιμη) παρερμηνεία ευεργετικών διατάξεων, όπως αυτή του άρθρου 24 ν. 1725/87.

2. Βλ. αναλυτικά *Καλφθέλη*, Η σύμπτωση της ιδιότητας του μάρτυρα και του κατηγορούμενου στο ίδιο πρόσωπο, Υπερ. 1991, σελ. 757 επ.

3. Βλ. ΑΠ 831/1975, Ποιν.Χρ. ΚΧΓ', σελ. 236 επ.

του όλου ζητήματος και κυρίως ως προς τις ακριβείς δικανικές συνέπειες της παραβάσεως του ως άνω κανόνα⁴ .

Όπως όμως και να έχει το πράγμα, το συγκεκριμένο ζήτημα που μας είχε απασχολήσει εισαγωγικά δεν ρυθμιζόταν μέχρι πρό τινας ευθέως από τον ΚΠοινΔ. Το κενό από αυτό ήλθε να καλύψει η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 8 ν. 2408/1996, με την οποία προστέθηκε στον ΚΠοινΔ νέο άρθρο, το 211 Α', σύμφωνα με το οποίο «μόνη η μαρτυρική κατάθεση ή απολογία προσώπου συγκατηγορουμένου για την ίδια πράξη δεν είναι αρκετή για την καταδίκη του κατηγορουμένου».

Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά η σχετική Εισηγητική Έκθεση «... η προσπάθεια του συγκατηγορουμένου να ελαφρύνει τη θέση του μπορεί να αποτελέσει κίνητρο για ψευδείς καταθέσεις σε βάρος άλλων συγκατηγορουμένων. Τη δυσπιστία του ήδη δείχνει ο ΚΠοινΔ, ορίζοντας ότι δεν εξετάζονται ως μάρτυρες στο ακροατήριο όσοι κηρύχθηκαν ένοχοι για την πράξη που εκδικάζεται, και αν ακόμη δεν τους επιβλήθηκε ποινή... Για να αποφευχθούν ενδεχόμενες αποδεικτικές πλάνες και η ανασφάλεια δικαίου που μπορεί να προκαλείται, προτείνεται η εισαγωγή ενός ήπιου αποδεικτικού περιορισμού: οι καταθέσεις αυτές μπορούν να αξιολογούνται αλλιώς όχι και να αποτελούν το μοναδικό αποδεικτικό έρεισμα μιας καταδίκης».

Η ρύθμιση αυτή αντιμετωπίσθηκε σε γενικές γραμμές θετικά από την επιστήμη. Βέβαια, δεν έλειψαν και οι επιφυλάξεις, οι οποίες κυρίως εστιάζονται στο ότι έτσι ανατρέπεται το θεσμοθετημένο (βλ. άρθρο 177 ΚΠοινΔ) σύστημα της ελεύθερης εκτιμήσεως των αποδείξεων από τον δικαστή, γεγονός που -σύμφωνα με τους επικριτές- προσδίδει στην γενίκευση εφαρμογής του κανόνα που θεσπίζει το άρθρο 211 Α' ΚΠοινΔ αμφίβολη σκοπιμότητα⁵. Ακόμη πιο έντονες είναι οι επιφυλάξεις που εκφράσθηκαν διά στόματος δικαστικών λειτουργών. Έτσι αναφέρει λ.χ. ο Μπρακουμάτσος⁶ ότι «... η ρύθμιση αυτή έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το άρθρο 177 ΚΠοινΔ και ειδικότερα με την

4. Βλ. λεπτομερειακά από *Καλφθέλη*, όπ. παρ. Βλ. επίσης την ιδιαίτερα εκτενή ανάλυση του ζητήματος με λεπτομερείς αναφορές και στα ξένα δίκαια από *Τριαντάφυλλου*, Η θέση του συγκατηγορουμένου στο ισχύον σύστημα αποδείξεως, Ποιν.Χρ. ΜΓ', σελ. 1076 επ.

5. Χαρακτηριστική είναι η επιφυλακτική στάση του *Μυλωνόπουλου* (βλ. Έκθεση της Διεύθυνσης Επιστημονικών Υπηρεσιών τη Βουλής επί του ν. 2408/96, Ποιν.Χρ. ΛΣΤ', σελ. 748 επ., 762) : «Η διάταξη αυτή θίγει πράγματι ένα υπαρκτό πρόβλημα που εμφανίζεται συνήθως σε δίκες που αφορούν ναρκωτικά. Όμως, ο εν προκειμένω θεσπιζόμενος περιορισμός στην αρχή της ηθικής απόδειξης, θέτει το ερώτημα, κατά πόσο είναι σκόπιμος σε κάθε περίπτωση. Οι μικροέμποροι π.χ. («βαποράκια») που κατονομάζουν τον προμηθευτή της, στερούνται με την διάταξη αυτή από τη δυνατότητα να λειτουργήσουν ως αποδεικτικά μέσα. Η απολογία του κατηγορουμένου δύναται να εκτιμηθεί αυτοτελώς από τον δικαστή, ως προς τη συνοχή της, την έλλειψη αντιφάσεων, την αρμονία της προς το λοιπό αποδεικτικό υλικό κ.λπ. Και ως εκ τούτου είναι αμφίβολο κατά πόσο δικαιολογείται η εν λόγω διάταξη».

