



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
**Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών**

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016 - 2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Σπυρίδωνα Ντίλη

ΑΜ: 7340010916016

**Τίτλος: «Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα μετά το Ν. 2721/1999.
Η διάταξη του α. 98 § 2 ΠΚ και ο συνολικός δόλος.»**

Επιβλέπων καθηγητής : Γεώργιος Τριανταφύλλου

Τριμελής Επιτροπή : Γ. Τριανταφύλλου, Ν. Δημητράτος, Δ. Κιούπης

Αθήνα, 30 Νοεμβρίου 2017

Copyright © 2017

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.



Περιεχόμενα

1. Πρόλογος.....	5
2. Εισαγωγή.....	6
3. Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα.....	9
<u>3.1. Η γένεση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος.</u>	9
<u>3.2. Ιστορική αναδρομή του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος στην ελληνική έννομη τάξη.</u>	11
<u>3.3 Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα στον ευρωπαϊκό χώρο.....</u>	16
<u>3.4. Νομική φύση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος.</u>	17
<u>3.5. Προϋποθέσεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος.....</u>	200
<u>3.6. Ενιαίος δόλος ή δόλος εξακολούθησης.....</u>	222
<u>3.7. Ορολογικό ζήτημα: Ο «Δόλος».....</u>	228
4. Ειδικότερα θέματα του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος και οι αλλαγές που επέφερε ο Ν. 2721/99 στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα με την προσθήκη της διάταξης του αρ. 98 § 2 ΠΚ.....	30
<u>4.1. Ο νόμος 2721/1999.....</u>	30
<u>4.2. Η διατίμηση ως προκρούστεια μέθοδος ασφάλειας δικαίου.....</u>	32
<u>4.3. Εισαγωγή στην αρχή της αναλογικής ισότητας.....</u>	35
<u>4.4. Η επίδραση της αρχής της αναλογικής ισότητας, η διάταξη του άρθρου 98 § 2 ΠΚ και οι προϋποθέσεις της.....</u>	41
<u>4.5. «Ενιαίος» δόλος, «Συνολικός» δόλος και σύστημα αθροιστικού υπολογισμού.....</u>	49
<u>4.6. Νομολογιακή πρακτική σχετικά με το αθροιστικό σύστημα στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα.....</u>	55
<u>4.7. Η αυτοτέλεια των μερικότερων πράξεων στην πρώτη και στη δεύτερη παράγραφο του αρ. 98 ΠΚ.....</u>	65

<u>4.8. Η απόπειρα. ...</u>	73
<u>4.9. Θεωρητική Ανάλυση – Προτεινόμενη λύση.....</u>	78
<u>4.10 Θέματα διαχρονικού δικαίου.....</u>	85
5. Η προβληματική του ΝΔ 2576/1953.....	87
<u>5.1. Η διάταξη του αρ. 16 ΝΔ 2576/1953.....</u>	87
<u>5.2. Η σχετική νομολογία του ΑΠ.....</u>	94
<u>5.3. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η αίτηση επανάληψης διαδικασίας.....</u>	98
6. Επίλογος.....	101
Συντομογραφίες.....	105
Βιβλιογραφία – Αρθρογραφία.....	107
Νομολογία.....	110.

1. Πρόλογος

Είναι αλήθεια πως όλα τα συγγράμματα του Γενικού Μέρους του Ποινικού Δικαίου ασχολούνται, λιγότερο ή περισσότερο, με την έννοια του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος. Είναι, όμως, επίσης αλήθεια πως δεν υπάρχουν πολλά συγγράμματα αφιερωμένα στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα. Περισσότερο δε, μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 2721/1999, στις 3 Ιουνίου του 1999, ο οποίος συμπλήρωσε το αρ. 98 ΠΚ, προσθέτοντας τη διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ, παρουσιάστηκαν πολύ σοβαρά ερμηνευτικά ζητήματα σε αναντιστοιχία με την υπάρχουσα θεωρητική ανάλυση.

Θέλω να ευχαριστήσω θερμά, κατ' αρχήν, τον καθηγητή μου **Χρίστο Μυλωνόπουλο**, ο οποίος αφ' ενός με τη διδασχία του σε προπτυχιακό και μεταπτυχιακό επίπεδο και αφ' ετέρου με τα συγγράμματα του με οδήγησε να ασχοληθώ με την ποινική δογματική και με ενέπνευσε για τη συγγραφή της παρούσας. Ακολουθώντας, θέλω να ευχαριστήσω τον επιβλέποντα καθηγητή μου **Γ. Τριανταφύλλου** για τη σημαντικότερη και αναγκαία καθοδήγηση και αρωγή του καθώς και τα άλλα δύο μέλη της τριμελούς επιτροπής μου, **Ν. Δημητράτο** και **Δ. Κιούπη** για τις καίριες παρατηρήσεις και τη βοήθεια τους.

Σπυρίδων Ντίλης,

Νοέμβριος 2017.

2. Εισαγωγή

Αντικείμενο της παρούσας είναι αφ' ενός το κατ' εξακολούθηση έγκλημα και αφ' ετέρου οι αλλαγές που επέφερε στην έννοια του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος ο Ν. 2721/1999 καθώς και η αναγκαιότητα ή μη αυτών των αλλαγών. Η παρούσα ξεκινάει από μια σύντομη ιστορική αναδρομή της έννοιας και προχωράει στην προβληματική του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος πριν το Ν. 2721/1999 και την αδυναμία να απαξιολογηθούν πλήρως εγκληματικές συμπεριφορές που ανήκαν στον πυρήνα του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος. Στη συνέχεια αναλύει το κατ' εξακολούθηση έγκλημα μετά το Ν. 2721/1999.

Εξάλλου ερωτήματα όπως:

1. Γιατί σήμερα να υπάρχει η ίδια η διάταξη του αρ. 98 § 1 ΠΚ ενώ θα μπορούσε απλά να εφαρμόζεται η διάταξη του αρ. 94;
2. Κρίνεται απαραίτητη η συμπλήρωση του αρ. 98 με τη δεύτερη του παράγραφο;
3. Ποια η διαφορά και ποια η σχέση «ενιαίου» και «συνολικού» δόλου;
4. Ισχύει το αρ. 16 του ΝΔ 2576/53 που κάνει λόγο για την κατ' εξακολούθηση διάπραξη εγκλημάτων στα πλαίσια του Ν. 1608/50;
5. Πως μπορεί να αντιμετωπιστεί με ποινικοδογματική συνέπεια μία κατ' εξακολούθηση απάτη με επιδιωκόμενο παράνομο περιουσιακό όφελος άνω του εκάστοτε κακουργηματικού ορίου και επιτευχθέν κάτω του τελευταίου;

Είτε παραμένουν χωρίς επαρκή θεωρητική ανάλυση και τεκμηρίωση ή δυστυχώς η νομολογία τα αντιμετωπίζει με εξόχως λανθασμένο τρόπο.

