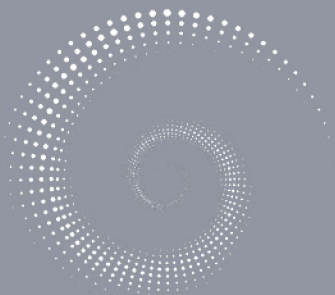


# ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Ερμηνεία κατ' άρθρο

## Άρθρο 7

ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΒΟΥΛΓΑΡΗΣ



Ηλεκτρονική έκδοση

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Αύγουστος 2023



ΣΥΝΤΑΓΜΑ  
WATCH.GR

## Άρθρο 7

1. Έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της. ποτέ δεν επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από εκείνη που προβλεπόταν κατά την τέλεση της πράξης.

2. Τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη υγείας, ή άσκηση ψυχολογικής βίας, καθώς και κάθε άλλη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απαγορεύονται και τιμωρούνται, όπως νόμος ορίζει.

3. Η γενική δήμευση απαγορεύεται. Θανατική ποινή δεν επιβάλλεται, εκτός από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στο νόμο για κακουργήματα τα οποία τελούνται σε καιρό πολέμου και σχετίζονται με αυτόν.

4. Νόμος ορίζει με ποιους όρους το Κράτος παρέχει, ύστερα από δικαστική απόφαση, αποζημίωση σε όσους καταδικάστηκαν, προφυλακίστηκαν ή με άλλο τρόπο στερήθηκαν άδικα ή παράνομα την προσωπική τους ελευθερία.

ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΒΟΥΛΓΑΡΗΣ

### ΕΙΔΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ambos K., *Zur Rechtswidrigkeit der Todesschüsse an der Mauer*, JA 1997· Amelung K., *Strafbarkeit von „Mauerschützen“* –BGH, NJW 1993, 141, JuS 1993· Appell., *Grundrechtsgleiche Rechte, Prozessgrundrechte oder Schranken-Schranken?*, Jura 2000· Bleckmann A., *Völkerrecht*, 2001· Cornelius K., *Anforderungen des Parlamentsvorbehalts an unionsrechtsakzessorische Strafbankette*, NStZ 2017· Dannecker G., *Anforderungen des nationalen Strafverfassungsrechts an die Inbezugnahme EU-rechtlicher Verhaltensnormen und an Rückverweisklauseln in nationalen Rechtsverordnungen*, ZIS 2016· Dannecker G./Biermann J., οε: U. Immenga/E.-J. Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht*, έκδ. 5<sup>η</sup>, 2017· Dannecker G./Schuhr J. C., *Leipziger Kommentar zum StGB*, έκδ. 13<sup>η</sup>, § 1· Doehring K., *Völkerrecht*, έκδ. Β', 2004· Dreier H., *Gustav Radbruch und die Mauerschützen*, JZ 1997· Feuerbach P. J. A. von, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1801· ο ίδιος, *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten*, τόμ. Β', 1804· Frommel M., „Die Mauerschützenprozesse – eine unerwartete Aktualität der Radbruch'schen Formel“, οε: *FS-Kaufmann Arth.*, 1993· Grünwald G., *Bedeutung und Begründung des Satzes „nulla poena sine lege“*, ZStW 1964· ο

ίδιος, „Zur rückwirkenden Strafbarkeitsbegründung durch Gerichte“, σε: *ΤΤ-Μαγκάκη*, 1999· Hecker B., σε: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, έκδ. 30<sup>η</sup>, 2019, άρθρο 1· Hoven E., *Zur Verfassungsmäßigkeit von Blankettstrafgesetzen*, NStZ 2016· Jäger Chr., σε: *Systematischer Kommentar zum StGB*, έκδ. 9<sup>η</sup>, 2017· Jakobs G., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, έκδ. 2<sup>η</sup>, 1991· ο ίδιος, „Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Zur Leistungsfähigkeit des Strafrechts nach einem politischen Umbruch“, σε: Isensee, *Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, 1992· Jescheck H. H. /Weigend Th., *Lehrbuch des Strafrechts*, έκδ. 5<sup>η</sup>, 1996· Kaufmann Arth., *Die Radbruchsche Formel vom gesetzlichen Unrecht und vom übergesetzlichen Recht in der Diskussion um das im Namen der DDR begangene Unrecht*, NJW 1981· Kingreen Th./Poscher R., *Grundrechte*, έκδ. 38<sup>η</sup>, 2022· Kment M., σε: H. D. Jarass/B. Pieroth, *Grundgesetz-Kommentar*, έκδ. 17<sup>η</sup>, 2022, άρθρο 103· Krey V., *Keine Strafe ohne Gesetz*, 1983· Kühl K., σε: Lackner/Kühl, *Strafgesetzbuch – Kommentar*, έκδ. 29<sup>η</sup>, 2018· Kunig Ph., σε: I. v. Münch/Ph. Kunig, *Grundgesetz-Kommentar*, έκδ. 7<sup>η</sup>, 2021· Lange R., *Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre: Zugleich ein Beitrag zum Unrechtsbegriff bei den Zuwiderhandlungen*, JZ 1956· Larenz K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, έκδ. 6<sup>η</sup>, 1991· Larenz K./Canaris C.-W., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, έκδ. γ', 1995· Lutfullin T., *Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot und Mengenbegriffe*, 2018· Mangakis G.-A., *Über die Wirksamkeit des Satzes nulla poena sine lege*, ZStW 1969· Maurach R./Zipf H., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, τόμ. α', έκδ. 8<sup>η</sup>, 1992· Peters K., *Strafprozeß*, έκδ. 4<sup>η</sup>, 1985· Pföhler J., *Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht in dogmenhistorischer Sicht*, 1988· Radbruch G., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, Süddeutsche Juristenzeitung 1946· Remmert B., σε: Maunz/Dürig, *GG-Kommentar*, ενημέρωση 55η, άρθρο 103 παρ. 2· Roxin C./Greco L., *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, τόμ. α', έκδ. 5, 2020· Rudolphi H. J./Jäger Chr., σε: *Systematischer Kommentar zum StGB*, έκδ. 9<sup>η</sup>, 2017· Saliger F., *Radbruchsche Formel und Rechtsstaat*, 1995· Schmidt-Aßmann E., σε: Maunz/Dürig, *GG-Kommentar*, ενημέρωση 53η, άρθρο 103 παρ. 2· Schmitt R., *Der Anwendungsbereich von § 1 Strafgesetzbuch (Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz)*, σε: FS-Jescheck, 1985· Schmitz R., σε: *Münchener Kommentar zum StGB*, έκδ. 4<sup>η</sup>, 2020, § 1· Schreiber H.-L., *Gesetz und Richter. Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes "nullum crimen nulla poena sine lege"*, 1976· ο ίδιος, *Die strafrechtliche Aufarbeitung von staatlich gesteuertem Unrecht*, ZStW 1995, σελ. 157· Schröder F.-C., *Zur Strafbarkeit von Tötungen in staatlichem Auftrag*, JZ 1992· Schünemann B., *Nulla poena sine lege?*, 1978· Tiedemann K., *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*, 1969· Verdross A./Simma B., *Universelles Völkerrecht*, έκδ. 3<sup>η</sup>, 2010· Voulgaris D., *Transnationales „ne bis in idem“ zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht*, 2016· Warda H.-G., *Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen*, 1955· Weidenbach P., *Die verfassungsrechtliche Problematik der Blankettstrafgesetze*, 1965· Welke W. A., *Rückwirkungsverbot zugunsten staatlicher Kriminalität?*, Kritische Justiz 1995· Winkelbauer W., *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, 1985· Αγαπνός Τ., *Εφαρμογή κατηγορημένου νόμου προσωρινής ισχύος (capital controls) με τον νέο ποινικό κώδικα*, Nova Criminalia τεύχος 11· Αναγνωστόπουλος Ηλ.,

Μέτρα ασφαλείας και ποινές, ΝοΒ 1989· Ανδρουλάκης Ν., "Nullum crimen sine lege certa", ΠοινΧρον 1973· ο ίδιος, *Το νέο Σύνταγμα και η ποινική δικαιοσύνη*, σε: *Η επίδραση του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του δημοσίου δικαίου*, 1976· ο ίδιος, *Ιδιωτική γνωμοδότησις*, ΠοινΧρ 1978· ο ίδιος, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, τόμος α', έκδ. Β', 2006· Βουγιούκας Κ., *Ποινικόν Δικονομικόν Δίκαιον*, τόμ. α', 1988· Βούλγαρης Δ., *Οι διατάξεις του νέου Ποινικού Κώδικα σχετικά με την απόπειρα*, ΠοινΧρ 2020· ο ίδιος, *Η αρχή της σκοπιμότητας – Σημείο συνάντησης ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου*, 2023· Δαγτόγλου Π., *Ατομικά δικαιώματα*, έκδ. 4<sup>η</sup>, 2012· Δαλακούρας Θ., *Κριτικές παρατηρήσεις στον θεσμό της αποζημίωσης των άδικα καταδικασθέντων ή προσωρινά κρατηθέντων*, Αρμενόπουλος Επιστημονική Επετηρίδα 1988· Δασκαλόπουλος Στ., *Η ποινική υπόσταση του εγκλήματος της λαθρεμπορίας και το πρόβλημα της συνταγματικότητας του άρθρου 100 παρ. 1 περ. β' Ν. 1165/1918 (Τελων. Κώδικα)*, ΠοινΧρ 1986· Δέδες Χ., *Ποινική Δικονομία*, έκδ. 9<sup>η</sup>, 1989· Δημάκης Αλ., «Η εφαρμογή της αρχής nullum crimen nulla poena sine lege praevia στα διαρκή εγκλήματα», σε: *Τιμητικός Τόμος Ν. Ανδρουλάκη*, 2003· ο ίδιος, σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα – Κατ' άρθρον ερμηνεία*, 2017, άρθρο 7· Δημήτριάδης Γ., *Ζητήματα διαχρονικού δικαίου στα εγκλήματα φοροδιαφυγής*, ΠοινΧρ 2021· Ζημιανίτης Δ., *Η αποζημίωση των αδικώς καταδικασθέντων ή των προσωρινώς κρατηθέντων υπό το πρίσμα των πρόσφατων αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ΕΕΕυρΔ 2001· Καϊάφα-Γμπάντι Μ., *Η αναδρομική εφαρμογή του επεικέστερου νόμου στην πρόσφατη νομολογία της Ολομέλειας του ΑΠ – Διάλογος για την προστασία ενός διεθνώς αναγνωρισμένου θεμελιώδους δικαιώματος*, ΠοινΔικ 2015· Καϊάφα-Γκμπάντι Μ./Μπιτζιλέκης Ν./Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., *Δίκαιο των ποινικών κυρώσεων*, έκδ. 3<sup>η</sup>, 2020· Καίσαρης Π., *Κώδιξ Ποινικής Δικονομίας*, τόμ. α', 1981· Καρράς Α., *Ποινικό δικονομικό δίκαιο*, έκδ. 7<sup>η</sup>, 2020· Κιούπης Δ., *Η αρχή nullum crimen sine lege certa στο σύγχρονο ποινικό δίκαιο*, ΠοινΧρ 2000· Κοτσαλής Λ., «Άρθρο 30», σε: *Συστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα*, 2005· Κουράκης Ν., *Ο θεσμός της αποζημίωσης καταδικασθέντων ή (προσωρινά) κρατηθέντων που μετέπειτα αθωώθηκαν*, Υπερ 1998· Κωστάρης Α., σε: *Συστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα*, 2005, άρθρα 111 επ.· Λίβος Ν., *Ζητήματα σχετικά με την αναδρομική ισχύ του ηπιότερου νόμου*, ΠοινΧρ 1993· Μαγκάκης Γ.-Α., σε: *Συστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα*, 2005, άρθρα 1 επ.· Μάνεσης Α., *Συνταγματικά δικαιώματα*, τόμ. α', έκδ. 4<sup>η</sup>, 1982· Μανωλεδάκης Ι., *Το άρθρο 7 § 1 του Συντάγματος και οι ποινικοί νόμοι*, ΠοινΧρ 1983· ο ίδιος, «Άρθρο 7», σε: Γ. Κασσιμάτης/Γ. Μαυριάς, *Ερμηνεία του Συντάγματος*, τόμ. α', έκδ. 2<sup>η</sup>, 2003· Μπέκας Ι., *Η χρονική επέκταση ισχύος των ουσιαστικών ποινικών νόμων*, 1992· ο ίδιος, σε: *Συστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα*, 2005, άρθρα 117-120· Μυλωνόπουλος Χρ., *Ποινικό Δίκαιο -Γενικό Μέρος*, έκδ. Β', 2020· Ναζίρης Γ., *Ζητήματα διαχρονικού δικαίου που απορρέουν από την εφαρμογή των διατάξεων του νέου Ποινικού Κώδικα*, ΠοινΔικ 2020· ο ίδιος, *Διαχρονικό ποινικό δίκαιο*, 2020· Παύλου Στ., *Η δήμευση στον Ποινικό Κώδικα και στους ειδικούς ποινικούς νόμους*, 1994· Σβώλος Α./Βλάχος Γ., *Το Σύνταγμα της Ελλάδος, μέρος Ι, τόμος Β'*, 1955· Σημαντήρας Ν., *Διοικητικές κυρώσεις*, 2021· Στασινόπουλος Μ., *Δίκαιον των διοικητικών πράξεων*, 1951· Τζαννετής Α., σε: *Συστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα*, 2005, άρθρο 76· Τριανταφύλλου Γ., *Αναδρομικοί ποινικοί νόμοι και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*, Δίκη

21/1991· Τσόλκα Ο., «*Ne bis in idem*» και εσωτερικό δυαδικό σύστημα κυρώσεων για την «αυτή παράβαση»: Μια σύνθετη προβληματική εν μέσω «διασταυρώσεων» της ΕΣΔΑ με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε., ΠοινΧρ 2015· Τσουνάκου-Ρουσιά Ε., Οι ελληνικές φυλακές ως πεδίο παραβίασης του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, *The Art of Crime*, Μάιος 2017· Φλώρος Α., Περί του επιτρεπού της δημεύσεως, ΠοινΧρ 1965· Χαραλαμπάκης Α., Η αρχή της αναλογίας κατά την επιβολή παρεπόμενων ποινών και ιδιαίτερα κατά την δήμευση, Υπερ 1991· Χρυσόγονος Κ./Βλαχόπουλος Σπ., *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, έκδ. 4η, 2017· Χωραφάς Ν., *Ποινικόν Δίκαιον*, έκδ. 8<sup>η</sup>, 1966.

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Εισαγωγή.....	6
II. Η αρχή της νομιμότητας (παρ. 1) .....	6
1. Γενικές παρατηρήσεις.....	6
Α. Εισαγωγικά.....	6
Β. Ιστορικά στοιχεία.....	7
Γ. Διεθνής κατοχύρωση.....	9
Δ. Ενιαία δικαιολογητική βάση;.....	10
Ε. Δογματική φύση της αρχής της νομιμότητας .....	14
ΣΤ. Πεδίο εφαρμογής.....	15
2. Οι ειδικότερες εκφάνσεις της αρχής της νομιμότητας.....	25
Α. Η προϋπόθεση υπάρξεως γραπτού νόμου (lex scripta).....	25
α. Δικαιολογητική βάση.....	25
β. «Νόμος».....	25
γ. Λευκοί ποινικοί νόμοι.....	26
δ. Το έθιμο.....	29
ε. Γενικές αρχές του δικαίου.....	31
Β. Η αυστηρή ερμηνεία των ποινικών διατάξεων (lex stricta).....	32
α. Απαγόρευση υπέρβασης του γλωσσικού νοήματος του νόμου .....	33
β. Απαγόρευση αναλογίας.....	33
γ. Απαγόρευση διορθωτικής ερμηνείας.....	34
δ. Το πρωτείο της ιστορικοβουλευτικής ερμηνείας.....	34
Γ. Απαγόρευση αοριστίας.....	37
α. Γενικές παρατηρήσεις.....	37
β. Ενδεικτικά παραδείγματα.....	38
γ. Πότε μια διάταξη είναι ασαφής;.....	39
Δ. Απαγόρευση αναδρομικής θεμελίωσης ή επαύξησης του αξιοποίνου .....	42
α. Δικαιολογητική βάση.....	42
β. Δυνατότητα εξαιρέσεων;.....	43
γ. Περιεχόμενο.....	45
δ. Η εξειδίκευση της αρχής στο άρθρο 2 του νέου ΠΚ.....	50
III. Απαγόρευση βασανιστηρίων (παρ. 2).....	52
IV. Απαγόρευση γενικής δήμευσης (παρ. 3 εδ. α΄).....	54
V. Απαγόρευση επιβολής θανατικής ποινής (παρ. 3 εδ. β΄).....	56
VI. Αποζημίωση αδικώς ή παρανόμως κρατηθέντων (παρ. 4).....	57

## I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

- 1 Στο άρθρο 7 συγκεντρώνονται συνταγματικές εγγυήσεις, οι οποίες άπτονται ζητημάτων ποινικής τιμώρησης. Η δικαιολογητική βάση των επιμέρους κανόνων που περιλαμβάνονται στο άρθρο 7 του Συντάγματος δεν είναι κοινή και για τον λόγο αυτό αναλύεται κατωτέρω, στο πλαίσιο της ανάλυσης εκάστης παραγράφου.
- 2 Κοινό στοιχείο των επιμέρους αυτών κανόνων, καθώς και χαρακτηριστικό της σημασίας που αποδίδει ο συνταγματικός νομοθέτης στο σύνολο των εγγυήσεων του άρθρου 7 είναι το γεγονός ότι, σύμφωνα με το άρθρο 48 του Συντάγματος, η ισχύς των διατάξεων αυτών δεν δύναται να ανασταλεί επί καταστάσεως πολιορκίας, σε αντίθεση προς άλλες παρεμφερείς εγγυήσεις, όπως επί παραδείγματι εκείνες που προβλέπονται στα άρθρα 6 (προϋποθέσεις σύλληψης και προσωρινή κράτηση), 8 (αρχή του νομίμου δικαστή) και 9 (άσυλο της κατοικίας).

## II. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ (ΠΑΡ. 1)

### 1. Γενικές παρατηρήσεις

#### A. Εισαγωγικά

- 3 Στην παρ. 1 του άρθρου 7 του Συντάγματος κατοχυρώνεται η καλούμενη «αρχή της νομιμότητας», σύμφωνα με την οποία δεν υφίσταται έγκλημα και δεν επιβάλλεται ποινή χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της (*nullum crimen nulla poena sine lege - n.c.n.p.s.l.*).
- 4 Η αρχή της νομιμότητας αναλύεται σε επιμέρους αρχές, οι οποίες ισχύουν ως εκφάνσεις ή συνέπειες αυτής. Ειδικότερα, από την «αρχή της νομιμότητας» απορρέει ότι: α) Ποινή μπορεί να επιβληθεί μόνον για πράξη, η οποία περιγράφεται σε γραπτό νόμο (*n.c.n.p.s.l. scripta*). β) Ο ποινικός νόμος θα πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά, απαγορευμένης της αναλογίας (*n.c.n.p.s.l. stricta*). γ) Ο ποινικός νόμος θα πρέπει να είναι σαφής (*n.c.n.p.s.l. certa*). δ) Η θεμελίωση ή επαύξηση του αξιοποίνου δεν μπορεί να ενεργήσει αναδρομικά (*n.c.n.p.s.l. praevia*)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Συχνά αναφέρεται ότι οι δύο πρώτες απαγορεύσεις απευθύνονται στον δικαστή ενώ οι δύο άλλες στον νομοθέτη (C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαγιάρ. 7· Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, τόμ. α', σελ. 94 επ.). Η διάκριση δεν είναι απολύτως ακριβής, δεδομένου ότι η απαγόρευση εφαρμογής ασαφών ποινικών νόμων, καθώς και η απαγόρευση αναδρομικής θεμελίωσης ή επαύξησης του αξιοποίνου δεν απευθύνονται μόνο στον νομοθέτη, αλλά και στον δικαστή, ο οποίος οφείλει να μην εφαρμόζει ασαφείς ή *in malam partem* οπισθενεργούντες ποινικούς νόμους. Βλ. σχετικώς Χ. Μυλωνόπουλο, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, σελ. 101 υποσ. 12 και

Η αρχή της νομιμότητας κατοχυρώνεται και στο πλαίσιο του ισχύοντος ΠΚ. Ειδικότερα, στο άρθρο 1 ΠΚ προβλέπεται η γενική κατοχύρωση της αρχής της νομιμότητας, ενώ στο άρθρο 2 ΠΚ προβλέπεται η αρχή της αναδρομικής ισχύος του ηπιότερου ποινικού νόμου.

## Β. Ιστορικά στοιχεία

Ιστορικά η εξέλιξη της αρχής της νομιμότητας μπορεί να συνδεθεί με την ίδια την ανάπτυξη του γραπτού δικαίου και τη δέσμευση των κρατικών οργάνων από αυτό, είτε για λόγους διασφάλισης του μονάρχη ως προς την ομοιόμορφη εφαρμογή της βούλησής του είτε για λόγους προστασίας του ατόμου<sup>2</sup>.

Ωστόσο, τα «θεμέλια» για τη διαμόρφωση της αρχής της νομιμότητας υπό τη σημασία της έννοια, δηλαδή ως αρχής περικλείουσας τις τέσσερις επιμέρους αρχές που αναφέρθηκαν ανωτέρω, θεωρείται ότι ετέθησαν κατά την περίοδο του Διαφωτισμού, ιδίως από τους Montesquieu και Beccaria, ως απόρροια του αιτήματος περί διακρίσεως των εξουσιών<sup>3</sup>. Η αυστηρή «υπακοή» του δικαστή στον γραπτό νόμο κρίθηκε ως απαραίτητη προϋπόθεση για την ορθή εφαρμογή της αρχής περί διακρίσεως των εξουσιών. Εξ επόψεως ποινικού δικαίου, αυτό σήμαινε ότι το δικαστήριο είχε τη δυνατότητα να καταδικάσει κάποιον μόνο για εγκλήματα τα οποία προβλέπονταν ρητώς στον νόμο.

Η σκέψη αυτή υιοθετήθηκε –μεταξύ άλλων<sup>4</sup>– στη Γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμά-

---

σελ. 107, κατά τον οποίο, επίσης, η απαγόρευση αναλογίας απευθύνεται και στον νομοθέτη, καθώς οφείλει να μην επιτρέπει, διά των διατάξεων που θεσπίζει, την αναλογική εφαρμογή ποινικών νόμων.

<sup>2</sup> Βλ. επ' αυτού, καθώς και για την ιστορική επισκόπηση που ακολουθεί, V. Krey, *Keine Strafe ohne Gesetz*, 1983, σελ. 3 επ., με αναφορές στον Κώδικα του Χαμουραμί (1754 π.Χ.), στην Δωδεκάδελτο (5ος αιώνας π.Χ.), στον Ιουστινιάνειο Κώδικα (529 μ.Χ.), στην "Constitutio Criminalis Carolina" (1532), και στον ποινικό νόμο του Ιωσήφ Β' της Αγίας Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας (1787). Για την ιστορική εξέλιξη της αρχής της νομιμότητας, βλ. επίσης αναλυτικά Η.-L. Schreiber, *Gesetz und Richter. Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes "nullum crimen nulla poena sine lege"*, 1976, καθώς και T. Lutfullin, *Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot und Mengenbegriffe*, 2018, σελ. 21 επ.

<sup>3</sup> V. Krey, *Keine Strafe ohne Gesetz*, 1983, σελ. 12 επ.

<sup>4</sup> Επί παραδείγματι, στο άρθρο 1 του Ποινικού Νόμου του Ιωσήφ του Β' της Αγίας Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας (1787) προβλεπόταν ότι δεν συνιστά κάθε παράνομη πράξη έγκλημα, αλλά μόνο εκείνες οι πράξεις οι οποίες περιγράφονταν ρητώς ως τέτοιες στον ποινικό κώδικα («*Nicht jede gesetzwidrige Handlung ist ein Criminal-Verbrechen, oder sogenanntes Halsverbrechen; und sind als Criminal-Verbrechen nur diejenigen gesetzwidrigen Handlungen anzusehen und zu behandeln, welche durch gegenwärtiges Strafgesetz als solche erklärte werden*»). Κατοχύρωση της αρχής της



των του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789. Στο άρθρο 7 προβλεπόταν ότι «[κ]ανένα άτομο δεν μπορεί να κατηγορηθεί, να συλληφθεί ή να κρατηθεί παρά μόνο προς περιπτώσεις που ο νόμος ορίζει και σύμφωνα με τις διαδικασίες που προκαθορίζονται από αυτόν» και στο εδ. Β' του άρθρου 8 ότι «[κ]ανείς δεν μπορεί να τιμωρηθεί παρά με νόμο που είχε θεσπιστεί πριν από το αδίκημα και ο οποίος εφαρμόζεται νόμιμα».

- 9 Από το σημείο αυτό, η αρχή της νομιμότητας άρχισε πλέον να αποκρυσταλλώνεται και στην ποινική θεωρία. Καθοριστικές για την ποινικοδογματική της καθιέρωση, και δη υπό τον λατινικό τύπο με τον οποίο είναι γνωστή σήμερα, ήταν οι αναπτύξεις του Feuerbach<sup>5</sup>. Όπως έγραφε, συνιστά γενική αρχή του ποινικού δικαίου, μη υποκείμενη σε εξαιρέσεις, ότι «[...] κάθε επιβολή ποινής προϋποθέτει έναν ποινικό νόμο (*nulla poena sine lege*) [...]»<sup>6</sup>. Όπως αναλύεται κατωτέρω<sup>7</sup>, κατά τον Feuerbach, η αρχή της νομιμότητας απορρέει ευθέως από τον γενικοπροληπτικό χαρακτήρα του ποινικού δικαίου, υπό την έννοια ότι το ποινικό δίκαιο μπορεί να αποτρέψει την τέλεση αξιολογικών πράξεων μόνον εφόσον προηγουμένως είναι γνωστό με ακρίβεια τι συνιστά ποινή και τι όχι. Υπό την έννοια αυτή, η δικαιολογητική βάση της αρχής της νομιμότητας μετατοπίστηκε από την αρχή της διάκρισης των εξουσιών στον ίδιο τον σκοπό της ποινής και στην προστασία του ατόμου από την κρατική αυθαιρεσία<sup>8</sup>.
- 10 Στη νεότερη Ελλάδα η αρχή της νομιμότητας κατοχυρώθηκε για πρώτη φορά στο άρθρο 1 του Ποινικού Νόμου του Maufer του 1834: «Ποινή δεν επιβάλλεται πλην εις εκείνας μόνον τας πράξεις και ελλείψεις, κατά των οποίων νόμος τις ώρισε προηγουμένως ρητήν ποινήν». Το προγενέστερο ποινικό νομοθέτημα, ήτοι το «Απάνθισμα των Εγκληματικών» του 1823, στερούμενο ούτως ή άλλως γενικού μέρους ποινικού δικαίου, δεν περιείχε αντίστοιχη πρόβλεψη.
- 11 Σε συνταγματικό επίπεδο ως πρώτη κατοχύρωση έκφανσης της αρχής της νομιμότητας θα μπορούσε να θεωρηθεί το άρθρο 19 του «Πολιτικού Συντάγματος της Ελλάδος», το οποίο ψηφίστηκε το 1827 από την Γ' Εθνοσυνέλευση στην Τροιζήνα. Σύμφωνα με την διάταξη αυτή «[ο] νόμος δεν ημπορεί να έχη οπισθενεργόν δύναμιν». Όπως προκύ-

---

νομιμότητας απαντά νωρίτερα και στα Συντάγματα της Βιρτζίνια και του Μέριλαντ των ΗΠΑ (1776). Βλ. σχετικώς C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαγιάρ. 14.

<sup>5</sup> V. Krey, *Keine Strafe ohne Gesetz*, 1983, σελ. 18 επ., 45 επ., 59 επ. και 76. Βλ. και G. Jakobs, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, σελ. 64 επ.

<sup>6</sup> Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1801, σελ. 20 (§ 24).

<sup>7</sup> Υπό Δ.

<sup>8</sup> V. Krey, ό.π., σελ. 19.

πται από την συστηματική κατάταξη της διάταξης, η απαγόρευση αφορούσε –τουλάχιστον στον πρωταρχικώς– τους ποινικούς νόμους.