6. Ερμηνευτικές παρατηρήσεις και προτάσεις στο ν. 2408/96, Ποιν.Χρ. ΜΣΤ', σελ. 1189 επ. (1192).

απορρέουσα από αυτό αρχή της ηθικής εκτίμησης των αποδείξεων. Η νεοπαγής αυτή διάταξη είναι τουλάχιστον άστοχη, αφού επιχειρεί να περιορίσει την δικονομική δυνατότητα του δικαστού όπως αξιολογήσει αυτός και μόνο το αποδεικτικό υλικό, όπως αυτό συγκεντρώθηκε. Η ρύθμιση αυτή επιχειρεί ν' αφαιρέσει από το δικαστή την ευχέρεια να αξιολογήσει την μαρτυρία ή την απολογία συγκατηγορουμένου για την ίδια πράξη. Λέμε επιχειρεί διότι η νεοπαγής αυτή διάταξη δεν είναι εξοηλισμένη με δικονομική κύρωση και συνεπώς τυχόν λήψη υπόψη μιας τέτοιας κατάθεσης ή απολογίας δεν καθιστά αναιρετέατην απόφαση»⁷.

Όμως οι επιφυλάξεις αυτές δεν είναι δικαιολογημένες, διότι όσοι τις εκφράζουν θεωρούν εσφαλμένα ότι το άρθρο 211 Α' ΚΠοινΔ εισάγει ευθεία αποδεικτική απαγόρευση, ενώ στην πραγματικότητα πρόκειται για κανόνα αξιολογήσεως των αποδεικτικών στοιχείων που τίθεται διευκρινιστικά / συμπληρωματικά στην βασική αρχή που εισάγει το άρθρο 177 ΚΠοινΔ. Η αξιοποίηση της μαρτυρικής καταθέσεως του συγκατηγορουμένου δεν απαγορεύεται, δηλ. δεν παύει αυτή να αποτελεί αποδεικτικό μέσο, αλλήλ απλώς παρέχεται η οδηγία στον δικαστή (αλλήλ κατ' επέκταση και στα προανακριτικά και ανακριτικά όργανα που έχουν την ευθύνη της προετοιμασίας της δικογραφίας) να μην αρκείται στην προσπάθεια του για την αναζήτηση της αλήθειας στην μαρτυρία ή απολογία συγκατηγορουμένου⁸ αλλήλ να επεκτείνει την αναζήτηση του και σε άλλα στοιχεία και να προσπαθεί να τεκμηριώσει όσο το δυνατό καλύτερα την δικανική του πεποίθηση⁹.

Από ένα μέρος της επιστήμης¹⁰ αναζητείται ο λόγος απαγόρευσης αξιοποίησης της απολογίας ενός κατηγορουμένου σε βάρος του συγκατηγορουμένου του στην προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως του τελευταίου, με την έννοια ότι αυτός στερείται, λόγω της διατάξεως του άρθρου 366 παρ. 1 ΚΠοινΔ της δυνατότητας να απευθύνει άμεσα προς τον συγκατηγορούμενο του που τον επιβαρύνει, ερωτήσεις προς έλεγχο της αξιοπιστίας και αντίκρουση της καταθέσεως του¹¹. Πρακτική, μάλιστα, συνέπεια τυχόν αποδοχής αυτής της απόψεως είναι ότι «... επιβάλλει την απαγόρευση της αξιοποίησης της απολογίας συγκατηγορουμένου όχι μόνο στην έκταση που προβλέπει η νέα διάταξη,

7. Η σημασία της αρνητικής αυτής στάσεως εκ μέρους των εκπροσώπων της δικαιοσύνης ως προς την πρακτική εφαρμογή της διατάξεως θα καταστεί σαφέστερη από τις αναλύσεις που ακολουθούν στη συνέχεια.

8. Όπως ορθότατα τονίζει ο *Μαργαρίτης*, Οι δικονομικού περιεχομένου διατάξεις του ν. 2403/96, Υπερ. 1997, σελ. 517 επ. (528), οι καταθέσεις αυτές μπορούν να αξιολογούνται αλλήλ όχι και να αποτελούν το μοναδικό αποδεικτικό έρεισμα.

9. Την φύση της διατάξεως ως κανόνα αξιολογήσεως των αποδείξεων φαίνεται να δέχεται και η ΑΠ 1161/1997, ΝοΒ 1998, σελ. 555 επ.

10. Βλ. *Τριανταφύλλου*, Ποιν.Χρ. ΜΣΤ', σελ. 1211, *Μαργαρίτης*, Υπερ. 1997, σελ. 529.