Φιλοδοξία της παρούσης εργασίας είναι να προσθέσει ένα μικρό λιθαράκι στο χτίσιμο της έννοιας του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, όπως αυτή ενυπάρχει στην ελληνική έννομη τάξη και να προσπαθήσει να απαντήσει στα ως άνω ερωτήματα. Αντίθετα, δεν αποτελεί φιλοδοξία της παρούσης να απαντήσει σε όλα τα δογματικά θέματα σχετικά με το κατ' εξακολούθηση έγκλημα. Έτσι, σε πολλά σημεία, αναπτύσσονται μόνο ακροθιγώς συγκεκριμένα ζητήματα.

Κεντρική θέση στην ανάλυση που θα ακολουθήσει στην παρούσα κατέχει η συνταγματική αρχή της αναλογικής ισότητας, όπως αυτή έχει διαπλαστεί από θεωρία και νομολογία και η οποία επιβάλλει τη ρύθμιση της παραγράφου 2 του αρ. 98 ΠΚ, όπως αυτή εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 2721/1999. Η θέση της συνταγματικής αρχής της αναλογικής ισότητας είναι πολύ σημαντική στο ποινικό δίκαιο, αν και σχεδόν καθόλου δεν έχει αναλυθεί μέχρι σήμερα. Εξηγεί, όμως, πειστικά, όπως θα φανεί και παρακάτω, γιατί απαγορεύονται όλες οι αξιολογικές αντινομίες στο ποινικό σύστημα και κυρίως γιατί δεν επιτρέπεται όταν θίγονται έννομα αγαθά διαφορετικής βαρύτητας να έχουμε αντιστρόφως ανάλογες ή ίσες ποινές.

Με απαρχή την παρούσα, φιλοδοξώ να ξεκινήσω μια προσπάθεια να χρησιμοποιήσω τις ως άνω έννοιες που έχουν διαπλαστεί στα πλαίσια του κλασσικού Δημόσιου Δίκαιου, περαιτέρω στον πυρήνα του Ποινικού Δίκαιου, βασιζόμενος στην ενότητα του Δικαίου ανεξαρτήτως κλάδου.

Υπ' αυτήν την έννοια θα γίνει αντιληπτό πως η διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ είναι απολύτως αναγκαία και επιβάλλεται δικαιοπολιτικός και συνταγματικός. Αποτελεί δε μια διάταξη της οποίας η προηγούμενη έλλειψη οδηγούσε σε ενδοσυστηματικά κενά και αθεράπευτες αξιολογικές αντινομίες ή αξιολογικά σφάλματα και βεβαίως σε παραβιάσεις της αρχής της αναλογικής ισότητας.

Εξάλλου, με δεδομένο ότι η εξακολούθηση εγκλήματος έχει συγκεκριμένα ικανά και αναγκαία εννοιολογικά γνωρίσματα, τα οποία και θα αναλυθούν στην παρούσα, όταν αυτά υπάρχουν και μόνο τότε, μπορούμε να ομιλούμε για κατ' εξακολούθηση έγκλημα. Αυτή η θεώρηση θα οδηγήσει, μέσα από αλληπάλληλα και άρρηκτα συνδεδεμένα λογικά βήματα στο γεγονός πως για εξακολούθηση στα πλαίσια του Ν. 1608/1950 μπορεί να γίνεται λόγος μόνο αν υπάρχουν αυτά τα εννοιολογικά γνωρίσματα καθώς και ότι η διάταξη του αρ. 16 του ΝΔ 2576/53 δεν αποτελεί διάταξη της ελληνικής έννομης τάξης από την 3η/6/1999, ημερομηνία έναρξης τυπικής ισχύος του Ν. 2721/99.

Η χρήση της κατηγορημένης, όπως θα αποδειχτεί, αυτής διάταξης παραβιάζει ευθέως την αρχή της νομιμότητας εγκλημάτων και ποινών, όπως αυτή εισάγεται στο Σύνταγμα μας, στην ΕΣΔΑ και στον ΠΚ. Στο οικείο κεφάλαιο θα αναλυθεί και η θέση του ΑΠ, η οποία

συνεχίζει να δέχεται τη χρήση της ως άνω διάταξης με έωλη, λογικά αλυσιτελή και αντιφατική αιτιολογία.

Στα πλαίσια της παρούσας, όπως ήδη αναφέρθηκε, δε θα ασχοληθούμε με όλα τα προβλήματα του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, αφού σκοπός της είναι κυρίως να φωτίσει τις ως άνω προβληματικές. Θα αναφερθούν όμως και κάποιες άλλες προβληματικές, όπου αυτό κρίνεται αναγκαίο, για τη νοηματική πληρότητα της παρούσας.



3. Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα.

3.1. Η γένεση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος.

Ιστορικά το κατ' εξακολούθηση έγκλημα ως έννοια εισήχθη το πρώτον από Ιταλούς νομικούς τον 14ο αιώνα μ.Χ¹. επρόκειτο μάλλον για μια έκφανση της αρχής της επιείκειας (In favorem rei – χάριν επιείκειας)², αφού σκοπός της επιπόησης του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος φαίνεται ότι ήταν η αποφυγή της κεφαλικής ποινής (poena caritatis) ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο της θανατικής ποινής³. Κατ' αυτόν τον τρόπο δηλαδή, όταν συνελάμβαναν έναν κλέφτη τριών μικροκλοπών και ενώ μέχρι τότε η ποινή για την τρίτη κλοπή θα ήταν θάνατος, με την επιπόηση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, αυτός θα φαινόταν, ως δράστης, ενός εγκλήματος κλοπής και όχι τριών.

¹ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «Ποινικό Δίκαιο», Γενικό Μέρος II, 2008, § 32, σελ. 361 - 365, Ν. Κορφιάτη, Το κατ' εξακολούθηση εγκλημα, 1950, § 11, σελ. 33, σημ. 33, Ν. Ανδρουλάκη, Συρροή εγκλημάτων, τεύχος Β, 1968, § 25, Α, σελ. 170, σημ. 244, Η. Γάφου, Γεν. Μέρος Ποινικού Δικαίου, τεύχος Β, 1975, § 102, σελ. 426, σημ. 679.

² Νικόλαος Κ. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος II, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 1986, σελ. 212: «...Τα πλείονα εγκλήματα συνδέονται μεταξύ των δι ενός ιδιαίτερου δεσμού, τοιούτου ώστε να δικαιολογείται μία διάφορος (κατά το πλείστον επιεικεστέρα) μεταχείρισις του δράστου των εν σχέσει προς τα λοιπάς περιπτώσεις τελέσεως πλειόνων εγκλημάτων του αυτού δράστου...».

