

# ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ (ΑΠ)ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗ ΜΙΑΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ\*

του Νέστορα Ε. Κουράκη

Καθηγητή Νομικής Σχολής Παν/μίου Αθηνών

1. Το πρόβλημα των κριτηρίων για την (απ)εγκληματοποίηση μιας συμπεριφοράς ανάγεται, βέβαια, σε τελευταία ανάλυση, στην ίδια την ουσία και τη φύση του εγκληματικού αδίκου, έτσι ώστε η επίλυση του προβλήματος αυτού να εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τις προσωπικές εκτιμήσεις του κάθε ερευνητή και ιδίως από την προοδευτική ή συντηρητική πολιτική του τοποθέτηση<sup>1</sup> ή, υπό ένα άλλο πρίσμα, από τη στάση του απέναντι στο ζήτημα της σχέσης δικαίου και κοινωνικής ηθικής<sup>2</sup>. Η διάσταση απόψεων που είχε εμφανισθεί στη Μ. Βρετανία πριν αρκετά χρόνια ανάμεσα στον ηθικολόγο Λόρδο Devlin και στον θετικιστή Η.Λ.Α. Hart<sup>3</sup>, κυρίως με αφορμή την Έκθεση

---

\* Πρώτη δημοσίευση (ενμέρει): Τιμητικός Τόμος «Μνήμη Ν. Χωραφά, Η. Γάφου, Κ. Γαρδίκου», τ. Β', Αθήνα-Κομοτηνή: Α. Ν. Σάκκουλας, 1986, 153-185.

<sup>1</sup> Για τον βαθμό στον οποίο η πολιτική μπορεί να επηρεάζει τις δικαστικές κρίσεις και αποφάσεις βλ. π.χ. K.R. Kinkel, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik. Eine historische Betrachtung*, Herford : Maximilian, 1984 αλλά και αντίστροφα: Chr. Landfried, *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkungen der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität*, Baden-Baden: Nomos, 1984.

<sup>2</sup> Υπάρχουν π.χ. αποφάσεις του πρώην δυτικογερμανικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου, όπου η θεμελίωση του (ποινικού) κανόνα δικαίου γίνεται ρητά σε επιταγές της κοινωνικής ηθικής π.χ., Απόφ. της 17.2.1954, JZ 1954, 508-511: 509/510 και σχτ. J. M. Daskalopoulos, *Über die Tatbestandsmerkmale der Kuppelei*, München 1958 σελ. 12, 19· πρβλ. W. Weischedel, *Recht und Ethik. Zur Anwendung ethischer Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, Karlsruhe: C.F. Müller, 1956. Ως προς τη νεότερη θεωρητική συζήτηση για τη σχέση δικαίου και (κοινωνικής) ηθικής βλ. π.χ. K. Geddert, *Recht und Moral. Zum Sinn eines alten Problems*, Berlin : Duncker & Humblot, 1984, ιδίως σελ. 217 επ, και R. Dreier, *Recht und Moral* (1980), εις: *του ιδίου*, *Recht-Moral-Ideologie*, Frankfurt a.M : Suhrkamp (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 344), 1981, 180-216.

<sup>3</sup> P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, London : Oxford Univ. Press, 1959. ιδίως 9 επ. και κατ' αναδημοσίευση εις : *του ιδίου*, *The Enforcement of Morals*, London/Oxford/New York: Oxford Univ. Press, 1965, 1-25 όπου και απάντηση στον

της «Επιτροπής για τα Ομοφυλοφιλικά Αδικήματα και την Πορνεία» (Wolfenden Report) και, κατόπιν, επ' ευκαιρία της γνωστής υπόθεσης Shaw vs. Director of Public Prosecutions (1962) AC 220<sup>4</sup>, παρέχει νομίζω μία σαφή εικόνα της σημασίας αυτών των προσωπικών εκτιμήσεων στη διαμόρφωση των επιστημονικών απόψεων. Ακόμη και η υιοθέτηση κριτηρίων με αξιώσεις αντικειμενικότητας, όπως η έννοια του εννόμου αγαθού σε συνάρτηση με τη βλαβερότητα της συμπεριφοράς (Amelung) ή την προσβολή στοιχειωδών απαγορεύσεων / επιταγών της κοινωνικής ηθικής (Welzel, Stratenwerth)<sup>5</sup>,

---

Hart, σελ. 102 επ., 124 επ.· *H. L. A. Hart, Law, Liberty and Morality*, Stanford: Stanford Univ. Press, 1963, ιδίως σελ. 6 επ., 18 επ.

<sup>4</sup> Επρόκειτο για την έκδοση βιβλίου με πορνογραφικές αγγελίες και φωτογραφίες, πράξη που δεν προβλεπόταν ως αξιόποινη από τον νόμο, ούτε είχε αντιμετωπισθεί στη νομολογία προηγούμενως με precedents, αλλά που παρά ταύτα κρίθηκε τελικά ως τιμωρητέα λόγω « συνωμοσίας για διαφθορά δημόσιων ηθών» («conspiracy to corrupt public morals») — βλ. την εργασία μου «Struktur — und Auslegungsaspekte des angelsächsischen Strafrechts», περ. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1981, 533-557: 549 και σημ. 66. Μία παρόμοιας φύσης υπόθεση είχε απασχολήσει πρωτύτερα και το [πρώην] δυτικογερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, που είχε δεχθεί τη συνταγματικότητα (και άρα το αξιόποινο) της παλαιάς §175 γερμΠΚ περί ομοφυλοφιλικών πράξεων μεταξύ ενηλίκων ανδρών λόγω προσβολής των «χρηστών ηθών» κατ' ά. 211 θεμελιώδους Νόμου (αντίστοιχη η διάταξη στο ά. 5 § 1 του ελληνικού Συντάγματος): Απόφαση 26 από 10.5.1957 εις: *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 6 : 1957, 390-443 : 434 επ. και σχτ. κριτικές παρατηρήσεις του *H. J. Rudolphi*, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, εις : *Festschrift für Richard M. Honig*, Göttingen : O. Schwartz, 1970, 151-167: 160.

<sup>5</sup> Μία ολοκληρωμένη κριτική επισκόπηση των διαφόρων θεωριών για την **έννοια του εννόμου αγαθού** βλ. από ελληνικής πλευράς στις εργασίες των: *Chr. Mylonopoulos*, *Über das Verhältnis von Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht*, Köln: Heymanns 1981, σελ. 80-88 · *N. Livos*, *Grundlagen der Strafbarkeit wegen Hochverrats*, Pfaffenweiler: Centaurus, 1984· *Δημ. Βαρβιτσιώτη*, *Έννοια και λειτουργικότητα του εννόμου αγαθού*, ΝοΒ 33 : 1985, 565-575 και στην παλαιότερη μονογραφία του *Δ. Σπινέλλη*: *Το έννομον αγαθόν και η σημασία του εις την σύγχρονον διδασκαλίαν του Ποινικού Δικαίου*, ΠοινΧρ ΚΑ' 1971, 721-738, 801-813· από τη νεότερη βιβλιογραφία βλ. π.χ. *I. Μανωλεδάκη*, *Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του Ποινικού Δικαίου*, Θεσσαλονίκη: εκδ. Σάκκουλα, 1998 και *Νικ. Γ. Δημητράτου*, *Έννομο Αγαθό και Διδασκαλία περί Εγκλήματος στο Ποινικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή: Α. Ν. Σάκκουλας, 1998· πρβλ. επίσης τις βιβλιογραφικές παραπομπές εις : *K.E. Κωνσταντινίδη*, *Μορφές εμφανίσεως του εγκλήματος ως αυτοτελή αδικήματα*, Θεσσαλονίκη (1982), σελ. 35 και σημ. 10. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν ακόμη δύο ιταλικές μονογραφίες : *Fr. Angioni*, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano: Giuffrè 1983<sup>2</sup> (1980<sup>1</sup>) και *G. Fiandaca*, *Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, εις : *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 25: 1982, 42-81.

