

**Η ουσιαστική έννοια του εγκλήματος
ως έρεισμα για τη διάκριση γνησίων
και μη γνησίων ποινών**

Νέστορα Ε. Κουράκη
*Αναπλ. Καθηγήτῃ Εγκληματολογίας
στο Τμήμα Νομικής
του Πανεπιστημίου Αθηνών*

Ι. Η αναζήτηση και ανάλυση της βαθύτερης φύσης του εγκλήματος υπήρξε για τον Ιωάννη Δασκαλόπουλο, του οποίου τη μνήμη τιμούμε σήμερα, ένα έργο ζωής*. Σύμφωνα με τη σκέψη του αείμνηστου διδασκάλου μου, εάν το έγκλημα κατανοηθεί, κατ' αμιγήν μορμαλιστικό τρόπο, απλώς ως η συμπεριφορά που αντιμετωπίζεται με ποινή, η δε ποινή ως η αντίδραση της πολιτείας στο έγκλημα, τότε καταλήγουμε μόνο σ' ένα απαράδεκτο φαύλο κύκλο. Διότι παρέχεται έτσι στον νομοθέτη η δυνατότητα να χαρακτηρίζει ως εγκλήματα (και να απειλεί γι' αυτά ποινές) οποιοσδήποτε συγκυριακές και περιστασιακές μορφές παρεκκλίνουσας συμπεριφοράς που αυτός θα κρίνει αξιόποινες, κατά το δοκούν (*Ι.Μ. Δασκαλοπούλου, Περί της βαθύτερας φύσεως του εγκλήματος (εφεξής: Φύσις), 1968, σελ. 142*). Και διότι αυτού του είδους οι αντιλήψεις οδηγούν τελικά σε νομοθετικές αυθαιρεσίες, ουσιαστικές αδικίες, φαλκίδευση των ελευθεριών του πολίτη και χαλάρωση της εμπιστοσύνης του προς το Κράτος Δικαίου (ανασφάλεια δικαίου). Μόνη οδός για την αποφυγή αυτών των absurda είναι επομένως η εξεύρεση αξιόπιστων ουσιαστικών κριτηρίων για τον προσδιορισμό της έννοιας και της βαθύτερης φύσης του εγκλήματος. Ποια μπορεί όμως να είναι τα κριτήρια αυτά, ποια η έκταση της χρησιμότητάς τους και ποια η ειδικότερη αξιοποίησή τους στον προσδιορισμό της έννοιας της ποινής, κατ' αντιδιαστολή και προς άλλες μορφές κυρώσεων (δηλ. τις μη γνή-

* Η εργασία αυτή παρουσιάστηκε και συζητήθηκε στο Πανεπιστήμιο Αθηνών την 31.10.1991 κατά τη διάρκεια επιστημονικής ημερίδας εις μνήμην του καθηγητή Ιωάννη Δασκαλόπουλου, του εξαίρετου αυτού επιστήμονα και ανθρώπου, που έφυγε πρόωρα από τη ζωή την 4.11.1987.

σιες ποινές); Αυτά είναι τα γενικότερα ζητήματα που θα ήθελα ν' αναπτύξω με κάθε συντομία στη σημερινή επιστημονική ημερίδα για τον Ιωάννη Δασκαλόπουλο.

2. Εν πρώτοις, η αναζήτηση ουσιαστικών κριτηρίων για τον προσδιορισμό της έννοιας του εγκλήματος συνδέεται αναπόφευκτα, σε τελευταία ανάλυση, με τον ίδιο τον τελικό σκοπό και το νόημα του δικαίου, του οποίου την οντότητα πλήττει το έγκλημα. Τον τελικό αυτό σκοπό ο Νικόλαος Χωραφάς εντοπίζει στη διασφάλιση του κατ' Αριστοτέλη «κοινή συμφέροντος» (Ηθ. Νικ. VIII, 1160 α επ.), δηλ., όπως επεξηγεί ο ίδιος, στη συντήρηση και προαγωγή της ειρηνικής συμβίωσης και συνεργασίας των κοινωνιών για την ικανοποίηση των βιοτικών τους αναγκών, με παράλληλη, βεβαίως, προστασία του πολίτη από τις καταχρήσεις του κρατικού μηχανισμού (ΠοινΔ, 1978⁹, σελ. 4· πρβλ R.V. Jhering, *Der Zweck im Recht*, Leipzig 1916⁵, σελ. 339 επ: «Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft»). Αντίστοιχα, ο Νικόλαος Χωραφάς, επιχειρώντας στη συνέχεια να προσδιορίσει το έγκλημα υπό την ουσιαστική του έννοια, θεωρεί ότι τούτο είναι πράξη που ενέχει διατάραξη των όρων της κοινωνικής ζωής και που εκδηλώνει από την πλευρά του δράστη έλλειψη σεβασμού προς τους όρους αυτούς σε τέτοιο βαθμό, ώστε να καθίσταται επιβεβλημένος ο ποινικός του κολασμός (αυτόθι σελ. 133· πρβλ και σελ. 127, 38· επίσης: Αλ. Κατσαντώνη ΠοινΔ, ΓενΜ, I, 1972, σελ. 26, 141 σε συνδυασμό με την έννοια του αδίκου).

