

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΤΗΣ Ε΄ ΕΚΔΟΣΗΣ

Από την προηγούμενη έκδοση των «Θεμελιωδών Εννοιών» ο έτσι ή αλλιώς πολυπράγμων ποινικός νομοθέτης μας υπήρξε ιδιαίτερα δραστήριος. Έτσι χρειάστηκαν δραστικές επεμβάσεις για τον «εκσυγχρονισμό» του βιβλίου, ιδίως προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι σημαντικές αλλαγές, σε ικανό βαθμό προς το καλύτερο, που εισήχθησαν με τον νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Με τον τρόπο αυτό ελπίζω ότι θα εξακολουθήσει να αποτελεί ένα χρήσιμο βοήθημα για την κατανόηση του Ποινικού Δικονομικού Δικαίου.

Η παρούσα, πέμπτη έκδοση του έργου αυτού γίνεται υπό την βαριά σκιά της απώλειας του δημιουργού του. Σε όλες τις επεμβάσεις που έχουν γίνει, κατεβλήθη προσπάθεια να παραμείνουν σεβαστές οι απόψεις που είχε εκφράσει ο εκλιπών, με τη μεταφορά σε αρκετά σημεία χωρίων από άλλες συμβολές του στην τρέχουσα επιστημονική συζήτηση.

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2020
Ι. Ν. Ανδρουλάκης

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΤΗΣ Β΄ ΕΚΔΟΣΗΣ

Όταν πριν από 22 χρόνια πρωτοκυκλοφόρησε ένα α΄ τεύχος αυτού του βιβλίου, ο κλάδος του Ποινικού Δικονομικού Δικαίου, σε διαμετρική αντίθεση με την θεωρητική και πρακτική του βαρύτητα, ήταν στη χώρα μας επιστημονικά παραμελημένος και περιθωριακός. Σήμερα τα πράγματα έχουν υποστεί σημαντική μεταβολή προς το καλύτερο. Το ενδιαφέρον για το αντικείμενό μας είναι πια ζωηρό και μια ολόκληρη χορεία ικανών νομικών επιδόθηκε και επιδίδεται με ζέση και απόδοση στην καλλιέργειά του – περιορίζομαι να αναφέρω ενδεικτικά τα ονόματα των Α. Καρρά, Χρ. Μπάκα, Λ. Μαργαρίτη, Ι. Γιαννίδη, Αλ. Κωστάρα, Κ. Μοίρα, Γρ. Καλφέλη, Άγγ. Κωνσταντινίδη, Θ. Δαλακούρα, Ν. Λίβου, Ν. Δημητράτου, Γ. Τριανταφύλλου. Στο ζωντάνεμα αυτό του θεωρητικού ενδιαφέροντος για την Ποινική Δικονομία μπορώ, νομίζω, να διαπιστώσω με ικανοποίηση ότι συνέβαλε σε κάποιο βαθμό και η (έστω λειψή) πρώτη έκδοση του παρόντος. Πρόσφατες εξελίξεις του πολιτικού και κοινωνικού μας βίου θα έπεισαν ασφαλώς τον καθένα για την κρισιμότητα και σπουδαιότητα αυτής της ύλης. [...]

Βλέποντας πια το βιβλίο σε μια οπωσδήποτε ολοκληρωμένη μορφή (κάποια κενά θα καλυφθούν, ελπίζω, σε μεταγενέστερες εκδόσεις), μένω με την εντύπωση ότι η βασική ιδέα του συνδυασμού μιας έκθεσης της γενικής προβληματικής, με βάση την λογική ακολουθία των προβλημάτων, και μιας καταγραφής της δυναμικής πορείας της Ελληνικής ποινικής δίκης από την αρχή μέχρι το τέλος της, θα αποδειχθεί τελικά εξυπηρετική του σκοπού, τον οποίο είχα απαρχής θέσει: Να αποκτήσει ο νέος ιδίως νομικός μια ζωντανή εικόνα του «τι συμβαίνει» πραγματικά στην ποινική δίκη, αλλά και της βαθύτερης προβληματικής του ποινικοδικονομικού φαινομένου. Με ευχαρίστηση είδα τελευταία να ακολουθούν και άλλοι την ίδια δυναμική μέθοδο έκθεσης της ύλης (Πορεία της δίκης. Βλ. λ.χ. Friedrich-Christian Schroeder, Strafprozessrecht, 1993). Με την ολοκλήρωση του β΄ Μέρους μπορεί πια να λειτουργήσει και το απαρχής σχεδιασμένο πρόγραμμα μάθησης με την αυτενεργό κίνηση του αναγνώστη (με την βοήθεια και των ασκήσεων, που πρέπει να προσεχθούν ιδιαίτερα) από το πρώτο Μέρος στο δεύτερο και τανάπαλιν.