προϋποθέτει την αποδοχή ενός υπέρτερου σημείου αναφοράς, δηλ. ενός κοινά αποδεκτού συστήματος αξιών<sup>6</sup>, του οποίου όμως η έκταση αλλά και το περιεχόμενο παρουσιάζονται εννοιολογικά ασαφή και επιστημονικά δυσπροσδιορίσιμα στις σύγχρονες πλουραλιστικές κοινωνίες<sup>7</sup>. Στο ίδιο αδιέξοδο περιέρχεται, νομίζω, κανείς εάν αναζητήσει τη μορφή του συστήματος αυτού αξιών στα αγαθά που προστατεύονται από τη συνταγματική τάξη<sup>8</sup>, δεδομένου ότι τα αγαθά αυτά (και οι αξίες που τα στηρίζουν) είναι πολλές φορές αλληλοσυγκρουόμενα<sup>9</sup> και επιδέχονται διαφορετική κάθε φορά ερμηνεία αναφορικά με την έκταση προστασίας τους (π.χ. το έννομο αγαθό της ζωής [του κυοφορούμενου] σε σχέση με την άμβλωση: η απόφαση 1 από 25.2.1975 του [πρώην] δυτικογερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου κάθε άλλο παρά ομόφωνη υπήρξε επί του θέματος<sup>10</sup>).

---

<sup>6</sup> Πρβλ. *Th. Vogler*, Möglichkeiten und Wege einer Entkriminalisierung, ZStW 90: 1978, σελ. 138-139.

<sup>7</sup> *G. Kaiser*, Kriminalisierung und Entkriminalisierung im Strafrecht und Kriminalpolitik, εις: Festschrift für Ulrich Klug, Köln : Deubner, II, 1983, 579-596 : 590

<sup>8</sup> Πρβλ. *H. Zipf*, Kriminalpolitik. Ein Lehrbuch, Heidelberg/Karlsruhe: C.F. Müller, 1980» § 5.3 και 2, σελ. 106 επ., 97 επ.

<sup>9</sup> Ορισμένα παραδείγματα τέτοιας σύγκρουσης συνταγματικά προστατευομένων αγαθών αναφέρονται στο έργο μου για τα «Οικονομικά Εγκλήματα» (1982), σελ. 193 και επανέκδοση 1998 σελ. 246 επ. (νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας). Ως προς την αντίστοιχη νομολογία του [πρώην] δυτικογερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου βλ. ιδίως την εργασία του *Harald Schneider*: Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten. Empirische Studie zu Methode und Kritik eines Konfliktlösungsmodelles, Baden-Baden: Nomos, 1979.

<sup>10</sup> Βλ. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 39 : 1975, 1-95 : 44 επ., 68 επ και ελλην. μτφρ. με παρατηρήσεις υπό *Κ.Α. Ζώρα* και *Γεωρ. Κασιματη* εις : Το Σύνταγμα, 2 : 1976, 212-237 (δημοσιεύεται επίσης στις σελ. 55-74 ανάλογη απόφαση του γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου)· πρβλ. αναλυτικά *Ελ. Συμεωνίδη-Καστανίδη*, Η άμβλωση ως πρόβλημα του Ποινικού Δικαίου, Αθήνα/ Κομοτηνή: Α.Ν. Σάκκουλας, 1984, 93 επ. Παρόμοιες αμφιγνώμιες δημιουργήθηκαν εξ αφορμής αυτής της απόφασης και στο θεωρητικό επίπεδο—π.χ. *G. Rüpke*, Schwangerschaftsabbruch und Grundgesetz. Eine Antwort auf das in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.2.1975 ungelöste Verfassungsproblem, Frankfurt a. M.: Suhrkamp (αρ. 815), 1975 · *H. Müller-Dietz*, Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote, εις : Festschrift für Eduard Dreher, Berlin: de Gruyter, 1977, 97-116 και υπό βελτιωμένη μορφή εις : *H. Jung/H. Müller-Dietz (Hrsg.)*, § 218 StGB.

2. Αλλ' ακριβώς αυτή η πρωτεϊκή ρευστότητα περιεχομένου των αγαθών και αξιών που προστατεύονται από τη συνταγματική τάξη επιβάλλει ίσως και τη μόνη ενδεικνύομενη λύση, την εκάστοτε, δηλ., *in concreto αντικειμενική στάθμισή τους*<sup>11</sup>, ώστε να διαπιστώνεται το μέγεθος προσφοράς τους στην ικανοποίηση μιας θεμελιώδους ανάγκης της ομάδας και ο αντίστοιχος βαθμός επιβαλλόμενης προστασίας τους (σε ορισμένες περιπτώσεις η στάθμιση αυτή ανατίθεται ρητά στους εφαρμοστές των κανόνων δικαίου — π.χ. ά. 367 ΠΚ περί προστασίας δικαιολογημένων συμφερόντων).

Αφετηρία της στάθμισης θα είναι, όπως με εύστοχο τρόπο είχε τονίσει ο Νικόλαος Χωραφάς στον πρυτανικό του λόγο, «η εν πνεύματι ουσιαστικής δικαιοσύνης ικανοποιητική εξισορρόπηση των αναγκών προστασίας της εννόμου τάξεως αφ' ενός και των απαιτήσεων σεβασμού προς το πρόσωπον και την ανθρωπίνη αξιοπρέπεια του εγκληματήσαντος ατόμου αφ' ετέρου»<sup>12</sup>. Εν όψει μάλιστα των θεμελιωδών αρχών στα ά. 2 § 1 και 5 § 1 Συντ. για σεβασμό και προστασία της αξίας του ανθρώπου (ως πρωταρχικής υποχρέωσης της Πολιτείας) και για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, έχω τη γνώμη ότι κατά την εξισορρόπηση αυτή το προβάδισμα θα πρέπει να δίδεται εξ αρχής στο δεύτερο από τα μεγέθη, δηλ. στην ανθρωπίνη αξία, και να επιβάλλονται σ'

---

Dimensionen einer Reform, Heidelberg : Schenck, 1983, 77-100· *H. Geddert*, Abtreibungsverbot und Grundgesetz (BVerfGE 39, 1 ff) εις: *Kl. Lüderssen / Fr. Sack (Hrsg.)*, Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, 2. Teilband, Frankfurt a.M.: Suhrkamp (Taschenbuch Wissenschaft 327), 333-385. Ως προς την ειδικότερη σημασία που έχει η διατύπωση γνώμης της μειοψηφίας ως ελευθερία νομικής τοποθέτησης απέναντι στους συνήθως ανοικτούς και αόριστους κανόνες της συνταγματικής έννομης τάξης βλ. ιδίως *K.-H. Millgramm*, Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts, Berlin: Duncker & Humblot, 1985, 183/184 και *passim*.

<sup>11</sup> Ως προς τη μέθοδο στάθμισης αξιών και αγαθών στην επιστήμη του δικαίου βλ. π.χ. *H. Hubmann*, Die Methode der Abwägung (1972) εις : *του ιδίου*, Wertung und Abwägung im Recht, Köhn: Heymanns, 1977, 145-169 και *Ernst Meyer*, Grundzüge einer systemorientierten Wertungsjurisprudenz, Tübingen: Mohr, 1984, ιδίως σελ. 100 επ.· ειδικότερα για το ποινικό δίκαιο πρβλ. τις αναπτύξεις και τις σχτ. βιβλιογραφικές παραπομπές στην εργασία μου «Zur sozioethischen Begründung der Notwehr», Baden-Baden: Nomos, 1978, σελ. 100 επ.

<sup>12</sup> *N. Χωράφα*, Αι πνευματικά βάσεις του Ελληνικού Ποινικού Κωδικός, ΠοινΧρ ΙΓ' 1963, 529-548 : 530.