3. Γίνεται όμως φανερό, ότι η συσχέτιση του τελικού σκοπού του δικαίου και της ουσιαστικής έννοιας του εγκλήματος με τους αναγκαίους όρους της κοινωνικής ζωής στηρίζεται σ' ένα ασαφές και μάλλον νατουραλιστικό υπόβαθρο, που δεν φαίνεται να εναρμονίζεται με τον αξιολογικό χαρακτήρα του ποινικού δικαίου. Γι' αυτό και κατά τα τελευταία χρόνια το επιστημονικό ενδιαφέρον επικεντρώνεται περισσότερο στη σύλληψη της έννοιας του εγκλήματος ως συμπεριφοράς που πλήττει ευθέως αξίες ουσιαστικές για την κοινωνική συμβίωση, όπως τη θέλει η κρατούσα συνταγματική τάξη (έτσι: Ν. Ανδρουλάκης, ΠοινΔ 1991², σελ. 46 επ. πρβλ και Η.Η. Jescheck, *Lehrb*, 1988⁴, παρ. 24, 1.2 = σελ. 210· άλλης γνώμης Ι. Μανωλεδάκης, ΠοινΔ, Επιτομή ΓενΜ, 1989², σελ. 3 επ. 50 επ.). Συνάγεται λοιπόν, κατά τις νεότερες αυτές αντιλήψεις, ότι το έγκλημα καθ' εαυτό χαρακτηρίζεται (και) από μείζονα κοινωνικοηθική απαξία (Ανδρουλάκης, αυτόθι, σελ. 50). Πρωτοπόρος και θεμελιωτής μιας ολοκληρωμένης αξιολογικής προσέγγισης του εγκλήματος στη χώρα μας υπήρξε ο Ιωάννης Δασκαλόπουλος. Οι κύριες πτυχές της σχετικής διδασκαλίας του για τη βαθύτερη φύση του εγκλήματος είναι λίγο ή πολύ γνωστές. Προσωπικά θα ήθελα να εστιάσω την προσοχή μου σε τέσσερα ειδικότερα σημεία αυτής της διδασκαλίας, που συναρτώνται άμεσα με τις επακολουθούσες αναπτύξεις μου.

4. *Πρώτον*, το έγκλημα, κατά τον Δασκαλόπουλο, ορίζεται οντολογικά ως η προσβολή (επίσχεση, ρήξη ή και άρση) της νοηματικής κοινωνίας (communicatio) του ανθρώπου με τους ομοίους του, το περιβάλλον του και τον κόσμο (Φύσις, σελ. 32). Επομένως η έννοια της νοηματικής κοινωνίας αποτελεί το κλειδί για την εμβάθυνση στην οντολογική έννοια του εγκλήματος (αυτ., σελ. 11). Είναι δε, νοηματική κοινωνία η ψυχική και πνευματική σχέση που συνενώνει με ενεργό και αμοιβαίο τρόπο τα επιμέρους πρόσωπα σε ενιαίες διυποκειμενικές ομάδες, όπως η οικογένεια, η πατρίδα και η ανθρωπότητα (σελ. 28, 29). Μέσω της νοηματικής κοινωνίας τα ενεργά ή ενδυνάμει πρόσωπα, ως αξιοκρατούμενα όντα (σελ. 27), έρχονται σε επαφή με το σύστημα των αξιών και των απειραρίθμων συναρτήσεών τους και εξαίρονται έτσι, βαθμιαία, σε προσωπικότητες (σελ. 8). Η ίδια η νοηματική κοινωνία, προς την οποία τα άτομα ωθούνται από την ορμή προς κοινωνία (σελ. 3, 11 επ.), αποτελεί την υπέρτατη των αξιών, διότι εγκλείει μέσα της συλλήβδην όλες τις αξίες και ταυτίζεται με τη ζωή, τη φιλότητα, την αλήθεια, το θείον (σελ. 103, 160). Χάρis στη νοηματική κοινωνία τα πρόσωπα, χωρίς να χάνουν την ατομικότητά τους (σελ. 2-3), επιτυγχάνουν να ενταχθούν στο πλαίσιο ενός εντελεχούς συστηματικού οργανισμού, με τον οποίο συντηρούνται και προοδεύουν τόσο τα ίδια αυτά πρόσωπα, όσο και το κοινόβιο, ανεπισσώμενο πολιτιστικά (σελ. 30, 81, 123).

5. *Δεύτερον*, στο έγκλημα οδηγείται κανείς υπό την επίδραση του κακού. Το κακό νοείται εδώ αφενός με την έννοια της υλικής ένδειας, της ένδειας δηλ. της οποίας είναι υποχείρια η ανθρώπινη φύση (άγνοια, πλάνη, αμέλεια, ευήθεια, ανηλικότητα, ολιγοφρενία, ψυχική σύγκρουση, επήρεια νόσου και γενικότερα αδήριτη εσωτερική ανάγκη προς λύση αφόρητης έντασης ή σύγκρουσης) (σελ. 81, 97, 120)· αφετέρου δε, με την έννοια του πνευματικού κακού, της πονηρής ανθρώπινης βούλησης που εκδηλώνεται (έπειτα από έντονη διαπάλη με την ορμή προς κοινωνία) ως αχαλίνωτη εγωπάθεια («ύβρις»), ως αντίθεση σε όλες τις αξίες και στην εντολή που οι αξίες αυτές εμπεριέχουν για ζωή και απεριόριστη διανθρώπινη κοινωνία (σελ. 94, 108 επ. 115 επ.), μ' ένα λόγο ως τάση για καταστροφή και εντέλει για αυτοκαταστροφή (σελ. 62 επ. 121).

