



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Α΄ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Εξορθολογισμός και βελτίωση στην απονομή της ποινικής δικαιοσύνης»

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Δια του παρόντος Νοσχ προτείνονται τροποποιήσεις διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, διάφορων ειδικών ποινικών νόμων καθώς του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών.

Το πρώτο κεφάλαιο περιέχει τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα και, ειδικότερα:

-τροποποιούνται τα άρθρα 82 ΠΚ (παροχή κοινωφελούς εργασίας), 99, 100 ΠΚ (αναστολή εκτέλεσης της ποινής), 105 ΠΚ (υφ' όρον απόλυση), 56 ΠΚ (κατ' οίκον έκτιση της ποινής) και επιπλέον παρέχεται η δυνατότητα ευεργετικού υπολογισμού ημερών ποινής λόγω εργασίας σε κατηγορίες κρατουμένων που αδυνατούν να εργασθούν (άρθρα 1 έως 5)

-τροποποιείται το άρθρο 384 ΠΚ και εισάγεται νέο άρθρο 406 Α ΠΚ, στα οποία προβλέπεται ότι για τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας των άρθρων 372-374Α, 375-377, 381, 382, 386-406 ΠΚ, αν ο παθών ικανοποιηθεί μέχρι την εξέταση του υπαιτίου από τις αρχές, θα εξαλείφεται το αξιόποινο, αν ικανοποιηθεί μέχρι την άσκηση της ποινικής δίωξης, αυτή δεν θα κινείται, ενώ ειδικώς για τις πλημμεληματικές μορφές των ανωτέρω εγκλημάτων, η ικανοποίηση του παθόντος μέχρι το τέλος της αποδεικτικής διαδικασίας στο πρωτοβάθμιο ακροατήριο θα οδηγήει σε απαλλαγή του υπαιτίου από την ποινή (άρθρο 6, 7)

Το δεύτερο κεφάλαιο περιέχει τροποποιήσεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Ειδικότερα:

- επανακαθορίζεται η διάρκεια και η δυνατότητα παράτασης διενέργειας της προκαταρκτικής εξέτασης, της προανάκρισης και της ανάκρισης δια τροποποιήσεων στα άρθρα 31, 243, 248 ΚΠΔ (άρθρα 8 και 12)

- μεταβάλλεται η αρμοδιότητα των μονομελών και των τριμελών πλημμελειοδικείων (άρθρο 114 ΚΠΔ) και, αντιστοίχως, προσαρμόζονται οι ρυθμίσεις για τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης (άρθρα 43, 47 ΚΠΔ) και της προανάκρισης (άρθρα 244, 245 ΚΠΔ). Επίσης, περιορίζεται ο κύκλος των προσώπων ειδικής δωσδικίας (άρθρο 111 ΚΠΔ) (άρθρα 9, 10, 13)

- τροποποιείται η διαδικασία καθαρογράφησης αποφάσεων ποινικών δικαστηρίων (άρθρο 142 ΚΠΔ) και ορίζεται ότι και παραβιάσεις των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου που εμπίπτουν σε διατάξεις της ΕΣΔΑ και του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα επιφέρουν απόλυτη ακυρότητα (άρθρο 171 ΚΠΔ) (άρθρο 11)

- καθορίζεται ο τρόπος περάτωσης της κύριας ανάκρισης στα κακουργήματα με βούλευμα του συμβουλίου πλημμελειοδικών ως κανόνας (άρθρο 308 ΚΠΔ) και, κατ' εξαίρεση, σε συγκεκριμένα κακουργήματα, με απευθείας κλήση του εισαγγελέα εφετών, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του προέδρου εφετών (άρθρο 308 Α ΚΠΔ) (άρθρα 15, 16)

- εισάγεται ο θεσμός της ποινικής συνδιαλλαγής για τα κακουργήματα των άρθρων 374, 375, 386, 386 Α, 390, 404 ΠΚ, όταν αυτά δεν στρέφονται κατά του δημοσίου, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, υπό την προϋπόθεση της ικανοποίησης του ζημιωθέντος, η οποία άγει σε επιβολή ποινής μέχρι τρία έτη από το δικαστήριο ή, κατ' εξαίρεση, σε μη τιμώρηση (άρθρο 17)

- προβλέπεται ως υποχρεωτική η εμφάνιση του συνηγόρου του διαδίκου ενώπιον του δικαστικού συμβουλίου, αν αυτή ζητηθεί (άρθρο 18)

- ρυθμίζονται εκ νέου τα θέματα αναβολών της δίκης (άρθρο 20)

- τροποποιούνται τα άρθρα 432 και 435 ΚΠΔ, ώστε να χωρεί αίτηση ακυρώσεως της διαδικασίας για τον γνωστής διαμονής καταδικασθέντα για κακούργημα που ήταν απών για λόγους ανωτέρας βίας (άρθρα 21, 22)

- ρυθμίζονται εκ νέου τα ένδικα μέσα της έφεσης και αναίρεσης κατά βουλεύματων και της έφεσης κατά αποφάσεων (άρθρα 24-26)

- τροποποιείται το άρθρο 497 ΚΠΔ σχετικώς με την ανασταλτική δύναμη της έφεσης κατά αποφάσεων (άρθρο 27)

Το τρίτο κεφάλαιο περιέχει τροποποιήσεις ειδικών ποινικών νόμων. Ειδικότερα:

- τροποποιείται το άρθρο πέμπτο του ν. 3625/2007 και προβλέπεται η έκδοση βουλεύματος του συμβουλίου πλημμελειοδικών ως τρόπος περάτωσης της κύριας ανάκρισης στις υποθέσεις ανήλικων θυμάτων των κακουργημάτων που προβλέπονται στα άρθρα 323 Α, 324 και 336 έως 353 ΠΚ (άρθρο 29)

- τροποποιείται το άρθρο 33 του ν. 3346/2005 και αναπροσαρμόζονται τα ποσά των ασφαλιστικών εισφορών των οποίων η μη απόδοση αποτελεί πλημμέλημα (άρθρο 30)

- προτείνεται η τιμωρία ως πταισμάτων: των πλημμελημάτων του ΚΟΚ, εκτός από εξαιρέσεις, των παραβάσεων του Υγειονομικού Κανονισμού, των διατάξεων του β.δ. της 25.8/5.9.1920 περί κωδικοποίησης των περί υγιεινής και ασφαλείας των εργατών διατάξεων, των διατάξεων νόμων περί των χρονικών ορίων εργασίας, των παραβάσεων του ν. 2734/1999 περί εκδιδόμενων με αμοιβή προσώπων, των προεδρικών διαταγμάτων του άρθρου 12 παρ.1 του ν. 1481/1984 για τον έλεγχο της λειτουργίας των δημοσίων κέντρων (άρθρο 31)

- επανεισάγεται, δια τροποποίησης του άρθρου 88 του ν. 3386/2005 (άρθρο 32), πλημμεληματική μορφή του εγκλήματος της μεταφοράς και προώθησης λαθρομεταναστών στη χώρα και της διευκόλυνσής τους

Το τέταρτο κεφάλαιο περιέχει τροποποιήσεις διατάξεων του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών και ρυθμίζει θέματα επιθεώρησης των δικαστικών λειτουργιών (άρθρο 33).

Το πέμπτο κεφάλαιο περιέχει μεταβατικές ρυθμίσεις για τις εκκρεμείς υποθέσεις (άρθρο 34). Επίσης, καταργούνται οι απαριθμούμενες διατάξεις και κάθε άλλη διάταξη που αντίκειται στις προτεινόμενες από το Νοσχ ρυθμίσεις (άρθρο 35).