Το βιβλίο αυτό, στην αρχική μορφή του, το εκτιμούσε ιδιαίτερα ο Χρ. Μπάκας, ο μοναδικός αυτός άνθρωπος και εξάιρετος επιστήμονας, που μια ακατανόητη, άγρια, άδικη μοίρα πήρε τόσο πρόωρα από κοντά μας. Δεν μπορώ να πιστέψω ότι έχει τελειώσει οριστικά ο διάλογος που σχεδόν καθημερινά είχαμε πάνω σε θέματά του. Η αφιέρωσή του στην μνήμη του αποτελεί για μένα εκπλήρωση αυτονόητου ιερού χρέους. Τελειώνοντας, θέλω να ευχαριστήσω για την πολύτιμη βοήθεια που μου πρόσφεραν τον λέκτορα κ. Νίκο Λίβο (που συνέβαλε ουσιαστικά και στην μεταγλώττιση του παλαιού κειμένου) και τον υποψήφιο διδάκτορα κ. Ιπποκράτη Μυλωνά.

Ιανουάριος 1994

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΤΗΣ Α΄ ΕΚΔΟΣΗΣ

«Ουδείς κλάδος της εφηρμοσμένης επιστήμης υπήρξεν αντικείμενον τόσης περιφρονήσεως εις τον τόπον μας, καθ' όλας τας τελευταίας δεκαετηρίδας, όσον ο κλάδος της Ποινικής Δικονομίας», έλεγε προ 40 και πλέον ετών ο Κ Τσουκαλάς¹. Και είχε δίκαιον. Η Ποινική Δικονομία επί μακρόν, μετά την αποχώρησιν του Κ. Κωστή, ουδόλως εδιδάσκετο εν τω Πανεπιστημίω, ελάχιστα εκαλλιεργείτο, διάχυτος δε ήτο η ιδέα, ότι οι ξηροί και ανιαροί ποινικοί δικονομικοί τύποι δεν αποτελούν πρόσφορον αντικείμενον επιστημονικής ενασχολήσεως και θεωρητικής διδασκαλίας: Η πρακτική εξάσκησις δύναται, ούτως ή άλλως, να αγάγη εις ασφαλή γνώσιν αυτών, τούτο δε, εφρόνου, είναι πλέον ή αρκετόν.

Και σήμερον ακόμη, νομίζομεν, η κατάστασις δεν έχει ουσιωδώς βελτιωθή – εις πείσμα του αγώνος του Τσουκαλά, παρά τινας επελθούσας εν τω μεταξύ αξιολόγους συγγραφάς. «Αλλ' είναι, άρα γε, άχαρις και ξηρά η μελέτη επί των θεσμών, οίτινες ασχολούνται εις τα των ελευθεριών των λαών; Είναι άχαρις η σπουδή του «Κώδικος των τιμίων ανθρώπων;»² Και μόνη η θέσις της ερωτήσεως ταύτης ισοδυναμεί προς την άρνησίν της. Όσον περισσότερον ασχολείται τις πρακτικώς και θεωρητικώς με την ποινικήν δικονομικήν ύλην, τόσον αντιλαμβάνεται, ότι ουδείς κλάδος του δικαίου είναι σπουδαιότερος: Η εν ευρεία εννοία ποινική δίκη είναι η καρδιά της πρακτικής νομικής ζωής³, εκ του τρόπου δε της λειτουργίας ταύτης εξαρτάται προ πάντων, εάν εν τη Πολιτεία έχωμεν κράτος δικαίου ή αδίκου. Διά τον λόγον τούτον και η διδασκαλία της ποινικής δικονομίας είναι σπουδαιοτάτη⁴. Εκείνο δε, το οποίον αξίζει να επιδιωχθή δι' αυτής, είναι όχι η εν λεπτομερείαις εκμάθησις των δικονομικών τύπων καθ' εαυτούς, όχι η άσκησις εις τον, επιχωριάζοντα άλλωστε, παρ' ημίν ξηρόν νομικισμόν, αλλ' η μετάδοσις της αρμοζούσης πνευματικής-εσωτερικής διαθέσεως έναντι των προβλημάτων της ποινικής δίκης. Ταύτης ακριβώς η έλλειψις είναι, νομίζομεν, κατ' εξοχήν αισθητή παρ' ημίν.