Πληρέστερη συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της νομιμότητας προβλέφθηκε στο άρθρο 7 του Συντάγματος του 1864, το οποίο διατηρήθηκε και έπειτα από την αναθεώρηση του 1911 και το οποίο προέβλεπε ότι *«[η]οινή δεν επιβάλλεται άνευ νόμου ορίζοντος προηγουμένως αυτήν»*. 12

Ελαφρώς διαφορετική διατύπωση –παρεμφερής προς τη σημερινή– υιοθετήθηκε στο πλαίσιο του Συντάγματος του 1927, και συγκεκριμένα στο αντίστοιχο άρθρο 8: *«Αδίκημα δεν υπάρχει, ουδέ ποινή επιβάλλεται, άνευ νόμου ισχύοντος προ της τελέσεως της πράξεως. Βαρύτερα ποινή ουδέποτε επιβάλλεται μετά την τέλεσιν της πράξεως»*. Η διάταξη αυτή διατηρήθηκε αναλλοίωτη και έπειτα από την αναθεώρηση του 1952 (άρθρο 7). 13

Μικρές τροποποιήσεις διατύπωσης έλαβαν χώρα, τέλος, με το Σύνταγμα του 1975. 14 Ειδικότερα, η παρ. 1 του άρθρου 7, η οποία (μεταφερθείσα στην δημοτική) ισχύει μέχρι και σήμερα, διαμορφώθηκε ως εξής: *«Έγκλημα δεν υπάρχει, ουδέ ποινή επιβάλλεται άνευ νόμου, ισχύοντος προ της τελέσεως της πράξεως, και ορίζοντος τα στοιχεία ταύτης. Ουδέποτε επιβάλλεται βαρύτερα ποινή της προβλεπομένης κατά την τέλεσιν της πράξεως»*. Ουσιαστικά η λέξη «αδίκημα» του πρώτου εδαφίου αντικαταστάθηκε από την λέξη «έγκλημα», ενώ προστέθηκε ειδικότερη πρόβλεψη ως προς το «ορισμένον» των στοιχείων του εγκλήματος.

#### Γ. Διεθνής κατοχύρωση

Σε διεθνές επίπεδο η αρχή της νομιμότητας κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ<sup>9</sup>, το οποίο προβλέπει ότι *«[κ]ανείς δεν μπορεί να καταδικαστεί για πράξη ή παράλειψη, η οποία τη στιγμή της διάπραξής της δεν αποτελούσε αδίκημα κατά το εθνικό ή το διεθνές δίκαιο. Ούτε και επιβάλλεται βαρύτερη ποινή από εκείνη η οποία θα επιβαλλόταν κατά τη στιγμή της διάπραξης του αδικήματος»*. Εξάιρεση, ως προς την απαγόρευση της αναδρομικής εφαρμογής του ποινικού νόμου, εισάγεται όμως με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, κατά την οποία *«[τ]ο παρόν άρθρο δεν αποσκοπεί να επηρεάσει τη δίκη και την τιμωρία προσώπων που είναι ένοχοι για πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες τη στιγμή της διάπραξής τους, ήταν εγκληματικές σύμφωνα με τις γενικές αρχές δικαίου που αναγνωρίζονται από τα πολιτισμένα έθνη»*. Η προσθήκη της εξαίρεσης αυτής κρίθηκε τότε, κατά τη σύνταξη του κειμένου της Σύμβασης, αναγκαία, προκειμένου να είναι δυνατή 15

<sup>9</sup> Κύρωση με το ν.δ. 53/1974.

η δίωξη και τιμώρηση εγκληματικών πράξεων που τελέστηκαν κατά τη διάρκεια του ναζιστικού καθεστώτος στην Γερμανία<sup>10</sup>.

- 16 Πρόβλεψη περί απαγορεύσεως αναδρομικής θεμελιώσεως ή επαυξήσεως του αξιοποιίου (με όμοια επιφύλαξη όπως εκείνη της ως άνω παρ. 2 του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ) υιοθετείται και στο άρθρο 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα<sup>11</sup>. Μάλιστα, πέραν της απαγορεύσεως αυτής, στο εδ. γ' της πρώτης παραγράφου του εν λόγω άρθρου κατοχυρώνεται περαιτέρω και η υποχρεωτική αναδρομική εφαρμογή του ηπιότερου ποινικού νόμου.
- 17 Τέλος, αντίστοιχη πρόβλεψη περιλαμβάνεται στην παρ. 2 του άρθρου 11 της Οικουμενικής Διακήρυξης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα του ΟΗΕ, κατά την οποία «*[κ]ανείς δεν θα καταδικάζεται για πράξεις ή παραλείψεις που, κατά τον χρόνο που τελέστηκαν, δεν συνιστούσαν αξιόποιο αδίκημα κατά το εσωτερικό ή το διεθνές δίκαιο. Επίσης, δεν επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από εκείνη που ίσχυε κατά τον χρόνο που τελέστηκε η αξιόποινη πράξη*».

#### Δ. Ενιαία δικαιολογητική βάση;

- 18 Ως προς τη δικαιολογητική βάση της αρχής της νομιμότητας δεν υφίσταται ομοφωνία<sup>12</sup>. Κατά μία άποψη, η οποία εκκινεί από μια ποινικοδογματική θεώρηση, η αρχή της νομιμότητας δικαιολογείται βάσει της αρχής της ενοχής, υπό την έννοια ότι ενοχή μπορεί να καταλογιστεί μόνον σε εκείνον ο οποίος γνώριζε ή μπορούσε να γνωρίζει εκ των προτέρων το αξιόποιο της συμπεριφοράς του<sup>13</sup>. Ωστόσο, για τον καταλογισμό σε ενοχή, απαραίτητο είναι ο δράστης να έχει συνείδηση του *αδίκου* της συμπεριφοράς του, ότι δηλαδή η συμπεριφορά του αποδοκιμάζεται από το δίκαιο, όχι απαραίτητα του *αξιοποιίου* αυτής<sup>14</sup>, ούτε δε –πολύ περισσότερο– του ύψους της

<sup>10</sup> Βλ. σχετικά C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαγιάρ. 17.

<sup>11</sup> Κύρωση με τον ν. 2462/1997.

<sup>12</sup> Για μια επισκόπηση των διαφόρων απόψεων, βλ. C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαγιάρ. 18 επ.

<sup>13</sup> E. Schmidt-Aßmann, σε: Maunz/Dürig, *GG-Kommentar*, Art. 103 Abs. 2 πλαγιάρ. 165. Βλ. και BVerfG, απόφ. της 20.3.2002 (BVerfGE 105, σελ. 135 επ.).

<sup>14</sup> Κατά το άρθρο 31 παρ. 1 ΠΚ, «*[μ]όνη η άγνοια του αξιοποιίου δεν αρκεί για να αποκλείσει τον καταλογισμό*». Βλ. επ' αυτού ενδεικτικά C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 21 πλαγιάρ. 12 επ.· Χ. Μυλωνόπουλο, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, σελ. 612 επ. και ιδίως σελ. 614. Πρβλ., όμως, Ν. Ανδρουλάκη, *Γενικό Μέρος*, τόμ. α', σελ. 515 επ. (με περαιτέρω παραπομπές), κατά τον οποίον ο όρος «αξιόποιο» της παρ. 1 του άρθρου 31 ΠΚ, αναφέρεται στο «τιμωρητό», με την έννοια ότι για τον καταλογισμό σε ενοχή είναι αναγκαίο ο δράστης να έχει επίγνωση της ποινικής απαξίας

επιβληθσόμενης ποινής. Όμως, η αρχή της νομιμότητας εμποδίζει και την αναδρομική εφαρμογή νόμου που ποινικοποιεί το πρώτον μια ήδη αποδοκιμαζόμενη από την έννομη τάξη συμπεριφορά (π.χ. μια συμπεριφορά η οποία προηγουμένως επέσυρε βαρύτερες διοικητικές κυρώσεις), αλλά και την αναδρομική εφαρμογή αυστηρότερου πλαισίου ποινής, προκειμένου περί ήδη αξιόποινης συμπεριφοράς. Κατά τούτο, η αρχή της ενοχής δεν προσφέρει επαρκή δικαιολογητική βάση για τις πτυχές αυτές της αρχής της νομιμότητας<sup>15</sup>.

Ποινικοδογματική αφετηρία έχει και η άποψη η οποία επιχειρεί να δικαιολογήσει την αρχή της νομιμότητας, βάσει της ίδιας της λειτουργίας της ποινής και του σκοπού του ποινικού δικαίου. Κατά την άποψη αυτή<sup>16</sup>, σκοπός του ποινικού δικαίου είναι να αποτρέψει, διά της απειλής επιβολής ποινικής κύρωσης, ήτοι μέσω «ψυχολογικού καταναγκασμού» (psychologischer Zwang), την τέλεση αξιόποινων πράξεων. Αυτός ο «ψυχολογικός καταναγκασμός» μπορεί να λειτουργήσει, μόνον εφόσον η ποινή προβλέπεται στον νόμο κατά τρόπο σαφή πριν από την τέλεση της πράξης<sup>17</sup>. Απαγορεύεται δε στον δικαστή, για τον ίδιο λόγο, και «οποιοδήποτε είδους αναλογική εφαρμογή του νόμου»<sup>18</sup>, δηλαδή η επέκταση του αξιοποίνου διά της αναλογίας. Στη σύγχρονη ποινική δογματική, η έννοια του «ψυχολογικού καταναγκασμού» αντιστοιχεί στην αρνητική πλευρά της γενικής πρόληψης<sup>19</sup>, στην οποία ομοίως επιχειρείται από μέρος της θεωρίας να θεμελιωθεί η αρχή της νομιμότητας<sup>20</sup>. Ωστόσο, ούτε οι θεωρίες αυτές δικαιολογούν την αρχή της νομιμότητας σε όλη της την έκταση. Επί παραδείγματι, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η απαγόρευση αναδρομικής επιβολής ελαφρώς αυστηρότερης ποινής<sup>21</sup>. Σε μια τέτοια περίπτωση, από πλευράς γενικής πρόληψης η τιμωρούμενη συμπεριφορά ήταν στον δράστη εκ των προτέρων γνωστή, η δε διαφορά στην ποινή

---

της πράξης του και δεν αρκεί να γνωρίζει ότι η συμπεριφορά του αντίκειται σε κάποιον αστικό, διοικητικό ή πειθαρχικό κανόνα δικαίου.

<sup>15</sup> Βλ. σχετικώς G. Grünwald, ZStW 1964, σελ. 1 επ. (11 επ.). H.-L. Schreiber, *Gesetz und Richter. Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes "nullum crimen nulla poena sine lege"*, 1976, σελ. 209 επ.· G. Dannecker/J. C. Schuhr, *LK-StGB*, § 1 πλαγιάρ. 61 επ.

<sup>16</sup> Θεμελιωτής της άποψης αυτής θεωρείται, όπως ήδη αναφέρθηκε, ο Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1801, σελ. 20 (§ 24).

<sup>17</sup> Feuerbach, ό.π., σελ. 17 (§ 19).

<sup>18</sup> Feuerbach, *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten*, τόμ. Β', 1804, σελ. 24.

<sup>19</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Γενικό Μέρος*, τόμ. α', σελ. 41 επ.

<sup>20</sup> B. Schünemann, *Nulla poena sine lege?*, 1978, σελ. 11 επ.

<sup>21</sup> G. Jakobs, *Strafrecht – AT*, σελ. 65 υποσ. 5.

από την μεταγενέστερη επαύξηση, εφόσον δεν είναι ιδιαίτερα σημαντική, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι θα επιδρούσε στην απόφασή του δράστη να τελέσει το αδίκημα. Αντιρρήσεις υφίστανται και ως προς τη δικαιολόγηση του «ορισμένου» (n.c.n.p.s.l. certa), υπό την έννοια ότι δεν έχει αποδειχθεί εμπειρικά ότι σαφείς και ορισμένοι ποινικοί κανόνες επιδρούν ισχυρότερα εξ επόψεως γενικής πρόληψης εν συγκρίσει προς ασαφείς και αόριστους ποινικούς κανόνες<sup>22</sup>. Τέλος, η θεμελίωση της αρχής της νομιμότητας αποκλειστικά στη γενική πρόληψη θα επέτρεπε τη μεταβίβαση της ποινικής εξουσίας, έστω σε ορισμένους τομείς, και σε όργανα πέραν του δημοκρατικά εκλεγμένου νομοθέτη, δεδομένου ότι και τα όργανα αυτά θα μπορούσαν να καθορίσουν εκ των προτέρων και με σαφήνεια τις αξιόποινες συμπεριφορές. Θα επέτρεπε, επί παραδείγματι, την ανάθεση στην Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς αποκλειστικής αρμοδιότητας καθορισμού των χρηματιστηριακών αδικημάτων και δη πλήρως, ήτοι ως προς όλα τα στοιχεία της εκάστοτε ειδικής υπόστασης.

- 20 Σύμφωνα με άλλη άποψη, η οποία εκκινεί από μια συνταγματική-πολιτειακή θεώρηση, η αρχή n.c.n.p.s.l. απορρέει από τη δημοκρατική αρχή και την αρχή της διάκρισης των εξουσιών<sup>23</sup>. Η επιβολή ποινής συνιστά τόσο σοβαρή επέμβαση στην ελευθερία του ατόμου, ώστε μόνη αρμόδια για τον καθορισμό των προϋποθέσεων της ποινικής τιμώρησης δύναται να είναι η νομοθετική εξουσία ως άμεσος εκπρόσωπος της λαϊκής κυριαρχίας. Προκειμένου δε να διασφαλιστεί η αποκλειστική –έναντι των λοιπών εξουσιών– αρμοδιότητα της νομοθετικής εξουσίας προς θέσπιση ποινικών κανόνων, θα πρέπει οι κανόνες αυτοί να είναι εκ των προτέρων και με σαφήνεια ορισμένοι, μη επιτρεπομένης της αναλογικής εφαρμογής. Κατά της άποψης αυτής αντιτείνεται ότι η «δημοκρατική θεμελίωση» δεν εξηγεί την απαγόρευση αναδρομικής εφαρμογής του αυστηρότερου ποινικού νόμου, δεδομένου ότι και αυτός αποτελεί έκφραση της λαϊκής αντιπροσωπείας<sup>24</sup>. Πέραν τούτου, η αναλογική εφαρμογή ενός νόμου ή η δικαστική αναγνώριση ενός εθιμικού κανόνα δεν προσβάλλει άνευ ετέρου την δημοκρατική αρχή και την αρχή της διάκρισης των εξουσιών<sup>25</sup>. Εάν ήταν έτσι, τότε θα έπρεπε η

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> G. Grünwald, ZStW 1964, σελ. 1 επ. (13 επ.)· G.-A. Mangakis, ZStW 1969, σελ. 997 επ. (1000 επ.)· Γ.-Α. Μαγκάκης, σε: *Συστημική*, άρθρο 1 πλαγιάρ. 4· B. Schünemann, *Nulla poena sine lege?*, 1978, σελ. 9 επ.

<sup>24</sup> H.-L. Schreiber, *Gesetz und Richter. Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes "nullum crimen nulla poena sine lege"*, 1976, σελ. 219· C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α΄5, § 5 πλαγιάρ. 22 επ.· Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α΄, σελ. 95 επ.

<sup>25</sup> H.-L. Schreiber, ό.π., σελ. 219· Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., σελ. 96 υποσ. 7.

απαγόρευση αναλογίας και αναγνώρισης εθιμικών κανόνων να ισχύει σε όλους τους τομείς του δικαίου.

Από συνταγματική-πολιτειακή αφετηρία εκκινεί και η –θεωρούμενη κρατούσα σήμερα<sup>26</sup>– άποψη σύμφωνα με την οποία η αρχή της νομιμότητας πηγάζει από την αρχή του κράτους δικαίου και τον εν γένει φιλελεύθερο χαρακτήρα της έννομης τάξης<sup>27</sup>. Διά της αρχής n.c.n.p.s.l. σκοπείται η προστασία του πολίτη από κρατικές αυθαιρεσίες, ενώ βασικό περιεχόμενο της εν λόγω αρχής υπό το πρίσμα αυτό είναι η ασφάλεια δικαίου και συγκεκριμένα η προβλεψιμότητα των ποινικών νόμων: Ο πολίτης θα πρέπει να γνωρίζει αφενός τα όρια τα οποία καθορίζουν την ελευθερία δράσης του, αφετέρου όμως και τις συνέπειες που θα υποστεί σε περίπτωση παραβίασης των ορίων αυτών. Όμως, ως προς το τελευταίο αυτό επιχείρημα περί ασφαλείας δικαίου, αντιπροβάλλεται<sup>28</sup> (κατ' αντιστροφή του ως άνω επιχειρήματος περί νομικής πλάνης) ότι, αν ο λόγος ισχύος της αρχής της νομιμότητας συνίστατο όντως (αποκλειστικά) στην προβλεψιμότητα των ποινικών νόμων, ήτοι του αξιόποινου χαρακτήρα μιας συμπεριφοράς, θα έπρεπε, κατά λογική συνέπεια, να απαλλάσσεται της ποινής εκείνος ο οποίος συγγνωστά αγνοεί το αξιόποινο της συμπεριφοράς του (έστω και ως προς το εύρος της απειλούμενης ποινής) αλλά όχι το εν γένει άδικο αυτής. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν ισχύει.

Η κριτική αυτή οδηγεί, κατά άλλη άποψη<sup>29</sup>, στην παραδοχή ότι η δικαιολόγηση της αρχής n.c.n.p.s.l. θα πρέπει να αναζητηθεί στην υποχρέωση αντικειμενικότητας (Objektivitätsgarantie), με την έννοια ότι η αξιόποινη συμπεριφορά, καθώς και το ύψος της προβλεπόμενης ποινής, δεν θα πρέπει να καθορίζονται με αφορμή τελεσθείσες μεν αλλά μη εκδικασθείσες πράξεις, ούτε να στοχεύουν κατά ενός συγκεκριμένου δράστη, αλλά θα πρέπει, αντιθέτως, να προσδιορίζονται εκ των προτέρων, και δη κατά τρόπο γενικό. Ωστόσο, ούτε η υποχρέωση αντικειμενικότητας καλύπτει πλήρως το περιεχόμενο της αρχής n.c.n.p.s.l. Αντικειμενική θα μπορούσε να θεωρηθεί και μια ανεξάρτητη αρχή και όχι αποκλειστικά ο δημοκρατικά εκλεγμένος νομοθέτης.

<sup>26</sup> Dannecker G./Schuhr J. C.: LK-StGB<sup>3</sup>, § 1 πλαγιάρ. 52, με περαιτέρω παραπομπές.

<sup>27</sup> H.-L. Schreiber, *Gesetz und Richter. Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes "nullum crimen nulla poena sine lege"*, 1976, σελ. 214 επ.· H. H. Jescheck/Th. Weigend, *Strafrecht AT*, σελ. 128 επ.· Ph. Kunig, σε: v. Münch/Kunig, *GG-Kommentar*, Art. 103 πλαγιάρ. 29 επ.· B. Remmert, σε: Maunz/Dürig, *GG-Kommentar*, Art. 103 Abs. 2 πλαγιάρ. 7· G. Dannecker/J. C. Schuhr, LK-StGB, § 1 πλαγιάρ. 52 επ.· C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαγιάρ. 2 και 19.

<sup>28</sup> G. Jakobs, *Strafrecht AT*, σελ. 66 επ.

<sup>29</sup> *Ibidem*, σελ. 67 επ.

- 23 Τέλος, σύμφωνα με άλλη άποψη<sup>30</sup>, κάθε επιμέρους αρχή που απορρέει από την αρχή n.c.n.p.s.l. έχει τη δική της δικαιολόγηση. Ως κοινός παρονομαστής όλων μπορεί να θεωρηθεί η προστασία των ατομικών ελευθεριών και η αποφυγή ενδεχόμενης κρατικής αυθαιρεσίας κατά τον χειρισμό του «όπλου» της ποινής. Πράγματι, ουδεμία από τις ανωτέρω αναφερθείσες θέσεις δύναται από μόνη της να δικαιολογήσει πλήρως το εννοιολογικό περιεχόμενο της αρχής της νομιμότητας. Για τη δικαιολογητική της βάση πρέπει κανείς λάβει υπόψιν του συνδυαστικά περισσότερους παράγοντες, αναλόγως της εκάστοτε συγκεκριμένης λειτουργίας. Ο λόγος καθίσταται εμφανής εφόσον αποσαφηνιστεί η φύση και ο χαρακτήρας της αρχής της νομιμότητας.

#### Ε. Δογματική φύση της αρχής της νομιμότητας

- 24 Κατά την κρατούσα άποψη, η αρχή n.c.n.p.s.l. γίνεται αντιληπτή ως οιονεί θεμελιώδες δικαίωμα (grundrechtsähnliches Recht) με ίδιον προστατευτικό πεδίο και εν γένει δομή αντίστοιχη των ατομικών δικαιωμάτων<sup>31</sup>.
- 25 Ωστόσο, όπως ορθώς παρατηρείται<sup>32</sup>, στην ουσία η αρχή της νομιμότητας δεν προστατεύει κάποιο αυτοτελές πεδίο ελευθερίας, όπως συμβαίνει με τις λοιπές ατομικές ελευθερίες. Ορθότερη είναι, για τον λόγο αυτό, μια διαφορετική θεώρηση: Βάση του συλλογισμού αποτελεί η παραδοχή ότι τόσο η επιβολή ποινής όσο και η ίδια η διαδικασία που προηγείται αυτής, δηλαδή η ίδια η κίνηση ποινικής διαδικασίας σε βάρος ορισμένου προσώπου, συνιστούν επέμβαση σε θεμελιώδη (αμυντικά) δικαιώματα. Η επέμβαση αυτή καθ' όσον αφορά στην επιβολή ποινής θίγει το δικαίωμα της ελευθερίας, ενώ η κίνηση της ποινικής διαδικασίας συνιστά –αυτοτελώς– επέμβαση στο δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου<sup>33</sup>. Με την αρχή n.c.n.p.s.l. καθ' ουσίαν τίθενται περιορισμοί στην επέμβαση –διά του ποινικού δικαίου– στα ως άνω αμυντικά δικαιώματα του ατόμου. Κατά τούτο, η αρχή n.c.n.p.s.l. συνιστά, σύμφωνα με τη δογματική των θεμελιωδών δικαιωμάτων, περιορισμό-περιορισμού (Schranken-Schranke) ή όριο περιορισμού<sup>34</sup>, θέτει δηλαδή όριο στον περιορισμό που

<sup>30</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 97.

<sup>31</sup> Βλ. ενδεικτικά *Kment*, σε: Jarass/Pierothe, GG-Kommentar, Art. 103 πλαισίωρ. 60, με περαιτέρω παραπομπές.

<sup>32</sup> I. Appel, *Jura* 2000, σελ. 571 επ. (576 επ.).

<sup>33</sup> Βλ. O. Lagodny, *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, 1996, S. 98 ff. · D. Voulgaris, *Transnationales "ne bis in idem" zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht*, 2016, σελ. 73 επ.

<sup>34</sup> Βλ. ενδεικτικά Π. Δαγτόγλου, *Ατομικά δικαιώματα*, 176 επ. · Χρυσόγονο/Βλαχόπουλο, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, σελ. 120 · Th. Kingreen/R. Poscher, *Grundrechte*, 2022, σελ. 72 επ.

δύναται να υποστούν τα ως άνω ατομικά δικαιώματα<sup>35</sup>. Το κράτος δύναται να επέμβει (διά της ασκήσεως ποινικής δίωξης) στο δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και (διά της επιβολής ποινής) στο δικαίωμα στην ελευθερία, τούτο όμως μόνον υπό τους περιορισμούς που επιβάλλουν οι επιμέρους εκφάνσεις της αρχής της νομιμότητας.

Η θεώρηση αυτή εξηγεί καλύτερα τη σχέση της αρχής n.c.n.p.s.l. προς την αρχή του κράτους δικαίου και την αρχή της αναλογικότητας, οι οποίες λαμβάνονται κατά κύριο λόγο υπόψιν κατά τη δικαιολόγηση των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων (βλ. και άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ΄ του Συντάγματος). Επίσης, εξηγεί καλύτερα την αδυναμία εξεύρεσης μιας ενιαίας δικαιολογητικής βάσης για όλες τις επιμέρους απαγορεύσεις της αρχής n.c.n.p.s.l., αφού πρόκειται για το αποτέλεσμα μιας στάθμισης, το οποίο έχει διαμορφωθεί βάσει περισσοτέρων παραγόντων και το οποίο έχει αναχθεί –λόγω της σπουδαιότητάς του– από τον ίδιο τον συνταγματικό νομοθέτη σε αυτοτελή συνταγματική αρχή. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι οι παράγοντες εκείνοι οι οποίοι διαμορφώνουν το ειδικότερο περιεχόμενο της αρχής n.c.n.p.s.l. συνιστούν κλασικούς συνταγματικούς «περιορισμούς περιορισμών», όπως είναι επί παραδείγματι η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης ή η υποχρέωση επιβολής των περιορισμών μόνο με νόμο γενικού και απρόσωπου χαρακτήρα<sup>36</sup>.

Από τη διαπίστωση αυτή συνάγεται, επίσης, ότι κάθε επιμέρους λειτουργία της αρχής n.c.n.p.s.l. θα πρέπει να αντιμετωπίζεται διακριτά, με αποτέλεσμα να υφίστανται διαφοροποιήσεις τόσο ως προς τη δικαιολόγηση κάθε επιμέρους αρχής όσο και ως προς τις προϋποθέσεις και την έκταση εφαρμογής τους.

### ΣΤ. Πεδίο εφαρμογής

Ως προς το πεδίο εφαρμογής της αρχής n.c.n.p.s.l. δεν υφίσταται ομοφωνία. Τα σχετικά ζητήματα θα μπορούσαν να ενταχθούν σε δύο γενικές κατηγορίες. Η πρώτη έχει να κάνει με την έκταση εφαρμογής της αρχής εντός του πλαισίου του ποινικού δικαίου. Ερωτάται, ειδικότερα, εάν η εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας περιορίζεται σε τάξεις του ουσιαστικού ποινικού δικαίου και δη μόνον σε εκείνες που αφορούν στην

<sup>35</sup> Για τον χαρακτήρα της αρχής n.c.n.p.s.l. (όπως και της αρχής "ne bis in idem") ως περιορισμό-περιορισμού, βλ. I. Appel, *Jura* 2000, σελ. 571 επ. (576). Βλ. αντίστοιχα για τον χαρακτήρα της αρχής "ne bis in idem" ως περιορισμό-περιορισμού και D. Voulgaris, *Transnationales "ne bis in idem" zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht*, 2016, σελ. 65 επ.

<sup>36</sup> Βλ. Κ. Χρυσόγονο/Σπ. Βλαχόπουλο, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, σελ. 120 επ., 135 και 222.



επιβολή «ποινής» ή, αντιθέτως, εάν εκτείνεται και επί διατάξεων περί μέτρων ασφαλείας (κατωτέρω, υπό i) ή επί δικονομικών ποινικών διατάξεων (κατωτέρω, υπό ii). Η δεύτερη κατηγορία σχετίζεται με την έκταση εφαρμογής της αρχής n.c.n.p.s.l. εκτός των ορίων του ποινικού δικαίου, και συγκεκριμένα προκειμένου περί διοικητικών (κατωτέρω, υπό iii) ή πειθαρχικών κυρώσεων (κατωτέρω, υπό iv).

- 29 i) Ο Ποινικός Κώδικας ακολουθεί το καλούμενο «δυσάδικο σύστημα κυρώσεων» (Zweispürigkeit), υπό την έννοια ότι πέραν των ποινών (άρθρα 50-68 ΠΚ), κύριων (κάθειρξη, φυλάκιση, χρηματική ποινή, παροχή κοινωφελούς εργασίας) και παρεπόμενων (αποστέρση θέσεων και αξιωμάτων, απαγόρευση άσκησης επαγγέλματος, αφαίρεση άδειας οδήγησης, δημοσίευση καταδικαστικής απόφασης και δήμευση), προβλέπει ως κυρώσεις και μέτρα ασφαλείας, όπως είναι η νοσηλεία σε ψυχιατρικό νοσοκομείο ή ψυχιατρικό κατάστημα κράτησης, η υποχρεωτική θεραπεία και ψυχιατρική παρακολούθηση, η εισαγωγή σε ψυχιατρικό παράρτημα καταστήματος κράτησης. Μέτρο ασφαλείας θεωρείται, επίσης, η δήμευση προϊόντων ή μέσων τελέσεως εγκλήματος, τα οποία είναι από την φύση τους επικίνδυνα για τη δημόσια τάξη (άρθρο 76 ΠΚ), όπως επί παραδείγματι όπλα ή ναρκωτικά.
- 30 Τα μέτρα ασφαλείας, όπως και η ποινή, επιβάλλονται συνεπεία μιας αξιόποινης πράξης και έχουν στόχο προληπτικό. Ωστόσο, συχνά λειτουργούν αναπληρωτικά (π.χ. στην περίπτωση ακαταλόγιστων δραστών) ή συμπληρωματικά της ποινής (π.χ. προκειμένου περί επικίνδυνων αλλά ικανών προς καταλογισμό δραστών), με στόχο τη «*φυσική*» αντιμετώπιση της επικινδυνότητας<sup>37</sup>. Σε αντίθεση προς την ποινή, η επιβολή τους δεν προϋποθέτει κατάγνωση ενοχής.
- 31 Ο παλαιός ΠΚ περιείχε ρύθμιση η οποία εισήγαγε εξαίρεση, και μάλιστα διππώς, ως προς την αρχή της νομιμότητας προκειμένου περί μέτρων ασφαλείας. Ειδικότερα, το άρθρο 4 παρ. 1 πΠΚ προέβλεπε ότι «*[τ]α μέτρα ασφαλείας [...] επιβάλλονται σύμφωνα με τον νόμο που ισχύει κατά την εκδίκαση της πράξης*», γεγονός που επέτρεπε την αναδρομική εφαρμογή τους<sup>38</sup>. Επιπλέον, με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου η αναδρομική εφαρμογή νόμου που χαρακτήριζε μια πράξη ως μη αξιόποινη δεν ήταν υποχρεωτική, προκειμένου περί μέτρων ασφαλείας· το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση ήταν

<sup>37</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 76.