6. *Τρίτον*, ανεξάρτητα από την ειδικότερη φύση του κακού ως πηγής του εγκλήματος, το έγκλημα υπάρχει αντικειμενικά και απαξιολογικά ως προσβολή νοηματικής κοινωνίας (σελ. 57, 87 επ. 100, 149, 154), χωρίς δηλ. να ενδιαφέρει για την εκάστοτε διαπίστωση της ύπαρξης εγκλήματος, το εάν κάποιος είναι ειδεχθής κατ' επάγγελμα κακούργος, που παρωθείται στις πράξεις του από πονηρή βούληση, ή εάν η πράξη του οφείλεται στην ένδεια της ανθρώπινης φύσης (σελ. 91, 97 επ. 120). Περαιτέρω, η ανθρώπινη συμπεριφορά που επάγεται ζημία τότε μόνο έχει αντικοινωνικό χαρακτήρα και είναι έγκλημα, όταν η εν λόγω ζημία είναι όχι μόνο φυσική, αλλά και αξιολογική (σελ. 138),

όταν δηλ. αντιτίθεται σε αξίες (σελ. 110) και, ιδίως, πλήττει τον προσβαλλόμενο στην αξιολογική του συγκρότηση, προσβάλλοντας τα αγαθά του (όπως τα αγαθά της κοινωνίας, της ζωής, της ελευθερίας, της τιμής, της ιδιοκτησίας κ.ά.: σελ. 73-74), των οποίων ο αμοιβαίος σεβασμός αποτελεί δεσμό νοηματικής κοινωνίας (σελ. 78, 90, 122). Όλα όμως, τα εγκλήματα δεν έχουν την ίδια βαρύτητα. Ειδικότερα, η βαρύτητα της αντικοινωνικής συμπεριφοράς εξαρτάται από τη σπουδαιότητα που έχει για τον κοινό και τον ατομικό ανθρώπινο βίο ο δεσμός της νοηματικής κοινωνίας που καταλύεται με τη συμπεριφορά αυτή και επιπλέον από την υποκειμενική στάση ή κατάσταση του δράστη (σελ. 98; 77).

7. Τέταρτον, το έγκλημα με την ανωτέρω περιγραφείσα σημασία (πραγματικό έγκλημα) είναι στο βάθος του το ίδιο σε όλες τις εποχές, άσχετα από τον τόπο, τον χρόνο, τη μορφή, τις περιστάσεις και ιδίως το νομικό ένδυμα, με το οποίο αυτό εκδηλώνεται (σελ. 11, 134, 144): ανθρωποκτονία, κλοπή, απάτη, σωματεμπορία, πορνεία, ασυνείδητη εκμετάλλευση της ανθρώπινης δυστυχίας και ανάγκης (σελ. 81-82, 87, 118). Πάντως είναι γεγονός, ότι μεγάλος αριθμός νομικών εγκλημάτων, όπως τα προαναφερθέντα, εξάγονται από παλιά ως εγκλήματα με πανομοιότυπο τρόπο ή με επουσιώδεις παραλλαγές στις νομοθεσίες των πολιτισμένων χωρών, πράγμα που υποδηλώνει κάποια σύγκλιση, έως ένα βαθμό, μεταξύ νομικών και πραγματικών εγκλημάτων (σελ. 135 επ.).

8. Ερωτάται, ήδη, ποια είναι η έκταση της χρησιμότητας της ουσιαστικής έννοιας του εγκλήματος. Αναμφισβήτητα η κύρια αξία αυτής της έννοιας είναι, όπως τονίσθηκε ήδη (ανωτ., παρ. 1), να παρασχεθούν στον νομοθέτη κάποια ασφαλή κριτήρια για τον προσδιορισμό της εγκληματικής πράξης και του εγκληματία *de lege ferenda*, τόσο όταν αποσκοπείται η εγκληματοποίηση ή ποινικοποίηση μιας δεδομένης συμπεριφοράς, όσο και όταν αντίστροφα, εξετάζεται ή επιδιώκεται η αποκλιμάκωση της ποινικής καταστολής (σελ. 131, 145 επ.). Το ίδιο μπορεί να λεχθεί και για τον εφαρμοστή του δικαίου, αλλά εδώ, θα έλεγα, μόνον από την άποψη μιας ηπιότερης, ευμενέστερης αντιμετώπισης του συγκεκριμένου εγκλήματος. Εννοώ δηλ. ότι η ουσιαστική έννοια του εγκλήματος που αναπτύχθηκε από τον Ιωάννη Δασκαλόπουλο εμπειριέχει, όπως παραδέχθηκε και ο ίδιος (σελ. 128 επ.), αρκετή ασάφεια και αοριστία (τούτο άλλωστε υπήρξε και γενικότερα το ασθενές σημείο της διδασκαλίας περί πραγματικού εγκλήματος, ήδη από την εποχή του Blackstone και του Garofalo - πρβλ. σχτ. αναφορές σε εργασία μου στο *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 128:1981, 533-557:541 επ.), έτσι ώστε η *in malam partem* εφαρμογή της να προσκρούει σε θεμελιώδεις θεσμούς του Κράτος Δικαίου. Και ότι, αντίθετα, κρίνεται ως λειτουργικά επιβεβλημένη η χρησιμοποίηση της έννοιας αυτής για περιπτώσεις πράξεων οι οποίες μολονότι εμφανίζονται να έχουν περιβληθεί, λόγω συγκυριών, συμφερόντων ή σκοπιμοτήτων, τη νομική μορφή

του εγκλήματος, όμως στην πραγματικότητα κάθε άλλο παρά εγκλήματα είναι (κυρίως μνημονεύεται εδώ η ουσιαστικά άδικη αντιμετώπιση από τις τότε αρχές των περιπτώσεων της Αντιγόνης, του Σωκράτη, του Ιησού και άλλων μαρτύρων του χριστιανισμού, που με τις προοδευτικές και ανθρωπιστικές τους ιδέες θεωρήθηκαν ως άτομα επικίνδυνα για την κρατούσα στην εποχή τους τάξη: σελ. 158· πρβλ. 81, 104, 157).