Υπό την έννοιαν ταύτην θέλει να είναι διδακτικόν και το παρόν έργον, το οποίον διά τούτο δεν κατέρχεται μέχρι των τελευταίων λεπτομερειών, αλλ' ασχολείται με τας «θεμελιώδεις εννοίας της ποινικής δίκης». Η εν τη ελληνική νομική επιστήμη

1. Κ. Τσουκαλά, Τα ορκωτά δικαστήρια, τ. Ι 1929, Πρόλογος σ. 3.

2. Κ. Τσουκαλάς, ενθ' αν.

3. Τούτο αληθεύει και υπό αριθμητικήν-ποσοτικήν έννοιαν. Κατά το έτος 1970 λ.χ. το Πρωτοδικεϊόν Αθηνών εξέδωκεν 62.150 αστικές αποφάσεις έναντι 116.230 ποινικών. Μόνον αι αποφάσεις του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου ήσαν 63.385.

4. Βλ. επ' αυτών ιδιαιτάτα τας δύο εξόχους εργασίας του *Eberhard Schmidt: Von Sinn und Notwendigkeit wissenschaftlicher Behandlung des Strafprozessrechts* (πρυτανικός λόγος) και *Die didaktische Bedeutung des Strafprozessrechts im juristischen Unterricht*, vuv εν τω τόμω *Strafprozess und Rechtsstaat*, 1970, σ. 31 επ., 47 επ.

κατά παράδοσιν βαρύνουσα τον κλάδον προκατάληψις επροβλημάτισεν ιδιαίτερος τον γράφοντα προς την κατεύθυνσιν της ανευρέσεως μιας διδακτικώς προσφόρου μεθόδου παρουσιάσεως της ύλης. Το πρόβλημα της εν γένει νομικής διδακτικής ανεκινήθη τελευταίως με πολλήν ζέσιν, ήδη δε ήρχισαν να εμφανίζωνται τα πρώτα αξιοποιούντα τα διδάγματα της συγχρόνου ψυχολογίας και τεχνολογίας της μαθήσεως, ούτω καλούμενα «προγραμματισμένα» νομικά εγχειρίδια⁵. Χαρακτηριστικόν ενός επί μέρους «προγράμματος μαθήσεως» είναι η οδήγησις του μαθητού διά των ακολουθών τεσσάρων βαθμίδων⁶: 1. Της παροχής ενός ορισμένου ποσού γνώσεων, πληροφοριών· 2. της θέσεως μιας ερωτήσεως, ενός προβλήματος, παρωθούντος τον μαθητήν εις την ενεργόν επεξεργασίαν των παρασχεθεισών γνώσεων· 3. της αναφοράς της ορθής απαντήσεως εις τρόπον, ώστε να δυνηθή ο μαθητής να ελέγξη και, ενδεχομένως, βελτιώση την απόδοσιν της προσπάθειάς του· 4. της τελικής δοκιμασίας του μαθητού διά της υποβολής αυτού εις εξέτασιν. Εκ των τεσσάρων τούτων βαθμίδων αι τρεις πρώται αποτελούν το περιεχόμενον ενός «προγραμματισμένου εγχειριδίου», του οποίου εξωτερικώς ορατόν γνώρισμα είναι αφ' ενός μεν αι επακολουθούσαι την έκθεσιν της ύλης ερωτήσεις, αφ' ετέρου δε αι εν άλλω τόπω του βιβλίου παρεχόμεναι απαντήσεις ούτως, ώστε ο αναγνώστης, μη ευρίσκων αμέσως ετοιμην την λύσιν, να εξαναγκασθή, όπου δει, εις αληθή συνεργασίαν και αυτενέργειαν.