<sup>38</sup> Πρβλ. σχετικής ΑΠ 835/2012 ΠοινΧρ 2013, 119, με την οποία κρίθηκε ότι είναι επιτρεπτή η αναδρομική εφαρμογή διάταξης περί δεσμεύσεως περιουσιακών στοιχείων, με την αιτιολογία ότι «*[σ]τα προληπτικά αυτά μέτρα προσιδιάζει περισσότερο ο χαρακτήρας των μέτρων ασφαλείας (άρ. 4 ΠΚ), τα οποία εξαιρούνται από την εφαρμογή της αρχής της απαγόρευσης της αναδρομικής εφαρμογής των ποινικών διατάξεων, όσο και από την αρχή της εφαρμογής του ηπιότερου νόμου*».

αρμόδιο να αποφασίσει εάν θα διατηρηθούν, στην περίπτωση αυτή, τα μέτρα ασφαλείας ή όχι. Η διάταξη αυτή είχε δικαιολογηθεί με τη σκέψη ότι τα μέτρα ασφαλείας «δεν έχουν τον χαρακτήρα ποινής, δεν αποτελούν τούτέστι κακόν επιβαλλόμενον κατά του υπαιτίου διά το τελεσθέν παρ' αυτού έγκλημα αλλά σκοπούσι την ηθικήν αναμόρφωσιν αυτού και την εξασφάλισιν της κοινωνίας από των μελλόντων εγκλημάτων»<sup>39</sup>.

Στη θεωρία, η διάταξη του άρθρου 4 ΠΚ είχε επικριθεί ως αντίθετη στο άρθρο 7 του Συντάγματος και άρα ως αντισυνταγματική<sup>40</sup>. Κατά την άποψη αυτή, ο όρος «ποινή» του άρθρου 7 του Συντάγματος περικλείει κάθε «ποινική κύρωση», και συνεπώς και τα μέτρα ασφαλείας, ενώ η δικαιολογητική βάση της αρχής της νομιμότητας, και ειδικότερα η προστασία από τον κίνδυνο αυθαιρεσίας ισχύει και ως προς τα μέτρα ασφαλείας. Τυχόν εξαιρέσεις εγκυμονούν τον κίνδυνο κατάχρησης της ποινικής αρμοδιότητας του κράτους. Συνεπώς, το άρθρο 7 του Συντάγματος ισχύει πλήρως και ως προς τα μέτρα ασφαλείας. Επιπλέον, ως προς την παρ. 2 του άρθρου 7, ορθώς είχε επισημανθεί ότι κατά το γράμμα της διάταξης η ύπαρξη (προγενέστερου και σαφούς) νόμου συνιστά προϋπόθεση όχι μόνο για την επιβολή ποινής αλλά παντάπασιν για την ύπαρξη εγκλήματος, το οποίο με τη σειρά του συνιστά προϋπόθεση για την επιβολή μέτρου ασφαλείας. Κατά συνέπεια, με την κατάργηση του νόμου που προβλέπει το αξιόποινο «το μέτρο ασφαλείας μένει "ξεκρέμαστο"»<sup>41</sup>.

Η διάταξη του άρθρου 4 ΠΚ καταργήθηκε με τον νέο Ποινικό Κώδικα (ν. 4619/2019), με την αιτιολογία ότι πρόκειται για διάταξη αντισυνταγματική, η οποία συνιστά ξένο σώμα στο σύστημα του ποινικού μας δικαίου<sup>42</sup>. Ειδικότερα, κατά την ΑιτΕκθ του νέου ΠΚ, βάσει της νομολογίας του ΕΔΔΑ «δεν νοείται η επιβολή μέτρων ασφαλείας δυσμενέστερων για τον κατηγορούμενο από εκείνα που ίσχυαν κατά την τέλεση της πράξης. Αντίθετα [...] στις περιπτώσεις που νεότεροι νόμοι προβλέπουν μικρότερης έντασης μέτρα ασφαλείας, θα πρέπει αυτοί να εφαρμόζονται αναδρομικά, όχι μόνον γιατί αυτό επιβάλλεται από το άρθρο 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, καθώς και από το άρθρο 49 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της

<sup>39</sup> ΑιτΕκθ παλαιού ΠΚ.

<sup>40</sup> Α. Σβώλος/Γ. Βλάχος, *Το Σύνταγμα της Ελλάδος*, μέρος Ι, τόμ. Β', 1955, σελ. 98 επ.· Γ.-Α. Μαγκάκης, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 4 πλαιγάρ. 5 επ. Επιφυλάξεις διατυπώθηκαν σχετικώς και από τον Ν. Ανδρουλάκη, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 130 επ. Πρβλ. σχετικώς και Ηλ. Αναγνωστόπουλο, ΝοΒ 1989, σελ. 385, καθώς και Ι. Μανωλεδάκη, σε: Κασιμάτη Γ./Μαυριά Γ., *Ερμηνεία του Συντάγματος*, τόμ. α', άρθρο 7 πλαιγάρ. 33.

<sup>41</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 130.

<sup>42</sup> Βλ. ΑιτΕκθ νΠΚ, υπό Γ.Ι.4.

Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και γιατί επιπλέον ο νεότερος νόμος απηχεί πάντα τις πιο σύγχρονες επιστημονικές αντιλήψεις για τα μέτρα που πρέπει να εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση»<sup>43</sup>. Πράγματι, η εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας κατ' άρθρον 7 του Συντάγματος και προκειμένου περί μέτρων ασφαλείας, δικαιολογείται από τον χαρακτήρα αυτών ως συμπληρωτικών ή αναπληρωματικών της ποινής κυρώσεων.

- 34 Το ζήτημα αυτό απασχόλησε τη γερμανική έννομη τάξη με αφορμή την ψήφιση νόμου το έτος 1998, ο οποίος προέβλεπε την κατάργηση του ανώτατου χρονικού ορίου της προληπτικής κράτησης (Sicherungsverwahrung)<sup>44</sup>. Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfG) έκρινε<sup>45</sup> ότι τα μέτρα ασφαλείας δεν συνιστούν «ποινή» υπό την έννοια του αντίστοιχου άρθρου 103 παρ. 2 γερμΣυντ. και ότι, κατά τούτο, η κατάργηση του ανώτατου χρονικού ορίου προληπτικής κράτησης καταλαμβάνει και πράξεις ήδη τελεσθείσες. Αντίθετα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε<sup>46</sup>, επί της ίδιας υποθέσεως, ότι η προληπτική κράτηση του γερμανικού ποινικού δικαίου συνιστούσε, στην συγκεκριμένη περίπτωση, «ποινή» και ότι συνεπώς τυχόν αναδρομικότητα νόμου που μεταβάλλει τα όρια αυτής προσβάλλει το άρθρο 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ<sup>47</sup>. Έπειτα από την απόφαση του ΕΔΔΑ, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας<sup>48</sup>, επιχειρώντας μια σύμφωνη προς τη νομολογία του ΕΔΔΑ ερμηνεία του γερμανικού δικαίου<sup>49</sup>, ενέμεινε μεν στη θέση του περί μη εφαρμογής του άρθρου 103 παρ. 2 γερμΣυντ. προκειμένου περί μέτρων ασφαλείας, έκρινε όμως ότι από την υποχρέωση σεβασμού της αξίας του ανθρώπου σε συνδυασμό με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης συνάγεται ότι τυχόν αναδρομικότητα νόμου η οποία προβλέπει αύξηση των χρονικών ορίων της προληπτικής κράτησης θα πρέπει να δικαιολογείται βάσει της αρχής της αναλογικότητας. Η αναδρομικότητα είναι δε επι-

<sup>43</sup> Βλ. τις ειδικότερες παρατηρήσεις της ΑιτΕκθ στο άρθρο 4.

<sup>44</sup> Νόμος της 26.01.1998 περί καταπολεμήσεως των αδικημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας και άλλων επικίνδυνων πράξεων.

<sup>45</sup> BVerfG, απόφ. της 05.02.2004 – 2BvR 2029/01 (NJW 2004, 739).

<sup>46</sup> ΕΔΔΑ, απόφ. της 17.12.2009, υπόθ. *M. κατά Γερμανίας*, αριθμ. αιτ. 19359/04, σκ. 117 επ.

<sup>47</sup> Επί του ζητήματος αυτού, βλ. επίσης ΕΔΔΑ, απόφ. της 28.11.2013, υπόθ. *Glion κατά Γερμανίας*, αριθμ. αίτ. 7345/12, σκ. 118 επ.· ΕΔΔΑ, απόφ. της 07.01.2016, υπόθ. *Bergmann κατά Γερμανίας*, αριθμ. αιτ. 23279/14, σκ. 149 επ.· ΕΔΔΑ, απόφ. της 06.10.2016, υπόθ. *W.P. κατά Γερμανίας*, αριθμ. αιτ. 55594/13, σκ. 75 επ.· ΕΔΔΑ, απόφ. της 04.12.2018, υπόθ. *Ilseher κατά Γερμανίας*, αριθμ. αιτ. 10211/12 και 27505/14, σκ. 202 επ.

<sup>48</sup> BVerfG, απόφ. της 04.05.2011 – 2BvR 2365/09 (JR 2011, 492).

<sup>49</sup> Σε αντίθεση προς την ελληνική έννομη τάξη, στην Γερμανία η ΕΣΔΑ δεν έχει υπερνομοθετική ισχύ.

τρεπτή μόνον για την προστασία υψίστης σημασίας εννόμων αγαθών (ζωή, γενετήσια ελευθερία κ.λπ.). Όσον αφορά, περαιτέρω, στην υποχρέωση σαφήνειας προκειμένου περί νόμου ο οποίος προβλέπει τις προϋποθέσεις προληπτικής κράτησης, το επίπεδο προστασίας ομοιάζει με εκείνο του άρθρου 103 παρ. 2 γερμ.Συντ., απορρέει όμως από τον σεβασμό της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και την διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 γερμ.Συντ. (αντίστοιχη προς εκείνη του άρθρου 5 παρ. 3 εδ. β' ελλ.Συντ.) περί δυνατότητας περιορισμού της ελευθερίας του προσώπου μόνον βάσει νόμου.

ii) Κατά την κρατούσα άποψη<sup>50</sup>, η αρχή n.c.n.p.s.l. δεν εφαρμόζεται –τουλάχιστον κατ' αρχήν– στο πλαίσιο του δικονομικού δικαίου. Τούτο σημαίνει, επί παραδείγματι, ότι –κατ' αρχήν– γίνεται δεκτή η αναλογική εφαρμογή δικονομικών διατάξεων εις βάρος του κατηγορουμένου (π.χ. προς θεμελίωση δικαιώματος του παριστάμενου προς υποστήριξη της κατηγορίας), ή ότι τυχόν τροποποίηση δικονομικών διατάξεων καταλαμβάνει και ήδη εκκρεμείς υποθέσεις (π.χ. κατάργηση του δικαιώματος παράστασης ενώπιον του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών ή η τροποποίηση των σχετικών με τα ένδικα μέσα διατάξεων)<sup>51</sup>.

Ο περιορισμός της εφαρμογής της αρχής n.c.n.p.s.l. στο πεδίο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου στηρίζεται στη σκέψη ότι η λειτουργία της εν λόγω αρχής έχει το νόημα να καθίστανται προβλέψιμες οι προϋποθέσεις τιμώρησης, όχι όμως και οι προϋποθέσεις δίωξης. Ο πολίτης θα πρέπει μὲν να γνωρίζει ποια είναι τα όρια της ελευθερίας του και κατά συνέπεια τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η συμπεριφορά του θεωρείται αξιόποινη, όχι όμως και το «εάν» ή το «πώς» θα διωχθεί τελικά<sup>52</sup>. Εξαιρέσεις από τη θέση αυτή, περί μη εφαρμογής του άρθρου 7 του Συντάγματος επί δικονομικών διατάξεων, γίνονται δεκτές στη θεωρία μεμονωμένα, όπως επί παραδείγματι προκειμένου περί μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, όπως είναι η σύλληψη ή η προσωρινή κράτηση,

<sup>50</sup> Ενδεικτικά: Χ. Δέδες, *Ποινική Δικονομία*, σελ. 11 επ.· Κ. Βουγιούκας, *Ποινικόν Δικονομικόν Δίκαιον*, τόμ. Ι, έκδ. ζ', σελ. 22· Ν. Χωραφάς, *Ποινικόν Δίκαιον*, τόμ. α', έκδ. η', σελ. 82 επ. (με ειδικές αναπτύξεις ως προς τους νόμους που καθορίζουν την αρμοδιότητα των δικαστηρίων). Βλ. και ΑΠ 1001/1981 ΠοινΧρ 1982, σελ. 289· ΓνμδΕισΠλημΠατρ 3/1989 [Α. Ζύγουρας] Αρμ. 1989, σελ. 483 επ. Ομοίως, στο πλαίσιο της γερμανικής επιστήμης, Η. Η. Jescheck/Th. Weigend, *Strafrecht AT*, σελ. 136· Κ. Peters, *Strafprozeß*, σελ. 91· Κ. Kühn, σε: Lackner/Kühn, *Kommentar*, § 1 πλαγιάρ. 4· J. Pföhler, *Zur Unanwendbarkeit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots im Strafprozeßrecht in dogmenhistorischer Sicht*, 1988, passim.

<sup>51</sup> Το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής n.c.n.p.s.l. προκειμένου περί δικονομικών διατάξεων τίθεται κατά κύριο λόγο σε σχέση με την απαγόρευση αναλογικής και αναδρομικής εφαρμογής.

<sup>52</sup> Chr. Jäger, *SK-StGB*, § 1 πλαγιάρ. 10 με περαιτέρω παραπομπές. Βλ., επίσης, G. Dannecker/J. C. Schuhr, *LK-StGB*, § 1 πλαγιάρ. 104 επ.

με την αιτιολογία ότι (και στον βαθμό που) τα μέτρα αυτά ομοιάζουν προς τις ποινές<sup>53</sup>. Ζήτημα, ανακύπτει, συναφώς και ως προς τις (θετικές ή αρνητικές) δικονομικές προϋποθέσεις, οι οποίες καθορίζουν το επιτρεπτό της ποινικής δίκης εν συνόλω, όπως είναι η έγκληση ή η παραγραφή. Κατά την κρατούσα άποψη, οι θεσμοί αυτοί εκλαμβάνονται ως μικτής –ουσιαστικής και δικονομικής– φύσεως<sup>54</sup>, με αποτέλεσμα, να εφαρμόζεται και επ' αυτών, λόγω ακριβώς της (εν μέρει) ουσιαστικής τους φύσεως, η αρχή n.c.n.p.s.l.

- 37 Ωστόσο, ορθότερη θα πρέπει να θεωρηθεί η άποψη σύμφωνα με την οποία η απόλυτη απόρριψη της αρχής n.c.n.p.s.l. στον χώρο του δικονομικού ποινικού δικαίου δεν είναι δικαιολογημένη<sup>55</sup>. Κατά την άποψη αυτή, θεσμοί οι οποίοι καθορίζουν το επιτρεπτό της ποινικής διαδικασίας συνολικά, όπως είναι η έγκληση ή η παραγραφή, αντιμετωπίζονται μεν ως αμιγώς δικονομικοί (και όχι ως μικτοί), ωστόσο, λόγω του ότι γεινιάζουν προς τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του αξιοποίνου, διαφοροποιούνται από τις λοιπές δικονομικές προϋποθέσεις. Στις περιπτώσεις αυτές, η εφαρμογή της αρχής n.c.n.p.s.l. δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων, ούτε είναι σωστό να εξαρτάται από ένα τυπικό κριτήριο, όπως είναι ο χαρακτηρισμός του εκάστοτε θεσμού ως «ουσιαστικού», «δικονομικού» ή «μικτού». Αντιθέτως, θα πρέπει να εξετάζεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση εάν δικαιολογείται η εφαρμογή της αρχής n.c.n.p.s.l., βάσει του σκοπού που καλείται να εξυπηρετήσει. Έτσι, κατά την άποψη αυτή, η κατάργηση της προϋπόθεσης της έγκλησης ως προς ήδη τελεσθέντα αδικήματα αντιβαίνει στην αρχή n.c.n.p.s.l., όχι διότι πρόκειται για μικτό θεσμό, αλλά διότι ο δράστης ενδέχεται να προβαίνει στην πράξη του, βασιζόμενος ακριβώς στο ότι ο παθών δεν θα επιθυμούσε τη δίωξή του, και κατά τούτο τυχόν κατάργηση της προϋπόθεσης έγκλησης πλήττει την εμπιστοσύνη του αυτή και θεμελιώνει αναδρομικά αξιοποίνο<sup>56</sup>. Ομοίως, αν εξετάζεται, το ζήτημα της αναδρομικής μεταβολής των προϋποθέσεων επανάληψης

<sup>53</sup> Βλ. αναλυτικά Γ. Τριανταφύλλου, Δίκη 1990 (21), σελ. 753 επ. με περαιτέρω παραπομπές. Ειδικώς ως προς το ζήτημα της αναδρομικότητας των δικονομικών ποινικών νόμων βλ. και Χ. Μυλωνόπουλο, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, σελ. 121. Ως προς εξαιρέσεις στην επιτρεπτή αναδρομικότητα των δικονομικών ποινικών νόμων, όχι όμως βάσει της αρχής n.c.n.p.s.l. βλ. και Χ. Δέδε, *Ποινική Δικονομία*, σελ. 12 επ., Π. Καίσαρη, *Κώδιξ Ποινικής Δικονομίας*, τόμ. α', 1981, σελ. 13 επ.

<sup>54</sup> Βλ. ως προς μεν την έγκληση, Ι. Μπέκα, *ΣυστΕρμΠΚ*, 2005, ΕισΠαρ άρθρ. 117-120 ΠΚ πλαγιάρ. 21, με περαιτέρω παραπομπές, καθώς και Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι/Ν. Μπιτζιλέκη/Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, *Δίκαιο των ποινικών κυρώσεων*, σελ. 314 επ., ως προς δε την παραγραφή, Α. Κωστάρα, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, ΕισΠαρ άρθρ. 111-116 πλαγιάρ. 8.

<sup>55</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαγιάρ. 58 επ.

<sup>56</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαγιάρ. 59.

της διαδικασίας κατ' άρθρον 527 ΚΠΔ σε βάρος του κατηγορουμένου, το ερώτημα που τίθεται δεν είναι αν οι διατάξεις αυτές και ο θεσμός της επανάληψης της διαδικασίας ανήκουν στο δικονομικό δίκαιο ή έχουν και ουσιαστικό χαρακτήρα, ώστε με βάση αυτό να κριθεί αντιστοίχως και το αν θα εφαρμοστεί η αρχή η.σ.π.σ.λ. Το ζήτημα είναι αν η περιεχόμενη στο άρθρο 7 του Συντάγματος αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης επιβάλλει και εν προκειμένω την απαγόρευση της αναδρομικής εφαρμογής των υπό κρίση διατάξεων.

iii) Οι πρόσφατες εξελίξεις σε επίπεδο ευρωπαϊκού αλλά και εθνικού δικαίου ως προς το ζήτημα των καλούμενων «δυσδικών κυρώσεων», κυρίως με αφορμή την έκταση εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, προσδίδει ιδιαίτερη σημασία και στο ζήτημα της ισχύος της αρχής η.σ.π.σ.λ.

Ως γνωστόν, το ΕΔΔΑ ερμηνεύει αυτόνομα την έννοια της «ποινήs». Προς τούτο χρησιμοποιεί τα λεγόμενα κριτήρια «Engel»<sup>57</sup>, ιδίως δε τη φύση και τη βαρύτητα της απειλούμενης κύρωσης<sup>58</sup>. Βάσει της νομολογίας του αυτής, το ΕΔΔΑ έχει επανειλημμένως χαρακτηρίσει ως «ποινές» κυρώσεις που επιβάλλονται από ελληνικές διοικητικές αρχές και για τις οποίες αρμόδια είναι, κατά το ελληνικό δίκαιο, τα ελληνικά διοικητικά δικαστήρια. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συνιστά το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας<sup>59</sup>. Τη νομολογία αυτή ακολουθεί κατ' αρχήν και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>60</sup>, το οποίο όμως έχει δεχθεί εξαιρέσεις, προκειμένου περί ορισμένων «γενικού συμφέροντος» εννόμων αγαθών, όπως είναι τα δημοσιονομικά συμφέροντα της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>61</sup> ή η ακεραιότητα των χρηματοπιστωτικών αγορών της<sup>62</sup>. Στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις, το Δικαστήριο δέχεται μεν τον ποινικό χαρακτήρα των εκάστοτε υπό κρίση διοικητικών κυρώσεων, αναγνωρίζει όμως ταυτόχρονα ότι είναι δυνατός ο περιορισμός του δικαιώματος που απορρέει από την αρχή *ne bis in idem*,

<sup>57</sup> ΕΔΔΑ, απόφ. της 08.06.1976, υπόθ. *Engel κλπ. κατά Κάτω Χωρών*, αριθμ. αιτ. 5100/71 κλπ., σκ. 80 επ.

<sup>58</sup> Βλ. περαιτέρω ΕΔΔΑ, απόφ. της 04.03.2014, υπόθ. *Grande Stevens κατά Ιταλίας*, αριθμ. αιτ. 18640/2010, σκ. 94, ΕΔΔΑ, απόφ. της 30.04.2015, υπόθ. *Καπετάνιος κατά Ελλάδος*, αριθμ. προσφ. 3453/12.

<sup>59</sup> Ενδεικτικά, ΕΔΔΑ, απόφ. της 11.01.2007, υπόθ. *Μαμιδάκης κατά Ελλάδος*, αριθμ. προσφ. 35533/04 και ΕΔΔΑ, απόφ. της 30.04.2015, υπόθ. *Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδος*, αριθμ. προσφ. 3453/12. Βλ. και κατωτέρω, υποσ. 65.

<sup>60</sup> ΔΕΕ, απόφ. της 26.02.2013, υπόθ. C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), σκ. 35, ΔΕΕ, απόφ. της 05.06.2012, υπόθ. C-489/10 (*Bonda*), σκ. 37.

<sup>61</sup> ΔΕΕ, απόφ. της 20.03.2018, υπόθ. C-524/15 (*Menci*), σκ. 44.

<sup>62</sup> ΔΕΕ, απόφ. της 20.03.2018, υπόθ. C-537/16 (*Garlsson Real Estate SA*), σκ. 46. Βλ. επ' αυτού και Ο. Τσόλκα, *ΠοινΧρ* 2015, σελ. 625 επ., σελ. 635 επ.

υπέρ των ανωτέρω εννόμων αγαθών, βάσει της αρχής της αναλογικότητας, όπως συμβαίνει και με άλλα δικαιώματα.

- 41 Στην Ελλάδα, η στάση του Συμβουλίου της Επικρατείας όσον αφορά στο ζήτημα του ποινικού χαρακτήρα διοικητικών κυρώσεων και κατ' επέκτασιν της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* επί δυαδικών κυρώσεων, αλλά και απέναντι στη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, ήταν αρχικώς αρνητική<sup>63</sup>. Με αρκετές αποφάσεις του το Συμβούλιο της Επικρατείας είχε απορρίψει τη δυνατότητα εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* προκειμένου περί κυρώσεων οι οποίες, αν και κατά το εθνικό δίκαιο είχαν χαρακτήρα διοικητικό, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ ήταν προδήλως ποινικής φύσεως<sup>64</sup>.
- 42 Έπειτα από επανειλημμένες καταδίκες της χώρας μας από το δικαστήριο του Στρασβούργου<sup>65</sup>, το Συμβούλιο της Επικρατείας φάνηκε να αλλάζει στάση<sup>66</sup>. Με την ΟΛΣΤΕ 359/2020<sup>67</sup> αναγνωρίστηκε ρητώς ο ποινικός χαρακτήρας του πολλαπλού τέλους επί λαθρεμπορίας επί τη βάσει των κριτηρίων Engel και έγινε δεκτό ότι η σωρευτική επιβολή της εν λόγω κύρωσης έπειτα από επιβολή ποινής εκ μέρους των ποινικών δικαστηρίων για το ίδιο αδίκημα προσβάλλει την αρχή *ne bis in idem*<sup>68</sup>.
- 43 Από πλευράς ποινικών δικαστηρίων το ζήτημα δεν φαίνεται να έχει απασχολήσει ιδιαίτερα<sup>69</sup>. Τούτο δύναται να εξηγηθεί εν μέρει λόγω του ότι η αμετάκλητη εκδίκαση της ποινικής υπόθεσης συνήθως προηγείται της αμετάκλητης εκδίκασης της προσφυγής κατά της διοικητικής κύρωσης, με αποτέλεσμα να επιλαμβάνονται συνήθως τελευταία τα διοικητικά δικαστήρια, καλούμενα αυτά να εφαρμόσουν την αρχή *ne bis in idem*.
- 44 Η ως άνω νομολογία του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ περί του ποινικού χαρακτήρα διοικητι-

<sup>63</sup> Βλ. αναλυτικά Σημαντήρα, *Διοικητικές κυρώσεις*, 2021, σελ. 280 επ.

<sup>64</sup> Ενδεικτικά: ΣτΕ 990/2004 ΝοΒ 2004, 1459, ΣτΕ 564/2006 ΕΔΔΔ 2008, 768, ΣτΕ 1734/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ με μειοψ. Ι. Δημητρακόπουλου, ΣτΕ 1999/2011 Νομος, ΣτΕ 2067/2011 ΝοΒ 2011, 1061, ΣτΕ 735/2012 ΕΔΔΔ 2012, 484, ΣτΕ 2779/2012 Νομος, ΣτΕ 3457/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΣτΕ 1918/2013 Νομος, ΟΛΣΤΕ 1741/2015 ΠοινΧρ 2015, 620 επ., ΣτΕ 2543/2015 ΕΔΔΔ 2015, 857, ΣτΕ 2805/2015 Νομος.

<sup>65</sup> Βλ. ιδίως ΕΔΔΑ, απόφ. της 11.01.2007, υπόθ. *Μαμιδάκης κατά Ελλάδος*, αριθμ. προσφ. 35533/04, ΕΔΔΑ, απόφ. της 21.02.2008, υπόθ. *Χατζηνικολάου κατά Ελλάδος*, αριθμ. προσφ. 33997/06, ΕΔΔΑ, απόφ. της 30.04.2015, *Καπετάνιος κατά Ελλάδος*, αριθμ. προσφ. 3453/12, ΕΔΔΑ, απόφ. της 09.06.2016, υπόθ. *Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος*, αριθμ. προσφ. 66602/09.

<sup>66</sup> Βλ. ΣτΕ 1992/2016 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΣτΕ 680/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΣτΕ 1778/2017 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΣτΕ 2987/2017 σε [www.humanrightscaselaw.gr](http://www.humanrightscaselaw.gr) [περιληπτικώς].

<sup>67</sup> ΤΝΠ Νομος.

<sup>68</sup> Ομοίως ΣτΕ 801/2020 ΤΝΠ Νομος, ΣτΕ 2460/2020 ΤΝΠ Νομος, ΣτΕ 634/2021 ΤΝΠ Νομος, ΣτΕ 1303/2021 ΤΝΠ Qualex, ΣτΕ 1216/2021 ΤΝΠ Qualex, ΣτΕ 707/2021 ΤΝΠ Qualex.

<sup>69</sup> Εξαιρέση αποτελεί η ΤρΕφΠειρ 1505, 1574/2016 ΠοινΧρ 2017, 438, με παρατ. Δ. Βούλγαρη, καθώς και η ΜονΠλημΑθ 101157/2012 ΠοινΔικ 2014, σελ. 389 επ.

κών κυρώσεων έχει άμεσες συνέπειες και επί του ζητήματος της έκτασης εφαρμογής της αρχής n.c.n.p.s.l. Ο χαρακτηρισμός μιας διοικητικής κύρωσης ως ποινικού χαρακτήρα καθιστά υποχρεωτική την εφαρμογή όχι μόνον της αρχής ne bis in idem, αλλά όλων των συνταγματικών εγγυήσεων που αφορούν στις προϋποθέσεις και στη διαδικασία επιβολής μιας ποινικής κύρωσης<sup>70</sup>, κατά συνέπεια και της αρχής n.c.n.p.s.l.<sup>71</sup>

Τούτο επιβεβαιώνεται και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, το οποίο, χρησιμοποιώντας 45 κριτήρια όμοια με εκείνα της απόφασης Engel, όπως είναι η φύση, ο στόχος και η βαρύτητα της εκάστοτε υπό κρίσιν κύρωσης, ερμηνεύει αυτόνομα τις έννοιες «καταδίκη», «αδίκημα» και «ποινή» του άρθρου 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ, με αποτέλεσμα να καταλήγει σε εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης επί κυρώσεων οι οποίες κατά το εθνικό δίκαιο δεν χαρακτηρίζονται ως ποινικές<sup>72</sup>.