9. Πέρα όμως από τον τομέα της νομοθετικής και δικαστικής αντεγκληματικής πολιτικής, η ουσιαστική έννοια του εγκλήματος παρουσιάζει ιδιαίτερη σημασία και για την κατανόηση, περαιτέρω, της έννοιας της ποινής καθ' εαυτήν. Πράγματι, η ποινή, χωρίς να είναι αναγκαία συνέπεια του εγκλήματος, αποτελεί όμως τη διαλεκτική αντίδραση και απάντηση της οργανωμένης σε κράτος κοινωνίας προς το έγκλημα και τον δράστη του. Επομένως, ποινή μπορεί να επιβληθεί μόνο σε περίπτωση εγκλήματος, το δε είδος και η έκτασή της προσδιορίζεται κάθε φορά (ή τουλάχιστον πρέπει να προσδιορίζεται) από το αντίστοιχο έγκλημα και τον δράστη του (αρχές αναγκαιότητας και αναλογίας). Είναι όμως προφανές, ότι για ν' ανταποκρίνεται η ποινή στις σύγχρονες δικαιοκρατικές απαιτήσεις, θα πρέπει να έχει αντιστοιχία όχι μόνο με τις κατά τον ισχύοντα εκάστοτε νόμο (*de lege lata*) τυποποιήσεις του εγκληματικού φαινομένου, αλλά και με τις κατά το θετέο δίκαιο (*de lege ferenda*) προστατευτέες αξίες που είναι απαραίτητες και συστατικές για την κοινωνική συμβίωση και που συνήθως υποκρύπτονται πίσω από το νομικό έγκλημα. Το ουσιαστικό περιεχόμενο της ποινής, η λειτουργία και η θεμελίωσή της προσδιορίζονται, άρα και περιορίζονται από το ουσιαστικό περιεχόμενο του εγκλήματος, διότι διαφορετικά οδηγούμαστε σε επικίνδυνα άτοπα. Ειδικότερα, ποινή αυστηρότερη από εκείνη που υπαγορεύεται αξιολογικά από το έγκλημα μπορεί να δημιουργήσει αντιδράσεις στο ευρύτερο κοινωνικό σύνολο για τον τρόπο με τον οποίο θεσμοθετείται και απονέμεται η δικαιοσύνη (ακόμη και οι ίδιοι οι δικαστές είναι συνήθως απρόθυμοι να επιβάλλουν ασύμμετρα αυστηρές ποινές), ενώ ηπιότερη ποινή μπορεί να προκαλέσει παράπονα και αντεκδικήσεις από την πλευρά των θυμάτων ή άλλων ενδιαφερομένων προσώπων (*N. Παρασκευόπουλου/Α. Μαργαρίτη, Ποινολογία, Άρθρα 50-133 ΠΚ, Θεσσαλονίκη: Εκδ. Σάκκουλα, 1989², σελ. 18· πρβλ. M. Cusson, Pourquoi Punir? Paris: Dalloz, 1987, 122 επ., 68 και Ηλ. Γάφου, ΠοινΔ, ΓενΜ, τεύχ. Γ', 1978², 470 επ.*). Συμπερασματικά, οποιαδήποτε ποιοτική ή ποσοτική απόκλιση από το βασικό αξιολογικό πλαίσιο της ουσιαστικής έννοιας του εγκλήματος αποτελεί «παρέκβαση», που στερεί την ποινικοποιητική εξουσία του κράτους από την ηθική, νομική και κοινωνική της δικαίωση. Θα πρέπει πάντως, να τονισθεί εδώ ότι για ν' αποκτήσει η εν λόγω έννοια του εγκλήματος ένα κάπως σαφέστερο και πιο συγκεκριμένο περιεχόμενο, απαραίτητο για την πρακτική της εφαρμογή, απαιτούνται κατά τη γνώμη μου δύο τινα: Πρώτον, να μορφοποιηθεί το αξιολογικό της περιεχόμενο, κατ' απόλυτη προτεραιότητα, με τις αξίες που προ-

στατεύονται από τη συνταγματική έννομη τάξη (ιδίως τον σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου, καθώς και την εξασφάλιση των προϋποθέσεων για την ελεύθερη, αλλά χωρίς καταχρήσεις και ασυδοσίες, ανάπτυξη της προσωπικότητάς του (κατ' ά. 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 25 παρ. 3 Συντ.) Δεύτερον δε, να προσαρμοσθεί το αξιολογικό αυτό περιεχόμενο στις συνθήκες ανθρώπων που ζουν μέσα σε ιστορικές κοινωνίες, να επιδειχθεί δηλ. πνεύμα ανοχής στις ανθρώπινες αδυναμίες και να περιορισθεί το έγκλημα απλώς σ' ένα *minimum* κοινωνικοηθικά αναγκαίων και αποδέξιμων αξιών, χωρίς εξάρτηση από κατηγορικές προσταγές και μεταφυσικά πρότυπα (πρβλ. Ν. Ανδρουλάκη, ΠοινΔ I, 33, 46 επ. και 51, Αλ. Κατσαντώνη, ΠοινΔ II, 33).