Ο γράφων ηκολούθησεν εν μέρει ιδίαν οδόν κατά τούτο: Το Πρώτον Μέρος του έργου αφορά εις τα βασικά προβλήματα του ποινικού δικονομικού δικαίου και τας εις επίλυσίν των εισαχθείσας αρχάς κατά την σειράν, καθ' ην τίθενται ταύτα εν τη διαδρομή της ποινικής δίκης. Τα προβλήματα ερευνώνται γενικώς υπό ιστορικήν, συγκριτικήν και νομοθετικήν έποψιν, άνευ αναδρομής εις τας συγκεκριμένας ρυθμίσεις του ημετέρου Κ.Π.Δ. Τουναντίον εις τας τελευταίας αφορούν ως επί το πολύ αι εν τω Πρώτω Μέρει τιθέμεναι ερωτήσεις, δι' ων καλείται ο μελετητής να ανεύρη μόνος του, αναγιγνώσκων τα σχετικά άρθρα, ποίαν θέσιν λαμβάνει ο ημέτερος νομοθέτης εφ' ενός εκάστου των ρηθέντων προβλημάτων. Τοιουτοτρόπως το μετά του θετικού μας δικαίου ασχολούμενον Δεύτερον Μέρος επέχει κατά το πλείστον και θέσιν τρίτης βαθμίδος του εφαρμοζομένου «προγράμματος», παρέχον εις τον αναγνώστην την ευχέρειαν ελέγχου της κατανοήσεως ή μη του πρώτου. Αι εν τω Δευτέρω Μέρει τιθέμεναι ερωτήσεις, εξ άλλου, μετά των κεχωρισμένως επακολουθουσών απαντήσεων, καθιστούν δυνατήν την περαιτέρω εμβάθυνσιν και τον τελειωτικόν έλεγchon της αποδόσεως της προηγηθείσης μελέτης. Ούτω πως επεδιώχθη η όχι απλώς εξωτερική, αλλ' ούτως ειπείν εσωτερική-οργανική ανάπτυξις ενός προγράμματος μαθήσεως εκτεινομένου από Μέρους εις Μέρος του όλου έργου. Η αυτοτελής και εν τισιν δυσχερής «Εισαγωγή», τέλος, δύναται αζημίως να αναγνωσθή (οπωσδήποτε δε θα έδει να αναγνωσθή εκ νέου) και μετά το πέρας της επεξεργασίας του λοιπού κειμένου.

5. Βλ. λ.χ. *Dilcher*, *Sachenrecht in programmierter Form*, 1970, και επ' αυτού *F. Sturm*, *JR* 1971 σ. 85 επ.

6. Βλ. αντί άλλων *Rolf Schirm*, *Programmiertes Lernen*, 1971, σ. 35 επ.

Πρόλογος της Α' έκδοσης

Κατά πόσον η καταβληθείσα προσπάθεια ήγαγεν εις άξια λόγου αποτελέσματα, θα καταδειχθή, βεβαίως, εκ της δοκιμασίας της εν τη πράξει.

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 **3**

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.

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 οποιασδήποτε 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. 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 «διδαχή» 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

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 έκδοση μού είχαν διαφύγει οι, στο σημείο αυτό, αξιολογες αναπτύξεις του *Χρ. Κωνσταντάρρα, Ποινική Δικονομία, τ. Α' 1959, σ. 8-12*.

4. *Πλάτωνος, Νόμοι 880 d-e*.

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) διαφορά⁵ συνιστά την τυπική παθολογική εμφάνιση λ.χ. του ιδιωτικού ή του διοικητικού δικαίου.

Ενόψει λοιπόν ακριβώς των παραπάνω διαφορών και προσβολών κινητοποιείται 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 μιν 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.

6

2. Οι ποινικές κυρώσεις και οι ποινικοί κανόνες

Σε αντίθεση προς τον διακανονισμό των διαφορών η επιβολή κυρώσεων δεν 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,

7

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

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 υποτυπώδης ακόμα δραστηριότητα της Διοίκησης δεν παρέιχε έδαφος για την αυτοτελή σύλληψη και του, όπως ονομάσθηκε 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. 1, 3η έκδ. 1916, σ. 5 επ., 45), στην οποία

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 πρωτεύοντων 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.

- 8 Από το γεγονός ότι το ποινικό δικονομικό δίκαιο πραγματώνει αποκλειστικά δευτερεύοντες 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), θα μπορούσε κανείς να συναγάγει μια πρώτη διαφορά του σε σχέση προς τα λοιπά δικονομικά δίκαια. Όμως η διαφορά αυτή έχει μια σύμφυτη προς το ποιόν της πολύ βαθύτερη διάσταση, πράγμα που αντιλαμβάνεται κανείς εάν εξετάσει προσεκτικότερα τη φύση της θεμελιώδους ποινικής κύρωσης, της ποινής⁹.

