

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΥ
ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΓΕΝΙΚΑ

ΠΡΑΚΤΙΚΑ

ΤΟΥ Γ' ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ
ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΑΘΗΝΑ, 1989



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

3

Εκδοτικός Οίκος Αφοι Π. ΣΑΚΚΟΥΛΑ
Αθήνα, 1991

ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ*

**ΝΕΣΤΟΡΑ ΚΟΥΡΑΚΗ, Αναπληρ. Καθηγητή στον τομέα Ποινικών Επιστημών
του Πανεπιστημίου Αθηνών**

Δικαιώματα του κατηγορουμένου και Στρατιωτική Δικαιοσύνη

«Δικαστικές αποφάσεις που δεν συνοδεύονται από αιτιολογία εμφανίζονται
ως αυθαίρετες φράσεις»

Rudolf Brinkmann, Über richterlichen Urtheilsgründe, 1826, σελ. 56

Θα φανεί ίσως περίεργο, αλλ' ακόμη και σήμερα, στο κατώφλι του 21ου αιώνα, υπάρχουν ορισμένα δικαιώματα του κατηγορουμένου τα οποία μιλούντι είναι θεμελιώδη για την πιρόσκοπη άσκηση της υπεράσπισής του, εξακολουθούν να στερούνται μιας αναγκαίας κατοχύρωσης στην ελληνική νομοθεσία και νομολογία.

* Η εργασία αυτή προδήμοσιεύθηκε στο περιοδικό Νομικό Βήμα, 38: 1990, 401- 411.

Πρόκειται, βεβαίως, για τα δικαιώματα του κατηγορουμένου ενώπιον των στρατιωτικών δικαστηρίων και κυρίως για τα δικαιώματά του εκείνα που συνάπτονται με την αιτιολόγηση των δικαστικών αποφάσεων.

Όπως είναι γνωστό, ο ισχύων Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας, που διαμορφώθηκε άλλωστε σε μια ανώμαλη πολιτικά και εθνικά περίοδο (1941), παραθέτει τους λόγους της αναίρεσης περιοριστικά στο άρθρο 426. ΣΠΚ. Κατά ενδιαφέροντα, δε, τρόπο, μεταξύ των λόγων αυτών δεν περιλαμβάνονται ούτε η κακή σύνθεση δικαστηρίου, ούτε η παραβίαση της δημοσιότητας, ούτε η χειροτέρευση της θέστις του κατηγορουμένου, ούτε επίσης η έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας των δικαστικών αποφάσεων¹. Όποτε λοιπόν τέθηκε θέμα αναιρετικού ελέγχου των περιπτώσεων αυτών από τον Άρειο Πάγο, η στάση του ανωτάτου δικαστηρίου μας υπήρξε - και έως ένα βαθμό ευλόγως - αρνητική². Δημιουργήθηκε έτσι μια πάγια νομολογία, η οποία επί σειρά δεκαετιών σπάνια τέθηκε υπό αμφισβήτηση (π.χ. το 1969 από τον Γεώργιο Βαβαρέτο, που έχοντας ως αφετηρία τις ρυθμίσεις του Συντάγματος 1968, θεώρησε ότι και οι αποφάσεις των στρατιωτικών δικαστηρίων υπόκεινται σε αναίρεση για έλλειψη αιτιολογίας³). Έρεισμα για την πάγια αυτή νομολογία υπήρξε ασφαλώς και το Σύνταγμα του 1952, κατά το άρθρο 97 § 1 του οποίου «τα περί στρατοδικείων, ναυτοδικείων, αεροδικείων, πειρατείας, ναυταπάτης και δικαστηρίων λειών κανονί-

1. Για την έννοια του όρου αυτού βλ. π.χ. *B.I. Ζησιαδή*. Η εκ πλαγίου παράβαση του ποινικού νόμου, Θεσ/νίκη: Σάκκουλας, 1986, σελ. 68. Για τη φύσι της και τη δομή της αιτιολογίας των (ποινικών) δικαστικών αιτιοφάσεων βλ. ίδιως τις αναγινώσκει στην εργασία του *I. Γιαννίδη*. Η αιτιολόγηση των αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων. Τα θεωρητικά θεμέλια, τεύχ. Α', Αθήνα/ Κομοτηνή: A.N. Σάκκουλας, 1989, passim, καθώς και την παρατιθέμενη εκεί βιβλιογραφία, στην οποία θα πρέπει να προστεθούν και οι ακόλουθες μελέτες: *R. Alexy*, Die logische Analyse juristischer Entscheidungen, εις; *K. Ermerl* (Hrsg.), Sprache und Recht, Loccumser Protokolle, 31/1980, 77-93. *J.P. Müller*, Grundrechtliche Anforderungen an Entscheidungsstrukturen. Eine Skizze, εις; Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M.: Helbing & Lichtenhahn, 1982, 169-181. *Stig Jørgensen*, Die rechtliche Entscheidung und ihre Begründung, εις; Rhetorische Rechtstheorie. Festschrift für Th. Viehweg, Freiburg/München: Alber, 1982, 337-366. *Reiner Nichterlein*, Form und Begründung gerichtlicher Entscheidungen, εις; Recht und Sprache. Beiträge zu einer bürgerfreundlichen Justiz, Heidelberg: C.F. Müller, 1983, 188 επ.. *H.H. Bawitz*, Das Demokratieprinzip als eigenständige Grundlage richterlicher Entscheidungs begründungen, Frankfurt a.M.: Haag & Herchen Verlag, 1984, σελ. 13 επ.. *Jörg Lücke*, Begründungszwang und Verfassung, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1987.

2. Βλ. αντίστοιχα π.χ. ΑΠ 727/78, Ποιν.Χρ. ΚΗ' 779 (εφεξής ο τύπος αυτός της παραπομπής θα υπονοεί την αναφορά στα «Ποινικά Χρονικά») ΑΠ 623/77, ΚΖ' 887. ΑΠ 473/78, ΚΗ' 603 και σχτ. ιελέτη της *A. Ψαρούδα - Μπενάκη*, ΛΒ' 84. ΑΠ 18/80, Α' 346.

3. Ποιν.Χρ. ΙΘ', 215 επ.

ζονται δι' ειδικών νόμων». Έπειτα όμως από την πτώση της στρατιωτικής κυβέρνησης το 1974, η διάταξη αυτή τέθηκε υπό αναθεώρηση. Στη θέση της θεοπίσθηκε, με το άρθρο 96 § 5 Συντ. 1975, ότι τα στρατοδικεία και τα άλλα συναφή δικαστήρια συγκροτούνται κατά πλειοψηφία από μέλη του δικαστικού σώματος των ενόπλων δυνάμεων (με τις εγγυήσεις ανεξαρτησίας των τακτικών δικαυτών) και ότι για τα δικαστήρια αυτά ισχύουν, επίσης, οι διατάξεις του Συντάγματος περί δημοσιότητας των συνεδριάσεων και περί ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολόγησης των αποφάσεων. Ωστόσο για την εφαρμογή της διάταξης αυτής τέθηκε στο τέλος της ίδιας παραγράφου η πρόβλεψη ότι «τα σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου αυτής, καθώς και ο χρόνος που θα αρχίσει η ισχύς τους, ορίζονται με νόμο».