Με βάση τα ανωτέρω, η (παλαιότερη) νομολογία του ΣτΕ με την οποία απορρίπτε- 46 ται άνευ ετέρου η εφαρμογή αρχών του Ποινικού Δικαίου, όπως είναι η αρχή της εφαρμογής του ευμενέστερου νόμου κατ' άρθρον 2 ΠΚ<sup>73</sup> ή η υποχρέωση σαφήνειας κατ' άρθρον 7 του Συντάγματος<sup>74</sup>, προκειμένου περί κυρώσεων επιβαλλόμενων εκ μέρους διοικητικών αρχών, δεν συνάδει με τις πρόσφατες εξελίξεις περί δυαδικών κυρώσεων αλλά και την πρόσφατη νομολογία του ίδιου Δικαστηρίου. Πάντως, με άλλες αποφάσεις του το ΣτΕ έχει κρίνει ρητώς, προκειμένου περί τελωνειακών παραβάσεων (για τις οποίες εφαρμόζεται το δίκαιο της Ένωσης), ότι η αναδρομική εφαρμογή ηπιότερων κυρώσεων συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και συνεπώς, λόγω ακριβώς του χαρακτήρα των κυρώ-

<sup>70</sup> Βλ. σχετικώς παρατηρήσεις Δ. Βούλγαρη στην ΣτΕ (Γνωμ.) 108/2017 ΠοινΧρ 2017, σελ. 743 επ.

<sup>71</sup> Υπέρ της εφαρμογής της αρχής της νομιμότητας προκειμένου περί διοικητικών αδικημάτων, ήδη προ της προβληματικής περί δυαδικών κυρώσεων, Αλ. Σβώλος/Γ. Βλάχος, *Το Σύνταγμα της Ελλάδος*, 1955, μέρος Ι, τόμ. α', σελ. 110 επ. Βλ. και Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των διοικητικών πράξεων*, 1951, σελ. 145. Ομοίως, Γ.-Α. Μαγκάκης, *ΣυστΕρμΠΚ*, 2005, άρθρο 1 πλαγιάρ. 12 και 13.

<sup>72</sup> Βλ. ως προς τα κριτήρια, ΕΔΔΑ, απόφ. της 09.02.1995, υπόθ. *Welch κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, αριθμ. αιτ. 17440/90, σκ. 28. Σχετικά με την εφαρμογή των κριτηρίων, βλ. ΕΔΔΑ, απόφ. της 08.06.1995, υπόθ. *Jamil κατά Γαλλίας*, σκ. 32 επ. (αναδρομική αύξηση του ανώτατου ορίου κράτησης συνεπεία μη καταβολής προστίμου).

<sup>73</sup> ΣτΕ 4309/2011 ΤΝΠ Nomos (σκ. 24).

<sup>74</sup> ΣτΕ 899/2015 ΤΝΠ Nomos (σκ. 9), ΣτΕ 2922/2018 ΤΝΠ Nomos (σκ. 17), ΣτΕ 347/2018 ΤΝΠ Nomos (σκ. 11), με πάγια διατύπωση: «*Εξ άλλου, ο λόγος ακυρώσεως, με τον οποίο προβάλλεται ότι οι [...] ως άνω διατάξεις αντίκεινται στο άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος, είναι απορριπτέος προεχόντως διότι η διάταξη αυτή του Συντάγματος, κατά την έννοια της οποίας στον ποινικό νόμο πρέπει να προσδιορίζεται σαφώς το ποινικό αδίκημα κατά την αντικειμενική του υπόσταση, αφορά στις κυρώσεις του ποινικού δικαίου και δεν εφαρμόζεται επί των διοικητικών κυρώσεων*».



σεων αυτών ως ποινικών, επιβάλλεται η αναδρομική εφαρμογή της ελαφρότερης κύρωσης<sup>75</sup>.

- 47 iv) Όσον αφορά σε πειθαρχικές κυρώσεις, το ΣτΕ απορρίπτει την εφαρμογή των αρχών που απορρέουν από το άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος και αντιστοίχως από το άρθρο 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ<sup>76</sup>. Ειδικώς όσον αφορά στην απαγόρευση ασάφειας, το ΣτΕ έχει κρίνει ότι *«το πειθαρχικό αδίκημα, συνδεδεμένο, αμέσως ή εμμέσως, με το υπαλληλικό καθήκον, δηλαδή με την εν γένει διαγωγή που πρέπει να τηρεί ο υπάλληλος εντός ή εκτός της υπηρεσίας, αφετέρου δε με το κύρος και τη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας, δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί επακριβώς και εξαντλητικά εκ των προτέρων, αφού συμπεριφορά του υπαλλήλου αντίθετη με το υπηρεσιακό καθήκον και βλαπτική για τη δημόσια υπηρεσία είναι δυνατόν να εκδηλωθεί με πολλές και ποικίλες μορφές, τις οποίες δεν είναι δυνατόν να προβλέψει εκ των προτέρων ο νομοθέτης»*<sup>77</sup>.
- 48 Ωστόσο, η νομολογία του ΕΔΔΑ περί του ποινικού χαρακτήρα κυρώσεων οι οποίες πληρούν τα κριτήρια Engel εφαρμόζεται και προκειμένου περί πειθαρχικών κυρώσεων. Άλλωστε, η ίδια η θεμελιώδης απόφαση Engel αφορούσε ακριβώς τον ποινικό χαρακτήρα πειθαρχικών κυρώσεων, και συγκεκριμένα ολιγοήμερων κρατήσεων οι οποίες είχαν επιβληθεί σε Ολλανδούς στρατιώτες. Ως εκ τούτου, και βάσει όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω προκειμένου περί δυαδικών κυρώσεων, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι και προκειμένου περί πειθαρχικών κυρώσεων θα πρέπει να ελέγχεται, βάσει των κριτηρίων Engel, εάν η εκάστοτε κύρωση φέρει χαρακτήρα ποινικό. Σε καταφατική περίπτωση, η τήρηση των αρχών που απορρέουν από το άρθρο 7 του Συντάγματος είναι επιβεβλημένη<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> ΣτΕ 2957/2013 ΤΝΠ Nomos (σκ. 11). Πρβλ. και ΣτΕ 3464/2014 ΤΝΠ Nomos (σκ. 3 και 7) και ΣτΕ 4166/2012 ΤΝΠ Nomos (σκ. 2). Βλ. σχετικώς και Αλ. Δημάκη, σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα – Κατ' άρθρον ερμηνεία*, 2017, άρθρο 7 πλαγιάρ. 27 επ.

<sup>76</sup> Ενδεικτικά: ΣτΕ 116/2004 ΤΝΠ Nomos (σκ. 7), ΣτΕ 2577/2014 ΤΝΠ Nomos (σκ. 12), ΣτΕ 1094/2021 ΤΝΠ Nomos (σκ. 9). Πρβλ. πάντως και τις ΣτΕ 1405/2007 ΤΝΠ Nomos (σκ. 12 επ.) και ΣτΕ 1680/2007 ΤΝΠ Nomos (σκ. 7).

<sup>77</sup> ΣτΕ 1094/2021 ΤΝΠ Nomos (σκ. 9).

<sup>78</sup> Υπέρ της εφαρμογής του άρθρου 7 του Συντάγματος προκειμένου περί πειθαρχικών κυρώσεων, Ι. Μανωλεδάκης, σε: Κασσιμάτη/Μαυριά, *Ερμηνεία του Συντάγματος*, τόμ. α', άρθρο 7 πλαγιάρ. 5, Βλ. σχετικώς και Αλ. Δημάκη, σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα – Κατ' άρθρον ερμηνεία*, 2017, άρθρο 7 πλαγιάρ. 32.

## 2. Οι ειδικότερες εκφάνσεις της αρχής της νομιμότητας

A. Η προϋπόθεση υπάρξεως γραπτού νόμου (*lex scripta*)

### α. Δικαιολογητική βάση

Η πρώτη, γενική και βασική, προϋπόθεση που απορρέει από την αρχή της νομιμότητας είναι ότι το αξιόποινο δύναται να θεμελιωθεί αποκλειστικά σε γραπτό νόμο. Οι λόγοι οι οποίοι επιβάλλουν την προϋπόθεση αυτή συνδέονται με την αρχή του κράτους δικαίου, τον φιλελεύθερο χαρακτήρα του Συντάγματος και του Ποινικού Δικαίου και τη δημοκρατική αρχή<sup>79</sup>. Ειδικότερα, η απαίτηση υπάρξεως νόμου εξυπηρετεί αντιστοίχως: α) την προστασία του ατόμου από τυχόν αυθαιρεσίες της κρατικής εξουσίας, β) την οριοθέτηση του πεδίου ελεύθερης συμπεριφοράς του πολίτη, ο οποίος, όντας κατ' αρχήν ελεύθερος, θα πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζει τα όρια της ελεύθερης δράσης του και να μπορεί να ρυθμίσει τη συμπεριφορά του αναλόγως, έχοντας επίγνωση των συνεπειών τυχόν υπέρβασης των ορίων αυτών και γ) την δημοκρατική δικαιολόγηση της ποινικής καταστολής, υπό την έννοια ότι τυχόν περιορισμοί της ελευθερίας θα πρέπει να έχουν δημοκρατικό έρεισμα.

### β. «Νόμος»

Κατά την απολύτως κρατούσα άποψη<sup>80</sup>, στην έννοια του «νόμου» κατ' άρθρον 7 παρ. 1 του Συντάγματος εμπίπτει τόσο ο τυπικός νόμος, ήτοι ο νόμος ο οποίος ψηφίζεται από τη Βουλή και εκδίδεται σύμφωνα με τους νόμιμους τύπους, όσο και ο ουσιαστικός νόμος, ήτοι πράξεις οι οποίες εκδίδονται από όργανα της εκτελεστικής εξουσίας, βάσει σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησης. Υπέρ της ερμηνείας αυτής παρέχεται επιχείρημα εξ αντιδιαστολής από το άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος το οποίο, προκειμένου περί επιβολής φόρων απαιτεί ρητώς τυπικό νόμο<sup>81</sup>.

Προϋπόθεση για τη νόμιμη θέσπιση αξιοποιήσιμου από την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση είναι να υφίσταται *ειδική και ορισμένη* νομοθετική εξουσιοδότηση μέσω τυπικού νόμου, όπως απαιτείται κατ' άρθρον 43 παρ. 2 του Συντάγματος<sup>82</sup>. Ορθώς παρατηρεί-

<sup>79</sup> Βλ. Γ.-Α. Μαγκάκη, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 1 πλαγιάρ. 4· Δ. Κιούπη, *ΠοινΧρ* 2000, σελ. 193 επ. (196), Δημάκη, ό.π., άρθρο 7 πλαγιάρ. 5 επ.

<sup>80</sup> Ενδεικτικά: Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 100· Γ.-Α. Μαγκάκης, *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 1 πλαγιάρ. 20· Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, σελ. 102.

<sup>81</sup> Βλ. Π. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα*, σελ. 269· Ν. Ανδρουλάκη, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 100, υποσ. 16, οι οποίοι επισημαίνουν το άτοπο να απαιτείται τυπικός νόμος για την επιβολή φόρου αλλά να αρκεί ουσιαστικός νόμος για την θέσπιση αξιοποιήσιμου και την επιβολή ποινής.

<sup>82</sup> Βλ. σχετικώς Ν. Σημαντήρα, σε: Σπ. Βλαχόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Γ. Τασόπουλο, *Σύνταγμα – Ερμη-*

ται<sup>83</sup> ότι, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 του Συντάγματος, η εξουσιοδότηση θα πρέπει να παρέχεται με νόμο ψηφισθέντα από την Ολομέλεια της Βουλής, καθώς πρόκειται για ζήτημα που αφορά στην άσκηση και προστασία ατομικών δικαιωμάτων. Το «ειδικόν» της εξουσιοδότησης έχει την έννοια ότι θα πρέπει να προσδιορίζεται καθ' ύλην το ακριβές αντικείμενο αυτής, ήτοι εν προκειμένω η θέσπιση αξιοποιήσιμης ως προς συγκεκριμένο ζήτημα. Συνεπώς, στην εξουσιοδοτική διάταξη θα πρέπει να υφίσταται ρητή πρόβλεψη περί θεσπίσεως ποινικών διατάξεων. Τυχόν εξουσιοδότηση προς ρύθμιση συγκεκριμένων ζητημάτων δεν συνιστά άνευ ετέρου και (ειδική) εξουσιοδότηση προς θέσπιση ποινικών διατάξεων επί των ζητημάτων αυτών<sup>84</sup>. Το «ορισμένον» της εξουσιοδότησης έχει την έννοια ότι θα πρέπει να τίθενται στην κανονιστικής δράσης διοίκηση σαφή όρια, εν προκειμένω να προσδιορίζεται κατ' ελάχιστον το προστατευόμενο έννομο αγαθό, καθώς και το είδος της ποινής που θα απειληθεί<sup>85</sup>.

- 52 Εξουσιοδότηση προς θέσπιση ποινικών διατάξεων μέσω προεδρικών διαταγμάτων παρέχεται στη Διοίκηση, επί παραδείγματι, βάσει των διατάξεων των άρθρων 4 και 5 του ν. 1338/1983, οι οποίες αφορούν στη συμμόρφωση της χώρας μας προς πράξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ν. 1338/1983 δύναται με προεδρικά διατάγματα, *«να θεσπίζεται το αξιόποινο των σχετικών παραβάσεων σε βαθμό πλημμελήματος στα πλαίσια του Ποινικού Κώδικα εφ' όσον τούτο είναι αναγκαίο για την αποτελεσματική εφαρμογή των κοινοτικών πράξεων και η συγκεκριμένη παράβαση δεν συνιστά ποινικό αδίκημα κατά την κείμενη ελληνική νομοθεσία»*<sup>86</sup>.

### γ. Λευκοί ποινικοί νόμοι

- 53 Συναφές –αλλά πάντως διαφορετικό– ζήτημα σε σχέση με την κατ' εξουσιοδότησιν θέσπιση ποινικών διατάξεων από τη διοίκηση συνιστούν οι λεγόμενοι «λευκοί ποινικοί νόμοι». Πρόκειται για περιπτώσεις στις οποίες η ειδική υπόσταση ενός εγκλήματος προσδιορίζεται έστω και εν μέρει διά παραπομπής.

νεία κατ' άρθρο, άρθρο 43 πλαγιάρ. 6 επ.

<sup>83</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 101· Π. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα*, σελ. 268 επ.

<sup>84</sup> Γ.-Α. Μαγκάκης, *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 1 πλαγιάρ. 21.

<sup>85</sup> Βλ. και Ν. Ανδρουλάκη, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 100.

<sup>86</sup> Για παραδείγματα ποινικών διατάξεων που προβλέπονται σε προεδρικά διατάγματα, βάσει της εξουσιοδότησης αυτής, βλ. άρθρο 13 π.δ. 98/2004 (παραβάσεις που αφορούν στην ίδρυση και λειτουργία ζωολογικών κήπων), άρθρο 8 π.δ. 30/2021 (παραβάσεις σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών).

Ως προς την ειδικότερη ορολογία που χρησιμοποιείται δεν υφίσταται ομοφωνία. Σύμφωνα με ορισμένους, περί λευκού ποινικού νόμου θα πρέπει να γίνεται λόγος μόνον εφόσον πρόκειται για νομοθετικές πράξεις άλλου δικαιοδοτικού οργάνου (π.χ. παραπομπή σε πράξεις της διοίκησης ή στο δευτερογενές δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης), ειδάλλως πρόκειται μόνο για «νομοτεχνικές απλοποιήσεις»<sup>87</sup>. Κατ' άλλη άποψη, για τη διάκριση αυτή χρησιμοποιούνται οι όροι γνήσιοι και μη γνήσιοι λευκοί ποινικοί νόμοι αντιστοίχως<sup>88</sup>. Επίσης, εφόσον η παραπομπή αφορά στο περιεχόμενο της πράξης, ως αυτό έχει κατά τον χρόνο θέσπισης του λευκού ποινικού νόμου, τότε γίνεται λόγος για στατική παραπομπή, ενώ εάν η παραπομπή γίνεται στο εκάστοτε ισχύον διαχρονικά περιεχόμενο της παραπεμπόμενης διάταξης, τότε πρόκειται για δυναμική παραπομπή. Ως κλασικό παράδειγμα λευκού ποινικού νόμου αναφέρεται η τοκογλυφία (άρθρο 54 404 ΠΚ), καθώς για τον προσδιορισμό του αναφερόμενου στο άρθρο αυτό «κατά νόμο θεμιτού ποσοστού τόκου» θα πρέπει να ανατρέξει κανείς σε άλλο νόμο, ο οποίος προσδιορίζει το νόμιμο όριο. Ως λευκοί ποινικοί νόμοι θα πρέπει να αντιμετωπισθούν και οι ποινικές εκείνες διατάξεις οι οποίες περιγράφουν μεν πλήρως την αξιόποινη συμπεριφορά, παραπέμπουν όμως σε πράξεις διοικητικών αρχών με τις οποίες καθορίζονται περιπτώσεις στις οποίες η συμπεριφορά αυτή κατ' εξαίρεση δεν είναι αξιόποινη. Παράδειγμα τέτοιας περίπτωσης αποτελεί ο καθορισμός από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς αποδεκτών πρακτικών, προκειμένου περί χειραγωγήσεως χρηματοπιστωτικού μέσου (άρθρο 31 ν. 4443/2016).

Γενικώς, οι λευκοί ποινικοί νόμοι δεν αντίκεινται άνευ ετέρου στο Σύνταγμα και ειδικότερα στο άρθρο 7, ακόμη και όταν η συμπλήρωση της ειδικής υπόστασης λαμβάνει χώρα μέσω πράξεων που δεν έχουν εκδοθεί από τη Βουλή ή ακόμα και από τη Διοίκηση<sup>89</sup>. Άλλωστε, η συμπλήρωση της ειδικής υπόστασης ενός εγκλήματος βάσει «εξωποινικών» κανόνων ούτε άγνωστη είναι ούτε καθεαυτήν προβληματική εξ επό-

<sup>87</sup> Βλ. P. Weidenbach, *Die verfassungsrechtliche Problematik der Blankettstrafgesetze*, 1965, σελ. 7· H.-G. Warda, *Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen*, 1955, σελ. 11· H. H. Jescheck/Th. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 1996, σελ. 7· W. Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, 1985, σελ. 13· R. Lange, JZ 1956, σελ. 73 επ.

<sup>88</sup> Βλ. G. Dannecker/J. Biermann, σε: Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht*, 2017, Bd. 2, Vor § 81, πλαγιάρ. 37 επ.

<sup>89</sup> Πρβλ. Ι. Μανωλεδάκη, ΠοινΧρ 1983, σελ. 865 επ. (873 επ.), ο οποίος θεωρεί όλους τους λευκούς ποινικούς νόμους αντίθετους προς το άρθρο 7 του Συντάγματος λόγω αοριστίας, ωστόσο διακρίνει μεταξύ «λευκών» και «χωλών» ποινικών νόμων. Οι πρώτοι παραπέμπουν σε άλλες διατάξεις για τον καθορισμό των συστατικών όρων του εγκλήματος ενώ οι δεύτεροι για την συμπλήρωσή τους.

ψεως ποινικής δογματικής: Στα εξ αμελείας εγκλήματα το παραβιαζόμενο καθήκον επιμελείας, το οποίο συνιστά (άγραφο) στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης, αναζητείται συχνά σε κανόνες εκτός ποινικού δικαίου (π.χ. επί σωματικής βλάβης λόγω ιατρικής αμέλειας, το ιατρικό σφάλμα εξετάζεται βάσει των οικείων ιατρικών προτύπων και οδηγιών).

- 56 Σε περίπτωση που η παραπομπή γίνεται σε κατ' εξουσιοδότηση εκδιδόμενο νομοθέτημα (π.χ. προεδρικό διάταγμα), θα πρέπει βεβαίως να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εξουσιοδότησης, προκειμένου η παραπομπή να είναι νόμιμη. Γίνεται δε δεκτό ότι στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να υφίστανται δύο εξουσιοδοτήσεις. Μία σχετικά με την έκδοση εκ μέρους του εξουσιοδοτούμενου οργάνου του συμπληρωματικού κανόνα και μία που να αφορά στην ποινικοποίηση της παράβασης<sup>90</sup>.
- 57 Ιδιαίτερα σημαντική για το ζήτημα της συμφωνίας των λευκών ποινικών νόμων προς την αρχή η.σ.π.σ.ι. θεωρήθηκε η απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας της 21.09.2016<sup>91</sup>, με την οποία κρίθηκε ως αντισυνταγματική διάταξη του νόμου της 17.11.2000 περί επισημάνσεως βοείου κρέατος<sup>92</sup>. Ειδικότερα, στο άρθρο 10 του νόμου αυτού προβλεπόταν –εν ολίγοις– ποινή φυλάκισης μέχρι ένα έτος ή χρηματική ποινή για όποιον παραβιάζει διάταξη του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού και εφόσον το αρμόδιο υπουργείο είχε εκδώσει προηγουμένως οδηγία στην οποία περιγράφεται η απαγορευόμενη συμπεριφορά. Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο δέχθηκε μεν ότι ως «νόμος» κατά το άρθρο 103 παρ. 2 γερμ.Συντ. (αντίστοιχο προς το άρθρο 7 παρ. 1 ελλ.Συντ) νοείται όχι μόνον ο τυπικός αλλά και ο ουσιαστικός νόμος, έκρινε όμως ότι στην εκτελεστική εξουσία δύναται να παρέχεται εξουσιοδότηση μόνο για τη συγκεκριμενοποίηση (Konkretisierung) μιας ειδικής υπόστασης και όχι να ανατίθεται σε αυτήν η ίδια η απόφαση σχετικά με το ποια συμπεριφορά θα πρέπει να είναι αξιόποινη ή μη. Το ίδιο ισχύει, κατά το Δικαστήριο, και σε περιπτώσεις λευκών ποινικών νόμων που

<sup>90</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 101 επ.· Γ.-Α. Μαγκάκης, *Συστ.Ερμ.ΠΚ*, άρθρο 1 πλαγιάρ. 23. Βλ. σχετικώς και ΑΠ 25/1972 Ποιν.Χρ 1972, σελ. 306.

<sup>91</sup> BVerfG, απόφ. της 21.09.2016 (HRRS 2016, 1112).

<sup>92</sup> Βλ. για την σημασία της απόφασης Κ. Cornelius, *NStZ* 2017, σελ. 682 επ., και τις παρατηρήσεις του Β. Hecker, *NJW* 2016, σελ. 3653. Επίσης, βλ. ήδη πριν από την απόφαση του BVerfG, G. Danneker, *ZIS* 2016, σελ. 723 επ. καθώς και Ε. Hoven, *NStZ* 2016, σελ. 377 επ., κατά την οποία ο νομοθέτης θα πρέπει να καθορίζει πάντοτε την σκοπούμενη κατεύθυνση και τις ουσιώδεις προϋποθέσεις του αξιόποινου (σελ. 383).

παραπέμπουν στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>93</sup>. Η υπό κρίσιν διάταξη παρείχε στο αρμόδιο υπουργείο εξουσία πέραν αυτής που επιτρέπει, κατά τα ανωτέρω, η αρχή n.c.n.p.s.l. και άρα η διάταξη κρίθηκε αντισυνταγματική.

Συναφείς με τους ποινικούς νόμους εν λευκώ είναι, τέλος, και οι αντίστροφες περιπτώσεις στις οποίες η αξιόποινη συμπεριφορά περιγράφεται σε μία διάταξη, η οποία παραπέμπει ως προς την ποινή σε άλλη. Κατά μία άποψη<sup>94</sup>, σε αυτές τις περιπτώσεις θα πρέπει, προκειμένου να είναι νόμιμη η επιβολή ποινής, η υπό κρίση πράξη να πληροί και τα στοιχεία της διάταξης εκείνης στην οποία προβλέπεται η ποινή. Ως παράδειγμα αναφέρεται η διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. α' ν. 1966/1991, κατά την οποία η χρησιμοποίηση παραπλανητικού τίτλου από εργαστήριο ελευθέρων σπουδών τιμωρείται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 386 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ, ήτοι με την ποινή της απάτης. Κατά την άποψη αυτή, τιμώρηση κατά το άρθρο 16 παρ. 1 εδ. α' ν. 1966/1991 χωρεί μόνον εφόσον η πράξη πληροί και όλα τα στοιχεία της απάτης κατ' άρθρον 386 ΠΚ. Όμως, εάν γινόταν δεκτή μια τέτοια προϋπόθεση, τότε η βασική διάταξη που προβλέπει την αξιόποινη συμπεριφορά, θα καθίστατο κατ' ουσίαν πάντοτε περιττή. Άλλωστε, παραπομπή στην ποινή άλλης διάταξης προβλέπεται και σε διατάξεις του Ποινικού Κώδικα, όπως επί παραδείγματι στο άρθρο 385 παρ. 2 ΠΚ, χωρίς να υποστηρίζεται ότι διά της παραπομπής αυτής υιοθετούνται αυτομάτως όλα τα στοιχεία της άλλης διάταξης. Ο λόγος για την χρήση τέτοιου είδους παραπομπών εκ μέρους του νομοθέτη είναι η ομοιότητα των περιπτώσεων (τουλάχιστον κατ' απαξίαν), με αποτέλεσμα να δικαιολογείται –κατά τον νομοθέτη– όμοια ποινική τιμώρηση.

#### δ. Το έθιμο

Η απαίτηση υπάρξεως γραπτού νόμου αποκλείει κατ' επέκτασιν το έθιμο ως πηγή θεμελίωσης ή επαύξησης του αξιοποίνου. Ως έθιμο νοείται ο άγραφος κανόνας ο οποίος ακολουθείται από μια κοινωνία (ή τουλάχιστον από το μεγαλύτερο μέρος αυτής) επί μακρόν (longus usus) με την πεποίθηση ότι συνιστά κανόνα δικαίου (opinio necessitates)<sup>95</sup>. Δεδομένου ότι δεν νοείται λαϊκή επιβολή ποινών, και δη επί μακρόν, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος περί εθιμικής θεσπίσεως αξιοποίνου, η απαγόρευση

<sup>93</sup> Σκέψη 81 της απόφασης.

<sup>94</sup> Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, σελ. 105.

<sup>95</sup> Κ. Larenz/C.-W. Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, σελ. 176.

αυτή, στο μέτρο που αφορά στην λαϊκή θέσπιση ποινικών κανόνων, έχει περιορισμένη σημασία<sup>96</sup>.

- 60 Αντιθέτως, εφόσον η επιβολή ποινής λαμβάνει χώρα πάντοτε μέσω δικαστικών αποφάσεων, σημαντικότερη είναι η απαγόρευση θέσπισης ή επαύξησης του αξιοπίου μέσω του καλούμενου «νομολογιακού δικαίου» (Richterrecht), είτε τούτο εκλαμβάνεται ως αυτοτελής πηγή δικαίου είτε ως πηγή εθιμικού δικαίου. Η αρχή n.c.n.p.s.l. απαγορεύει τη διαμόρφωση μέσω (σταθερής και πάγιας) νομολογίας κανόνα δικαίου, ο οποίος θεσπίζει ή επαυξάνει το αξιόποινο. Τούτο έχει πρακτικά την έννοια ότι ο δικαστής ουδέποτε δεσμεύεται από προηγούμενη νομολογία όσον αφορά στη θεμελίωση ή επαύξηση του αξιοπίου<sup>97</sup>.
- 61 Στη θεωρία έχει υποστηριχθεί ότι, παρά την απαγόρευση αυτή, υφίσταται εθιμικά ή νομολογιακά διαμορφωμένο δίκαιο, και δη σε μεγάλη έκταση, στο πλαίσιο του γενικού μέρους του ποινικού κώδικα<sup>98</sup> (π.χ. ως προς τον καθορισμό της «αρχής τελέσεως» στο πλαίσιο της απόπειρας). Τούτο, όμως, δεν είναι ορθό<sup>99</sup>: Οι κανόνες αυτοί συνιστούν πάντοτε ένα ερμηνευτικό συμπέρασμα, το οποίο, ακόμα και αν υιοθετείται παγίως και επί μακρόν από τη νομολογία και συνάδει προς την απολύτως κρατούσα άποψη στη θεωρία, ουδέποτε μπορεί να εκληφθεί ως δεσμευτικός για τον δικαστή (εθιμικός ή νομολογιακός) κανόνας δικαίου.
- 62 Επιτρεπτή περίπτωση *έμμεσης* θεμελίωσης ή επαύξησης του αξιοπίου μέσω εθιμου<sup>100</sup>, άλλως εξαίρεση στην εν λόγω απαγόρευση<sup>101</sup>, θεωρείται η περίπτωση κατά την οποία σε μια ποινική διάταξη υιοθετούνται όροι εξωποινικοί, κυρίως άλλων κλάδων δικαίου, οι οποίοι με την σειρά τους προσδιορίζονται εννοιολογικά, έστω εν μέρει, βάσει εθιμικών κανόνων. Ως παράδειγμα αναφέρεται η έννοια του «ξένου» πράγματος, προκειμένου περί κλοπής ή υπεξαίρεσης, η οποία προσδιορίζεται βάσει των κανόνων του αστικού και ειδικότερα του εμπράγματος δικαίου, όπου το έθιμο επιτρέπεται. Το ίδιο γίνεται δεκτό και για ορισμένες αόριστες νομικές έννοιες οι οποίες προσδιορί-

<sup>96</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 98 επ.· Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, σελ. 105· Β. Hecker, σε: Schönke/Schröder, *StGB*, Art. 1 πλαιγάρ. 9.