³ Νικόλαος Κ. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος II, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 1986, σελ. 217: «Δημιουργοί της έννοιας του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος υπήρξαν οι Ιταλοί νομικοί του Μεσαίωνα παρωρηθέντες εις τούτο από τον ακόλουθο συγκεκριμένον πρακτικό λόγον: Ο δράστης τριών κλοπών υπέκειτο τότε εις την ποινή του θανάτου. Προς αποφυγήν λοιπόν της ακάμπτου ταύτης και, ακόμη, και δια το τότε περί δικαίου συναίσθημα, καθ' υπερβολήν σκληράς ρυθμίσεως, επενοήθη το σχήμα του εξακολουθούντος εγκλήματος και είπον: Υπό ορισμένας προϋποθέσεις αι τρεις ή και πλείονες κλοπαι θεωρούνται μία, ήτις απλώς «εξακολουθεί». Υπό το αυτό πνεύμα η ιδέα της «εξακολουθήσεως» (continuatio) επεξετάθη αργότερον και εις έτερα εγκλήματα, τελικώς δε εγενικεύθη και επέζησε μέχρι της εποχής μας...».

Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα ως έννοια δημιούργησε πληθώρα ποινικοδογματικών ζητημάτων αλλά αποτέλεσε μια λύση εξορθολογισμού της ποινικής μεταχείρισης του δράστη ομοειδών εγκλημάτων.

Κατ' άλλη εκδοχή, το κατ' εξακολούθηση έγκλημα επινοήθηκε από Ιταλούς νομικούς του 14ου αιώνα μ.Χ., για να καμφθούν αποδεικτικές δυσχέρειες. Έφτανε δηλαδή να κατηγορηθεί ένας δράστης για πλείονες πράξεις και να αποδειχθεί μια εξ αυτών. Αν συνέβαινε αυτό, τότε είχε αποδειχθεί όλο το κατ' εξακολούθηση έγκλημα.

Σύμφωνα με τον F. Nowakowski, το κατ' εξακολούθηση έγκλημα είναι «ομοειδές πλήθος εγκλημάτων», το οποίο υπάρχει για να απαλλάσσει μόνο το δικαστήριο από την εργασία εξειδίκευσης καθενός από τα συρρέοντα πραγματικώς ομοειδή εγκλήματα⁴.

Αυτή η θεώρηση δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Όσον αφορά τις δύο ιστορικές εκδοχές, προσωπικά, τάσσομαι υπέρ της πρώτης, αφού δεν πιστεύω ότι την εποχή εκείνη η απόδειξη μιας κατηγορίας αποτελούσε μια αδιάβλητη και λογική διαδικασία έτσι όπως υφίσταται σήμερα και ως εκ τούτου δεν υπήρχε μάλλον τέτοιο πρόβλημα για να λυθεί από την κατασκευή του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος.

Βεβαίως, παρά το γεγονός πως το κατ' εξακολούθηση έγκλημα δημιουργήθηκε για λόγους ουσιαστικούς και κυρίως όπως αναφέρθηκε για τον εξορθολογισμό της ποινικής αντιμετώπισης του δράστη, δεν είναι άνευ σημασίας η εργαλειακή χρησιμοποίηση του και η δικονομική σημασία του.⁵ Έτσι μέσα στο διαδράμοντα χρόνο έχει επιτρέψει μια ελαστικότητα (κακώς κατά την προσωπική μου άποψη) ως προς τη διαπίστωση και εξειδίκευση κάθε μιας από τις ενδεχομένως δεκάδες μερικότερες πράξεις που απαρτίζουν

⁴ N. Ανδρουλάκη, *Συρροή εγκλημάτων*, τόμος Β, 1968, § 26, σελ. 194 επ..

⁵ Βλ. *Rising-van Saan*, LK12. Aufl. αρ. 60 προ παρ. 52, RGSt 70, 243, jung, Jus 1989, 290.

ένα έγκλημα κατ' εξακολούθηση και ασφαλώς έχει επιτρέψει την αποφυγή της αυτοτελούς επιμέτρησης ποινής για κάθε μία από αυτές τις μερικότερες πράξεις⁶.

3.2. Ιστορική αναδρομή του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος στην ελληνική έννομη τάξη.

Στην ελληνική έννομη τάξη η εξακολούθηση μιας εγκληματικής δράσης αντιμετωπίστηκε ποικιλοτρόπως στην πορεία του χρόνου και επέφερε σφοδρές, ενίοτε, συγκρούσεις.

Στον **Ποινικό Νόμο του 1834** στο κεφάλαιο έκτο: Περί μέτρου της ποινής στο άρθρο 109 αναφερόταν:

« ... ο εξακολουθήσας επί πολύ χρόνον...διά πολλών μερικωτέρων πράξεων την αυτήν αξιόποινον πράξιν τιμωρείται κατ' εκείνην την πράξιν εις την οποίαν είναι επιβεβλημένη η βαρύτερα ποινή, αι δε λοιπαί, επιμετρομένης της ποινής, πρέπει να θεωρούνται ως ιδιαίτεροι επιβαρυντικοί περιπτώσεις».

Παρατίθεται η ανάλυση του άρθρου 109 του Ποινικού νόμου, όπως παρουσιάζεται στο έργο του Φλογαΐτου⁷, “Οι Δικαστικοί Νόμοι της Ελλάδας”, σε ελεύθερη απόδοση από την καθαρεύουσα:

«Η συρροή των αδικημάτων έχει ως έσχατο όριο την οριστική καταδίκη μετά την οποία η διάπραξη νέας αξιόποινης πράξης αίρει το λόγο της επιείκιας, ο οποίος έχει προκαλέσει τη διάταξη της συρροής, αφού ο κατάδικος και μετά την σ' εαυτόν επιβολή της ποινής, εξακολουθεί να επιδεικνύει, επίμονη τάση ως προς την διάπραξη του αδικήματος. Ακόμα

⁶ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ», Γενικό Μέρος ΙΙ, 2008, § 32, σελ. 355.

⁷ Θ. Ν. Φλογαΐτης, «Οι Δικαστικοί Νόμοι της Ελλάδος Μετά της σχετικής νομολογίας του Αρείου Πάγου», 1886, Τόμος 2^{ος}, σελ. 424 – 427.