Έως σήμερα, 15 περίτοιχο χρόνια μετά την ψήφιση του ισχύοντος Συντάγματος, ο νόμος αυτός δεν θευπίσθηκε, έστω και αν κατά καιρούς έγινε γνωστό ότι καταρτίζονται σχέδια για ένα νέο Στρατιωτικό Ποινικό Κώδικα⁴. Δεν έλλειψαν όμως, όλα αυτά τα τελευταία χρόνια, και οι προσπάθειες για μια εναρμόνιση των διατάξεων του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα με τις θεμελιώδεις εγγυήσεις του Συντάγματος υπέρ του κατηγορουμένου, κυρίως για δημοσιότητα των συνεδριάσεων και για αιτιολόγηση των αποφάσεων. Ιδιαίτερα αξιοσημείωτες υπήρξαν π.χ. οι σχετικές προσπάθειες του τότε Αντεισαγγελέα Αρείου Πάγου Αλεξάνδρου Φλώρου⁵, καθώς επίσης των Δικηγόρων Δημ. Μπαγιώργα και Ιωάννη Ρούσσου⁶. Κύριος άξονας της επιχειρηματολογίας τους υπήρξε η σκέψη ότι εφ' όσον δεν εκδίδεται ο σχετικός νόμος; για την εφαρμογή μιας συγκεκριμένης συνταγματικής διάταξης, δεν έπειται εξ αυτού ότι η διάταξη «θα μένη εις το διηνεκές ανενεργός», πολύ περισσότερο μάλιστα όταν η διάταξη αυτή προβλέπει εγγυήσεις υπέρ του κατηγορουμένου. Εξ άλλου επισημάνθηκε ότι και από τα Πρακτικά των Συζητήσεων για την ψήφιση της διάταξης από την Ε' Αναθεωρητική Βουλή, προκύπτει πως αν η έκδοση του σχετικού νόμου δεν γίνει εντός εύλογου χρόνου, τότε η εν λόγω διάταξη θα πρέπει να ισχύει από την πάροδο του χρόνου αυτού.

Το Ανώτατο Δικαστήριο μας, επιδεικνύοντας ευαισθησία στα επιχειρήματα αυτά, θεώρησε σε σχετική υπόθεση ότι το θέμα είναι γενικότερου ενδιαφέροντος και ότι θα έπρεπε να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Σώματος,

4. Βλ. π.χ. Εφημ. «Το Βήμα» της 12.6.1988, σελ. 23, της 25.12.1988, σελ. 19 και της 1.1.1990, σελ. 25.

5. Βλ. πρότασή του στην ΑΠ 125/81, ΛΑ' 482.

6. Βλ. επιστολέας τους στα Ποινχρ ΛΒ', 574 επ.

ώστε να εξετασθεί με όλη την προσοχή που του άρμοζε. Τονίσθηκε μάλιστα στη σχετική παραπεμπική απόφαση ότι «έχουν περάσει εφτάμισυ χρόνια από τότε που το Σύνταγμα μπήκε σε ιοχύ (11-6-75), ότι «πέρασε δηλ. «ο εύλογος» για την περίπτωση αυτή χρόνος μέσα στον οποίο ο παραπάνω νόμος, που το Σύνταγμα όρισεν, έπρεπε να είχε εκδοθεί». Και προσετίθετο ότι «δεν πρέπει ν' αφήνεται στη θέληση του κοινού νομοθέτη, να θέσει σ' εφαρμογή μια συνταγματική επιταγή⁷. Τελικά όμως η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με δύο, κυρίως, αποφάσεις της του 1984⁸. Θεώρησε ότι η μη έκδοση εντός «ευλόγου χρόνου» του κατ' εντολή του Συντάγματος νόμου δεν επιφέρει αυτομάτως την ισχύ των εν λόγω συνταγματικών διατάξεων, διότι, όπως υπογραμμίσθηκε, η βούληση του συνταγματικού νομοθέτη ήταν να εκδοθεί πρώτα νόμος τροποποιητικός του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα. Τα επιχειρήματα των αποφάσεων αυτών στηρίχθηκαν αφ' ενός στις συζητήσεις της Αναθεωρητικής Βουλής («Πρακτικά», σελ. 703) και αφ' ετέρου ex contrario στη διαφορετική ρύθμιση άλλων συνταγματικών διατάξεων (π.χ. των á. 115 §§ 4, 5 και 116 §§ 1, 3), όπου ο χρόνος θέσπισης των κατ' εντολή του Συντάγματος νόμων ορίζεται ρητά. Έκτοτε, η νομολογία του Αρείου Πάγου εξακολουθεί ν' αποκρούει ως λόγο αναίρεσης των αποφάσεων της στρατιωτικής δικαιοσύνης την έλλειψη αιτιολογίας⁹, αν και, εξ ίδιων γνωρίζω, ορισμένα στρατιωτικά δικαστήρια (κυρίως το Διαρκές Στρατοδικείο Θεσσαλονίκης) έχουν ήδη αρχίσει να εκδίδουν αποφάσεις αιτιολογημένες.

Το πρόβλημα είναι, πιστεύω, κεφαλαιώδες και χρήζει άμεσης πλέον νομοθετικής ρύθμισης, ώστε να προστατευθούν τα στοιχειώδη, έστω, δικαιώματα εκείνων που εμπλέκονται με τη στρατιωτική δικαιοσύνη. Ανεξάρτητα όμως από την ανάγκη αντιμετώπισης του προβλήματος εκ μέρους του νομοθέτη, χρήσιμο είναι, νομίζω, να εκτεθούν ορισμένες σκέψεις για το ευρύτερο θέμα των συνεπειών από την παράλειψη του κοινού νομοθέτη, να θεσπίσει μέσα σε εύλογο χρονικό διάσπορμα τον νόμο που υλοποιεί μια συνταγματική εντολή:

Το θέμα απασχόλησε ήδη επανειλημμένα το Ανώτατο Διοικητικό μας Δικαστήριο (ΣτΕ), κυρίως σε σχέση με τη συνταγματική προστασία του περι-

7. ΑΠ 647/83, ΛΓ' 901.

8. ΟΛΑΠ 169/84 με εισήγηση του Εισαγγελέα ΑΠ Κωνστ. Φαφούτη, ΛΔ' 741 και ΟΛΑΠ 531/84, ΛΔ' 950· πρβλ. Α.Β. Νικόπουλου, ΣτρΠΚ, Αθήνα/Κομοτηνή: Α.Ν. Σάκκουλας, 1988, σ. 27 και σημ. 50.

9. ΑΠ 456/86, ΛΣΤ' 651· ΑΠ 89/88, ΛΗ' 584.

βάλλοντος (ά. 24 § 1 και 106 § 1 Συντ., όπου μάλιστα δεν περιέχεται γενική εντολή προς τον κοινό νομοθέτη για τη θέσπιση των σχετικών νόμων). Θεωρήθηκε, δε, από το Συμβούλιο Επικρατείας¹⁰ ότι η σχετική διάταξη για την προστασία του περιβάλλοντος, ως υποχρέωση του κράτους, δεσμεύει τόσο τον νομοθέτη, «ο οποίος οφείλει να θεσπίζει πρόσφορα μέτρα για την αποτελεσματική προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος», όσο και τη διοίκηση, «για την οποία μάλιστα, αν τυχόν ο νομοθέτης έχει παραλείψει να προνοήσει σχετικά, ανακύπτει πάντως, σε κάθε τέτοια περίπτωση, ευθεία από το Σύνταγμα υποχρέωση, προκειμένου να μορφώσει κρίση τιάνω σε ζήτημα που έχει σχέση με τα θέματα στα οποία αφορά η διάταξη του άρθρου 24 § 1 Συντ., να λαμβάνει υπόψη της και την ανάγκη προστασίας του περιβάλλοντος, σταθμίζοντας παράλληλα και συνεκτιμώντας όλους τους παράγοντες που συνθέτουν το γενικότερο εθνικό συμφέρον».