II. Παρατηρήσεις επί των επιμέρους άρθρων

1.Επί του άρθρου 1

Δια του άρθρου 1 του υπό ψήφιση Νοσχ προτείνεται η τροποποίηση του άρθρου 82 ΠΚ. Ειδικότερα, στην παρ. 5 εδ. β του άρθρου 82 ΠΚ προβλέπεται ότι το δικαστήριο ορίζει τον αριθμό των ωρών κοινωφελούς εργασίας που κυμαίνονται από 100 έως 240 ώρες για ποινή έως ένα έτος, 241 έως 480 ώρες για ποινή από ένα έως δύο έτη και 481 έως 720 ώρες για ποινή από δυο έως τρία έτη, ενώ στην παρ. 7 στοιχ. δ και ε του ίδιου άρθρου, ότι ο εισαγγελέας εκτέλεσης ποινής μπορεί, αν η κοινωφελής εργασία παρέχεται από εκείνον που καταδικάσθηκε ελλιπώς ή πλημμελώς με δική του υπαιτιότητα, να αυξήσει ή να περιορίσει τον αριθμό ωρών παροχής κοινωφελούς εργασίας μέσα στα όρια που αντιστοιχούν στη διάρκεια της στερητικής της ελευθερίας ποινής που επιβλήθηκε αρχικώς, ή να διατάξει την έκτιση στερητικής της ελευθερίας ποινής ενός έως τριών μηνών για ποινή παροχής κοινωφελούς εργασίας μέχρι 240 ωρών, δυο έως πέντε μηνών για ποινή παροχής κοινωφελούς εργασίας μεγαλύτερης των 240 και μέχρι 480 ωρών και τεσσάρων έως οκτώ μηνών για ποινή παροχής κοινωφελούς εργασίας μεγαλύτερης των 480 ωρών. Επειδή ο καθορισμός των ωρών κοινωφελούς εργα-

σίας ανήκει στην κρίση του δικαστηρίου, το οποίο μάλιστα θα ακολουθήσει τα γενικά κριτήρια επιμέτρησης της ποινής (άρθρο 79 ΠΚ), η αρμοδιότητα του εισαγγελέα για τροποποίηση της απόφασης του δικαστηρίου δια της αύξησης ή μείωσης των ωρών κοινωφελούς εργασίας θέτει ενδεχομένως ζήτημα συμφωνίας προς την αρχή ότι ο κολασμός των εγκλημάτων και η λήψη όλων των μέτρων που προβλέπουν οι ποινικοί νόμοι ανήκει στα τακτικά ποινικά δικαστήρια. Το ίδιο ζήτημα τίθεται και στην περίπτωση του στοιχ. Ε, διότι η στερητική της ελευθερίας ποινή της οποίας την έκτιση θα διατάξει ο εισαγγελέας, θα επιμετρηθεί από τον ίδιο.

2. Επί των αρθρ. 6, 7 και 17

ι. Οι διατάξεις των αρθρ. 6, 7 και 17

Με το άρθρο 6 του Σχεδίου για τον εξορθολογισμό και τη βελτίωση στην απονομή της ποινικής δικαιοσύνης εισάγεται σειρά διατάξεων με τις οποίες διευρύνεται τόσο η εξάλειψη του αξιοποίνου λόγω έμπρακτης μετάνοιας όσο και η ήδη υπάρχουσα δυνατότητα απαλλαγής από την ποινή σε περίπτωση ικανοποίησης του ζημιωθέντος (παθόντος ή κληρονόμων του) από έγκλημα κατά της ιδιοκτησίας ή της περιουσίας, ενώ εισάγεται και δυνατότητα αποχής από την ποινική δίωξη στην ίδια περίπτωση Με το δε αρθρ. 17 του Σχεδίου εισάγεται δυνατότητα, όπως αποκαλείται, ποινικής συνδιαλλαγής επί περιουσιακού κακουργήματος.

Οι σχετικές διατάξεις προβλέπουν ότι τα αποτελέσματά τους επέρχονται κλιμακωτά, ήτοι:

α) Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της έμπρακτης μετάνοιας όπως αυτές ήδη προβλέπονται (αρθρ. 390 παρ. 1 και 393 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ), εξαλείφεται το αξιοποينو όλων σχεδόν των εγκλημάτων κατά της ιδιοκτησίας και περιουσίας (ήτοι των προβλεπομένων αφενός μεν στα άρθρα 372-374, 375-377, 381-382, αφετέρου δε στα άρθρα 386-406 ΠΚ) πλην της ληστείας και της εκβίασης, συμπεριλαμβανομένων και των κακουργημάτων καθώς και της παράνομης αλιείας και της αλιείας σε χωρικά ύδατα. Ειδικώς για την κλοπή χρήσης μηχανοκίνητου μεταφορικού μέσου προβλέπεται ορθώς ότι για την επέλευση των εννόμων συνεπειών της νέας ρύθμισης απαιτείται, πλην της απόδοσης του πράγματος, και η εντελής ικανοποίηση του ζημιωθέντος.

β) Αν, πριν από την άσκηση ποινικής δίωξης, αλλά χωρίς να συντρέχουν οι όροι της έμπρακτης μετάνοιας, εχώρησε απόδοση του πράγματος ή εντελής ικανοποίηση του ζημιωθέντος (κεφάλαιο + τόκοι) δεν κινείται ποινική δίωξη. Εν προκειμένω η ενέργεια του δράστη απαιτείται μεν να έγινε χωρίς παράνομη βλάβη τρίτου, όχι όμως και «με δική του θέληση». Επίσης, ενώ επί αποδόσεως αρκεί η επιστροφή του υλικού αντικειμένου της πράξης, επί ικανοποιήσεως απαιτείται και καταβολή τόκων, με αποτέλεσμα να ανακύπτει το

ερώτημα, γιατί επί αποδόσεως του πράγματος αυτούσιου να μην αποδίδονται και τα ωφελήματα. Τέλος, επί αποδόσεως οι έννομες συνέπειες της διάταξης επέρχονται μόνον εφόσον δηλώσει ο παθών ή οι κληρονόμοι του ότι δεν έχουν άλλη αξίωση, ενώ επί ικανοποίησης αρκεί η «αποδεδειγμένη» καταβολή. Το ότι ο νομοθέτης αρκείται στο αποδεδειγμένο της καταβολής είναι ορθό μεν όταν η πράξη στρέφεται κατά του Δημοσίου, ενώ προστατεύει και τον δράστη από τυχόν εκβιασμούς του παθόντος. Όμως, από την άλλη πλευρά, παραμένει απροστάτευτος ο παθών όταν διαφωνεί με το «αποδεδειγμένο» της ικανοποίησης, εφόσον δεν έχει τη δυνατότητα να προσφύγει ενώπιον δικαστικής αρχής για να παρεμποδίσει την αρχειοθέτηση της δικογραφίας, πράγμα που ενδέχεται να δημιουργήσει θέμα εφαρμογής του αρθρ. 13 ΕΣΔΑ.

γ) Αν πρόκειται για πλημμέλημα, ο υπαίτιος των προαναφερθέντων εγκλημάτων απαλλάσσεται από κάθε ποινή, εφόσον η ανωτέρω ικανοποίηση λάβει χώρα μέχρι την περάτωση της αποδεικτικής διαδικασίας στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο.

