

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1<sup>ο</sup>

### **Μια υπόσχεση για κατάστρωση των διαγνωστικών κανόνων που διέπουν την ποινική απόδειξη και η συνεχιζόμενη προσπάθεια εκπλήρωσής της. Η κανονολογική (normative) θεωρία της ουσιαστικής / πρακτικής ποινικής απόδειξης**

Έχουν περάσει τρία και πλέον χρόνια από την εκφώνηση του εισιτηρίου λόγου μου στην Ακαδημία Αθηνών υπό τον τίτλο «Η ποινική απόδειξη ως αιτιολογία και η ολοκλήρωσή της»<sup>1</sup>, που κατέληγε με μια υπόσχεση ή τουλάχιστον ευχή: Να ολοκληρώσω κατά το δυνατό, στο μέτρο δηλαδή των δυνατοτήτων μου, την προσπάθειά μου που άρχισε το έτος 1998 για ανίχνευση και κατάστρωση των λογικών και εμπειρικών κανόνων που, παράλληλα με και ανεξάρτητα από τους νομικούς<sup>2</sup>, διέπουν την απόδειξη της ενοχής στην ποινική δίκη. Γιατί η απόδειξη αυτή μπορεί μεν σήμερα να είναι, όπως λέγεται, «ελεύθερη» (βλ. άρθρα 177, 179 ΚΠΔ), όμως αυτό καθόλου δεν σημαίνει ότι είναι «ξέφραγη» και αυθαίρετη<sup>3</sup>. Υπόκειται και αυτή σε κανόνες τόσο καθόσον αφορά στη διαδικασία / μέθοδο του αποδεικτικού ενεργήματος όσο και καθόσον αφορά στο αποδεικτικό βάρος καθεμιάς κι όλων μαζί των κατά και υπέρ του κατηγορουμένου υφισταμένων ενδείξεων (ανάγκη ενός κριτικού ελέγχου των εκατέρωθεν ενδείξεων) και την καταδικαστική ή αθωωτική απόληξη του αποδεικτικού ενεργήματος.

Στην εργασία μου του έτους 1998 για την Αιτιολογία και τον Αναιρετικό Έλεγχο της ως Συστατικά της Ποινικής Απόδειξης και σε άλλες, εκτός από τον εισι-

---

1. Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών, τ. 88 Γ' (2013) σ. 71 επ. Νομικό Βήμα 62., 2014, σ. 1089 επ.

2. Δηλαδή, κατά βάση από τους αφορώντες στις αποδεικτικές απαγορεύσεις.

3. Ο σημαντικός Γερμανός Καθηγητής της Ποινικής Δικονομίας *Karl Peters* (*Strafprozess*, 3<sup>η</sup> έκδ. 1981 σ. 281 επ.) θεωρούσε τον όρο «ελεύθερη εκτίμηση» των αποδείξεων παραπλανητικό και εξοβελιστέο, γιατί ανοίγει τον δρόμο στο παράλογο, στο τυχαίο και στο μη-ελέγξιμο. Ορθό είναι κατ' αυτόν να γίνεται λόγος για μια «αντικειμενικο-υποκειμενική εκτίμηση των αποδείξεων», που σημαίνει στήριξη σε αντικειμενικά κριτήρια επικαλυπτόμενα από την προσωπική πεποίθηση του ποινικού δικαστή. Επ' αυτών παρακάτω.

