

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΚΡΑΤΗΣΗ: ΟΙ ΔΥΣΛΕΙΤΟΥΡΓΙΕΣ ΕΝΟΣ ΘΕΣΜΟΥ

(Με αφορμή ΣυμβΠλημΘεσ. 1429/1986 παρακάτω σελ. 772)

ΝΕΣΤΟΡΑ Ε. ΚΟΥΡΑΚΗ

Επ. Καθηγητή Πανεπιστημίου Αθηνών

Μολονότι αρκετές από τις σκέψεις της πιο κάτω εισαγγελικής προτάσεως έγιναν δεκτές και είδαν το φως της δημοσιότητας ήδη σε παλαιότερα βουλεύματα (βλ. ιδίως ΠλημΘεσ(Συμβ) 980/1983, Αρμεν ΛΖ' 1983, 802-804 με παρατ. Λ. Χ Μαργαρίτη, ΝοΒ 32: 1984, 551 με σχόλιο Χ.Δ.Α(ργυρόπουλου), ΠοινΧρ ΛΔ' 1984, 322), πιστεύω ωστόσο ότι εξακολουθούν και σήμερα να παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την ποινική θεωρία και πράξη, ώστε να επιβάλλεται και εδώ μια εγγύτερη ανάλυση των δυσλειτουργιών που επισημαίνονται ή υπαινίσσονται ως προς τον θεσμό της προσωρινής κρατήσεως. Τρεις νομίζω ότι είναι οι σημαντικότερες από τις σκέψεις αυτές:

Πρώτη, είναι η ιδέα πως η προσωρινή κράτηση αποτελεί ένα εξαιρετικό δικονομικό μέτρο, το έσχατο μέτρο (*ultima ratio*) στο οποίο πρέπει να καταφεύγει ο δικαστής, όταν άλλα μέτρα, λιγότερο οδυνηρά (περιοριστικοί όροι) δεν επαρκούν για την ικανοποίηση των προϋποθέσεων του άρθρ. 282 ΚΠΔ (αρχή της επικουρικότητας της προσωρινής κρατήσεως έναντι των περιοριστικών όρων ως προς τη γενικότερη «αρχή της αναγκαίας αναλογίας» μεταξύ των πράξεων δικονομικού καταναγκασμού και του καθ' υπόθεση τελεσθέντος εγκλήματος πρβλ. N.K. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις Εννοιοι της Ποινικής Δίκης, Α' 1972, σελ. 25). Οπωσδήποτε η ιδέα αυτή προκύπτει, πλέον, άμεσα από το κείμενο του νόμου (προϋπόθεση του «απολύτως αναγκαίου» στο α. 282 § 1 ΚΠΔ, κατά προτεραιότητα απαριθμηση των δυνατοτήτων ενεργείας του ανακριτή μετά την απολογία του κατηγορουμένου στο α. 283 § 1 ΚΠΔ) και διατρέχει, ως κατευθυντήρια γραμμή, τόσο την Εισηγητική Έκθεση (βλ. το κείμενό της εις Γ.Θ. Σταθέα, Προσωρινή κράτησις και περιοριστικοί όροι, 1981, σελ. 209-213) όσο και το σύνολο των συζητήσεων που έγιναν στη Βουλή για τη θέσπιση του σχετικού ν. 1128/1981 «περί προσωρινής κρατήσεως» (βλ. Πρακτικά Βουλής, συνεδριάσεις της 12, 14, 19 και 23.1.1981, σελ. 2808, 2827-2851, 2909-2939, 3101-3112, 3287-3291, ιδίως σελ. 2909 (Σταμάτης), 2839 (Κεπέσης) και 2843 (Παπαθεμελής)). Ορθά, όμως η σχολιαζόμενη εισαγγελική πρόταση την ανάγει σε κεντρικό άξονα της επιχειρηματολογίας της, με άμεσες αναφορές στη συνταγματική της υποδομή (προστασία της ανθρώπινης προσωπικότητας και αξιοπρέπειας: α. 2 § 1 Συντ.), στη νομική της αποκρυστάλλωση (α. 282 και 283 ΚΠΔ) και στους κινδύνους από τη μη τήρησή της στην πράξη (εγκληματογόνα επιδραση των φυλακών). Και τούτο για δύο λόγους: Από τη μια πλευρά διότι παρά τη βαθμιαία εξοικείωση της νομολογίας μας με τον θεσμό των περιοριστικών όρων, ο τελευταίος αυτός θεσμός δεν παύει να είναι ακόμη νεοπαγής και να βρίσκεται συνεχώς αντιμέτωπος με τα κατάλοιπα μιας κραταιάς παραδόσεως 150 ετών περίπου, κατά την