Το υπό εξέταση θέμα απασχόλησε ευκαιριακά το 1971 και τον Αρειο Πάγο, ο οποίος σε απόφαση της Ολομελείας του αποφάνθηκε τότε ότι «η εφαρμογή του υπό της συνταγματικής διατάξεως [ά. 10 § 4 «Συντάγματος» 1968] τιθεμένου περιορισμού, ως προς τα όρια της προφυλακίσεως, δεν είναι δυνατή προ της εκδόσεως του ως άνω νόμου υφ' ου θα καθορισθούν και αι όλως εξαιρετικαὶ περιπτώσεις διευρύνσεως των ανωτάτων ορίων προφυλακίσεως και το αρμόδιον να κρίνει περί τούτου όργανον» (εγιρόκειτο για αναίρεση υπέρ του νόμου, που είχε ασκηθεί από τον τότε Αντεισαγγελέα Α.Π. Χρ. Μουστάκη και με την οποία εζητείτο η αποφυλάκιση ατόμου προφυλακισμένου πέραν του συνταγματικώς ανωτάτου ορίου των 18 μηνών¹¹). Η απόφαση όμως αυτή του Αρείου Πάγου, όσο και αν θα μπορούσε να εξηγηθεί από το γενικότερο πνεύμα εκείνης της δύσκολης δικτατορικής περιόδου και από τη συγκριτικά μικρή ιιόνο καθυστέρηση των 3 ετών κατά τα

10. ΣτΕ 1615/88, Αρμ. 42, 805· πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 3146/86, ΝοΒ 35, 603, καθώς και τις σχτ. εμπειριστωμένες αναπτύξεις της Γλ. Π. Σιουτη. Η συνταγματική κατοχύρωση της προστασίας του περιβάλλοντος, Αθήνα/ Κομισηνή: 1985, ιδίως σελ. 119 επ., σημ. 64 και του Ν.Μ. Ρώπη, Η συνταγματική κατοχύρωση της προστασίας του περιβάλλοντος, εις: Τόμο Τιμητικό του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979, τ.Ι., Αθήνα/ Κομισηνή: Α.Ν. Σάκκουλας, 1979, 121-146: 128 επ., 136. Ενδιαφέρουσες είναι και οι αναπτύξεις του *Int. Mullaná* στις παραπομπές του ειπί της ΑΠ 887/1988, περ. Εφιρριγές Διηγουσίου Δικαίου, Α' 1988, τεύχ. 4, 570-582: 577 επ., όπου μ.ά. συγκρίνει τη δυνατότητα απευθείας εφαρμογής από τη νομολογία, των ά. 24 § 1 Συντ. αφενός και 96 § 5 Συντ. αφετέρου. Άλλες περιπτώσεις συνταγματικών διατάξεων που έχουν εφαρμοσθεί άμεσα από το ΣτΕ αναφέρονται εις: Μ.Ι. Δαρζέντα, Ερμηνεία, πραγμάτωση και άμεση από το Συμβούλιο της Επικρατείας εφαρμογή του Συντάγματος, ΝοΒ 37:1989, 401-409:408 επ., όπου και περαιτέρω θεωρητική εμβάθυνση του θέματος.

11: ΟΛΑΠ 317/71, ΕΕΝ 38, 686 επ. και ΓιοινΧρ ΚΑ' 445 επ.

οποία ο κοινός νομοθέτης είχε παραλείψει να εκδώσει τον σχετικό νόμο, προκάλεσε ωστόσο σοβαρές αντιρρήσεις. Ιδίως ο Δικηγόρος Θεόδ. Θεοδώρου επεσήμανε¹² ορθά ότι με την απόφαση αυτή «φθάγομεν εις το σημείον να παραδεχώμεθα ότι η νομοθετική λειτουργία δύναται, χωρίς καν εξουσιοδότησιν εκ μέρους του συνταγματικού νομοθέτου, αν όχι να καταργή, πάντως να αναστέλλῃ την εφαρμογήν συνταγματικών διιτάξεων¹³.

Τέλος και στη Γερμανία το θέμα αυτό έχει αποτελέσει αντικείμενο ιδιαίτερου επιστημονικού προβληματισμού, ιδίως σε σχέση με τη ρύθμιση του ά. 6 § 5 Θεμελιώδου Νόμου, σχετικά με τα εξώγαμα τέκνα. Η δε θεωρία των γερμανών συνταγματολόγων, αλλά και η πρακτική του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, έπειτα από κάποιες αρχικές ταλαιπεύσεις¹⁴, δέχεται ότι οι διατάξεις του Συντάγματος δεν συνιστούν πλέον, όπως στην εποχή του Συντάγματος της Βαϊμάρης, απλό ευχόλαγχο κατευθυντηρίων διατάξεων, αλλ' ότι εμπερικλείσουν κατά κανόνα επιταγές δεσμευτικού χαρακτήρα, τις οποίες ο κοινός νομοθέτης, στηριζόμενος στο Σύνταγμα και αντλώντας από αυτό τη δύναμή του, οφείλει να ακολουθεί. Παράλειψη του νομοθέτη να συμμορφωθεί με αυτές τις επιταγές, εφ' όσον οι τελευταίες ρυθμίζουν την κατ' αρχήν ελεύθερη και χωρίς ουσιώδεις περιορισμούς άσκηση του δικαιώματος (όχι επομένως π.χ. το ά. 12 § 4 Συντ.) και εφ' όσον περέχουν ρητή εντολή που οριωθετεί το περιεχόμενο και την έκταση της νομοθετικής υποχρέωσης, αποτελεί προσβολή θεμελιώδου δικαιώματος¹⁵. Από,

12. EEN 39: 1972, 412-416

13. Με τι γνώμη αυτή συντάχθηκε αργότερα και ο Π/ Κορδογιαννόπουλος, ΑρχΝομ. ΚΗ' 1977, 265, ενώ παρόμοια θέση είχαν πάρει ήδη πριν από την έκδοση της εν λόγω απόφασης ο Αρ. Γαβριηλίδης (ΠοινΕπιθ. Α' 1970, 421- 422) και ο Γ.Η. Χρόνης (αυτόθι, σελ. 616-617), που αντέκρουσαν αντίθετη άποψη του Ι. Ζαγκαρόλη (ΠοινΧρ. Κ' 1970, 401 411).

14. Ενώ διλ. αρχικά θεωρήθηκε ότι το υχρ. ά. 6 § 5 Θεμελιώδου Νόμου για τα εξώγαμα τέκνα ήταν μία απλή κατευθυντήρια προγραμματική διάταξη (βλ. π.χ. H. von Mangoldt/ Fr. Klein, Das Bonner Grundgesetz, τ. I., Berlin/ Frankfurt a.M., 1957, σελ. 276), στη συνέχεια άμως και ίδιως έπειτα από την απόφαση της 23.10.1958 του δυτικογερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου (BVerfGE 8, 210) έγινε δεικτό ότι πρόκειται για διάταξη δεσμευτική για τον νομοθέτη και άμεσα εφαρμοστέα (βλ. π.χ. A. Hanau, Kommentar zum Grundgesetz, Neuwied/ Berlin: Luchterhand, 1970¹, σελ. 211 και I. von Münch, Grundgesetz-Kommentar, τ.Ι., München: C.H. Beck, 1985², σελ. 373 επ.. βλ. ωστόσο και τις εύστοχες αναπτύξεις της H. Krüger κατά τη δικαιοστία του '50 στις εργασίες της Art. 6 Abs. 5 GG ein Programmsatz? εις: Die Öffentliche Verwaltung 10:1957, 356-361 και της ίδιας, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nach dem Grundgesetz, Berlin/ Spandaus: Luchterhand, 1960, ιδίως σελ. 7 επ.).

15. Πρβλ. από τη σχ. νομολογία του δυτικογερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου: BVerfGE 3:1954, 225-248: 239 επ.. 6:1957, 257-273:264 επ.. 8:1957, 210-

δε, την παράλειψη αυτή εγκαθίδρυεται λόγος για άσκηση συνταγματικής προσφυγής, από τον έχοντα έννομο συμφέρον¹⁶, χωρίς βεβαίως ν' αποκλείεται και η δυνατότητα μιας απευθείας εφαρμογής της συνταγματικής εντολής από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (π.χ. στην περίπτωση του ά. 21 § 2 Θ.Ν. για την κήρυξη ενός κόμιματος ως αντισυνταγματικού¹⁷). Όπως τονίζεται μάλιστα¹⁸, η τέτοια παράλειψη του νομοθέτη προσκρούει στην αρχή της απαγόρευσης της αυθαιρεσίας (Willkürverbot) και αποτελεί «κατάχρηση εξουσίας δια παραλείψεως». Τούτο ισχύει ακόμη και όταν δεν ορίζεται από τον συνταγματικό νομοθέτη μια συγκεκριμένη προθεσμία για θέσπιση του κατ' εντολή νόμου, διότι διαφορετικά η εκπλήρωση της συνταγματικής εντολής θα έχανε το νόημά της και θα γινόταν μια «αυταπάτη»¹⁹. Επομένως και στις περιπτώσεις όπου δεν τάσσεται ειδική προθεσμία, ο κοινός νομοθέτης πρέπει να εκτελέσει την εκ του Συντάγματος εντολή μέσα στα όρια μεν της διακριτικής του ευχέρειας, αλλά πάντως εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, η διάρκεια του οποίου κρίνεται κατά τις περιστάσεις και δεν μπορεί, εν πάσῃ περιπτώσει, να υπερβαίνει τα δέκα έτη²⁰.