11. Αυτόν τον λόγο φαίνεται να δέχεται, μεταξύ άλλων, και ο *Μαργαρίτης* (Υπερ. 1997, σελ. 528), ο οποίος υποστηρίζει ότι σε τέτοιες περιπτώσεις υπάρχει η απόλυτη ακυρότητα που προκύπτει από το άρθρο 171 παρ. 1 εδ δ' ΚΠοινΔ.

αλληλά απόλυτα έτσι ώστε να μην είναι επιτρεπτή ούτε η συνεκτίμηση της με άλλα αποδεικτικά μέσα για την καταδίκη του κατηγορουμένου»¹².

Όμως η άποψη αυτή είναι ακραία. Όπως τονίσθηκε ήδη στα προηγούμενα, η ρύθμιση του άρθρου 211 Α' ΚΠοινΔ δεν αποτελεί αποδεικτική απαγόρευση αλληλά υπόδειξη προς τον εφαρμοστή του δικαίου για τον τρόπο αξιολογήσεως των αποδεικτικών στοιχείων εκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως.

Είναι προφανές ότι η διάταξη αναφέρεται και στις δύο περιπτώσεις επιβαρυντικής καταθέσεως εις βάρος συγκατηγορουμένου, δηλ. τόσο την μαρτυρική κατάθεση κατά την προδικασία όσο και την απολογία στο ακροατήριο. Η ξεχωριστή αυτή αναφορά στηρίζεται σε εμπειρικά δεδομένα από την δικανική καθημερινότητα: το φαινόμενο, ένας ύποπτος για αξιόποινη πράξη να δίδει υπό το καθεστώς συγχύσεως επιβαρυντική κατάθεση για τον συγκατηγορούμενο του στην προδικασία, την οποία αργότερα ανακαλεί στο ακροατήριο είναι συχνότερο από το αντίστροφο φαινόμενο να «καταδίδεται» ο δράστης από συγκατηγορούμενο το πρώτο κατά την απολογία του τελευταίου ενώπιον του δικαστηρίου. Πάντως, με την ανωτέρω διατύπωση ο νομοθέτης θέλησε να καλύψει όλες τις πιθανές περιπτώσεις.

Όπως ελέχθη και σε προηγούμενο σημείο, η ρύθμιση του άρθρου 211 Α' ΚΠοινΔ, παρά την προφανή δικαιοπολιτική της σκοπιμότητα, αντιμετώπισε από την πρώτη στιγμή την έντονη δυσπιστία εκ μέρους των λειτουργών της δικαιοσύνης, οι οποίοι προσπαθούν να την παρακάμψουν χρησιμοποιώντας κάθε είδους τέχνασμα». Ένα από τα πρώτα χαρακτηριστικά δείγματα αποτελεί μία απόφαση του Εφετείου Πατρών¹³, η οποία, κάνοντας δεκτή την εισαγγελική πρόταση Ανδρ. Ζύγουρα, δέχθηκε τα εξής: «Εκ της διατάξεως αυτής (σημ.: του άρθρου 211 Α' ΚΠοινΔ) προκύπτει σαφώς ότι εάν υφίσταται εκτός της απολογίας του συγκατηγορουμένου εις την αυτήν πράξιν και έτερον τι αποδεικτικόν μέσον εις βάρος του κατηγορουμένου, το δικαστήριο δύναται να χωρήσει εις την καταδίκην αυτού. Τοιούτων αποδεικτικόν μέσον αποτελεί και η μαρτυρική κατάθεσις προσώπου, εις το οποίον ο συγκατηγορούμενος εξιστόρησε την εγκληματικήν δραστηριότητα του κατηγορουμένου, ώστε επί τη βάσει της μαρτυρικής ταύτης καταθέσεως και την απολογίας του συγκατηγορουμένου εις την αυτήν πράξιν, το δικαστήριο να δύναται να προβή εις την καταδίκην του κατηγορουμένου. Η μαρτυρική κατάθεσις δεν αποκλείεται να είναι και αστυνομικού υπαλλήλου, ως του ενεργήσαντος την επ' αυτοφώρω σύλληψιν του συγκατηγορουμένου, εις τον οποίον ο συγκατηγορούμενος περιέγραψε την τέλεισιν της αξιοποιού πράξεως δι' ην αμφότεροι κατηγορούνται»

Πρόκειται εδώ για καταφανή παράκαμψη με σοφιστικό επιχείρημα του γράμματος και του πνεύματος του άρθρου 211 Α' ΚΠοινΔ. Όπως ορθότατα αναφέρει ο Μπιτζίλέκης, σχολιάζοντας την παραπάνω απόφαση¹⁴, όταν ο νόμος υποχρεώνει να συνδυ-

12. Βλ. *Τριανταφύλλου*, Ποιν.Χρ. ΜΣΤ', σελ. 1211.

13. Βλ. Εφετείο Πατρών 292/1996, Αρμεν. 1997, σελ. 116 επ.

14. Αρμεν. 1997, σελ. 117.