οποία η προφυλάκιση αποτελούσε, τουλάχιστον για κακουργήματα, τον κανόνα (τα άτοπα της παράλογης αυτής ρυθμίσεως είχαν πάντως στηλιτεύθει ενωρίς από τη θεωρία: *K. Τσουκαλάς* εις Αρχείον Ποινικών Επιστημών 1:1937, 305-309:307 επ., και είχαν κάπως θεραπευθεί στην πράξη με το τέχνασμα της επί εγγυήσει απολύσεως του κατηγορουμένου την επόμενη της προφυλακίσεως του: *Πρακτικά Βουλής*, σελ. 2910 (Σταμάτης), 2846 (Σεργάκης), 2849 (Ποττάκης)). Και από την άλλη πλευρά, διότι ο νέος θεσμός αποτέλεσε, όπως δίκαια παρατηρήθηκε, ένα «ρήγμα στην καθιερωμένη δομή του ποινικού μας συστήματος, όπου ακρογωνιαίος και αναφαίρετος λίθος είναι η στερητική της ελευθερίας μεταχείριση» (*B. Παππάς* εις NoB 29. 1981, 649-658: 656), έτσι ώστε να ελλείπουν ακόμη από τον Κώδικα μας ανάλογες ρυθμίσεις υποκαταστάσεως της ποινής κατά της ελευθερίας με θέσπιση περιοριστικών όρων πριν ή κατά τη διάρκεια εκτίσεως της ποινής αυτής (στην υφόρο αναστολή της ποινής δεν προβλέπονται αντίστοιχοι όροι: α. 100 ΠΚ ενώ και στην υφόρο απόλυτη (α. 106 § 2) επικρατεί ασάφεια που δεν ευνοεί την πρακτική τους εφαρμογή, σε προφανή αντίθεση με άλλα δίκαια, όπως το δυτικογερμανικό: §§ 56 επ., 57 επ. StGB: πρβλ. με το ίδιο πνεύμα και *G. Πανούση* εις ΑρμενΕπιστΕπετ 2. 1981, 159-168: 167 επ.). Εν όψει λοιπόν της πολύχρονης αυτής παραδόσεως και των δυσταρμονιών προς την υπόλοιπη ποινική μας νομοθεσία, ο θεσμός των περιοριστικών όρων δεν μπορεί να λεχθεί ότι έχει ήδη εμπεδωθεί στη συνείδηση των ελλήνων νομικών. Άλλωστε και από τα υπάρχοντα στοιχεία της Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας δεν προκύπτει, προς το παρόν, ουσιώδης υποχώρηση των περιπτώσεων προσωρινής κρατήσεως απέναντι στις περιπτώσεις της στερήσεως της ελευθερίας με εκτιθείσα ποινή φυλακίσεως άνω των 6 μηνών:

