

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΤΗΣ Δ' ΕΚΔΟΣΗΣ

Η παρούσα τέταρτη έκδοση των «Θεμελιωδών Εννοιών» περιέχει βελτιώσεις όπου και όσο το μπορούσα κι ακόμα κάποιες προσθήκες και συμπληρώσεις κενών (λ.χ. για τα προδικαστικά ζητήματα). Αναγκαία την κατέστησε η εντεινόμενη πολυπραγμοσύνη του ποινικού μας νομοθέτη με κορύφωση τους πρόσφατους νόμους 3904/2010 και 4055/2012. Μπροστά στο νομοθετικό «είπα-ξείπα», έχει γίνει πια δύσκολο να πει κανείς σήμερα τι ακριβώς ισχύει και τι δεν ισχύει και, βέβαια, να προβλέψει πόσο ακόμα θα ισχύει ό,τι ισχύει. Γι' αυτό αποκτά ιδιαίτερη σημασία η κατά το δυνατό διείσδυση στην ουσία των ποινικοδικονομικών προβλημάτων, που απαρχής αποτελούσε τον στόχο του παρόντος έργου.

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2012

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

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

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, δηλ. είτε ως αστικό, είτε ως ποινικό, είτε ως διοικητικό κ.ο.κ., στην πραγμάτωση του αντίστοιχου ουσιαστικού δικαίου, δηλ. στην τακτοποίηση της 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 τις σποραδικές προσπάθειες διαμόρφωσης μιας «γενικής θεωρίας της δίκης» τέτοιας, ώστε να υπερβαίνει τις ιδιορρυθμίες των διαφορετικών επιμέρους δικών¹.

Με προσεκτικότερη, ωστόσο, εξέταση οδηγούμαστε στο συμπέρασμα, ότι κάτι τέτοιο δεν αληθεύει: 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 οιασδήποτε 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. Κύριοι φορείς των προσπαθειών αυτών υπήρξαν οι Γερμανοί νομικοί *James Goldschmidt*, *Sauer* και *Niese*. Σύμφωνα με την «δικονομική θεώρηση του δικαίου» που εισάγεται από τον *Foschini*, *Sistema del diritto processuale penale*, τ. 1 2η έκδ. 1965, σ. 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 έκδοσή μου είχαν διαφύγει οι, στο σημείο αυτό, αξιόλογες αναπτύξεις του *Χρ. Κωνσταντάρρα*, *Ποινική Δικονομία*, τ. Α' 1959, σ. 8-12.

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 «διδασχία» 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. 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) *διαφορά*⁵ συνιστά την τυπική παθολογική εμφάνιση λ.χ. του ιδιωτικού ή του διοικητικού δικαίου.
- 6 Ενόψει λοιπόν ακριβώς των παραπάνω διαφορών και προσβολών κινητοποι-

4. Πλάτωνος, Νόμοι 880 d-e.

5. Ως «διαφορά» εμφανίζεται και υπό το έγκλημα στο πλαίσιο της «ιδιωτικής» σύλληψης της ποινικής δίκης στο Αγγλοσαξονικό 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.

είται 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*.

2. Οι ποινικές κυρώσεις και οι ποινικοί κανόνες

Σε αντίθεση προς τον διακανονισμό των διαφορών η επιβολή κυρώσεων δεν 7
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 πραγμάτωση του ουσιαστικού ποινικού με το ποινικό δικονομικό δίκαιο, αντίθετα με ό,τι συμβαίνει στο αστικό ή στο διοικητικό, δεν εννοούμε πραγμάτωση των πρωτευόντων 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.

Από το γεγονός ότι το ποινικό δικονομικό δίκαιο πραγματώνει *αποκλειστικά 8*
δευτερευόντες 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),

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 και την εκδίκαση των διαφορών των ιδιωτών). Η τότε υποτιπώδης 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, αλλά *πληροί* ακριβώς με την συμπεριφορά του τους όρους της οικείας ειδικής υπόστασης, αποτέλεσε την αφετηρία της περίφημης 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