10. Από τις έως τώρα αναπτύξεις προκύπτει ότι το έγκλημα εμφανίζει από ουσιαστική άποψη μιαν *απαξιολογική βαρύτητα*, προσβάλλει δηλ. σοβαρά και ανεξαρτήτως υπαιτιότητας ορισμένες βασικές αξίες του κοινού βίου, με πρώτη την αξία του ανθρώπου και της (επι)κοινωνίας μεταξύ ανθρώπων. Επάγει, άρα, το *έγκλημα* στον άλλο ή τους άλλους μια ζημία αξιολογικού χαρακτήρα, ένα κακό που συνδέεται με χαρακτηριστικό ηθικό ελάττωμα του δράστη (κυρίως στην περίπτωση της λεγόμενης «πονηρής βούλησης», αλλά επίσης — λιγότερο — και στην περίπτωση της υλικής ένδειας, αρκεί η συμπεριφορά του δράστη να γίνεται βίαια ή ύπουλα και πάντως έξω από το πλαίσιο βασικών κοινωνικών κανόνων). Αντίστοιχα, η *ποινή* είναι και αυτή κακό που πλήττει αξιολογικά τον δράστη σε ουσιώδη έννομα αγαθά του, που γίνεται δηλ. επώδυνα και στιγματιστικά αισθητή σ' αυτόν, ως εκδήλωση ιδιαίτερης ηθικής αποδοκιμασίας του από την έννομη τάξη. Έγκλημα και ποινή συναντώνται λοιπόν, από ουσιαστική άποψη, σε δύο καίρια σημεία: Αφενός αφορούν και τα δύο την *επαγωγή ενός επώδυνου κακού*, μιας ουσιώδους βλάβης στα έννομα αγαθά και τις αξίες του άλλου (στο έγκλημα το κακό υφίσταται ο παθών, ενώ στην ποινή το κακό υφίσταται ο δράστης)· και αφετέρου υπάρχει και στις δύο περιπτώσεις η *σύνδεση του κακού αυτού με ένα ηθικό στίγμα* (στο έγκλημα ως ηθικό ελάττωμα του δράστη, στην ποινή ως ηθικό στίγμα κατά του δράστη) (πρβλ. Ν.Κ. Ανδρουλάκη, ΠοινΔ I, 50). Ειδικότερα ως προς την ποινή, τα δύο αυτά βασικά σημεία - γνωρίσματα αποτελούν, κατά την κρατούσα γνώμη και το κριτήριο για τη διάκριση της ποινής καθ' εαυτήν, δηλ. της λεγόμενης γνήσιας ποινής, από άλλες ομοειδείς της έννοιες, όπως είναι ιδίως οι διοικητικές ποινές (για την ορολογία αυτή βλ. Αλ. Κατσαντώνη, ΠοινΔ, II, σελ. 10). Για να θεωρηθεί δηλ. μια κύρωση ως γνήσια ποινή, κριτήριο δεν είναι τόσο η επίσημη ονομασία αυτής της κύρωσης, ή η συστηματική ένταξή της σ' ένα πλαίσιο κανόνων δικαίου, ή το είδος των κρατικών οργάνων που την επιβάλλουν και η διαδικασία που τα όργανα αυτά ακολουθούν (διότι τα θετικιστικά αυτά κριτήρια εύκολα «χειραγωγούνται» μέσα σ' ένα ανελεύθερο ή παρεκβατικό καθεστώς), όσο κυρίως η *φύση αυτής της κύρωσης ως επώδυνου και στιγματιστικού κακού* (Ν. Ανδρουλάκης, ΠοινΔ, I, 22· Ν. Παρα-

σκευόπουλος, ο.π. 19, 67· βλ. όμως και Σωτ. Λύτρα, Έννοια και βασική διάκριση των κυρώσεων στο ελληνικό θετικό δίκαιο, 1984, 115 επ., όπου ακολουθούνται κελσενιανά, θετικιστικά πρότυπα). Τούτο σημαίνει προπάντων ότι οι ουσιαστικές και δικονομικές εγγυήσεις που υπάρχουν προς όφελος του κατηγορουμένου για της γνήσιες ποινές (ιδίως αρχή της νομιμότητας — *n.c.n.p.s.l.* — κατ' ά. 7 παρ. 1 Συντ. και ά. 1 ΠΚ, απαγόρευση νέας δίωξης του ιδίου προσώπου για την ίδια πράξη (*non bis in idem*) κατ' ά. 57 παρ. 1 ΠΚΔ και ά. 4 του 7ου Πρωτοκόλλου Ευρ. ΣΔΑ (N. 1705/1985), αρχή της εκδίκασης των εγκλημάτων από τακτικά ποινικά δικαστήρια κατ' ά. 96 παρ. 1, 2 Συντ. - πρβλ. αναλυτικά Στ. Αλεξιάδη, Ανθρώπινα Δικαιώματα, Ποινική καταστολή: Δώδεκα Μελέτες, 1990, 12 επ.) θα πρέπει να ισχύουν τουλάχιστον και για όσες κυρώσεις, παρά τον τυχόν ψευδεπίγραφο τίτλο τους, είναι κατ' ουσίαν ποινές, σύμφωνα με τα νομολογιακά κριτήρια που έχουν διαμορφωθεί κατά την ερμηνεία της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (βλ. *L. Pettiti, Les sanctions au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l' Homme*, στο περ. *Archives de Politique criminelle* 7:1984, 145-176, ιδίως: 176)*.