κι αν δεν αποτελεί υποτροπή η οποία επιβαρύνει τη θέση του κατηγορουμένου, σε καμία περίπτωση, δεν μπορεί να αποτελεί την ελαφρυντική περίπτωση της συρροής, αφού εκλείπει η δικαιολογική βάση της επιείκιας, λόγω της νέας εγκληματικής πράξης μετά την καταδίκη. Αυτή τη θεωρία καθιέρωσε ο ποινικός νόμος στο άρθρο 109, σύμφωνα με την οποία, ο ένοχος πολλών αξιόποινων πράξεων, τιμωρείται «κατά την πράξιν της βαρυτέρας ποινής, των λοιπών θεωρουμένων ως επιβαρυντικών περιστάσεων» επειδή η μετά την τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση διαπραχθείσα αξιόποινω πράξη, ήταν ανύπαρκτη κατά την καταδίκη, δεν περιέχει ως προς την εκδικασθείσα κανένα στοιχείο συρροής και ως εκ τούτου δεν μπορεί να συναποτελέσει περίπτωση συρροής. Εξάλλου όμως ο νομοθέτης μας, φάνηκε επιεικέστερος επειδή το αδίκημα μετά τη δίκη, δεν το υπήγαγε εις την περίπτωση της υποτροπής παρά μόνο αν έχει εκτιθεί η ποινή...

Έτσι, μεταξύ της καταδίκης και της εντελούς εκτίσεως της ποινής, το διαπραχθέν αδίκημα, εκρίθη αυτοτελές και ανεξάρτητο και υπάγεται εις το άρθρο 109 του Ποινικού νόμου, μη επηρεαζόμενο από τις διατάξεις της υποτροπής ή της συρροής.

Το άρθρο 109 ορίζει οτι ο ένοχος πολλών αξιοποιώνων πράξεων, τιμωρείται κατ' εκείνη την πράξη στην οποία επιβλήθη η βαρυτέρα ποινή και οι λοιπές πράξεις θεωρούνται ως ιδιαίτερος επιβαρυντικές περιστάσεις, οι οποίες χρησιμεύουν μόνο προς επίταση της βαρυτέρας ποινής».

Σύμφωνα προς το πνεύμα του άρθρου 109 του Ποινικού νόμου, ήταν το άρθρο 47 εδ. 2 της Στρατιωτικής Ποινικής Νομοθεσίας, το οποίο όριζε ότι η επιβαλλόμενη επί του νόμου ποινή κατά ήδη καταδικασθέντος προσώπου για άλλο αδίκημα, μετριάζεται αναλόγως της βαρύτητας της προεπιβληθείσας ποινής. Σε καμία περίπτωση το άθροισμα της μετριάζομενης αυτής ποινής και της προεπιβληθείσας ποινής, δεν θα έπρεπε να υπερβαίνει το ανώτατο όριο της νομίμου ποινής.

Από το συνδυασμό του άρθρου 47 εδ. 2 της Στρατιωτικής Ποινικής Νομοθεσίας και του άρθρου 109 του Ποινικού νόμου, ευνάγεται, ότι και η Στρατιωτική Ποινική Νομοθεσία εκαθιέρωνε το δόγμα της συμμετρου επιτάσεως της βαρυτέρας ποινης⁸.

Περαιτέρω, υπό το σύστημα του Ποινικού Νόμου του 1834, εμφανίζεται και σε άλλα σημεία η έννοια της εξ' ακολουθήσεως. Ιδιαιτέρως δε, εμφανίζεται στο ειδικό μέρος, για παράδειγμα, στο άρθρο 348 του Ποινικού Νόμου διαβάζουμε⁹: «Οστις μετά την δημοσίευσιν δικαστικής αποφάσεως, καταδικαζούσης σύγγραμμα τι, εξακολουθεί να διαδίδη, ή να τυπώνη εκ νέου, να εκδίδη ως εκδότης ή κατ' εμπορίαν το σύγγραμμα τούτο, επισύρει εις εαυτόν τον μέγιστον όρον της ποινης.

Ενδιαφέρον παρουσιάζουν και νομολογιακά ευρήματα της εποχής, αναφερόμενα στην έννοια της εξακολούθησης όπως είχε εισαχθεί με το αρ. 109 ΠΝ.

Στην **ΑΠ 6/1867** αναγιγνώσκουμε:

«...Αν ο ένοχος πολλών αξιόποινων πράξεων δεν δικασθεί συγχρόνως δι όλας αυτάς, αλλά αλληλοδιαδόχως δεν πρέπει να υποστεί ούτος όλων αυτών τας ποινας, ήτοι την μίαν κατόπιν της άλλης, αλλά μίαν, την βαρυτέραν (άρθρον 109 Ποινικού Νόμου). Άρα η επισώρευσις των ποιμών δεν επιτρέπεται και όταν τις δε δικάσθαι συγχρόνως, δι' όσας πράξεις εξετέλεσεν...»

Στην **ΑΠ 137/1889** διαβάζουμε:

«...Το εκ του άρθρου 109 του ΠΝ ευεργέτημα της συγχωνεύσεως των ποιμών δύναται να επικαλεσθή και ο δια χωριστών αποφάσεων καταδικασθείς κατά το στάδιον της εκέλεσης...»

⁸ ΑΠ 225/1872.

⁹ Θ. Ν. Φλογαΐτης, «Οι Δικαστικοί Νόμοι της Ελλάδος Μετά της σχετικής νομολογίας του Αρείου Πάγου», 1886, Τόμος 2ος, σελ. 451.

Στην **ΑΠ 21/1852** αναφέρεται:

«...Εξ' αρ. 109 ΠΝ. έπεται, ότι και αν ο ένοχος πολλών αξιόποινων πράξεων, δεν δικάσθη συγχρόνως δι' όλας αυτάς, αλλ' αλληλοδιαδόχως, δεν πρέπει να υποστή ούτος όλων αυτών τας ποινάς ήτοι την μίαν κατόπιν της άλλης, διότι ο νόμος δεν επιτρέπει τη συσσώρευση των ποινών, μίαν δε οφείλει να υποστή ποινήν, τη βαρύτεραν, λαμβανομένων υπ' όψιν των άλλων πράξεων ως επιβαρυντικών περιστάσεων, όθεν το δικαστήριον, όπερ δικάζει την προς ετέρας καταδίκης τελεσθείσαν αξιόποινων πράξιν, δύναται εαν μεν αυτή επισύρη βαρύτεραν ποινήν της ήδη καταγνωσθείσης, να επιβάλη ταύτην λαμβανομένης υπ' όψιν και της ήδη εκδικασθείσης πράξεως ως επιβαρυντικής περιστάσεως...»

Στο **Σχέδιο του Ποινικού Κώδικα το 1933** και στο άρθρο 73 αυτού ορίστηκε ότι:

«Αν οι πλείονες πράξεις του αυτού προσώπου δύνανται να θεωρηθώσιν ως αποτελούσαι εξακολούθησιν ενός και του αυτού εγκλήματος, μία καταγιγνώσκεται ποινή, εν τη επιμετρήσει της οποίας λαμβάνεται υπ' όψιν το όλον περιεχόμενον των μερικωτέρων πράξεων».