τήριο λόγο, που ακολούθησαν<sup>4</sup>, συνέχεια των οποίων, όλων, συνιστά το παρόν κείμενο, έχω ειδικότερα αναφερθεί εν εκτάσει στις επί του θέματος αυτού πάντοτε ισχύουσες κλασικές αναπτύξεις του παλαιού μεγάλου Γερμανού νομικού Friedrich Karl von Savigny, κατά τον οποίο και ο ποινικός δικαστής, παρότι δεν δεσμεύεται πια από νομικούς κανόνες απόδειξης, αποφασίζει, οφείλει να αποφασίζει, εντούτοις και αυτός με βάση πάντοτε συγκεκριμένη αιτιολόγηση του έργου του που υπακούει σε συγκεκριμένους άγραφους πρακτικούς λόγους και κανόνες (“nach Gründen und Regeln”), οι οποίοι δεν είναι λιγότερο δεσμευτικοί από τους νομικούς. Τους λόγους και τους κανόνες αυτούς, τουλάχιστον καθόσον αφορά στην ύπαρξη και την επιρροή τους, οφείλει ο ποινικός δικαστής να τους αναδεχθεί και να τους αναδείξει, βοηθούμενος από την σχετική θεωρία, στην οποία ακριβώς επιχειρείται εδώ κάποια συμβολή, και, βέβαια, να τους εφαρμόσει, ενώ πρέπει ακόμα, όπως για τους νομικούς, να ελέγχεται και για την δική τους σωστή εφαρμογή – ο τελευταίος και οριστικός έλεγχος, ως έλεγχος της αιτιολογίας της ποινικής απόφασης, και μαζί του η ολοκλήρωση της απόδειξης ανήκει στο Ακυρωτικό Δικαστήριο. Πρόκειται, καθόσον αφορά στο ελληνικό Δίκαιο (άρθρο 93 § 3 Συντάγματος, 139 ΚΠΔ), για τον έλεγχο του *εμπεριστατωμένου* της ποινικής απόδειξης – αυτό, το «εμπεριστατωμένο», είναι πια μια κεντρική έννοια της εδώ υποκείμενης θεματικής–, δηλαδή, σε μεγάλη έκταση, της αιτιολογίας της ποινικής απόφασης, που στην ουσία είναι ακριβώς η απόδειξη.

Με αναφορά στα παραπάνω αποτελεί εντέλει σημαντικό έργο της ποινικής νομικής Επιστήμης και η κατάσταση μιας, καίτοι καθεαυτήν μη (*stricto sensu*) νομικής, πάντως κανονολογικής (*normative*) θεωρίας της ποινικής απόδειξης<sup>5</sup>, αλλιώς της «περί τα πράγματα κρίσεως» του ποινικού δικαστή της ουσίας<sup>6</sup> με την

---

4. Βλ. ιδίως N.K. *Androulakis*, *Festschrift f. Roxin*, 2011, τ. 2, σ. 1369 επ και ακόμα τον αυτό, σε ΠοινΧρ ΝΣΤ' σ. 481 επ. ΠοινΧρ ΝΗ' σ. 486 επ. ΠοινΧρ ΞΒ' σ. 722 επ.

5. Πρβλ. *Karl-Ludwig Kunz*, *ZStW* 121 (2009), σ. 572 επ. και προπάντων τις ορθές και ενδιαφέρουσες αναπτύξεις του *Ιωάννη Γιαννίδη*, Η αιτιολόγηση των αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων, τεύχος Β' 2003, σ. 174 επ., για τους ενθέματι κανόνες που «συνθέτουν ένα τρίτο είδος κανονιστικού συνόλου, διαφορετικού από εκείνα των κανόνων του ουσιαστικού και του δικονομικού ποινικού δικαίου. Οι κανόνες του τρίτου αυτού είδους προσδιορίζουν, όπως σωστά παρατηρεί ο *Γιαννίδης* και το περιεχόμενο της επιβαλλόμενης αιτιολογίας των ποινικών αποφάσεων. Βλ. και το εισαγωγικό δοκίμιο στον τόμο *P. Murphy*, *Evidence, Proof and Facts, A Book of Sources*, 2003, σ. 1-22.

6. Την διατύπωση αυτή («περί τα πράγματα κρίση κλπ.») χρησιμοποιεί η νομολογία του Ακυρωτικού μας για να σημάνει την περιοχή που είναι, υποτίθεται, «άβατη» στο αναιρετικό έργο. Είναι, όμως, στην πραγματικότητα η καρδιά της εργασίας του ποινικού δικαστή και κεντρικό αντικείμενο του αναιρετικού ελέγχου.

οποία και εγώ προσπαθώ να καταγίνομαι από καιρό. Από την δική της επιτυχία εξαρτάται αυτονότηα σε μεγάλο βαθμό η σωστή διεκπεραίωση του σπουδαίου δικαιοδοτικού έργου που είναι η τιμωρία των ενόχων, παράλληλα πάντα με την προστασία των αθώων<sup>7</sup>.