Η ανωτέρω γενική αντιμετώπιση του ζητήματος ισχύει βεβαίως και για το ειδικότερο πρόβλημα της αιτιολόγησης των αποκράσεων της στρατιωτικής δικαιοσύνης. Και εδώ δηλ. η παράλειψη του κοινού νομοθέτη να σύμμορφω-

221:216· 11:1961, 255-262:261· 12:1962, 139-143:142· 15:1964, 337- 352:352· 23:1968, 242-258:249· 25:1969, 167-198:178 επ., 184 επ.

16. Βλ. ιδίως την προαναφερθείσα απόφαση BVerfGE 6:1957, 257-273:264 επ. και *Leo Seufert*, Die nicht erfüllten Gesetzgebungsgebote des Grundgesetzes und ihre verfassungsrechtliche Durchsetzung, Diss. Würzburg, 1969, σελ. 15 επ. Επίσης: *Th. Maunz/G. Dürig* et al., Grundgesetz Kommentar, München: C.H. Beck, τ. II, σχολιασμός του ά. 20 μετο τον *R. Herzog*, 1980, Rdnrn 9, 13, 14, σελ. 210 επ. πρβλ. *P. Lerche*, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven. Zu den nicht erfüllten Gesetzgebungsaufrägen, εις: Archiv des öffentlichen Rechts, 90: 1965, 341-372.

17. BVerfGE 2:1953, 1-79 και *W. Jellinek*, Das Nähere bestimmt ein Gesetz, εις: Die Öffentliche Verwaltung, 7: 1954, 595-597· πρβλ. BVerfGE 10, 329, και 25, 167.

18. *L. Seufert*, ανωτ. [σημ. 16], σελ. 16-17 καθώς και *G. Krippli*, Νομοθετικό κενό συνταγματικώς ανεπίτρεπτο και εντεύθεν υποχρέωσεις της κρατικής διοικήσεως, στον Τιμητικό Τόμο *G. Παπαχατζή*, Αθήνα- Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1989, 335-354: 339, κατά τον οποίο «η άρνηση του κοινού νομοθέτη προς έκδοση προβλεπομένου υπό του Συντάγματος αντιστοίχου νόμου πρέπει να αντιμετωπίζεται ως εκτροπή από την σχετική συνταγματική επιταγή...».

19. *L. Seufert*, ανωτ. [σημ. 16], σελ. 98.

20. Έτσι: *H. Kalkbrenner*, Verfassungsauftrag und Verpflichtung des Gesetzgebers, εις: Die Öffentliche Verwaltung, 16:1963, 41-51:44· πρβλ. και την παρατιθέμενη νομολογία ανωτ., σημ. 15.

θεί με την εκ του Συντάγματος εντολή προς συμπλήρωση της σχετικής νομοθεσίας δεν μπορεί να λειτουργεί εις βάρος των θεμελιωδών δικαιωμάτων και εγγυήσεων του κατηγορουμένου αλλά θα πρέπει, αντίθετα, να οδηγήσει σε απ' ευθείας εφαρμογή των αντίστοιχων συνταγματικών επιταγών για δημοσιότητα των συνεδριάσεων και για αιτιολόγηση των αποφάσεων, πολύ περισσότερο μάλιστα εφ' όσον πρόκειται για αποφάσεις που αφορούν *την τιμή και την ελευθερία ενός πολίτη* (*"pro libertate"*)²¹. Το ότι ενδεχομένως με την παρέμβαση αυτή της δικαστικής αρχής επέρχεται δήθεν πρόσκρουση στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών και δη εις βάρος της νομοθετικής εξουσίας είναι νομίζω κάτι που δεν μπορεί να υποστηριχθεί σοβαρά, διότι όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια (υπό 4), η παρέμβαση αυτή αφορά την πραγμάτωση της συνταγματικής πρόστασίας ενός ατομικού δικαιώματος το οποίο όμως ο κοινός νομοθέτης δεν έχει δικαίωμα να θίξει κατά το ουσιώδες περιεχόμενό του. Επομένως τον πυρήνα αυτόν του δικαιώματος, που πρέπει ν' αφήσει ανέπτιφον ο κοινός νομοθέτης, έχει αντιστοίχως την ευχέρεια να υλοποιεί απ' ευθείας η δικαστική αρχή έστω και αν (ή: ακριβώς διότι) ο κοινός νομοθέτης αδρανεί να εκπληρώσει τις σχετικές υποχρεώσεις του, ιδίως και για τον πρόσθετο λόγο ότι ο νομοθέτης αυτός διατηρεί τη δυνατότητα ανά πάσι στιγμή να παρέμβει και να προσδιορίσει επακριβώς το περιεχόμενο αυτού του δικαιώματος²².

Πέρα από την ανωτέρω γενική τοποθέτηση, η άποψη για την αναγκαιότητα αιτιολογίας των αποφάσεων στρατιωτικής δικαιοσύνης ενισχύεται, πιστεύω, και από τις ακόλουθες σκέψεις:

1) Από τα Πρακτικά της Βουλής κάθε άλλο παρά προκύπτει ότι υπήρξε θέληση του συνταγματικού νομοθέτη να ισχύσουν οι σχετικές εγγυήσεις του ά. 96 § 5 Συντ. μόνον αφού εκδοθεί πρώτα ο σχετικός νόμος. Αντίθετα, η πρόθεση του εκπροσώπου της κυβερνητικής παράταξης αλλά και όλων γενικότερα των εκπροσώπων των κομμάτων, ήταν να εκδοθεί ο εν λόγω νόμος το ταχύτερο δυνατόν, ώστε να κατοχυρωθούν οι εγγυήσεις αυτές και στην πράξη (Γ.-Α. Μαγκάκης, Θ. Μαναβής, Γ. Χιονίδης, Κ. Κάππος)²³, ενώ δεν έλλειψαν και εκείνοι που υποστήριξαν ακόμη και την κατάργηση της

21. Πρβλ. *I. Giannidi*, ανωτ. [σημ. 1], σελ. 72 επ. και *H. Brüggemann*, Die richterliche Begründungspflicht, Berlin: Duncker & Humblot, 1971, σελ. 119 επ.

22. Πρβλ. BVerfGE 25:1969, 167-198:181.

23. Βλ. «Πρακτικά» της Ε' Αναθεωρητικής Βουλής, 11.5.1975, σελ. 700: Γ.Α. Μαγκάκης: «Ένα άλλο πρόβλημα...» σελ. 701: Θ. Μαναβής: «Επίσης προτείνω...» σελ. 702: Γ. Χιονίδης: «Επίσης πρέπει να τεθεί..».