Τέλος, με το αρθρ. 17 του Σχεδίου («ποινική συνδιαλλαγή»), αν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για κακουργηματική κλοπή, υπεξαίρεση, απάτη απιστία και τοκογλυφία, η απόδοση του πράγματος ή η εντελής ικανοποίηση του ζημιωθέντος, αποκαλούμενη πλέον ποινική συνδιαλλαγή, οδηγεί σε επιβολή φυλάκισης όχι μεγαλύτερης των τριών ετών, του δικαστηρίου δυναμένου να κρίνει την πράξη ατιμώρητη.

ii. Νομική φύση των εισαγομένων διατάξεων

Η νομική φύση των εισαγομένων διατάξεων δεν είναι ενιαία, όπως άλλωστε προκύπτει και από τη χωριστή συστηματική τους ανάπτυξη. Εκείνες της παρ. 2 των νέων αρθρ. 384 και 406Α (αρθρ. 6 παρ. 1 και 2 του Σχεδίου) καθιερώνουν *υποχρεωτικό ειδικό λόγο αποχής από την ποινική δίωξη*, ενώ εκείνες της παρ. 3 των αυτών άρθρων, υποχρεωτικό ειδικό λόγο αποχής *από την ποινή*. Εφόσον δε η απόδοση ή η εντελής ικανοποίηση ενεργεί και υπέρ των συμμετόχων που δεν εναντιώνονται σε αυτή, παύει πλέον να είναι και προσωπικός λόγος αποχής -όπως μέχρι τώρα (βλ. *Μυλωνόπουλου*, Ειδικό Μέρος, (2006) 265). Είναι δε ειδικός υπό την έννοια ότι η αναλογική εφαρμογή της διάταξης *in bonam partem* επιτρέπεται μόνον εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της επιτρεπτής αναλογίας, δηλαδή αξιολογική ομοιότητα ρυθμισμένης και αρρύθμιστης περίπτωσης. Η απλή ισότητα του πλαισίου ποινής δεν αρκεί. Κατά συνέπεια, δεν χωρεί κατ' αναλογία αποχή από την ποινή, π.χ., σε περίπτωση εκβίασης, έστω πλημμεληματικής, ενώ μπορεί να υποστηριχθεί ότι χωρεί αναλογική εφαρμογή επί εκθέσεως πλοίου σε κίνδυνο με λαθρεμπορία (βλ. *Μυλωνόπουλου*, Ειδικό Μέρος, (2006) 267).

Αντιθέτως, οι διατάξεις του νέου αρθρ. 308B (αρθρ. 17 του Σχεδίου) υπό τον τίτλο «ποινική συνδιαλλαγή» εισάγουν ρυθμίσεις που φιλοδοξούν μεν να ομοιάσουν προς τον θεσμό της συνδιαλλαγής, στην ουσία όμως ολίγο σχετίζονται με αυτόν, όπως αναπτύσσεται στη συνέχεια, αποτελούν δε μάλλον ιδιότυπη περίπτωση (plea bargaining, Absprache). Ομοιάζουν με το θεσμό της ποινικής *συνδιαλλαγής* (Mediation) όπως αυτός έχει διαμορφωθεί διεθνώς, κατά το ότι προβλέπουν προσπάθεια συμφωνίας κατηγορουμένου και παθόντος. Ομοιάζουν όμως και προς τον θεσμό της *διαπραγμάτευσης* (bargaining,) εφόσον κατ' αρχήν οδηγούν σε επιβολή ηπιότερης ποινής, ενώ η συνδιαλλαγή σκοπό έχει να λειτουργήσει ως υποκατάστατο της ποινής. Όμως, δεν πρόκειται για γνήσια περίπτωση διαπραγμάτευσης, εφόσον η τελευταία συντελείται *αποκλειστικώς μεταξύ κατηγορουμένου και εισαγγελλίας ή δικαστηρίου* (ενώ εδώ έχουμε επικοινωνία του δράστη με το θύμα) και έχει κατ' αρχήν διαφορετικά χαρακτηριστικά (π.χ., ομολογία ενοχής και παραίτηση από ορισμένους μάρτυρες, με αντάλλαγμα ηπιότερη ποινή) - (βλ. *Dahs*, NStZ 1988, 153, *Schünemann*, σε: *Pfeiffer-Festschr.* 1988, 483). Όμως, τέτοιες διαπραγματεύσεις συνδέονται με πολλαπλά προβλήματα, όπως παραβίαση της προφορικότητας και της δημοσιότητας, μετάθεση της εξουσίας απόφασης επί της ουσίας από το δικαστήριο στον εισαγγελέα, παραβίαση του αρθρ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (έντιμη δίκη) λόγω της πίεσης στον κατηγορούμενο να δεχθεί διαπραγμάτευση, αλλά και της αρχής της ισότητας, εφόσον σε περίπλοκες οικονομικές δίκες οι ευπορότεροι κατηγορούμενοι έχουν ηυξημένες διαπραγματευτικές δυνατότητες (*Duttge*, ZStW 155 (2003) 539, *Kühne*, *op.cit.* 455 ff., *Beulke-Swoboda*, JZ 2005, 67, *Kyra Dreher*, *Kontrollierbarkeit konsensualer Verfahrensweisen am Beispiel des US amerikanischen Strafprozessrechts*, 2003, 188).

iii. Ειδικότερα επί της ποινικής συνδιαλλαγής

Με την ποινική συνδιαλλαγή πραγματοποιείται *δικαστηριακή αποδικαστηριοποίηση* (dejudicialisation judiciaire, βλ. *Pradel*, *Droit pénal comparé*, 1995, σ. 152) μιας ποινικής υπόθεσης, υπό την έννοια ότι μια ήδη αρξάμενη ή επικείμενη ποινική διαδικασία για διωκόμενο ποινικά έγκλημα αποβάλλει, στη συνέχεια, τον δικαστηριακό χαρακτήρα της. Καίτοι πρόκειται για θεσμό που προσήκει περισσότερο σε χώρες στις οποίες ισχύει η αρχή της σκοπιμότητας στη δίωξη των εγκλημάτων, αυτός ισχύει σε πολλές άλλες, σύμφωνα με σχετική Σύσταση του Συμβουλίου της Ευρώπης, όχι όμως κατά ομοιόμορφο τρόπο (βλ. *Pradel*, *op.παρ.*).

α) Κατά ένα σύστημα, ακολουθούμενο στην Ολλανδία και το Βέλγιο, την πρωτοβουλία για την εφαρμογή των διατάξεων της ποινικής συνδιαλλαγής έχει ο εισαγγελέας, ο οποίος και τη διενεργεί, συνήθως για μικρής βαρύτη-

τας εγκλήματα. (βλ. αρθρ. 74 ολλ ΠΚ, αρθρ. 216B βελγ ΠΚ). Στην Ολλανδία μάλιστα, αν ο δράστης συμφωνήσει με τον εισαγγελέα να αποζημιώσει τον παθόντα, ο τελευταίος, αν διαφωνεί, δικαιούται να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης.

β) Κατ' άλλο σύστημα, ακολουθούμενο στην Αυστρία και την Ελβετία, ο αρμόδιος εισαγγελέας αναθέτει σε αρμόδιο πρόσωπο την εξώδικη επίλυση της διαφοράς προκειμένου να αποφευχθεί η ποινική δίωξη ανηλίκου. Τέτοιο πρόσωπο είναι, στην Αυστρία, ο υπεύθυνος επιτήρησης (Bewährungshelfer, επιμελητής κοινωνικής αρωγής), ενώ στην Ελβετία μπορεί να είναι και «κατάλληλη Οργάνωση» (βλ. αρθρ. 8 ελβ ΠοινΝ για τους Ανηλίκους, αρθρ. 7 αυστρ ΠοινΝ Ανηλίκων του 1988).

γ) Στη Γερμανία, η ποινική συνδιαλλαγή εφαρμόζεται τόσο επί ενήλικων δραστών (αρθρ. 153 γερμΚΠΔ) όσο και επί ανηλίκων (αρθρ. 15 ΠοινΝ Ανηλίκων, 10 ν. 30.7.1990). Εκεί ο εισαγγελέας και ο δικαστής αντιστοίχως μπορούν να επιβάλουν στον δράστη ορισμένες υποχρεώσεις που καθιστούν επιτυχή τη συνδιαλλαγή και δικαιολογούν την αποχή από την ποινή, όπως καταβολή αποζημίωσης, εκμάθηση κάποιας τέχνης, αμοιβαία κατανόηση δράστη και θύματος, αίτηση συγγνώμης κ.λπ..