αυτήν απλώς οι περιορισμοί τους οποίους υπαγορεύουν οι ανάγκες προστασίας του πρώτου μεγέθους στη στάθμιση, δηλ. της έννομης τάξης<sup>13</sup>.

### Ουσιαστικά κριτήρια για την εκτίμηση μιας συμπεριφοράς ως αξιόποινης<sup>14</sup>

3. Η περαιτέρω πορεία της στάθμισης θα μπορούσε να έχει *δυο στάδια*, με, ειδικότερα κριτήρια το καθένα. Κατά το *πρώτο στάδιο* ο έλεγχος επικεντρώνεται στον *βαθμό ανομίας* της προβληματικής συμπεριφοράς (όχι απαραίτητα με την έννοια που της αποδίδουν οι Durkheim και Merton), στο

---

<sup>13</sup> Η άποψη αυτή ενισχύεται, πιστεύω, και από τη διατύπωση των σχετικών συνταγματικών διατάξεων, π.χ. του ά. 5 § 1 Συντ. : «Καθένας δικαιούται να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρα, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει τα Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Για την έννοια των περιορισμών αυτών βλ. ιδίως *Αρ. Ι. Μάνεση*, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικές Ελευθερίες, Α΄, Αθήνα: Αφοί Σάκκουλα, 1978, κεφ. Γ΄, σελ. 37 επ. και *Αντ. Παντελή*, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, Αθήνα/ Κομοτηνή : Α. Ν. Σάκκουλας, 1984, σελ. 145 επ.

<sup>14</sup> Η έννοια με την οποία χρησιμοποιείται εδώ ο όρος «αξιόποινο» είναι προφανώς όχι η θετική, περιγραφική έννοια που απορρέει από την ψήφιση ενός ποινικού νόμου (Strafbarkeit), αλλ' αυτή που στηρίζεται σε μεταθετική θεώρηση ως προς το (κοινωνικοηθικά) δέον της τιμώρησης (Strafwürdigkeit) και ως προς τη σκοπιμότητα της τιμώρησης (Strafbedürftigkeit) βλ. ιδίως *H. Otto*, Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als eigenständige Deliktskategorien? εις: Gedächtnisschrift für Horst Schröder, München : C.H. Beck, 1978, 53-71 · *H. Alwart*, Strafwürdiges Versuchen, Berlin : Duncker & Humblot, 1982, σελ. 55 επ και *Em. Dolcini*, Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione, εις : *G. Marinucci/ E. Dolcini* (ed.), Diritto penale in trasformazione, Milano : Giuffrè, 1985, 371-402 : 389 επ. Η έννοια του αξιοποίνου χρησιμοποιείται πάντως συχνά κατά τα τελευταία χρόνια στη Γερμανία για να υποδηλωθεί και ένα τέταρτο επίπεδο συστηματικής οικοδόμησης — ερμηνευτικού ελέγχου της αξιόποινης πράξης, (εκτός δηλ. από τη νομοτυπική υπόσταση, το άδικο και την ενοχή), επίπεδο στο οποίο κατά την άποψη αυτή αξιολογείται συνολικά το εάν και πόσο πολύ πρέπει να επιβληθεί ποινή εις βάρος του δράστη μιας αξιόποινης πράξης — βλ. ιδίως *Eb. Schmidhäuser*, Strafrecht. Allg. Teil, Tübingen : J.C.B. Mohr, 1970, 2/14 και σελ. 18 επ. (με λιγότερη όμως έμφαση στην έκδ. 1982, 1/17, σελ. 6) βλ. επίσης κριτικά: *Kl. Volk*, Entkriminalisierung durch Strafwürdigkeitskriterien jenseits des Deliktsaufbaus, εις: ZStW 97: 1985, 871-918' πρβλ. επίσης για το ίδιο θέμα: *Kl. Lüderssen*, Erfolgsszurechnung und «Kriminalisierung», εις: Festschrift für Paul Bockelmann, München : C. H. Beck, 1979, 181-200.

κατά πόσο δηλ. πρόκειται πράγματι για συμπεριφορά με την οποία εκδηλώνεται κατά έντονο τρόπο προσβολή (μη συμμόρφωση ή και απόρριψη) των κοινωνικών κανόνων οι οποίοι στηρίζονται σε (συνταγματικά, συνήθως, κατοχυρωμένες) αξίες, αναγκαίες για μια ειρηνική, ελεύθερη και υλικά εξασφαλισμένη συμβίωση των πολιτών<sup>15</sup>. Τα κριτήρια επομένως για την παρέμβαση ή μη του ποινικού δικαίου στο στάδιο αυτό είναι:

- είδος προσβαλλόμενης αξίας: ορισμένες αξίες θεωρούνται πρωταρχικές με την έννοια ότι χωρίς αυτές οι φορείς τους (άτομο, ενδιάμεσες ομάδες, Κράτος) δεν μπορούν να ικανοποιήσουν θεμελιώδεις ανάγκες για συντήρηση και προαγωγή των όρων κοινωνικής συμβίωσης και άρα να υπάρξουν ως αξιοκρατούμενες προσωπικότητες<sup>16</sup>, ατομικά ή ως σύνολο, — π.χ. ελευθερία, ζωή, τιμή, οικονομική αυτονομία του ατόμου, λειτουργία της οικονομίας ή λειτουργικά σημαντικών κλάδων και θεσμών της<sup>17</sup>. Εύλογο είναι οι αξίες αυτές να προστατεύονται ακόμη και με ποινικές κυρώσεις, αν και αμφισβητείται η σκοπιμότητα ποινικής καταστολής εκεί όπου η προσβολή της αξίας δεν έχει (άμεσα)

---

<sup>15</sup> Θεμέλιο του ορισμού αυτού όπως και όλων σχεδόν των μετέπειτα ορισμών περί εγκλήματος αποτελεί η κλασική διατύπωση του *Rudolph von Jhering* ότι «εγκλημα είναι η παρά της νομοθεσίας διαπιστωθείσα [κα] μόνον δια της ποινής δυναμένη να αποκρουσθή απειλή των ζωτικών αναγκών της κοινωνίας» (Verbrechen ist die von Seiten der Gesetzgebung konstatierte, nur durch Strafe abzuwehrende Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft)-βλ. *R.v. Jhering, Der Zweck im Recht*, τ.1, Leipzig 1904<sup>4</sup> (1877<sup>1</sup>), κεφ. VIII, σελ. 382 και ελλην. μτφρ. του *Γ.Δ. Σαραντάκη* «Ο σκοπός εν τω δικαίω», Αθήναι 1955, σελ. 265 / 266 και σε γενικότερο συστηματικό πλαίσιο: *R. Moos, Der Verbrechensbegriff in Österreich im 18. und 19. Jahrhundert, Sinn- und Strukturwandel*, Bonn : Röhrscheid, 1968, σελ. 419 επ.· πρβλ. ακόμη ως προς τις νεότερες συζητήσεις για την ουσιαστική έννοια του εγκλήματος: *W. Gallas, Gründe und Grenzen der Strafbarkeit. Gedanken zum Begriff des Verbrechens* (1964) εις: *του ιδίου*, Beiträge zur Verbrechenslehre, Berlin: de Gruyter, 1968, 1-18, ιδίως σελ. 12· *N. Ανδρουλάκης*, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, Α', Τα θεμέλια, Αθήναι / Κομοτηνή: Α. Ν. Σάκκουλας (1982), σελ. 54· *I. Μ. Δασκαλοπούλου*, Στοιχεία Εγκληματολογίας, τ.1, τεύχ. Α': Η φύσις του εγκλήματος, Αθήναι: Αφοί Τζάκα, 1972, σελ. 9 επ., 155 επ.· επίσης : *Cl. Roxin, Der Allgemeine Teil des materiellen Strafrechts*, εις: *Cl. Roxin / G. Arzt / Kl. Tiedemann (Hrsg.)*, Einführung in das Strafrecht und Strafprozeßrecht, Heidelberg : C. F. Müller (Uni-Taschenbücher 1279), 1983 1-68, 3 επ. και νεότερη έκδοση 2003<sup>4</sup>, 1-60, 3 επ.