στρατιωτικής δικαιοσύνης (*Αθ. Κανελλόπουλος, Γ. Ιορδανίδης, Α. Μήνης*)²⁴, όπως άλλωστε συμβαίνει και σε αρκετές χώρες της αλλοδαπής²⁵. Όταν μάλιστα ο τότε Υπουργός της Δικαιοσύνης προκλήθηκε να προσδιορίσει το πότε πρόκειται να θεσπισθεί αυτός ο νόμος, απάντησε ρητά: «ελπίζω εντός του έτους [1975] και όχι εντός πενταετίας να έχει περατωθεί όλη η εργασία»²⁶. Είναι δε προφανές ότι η δήλωση αυτή δεν αποτελούσε απλή πρωσαπική έκφραση «ελπίδας», αλλά συγκεκριμένη δέσμευση του τότε μπεύθυνου Υπουργού Δικαιοσύνης ως προς τα εκτιμώμενα από αυτόν χρονικά όρια περάτωσης της εργασίας. Όμως και πέραν αυτού, ίσως θα έπρεπε να διερωτηθεί κανείς μήπως η έννοια του «συνταγματικού νομοθέτη» δεν περιορίζεται μόνο στον εκάστοτε εκπρόσωπο της κυβερνητικής πλειοψηφίας, αλλά περιλαμβάνει και τις γενικότερες τάσεις που διαγράφονται στο Κοινοβούλιο για κάποιο σοβαρό ζήτημα²⁷.

2) Ανεξάρτητα από τα όσα αναφέρθηκαν αμέσως πιό πάνω για τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, χρήσιμο είναι να εκτεθούν και ορισμένες περαιτέρω σκέψεις για το γενικότερο πρόβλημα της ερμηνείας των ποινικών νόμων: Είναι γνωστό, ότι κατά την ερμηνεία των νόμων εν γένει δεν επιδιώκεται πλέον, όπως σε παλαιότερες εποχές, η προσήλωση σε μια αμετακίνητη τυποκρατική έννοια νομικών όρων και κανόνων, που μπορεί άλλωστε να οδηγήσει σε προφανείς αδικίες («*suum in iuris summa injuria*»)²⁸, αλλ' η αναδρομή στην κοινωνική διάοραση αυτών των όρων ή κανόνων και στην τελολογική τους εκτίμηση, με ύπατο σκοπό την πραγμάτωση της ιδέας του δικαίου²⁹. Και είναι λιεν αληθές ότι στο ποινικό δίκαιο των δικαιοκρατικών κοινωνιών η τελολογική μέθοδος στήριζεται προπάντων στη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, ώστε να επιτυγχάνεται η τόσο απαραίτητη για το δίκαιο αυτό προβλεψιμότητα της έκβασης μιας ποινικής διαδικασίας και συνακόλουθα η ασφάλεια δικαίου όσων εμπλέκονται στη διαδικασία αυτή. Όμως η

24. Βλ. «Πρακτικά», ανωτ., σελ. 703: Αθ. Κανελλόπουλος: σελ. 706: Γ. Ιορδανίδης: σελ. 707: Α. Μήνης.

25. Τούτο συμβαίνει ειδικότερα στην Ιαπωνία και στην Ιαλανδία, ενώ και σε οριομένες άλλες χώρες, όπως στη Γερμανία, την Αυστρία, τη Νορβηγία και τη Σουηδία, τα σιράτιωτικά δικαστήρια λειτουργούν μόνο σε καιρό πολέμου - πρβλ. *Eike Steinhardt, Die Wehrstrafgerichtsbarkeit im Grundgesetz der B.R.D.*, Würzburg: Holzner, 1974, σελ. 108.

26. «Πρακτικά», ανωτ. σελ. 702.

27. Έτσι: *Stig Jørgensen*, ανωτ. [σημ. 1], σελ. 354.

28. Για την έννοια του ρητού αυτού, που βεβαιώς σημαίνει «απόλυτο δίκαιο [ιωούται με] απόλυτη αδικία», βλ. την εργασία μου «Κατάχρησις δικαιώματος κατά τα ιδιωτικόν και δημόσιον δίκαιον», Αθήναι A.N. Σάκκουλας, 1978, σελ. 27, σημ. 38.

29. Βλ. Ιδίως *P.K. Σούρλα*, Δικαιικό σύστημα και τελολογική μέθοδος, NoB 26, 1978, 1172-1182:1181.

ανάγκη αυτή για ασφάλεια δικαίου υποχωρεί ενώπιον της ανάγκης για πραγμάτωση της ουσιαστικής δικαιοσύνης στις περιπτώσεις εκείνες όπου η ερμηνεία του ποινικού κανόνα δεν επάγεται θεμελίωση ή επαύξηση του αξιοποίου, αλλά γίνεται προς όφελος (*in bonam partem*) του κατηγορουμένου και όπου, επομένως, η ασφάλεια δικαίου δεν εμφανίζεται τόσο σημαντική για τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις ελευθερίες του. Γι' αυτό άλλωστε γίνεται δεκτό ότι σε τέτοιες περιπτώσεις επιτρέπεται ακόμη και η αναλογική εφαρμογή ποινικών διατάξεων³⁰, ώστε να επιτυγχάνεται η επίλυση ζητημάτων για τα οποία, όπως χαρακτηριστικά λέγεται ο Engisch³¹, το δίκαιο «φωνάζει κατά κάποιο τρόπο πως πρέπει να υπάρχει εξαίρεση». Το ερώτημα το οποίο γεννάται στην προκειμένη περίπτωση είναι μήπως και η στέρηση των θεμελιωδών δικονομικών εγγυήσεων από τους κατηγορουμένους της στρατιωτικής δικαιοσύνης αποτελεί πράγματι μια κραυγαλέα αδικία και μήπως η αντιμετώπισή της θα πρέπει να γίνει όχι με απλή αναφορά στη γραμματική διατύπωση κάποιων διατάξεων νόμου (άρ. 426 ΣΠΚ) ή στη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, αλλά με αναζήτηση του αληθινού σκοπού (ratio) του νόμου, όπως ο σκοπός αυτός προκύπτει από την αποστολή της έννομης τάξης προς εξυπηρέτηση των αναγκών της κοινωνικής ζωής και την προάσπιση των ελευθεριών του πολίτη.

3) Ειδικότερα, αληθινός σκοπός (ratio) του νόμου όταν θεσπίσθηκε η ρύθμιση του ά. 96 § 5 δεν ήταν βεβαίως το να παραπέμψει το θέμα της αιτιολογίας αποφάσεων των στρατιωτικών δικαστηρίων *ad calendas grecas* και να στερήσει έτσι τον κατηγορούμενο της στρατιωτικής δικαιοσύνης από ορισμένα θεμελιώδη δικαιώματά του, τα οποία αντίθετα απολαμβάνουν όλοι οι άλλοι κατηγορούμενοι της τακτικής δικαιοσύνης, αλλ' απλώς το να παράσχει στον κοινό νομοθέτη τον εύλογο χρόνο για την καλύτερη διαμόρφωση και προσάρμογή της νομοθεσίας των στρατιωτικών δικαστηρίων στις σημαντικές καινοτομίες που πράγματι καθιέρωσε το ά. 96 § 5 Συντ. (κυρίως: σύνθεση δικαστηρίου και αιτιολόγηση αποφάσεων). Επομένως, η μετά την προφανή πάροδο του εύλογου αυτού χρόνου εμμισή στο φαλκιδευτικό κα-

30. Πρβλ. *N.K. Ανδρουλάκη*, Ποιν. Δίκαιον, Γεν. Μέρος, Αθήναι: Α.Ν. Σάκκουλας, 1970, σελ. 160, 140 και *I. Μανωλεδάκη*, Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γεν. Μέρους, Θεσ/νίκη: Σάκκουλας 1985, σελ. 53.

31. *K. Engisch*, Einführung in das juristische Denken, Stuttgart/ Berlin etc.: Kohlhammer, 1977, VII. 1.2., σελ. 144 και σε ελλ. απόδοση του Διον. Σπινέλλη: «Εισαγωγή στη Νομική Σκέψη», Αθήναι: Μορφωτικό Ίδρυμα Εθν. Τραπέζης, 1981, σελ. 174· πρβλ. και την εργασία μου «Die Möglichkeiten einer kriminalpolitischen Anwendung des Umgestaltungsbegriffes», εις: «Αφιέρωμα στον Άλεξανδρο Γ. Λιγνάδη», Αθήναι: Νομική Σχολή Πανεπιστημίου Αθηνών, 1985, σελ. 215 271:240 επ.

