

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η παρούσα διατριβή επί διδακτορία εκδίδεται 10 έτη περίπου μετά την έγκρισή της από τον Ποινικό Τομέα του Πανεπιστημίου Αθηνών. Το συχνό φαινόμενο «κακομεταχείρισης» της εννοίας του αυτοφώρου εγκλήματος και της αυτοφώρου ποινικής δικονομικής διαδικασίας από πλευράς της διοικήσεως, με την μορφή της απειλής κατά οφειλετών του δημοσίου , καθιστά χρήσιμη την δημοσίευση του πονήματος αυτού, ώστε το αυτόφωρο έγκλημα και η αυτόφωρη διαδικασία να επαναπροσδιοριστούν στην συνείδηση και τη σκέψη ευρύτερου κύκλου εφαρμοστών του Δικαίου.

Αν οι σκέψεις ,που αναπτύσσονται στο βιβλίο αυτό, συμβάλουν στην επιτυχέστερη και ορθότερη εφαρμογή της αυτοφώρου διαδικασίας από της συλλήψεως μέχρι εκδόσεως αποφάσεως επί της ενοχής,τότε η παρούσα έκδοση θα έχει επιτύχει τους πιο φιλόδοξους στόχους της.

Ιδιαίτερες ευχαριστίες οφείλω για τις πολύτιμες υποδείξεις του και την αμέριστη ηθική του συμπαράσταση στον διδάσκαλό μου ,Καθηγητή του Ποινικού Δικαίου Κ. Χρίστο Μυλωνόπουλο.

Αθήνα Φεβρουάριος 2013

ΜΕΡΟΣ Ι

Η ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΥΛΛΗΨΕΩΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 275 ΚΠΔ

Α. Εισαγωγικές σκέψεις

Ο σαφής προσδιορισμός της νομικής φύσεως του δικαιώματος συλλήψεως κατά το άρθρο 275 ΚΠΔ είναι απαραίτητος καταρχήν χάριν γενικότερης μεθοδολογικής συνέπειας, σύμφωνα με την αντίληψη των δικαιοκτών κανόνων ως συστήματος ρυθμιστικού των κοινωνικών σχέσεων με συνεκτικότητα και λογική και όχι ως απλού συνόλου κανόνων ανεξαρτήτων και ασυμβάτων μεταξύ των.¹

Έτσι, ο σαφής προσδιορισμός της φύσεως του δικαιώματος της συλλήψεως καταδεικνύει την ακριβή λειτουργία της στο πλαίσιο του ποινικού δικονομικού δικαίου και την «εσωτερική λογική» που διέπει το συσχετισμό και τη διάρθρωση των δικονομικών διατάξεων.

Στην περίπτωση όμως της συλλήψεως, πέραν των γενικότερων λόγων μεθοδολογικής συνέπειας, υφίστανται και ιδιαίτερα δογματικά προβλήματα ερμηνείας και εφαρμογής της 275 ΚΠΔ, η επίλυση των οποίων δυσχεραίνεται υπέρμετρα χωρίς την ανάλυση της λειτουργίας της στο πλαίσιο της ποινικής δικονομικής διαδικασίας.

Τα ιδιαίτερα αυτά δογματικά προβλήματα προκύπτουν γύρω από την ερμηνεία και εφαρμογή μιάς διατάξεως, όπως η 275 ΚΠΔ, η οποία και με μία πρώτη ανάγνωση της φαίνεται ότι συνιστά:

α) Εξαιρετική διάταξη, αφού διασπά την συνταγματική πρόβλεψη για προστασία της προσωπικής ελευθερίας, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 1 ισχύοντος Συντάγματος: «Κανένας δεν συλλημβάνεται ούτε φυλακίζεται χωρίς αιτιολογημένο δικαστικό ένταλμα, που πρέπει να επιδοθεί τη στιγμή που γίνεται η σύλληψη ή η προφυλάκιση. Εξαιρούνται τα αυτόφωρα εγκλήματα.»

Ο εξαιρετικός χαρακτήρας του άρθρου 275 ΚΠΔ τονίζεται επίσης ευθέως στην αμέσως επόμενη δικονομική διάταξη (άρθρο 276 παρ. 1 ΚΠΔ), όπου γίνεται ακριβής νομοτεχνική περιγραφή του νόμιμου και συνταγματικά επιτρεπτού τρόπου συλλήψεως, που είναι δεσμευτικός και απόλυτος για όλες τις περιπτώσεις συλλήψεως, εκτός εκείνων που καταλαμβάνονται από το άρθρο 275 ΚΠΔ.