<sup>16</sup> Για την έννοια αυτή της προσωπικότητας βλ. ιδίως *Ιωάν. Μ. Δασκαλόπουλου*, Περί της βαθύτερας φύσεως του εγκλήματος, Αθήναι (1968), σελ. 8 επ.

<sup>17</sup> Πρβλ. *Em. Dolcini*, ανωτ. (σημ. 40), σελ. 393.

βλαπτικά επακόλουθα για τους τρίτους<sup>18</sup> (π.χ. μη χρησιμοποίηση ζώνης ασφαλείας στο αυτοκίνητο<sup>19</sup>) ή εκεί όπου υπάρχει προηγούμενη ή μεταγενέστερη σύμφωνη γνώμη του θύματος (συνήθως: αδικήματα που διώκονται κατ' έγκληση).

- *ένταση της προσβολής*: η ένταση αυτή μπορεί να έχει τη μορφή απλής απειλής (αφηρημένου, ενδιάμεσου ή συγκεκριμένου κινδύνου) ή υπαρκτής βλάβης, ή να οδηγεί σε ευρύτερη δυσλειτουργία του συστήματος<sup>20</sup>, θέματα τα οποία συναρτώνται επί πλέον με το είδος της προσβολής, δηλ. με την επικινδυνότητα των μέσων που χρησιμοποιούνται (π.χ. «ιδιαίτερα τεχνάσματα» κατ' ά. 256 και 258 ΠΚ) και με την *ψυχική στάση* του δράστη σε σχέση με την πράξη του (απλή «αφροντιστία» ή και «καταφρόνησις» [*Χωραφάς*]<sup>21</sup> του δράστη απέναντι στα αγαθά και τις αξίες που τα στηρίζουν).

Η συσχέτιση των δύο πιο πάνω κριτηρίων θα πρέπει να έχει, πάντως, παραπληρωματικό χαρακτήρα. Ο δευτερεύων χαρακτήρας της προσβαλλόμενης αξίας δεν θα μπορούσε π.χ. να δικαιολογήσει την απόλυτη προστασία της στην περίπτωση ενός απλώς αφηρημένου κινδύνου<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Έτσι: *L. H. C. Hulsmann*, Défense sociale nouvelle et critères de décriminalisation, εις : *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d' études en hommage à Marc Ancel*, τ. II, Paris : Pedone, 1975, 19-33: 28, 31· πρβλ. *H.S. Frase*, Criminalization and Decriminalization, εις : *S.H. Kadish* (ed.), *Encyclopedia of Crime and Justice*, τ.2, New York / London : The Free Press, 1983, 438-449 : 442.

<sup>19</sup> Στη χώρα μας η παραβίαση της εν λόγω υποχρέωσης επισύρει πταισματική ποινή (ά. 81 §§ 17 και 28 νόμου περί Κωδικός Οδικής Κυκλοφορίας (ν. 2696/1999), όπως ισχύει).

<sup>20</sup> Κατά ορισμένους συγγραφείς, η δυσλειτουργία αυτή συνιστά το βασικό κριτήριο χαρακτηρισμού μιας συμπεριφοράς ως εγκληματικής : *J. Kürzinger*, *Kriminologie*, München : Boorberg, 1982, 16/17· *Κ.Α. Σπινέλλη*, *Εγκληματολογία. Σύγχρονες και παλαιότερες κατευθύνσεις*, Αθήνα/ Κομοτηνή : Α.Ν. Σάκκουλας, 1985, 89 επ.

<sup>21</sup> *Ν. Χωραφάς*, *Ποινικόν Δίκαιον*, τ. Α' εκδ. 9<sup>η</sup> με επιμ. *Κ. Ε. Σταμάτη*, Αθήνα: Αφοί Σάκκουλα, 1978, § 32, σελ. 130· πρβλ. και από εγκληματολογική πλευρά: *Γ. Πανούση*, *Οι κοινωνικές σχέσεις ως αναγκαίοι όροι της εγκληματογένεσης*, Αθήνα/ Κομοτηνή: Α. Ν. Σάκκουλας, 1985, 116 επ.

<sup>22</sup> *H. Otto*, ανωτ. (σημ. 40), 56 και *Em. Dolcini*, ανωτ. (σημ. 40), 395.

4. Κατά το δεύτερο στάδιο, και εφ' όσον κατά το πρώτο στάδιο η συμπεριφορά κριθεί ως κατ' αρχήν αξιόποινη<sup>23</sup>, η στάθμιση ενδείκνυται, νομίζω, να προχωρήσει στον δοκιμαστικό προσδιορισμό μιας ποινικής κύρωσης, αναγκαίας και ικανής για την αντιμετώπιση της προβληματικής συμπεριφοράς, καθώς και στην εξέταση όλων των πιθανών επιπτώσεων που θα συνεπαγόταν η αντιμετώπιση της συμπεριφοράς με αυτήν την ποινική κύρωση. Πρόκειται, κατά κάποιο τρόπο, για μία «ανάλυση κόστους - ζημίας»<sup>24</sup> που θα μπορούσε να περιλάβει τα πιο κάτω μεγέθη :

- είδος και έκταση της ποινικής κύρωσης` συνήθως το ενδιαφέρον του νομοθέτη εντοπίζεται στην ένταση της ποινικής κύρωσης, που επιδιώκεται να είναι ανάλογη προς το προξενούμενο από τον δράστη κακό, μέσα στο πλαίσιο μιας δίκαιης ανταπόδοσης. Τούτο συμβαδίζει άλλωστε με την αρχή της αναλογικότητας αλλά και με αντίστοιχο αίτημα της εποχής του Διαφωτισμού<sup>25</sup>. Λησμονούνται όμως έτσι και δεν

---

<sup>23</sup> Ανάλογα κριτήρια προς αυτά που προτείνονται εδώ για το πρώτο στάδιο χρησιμοποιήσε και το [πρώην] δυτικογερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο για τον προσδιορισμό των προϋποθέσεων υπό τις οποίες επιβάλλεται (και όχι απλώς επιτρέπεται) από το Σύνταγμα στην Πολιτεία να παρεμβαίνει με ποινικές κυρώσεις προς προστασία των αγαθών και κοινωνικών αξιών («καθήκον προστασίας»: Schutzpflicht): «Εάν, τότε και με ποιο περιεχόμενο επιβάλλεται από το Σύνταγμα η μορφοποίησή του (=του καθήκοντος προστασίας της Πολιτείας), εξαρτάται από το είδος, την εγγύτητα και την έκταση δυνατών κινδύνων, το είδος και την ιεραρχική θέση του έννομου αγαθού που προστατεύεται συνταγματικά καθώς και από τις ήδη υπάρχουσες ρυθμίσεις» : Απόφαση 6 από 8.8.1978: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 49 : 1979, 89-147 r 142 — πρβλ. επίσης και την ανωτέρω (σημ. 36) αναφερόμενη απόφαση του ίδιου δικαστηρίου για το πρόβλημα της άμβλωσης, όπου προσδιορίζονται παρόμοια κριτήρια συνολικής στάθμισης και ποινικοποίησης (σελ. 45).

<sup>24</sup> Τη χρησιμοποίηση μιας τέτοιας ανάλυσης («cost-and-benefit-analysis») για τη λήψη απόφασης ως προς την εγκληματοποίηση / ποινικοποίηση μιας συμπεριφοράς είχε ήδη εισηγηθεί προ ετών (αλλά χωρίς συγκεκριμένες προτάσεις εφαρμογής της) ο *S. H. Kadish*, *The Crisis of Overcriminalization*, εις : *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, τόμος 374 με γενικό θέμα «Combating Crime», σελ. 157-170 : 169 .