3. Nullum crimen nulla poena sine processu

- 9 Όπως συμβαίνει με την ενγένει πραγμάτωση των πρωτεύοντων, έτσι και η πραγμάτωση κάποιων κυρωτικών κανόνων είναι δυνατό να λάβει χώρα αυτόματα, χωρίς να γίνεται αναγκαία η παρέμβαση της δικαιοδοτικής λειτουργίας της πολιτείας. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση των, όπως θα μπορούσαμε να τις αποκαλέσουμε, αρνητικών νομικών κυρώσεων, όπως είναι η ακυρότητα των δικαιοπραξιών και των νομικών πράξεων γενικότερα¹⁰, η αυτοδίκαια επερχόμενη έκπτωση από δικαιώματα κ.λπ. Σε αντίθετη λοιπόν με αυτές τις αρνητικές κυρώσεις, η θετική κύρωση της ποινής αποκλείεται ήδη κατά το εννοιολογικό της περιεχόμενο να επέλθει μόνη της, αλλά είναι απαραίτητο να την επιβάλει κάποιος¹¹. Μάλιστα κατεξοχήν η ποινή, ως

αναφερόμαστε με τις αναπτύξεις του κειμένου.

8. Βλ. και Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, 13η έκδοση 1982, σ. 208 επ. Ο Ν.Α. Μπουρόπουλος, Η έννοια της δικαιοδοτικής λειτουργίας, 1951, σ. 180/81 συνάγει από την παραδοχή αυτή το αληθινά τολμηρό συμπέρασμα, ότι η ποινική λειτουργία του κράτους δεν έχει δικαιοδοτικό χαρακτήρα.

9. Τα λεγόμενα μέτρα ασφαλείας μόνο υπό την ευρύτερη δυνατή έννοια μπορεί να χαρακτηρισθούν ως «κυρώσεις», μολοντί και αυτό αμφισβητείται από πολλούς.

10. Βλ. ιδίως το άρθρο 180 Α.Κ. Η ακυρότητα συχνά θεωρείται ότι δεν έχει κυρωτικό χαρακτήρα, αλλά ότι είναι είτε μια κατά κάποιον τρόπο φυσική ανενέργεια της πράξης, οφειλόμενη στην in concreto ατέλεια του οικείου πραγματικού, είτε, κατά μίαν άποψη (βλ. Carnelutti, Sistema del diritto processuale civile, τ. II 1938, σ. 490), ένα μέτρο προληπτικό (και όχι κατασταλτικό, όπως η κύρωση) της τροπής προς το έννομο. Ως θετικές «πράξεις εξαναγκασμού» (Zwangsakte) βλέπει τις κυρώσεις και ο Kelsen, Reine Rechtslehre, 2η έκδ. 1960, σ. 114 επ.

11. Στο σημείο αυτό προσάγεται μερικές φορές ως ένα είδος αντίρρησης το ενδεχόμενο της αυτοβούλου καθυπόταξης του δράστη στην ποινή. Αλλά και στην περίπτωση αυτή δεν αίρεται καθόλου η λογική αναγκαιότητα της επιβολής της ποινής από κάποιον άλλο. Από αυτόν οφείλει,

η βαρύτερη από όλες τις κυρώσεις και η περισσότερο επικίνδυνη για τις ατομικές ελευθερίες, δεν συγχωρείται κατά την σύγχρονη αντίληψη να επιβάλλεται παρά από έναν και μόνο: τον δικαστή.