δ) Στη Γαλλία, ο εισαγγελέας μπορεί, πριν από την άσκηση της ποινικής δίωξης, να παραπέμψει ποινική υπόθεση σε ποινική συνδιαλλαγή, εφόσον κρίνει ότι με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται επαρκώς η αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης και η κοινωνική επανένταξη του δράστη. Η ίδια δε δυνατότητα υπάρχει για τους ανηλίκους και μετά την άσκηση της ποινικής δίωξης.

ε) Στην Αγγλία, επί όχι ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων, ο δικαστής, μετά την διαπίστωση της ενοχής, αλλά πριν από την κατάγνωση ποινής, απευθύνεται στην υπηρεσία συνδιαλλαγής με σκοπό την επίτευξη συμφωνίας προς αποκατάσταση της βλάβης που υπέστη το θύμα, στη βάση μιας προσωπικής συνάντησης και επικοινωνίας των δυο πλευρών. Η αποκατάσταση δεν περιλαμβάνει μόνο την αποζημίωση, αλλά μπορεί να συνίσταται και σε κοινωφελή εργασία, αφορά δε μόνο τους ενήλικες.

Για να καταστεί κατανοητή η ποινική συνδιαλλαγή, πρέπει να εξετασθεί στο ευρύτερο εννοιολογικό και θεωρητικό πλαίσιο, στο οποίο αυτή αναπτύχθηκε. Το πλαίσιο αυτό είναι εκείνο της *αποκαταστατικής δικαιοσύνης* (restorative justice), που δεν αποτελεί απλώς βελτιωμένη εκδοχή του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης, αλλά προσπάθεια ολοκληρωτικής αλλαγής του νομικού συστήματος στο πλαίσιο ενός, όπως λέγεται, φιλελεύθερου δημοκρατικού πραγματισμού. Αποτελεί, με άλλα λόγια, εναλλακτική λύση στο ποινικό σύστημα, με βάση τη σκέψη ότι, αν τεθεί ως βάση εκκίνησης για την

αντιμετώπιση του εγκλήματος το ερώτημα: ποια είναι η ορθή ποινή, η απάντηση θα είναι πάντοτε εσφαλμένη (βλ. *Braithwaite*, *Principles of Restorative Justice* σε: A.v.Hirsch a.o.(ed.): *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable paradigms?* 2002, σ. 6). Εν όψει αυτής της θεωρητικής βάσης, η αποκαταστατική δικαιοσύνη διακρίνεται σαφώς της δίκαιης ανταπόδοσης. Ορισμένοι μάλιστα υποστηρικτές της, όπως ο *Braithwaite*, φθάνουν να εκτιμούν ότι η αρχή της αναλογικότητας, του κοινωνικοηθικού στίγματος στην αντιμετώπιση του εγκλήματος και της δίκαιης ανταπόδοσης, πρέπει να απορριφθούν πλήρως (βλ. *Braithwaite*, *οπ. παρ.*, σ. 17).

Σκοπός της αποκαταστατικής δικαιοσύνης είναι η αποκατάσταση σε ασφαλείς κοινότητες της σχέσης μεταξύ θύματος και δράστη που έχουν επιλύσει τα μεταξύ τους προβλήματα, ιδιαιτέρως προκειμένου περί περιουσιακών εγκλημάτων (βλ. *Duff*, *Restoration and Retribution*, σε: A.v.Hirsch, *οπ. παρ.*, σ. 44, *Van Ness New Wine and Old Wineskins: Four Challenges of Restorative Justice*, *Criminal Law Forum* 4, 1993, σ. 258).

Εν όψει των ανωτέρω, η συνδιαλλαγή ως διαδικασία θεωρείται εξ ίσου σημαντική με την έκβασή της, δηλαδή την αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης. Σημασία δεν έχει μόνον ο επιδιωκόμενος σκοπός, αλλά και ο τρόπος με τον οποίο αυτός επιτεύχθηκε, δηλαδή η συζήτηση και διαπραγμάτευση μεταξύ δράστη και θύματος. Για αυτό και η ποινική συνδιαλλαγή στη γνήσια μορφή της όχι μόνον δεν ανακουφίζει, αλλά μάλλον επιβαρύνει το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης (βλ. *Kühne*, *Strafprozessrecht*, 8. Aufl. 2010, σ. 168).

Σκοπός της ποινικής συνδιαλλαγής, όπως ελέχθη, είναι η αποκατάσταση της ειρήνης μεταξύ δράστη και θύματος, αλλά και μεταξύ δράστη και κοινωνίας, δηλαδή η αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης. Παρά τις υπάρχουσες διαφορές στα ποινικά συστήματα που την έχουν υιοθετήσει, αυτή δεν περιορίζεται μόνον στην ελαφρά εγκληματικότητα, αλλά καλύπτει και τα βαρέα εγκλήματα. Επίσης, δεν περιορίζεται μόνον στα οικονομικά εγκλήματα, αλλά καλύπτει και τις πράξεις βίας (ενίοτε μάλιστα η σημασία της εξαιρείται ειδικώς ως προς αυτά), όπως επίσης δεν περιορίζεται στη νεανική εγκληματικότητα, αλλά περιλαμβάνει και εκείνη των ενηλίκων. Οι βασικές γραμμές της ποινικής συνδιαλλαγής περιλαμβάνονται στη Σύσταση R (99) 19 της 15.9.1999 του Συμβουλίου της Ευρώπης, που αναδεικνύει όχι μόνον τη χρησιμότητά της ως προς την προστασία του θύματος, αλλά και την προληπτική λειτουργία που επιτελεί, εφόσον συμβάλλει στην αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης και τη λύση των συγκρούσεων.

Βασικά χαρακτηριστικά της ποινικής συνδιαλλαγής είναι τα ακόλουθα:

1. Εν πρώτοις, η ποινική συνδιαλλαγή *διακρίνεται σαφώς της αστικής αποζημίωσης*, συμπεριλαμβανομένης της αποκατάστασης της ηθικής βλάβης.

Η αστική αποζημίωση προϋποθέτει υλική ζημία ή ηθική βλάβη και αποσκοπεί στη διευθέτηση ιδιωτικών συμφερόντων. Αποβλέπει στην αποκατάσταση της ζημίας, περιλαμβάνει διαπραγμάτευση και συμβιβασμούς, και δεν σχετίζεται με την τοποθέτηση του δράστη απέναντι στην έννομη τάξη και το κοινωνικό σύνολο ούτε στις αξίες που αυτή εκφράζει. Δεν περιλαμβάνει, δηλαδή, ούτε και μπορεί να περιλαμβάνει παραμέτρους σχετιζόμενες με την πρόληψη του εγκλήματος. Έτσι, η αστική αποζημίωση υπολογίζεται αναλόγως με την προσγενόμενη ζημία και είναι ανεξάρτητη του αδικού και της ενοχής του δράστη. Αν, π.χ., κάποιος προκάλεσε σε άλλον υλική ζημία ύψους 160 χιλ. ευρώ, η αποζημίωση είναι μία και η αυτή, είτε η ζημία προκλήθηκε εξ αμελείας του (οπότε κατά κανόνα δεν υπάρχει αξιόποινη πράξη), είτε με απάτη (οπότε υπάρχει πρόκληση βλάβης (οπότε υπάρχει πλημμέλημα), είτε με απάτη, οπότε υπάρχει κακούργημα τιμωρούμενο με κάθειρξη 5-10 ετών αν είναι κοινή, και με πρόσκαιρη κάθειρξη αν στρέφεται κατά του Δημοσίου. Είναι όμως οι ανάγκες της ποινικής συνδιαλλαγής πάντοτε οι αυτές;

Σαφέστατα όχι. Η ποινή δεν μπορεί να αρκестεί στην πρόκληση ζημίας, αλλά προϋποθέτει, για τη νομιμοποίησή της, ανυπόφορη κοινωνικοηθική απαξία της πράξης, που εκφράζεται αφενός μεν με την απαξία του αποτελέσματος (δηλαδή την προσβολή του οικείου εννόμου αγαθού, όπου συμπεριλαμβάνεται η «εκ του εγκλήματος βλάβη») και την απαξία της συμπεριφοράς, όπου συνυπολογίζεται η εχθρότητα του δράστη προς την έννομη τάξη (βλ. *Mylonopoulos*, Über das Verhältnis von Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht, Köln 1981, 67).