1. Βλ. ενδεικτικά Κ.Σταμάτη - Χ.Μπάκα Εφαρμογή της ποινικής δικονομίας σελ. 21.

β) Εξαιρετική διάταξη, αφού διασπά την κατοχύρωση του δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας, όπως αυτό προστατεύεται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου (ΕΣΔΑ αρ. 5, 6) η οποία είναι τμήμα του ελληνικού εσωτερικού δικαίου σύμφωνα με το κυρωτικό ν.δ. 43/1974.

γ) Διάταξη η οποία διασπά την θεμελιώδη δικονομική αρχή της δημοσίας αυτεπαγγέλτου δίωξης, κατά την οποία η δίωξη του εγκλήματος είναι αποκλειστικά και μόνο έργο και ευθύνη του κράτους.² Η κρατικά οργανωμένη κοινωνία αντιδρώντας στην προσβολή εκείνων των συμφερόντων του συνόλου ή του ατόμου, αντιδρώντας δηλ. στην προσβολή των εννόμων αγαθών απαντά με την ενεργοποίηση της ποινικής αξιώσεως και κατ' ακολουθίαν με την ενεργοποίηση της ποινικής δικονομικής διαδικασίας.

Η έναρξη, όπως άηλωσε η πρόοδος και το πέρας της ποινικής διαδικασίας, ανατίθεται αποκλειστικά σε κρατικά όργανα, που παρέχουν τις απαιτούμενες εγγυήσεις αντικειμενικότητας, γνώσεως, εκπαιδεύσεως, αλλά υφίστανται και τα ίδια κατ' αντίστροφη φορά τον έλεγχο με βάση τους κανόνες που διέπουν την δράση τους.

Το άρθρο 275 ΚΠΔ ορίζει όμως, ότι εκτός των κρατικών οργάνων, δικαίωμα προς σύλληψη του δράστη έχει και κάθε πολίτης. Προφανής είναι η έκταση και η σημασία του «ρήγματος», που δημιουργείται στην αρχή της αυτεπαγγέλτου δημοσίας δίωξης.

Η εξαιρετική αυτή λειτουργία του άρθρου 275 ΚΠΔ και στις προϋποθέσεις της – άνευ δικαστικού εντάλματος – αλλά και στον προσδιορισμό των προσώπων, που είναι αρμόδια για την ενέργειά της – οποιοσδήποτε πολίτης – αναδεικνύει την ανάγκη για σαφή προσδιορισμό της νομικής φύσεως και λειτουργίας της συλληψης, ως απαραίτητης μεθοδολογικής αφετηρίας για την ανάλυσή της.

B. ΟΙ ΑΠΟΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΛΛΗΨΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 275 ΚΠΔ

B.1. Η φύση της συλληψης ως «προκαταβολή ποινής»

B.1.1 Οι παλαιότερες θεωρητικές προσεγγίσεις της απόψεως αυτής

Για την αντίληψη της νομικής φύσεως της συλληψης ως προ-ποινής ενδιαφέρουσες είναι οι πρώτες απόπειρες θεωρητικής προσεγγίσεως του προβλήματος στην νεότερη ποινική επιστήμη της κεντρικής Ευρώπης, που τοποθετούνται χρονικά στα τέλη του 19^{ου} αιώνα.

Θεωρήθηκε πως η σύλληψη του πάνω στην πράξη καταλαμβανομένου δράστη, έπρεπε να εκληφθεί ως ένα είδος κακού – ποινής, η οποία επιβάλλεται πριν την διαπίστωση της ποινικής του ευθύνης.³

2. Βλ. αντί πολλών Χωραφά Ποινικό Δίκαιο σελ.30, Ανδρουλάκης Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης σελ.48 παρ.65.

3. Βλ. Aloys Zucker, Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der österreichischen Strafprozessgesetzgebung I, II, III Prag 1873, σελ.16.