<sup>25</sup> *C. Beccaria*, *Περί αδικημάτων και ποινών* (κατά μτφρ. Αδ, Κοραή), Παρίσι 1823<sup>2</sup> (α' έκδ. ιταλ. έργου: 1764), κεφ. XXIII, σελ. 108 επ' πρβλ. ά. 5 και 8 γαλλικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου 1789. Γενικότερα για την ωφελιμιστική θεώρηση της ποινής από τους εκπροσώπους του Διαφωτισμού βλ: *P. Poncela*, *L' empreinte de la philosophie utilitariste sur le droit pénal français*, εις: *M. Anguétit et*



τυγχάνουν εφαρμογής τρία ακόμη βασικά αιτήματα της ίδιας εποχής: Να είναι δηλ. οι ποινές μεγαλύτερες από την ωφέλεια που προσδοκάται ή επιτυγχάνεται με την τέλεση του αδικήματος<sup>26</sup>, να έχουν αντιστοιχία με εκείνες που προβλέπονται για άλλα ανάλογα σε απαξία ή παρεμφερή στον τρόπο εκτέλεσης αδικήματα<sup>27</sup> και να προσδιορίζονται οι ποινές κατά το δυνατόν από τη φύση του αδικήματος<sup>28</sup> — π.χ. για τους παραβάτες της κυκλοφοριακής νομοθεσίας, η αφαίρεση της άδειας οδήγησης (προσωρινά ή οριστικά) ως κύρια ποινή<sup>29</sup>.

- γενικοπροληπτική επίδραση από την παρέμβαση του ποινικού δικαίου λαμβάνεται εδώ υπόψη όχι τόσο η αρνητική πλευρά της γενικής πρόληψης (εκφοβισμός, παραδειγματισμός), όσο κυρίως η θετική της πλευρά, η έμμεση δηλ. διαπαιδαγώγηση των πολιτών στο υπάρχον

---

*al.*, La peine quel avenir ? Paris : CERF, 1983, 51-67 και *H. L. A. Hart*, Bentham and Beccaria, εις: *του ιδίου*, Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory, Oxford: Clarendon Press, 1982, 40-52: 45 επ. Πρβλ. επίσης *N. Ανδρουλάκη*, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, Α΄, Τα θεμέλια, Αθήνα-Κομοτηνή: Α. Ν. Σάκκουλας [1982], σελ. 28 επ και το δικό μου για την «Ποινική Καταστολή» (1985<sup>2</sup>), §§,138 επ., 176 επ., σελ. 116 επ., 154 επ. και στη νεότερη έκδοση 1997<sup>3</sup>, σελ. 114 επ. και 150 επ.

<sup>26</sup> *C. Beccaria*, ανωτ. (σημ. 51), κεφ. XV, σελ. 64: «Δια να επιτύχη η ποινή τον σκοπόν της, αρκεί να υπερβάλλη την από την πράξιν της κακίας ελπιζομένην ωφέλειαν, να ήναι βεβαία, και αναπόφευκτος, και να στερεύη τον ένοχον της κακίας από το όποιον ήλπιζε κέρδος απ' αυτήν» *J. Bentham*, Traités de législation civile et pénale με επιμ. *Et. Dumont*, τ. II, Paris : 1820, μέρος III κεφ. II, σελ. 143 επ. Ενδιαφέρον είναι ότι και στην ελληνική νομοθεσία έχουν υπάρξει περιπτώσεις αδικημάτων τα οποία τιμωρούνται με χρηματική ποινή π.χ. «μέχρι του δεκαπλασίου της αξίας του αντικειμένου της κολασίμου πράξεως» (ά. 2 του α.ν. 710/1945 «περί διώξεως και τιμωρίας των παραβάσεων της περί προστασίας του εθνικού νομίσματος νομοθεσίας και των αγορανομικών αδικημάτων»).

<sup>27</sup> *Montesquieu*, De l' esprit des lois, τ. I, Paris: Garnier (1927' α' γαλλ. έκδ. 1748), βιβλ. VI κεφ. XVI, σελ. 87 κατά ενδεχόμενη επίδραση αντίστοιχων σκέψεων του *Thomas Morus* στην «Ουτοπία» του (α' αγγλ. εκδ. 1517), μτφρ. *Γ. Καραγιάννη*, Αθήνα: Κάλβος, 1970, βιβλ. I, σελ. 37.

<sup>28</sup> *Montesquieu*, ό.π., βιβλ. XII κεφ. IV, σελ. 184 επ' πρβλ. και *I. Kant*, Die Metaphysik der Sitten, [1797], Rechtslehre, Einleitung §§ C επ., στην έκδοση *W. Weischedel*. Werke, τ. 7, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968, σελ. 454.

<sup>29</sup> Έτσι π.χ. στη Γαλλία κατ' ά. 131-6 ΠΚ 1992.

Στη χώρα μας η αφαίρεση της άδειας οδήγησης προβλέπεται απλώς ως συμπληρωματικό διοικητικό μέτρο για την επιβολή του οποίου από 1.9.1983 ακολουθείται τα «σύστημα ελέγχου συμπεριφοράς οδηγών μηχανοκινήτων οχημάτων» (point-system : ά. 103 επ., 108 ν. 614/1977 και ήδη 2696/1999 (Κ.Ο.Κ.) όπως ισχύει, και σχτ. Υπουργική Απόφαση 45618/1982 εις ΦΕΚ Β' 1072).

σύστημα αξιών μέσα από τη δημιουργία προϋποθέσεων για εμπέδωση της εμπιστοσύνης τους προς την έννομη τάξη και εθελούσια συμμόρφωσή τους προς τις επιταγές της<sup>30</sup>. Εξετάζεται επομένως (εφ' όσον είναι εφικτό, και με εμπειρικό έλεγχο) εάν η ποινική τιμώρηση της προβληματικής συμπεριφοράς θα επενεργήσει ενισχυτικά στο σύστημα αυτό αξιών και θα βοηθήσει στη συνοχή μεταξύ των πολιτών ή μήπως αντίθετα θα προκαλέσει σε μερίδα του πληθυσμού, ακόμη και από οριακή άποψη (λόγω των συνεχών ποινικοποιήσεων) αντιδράσεις ικανές να θέσουν υπό αμφισβήτηση το κύρος της νέας διάταξης και της έννομης τάξης γενικότερα (π.χ. ποινικοποίηση απεργίας: ά. 40§3 του καταργημένου ν. 330/1976) · οπότε και πάλι ερωτάται εάν (και πώς) μπορούν να μετριασθούν αυτές οι αντιδράσεις (π.χ. «εκστρατεία ενημέρωσης της κοινής γνώμης»), εφ' όσον, βέβαια, τα κοινωνικοοικονομικά οφέλη από την απαγόρευση θα είναι εν πάση περιπτώσει σημαντικότερα από την τυχόν (κοινωνική) αντίδραση εναντίον της. Στο ίδιο πλαίσιο εξετάζεται εάν πρόκειται για συμπεριφορά ευρύτερα διαδεδομένη ή χωρίς άμεσα θύματα (π.χ. φοροδιαφυγή) της οποίας η (αυστηρή) ποινική αντιμετώπιση θα συνεπαγόταν, άρα, αμφίβολα αποτελέσματα και θα έβλαπτε το κύρος της έννομης τάξης. Τέλος ερευνώνται οι παρενέργειες που θα έχει η πιο πάνω ποινική απαγόρευση στη γενικότερη εγκληματικότητα —π.χ. εκτεταμένη ανάπτυξη μαύρης αγοράς (και επομένως: αισχροκέρδεια, επαφή νομοταγών πολιτών με άτομα αμφίβολης ηθικής αρτιότητας) για τη διακίνηση απαγορευμένων ειδών ή υπηρεσιών, όπως δηλ. συνέβη στις Ην. Πολιτείες της Αμερικής κατά την εποχή της ποτοαπαγόρευσης

---

<sup>30</sup> *H. Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, Berlin: Duncker & Humblot, 1978<sup>3</sup>, §8 II. 3, σελ. 53 (νεότερη έκδοση από κοινού με *Th. Weigend*, 1996<sup>5</sup>, σελ. 67 επ.) και *K. Δ. Σπινέλλη*, Η γενική πρόληψη των εγκλημάτων, θεωρητική και εμπειρική διερεύνηση μορφών κοινωνικού ελέγχου, Αθήνα / Κομοτηνή: Α. Ν. Σάκκουλας, 1982, σελ. 172 επ · πρβλ. *Th. Vogler*, Möglichkeiten und Wege einer Entkriminalisierung, ZStW 90: 1978, σελ. 142-143.