<sup>97</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 98 επ.· Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, σελ. 104.

<sup>98</sup> R. Schmitt, σε: FS-Jeschek, 1985, σελ. 223 επ. (224 επ.).

<sup>99</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαιγάρ. 47.

<sup>100</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 99· Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, σελ. 104.

<sup>101</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαιγάρ. 49 (kleine Ausnahmen).

ζονται (ή δύναται να προσδιορισθούν και) βάσει εθιμικών κανόνων, όπως είναι για παράδειγμα η έννοια της «ακολασίας» κατ' άρθρον 349 ΠΚ ή η έννοια της «γενετήσιας ευπρέπειας» κατ' άρθρον 353 ΠΚ. Κατ' ουσίαν, πάντως, στις περιπτώσεις αυτές ο εθιμικός κανόνας εμπεριέχεται εννοιολογικά στο αντίστοιχο (γραπτό) στοιχείο της ειδικής υπόστασης και συνιστά κατά τούτο –εξ επόψεως ποινικού δικαίου– γραπτό δίκαιο σε συμφωνία προς την αρχή n.c.n.p.s.l. Προϋπόθεση είναι, βέβαια, η ποινική διάταξη να μην καθίσταται διά του οικείου στοιχείου ασαφής.

Τέλος, ουδόλως αντίκειται στην αρχή n.c.n.p.s.l. και στο άρθρο 7 του Συντάγματος η κατάργηση ή μείωση του αξιοποίνου μέσω εθίμου, όπως επί παραδείγματι διά της αναγνωρίσεως επιπλέον λόγων άρσεως του αδίκου ή του καταλογισμού ή επιπλέον ελαφρυντικών περιστάσεων<sup>102</sup>.

### ε. Γενικές αρχές του δικαίου

Οι «γενικές αρχές του δικαίου» αποτελούν πηγή του διεθνούς δικαίου, και δη διακριτή από το διεθνές έθιμο. Πρόκειται για θεμελιώδεις αρχές, κοινώς αποδεκτές από τα σύγχρονα κράτη<sup>103</sup>. Ως παραδείγματα γενικών αρχών του δικαίου αναφέρονται το τεκμήριο αθωότητας, το δικαίωμα ακρόασης ή ο θεσμός της παραγραφής<sup>104</sup>. Δεδομένου ότι πρόκειται για άγραφους κανόνες δικαίου, τυχόν επιβολή ποινής επί τη βάσει «γενικών αρχών του δικαίου» θα ήταν αντίθετη προς το άρθρο 7 του Συντάγματος<sup>105</sup>.

Σε διεθνές επίπεδο γίνονται, πάντως, δεκτές εξαιρέσεις από την αρχή της νομιμότητας, προκειμένου περί επιβολής ποινής βάσει «γενικών αρχών του δικαίου». Ειδικότερα, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, στο άρθρο 7 παρ. 2 ΕΣΔΑ προβλέπεται εξαίρεση από την αρχή της νομιμότητας προκειμένου περί πράξεων ή παραλείψεων, οι οποίες κατά τον χρόνο διάπραξής τους «ήταν εγκληματικές σύμφωνα με τις γενικές αρχές δικαίου που αναγνωρίζονται από τα πολιτισμένα έθνη». Όμοια εξαίρεση προβλέπεται και στο άρθρο 15 παρ. 2 ΔΣΑΠΔ. Ο λόγος για την πρόβλεψη των εξαιρέσεων αυτών είναι ο κίνδυνος να μείνουν ατιμώρητες, βάσει της αρχής n.c.n.p.s.l., ιδιαίτερα βαριές

<sup>102</sup> Βλ. αναλυτική περιπτωσιολογία και περαιτέρω παραπομπές σε B. Hecker, σε: Schönke/Schröder, *StGB*, Art. 1 πλαγιάρ. 10 επ.

<sup>103</sup> A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, σελ. 382· A. Bleckmann, *Völkerrecht*, 2001, σελ. 78· K. Doehring, *Volkerrecht*, σελ. 179.

<sup>104</sup> Βλ. K. Doehring, *Völkerrecht*, σελ. 181· A. Bleckmann, *Völkerrecht*, 2001, σελ. 79.

<sup>105</sup> Αλ. Δημάκης, σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα – Κατ' άρθρον ερμηνεία*, 2017, άρθρο 7 πλαγιάρ. 8· Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, σελ. 102 επ.



εγκληματικές πράξεις, ιδίως εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, οι οποίες κατά τον χρόνο τέλεσής τους δεν ενέπιπταν σε κάποια γραπτή ποινική διάταξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο.

- 66 Έτσι, στην υπόθεση *Konopon κατά Λετονίας*<sup>106</sup>, το ΕΔΔΑ έκρινε –κατά πλειοψηφία– ότι δεν προσκρούει στο άρθρο 7 ΕΣΔΑ και στην αρχή n.c.n.p.s.l. καταδίκη αξιωματικού του Σοβιετικού στρατού για εγκλήματα πολέμου (δολοφονία εννέα αμάχων), βάσει κανόνων του διεθνούς δικαίου, παρά την έλλειψη σχετικής εθνικής πρόβλεψης κατά τον χρόνο τέλεσης των εγκλημάτων και παρά την πάροδο του ανώτατου χρονικού ορίου παραγραφής που προβλέπεται κατά το εθνικό δίκαιο. Αντίστοιχα, στην υπόθεση *Milanković κατά Κροατίας*<sup>107</sup>, νόμιμη κρίθηκε η καταδίκη από τα κροατικά δικαστήρια υποδιοικητή αστυνομικού τμήματος της πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας για εγκλήματα πολέμου υφισταμένων του, βάσει κανόνων διεθνούς δικαίου. Κατά την τέλεση των πράξεων, ποινική ευθύνη των διοικητών για πράξεις υφισταμένων τους προβλεπόταν ρητώς στο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της Συνθήκης της Γενεύης, όμως μόνον ως προς διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις (άρθρο 87). Ως προς μη διεθνείς, ήτοι εμφύλιες, συγκρούσεις το ΕΔΔΑ έκανε δεκτό ότι υφίστατο αντίστοιχος άγραφος κανόνας διεθνούς δικαίου, ο οποίος παρείχε επαρκή νομική βάση για την καταδίκη του προσφεύγοντος. Γενικώς, κατά το ΕΔΔΑ, κύριες προϋποθέσεις προκειμένου να μην προσκρούει στο άρθρο 7 ΕΣΔΑ καταδίκη βάσει κανόνων διεθνούς δικαίου είναι αφενός να παρέχεται μέσω του διεθνούς δικαίου αρκούντως σαφής νομική βάση και αφετέρου ο δράστης να ήταν σε θέση να διαβλέψει τον εγκληματικό χαρακτήρα της πράξης του (objectively foreseeable)<sup>108</sup>.

#### Β. Η αυστηρή ερμηνεία των ποινικών διατάξεων (lex stricta)

- 67 Η αρχή της νομιμότητας εξειδικεύεται περαιτέρω στον κανόνα ότι έγκλημα μπορεί να συνιστά μια πράξη, μόνον εφόσον τούτο υπαγορεύεται ρητώς από τον νόμο και μόνον υπό την προϋπόθεση ότι δεν αντίκειται στην εκπεφρασμένη βούληση του νομοθέτη<sup>109</sup>. Συνεπώς, ό,τι δεν προβλέπεται ρητώς στον νόμο, δηλαδή δεν περιλαμβάνεται στο γλωσσικό νόημα μιας ποινικής διάταξης, καθώς και ό,τι δεν συνάδει προς την *εκπεφρασμένη βούληση του νομοθέτη* δεν μπορεί να χαρακτηριστεί έγκλημα και να αποτε-

<sup>106</sup> ΕΔΔΑ, απόφ. της 17.05.2010, υπόθ. *Konopon κατά Λετονίας*, αριθμ. αιτ. 36376/04 (ιδίως σκ. 196 επ.).

<sup>107</sup> ΕΔΔΑ, απόφ. της 20.01.2022, υπόθ. *Milanković κατά Κροατίας*, αριθμ. αιτ. 33351/20 (ιδίως σκ. 50 επ.).

<sup>108</sup> Βλ. χαρακτηριστικά την σκέψη 51 στην ως άνω υπόθεση *Milanković κατά Κροατίας*.

<sup>109</sup> Βλ. σχετικώς Α. Σβώλο/Γ. Βλάχο, *Το Σύνταγμα της Ελλάδος*, μέρος Ι, τόμ. Β΄, άρθρο 7 πλαγιάρ. 24.

λέσει βάση για την επιβολή ποινής. Τούτο απορρέει από τη δημοκρατική αρχή, από την ανάγκη προστασίας του πολίτη από αυθαιρέσιες της κρατικής (συμπεριλαμβανομένης της δικαστικής) εξουσίας, καθώς και από τον φιλελεύθερο χαρακτήρα του ποινικού δικαίου που υπαγορεύει την προβλεψιμότητα των ποινικών νόμων. Ειδικότερα:

#### *α. Απαγόρευση υπέρβασης του γλωσσικού νοήματος του νόμου*

Κατά την περίοδο του Διαφωτισμού, ήτοι κατά τα πρώτα στάδια διαμόρφωσης της αρχής της νομιμότητας υπό τη σημερινή της μορφή, γινόταν δεκτό ότι η ορθή εφαρμογή της απέκλειε ακόμα και την δυνατότητα ερμηνείας του νόμου από τους δικαστές. Κατά τη γνωστή διατύπωση του Montesquieu, ο δικαστής ήταν απλώς «*το στόμα που προφέρει τα λόγια του νόμου*»<sup>110</sup>, ενώ σύμφωνα με τον Beccaria «*[...] ο δικαστής των αδικημάτων δεν είναι νομοθέτης, άρα ούτε συγχωρείται εις αυτόν να εξηγή τους περί των ποινών νόμους*»<sup>111</sup>.

Η αντίληψη αυτή έχει, βεβαίως, σήμερα εγκαταλειφθεί. Η εφαρμογή μιας διάταξης από τον δικαστή επί ορισμένου βιοτικού συμβάντος προϋποθέτει πάντοτε, σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό, ερμηνεία της διάταξης. Αυτό, όμως, το οποίο υπαγορεύει η αρχή της νομιμότητας είναι η αυστηρή δέσμευση του δικαστή από το γράμμα του νόμου. Με την θέσπιση μιας ποινικής διάταξης ο νομοθέτης δημιουργεί έναν κανονιστικό χώρο, εντός των ορίων του οποίου δύναται να κινηθεί ο δικαστής<sup>112</sup>, πάντοτε διά των κανόνων ερμηνείας. Σε αντίθετη περίπτωση, δημιουργείται σοβαρός κίνδυνος κατάχρησης της ποινικής αρμοδιότητας και υποκατάστασης του ποινικού νομοθέτη από τον δικαστή. Υπέρβαση των γλωσσικών ορίων του νόμου παραβιάζει την αρχή *n.c.n.p.s.l.* και κατά τούτο απαγορεύεται.

#### *β. Απαγόρευση αναλογίας*

«Αναλογία» είναι η μέθοδος κάλυψης ενός νομικού κενού διά της εφαρμογής ενός κανόνα ο οποίος ισχύει σε άλλες, αξιολογικώς όμοιες, περιπτώσεις<sup>113</sup>. Η αναλογική εφαρμογή μιας διάταξης προς θεμελίωση ή επαύξηση του αξιοποίνου αντίκειται στην αρχή *n.c.n.p.s.l.*, καθώς προϋποθέτει τη διαπίστωση κενού, ήτοι τη διαπίστωση ότι μια βιοτική περίπτωση κείται εκτός του γλωσσικού νοήματος του κανόνα δικαίου. Ως

<sup>110</sup> Από το έργο του *Το πνεύμα των νόμων (De l' esprit des lois)*, 1748, Βιβλίο XI, Κεφ. 6.

<sup>111</sup> Από το έργο *Dei delitti e delle pene* του 1764 (βλ. μετάφραση του Αδ. Κοραή με τίτλο *Ο Βεκκαρίας του Κοραή*, έκδ. 2<sup>η</sup>, 1842, σελ. 12).

<sup>112</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαιγάρ. 28.

<sup>113</sup> Βλ. Κ. Larenz/C.-W. Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, σελ. 202.

κλασικό παράδειγμα απαγορευμένης αναλογίας αναφέρεται<sup>114</sup> η εφαρμογή (προ της θεσπίσεως του άρθρου 372 παρ. 2 ΠΚ) της διάταξης περί κλοπής προκειμένου περί παρανόμου «αφαιρέσεως» ηλεκτρικού ρεύματος, δεδομένου ότι το ηλεκτρικό ρεύμα, κατά το κοινό γλωσσικό αισθητήριο<sup>115</sup>, δεν συνιστά «κινητό πράγμα»<sup>116</sup>.

- 71 Επιτρεπτή είναι, ωστόσο, η *in bonam partem* αναλογική εφαρμογή μιας ποινικής διάταξης. Επί παραδείγματι, γίνεται δεκτό ότι το άρθρο 30 παρ. 1 ΠΚ εφαρμόζεται αναλογικά και προκειμένου περί πλάνης ως προς τις πραγματικές προϋποθέσεις λόγου άρσης του αδίκου, π.χ. επί νομιζόμενης άμυνας<sup>117</sup>.

#### γ. Απαγόρευση διορθωτικής ερμηνείας

- 72 Εξίσου αντίθετη προς την αρχή *n.c.n.p.s.l.* θα ήταν και η θεμελίωση ή επαύξηση του αξιολογίου βάσει *διορθωτικής ερμηνείας*, στις περιπτώσεις στις οποίες έχει εμφιλοχωρήσει στο κείμενο του νόμου εκ παραδρομής –ακόμη και πρόδηλο– σφάλμα, με αποτέλεσμα να μην καταλαμβάνονται από το γράμμα της ποινικής διάταξης ορισμένες περιπτώσεις. Τυχόν διορθωτική ερμηνεία, στην περίπτωση αυτή, προς αποκατάστασιν του σφάλματος σύμφωνα με την αληθή βούληση του νομοθέτη αλλά κατ' απόκλισιν όσων *ρητώς* προβλέφθηκαν, παραβιάζει το γράμμα της διάταξης και κατά τούτο αντίκειται στο άρθρο 7 του Συντάγματος<sup>118</sup>.

#### δ. Το πρωτείο της ιστορικοβουλευτικής ερμηνείας

- 73 Η τελολογική ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου δύναται να είναι είτε υποκειμενική, δηλαδή να βασίζεται στη βούληση του συγκεκριμένου ιστορικού νομοθέτη, είτε αντικειμενική, δηλαδή να εξετάζεται ο αντικειμενικός σκοπός τον οποίο καλείται να εξυπηρετήσει η διάταξη διαχρονικά, ανεξαρτήτως της αρχικής επιδίωξης του ιστορικού

<sup>114</sup> Ενδεικτικά Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α', σελ. 110.

<sup>115</sup> *Ibidem*. Βλ. και C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α', § 5 πλαγιάρ. 28 (umgangssprachlicher Wortsinn).

<sup>116</sup> Βλ. σχετικώς την απόφαση του Γερμανικού Ακυρωτικού της 01.05.1899 (RGSt 32, 165), στην οποία διαλαμβάνονται εκτενείς αναλύσεις σχετικά με τους λόγους για τους οποίους το ηλεκτρικό ρεύμα δεν μπορεί να υπαχθεί γλωσσικά στην έννοια του (ενσώματου) «πράγματος».

<sup>117</sup> Ενδεικτικά: Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 529, Λ. Κοτσαλής, *σε: ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 30 πλαγιάρ. 20 επ., Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, σελ. 620.

<sup>118</sup> Αλ. Δημάκης, *σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, Σύνταγμα – Κατ' άρθρον ερμηνεία*, 2017, άρθρο 7 πλαγιάρ. 11. Έτσι και η ΑΠ 1606/1988 ΠοινΧρ 1989, 477· contra ΑΠ 405/1989 ΠοινΧρ 1989, 958, με παρατ. Ηλ. Αναγνωστόπουλου.

νομοθέτη. Η ιεράρχηση των δύο ερμηνευτικών μεθόδων αποτελεί γενικότερο ζήτημα μεθοδολογίας του δικαίου<sup>119</sup>.

Ανεξαρτήτως της γενικότερης αυτής προβληματικής, στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου γίνεται δεκτό<sup>120</sup> ότι το πρωτείο έχει η υποκειμενική-ιστορικοβουλευτική ερμηνεία, με την εξής έννοια: Εφόσον ο ιστορικός νομοθέτης έχει εκφράσει τη βούλησή του προς ορισμένη ερμηνευτική κατεύθυνση η οποία περιορίζει το αξιόποινο σε ορισμένες μόνον από τις καταλαμβανόμενες από το γράμμα του νόμου περιπτώσεις, τότε ο συγκεκριμένος κανόνας θα πρέπει να ερμηνεύεται με το στενότερο αυτό περιεχόμενο (παρότι το γράμμα και ο αντικειμενικός σκοπός του νόμου θα επέτρεπε ευρύτερη ερμηνεία). Ως προϋπόθεση τίθεται η *«υπεύθυνη (ρητή και επίσημη) έκφραση της βούλησης του νομοθέτη»*. Θα πρέπει, δηλαδή, η βούληση του ιστορικού νομοθέτη να διατυπώνεται *«στην εισηγητική έκθεση του νόμου, στη γενική εισηγητική έκθεση της συντακτικής επιτροπής, όταν αυτή υπάρχει, και σε συνδυασμό με αυτές και στα πρακτικά των συζητήσεων της Βουλής»*<sup>121</sup>. Θεμελίωση ή επαύξηση του αξιοποίνου μέσω αντικειμενικής τεολογικής ερμηνείας (και πάντως εντός του γράμματος του νόμου) είναι δυνατή μόνον –και στον βαθμό που– τούτο δεν έρχεται σε αντίθεση με τη ρητώς εκπεφρασμένη βούληση του ιστορικού νομοθέτη.

Ο λόγος για την ιδιαιτερότητα αυτή της ερμηνείας των ποινικών κανόνων συνδέεται με τη δημοκρατική θεμελίωση της αρχής της νομιμότητας: *«Η ποινή, ως η βαρύτερη προσβολή των ελευθεριών του ατόμου από την κρατική δύναμη, μόνο σε απόφαση των εκπροσώπων της λαϊκής κυριαρχίας μπορεί να στηριχθεί· αυτή δε, ως συγκεκριμένη απόφαση συγκεκριμένων ιστορικών προσώπων είναι φυσικό να θεμελιώνει και να περιορίζει με το γράμμα, αλλά και με το πνεύμα της το αξιόποινο»*<sup>122</sup>.

Το πρωτείο της ιστορικοβουλευτικής ερμηνείας πρέπει να αναγνωριστεί και έναντι της «δογματικής ορθότητας», δηλαδή και στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες ο ιστορικός νομοθέτης επιλέγει μια –κατά την άποψη μέρους της επιστήμης– καταφανώς εσφαλμένη λύση ως προς ένα θεωρητικό ζήτημα. Ως πρόσφατο παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί εν προκειμένω η τροποποίηση του άρθρου 42 ΠΚ περί αποπείρας με τον νέο ΠΚ. Στην ΑιτΕκθ του νέου ΠΚ ο νομοθέτης ετάχθη σαφώς υπέρ της τυπικής-α-

<sup>119</sup> Βλ. ενδεικτικά Κ. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, σελ. 316 επ.

<sup>120</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, τόμ. α', σελ. 106 επ., με περαιτέρω παραπομπές Γ.-Α. Μαγκάκης, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 1 πλαγιάρ. 49 επ.· Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, σελ. 108.

<sup>121</sup> Γ.-Α. Μαγκάκης, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 1 πλαγιάρ. 50.

<sup>122</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, τόμ. α', σελ. 108, με περαιτέρω παραπομπές.

ντικειμενικής θεωρίας, η οποία περιορίζει υπερβολικά και κατά τρόπο εσφαλμένο (σύμφωνα με την κρατούσα στην ποινική επιστήμη άποψη) το αξιόποινο<sup>123</sup>. Όμως, η σαφής αυτή βούληση του νομοθέτη ούτε να αγνοηθεί είναι δυνατόν<sup>124</sup> ούτε να παρακαμφθεί ερμηνευτικά, με το επιχείρημα ότι είναι εσφαλμένη, παρά μόνον εφόσον και στον βαθμό που το «σφάλμα» αυτό προσκρούει σε άλλες συνταγματικές αρχές, όπως είναι (σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις) η υποχρέωση διασφάλισης ενός κατώτατου –συνταγματικώς επιβαλλόμενου– ορίου προστασίας ορισμένου εννόμου αγαθού (Untermaßverbot)<sup>125</sup>.

- 77 Έτερο παράδειγμα αποτελεί η τροποποίηση με τον νέο ΠΚ της διάταξης του άρθρου 84 παρ. 2 στοιχ. α' ΠΚ, η οποία προβλέπει πλέον ως ελαφρυντική περίπτωση τον πρότερο «σύννομο» βίο, σε αντίθεση προς την προηγούμενη διατύπωση περί προτέρου «εντίμου» βίου. Κατά την ΑιτΕκθ του νέου ΠΚ, η αλλαγή αυτή έγινε προκειμένου η χορήγηση του ελαφρυντικού να εξαρτάται πλέον από την προηγούμενη τέλεση ή μη εκ μέρους του κατηγορουμένου άλλων εγκλημάτων και όχι από την αξιολόγηση της κοινωνικής «ποιότητας» του βίου του. Παρά ταύτα, ο Άρειος Πάγος έχει κάνει δεκτό<sup>126</sup> ότι κατά την κρίση περί του «σύννομου βίου» το «*λευκό ποινικό μητρώο απλά συνεκτιμάται από το Δικαστήριο*». Ενώ δε δέχθηκε ότι από τη γραμματική και ιστοριοβουλητική ερμηνεία της διάταξης προκύπτει ότι «*η μείωση της ποινής, όταν διαπιστώνεται η συνδρομή ελαφρυντικού, είναι υποχρεωτική*», έκρινε παρά ταύτα ότι εντέλει «*προϋπόθεση της αποδοχής ή μη του σχετικού αυτοτελούς ισχυρισμού είναι η επιβλητέα σε εκατέρω των περιπτώσεων ποινή να είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας*». Τη θέση του αυτή ο Άρειος Πάγος στήριξε στην «*αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου*», στο «*κοινό περί δικαίου αίσθημα*» και στην «*ιδέα της Δικαιοσύνης*». Όπως χαρακτηρίστικά αναφέρεται στην απόφαση, «*[...] η περί ποινής κρίση του Δικαστηρίου δεν πρέπει να υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, αλλά επιβάλλεται να τηρεί μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ αξιόποινης πράξης και ποινής για σωφρονισμό του δράστη (ειδική πρόληψη) και να συμβάλλει στη σταθερότητα και ειρήνευση της κοινωνικής ζωής*

<sup>123</sup> Βλ. αναλυτικά Χ. Μυλωνόπουλο, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, σελ. 707 επ.

<sup>124</sup> Ότι ουδεμία μεταβολή επήλθε με την τροποποίηση του άρθρου 42 ΠΚ παρά την σαφή θέση της ΑιτΕκθ γίνεται δεκτό στις ΑΠ 31/2022 ΤΝΠ Νομος, ΑΠ 1288/2020 ΠοινΧρ 2021, 513. Έτσι κατ' ουσίαν και οι ΑΠ 234/2021 ΠοινΧρ 2022, 108, ΑΠ 847/2020 ΤΝΠ Νομος- contra ΑΠ 66/2021 ΠοινΧρ 2022, 502.

<sup>125</sup> Αναλυτικά Δ. Βούλγαρης, ΠοινΧρ 2020, σελ. 651 επ. Βλ. σχετικά με το –συνταγματικώς επιβαλλόμενο– κατώτατο όριο προστασίας (Untermaßverbot) και τον (ιδιον, *Η αρχή της σκοπιμότητας*, 2023, σελ. 65 επ.

<sup>126</sup> ΟΛΑΠ 2/2022 ΠοινΧρ 2022, 359 επ. Βλ. και ΑΠ 755/2022 ΤΝΠ Νομος.

με την παροχή στους πολίτες της επιβεβαίωσης ότι καλώς πράττουν όταν συμπεριφέρονται συννόμως (θετική γενική πρόληψη), με παράλληλη ικανοποίηση του κοινού περιδικαίου αισθήματος του κοινωνικού συνόλου. Με άλλα λόγια η ποινή επιβάλλεται χάριν της πρόληψης, όχι όμως πέραν ή κάτω των ορίων που χαράσσει η ιδέα της Δικαιοσύνης». Όμως, αρμόδιος να αποφασίσει ποια ποινή είναι δίκαιη, ανάλογη και σύμφωνη προς το κοινό περί δικαίου αίσθημα είναι ο δημοκρατικά εκλεγμένος νομοθέτης. Η δικαστική εξουσία περιορίζεται σε έναν έλεγχο ακραίων ορίων, δύναται δηλαδή να «επέμβει» μόνον σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, πάντοτε εφόσον και στον βαθμό που τούτο υπαγορεύεται από το Σύνταγμα. Τέτοιο συνταγματικό έρεισμα, ωστόσο, δεν παρέχεται ούτε από την αρχή της αναλογικότητας, καθώς αυτή λειτουργεί ως περιορισμός-περιορισμού (Schranken-Schranke), δηλαδή θέτει όριο στην ποινική εξουσία του κράτους και δεν θεμελιώνει αξιόποινο, ούτε βεβαίως από το κοινωνικό κράτος δικαίου. Τέλος, η αναγνώριση στη δικαστική εξουσία αρμοδιότητας να ικανοποιεί το – όλως αόριστο– «κοινό περί δικαίου αίσθημα», και μάλιστα κατά τρόπο ο οποίος δύναται να αντιβαίνει στη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, ενέχει σαφή κίνδυνο καταστράτηγησης της αρχής n.c.n.p.s.l.

## Γ. Απαγόρευση αοριστίας

### α. Γενικές παρατηρήσεις

Η απαγόρευση αοριστίας απορρέει τόσο από το γράμμα του άρθρου 7 του Συντάγματος, **78** το οποίο πλέον ρητώς προβλέπει ότι ο νόμος θα πρέπει να ορίζει τα στοιχεία της αξιόποινης πράξης, αλλά και από την ίδια τη δικαιολογητική βάση της αρχής n.c.n.p.s.l.<sup>127</sup>: Ένας ασαφής ποινικός νόμος ουσιαστικά δεν δεσμεύει την κρατική εξουσία και συνεπώς δεν προστατεύει από πιθανές αυθαιρεσίες, παραβιάζει τη δημοκρατική αρχή και την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, καθώς παρέχει ευρύτατες δυνατότητες ερμηνείας στη δικαστική εξουσία, ενώ ταυτόχρονα στερεί από τον πολίτη τη δυνατότητα να γνωρίζει τα όρια της ελεύθερης δράσης του.

Η απαγόρευση αοριστίας αφορά τόσο στην περιγραφή της αξιόποινης συμπεριφοράς **79** όσο και στην προβλεπόμενη ποινή. Απαγορεύεται, δηλαδή, η θέσπιση ποινικών διατάξεων οι οποίες είτε δεν καθορίζουν με επαρκή σαφήνεια τις προϋποθέσεις του αξιόποινου είτε περιέχουν εντελώς αόριστες ποινές (π.χ. τιμώρηση με ποινή «στερητική της ελευθερίας»)<sup>128</sup>.

<sup>127</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τόμ. α΄, § 5 πλαγιάρ. 67.

<sup>128</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *ΠοινΧρ* 1973, σελ. 513· ο ίδιος, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, τόμ. α΄, σελ. 131· Γ.-Α.