Η επιβολή αυτής της προ-ποινής δικαιολογήθηκε από την ανάγκη για ιδιαίτερη τιμώρηση του επ' αυτοφώρω καταλαμβανόμενου δράστη, ο οποίος αξίζει εντονότερης ανταποδόσεως από κάθε άλλο ποινικό εγκλήματά.⁴

Χαρακτηριστικά διατυπώνει ο Zucker τη βασική σκέψη της θεωρίας αυτής: «Δεν μπορούμε να ξεπεράσουμε την σκέψη, ότι δράστης πριν από την εκτέλεση της ποινής θα ξέφευγε ατιμώρητος»⁵. Ιδies περίπου σκέψεις διατυπώνει και ο Hetzel: «Στον πάνω στην πράξη καταλαμβανόμενο δράστη επιρρίπτεται ένα κακό για την πληρωμή της πράξης του, που συνίσταται στην αφαίρεση της προσωπικής του ελευθερίας, αφού συλλημβάνεται πάραυτα και με χρήση φυσικής βίας σύρεται στον δικαστή».⁶

Για τη νομική θεμελίωση της απόψεως αυτής έγινε αναφορά στις ρυθμίσεις των μεσαιωνικών γερμανικών κωδικοποιήσεων και στην βαρύτερη τιμώρηση του επ' αυτοφώρω καταλαμβανόμενου δράστη, που εκεί προεβλήετο.⁷

4. Έτσι επίσης Zucker, Civil - und Criminalprocess. Grunhuts Zeitschrift Bd 15 (1888), σελ. 322, Hetzel, Untersuchungshaft, Breslau 1899 σελ.27, Nachmann Albert, Über persönliche Freieitsbeschränkungen des Beschuldigten im Strafprozess διατριβή, Heidelberg 1910 σελ.71.

5. Zucker, Civil-und Criminalprocess σελ 322.

6. ηρβη. Hetzel, Untersuchungshaft σελ. 27, 47.

7. Πράγματι το γοθικό δίκαιο χαρακτηριζόταν από έναν έντονο φορμαλισμό βλ. ιδίως Brunner Heinrich Deutsche Rechtsgeschichte 2 Aufl, I Bd Leipzig 1906 σελ. 252 επ, ο οποίος έφθανε μέχρι και την πλήρη ελευθέρωση του κατηγορουμένου από κάθε ευθύνη και την αποφυγή κάθε καταδίκης εφόσον αυτός έδινε την όρκο καθάρσεως (Reinigungseid). Ο επ' αυτοφώρω καταλαμβανόμενος δράστης όμως είχε άλληη μεταχείρηση. Στην περίπτωση συλληψέως δράστη κατά την διάπραξη εγκλήματος ή αμέσως κατά την φυγή του μετά την πράξη προεβλήετο δικαίωμα θανατώσεώς του. Δικαίωμα θανατώσεως φαίνεται, ότι είχε οποιοσδήποτε. Η ομοιότητα βέβαια που χαρακτήριζε το γοθικό με το ρωμαϊκό δίκαιο θα συνηγορούσε με την άποψη ότι μόνο ο παθών ή οι συγγενείς του είχαν δικαίωμα θανατώσεως του δράστη, αφού αυτή ήταν η πρόβλεψη του ρωμαϊκού δικαίου βλ. Hitzig, Hermann-Ferdinand Artikel "furtum" RE VII, 1 σελ. 384 επ. μέχρι και την εισαγωγή της Δωδεκαδέητου 452 π.χ., στην οποία η θανάτωση του δράστη επιτρεπόταν μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως π.χ. σε ένοπλη ή κατά τη διάρκεια της νύκτας ληστεία XII 8, 12 και 8, 13.

Ορθότερο όμως είναι να γίνει δεκτό, ότι δικαίωμα προς θανάτωση είχε ο καθένας, αφού το γοθικό δίκαιο διέφερε από το ρωμαϊκό στο ζήτημα του αυτοφώρου εγκλήματος κατά το ότι η βασική δικαιολογητική αιτία για την θανάτωση του δράστη ήταν στο ρωμαϊκό δίκαιο η ατομική εκδίκηση του παθόντος ή των οικείων του, ενώ στο γοθικό δίκαιο η αντίληψη του δράστη αυτοφώρου εγκλήματος ως προσβολέα της κοινωνικής ειρήνης αφορά την κοινωνική ολιότητα και όχι το θύμα ή τους οικείους του μόνο, έτσι Schroder / v.Kunsberg Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 7 Aufl. Berlin und Leipzig 1932, σελ. 95, Eb.Schmidt Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege 3 Aufl. Göttingen 1995, παρ.4επ.