Περαιτέρω, εφόσον η νομιμοποίηση της ποινής προϋποθέτει, σύμφωνα με την ορθή και κρατούσα θεωρία της *θετικής γενικής πρόληψης* (βλ. *Μυλωνόπουλου*, Ποινικό Δίκαιο, ΓενΜ Ι, 2007, σ. 34), κλονισμό της εμπιστοσύνης των κοινωνιών ως προς την ισχύ του παραβιασθέντος κανόνα, η ποινική συνδιαλλαγή μόνο τότε μπορεί, με τη σειρά της, να νομιμοποιείται ως υποκατάστατο της ποινής, όταν συμβάλλει στην αποκατάσταση αυτής ακριβώς της κλονισμένης εμπιστοσύνης, εφόσον, διαφορετικώς, παραβιάζεται καίρια η αρχή του κράτους δικαίου. Προς τούτο, όμως, προφανώς δεν αρκεί απλή χρηματική παροχή.

Για αυτό και η απατηλή πρόκληση βλάβης τιμωρείται ελάχιστα, δυνάμενη μάλιστα να μείνει ατιμώρητη ελλείψει εγκλήσεως, ενώ η απάτη με την αυτή ζημία μπορεί να είναι κακούργημα.

Η ποινική συνδιαλλαγή, αντιθέτως, ως υποκατάστατο της ποινής έχει ως λόγο ύπαρξης μια καλύτερη προληπτική λειτουργία (βλ. *Freund-Garro Carrera*, Strafrechtliche Wiedergutmachung und ihr Verhältnis zum zivilrechtlichen Schadensersatz, ZStW 118 (2006) 76 επ.).

Αποβλέπει στο έγκλημα που έγινε και στην αποκατάσταση των σχέσεων

δράστη και θύματος, αλλά και της κοινωνικής ειρήνης, και δη κατά τρόπο περισσότερο βιώσιμο και αποτελεσματικό από ό,τι θα επετύγχανε η ποινή, με τον εκφοβιστικό και καταναγκαστικό χαρακτήρα της. Σε περίπτωση άγριας ενδοοικογενειακής βίας, π.χ., ή νεαρού ατόμου που επιδίδεται σε πράξεις βίας και ληστείες, η ουσιαστική συμφιλίωση του δράστη με το θύμα εδραιώνει και επιβεβαιώνει πολύ περισσότερο την έννομη τάξη από ό,τι η επιβολή ποινής φυλάκισης, που αντί να καλλιεργήσει θετικά συναισθήματα στο δράστη, τον αντιμετωπίζει ως εχθρό και γιγαντώνει σε αυτόν συναισθήματα μίσους και αντεκδίκησης. Περαιτέρω, η ποινική συνδιαλλαγή δεν παύει να είναι αναγκαία και επί εγκλημάτων χωρίς ιδιώτη ζημιωθέντα, π.χ., επί αποπειρας, σε περίπτωση οδήγησης σε κατάσταση υπαίτιας μέθης κ.λπ. (βλ. *Freund-Garro Carrera*, οπ. παρ. 81).

Είναι, επομένως, εσφαλμένη η ταύτιση της ποινικής συνδιαλλαγής με την αστική αποζημίωση, όπως δέχονται ορισμένοι συγγραφείς (βλ. *Cerezo Mir, Derecho Penal, parte general*, 2000, 143 επ). Η ποινική συνδιαλλαγή, εφόσον αποβλέπει στην πρόληψη του εγκλήματος, προϋποθέτει και γόνιμη επικοινωνία μεταξύ δράστη και θύματος αφενός, αλλά και μεταξύ δράστη και έννομης τάξης αφετέρου, από την οποία και χαρακτηρίζεται. Η εν λόγω επικοινωνία απουσιάζει εντελώς από την αστική αποζημίωση, της οποίας άλλωστε δεν αποτελεί εννοιολογική προϋπόθεση. Στο πλαίσιο αυτής της επικοινωνίας η πλευρά του θύματος έχει τη δυνατότητα να δώσει στον δράστη να αντιληφθεί το κακό που πραγμάτωσε, ο δε δράστης έχει την ευκαιρία να αναδείξει ενδεχομένως υπάρχουσες ελαφρυντικές περιστάσεις που συνηγορούν για επεικέστερη κατανόηση της πράξης του (βλ. *Duff* οπ. cit. 50).

2. Περαιτέρω, η επικοινωνία αυτή αποβλέπει στη *συμφιλίωση* δράστη και θύματος και, μέσω αυτής, στη συμφιλίωση δράστη και κοινωνικού συνόλου. Έτσι, όμως, με τη διαδικασία αυτή, αναγνωρίζει ο δράστης το κακό που έκανε, δηλαδή αποδέχεται, ουσιαστικώς, την ενοχή του. Κατά τούτο, η επικοινωνιακή διαδικασία της συνδιαλλαγής ενέχει το στοιχείο του *διαλόγου της ενοχής* (του *Schulddialog*) που ενέχει και η κατάγνωση της ποινής. Πλεονέκτημα της συνδιαλλαγής στην περίπτωση αυτή είναι ότι ο δράστης συναισθάνεται την ενοχή του, χωρίς να υφίσταται την αρνητική επίδραση της ποινής. Βεβαίως, η ποινική συνδιαλλαγή δεν μπορεί να συνίσταται σε απλή ρηματική δήλωση μετανοίας ή αίτηση συγγνώμης, εφόσον κάτι τέτοιο θα οδηγούσε στο ακριβώς αντίθετο από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αφού θα ενεθάρρυνε την υποκρισία και θα αποτελούσε την εύκολη διέξοδο αποφυγής των συνεπειών του εγκλήματος. Απαιτείται, επομένως, εκ μέρους του δράστη, έμπρακτη ανάληψη της ευθύνης του για το έγκλημα, και μάλιστα εκουσίως, και όχι καταναγκαστικώς. Πρέπει, επομένως, να συνοδεύεται η αλλαγή του από την ποινή με κάποια οικειοθελή θυσία από την πλευρά του

δράστη, που προσδίδει υπόσταση στη συμφιλίωση και τεκμηριώνει τη μεταστροφή των συναισθημάτων του έναντι του θύματος και της κοινωνίας. Τέτοια θυσία είναι, π.χ., η παροχή κοινωνικής εργασίας, η παροχή εργασίας στο θύμα, κλπ (βλ. *Duff* op. cit. 51, Laue, *Symbolische Wiedergutmachung* 2000, 88, Lee, *Symbolische Wiedergutmachung im strafrechtlichen Sanktionsystem*, 2000, 14, *Weigend*, σε: Müller-Dietz *Festechr.*, 2001, 987).