1974 ποινές φυλακίσεως άνω των 6 μηνών: 3.590,	προφυλακίσεις: 2.649·	αναλογία: 74%
1976 ποινές φυλακίσεως άνω των 6 μηνών: 3.111,	προφυλακίσεις: 2.958·	αναλογία: 95%
1978 ποινές φυλακίσεως άνω των 6 μηνών: 3.313,	προφυλακίσεις: 2.829·	αναλογία: 85%
1980 ποινές φυλακίσεως άνω των 6 μηνών: 3.670,	προφυλακίσεις: 3.269·	αναλογία: 89%
1981 ποινές φυλακίσεως άνω των 6 μηνών: 3.462,	προσ. κρατήσεις: 3.106·	αναλογία: 90%
1982 ποινές φυλακίσεως άνω των 6 μηνών: 3.450,	προσ. κρατήσεις: 3.185·	αναλογία: 92%
1983 ποινές φυλακίσεως άνω των 6 μηνών: 3.868,	προσ. κρατήσεις: 3.067·	αναλογία: 79%

(πηγές: αγόρευτη *N. Κεπέση*, *Πρακτικά Βουλής*, σελ. 2838 και τεύχη Στατιστικής της Δικαιοσύνης, πίνακες κινήσεως καταδίκων και υποδίκων)

Με τα δεδομένα αυτά, η υπογράμμιση, από τη σχολιαζόμενη εισαγγελική πρόταση της αρχής της επικουρικότητας της προσωρινής κρατήσεως έναντι των περιοριστικών όρων, αποτελεί στοιχείο ιδιαίτερα θετικό για τη σύγχρονη νομολογιακή πρακτική.

Δεύτερη ιδέα, η οποία αξίζει ιδιαίτερα να εξαρθεί στη σχολιαζόμενη εισαγγελική πρόταση είναι εκείνη, κατά την οποία «για την επιμελή διερεύνηση της προσωπικότητας του κατηγορουμένου» απαιτείται «η προσωπική συνομιλία του προτείνοντος Εισαγγελέα και η αυτοπρόσωπη εμφάνιση του κατηγορουμένου στο Δικαστικό Συμβούλιο στις περιπτώσεις, όπου τούτο καλείται να κρίνει προσφυγή είτε κατά του εντάλματος προσωρινής κρατήσεως, είτε κινά διατάξεως ανακριτού». Πέρα από την ουσιαστική ορθότητα της ιδέας αυτής, ενδιαφέρον παρουσιάζει και η νομική της θεμελίωση. Θεωρείται δηλ. ότι στην προκειμένη περίπτωση υπάρχει κενό δικαίου, το οποίο όμως μπορεί να καλυφθεί με ανάλογη (επιτρεπτή άλλωστε) εφαρμογή του α. 309 § 2 ΚΠΔ,