ή όπως συνέβαινε στη Γαλλία με την απαγόρευση διενέργειας εκτρώσεων από αναγνωρισμένα ιατρικά κέντρα<sup>31</sup>.

- *ειδικοπροληπτική επίδραση* από την παρέμβαση του ποινικού δικαίου· εξετάζονται προ πάντων τα αρνητικά επακόλουθα που θα έχει η ποινικοποίηση της προβληματικής συμπεριφοράς για τον δράστη και το περιβάλλον του, καθώς και το γενικότερο κοινωνικό και οικονομικό κόστος αυτών των συνεπειών (π.χ. σε περίπτωση εκτιόμενης ποινής κατά της ελευθερίας: οικογενειακή αποδιοργάνωση και στέρηση της οικονομικής ζωής από τυχόν δραστήρια στελέχη της)<sup>32</sup>. Επίσης ερευνάται το πρόβλημα μήπως η ποινικοποιούμενη συμπεριφορά παρουσιάζεται κυρίως σε κοινωνικές ομάδες που μπορούν να γίνουν εύκολα αντικείμενο διακριτικής και άρα άνισης εφαρμογής του νόμου (π.χ. «περιθωριακού») ή μήπως η συμπεριφορά αυτή αποτελεί απλή εκδήλωση μιας βιολογικής ή άλλης αρρυθμίας με εντελώς παροδικό χαρακτήρα (π.χ. κλοπές χρήσης μηχανοκίνητων μεταφορικών μέσων από ανηλίκους<sup>33</sup>).
- *κρατική «ικανότητα απορρόφησης»*<sup>34</sup>· ερωτάται εάν τα όργανα του ποινικού συστήματος (αστυνομικές, εισαγγελικές, δικαστικές και σωφρονιστικές αρχές) έχουν τη δυνατότητα και την προθυμία (και από

<sup>31</sup> Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα αυτό : *S. N. Frase*, ανωτ. (σημ. 149), σελ. 444 επ.

<sup>32</sup> Πρβλ. *G. Kaiser*, *Kriminalisierung und Entkriminalisierung im Strafrecht und Kriminalpolitik*, εις: *Festschrift für Ulrich Klug*, Köln, Deubner, II, 1983, 579-596: 588.

<sup>33</sup> Από εμπειρικές έρευνες προέκυψε π.χ. ότι κατά ένα ποσοστό 87 % τα οχήματα που είχαν κλέψει 753 ανήλικοι 14-20 ετών χρησιμοποιήθηκαν απλώς για περίπατο και ότι σε διάστημα 10 ετών τα 2/3 (83,6 %) από το σύνολο των ανηλίκων αυτών δεν διέπραξαν άλλες αξιόποινες πράξεις: *Fr. Schulenburg*, *Minderjährige als Täter von Kraftfahrzeug-Diebstahl und Kraftfahrzeug-Mißbrauch*, Berlin: Duncker & Humblot, 1973.

<sup>34</sup> «Capacité d' absorption de l' appareil de contrôle», «capacity of the law enforcement machinery» — βλ. *Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, Effective, Rational and Humane Criminal Justice* (Report of the European Seminar held in Helsinki, Finland, 31 May - 3 June 1984), Helsinki 1984, 3, 20. (αριθμ. 10), όπου και ενδιαφέρουσες προτάσεις για μεγαλύτερο εξορθολογισμό των ευρωπαϊκών ποινικών συστημάτων (για την Ελλάδα βλ. και σχτ. εισήγηση του *Κωνστ. Βουγιούκα* στις σελ. 227-232). Για το ίδιο θέμα βλ. και *M. Delmas-Marty*, *Pour des principes directeurs de législation pénale*, εις : *Revue de Science criminelle*, 1985, 225-229: 228.

οριακή άποψη) ν' ανταποκριθούν στα προβλήματα εφαρμογής που θα θέσει η νέα ποινική απαγόρευση, εάν θα υπάρξουν πρόσθετα έξοδα (π.χ. για υπερωρίες) ή και εάν θα παραστεί ανάγκη αύξησης του υπάρχοντος προσωπικού, οπότε τίθεται παράλληλο θέμα εξεύρεσης των απαραίτητων κονδυλίων και εκτίμησης του ζητήματος μήπως τα χρήματα αυτά θα μπορούσαν ν' αξιοποιηθούν για την πρόληψη της προβληματικής συμπεριφοράς (π.χ. καλύτερη χάραξη δρόμων και οδόστρωση προς αποφυγή τροχαίων ατυχημάτων)· ακόμη εξετάζεται εάν ο διατιθέμενος εξοπλισμός είναι πρόσφορος για την αποτελεσματική αντιμετώπιση της απαγορευόμενης συμπεριφοράς (π.χ. ηλεκτρονικοί υπολογιστές για τον έλεγχο της φοροδιαφυγής<sup>35</sup>) και εάν υπάρχει ανάγκη συνεργασίας προς επίτευξη των σκοπών της υπό κατάρτιση διάταξης με ιδιωτικές οργανώσεις (π.χ. οργανώσεις προστασίας καταναλωτών), άλλες κρατικές υπηρεσίες (οπότε ανακύπτει θέμα ορθολογικού συντονισμού των ενεργειών τους) και με αντίστοιχες υπηρεσίες της αλλοδαπής ή διεθνών / διακρατικών οργανισμών.

- *συμμόρφωση με το Σύνταγμα και με υπέρτερους τυπικά νόμους*· εξετάζεται μήπως η νέα διάταξη έρχεται σε αντίθεση με διατάξεις του Συντάγματος τόσο από την πλευρά των τυχόν αοριστιών της (ά. 7 § 1 Συντ.)<sup>36</sup> και του είδους των απαγορεύσεων που επιβάλλει (π.χ.

---

<sup>35</sup> Βλ. σχτ. ειδησεογραφία για τη χώρα μας στην εφημ. «Το Βήμα» της 1.9.1985, σελ. 41.

<sup>36</sup> Πρβλ. πρόχειρα και Π. Α. Παπαδάτου, Γενικές αρχές της σύγχρονης ορθολογικής και ανθρωπιστικής αντεγκληματικής πολιτικής, τ. II, Αθήνα 1977, σελ. 207 επ. Υπό το πρίσμα αυτό κηρύχθηκε αντισυνταγματική και έπαυσε να ισχύει η διάταξη του ά. 603 ιταλΠΚ περί υποδουλώσεως («plagio»), κατά την οποία «όποιος υποβάλλει ένα πρόσωπο στην εξουσία του κατά τρόπο ώστε να το περιορίζει σε κατάσταση πλήρους υποταγής, τιμωρείται με ποινή εγκλεισμού πέντε έως είκοσι ετών». Η διάταξη αυτή θεωρήθηκε δηλ. ότι δεν παρουσιάζει λογική συνάφεια και νοητό περιεχόμενο και ότι επομένως οδηγεί σε προφανείς αυθαιρεσίες κατά την εφαρμογή της επί συγκεκριμένων περιπτώσεων. Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ιταλίας θεώρησε μάλιστα ότι ο νομοθέτης κατά την περιγραφή της νομοτυπικής υπόστασης του εγκλήματος πρέπει να περιορίζεται σε εμπειρικά αποδεικνύομενα γεγονότα (principio di tassatività): Απόφαση 96 της 9.4/8.6.1981 εις : Rivista italiana di diritto e procedura penale, 24 : 1981, 1147-1166 και σε ελληνική μετάφραση με εισαγωγικό σημείωμα Ν. Ε. Κουράκη, εις: περ. Αρμενόπουλος», Μ' 1986, 836-841. Επίσης στο ελληνικό ποινικό δίκαιο ως αντισυνταγματική λόγω αοριστίας θα μπορούσε να