B.1.2. Οι τάσεις επιβιώσεώς της

Η αντίληψη της συλλήψεως ως δικονομικού μέτρου φέροντος χαρακτήρα προκαταβολής ποινής, αφού επιφέρει κακό στον δράστη αυτοφώρου εγκλήματος, επειδή ακριβώς είναι τέτοιος, επιβιώνει και γίνεται αναφορά σε αυτήν και σχετικά προσφάτως, αν και με ιδιαίτερη προσοχή και επιφυλακτικότητα και βεβαίως με κριτικό πνεύμα:

Στο πλαίσιο γενικότερων συζητήσεων και προβληματισμών σε σχέση με την λειτουργία της προσωρινής κρατήσεως στο χώρο της Ομοσπονδιακής Γερμανίας, στην αρχή της δεκαετίας του '60⁸ και με αφορμή απόφαση του OLG Hamburg της 28.7.1961, που επανέφερε στο προσκήνιο ως λόγος για την προσωρινή κράτηση του υπόπτου την αναταραχή της δημόσιας γνώμης⁹, επισημάνθηκαν παράγοντες, οι οποίοι θεωρήθηκε ότι συνεπιδρούν τόσο στη λειτουργία της αναταραχής της κοινής γνώμης ως λόγου προσωρινής κρατήσεως, όσο και στη λειτουργία της συλλήψεως¹⁰.

Υπεστηρίχθη ότι η «κοινωνική περί αδίκου συνείδηση», η οποία διαφυλάσσοντας την παράσταση του δράστη αυτοφώρου πράξεως ως ιδιώνυμου εγκληματία –που τυποποιήθηκε στις ρυθμίσεις των γερμανικών δικαίων– επιδρά στην λειτουργία της συλλήψεως προσδίδοντάς της τον χαρακτήρα της πρώτης πράξης τιμώρησης του δράστη.¹¹

B.1.3. Κριτική

Η άποψη αυτή δεν είναι δυνατό να ακολουθηθεί σήμερα. Και τούτο για τους εξής λόγους:

α) τα ιστορικά δεδομένα: Παραγνωρίζει την ιστορική εξέλιξη της συλλήψεως, μολονότι βασικό της επιχείρημα είναι η ιστορική επιβεβαίωση της διαφορετικότητας στην

8. Η κριτική στις διατάξεις που αφορούσαν στην προσωρινή κράτηση προερχόταν όχι μόνο από επιφανείς νομικούς κύκλους, όπως οι Dahs Hans, Recht und Unrecht der Untersuchungshaft NJW 1959, 505, Schmidt-Leichner Haftbefehl und Regress NJW 1959, 841, Seibert, Die Praxis in Haftsachen DRiZ 1949, 106, Sauer, Die Praxis der Untersuchungshaft NJW 1959, 1997, Baumann Der Briefverkehr des Untersuchungsgefangenen DRiZ 1959, 379 αλλά και από δημόσια πρόσωπα εκτός νομικών πεδίων, Paul Arnsberg, So rasch kommt man ins Gefängnis F.A.Z. 1.11.1961, Dettmar Cramer Die Beschränkung der Untersuchungshaft F.A.Z. 19.4.1962.

9. Πρόκειται για λόγο που εισήχθη νομοθετικά στην γερμανική ποινική δικονομία την 28.6.1935, δηλ. την εποχή της επικράτησης του εθνικοσοσιαλισμού. Στις τρεις δυτικές ζώνες μετά την πτώση του εθνικοσοσιαλισμού η αναταραχή της κοινής γνώμης είχε καταργηθεί ως λόγος προσωρινής κρατήσεως ήδη από το 1946. Στη σοβιετική ζώνη η κατάργηση του λόγου αυτού έλαβε χώρα την 1.1.1949 με την αναθεώρηση της ποινικής δικονομίας, η οποία στην σχετική διάταξη 141 περιελάμβανε ως λόγους προσωρινής κρατήσεως την υποψία φυγής και τον κίνδυνο συσκοτίσεως.

10. Baumann Jürgen Neue Haftgründe JZ 1962, 650, όπου και αναλυτικότερη προσέγγιση της «αναταραχής της κοινής γνώμης» ως λόγου προσωρινής κρατήσεως.