κατά το οποίο το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών αποφαίνεται, παρουσίᾳ των διαδικών, περὶ παραπομπής ή μη τούς κατηγορουμένου στο ακροατήριο. Ισως μάλιστα να μην είναι ευρύτερα γνωστό, ότι κατά τη συζήτηση του ν. 1128/1981 στη Βουλή, όταν το παρεμφερές θέμα της λήψεως (αρχικής) αποφάσεως από το Δικαστικό Συμβούλιο περὶ προσωρινής κρατήσεως του κατηγορουμένου μόνον έπειτα από αυτοπρόσωπη εμφάνισή του σ' αυτό επισημάνθηκε από τον εισηγητή της μειοψηφίας Ελ. Κιοσκλή, με την υπόδειξη να προβλεφθεί η ρύθμισή του στο τέλος της § 1 του α. 283 ΚΠΔ, ο αρμόδιος Υπουργός Γ. Σταμάτης συμφώνησε ανεπιφύλακτα για την αναγκαιότητα μιας τέτοιας προβλέψεως (η οποία ωστόσο εκ παραδρομής δεν τέθηκε στο τελικό κείμενο του νόμου) και είπε: «Εγώ θα θέσω ότι δύναται και εις την περίπτωσιν αυτήν να επιτρέψει [ενν. το Συμβούλιο] την παρουσίαν του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου του» (*Πρακτικά Βουλής*, αυτόθι, σελ 2930). Εξ ἀλλου και σε αντίστοιχες ρυθμίσεις αλλοδαπών νομοθεσίων ρητά προβλέπεται το δικαιώμα του κατηγορουμένου για αυτοπρόσωπη εμφάνισή του στο αρμόδιο όργανο που θα κρίνει την προσφυγή του κατά του εντάλματος προσωρινής κρατήσεως του (§ 118.1 γερμ. StPO και ἄ: 148-2 γαλλ. CPP στη διατύπωση που του έγινε από τον ν. 83-466 της 10.6.1983 πρβλ. και σημείο 10 του Σχεδίου του Συμβουλίου της Ευρώπης με τα στοιχεία CDPC (80) 12 Annex B, ενός σχεδίου που αποτέλεσε, σύμφωνα με την Εισηγητική Έκθεση, πηγή εμπνεύσεως και για το ελληνικό νομοσχέδιο περὶ προσωρινής κρατήσεως). Πιστεύω επομένως ότι αντίστοιχη διαδικασία προφορικότητας, με βάση και την αρχή της «προηγούμενης ακροάσεως» (*Μαγκάκης* εις ΝοΒ 28. 1980, 1894-1899: 1897), θα ήταν ευκταίο πράγματι να υιοθετηθεί και από τους Έλληνες δικαστές, έτσι ώστε η κρίση τους για ένα τόσο σοβαρό θέμα, όπως η (προσωρινή έστω) στέρηση ή ο περιορισμός της ελευθερίας ενός προσώπου να είναι αποτέλεσμα αξιολογήσεως όλων των παραγόντων που έχουν σχέση με την προσωπικότητα του κατηγορουμένου (ως τέτοια στοιχεία ερευνώνται π.χ. από την εισαγγελική πρόταση ο τρόπος συμπεριφοράς, η ενασχόληση της φοιτήτριας με την επιστήμη, η παράλληλη επαγγελματική της δραστηριότητα κ.λπ.) και όχι μόνον αυτών που προκύπτουν από τα έγγραφα της δικογραφίας (η έως τώρα νομολογία τείνει πάντως, με γνώμονα το γράμμα του νόμου, προς αντίθετη κατεύθυνση: ΕφΘεσ 19/1982, ΠοινΧρ ΛΒ' 1982, 435 και Αρμεν. ΛΣΤ' 1982, 458· ΕφΑθ 334/1982, ΠοινΧρ ΛΒ' 1982, 685).

Η τρίτη ιδέα που θα έπρεπε εδώ να υπογραμμισθεί, αφορά στις ειδικότερες προεκτάσεις που δίνει η σχολιαζόμενη εισαγγελική πρόταση στο τεκμήριο της αθωότητας του κατηγορουμένου «μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του» (α. 6 § 2 Ευρ. Σύμβ. Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, που αποτέλει μέρος της ελληνικής νομοθεσίας [ν.δ. 53/1974] και μάλιστα με επαυξημένη τυπική ισχύ κατ' α. 28 § 1 Συντ.). Εν όψει δηλ. του ότι το τεκμήριο αυτό έρχεται από τη φύση του σε αντίθεση με το μέτρο της προσωρινής κρατήσεως, αφού οδηγεί στη φυλακή ένα άτομο πριν από την απόδειξη της ενοχής του, εύνόητο είναι ότι η χρήση ενός τέτοιου μέτρου πρέπει να γίνεται μόνον εφ' όσον υπάρχουν «*αποχρώσεις ενδείξεις*» για την ενοχή του, ήτοι όταν τα υφιστάμενα αποδεικτικά μέσα οδηγούν, κατά τη συγήθη πείρα και τη γνώση της επιστήμης, στη βεβαιότητα ότι συντρέχουν τα συστατικά στοιχεία της αντικειμενικής