11. Εν όψει των δεδομένων αυτών χρήσιμο είναι να εξετασθούν στη συνέχεια οι διαγραφόμενες τάσεις στον ελληνικό χώρο κυρίως ως προς την εφαρμογή του άρθρου 7 παρ. 1 Συντ. στις διοικητικές ποινές (πειθαρχικές ή άλλες ποινές), που αποτελούν άλλωστε την κυριότερη κατηγορία των μη γνησίων ποινών. Βεβαίως, όπως έχει νομολογηθεί από το Συμβούλιο Επικρατείας (ΣτΕ 2322/1983, που εν μέρει δημοσιεύθηκε και στο ΝοΒ 33, 1762), «η διάταξις του άρθρου 7 παρ. 1 του Συντ. αναφέρεται εις τας υπό του ποινικού νόμου προβλεπόμενας ποινάς, ουχί δε και εις τας διοικητικές ποινάς ή κυρώσεις ως η προβλεπομένη υπό της διατάξεως του άρθρου 9 του Ν. 1288/1982» (σε συνδ. με ά. 20 παρ. 1 Ν. 75/1975 περί εξωσχολικού αθλητισμού). Ωστόσο, στη θεωρία οι γνώμες είναι λιγότερο απόλυτες, αλλά και περισσότερο διστάμενες. Υπάρχουν πρώτα απ' όλα αυτοί που θεωρούν ότι το άρθρο 7 παρ. 1 ισχύει μεν ως προς το ένα σκέλος του, εκείνο των διοικητικών ποινών, αλλά όχι και ως προς

* Είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί εδώ ότι σύμφωνα με ρύθμιση του ιταλικού δικαίου (εγκύκλιος Προεδρίας του Υπουργικού Συμβουλίου από 19.12.1983 κατ' εφαρμογή του ά. 32 Ν. 689/1981 για την αποποινικοποίηση), τα κριτήρια για τον προσδιορισμό των διοικητικών αδικημάτων (κατά το πρότυπο, όμως των γερμανικών «παραβάσεων τάξεως») και των διοικητικών ποινών αντίστοιχα εμφανίζουν ένα ουσιαστικό χαρακτήρα: Διοικητικές ποινές χρησιμοποιούνται δηλ., κατά τη ρύθμιση αυτή, είτε διότι τα προστατευτέα συμφέροντα δεν έχουν τον πρωτεύοντα χαρακτήρα εννόμων αγαθών, είτε διότι είναι μεν έννομα αγαθά αλλ' ήσσονος βαρύτητας, είτε ακόμη διότι αν και πρόκειται για σημαντικά έννομα αγαθά, οι κατ' αυτών προσβολές, βάσει της αρχής της επικουρικότητας του ποινικού δικαίου, μπορούν εξίσου αποτελεσματικά, ν' αντιμετωπισθούν και με διοικητικές ποινές (πρβλ. *Em. Dolcini* στη *Revue internationale de Droit pénal*, 59, τεύχ. 1 & 2:1988, σελ. 277 και *S. Lorvellec* στο περ. *Archives de Politique Criminelle*, 8:1985, 179-191· βλ. επίσης στα *Archives* σελ. 190-211 το κείμενο της εγκυκλίου).

το σκέλος των τιμωρητέων με τέτοιες ποινές πράξεων, των οποίων ο λεπτομερέστερος καθορισμός πιστεύεται ότι μπορεί να ανατίθεται στη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης (έτσι ιδίως Δημ.Χ. Παπανικολαΐδης, Έννοια και νομικός χαρακτήρ των διοικητικών ποινών, 1975, 20-21). Άλλοι πάλι συγγραφείς, ενώ υπάγουν τις διοικητικές ποινές, αλλά και τα διοικητικά αδικήματα στην ισχύ του ά. 7 παρ. 1 Συντ., θεωρούν ότι επιβάλλεται εξαίρεση ειδικά ως προς τις πειθαρχικές ποινές και τα πειθαρχικά παραπτώματα, λόγω της σχέσης εξουσίασης που υπάρχει μεταξύ υπαλλήλων και προϊσταμένης αρχής (αυστηρό πειθαρχικό καθεστώς) και με το πρόσθετο σκεπτικό ότι εδώ δεν υπάρχει «τυπολογική ομοιότητα» με το έγκλημα και την εγκληματική ποινή (Γ.-Α. Μαγκάκης, Το πρόβλημα του Οικονομικού Ποινικού Δικαίου, Ποιν. Χρ. Η' 1958, 385-400, 465-476:468 επ. με περαιτέρω παραπομπές). Μερικοί επιστήμονες πιστεύουν αντίστροφα, ότι ακριβώς οι πειθαρχικές ποινές και τα πειθαρχικά παραπτώματα θα πρέπει προπάντων να προστατεύονται από την αρχή του άρθρου 7 παρ. 1 Συντ. (Αλ. Κατσαντώνης, ΠοινΔ, ΙΙ, 1978, 14-15). Τέλος, άλλοι συγγραφείς θεωρούν ότι οι εγγυήσεις του άρθρου 7 παρ. 1 Συντ. θα πρέπει να ισχύουν για όλες αδιακρίτως τις περιπτώσεις διοικητικών ποινών, είτε αυτές είναι πειθαρχικές, είτε όχι (Αρ. Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα, Α' Ατομικές Ελευθερίες, 1981³, σελ. 196-197).