Προς την κατεύθυνση ανάπτυξης μιας τέτοιας κανονολογικής θεωρίας της ποινικής απόδειξης, σαν κι αυτήν που εγκαινιάσθηκε στη Γερμανία στο τέλος του πρώτου μισού του 19<sup>ου</sup> αιώνα<sup>8</sup>, κινήθηκε, σημειωτέον, αργότερα και ο σημαντικός Αμερικανός Καθηγητής *John Henry Wigmore* με το βιβλίο του «*Η Επιστήμη της Δικανικής Απόδειξης* όπως προκύπτει από την Λογική, την Ψυχολογία και την Γενική Εμπειρία και εικονογραφημένη με δικαστικά παραδείγματα».<sup>9</sup> Τον τίτλο αυτόν έφερε, σημειωτέον, για πρώτη φορά η τρίτη έκδοση του βιβλίου, το 1937, ενώ οι δύο προηγούμενες επιτοφορούντο «*Αρχές της Δικανικής Απόδειξης κ.ο.κ.*». Οι Αρχές δηλαδή συν τω χρόνω έγιναν Επιστήμη!<sup>10</sup> Με το βιβλίο του αυτό εγκαινιάζε στην ουσία την σχετική έρευνα στην αγγλοσαξωνική θεωρία και καταπιανόταν με τους κατά το πλείστο άγραφους λογικούς και εμπειρικούς κανόνες που διέπουν την ουσιαστική κατάκτηση της απόδειξης, ιδίως στην ποινική δίκη<sup>11</sup>. Μέχρι τότε η εκτεταμένη νομική φιλολογία για την απόδειξη περιοριζόταν στον Αγγλοσαξωνικό χώρο<sup>12</sup> κατά βάση ιδίως στα νομικά ζητήματα της *αποδεξιμότητας*, του *επιτρεπτού* (admissibility) ή όχι των επιμέρους αποδεικτικών μέσων, ενγένει και στις κατ' ιδίαν εφαρμογές τους, χωρίς να εκτείνεται και στα καίριες σημασίας ζητήματα της *αποδεικτικής βαρύτητάς* τους, της αποδεικτικής τους δύναμης, των συνδυασμών τους, και της ενδεδειγμένης ή και επιβαλλόμενης *νοητικής επεξεργασίας* τους ενόψει προσέγγισης και κατάκτησης της δικανικής πε-

---

7. Όπως έχει ειπωθεί (βλ. ιδίως την μελέτη του *W. Twining*, *Taking Facts Seriously* – «παίροντας τα πράγματα στα σοβαρά», στο βιβλίο του *ιδίου*, *Rethinking Evidence, Exploratory Essays*, 1994, σ. 12 επ.), το 90 τοις εκατό του εργάσιμου χρόνου του νομικού (εδώ του ποινικολόγου) της πράξης δαπανάται στον χειρισμό πραγματικών ζητημάτων. Αυτό δεν μπορεί παρά να λαμβάνεται υπόψη κατά την διαμόρφωση του περιεχομένου της εκπαίδευσης / μαθητείας του, παρότι η διεκπεραίωση του έργου αυτού καλύπτεται σε μεγάλη έκταση από τις υπαγορεύσεις της «κοινής λογικής» (common sense).

8. Το έδαφος είχε στην ουσία προλειάνει η Ελληνική Ποινική Δικονομία του έτους 1834 (άρθρο 92 § 2), έργο του ιδιοφυούς *Georg Ludwig von Maurer*. Βλ. *Ν.Κ. Ανδρουλάκη*, *Αιτιολογία και Ανααιρετικός Έλεγχος ως Συστατικά της Ποινικής Απόδειξης*, 1998, σ. 12.

9. *J.H. Wigmore*, *The Science of Judicial Proof as given by Logic, Psychology and General Experience and illustrated by Judicial Trials*.

10. Για την εξέλιξη αυτή βλ. *W. Twining*, *Bentham and Wigmore*, 1985, σ. 119.

11. Η εργασία του *Wigmore* αφορούσε και στην απόδειξη της πολιτικής δίκης.

12. Με την εξαίρεση των ιδιόρρυθμων και δύσχρηστων σχετικών κειμένων του *Jeremy Bentham*.