Ο Τζωρτζόπουλος, διαφωνώντας με τη διάταξη, χαρακτηριστικά τόνισε:

«η επιστήμη δεν κατόρθωσεν ακόμη να ανεύρη τα γνωρίσματα, άτινα διακρίνουν την επανάληψιν από της εξακολουθήσεως...

...η έννοια του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος δεν αποβαίνει πάντοτε προς όφελος του κατηγορουμένου»

Το 1947, η σχετική διάταξη αφαιρέθηκε, αφού θεωρήθηκαν υπέραρκετες οι διατάξεις περί συρροής.¹⁰

¹⁰ *Μαργαρίτη, Α., «Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα (Θεωρία-Νομολογία)», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 1997, σελ. 13.*

(footnote continued)

Αντίθετα ο Χωραφάς υποστήριξε ότι η ρύθμιση «χρησιμεύει εις το να διαστέλλη το κατ' εξακολούθησιν έγκλημα της περιπτώσεως της πραγματικής συρροής διά την οποίαν προβλέπεται επαύξησης της ποινής».

Επίσης ο Μπουρόπουλος επιχειρηματολόγησε υπέρ της διάταξης. Υποστήριξε δε πως η αντεγκληματική πολιτική πρέπει να έχει πλουραλισμό και πολλές δυνατότητες¹¹.

Επικράτησε λοιπόν η άποψη ότι θα έπρεπε να εισαχθεί (όπως και τελικώς έγινε) η διάταξη του αρ. 98 ΠΚ:

«Αν περισσότερες από μία πράξεις του ίδιου προσώπου συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, το δικαστήριο μπορεί, αντί να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 94 § 1, να επιβάλλει μια και μόνο ποινή. Για την επιμέτρησή της το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων».

Τέλος ο Ν. 2721/1999 επέφερε δραστικές παρεμβάσεις στο αρ. 98 του Ποινικού Κώδικα Συγκεκριμένα, αριθμήθηκε το περιεχόμενο του μέχρι τότε αρ. 98 ως πρώτη παράγραφος του αρ. 98 και προστέθηκε και δεύτερη παράγραφος με το εξής περιεχόμενο:

«Η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνονται συνολικά υπόψη αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό. Στις περιπτώσεις αυτές ο ποινικός χαρακτήρας της πράξεως προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος που ανάλογα με το έγκλημα επήλθε ή σκοπήθηκε».

¹¹ Μπουρόπουλου, «Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα», τομ. Α', 1959, σελ. 201, σημ. 27.

3.3. Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα στον ευρωπαϊκό χώρο.

Στον ευρωπαϊκό χώρο τα παλαιά αυστηρά συστήματα σχηματισμού ποινής σε περιπτώσεις συρροής εγκλημάτων έχουν ατονίσει υπό την επιρροή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και των σύγχρονων θεωριών για τη δικαιολόγηση της ποινής και έχουν επικρατήσει συγχωνευτικά συστήματα των ποινών ή συστήματα συνολικής ποινής.

Κατ' αυτόν τον τρόπο η λύση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος που είχε επικρατήσει με σκοπό τον εξορθολογισμό της ποινικής αντιμετώπισης του δράστη φαίνεται να μην είναι πλέον τόσο αναγκαία.

Στο χώρο της ηπειρωτικής Ευρώπης έχουν αυξηθεί οι περιπτώσεις ακόμα και κατάργησης του θεσμού.

Στην **Αυστρία** χρησιμοποιείται λιγότερα το κατ' εξακολούθηση έγκλημα. Στην **Ελβετία** η έννοια του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος εγκαταλείφθηκε από το 1991¹². Στην **Πολωνία** ισχύει ο θεσμός του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, αλλά διαφορετικός από ότι στην Ελλάδα (άρθρο 58 πολΠΚ)¹³. Από την άλλη πλευρά στην **Ιταλία** (όπου και τοπικά ξεκίνησε όπως είπαμε κατά τη διάρκεια του μεσαίωνα ο θεσμός) συνεχίζει να ισχύει το κατ' εξακολούθηση έγκλημα με πολλές, ομολογουμένως, ομοιότητες με τη δική μας ρυθμιστική εκδοχή (άρθρο 81 ιταλΠΚ).

Στη **Γερμανία** δεν υπήρξε πρόβλεψη στο θετικό δίκαιο για το κατ' εξακολούθηση έγκλημα, αλλά αυτό διαπλάστηκε νομολογιακά. Όμως, το 1994, καταργήθηκε το κατ' εξακολούθηση έγκλημα στη Γερμανία, με απόφαση της ποινικής Ολομέλειας του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου¹⁴.

¹² BGE 117 IV 408.

¹³ Φελουτζή, Κ., «Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα», *ΠοινΧρον.* 1999, σελ. 389, υποσημ. 1.

¹⁴ BGH St 40, 138 - 168.

(footnote continued)

Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο έκρινε ότι η ευνοϊκή μεταχείριση του δράστη σε περίπτωση εφαρμογής της έννοιας του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος δεν ήταν δικαιοπολιτικά ορθή, αφού υπήρχε αδυναμία να επιβληθεί το μέτρο ασφαλείας της «ασφαλιστικής κράτησης» και η ισχύς του δεδικασμένου επεκτεινόταν σε όλες τις επιμέρους πράξεις του εγκλήματος και απέκλειε την κίνηση νέας ποινικής δίωξης σε περίπτωση που αργότερα αποκαλυπτόταν και άλλε μερικότερες πράξεις οι οποίες δεν είχαν αχθεί σε δίκη αρχικώς. Το τελευταίο φυσικά έχει να κάνει **με την έννοια του δικονομικού γεγονότος που στη Γερμανία ακολουθεί αυστηρά τη θεωρία του *idem factum*.**

Από την άλλη πλευρά, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο οδηγήθηκε σε αυτήν την απόφαση και εξ' αιτίας της ελλιπούς διαγνωστικής εργασίας του δικαστή σχετικά με τις μερικότερες πράξεις και εξ' αιτίας του γεγονότος ότι η έναρξη του χρόνου της παραγραφής ξεκινούσε από την τελευταία μερικότερη πράξη του «ενιαίου» εγκλήματος.

3.4. Νομική φύση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος.

Σχετικά με τη νομική φύση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος έχουν διατυπωθεί οι εξής απόψεις από τη θεωρία και τη νομολογία:

- 1) Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, το κατ' εξακολούθηση έγκλημα ορίζεται ως μία ιδιαίζουσα περίπτωση ομοειδούς πραγματικής συρροής εγκλημάτων, ενώ
- 2) σύμφωνα με τη δεύτερη άποψη το κατ' εξακολούθηση έγκλημα αντιμετωπίζεται ως ένα ενιαίο έγκλημα¹⁵.

¹⁵ Μαργαρίτη, Α., «Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα (Θεωρία-Νομολογία)», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 1997, σελ. 14.

Η εκδοχή της ιδιάζουσας περίπτωσης ομοειδούς πραγματικής συρροής εγκλημάτων έχει υποστηρικτές τη συντριπτική πλειοψηφία των θεωρητικών, αφού εξάλλου το αρ. 98 ΠΚ βρίσκεται στο κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα περί συρροής εγκλημάτων.

Άλλωστε η ίδια η διατύπωση του αρ. 98 § 1 ΠΚ (*«Αν περισσότερες από μία πράξεις του ίδιου προσώπου συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, το δικαστήριο μπορεί, αντί να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 94 § 1, να επιβάλει μία και μόνο ποινή. Για την επιμέτρησή της το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων»*), αναφέρεται στη διάταξη του αρ. 94 § 1 ΠΚ. Είναι λοιπόν προφανές πως ο ίδιος ο ΠΚ οδηγεί στην πρώτη λύση σύμφωνα με την οποία το κατ' εξακολούθηση έγκλημα αποτελεί **μια ιδιάζουσα περίπτωση ομοειδούς πραγματικής συρροής εγκλημάτων**.

Υπενθυμίζεται ότι η περίπτωση της συρροής εγκλημάτων αντιμετωπίζεται στο αρ. 94 ΠΚ ως εξής:

«αρ. 94 ΠΚ

III. ΣΥΡΡΟΗ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ

*1. Κατά του υπαιτίου δύο ή περισσότερων εγκλημάτων που πραγματώθηκαν με δύο ή περισσότερες πράξεις** και τιμωρούνται κατά το νόμο με πρόσκαιρες στερητικές της ελευθερίας ποινές, επιβάλλεται, μετά την επιμέτρησή τους συνολική ποινή, η οποία αποτελείται από τη βαρύτερη από τις*

συντρέχουσες ποινές επαυξημένη. Αν οι συντρέχουσες ποινές είναι του ίδιου είδους και ίσης διάρκειας, η συνολική ποινή σχηματίζεται με την επαύξηση μιας απ' αυτές. Η επαύξηση της βαρύτερης ποινής για κάθε μια από τις συντρέχουσες ποινές δεν μπορεί να είναι κατώτερη από: α) τέσσερις μήνες, αν η συντρέχουσα ποινή είναι ανώτερη από δύο έτη, β) ένα έτος αν η ποινή αυτή είναι κάθειρξη έως δέκα έτη,* και γ) δύο έτη, αν η ποινή είναι κάθειρξη ανώτερη από δέκα έτη. Οποσδήποτε όμως η επαύξηση δεν μπορεί να είναι ανώτερη από τα 3/4 του αθροίσματος των άλλων συντρεχουσών ποινών, ούτε μπορεί η*

συνολική ποινή να ξεπεράσει τα είκοσι πέντε έτη όταν πρόκειται για κάθειρξη, τα δέκα έτη όταν πρόκειται για φυλάκιση, και τους έξι μήνες όταν πρόκειται για κράτηση.

2. Αν τα εγκλήματα που συρρέουν πραγματώθηκαν με μία πράξη***, το δικαστήριο επαυξάνει ελεύθερα τη βαρύτερη από τις συντρέχουσες ποινές, αλλά όχι πέρα από το ανώτατο όριο του είδους της ποινής.

«Στην περίπτωση του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά συρροή, το δικαστήριο σε εξαιρετικές περιπτώσεις δύναται να επιβάλει συνολική ποινή, σύμφωνα με την παράγραφο 1.»

3. Αν χορηγήθηκε αμνηστία, χάρη, αναστολή δίωξης, απόλυση υπό όρο, ή επήλθε παραγραφή ή αφέθηκε οπωσδήποτε η ποινή, για ένα ή περισσότερα από τα εγκλήματα που συρρέουν και των οποίων οι ποινές προσμετρήθηκαν κατά τις διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων, εξακολουθεί η εκτέλεση των υπόλοιπων ποινών και, αν συντρέχει περίπτωση, ο εισαγγελέας προκαλεί νέα προσμέτρηση γι' αυτές, αυτεπαγγέλτως ή με αίτηση του καταδικασμένου.»

Το ζήτημα, όπως θα δούμε πιο κάτω γίνεται πιο περίπλοκο, όσον αφορά τη 2^η παράγραφο του αρ. 98 ΠΚ, όπως αυτή προστέθηκε με τον Ν. 2721/1999. Στην περίπτωση αυτή, όπως θα δούμε, η λογική που διέπει την διάταξη αυτή προσδίδει στη φύση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος αυτού μία πιο έντονη τάση προς το να θεωρηθεί ως ένα ενιαίο έγκλημα, αφού προϋποθέτει ένα εξ' υπαρχής σχεδιασμό για το συνολικό αποτέλεσμα. **Μοιάζει αρκετά σα να υλοποιεί ο δράστης ένα και μόνο έγκλημα, που για διάφορους λόγους το έχει διασπάσει σε μερικότερες πράξεις.** Για τη δεύτερη παράγραφο, όμως του α. 98 ΠΚ θα γίνει λόγος σε επόμενα κεφάλαια.

Περαιτέρω, στη νομολογία του ΑΠ, αρχικά, δεν απαιτείται η εξειδίκευση των μερικότερων πράξεων του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, εξαιρουμένων των περιπτώσεων όπου ο κατ' ιδίαν προσδιορισμός ασκεί επιρροή στην παραγραφή ή στην ταυτότητα της πράξεως, ή στην περίπτωση κατά την οποία για μία από τις επί μέρους πράξεις συντρέχει λόγος εξαλείψεως του αξιοποίνου ή αναστολής της δίωξεως ή ανεγκλήτου ή απαραδέκτου. Η νομολογία φαίνεται να ακολουθεί την θεώρηση της

αυτοτέλειας των επιμέρους πράξεων (για την οποία θα υπάρξει ανάλυση πιο κάτω) με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία προβαίνει στην εφαρμογή της παραγράφου 2 του αρ. 98 ΠΚ.

3.5. Προϋποθέσεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος.

Οι προϋποθέσεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος συνοπτικά είναι οι εξής:

1. Κατ' αρχήν θα πρέπει οι περισσότερες πράξεις του δράστη να **πληρούν την ίδια ειδική υπόσταση**, τουλάχιστον στη βασική της μορφή¹⁶. Νοείται, λοιπόν, η εφαρμογή του αρ. 98 ΠΚ, όταν ο δράστης έχει διαπράξει ένα αδίκημα και στην τετελεσμένη του μορφή και εν απόπειρα¹⁷.
2. Ακόμα, θα πρέπει να υφίσταται **ταυτότητα εννόμου αγαθού**¹⁸ και ταυτότητα προσώπου (επί προσωποπαγών εννόμων αγαθών)¹⁹.