θεστώς του ά. 426 ΣΠΚ επιφέρει άνευ λόγου άνιση μεταχείριση των κατηγορουμένων της στρατιωτικής δικαιοσύνης σε σχέση με τους άλλους κατηγορουμένους και προσκρούει έτσι στην αρχή της ισότητας που καθιερώνει το ά. 4 Συντ³².

4) Εξάλλου, αποτελεί θεμελιώδες αξίωμα της θεωρίας και πρακτικής του συνταγματικού δικαίου, με ρητή μάλιστα αποκρυστάλλωση στο ά. 19 § 2 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου³³ (πρβλ. και ά. 23 §2 εδ. β' *in fine* ελλ. Συντ.), ότι οι περιορισμοί που τίθενται από τον νόμο όταν αυτός ρυθμίζει ένα ατομικό δικαίωμα, «δεν μπορούν να φθάσουν έως την κατάργηση του δικαιώματος»³⁴. Επίσης και κατά την ερμηνεία της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων γίνεται δεκτό ότι «σε όλες τις περιπτώσεις, όριο των δυνατών επεμβάσεων του κράτους είναι η διατήρηση της ουσίας ή του πυρήνα του δικαιώματος ...»³⁵. Είναι όμως φανερό ότι και τα θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου, ως έκφραση αντίστοιχων ατομικών δικαιωμάτων - κυρίως του δικαιώματος ακρόασης κατ' ά. 20 Συντ³⁶. - δεν επιτρέ-

32. Βλ. με το ίδιο πνεύμα και αποφ. 38/87 του Διαρκούς Στρατοδικείου Θεσ/νίκης, Ποιν. Χρ. ΛΖ' 472.

33. Πρβλ. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden: Nomos, 1985, σελ. 267 επι. και W. Schmidt, *Der Verfassungsvorbehalt der Grundrechte*, εις: Archiv des öffentlichen Rechts, 106: 1981, 497-525:515 επ., όπου και αναφορά στις λεγόμενες «απόλυτες» και «οχετές» θεωρίες για την ερμηνεία της διάταξης.

34. Πρβλ. Άντ. Παντελή, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, Αθήνα/ Κομοτηνή: A.N. Σάκκουλας, 1984, σελ. 56 και σημ. 107, Αρ. Μάνεση, Οι κύριες συνιστώσες του συστήματος θεμελιώδων δικαιωμάτων του Συντάγματος 1975, εις: «Συνταγματικές Ελευθερίες στην Πράξη», Αθήνα/ Κομοτηνή, 1986, 13- 34:31 καθώς και Δ. Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Γ' (Θεμελιώδη Δικαιώματα), I, Αθήνα/ Κομοτηνή: A. N. Σάκκουλας, 1988, σελ. 242 και 248 επ., όπου και αναφορές στη σχτ. νομολογία των ελληνικών δικαιοστηρίων. Βλ. επίσης Π. Δαγτόγλου, Η συνταγματικότης του νομοθετικού αποκλεισμού της ανακοπής εκτελέσεως, Ελλ. Δικ. 25:1984; 633-638:637, όπου δέχεται ότι η εφαρμογή του ά. 20 § 1 Συντ. περί παροχής έννομης προστασίας είναι απόλυτη και δεν εξαρτάται από την έκδοση του εκεί προβλεπόμενου νόμου, διότι «οι δικονομικοί νόμοι («ως νόμος ορίζει») (...) δεν μπορούν να περιορίζουν ουσιαστικά, αλλά οφείλουν απλώς να προσδιορίζουν τον τρόπο ασκήσεως του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας». Με το ίδιο πνεύμα και ο Γ. Βλάχος, «Η «επιφύλαξη του Νόμου» και τα θεμελιώδη δικαιώματα», εις: Επιθ. Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου, 26:1982, 281-308:297 επ. τονίζει ότι «άπτω από ένα τιλουμραλιστικό δημιοκρατικό καθεστώς (...) ο ρόλος των συντεταγμένων εξουσιών ή των υποδεέστερων οργάνων της διοικήσεως και της αστυνομίας (...) συνίσταται στο να κάνουν δυνατή την έμπρακτη απόλυτη αυτών των δικαιωμάτων, όπως είναι ήδη καθορισμένα από το Σύνταγμα».

35. Φ.Θ. Βεγλερή, Οι περιορισμοί των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αθήνα/ Κομοτηνή: A. Σάκκουλας, 1982, σελ. 33.

36. Για την αιτιολόγηση των αποφάσεων ως έκφραση του δικαιώματος της ακρόασης κατ' άρθρο 20 Συντ. βλ. N.K. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις 'Εννοιαι της Ποινικής Δίκης, τ. Α',

πεται να καταργούνται ή να πλήγγονται στον πυρήνα τους «επ' αόριστον». Απλώς και μόνον διότι ο κοινός νομοθέτης δεν προχωρεί στην έκδοση των αναγκαίων νόμων προς υλοποίησή τους.

5) Μια άλλη κεφαλαιώδης αρχή, που αφορά την ερμηνεία των διατάξεων συνταγματικού δικαίου, είναι αυτή της «μεγαλύτερης δυνατής αποτελεσματικότητας των ατομικών δικαιωμάτων». Κατ' αυτήν, «σε περιπτώσεις αμφιβολίας πρέπει να επιλέγεται εκείνη η ερμηνεία η οποία είναι σε θέση ν' αναπύξει με τον ισχυρότερο τρόπο τη νομική δραστικότητα ενός κανόνα με θεμελιώδες δικαίωμα»³⁷. Επομένως και αν ακόμη θεωρηθεί ότι το προκείμενο ζήτημα του ά. 96 § 5 Συντ. δημιουργεί αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία του, η ερμηνεία αυτή θα πρέπει πάντως να διαπνέεται προ πάντων από την τάση για σεβασμό και αναγνώριση των ατομικών δικαιωμάτων και δικονομικών εγγυήσεων του κατηγορουμένου.

6) Η υποχρέωση του κοινού νομοθέτη να θεσπίσει νόμους κατ' εφαρμογή σχετικής συνταγματικής εντολής είναι εξίσου δεσμευτική είτε πρόκειται για εντολές ρητής προθεσμίας, είτε και για εντολές αορίστου χρόνου, έστω και αν στις τελευταίες ο χρόνος έναρξης της ισχύος μιας ρύθμισης επαφίεται, όπως στο ά. 96 § 5 Συντ., στην ευχέρεια του κοινού νομοθέτη. Απλώς στην πρώτη περίπτωση το μέγιστο του χρόνου εκπλήρωσης της εντολής προσδιορίζεται ημερολογιακά (π.χ. ά. 116 § 4 Συντ.), ενώ στη δεύτερη περίπτωση λαμβάνεται υπόψη ένας «εύλογος χρόνος», σύμφωνα με τις ειδικότερες περιστάσεις (πρβλ. ανωτ., σημ. 20). Είναι όμως πρόδηλο ότι ο εύλογος αυτός χρόνος, μετά πάροδο 15 περίπου ετών, έχει ήδη παρέλθει προ πολλού και ότι συνεπώς η σχετική εντολή του συνταγματικού νομοθέτη περί έκδοσης του σχετικού νόμου, έχοντας πλέον αποδυναμωθεί, κατ' ουδένα τρόπο μπορεί να χρησιμοποιείται για την αθέλητη, έστω, καταστρατήγηση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

7) Η μη αιτιολόγηση των δικαστικών αποφάσεων προσκρούει τέλος στην «αρχή της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης» (όπως αποδίδεται ο όρος «fair trial» από τον Εμμ. Ρούκουνα)³⁸, την οποία καθιερώνει το ά. 6 § 1 της Σύμβασης της Ρώμης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ν.δ. 53/1974). Σύμφωνα με την ερμηνεία

Αθήναι/Κομοτηνή: 1972, σελ. 35 και Αργ. Καρρά, Η αρχή της δικαστικής ακροάσεως στην ποινική δίκη, Αθήναι/Κομοτηνή: Α.Ν. Σάκκουλας, 1989, σελ. 3 επ. και 94 επ. πρβλ. και ά. 6 § 1 Συντ. ως προς την ανάγκη αιτιολογίας των συλλήψεων ή προφυλακίσεων.