και της υποκειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος που αποδίδεται στον κατηγορούμενο (πρβλ. Γ. Θ. Σταθέα, ανωτ. σελ. 41). Αντίθετα, εάν υπάρχουν αμφιβολίες για τη συνδρομή των στοιχείων αυτών (καθώς και εάν υπάρχουν αμφιβολίες για τις ειδικότερες προϋποθέσεις ως προς το «απολύτως αναγκαίο» της προσωρινής κρατήσεως, ιδίως για την τυχόν ροπή του κατηγορούμενου προς το έγκλημα), ο κατηγορούμενος δεν επιτρέπεται να τεθεί υπό προσωρινή κράτηση. Άλλ' η διαπίστωση αμφιβολιών προϋποθέτει ότι τα δικαστικά όργανα πρώτον θα προβούν σε σχολαστική εξέταση όλων των στοιχείων της δικογραφίας και δεύτερον θα σταθμίσουν τα στοιχεία αυτά με απόλυτη νηφαλιότητα. Προς τούτο, τα δικαστικά όργανα έχουν ν' αντιπάλαισουν με τις στρεβλωτικές ή ανασχέτικές επιδράσεις δύο παραγόντων: Αφ' ενός του παράγοντα της υποβολής και των «εξάψεων» μιας εφήμερης και ασταθούς «κοινής γνώμης», η οποία ευρίσκει δήθεν έκφραση στα μέσα μαζικής ενημερώσεως (τύπος, ραδιόφωνο κ.λπ.) και η οποία, κακοποιώντας το τεκμήριο της αθωότητας και σπιλώνοντας ανεπανόρθωτα την τιμή και την υπόληψη του κατηγορούμενου, απαιτεί την άμεση και παραδειγματική τιμώρησή του (πρβλ. Ηλ. Αναγνωστόπουλος εις NoB 31: 1983, 770-781: 775 επ. και J. Bornkamm, *Pressefreiheit und Fairneß des Strafverfahrens*, Baden-Baden: Nomos-1981, *rassim*). Και αφ' ετέρου του παράγοντα της συνήθειας και της νομικής παραδόσεως, η οποία ελάχιστη έως τώρα σημασία είχε δώσει στην πιθανόλογηση της ενοχής ενός κατηγορούμενου, ιδίως επί κακουργημάτων, αφού ο μεν Ποινικός Νόμος 1834 στα α. 207-208 δεν έκανε καθόλου λόγο για «αποχρώσες ενδείξεις ενοχής» ή άλλες παρεμφερείς έννοιες, ο δε Ποινικός Κώδικας 1951 εισήγαγε πράγματι την ασφή προϋπόθεση των «σοβαρών υπονοιών ενοχής», αλλά χωρίς στην πράξη να εξετάζεται ποτέ, τουλάχιστον στα κακουργήματα, η συνδρομή της (βλ. *Πρακτικά Βουλῆς*, αυτόθι, σελ. 2910: «ο δικαστής, οσάκις εισήγοντο υποθέσεις με βαθμόν κακουργήματος, ευρίσκετο ενώπιον της ανάγκης να προφυλακίζη πάντοτε τὸν κατηγορούμενον» (: Γ. Σταμάτης: με ανάλογο πνεύμα και ο Αντ. Παπαντωνίου, αυτόθι, σελ. 2827). Η ρητή, επομένως, επισήμανση από τη σχολιαζόμενη εισαγγελική πρόταση της ανάγκης για ευνοϊκή αντιμετώπιση του κατηγορούμενου σε περίπτωση αμφιβολιών για την ενοχή του ή και για τη ροπή του προς το έγκλημα και η υποδειγματική εφαρμογή αυτής της επισημάνσεως, παρά τις στρεβλωτικές και ανασχέτικές επιδράσεις που αναφέραμε, με την ενδελεχή εξέταση όλων των στοιχείων της κατηγορίας προς διαπίστωση των αναγκαίων «αποχρώσών ενδείξεων ενοχής», συνιστά και εδώ ένα αξιοσημείωτο θετικό στοιχείο της προτάσεως, ιδιαίτερα χρήσιμο στην περαιτέρω διαμόρφωση της νόμολογίας μας (πρβλ. πρός την ίδια κατεύθυνση τις επισημάνσεις του Αργ. Καρρά εις ΠοινΧρον ΛΓ 1983, 427-430).