**β. Ενδεικτικά παραδείγματα**

- 80 Ως χαρακτηριστικά παραδείγματα αόριστων ποινικών διατάξεων αναφέρονται τα εξής<sup>129</sup>:
- 81 - διάταξη η οποία προβλέπει ότι είναι έγκλημα «*κάθε πράξη ή αποχή από πράξη η οποία στρέφεται κατά του σοβιετικού καθεστώτος ή ενέχει προσβολή της έννομης τάξης που έχει εγκαθιδρυθεί από την εξουσία των εργατών και αγροτών*» (άρθρο 6 του σοβιετικού ΠΚ του 1926),
- 82 - διάταξη η οποία καθιστά αξιόποινη κάθε πράξη «*η οποία συνιστά δολιοφθορά των δημοκρατικών θεσμών και οργανώσεων [...] ή στρέφεται με οποιονδήποτε άλλο τρόπο κατά της ισότητας των πολιτών*» (άρθρο 6 II 1 του Συντάγματος της Ανατολικής Γερμανίας του έτους 1949),
- 83 - διάταξη η οποία καθιστά αξιόποινη κάθε πράξη ικανή «*να θέσει σε κίνδυνο την δύναμη αντιστάσεως του Γερμανικού Λαού*» (άρθρο 2 του χιτλερικού διατάγματος περί εκτάκτων μέτρων που αφορούν στην ραδιοφωνία του έτους 1939),
- 84 - διάταξη περί τιμωρήσεως «*κάθε παραβίασης επαναστατικών αρχών*», και δη με ποινή η οποία «*εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του δικαστή*» (ποινικός νόμος της Σοβιετικής Δημοκρατίας του Μονάχου του 1919),
- 85 - τιμώρηση κάθε προσώπου, το οποίο «*παραβιάζει την δημόσια τάξη*» (αριθμ. 21 του 3<sup>ου</sup> Βαυαρικού Νόμου περί παραβιάσεων των διαταγών των δυνάμεων κατοχής).
- 86 Στην χώρα μας ως αντισυνταγματική, λόγω παραβίασης της απαγόρευσης αοριστίας, εκρίθη από τον Άρειο Πάγο<sup>130</sup> η διάταξη του άρθρου 47 περ. γ' του ν.δ. 400/1970 περί ιδιωτικής επιχειρήσεως ασφαλίσεως (ως ίσχυε μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 8 παρ. 4 του ν. 2170/1993), η οποία προέβλεπε ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή 4.000 ECU για όποιον «*κλήθηκε με αιτιολογημένη πράξη της εποπτικής Αρχής να αποκαταστήσει την κατά νόμο, τα προς εκτέλεση αυτού διατάγματα και υπουργικές αποφάσεις, το καταστατικό της ασφαλιστικής επιχείρησης και την κατά τις ασφαλιστικές αρχές τάξη, και αρνήθηκε ή αμέλησε να συμμορφωθεί μέσα στην ταχθείσα σ' αυτόν τριακονθήμερη κατ' ελάχιστο προθεσμία*».
- 87 Αντιθέτως, ρητώς εκρίθη ως σύμφωνη προς το άρθρο 7 του Συντάγματος από τον Άρειο Πάγο<sup>131</sup> η διάταξη του άρθρου 155 παρ. 1 β (σε συνδ. με το άρθρο 157) του Τελω-

Μαγκάκης, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 1 πλαιγάρ. 31.

<sup>129</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *ΠοινΧρ* 1973, σελ. 513 επ. (515)· G. Jakobs, *Strafrecht AT*, σελ. 79 επ.

<sup>130</sup> ΑΠ 588/2004 *ΠοινΧρ* 2004, σελ. 514.

<sup>131</sup> ΑΠ 642/2010 *ΠοινΧρ* 2011, σελ. 202, με αντίθ. παρατ. Ι. Μοροζίνη. Βλ. σχετικώς και Στ. Δασκαλό-

νειακού Κώδικα (ν. 2960/2001) με την οποία χαρακτηρίζεται ως λαθρεμπορία «*οποιαδήποτε ενέργεια, που αποσκοπεί να στερήσει το Ελληνικό Δημόσιο ή την Ευρωπαϊκή Ένωση των υπ' αυτών εισπρακτέων δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων από τα εισαγόμενα ή εξαγόμενα εμπορεύματα, και αν ακόμη αυτά εισπράχθηκαν κατά χρόνο και τρόπο διάφορο εκείνου που ορίζει ο νόμος*»<sup>132</sup>.

#### γ. Πότε μια διάταξη είναι ασαφής;

Πάντως, καθ' ο μέτρο οι χρησιμοποιούμενοι στον νόμο όροι επιτρέπουν περισσότερες 88  
ερμηνείες, η αοριστία των ποινικών διατάξεων είναι σε έναν βαθμό αναπόφευκτη. Τίθεται, επομένως, το ερώτημα: Πότε μια διάταξη είναι τόσο ασαφής και αόριστη, ώστε να καθίσταται αντισυνταγματική ή, αντιστρόφως, πότε μια ποινική διάταξη είναι επαρκώς ορισμένη, ώστε να είναι σύμφωνη με το άρθρο 7 του Συντάγματος;

Κατά μία άποψη<sup>133</sup>, αντισυνταγματική λόγω αοριστίας είναι μια διάταξη πάντοτε 89  
η αοριστία έγκειται όχι μόνον στη νομική περιγραφή και εξειδίκευση της αξιόποινης συμπεριφοράς (αοριστία του τύπου της αξιόποινης πράξης) αλλά και στην ίδια την αξία (έννομο αγαθό) την οποία επιδιώκει να προστατεύσει ο νομοθέτης. Με άλλα λόγια, αντισυνταγματικός είναι πάντοτε ο ποινικός εκείνος νόμος του οποίου η φραστική αοριστία (γενική ρήτρα) συνοδεύεται και από αοριστία περί τον τύπο της αξίας (του εννόμου αγαθού), της οποίας η προστασία επιδιώκεται δι' αυτού. Ο κανόνας, όμως, αυτός δεν είναι ιδιαίτερα βοηθητικός, καθώς ουδόλως αποκλείεται να είναι μεν απολύτως σαφές το προστατευόμενο έννομο αγαθό, αλλά προδήλως αντισυνταγματική λόγω αοριστίας η περιγραφόμενη αξιόποινη συμπεριφορά. Επί παραδείγματι, διάταξη η οποία θα καθιστούσε αξιόποινη «*οποιαδήποτε συμπεριφορά δύναται να βλάψει την ελληνική κεφαλαιαγορά*» ή «*οποιαδήποτε πράξη στρέφεται κατά της περιουσίας του ελληνικού δημοσίου*», θα ήταν σαφώς αντισυνταγματική, παρότι ουδεμία αμφιβολία θα υφίστατο ως προς το προστατευόμενο κάθε φορά έννομο αγαθό.

Κατ' άλλη –παρεμφερή– άποψη<sup>134</sup>, αναγκαίοι όροι για την τήρηση της αρχής n.c.n.p.s.l. 90  
certa είναι ο καθορισμός της προστατευτέας αξίας (εννόμου αγαθού) και ο προσδιορισμός, έστω ενδεικτικός, των τρόπων προσβολής της (των τρόπων τέλεσης του εγκλήματος). Όμως, υφίστανται περιπτώσεις νόμων στις οποίες το προστατευόμενο έννομο

πουλο, ΠοινΧρ 1986, σελ. 22 επ. (26 επ.), καθώς και Ι. Μανωλεδάκη, ΠοινΧρ 1983, σελ. 865 επ. (871).

<sup>132</sup> Αντίθετη ήταν προηγουμένως η ΠλημμΚικλ 429/1987 Αρμεν 1987, σελ. 696.

<sup>133</sup> Ν. Ανδρουλάκης, ΠοινΧρ 1973, σελ. 512 επ. (515 επ.).

<sup>134</sup> Δ. Κιούπης, ΠοινΧρ 2000, σελ. 193 επ.



αγαθό δεν προκύπτει με σαφήνεια, χωρίς τούτο να οδηγεί απαραίτητα σε αντισυνταγματικότητα (επί παραδείγματι, έντονη διχογνωμία υφίσταται ως προς το προστατευόμενο από τη διάταξη περί δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα έννομο αγαθό, χωρίς να αμφισβητείται η σαφήνιά της). Από την άλλη πλευρά, στις λεγόμενες «άτυπες αντικειμενικές υποστάσεις» ουδεμία περιγραφή τρόπου τέλεσης του εγκλήματος προβλέπεται, παρά μόνον ένα αποτέλεσμα (π.χ. ανθρωποκτονία, σωματική βλάβη κ.λπ.).

- 91 Σύμφωνα με άλλη άποψη<sup>135</sup>, η αρχή *n.c.n.p.s.l. certa* υποχρεώνει τον νομοθέτη να αποφεύγει κάθε περιττή ασάφεια. Υπό την έννοια αυτή, εφόσον μια διάταξη μπορεί να διατυπωθεί με μεγαλύτερη σαφήνεια, τότε ο νομοθέτης έχει υποχρέωση να επιλέξει τη σαφέστερη εκδοχή. Η θέση αυτή, μπορεί μιν να χρησιμεύσει ως κατευθυντήρια οδηγία προς τον νομοθέτη, δεν μπορεί όμως να επιτελέσει τον ρόλο ακριβέστερου κριτηρίου ως προς τη συνταγματικότητα ή μη μιας διάταξης εξ επόψεως σαφήνειας. Δεν συνεπάγεται κάθε νομοθετική αστοχία διατύπωσης, υπό την ανωτέρω έννοια, αυτομάτως και αντισυνταγματικότητα της διάταξης<sup>136</sup>.
- 92 Κατά το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας, κριτήριο για τη συνταγματικότητα μιας διάταξης βάσει της αρχής *n.c.n.p.s.l. certa* αποτελεί η δυνατότητα του πολίτη να διαγνώσει από το γράμμα της διάταξης έστω τον κίνδυνο τιμώρησης<sup>137</sup>. Όπως, όμως, ορθώς αντιτείνεται<sup>138</sup>, κάθε συμπεριφορά που παραβιάζει μια απαγορευτική διάταξη νόμου δικαιολογεί την πεποίθηση ότι η συμπεριφορά αυτή ενδέχεται να τιμωρείται. Κατ' ουσίαν, με το κριτήριο αυτό η απαίτηση για «προβλεψιμότητα» της ποινικής αντιμετώπισης μιας συμπεριφοράς περιορίζεται στο ελάχιστο, και συνεπώς δεν συνιστά εύστοχο κριτήριο.
- 93 Επίσης, κατά τη νομολογία του ίδιου Δικαστηρίου, ο επιτρεπόμενος βαθμός αοριστίας μιας ποινικής διάταξης εξαρτάται από το ύψος της προβλεπόμενης ποινής, με την έννοια ότι όσο βαρύτερη είναι η ποινή τόσο πιο συγκεκριμένη πρέπει να είναι η περιγραφή της αξιόποινης συμπεριφοράς και αντιστρόφως, όσο πιο χαμηλή είναι η προβλεπόμενη ποινή τόσο μεγαλύτερος βαθμός αοριστίας επιτρέπεται. Κατ' εφαρμογήν της θέσεως αυτής, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερ-

<sup>135</sup> G. Jakobs, *Strafrecht AT*, σελ. 78.

<sup>136</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τομ. α', § 5 πλαγιάρ. 71.

<sup>137</sup> BVerfG, απόφ. της 20.10.1992, σκ. 102 (BVerfGE 87, σελ. 209 επ., 224). BVerfG, απόφ. της 10.01.1995, σκ. 45 (BVerfGE 92, σελ. 1 επ., 12). Έτσι και ο Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, σελ. 123, μόνον όμως ως προς την ασάφεια μιας διάταξης και όχι ως προς την υπερβολική ευρύτητά της.

<sup>138</sup> K. Tiedemann, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*, 1969, σελ. 254 επ.· G. Dannecker/J. C. Schuhr, *LK-StGB*, § 1 πλαγιάρ. 184.

μανίας έκρινε ως σύμφωνο με το γερμανικό Σύνταγμα και την αρχή n.c.n.p.s.l. certa a) το άρθρο 21 του παλαιού γερμανικού Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας του έτους 1952, που προέβλεπε χρηματική ποινή και κράτηση (Haft)<sup>139</sup> για όποιον «*παραβιάζει τις διαταγές που σχετίζονται με την τήρηση της τάξης και της ασφάλειας δημοσίων οδών και χώρων ή οι οποίες έχουν εκδοθεί για την διασφάλιση της ορθής χρήσης των δρόμων ή για την προστασία από οχλήσεις*»<sup>140</sup> και β) το παλαιό (καταργηθέν το έτος 1975) άρθρο 360 παρ. 1 αριθμ. 11 γερμΠΚ, το οποίο προέβλεπε χρηματική ποινή έως 150 γερμανικά μάρκα ή φυλάκιση έως έξι εβδομάδες –μεταξύ άλλων– για όποιον «*προκαλεί σημαντική αταξία*»<sup>141</sup>. Η άποψη αυτή υιοθετείται και από μέρος της θεωρίας<sup>142</sup>. Ωστόσο, ορθώς αντιτείνεται ότι η αρχή n.c.n.p.s.l. certa ισχύει εξίσου για όλες τις ποινικές διατάξεις και ουδείς λόγος διαφοροποίησης υφίσταται<sup>143</sup>. Οι λόγοι που επιβάλλουν την τήρηση της αρχής n.c.n.p.s.l. certa δεν δικαιολογούν διαφοροποίηση αναλόγως της βαρύτητας του εγκλήματος: Ο πολίτης θα πρέπει να μπορεί να διαγνώσει το αξιόποιο της συμπεριφοράς του εξίσου τόσο ως προς τα βαρύτερα κακουργήματα όσο και ως προς τα ελαφρότερα πλημμελήματα. Το ίδιο ισχύει και ως προς τη διάκριση των εξουσιών. Η διαπίστωση ότι μια διάταξη νόμου επιτρέπει στη δικαστική εξουσία να υπεισέλθει σε ρόλο νομοθετικό, ουδόλως σχετίζεται με το ύψος της προβλεπόμενης κάθε φορά ποινής. Το διακύβευμα από την παραβίαση της αρχής είναι πράγματι σημαντικότερο όταν πρόκειται για βαρύτερα εγκλήματα. Αυτό, όμως, δεν δικαιολογεί υποχώρηση της αρχής n.c.n.p.s.l. όσον αφορά σε ελαφρότερα αδικήματα.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η διατύπωση ενός σαφούς κριτηρίου ή ενός κανόνα, βάσει του οποίου θα μπορεί κανείς να διαπιστώσει εάν μια διάταξη αντιβαίνει στην αρχή n.c.n.p.s.l. certa είναι ιδιαίτερα δυσχερής. Το αν μια ποινική διάταξη είναι αρκούτως σαφής ή όχι δύναται να κριθεί ad hoc βάσει των στόχων που καλείται να εξυπηρετήσει η αρχή n.c.n.p.s.l. και της ειδικότερης δικαιολογητικής βάσης της απαγόρευσης αοριστίας.

<sup>139</sup> Κατά το άρθρο 18 γερμΠΚ ως ίσχυε τότε, η κράτηση μπορούσε να έχει διάρκεια από μία ημέρα έως έξι εβδομάδες.

<sup>140</sup> BVerfG, απόφ. της 25.07.1962 (BVerfGE 14, σελ. 251 επ.), σκ. 24.

<sup>141</sup> BVerfG, απόφ. της 14.05.1969 (BVerfGE 26, σελ. 41 επ.), σκ. 12.

<sup>142</sup> H. J. Rudolphi/Chr. Jäger, *SK-StGB*, § 1 πλαγιάρ. 13· B. Hecker, σε: Schönke/Schröder, *StGB*, § 1 πλαγιάρ. 20· X. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – ΓΜ*, σελ. 124.

<sup>143</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τομ. α', § 5 πλαγιάρ. 70· Δ. Κιούπης, *ΠοινΧρ* 2000, σελ. 193 επ.

## Δ. Απαγόρευση αναδρομικής θεμελίωσης ή επαύξησης του αξιοποίνου

## α. Δικαιολογητική βάση

- 95 Η απαγόρευση αναδρομικής θεμελίωσης ή επαύξησης του αξιοποίνου ερείδεται κατ' αρχάς στη σκέψη ότι η επιβολή ποινής σε βάρος πολίτη επιτρέπεται, μόνον εφόσον ο ίδιος είχε τη δυνατότητα να προσαρμόσει τη συμπεριφορά του στις εκάστοτε ισχύουσες επιταγές του ποινικού νόμου. Σημαντικότερη δικαιολογητική βάση συνιστά, όμως, η προστασία του πολίτη από τυχόν αυθαιρεσίες της κρατικής εξουσίας, ιδίως σε περιπτώσεις στις οποίες διά της θεσπίσεως *ad hoc* νόμων επιδιώκεται η αναδρομική τιμώρηση συγκεκριμένων προσώπων για συμπεριφορές οι οποίες μέχρι πρότινος είτε δεν τιμωρούντο είτε τιμωρούντο ηπιότερα<sup>144</sup>.
- 96 Ως δικαιολογητική βάση της απαγόρευσης αναδρομικής θεμελίωσης ή επαύξησης του αξιοποίνου αναφέρεται και η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών και δη υπό την εξής έννοια<sup>145</sup>: Όταν ο νομοθέτης καθιστά αξιόποινη ή επαυξάνει την ποινή μιας συγκεκριμένης, ήδη τελεσθείσας πράξης εμφανίζεται να οικειοποιείται έργο δικαστικό. Όμως, η θέσπιση νόμου διά του οποίου επηρεάζεται η έκβαση μιας συγκεκριμένης υπόθεσης δεν αντιβαίνει καθεαυτήν στη διάκριση των εξουσιών. Εάν ήταν έτσι, τότε, δεδομένου ότι η αρχή της διάκρισης των εξουσιών δεν ισχύει μόνον ως προς το ποινικό δίκαιο, θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι είναι συνταγματικώς ανεπίτρεπτος κάθε αναδρομικός νόμος, δηλαδή και μη ποινικός, εφόσον επηρεάζει εκκρεμείς δικαστικές υποθέσεις (π.χ. αστικής ή διοικητικής φύσεως). Επίσης, με το ίδιο σκεπτικό θα έπρεπε να θεωρηθεί ως αντιβαίνουσα στη διάκριση των λειτουργιών –έστω κατ' αρχήν– και η αναδρομική μείωση ή κατάργηση του αξιοποίνου, ήτοι η μεταβολή του ποινικού νόμου προς όφελος του κατηγορουμένου. Επομένως, ορθότερο είναι ότι η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών δεν συνιστά δικαιολογητική βάση για τη συγκεκριμένη απαγόρευση<sup>146</sup>. Ομοίως, ουδεμία δικαιολογητική βάση προσφέρει εν προκειμένω η δημοκρατική αρχή, αφού και ο αναδρομικός ποινικός νόμος θα συνιστούσε έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας<sup>147</sup>.

<sup>144</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τομ. α', § 5 πλαγιάρ. 51· Γ.-Α. Μαγκάκης, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 1 πλαγιάρ. 67.

<sup>145</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, τόμ. α', σελ. 120· Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, σελ. 109 επ.· Β. Schünemann, *Nulla poena sine lege?*, 1978, σελ. 24. Βλ. και G. Grünwald, *ZStW* 1964, σελ. 1 επ. (17).

<sup>146</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τομ. α', § 5 πλαγιάρ. 51.

<sup>147</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, τόμ. α', σελ. 120.

**β. Δυνατότητα εξαιρέσεων;**

Ιδιαίτερα αμφισβητούμενο είναι το ζήτημα εάν η απαγόρευση αναδρομικής θεμελίωσης ή επαύξεσης του αξιοποίνου είναι απόλυτη ή αντιθέτως εάν πρόκειται για αρχή η οποία, σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, δύναται να καμφθεί υπέρ άλλων, τυχόν αντικρουόμενων αρχών, ιδίως δε την αρχή της ουσιαστικής δικαιοσύνης. Ο προβληματισμός αφορά κυρίως περιπτώσεις στις οποίες μη δημοκρατικά καθεστάτα, κατά παράβαση της αρχής του κράτους δικαίου, καθιστούν συμπεριφορές με πρόδηλη ηθικοκοινωνική απαξία μη αξιόποινες, με αποτέλεσμα κατά την αποκατάσταση της δημοκρατικής τάξης και της αρχής του κράτους δικαίου, η δίωξη και τιμώρηση των δραστών να είναι δυνατή μόνο με αναδρομική εφαρμογή του μετέπειτα (μετά την αποκατάσταση) ισχύοντος ποινικού νόμου.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, αυτό ακριβώς το νόημα είχε και η επιφύλαξη που προβλέφθηκε στο άρθρο 7 παρ. 2 ΕΣΔΑ, καθώς και εκείνη της παρ. 2 του άρθρου 15 ΔΣΑΠΔ, οι οποίες προβλέπουν κατ' ουσίαν ότι η αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege* δεν εμποδίζει τη δίωξη και τιμώρηση προσώπου για πράξεις ή παραλείψεις οι οποίες, αν και κατά τον χρόνο τέλεσής τους δεν ήταν αξιόποινες σύμφωνα με το ισχύον εθνικό δίκαιο, ωστόσο «ήσαν εγκληματικά συμφώνως προς τας αναγνωριζόμενας υπό των πολιτισμένων εθνών γενικές αρχάς δικαίου» ή «σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου που αναγνωρίζονται από τη διεθνή κοινότητα» αντιστοίχως. Ιδίως όσον αφορά στο άρθρο 7 παρ. 2 ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ έχει ερμηνεύσει την εξαίρεση αυτή αρκετά στενά. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Δικαστήριο, με τη διάταξη αυτή δεν θεσπίζεται μια γενική εξαίρεση ως προς την αρχή της νομιμότητας υπό την έννοια ότι, εφόσον μια συμπεριφορά μπορεί να χαρακτηριστεί εγκληματική σύμφωνα με τις αναγνωρισμένες από τα πολιτισμένα έθνη γενικές αρχές του δικαίου, τότε η απαγόρευση αναδρομικότητας δεν ισχύει<sup>148</sup>. Αντιθέτως, στόχος της παρ. 2 του άρθρου 7 ήταν να διασφαλιστεί ότι η παρ. 1 του ίδιου άρθρου δεν θα επηρεάσει το κύρος των ποινικών διαδικασιών που είχαν εκκινήσει μετά το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου ως προς τα εγκλήματα που είχαν διαπραχθεί κατά τη διάρκειά του<sup>149</sup>.

Το ζήτημα περί της δυνατότητας αναγνώρισεως εξαιρέσεων ως προς την απαγόρευση 99

<sup>148</sup> ΕΔΔΑ, απόφ. της 18.07.2013, υπόθ. *Maktouf και Damjanović κατά Βοσνίας και Ερζεγοβίνης*, αριθμ. αιτ. 2312/08 και 34179/08, σκ. 72.

<sup>149</sup> Βλ. σχετικώς ΕΔΔΑ, απόφ. της 20.10.2015, υπόθ. *Vasiliaskas κατά Λιθουανίας*, αριθμ. αιτ. 35343/05, σκ. 163 επ.· ΕΔΔΑ, απόφ. της 17.05.2010, υπόθ. *Κονοπον κατά Λετονίας*, αριθμ. αιτ. 36376/04, σκ. 182 επ.

αναδρομικότητας ετέθη με ιδιαίτερη ένταση στη Γερμανία έπειτα από την επανένωση, ως προς τις ανθρωποκτονίες που είχαν τελεστεί στο τείχος του Βερολίνου εκ μέρους στρατιωτών της Ανατολικής Γερμανίας σε βάρος προσώπων που επεδίωκαν να διαφύγουν προς τη Δυτική Γερμανία (Mauerschützen). Το δίκαιο της Ανατολικής Γερμανίας, όπως ερμηνευόταν και εφαρμοζόταν, δικαιολογούσε υπό προϋποθέσεις την εκ δόλου ανθρωποκτονία διά πυροβολισμού στις περιπτώσεις αυτές. Τα γερμανικά δικαστήρια που εκλήθησαν να εκδικάσουν τις σχετικές υποθέσεις μετά την επανένωση, θεώρησαν ότι η διάταξη που εισήγαγε τον οικείο λόγο άρσης του αδικού, δεν ίσχυε στις περιπτώσεις αυτές, καθώς κάτι τέτοιο αντέβαινε σε διεθνείς συνθήκες, τις οποίες και η ίδια η Λαϊκή Δημοκρατία της Γερμανίας είχε κυρώσει, αλλά και στο φυσικό δίκαιο<sup>150</sup>, και συνεπώς η καταδίκη των κατηγορουμένων δεν παραβίαζε την αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege*. Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα, με την αιτιολογία όμως ότι σε περιπτώσεις όπως αυτές, δηλαδή διατάξεων που αίρουν το άδικο βαρύτατων εγκληματικών πράξεων κατά παράβαση της αρχής της ουσιαστικής δικαιοσύνης, η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης –επί της οποίας ερείδεται η απαγόρευση αναδρομικότητας– υποχωρεί<sup>151</sup>.

**100** Η αιτιολόγηση των γερμανικών δικαστηρίων παραπέμπει στον λεγόμενο «τύπο του Radbruch»<sup>152</sup>, ο οποίος αφορούσε στη σχέση ουσιαστικής δικαιοσύνης και ασφάλειας δικαίου, προκειμένου περί εγκλημάτων που είχαν τελεστεί στο όνομα του ναζιστικού καθεστώτος. Ειδικότερα, στις σχετικές ποινικές διαδικασίες που εκκίνησαν μετά την πτώση του ναζιστικού καθεστώτος, οι κατηγορούμενοι επικαλούντο προς υπεράσπισή τους την αρχή της ασφάλειας δικαίου λόγω της δεσμευτικότητας του τότε ισχύοντος ναζιστικού δικαίου. Προς απάντηση του επιχειρήματος αυτού, ο Radbruch διατύπωσε τη θέση ότι το θετό δίκαιο ισχύει μεν ακόμη και όταν είναι κατ' ουσίαν άδικο και δυσανάλογο, όχι όμως όταν αντιβαίνει αφόρητα στη δικαιοσύνη, οπότε θα πρέπει να υποχωρεί<sup>153</sup>.

<sup>150</sup> C. Roxin/L. Greco, *Strafrecht AT*, τομ. α', § 5 πλαγιάρ. 54. Ως προς τη σχετική νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων, βλ. και K. Ambos, JA 1997, σελ. 983 επ.

<sup>151</sup> BVerfG, απόφ. της 24.10.1996 (BVerfGE 95, σελ. 96 επ., 133).

<sup>152</sup> Βλ. H. Dreier, JZ 1997, σελ. 421 επ. (424 επ.).

<sup>153</sup> G. Radbruch, SJZ 1946, σελ. 105 επ. (107): «*Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht*

Αξιοποιώντας τη θέση αυτή εκ νέου, μέρος της γερμανικής επιστήμης τάχθηκε υπέρ 101 της άποψης ότι η απαγόρευση της αναδρομικότητας των ποινικών νόμων δεν ίσχυε στις περιπτώσεις των ανθρωποκτονιών που είχαν τελεστεί από τους στρατιώτες της Ανατολικής Γερμανίας<sup>154</sup>. Αντιθέτως, κατ' άλλη άποψη, η κάμψη της αρχής της νομιμότητας σε αυτές τις περιπτώσεις δεν ήταν συνταγματικώς επιτρεπτή<sup>155</sup>, ως *de lege ferenda* λύση προτάθηκε δε η εισαγωγή σχετικής επιφύλαξης και σε επίπεδο συνταγματικού δικαίου, όπως συμβαίνει και στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ και του ΔΣΑΠΔ<sup>156</sup>.

### γ. Περιεχόμενο

Από τον συνδυασμό των εδ. α' και β' της παρ. 1 του άρθρου 7 του Συντάγματος προκύ- 102 πτει ευθέως ότι η απαγόρευση αναδρομικότητας αφορά τόσο στις προϋποθέσεις του αξιοποιήσιμου όσο και στην ποινή. Απαγορεύεται, δηλαδή, συνταγματικά τόσο η αναδρομική θέσπιση αξιοποιήσιμου ή η επέκταση αυτού σε πρότινος μη αξιοποιήσιμους συμπεριφορές (διά της θεσπίσεως νέας ποινικής διάταξης, διά της μεταβολής των στοιχείων μιας υφιστάμενης ποινικής διάταξης ή διά της μεταβολής των όρων του γενικού μέρους του ποινικού κώδικα), όσο και η αναδρομική επαύξηση της ποινής μιας ήδη αξιοποιήσιμης συμπεριφοράς.

Αμφισβητούμενο είναι το ζήτημα εάν το άρθρο 7 του Συντάγματος επιβάλλει, πέραν των 103 ανωτέρω, και την υποχρεωτική αναδρομικότητα του *ευμενέστερου* ποινικού νόμου. Η υποχρεωτική αναδρομική εφαρμογή του ευμενέστερου ποινικού νόμου βασίζεται στη σκέψη ότι τυχόν (αυστηρότερη) τιμώρηση προσώπου βάσει ήδη καταργηθέντος ή επί το ευμενέστερον τροποποιηθέντος ποινικού νόμου θα ήταν ευθέως αντίθετη προς

---

*dass das Gesetz als "unrichtiges Recht" der Gerechtigkeit zu weichen hat».*

<sup>154</sup> Arth. Kaufmann, NJW 1995, 81 επ.· F. Saliger, *Radbruchsche Formel und Rechtsstaat*, 1995, σελ. 36 επ.· M. Frommel, *Die Mauerschützenprozesse – eine unerwartete Aktualität der Radbruch'schen Formel*, σε: FS-Kaufmann Arth., 1993, σελ. 81 επ. Βλ., επίσης, K. Amelung, JuS 1993, σελ. 637 επ. (641 επ.)· F.-C. Schröder, JZ 1992, σελ. 990 επ. (991). Βλ. επίσης και την κριτική από τον H. Dreier, JZ 1997, 421 επ. ειδικώς ως προς τη χρήση του τύπου του Radbruch εν προκειμένω.