ποίθησης. Ίσχυε δηλαδή, κατά την επιγραμματική διατύπωση του *Wigmore*, πριν από την δική του παρέμβαση, ο κανόνας: «Ο δικαστής για το επιτρεπτό, οι ένορκοι για το (αποδεικτικό) βάρος», – που με άλλα λόγια στην συγκεκριμένη αλληλουχία εσήμαινε τούτο: Με το επιτρεπτό (και μόνο μ' αυτό) ησυχολούντο κατά βάση, με τη δική τους συλλογιστική και τους δικούς τους κανόνες, οι νομικοί<sup>13</sup> – αυτή είναι εδώ, υποτίθεται, κατά βάση η δουλειά τους –, ενώ για την εκτίμηση του αποδεικτικού βάρους, την επεξεργασία και διάγνωση του βαθμού της πειστικότητας των ενδείξεων δεν χρειαζόταν τίποτε περισσότερο από τον «κοινό νου» (common sense) των ενόρκων. Ήδη, μετά τον *Wigmore*, πήρε και εκεί μεγαλύτερη έκταση η σωστή τάση για ανάδειξη των λογικοεμπειρικών κανόνων που σε κάθε περίπτωση διέπουν (πρέπει να διέπουν) το αποδεικτικό ενέργημα και μ' αυτή την έννοια κατ' αποτέλεσμα, σε ένα βαθμό, για οιονεί «νομικοποίηση»<sup>14</sup> της ουσιαστικής απόδειξης, που είναι απαραίτητο, όσο γίνεται, να ολοκληρωθεί. Το περιαιτέρω ζήτημα ενέκειτο, βέβαια, στην εξεύρεση τρόπου όσο γίνεται υποχρεωτικής, αντίστοιχης προς την «κανονικότητά» τους εφαρμογής αυτών των κανόνων υπό το κράτος ενός συστήματος (ορκωτά δικαστήρια) που ανέθετε το έργο της απόδειξης αποκλειστικά στον απαίδευτο «κοινό νου» και την «ελεύθερη» κρίση των ενόρκων<sup>15</sup>. Έχει λοιπόν ιδιαίτερο ενδιαφέρον το γεγονός ότι και υπό το σύστημα αυτό επινοήθηκε, όπως θα δούμε ειδικότερα στη συνέχεια, ένας τρόπος επιβολής και ελέγχου της εφαρμογής από τους ενόρκους των κανόνων «τρίτου τύπου» που πρέπει να διέπουν την απόδειξη, κι αυτό κατορθώθηκε κατεξοχήν με αναγωγή στην «περίληψη» / συγκεφαλαίωση (summing-up) όσων έλαβαν χώρα στο ακροατήριο και ταυτόχρονα «νομική διδασκαλία», που ανέπτυσε προς

---

13. Βασικό νομικό έργο του *Wigmore* για την απόδειξη είναι το πολύτομο *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*. Στον πρόλογο του Συμπληρώματος (Supplement) στο έργο αυτό του έτους 1908 (σελίς VI) βρίσκεται το απόφθεγμα: “The Judge for admissibility, the jury for weight”.

14. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η σημασία της «νομικοποίησης» αυτής είναι, βέβαια, μεγαλύτερη υπό το κράτος του ηπειρωτικού συστήματος της κυριαρχούμενης από τους βαρυνόμενους με καθήκον εύρεσης της αλήθειας δικαστικού λειτουργούς ποινικής διαδικασίας, και μικρότερη υπό το κράτος του Αγγλοσαξωνικού συστήματος, με τον δικαστή σε έναν ρόλο οιονεί διαιτητή της υπόθεσης, τον εκπρόσωπο της κατηγορίας να φέρει κατά βάση την ευθύνη και το βάρος της απόδειξης και τους ενόρκους να βγάζουν κυριαρχικά την απόφαση με ένα «ναι» ή ένα «όχι» στην ενοχή των κατηγορουμένων.

15. Όπως έχει αλλού αναπτυχθεί (Εισιτήριο λόγος σ. 80/81) ο Άγγλος ένορκος, σύμφωνα με τα *Commentaries of the Laws of England* (1765-1769) του *William Blackstone*, επελέγετο ακόμα τότε μεταξύ των γειτόνων (neighbours) του κατηγορουμένου και έτσι σε ένα βαθμό έφερε πράγματι και την ιδιότητα του μάρτυρα. Όπως ήταν αναμενόμενο, η κοινωνική / πληθυσμιακή εξέλιξη συν τω χρόνω απέκλεισε πια αυτή την δυνατότητα.