3. Με την επίτευξη αυτής της συμφιλίωσης εξασφαλίζεται, λιγότερο ή περισσότερο, η αποφυγή επανάληψης της πράξης στο μέλλον, δηλαδή εξυπηρετείται η λειτουργία της *ειδικής πρόληψης*. Όμως, η συμφιλίωση αποτελεί ουσιαστικώς και εκ νέου επιβεβαίωση του σεβασμού του δράστη προς την ισχύ του ποινικού κανόνα που αυτός παρεβίασε, δηλαδή αποτελεί συμβολική δήλωση του δράστη ότι ο παραβιασθείς κανόνας δεν έπαυσε να αποτελεί έγκυρο παράδειγμα συμπεριφοράς και, κατά τούτο, επιτελείται και η λειτουργία της θετικής γενικής πρόληψης, με αποτέλεσμα να καθίσταται υπό την έποψη αυτή περιττή η επιβολή ποινής (πρβλ. *Freund-Garro Carrera*, op. cit.).

4. Σημαντική προϋπόθεση για την επιτέλεση των ανωτέρω λειτουργιών της ποινικής συνδιαλλαγής, αλλά συνάμα και βασική διαφορά της από τον αστικό συμβιβασμό, είναι η εξατομίκευση και βεβαιότητα της τέλεσης της αξιόποινης πράξης, δηλαδή των περιστατικών επί των οποίων θα εθεμελιούτο η ποινή αν δεν είχε χωρήσει η συνδιαλλαγή. Στον αστικό συμβιβασμό, αντιθέτως, δεν προϋποτίθεται βεβαιότητα ως προς τα πραγματικά περιστατικά. Η εν λόγω προϋπόθεση εγείρει, βεβαίως, πρακτικά προβλήματα ως προς την ικανοποιητική εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας (αρθρ. 6 II ΕΣΔΑ). Το ενίοτε λεγόμενο, ότι η ποινική συνδιαλλαγή θεμελιούται στην ελεύθερη επιλογή του δράστη, δεν συνιστά ικανοποιητική απάντηση, διότι, στην πράξη, η επιλογή δεν είναι πάντοτε τόσο ελεύθερη, όπως προσφυώς παρατηρεί ο Kühne (βλ. *Kühne*, op. cit. 168).

5. Η ποινική συνδιαλλαγή αποτελεί διαδικασία δημοσίου δικαίου και διενεργείται είτε από το δικαστήριο είτε από δημόσιο όργανο κατ' εντολή και υπό την επίβλεψη του δικαστηρίου.

6. Εν όψει των ανωτέρω, η ποινική συνδιαλλαγή, σε αντίθεση προς την αποζημίωση του αστικού δικαίου, αποτελεί επικοινωνία (αλλά και μεταστροφή συμπεριφοράς) του δράστη όχι μόνο με το θύμα αλλά και *με την όλη έννομη τάξη*, και μόνο υπό την έποψη της αποκατάστασης της έννομης τάξης μπορεί να έχει ποινικό χαρακτήρα και να λειτουργήσει συννόμως ως υποκατάστατο της ποινής. Η ποινική συνδιαλλαγή είναι επικοινωνιακή, ανταποδοτική, ενέχει σκόπιμη επιβάρυνση του δράστη με θυσία του και προϋποθέτει εκ μέρους του έμπρακτη αναγνώριση της ενοχής του, αποβλέπει δε στην αποθάρρυνση/αποτροπή του από την τέλεση περαιτέρω αξιόποινων πράξεων και, μέσω αυτής, στην αποκατάσταση του κύρους του κανόνα. Κατά συνέ-

πεια, η συνδιαλλαγή δεν πρέπει να είναι δυσαναλόγως επιεικής προς το άδικο του εγκλήματος και την ενοχή του δράστη (Πρβλ. *Duff*, op.cit. 57). Η αστική αποζημίωση παραμένει, αντιθέτως, ιδιωτική υπόθεση, μεταξύ δράστη και θύματος (πρβλ. *Duff*, op.cit. 53: “Crimes as public wrongs require public apology: an apology addressed to the whole community as well as to the individual victim”).

Υπό το φως των ανωτέρω, η ποινική συνδιαλλαγή δεν έχει και δεν επιτρέπεται να περιορίζεται στα χαρακτηριστικά μιας απλής αστικής αποζημίωσης. Η διαδικασία της ποινικής συνδιαλλαγής είναι διαδικασία δημοσίου δικαίου και καθιστά τη συνδιαλλαγή νόμιμη μόνο εφόσον αυτή μπορεί εγκύρως να λειτουργήσει ως υποκατάστατο της ποινής. Τις προϋποθέσεις αυτές τάσσει το Σύνταγμα και η ποινική νομοθεσία. Εν πρώτοις, από την αρχή του κράτους δικαίου προκύπτει ότι η Πολιτεία δεν έχει μόνον δικαίωμα αλλά και υποχρέωση προς ποινικό κολασμό των αξιόποινων πράξεων, η δε υποχρέωση ποινικοποίησης πηγάζει από το Σύνταγμα, το διεθνές δίκαιο και την ΕΣΔΑ. Υπάρχει, δηλαδή, υποχρέωση της Πολιτείας προς επιβεβαίωση της ισχύος των ποινικών εκείνων κανόνων, που είναι επαρκώς αποτρεπτικοί μορφών συμπεριφοράς με τις οποίες προσβάλλονται καιρίως έννομα αγαθά. Απίσχυανση της αποτρεπτικής ισχύος των ποινικών κανόνων είναι, πρώτον, αντίθετη προς το Σύνταγμα, ενδεχομένως δε και προς την ΕΣΔΑ (πρβλ. απόφαση *Seliadin*) και άλλα υπερνομοθετικής ισχύος κείμενα. Δεύτερον, ο κολασμός των εγκλημάτων ανήκει στα τακτικά ποινικά δικαστήρια, όπως άλλωστε και η λήψη όλων των μέτρων που προβλέπουν οι ποινικοί νόμοι. Κατά συνέπεια, η ποινική συνδιαλλαγή, ως δημοσίου δικαίου διαδικασία, δεν μπορεί να λειτουργήσει ως υποκατάστατο της ποινής ειμή μόνον υπό την εποπτεία των ποινικών δικαστηρίων.

Ο ρόλος του δικαστηρίου είναι καιρικός και κατά τούτο, ότι αποτελεί εγγυητή της νομιμότητας, εφόσον προστατεύει τον δράστη από εκβιασμούς και απειλές, αλλά και εξασφαλίζει ότι ο τελευταίος πράγματι τέλεσε την πράξη για την οποία έγινε η συνδιαλλαγή.

iv. Η ποινική συνδιαλλαγή στο προτεινόμενο νομοσχέδιο

Στο προτεινόμενο νομοσχέδιο ορθώς και κατά τρόπο συνεπή επεκτάθηκε η δυνατότητα αποχής από τη ποινή στην απάτη με υπολογιστή, την απατηλή πρόκληση βλάβης, την αποδοχή προϊόντος εγκλήματος και την παρακώλυση ασκήσεως δικαιώματος, αιρομένης έτσι της σχετικής αξιολογικής αντινομίας, όπως έχει ήδη προταθεί στη θεωρία (βλ. *Μυλωνόπουλου*, Ποινικό Δίκαιο, ΕιδΜ (2006) σ. 608 για την απάτη με υπολογιστή, 623 για την απατηλή πρόκληση βλάβης, 694 για την αποδοχή προϊόντος εγκλήματος και 737 για την παρακώλυση ασκήσεως δικαιώματος αντίστοιχα). Ελλείπουν όμως μερικά από τα βασικά χαρακτηριστικά της ποινικής συνδιαλλαγής.

Εν πρώτοις, απορία προκαλεί το γεγονός, ότι η ποινική συνδιαλλαγή περιορίζεται ασφυκτικώς μόνο σε ορισμένα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και περιουσίας, ενώ δεν αναφέρεται διόλου σε εκείνα για τα οποία πρωτογενώς κατ' εξοχήν διαμορφώθηκε, δηλαδή τα εγκλήματα βίας και αντικοινωνικότητας (σωματικές βλάβες, απειλές, κλπ.).