37. BVerfGE 39:1975, 1-95:38, όπου και παραπομπές σε άλλες αποφάσεις· πρβλ. I. von Münch, ανωτ. [σημ. 14], σελ. 49 (Art. 1-19 Vorb., Rndr. 51).

38. Εμμ. Ρούκουνα, Διεθνής Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Αθήνα 1986, σελ. 55 επ., 62.

που έχει δοθεί στη συγκεκριμένη διάταξη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στην υπ' αριθμό 5460/72 προσφυγή της εταιρείας Tire and Rubber Co. κατά United Kingdom³⁹, στοιχείο χρηστής απονομής της δικαιοσύνης είναι ότι η δικαστική απόφαση μνημονεύει τους λόγους στους οποίους βασίζεται, ακόμη και αν δεν εξηγεί ένα προς ένα τους λόγους για τους οποίους απορρίπτει τα επιχειρήματα των διαδίκων, αρκεί βεβαίως να μην έχει αγνοήσει τα επιχειρήματα εκείνα που θα μπορούσαν ν' ασκήσουν ουσιώδη ρόλο στην έκβαση της (ποινικής) δίκης, π.χ. λόγω άρσης του άδικου χαρακτήρα της πράξης. Ωστόσο στην Ελλάδα, σύμφωνα με πάγια νομολογία των δικαστηρίων μας, «οι αποφάσεις της στρατιωτικής δικαιοσύνης δεν απαιτείται να είναι αιτιολογημένες και αρκεί η απλή απάντηση στα ζητήματα που τίθενται από τον Πρόεδρο, τα οποία (...) πρέπει να περιέχουν σαφώς και πλήρως τα αποδιδόμενα στον κατηγορούμενο πραγματικά περιστατικά, για να καθίσταται έτσι εφικτός ο έλεγχος εάν τα ουτώ γεννόμενα δεκτά περιστατικά, υπήχθησαν ορθά ή όχι στην έννοια της ουσιαστικής ποινικής διάταξης που εφαρμόσθηκε»⁴⁰. Γίνεται όμως φανερό ότι όσο και αν παρατίθενται λεπτομερώς τα πραγματικά περιστατικά μιας υπό-

39. Βλ. *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, The Hague: Nijhoff, 1975, τ. XVI (1973), σελ. 152 επ.: 168 και *P. van Dijk/G.J.H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer/Antwerp etc.: Kluwer, 1984, σε. 253 και σημ. 403. Πρβλ. επίσης και την παλαιότερη απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής από 17.1.1963 εις *Yearbook*, αυτόθι, τ. VI, σελ. 180 επ.: 192 και εις NJW 1963, 2247 καθώς και *Council of Europe, Digest Strasbourg Case - Law relating to the ECHR* τ. 2, Köln: Heymanns, 1984, 409. Γενικότερα για την έρμηνσία της διάταξης του ά. 6 § 1 ΕυρΣΔΑ βλ. π.χ.. H.G. Ganter, *Die Spruchpraxis der Europäischen Kommission für Menschenrechte auf dem Gebiet des Strafvollzuges*, Bonn: Röhrscheid, 1974, σελ. 174 και σημ. 900 (όπου και περαιτέρω βιβλιογραφία) και (από αστικής πλευράς) *Eu. Κρουσταλάκη*, Το άρθρο 6 § 1 της Ευρ.ΣΔΑ: Νέες προοπτικές για την πολιτική δίκη, ΕΕΕυρΔ 1986, 57-74. Εξάλλου ο Γ. Κρίππας (ανωτ. σημ. 18, σελ. 340), επισημαίνει ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με απόφασή του της 26.3.1985 έκανε δεκτή την προσφυγή που του είχε υποβληθεί και κάταδίκασε την Ολλανδία σε σημαντικό πρόστιμο, διότι δεν είχε θεσπίσει στην εσωτερική της νομοθεσία διάταξη που να προβλέπει ποινικές κυρώσεις για το αδικημα της κατάχρησης σης σε ασέλγεια εις βάρος ανηλίκου και να προστατεύει έτσι το δικαίωμα της ελεύθερης διάθεσης του σώματος, ως ειδικότερης έκφανσης του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (NJW 1985, 2070-2075 και ελληνική παρουσίαση αυτής της απόφασης από τον Στ. Περράκη εις ΕΕΕυρΔ 1986, 173-174). Επίσης στην υπόθεση *Le Compte* το Δικαστήριο δέχθηκε ότι υπήρξε παραβίαση του ά. 6 § 1 ΕυρΣΔΑ διότι το δευτεροβάθμιο συμβιούλιο για τους ιατρούς στο Βέλγιο δικασε χωρίς δημιουρότητα - βλ. αναφορά στη σχιτ νομολογία από τους Δημ. Ευρυγένη, ΕΕΕυρΔ, 1981, 616 και *Eu. Κρουσταλάκη*, Δίκη, 13: 1982, 624.

40. ΑΠ 532/78, ΚΗ' 627 και ΑΠ 18/80, Α' 346· πρβλ. και ΑΠ 623/77, ΚΖ' 887, καιδώς και *Σταρι. I. Γιαννηρη*, Ερμηνεία του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικας, Λθήγνη 1999², σελ. 46.

θεσης, τούτο δεν είναι αρκετό για να ελεγχθεί η πορεία του νομικού συλλογισμού που οδήγησε στο Α και όχι στο Β συμπέρασμα περί της συνδρομής ή όχι των στοιχείων για τη νομοτυπική υπόσταση του τάδε εγκλήματος. Και ούτε βέβαια με τον απλουστευτικό αυτό τρόπο, χωρίς μείζωνα και ελάσσονα πρόταση με συναγωγή εξ αυτών συμπεράσματος⁴¹, μπορεί π.χ. να εξηγηθεί πώς θεμελιώνεται η νομική εκτίμηση ότι κάποιος πρέπει να καταδικασθεί για κλοπή και όχι για απάτη όταν αναλαμβάνει χρήματα από αυτόματη συσκευή Τράπεζας μέσω κάρτας αυτόματης συναλλαγής (cashcard) καθ' υπέρβαση του πιστωτικού υπολοίπου του λογαριασμού⁴². Επομένως η προϋπόθεση αυτή της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης δεν καλύπτεται από τον συνήθη τρόπο με τον οποίο αιτιολογούνται οι αποφάσεις των στρατιωτικών δικαστηρίων, γι' αυτό και δημιουργείται πρόβλημα αντίθεσης, όπως αναφέρθηκε, με τη Σύμβαση της Ρώμης. Το πρόβλημα αυτό γίνεται μάλιστα οξύτερο εάν ληφθεί υπόψη ότι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ως διεθνής σύμβαση, απολαμβάνει στη χώρα μας με το Σύνταγμα του 1975 μιαν αυξημένη τυπική ισχύ (ά. 28 § 1 Συντ.)⁴³ και ότι ειδικά το ά. 6 της Σύμβασης αυτής περιέχει αρχές που «τείνουν να αναγνωρισθούν και de jure ως άκαμπτες» (Φαίδων Βεγλερής)⁴⁴. Γεννάται λοιπόν το ερώτημα μήπως και για τον πρόσθετο αυτό λόγο οι αποφάσεις της στρατιωτικής δικαιοσύνης θα πρέπει να είναι αιτιολογημένες, ώστε αν μη τι άλλο, να μη δυσφημείται η χώρα μας διεθνώς με ατομικές προσιφυγές των ενδιαιφερούμενων ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ή και του Ευρωπαϊκού Δικαιυτηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, κατά το άρθρο 25 της Σύμβασης της Ρώμης, όπως το άρθρο

41. Κατά την ωραία διατύπωση του Beccaria προ 200 και πιλέον ετών «εις καθέν αδίκημα ο δίκαστης χρεωστεί να συνθέσῃ τέλειον ἐνα συλλογισμόν, του οποίου η μείζων πρέπει να είναι ο γενικός νόμος, η ελάτιτων, η πράξις αυτή, σύμφωνος ἡ ενυντία του νόμου, και το συμπέρασμα, η απόλυταις ἡ ποινή του εγκαλουμένου» - βλ. C. Beccaria, Περί αδικημάτων και ποινών κατά μεταφρ. Αδ. Κοραή, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 1988 (1823²), § IV, σελ. 13.

42. Βλ. ωστόσο για το θέμα αυτό την αξιόλογη πρόταση του Επίτροπου Αδάμ Παπαδαμάκη, στο 401/86 Βούλευμα του Διαρκούς Στρατοδικείου Θεσ/νίκης, Ποινχρ. ΛΣΤ' 774.

43. Σημειώνεται μάλιστα ότι σε ορισμένες χώρες, όπως στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου θεωρείται ως υπέρτερη ακόμη και έναντι του Συντάγματος («Θεμελιώδους Νόμου»), λόγω του ότι εμπεριέχει «υπερθετικό και προπολιτειακό δίκαιο» (*überpositives und vorstaatliches Recht*): K. Klug, Das Verhältnis zwischen der Europäischen Menschenrechts - Konvention und dem Grundgesetz (1967¹), εις: του ίδιου, Skeptische Rechtsphilosophie und humanes Strafrecht, Bd. 1, Berlin/ Heidelberg/ New York: Springer, 1981, σελ. 272- 282:279.

44. Φ.Θ. Βεγλερή, ανωτ. [σημ. 35], σελ. 60 και 51.

αυτό άρχισε να ισχύει και στη χώρα μας από 20-11-1985⁴⁵. Αξίζει πάντως εδώ να σημειωθεί η ενθαρρυντική διαπίστωση ότι τα δικαιούματα μας έχουν ήδη αρχίσει να ελέγχουν τις διατάξεις του ισχύοντος Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα (και) υπό το πρίσμα των ρυθμίσεων της Σύμβασης της Ρώμης, να εφαρμόζουν, δε, αντί για τις διατάξεις αυτές, εκείνες του ΚΠΔ (κατ' άρθρο 434 ΣΠΚ), όταν προκύπτει αντίθεσή τους με τις εν λόγω ρυθμίσεις. Τούτο συνέβη π.χ. με την υπ' αριθμό 38/87 απόφαση του Διαρκούς Στρατοδικείου Θεσσαλονίκης⁴⁶, κατά την οποία η μη πρόβλεψη από τον ΣΠΚ περιοριστικών όρων προς αντικατάσταση της προσωρινής κράτησης («προφυλάκιση» κατ' ά. 301 ΣΠΚ) συνιστά περιορισμό των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και έρχεται σε αντίθεση με τη διάταξη του ά. 5 § 3 της Σύμβασης της Ρώμης, γι' αυτό και θα πρέπει να αρθεί η έλλειψη αυτή με ανάλογη εφαρμογή του ά. 282 ΚΠΔ. Επίσης κατά παρόμοιο τρόπο αντιμετωπίσθηκε με την ΑΠ 967/82⁴⁷ η διάταξη του ά. 294 ΣΠΚ για εξέταση του κατηγορουμένου χωρίς

45. Για τη διαδικασία αυτή βλ. π.χ. Στ. Ε. Περράκη, Η διεθνής προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Περιφερειακά θεσμικά συστήματα, Αθήνα/Κομοτηνή: Α.Ν. Σάκκουλας, 1984, σελ. 141 επ., Φ.Θ. Βεγλερή, Η ατομική προσφυγή στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΤοΣ 1985, 497-505, καθώς και την εισήγηση της Θωμ. Ντουράκη «Η ατομική προσφυγή ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων», πολυγραφηλέντη εισήγηση (30.10.1987) για το Ερευνητικό Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών. Βλ. επίσης ειδικότερα για την άρση της σχετικής επιφυλαξής αυτό τη χώρα μας; την ανακοίνωση του Υπ. Εξωτερικών από 11/21.3.1985, ΚΝοΒ 33, 587 (πρβλ. (ΚΝοΒ 37, 89) και το έγγραφο του Υπ. Δικαιοσύνης από 3.2.1986, Αρμεν. 1988, 840 επι.

Ενδιαφέρον είναι να προστεθεί εδώ ότι το πρόβλημα του σεβασμού των ατομικών δικαιωμάτων θεωρείται ιδιαίτερα σημαντικό και στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαιου. Όπως προκύπτει δηλ. από τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, το επίπεδο προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων το οποίο επιβάλλει τα κοινοτικά δίκαια είναι κατό καινότα την ημέραν και ανώτερο σε σχέση με εκείνο του εθνικού δικαίου των επί μέρους Κρατών - Μελών, και τούτο διότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, όταν πρέπει να προσδιορίσει το περιεχόμενο της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων στο κοινοτικό δίκαιο, επιλέγει συνήθως μεταξύ των διαφόρων συνταγματικών ρυθμίσεων των Κρατών - Μελών «την εθνική εκείνη ρύθμιση, που εμφανίζεται ευνοϊκότερη για τον πολίτη» - βλ. Αθ. Τσαμπάση, Η νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για τα ατομικά δικαιώματα και η σημασία της στο εσωτερικό δίκαιο, ΤοΣ 12: 1986, 321-341:340 και σημ. 42, 14· πρβλ. και Ν. Σκαίδάμη, Προστασία των ατομικών δικαιωμάτων οικονομικού, κοινωνικού και πολιτιστικού χαρακτήρα στην κοινοτική δικαιοταξία, ΤοΣ 12: 1986, 61-69:68 και Κων. Μ. Κακοπορη, Η νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σχετικά με τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, ΤοΣ 13:1987, 1-21: 8, 12 και ιδίως 15 (αναγνώριση της ανάγκης για fair trial, σύμφωνα με την Οδηγία 64/221)- βλ. επίσης γενικότερα: Κ. Κοίκα, Οι υποχρεώσεις αιτιολογίας και δημοσιότητας των πράξεων του κοινοτικού δικαίου, ΕΕΕυρΔ 1988, 3-20: ιδίως 10, 13

46. ΠοινΧρ. ΛΖ' 472.

47. ΠοινΧρ. ΛΓ' 289.

συνήγορο, κατ' αντίθεση προς τη διάταξη του ά. 6 § 3 εδ. γ' της Σύμβασης της Ρώμης. Και εδώ θεωρήθηκε δηλ. ότι οι διατάξεις του ΣΠΚ που περιορίζουν τα δικαιώματα του κατηγορούμένου δεν έχουν πλέον ισχύ μετά την (εκ νέου) κύρωση από τη χώρα μας της Σύμβασης της Ρώμης και ότι αντί γι' αυτές θα πρέπει να εφαρμόζονται τα άρθρα 96 - 104 ΚΠΔ πιερί δικαιωμάτων των διαδίκων.

Οι εξελίξεις αυτές, που συντονίζουν το βήμα των δικαστηρίων μας προς την κατεύθυνση της Ευρώπης του 1992, αποτελούν, νομίζω, μια καλή αφορμή για επανεξέταση, από την Ολομέλεια του ανώτατου ποινικού Δικαστηρίου μας, του προβλήματος που μας απασχολεί εδώ για την αιτιολόγηση των αποφάσεων της στρατιωτικής δικαιωσύνης⁴⁸. Θα χρειασθεί ίσως μια γενναία απόφαση για να υπερπηδηθούν κάποιες εναπομένουσες τυπικές επιφυλάξεις και αμφιβολίες, αλλ' είναι βέβαιο ότι η απόφαση αυτή θα συναντήσει στον κόσμο των νομικών και του ευρύτερου κοινού μόνον επιδοκιμασία.

48. Προς την κατεύθυνση αυτή βλ. και τις ενδιαφέρουσες αναπτύξεις του καθηγ. Γιώργου Παπαδημητρίου, στον πρόλογο του έργου του A.B. Νικόπουλου, που αναφέρθηκε ανωτέρω (σημ. 8), σελ. 5, 6.