12. Για την έξοδο από αυτό τον λαβύρινθο των αντικρουομένων απόψεων, επιβάλλεται νομίζω να τεθεί ως βάση και να διευκρινισθεί περαιτέρω η ουσιαστική έννοια της ποινής, η οποία συνίσταται, όπως αναφέρθηκε ήδη (ανωτ. παρ. 10) στην επαγωγή ενός επώδυνου για τον δράστη και στιγματιστικού κακού. Σύμφωνα με τη σκέψη αυτή, κυρώσεις οι οποίες αφορούν πράγματι «έγκλημα» κατά την ουσιαστική έννοια του ά. 7 παρ. 1 Συντ. και οι οποίες άρα δεν υπολείπονται κατά τη φύση τους σε απαξιολογική βαρύτητα, αλλά και σε ηθικό στίγμα έναντι των γνήσιων ποινών του ποινικού δικαίου (π.χ. πρόστιμο μέχρι 50 εκατ. δρχ. για «σοβαρή» ρύπανση της θάλασσας κατ' ά. 13 παρ. 1β Ν. 743/1977 περί προστασίας θαλασσιού περιβάλλοντος, απόλυση σε περίπτωση σοβαρού πειθαρχικού παραπτώματος κατ' ά. 207 ΥπαλλΚ: πδ 611/1977), θα πρέπει ν' αντιμετωπίζονται ως γνήσιες ποινές και να συνοδεύονται από τις συναφείς εγγυήσεις (π.χ. ά. 7 παρ. 1 Συντ.) προς όφελος του παραβαίνοντος τον νόμο, έστω και αν τυπικά οι κυρώσεις αυτές ονομάζονται «διοικητικές» κλπ. ποινές (έτσι ορθά: Π.Δ. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Α', 1991, αρ. 435, σελ. 267· πρβλ. Νικ.Ι. Αμύδαλου, Ποιν.Χρ. ΛΣΤ' 1986, 221-224)*. Βασική ιδέα που διαποτίζει αυτή τη σκέψη είναι, βεβαίως, ότι για μείζονος σημασίας αντικοινωνικές πράξεις, έστω και αν αυτές χαρακτηρίζονται ως διοικητικά αδικήματα, θα πρέπει να ισχύουν αντίστοιχες αυξημένες ουσια-

* Για τις αναπτύξεις που ακολουθούν πολύτιμο υπήρξε το νομολογιακό υλικό που μου εξασφάλισαν από το Συμβούλιο Επικρατείας ο Σύμβουλος κ. Πέτρος Παραράς και ο Πάρεδρος κ. Εμ. Δαρζέντας. Τους ευχαριστώ και από τη θέση αυτή.

στικές και δικονομικές εγγυήσεις, στο μέτρο, προφανώς, κατά το οποίο απειλούνται εδώ αυξημένης βαρύτητας κυρώσεις. Και ότι εν πάση περιπτώσει, στη σύγχρονη ελληνική κοινωνία οι διοικητικές ποινές, λόγω πολλές φορές του μεγάλου ύψους τους και της ταχύτητας με την οποία επιβάλλονται, θεωρούνται από τους ενδιαφερόμενους ως πλέον επώδυνες και εξίσου στιγματιστικές προς τις συνήθεις γνήσιες ποινές εκ μετατροπής του ά. 82 ΠΚ. Αναμφισβήτητο είναι ότι τα κριτήρια αυτά της απαξιολογικής βαρύτητας και του ηθικού στίγματος της κύρωσης (όπως αυτά απορρέουν από τη βαθύτερη φύση του εγκλήματος) για τον διαχωρισμό μεταξύ γνησίων και μη γνησίων ποινών προϋποθέτουν μια προηγούμενη αξιολόγηση και εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, ώστε να εξευρεθούν τα εκάστοτε διαχωριστικά όρια π.χ. ως προς το πότε η ρύπανση είναι «σοβαρή». Το εγχείρημα όμως αυτό, παρά τις ενδεχόμενες πρακτικές δυσκολίες του, δεν νομίζω ότι πρέπει να αποθαρρύνει τους εφαρμοστές του δικαίου, δεδομένου ότι η αναφορά του νόμου και της θεωρίας σε αξιολογικά κριτήρια είναι καθόλα συνήθης και θεμιτή (π.χ. «όλως ελαφρά», «ασήμαντη», σωματική βλάβη κατ' ά. 308 παρ. 1 ΠΚ), ιδίως μάλιστα όταν με τη χρήση των κριτηρίων αυτών αποσκοπείται, όπως εδώ η ενίσχυση της θέσης του κατηγορουμένου ή του εμπλεκόμενου γενικότερα, στη διαδικασία του νόμου (πρβλ. Α. Ψαρούδα-Μπενάκη, Τα αξιολογικά στοιχεία της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος, 1971, 60 επ.).