Δεύτερον, η συνδιαλλαγή, ακόμη και στα εγκλήματα για τα οποία προβλέπεται, περιορίζεται σε αμιγώς αποζημιωτικά στοιχεία, δηλαδή στην «απόδοση του ιδιοποιημένου πράγματος» ή την «εντελή ικανοποίηση του ζημιωμένου». Σε περίπτωση μάλιστα *απόπειρας*, η συνδιαλλαγή θεωρείται συντελεσθείσα αν ο δράστης καταβάλει εύλογο ποσό για χρηματική ικανοποίηση του παθόντος λόγω ηθικής βλάβης. Έτσι όμως δημιουργείται το εξής παράδοξο: ο μεν δράστης τετελεσμένου εγκλήματος (απάτης, κλοπής κλπ) απολαύει του ευεργετήματος της συνδιαλλαγής επιστρέφοντας τα ξένα χρήματα, ενώ ο δράστης απόπειρας, για να πετύχει το αυτό αποτέλεσμα, πρέπει να δώσει δικά του, περιερχόμενος έτσι σε χειρόνα μοίρα από τον πρώτο. Με την εν λόγω ρύθμιση, επομένως, η έννομη τάξη εμφανίζεται ως ενθαρρύνουσα τον αποπειρώμενο να τελειώσει το έγκλημα, προκειμένου, σε περίπτωση που ήθελε αποκαλυφθεί, να αποφύγει την ποινή «φθηνότερα».

Τρίτον, σε περίπτωση συμμετοχής προβλέπεται ότι η καταβολή του συμφωνημένου ποσού «ωφελεί και τους υπολοίπους», έχει δηλαδή «επεκτατικό αποτέλεσμα», αδιαφόρως του αν συντρέχει και ως προς αυτούς το βασικό χαρακτηριστικό και συνάμα δικαιολογική βάση της συνδιαλλαγής, δηλαδή η κατανόηση εκ μέρους των της αδικοπραγίας και η ειλικρινής μεταστροφή τους που ενισχύει την αποτρεπτική λειτουργία της συνδιαλλαγής και της προσδίδει ειδικοπροληπτικό χαρακτήρα, απαραίτητο για την νομική και δικαιοκρατική της θεμελίωση, προκειμένου να λειτουργήσει ως υποκατάστατο της ποινής.

Τέταρτον, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, δηλαδή τόσο ως προς τον συνδιαλλασσόμενο δράστη (τον καταβάλλοντα το ποσό) όσο και ως προς τους συμμετόχους, ελλείπει το στοιχείο της *επί πλέον θυσίας* που τεκμηριώνει την εκ μέρους του δράστη ανάληψη ευθύνης και διαφοροποιεί την στάση του, έτσι ώστε, πέραν της απλής αποζημίωσης, να επέρχεται και ένας έστω εν μέρει συμψηφισμός της απαξίας της συμπεριφοράς και αποκατάσταση του κλονισμένου κύρους του παραβιασθέντος ποινικού κανόνα. Αντιθέτως, επί διαφωνίας του θύματος δεν του παρέχεται δυνατότητα προσφυγής. Ακόμη, η δυνατότητα επιβολής ποινής μέχρι τριών ετών είναι στην πραγματικότητα εικονική, εφόσον υπάρχει δυνατότητα μετατροπής. Πέραν τούτου όμως, αλλοιώνει (νοθεύει) το χαρακτήρα της ρύθμισης ως συνδιαλλαγής, εφόσον συνοδεύεται από επιβολή ποινής, έτσι ώστε να πρόκειται μάλλον για μείωση της ποινής λόγω εμπράκτου μετανόιας με ταυτόχρονη διαπραγμά-

τευση (plea bargaining) που απαλλάσσει το ποινικό σύστημα από περαιτέρω βαθμούς δικαιοδοσίας. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται μάλλον για διάταξη αποβλέπουσα στην αποσυμφόρηση του ποινικού συστήματος παρά για ποινική συνδιαλλαγή.

Πέμπτον, ειδικώς ως προς την τοκογλυφία, οι εισαγόμενες διατάξεις τόσο για την έμπρακτη μετάνοια όσο και για την αποχή από την ποινική δίωξη και από την ποινή σε περίπτωση εντελούς ικανοποίησης είναι επιεικέστερες από τις σήμερα ισχύουσες για το έγκλημα του αρθρ. 404 ΠΚ, που απαιτούν ήδη, για την εξάλειψη του αξιοποίνου, απόδοση και των τόκων. Ωστε μετά την εξέταση του τοκογλύφου από την Αρχή, δεν μένει πλέον τίποτε επιπλέον για αποχή από τη δίωξη ή από την ποινή ή για ποινική συνδιαλλαγή.

Έκτον, δεν θα πρέπει, σε συνάρτηση με τα ανωτέρω, να παραβλεφθεί ο ισοπεδωτικός χαρακτήρας των διατάξεων, εφόσον, π.χ., ο δράστης κακουρηματικής απάτης με αντικείμενο άνω των 73.000 ευρώ απαλλάσσεται υπό τις αυτές προϋποθέσεις (αποδίδοντας το αυτό ποσό), με τον δράστη του πλημμελήματος της απατηλής πρόκλησης βλάβης ή της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας που ζημίωσε κατά το αυτό ποσό τον παθόντα, καίτοι η απαξία του πρώτου εγκλήματος είναι πολύ βαρύτερη.

Έβδομον, εντύπωση προκαλεί η απάλειψη από τις νέες διατάξεις της προϋπόθεσης, η απόδοση του πράγματος να συντελείται οικειοθελώς («με δική του θέληση»). Όπως έχει ήδη επισημανθεί στη θεωρία (βλ. *Μυλωνόπουλου*, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και περιουσίας, 2η έκδ. 2006, σ. 268), μια παράπλευρη αλλά όχι αμελητέα χρησιμότητα της μέχρι τώρα ισχύουσας διάταξης συνίστατο στο ότι διευκρίνιζε αυθεντικώς ότι η έννοια του οικειοθελούς ήταν ανεξάρτητη από την ύπαρξη ποινικής δίωξης (εφόσον οικειοθελής απόδοση ήταν δυνατή και μετά την άσκησή της), πράγμα που συνέβαλε ουσιωδώς στην επιεικέστερη ερμηνεία των διατάξεων για την έμπρακτη μετάνοια. Τώρα, με την απάλειψη της εν λόγω προϋπόθεσης από τους όρους της αποχής από την ποινή ή της συνδιαλλαγής (παρ. 2 και 3 του νέου άρθρ. 384 και παρ. 2 και 3 του νέου άρθρ. 406Α), απεμπολείται και αυτή η δυνατότητα.

Όπως έχει ήδη επισημανθεί στη θεωρία, η δυνατότητα ικανοποίησης του παθόντος εξασθενίζει τον θεσμό της έμπρακτης μετάνοιας, εφόσον ο δράστης έχει κάθε λόγο να αναμείνει, ενδεχομένως επί έτη, μέχρι την ημέρα της οριστικής απόφασης, για να αποζημιώσει τον παθόντα, που θα έχει στο μεταξύ εξαντληθεί από τον μέχρι τότε δικαστικό αγώνα (βλ. *Μυλωνόπουλου* Ειδικό Μέρος, (2006) 265). Ακόμη, η αξιόποινη πράξη συρρικνώνεται σε μια ιδιωτική διαφορά που παραγνωρίζει τον δημοσίου δικαίου χαρακτήρα της ποινής (Köhler, Strafrecht, A.T. 1997, 669).