<sup>155</sup> G. Grünwald, *Zur rückwirkenden Strafbarkeitsbegründung durch Gerichte*, σε: ΤΤ-Μαγκάκη, 1999, σελ. 119 επ. (135 επ.)· G. Jakobs, *Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht? Zur Leistungsfähigkeit des Strafrechts nach einem politischen Umbruch*, σε: Isensee, *Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, 1992, σελ. 36 επ.· H.-L. Schreiber, ZStW 1995, 157 επ. (σελ. 167 επ.)· R. Schmitz, MK-StGB, § 1 πλαισίω. 38. Πρβλ. και Welke, KJ 1995, σελ. 369 επ. (382), κατά τον οποίον η αρχή της νομιμότητας δύναται –*de lege lata*– να καμφθεί μόνον ως προς τους φορείς της κρατικής εξουσίας.

<sup>156</sup> Welke, KJ 1995, σελ. 369 επ. (382).

τις νεότερες αξιολογήσεις της Πολιτείας, με αποτέλεσμα να εμφανίζει την Πολιτεία αντιφάσκουσα<sup>157</sup>. Ο κανόνας αυτός, περί υποχρεωτικής αναδρομικής εφαρμογής του ηπιότερου ποινικού νόμου, περιλαμβάνεται μεν στο άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ, το ζήτημα που τίθεται όμως είναι εάν κατοχυρώνεται και συνταγματικά ή αντιθέτως εάν ο κοινός νομοθέτης έχει τη δυνατότητα να εισάγει εξαιρέσεις, όποτε το κρίνει σκόπιμο<sup>158</sup>.

- 104 Το ζήτημα αυτό ανέκυψε στην πράξη με το άρθρο 26 παρ. 10 του ν. 2076/1992 το οποίο προέβλεπε ότι «[Ο]ι διατάξεις που προβλέπουν ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης της νομοθεσίας περί συναλλάγματος καταργούνται. [...] Οι μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου εκκρεμείς ποινικές υποθέσεις, που αφορούν σε παραβάσεις της περί συναλλάγματος νομοθεσίας εκδικάζονται σύμφωνα με την προϊσχύουσα νομοθεσία». Με τον τρόπο αυτό ο κοινός νομοθέτης επεδίωξε να εμποδίσει την αναδρομική εφαρμογή του νεότερου ευμενέστερου ποινικού νόμου, ο οποίος καθιστούσε τη συγκεκριμένη αξιόποινη συμπεριφορά ανέγκλητη, επί εκκρεμών ποινικών υποθέσεων. Ο Άρειος Πάγος έκρινε τότε ότι «διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Ποινικού Κώδικος δεν καλύπτεται από την διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 του Συντάγματος, εντεύθεν δε συνάγεται ότι δεν αποκλείεται ο κοινός νομοθέτης θεσπίζοντας νέο ηπιώτερο νόμο να ορίσει ότι δεν θα εφαρμόζεται επί πράξεων τελεσθεισών προ της ισχύος του νέου νόμου, διότι θεωρεί ότι οι νέες συνθήκες δεν ταυτίζονται με τις προϋφισταμένες και δεν δικαιολογούν την εφαρμογή του ηπιωτέρου νόμου»<sup>159</sup>.
- 105 Η θέση αυτή επικρίθηκε από την επιστήμη<sup>160</sup>. Η υποχρεωτική αναδρομικότητα του ηπιεκέστερου ποινικού νόμου στηρίχθηκε σε επιχειρήματα εκ του σκοπού του άρθρου

<sup>157</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, τόμ. α', σελ. 121 επ.

<sup>158</sup> Βλ. επί του ζητήματος ενδεικτικά Ι. Μπέκα, *Η χρονική επέκταση ισχύος των ουσιαστικών ποινικών νόμων*, 1992, σελ. 112 επ.· Ν. Λίβο, *ΠοινΧρ* 1993, σελ. 585 επ.· Α. Δημάκη, σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα – Κατ' άρθρον ερμηνεία*, 2017, άρθρο 7 πλαγιάρ. 19· Μ. Καϊάφα-Γμπάντι, *ΠοινΔικ* 2015, σελ. 957 επ.

<sup>159</sup> ΑΠ 643/1993 *ΠοινΧρ* 1993, 507 επ.· ΑΠ 739/1993 *ΠοινΧρ* 1993, 525 (= Υπερ 1993, σελ. 1108 επ., με σύμφωνες παρατηρήσεις Μανωλεδάκη)· ομοίως ΑΠ 694/1993 *ΠοινΧρ* 1993, 513 («η αναδρομικότητα του νεότερου ηπιεκέστερου νόμου δεν επιβάλλεται από το Σύνταγμα και δη το άρθρο 7 παρ. 1 αυτού και έτσι παρέχεται στον κοινό νομοθέτη η εξουσία να αποκλείσει την αναδρομική εφαρμογή του ηπιότερου νόμου όταν κρίνει ότι οι συνθήκες που επέβαλαν τη θέσπιση του νεότερου νόμου δεν ταυτίζονται με τις προηγούμενες και συνεπώς δεν δικαιολογούν την εφαρμογή της ηπιεκέστερης μεταχειρήσεως του δράστη»).

<sup>160</sup> Βλ. αναλυτικά Ν. Λίβο, *ΠοινΧρ* 1983, σελ. 585 επ.· contra Ι. Μανωλεδάκης, σε: Κασσιμάτη/Μαυριά, *Ερμηνεία του Συντάγματος*, τόμ. α', άρθρο 7 πλαγιάρ. 33.

7 του Συντάγματος<sup>161</sup>, εκ της αρχής της ισότητας<sup>162</sup> και αναλογικότητας (υπό την έννοια της «αυθεντικής αναγνώρισης του άσκοπου και άτοπου του αυστηρότερου νόμου»)<sup>163</sup> και εκ του γενικοπροληπτικού σκοπού της ποινής<sup>164</sup>. Σε κάθε περίπτωση, ήδη έπειτα από την κύρωση του ΔΣΑΠΔ ο κανόνας της υποχρεωτικής αναδρομικότητας του επικείμενου ποινικού νόμου έχει αποκτήσει υπερνομοθετική ισχύ, καθώς τούτο προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 15 παρ. 1 εδ. γ' ΔΣΑΠΔ<sup>165</sup>. Άλλωστε, και το ΕΔΔΑ έκρινε στην υπόθεση Scoppola κατά Ιταλίας (No2) –σε αντίθεση με προηγούμενη νομολογία του<sup>166</sup>– ότι το άρθρο 7 παρ. 1 της ΕΣΔΑ «εγγυάται όχι μόνον την αρχή της μη αναδρομικότητας του αυστηρότερου ποινικού νόμου, αλλά εμμέσως και την αρχή της υποχρεωτικής αναδρομικότητας του ευμενέστερου ποινικού νόμου»<sup>167</sup>. Την κρίση του αυτή επιβεβαίωσε το Δικαστήριο και σε μεταγενέστερες αποφάσεις του<sup>168</sup>.

Υποχρέωση αναδρομικής εφαρμογής του ευμενέστερου ποινικού νόμου προβλέπεται 106 και στο άρθρο 49 παρ. 1 στοιχ. γ' ΧΘΔΕΕ. Μάλιστα, ήδη πριν από την Συνθήκη της Λισαβόνας, το ΔΕΕ είχε κρίνει ότι «[η] αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης ποινής απορρέει από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών»<sup>169</sup> και κατ' επέκτασιν ότι «πρέπει να θεωρείται ότι αποτελεί μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης τις οποίες ο εθνικός δικαστής πρέπει να σέβεται κατά την εφαρμογή του εθνικού δικαίου»<sup>170</sup>.

<sup>161</sup> Γ.-Α. Μαγκάκης, ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 2 πλαγιάρ. 2α.

<sup>162</sup> Βλ. εισαγγελική αγόρευση Δ. Τσεβά στην ΑΠ 643/1993 ΠοινΧρ 1993, 507 επ.· Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, σελ. 110.

<sup>163</sup> Ν. Ανδρουλάκης, *Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, τόμ. α', σελ. 123. Ομοίως Αλ. Δημάκης, σε: *ΤΤ-Ανδρουλάκη*, 2003, σελ. 107 επ. (115).

<sup>164</sup> Ι. Μπέκας, *Η χρονική επέκταση ισχύος των ουσιαστικών ποινικών νόμων*, 1992, σελ. 112 επ.· Ν. Λίβος, ΠοινΧρ 1983, σελ. 585 επ. (587) με παραπομπή και στον U. Sommer, *Das "mildeste Gesetz" im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB, 1979*, σελ. 49 επ.

<sup>165</sup> Αλ. Δημάκης, σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα – Κατ' άρθρον ερμηνεία*, 2017, άρθρο 7 πλαγιάρ. 19.

<sup>166</sup> ΕΔΔΑ, απόφ. της 05.12.2000, υπόθ. *Ian Le Petit κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, αριθμ. αιτ. 35574/97· ΕΔΔΑ, απόφ. της 06.03.2003, *Zarjianov v. Bulgaria*, αριθμ. αιτ. 41171/98, όπου ρητώς κρίθηκε ότι «[τ]ο άρθρο 7 της Σύμβασης δεν διασφαλίζει το δικαίωμα εφαρμογής του επικεικέστερου ποινικού νόμου».

<sup>167</sup> ΕΔΔΑ, απόφ. της 17.09.2009, υπόθ. *Scoppola κατά Ιταλίας (No. 2)*, αριθμ. αιτ. 10249/03, σκ. 109 (με μειοψ.).

<sup>168</sup> ΕΔΔΑ, απόφ. της 24.01.2012, υπόθ. *Mihai Toma κατά Ρουμανίας*, αριθμ. αιτ. 1051/06, σκ. 26· ΕΔΔΑ, απόφ. της 24.01.2017, υπόθ. *Koprivnikar κατά Σλοβενίας*, αριθμ. αιτ. 67503/13, σκ. 49.

<sup>169</sup> ΔΕΕ, απόφ. της 03.05.2005, υπόθ. *Berlusconi* (C-387/02, C-391/02, C-403/02), σκ. 68.

<sup>170</sup> ΔΕΕ, απόφ. της 06.10.2016, υπόθ. *Paoletti* κλπ. (C-218/15), σκ. 25· ΔΕΕ, απόφ. της 07.08.2018,



- 107** Εντέλει, πράγματι με την απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου 1/2015 εκρίθη<sup>171</sup>, σε συμφωνία προς τα ανωτέρω, ότι η υποχρεωτική αναδρομικότητα του ευμενέστερου ποινικού νόμου απορρέει από το άρθρο 7 του Συντάγματος, καθώς και την αρχή της ισότητας, ενώ κατοχυρώνεται ρητώς και στο άρθρο 15 παρ. 1 εδ. γ' ΔΣΑΠΔ. Κατά τούτο, σύμφωνα με την απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου δεν είναι δυνατή η εισαγωγή εξαίρεσης ως προς τον κανόνα αυτό από τον κοινό νομοθέτη.
- 108** Το ζήτημα ετέθη προσφάτως εκ νέου με το άρθρο 465 παρ. 1 του νέου ΠΚ, κατά το οποίο «οι διατάξεις του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα για τη μετατροπή της ποινής σε χρηματική ποινή, την αναστολή εκτέλεσης της ποινής και την απόλυση υπό όρο εφαρμόζονται για πράξεις που τελέστηκαν μέχρι τη θέση σε ισχύ του παρόντος». Ο Άρειος Πάγος, σε συμφωνία προς την ως άνω απόφαση της Ολομέλειας, έκρινε ότι η διάταξη αυτή μπορεί να εφαρμοστεί μόνον εφόσον οι νέες διατάξεις είναι δυσμενέστερες, καθώς η υποχρεωτική εφαρμογή του μεταγενέστερου επεικέστερου νόμου δεν μπορεί να αποκλειστεί από τον νομοθέτη<sup>172</sup>. Ωστόσο, εντύπωση προκαλούν νεότερες αποφάσεις του Αρείου Πάγου επί φορολογικών αδικημάτων, στις οποίες γίνεται δεκτό ότι «[η] επιλογή του νομοθέτη να θεσπίζει με ειδική μεταβατική διάταξη τη μη αναδρομικότητα του επεικέστερου νόμου είναι επιτρεπτή, χωρίς μάλιστα να τίθεται θέμα αντισυνταγματικότητας ή παραβίασης του άρ. 15 παρ. 1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα ή του άρ. 49 παρ. 1 περ. γ' του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε.»<sup>173</sup>. Το χρησιμοποιούμενο από το Δικαστήριο επιχειρήμα περί επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος ο οποίος στηρίζεται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου και στην ανάγκη αποφυγής διακρίσεων μεταξύ των φορολογουμένων, ουδέν έρεισμα στο νόμο και στο Σύνταγμα ευρίσκει, δημιουργεί δε σοβαρό κίνδυνο καταστρατήγησης της υποχρέωσης αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου ποινικού νόμου.
- 109** Αμφιβολίες έχουν εκφρασθεί και ως προς τη συνταγματική κατοχύρωση του προβλεπόμενου στο άρθρο 2 ΠΚ κανόνα ότι αναδρομικά εφαρμοστέος είναι, όχι μόνον ο μεταγενεστέρως ισχύων επεικέστερος ποινικός νόμος αλλά και ο τυχόν ενδιάμεσα

---

υπόθ. Clergeau κλπ. (C-115/17), σκ. 26.

<sup>171</sup> ΟΛΑΠ 1/2015 ΠοινΧρ 2016, σελ. 50, με παρατ. Ηλ. Αναγνωστόπουλου. Βλ. σχετικώς και Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, ΠοινΔικ 2015, σελ. 953 επ. (ιδίως 957 επ.).

<sup>172</sup> ΑΠ 559/2020 Αρμ. 2021, σελ. 352 επ.· ΑΠ 599/2020 ΤΝΠ Nomos· ΑΠ 847/2021 ΝοΒ 2022, σελ. 1127· ΑΠ 423/2022 ΤΝΠ Nomos· ΑΠ 1065/2022 ΤΝΠ Nomos. Επίσης, έτσι ήδη η ΤρΠλημΑθ 2371/2019 ΠοινΧρ 2019, σελ. 545.

<sup>173</sup> ΑΠ 782/2022 ΠοινΧρ 2023, σελ. 376 επ.· ΑΠ 353/2023 ΤΝΠ Nomos. Βλ. σχετικά με το ζήτημα αυτό και Γ. Δημήτρανα, ΠοινΧρ 2021, σελ. 4 επ.

ισχύσας, ήτοι εκείνος που ίσχυσε –έστω και για ελάχιστο χρονικό διάστημα– ανάμεσα στην τέλεση της πράξης και την αμετάκλητη εκδίκασή της. Συγκεκριμένα, έχει υποστηριχθεί ότι «[μ]ε την επαναφορά [...] της παλαιάς αυστηρής ρύθμισης, ο νομοθέτης επιβεβαιώνει την αρχική θέση του για την αναγκαιότητα μιας τέτοιας αυστηρότητας. Έτσι εκλείπει ο λόγος της επιεικέστερης μεταχείρισης»<sup>174</sup>. Ωστόσο, ορθώς επισημαίνεται ότι μια τέτοια θεώρηση έχει ως αποτέλεσμα να εξαρτάται η τιμώρηση του πολίτη από το τυχαίο γεγονός της ημερομηνίας εκδικάσεως της πράξης του<sup>175</sup>. Πέραν τούτου, τυχόν αναγνώριση δυνατότητας του νομοθέτη να επαναφέρει δυσμενέστερους ποινικούς νόμους με αναδρομική ισχύ (ως προς τις πράξεις που τελέστηκαν κατά τη διάρκεια της αρχικής ισχύος τους), διανοίγει ταυτόχρονα τη δυνατότητα κατάχρησης της ποινικής εξουσίας διά της ευκαιριακής αξιοποίησης της δυνατότητας αυτής ενόψει εκδίκασης συγκεκριμένων υποθέσεων. Συνεπώς, η θεώρηση αυτή θα αντέβαινε στον επιδιωκόμενο διά του άρθρου 7 του Συντάγματος στόχο της περιστολής της δυνατότητας κατάχρησης της ποινικής αρμοδιότητας εκ μέρους της Πολιτείας.

Ως προς τον καθορισμό του διαχρονικά ευμενέστερου νόμου ακολουθείται παγίως, **110** τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία, η λεγόμενη «συγκεκριμένη θεώρηση»<sup>176</sup>: Διαχρονικά ευμενέστερος είναι ο νόμος εκείνος ο οποίος οδηγεί *στη συγκεκριμένη περίπτωση* σε ευνοϊκότερο αποτέλεσμα για τον κατηγορούμενο<sup>177</sup>. Η θέση δε αυτή αποτυπώνεται σήμερα ρητώς στο άρθρο 2 ΠΚ<sup>178</sup>. Έτσι, εάν επί παραδείγματι στον νεότερο νόμο προβλέπεται μεν αυστηρότερο πλαίσιο ποινής, προστίθεται όμως παράλληλα στην ειδική υπόσταση ένα επιπλέον στοιχείο το οποίο δεν πληρούται στη συγκεκριμένη περίπτωση, τότε εφαρμοστέος τυχάνει ο νεότερος αυτός νόμος, καθώς, παρά το αυστηρότερο πλαίσιο ποινής, η εφαρμογή του οδηγεί σε ευνοϊκότερο για τον κατηγορούμενο αποτέλεσμα<sup>179</sup>. Σε περίπτωση που η νεότερη διάταξη είναι εν

<sup>174</sup> Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., σελ. 123 επ., ο οποίος χαρακτηρίζει την ρύθμιση ως «αμφίβολης ορθότητας».

<sup>175</sup> Αλ. Δημάκης, σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα – Κατ' άρθρον ερμηνεία*, 2017, άρθρο 7 πλαγιάρ. 18. Βλ. σχετικώς και Χ. Μυλωνόπουλο, ό.π., σελ. 114, κατά τον οποίον η αντίρρηση στην εφαρμογή του ενδιάμεσα ισχύσαντος ευμενέστερου ποινικού νόμου συνιστά *in mala partem* τελεολογική συστολή και δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

<sup>176</sup> Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., σελ. 124· Χ. Μυλωνόπουλος, ό.π., σελ. 111 επ.

<sup>177</sup> Ενδεικτικά: Ν. Χωραφάς, *Ποινικόν Δίκαιον*, τόμ. α', σελ. 70 επ.· Γ.-Α. Μαγκάκης, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 2 πλαγιάρ. 3· Χ. Μυλωνόπουλος, ό.π., σελ. 111· Γ. Ναζίρης, *ΠοινΔικ 2020*, σελ. 8 επ. και από την νομολογία ΑΠ 820/1988 ΠοινΧρ 1988, σελ. 897 επ., ΟΛΑΠ 1/2015 ΠοινΧρ 2016, σελ. 50 επ.

<sup>178</sup> Βλ. Γ. Ναζίρη, *Διαχρονικό ποινικό δίκαιο*, 2020, σελ. 23 επ.

<sup>179</sup> Βλ., για το παράδειγμα αυτό, Ν. Χωραφά, *Ποινικόν Δίκαιον*, τόμ. α', σελ. 73, κατά τον οποίον θα

μέρει αυστηρότερη και εν μέρει επιεικέστερη, η κρίση περί του εφαρμοστέου νόμου θα εξαρτηθεί και πάλι από την συγκεκριμένη περίπτωση: Επί παραδείγματι, εάν με τον νέο νόμο το πλαίσιο ποινής καθίσταται συνολικά στενότερο, ώστε να προβλέπεται χαμηλότερο ανώτατο όριο ποινής και ταυτόχρονα υψηλότερο κατώτατο σε σύγκριση με τον προηγούμενο νόμο, π.χ. πλαίσιο ποινής από τρεις μήνες έως πέντε έτη μετατρέπεται σε ποινή από έξι μήνες έως τρία χρόνια με τον νεότερο νόμο, τότε η μεν υπέρβαση του νέου ευμενέστερου ανώτατου ορίου (άνω των τριών ετών) απαγορεύεται κατ' εφαρμογήν του νεότερου ευμενέστερου νόμου, η δε κάθοδος κάτω του νεότερου δυσμενέστερου κατώτατου ορίου (κάτω των έξι μηνών) επιτρέπεται κατ' εφαρμογήν του παλαιότερου ευμενέστερου νόμου<sup>180</sup>. Η προσέγγιση αυτή οδηγεί μεν κατ' αποτέλεσμα σε ένα ευνοϊκό για τον κατηγορούμενο πλαίσιο ποινής, αποτελούμενο από το ευνοϊκότερο ανώτατο και το ευνοϊκότερο κατώτατο όριο, ωστόσο δεν πρόκειται πράγματι για κατασκευή ενός τρίτου –μηδέποτε ισχύσαντος– πλαισίου ποινής, αλλά για το αποτέλεσμα της *in concreto* εφαρμογής του εκάστοτε επιεικέστερου νόμου.

- 111 Πάντως, σε περίπτωση φαινομένης συρροής, τυχόν κατάργηση της εφαρμοζόμενης ή εφαρμοσθείσας διάταξης δεν εμποδίζει την εφαρμογή των διατάξεων που είχαν αποβληθεί ως φαινομενικώς συρρέουσες<sup>181</sup> (εφόσον βέβαια τούτο οδηγεί σε ευνοϊκότερο αποτέλεσμα, ειδάλως εξακολουθεί να εφαρμόζεται η καταργηθείσα διάταξη).

#### δ. Η εξειδίκευση της αρχής στο άρθρο 2 του νέου ΠΚ

- 112 Όπως ήδη αναφέρθηκε, η αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* κατοχυρώνεται και στο πλαίσιο του ΠΚ. Με τον νέο ΠΚ επήλθαν δε αρκετές και σημαντικές τροποποιήσεις συναφώς.
- 113 Κατ' αρχάς, με το νέο άρθρο 2 ΠΚ ως βάση σύγκρισης δεν τίθεται πλέον ο εκάστοτε νόμος ως ενιαίο όλον, όπως γινόταν δεκτό<sup>182</sup>, αλλά η εκάστοτε ευμενέστερη «διάταξη νόμου». Με τον τρόπο αυτό καθίσταται επιτρεπτή, επί παραδείγματι, η εφαρμογή διάταξης του ειδικού μέρους του νεότερου Ποινικού Κώδικα που προβλέπει ευμενέστερο πλαίσιο ποινής για συγκεκριμένο αδίκημα και ταυτόχρονα διάταξη του γενικού μέρους του παλαιού Ποινικού Κώδικα που προβλέπει –ήδη καταργηθέν– ελα-

---

εφαρμοσθεί μεν ο νεότερος νόμος ως επιεικέστερος του παλαιού, η *in concreto* όμως επιβληθσόμενη ποινή δεν δύναται να υπερβαίνει το *maximum* της υπό του παλαιότερου νόμου απειλουμένης.

<sup>180</sup> Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., σελ. 125 επ.· Χ. Μυλωνόπουλος, ό.π., σελ. 114 επ.

<sup>181</sup> ΑΠ 141/1996 ΠοινΧρ 1996, σελ. 1587.

<sup>182</sup> Βλ. Γ.-Α. Μαγκάκη, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 2 πλαγιάρ. 5, με περαιτέρω παραπομπές στην θεωρία και τη νομολογία. Βλ. σχετικώς και ΟΛΑΠ 5/2008 ΠοινΧρ 2008, σελ. 508.

φρυντικό<sup>183</sup>. Μάλιστα, ο Άρειος Πάγος, κατ' εφαρμογήν του νέου άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ, έκρινε ότι, προκειμένου περί του εγκλήματος της σύστασης και ένταξης σε εγκληματική οργάνωση, εφαρμοστέα ως προς τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης είναι η νεότερη διάταξη (αφού έχουν προστεθεί σε αυτήν επιπλέον όροι), ενώ ως προς την επιβαλλόμενη ποινή εφαρμοστέα τυγχάνει η διάταξη του προηγούμενου ΠΚ (η οποία δεν προέβλεπε επιβολή χρηματικής ποινής)<sup>184</sup>. Αντιθέτως, όμως, ως προς το ζήτημα της παραγραφής και αναστολής αυτής προκειμένου περί φορολογικών αδικημάτων, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι «οι διατάξεις περί παραγραφής και περί αναστολής αυτής εμφανίζονται ως αδιάσπαστο σύνολο διατάξεων και μόνο ως μία ενιαία ρύθμιση μπορούν να αντιμετωπιστούν, ώστε δεν είναι δυνατός ο διαχωρισμός της εφαρμογής τους, εν μέρει με βάση τον προϊσχύσαντα και εν μέρει με βάση τον μεταγενέστερο νόμο»<sup>185</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, η τροποποίηση αυτή του άρθρου 2 ΠΚ, ορθώς επικρίνεται<sup>186</sup> με 114 το σκεπτικό ότι διά του συνδυασμού διαφορετικών διατάξεων, άλλοτε από τον νεότερο και άλλοτε από τον παλαιότερο νόμο, δημιουργείται ένα νομικό πλαίσιο το οποίο ουδείς νομοθέτης θέλησε.

Περαιτέρω, με τον νέο ΠΚ καταργήθηκε το άρθρο 3 πΠΚ, σύμφωνα με το οποίο «[v] 115 όμοι με προσωρινή ισχύ εφαρμόζονται και μετά την παύση της ισχύος τους σε πράξεις που τελέστηκαν όταν αυτοί ίσχυαν. Κατά τα λοιπά εφαρμόζεται η διάταξη της παραγρ. 1 του προηγούμενου άρθρου». Με τον νΠΚ η διάταξη καταργήθηκε με την αιτιολογία ότι είναι αντίθετη στο ΔΣΑΠΔ και στο άρθρο 49 ΧΘΔΕΕ<sup>187</sup>. Και η τροποποίηση αυτή επικρίθηκε, όμως, από μέρος της θεωρίας<sup>188</sup>. Η δικαιολογητική βάση του καταργηθέντος άρθρου 3 πΠΚ ήταν αφενός ότι η κατάργηση ενός νόμου προσωρινής ισχύος

<sup>183</sup> Χ. Μυλωνόπουλος, ό.π., σελ. 111.

<sup>184</sup> ΑΠ 597/2022 ΤΝΠ Νομος. Βλ. αντίστοιχα και ως προς το αδίκημα της ψευδούς κατάθεσης ΑΠ 104/2021 ΤΝΠ Νομος, η οποία ανήρεσε απόφαση μόνον ως προς την ποινή, καθώς ως προς το σκέλος αυτό (και μόνον) έπρεπε να εφαρμοστεί η νεότερη διάταξη του άρθρου 224 παρ. 1 νέου ΠΚ.

<sup>185</sup> ΑΠ 782/2022 ΠοινΧρ 2023, σελ. 376· ΑΠ 353/2023 ΤΝΠ Νομος.

<sup>186</sup> Χ. Μυλωνόπουλος, ό.π., σελ. 111. Βλ., όμως, Γ. Ναζίρη, ΠοινΔικ 2020, σελ. 8 επ., σύμφωνα με τον οποίον η επιλογή της διάταξης ως μονάδας σύγκρισης υπηρετεί την απλότητα ενώ είναι δυνατή η ερμηνεία της έννοιας «διάταξης» με τέτοιο τρόπο, ώστε να αποφεύγεται η «à la carte» επιλογή διατάξεων, σε συμφωνία με την αρχή της ισότητας και την αρχή της διάκρισης των εξουσιών.

<sup>187</sup> Βλ. Αιτιολογική Έκθεση, υπό το άρθρο 3 ΠΚ. Βλ. σχετικώς και Α. Σβώλο/Γ. Βλάχο, *Το Σύνταγμα της Ελλάδος*, τόμ. Β', 1955, σελ. 94 επ., κατά τους οποίους η διάταξη «μη αντιτιθέμενη προς το γράμμα του του Συντάγματος, δεν παύει να αποτελέσει ουσιαστική παρέκκλιση από του όλου συστήματος του άρθρ. 7 του Συντάγματος και των άρθρ. 1-2 του ΠΚ».

<sup>188</sup> Χ. Μυλωνόπουλος, ό.π., σελ. 118· Γ. Ναζίρη, ΠοινΔικ 2020, σελ. 8 επ. (σελ. 22 επ.).

δεν οφείλεται σε μεταβολή των αξιολογήσεων του νομοθέτη, αλλά στην εξάλειψη των λόγων θέσπισης και διατήρησης του νόμου, αφετέρου ότι τυχόν μη εφαρμογή του μετά την παύση ισχύος του θα έθιγε το κύρος (άλλως: την «συγκρατητική επίδραση»<sup>189</sup>) του ίδιου του νόμου και κατά την περίοδο ισχύος του, τουλάχιστον κατά το τέλος της διάρκειάς του<sup>190</sup>. Συνεπώς, ουδόλως αντέβαινε στην αρχή της υποχρεωτικής αναδρομικότητας του ευμενέστερου νόμου, όπως αυτή απορρέει εκ του άρθρου 7 του Συντάγματος και αποτυπώνεται στο άρθρο 15 παρ. 1 εδ. γ' ΔΣΑΠΔ. Το ζήτημα, πάντως, αυτό έχει ανακύψει στην πράξη με αφορμή την ποινική αντιμετώπιση παραβιάσεων της νομοθεσίας περί κεφαλαιακών ελέγχων που ίσχυσε από τον Ιούνιο του 2015 έως τον Αύγουστο του 2019<sup>191</sup>.