¹⁶ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ», Γενικό Μέρος II, 2008, § 32, σελ. 356.

¹⁷ ΑΠ 1860/1994, Jescheck-Weigend, 716, BGH MDR 1973, σελ. 554.

¹⁸ Βλ: ΑΠ 2008/2007: «...Περαιτέρω κατά το άρθρο 98 § 1 του ΠΚ αν περισσότερες από μια πράξεις του ίδιου προσώπου συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, το δικαστήριο μπορεί, αντί να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 94 § 1, να επιβάλει μια και μόνο ποινή για την επιμέτρησή της το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι κατ' εξακολούθηση έγκλημα είναι εκείνο το οποίο τελείται από το ίδιο πρόσωπο και απαρτίζεται από περισσότερες ομοειδείς πράξεις, διακρινόμενες χρονικά μεταξύ τους, που προσβάλλουν το ίδιο έννομο αγαθό και κάθε μία περιέχει πλήρη, τα στοιχεία ενός και του αυτού εγκλήματος, συνδέονται δε μεταξύ τους με την ταυτότητα της προς εκτέλεση απόφασης...».

¹⁹ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ», Γενικό Μέρος II, 2008, § 32, σελ. 356, ROXIN II, 871, Jescheck-Weigend, 716, ΑΠ 394/2002 ΠοινΛογ. 2002, σελ. 534.

3. Περαιτέρω, οι επιμέρους πράξεις πρέπει να εμφανίζουν **εξωτερική ομοιογένεια** και να προέκυψαν από τις ίδιες βιοτικές συνθήκες του δράστη, όπως φερειπείν, από την **ίδια ευκαιρία**.
4. Τέλος, θα πρέπει να υπάρχει **ενότητα δόλου**, την οποία θα αναλύσουμε πιο κάτω καθώς και **χρονική και τοπική συνάφεια**.

Αν ισχύουν τα ως άνω το δικαστήριο επιβάλλει «ενιαία» και όχι «συνολική» ποινή, που στα πλαίσια του αρ. 98 § 1 ΠΚ είναι **δυναμικά μικρότερη** από την αντίστοιχη του αρ. 94 § 1 ΠΚ. Όταν, όμως, τίθεται θέμα εφαρμογής του αρ. 98 § 2 διαφοροποιείται η λογική δραστικά.

Το αρ. 98 § 2 ΠΚ αναφέρει:

«Η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνονται συνολικά υπόψη αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό. Στις περιπτώσεις αυτές ο ποινικός χαρακτήρας της πράξεως προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος που ανάλογα με το έγκλημα επήλθε ή σκοπήθηκε»).

Σήμερα, αν θελήσουμε να αναζητήσουμε τις αρχές πάνω στις οποίες θεμελιώνεται και νομιμοποιείται η επινόηση και χρησιμοποίηση της έννοιας του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, θα καταλήξουμε στην **αρχή της αναλογικότητας**²⁰ και τις επιμέρους της αρχές, κυρίως της **αρχής της αναγκαιότητας** και της **εν στενή εννοία αναλογικότητας**.

²⁰ Η αρχή της αναλογικότητας είναι σημαντική δικαιοκή αρχή η οποία διατρέχει το Ευρωπαϊκό δίκαιο, έχει αναχθεί σε βασική του αρχή από το ΔΕΕ (πρώην ΔΕΚ), και έχει καταστεί και γραπτός κανόνας δικαίου. Στο Σύνταγμα μας έλαβε περίοπτη θέση στο α. 25 § 1, με την αλλαγή του το 2001. Αναλύεται στις επιμέρους αρχές της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της εν στενεί εννοία αναλογικότητας.

Ειδικά για την § 2 του άρθρου 98 ΠΚ, το οποίο εισήχθη με τον Ν. 2721/1999, αυτή εδράζει στην αρχή της αναλογικής ισότητας, η οποία προκύπτει από τα άρθρα 4 § 1 και 25 §1 Σ., όπως αυτά νομικώς συμφύρονται.

3.6. *Ενιαίος δόλος ή δόλος εξακολούθησης.*

Ας υποθέσουμε ότι ένας δράστης υπεξαιρεί από ένα ταμείο ένα ποσό Α. Τρία χρόνια μετά, υπεξαιρεί από ένα άλλο ταμείο ένα ποσό Β. θα μπορούσαν αυτές οι δυο πράξεις να αποτελούν ένα κατ' εξακολούθηση έγκλημα;

Αντιλαμβανόμαστε, όλως διαισθητικά, ότι εκφεύγει του νοήματος του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος η συγκεκριμένη περίπτωση. Άλλωστε δεν υπάρχει μία από τις προϋποθέσεις που ζητήσαμε πιο πάνω, δηλαδή δεν υπάρχει χρονική συνάφεια.

Αλλά ας μελετήσουμε το εννοιολογικό γνώρισμα που είναι ικανό να μας οδηγήσει να θεωρήσουμε την διάπραξη ομοειδών εγκλημάτων και να τα αντιμετωπίσουμε ως ένα κατ' εξακολούθηση έγκλημα με ποινή σύμφωνα με το άρθρο 98 § 1 μικρότερη ακόμα και από αυτή που προβλέπει ο αλγόριθμος της συρροής που προβλέπει το άρθρο 94 § 1.

Κατά την κρατούσα άποψη στη νομολογία του Ακυρωτικού μας πρέπει να υπάρχει ενότητα δόλου καθώς επίσης και ταυτότητα του προσβαλλόμενου έννομου αγαθού²¹. Ο δόκιμος όρος για τη περιγραφή του δόλου είναι «δόλος εξακολούθησης» ή «ενιαίος δόλος» ή «εξακολουθητικός δόλος», που ακριβώς σημαίνει πως **κάθε μεταγενέστερη απόφαση για την τέλεση νέου εγκλήματος εμφανίζεται ως συνέχεια της προηγούμενης**. Μια ελαφρώς παραλλαγμένη άποψη²² θεωρεί ότι το κατ' εξακολούθηση

²¹ ΑΠ 1085/1989, ΠοινΧρον. Μ, 399, ΑΠ 252/1989, ΠοινΧρον. ΑΘ, 833, ΑΠ 506/1988, ΠοινΧρον. ΑΗ, 693 κ.α..

²² Ν. Ανδρουλάκη, Συρροή εγκλημάτων, 1968 τεύχος Η, 1978, § 33 Γ., σελ. 715.