τους ενόρκους ο προεδρεύων δικαστής πριν αυτοί αποσυρθούν για την διάσκεψη τους. Το κείμενο αυτής της «περίληψης», όπως θα δούμε, υπέκειτο και υπόκειται μέχρι σήμερα υπό προϋποθέσεις σε δικαστικό έλεγχο που μπορούσε και μπορεί ακόμη να οδηγήσει σε ακύρωση της ετυμηγορίας των ενόρκων. Επίσης χρήσιμη μπορεί να γίνει η αναδρομή στα πρακτικά της δίκης (transcript of the trial).

Η αποδεικτική θεωρία του *Wigmore* –για να πάρουμε μια ιδέα των λεγομένων του– έχει ως σημείο αναφοράς τον δικανικό αγώνα επικράτησης ανάμεσα στους αντιδίκους. Τον κατηγορο και τον κατηγορούμενο, τον ενάγονται και τον εναγόμενο – αυτό ταιριάζει με τον χαρακτήρα αντιδικίας που έχει εκεί όχι μόνο η πολιτική, αλλά και η ποινική δίκη. Το καταρχήν ζητούμενο είναι να βρεθεί κάθε φορά<sup>16</sup>, ποια από τις αντιτιθέμενες εκδοχές / συναγωγές των αντιδίκων είναι η περισσότερο «αξιόπιστη» (plausible) και «φυσική» (natural), δηλαδή, θα λέγαμε «λογική», «κοντά στα πράγματα». Μπορεί κανείς ενγένη να διακρίνει τέσσερα είδη αποδεικτικών ενεργημάτων (Four Probative Processes): Το πρώτο αφορά στην δράση εκείνου που προσπαθεί να αποδείξει κάτι (proponent), δηλαδή εδώ κυρίως εκείνου που φέρει in concreto το βάρος της απόδειξης. Σ' αυτόν ανήκει η αποδεικτική θεμελίωση της κατηγορίας με τον ισχυρισμό γεγονότων που στηρίζουν την ύπαρξη του probandum, δηλαδή την τέλεση του εγκλήματος. Τα τρία επόμενα ενεργήματα αφορούν σε προσπάθειες του αντιδικούντος (στην παρούσα αλληλουχία κυρίως του κατηγορουμένου) να αντικρούσει το αποδεικτικό εγχείρημα του «επιτιθέμενου» αποδεικνύοντας. Ο αμυντικός αυτός σκοπός μπορεί να εξυπηρετηθεί με τρεις διαφορετικούς τρόπους, δηλαδή με επιλογή ενός από τα ακόλουθα τρία αμυντικά ενεργήματα: α. Την προσπάθεια διαφορετικής εξήγησης / ερμηνείας των προβαλλόμενων στοιχείων της κατηγορίας με συνέπεια την κατάλυσή της. β. Την άρνηση της ύπαρξης των ενλόγω στοιχείων που χωρίς αυτά καταρρέει. γ. Την προσαγωγή και απόδειξη νέων στοιχείων / δεδομένων, τα οποία διαψεύδουν τα προηγούμενα που προσήγαγε η κατηγορία. Τα νέα αυτά στοιχεία μπορούν με τη σειρά τους να αποκρουσθούν από τον «επιτιθέμενο» εκπρόσωπο της κατηγορίας, με χρησιμοποίηση από μέρους του ενός από τους ίδιους υπό συζήτηση τρεις αμυντικούς τρόπους.

Μέσα στο επιχειρηματολογικό αυτό πλαίσιο πρέπει κατά τον *Wigmore* να επιδιώκεται<sup>17</sup> η λεγόμενη «φυσική» απόδειξη, που σημαίνει προεχόντως εξαντλητική επισήμανση μέσα από τη μάζα του προκύπτοντος υλικού και αξιολόγηση όλων χωρίς εξαίρεση των πράγματι ενδιαφερόντων την προκείμενη απόδειξη δεδο-

---

16. Βλ. το σχετικό κείμενο του *Wigmore* στο *P. Murphy, Evidence, Proof and Facts (A Book of Sources)*, σ. 181 επ., ιδίως 190 επ.

17. Βλ. σχετικά στον *P. Murphy*, όπ.π. σ. 580 επ.