



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ
& ΕΠΙΜΟΡΦΩΣΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ



ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΦΟΙΤΗΤΩΝ
ΚΑΙ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΔΙΔΑΚΤΟΡΩΝ ΝΟΜΙΚΗΣ ΑΠΘ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗ

«Η ΧΕΙΡΟΤΕΡΕΥΣΗ ΤΗΣ ΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΥ»

Δευτέρα 27 Μαρτίου 2017
Ώρα 18:30

Συνεδριακό Κέντρο Τράπεζας Πειραιώς
(Κατούνη 12-14, Λαδάδικα)

Χαιρετισμοί

Νικόλαος Βαλεργάκης, Πρόεδρος Δ.Σ.Θ.

Βασίλειος Βράκας, Πρόεδρος Σ.Μ.Υ.Δ.Ν. Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

Εισηγήσεις

Λάμπρος Μαργαρίτης, Καθηγητής Νομικής Α.Π.Θ.

Χρήστος Νάστας, Εφέτης, μέλος Τριμελούς Συμβουλίου Δ/σης Εφετείου Θεσ/νικης

Ευάγγελος Μπακέλας, Αντεισαγγελέας Εφετών

Συντονισμός:

Χρήστος Βρίκος, Δικηγόρος, Μέλος Δ.Σ. Δ.Σ.Θ., Πρόεδρος Επιτροπής
Επαγγελματικής Κατάρτισης & Επιμόρφωσης Δικηγόρων

Ερωτήσεις – Παρεμβάσεις – Συζήτηση

**ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ
ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΜΟΡΦΩΣΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
«Εισαγωγή Συρροή Εγκλημάτων»**

ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ: ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ ΛΑΜΠΡΟΣ, ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΑΠΘ

Η εκτέλεση μιας καταδικαστικής απόφασης δεν αποτελεί μια τυπική-μηχανική διεργασία απαλλαγμένη από κάθε πρόβλημα. Πέρα από τα ζητήματα που συνδέονται άμεσα μ' αυτή καθεαυτή την έκτιση της ποινής, σε τούτο το αρχικό στάδιο είναι δυνατόν να παρουσιαστούν και δυσχέρειες οφειλόμενες: στην ύπαρξη πολλών αμετάκλητων καταδικαστικών αποφάσεων που αφορούν την ίδια ή πολλές πράξεις ενός προσώπου ή στην έγερση αμφιβολιών ή αντιρρήσεων ως προς την ταυτότητα εκείνου που καταδικάστηκε, το είδος και τη διάρκεια της ποινής. Με τις τελευταίες αυτές δυσχέρειες θα ασχοληθούμε αμέσως παρακάτω.

Στην περίπτωση που υπάρχουν περισσότερες από μία αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις σε βάρος του ίδιου προσώπου για την ίδια πράξη, εκτελείται η απόφαση με την οποία επιβάλλεται η ελαφρότερη ποινή (άρθρο 550 εδ, α' ΚΠΔ). Ταυτότητα δύο πράξεων υπάρχει όταν η μία πράξη συγκροτείται αντικειμενικά από τα ίδια πραγματικά περιστατικά από τα οποία κατά τα ουσιώδη στοιχεία της (: τόπος-χρόνος-λοιπές ιστορικές περιστάσεις) συντίθεται και η άλλη πράξη· εξάλλου, η επιλογή για εκτέλεση της ελαφρότερης αντί της χρονικά νεότερης ποινής οφείλεται στη διαπνεύουσα το ποινικοδικονομικό μας δίκαιο αρχή της επιείκειας προς τον κατηγορούμενο (Για την κυριαρχούσα στη νομολογία αντίληψη περί του πότε δυο πράξεις είναι ίδιες βλ. ΑΠ.125/2011, ΠοινΔικ2011 1038, ΑΠ 347/2011, ΠοινΔικ. 1063, ΑΠ 661/2011, ΠοινΔικ 2011, ΑΠ 989/2012, ΠοινΔικ 2012, 660 κλπ)

·Αν όλες οι αποφάσεις επιβάλλουν την ίδια ποινή εκτελείται εκείνη που πρώτη έγινε αμετάκλητη. Η διάταξη του άρθρου 550 ΚΠΔ εφαρμόζεται και όταν πρόκειται να εκτελεστούν δύο συνολικές ποινές η καθεμιά από τις οποίες αφορά τα ίδια εγκλήματα· δεν εφαρμόζεται, όμως, στις περιπτώσεις της αληθινής

πραγματικής και της αληθινής κατ' ιδέα μη αναγκαστικής συρροής, όπου η καταδίκη για μια πράξη δεν δημιουργεί δεδικασμένο για τις υπόλοιπες. Το θέμα του ποιά από τις αποφάσεις επιβάλλει την ηπιότερη ποινή κρίνεται από το αρμόδιο για την εκτέλεση της ποινής πρόσωπο. Αν το πρόσωπο αυτό έχει αμφιβολίες ή αν ο κατάδικος διατυπώνει αμφισβητήσεις, το ζήτημα κρίνεται αμετάκλητα από το δικαστήριο πλημμελειοδικών του τόπου εκτίσεως της ποινής (άρθρα: 550 και 565 ΚΠΔ). Μόλις εκτελεστεί η απόφαση που επιβάλλει την ηπιότερη ποινή, οι υπόλοιπες ακυρώνονται αυτοδικαίως (άρθρο 550 εδ.β' ΚΠΔ). Πάντως το μέρος της ποινής της αυστηρότερης απόφασης που τυχόν έχει εκτιθεί, συνυπολογίζεται στην ποινή της ηπιότερης απόφασης που κρίνεται για εκτέλεση. Να σημειωθεί, τέλος, στο σημείο αυτό ότι το έδαφος εφαρμογής του άρθρου 550 ΚΠΔ υπάρχει, όταν την αμετάκλητη καταδίκη ακολουθεί νέα καταδίκη (αμετάκλητη) για την ίδια πράξη. Αντίθετα, η αμετάκλητη αθώωση για πράξη που στήριξε προηγούμενη αμετάκλητη καταδίκη αποτελεί λόγο επαναλήψεως της διαδικασίας (άρθρο 525 § 1 περ. 4 ΚΠΔ). (ενδεικτικά ΑΠ 23/1960, ΠοινΧρον 1960.196.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 551 § 1 ΚΠΔ, αν πρόκειται να εκτελεστούν σε βάρος του ίδιου προσώπου περισσότερες από μια αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις που αφορούν όχι το ίδιο, όπως στο άρθρο 550 ΚΠΔ, αλλά διαφορετικά συρρέοντα εγκλήματα, εφαρμόζονται οι σχετικοί με τη συρροή ορισμοί του Ποινικού Κώδικα. Αυτό σημαίνει ότι στην περίπτωση τούτη θα σχηματιστεί συνολική ποινή με τον τρόπο που καθιερώνουν οι διατάξεις των άρθρων 94-97 ΠΚ. Ειδικότερα:

Συνολική ποινή επιβάλλεται, καταρχάς, στη λεγόμενη «αρχική» συρροή, κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι η αντιμετώπιση του φαινομένου τούτου από την αρχή της εμφανίσεως του και από την αρχή της δικαστικής κρίσεως (: άρθρα 94-96ΠΚ). Το φαινόμενο της συναντήσεως των ποινών κατά την εκτέλεση τους μπορεί να εμφανιστεί και μετά την ολοκλήρωση του ποινικού φαινομένου που κλείνει με την επιβολή της ποινής. Πρόκειται για την περίπτωση της λεγόμενης «επιγενόμενης» (: ή «αναδρομικής») συρροής. Η συρροή αυτή υπάρχει όταν ο δράστης πριν από την ολοσχερή απότιση, παραγραφή ή χάρη της ποινής που του επιβλήθηκε καταδικαστεί ξανά για άλλη αξιόποινη πράξη που τέλεσε οποτεδήποτε. Εδώ η δικαστική κρίση δεν ήταν αρχικά ενιαία. Το φαινόμενο της συρροής

ανακύπτει αφού το δικαστήριο αποφανθεί για το ένα σκέλος των εγκλημάτων που συρρέουν. Τούτο το είδος συρροής ποινών ρυθμίζεται από τη διάταξη του άρθρου 97 ΠΚ. Συνολική, τέλος, ποινή σχηματίζεται και στις περιπτώσεις του άρθρου 551 ΚΠΔ, όταν πρόκειται να εκτελεστούν περισσότερες καταδικαστικές αποφάσεις κατά του ίδιου προσώπου, φαινόμενο που θα μπορούσε γενικά να ονομαστεί και συρροή (καταδικαστικών) αποφάσεων.

Με βάση τα παραπάνω μπορεί να ειπωθεί συμπερασματικά ότι η συνολική ποινή προϋποθέτει συνάντηση ποινών: είτε στο πεδίο της επιμετρήσεως και επιβολής τους, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις της «αρχικής συρροής» (άρθρο 94-96 ΠΚ) είτε στο χώρο της εκτελέσεως και της εκτίσεώς τους, όπως συμβαίνει στην επιγενόμενη συρροή (: άρθρο 97 ΠΚ) και στη συρροή (καταδικαστικών) αποφάσεων (άρθρο 551 ΚΠΔ). Έτσι, αν μια ποινή έχει αποτιθεί, δεν μπορεί να προσμετρηθεί για το σχηματισμό της συνολικής ποινής. Δύο πράγματα διευκρινίζονται σε τούτο το σημείο: Πρώτον, ότι νέα συνολική ποινή κατ' άρθρο 551 ΚΠΔ είναι επιβεβλημένη και στην περίπτωση που η ήδη υπάρχουσα συνολική ποινή εξαντλεί το κατ' άρθρο 94 § 1 και 2 και ΠΚ ανώτατο όριο· εδώ η νέα συνολική ποινή δεν υπερβαίνει και πάλι το ανώτατο όριο, αφού δεν είναι δυνατή η υπέρβαση του με την προσθήκη ότι το ανώτατο όριο είναι η εκτιτέα ποινή. Δεύτερον, ότι η ποινή στην οποία αναφέρεται η υπό όρο απόλυση μπορεί να συμμετάσχει, αφού θεωρείται ότι εκτίεται, στη συνολική ποινή.(ΑΠ. 1021/1989 ΠοινΧρον 1990, 307, ΑΠ871/1997, ΠοινΧρον.1998, 263, ΑΠ 1684/1997, ΝοΒ1998)

Πρόδηλο είναι, ότι στις γραμμές που ακολουθούν ενδιαφέρει η περίπτωση της συρροής (καταδικαστικών) αποφάσεων, η οποία ρυθμιστικά αντιμετωπίζεται από τη διάταξη του άρθρου 551 ΚΠΔ. Σύμφωνα με την τελευταία πρόβλεψη «αν πρόκειται να εκτελεστούν κατά του ίδιου προσώπου περισσότερες αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις για διαφορετικά εγκλήματα που συρρέουν, εφαρμόζονται οι ορισμοί του Ποινικού Κώδικα για τη συρροή» (: άρθρο 551 παρ. 1 ΚΠΔ). Η συγκεκριμένη, δηλαδή, ρύθμιση καλύπτει κανονιστικά το θέμα της εκτελέσεως σε βάρος του ίδιου προσώπου περισσότερων της μιας συναντώμενων καταδικαστικών αποφάσεων που αφορούν όχι το ίδιο αλλά περισσότερα εγκλήματα. Αν πρόκειται για περισσότερες της μιας καταδικαστικές αποφάσεις σε

βάρος του ίδιου προσώπου για την ίδια πράξη, εφαρμογή έχει η διάταξη του άρθρου 550 ΚΠΔ.

Με τη ρύθμιση του άρθρου 551 ΚΠΔ εισάγεται διαδικασία σχηματισμού συνολικής ποινής και για την περίπτωση όπου εξαντλήθηκε (έστω και σε πρώτο βαθμό) η δικαστική κρίση για όλα τα συρρέοντα εγκλήματα, χωρίς στο μεταξύ να εφαρμοστούν οι περί συρροής διατάξεις των άρθρων 94 επ. ΠΚ, είτε για λόγους πραγματικούς είτε για λόγους τυπικούς. Η συγκεκριμένη, μ' άλλα λόγια πρόβλεψη δεν επιφέρει καμιά τροποποίηση στους περί συρροής ορισμούς των άρθρων 94-97 ΠΚ, αλλά αναφέρεται ευθέως σ' αυτούς αποσκοπώντας στη διασφάλιση της εφαρμογής τους «μέχρι τέλους», φέροντας χαρακτήρα συμπληρωματικό.

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι η διάταξη του άρθρου 551 ΚΠΔ καλύπτει κανονιστικά το θέμα της εκτελέσεως σε βάρος του ίδιου προσώπου περισσότερων της μιας καταδικαστικών αποφάσεων που αφορούν όχι το ίδιο αλλά περισσότερα εγκλήματα. Ουσιαστικά με τη ρύθμιση δίνεται απάντηση στο πώς θα εκτελεστούν οι περισσότερες αποφάσεις- πρόκειται, δηλαδή, για πρόβλεψη που αναφέρεται στην εκτέλεση, γεγονός που επιβεβαιώνεται τόσο από τον τίτλο του άρθρου {«εκτέλεση περισσότερων αποφάσεων για διαφορετικά εγκλήματα»} και το περιεχόμενο του (: «αν πρόκειται να εκτελεστούν κατά του ίδιου προσώπου περισσότερες αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις για διαφορετικά εγκλήματα που συρρέουν...»), όσο και από τη συστηματική ένταξη της στο περί εκτελέσεως όγδοο Βιβλίο του ΚΠΔ (: άρθρα 546-572).

Η διάταξη, λοιπόν, του άρθρου 551 ΚΠΔ έχει διφυή χαρακτήρα: Κατά τη μία = την ουσιαστική) όψη της αποτυπώνει τη λύση του προβλήματος- μια αποτύπωση που εκφράζεται με την ενσωμάτωση σ' αυτήν των κανόνων του Ποινικού Κώδικα περί συρροής (:παρ. 1), των οποίων η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή θεμελιώνει τον κατ' άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ λόγο αναιρέσεως. Κατά την άλλη {τη δικονομική) όψη της καταγράφει τη διαδικαστική πορεία που ακολουθείται για την υλοποίηση των παραπάνω κανόνων· μια καταγραφή που έχει σημείο αναφοράς προβλέψεις που προεχόντως αφορούν: την αρμοδιότητα του δικαστηρίου -τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου και τον αναιρετικό έλεγχο της εκδιδόμενης

αποφάσεως. Εξειδικεύοντας έτι περαιτέρω τις θεματικές της δικονομικής όψεως της διατάξεως, επισημαίνουμε ότι:

i) Αν οι καταδίκες απαγγέλθηκαν από το τριμελές ή μονομελές πλημμελειοδικείο, αρμόδιο για να καθορίσει τη συνολική ποινή που πρέπει να εκτιθεί είναι το μονομελές πλημμελειοδικείο- αν οι καταδίκες απαγγέλθηκαν από το πταισματοδικείο, αρμόδιο για τον καθορισμό της συνολικής ποινής είναι τούτο- σε κάθε άλλη περίπτωση, αρμόδιο είναι το μονομελές εφετείο (: άρθρο 551 παρ. 2 1Δ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 35 του Ν. 4055/2012). Κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου (: άρθρο 551 § 3 εδ. γ' ΚΠΔ), αν την ποινή βάση της νέας αποτελεί παλιότερη συνολική ποινή, η απόφαση που καθόρισε την τελευταία λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό της αρμοδιότητας. Η σε τούτο το πεδίο κανονική ελλειπτικότητα της νέας ρυθμίσεως είναι (: ίδια συγκρινόμενη με την αντίστοιχη προϊσχύσασα) άμεσα ορατή: για την κατά τόπο αρμοδιότητα ουδείς λόγος γίνεται, όπως δεν γίνεται λόγος για την αρμοδιότητα (: υλική και τοπική) στις περιπτώσεις όπου οι καταδίκες απαγγέλθηκαν από τα δικαστήρια ανηλίκων.

ii) Το κατ' άρθρο 551 ΚΠΔ σχηματισμό συνολικής ποινής μπορεί να ζητήσει ο ίδιος ο καταδικασθείς (: αυτοπροσώπως ή μέσω αντιπροσώπου), ο διευθυντής του καταστήματος κρατήσεως και ο εισαγγελέας του θέματος μπορεί, ενόψει του υποχρεωτικού χαρακτήρα της διαδικασίας να επιληφθεί και αυτεπαγγέλτως το δικαστήριο. Εάν η αίτηση για τον καθορισμό συνολικής ποινής εισαχθεί στο δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, τυχόν μεταγενέστερη παραίτηση του καταδικασθέντος απ' αυτήν είναι χωρίς νομική σημασία.

iii) Παρά την αξίωση του άρθρου 551 παρ. 1 ΚΠΔ για αμετάκλητο των υπό «συγχώνευση» ποινών, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, με δύο αποφάσεις της, τάχθηκε υπέρ της απόψεως ότι σε περίπτωση συναντήσεως περισσότερων καταδικαστικών αποφάσεων σε βάρος του ίδιου προσώπου κατά το στάδιο της εκτελέσεως, δεν απαιτείται και δεν αποτελεί προϋπόθεση για τον καθορισμό συνολικής ποινής, να έχουν καταστεί προηγουμένως αμετάκλητες όλες οι επιμέρους καταδικαστικές αποφάσεις, επιλύοντας έτσι τη σχετική διχογνωμία που είχε ανακύψει³⁶ και διανοίγοντας (οριστικά μέχρι σήμερα) τη δυνατότητα

σχηματισμού συνολικής ποινής και πριν ακόμη οι επιμέρους καταδικαστικές αποφάσεις- είτε όλες, είτε ορισμένες μόνο απ' αυτές- καταστούν αμετάκλητες.

iv) Με το άρθρο 14 του Ν.3346/2005 προστέθηκε στο άρθρο 340 ΚΠΔ τέταρτη παράγραφος, η οποία, μεταξύ άλλων, προβλέπει ότι «ο αιτών... τον καθορισμό της συνολικής εκτιτέας ποινής μπορεί να εκπροσωπηθεί από συνήγορο, διοριζόμενο κατά τους όρους της παρ. 2». Η προσθήκη έγινε, όπως παρατηρείται στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν.3346/2005, στη βάση της διαπιστώσεως ότι « η ΕΣΔΑ, προστατεύει το δικαίωμα του κατηγορούμενου να προσφεύγει στη δικαιοσύνη και να ασκεί ένδικα μέσα χωρίς περιορισμούς και εμπόδια» και σε κάθε περίπτωση έλυσε οριστικά την αναφύεσα (υπό το προ του Ν.4055/2012 καθεστώς) στα πλαίσια του άρθρου 551 ΚΠΔ νομολογιακή και επιστημονική διαμάχη.

Ενόψει της συγκεκριμένης κανονιστικής εξελίξεως, αδυνατεί κανείς να αντιληφθεί ποιον σκοπό υπηρετεί η ομόστοιχη παρέμβαση του Ν. 4055/2012 στην παρ. εδ. β ΚΠΔ· αν ο σκοπός αυτός επικεντρωθεί στη δυνατότητα διορισμού του συνηγόρου «με απλή επιστολή, την οποία πρέπει να έχει θεωρήσει ο διευθυντής του καταστήματος κράτησης», το επίτευγμα δεν πρέπει να υπερτιμάται αφού ένας τέτοιος στόχος είναι μάλλον εξασφαλισμένος από άλλες διατάξεις (: άρθρα 340 παρ. 4 και 2 και 42 παρ. 2 εδ. β' και γ' ΚΠΔ) και οπωσδήποτε ήταν δυνατόν να υλοποιηθεί με άλλου περιεχομένου παρέμβαση. Δικαιοκρατική υποχώρηση φαίνεται, εξάλλου, να αποτελεί η με το Ν. 4055/2012 κατάργηση της υφιστάμενης ως τότε δυνατότητας υποβολής υπομνήματος· αν και οι λόγοι της επιλογής δεν είναι άμεσα ορατοί, η δυνατότητα του καταδικασθέντος για υποβολή υπομνήματος οφείλει, ως επιμέρους έκφραση του κατοχυρούμενου στα άρθρα 20 Συντ. και 6 της ΕΣΔΑ δικαιώματος ακροάσεως, να θεωρηθεί ενεργό του δικαίωμα.

v) Υπό την προ του Ν. 4055/2012 μορφή του, το άρθρο 551 (: παρ. 3 εδ. α') ΚΠΔ επέβαλε την προσαγωγή του αιτούντος το σχηματισμό συνολικής ποινής στο ακροατήριο στην περίπτωση που αυτός κρατούνταν και δη στην έδρα του δικαστηρίου⁴⁰. Η (διαμορφωθείσα με το άρθρο 35 του Ν. 4055/2012 και) ισχύουσα σήμερα διάταξη του άρθρου 551 παρ. 4 εδ. β' ΚΠΔ προβλέπει με σαφήνεια ότι «αν εκείνος που καταδικάστηκε κρατείται, δεν προσάγεται στο δικαστήριο»* υπό το τωρινό, δηλαδή, καθεστώς ο κρατούμενος αιτών ουδέποτε προσάγεται -δεν

προσάγεται, μ' άλλα λόγια, ακόμη και όταν κρατείται στην έδρα του δικαστηρίου. Πρόδηλο είναι ότι στο όνομα απλουστεύσεως, επιταχύνσεως και «αυτοματοποιήσεως» της σχετικής διαδικασίας θυσιάστηκε το δικαίωμα αυτοπρόσωπης εμφανίσεως του καταδικασθέντος. Εύλογα ανακύπτει το ερώτημα: Τούτη η «θυσία» είναι συμβατή με υπερκείμενης τυπικής ισχύος προβλέψεις, κυρίως δε μ' εκείνη του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ; Η αρνητική στο ερώτημα απάντηση φαίνεται να 'ναι πιο κοντά στην πραγματικότητα. Σε κάθε, πάντως, περίπτωση η δικαιοπολιτική οπισθοχώρηση εμφανίζεται εδώ ως μη υποκείμενη σε αμφισβήτηση.

vi) Το ζήτημα της κλητεύσεως ή όχι του καταδικασθέντος αναδεικνύεται ως θεμελιακό κατά την παρούσα αλληλουχία συλλογισμών. Μέχρι το Ν. 4055/2012, το άρθρο 551 ΚΠΔ προέβλεπε ρητά ότι ο καταδικασθείς κλητεύεται κατά τα άρθρα 155 έως 161 και μέσα στην προθεσμία του άρθρου 166. Η πρόβλεψη παραλείφθηκε κατά την αναδιατύπωση της διατάξεως με το Ν. 4055/2012. Παρά τη σιωπή του νόμου θα πρέπει να γίνει, δεκτό ότι κατ' εφαρμογή του (κατοχυρούντος το δικαίωμα ακροάσεως) άρθρου 20 § 1 Συντ., στη διαδικασία σχηματισμού συνολικής ποινής έχε, δικαίωμα παρατάσεως ο κατάδικος στο οποίο αντιστοιχεί και υποχρέωση του εισαγγελέα για κλήτευση του.

vii) Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 551 παρ. 5 εδ. α' ΚΠΔ, όπως ισχύει σήμερα μετά την τροποποίηση της με το Ν. 4055/2012, «το δικαστήριο αποφαινεται αφού ακούσει τον καταδικασμένο ή το συνήγορο του, αν είναι παρόντες, καθώς και τον εισαγγελέα». Στην ίδια κατεύθυνση κινούνταν και η αντίστοιχη πρόβλεψη του προ του Ν. 4055/2012 καθεστώτος (: τότε άρθρο 551 παρ. 3 εδ. β' ΚΠΔ), με μόνη διαφορά ότι στα «ακουόμενα» πρόσωπα περιλαμβάνονταν και ο δημόσιος κατηγορος, κάτι που τώρα δεν αναφέρεται. Παρά την κανονιστική ελλειπτικότητα, ο δημόσιος κατηγορος πρέπει να ακούγεται⁴¹. Δεν είναι ευχερώς ανιχνεύσιμος ο λόγος της διαγραφής από τα πρόσωπα που «ακούονται» του δημοσίου κατηγορού και δη τη στιγμή που η νέα διάταξη του άρθρου 551 παρ. 2 εδ. β' ΚΠΔ ορίζει ότι «αν οι καταδίκες απαγγέλθηκαν από το πταισματοδικείο, αρμόδιο για τον καθορισμό της συνολικής ποινής είναι τούτο». Σε κάθε, πάντως, περίπτωση, με βάση την πρόβλεψη του άρθρου 551 παρ. 5 εδ. α' ΚΠΔ, ο καταδικασμένος ακούγεται πριν εκδοθεί η καθορίζουσα συνολική ποινή απόφαση, διαφορετικά η τελευταία

αναιρείται για απόλυτη ακυρότητα (: άρθρα 171 παρ. 1 περ. δ' και 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ)4ί. Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται η μετά το Σύνταγμα του 1975 νομολογία του ανώτατου ακυρωτικού μας δικαστηρίου.

Για την περίπτωση, ωστόσο, της «αρχικής» συρροής εγκλημάτων, ο Άρειος Πάγος δέχεται, προδήλως όχι ιδιαίτερα πειστικά, ότι δεν χρειάζεται να δοθεί ο λόγος στο συνήγορο για τη συνολική ποινή.

viii) Η δικαιοδοσία του σχηματίζοντος συνολική, κατ' άρθρο 551 ΚΠΔ, ποινή δικαστηρίου εξαντλείται στο σχηματισμό αυτής. Με αφετηρία την τελευταία διαπίστωση, η νομολογία εφαρμόζοντας το ισχύον κάθε φορά καθεστώς έχει δεχθεί ότι το δικαστήριο: δεν έχει εξουσία να προβεί σε νέα κρίση, ήτοι σε τροποποίηση των κατ' ιδίαν αποφάσεων, με τις οποίες επιβλήθηκαν οι επιμέρους ποινές -δεν έχει από το νόμο δυνατότητα αναστολής εκτελέσεως της (μετά τον καθορισμό της) συνολικής ποινής δημιουργούμενου στην αντίθετη περίπτωση λόγου αναιρέσεως για υπέρβαση εξουσίας κατ' άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Η' ΚΠΔ46 -δεν έχει εξουσία να προβεί περαιτέρω σε μετατροπή των ποινών ή να ορίσει χρόνο ενάρξεως και λήξεως αυτών47 -δεν μπορεί να μετατρέψει τη συνολική ποινή σε παροχή κοινωφελούς εργασίας, διότι η περί καθορισμού συνολικής ποινής απόφαση δεν είναι καταδικαστική- τέτοιο αίτημα μόνο στο στάδιο της κατ' ουσίαν εκδικάσεως της υποθέσεως μπορεί να υποβληθεί.

ix) Κατά το σχηματισμό νέας κατ' άρθρο 94 παρ. 3 ΠΚ συνολικής ποινής δεν μπορεί να ληφθεί από τις ποινές που προσμετρώνται χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από εκείνο που λήφθηκε κατά την προηγούμενη προσμέτρηση· ο συγκεκριμένος μάλιστα περιορισμός ισχύει ανεξάρτητα από το αν το δικαστήριο που καθόρισε την πρώτη φορά συνολική ποινή είχε την ευχέρεια να κινηθεί ελεύθερα μεταξύ του κατώτατου και του ανώτατου ορίου επαυξήσεως που καθορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 94 ΠΚ, ή, προκειμένου να μην υπερβεί το ανώτατο όριο αναγκάστηκε να λάβει από τις λοιπές προσμετρούμενες ποινές χρονικό διάστημα μικρότερο από το οριζόμενο, ανάλογα με το ύψος της καθεμιάς, ελάχιστο όριο. Εκείνο που σε τούτο το χώρο συζητείται είναι αν η παραβίαση του συγκεκριμένου περιορισμού ελέγχεται αναιρετικά ως υπέρβαση εξουσίας λόγω ανεπίτρεπτης κατ' άρθρο 470ΚΠΔ χειροτερεύσεως της θέσεως του καταδίκου (άρθρα 470 και 510 παρ. 1 στοιχ. Η' ΚΠΔ) ή ως εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ποινικής διατάξεως: (

άρθρα 94 και 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ). Στο μέτρο που από τη μια το ουσιαστικό νόημα του επίμαχου περιορισμού επικεντρώνεται στην αδυναμία να καταστεί η θέση του καταδίκου επαχθέστερη και από την άλλη και οι δύο αναιρετικοί λόγοι (υπέρβαση εξουσίας-εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως) σήμερα πια λαμβάνονται αυτεπαγγέλτως (άρθρο 511 ΚΠΔ), η ως άνω διχογνωμία παρουσιάζει συρρικνωμένη σε πρακτικό επίπεδο σημασία. Σε θεωρητικό επίπεδο, το προβάδισμα εκτιμάται ότι πρέπει να αναγνωριστεί στην υπέρβαση εξουσίας (παραβίαση του αναλογικά εδώ εφαρμοζόμενου άρθρου 470 ΚΠΔ)· και τούτο για τον ακόλουθο λόγο: Η (αναντίρρητα καταφασκόμενη) αυτοτέλεια των επιμέρους ποινών μέσα στην συνολική ποινή συνεπάγεται, πέρα των άλλων, την αδυναμία μεταβολής τους σε περίπτωση που προκληθεί σχηματισμός νέας συνολικής ποινής. Οι επιμέρους ποινές δε θα επιμετρηθούν ξανά. Εκείνο που μπορεί να αλλάξει κατά τη νέα προσμέτρηση είναι οι προσαυξήσεις των υπολοίπων ποινών, ποτέ όμως σε βάρος του καταδικασμένου, ώστε να μην παραβιαστεί η αρχή της reformation in rebus. Όπως είναι γνωστό, εάν η (τυχόν) συναντώμενη κατά την εκτέλεση με μειωμένες ποινές (ή με άλλη συνολική ποινή) συνολική ποινή δεν είναι η βαρύτερη (και άρα δεν πρόκειται να αποτελέσει ποινή-βάση της νέας), τότε διασπάται στις επιμέρους ποινές από τις οποίες συγκροτήθηκε που με τις άλλες συντρέχουσες θα σχηματίσουν τη νέα συνολική ποινή (άρθρο 551 παρ. 3 εδ. β' ΚΠΔ). Και σε τούτη την περίπτωση λειτουργεί ο ίδιος με τον παρακάτω περιορισμό: από τις επιμέρους ποινές της διασπώμενης συνολικής ποινής δεν μπορεί να ληφθεί χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από εκείνο που λήφθηκε κατά την προηγούμενη προσμέτρηση. Ισχύει μ' άλλα λόγια, και εδώ ό,τι ισχύει στην περίπτωση του άρθρου 94 παρ. 3 ΠΚ (=αναίρεση για υπέρβαση εξουσίας λόγω χειροτερεύσεως).

χ) Η νομολογία δέχεται ότι δεν χωρεί αίτηση ακυρώσεως της διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 341 ΚΠΔ, προκειμένου περί αποφάσεως που σχηματίζει συνολική ποινή, με το επιχείρημα ότι μια τέτοια απόφαση δεν είναι καταδικαστική. Σωστή, ωστόσο, πρέπει να θεωρηθεί η αντίθετη άποψη. Το Σύνταγμα (άρθρο 20 παρ. 2) επιτάσσει το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως του ενδιαφερομένου για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή των συμφερόντων του. Είναι, κατά συνέπεια, αδιανόητο να αρνείται το ποινικό

δικαστήριο αυτό το δικαίωμα στον καταδικασμένο με την τυπικίστικη αιτιολογία ότι η απόφαση που την επιβάλλει δεν είναι καταδικαστική.

xi) Παγιωμένη νομολογιακή παραδοχή αποτελεί ότι η αντίληψη ότι το μέτρο της προσαυξήσεως δεν χρειάζεται αιτιολογία, ο δε ακυρωτικός έλεγχος περιορίζεται μόνο στην συνδρομή των στοιχείων εφαρμογής των άρθρων 94, 96, 97 ΠΚ και 551 ΚΠΔ- δηλαδή καταγραφή: των περισσότερων καταδικαστικών αποφάσεων και των ποινών που έχουν επιβληθεί με την κάθε μία- του χρόνου κάθε καταδίκης- της ημερομηνίας ενάρξεως εκτίσεως κάθε επιμέρους ποινής, προκειμένου να κριθεί αν αυτή αποτίθηκε ή όχι –των υπολοίπων, κατά τις περιστάσεις, προϋποθέσεων εφαρμογής των ως άνω ουσιαστικών ποινικών διατάξεων. Η νομολογία μας δηλαδή δεν απαιτεί ιδιαίτερη αιτιολόγηση του μέτρου της επαυξήσεως του μέτρου της ποινής βάσεως κατά τα όρια του άρθρου 94 ΠΚ. Προκειμένου, πάντως, περί καθορισμού συνολικής ποινής επί συρροής ποινών σε χρήμα, απαιτείται, επιπρόσθετα, να διαλαμβάνεται στην απόφαση ότι για την επαύξηση της ποινής βάσεως εκτιμήθηκαν οι οικονομικοί όροι του καταδικασθέντος.

Σε επίπεδο θεωρίας έχουν διαμορφωθεί δύο τάσεις σχετικά με το συγκεκριμένο ζήτημα: Η πρώτη, επεμβαίνει δήθεν διορθωτικά στην πορεία της νομολογίας, θεωρώντας ότι εξαιρετικά απαιτείται αιτιολογία στην περίπτωση ελέγχου προσδιορισμού των ελάχιστων ή μέγιστων ορίων της συνολικής ποινής. Η δεύτερη υπερβαίνει, ανατρέποντάς την γενικά, τη θέση της νομολογίας, αξιώνοντας πάντοτε πλήρη και ουσιαστική αιτιολογία στην απόφαση καθορισμού συνολικής ποινής, ιδιαίτερα στο τμήμα αυτής που αφορά το ύψος της προσαυξήσεως της ποινής βάσεως.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 551 παρ. 5 εδ. β' ΚΠΔ «κατά της απόφασης επιτρέπεται αναίρεση στον καταδικασμένο και τον εισαγγελέα». Η νομολογία στηριζόμενη προεχόντως στο επιχείρημα ότι η σχηματίζουσα συνολική ποινή απόφαση δεν είναι καταδικαστική, δέχθηκε πω: Πρώτον, δεν μπορεί ο παραστάς κατά την συζήτηση συνήγορος ν' ασκήσει αναίρεση με βάση το άρθρο 465 παρ. 2 εδ. α' ΚΠΔ. Δεύτερον, δεν είναι αναγκαία η επίδοση της αποφάσεως για την έναρξη της προθεσμίας ασκήσεως αναίρεσεως από τον μη παραστάνα αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της αιτήσεως καθορισμού συνολικής ποινής,

αλλά εκπροσωπηθέντα από συνήγορο. Τρίτον δεν επιτρέπεται να ασκηθεί αναίρεση κατά της αποφάσεως με τον ειδικό τρόπο που ορίζει το άρθρο 473 παρ. 2 ΚΠΔ. Τέταρτον δεν προβάλλονται με αντιρρήσεις περί την εκτέλεση (άρθρο 565 ΚΠΔ) αιτήσεις που αφορούν κατάγνωση συνολικής ποινής. Πέμπτον δεν απαιτείται η αναγραφή στην σχετική απόφαση του εφαρμοζόμενου άρθρου του Ποινικού Κώδικα. Έκτον, σφάλμα γενόμενο κατά τον σχηματισμό συνολικής ποινής δεν μπορεί να προβληθεί και να διορθωθεί με βάση το άρθρο 145 ΚΠΔ. Έβδομον η ως τώρα έρευνα ανέδειξε πως οι λόγοι στους οποίους μπορεί στη συγκεκριμένη περίπτωση να στηριχθεί μια αναίρεση επικεντρώνονται κυρίως στην απόλυτη ακυρότητα – έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας – εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως – υπέρβαση εξουσίας. Όγδοον υποστηρίζεται (με βάση: τη μη αναφορά μετά τις τροποποιήσεις από τους νόμους 2408/1996 και 2479/1997, στο άρθρο 471 παρ. 2 ΚΠΔ του όρου καταδικαστική – την εκτίμηση ότι οι προσμετρούμενες επιμέρους ποινές διατηρούν μεν την αυτοτέλειά τους δεν είναι όμως δεκτικές αυτοτελούς εκτελέσεως και τη σκέψη ότι η αναστολή εκτελέσεως δεν αποτελεί καταργητικό κατ' άρθρο 94 παρ. 3 ΠΚ γεγονός) ότι είναι δυνατή αναστολή εκτελέσεως τη σχηματίζουσας συνολική ποινή αποφάσεως κατ' άρθρο 471 παρ. 2 ΚΠΔ· στο παρελθόν (με βάση: την έλλειψη του απαιτούμενου τότε για το άρθρο 471 παρ. 2 ΚΠΔ «καταδικαστικού» χαρακτήρα της αποφάσεως και το δήθεν ανώφελο, ενόψει της δυνατότητας αυτοτελούς εκτελέσεως κατ' άρθρο 94 παρ. 3 ΠΚ των επιμέρους ποινών) υποστήριξη βρήκε η αντίθετη εκδοχή.

xiii) Ολοκληρώνοντας την παρούσα αλληλουχία σκέψεων δύο ακόμη παρατηρήσεις κρίνονται αναγκαίες: Πρώτον, από την σχηματιζόμενη συνολική ποινή αφαιρείται ολόκληρος ο χρόνος της τυχόν αποτιθείσας επιμέρους ποινής και όχι μόνο μέρος του χρόνου αυτού ίσο με το μέτρο συμμετοχής της με τη μορφή της προσαυξήσεως στη συνολική ποινή· η αφαίρεση της ποινής που εκτίθηκε από την συνολική ποινή γίνεται από τον αρμόδιο εισαγγελέα ή (σε περίπτωση δισταγμών ή αμφισβητήσεων) από το Πλημμελειοδικείο του τόπου εκτίσεως της ποινής. Δεύτερον, η συνολική ποινή, ως αυθύπαρκτη, καλύπτεται από το δεδικασμένο για τα ζητήματα που κρίθηκαν με την απόφαση που τη σχημάτισε· συνακόλουθα, νέα

αίτηση για σχηματισμό συνολικής ποινής, αναφερόμενη στις ίδιες καταδικαστικές αποφάσεις που τη συγκρότησαν, δεν είναι παραδεκτή.

**ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ
ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΜΟΡΦΩΣΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ**

**«Η άμεση – πραγματική χειροτέρευσης της θέσης του
κατηγορουμένου (άρθρο 470ΚΠΔ)**

**ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ: ΧΡ. ΝΑΣΤΑΣ, ΕΦΕΤΗΣ
ΜΕΛΟΣ ΤΟΥ ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ Δ/ΣΗΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ
ΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΕΦΕΤΕΙΑΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ
ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΙΚΑΣΤΩΝ
ΚΑΙ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΩΝ**

Η αρχή της **απαγόρευση της χειροτερεύσεως της θέσης του κατηγορουμένου** ή η **«non reformatio in pejus»**, όπως λέγεται αλλιώς, κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 470 εδ. α΄ του Κ.Π.Δ. στο οποίο ορίζεται ότι : *«Στην περίπτωση που ασκήθηκε ένδικο μέσο εναντίον καταδικαστικής απόφασης από εκείνον που καταδικάστηκε ή υπέρ αυτού, δεν μπορεί να γίνει χειρότερη η θέση του ούτε να ανακληθούν τα ευεργετήματα που δόθηκαν με την απόφαση που προσβάλλεται»*. Ενώ στο εδ. β΄ αναφέρονται οι εξαιρέσεις της παραπάνω αρχής, ήτοι: *«Δεν εμποδίζεται όμως η επιβολή παρεπόμενης ποινής, που από παραδρομή δεν επιβλήθηκε, αν και σύμφωνα με το νόμο έπρεπε υποχρεωτικά να επιβληθεί, ή η επιβολή μέτρου ασφαλείας προβλεπόμενου από τον ποινικό κώδικα»*.

Η αρχή αυτή αποδίδει την αντίληψη ότι στην περίπτωση που ασκήθηκε ένδικο μέσο εναντίον καταδικαστικής αποφάσεως από εκείνον που καταδικάστηκε ή υπέρ αυτού, **δεν μπορεί να γίνει χειρότερη η θέση του, ούτε να ανακληθούν τα ευεργετήματα που δόθηκαν με την απόφαση που προσβάλλεται**. Η απαγόρευση της χειροτερεύσεως της θέσης του κατηγορουμένου εδράζεται επί ανθρωπιστικών και εγκληματολογικών σταθμίσεων και συνίσταται στην παροχή εγγυήσεων και την εξασφάλιση προστασίας στον κατηγορούμενο.

Η χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου διακρίνεται σε **άμεση και έμμεση**. **Ως άμεση χειροτέρευση νοείται η πραγματική** χειροτέρευση, η βαρύτερη, δηλαδή, προσβολή των εννόμων αγαθών του κατηγορουμένου με την επιβολή επαυξημένων ποινικών κυρώσεων . **Ως έμμεση χειροτέρευση νοείται η νομική χειροτέρευση**, η χωρίς, δηλαδή, επαύξηση της ποινής, αποδοχή βαρύτερης ενοχής για τον κατηγορούμενο .

Με άλλα λόγια, προκειμένου περί καταδικαστικών αποφάσεων, η μεν **άμεση-πραγματική χειροτέρευση** αναφέρεται στο σκέλος του διατακτικού που έχει σχέση με **την ποινή**, η δε **έμμεση-νομική χειροτέρευση** αναφέρεται στο σκέλος του διατακτικού που έχει σχέση με **την ενοχή**. Η διαπίστωση τόσο της μιας όσο και της άλλης μορφής χειροτερεύσεως επιχειρείται με σύγκριση των κεφαλαίων του διατακτικού από τη μια της αποφάσεως που προσβάλλεται και από την άλλη της αποφάσεως που αποφαίνεται επί του ενδίκου μέσου που ασκήθηκε .

Η Άμεση-Πραγματική Χειροτέρευσης Της Θέσεως Του Κατηγορουμένου.

Οι σημαντικότερες περιπτώσεις κατά τις οποίες θεωρείται ότι υπάρχει άμεση-πραγματική χειροτέρευση της θέσεως του κατηγορουμένου είναι οι ακόλουθες:

1) **Όταν επιτείνεται το είδος της ποινής που επιβλήθηκε, ήτοι όταν διαπιστώνεται ποιοτική χειροτέρευση.** (ποιοτική χειροτέρευση καλείται η χειροτέρευση που συνδέεται με το είδος της ποινής, ενώ η συνδεόμενη με το ύψος της ποινής καλείται ποσοτική χειροτέρευση). Τούτο συμβαίνει (ποιοτική χειροτέρευση) όταν γίνεται μετάβαση από ένα είδος ποινής σε ένα άλλο, το οποίο σύμφωνα με την αξιολογική κατάταξη των ποινών του ποινικού κώδικα είναι βαρύτερο. Για παράδειγμα, όταν επιβάλλεται ισόβια κάθειρξη αντί για πρόσκαιρη κάθειρξη, κάθειρξη αντί για φυλάκιση, φυλάκιση αντί για χρηματική ποινή ή για κράτηση. Με άλλα λόγια η επιβολή από το δικαστήριο, που εκδικάζει το ασκηθέν ένδικο μέσο, ποινής που ανήκει σε υπερκείμενη κατηγορία, αξιολογούμενη in abstracto, επιφέρει άνευ ετέρου χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου άμεσα . **Η απαγόρευση δεν ισχύει στην περίπτωση που η χρηματική ποινή μετατρέπεται σε κράτηση**, επειδή, αν και η τελευταία συνιστά στερητική της ελευθερίας ποινή, αναφέρεται ωστόσο σε πταισματικές παραβάσεις και για το λόγο αυτόν θεωρείται και ελαφρότερη της

χρηματικής ποινής. Στην περίπτωση δηλαδή αυτή δεν επέρχεται χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου.

Πρόβλημα προκύπτει στην περίπτωση που το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επιβάλλει χρηματική ποινή στον κατηγορούμενο αντί για την πρωτοβαθμίως στερητική της ελευθερίας ποινή που είχε επιβληθεί. Προκειμένου να αποφευχθεί η χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου οφείλει το δικαστήριο του ενδίκου μέσου να οριοθετήσει το ύψος της επιβληθείσας χρηματικής ποινής και να αποφύγει την έμμεση παραβίαση του κανόνα του άρ. 470 Κ.Π.Δ. Αν και η σύγκριση των διατακτικών των δύο αποφάσεων αφορούν διαφορετικές κατ' είδος και κατηγορία ποινές, ωστόσο είναι δυνατόν να αποφευχθεί η επιβολή δυσανάλογα μεγάλης χρηματικής ποινής με την χρησιμοποίηση του παρακάτω τύπου: το ποσό της χρηματικής ποινής που επέβαλε το δικαστήριο μετά από την άσκηση του ενδίκου μέσου διαιρούμενο προς το χρηματικό ποσό του κατώτερου επιτρεπόμενου ορίου της μετατροπής της στερητικής της ελευθερίας ποινής. Το αποτέλεσμα της παραπάνω πράξης θα πρέπει να είναι η σε ημέρες εκτιμώμενη χρηματική ποινή του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου και, φυσικά, να ισούται ή να είναι μικρότερη από την στερητική της ελευθερίας ποινή που επεβλήθη πρωτοβαθμίως.

2) Όταν επιτείνεται, χωρίς να αλλάζει το είδος, το ύψος της ποινής, δηλαδή επιβάλλεται ποινή είτε με μεγαλύτερη διάρκεια, προκειμένου για στερητικές της ελευθερίας, είτε μεγαλύτερης ποσότητας προκειμένου για χρηματικές ποινές, καθώς και όταν επιβάλλεται για πρώτη φορά και άλλη κύρια ποινή. Στην τελευταία περίπτωση το δικαστήριο που εκδικάζει το ένδικο μέσο επιβάλλει μαζί με την κύρια ποινή που είχε καταγγώσει η προσβαλλόμενη απόφαση και χρηματική ποινή, η οποία προβλέπεται άλλοτε αθροιστικά και άλλοτε διαζευκτικά.

3) Όταν μειώνεται μεν το είδος της ποινής, αλλά αυξάνεται η διάρκειά της, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση που επιβάλλεται κράτηση 40 ημερών αντί για φυλάκιση 35 ημερών. Στην περίπτωση αυτή παρατηρείται *in concreto* χειροτέρευση που επέρχεται με μείωση της προσωπικής ελευθερίας του κατηγορουμένου, για στερητικές ποινές, ή της οικονομικής καταστάσεώς του, για χρηματικές.

4) Όταν επιβάλλεται παρεπόμενη ποινή της οποίας η διάρκεια είναι μεγαλύτερη από εκείνη που πρωτόδικα επιβλήθηκε. Χειροτέρευση γίνεται δεκτή και στην περίπτωση που το δευτεροβάθμιο δικαστήριο διατάσσει δημοσίευση της

αποφάσεως σε περισσότερες εφημερίδες ή δημοσίευση ολόκληρης της απόφασης αντί τμήματος αυτής . Χειροτέρευση υπάρχει ακόμη και όταν, χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της εξαιρέσεως του άρθρου 470 εδ. β΄ Κ.Π.Δ. επιβάλλεται το πρώτον ή επιβάλλεται και άλλη παρεπόμενη ποινή ή έχουμε αντικατάσταση μιας παρεπόμενης ποινής από το δικαστήριο των ενδίκων μέσων από μια δυσμενέστερη.

Το ζήτημα που ανακύπτει εδώ είναι η αξιολογική ιεράρχηση των παρεπόμενων ποινών και το πότε η αντικατάσταση μιας παρεπόμενης ποινής από κάποια άλλη χειροτερεύει ή όχι τη θέση του κατηγορουμένου. Από τις παρεπόμενες ποινές θα πρέπει να θεωρηθεί ως **επιβλαβέστερη για τα έννομα αγαθά του κατηγορουμένου αυτή της αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων** και έπονται κατά σειρά η απαγόρευση άσκησης επαγγέλματος, η δημοσίευση της καταδικαστικής απόφασης και η δήμευση κατά της περιουσίας. Επομένως, η επιβολή παρεπόμενης ποινής, η οποία αντικαθιστά ιεραρχικά κατώτερή της, από το δικαστήριο του ενδίκου μέσου συνιστά απαγορευμένη περίπτωση χειροτέρευσης. Πρέπει σε κάθε ξεχωριστή περίπτωση να εξετάζεται αν η επιβληθείσα παρεπόμενη ποινή εμφανίζεται ή όχι περισσότερο επιβαρυντική σε βάρος του κατηγορουμένου.

5) Άλλη περίπτωση χειροτέρευσης της θέσεως του κατηγορουμένου έχουμε **όταν επιδικάζεται στον πολιτικώς ενάγοντα μεγαλύτερο ποσό αποζημίωσης ή χρηματικής ικανοποίησης απ' όσο επιδικάστηκε πρωτόδικα ή επιδικάζεται τέτοιο ποσό για πρώτη φορά** . Χειροτέρευση υπάρχει ακόμη και στην περίπτωση που το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρέπεμψε την πολιτική αγωγή στα πολιτικά δικαστήρια, ενώ το δικαστήριο του ενδίκου μέσου επιδίκασε αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση . Ο Άρειος Πάγος με την **1033/2016** απόφαση του δέχθηκε ότι η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης από το εφετείο ποσού ίσου ύψους με το επιδικασθέν από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, **έστω και αν επιβλήθηκε μικρότερη ΠΟΙΝΗ (ή έπαυσε οριστικά η ποινική δίωξη για μερικές πράξεις του κατ' εξακολούθηση τελεσθέντος εγκλήματος λόγω παραγραφής τους,)** **δεν συνιστούν** χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου, πολύ περισσότερο όταν ο πολιτικώς ενάγων είχε ζητήσει την επιδίκαση ενός συμβολικού ποσού, επιφυλασσόμενος να ζητήσει το υπόλοιπο από το αρμόδιο πολιτικό δικαστήριο, το δε δευτεροβάθμιο δικαστήριο, σ' αυτήν την περίπτωση, δεν υπερβαίνει την εξουσία του και, έτσι, δεν

δημιουργείται υπέρ του καταδικασθέντος κατηγορουμένου ο λόγος αναίρεσης από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Η' του ΚΠοινΔ(ΑΠ 1033/2016). **Υποστηρίζεται και** άποψη ότι όταν για μερικότερες πράξεις έπαυσε η ποινική δίωξη ή κηρύχθηκε απαράδεκτη , τότε αν παραμένει η ίδια χρηματική αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση έχουμε χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου. Η άποψη αυτή, κατά τη γνώμη μου, είναι σωστή, αφού ο κατηγορούμενος δικάστηκε για λιγότερες πράξεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος συγκριτικά με εκείνες που καταδικάστηκε στον πρώτο βαθμό. Επίσης ο ΑΠ δέχεται ότι συνιστά χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης από το Εφετείο ποσού ίσου ύψους με το επιδικασθέν από πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αν ο κατηγορούμενος ΑΠΑΛΛΑΧΘΗΚΕ για μερικές από τις πράξεις για τις οποίες είχε πρωτόδικα καταδικαστεί και αναιρείται η απόφαση μόνο ως προς το κεφάλαιο της χρηματικής ικανοποίησης(ΑΠ 957/2016). Ενώ η μετά από αθώωση του συγκατηγορουμένου στον δεύτερο βαθμό, υποχρέωση καταβολής μόνον από τον άλλον πια δε συνιστά χειροτέρευση, γιατί διατηρείται το αναγωγικό δικαίωμα.

Όταν στο δευτεροβάθμιο Δικαστήριο παρίσταται ο πολιτικώς ενάγων, παρ' όλο ότι η εξέλιξη της παρουσίας του στον πρώτο βαθμό δεν επιτρέπει κάτι τέτοιο (η πολιτική αγωγή απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη ή ως μη στηριζόμενη στον νόμο **και δεν άσκησε έφεση** , ή εκδόθηκε στο μεταξύ απόφαση πολιτικού δικαστηρίου). Στην περίπτωση αυτή αν η κατ' έφεση παράσταση περιορίστηκε σε υποστήριξη της κατηγορίας , **υπάρχει δικονομική χειροτέρευση**, εάν δε υπήρξε και επιδίκαση χρηματικού ποσού, **τότε υπάρχει και άμεση χειροτέρευση**.

Επί εφέσεως του Εισαγγελέα εναντίον αθωωτικής αποφάσεως το δευτεροβάθμιο δικαστήριο σύννομα μεν επιτρέπει την παράσταση πολιτικής αγωγής στην κατ' έφεση δίκη (**για υποστήριξη της κατηγορίας**), επιδικάζει όμως στη συνέχεια χρηματική ικανοποίηση , παρότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθά δεν ασχολήθηκε με το θέμα. **Έχουμε και σε αυτή την περίπτωση χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου.**

Όσον αφορά τώρα το πρώτον δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο:

Είναι, κατά απολύτως κρατούσα σε θεωρία και νομολογία άποψη, απαράδεκτη η για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου πραγματοποιούμενη δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής, όπως είναι, απαράδεκτη και η για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου πραγματοποιούμενη δήλωση παραστάσεως πολιτικής αγωγής μετ' ακύρωση (διαδικασίας ή αποφάσεως) ή μετ' αναίρεση (ανέκκλητης αποφάσεως πρωτοβαθμίου δικαστηρίου). Το ανώτατο ακυρωτικό δέχεται παγίως ότι στην περίπτωση αυτή έχουμε μόνον απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο, για τον λόγο ότι δεν τηρήθηκε η διαδικασία, η οποία επιβάλλεται ως προς το χρόνο και τον τρόπο ασκήσεως και υποβολής της πολιτικής αγωγής ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου. Υποστηρίζεται και η άποψη ότι η για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου ή στη μετ' ακύρωση (διαδικασίας ή αποφάσεως) ή μετ' αναίρεση δίκη δήλωση παραστάσεως πολιτικής αγωγής, συνιστά και ανεπίτρεπτη (κατ' άρθρο 470 ΚΠΔ) χειροτέρευση της θέσεως του κατηγορουμένου, (εκτός δηλαδή από απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας που αυτή επιφέρει, όπως ανέφερα).

6) Όταν γίνεται δεκτός διαφορετικός, απ' ό,τι στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, χρόνος τέλεσεως της πράξεως, εφόσον η μεταβολή αυτή οδηγεί σε αποκλεισμό της παραγραφής του αξιοποιίου. Όταν, δηλαδή, η απόφαση που προσβάλλεται δέχτηκε τέτοιο χρόνο τέλεσης, βάσει του οποίου κατά τα άρθρα 111 επ. του Π.Κ. επέρχεται παραγραφή της αξιόποινης πράξης και το δικαστήριο που εκδικάζει το ένδικο μέσο μεταβάλλει τον παραπάνω χρόνο τέλεσης της πράξης, με αποτέλεσμα να επέρχεται η καταδίκη του κατηγορούμενου. Ο τελευταίος επιδιώκει μέσα στα άλλα με την προσβολή της απόφασης την εξαφάνισή της, εφόσον έχει συμπληρωθεί ο απαιτούμενος για την παραγραφή χρόνος. Αντί της παύσης όμως της ποινικής δίωξης, βάσει του άρ. 370 β' Κ.Π.Δ., επέρχεται η καταδίκη του. Περίπτωση απαγορευμένης χειροτέρευσης υπάρχει και όταν το δικαστήριο του ενδίκου μέσου μεταβάλλει, ακόμα και από παραδρομή, τον χρόνο τέλεσης της πράξης κατά τρόπο που επηρεάζει την ταυτότητα του εγκλήματος και, συνακόλουθα, αποκλείει την παραγραφή. Και στην περίπτωση αυτή θα πρέπει τα πραγματικά περιστατικά να μην παραλλάσσουν ουσιωδώς με αυτά που έγιναν δεκτά στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, διαφορετικά επέρχεται μεταβολή της κατηγορίας.

7) Όταν παραμερίζεται ο υπολογισμός της προσωρινής κρατήσεως που είχε γίνει από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ή όταν αφαιρείται λιγότερος χρόνος

προσωρινής κράτησεως, αφού έτσι ουσιαστικά επαυξάνεται η έκταση της προς έκτιση ποινής. Κατά την περίπτωση αυτή, αν το δικαστήριο των ενδίκων μέσων επιβάλλει ίσης διάρκειας ποινή και δεν αφαιρέσει από αυτήν τον χρόνο κράτησης του καταδικασθέντος, όπως έπραξε το πρωτοβάθμιο, τότε ουσιαστικά προσαυξάνεται η διάρκεια της επιβαλλόμενης ποινής. Η χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου δεν προέρχεται, όμως, μόνο κατά την περίπτωση που το δικαστήριο παραλείπει ολοκληρωτικά να υπολογίσει τον χρόνο της προσωρινής κράτησης. Παραβίαση του κανόνα του άρθρου 470 Κ.Π.Δ. επέρχεται και στην περίπτωση που **το δικαστήριο των ενδίκων μέσων υπολογίζει και αφαιρεί λιγότερο χρόνο** σε σχέση με αυτόν που αφαιρέσε το δικαστήριο, η απόφαση του οποίου και προσβάλλεται.

8) Όταν, προκειμένου περί περιπτώσεων όπου η επιβληθείσα στερητική της ελευθερίας ποινή μετατρέπεται και σε πρώτο και σε δεύτερο βαθμό σε χρηματική ποινή, επαυξάνεται η στερητική της ελευθερίας ποινή ή το συνολικό ποσό της μετατροπής. Αντίθετα, δεν υπάρχει χειροτέρευση όταν κανένα από αυτά τα δύο μεγέθη **δεν** επαυξάνεται και επαυξάνεται μόνο το ποσό στο οποίο μετατρέπεται η κάθε μέρα στερητικής της ελευθερίας ποινή, (πχ το πρωτοβάθμιο επιβάλλει ποινή φυλακίσεως 10 μηνών χ 10 ευρώ την ημέρα, συνολικό ποσό 300χ 10 = 3.000, το δευτεροβάθμιο επιβάλλει ποινή φυλάκισης 4 μηνών χ 20 ευρώ την ημέρα = 2.400 ευρώ) . Σε περίπτωση εγκλήματος για το οποίο απειλείται από τον νόμο διαζευκτικά ποινή στερητική της ελευθερίας ή χρηματική, επιβάλλει στερητική της ελευθερίας ποινή, την οποία μετατρέπει, ενώ με την προσβαλλόμενη απόφαση είχε επιβληθεί μόνο χρηματική ποινή. **Έχουμε και σ'αυτή την περίπτωση χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου.** Αντίθετα, αν με την προσβαλλόμενη απόφαση είχε καταγνωστεί στερητική της ελευθερίας ποινή, ενώ με την απόφαση του ενδίκου μέσου επιβλήθηκε χρηματική ποινή, η κατάφαση ή μη χειροτέρευσης κρίνεται με σημείο αναφοράς το προϊόν της στάθμισης του ύψους των ποσών από την μία της χρηματικής ποινής και από την άλλη της μετατροπής.

9) Περισσότερες δυσχέρειες παρουσιάζονται στις περιπτώσεις όπου η αρχή της no reformation in pejus έχει σημείο αναφοράς **είτε τις ιδιάζουσες ποινές της αόριστης καθείρξεως (άρθρα 90-92 ΠΚ) και του περιορισμού σε ψυχιατρικό κατάστημα (άρθρα**

38-41ΠΚ), είτε την ποινή του περιορισμού σε ειδικό κατάστημα κράτησεως νέων (άρθρα 127 και 129-132 ΠΚ).

Προκειμένου περί αόριστης καθειρήξεως , για να διαπιστωθεί αν το δικαστήριο του ενδίκου μέσου χειροτερεύει τη θέση του κατηγορουμένου , συγκρίνονται τα κατώτερα όρια της αόριστης καθειρήξεως που καταγνώστηκε με τις αποφάσεις των δικαστηρίων των δύο βαθμών . Αν αόριστη κάθειρξη επέβαλε μόνο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο , χειροτέρευση υπάρχει μόνον αν η επιβαλλόμενη από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ποινή έχει μεγαλύτερη διάρκεια από το κατώτερο όριο της αόριστης καθειρήξεως. Αν αόριστη κάθειρξη επέβαλε μόνο το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, υπάρχει πάντοτε χειροτέρευση.

Προκειμένου περί περιορισμού σε ψυχιατρικό κατάστημα, για να διαπιστωθεί αν το δικαστήριο του ενδίκου μέσου χειροτερεύει τη θέση του κατηγορουμένου , συγκρίνονται τα κατώτερα όρια του περιορισμού που καταγνώστηκε με τις αποφάσεις των δικαστηρίων των δύο βαθμών καθώς και τα μεγέθη της κατ' άρθρο 38 παρ.3 ΠΚ προσδιορισθείσας ποινής . Αν το δικαστήριο του ενδίκου μέσου καθορίσει υψηλότερο κατώτερο όριο ή μεγαλύτερης διάρκειας στερητική της ελευθερίας ποινή για την περίπτωση της κατ' άρθρο 40 ΠΚ αντικατάστασης του περιορισμού , χειροτερεύει ανεπίτρεπτα η θέση του κατηγορουμένου. Αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επέβαλε μειωμένη ποινή(άρθρο 36. 83 ΠΚ) , γιατί δέχθηκε ότι ο δράστης δεν είναι επικίνδυνος εγκληματίας , και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο περιορισμό σε ψυχιατρικό κατάστημα , χειροτέρευση υπάρχει αν το κατώτερο όριο του περιορισμού ή η σε αντικατάσταση του περιορισμού καθοριζόμενη ποινή υπερβαίνει τη μειωμένη ποινή . Αν περιορισμό επέβαλε μόνο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μειωμένη ποινή , η θέση του κατηγορουμένου χειροτερεύει αν η μειωμένη ποινή υπερβαίνει το κατώτερο όριο του περιορισμού ή την σε αντικατάσταση αυτού καθορισθείσα ποινή.

Το ίδιο πρόβλημα μπορεί να προκύψει και στην περίπτωση του περιορισμού σε ειδικό κατάστημα κράτησεως νέων. Σε περίπτωση που το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επέβαλε περιορισμό και το δευτεροβάθμιο ελαττωμένη ποινή (83 , 130 ΠΚ), σ' αυτή την περίπτωση πρέπει να γίνει η εξής διάκριση : εάν η ελαττωμένη ποινή είναι κάθειρξη , υπάρχει ποιοτική χειροτέρευση , αφού η κάθειρξη είναι ποινή βαρύτερη του σωφρονισμού. Αν αντίθετα η ελαττωμένη ποινή είναι φυλάκιση , τότε με δεδομένο ότι αυτή είναι ποινή ελαφρότερη του περιορισμού, ποιοτική χειροτέρευση δεν υπάρχει ,

οφείλει όμως να ερευνηθεί το ενδεχόμενο της ποσοτικής χειροτερεύσεως που είναι βέβαιο , αν το ύψος της φυλακίσεως είναι ανώτερο του ύψους του περιορισμού .
Αναγκαία είναι , τέλος η διάκριση και στην ανάστροφη περίπτωση και μάλιστα και εκείνη όπου ελαττωμένη ποινή επέβαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και περιορισμό το δευτεροβάθμιο , οπότε: αν η ελαττωμένη πρωτοβάθμια ποινή είναι κάθειρξη ,
ποιοτική μεν χειροτέρευση δεν υπάρχει μια και ο περιορισμός είναι ποινή ελαφρότερη ,
υπάρχει όμως ποσοτική χειροτέρευση όταν το ύψος του περιορισμού είναι ανώτερο του ύψους της καθείρξεως. Αν αντίθετα η ελαττωμένη πρωτοβάθμια ποινή είναι φυλάκιση ,
υπάρχει ποιοτική χειροτέρευση , αφού ο περιορισμός είναι ποινή βαρύτερη της φυλακίσεως .

Όσον αφορά τώρα τα ευεργετήματα που δόθηκαν με την απόφαση που προσβάλλεται:

Η ανάκληση ευεργετημάτων συνιστά με τη σειρά της άλλη μια κατηγορία των περιπτώσεων εφαρμογής του άρθρου 470 Κ.Π.Δ. . Ο όρος <<ευεργετήματα>> στο άρθρο 470 εδ.α΄ΚΠΔ έχει σημείο αναφοράς τους θεσμούς: α)της μετατροπής της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε χρηματική (άρ. 82 Π.Κ.) και β)της υπό όρον ή υπό επιτήρηση αναστολής εκτέλεσης της στερητικής της ελευθερίας ποινής (άρ. 99, 100 και 100Α Π.Κ.), δηλαδή στον επίμαχο όρο υπάγονται οι διευκολύνσεις του κατηγορουμένου που σχετίζονται μόνο με την έκτιση της ποινής (άποψη της επιστήμης του ποινικού δικονομικού δικαίου). **Η νομολογία των ποινικών δικαστηρίων υπάγει στον επίμαχο όρο οποιαδήποτε διευκόλυνση του κατηγορουμένου που σχετίζεται** είτε με την επιμέτρηση της επιβαλλόμενης ποινής , (όπως, για παράδειγμα, την αναγνώριση των ελαφρυντικών περιστάσεων) , είτε με την έκτιση της επιβληθείσας ποινής(αναστολή και μετατροπή της ποινής και οδηγεί είτε σε μείωση της εκτιτέας ποινής(όπως η συνολική ποινή), είτε σε διαφορετικό τρόπο έκτισης της ποινής (μετατροπή), είτε τέλος σε αποφυγή έκτισης της ποινής (αναστολή).

Με το θεσμό της μετατροπής της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε χρήμα επιδιώκει ο νομοθέτης να προστατεύσει τον καταδικασθέντα, επιλέγοντας την προσβολή της παρουσίας του αντί της προσωπικής του ελευθερίας. Επομένως, όταν το δικαστήριο των ενδίκων μέσων δεν μετατρέπει την ποινή, όπως είχε πράξει το δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση έστω και παράνομα ,

συνεπάγεται για τον κατηγορούμενο προσβολή της προσωπικής του ελευθερίας, εννόμου αγαθού σαφώς υπέρτερου αυτού της περιουσίας. Στην περίπτωση αυτή υπάρχει ανεπίτρεπτη ανάκληση του ευεργετήματος ακόμη και αν μειώνεται, σε σχέση με εκείνη που πρωτοδίκως είχε επιβληθεί, η στερητική της ελευθερίας ποινή .

Σχετικά με τη δεύτερη περίπτωση απαγορευμένης ανάκλησης ευεργετημάτων του άρθρου 470 Κ.Π.Δ, δηλαδή αυτή της αναστολής της εκτέλεσης της ποινής του άρθρου 99 Π.Κ., συνηθέστερη στη δικαστηριακή πρακτική είναι η μη χορήγηση αυτής από το δικαστήριο των ενδίκων μέσων. Δεν ενδιαφέρει αν το δικαστήριο μείωσε το ύψος της στερητικής της ελευθερίας ποινής, αρκεί το πρωτοβάθμιο δικαστήριο να είχε χορηγήσει το ευεργέτημα της αναστολής . Θεωρείται αυτονόητο πως η χορήγηση αναστολής από το δικαστήριο των ενδίκων μέσων με την παράλληλη αύξηση του ύψους της ανασταλείσας ποινής συνιστά ούτως ή άλλως χειροτέρευση. Πρέπει σε κάθε περίπτωση να συνεκτιμάται η πιθανότητα εκτέλεσης της ποινής λόγω ανάκλησης ή άρσης της χορηγηθείσας αναστολής σύμφωνα με τα άρθρα 101 και 102 του Π.Κ. Ομοίως, παρατηρείται *reformatio in pejus* και όταν χορηγείται μεν αναστολή εκτέλεσης της ποινής, επιμηκύνεται δε η χρονική διάρκεια της δοκιμασίας για τον κατηγορούμενο ή οι όροι της αναστολής μεταβάλλονται από το δικαστήριο των ενδίκων μέσων επί το δυσμενέστερο . Έμμεση περίπτωση παραβίασης του άρθρου 470 Κ.Π.Δ. σχετικά με την ανάκληση της χορηγηθείσας αναστολής λαμβάνει χώρα, όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αίρει την αναστολή που είχε παρασχεθεί πρωτόδικα και μετατρέπει την ποινή .

Καθίσταται σαφές ότι η αντικατάσταση του ενός ευεργετήματος από το άλλο δεν συνεπάγεται και ευνοϊκότερη αντιμετώπιση του κατηγορουμένου, αφού η αναστολή εκτέλεσης συνιστά επικικέστερο θεσμό απ' ό,τι η μετατροπή της ποινής. Το αντίστροφο, δηλαδή η χορήγηση αναστολής εκτελέσεως της ποινής αντί της μετατροπής που παρέσχε η προσβαλλόμενη απόφαση, δεν συνιστά απαγορευμένη περίπτωση χειροτέρευσης του άρθρου 470 Κ.Π.Δ. , επειδή αποτελεί ευμενέστερη ρύθμιση για τον καταδικασθέντα.

Η παραβίαση του άρθρου 470 εδ. α' Κ.Π.Δ., δηλαδή η ανεπίτρεπτη χειροτέρευση της θέσεως του κατηγορουμένου σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, όπως αυτές αναλύθηκαν, **αποτελεί**, ως υπέρβαση εξουσίας, **λόγο** αναιρέσεως κατά το άρθρο 510 § 1 Η' Κ.Π.Δ. , στο μέτρο που το δικαστήριο ασκεί μη παρεχόμενη από το νόμο εξουσία, κάτι που γίνεται απόλυτα δεκτό τόσο από τη νομολογία όσο και από τη θεωρία .

Τέλος αν η χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου λάβει χώρα κατά την αναιρετική διαδικασία ενώπιον του Αρείου Πάγου δημιουργείται νομοθετικό κενό, επειδή κατά της απόφασης του Αρείου Πάγου δεν προβλέπεται κάποιο ένδικο μέσο από τη δικονομία μας. Η μόνη προτεινόμενη λύση ανάγκης, είναι η διόρθωση και συμπλήρωση της απόφασης σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 145 §1 του Κ.Π.Δ.

Είναι αυτονόητο ότι η διάταξη του άρθρου 470 Κ.Π.Δ. απαγορεύει τη χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου, αλλά δεν επιβάλλει τη βελτίωση της θέσης του. Επομένως, αν η απόφαση παραμείνει η ίδια και μετά την εκδίκαση της υποθέσεως από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν υπάρχει πρόβλημα. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που το πρωτοβάθμιο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επιβάλλουν την ίδια ποινή και εν συνεχεία ασκείται αναίρεση κατά της απόφασης του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου. Είναι σαφές ότι αν ο κατηγορούμενος δεν εμφανιστεί στο δικαστήριο της μετ' αναίρεσης παραπομπής μπορεί να απορριφθεί η έφεσή του ως ανυποστήρικτη, αφού μπορεί να αναβιώσει η πρωτοβάθμια απόφαση που επέβαλλε **την ίδια ποινή** με την αναιρεθείσα απόφαση του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, χωρίς να υπάρχει χειροτέρευση. Πρόβλημα δημιουργείται όταν η απόφαση του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου είναι ευμενέστερη από την πρωτόδικη και ο κατηγορούμενος δεν εμφανιστεί στο δικαστήριο της μετ' αναίρεσης παραπομπής. Θα απορριφθεί η έφεση ως ανυποστήρικτη (άρθρου 501 ΚΠΔ) ; Κρατούσα στην επιστήμη και στην νομολογία είναι η άποψη ότι οι διατάξεις των άρθρων 524παρ.2 και 470 εδ. α' ΚΠΔ υπερισχύουν της διατάξεως του άρθρου 501 παρ. 1 εδ.α'ΚΠΔ, πράγμα που σημαίνει ότι η έφεση δεν απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη αλλά δικάζεται στην ουσία παρά την απουσία του εκκαλούντος και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εκδίδει απόφαση, όπως ορίζει το άρθρο 524 παρ. 2 ΚΠΔ.

Η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου εκτός από πλεονεκτήματα παρουσιάζει και σοβαρά μειονεκτήματα, όπως η συρρίκνωση της εξουσίας του δικαστηρίου του ενδίκου μέσου, με αποτέλεσμα τη δυσχέρεια στην

ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας , και η προπετής άσκηση των ενδίκων μέσων από τον κατηγορούμενο. Η αρχή του άρθρο 470 Κ.Π.Δ., όμως, μαζί με τα υπόλοιπα αποτελέσματα των ενδίκων μέσων έχουν εγγυητικό ρόλο και εξασφαλίζουν όχι μόνο τα δικαιώματα του εκκαλούντος, αλλά και την πολυσυζητημένη αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας των πραγμάτων.

.....

Βιβλιογραφία: Λ. Μαργαρίτης, Ποινική Δικονομία , ένδικα μέσα Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 396 επόμ.

Νομολογία: ΑΠ 957/2016, 1033/2016, 1096/2015, 1/2015 ολ. , 222/2015, 294/2015, 409/2015, 468/2015, 469/2015, 564/2015, 703/2015,704/2015, 737/2017, 778/2015, 876/2015, 210/2014, 444/2014, 514/2014, 762/2014, 842/2014, 842/2014, 1122/2014, Εφ. Θρ. 1312/2016, Εφ. Πειρ. 23/2014. ΝΟΜΟΣ

Η έμμεση - νομική χειροτέρευση συνίσταται στην αποδοχή βαρύτερης ενοχής για τον κατηγορούμενο, χωρίς να ενδιαφέρει αν η ποινή αυξήθηκε, παρέμεινε η ίδια ή μειώθηκε . Αυτή αναφέρεται στο σκέλος του διατακτικού της απόφασης, που αφορά την ενοχή του κατηγορουμένου (και στο αντίστοιχο αιτιολογικό, στις περιπτώσεις που ο κ. Μαργαρίτης εξέθεσε).

Για τους λοιπούς ,εκτός του κατηγορούμενου, διαδίκους ή τους τρίτους, δεν μπορεί να γίνει συζήτηση για έμμεση χειροτέρευση, αφού αυτή σχετίζεται με το σκέλος της απόφασης που αναφέρεται στην ενοχή. Γι' αυτούς μόνο άμεση μπορεί να είναι η χειροτέρευση, με επιφύλαξη ως προς τον αστικώς υπεύθυνο, στα συμφέροντα του οποίου η έκδοση απόφασης, με βαρύτερα χαρακτηριστικά επί της ενοχής του κατηγορουμένου, μπορεί να προκαλέσει δυσμενέστερη επιρροή κατά τον προσδιορισμό του μεγέθους της αστικής ευθύνης, στα πλαίσια της ποινικής ή άλλης δικαστικής δικαιοδοσίας,.

Εκτός των περιπτώσεων αποδοχής βαρύτερου είδους συρροής, στις οποίες θα αναφερθεί ο κ. Μαργαρίτης, ως ειδικότερες περιπτώσεις απαγορευμένης έμμεσης - νομικής χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου θεωρούνται:

I. Η μεταβολή προς το βαρύτερο του νομικού χαρακτηρισμού της πράξης,

II. Όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή το δικαστήριο της παραπομπής αποδέχεται νέα επιπρόσθετα πραγματικά περιστατικά, τα οποία προσδίδουν στην πράξη μείζονα αντικειμενική απαξία,

III. Όταν ο κατηγορούμενος καταδικάζεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο για πράξεις, για τις οποίες είχε κριθεί αθώος πρωτόδικα,

IV. Όταν η πράξη χαρακτηρίζεται ως αυτεπάγγελτα διωκόμενη, ενώ πρωτόδικα είχε χαρακτηριστεί ως κατ' έγκληση διωκόμενη,

V. Όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή το δικαστήριο της παραπομπής δεν αποδέχεται ελαφρυντικές περιστάσεις ή λόγους μείωσης της ποινής, τη συνδρομή των οποίων είχε αναγνωρίσει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο,

VI. Όταν για πρώτη φορά γίνεται δεκτή παράσταση πολιτικής αγωγής στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο,

VII. Όταν μεταβάλλεται ο χρόνος τέλεσης της πράξης,

VIII. Όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο στηρίζει την κατηγορία σε άκυρα, περισσότερα ή διαφορετικά, των αντίστοιχων του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, αποδεικτικά μέσα,
στις οποίες και θα αναφερθούμε αναλυτικότερα στη συνέχεια .

I. Όπως προαναφέρθηκε έμμεση - νομική χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου επέρχεται : **Όταν μεταβάλλεται προς το βαρύτερο ο νομικός χαρακτηρισμός της πράξης.**

Πρόκειται για τη σπουδαιότερη περίπτωση έμμεσης χειροτέρευσης , την οποία συναντάμε και συχνότερα. Αυτό συμβαίνει όταν:

α) το δικαστήριο του ενδίκου μέσου κηρύσσει τον κατηγορούμενο ένοχο εγκλήματος, για το οποίο η απειλούμενη ποινή είναι μεγαλύτερη από εκείνη που απειλείται για το έγκλημα, για το οποίο κηρύχθηκε ένοχος ο κατηγορούμενος σε πρώτο βαθμό.

β) το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, επιλαμβανόμενο κατόπιν άσκησης έφεσης από τον κατηγορούμενο, θεωρώντας ότι η πράξη φέρει χαρακτήρα κακουργήματος και όχι πλημμελήματος, όπως έγινε δεκτό στον πρώτο βαθμό, αλλά, κηρύσσεται αναρμόδιο και παραπέμπει την υπόθεση για εκδίκαση στο αρμόδιο εφετείο κακουργημάτων ή ΜΟΔ.

γ) μεταβάλλεται η μορφή της υποκειμενικής υπαιτιότητας από ελαφρύτερο σε βαρύτερο χώρο.

δ) μεταβάλλεται ο τρόπος συμμετοχής στο έγκλημα

ε) το δικαστήριο του ενδίκου μέσου αξιολογεί τα ίδια πραγματικά περιστατικά ως ολοκληρωμένο έγκλημα και όχι ως απόπειρα, όπως είχε γίνει δεκτό πρωτόδικα.

Τις παραπάνω περιπτώσεις έμμεσης-νομικής χειροτέρευσης, που αποτελούν εκδήλωση αποδοχής βαρύτερου χαρακτηρισμού, θα αναλύσουμε συνοπτικά παρακάτω , με παράθεση ενδεικτικής σχετικής νομολογίας .

α) Πρώτη περίπτωση έμμεσης-νομικής χειροτέρευσης που αποτελεί εκδήλωση αποδοχής βαρύτερου χαρακτηρισμού, συνιστά η περίπτωση, που **το δικαστήριο του ενδίκου μέσου κηρύσσει τον κατηγορούμενο ένοχο εγκλήματος, για το οποίο η απειλούμενη ποινή είναι**

μεγαλύτερη από εκείνη που απειλείται για το έγκλημα, για το οποίο κηρύχθηκε ένοχος ο κατηγορούμενος σε πρώτο βαθμό.

Η χειροτέρευση εδώ στηρίζεται στην εκτίμηση ότι η μεταβολή έχει σημασία για την ηθική (και κοινωνική) υπόσταση του κατηγορουμένου, όπως εμφανίζεται στο ποινικό μητρώο. Η άποψη ότι ο δυσμενέστερος χαρακτηρισμός της πράξης αποτελεί χειροτέρευση κυριαρχεί στην επιστήμη και τη νομολογία .

Στα πλαίσια της κατεύθυνσης αυτής η νομολογία θεώρησε ως **ανεπίτρεπτη χειροτέρευση** της θέσης του κατηγορουμένου τη μεταβολή του χαρακτηρισμού:

- από επικίνδυνη σωματική βλάβη, σε απόπειρα ανθρωποκτονίας (Α.Π. 1564/2009)

- από κοινοτική απάτη ελάσσονος αξίας σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του άρθρου 5 του Ν 2803/2000, σε απάτη του άρθρου 4 παρ. 1 του ίδιου νομοθετήματος (Α.Π. 487/2004)

- από υπεξαίρεση στην υπηρεσία του άρθρου 258 περ. α' ΠΚ κατ' εξακολούθηση, σε υπεξαίρεση στην υπηρεσία, με αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας του άρθρου 258 περ. β' ΠΚ κατ' εξακολούθηση (Α.Π. 2134/2003)

- από ανθρωποκτονία από αμέλεια - άρθρο 302 παρ. 1 ΠΚ- και παράλειψη λύτρωσης από κίνδυνο ζωής - άρθρο 307 ΠΚ-, σε θανατηφόρα έκθεση - άρθρο 305 παρ.1, 2β ΠΚ (Α.Π. 1241/1999)

- από απάτη με ζημία ιδιαίτερα μεγάλη - άρθρο 386 παρ.1 εδ. β' ΠΚ-, σε απάτη κακουργηματική - άρθρο 386 παρ. 3 ΠΚ- (ΕφΑθ 3859/1971)

- από πλημμεληματική πλαστογραφία του άρθρου 216 παρ. 1 ΠΚ, σε αντίστοιχη κακουργηματική του άρθρου 216 παρ. 3 ΠΚ (Α.Π. 16/1987)

- από αποδοχή προϊόντων εγκλήματος κατ' εξακολούθηση, σε διακεκριμένη περίπτωση κλοπής - άρθρο 374 στοιχ. α' ΠΚ- κατ' εξακολούθηση (Α.Π. 1868/1983)

- από αυτοδικία, σε ηθική αυτουργία σε φθορά ξένης ιδιοκτησίας (ΑΠ 797/1982)

- από σωματική βλάβη από αμέλεια, σε σωματική βλάβη από αμέλεια από πρόσωπο που ήταν υποχρεωμένο σε επίδειξη ιδιαίτερης επιμέλειας και προσοχής ως εκ του επαγγέλματος του (ΑΠ 111/1980)

- από τοκογλυφία του άρθρου 404 παρ. 2 εδ. β' ΠΚ, σε τοκογλυφία του άρθρου 404 παρ. 3 ΠΚ (Α.Π. 14/1960)

- από αποδοχή προϊόντος εγκλήματος του άρθρου 394 παρ. 1 ΠΚ, σε αποδοχή προϊόντος εγκλήματος ίου άρθρου 394 παρ. 4 ΠΚ (Α.Π. 10/1999)

- από απλή, σε σοβαρή ρύπανση - άρθρα 3 παρ. 1α' και 136 παρ. 1α' Ν 743/1977- (Α.Π. 1483/1983)

- από υπεξαίρεση αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας (προβλέπεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους), σε απάτη από την οποία η προξενηθείσα ζημία υπήρξε ιδιαίτερα μεγάλη (προβλέπεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών), έστω και αν σε αμφότερες τις περιπτώσεις επιβλήθηκε η αυτή ποινή - δύο έτη φυλάκισης- (Α.Π. 299/2010)

- από παιδοκτονία (303 Π.Κ.), σε ανθρωποκτονία με πρόθεση σε βρασμό ψυχικής ορμής (299 παρ.2 Π.Κ.).

Αντίθετα, η νομολογία δέχθηκε ότι **δεν επέρχεται χειροτέρευση** της θέσης του κατηγορουμένου, όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή το δικαστήριο της παραπομπής:

-χαρακτηρίζει την πράξη της τοκογλυφίας ως τελεσθείσα κατ' επάγγελμα, αν και οι προηγούμενες αποφάσεις είχαν δεχθεί την τέλεση αυτής κατά συνήθεια (Α.Π.652/1999)

-χαρακτηρίζει την πράξη από απόπειρα πώλησης ναρκωτικών ουσιών, σε απλή συνέργεια σε απόπειρα πωλήσεως ναρκωτικών ουσιών (Α.Π.1960/2004)

-υπάγει την κατηγορία στο αδίκημα της απλής αντί της συκοφαντικής δυσφήμισης(Α.Π.649/2001, Α.Π. 2038/2001,Α.Π. 845/2008).

Επίσης θεωρήθηκε ότι δεν αντίκειται στην αρχή της μη χειροτέρευσης:

-Η από μέρους του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου καταδίκη του εκκαλούντα κατηγορουμένου για κλοπή (στη βασική της μορφή) κατ' εξακολούθηση, αντί της αποδοχής προϊόντων εγκλήματος ιδιαίτερα μεγάλης αξίας με την επιβαρυντική περίπτωση της κατ' επάγγελμα τελέσεως της πράξεως (Α.Π. 1640/2006)

-η επίκληση, το πρώτον, στο δεύτερο βαθμό της διάταξης του άρθρου 6 Ν 2696/1999, προκειμένου να διασαφηνισθεί η υπαιτιότητα του δράστη (Α.Π. 1153/2005)

-η από μέρους του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου παραδοχή τέλεσης της πράξης της απάτης με την επιβαρυντική περίπτωση της και επάγγελμα τέλεσης (άρθρο 386 παρ. 3 ΠΚ), που είχε αποκρουστεί πρωτόδικα, ενόψει του ότι η περίπτωση αυτή επικαλύπτεται από άποψη απειλούμενης ποινής από την επιβαρυντική περίπτωση του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν 1608/1950, που έγινε δεκτή πρωτόδικα (Α.Π. 1975/2001, Α.Π. 2443/2003).

-η από μέρους του δικαστηρίου τις παραπομπής καταδίκη του κατηγορουμένου για απάτη κατ' επάγγελμα από δράστη ιδιαίτερα επικίνδυνο, ενώ η αναιρεθείσα απόφαση είχε κηρύξει τον αναιρεσείοντα ένοχο για απάτη κατ' εξακολούθηση σε βάρος του δημοσίου χωρίς τις επιβαρυντικές περιστάσεις του άρθρου 386 παρ. 3 ΠΚ (Α.Π. 1378/1992)

-η από μέρους του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου καταδίκη του εκκαλούντα κατηγορουμένου για παράβαση των άρθρων 1, 3, 4, 5 του Ν ΑΧΛ/1887 «περί λαχείων» (προβλεπόμενη ποινή: φυλάκιση 2-6 μηνών), αντί της παράβασης των άρθρων 1,2, 6, 20 του Ν 5101/1931 (προβλεπόμενη ποινή: φυλάκιση 3-8 μηνών) (Α.Π. 1071/1989)

-ο ορθότερος νομικός χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς από ενεργητική σε παθητική δωροδοκία (Α.Π. 304/1975)

-η παραδοχή της επιβαρυντικής περίπτωσης του ιδιαίτερα επικίνδυνου του δράστη της ηθικής αυτουργίας, αφού και πρωτόδικα είχε καταδικασθεί σε βαθμό κακουργήματος, αν και δεν αναφερόταν η ιδιότητα αυτή (Α.Π.1307/1982)

-η παραδοχή ότι η ηθική αυτουργία αφορούσε πλαστογραφία με χρήση και όχι απλή πλαστογραφία, όπως είχε δεχθεί το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (Α.Π. 910/1983)

-η από μέρους του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου καταδίκη του κατηγορουμένου για πρόκληση σοβαρής θαλάσσιας ρύπανσης με ταυτόχρονη υπαγωγή της σχετικής συμπεριφοράς στα άρθρα 1, 3 παρ. 1α' και 13 παρ. 1α' του Ν 743/1977, όπως δηλαδή και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο όμως από προφανή παραδρομή είχε ορίσει ότι, τα ως άνω άρθρα, ανήκουν στον Ποινικό Κώδικα (ΑΠ 1493/1983)

-Η από μέρους του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου εξειδίκευση των πραγματικών περιστατικών που αποτελούσαν την κατηγορία της λαθρεμπορίας, που και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι τέλεσε ο κατηγορούμενος (Α.Π. 1436/1984, Α.Π. 75/1985)

-η από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο καταδίκη του κατηγορουμένου για εξύβριση, όπως άλλωστε είχε πράξει και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, παρότι η ποινική δίωξη αφορούσε το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης , νομικό χαρακτηρισμό που όμως, το δικαστήριο του ενδίκου μέσου δεν μπορούσε να εξετάσει λόγω πρόσκρουσης στην αρχή της μη χειροτέρευσης (Α.Π. 325/1954)

-η συμπλήρωση στοιχείου του εγκλήματος (Α.Π. 270/1959)

-ο χαρακτηρισμός της πράξεως ως απλής σωματικής βλάβης με πρόθεση αντί σωματικής βλάβης που τελέστηκε σε υπέρβαση άμυνας (Α.Π. 67/1989 , βλ. όμως - Μαργαρίτη, Σωματικές βλάβες, 2000 σελ. 266 - η απόφαση αυτή δεν είναι ορθή ,γιατί η απόκρουση λόγων μείωσης της ποινής ή ελαφρυντικής περιστάσης που έγινε δεκτή από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο συνιστά , αυτή καθ' εαυτή χειροτέρευση , αποτελώντας ουσιαστικά μεταβολή « επί το δυσμενέστερο» του χαρακτηρισμού της πράξης)

-η διατήρηση της ίδιας ποινής παρά το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε, κατ' επιτρεπτή μεταβολή κατηγορίας, για απλή δυσφήμιση (άρθρο 362 ΠΚ) ενώ πρωτόδικα είχε καταδικαστεί για συκοφαντική δυσφήμιση (άρθρο 363 ΠΚ) (Α.Π. 649/2001, Α.Π. 2038/2001,ΑΠ 845/2008).

Η απαγόρευση δυσμενέστερου χαρακτηρισμού της πράξης από το δικαστήριο του ενδίκου μέσου στερεί, κάποτε από αυτό τη δυνατότητα ορθού χαρακτηρισμού της πράξης, ο οποίος είναι απαραίτητος για την καθοδήγηση της νομολογίας των ποινικών δικαστηρίων, προς τη σωστή κατεύθυνση. Άρση της σύγκρουσης των δύο αυτών αντίθετων αξιώσεων επιχείρησε ο Άρειος Πάγος με σειρά αποφάσεων (Α.Π. 423/1985 ,Α.Π. 1378/1992, Α.Π. 536/1994) , κάνοντας δεκτό ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μπορεί στο αιτιολογικό της απόφασής του να χαρακτηρίσει ορθά την πράξη, διατυπώνοντας την κρίση ότι διαπράχτηκε βαρύτερο έγκλημα, δεν έχει, όμως, την εξουσία στο διατακτικό να κηρύξει ενοχή για το βαρύτερο έγκλημα. Η λύση αυτή αποτελεί «κατασκευή», η οποία δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή, αφού χειροτέρευση μπορεί να επέλθει και με την αιτιολογία της απόφασης . Διέξοδο, στην περίπτωση αυτή, θα μπορούσε να δώσει η άσκηση έφεσης από τον Εισαγγελέα.

β) Ειδικότερη μορφή έμμεσης-νομικής χειροτέρευσης, που αποτελεί εκδήλωση αποδοχής βαρύτερου χαρακτηρισμού, συνιστά η περίπτωση που το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, επιλαμβανόμενο κατόπιν άσκησης έφεσης από τον κατηγορούμενο, θεωρώντας ότι η πράξη φέρει χαρακτήρα όχι πλημμελήματος, όπως έγινε δεκτό στον πρώτο βαθμό, αλλά κακουργήματος, κηρύσσεται αναρμόδιο και παραπέμπει την υπόθεση για εκδίκαση στο αρμόδιο εφετείο κακουργημάτων ή ΜΟΔ.

Πρόκειται για απολύτως κρατούσα σε επιστήμη και νομολογία άποψη , που στηρίζεται στην εκτίμηση ότι έτσι ο κατηγορούμενος εκτίθεται στον κίνδυνο να τιμωρηθεί με βαρύτερη ποινή . Κρίθηκε δε ως ανεπίτρεπτη χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου η κήρυξη

αναρμοδιότητας και παραπομπή στο αρμόδιο δικαστήριο , ως συνέπεια αποδοχής εκ μέρους του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου βαρύτερου χαρακτηρισμού :

-από πλημμεληματική ,σε κακουργηματική πλαστογραφία (Α.Π. 16/1987)

- από πλημμεληματική ανθρωποκτονία από αμέλεια, σε κακουργηματική θανατηφόρα έκθεση (Α.Π. 1241/1999)

-από πλημμεληματική βαριά σωματική βλάβη, σε κακουργηματική απόπειρα ανθρωποκτονίας (Α.Π. 1407/2000-,

-από πλημμεληματική υπεξαίρεση, σε κακουργηματική (Α.Π. 1460/2008 , Α.Π. 1155/2000) .

γ) Άλλη ειδικότερη μορφή έμμεσης- νομικής χειροτέρευσης, που αποτελεί εκδήλωση αποδοχής βαρύτερου χαρακτηρισμού, συνιστά: Η μεταβολή της μορφής της υποκειμενικής υπαιτιότητας από ελαφρύτερο σε βαρύτερο χώρο.

Κυρίαρχη είναι η αντίληψη που δέχεται πως η μετάπτωση από το ένα στο άλλο είδος υποκειμενικής επικάλυψης, όταν κάτι τέτοιο ευθυγραμμίζεται, με το εισφερόμενο στην ποινική διαδικασία αποδεικτικό υλικό, δεν προκαλεί απόλυτη ακυρότητα, του άρθρου 171 παρ. 1 περ. β' και δ' ΚΠΔ. Η ίδια όμως, αυτή μεταβολή θεωρείται από μεν την επιστήμη ανεπίτρεπτη, από δε τη νομολογία (Α.Π.1100/1988) επιτρεπτή χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου. Αν όμως ληφθεί υπόψη ότι , κάποτε η αλλαγή του είδους της υποκειμενικής υπαιτιότητας οδηγεί (διαφοροποιώντας τα πλαίσια της απειλούμενης στο νόμο ποινής) σε μεταβολή του νομικού χαρακτηρισμού επί το βαρύτερο και ότι πάντοτε η ίδια αλλαγή επιβαρύνει το επιμετρικό περιβάλλον (άρθρο 79 παρ. 2γ' ΠΚ), πειστικότερη παρουσιάζεται η θέση της επιστήμης. Πρόκειται, λοιπόν στην περίπτωση αυτή, για αποδοχή βαρύτερου μεγέθους ενοχής, που προσκρούει στο άρθρο 470 ΚΠΔ

δ) Άλλη ειδικότερη μορφή έμμεσης- νομικής χειροτέρευσης, που αποτελεί εκδήλωση αποδοχής βαρύτερου χαρακτηρισμού, συνιστά: Η μεταβολή του τρόπου συμμετοχής στο έγκλημα:

Για την περίπτωση αυτή, η νομολογία δέχεται πως η αλλαγή του τρόπου συμμετοχής στο έγκλημα δεν αποτελεί (προκαλούσα απόλυτη, κατ' άρθρο 171 παρ. 1β' ΚΠΔ, ακυρότητα) μεταβολή κατηγορίας , **συνιστά** όμως, **ανεπίτρεπτη χειροτέρευση** της θέσης του κατηγορουμένου, **η αποδοχή άλλου είδους συμμετοχής αντί της απλής συνέργειας**, αφού μόνο η απλή συνέργεια τιμωρείται με ποινή μειωμένη, ενώ οι λοιπές μορφές συμμετοχής (συναυτουργία - ηθική αυτουργία - άμεση συνέργεια) τιμωρούνται με την ποινή του αυτουργού. Έτσι κρίθηκε:

- επιτρεπτή η μεταβολή από ηθική αυτουργία, σε αυτουργία (Α.Π. 1805/2005, Α.Π. 1401/2001),
- επιτρεπτή η μεταβολή από αυτουργία, σε άμεση ή απλή συνέργεια (Α.Π. 101/2002),
- επιτρεπτή η μεταβολή από άμεση συνέργεια, σε ηθική αυτουργία (Α.Π. 2273/2005),
- κρίθηκε δε επίσης ότι δεν χειροτερεύει η θέση του κατηγορουμένου, όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μεταβάλλει το χαρακτηρισμό της πράξης από απόπειρα πώλησης ναρκωτικών ουσιών σε απλή συνέργεια σε απόπειρα πώλησης ναρκωτικών ουσιών (Α.Π. 1960/2004-).

ε) Τελευταία ειδικότερη μορφή έμμεσης- νομικής χειροτέρευσης, που αποτελεί εκδήλωση αποδοχής βαρύτερου χαρακτηρισμού, συνιστά: **Η από μέρους του δικαστηρίου του ενδίκου μέσου αξιολόγηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών ως ολοκληρωμένου εγκλήματος και όχι ως απόπειρας, όπως είχε γίνει δεκτό πρωτόδικα.**

Αποδοχή βαρύτερου νομικού χαρακτηρισμού και, επομένως, απαγορευμένη χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου συνιστά και η από μέρους του δικαστηρίου του ενδίκου μέσου αξιολόγηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών ως ολοκληρωμένου εγκλήματος και όχι ως απόπειρας, όπως είχε γίνει δεκτό πρωτόδικα. Το αντίθετο βέβαια δηλαδή αξιολόγηση ως απόπειρας αντί ως τελειωμένου εγκλήματος, προφανώς και δεν αποτελεί χειροτέρευση.

Πάντως, είναι προφανές, πως για μεταβολή κατηγορίας και άρα απόλυτη, κατ' άρθρο 171 παρ. 1δ' ΚΠΔ, ακυρότητα, δεν μπορεί να γίνει λόγος, όσο τα πραγματικά περιστατικά παραμένουν ίδια ή εγκαταλείπεται μέρος τους.

II. Έμμεση - νομική χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου επέρχεται, επίσης: Όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή το δικαστήριο της παραπομπής αποδέχεται νέα επιπρόσθετα πραγματικά περιστατικά, τα οποία προσδίδουν στην πράξη μείζονα αντικειμενική απαξία.

Στην περίπτωση αυτή η επιστήμη, ορθά, δέχεται ότι πρόκειται για ανεπίτρεπτη, κατ' άρθρο 470 ΚΠΔ, έμμεση - νομική χειροτέρευση, αφού έτσι, αφενός επηρεάζεται το ύψος της επιβλητέας ποινής (άρθρο 79 παρ. 1 ΠΚ) και αφετέρου επέρχεται βαρύτερη προσβολή της τιμής και της ηθικοκοινωνικής υπόστασης του κατηγορουμένου.

Για το συγκεκριμένο ζήτημα στη νομολογία, άλλοτε καταφάθηκε χειροτέρευση και άλλοτε όχι.

Έτσι, **καταφάθηκε χειροτέρευση** στις περιπτώσεις, στις οποίες το δικαστήριο του ενδίκου μέσου:

-δέχθηκε μεγαλύτερο ύψος οφειλόμενων από τον κατηγορούμενο ασφαλιστικών εισφορών (Α.Π. 1267/2007) ή χρεών προς το Δημόσιο (Α.Π. 1359/2006)

-προσδιόρισε την απατηλή συμπεριφορά, μεταβάλλοντας τις περιστάσεις από παντελώς ανεπιτήδεις στην παραγωγή πλάνης, σε επιτήδεις προς τούτο (Α.Π. 571/1973)

-δέχθηκε, επί ανθρωποκτονίας και σωματικής βλάβης από αμέλεια, αποκλειστική ευθύνη, αντί για συνυπαιτιότητα(Α.Π. 793/2009)

-δέχθηκε ότι ο κατηγορούμενος αγόρασε επιπλέον ποσότητα ινδικής κάνναβης, από εκείνη που αρχικά είχε αναγνωρισθεί (Α.Π. 1422/2009).

Αντίθετα, από τη νομολογία έγινε δεκτό ότι **δεν χειροτερεύει** η θέση του κατηγορουμένου, όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή εκείνο της παραπομπής:

-δέχθηκε ότι η ενσυνείδητη αμέλεια του κατηγορουμένου επικεντρωνόταν όχι μόνο σε παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, αλλά και σε εσφαλμένη ενέργεια (Α.Π 1141/2010)

-έκρινε πως ο κατηγορούμενος τέλεσε θανατηφόρα σωματική βλάβη σε υπέρβαση ορίων της άμυνας (όπως η πρωτόδικη απόφαση), δέχθηκε όμως ότι η επίθεση έγινε μόνον από το θύμα και όχι και από τον πατέρα του (Α.Π. 254/2010)

-προσδιόρισε ακριβέστερα την κατηγορία δεχόμενο ότι το έγκλημα τελέστηκε με μια και όχι με περισσότερες πράξεις (Α.Π. 845/2008 -η δίωξη δεν αφορούσε έγκλημα κατ' εξακολούθηση και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρόλο ότι υιοθέτησε άπασ τελεσθέν αδίκημα , περιέγραψε την τέλεσή του με περισσότερες πράξεις)

-κήρυξε ενοχή για κακουρηγματική πλαστογραφία, δεχόμενο ότι το επιδιωχθέν όφελος ήταν μεγαλύτερο του πρωτοδίκου προσδιορισθέντος (Α.Π. 632/2002)

-περιορίστηκε σε ακριβέστερο προσδιορισμό των πραγματικών περιστατικών, που προέκυψαν (Α.Π. 1320/2001, Α.Π.345/1955)

-κήρυξε τον κατηγορούμενο ένοχο απάτης, τελεσθείσας με όλες και όχι ορισμένες , όπως πρωτόδικα, παραστάσεις (Α.Π. 1155/2000)

-προσδιόρισε τον τρόπο και τα μέσα που ο ηθικός αυτουργός μετέλθε για την πρόκληση της απόφασης (Α.Π. 517/1999)

-καταδίκασε τον κατηγορούμενο μόνο για μεσολάβηση σε πώληση ναρκωτικών ουσιών και όχι και (όπως πρωτόδικα) για πώληση ναρκωτικών ουσιών (Α.Π. 916/2002)

-αιτιολόγησε πληρέστερα την κρίση του για τη συνδρομή των επιβαρυντικών περιστάσεων της κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια τέλεσης της απάτης (Α.Π. 1924/1997)

-όρισε το ποσό που υπεξαιρέθηκε στο ύψος των 1.500.000 δραχμών, αντί του ποσού των 6.000.000 δραχμών, που είχε οριστεί πρωτόδικα (Α.Π. 1708/2003)

-δέχθηκε, για παράβαση του άρθρου 33 παρ. 1 εδ. γ' Ν 1975/1991, ότι η μεταφορά των αλλοδαπών έγινε από άλλο τόπο και όχι τον τόπο που έγινε δεκτό στον πρώτο βαθμό (Α.Π. 1473/1996)

-προσδιόρισε ακριβέστερα τον τόπο τέλεσης της πράξης και το πρόσωπο του παθόντα (Α.Π. 573/1996)

-προσδιόρισε ακριβέστερα την ποσότητα της ινδικής κάνναβης για τη συγκομιδή και κατοχή της οποίας καταδικάστηκε ο κατηγορούμενος (Α.Π. 1039/1995)

-προσδιόρισε επακριβώς το ποσό που υπεξαιρέθηκε, αίροντας αντίφαση αιτιολογικού και σκεπτικού της αναιρεθείσας απόφασης (Α.Π. 1479/1995)

- έκρινε ότι παθών είναι άλλο πρόσωπο, του οποίου προσδιόρισε τα ακριβή στοιχεία ταυτότητας (Α.Π. 1378/1992)
- προσδιόρισε την ιδιότητα του εκδότη της επιταγής και επιπλέον όρισε ακριβέστερα το ποσό της επιταγής, σε ύψος όμως μεγαλύτερο εκείνου του κατηγορητηρίου και της πρωτόδικης αποφάσεως(Α.Π. 51/1992)
- έκρινε τον κατηγορούμενο ένοχο του εγκλήματος του άρθρου 286 ΠΚ, πλην όμως, σε αντίθεση με το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δέχθηκε ότι ο κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία των ενοίκων προέκυψε όχι μόνον από ορισμένες αλλά από όλες τις κακότεχνες κατασκευές (Α.Π. 536/1996)
- μετέβαλε το οφειλόμενο ποσό δεδουλευμένων αποδοχών από 170.026 σε 170.000 δραχμές(Α.Π. 300/1989)
- μετέβαλε το πρόσωπο του (φυσικού) αυτουργού κατά την εκδίκαση της κατηγορίας που αφορούσε τον ηθικό αυτουργό (Α.Π. 910/1983)
- χαρακτήρισε ορθότερα την κατηγορία, δεχόμενο παθητική και όχι ενεργητική δωροδοκία και συμπληρώνοντας τα πραγματικά περιστατικά ως προς το ότι η πράξη έγινε χάριν μελλοντικής ενέργειας (Α.Π. 303/1975)
- προσδιόρισε ακριβέστερα τη ζημία επί απάτης(Α.Π. 1118/1974)
- εξειδίκευσε ακριβέστερα τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν τη μοιχεία (Α.Π. 364/1970)
- αιτιολόγησε την κατάφαση της ενοχής με την αποδοχή και άλλων πραγματικών περιστατικών, που ενισχύουν την κρίση περί επαναληπτικής τέλεσης του εγκλήματος (Α.Π. 29/1959)
- συμπλήρωσε στοιχεία του εγκλήματος(Α.Π.270/1959)
- προσδιόρισε ακριβέστερα το χρόνο τελέσεως χωρίς να μεταβάλει την ταυτότητα των επιμέρους πράξεων(Α.Π.681/2009)
- προσδιόρισε διαφορετικά τα δοθέντα για λογαριασμό της μονής ποσά καθώς και το χρόνο και τρόπο παραδόσεως, χωρίς να επιδρά τούτο στην παραγραφή ή την ταυτότητα της πράξεως (Α.Π.778/2009)

Ορθή βέβαια επιλογή αποτελεί η μη κατάφαση της χειροτέρευσης:

- επί εγκατάλειψης μέρους των πραγματικών περιστατικών, όπως ο χαρακτηρισμός ως μη προσβλητικών ορισμένων εκφράσεων(Α.Π.54/1994, Α.Π.861/1974- ορθά η κ.Καϊάφα επικρίνει τις αποφάσεις για τη θέση τους να μην θεωρούν χειροτέρευση τη διατήρηση της ίδιας ποινής παρά την εγκατάλειψη μέρους των πραγματικών περιστατικών)
- η αποδοχή μοναυτουργίας αντί συναυτουργίας (Α.Π. 1749/2008).

III. Έμμεση - νομική χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου επέρχεται, επίσης: Όταν ο κατηγορούμενος καταδικάζεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο για πράξεις, για τις οποίες είχε κριθεί αθώς πρωτόδικα.

Η καταδίκη του κατηγορουμένου για πράξεις, για τις οποίες είχε κριθεί αθώς πρωτόδικα, υποδηλώνει, αποδοχή βαρύτερης ενοχής και άρα έμμεση - νομική χειροτέρευση. Στο χώρο αυτό, οι θέσεις της νομολογίας είναι αντιφατικές. Ειδικότερα:

Καταφάθηκε χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου από το γεγονός ότι το δικαστήριο του ενδίκου μέσου ή της παραπομπής:

-καταδίκασε τον εκκαλούντα κατηγορούμενο για μερικότερη πράξη ψευδορκίας μάρτυρα, για την οποία είχε κριθεί αθώς από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο(Α.Π. 346/2010)

-καταδίκασε τον εκκαλούντα κατηγορούμενο για (μερικότερα) δυσφημιστικά γεγονότα, για τα οποία αυτός σε πρώτο βαθμό αθώωθηκε (Α.Π. 845/2008)

-καταδίκασε τον εκκαλούντα κατηγορούμενο για επιμέρους πράξη αποδοχής εικονικού φορολογικού στοιχείου, αν και γι' αυτήν είχε κριθεί αθώς από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (Α.Π. 1502/2009)

-κήρυξε τον κατηγορούμενο ένοχο για το έγκλημα του άρθρου 280 παρ. 1 του ΝΔ 85/1969 ,παρά το γεγονός πως, αφενός μεν σε πρώτο βαθμό αθώωθηκε για τούτο , καταδικασθείς μόνο για το έγκλημα του άρθρου 71 παρ. 3 του Ν 998/1979, αφετέρου δε η υπόθεση δεν μεταβιβάστηκε ελλείψει εννόμου συμφέροντος κατά το απαλλακτικό σκέλος (Α.Π. 594/2007)

-καταδίκασε τον εκκαλούντα κατηγορούμενο και για απόπειρα μαστροπείας κατ' επάγγελμα, πράξη για την οποία είχε αθωωθεί πρωτόδικα (Α.Π. 1703/2006)

-καταδίκασε τον εκκαλούντα κατηγορούμενο και για υπεξαίρεση, πράξη για την οποία κηρύχθηκε αθώς σε πρώτο βαθμό (Α.Π. 71/2005)

- καταδίκασε για μερικότερες πράξεις παραβάσεως του άρθρου 34 παρ. 5 του Ν 2810/2000, ενώ γι' αυτές η κατηγορουμένη είχε απαλλαγεί από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (Α.Π. 1582/2005)

-καταδίκασε τον κατηγορούμενο για μερικότερη πράξη μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο, αν και για τις ίδιες πράξεις είχε αθωωθεί σε πρώτο βαθμό (Α.Π. 180/2004)

-καταδίκασε τον κατηγορούμενο για μερικότερη πράξη υπεξαίρεσης, πράξη για την οποία αθώωθηκε πρωτόδικα (Α.Π. 1412/2004)

-καταδίκασε τον κατηγορούμενο, κατ' ορθότερο νομικό χαρακτηρισμό, για ηθική αυτουργία σε εισαγωγή στην επικράτεια και κατοχή ναρκωτικών ουσιών, παρόλο ότι σε πρώτο βαθμό είχε αθωωθεί ως αυτουργός για τις συγκεκριμένες πράξεις (Α.Π. 733/1998)

-καταδίκασε τον κατηγορούμενο για αδίκημα της αγορανομικής νομοθεσίας, αν και γι' αυτό αθώωθηκε πρωτόδικα (Α.Π. 920/1990)

-καταδίκασε τον κατηγορούμενο για παραβίαση ερυθρού σηματοδότη, παρόλο ότι η αναιρεθείσα απόφαση τον είχε κρίνει αθώο αυτής (Α.Π. 493/1979)

-καταδίκασε τον κατηγορούμενο για συκοφαντική δυσφήμιση, πράξη ως προς την οποία η ποινική δίωξη είχε κηρυχθεί απαράδεκτη (Α.Π. 273/2009).

Αντίθετα ,κρίθηκε ότι δεν χειροτερεύει η θέση του κατηγορουμένου στις περιπτώσεις, που το δευτεροβάθμιο δικαστήριο:

-δέχτηκε μεν ότι τελέστηκαν δύο, και όχι μία όπως πρωτόδικα, πράξεις παραβάσεως του άρθρου 2 παρ. 1. του 2331/1995, επέβαλε όμως μία ποινή, που δεν υπερέβαινε κατά το ύψος την επιβληθείσα πρωτόδικα (Α.Π. 1844/2005)

-έπαυσε οριστικά την ποινική δίωξη για παράβαση των άρθρων 10 παρ. 3 και 19 του 614/1977, παρά το γεγονός ότι η αναιρεθείσα απόφαση δεν είχε περιλάβει κάποια διάταξη για τις συγκεκριμένες πράξεις (Α.Π. 978/1995)

-έκρινε τον κατηγορούμενο ένοχο για ηθική αυτουργία σε συκοφαντική δυσφήμιση, πράξη για την οποία σε πρώτο βαθμό κρίθηκε αντιφατικά, ταυτόχρονα και ένοχος και αθώς (Α.Π. 138/2002)

-έκρινε τον κατηγορούμενο ένοχο απάτης τελεσθείσας με ψευδείς παραστάσεις, τις οποίες το πρωτοβάθμιο δικαστήριο θεώρησε στο μεν αιτιολογικό ως κρίσεις στο δε διατακτικό ως ψευδή γεγονότα(Α.Π. 1155/2000)

IV. Έμμεση - νομική χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου επέρχεται, επίσης: Όταν η πράξη χαρακτηρίζεται ως αυτεπάγγελτα διωκόμενη, ενώ πρωτόδικα είχε χαρακτηριστεί ως κατ' έγκληση διωκόμενη .

Στην περίπτωση αυτή , η χειροτέρευση τελεί υπό την προϋπόθεση ότι με το νέο χαρακτηρισμό επέρχεται καταδίκη, αν και δεν υπάρχει έγκληση.

-έγινε δεκτό ότι υπάρχει χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου αν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας ύστερα από έφεσή του, εκδώσει καταδικαστική απόφαση για σωματική βλάβη από αμέλεια, με την παραδοχή ότι ο υπαίτιος ήταν υπόχρεος σε ιδιαίτερη επιμέλεια ή προσοχή, λόγω της υπηρεσίας ή του επαγγέλματός του, αν και το στοιχείο αυτό δεν περιλαμβανόταν στην πρωτόδικη απόφαση και δεν είχε υποβληθεί εμπρόθεσμα έγκληση (Α.Π. 111/1980)

-αντίθετα, έγινε δεκτό ότι δεν χειροτέρευσε η θέση του κατηγορουμένου όταν αυτός κηρύχθηκε, από το πρωτοβάθμιο, ένοχος υφαίρεσης σε βάρος της μνηστής του, αν και δεν είχε υποβληθεί έγκληση, ενώ το δευτεροβάθμιο κρίνοντας πως η ιδιοποίηση του πράγματος έλαβε χώρα σε χρόνο εκτός της μνηστείας , τον καταδίκασε για υπεξαίρεση (Α.Π. 323/1968-)

V. Έμμεση - νομική χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου επέρχεται, επίσης: Όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή το δικαστήριο της παραπομπής δεν αποδέχεται ελαφρυντικές περιστάσεις ή λόγους μείωσης της ποινής, τη συνδρομή των οποίων είχε αναγνωρίσει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο.

Ο παραμερισμός ελαφρυντικού ή λόγου μείωσης (άρθρα 23,25 παρ.3,32 παρ.2,33 παρ.2, 35 παρ.2, 36 παρ.1, 42 παρ.1, 43 παρ.1, 46 παρ.2, 47 παρ.1, 49 παρ.1^α , 130 παρ.1 και 133 Π.Κ.) συνεπάγεται εντονότερη μείωση της ηθικής υπόστασης του κατηγορουμένου, πράγμα που επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι ο παραμερισμός αυτός συνεπάγεται τελικά ενοχή για βαρύτερο έγκλημα. Τη θέση που υποστηρίζει την άποψη αυτή δέχεται τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία. Η χειροτέρευση, στην περίπτωση αυτή, μπορεί να είναι είτε ολική (όταν αποκρούονται όλες οι ελαφρυντικές περιστάσεις ή οι λόγοι μείωσης της ποινής που είχαν γίνει δεκτοί), είτε μερική (όταν αποκρούονται ορισμένες μόνο περιστάσεις ή λόγοι από εκείνους που είχαν γίνει δεκτοί) .

Στην ολική ή μερική έμμεση χειροτέρευση εντάσσεται και η περίπτωση, κατά την οποία το δικαστήριο του ενδίκου μέσου αποκρούει μεν ελαφρυντική περίσταση, που είχε ήδη

αναγνωριστεί με την προσβαλλόμενη απόφαση, δέχεται όμως στη θέση αυτής τη συνδρομή μιας άλλης ελαφρυντικής περίπτωσης, γιατί έτσι αποκρούεται ουσιαστικά η αναγνωρισθείσα πρωτόδικα ελαφρυντική περίπτωση και αφαιρείται ένα κεκτημένο και εμποδίζεται η καλύτερευση της θέσης, με τον εμπλουτισμό του κεκτημένου, μέσω της πρόσθεσης και άλλης ελαφρυντικής περίπτωσης, εμπλουτισμός που θα οδηγούσε όχι σε πολλαπλή μείωση, αλλά σε συνεκτίμηση των επιμετρικών μεγεθών που ωθούν σε ηπιότερες επιλογές (άρθρο 85 Π.Κ. - Α.Π. 962/2007, Α.Π. 1182/2004).

Στη νομολογία **καταφάθηκε ολική έμμεση χειροτέρευση** στις περιπτώσεις, που το δικαστήριο του ενδίκου μέσου:

- απέκρουσε το αναγνωρισθέν πρωτόδικα ελαφρυντικό της συνυπαιτιότητας του θύματος (Α.Π. 169/1962)

- απέκρουσε το αναγνωρισθέν πρωτόδικα ελαφρυντικό μέτριας σύγχυσης (ΑΠ 495/1966)

- απέκρουσε το αναγνωρισθέν πρωτόδικα ελαφρυντικό ωθήσεως στην τέλεση της πράξεως από μη ταπεινά αίτια (Α.Π. 705/1992)

- απέκρουσε το αναγνωρισθέν πρωτόδικα ελαφρυντικό ελικρινούς μετάνοιας (Α.Π. 304/2001)

- απέκρουσε το αναγνωρισθέν πρωτόδικα ελαφρυντικό προηγούμενης έντιμης ατομικής, οικογενειακής, επαγγελματικής και γενικά κοινωνικής ζωής (Α.Π. 1311/1999)

- απέκρουσε το αναγνωρισθέν πρωτόδικα ελαφρυντικό της μετεφηβικής ηλικίας (Α.Π. 1492/1999).

Επίσης στη νομολογία έγινε δεκτό ότι:

- δεν χειροτέρευσε η θέση του κατηγορουμένου στην περίπτωση που το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αναγνώρισε στον κατηγορούμενο (για παραβίαση υποχρέωσης διατροφής) το αναγνωρισθέν και πρωτόδικα ελαφρυντικό τέλεσης της πράξης από μη ταπεινά αίτια, επισήμανε όμως ότι μεταξύ των εννοιών της κακοβουλίας και των μη ταπεινών αιτίων υπάρχει αντίφαση (Α.Π. 316/2007)

- δεν συνιστά χειροτέρευση η από μέρους του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου απόρριψη ως αορίστου του απορριφθέντος πρωτόδικα ως αβασίμου αυτοτελούς ισχυρισμού (Α.Π. 916/2002)

- δεν επέρχεται χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου με τον ακριβέστερο προσδιορισμό της πράξης από απλή σωματική βλάβη που τελέστηκε καθ' υπέρβαση των ορίων της άμυνας, σε απλή σωματική βλάβη, εάν η ποινή που επιβάλλεται είναι μικρότερη από εκείνη που το πρωτόδικο δικαστήριο κατέγνωσε (Α.Π. 67/1989, με αντίλογο ότι αποτελεί μεταβολή επί το δυσμενέστερο, αφού η απλή σωματική βλάβη που τελέστηκε καθ' υπέρβαση των ορίων της άμυνας έχει ειδική επιεική μεταχείριση)

- δεν επήλθε χειροτέρευση από το ότι το δευτεροβάθμιο αναγνώρισε μεν την (και πρωτόδικα αναγνωρισθείσα) ελαφρυντική περίπτωση του άρθρου 84 παρ. 2ε' ΠΚ, πλην όμως ενσωμάτωσε τη σχετική του θέση μόνο στο αιτιολογικό της απόφασής του όχι όμως και στο διατακτικό της (ΑΠ 1886/2005).

Καταφάθηκε χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου στις περιπτώσεις που το δευτεροβάθμιο δικαστήριο:

-αναγνώρισε στον κατηγορούμενο το ελαφρυντικό του άρθρου 84 παρ. 2^{ε'} ΠΚ, αρνούμενο σιωπηρά την αναγνωρισθείσα πρωτόδικα ελαφρυντική περίσταση του άρθρου 84 παρ. 2^{α'} ΠΚ (Α.Π. 80/2005)

-αναγνώρισε στον κατηγορούμενο το ελαφρυντικό του άρθρου 84 παρ. 2^{ε'} ΠΚ, αρνούμενο σιωπηρά τα αναγνωρισθέντα πρωτόδικα ελαφρυντικά του άρθρου 84 παρ. 2 εδ. α' και δ' Π.Κ. (Α.Π. 609/2009)

-αναγνώρισε στον κατηγορούμενο το ελαφρυντικό του άρθρου 84 παρ. 2 ε' Π.Κ., αρνούμενο σιωπηρά το αναγνωρισθέν πρωτόδικα ελαφρυντικό του άρθρου 84 παρ. 2δ' Π.Κ. (Α.Π. 1037/2009)

-δεν αναγνώρισε ότι το έγκλημα της ανθρωποκτονίας με πρόθεση διαπράχθηκε από τον κατηγορούμενο καθ' υπέρβαση των ορίων της άμυνας, όμως δέχθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αλλά, αφού απέρριψε τους περι άμυνας ισχυρισμούς του, κήρυξε αυτόν ένοχο ανθρωποκτονίας σε βρασμό ψυχικής ορμής (Α.Π.1438/2007).

Σε νομολογιακό επίπεδο κυριαρχεί η αντίληψη πως η διατήρηση της ίδιας ποινής, παρά την για πρώτη φορά αναγνώριση από το δικαστήριο του ενδίκου μέσου ελαφρυντικού, δεν συνιστά ανεπίτρεπτη χειροτέρευση.

Έτσι, έγινε δεκτό πως **δεν καταφάσκει** χειροτέρευση στην περίπτωση που το δικαστήριο του ενδίκου μέσου:

-διατήρησε την επιβληθείσα πρωτόδικα (συνολική) , αν και για πρώτη φορά αναγνώρισε το ελαφρυντικό του άρθρου 84 παρ. 2α' ΠΚ (Α.Π. 648/1999)

-διατήρησε την επιβληθείσα πρωτόδικα(συνολική) ποινή, παρόλο ότι για πρώτη φορά αναγνώρισε τα ελαφρυντικά του άρθρου 82 παρ. 2 εδ. δ' και ε' ΠΚ (Α.Π. 1282/2002)

VI. Έμμεση - νομική χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου επέρχεται, επίσης: **Όταν για πρώτη φορά γίνεται δεκτή παράσταση πολιτικής αγωγής στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο** (Α.Π. 393/1991, Α.Π. 1178/1999).

Στην περίπτωση αυτή , αφενός επιβαρύνεται η δικονομική θέση του κατηγορουμένου , επειδή αποκτά έναν αντίπαλο παραπάνω κατά την ποινική διαδικασία στο δεύτερο βαθμό, αφετέρου δε η χειροτέρευση έγκειται στην πιθανότητα επιδίκασης αποζημίωσης σε βάρος του.

VII. Έμμεση - νομική χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου επέρχεται και : **Όταν μεταβάλλεται ο χρόνος τέλεσης της πράξης:**

Στην περίπτωση αυτή επέρχεται χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου, **υπό την προϋπόθεση ότι η συγκεκριμένη μεταβολή του χρόνου τέλεσης της πράξης αποκλείει τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής** (ΑΠ 1165/1994)

VIII.Τελευταία περίπτωση έμμεσης - νομικής χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου συντρέχει: **Όταν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο στηρίζει την κατηγορία σε άκυρα, περισσότερα ή διαφορετικά, των αντίστοιχων του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, αποδεικτικά μέσα.**

Το σχετικό προβληματισμό έθεσε η Α.Π. 1525/2005, η οποία δέχθηκε ότι, στην έννοια της (απαγορευμένης) χειροτέρευσης του άρθρου 470 ΚΠΔ, υπάγεται και η επιβάρυνση της νομικής μεταχείρισης του κατηγορουμένου, που επέρχεται όταν χρησιμοποιείται εναντίον του μη επιτρεπόμενο ή απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο ή αποδεικτικό μέσο του οποίου η χρήση δεν επιτράπηκε από την εκκαλουμένη απόφαση τελεσίδικα, λόγω μη άσκησης έφεσης κατ' αυτής. Στη συγκεκριμένη περίπτωση κρίθηκε άκυρη και, ως εκ τούτου, δεν λήφθηκε υπόψη από το Μικτό Ορκωτό Δικαστήριο η έκθεση απολογίας του κατηγορουμένου στα πλαίσια της (διενεργηθείσας) προανάκρισης, λόγω μη συμμετοχής διερμηνέα. Στη συνέχεια, το Μικτό Ορκωτό Εφετείο, κατά την εκδίκαση της έφεσης του κατηγορουμένου, παρά την εναντίωση του τελευταίου, έλαβε υπόψη του για το σχηματισμό της δικανικής του πεποίθησης και το περιεχόμενο της παραπάνω έκθεσης απολογίας.

Θεσσαλονίκη 27-3-2017



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ
& ΕΠΙΜΟΡΦΩΣΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ



ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΦΟΙΤΗΤΩΝ
ΚΑΙ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΔΙΔΑΚΤΟΡΩΝ ΝΟΜΙΚΗΣ ΑΠΘ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗ

«Η ΧΕΙΡΟΤΕΡΕΥΣΗ ΤΗΣ ΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΥ»



Δευτέρα 27 Μαρτίου 2017
Ώρα 18:30

Συνεδριακό Κέντρο Τράπεζας Πειραιώς
(Κατούνη 12-14, Λαδάδικα)