Θα ήθελα, τέλος, με αφορμή τη σχολιαζόμενη εισαγγελική πρόταση, να διατυπώσω πολύ σύντομα κάποιες σκέψεις μου για την έννοια που ενδείκνυται ν' αποδίδεται στις προϋποθέσεις «ιδιαιτερη επικινδυνότητα» και «πρόληψη τελέσεως νέων κακουργημάτων ή πλημμελημάτων» του α. 282 ΚΠΔ. Ισως δηλ. de lege lata θα ήταν σκόπιμη αφ' ενός η ερμηνευτική εξειδίκευση της έννοιας «ιδιαιτερη επικινδυνότητα» στην περίπτωση —μόνο— κατηγορούμενων από τους οποίους ανάμενεται με πιθανότητα η πράγματωση εγκλημάτων που θα επιφέρουν σοβαρή διατάραξη στην έννομη

τάξη (κριτήρια: (α) εξωτερικές συνθήκες υπό τις οποίες το άτομο διεβίωσε και μέλλει να διαβιώσει, (β) προσωπικότητα του ατόμου με έμφαση στις μόνιμες ψυχικές του ιδιότητες, (γ) βαρύτητα της πιθανολογίας της βλάβης με έμφαση στον ιδιαίτερα «απεχθή» χαρακτήρα (κατά την έννοια του ά. 86 ΠΚ) ή στην τυχόν «υποτροπιμότητα» του εγκληματός για το οποίο υπάρχουν αποχρώσες ενδείξεις σε βάρος του κατηγόρου-μένου — πρβλ. την περιπτωσιολογία της § 112α γερμ. StPO, το δημοσίευμά μου στην Ποινική Επιθεώρηση 1:1970, 783-789: 785, 787 και τη μελέτη του Ηλ. Αναγνωστόπουλου εις Ποινικόν ΛΓ' 1983, 769-784, 784) και αφ' ετέρου ο αντίστοιχος ερμηνευτικός περιορισμός της δεύτερης από τις προϋποθέσεις, δηλ. της «προλήψεως τελέσεως νέων αδικημάτων» μόνο στις περιπτώσεις εκείνες όπου αναμένονται βάσιμα αντεκδικήσεις κατά του δράστη (με αυτό το πνεύμα ερμηνεύθηκε η υπό έξεταση έννοια από τὸν Υπουργό Δικαιοσύνης και από άλλους αγόρητες κατά τη συζήτηση του ν. 1128/1981· βλ. *Πρακτικά Βουλής*, αυτόθι, σελ. 2927 (Γ. Σταμάτης) και 2919 (Π. Κανελλόπουλος)). Πιστεύω ότι με την ερμηνευτική αυτή προσέγγιση θα μπορούσαν ν' αποφευχθούν οι εννοιολογικές επικαλύψεις των δύο προϋποθέσεων, για τις οποίες τόσος λόγος έγινε στη Βουλή (βλ. *Πρακτικά Βουλής*, αυτόθι, σελ. 2916 επ.), και παράλληλα να περιορισθεί το αόριστο περιεχόμενό τους, το τόσο επικίνδυνο για τις ατομικές ελευθερίες σε μια δικαιοκρατούμενη πολιτεία, στον απολύτως απαραίτητο εννοιολογικό του πυρήνα. Η ερμηνεία αυτή συμβαδίζει άλλωστε προς τις γενικότερες φιλελεύθερες και πάντα επίκαιρες αρχές της εποχής του Διαφωτισμού, από τις οποίες φαίνεται να διαπνέεται η εισαγγελική πρόταση («...στο χώρο του ποινικού δικαίου δεν νοείται συλλογική ευθύνη» «...η ιδεολογία κάθε ατόμου σε μια δημοκρατική κοινωνία αποτελεί ατομικό δικαιώμα» κ.λπ.).