υπέρμετρη δέσμευση του δικαιώματος ελεύθερης κίνησης στη χώρα [ά. 5 Συντ.] από την [ήδη καταργηθείσα] διάταξη 408 ΠΚ περί «αλητείας»), όσο και από την πλευρά των προβλεπόμενων ποινικών κυρώσεων και των σκοπών που αυτές εξυπηρετούν (πρβλ. α. 7 §§ 2, 3 Συντ)<sup>37</sup> και των δικαιοδοτικών οργάνων (ά. 96 Συντ.). Επίσης ερευνάται μήπως η εισαγόμενη διάταξη έρχεται σε αντίθεση με διεθνείς συμβάσεις που ισχύουν ως εσωτερικό δίκαιο ή με άλλους γενικά παραδεδεγμένους κανόνες του Διεθνούς Δικαίου, διότι οι κανόνες αυτοί και οι συμβάσεις έχουν επαυξημένη τυπική ισχύ κατ' ά. 28 § 1 Συντ. (π.χ. η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου : ν. 2329/1953 και ν.δ. 53/1974, στην οποία περιέχονται και διατάξεις ποινικού χαρακτήρα<sup>38</sup>).

---

θεωρηθεί η προϊσχύσασα διάταξη του ά. 100 §1.β (σε συνδυασμό με εκείνη του α. 102) του Τελωνειακού Κώδικα (καταργηθείς ν. 1165/1918 -βλ. ήδη ά.155 του Εθν. Τελωνειακού Κώδικα: ν. 2960/2001) έτσι: *I. E. Μανωλεδάκης*, Το άρθρο 7 § 1 του Συντάγματος και οι ποινικοί νόμοι, ΠoinXp ΛΓ' 1983, 865-877 : 871 αλλά και ΠλημΘεσ 568/1970, ΠoinXp Κ' 1970, 806, όπου η διάταξη κρίθηκε αντισυνταγματική— όχι ορθά κατά τη γνώμη μου' βλ. σχτ. αναπτύξεις στην εργασία μου για τα «Οικονομικά Εγκλήματα» (1982), σελ. 215 επ. (βλ. και στην έκδοση 1998 του ίδιου έργου, σελ. 272 επ.).

<sup>37</sup> Πρβλ. *A. Μαργαρίτη / Ν. Παρασκευόπουλου*, Θεωρία της Ποινής, Θεσσαλονίκη : Αφοί Σάκκουλα, 1984, σελ. 95 επ. Τέθηκε έτσι κατά καιρούς υπό αμφισβήτηση η συνταγματικότητα της ποινής του ισόβιου εγκλεισμού: Στην Ιταλία η ποινή αυτή δεν θεωρήθηκε ως αντισυνταγματική: απόφ. ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου από 22.11.1974, εις *Giurisprudenza Italiana*, 1975, I, 577-578, ενώ στην [πρώην] Δυτ. Γερμανία κρίθηκε ότι η επιβολή της δεν πρέπει ν' αποκλείει κάθε ελπίδα του κατάδικου για απελευθέρωσή του, διότι αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με τη συνταγματική αρχή περί προστασίας της αξίας του ανθρώπου: Απόφ. Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου από 21.6.1977, εις: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1977, 1525-1534: 1526. Επίσης το ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο αποφάσισε ότι η απ' ευθείας μετατροπή της απλήρωτης χρηματικής ποινής σε φυλάκιση είναι αντισυνταγματική, λόγω προσβολής της αρχής της ίσης μεταχείρισης καταδίκων με διαφορετικό οικονομικό επίπεδο: Απόφ. από 21.11.1979 εις : *Giurisprudenza Italiana*, 1980, I, 1822-1827.

<sup>38</sup> Βλ. ανάλυση του τρόπου με τον οποίο ερμηνεύονται και εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές εις: *P. van Dijk / C.J.H. van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer (Netherlands) : Kluwer Law and Taxation, 1984, ιδίως σελ. 184 επ.

5. Εφ' όσον ήδη η προβληματική συμπεριφορά κριθεί ότι είναι *αναγκαίο*, σύμφωνα με τα πιο πάνω κριτήρια, που θα εκτιμηθούν βέβαια συνολικά, να αντιμετωπισθεί με ποινικές κυρώσεις<sup>39</sup> (και όχι με κάποιο άλλο τρόπο), σκόπιμο θα ήταν να ληφθούν υπόψη και ορισμένα άλλα ζητήματα νομοτεχνικής φύσεως, ώστε να διευκολυνθεί η απρόσκοπτη εφαρμογή της νέας διάταξης. Χρήσιμο είναι, έτσι, να εξετασθεί εάν η εισαγόμενη διάταξη περιέχει καθ' εαυτήν αντιφάσεις ή έρχεται σε αντίθεση με άλλες διατάξεις της νομοθεσίας, οπότε δημιουργείται κίνδυνος σύγχυσης και αναποτελεσματικότητας<sup>40</sup>, εάν είναι λιτά, κατανοητά και ορθολογικά διατυπωμένα και εάν λαμβάνει υπ' όψη

<sup>39</sup> Πρβλ. R. Maurach/ H. Zipf, Strafrecht. Allgemeiner Teil, I, Heidelberg : C.F. Müller, 1983<sup>ο</sup>, § 13.Π.9 επ., σελ. 160 επ. και, σε πιο προωθημένο επίπεδο, Al. Baratta, Criminologia critica e critica del diritto penale, Bologna : Mulino, 1982, 202 επ. («per una strategia politico-criminale radicalmente alternativa»), Η αρχή της αναγκαιότητας θα πρέπει επομένως να νοηθεί εδώ κάπως ευρύτερα, να περιλάβει δηλ. ως σημεία αναφοράς όχι μόνο τη βλαπτικότητα της συμπεριφοράς καθ' εαυτήν και τη μη ύπαρξη άλλων ηπιότερων μέσων (εκτός της ποινής) για την αντιμετώπισή της, αλλά και όλους του παράγοντες που επιδρούν, θετικά ή αρνητικά, στη λήψη της απόφασης για την εγκληματοποίηση / ποινικοποίηση μιας συμπεριφοράς (π.χ. ευρύτητα διάδοσής της). Είναι πάντως φανερό ότι οι άλλοι αυτοί παράγοντες, από τη φύση τους και από τον τρόπο με τον οποίο προτείνεται να λαμβάνονται υπόψη), οδηγούν όχι σε διεύρυνση του κύκλου των αξιόποινων πράξεων πέρα από εκείνες που σχετίζονται με τον βασικό πυρήνα των κοινωνικών αξιών και που θα δικαιολογούσαν, άρα, μία παρέμβαση του ποινικού νομοθέτη, αλλά μόνο στην ενδεχόμενη περιστολή του κύκλου αυτού υπέρ μιας αντίστοιχης επαύξησης των δυνατοτήτων για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας («pro libertate»). Για την παραδοσιακή (στενή) έννοια των αρχών της αναγκαιότητας-επικουρικότητας και της αναλογίας, όπως αυτές απορρέουν από τη γενικότερη αρχή της απαγόρευσης της υπερβολής βλ. π.χ. τις αναπτύξεις στην εργασία μου για τα «Οικονομικά Εγκλήματα» (1998<sup>2</sup>), και τις εκεί παραπομπές σε εργασίες των: M. Βροντάκη, Ν. Ανδρουλάκη, Γ. Α. Μαγκάκη / Δ. Δ. Σπινέλλη κ.ά. (σελ. 247 σημ. 11) Από τη νεότερη σχτ. αλλοδαπή βιβλιογραφία γύρω από την αρχή της αναλογίας lato sensu (που συνήθως ταυτίζεται με την αρχή της απαγόρευσης της υπερβολής), βλ. ιδίως L. Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen: O. Schwarz, 1981· Fr. Schnapp, Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, περ. Juristische Schulung, 23: 1983, 850-855 · J.-D. Bae, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Maßregelrecht des StGB, Frankfurt a.M : Lang, 1985· W. Degener, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsnahmen, Berlin : Duncker & Humblot, 1985.

<sup>40</sup> Π.χ. ενώ κατ' ά. 71 § 2 ΠΚ η εισαγωγή σε θεραπευτικό κατάσταση αλκοολικών και τοξικομανών προβλέπεται για μετά την απότιση της ποινής, κατ' ά. 14 § 4 προΐσχύσαντος ν.δ. 743/1970 προβλέπεται το αντίθετο· πρβλ. και ά. 37 προΐσχύσαντος ν. 1366/1983, αλλά, ήδη ά. 14 ν. 1729/1987 κατά το οποίο «ο χρόνος παραμονής [εξαρτημένου] σε Ειδικό Θεραπευτικό Κατάστημα ή στο ειδικό τμήμα του Καταστήματος Κράτησης υπολογίζεται ως χρόνος προσωρινής κράτησης ή σε περίπτωση καταδίκης σε ποινή κατά της ελευθερίας, ως χρόνος έκτισης ποινής».

της όλες τις βασικές περιπτώσεις που χρειάζονται αντιμετώπιση και μόνον αυτές (ως παραδείγματα ατυχών νόμων που υπέστησαν απαράδεκτη διαστολή στην ερμηνεία του περιεχομένου τους θα μπορούσαν ν' αναφερθούν οι διατάξεις για κλοπή χρήσης μεταφορικού μέσου [ά. 374α ΠΚ]<sup>41</sup>, για περιύβριση αρχής [καταργηθέν ά. 181 ΠΚ]<sup>42</sup> και για αντιμετώπιση του λεγόμενου «τεντυμπούσμου» [ν.δ. 4000/1959<sup>43</sup>, που καταργήθηκε ήδη από το ά. 12 ν. 1366/1983 και αντικαταστάθηκε με το ά. 308 α ΠΚ]). Τέλος, σημασία για την ακώλυτη εμπέδωση και εφαρμογή της νέας διάταξης έχει η συστηματική της τοποθέτηση μέσα στην όλη νομοθεσία, εάν δηλ. θ' αποτελέσει μέρος των ειδικών ποινικών νόμων ή εάν θα ενταχθεί στον Ποινικό Κώδικα είτε εξ ολοκλήρου (πρβλ. τις εισαχθείσες [28-3-1980] §§ 324 επ. γερμΠΚ για την προστασία του περιβάλλοντος, όπως ισχύουν), είτε εν μέρει (διάταξη «εν λευκώ», π.χ. ά. 398 ΠΚ για τη χρεωκοπία)<sup>44</sup>, καθώς επίσης και εάν μπορεί να εξυπηρετηθεί από τις υπάρχουσες δικονομικές ρυθμίσεις.

6. Τα πιο πάνω κριτήρια εγκληματοποίησης / ποινικοποίησης (αλλά και αντίστροφα: απεγκληματοποίησης / αποποινικοποίησης) είναι, πιστεύω, χρήσιμα όχι μόνο για την αξιολόγηση νεοεμφανιζόμενων μορφών προβληματικής συμπεριφοράς, αλλά και για την κριτική εκτίμηση (και παραμερισμό) ήδη ποινικοποιημένων μορφών συμπεριφοράς, οι οποίες είτε δεν ανταποκρίνονται στη συστατική έννοια της αξιόποινης πράξης, είτε έπαυσαν να έχουν οποιαδήποτε σημασία για τη νομική πράξη, εάν ποτέ είχαν (ά. 316-

---

<sup>41</sup> Ν. Ανδρουλάκη, Ζητήματα εκ του άρθρου 374α ΠΚ, ΠοινΧρ. ΙΣΤ' 1966, 513-528, 577-592 (και σε αυτοτελή επαυξημένη μορφή, 1967).

<sup>42</sup> Ν. Ανδρουλάκη, Η αυθεντία της εξουσίας και το έγκλημα της «περιυβρίσεως της αρχής», ΝοΒ 25:1977, 865-882 και 1105-1124 (και σε αυτοτελή επαυξημένη μορφή με τίτλο «Αυθεντία και Περιύβριση» στη σειρά «Ποινικά», αρ. 1, Αθήναι: Α. Ν. Σάκκουλας, 1978).

<sup>43</sup> Ι. Μ. Δασκαλοπούλου, Προσδιορισμός των ορίων εφαρμογής του ν.δ. 4000/1959 και η έννοια της ιδιαιδούς θρασυτήτος, ΠοινΧρ. ΙΣΤ' 1966, 252-255 : 252 επ' Ι. Μανωλεδάκη, Παρατηρήσεις στο βούλευμα ΣυμβΠλημ. Σπάρτης 8/1972, Αρμεν. 26 : 1972, 555-557 · Α.Χ. Μαργαρίτη, Το ν.δ. 4000/1959, η θεωρία και η νομολογία, περ. «Αρμενόπουλος» 34 : 1980, 850-856.

<sup>44</sup> Για τα προβλήματα αυτά από τη συστηματική τοποθέτηση μιας ποινικής διατάξεως πρβλ. τα όσα αναφέρονται στο έργο μου για τα «Οικονομικά Εγκλήματα» (1982) σελ. 204 επ., 237 επ. και στη νεότερη έκδοση (1998) του ίδιου έργου, σελ. 259 επ., 300 επ.

321 για τη μονομαχία). Μία τέτοια *αποκάθαρση* του ποινικού μας δικαίου<sup>45</sup> από τα απολιθώματα και τα ξένα σώματα που το περιβάλλουν και που έρχονται σε ευθεία αντίθεση προς τις αρχές της αναγκαιότητας και της αναλογίας είναι ενέργεια επιβαλλόμενη και *de lege lata* όχι μόνο από το Κράτος Δικαίου που καθιδρύει το Σύνταγμά μας<sup>46</sup>, αλλά, μετά το 2001, και από ρητή διάταξη του Συντάγματός μας (ά. 25§1, τελευταίο εδάφιο).

---

<sup>45</sup> Ενδιαφέρον παρουσιάζουν ακόμη και τώρα οι αντίστοιχες προτάσεις του Peters στο Συνέδριο Γερμανών Ποινολόγων 1965 για «αποκάθαρση» του ειδικού μέρους γερμ ΠΚ από μη αναγκαίες για την έννομη τάξη διατάξεις του — βλ. *K. Peters, Beschränkung der Tatbestände im Besonderen Teil, ZStW 77 : 1965, 470-505.*

<sup>46</sup> *N. Ανδρουλάκης*, ανωτ. (σημ. 2), σελ. 55. Την άποψη ότι η αρχή της αναγκαιότητας αποτελεί επιταγή του Κράτους Δικαίου έχει διατυπώσει επανειλημμένα και το [πρώην] δυτικογερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (π.χ. αποφάσεις 34 από 7.4.1964, BVerfGE 17: 1965, 306-319: 313 επ. και 18 από 9.3.1971, BVerfGB 30: 1971, 250-272: 263 επ), αν και στην πράξη ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τη σκοπιά αυτή κρίνεται ως ιδιαίτερα χαλαρός: *H. Maassen, Die Freiheit des Bürgers in einer Zeit ausufernder Gesetzgebung, Neue Juristische Wochenschrift, 32: 1979, 1473-1478 : 1475 και σημ. 22-26.*