11. Baumann, Neue Haftgründe σελ.650.

αντιμετώπιση του πάνω στη πράξη καταλαμβάνομένου δράστη και του κοινού δράστη. Η συνοπτική εξέταση της ιστορικής εξέλιξης της δικονομικής και ουσιαστικής θέσεως του αυτοφώρου δράστη είναι χρήσιμη, φρονούμε, για την εξαγωγή συμπερασμάτων:

Το γοτθικό δίκαιο, στο οποίο έκαναν αναφορά οι υποστηρικτές της ανωτέρω απόψεως, τροποποιήθηκε σε ουσιώδη σημεία από τα δίκαια των γερμανικών κρατιδίων. Ειδικά στο σημείο της θανατώσεως του αυτοφώρου δράστη επήλθε σημαντική τροποποίηση, αφού αυτή δεν ήταν πλέον επιτρεπτή,¹² παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις.¹³

Αξίζει να σημειωθεί, ότι τα δίκαια των γερμανικών κρατιδίων προέβλεπαν με έναν εξαιρετικά εξαντλητικό τρόπο έκφραση του φορμαλισμού των δικαίων εκείνων, τον τρόπο της δεσμεύσεως του δράστη. Η δέσμευση αυτή, δηλ. το μέσο προς εμπόδιση της φυγής του, και αποκαλύψεως της πράξεως, ακολουθούσε μια διαβάθμιση ανάλογα με την βαρύτητα της πράξεώς του.¹⁴

Η διαβάθμιση αυτή εισάγει από μόνη της σε μια συλλογιστική άλλη από αυτή της αυτομάτου ανταποδόσεως και υποδηλώνει μια πρώτη στοιχειώδη απαίτηση για αναλογικότητα του μέσου της συλλήψεως¹⁵. Παρά την ανελαστικότητα των ρυθμίσεων αυτών, αφού οριζόταν εξαντλητικά ποιο μέσο θεωρείται επιτρεπτό και σε ποια περίπτωση, δεν έπαυαν να λειτουργούν προς την κατεύθυνση της προστασίας των δικαιωμάτων του δράστη.

Άλλωστε η άδικη σύλληψη και όλη η άδικη συνακόλουθη διαδικασία για την επίτευξη της συλλήψεως είχε τυποποιηθεί νομοτεχνικά και χαρακτηριστεί κακούργημα («Missetat»)¹⁶.

Δεν πρέπει βέβαια να λησθάνει την προσοχή η βαρύτερη τιμώρηση του δράστη αυτόφωρου εγκλήματος από τον δράστη κοινού εγκλήματος, η οποία έφθασε σε διαφοροποιήσεις αφόρητες για το σημερινό αίσθημα του δικαίου¹⁷.

Όμως, η βαρύτερη τιμώρηση ήταν η συνέπεια, η κατάληψη της ποινικής διαδικασίας και όχι ο σκοπός της συλλήψεως του δράστη. Ο σκοπός της συλλήψεως του αυτόφωρου δράστη ήταν ακριβώς η έναρξη της ποινικής διαδικασίας με την διαφοροποίηση του

12. L.Thur VII, 4 Homo in Furto occisus, non solvatur.

13. Οι εξαιρέσεις, όπου η θανάτωση ήταν επιτρεπτή αφορούσαν κυρίως επιβαρυντικές περιστάσεις βασικών εγκλημάτων, όπως η κλοπή κατά τη διάρκεια της νύκτας L.Burg XXVII, 8 L.Bajun VIII, 5 η αντίσταση στη σύλληψη του δράστη L.Rip LXXVII, η ένοπλη αντίσταση στη σύλληψη L.Wisig VII, 2, 16.

14. Χαρακτηριστικά η Friesische Asegabuch VII, 16 όριζε τρεις τρόπους δεσμεύσεως, που διεκρίνοντο μεταξύ τους από την ένταση της προσβολής του δράστη: "swarta benda", "reil benda" και "ned benda", η τελευταία ήταν ένα απλό σταμάτημα του δράστη χωρίς χρήση όπλου και γνώριζε δύο ακόμη διαβαθμίσεις.

15. Ετσι και Albrecht, Das Festnahmerecht jedermanns σελ.22.

16. Η παράνομη σύλληψη L.Wisig VIII, 1, 4 L.Bajun III, 9 παράνομη δέσμευση Fries. Asegabuch VII, 16.

17. Ενώ π.χ. ο δράστης κλοπής τιμωρείτο με επιτίμια, ο δράστης αυτοφώρου κλοπής τιμωρείτο με θάνατο L.Rip. LXXIX.