Τέλος, δεν θα πρέπει να παραβλεφθεί ότι στη ρύθμιση δεν περιλαμβάνονται διατάξεις με τις οποίες επίσης προστατεύονται περιουσιακά έννομα αγαθά, όπως η έκθεση πλοίου σε κίνδυνο με λαθρεμπορία (αρθρ. 297 ΠΚ) και τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας που τελέστηκαν υπό καθεστώς υπαίτιας μέθης (αρθρ. 193 ΠΚ). Τίθεται έτσι το ερώτημα, γιατί να μην απαλλάσσεται της ποινής εκείνος που έκλεψε υπό τις περιστάσεις του 193 ΠΚ; Υπ' αυτό το πρίσμα, θα έπρεπε, ενδεχομένως, να τεθεί ερώτημα ως προς την υπαγωγή στη συνδιαλλαγή της κοινοτικής απάτης, της φοροδιαφυγής υπό ενιαία ρύθμιση καθώς και την πρόβλεψη μεταβατικών διατάξεων για τη δυνατότητα εφαρμογής ποινικής συνδιαλλαγής σε κακουργήματα για τα οποία έχει ήδη χωρήσει παραπομπή, που δεν φαίνεται να καταλαμβάνονται από την προτεινόμενη ρύθμιση.

3. Επί του άρθρου 9 παρ. 1

Δια του άρθρου 9 παρ. 1 του υπό ψήφιση Νσχ προτείνεται η τροποποίηση του άρθρου 43 παρ. 1 ΚΠΔ. Στο εδ. γ της παρ.1 του άρθρου 43 ΚΠΔ προβλέπεται ότι μπορεί να μην ενεργηθεί προκαταρκτική εξέταση, εφόσον έχει προηγηθεί ένορκη διοικητική εξέταση ή υπάρχει πόρισμα ή έκθεση ελέγχου του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης ή Σώματος ή Υπηρεσίας Επιθεώρησης και Ελέγχου των φορέων της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 3074/2002 και προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για να κινηθεί η ποινική δίωξη. Για λόγους συστηματικής συνέπειας ίσως θα ήταν σκόπιμο να προστεθεί στο εδ. β της παρ. 2 του άρθρου 43 ΚΠΔ, που αφορά περιπτώσεις αρχειοθέτησης της μήνυσης ή αναφοράς από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών, μετά τη φράση «ή την ένορκη διοικητική εξέταση», η φράση «ή το πόρισμα ή έκθεση ελέγχου του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης ή Σώματος ή Υπηρεσίας Επιθεώρησης και Ελέγχου των φορέων της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 3074/2002».

4. Επί του άρθρου 11 παρ. 1

Δια του άρθρου 11 παρ. 1 του υπό ψήφιση Νσχ προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 142 ΚΠΔ η καταχώριση των πρακτικών και της απόφασης σε ειδικό βιβλίο και για αποφάσεις του μονομελούς και του τριμελούς πλημμελειοδικείου όταν είναι καταδικαστικές κατ' αντιμωλία και η ποινή που επιβλήθηκε στον κατηγορούμενο δεν είναι εφέσιμη, εκτός αν διατάσσουν απόδοση κατασχεθέντων ή επικύρωση κατάσχεσης και δήμευση κατασχεθέντων. Σημειώνεται, εν προκειμένω, ότι η καταχώριση στο ειδικό βιβλίο του άρθρου 142 παρ.3 ΚΠΔ πρέπει να πληροί τους όρους της επιβαλλόμενης καταχώρισης στο βιβλίο του άρθρου 473 παρ.3 ΚΠΔ, ώστε να αρχίσει η προθε-

σμία για την άσκηση της αναίρεσης (ΑΠ 990/1996 ΝοΒ 45, σελ. 292 επ. με παρατηρήσεις Αργυρόπουλου, ΓνωμΕισΑΠ 81/1995 ΕλλΔικ 36, σελ. 1662).

5. Επί του άρθρου 17

α) Δια του άρθρου 17 παρ. 1 του υπό ψήφιση Νοχ εισάγεται ο θεσμός της ποινικής συνδιαλλαγής στο άρθρο 308 Β ΚΠΔ. Στην παρ. 2 του άρθρου 308 Β ΚΠΔ προβλέπεται ότι στο πρακτικό συνδιαλλαγής βεβαιώνεται η απόδοση του ιδιοποιημένου πράγματος ή η εντελής ικανοποίηση του ζημιωθέντα. Δεδομένου ότι στα προτεινόμενα δια του παρόντος Νοχ άρθρα 384 και 406 Α ΠΚ, η εντελής ικανοποίηση του ζημιωθέντος, κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη περιλαμβάνει μόνο το κεφάλαιο και τους τόκους υπερημερίας, ίσως θα ήταν σκόπιμο να διευκρινισθεί εν προκειμένω η έννοια της εντελούς ικανοποίησης.

β) Περαιτέρω, στην παρ. 7 του προτεινόμενου άρθρου 308 Β ΚΠΔ προβλέπεται ότι το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το πρακτικό συνδιαλλαγής, κηρύσσει ένοχο τον κατηγορούμενο και επιβάλλει ποινή που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη ή τον κρίνει ατιμώρητο. Εν προκειμένω τίθεται εν αμφιβόλω η τήρηση της αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας ως θεμελίου για την απόφαση περί ενοχής ή μη του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη (βλ. και τη σχετική απόφαση του γερμανικού συνταγματικού δικαστηρίου ΒVerfGE 57, 250 (275)).

γ) Επίσης, στην παρ. 7 του προτεινόμενου άρθρου 308 Β ΚΠΔ προβλέπεται ότι η απόφαση του δικαστηρίου επί ποινικής συνδιαλλαγής δεν καταχωρίζεται στο ποινικό μητρώο. Σημειωτέον ότι επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 574 παρ. 2 στοιχ. βδ ΚΠΔ, οι αποφάσεις που απαλλάσσουν τον κατηγορούμενο λόγω έμπρακτης μετάνοιας, εφόσον η απειλούμενη ποινή είναι τουλάχιστον 3 μηνών, καταχωρίζονται στο ποινικό μητρώο, ενδεχομένως ανακύπτει ζήτημα συστηματικής συνέπειας της ρύθμισης.

6. Επί του άρθρου 32

Δια του άρθρου 32 του υπό ψήφιση Νοχ τροποποιείται το άρθρο 88 παρ. 1 του ν. 3386/2005 και προβλέπεται ότι το έγκλημα της μεταφοράς και προώθησης λαθρομεταναστών στο εσωτερικό της χώρας και εν γένει διευκόλυνσής τους, στη βασική του μορφή μετατρέπεται σε πλημμέλημα που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή για κάθε μεταφερόμενο πρόσωπο. Επειδή όμως στην παρ. 7 του άρθρου 88 του ν. 3386/2005 προβλέπεται η διενέργεια ειδικών ανακριτικών πράξεων του άρθρου 253 Α ΠΚ και για όλα τα εγκλήματα του άρθρου 88 του ν. 3386/2005,

στα οποία περιλαμβάνονται πλέον και πλημμελήματα, θα ίσως σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας να τροποποιηθεί αντιστοίχως η παρ. 7 του άρθρου 88 του ν. 3386/2005.

Αθήνα, 15.12.2010

Η εισηγήτρια
Αθανασία Διονυσοπούλου
Επιστημονική Συνεργάτις

Ο Προϊστάμενος του Β΄
Τμήματος Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Στέφανος Κουτσουμπίνας
Επ. Καθηγητής της Νομικής Σχολής
του Πανεπιστημίου Θράκης

Ο προϊστάμενος της Α΄ Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αντώνης Παντελής
Καθηγητής της Νομικής Σχολής
του Πανεπιστημίου Αθηνών

Το μέλος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Χρίστος Μυλωνόπουλος
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών
(Για την Παρατήρηση 2 επί των άρθρων 6, 7 και 17)

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών