

ΠΟΙΝΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ

ΓΕΝΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Α. Το Ποινικό Δίκαιο. Αποτελεί κλάδο του δημόσιου Δικαίου και διακρίνεται σε ουσιαστικό και σε δικονομικό. Αντιδιαστέλλεται η ποινικά κολλάσιμη πράξη από παράβαση των κανόνων της ηθικής της κοινωνίας, οι οποίοι έχουν όμως κοινές ρίζες με αυτούς και βαίνουν εν μέρει παράλληλα· δεν μπορούμε και σήμερα ακόμη να αγνοήσουμε την ύπαρξη των ηθικών κανόνων, με την έννοια ότι η Πολιτεία μη αποδεκτά χαρακτηρίζει ως εγκλήματα πράξεις κείμενες στην περιοχή του ηθικώς αδιάφορου, μόνο και μόνο επειδή απλώς την εξυπηρετεί (σχετ. Κοτσαλής, ΠοινΔ Ι 2005 σ. 1 επ.). Βλ. άρθρ. 14 αρ. 12, για τις παραβάσεις τάξεως, διοικητικές παραβάσεις κ.λπ.

2. Σκοπός του ποινικού δικαίου. Σύμφωνα με ευρέως υποστηριζόμενη άποψη έγκειται στην προστασία ιδιαίτερα σημαντικών έννομων αγαθών (αξιών, συμφερόντων· Κοτσαλής, ΠοινΔ Ι 2005 σ. 9 επ., όπου βλ. κ.ά. απόψεις). Για την έννοια του *έννομου αγαθού*, βλ. άρθρ. 14 αρ. 46. Για τις *θεωρίες περί ποινής*, βλ. εισαγ. σημ. άρθρ. 50-58 αρ. 4 επ.

3. Β. Ιστορικό του Ποινικού Κώδικα. Με το άρθρο μόνο του ν. 1492 της 17/17 Αυγούστου 1950 κυρώθηκε ο Ποινικός Κώδικας που καταρτίσθηκε από την Επιτροπή του ν. δ/τος 222/1947. Πριν από τον ΠΚ και από το έτος 1834 ίσχυσε ο ΠΝ, έργο του βαυαρού νομομαθούς ν. Maurer, μέλους της αντιβασιλείας του Οθωνα που ήταν εναρμονισμένος στα ιδεώδη της γενικής πρόδηψης (Feuerbach). Υπόδειγμα εκείνου του ΠΝ υπήρξε ο βαυαρικός ΠΚ του 1813, δημιούργημα του ν. Feuerbach, που αποτελούσε απαύγασμα των αρχών του Διαφωτισμού. Ο πρώτος ποινικός νόμος της νεότερης Ελλάδας υπήρξε το “Απάνθισμα των εγκληματικών” (Β Εθνοσυνέλευση του Αστρους) που εισήχθη από 17.4.1823, με βάση τους “νόμους των αιμνήστων ημών βυζαντινών αυτοκρατόρων”.

4. Ο ισχύων ΠΚ υπήρξε προϊόν μακράς επεξεργασίας και σύνταξης σχεδίων από του έτους 1911. Το αρχικό σχέδιο του 1924 αναθεωρήθηκε και δημοσιεύθηκε και πάλι το 1933 και μετά από νέες αναθεωρήσεις το 1937 (σχέδια του 1935, του 1940, του 1948) και επέκεινα, ψηφίσθηκε από τη Βουλή το έτος 1950 και τέθηκε σε ισχύ από 1.1.1951 με τον άνω νόμο. Εργάσθηκαν νομοπαρασκευαστικές επιτροπές, συγκροτηθείσες διαδοχικά από επιφανείς νομικούς της εποχής, όπως οι Ηλιόπουλος, Μιχαηλάκοπουλος, Γιωτόπουλος, Πανόπουλος, Χωραφάς, Μπουρόπουλος, Τεγόπουλος, Γάφος, Ζαγκαρόλιας. Στην τελική του μορφή συνέβαλαν ιδίως οι Χωραφάς και Μπουρόπουλος.

5. Η ΑιτΕκθ του σχεδίου δημοσιεύθηκε το 1929 (εκδ. Ζαχαρόπουλου). Στη συνέχεια τα πρακτικά των ΑναθΕπιτρ δημοσιεύθηκαν το 1962 και 1963 (έκδ. ΥπΔικ). Οι εν λόγω ΑιτΕκθ και πρακτικά αποτελούν χρήσιμα ερμηνευτικά βοηθήματα σε περιορισμένο όμως μέτρο (βλ. άρθρ. 1 αρ. 23).

6. Γ. Χαρακτηριστικά του ΠΚ - Τροποποιήσεις του. Η θεωρητική τοποθέτηση του Γενικού Μέρους του ΠΚ είναι καθαρά δικαιοκρατική, αντιμετωπίζει το δράστη τόσο από την πλευρά της εξωτερικής του συμπεριφοράς, όσο και από την επικινδυνότητα της προσωπικότητάς του, επιδιώκοντας τη λειτουργική μέθεξη των δύο αντίπαλων βασικών κατευθύνσεων. Πέραν δε τούτου, σαφώς προϋποθέτει τον καταλογισμό (βλ. άρθρ. 34 επ.), ως προϋπόθεση επιβολής ποινής (σχετ. Μαγκάκης, ΣυστΕρμΠΚ Εισαγ. αρ. 15 επ.).

7. Με την πάροδο του χρόνου, ο νομοθέτης, χωρίς να αποστεί από τις βασικές αρχές του ΠΚ, παρενέβη κατ' επανάληψη. Οι νόμοι με τους οποίους έγιναν οι περισσότερες τροποποιήσεις στον ΠΚ είναι οι: 2493/1953, 3555/1956, 3681/1957, 230/1967, 790/1970, 410/1976, 663/1977, 1419/1984, 1738/1987, 1941/1991, 1968/1991, 2145/1993, 2207/1994, 2335/1995, 2408/1996, 2479/1997, 2521/1997, 2721/1999, 2928/2001, 2943/2001, 3064/2002, 3090/2002, 3160/2003, 3189/2003, 3242/2004, 3251/2004, 3327/2005, 3346/2005, 3500/2006, 3625/2007, 3674/2008, 3691/2008, 3693/2008, καθώς και το Π.Δ. 221/2005. Οι παρεμβάσεις του νομοθέτη επικεντρώθηκαν, ως προς το Γενικό Μέρος κατά το πλείστον στα άρθρ. 82 (για τη μετατροπή της ποινής), 99, 100 (για την αναστολή της ποινής), 105 (υπό όρο απόλυση), 57 (τα όρια της χρηματικής ποινής). Καταργήθηκε δε το άρθρ. 50 (περί θανατικής ποινής). Μετά τις πολλαπλές παρεμβάσεις τα σχετικά κεφάλαια του ΠΚ θυμίζουν το μυθικό ηλίθιο "Αργώ", το οποίο μετά από επανειλημμένες επισκευές δεν είχε κανένα από τα αρχικά του ξύλινα μέρη. Επίσης έγινε παρέμβαση κυρίως στα άρθρ. 74, 86, 88, 89, 97, 99 ως 101, 105 ως 108, 110, 113, 123, 127 129 και 134 του Γενικού Μέρους και 135-137, 155, 167, 168, 181, 186, 187, 191, 197, 221, 227, 232Α, 235, 236, 248-250, 265, 266, 27, 272, 286, 294, 302, 304, 305, 311, 314, 315, 315Α, 322, 323Α, 324, 327, 333, 334, 336, 337, 338, 339, 340, 344, 345, 348-351Α, 353, 357, 358, 370Α, 374, 374Α, 382, 383, 384Α, 385, 386, 390, 391, 394, 394Α, 408, 458, 474 κ.λπ. Οι εν λόγω τροποποιήσεις και νέες ρυθμίσεις εκτίθενται στις κατ' ιδίαν διατάξεις.

8. Οι τροποποιήσεις παρέχουν το στίγμα της επικράτησης μιας διαρκώς ανερχόμενης ιδέας ηπιότερης αντιμετώπισης της ελάσσονος ή μέσης σπουδαιότητας εγκληματικότητας, ενώ εντατικοποίηση της καταστολής παρατηρείται στην περίπτωση του άρθρ. 187, 187Α κ.λπ. με το ν. 2928/2001 ή των άρθρ. 323Α, 338 επ. με τον ν. 3064/2002 και του άρθρ. 370Α με το ν. 3090/2002. Αντικειμενική κρίση που να οδηγεί στη διατύπωση ότι η νομοθετική εξουσία κινείται στις όσες ηπιότερες ρυθμίσεις, λόγω της επικράτησης μιας αύξουσας ορθής αντίληψης κοινοτισμού και περιορισμού των οριστικών αποκλεισμών από τον κοινωνικό ιστό ατόμων που είναι επανεντάξιμα, δε φαίνεται να μπορεί να γίνει αναντίρρητα δεκτή. Ο αριθμός των κρατούμενων καταδικών στις ελληνικές φυλακές, 12.000 (από 8.500 του 2002) περίπου συνολικά (μαζί με τους υπόδικους), ήτοι το 0,1% επί του συνόλου του πληθυσμού, εναντι των 2.000.000 των φυλακών των ΗΠΑ (1,5% περίπου!), όπου φαίνεται να επικρατεί η αντίθετη φιλοσοφία της broken glass ή zero tolerance, παρέχει το στίγμα μιας τέτοιας επιλογής. Παρά ταύτα, δεν είναι δύσκολο να πιστεύσει κανείς ότι πολλές από τις νομοθετικές μας επί το ηπιότερο επιλογές έχουν στόχο την αποσυμφόρηση των ανεπαρκών να αντιμετωπίσουν την αύξουσα εγκληματικότητα φυλακών μας (βλ.

ιδίως ΑπΕκθ των ν. 1941/1991, 2145/1993, 2207/1994, 2408/96, 2479/97, 2521/97 κ.λπ.).

9. Υπάρχουν ανάμικτα αισθήματα περί του αν το οπλοστάσιο που μας παρέχει η παραδοσιακή, η κλασική ποινική δογματική εξακολουθεί να έχει την ικανότητα να αντιμετωπίσει επιτυχώς τις νέες προκλήσεις της πραγματικότητας, τις νέες μορφές της εγκληματικής δραστηριότητας και να διασφαλίσει έτσι μια συνέχεια με τη συμβολή της στην τήρηση της εγγυητικής και δικαιοκρατικής λειτουργίας του ποινικού δικαίου (Γιαννίδης, ΠΧ ΝΒ 580 και ΝΖ 769). Η “διεθνοποίηση” του ποινικού δικαίου, δια της παρεισαγωγής, μέσω διεθνών συμβάσεων, θεσμών και ρυθμίσεων προσανατολισμένων προς την “ασφάλεια” (λ.χ. ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, πάταξη της διαφθοράς, καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος κ.λπ.) φαίνεται να θίγει την ακεραιότητα του “ανθρωποκεντρικού” παραδοσιακού δόγματος. Τα διακριτικά γνωρίσματα της διαφανόμενης “νέας νομιμοποίησης” του ποινικού δικαίου αποκαλύπτουν τα εξής χαρακτηριστικά: α) τον υπερεθνικό της χαρακτήρα, β) την “ηθική” επιχειρηματολογία της έναντι του εγκληματικού αδικού που να δικαιολογεί τις ρυθμίσεις της, γ) την ιδεολογική και συμβολική της υπεροχή, με το “μότο” οργανωμένες κοινωνίες της Δύσης, έναντι του οργανωμένου εγκλήματος και οργανωμένων εθνικών, θρησκευτικών ή φυλετικών ομάδων “άλλων” που απειλούν με τα έσχατα βίαια μέσα και δ) την εκκλητική, συνεκτική και ψυχολογική λειτουργία της, η οποία είναι άμεσα συνδεδεμένη με την ιδεολογική της πηлеуρά (Γιαννίδης, ΠΧ ΝΖ 769).

10. Με το π.δ. 283/1985 (ΦΕΚ Α 106) πραγματοποιήθηκε η **μεταγλώττιση** του ΠΚ, η οποία δεν ενέχει τροποποίησή του, αφού υπερισχύει το αρχικό κείμενο, κατά το άρθρ. 36 § 3 εδ. ε του ν. 1406/1983 (ΑΠ 1450/93 ΠΧ ΜΓ 1268· 1302/86 ΠΧ ΛΖ 98).

11. Δ. Ποινικός Κώδικας και ειδικοί ποινικοί νόμοι. Βλ. περί τούτων άρθρ. 12 και 460 επ.

12. Ε. Ποινικός Κώδικας, ΣυνθΕΕ και ΕΣΔΑ. Υπάρχουν πολλές διατάξεις της ΕΣΔΑ που ρυθμίζουν ζητήματα απόμeνα του ΠΚ. Μνεία θα γίνεται σε κάθε διάταξη, όπου κρίνεται αναγκαίο. Για τη σχέση με ΣυνθΕΕ, βλ. Μυλωνόπουλο Υπερ 1991.1069. Για το Ποινικό Δίκαιο και αποφάσεις-πλaίσιο της ΕΕ, βλ. Παύλου, ΠΧ ΝΔ 961. Προς ένα ευρωπαϊκό ποινικό δίκαιο; Βλ. Ψαρούδα-Μπενάκη, ΠΧ ΝΓ 961· Για την ποινική αρμοδιότητα των ΕΚ, βλ. Μουζάκη, ΠΧ ΝΔ 485.

13. ΣΤ. Διάφορα ζητήματα. Για την ερμηνεία των κανόνων του ποινικού δικαίου, βλ. άρθρ. 1 αρ. 20-27.

ΠΡΩΤΟ ΒΙΒΛΙΟ

ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

Γενική Εισαγωγή άρθρ. 1-133

Βλ. ανωτ. Γεν. Εισαγ. στον ΠΚ. Στα άρθρ. 1-133 ρυθμίζονται τα χρονικά και τοπικά όρια ισχύος των ποινικών νόμων, η αξιόποινη πράξη, η απόπειρα και η συμμετοχή, οι ποινές και τα μέτρα ασφάλειας, η επιμέτρηση της ποινής, η αναστολή και η απόλυση υπό όρο, οι λόγος που εξαλείφουν το αξιόποινο και η μεταχείριση των ανηλίκων παραβατών.

ΠΡΩΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Ο Ποινικός νόμος

Ι. Χρονικά όρια ισχύος των ποινικών νόμων

Καμιά ποινή χωρίς νόμο

Άρθρο 1.- Ποινή δεν επιβάλλεται παρά μόνο για τις πράξεις εκείνες για τις οποίες ο νόμος την είχε ρητά ορίσει πριν από την τέλεσή τους.

Συγγραφές, μελέτες κ.λπ.: Ανδρουλάκης, Nullum crimen sine lege certa ΠΧ ΚΓ 513' Αργυρόπουλος, Ποιν. Διατάξεις με περιεχόμενο αβέβαιο και ασαφές, ΝοΒ 1984.735' Βεγλητής, Αόριστος π. ν., ΝοΒ 1987.691' Γιαννίδης, Η αιτιολόγηση των αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων (1989)' Δέδες, Το έθιμο στο ποιν. δικ. (1972)' ο ίδιος, Το έθιμο ως πηγή κανόνων του Ποινικού Δικαίου ΠΧ 1971.273' ο ίδιος, η προέλευση της αρχής ουδέν έγκλημα ουδεμία ποινή άνευ νόμου, Τιμ. Τ. Δελφούκα Α σ. 203' ίδιος, Η νέα νομιμοποίηση του Ποινικού Δικαίου και το τέλος της κλασικής δογματικής, ΠΧ ΝΖ 769' ίδιος, Η χρησιμότητα και η επάρκεια της δογματικής του ποινικού δικαίου στο κατώφλι του 21^{ου} αιώνα, ΠΧ ΝΒ 580' Hirsch, Σύγχρονη ποινική νομοθεσία και τα όρια του ποινικού δικαίου, ΠΧ ΜΘ 981' Μανωλεδάκης, Το άρθρ. 7 Σ και οι ποιν. νόμοι, ΠΧ ΛΓ 865' Κιούνης, Η αρχή π.ν.σ.ι. certa στο σύγχρονο ποινικό δίκαιο, ΠΧ Ν 193' Μπιτζιλέκης, Τα όρια της εφαρμογής της αρχής π.ν.σ.ι. στους λόγους άρσης του αδικού, ΠΧ 1985.529' Μυλωνόπουλος, Γλωσσικό νόημα του ποινικού κανόνα και αληθής βούληση του ιστορικού νομοθέτη, ΠΧ ΜΓ/353' Νικολαΐδης, Οι δυσανάλογες ποινές στο αμερικανικό δίκαιο, ΠΧ 1986/244' Σούρλας, Κείμενο του νόμου και γραμματική ερμηνεία, Αφιέρωμα Γαζή, 1994 σ. 627' Τράμπος, Η ερμηνεία των ποινικών νόμων και ο κοινωνικός παράγων, ΝοΒ 1964.243' Χίνος, Η αρχή "ουδέν έγκλημα κ.λπ." εις τα άρθρ. 1 ΠΚ, 7 Σ/1952 και 7.1 Σ/1975, ΕΕΝ 1987.953.

Ι. Γενικά.

1. Για την έννοια και το σκοπό της ποινής κ.λπ., βλ. εισαγ. σημ. άρθρ. 50-58.

II. Η αρχή της νομιμότητας στην ποινή.

2. Α. Τα συνταγματικά θεμέλια της παρούσας διάταξης-Διεθνείς Συμβάσεις.

Το ισχύον Σ στο άρθρ. 7 ορίζει ότι “Εγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της. Ποτέ δεν επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από εκείνη που προβλεπόταν κατά την τέλεση της πράξης”. Καθιερώνεται εδώ το αξίωμα *nullum crimen nulla poena sine lege* (κατά τη διατύπωση του Feuerbach), δηλ. της μη αναδρομικής εφαρμογής του ποινικού νόμου προς θεμελίωση ή επαύξηση της βαρύτητας του αξιόποινου. Η ίδια αρχή θεσπίζεται στο άρθρ. 7 της ΕΣΔΑ και 15 του ΔιεθνΣυμφ ΟΗΕ (κυρ. ν. 2462/97) και άρθρ. 11 § 2 της Οικουμενικής των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Οι Συμβάσεις ΕΟΚ δεν περιέχουν κανόνα που να χαρακτηρίζει τις πράξεις εσχάτης προδοσίας (άρθρ. 134) και στάσης (ΣΠΚ 61) ως μη αξιόποινες (ΑΠ 1062/90 ΠΧ ΜΑ 327). Αποδέκτες της αρχής αυτής είναι ο νομοθέτης και ο δικαστής (σχετ. Κοιταλής ΠοινΔ ΓΜ Ι σ. 57).

3. Αμφισβητείται αν η παρούσα ρύθμιση είναι απόρροια της αρχής του Κράτους Δικαίου (η κρατούσα άποψη στη Γερμανία), των αρχών της Δημοκρατίας και της διάκρισης των εξουσιών ή μιας ισχύουσας εγγυητικής αρχής αντικειμενικότητας (Lackner/Kühl 2007 § 1 αρ. 1). Η αρχή αυτή δεν φαίνεται άγνωστη στους αρχαίους Έλληνες (βλ. λ.χ. Λυκούργου κατά Λεωκράτους 4, Δημοσθένους κατά Τιμοκράτους 42, 116, βλ. και περαιτέρω Λιακόπουλου, Η νομοθεσία της αρχαίας Αθηναϊκής Πολιτείας σ. 236 επ.· de Romilly, Ο νόμος στην ελληνική σκέψη, 1995). Αξιοσημείωτο είναι ότι και ο Απόστολος Παύλος στην προς Ρωμαίους Επιστολή Δ 15 αναφέρει “ου γαρ ουκ έστι νόμος, ουδέ παράβασις”.

4. Β. Τα κατ’ ιδίαν στοιχεία της διάταξης. Το άρθρ. 1, υπό το πρίσμα της ανωτ. διάταξης του Σ, έχει την έννοια ότι για να υπάρξει αξιόποινη πράξη πρέπει αυτή να προβλέπεται από νόμο που να ορίζει τα συστατικά της στοιχεία, καθώς και την ποινή (BverfGE 45, 363), έστω και εντός ηθαισίων. Ο νόμος πρέπει να είναι γραπτός (*lex scripta*), να μην δρα αναδρομικά σε βάρος του κτηρ (*lex praeviae*), να διατυπώνεται κατά τρόπο ορισμένο (*lex certa*) και δεν επιτρέπεται αναλογική εφαρμογή (*lex stricta*).

5. α) Η *lex scripta*. Ο νόμος πρέπει να είναι *γρaπτός* και μάλιστα ψηφισμένος από τη Βουλή (Σ 26 § 1, 73-77) και να έχει αποκτήσει τυπική και ουσιαστική ισχύ (βλ. κατωτ. αρ. 7). Μπορεί να προέρχεται και από το αρμόδιο όργανο κατ’ *εξουσιοδότηση τυπικού νόμου*, λ.χ. Πρόεδρο της Δημοκρατίας, Υπουργό, αστυνομική Αρχή κ.λπ. (Σ 43 §§ 2 και 4· ΑΠ 577/84 ΠΧ ΛΔ 991), όχι όμως από δικαστική αρχή (arg. από Σ 43 § 2), λ.χ. τον εισαγγελέα (Μαγκάκης, ΣυσΕρημΠΚ άρθρ. 1 αρ. 20· έτσι συνέβαινε με το άρθρ. 16 του ΠΚ της ΕΣΔΔ επί κενών της ποινικής νομοθεσίας). Ο Μυλωνόπουλος (ΠοινΔ ΓΜ, 2007, σ. 62) παρατηρεί ότι ρήγμα στην παρούσα αρχή εισάγεται με το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης.

6. Η εξουσιοδότηση πρέπει να “*ρητή*”, δηλ. να προκύπτει άμεσα και όχι συμπερασματικά και “*ειδική*”, δηλ. να προσδιορίζονται στο νόμο με σαφήνεια και ακρίβεια τα όρια και το περιεχόμενό της, άλλως είναι αντίθετη προς το Σ 7 § 1. Στα ηθαισία αυτά αντιμετωπίζεται και ο ποινικός νόμος “εν ηευκώ”. Η διάταξη πρέπει να εκδόθηκε μέσα στα όρια της νομοθετικής εξουσιοδότησης (ΑΠ 1745/83 ΠΧ ΛΔ 585). “Λευκός” κρίθηκε και ο ν. 710/45 (προστασία του εθνικού νομίσματος: ΑΠ 940/84 ΠΧ ΛΕ 142), είναι δε και τα άρθρ. 156, 291 § 3, 326, 398, 404 § 2, ενώ έχει επικριθεί ως

τελείως αόριστο το άρθρ. 459 (Ανδρουλιάκης 2000 σ. 101· για το άρθρ. 398: βλ. ΑΠ 409/2000 ΠΧ Ν 909), καθώς και το άρθρ. 30 § 15 ΑγορΚωδ. Πρόσφατα κρίθηκε ως αόριστο και το άρθρ. 47 γ του ν.δ. 400/1970 που συναρτά την «ασφαλιστική τάξη» από σύνολο νόμων, διαταγμάτων κ.λπ. (ΑΠ 588/2004 ΠΧ ΝΔ 514).

7. Ο εθιμικός κανόνας δίκαιου δεν μπορεί να θεμελιώσει ή να επιβαρύνει το αξιόποινο (δηλ. in malam partem του κτγρ)· μπορεί όμως να επηρεάσει το εύρος του ποινικού κανόνα, όταν αναφέρεται στα στοιχεία του αξιόποινου σε σχέση του ιδιωτικού δικαίου, που έχει διαμορφωθεί εθιμικά (Χωραφάς, § 13 Ι 2), ή.χ. περί της έννοιας της ιδιοκτησίας, του σκανδάλιου, της ασέλγειας κ.λπ. (Ανδρουλιάκης 2000 σ. 98· Lackner/Kühl 2007 § 1 αρ. 3). Μπορούμε επίσης, αναμφίβολα, από έθιμο να αντιληφθούμε κανόνα άρσης του αδικού ή του καταλογισμού κ.λπ. (βλ. και εισαγ. σημ. άρθρ. 20-25 αρ. 5 και άρθρ. 20 αρ. 4, 5· ΑΠ 1090/81 ΠΧ ΑΒ 402· Fischer 2008 § 1 αρ. 9· Ανδρουλιάκης, ό. ανωτ. σ. 99· Σπινέλλης σε ΣυστΕρμΠΚ άρθρ. 20-25 αρ. 5· Μυλωνόπουλος ΠοινΔ ΓΜ 2007 σ. 382). Για την κατάργηση του αξιόποινου με έθιμο, βλ. κατωτ. αρ. 7. Παρόμοια ισχύουν και για τις **γενικές αρχές του δικαίου**, όπου, πλην άλλων, θα παρέμενε ανοικτή η οδός των καταχρήσεων στο εσωτερικό δίκαιο (σχετ. Μυλωνόπουλος ΠοινΔ ΓΜ 2007 σ. 63: εξαίρεση στα διεθνή ποινικά δικαστήρια).

8. Ο νόμος ισχύει μέχρι την κατάργησή του με νεότερο νόμο ρητώς ή σιωπηρώς. Αν καταργηθεί ο “εν λευκώ” ποινικός νόμος (βλ. ανωτ. αρ. 4), αυτοθρόως παύει και η ισχύς των κατ’ εξουσιοδότησή του ουσιαστικών ποινικών διατάξεων, διότι αυτές στερούνται πλέον ερείσματος. Για τους νόμους προσωρινής ισχύος, βλ. άρθρ. 3. Το αξιόποινο δεν μπορεί να καταργηθεί με *έθιμο*, ούτε με *μακροχρόνια αχρησία του κανόνα*, δηλ. με τη μη εφαρμογή του, λόγω δημιουργίας κοινής περί δικαίου πεποίθησης (ΑΠ 914/80 ΠΧ ΑΑ 51· Χωραφάς, § 13 Ι 2· Μπουρόπουλος Α σ. 4· αντιθ. Fischer 2008 § 1 αρ. 9· Ανδρουλιάκης 2000 σ. 99· Μαγκάκης ΣυστΕρμΠΚ άρθρ. 1 αρ. 30· Μυλωνόπουλος ΠοινΔ ΓΜ 2007 σ. 64). Έτσι, η οικοδόμηση πλησίον αρχαιολογικού χώρου χωρίς άδεια επί μακρόν χωρίς δώδεκα και τιμωρηση δεν καθιστά ανέγκλητη την πράξη (ΑΠ 914/80 ΠΧ ΑΑ 51), ούτε η ρίψη βεγγαλικών κατά την Ανάσταση λόγω “εθίμου” (βλ. σχετ. ΠλημΑθ 31521/76 ΠΧ ΚΣΤ 422· ΠλημΚω 24/96 ΠΧ ΜΣΤ 1493). Ενώ, με βάση το έθιμο έχουν κριθεί ότι δεν αποτελούν αδικες πράξεις οι σωμ. βλάβες που προκλήθηκαν σε αθλητικό αγώνα, αν τηρήθηκαν οι κανόνες του (Χωραφάς 9^ο έκδ. σ. 183· βλ. και άρθρ. 308 αρ. 14). Για τα μικρές αξίας φιλοδωρήματα, βλ. άρθρ. 235 αρ. 7. Ακόμη κρίθηκε ότι ούτε η “*τοπική συνήθεια*”, που παρέχει ή.χ. στο μνηστήρα το δικαίωμα να συνευρίσκεται με την ανήλικη μνηστή αίρει τον άδικο χαρακτήρα της αποπλήνωσης (ΑΠ 27/91 ΠΧ ΑΑ 428· 1149/80 ΠΧ ΑΑ 234).

9. β) Η lex praevia. Ο ποινικός νόμος *πρέπει να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης* (βλ. για το χρόνο τέλεσης, άρθρ. 17). Για το εξακολούθημα έγκλημα (98) και το διαρκές, βλ. άρθρ. 2 αρ. 20-22. Ο λόγος της θέσπισης του κανόνα είναι η διάκριση των εξουσιών (Ανδρουλιάκης 2000 σ. 121), ο περιορισμός της νομοθετικής αυθαιρεσίας και η ενίσχυση της γενικής πρόληψης (Μαγκάκης ΣυστΕρμΠΚ άρθρ. 1 αρ. 67). Η αρχή της n.c.n.p.s.l. στη νομική της αποτύπωση στην παρούσα διάταξη, συνδ. προς το άρθρ. 2, περιέχει και κανόνα διαχρονικής ισχύος (σχετ. Κοτσαλής ΠοινΔ ΓΜ Ι σ. 56). Στους λοιπούς κλάδους του δικαίου, ο κανόνας είναι ότι επιτρέπεται η αναδρομική ισχύς των νόμων, εκτός από τους φορολογικούς και τους

ψευδοερμηνευτικούς. Για την αναδρομικότητα των δικονομικών νόμων, βλ. άρθρ. 2 αρ. 28-30 και Μαργαρίτη, ΕρμΚΠοινΔ Γεν. Εισαγ. αρ. 13, 14.

10. Χρόνος έναρξης ισχύος του νόμου είναι αυτός που ορίζεται στο άρθρ. 103 ΕισΝΑΚ, δηλ. 10 ημέρες μετά τη δημοσίευση στην ΕτΚ (vacatio legis), εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά (τυπική και ουσιαστική ισχύς), δηλ. και από τη δημοσίευση. “Δημοσίευση” είναι η “πραγματική” κυκλοφορία της ΕτΚ, αφού του και είναι δυνατή η πραγματική γνώση του κοινού και όχι απλώς η ημερομηνία του ΦΕΚ που απλώς παράγει μαχητό τεκμήριο δημοσίευσης (ΣτΕ 3289/80 ΝοΒ 1982.1359).

11. Αναδρομική εφαρμογή έχει μόνο ο επιεικέστερος για τον κτγρ νόμος (βλ. άρθρ. 2). Η αναδρομικότητα του αυστηρότερου νόμου δεν μπορεί να θεσπισθεί ούτε υπό το μανδύα της αυθεντικής ερμηνείας, κατά το Σ 77 § 1. Η απαγόρευση αναφέρεται σε κάθε ποινικού χαρακτήρα διάταξη και αφορά όχι μόνο τις κύριες και παρεπόμενες ποινές, αλλά και όλα τα επακόλουθα ποινικού χαρακτήρα, λ.χ. έγγραφη στο ΠΜ (βλ. περί τούτων Μαγκάκη ΣυστΕρμΠΚ άρθρ. 1 αρ. 64, 65, 69, 70· σχετ. Lackner/Kühl 2007 § 1 αρ. 8), καθώς και σε όλους τους όρους θεμελίωσης και επαύξησης του αξιόποινου, αδιαφόρως αν προβλέπονται στο Γεν. ή το Ειδ. Μέρος του ΠΚ ή ειδικούς ποιν. νόμους (Κοτσαλής ΠοινΔ ΓΜ Ι σ. 58), χωρίς δε αμφιβολία και στην επίταση ποινών για ήδη αξιόποινη πράξη (βλ. άρθρ. 2). Επί **μεταβολής της νομοθεσίας των δικαστηρίων** αυστηρότερα, βλ. άρθρ. 2 αρ. 25.

12. γ) Η lex certa. Ο νόμος πρέπει να προβλέπει την πράξη καθ’ όλα τα στοιχεία της συγκεκριμένα και **κατά τρόπο ορισμένο**, κατά τα υποκειμενικά και αντικειμενικά της στοιχεία (Σ 7 § 1), ώστε να είναι δυνατή, με τους συνήθεις εργαλειακούς μηχανισμούς της μεθοδολογίας του δικαίου, η ασφαλής ερμηνεία και εφαρμογή του, διαφορετικά το δικαστήριο δεν πρέπει να εφαρμόσει το νόμο, ως αντισυνταγματικό (σχετ. Μαγκάκης ΣυστΕρμΠΚ άρθρ. 1 αρ. 35· βλ. αναλυτ. Κοτσαλή ΠοινΔ ΓΜ Ι σ. 33 επ.· BVerfGE 26, 41 και 45, 371). Σε κάθε περίπτωση ο νόμος είναι ορισμένος, αν ο νομοθέτης έπραξε όλα τα καθ’ εαυτόν για να αποφευχθεί η αοριστία (Schönke/Schröder § 1 αρ. 18 επ.). Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ (Silver κ.λπ. κατά Ην. Βασιλείου, απόφ. της 25.3.1983), ένας κανόνας δεν μπορεί να θεωρηθεί “νόμος”, αν δεν έχει διατυπωθεί με επαρκή ακρίβεια, ώστε να καθίσταται δυνατό στον πολίτη, να ρυθμίσει ανάλογα τη συμπεριφορά του. Το αντίθετο συνέβαινε σε ολοκληρωτικά καθεστώτα, λ.χ. Ανατολική Γερμανία και ΕΣΣΔ, όπου διδασκόταν ότι οι νόμοι ερμηνεύονται με βάση τις αρχές του ιστορικού υλισμού (βλ. Μυλωνόπουλο ΠοινΔ ΓΜ 2007 σ. 82). Υποστηρίζεται μάλιστα σήμερα (BVerfGE 14, 251) ότι όσο πιο βαριά είναι η ποινική κύρωση, τόσο μεγαλύτερη η ανάγκη ακρίβειας της διάταξης. Για την αοριστία των **λευκών ποινικών νόμων**, βλ. ανωτ. αρ. 5. Η νομοθέτηση, **διά παραπομπής** σε άλλη διάταξη νόμου έχει την έννοια ότι η παραπομπή γίνεται στην εκάστοτε ισχύουσα διάταξη και συνεπώς, αν μεταγενεστέρως μεταβληθεί ο κανόνας, στον οποίο η παραπομπή, ισχύει η νέα ρύθμιση (σχετ. προτ. ΕισΕφΑθ Σταμάτη, ΠΧ ΚΘ 303).

13. Αοριστία μπορούν να δημιουργήσουν και τα **αξιολογικά στοιχεία** του πραγματικού του ποινικού κανόνα, δηλ. όταν απαιτείται προς διάγνωση της πληρότητας και της έννοιας του κανόνα και εκτιμητική προσπάθεια και αξιολογική κρίση. Όταν απαιτούνται μόνο **νομικές αξιολογήσεις**, λ.χ. για την έννοια του ξένου κινητού, του αθέμιτου οφέλους, της παράνομης βλάβης κ.λπ. στα άρθρ. 372, 386, 242 § 3 κ.λπ. η άρση της αοριστίας είναι ευχερής με την προσδρομή σε κανόνες άλλων δικαϊκών κλάδων και ιδίως του ιδιωτικού δικαίου. Η παρενθήκη στο νόμο “**αόριστων**

νομικών εννοιών”, όπως λ.χ. η ηθική διαστροφή του χαρακτήρα, η επικινδυνότητα, η φιλοκέρδεια κ.λπ. στο άρθρ. 61, η ασέλγεια ή το άσεμνο στα άρθρ. 336 επ., στο ν. 5060/1931 κ.λπ., δεν είναι κάτι το ασύννηθες. Για τον καθορισμό του εύρους και του πλάτους των εννοιών αυτών απαιτούνται *εξωνομικές αξιολογήσεις*. Η αοριστία αίρεται, αν μπορεί να υπερκερασθεί μέσω των κοινώς γνωστών εν χρήσει εννοιών, λ.χ. της “μοιχείας” (ΑΠ 1344/81 ΠΧ ΛΒ 543). Κρίθηκε ότι δεν είναι αόριστη η διατύπωση του άρθρ. 191 § 1 για τη διασπορά ψευδών ειδήσεων ή φημών κ.λπ. (ΟΔΑΠ 1463/81 ΠΧ ΛΒ 632) ή το άρθρ. 3 § 3 του (ήδη καταργηθέντος) ν. 330/76 περί συνδικαλιστικών ελευθεριών κ.λπ. (ΑΠ 1/80 ΠΧ Λ 340).

14. Επίσης, πρέπει ο νόμος να προβλέπει και την *ποινή*, δηλ. τόσο την κύρια (51-58), όσο και την παρεπόμενη (59-68 και 76 § 1), όχι όμως και τα μέτρα ασφαλείας (για τα οποία βλ. άρθρ. 4). Για την έννοια της ποινής, βλ. εισαγ. σημ. άρθρ. 50-78. Η ένθεση της κύρωσης εντός ορισμένων ορίων δεν θεωρείται ότι παραβιάζει τον κανόνα, εκτός αν υπερβαίνει τα ακραία όρια (σχετ. Fischer 2008 § 1 αρ. 6), όπως λ.χ. αν ορισθεί από 10 ημέρες μέχρι 20 έτη. Βλ. αναλυτ. Κοτσαλή ΠοινΔ ΓΜ Ι σ. 43.

15. 6) Η *lex stricta*. Άλλη συνέπεια της αρχής n.c.n.p.s.l. είναι το *αενίτηπτο της αναλογικής εφαρμογής* του ουσιαστικού ποινικού νόμου in malam partem (σε βάρος) του κτγρ, δηλ. προς δημιουργία αξιόποινης πράξης ή επαύξησης του αξιόποινου (βλ. αναλυτ. Κοτσαλή ΠοινΔ ΓΜ Ι σ. 52 επ.). “Αναλογία” είναι η εφαρμογή ενός κανόνα σε άλληνη “σχετική” περίπτ. που τα περιστατικά της δεν συμπίπτουν με το πραγματικό του κανόνα. Ο ποινικός δικαστής, παρόλο που διαγιγνώσκει κενό δικαίον, δεν προβαίνει σε αναλογική εφαρμογή δικαίου, όπως θα έπραττε σε άλλους κλάδους, λ.χ. στο ιδιωτικό δίκαιο, όπου κατ’ αντίθεση προς το ΠΔ ισχύει η αρχή της πληρότητας του νομικού συστήματος (σχετ. Κοτσαλής ΠοινΔ ΓΜ Ι σ. 47). Η απαγόρευση καταλαμβάνει τόσο την προσθήκη νέων στοιχείων στον κανόνα, όσο και την αφαίρεση υπαρχόντων, αν τούτο οδηγεί σε θεμελίωση ή επαύξηση του αξιόποινου. Έτσι, το γερμΑκυρ (RGSt 32, 165) αρνήθηκε να εφαρμόσει τη διάταξη περί κλοπής επί ηλεκτρικής ενέργειας, διότι αυτή δεν είναι “κινητό”, κατά την κοινή γλώσσα.

16. Είναι όμως παραδεκτή η αναλογία, αν αποβαίνει in bonam partem του κτγρ (BGH 28, 55), δηλ. προς άρση ή μείωση του αξιόποινου (Ανδρουλάκης 2000 σ. 112· Κοτσαλής ΠοινΔ ΓΜ Ι σ. 53· βλ. όμως εισαγ. σημ. άρθρ. 20-25 αρ. 5). Έτσι, λ.χ. επί εξύβρισης ή δυσφήμισης που επιχειρείται με τη συναίνεση του παθόντος και δεν προσκρούει στα χρηστά ήθη, πρέπει να γίνει δεκτή μια αναλογική εφαρμογή του άρθρ. 308 § 2 και να κριθεί ατιμώρητη (Ανδρουλάκης σ. 118). Δεν μπορούμε όμως να πούμε το ίδιο για αναλογική εφαρμογή των άρθρ. 308 § 2 και 361 § 3 ΠΚ (δικαιολογημένη αγανάκτηση) επί φθοράς (ΑΠ 380/83 ΠΧ ΛΓ 805· βλ. όμως Engisch, Εισαγ. στη νομική σκέψη, μετ. Σπινέλλη 1981, σ. 181). Η αναλογική εφαρμογή κανόνα ΠΔ μπορεί να γίνει όμως δεκτή και για την πλήρωση κενού στο γενικό μέρος του ΠΚ και εφόσον τούτο δεν οδηγεί σε επιβάρυνση τελικώς της ποινής που απειλείται στο ειδικό μέρος αυτού (βλ. και Κοτσαλή ΠοινΔ ΓΜ Ι σ. 54, όπου προτείνεται και ένας γενικός λόγος αποκλεισμού της ενοχής με τη μορφή του “μη απαιτητού” του “μη φευκτού” της υπαιτιότητας). Έτσι, η απαγόρευση της αναλογίας σε βάρος του κτγρ ισχύει για τους κανόνες που θεμελιώνουν το αξιόποινο, λ.χ. περί απόπειρας, συμμετοχής ή των τοπικών ορίων ισχύος του ΠΚ.

17. Παραδεκτή επίσης η αναλογία, όταν αναφέρεται σε κανόνες εκτός του ΠΚ, προς καθορισμό της έννοιας των ποινικών νόμων, ήτοι σε κανόνες όπου επιτρέπεται

η αναλογία, όπως π.χ. για καθορισμό της έννοιας και της έκτασης του “καθήκοντος” προς εφαρμογή του άρθρ. 20 ή της έννοιας του “ξένου πράγματος” προς εφαρμογή των άρθρ. 372, 375 και 381 ΠΚ (Ανδρουλάκης 2000 σ. 119).

18. Γ. Η ερμηνεία των κανόνων του ποινικού δικαίου. Γενικά. Η προεκτεθείσα απαγόρευση της αναλογικής εφαρμογής δεν αποκλείει και τη δυνατότητα, αλλιώς και υποχρέωση ερμηνείας των κανόνων του ΠΔ. Εφαρμόζονται, κατά βάση, οι ισχύοντες γενικώς στο δημόσιο δίκαιο κανόνες ερμηνείας που προτείνονται από τη Μεθοδολογία του Δικαίου (βλ. σχετ. Σταμάτη, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων σ. 243 επ.). Ο κανόνας δικαίου “προσαρμόζεται” στα πραγματικά περιστατικά και εκείνα στον κανόνα (βλ. Arthur Kaufmann, σε Κοτσαλή ΠοινΔ Ι σ. 47). Η ερμηνεία λοιπόν του δικαίου δεν αποτελεί “αναλογία” με την ανωτ. έννοια (βλ. ανωτ. αρ. 14 επ.) και συνεπώς είναι επιτρεπτή και αν ακόμη οδηγεί σε δυσμενή για τον κτγ έκβαση, π.χ. με την επικαιροποίηση του νόημα του κανόνα, αρκεί το νόημα αυτό να βρίσκεται σε επαρκώς εκφρασμένη στη διάταξη βούληση του νομοθέτη (πρβλ. Dreher/Tröndle § 1 αρ. 10α).

19. Ερμηνεία υπάρχει, μόνον ενόσω βρισκόμαστε **μέσα στο γράμμα του νόμου** κάθε νόημα που δίνεται σε ένα στοιχείο της ποινικής (ειδικής) υπόστασης πρέπει να καλύπτεται από το γράμμα του νόμου, άλλως υπάρχει ενεπίτρεπτη αναλογία (Κοτσαλής ΠοινΔ ΓΜ Ι σ. 51). Το πιθανό ηλεκτικό νόημα (γραμματική ερμηνεία) σηματοδοτεί τα ακραία όρια της ερμηνείας, με βάση την εκφρασθείσα στη διάταξη αντικειμενικοποιημένη βούληση του νομοθέτη (σχετ. BVerfGE 79, 106) και πρέπει να καθορίζεται από τη σκοπιά της ολότητας των πολιτών (σχετ. BVerfGE 71, 115), διότι ο νόμος που ο νόημά του δεν γίνεται καταληπτό κατ’ αυτόν τον τρόπο, προσομοιάζει με τους νόμους του τυράννου των Συρακουσών Διονυσίου, των οποίων τα κείμενα είχε εκείνος αναρτήσει τόσο ψηλά, ώστε να μην μπορεί να τα αναγνώσει ο λαός (βλ. Hegel Φιλοσοφία του Δικαίου, έκδ. Αναγνωστίδη σ. 214 § 213). Αν π.χ. ο νομοθέτης εκκινεί από μια γενικά παραδεδεγμένη έννοια, ο δικαστής που υπάγει σ’ αυτή πλήρως διαφορετικές συμπεριφορές, υπερβαίνει τα όρια της παραδεκτής ερμηνείας (BGH 34, 178).

20. Τα παράτιτλα των άρθρων του ΠΚ δεν εμπεριέχουν στοιχεία του πραγματικού του κανόνα (Dreher/Tröndle § 1 αρ. 10α). Έτσι, παρόλο που στο παράτιτλο του άρθρ. 287 γίνεται λόγος για “σύμβαση”, αρκεί η ύπαρξη “υποχρέωσης” έναντι της αρχής, έστω και εξωσυμβατικής (ΑπΕκθ σ. 259’ Τούσης/Γεωργίου άρθρ. 287 αρ. 1) ή παρόλο που το παράτιτλο του άρθρ. 370 αναφέρεται σε απόρρητο “των επιστολών”, εδώ νοείται κάθε έγγραφο που έχει την έννοια του “απόρρητου”, έστω και αν έχει γραφεί από τον ενδιαφερόμενο μόνο για δική του χρήση (σχετ. Schönke/Schröder § 201 αρ. 1).

21. Η τελεολογική ερμηνεία (τον πυρήνα της οποίας βλ. Αριστοτέλη, Ρητορική, 1.15, κατά τον οποίο ο ερμηνευτής πρέπει “μη προς τον λόγον, αλλήλως προς την διάνοιαν του νομοθέτου σκοπεῖν”), είναι παραδεκτή ερμηνευτική μέθοδος και στο ΠΔ, εφόσον με αυτήν προκύπτει διαφορετικό νόημα του νόμου από εκείνο της γραμματικής ερμηνείας. Έτσι, π.χ. η αντικειμενική υπόσταση της κληοπής χρήσης (άρθρ. 374α) δεν πληροῦται, αν αφαιρεθεί, όχι προς ιδιοποίηση, αλλήλως για βραχεία χρήση ένα καροτσάκι της Super Market, διότι η ratio της διάταξης είναι η αντιμετώπιση του