13. Θα πρέπει τέλος, να αποσαφηνισθεί ότι η βαρύτητα της ποινής με την εδώ αναπτυσσόμενη έννοια, ως διαχωριστικού κριτηρίου μεταξύ γνησίων και μη γνησίων ποινών, λαμβάνεται υπόψη όχι μόνο ατομικά ως προς την επιβαλλόμενη εκάστοτε διοικητική ποινή, αλλά και αθροιστικά, σωρευτικά με άλλες ποινές, δηλ. σε συνδυασμό με την αρχή non bis in idem, αλλά στο γενικότερο επίπεδο των κάθε είδους κυρώσεων. Τούτο σημαίνει: Πρώτον, ότι η ποινική και η διοικητική διαδικασία θα πρέπει να συνεκτιμώνται δεσμευτικά από τα αρμόδια κρατικά όργανα και να μη επιβάλλονται π.χ. διοικητικές ποινές για τελωνειακές παραβάσεις, όταν υπάρχει ήδη *αθωωτική απόφαση* του ποινικού δικαστηρίου για το συναφές αδίκημα της λαθρεμπορίας (βλ. όμως ά. 97 παρ. 3 ΤελΚ (Ν. 1165/1918): «Κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της (...) τελωνειακής παραβάσεως (...), ασχέτως της ποινικής διώξεως αυτών, επιβάλλεται (...) πολλαπλούν τέλος...»· επίσης βλ. ΣτΕ 3398/1989 και ΣτΕ 2950/1990, κατά τις οποίες μια τέτοια αθωωτική απόφαση δεν δεσμεύει το διοικητικό δικαστήριο, αλλ' απλώς εκτιμάται από αυτό «προς μόρφωση της κρίσης του»). Ανάλογα ορίζονται και ως προς την ειδικότερη σχέση ποινικής και πειθαρχικής διαδικασίας, όπου όμως παρατηρούνται κάποιες αποκλίσεις από τη βασική αρχή της αυτονομίας του πειθαρχικού δικαίου. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το ά. 212 του Υπαλληλικού Κώδικα (πδ 611/1977), «1. Η πειθαρχική δίκη είναι αυτοτελής και ανεξάρτητος πάσης άλλης δίκης. 2.... 3. Οσάκις εν τη ποινική αποφάσει, καταστάση αμετακλήτω, βεβαιούται ρητώς η ύπαρξις

ή ανυπαρξία πραγματικών γεγονότων, γίνονται ταύτα δεκτά εν τη πειθαρχική δίκη ως εν τη ποινική. Ουδόλως όμως κωλύεται εντεύθεν το πειθαρχικόν όργανον να εκδώση αντιθέτως προς την ποινικήν απόφασιν απαλλακτικήν ή καταγνωστικήν». - βλ. μια ενδιαφέρουσα εφαρμογή αυτής της διάταξης στην απόφ. ΣτΕ 708/1989, κατά την οποία «ο πειθαρχικός δικαστής, εφόσον το ποινικόν δικαστήριον δεν έχει δεχθεί ανυπαρξίαν των πραγματικών περιστατικών δύναται, εκτιμώντας ελευθέρως τα αποδεικτικά στοιχεία, να καταλογίσει στον διωκόμενο πειθαρχικώς υπάλληλο άλλο παράπτωμα» (πρβλ. και ΣτΕ 914/1991). Και δεύτερον, ότι όπως επισημάνθηκε με γνωμάτευση του Γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου από 28.7.1989, J.O. της 1.8.1989, σελ. 9676 επ., το συνολικό ποσό των απαγγελλομένων σωρευτικά κυρώσεων ποινικού και διοικητικού χαρακτήρα δεν θα πρέπει, δυνάμει της αρχής της αναλογίας, να υπερβαίνει το ανώτατο ύψος (σε περίπτωση χρηματικών κυρώσεων) της μιας από τις κυρώσεις αυτές (*P. Lascoumes, Les sanctions administratives: Une forme de Droit pénal instrumentaliste?* στο περ. *Déviance et Société*, τ. XIV: 1990, 75-78:78 και σημ. 6 [χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας σώρευσης κυρώσεων ποινικών, διοικητικών και πειθαρχικών κατά το ελληνικό δίκαιο αποτελεί η προαναφερθείσα διάταξη του ά. 13 Ν. 743/1977, κατά την παρ. 2 του οποίου προβλέπεται μάλιστα ότι «αι ως άνω κυρώσεις, συντρεχουσών των νομίμων προϋποθέσεων, επιβάλλονται αθροιστικώς»]: πρβλ. με το ίδιο πνεύμα σεβασμού της αρχής της αναλογίας αλλ' ως προς τη σώρευση πειθαρχικών και ποινικών κυρώσεων στρατιωτικού χαρακτήρα που περιορίζουν την ελευθερία, την υπ' αριθμ. 47/2.5.1967 απόφ. του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου: BVerfGE 21:1967, 378-391:390 επ.: γενικότερα ως προς τα υπό συζήτηση θέματα, βλ. ιδίως Σωτ. Λύτρα, *Η έννοια των διοικητικών προστίμων και η συνταγματικότητα επιβολής τους*, 1986, 278 επ., 471 επ., ιδίως αναφορικά με το κατά πόσον συγχωρείται η επιβολή μεγάλων διοικητικών ποινών από μη δικαστικά όργανα — καταφατική η σχτ. άποψη του ΣτΕ: 2930/1974, ΤοΣ 1:1975, 701· 1867/1978, ΤοΣ 4:1978, 555· 4532/1988· επίσης *M.I. Δαρζέντα*, *Η αυτονομία του πειθαρχικού δικαίου των δημοσίων υπαλλήλων*, στον τόμο «Χαριστήριο», Σύμμεικτα προς τιμήν Γ.Μ. Παπαχατζή, 1989, 665-689: ιδίως 679 επ.: του ιδίου, *Τα μεγάλα προβλήματα του πειθαρχικού δικαίου. Κριτική εισαγωγή*, στο περ. «Ελληνική Δικαιοσύνη», 32:1991, 1199-1202: 1201).