### III. ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΒΑΣΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ (ΠΑΡ. 2)

- 116 Στην παρ. 2 του άρθρου 7 του Συντάγματος προβλέπεται η απαγόρευση και τιμώρηση κάθε προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στο πλαίσιο άσκησης της ποινικής αρμοδιότητας του κράτους, ιδίως δε των βασανιστηρίων, αλλά και κάθε σωματικής κάκωσης, βλάβης της υγείας ή άσκησης ψυχολογικής βίας. Πρόκειται κατ' ουσίαν για ειδικότερη προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στο συγκεκριμένο πεδίο και κατά τούτο για ειδικότερο προστατευτικό κανόνα εν συγκρίσει προς το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος<sup>192</sup>.
- 117 Όμοιες ρυθμίσεις περιλαμβάνονται στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, στο άρθρο 4 του ΧΘΔΕΕ, στο άρθρο 7 του ΔΣΑΠΔ, καθώς και στο άρθρο 5 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Επίσης, με τον ν. 1782/1988 κυρώθηκε η Διεθνής Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών «κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας» και με τον ν. 4228/2014 κυρώθηκε το Προαιρετικό Πρωτόκολλο αυτής το οποίο ως στόχο έχει τη «δημιουργία συστήματος τακτικών επισκέψεων από ανεξάρτητα διεθνή και εθνικά όργανα σε χώρους στέρησης της προσωπικής ελευθερίας για την αποτροπή των βασανιστηρίων και άλλων μορφών σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας» (άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου). Τέλος, με τον ν. 1949/1991 κυρώθηκε η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την πρόληψη των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή

<sup>189</sup> Γ.-Α. Μαγκάκης, *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 3 πλαγιάρ. 6.

<sup>190</sup> Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., σελ. 127.

<sup>191</sup> Βλ. σχετικώς Τ. Αγαπινό, *Nova Criminalia* 11 (Νοέμβριος 2020), σελ. 7 επ.

<sup>192</sup> Π. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα*, σελ. 1121 επ. Βλ. και Αλ. Δημάκη, ό.π., πλαγιάρ. 33.

τιμωρίας που υπεγράφη στο Στρασβούργο την 26.11.1987 στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Σε αντίθεση με προγενέστερα ελληνικά Συντάγματα, η διάταξη προβλέπει, πέραν της 118 απαγόρευσης, και υποχρέωση τιμώρησης των οικείων πράξεων. Κατ' εφαρμογή της επιταγής αυτής, στο άρθρο 137Α ΠΚ τυποποιείται το έγκλημα των βασανιστηρίων. Κατά την παρ. 5 του άρθρου 137Α ΠΚ, ως βασανιστήριο θεωρείται *«κάθε εσκεμμένη πρόκληση έντονου σωματικού πόνου ή σωματικής εξάντλησης επικίνδυνης για την υγεία ή ψυχικού πόνου ικανού να επιφέρει σοβαρή ψυχική βλάβη, καθώς και κάθε παράνομη χρησιμοποίηση χημικών, ναρκωτικών ή άλλων φυσικών ή τεχνικών μέσων με σκοπό να κάμψουν τη βούληση του παθόντος»*. Πέραν δε των υπό την έννοια αυτή βασανιστηρίων, με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου τιμωρείται επίσης –όπως ακριβώς επιτάσσει το άρθρο 7 παρ. 2 του Συντάγματος– και η *«σωματική κάκωση, βλάβη της υγείας, άσκηση παράνομης σωματικής ή ψυχολογικής βίας και κάθε άλλη σοβαρή προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας η οποία τελείται από τα πρόσωπα και τις περιστάσεις που προβλέπουν οι παράγραφοι 1 και 2»*. Όπως επισημαίνεται<sup>193</sup>, ορθώς ο ποινικός νομοθέτης περιέλαβε στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, ως επικουρική περίπτωση, μόνον τις «σοβαρές» προσβολές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (αντί εν γένει *«κάθε άλλης προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας»*, όπως είναι η διατύπωση του άρθρου 7 παρ. 2 του Συντάγματος), προς αποφυγήν υπερβολικής διεύρυνσης του αξιοποιήσιμου.

Η απαγόρευση του άρθρου 7 παρ. 2 του Συντάγματος έχει ιδιαίτερη σημασία, όχι μόνον 119 ως προς τις εγκληματικές πράξεις που προβλέπονται στο άρθρο 137Α ΠΚ, αλλά και σε σχέση με τον τρόπο έκτισης των στερητικών της ελευθερίας ποινών και ιδίως τις συνθήκες κράτησης. Συναφώς, κατ' εφαρμογήν του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου της προαναφερθείσας Σύμβασης του ΟΗΕ για τα βασανιστήρια, ανετέθη στον «Συνήγορο του Πολίτη» η ειδική αρμοδιότητα του «Εθνικού Μηχανισμού Πρόληψης Βασανιστηρίων και της Κακομεταχείρισης». Επίσης, στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης και της αναφερθείσας Ευρωπαϊκής Σύμβασης λειτουργεί η «Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας» (CPT). Σύμφωνα με έκθεση της CPT του έτους 2022<sup>194</sup> και κατόπιν

<sup>193</sup> Αλ. Δημάκης, ό.π., πλαγιάρ. 36. Βλ. κριτική για την διατύπωση αυτή του άρθρου 7 παρ. 2 εδ. β' και από Ν. Ανδρουλάκη, «Το νέο Σύνταγμα και η Ποινική Δικαιοσύνη», σε: *Η επίδραση του Συντάγματος του 1975 επί του Ιδιωτικού και επί του Δημοσίου Δικαίου*, 1976, σελ. 63 επ. (71).

<sup>194</sup> Έκθεση προς την Ελληνική Κυβέρνηση κατά την επίσκεψη που πραγματοποίησε στην Ελλάδα η

επίσκεψης που πραγματοποιήσει ο Οργανισμός στην Ελλάδα, «[η] CPT παρατήρησε μια σταθερή επιδείνωση των συνθηκών διαβίωσης και της μεταχείρισης των κρατουμένων κατά την τελευταία δεκαετία. [...] Πάρα πολλοί κρατούμενοι στην Ελλάδα εξακολουθούν να κρατούνται σε συνθήκες που αποτελούν προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειάς τους»<sup>195</sup>. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται και στην ετήσια έκθεση του Συνηγόρου του Πολίτη του έτους 2022<sup>196</sup>. Επίσης, η χώρα μας έχει επανειλημμένως καταδικαστεί από το ΕΔΔΑ για παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ λόγω των συνθηκών κράτησης στις φυλακές και σε άλλα καταστήματα κράτησης<sup>197</sup>. Μόνο κατά την τετραετία 2019-2022 εξεδόθησαν 10 καταδικαστικές αποφάσεις από το ΕΔΔΑ σε βάρος της Ελλάδας λόγω παραβίασης του άρθρου 3 ΕΣΔΑ περί απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης<sup>198</sup>.

#### IV. ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΓΕΝΙΚΗΣ ΔΗΜΕΥΣΗΣ (ΠΑΡ. 3 ΕΔ. Α΄)

- 120 Η απαγόρευση επιβολής γενικής δήμευσης προβλέπεται διαχρονικά σε όλα τα ελληνικά Συντάγματα από το 1827 και έπειτα<sup>199</sup>. Η διάταξη απαγορεύει την πλήρη στέρηση της περιουσίας ενός προσώπου, ανεξάρτητα από την αιτία, τον σκοπό ή τον τρόπο με τον οποίον επιβάλλεται<sup>200</sup>.

Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την πρόληψη των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας (CPT) από τις 22 Νοεμβρίου 2021 έως 1 Δεκεμβρίου 2021, 04.03.2022 (προσπελάσιμη [υπό](#), τελευταία πρόσβαση 31.07.2023).

<sup>195</sup> Σελίδες 83 και 84 της έκθεσης.

<sup>196</sup> Συνήγορος του Πολίτη, Ετήσια έκθεση 2022, σελ. 122 επ. (ιδίως σελ. 123 επ.). Η Έκθεση είναι προσπελάσιμη υπό τον [σύνδεσμο](#) (τελευταία πρόσβαση 31.07.2023).

<sup>197</sup> Βλ. Αλ. Δημάκη, ό.π., πλαγιάρ. 37. Επίσης, για μια επισκόπηση καταδικαστικών αποφάσεων σε βάρος της Ελλάδας μέχρι το έτος 2017 και δη ανά κατάσταση κράτησης, βλ. Ε. Τσουνάκου-Ρουσιά, *Οι ελληνικές φυλακές ως πεδίο παραβίασης του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ*, The Art of Crime, Μάιος 2017.

<sup>198</sup> Βλ. τις αναφορές του Συμβουλίου της Ευρώπης «The ECHR in facts and figures» για τα έτη 2019, 2020, 2021 και 2022.

<sup>199</sup> Π. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα*, σελ. 281 επ. Ωστόσο, στο άρθρο 7 του Ποινικού Νόμου του Maurer προβλεπόταν, ως παρεπόμενη ποινή σε περίπτωση ισόβιας κάθειρξης, ο «πολιτικός θάνατος». Ο καταδικασθείς σε ισόβια δεσμά θεωρείτο «νεκρός πολιτικώς». Η περιουσία του μετέβαινε στους κληρονόμους του και ο ίδιος καθίστατο ανίκανος να διαθέσει ή αποκτήσει περιουσία, να εμφανιστεί ενώπιον Δικαστηρίου (ακόμη και ως μάρτυρας) ακόμα και να τελέσει γάμο, τυχόν δε υφιστάμενος γάμος έπαυε να υφίσταται πολιτικά.

<sup>200</sup> Π. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα*, σελ. 281 επ.· Ι. Μανωλεδάκης, σε: Κασιμάτη/Μαυριά, *Ερμηνεία του Συντάγματος*, τόμ. α΄, άρθρο 7 πλαγιάρ. 66· Αλ. Δημάκης, ό.π., πλαγιάρ. 39, όπου και μια καταγραφή των περιπτώσεων στις οποίες επιβλήθηκε ιστορικά γενική δήμευση (πλαγιάρ. 41).

Ορθώς επισημαίνεται ότι η συμπερίληψη της απαγόρευσης αυτής στο άρθρο 7 και όχι στο άρθρο 17 του Συντάγματος υποδηλώνει ότι στόχος της διάταξης εν προκειμένω δεν είναι μόνο η προστασία της περιουσίας αλλά και η περιστολή της κρατικής αυθαιρεσίας στο πεδίο άσκησης ποινικής αρμοδιότητας<sup>201</sup>. Όπως δε γίνεται δεκτό, θα ήταν εσφαλμένο από την διάταξη του άρθρου 7 παρ. 3 του Συντάγματος να συναχθεί ένα εξ αντιδιαστολής επιχείρημα, ότι είναι δήθεν συνταγματικώς επιτρεπτή κάθε είδους ειδική ή μερική δήμευση<sup>202</sup>. Αντίθετα, βάσει του άρθρου 17 του Συντάγματος και της αρχής της αναλογικότητας, απαγορευμένη θα πρέπει να θεωρηθεί όχι μόνον η γενική αλλά και η μερική δήμευση, υπό την έννοια της δημεύσεως ενός (αυθαίρετου) ποσοστού επί της περιουσίας (π.χ. 1/2 ή 1/3 της περιουσίας)<sup>203</sup>, καθώς ένα τέτοιο μέτρο αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας και δεν μπορεί να θεωρηθεί συνταγματικώς επιτρεπτός περιορισμός του δικαιώματος στην ιδιοκτησία<sup>204</sup>.

Σε επίπεδο ποινικού δικαίου, η δήμευση έχει διφυή χαρακτήρα<sup>205</sup>. Επιβάλλεται, δηλαδή, είτε ως παρεπόμενη ποινή συνεπεία καταδίκης κατ' άρθρον 68 ΠΚ, είτε ως μέτρο ασφαλείας ανεξαρτήτως καταδίκης λόγω της επικίνδυνης φύσης των δημευτέων αντικειμένων, κατ' άρθρον 76 ΠΚ. Πέραν των γενικών αυτών διατάξεων, δήμευση προβλέπεται και στο ειδικό μέρος του ΠΚ (άρθρο 213, προκειμένου περί εγκλημάτων σχετικά με το νόμισμα, άρθρο 238 προκειμένου περί εγκλημάτων διαφθοράς), καθώς και σε ειδικούς ποινικούς νόμους (π.χ. άρθρο 160 ν. 2960/2001 προκειμένου περί λαθρεμπορίας, άρθρο 40 ν. 4139/2013 προκειμένου περί ναρκωτικών, άρθρο 16 ν. 2168/1993 προκειμένου περί όπλων, άρθρο 40 ν. 4557/2018 προκειμένου περί νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες)<sup>206</sup>.

<sup>201</sup> Αλ. Δημάκης, ό.π., πλαγιάρ. 40.

<sup>202</sup> Πρβλ. ΑΠ 901/2000 ΠοινΧρ 2001, 166, η οποία χρησιμοποιεί εξ αντιδιαστολής επιχείρημα περί «ειδικής δημεύσεως» εκ του άρθρου 7 του Συντάγματος, όμως αποκλειστικά ως προς τα εργαλεία και προϊόντα του εγκλήματος.

<sup>203</sup> Α. Φλώρος, ΠοινΧρ 1965, σελ. 577 (582)· Στ. Παύλου, *Η δήμευση στον Ποινικό Κώδικα και στους ειδικούς ποινικούς νόμους*, 1994, σελ. 96· Α. Τζαννετής, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 76 πλαγιάρ. 2· Αλ. Δημάκης, ό.π., πλαγιάρ. 43. Βλ. και Ν. Ανδρουλάκη, ΠοινΧρ 1978, σελ. 361 επ. (σελ. 364).

<sup>204</sup> Ως προς την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας προκειμένου περί δημεύσεως, βλ. Α. Χαραλαμπάκη, Υπερ 1991, σελ. 731 επ.· Στ. Παύλου, ό.π., σελ. 106· Α. Τζαννετή, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 76 πλαγιάρ. 20 επ.

<sup>205</sup> Α. Τζαννετή, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 76 πλαγιάρ. 1.

<sup>206</sup> Βλ. αναλυτικότερη επισκόπηση (για την ισχύουσα τότε νομοθεσία) σε Παύλου, ό.π., σελ. 145 επ.· Α. Τζαννετή, σε: *ΣυστΕρμΠΚ*, άρθρο 76 πλαγιάρ. 23 επ.



## V. ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΘΑΝΑΤΙΚΗΣ ΠΟΙΝΗΣ (ΠΑΡ. 3 ΕΔ. Β΄)

- 123** Μέχρι την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 ο μόνος συνταγματικός περιορισμός ως προς την επιβολή της θανατικής ποινής συνίστατο στην απαγόρευση επιβολής της ως προς τα πολιτικά εγκλήματα, και στην περίπτωση αυτή όμως, με εξαίρεση ως προς τα *σύνθετα* πολιτικά εγκλήματα, για τα οποία η επιβολή της ήταν –κατά το Σύνταγμα– επιτρεπτή. Ειδικότερα, κατά την αρχική διατύπωση του άρθρου 7 παρ. 3 εδ. β΄ του Συντάγματος, «[θ]ανατική ποινή επί πολιτικών εγκλημάτων, εκτός των συνθέτων, δεν επιβάλλεται». Επρόκειτο για εξαίρεση μικρής σημασίας, δεδομένης ιδίως της αμφίβολης έννοιας του πολιτικού εγκλήματος αλλά και της σπάνιας εμφάνισής του ως «μη σύνθετου» εγκλήματος<sup>207</sup>.
- 124** Σε διεθνές επίπεδο, η επιβολή της θανατικής ποινής ήταν αρχικά βάσει της ΕΣΔΑ επιτρεπτή<sup>208</sup>, ενώ και βάσει του ΔΣΑΠΔ η επιβολή της επιτρεπόταν προκειμένου για πολύ σοβαρά αδικήματα. Ως πρώτο σημαντικό βήμα προς την κατεύθυνση της κατάργησης της θανατικής ποινής σε ευρωπαϊκό επίπεδο θα μπορούσε να θεωρηθεί η ψήφιση του Έκτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ το έτος 1983. Στο άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου προβλέφθηκε η κατάργηση της θανατικής ποινής, ενώ στο άρθρο 2 εισήχθη εξαίρεση για πράξεις που διαπράττονται σε καιρό πολέμου ή επικείμενου κινδύνου πολέμου. Στη συνέχεια, το έτος 1989 ψηφίστηκε το Δεύτερο Προαιρετικό Πρωτόκολλο στο ΔΣΑΠΔ, το οποίο προέβλεπε την κατάργηση της θανατικής ποινής άνευ εξαιρέσεως. Τέλος, το έτος 2002 ψηφίστηκε το 13<sup>ο</sup> Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ στο οποίο ομοίως προβλέφθηκε η καθολική απαγόρευση της θανατικής ποινής άνευ εξαιρέσεως. Είχε προηγηθεί, πάντως, το έτος 2000 η επικύρωση του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (χωρίς όμως ακόμα τότε να έχει νομικά δεσμευτική ισχύ), ο οποίος στο άρθρο 2 παρ. 2 περιείχε απόλυτη και καθολική απαγόρευση ως προς την ποινή του θανάτου.
- 125** Στην Ελλάδα η θανατική ποινή προβλεπόταν σε επίπεδο νόμου στο άρθρο 50 ΠΚ. Τελευταία περίπτωση επιβολής και εκτέλεσης θανατικής ποινής στην Ελλάδα ήταν το έτος 1972<sup>209</sup>. Σε επίπεδο νόμου προβλέφθηκε με το άρθρο 33 παρ. 1 του ν. 2172/1993 γενικώς η κατάργηση της θανατικής ποινής και με το άρθρο 1 παρ. 12 εδ. β΄ του ν. 2207/1994 καταργήθηκε και το άρθρο 50 ΠΚ που την προέβλεπε. Ωστόσο, με την ψήφιση νέου Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα το έτος 1995 (ν. 2287/1995), η ποινή

<sup>207</sup> Π. Διαγόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα*, σελ. 205 επ.

<sup>208</sup> Βλ. άρθρο 2 παρ. 1 εδ. β΄ ΕΣΔΑ.

<sup>209</sup> Αλ. Δημάκης, ό.π., πλγαγιάρ. 45.

του θανάτου επανήλθε (άρθρο 7 παρ. 1 στοιχ. Α' περ. α') ως προς αρκετά στρατιωτικά κακουργήματα<sup>210</sup>. Στην συνέχεια, με τον ν. 2462/1997 κυρώθηκε το ΔΣΑΠΔ μαζί με το Δεύτερο Προαιρετικό Πρωτόκολλο, στο οποίο ως ήδη αναφέρθηκε προβλεπόταν η κατάργηση της θανατικής ποινής. Κατά την κύρωση του Πρωτοκόλλου, η Ελλάδα διατύπωσε επιφύλαξη ως προς την κατάργηση της θανατικής ποινής «σύμφωνα με τις διατάξεις του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα (ν. 2287/1995 ΦΕΚ 20 Α΄) σε καιρό πολέμου, μετά από καταδίκη για έγκλημα στρατιωτικού χαρακτήρα υψίστης σημασίας που τελέσθηκε σε καιρό πολέμου» (άρθρο δεύτερο ν. 2462/1997). Περαιτέρω, με τον ν. 2610/1998 κυρώθηκε το ως άνω 6° Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, με το οποίο η δυνατότητα επιβολής της θανατικής ποινής περιορίζεται σε πράξεις που διαπράττονται σε καιρό πολέμου ή επικείμενου κινδύνου πολέμου. Βάσει ακριβώς του περιορισμού αυτού, διαμορφώθηκε και η διατύπωση του άρθρου 7 παρ. 3 εδ. β' του Συντάγματος ως ισχύει σήμερα. Εντέλει, με τον ν. 3289/2004 κυρώθηκε το 13° Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ, με το οποίο καταργήθηκε απόλυτα και γενικά η θανατική ποινή. Με το άρθρο δεύτερο του ίδιου νόμου καταργήθηκε και η προβλεπόμενη στον Στρατιωτικό Ποινικό Κώδικα ποινή του θανάτου με τροποποίηση του άρθρου 7 παρ. 1 αυτού. Κατά συνέπεια, σήμερα η καθολική και απόλυτη απαγόρευση επιβολής θανατικής ποινής έχει υπερνομοθετικό χαρακτήρα, βάσει της κυρώσεως του ως άνω Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

## VI. ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΑΔΙΚΩΣ Η ΠΑΡΑΝΟΜΩΣ ΚΡΑΤΗΘΕΝΤΩΝ (ΠΑΡ. 4)

Στην παρ. 4 του άρθρου 7 κατοχυρώνεται η υποχρέωση του κράτους προς αποζημίωση –υπό προϋποθέσεις («με ποιους όρους»)– όσων «καταδικάστηκαν, προφυλακίστηκαν ή με άλλο τρόπο στερήθηκαν άδικα ή παράνομα την προσωπική τους ελευθερία». Πρόκειται για καινοτομία του Συντάγματος του 1975, κατόπιν των εμπειριών της δικτατορίας 1967-1974<sup>211</sup>.

Δικαίωμα «επανορθώσεως» προβλέπεται και στο άρθρο 5 παρ. 5 της ΕΣΔΑ, προκειμένου περί προσώπων τα οποία συνελήφθησαν ή κρατήθηκαν κατά παράβαση όσων προβλέπονται στο ίδιο άρθρο. Επίσης, το άρθρο 3 του 7<sup>ου</sup> Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ προβλέπει υποχρέωση αποζημίωσης, προκειμένου περί προσώπων τα οποία καταδικάστηκαν για αξιόποινη πράξη και η καταδίκη αυτή ακυρώθηκε ή εφόσον τους απο-

<sup>210</sup> Βλ. επισκόπηση σε Ι. Μανωλεδάκη, σε: Κασσιμάτη/Μαυριά, *Ερμηνεία του Συντάγματος*, τόμ. α', άρθρο 7 πλαγιάρ. 67.

<sup>211</sup> Α. Μάνεσης, *Συνταγματικά δικαιώματα*, τομ. α', σελ. 209 επ.· Αλ. Δημάκης, ό.π., πλαγιάρ. 52.

νεμήθηκε χάρη βάσει νέων γεγονότων που αποδεικνύουν δικαστική πλάνη, εκτός εάν αποδειχθεί ότι η μη έγκαιρη αποκάλυψη των γεγονότων αυτών οφείλεται ολικά ή μερικά στον ίδιο τον καταδικασθέντα. Όμοιες ρυθμίσεις περιλαμβάνονται αντιστοίχως στο άρθρο 9 παρ. 5 και στο άρθρο 14 παρ. 6 του ΔΣΑΠΔ.

- 128** Καθ' όσον αφορά στους αδικώς ή παρανόμως καταδικασθέντες ή προσωρινώς κρατηθέντες, σε επίπεδο νόμου το ζήτημα ρυθμίζεται στα άρθρα 535 επ. του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Υπό την ισχύ του παλαιού ΚΠΔ και πριν από το έτος 2001, ο θεσμός παρέμενε κατ' ουσίαν ανεφάρμοστος<sup>212</sup>. Συναφώς, το ΕΔΔΑ, κρίνοντας ότι το άρθρο 6 ΕΣΔΑ τυχάνει εφαρμογής και επί της διαδικασίας εκδίκασης υποθέσεων αποζημίωσης, είχε επανειλημμένως καταδικάσει την χώρα μας (π.χ. λόγω έλλειψης ακρόασης του αιτούντος ή λόγω έλλειψης αιτιολογίας)<sup>213</sup>.
- 129** Προς συμμόρφωση με την νομολογία του ΕΔΔΑ, με τον ν. 2915/2001 επήλθαν σημαντικές μεταβολές στον θεσμό: Απαλείφθηκε η προϋπόθεση του «άδικου» χαρακτήρα της καταδίκης ή προσωρινής κράτησης, καθώς και η προϋπόθεση περί μη αποδείξεως της τέλεσης της πράξης ή περί ελλείψεως βάσιμης ένδειξης, καταργήθηκε η προβλεπόμενη για τις «πολύ ανέντιμες ή ανήθικες πράξεις» εξαίρεση, ενώ η εξαίρεση που προβλεπόταν στις περιπτώσεις που ο καταδικασθείς ή κρατηθείς «έγινε από πρόθεση ή βαριά αμέλεια παραίτιος της καταδίκης ή της προσωρινής κράτησης» περιορίστηκε μόνον σε περιπτώσεις δόλου. Επίσης, ενώ προηγουμένως για την επιδίκαση της αποζημίωσης ήταν απαραίτητη σε κάθε περίπτωση η διεξαγωγή δύο διαδικασιών, ήτοι πρώτα ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου για την αναγνώριση της υποχρέωσης αποζημίωσης και κατόπιν ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων για την επιδίκαση αυτής, με τον νέο νόμο δόθηκε η δυνατότητα επιδίκασης της αποζημίωσης απευθείας από το ποινικό δικαστήριο, ο δε αθωωθείς είχε τη δυνατότητα να στραφεί στα πολιτικά δικαστήρια προκειμένου να επιδιώξει επιπλέον αποζημίωση.
- 130** Με τον νέο ΚΠΔ επήλθαν, επίσης, ορισμένες τροποποιήσεις στον θεσμό κυριότερη εκ των οποίων είναι ότι αναγνωρίστηκαν ως δικαιούχοι και εκείνοι για τους οποίους μετέπειτα η ποινική δίωξη έπαυσε οριστικά ή κηρύχθηκε απαράδεκτη με αμετάκλητη απόφαση η βούλευμα (εφόσον οι οικείοι λόγοι για την απαλλαγή τους ήταν πρόδηλο

<sup>212</sup> Αλ. Δημάκης, ό.π., πλαγιάρ. 54. Βλ. για το προϊσχύσαν καθεστώς και Ν. Κουράκη, Υπερ 1998, σελ. 481 επ.· Θ. Δαλακούρα, ΕπετΑρμ 1988, σελ. 84 επ.

<sup>213</sup> ΕΔΔΑ, απόφ. της 17.10.2000, υπόθ. *Καρακάσης κατά Ελλάδος*, αριθμ. αιτ. 38194/97 (= ΠοινΔικ 2001, σελ. 156 επ., με παρατ. Δ. Ζημιανίτη)· ΕΔΔΑ, απόφ. 07.04.2005, υπόθ. *Δημητρέλλος κατά Ελλάδος*, αριθμ. αιτ. 75483/01· ΕΔΔΑ, απόφ. της 30.03.2006, υπόθ. *Ναστος κατά Ελλάδος*, αριθμ. αιτ. 35828/06. Βλ. σχετικώς και Δ. Ζημιανίτη, ΕΕΕυρΔ 2001, σελ. 315 επ.

ότι συνέτρεχαν κατά τον χρόνο έκδοσης της καταδικαστικής απόφασης). Επίσης, πλέον στον νόμο δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης αγωγής ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, και συνεπώς φαίνεται πλέον αποκλειστικώς αρμόδια τόσο για την αναγνώριση της υποχρέωσης αποζημίωσης όσο και για τον καθορισμό του ύψους και την επιδίκαση αυτής να είναι τα ποινικά δικαστήρια<sup>214</sup>.

---

<sup>214</sup> Βλ. σχετικώς τις παρατηρήσεις του Δ. Αρβανίτη στην ΤρΕφΠατρ 567, 594/2019 ΝοΒ 2020, 1506 επ. (1510), κατά τον οποίον η μεταβολή αυτή στέρψε από τον αδίκως κρατηθέντα την δυνατότητα εξέτασης του ζητήματος της αποζημίωσης από δικαστήριο έτερο εκείνου που τον αθώωσε και με τον τρόπο αυτόν ο αδίκως καταδικασθείς ή κρατηθείς «απώλεσε ένα περαιτέρω στάδιο κρίσης της αξίωσής του». Πάντως, με την ΕφΑθ (πολ.) 4764/2022 ΤΝΠ Νομος, η οποία έκρινε επί αγωγής κατατεθείσας την 20.02.2020, ήτοι υπό την ισχύ του νέου ΚΠΔ, αλλά κατόπιν αθωώσεως του κατηγορουμένου και αναγνώρισεως υπέρ αυτού αποζημιώσεως από το ποινικό δικαστήριο υπό την ισχύ του παλαιού ΚΠΔ (ΠεντΕφΑθ [αναστ.] 2695/2018), κρίθηκε ότι «[ω]ς προς την αναγνώριση της υποχρέωσης του [ελληνικού] Δημοσίου προς αποζημίωση του δικαιούχου, [...] δικαιοδοσία έχει το ποινικό δικαστήριο, ενώ το πολιτικό δικαστήριο έχει δικαιοδοσία ως προς τον προσδιορισμό του ύψους της ζημίας και την επιδίκαση της αποζημίωσης του δικαιούχου, εάν η σχετική υποχρέωση του Δημοσίου έχει αναγνωρισθεί από το ποινικό δικαστήριο, όμως, δεν έχει προσδιορισθεί η αποζημίωση ή εάν έχει προσδιορισθεί και η αποζημίωση, όμως, ο δικαιούχος την κρίνει ανεπαρκή προς κάλυψη της ζημίας του ή το υπόχρεο Δημόσιο την θεωρεί υπέρμετρη». Σχετικά με τις νέες ρυθμίσεις, βλ. και Α. Καρρά, *Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο*, σελ. 931 επ.