Αληθινά, δεν είναι απαραίτητο να εκταθούμε σε ιδιαίτερες αναπτύξεις γύρω από το απαράδεκτο, αν όχι και αδιανόητο, της αυτοδικίας στο πεδίο των εγκλημάτων και των ποινών. Η αυτοδικία απαγορεύεται σήμερα¹² απολύτως, ισχύει δε η μονοπώληση της ποινικής λειτουργίας από την πολιτεία. Όμως ακριβώς αυτή η μονοπώληση έχει ως αποτέλεσμα να ανακύπτει το κρισιμότερο πρόβλημα, τόσο του ουσιαστικού όσο και του δικονομικού ποινικού δικαίου: Η ποινή στα χέρια του πανίσχυρου κράτους συνιστά ένα τρομερό όπλο, με το οποίο είναι δυνατό όχι μόνο να καταπολεμηθεί το έγκλημα, αλλά και να καταπιεσθούν οι συνειδήσεις· όχι μόνο να τιμωρηθεί ο εγκληματίας, αλλά και να εξοντωθεί ο αθώος· όχι μόνο να τονωθεί το δίκαιο φρόνημα, αλλά και να καταπνιγούν οι φωνές όσων δίκαια διαμαρτύρονται. Εδώ λοιπόν εμφανίζονται με μίαν οξύτητα που δεν απαντάται σε καμιά άλλη περιοχή του πολιτικού βίου οι θεμελιώδεις αντιθέσεις: δύναμη και δίκαιο, ασφάλεια και ελευθερία¹³, κράτος και άτομο. «Αν εξαιρέσουμε τις πολεμικές συγκρούσεις», λέει ο *Eberhard Schmidt*, «τίποτε άλλο δεν προξένησε τόσες συμφορές, βάσανα και δάκρυα στην ανθρωπότητα, όσο η κρατική δύναμη που εκδηλώνεται με την μορφή της ποινικής λειτουργίας»¹⁴. Απ' όλα δε αυτά η πολιτισμένη ανθρωπότητα απεκόμισε εδώ και πολύ καιρό ένα τουλάχιστον μάθημα: το ότι δηλαδή η τιμώρηση των εγκλημάτων δεν μπορεί να γίνεται στην τύχη και από οποιονδήποτε φορέα της πολιτειακής εξουσίας, αλλά μονάχα από ορισμένα κρατικά όργανα που παρέχουν ιδιαίτερες εγγυήσεις για μια αμερόληπτη και ασφαλή κρίση, δηλαδή από τους δικαστές, και μόνο κατά την

10

πρώτα απ' όλα, να βεβαιωθεί η τέλεση του εγκλήματος και η ενοχή του δράστη. προπάντων όμως οφείλει να καθορισθεί «από έξω» το είδος και το ύψος της ποινής. Η τελευταία αυτή δεν προβλέπεται πια πουθενά στο κείμενο του ΠΚ ως κατά το είδος και το ύψος απόλυτα ορισμένη έτσι, ώστε να προβάλλει αναπόδραστη η ανάγκη προσδιορισμού της από τον δικαστή (αντίθετα, το ποσόν λ.χ. της αστικής αποζημίωσης είναι κατά το μάλλον ή ήττον από τα πράγματα ορισμένο). Τέλος η επέμβαση του τρίτου («άλλου») είναι λογικά απαραίτητη και για την εκτέλεση της ποινής. Βλ. γι' αυτά ιδίως *Beling*, *Deutsches Reichsstrafprozessrecht*, 1928, σ. 1, 7. *Baumann*, *Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts*, 1969, σ. 12. *Spendel*, *ZStW* 67 (1955), σ. 556. *Peters*, *Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses*, 1963, σ. 10. Πέρα από τον καθαυτό νομικό χώρο βρίσκεται αυτό που επισημαίνει ο *Niese*, *Doppelfunktionelle Prozesshandlungen*, 1950, σ. 32 επ., 38, ότι δηλαδή με μόνη την τέλεση του εγκλήματος επέρχεται αυτομάτως η οιονεί κύρωση του κοινωνικού στιγματισμού του δράστη ως «εγκληματία».

12. Ιστορική επισκόπηση της «ποινικής αυτοδικίας» που (με την μορφή της λεγόμενης *Fehde*) επιτρεπόταν καθόλο τον Μεσαίωνα μας δίνει ο *Eb. Schmidt*, *Lehrkommentar zur StPO und zum GVG*, τ. I, 2η έκδ. 1964, σ. 35 επ. Στην πραγματικότητα, όμως, όπως προαναφέρθηκε, η αυτοδικία είναι εννοιολογικά *αδιανόητη* σε σχέση με την επιβολή ποινής. όποιος αντιδρά αυτόδύναμα στο έγκλημα δεν τιμωρεί, αλλά *εκδικείται*. Ένα άλλο ζήτημα είναι η απόκρουση του «επί θύραις» αδίκου με την προβολή άμυνας.

13. Βλ. το ομώνυμο βιβλίο του *I. Μανωλεδάκη*, *Ασφάλεια και Ελευθερία*, 2002.

14. Ο.π., σ. 47, αριθμ. 26.