έγκλημα εδράζεται στην **κοινή ψυχολογική προέλευση**²³ των επί μέρους πράξεων του, δηλαδή από την ίδια αφορμή ή από την ίδια ευκαιρία.

Σίγουρα, πάντως, αναγκαία προϋπόθεση για να αντιμετωπίσουμε τη διάπραξη ομοειδών εγκλημάτων τα οποία παρουσιάζουν ταυτότητα του προσβαλλόμενου έννομου αγαθού ως ένα κατ' εξακολούθηση έγκλημα και ταυτόχρονα ένας πολύ σοβαρός ενδείκτης για να ομιλούμε για κατ' εξακολούθηση έγκλημα είναι η **ύπαρξη μεγάλης χρονικής πυκνότητας στην διάπραξη των ομοειδών αυτών εγκλημάτων** (αυτό που ονομάζει η θεωρία ως χρονική συνάφεια)²⁴, ούτως ώστε αφ' ενός κάθε μεταγενέστερη απόφαση για την τέλεση νέου εγκλήματος να εμφανίζεται ως συνέχεια της προηγούμενης και αφετέρου να είναι σχεδόν αυτονόητη η κοινή ψυχολογική προέλευση των επί μέρους πράξεων.

Πράγματι μόνο αν υπάρχει μικρό χρονικό διάστημα ανάμεσα στις πράξεις μπορούμε να ισχυριστούμε ότι κάθε μεταγενέστερη απόφαση για την τέλεση νέου εγκλήματος εμφανίζεται ως συνέχεια της προηγούμενης. Αυτό συμβαίνει γιατί σε αυτήν την περίπτωση ο δράστης **δε χρειάζεται να υπερνικήσει εκ νέου το όποιο εσωτερικό ψυχικό εμπόδιο για τη διάπραξη του νέου εγκλήματος, αλλά βρίσκεται ήδη σε μια ψυχική υπερδιέγερση λόγω του προτέρως διαπραχθέντος εγκλήματος.**

Ας εξετάσουμε τώρα το γράφημα της **έντασης του δόλου D** ενός δράστη ως συνάρτηση του χρόνου t.

Σημαντικά χρονικά σημεία είναι τα :

t1: Χρόνος έναρξης προπαρασκευαστικών πράξεων (αν υπάρχουν)

t2: Αρχή εκτέλεσης εγκλήματος

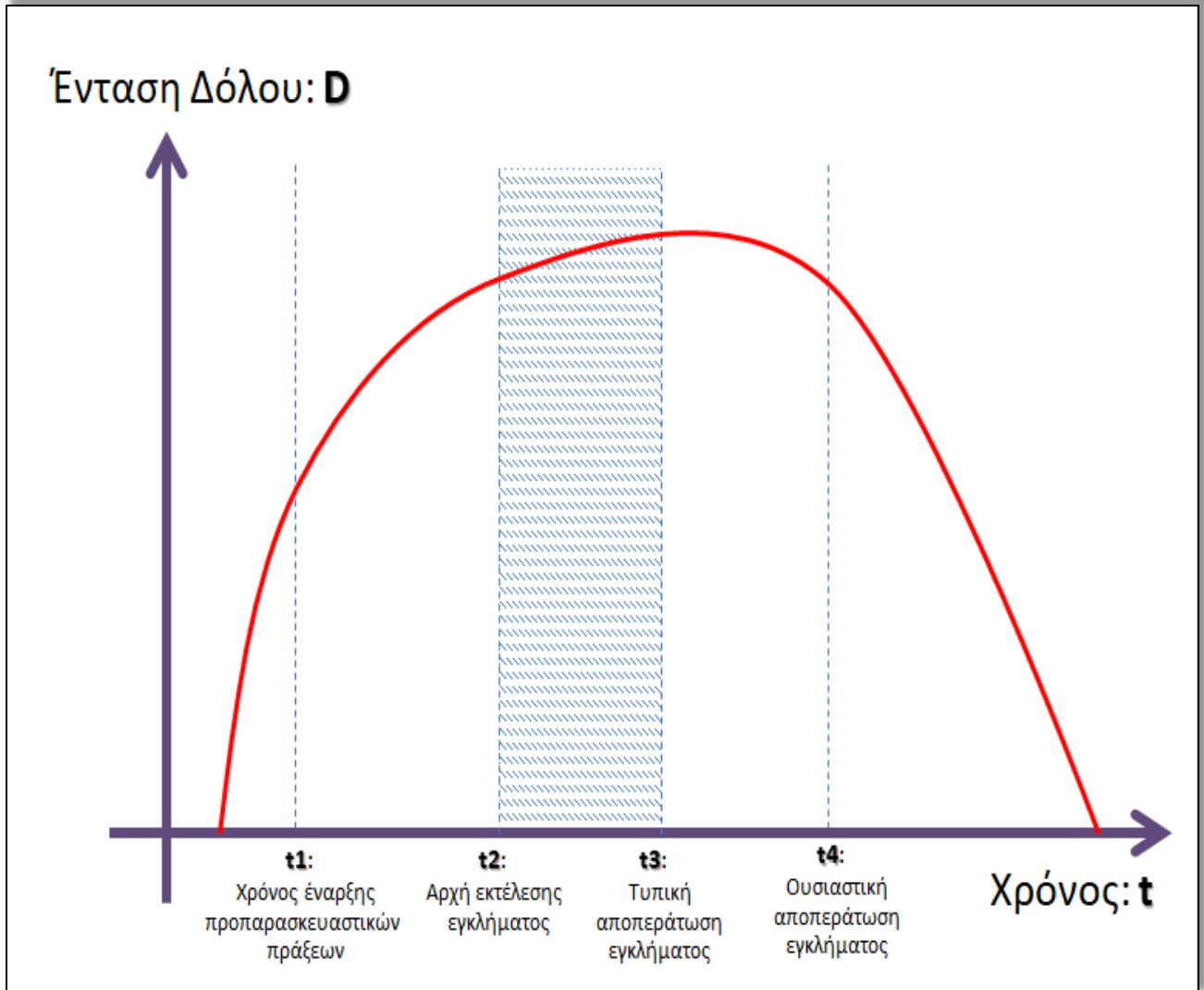
²³ Νικόλαος Κ. Ανδρουλάκης, *Ποινικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος II*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 1986, σελ. 221: «... καθ' όσον μεν αφορά εις την τελευταίαν, ουσιαστικής φύσεως εξακολούθησιν, θα έγκειται εις την κοινήν ψυχολογικήν προέλευσιν των (εκ της αυτής αφορμής ή/και ευκαιρίας)...».

²⁴ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «*ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*», *Γενικό Μέρος II*, 2008, § 32, σελ. 360.

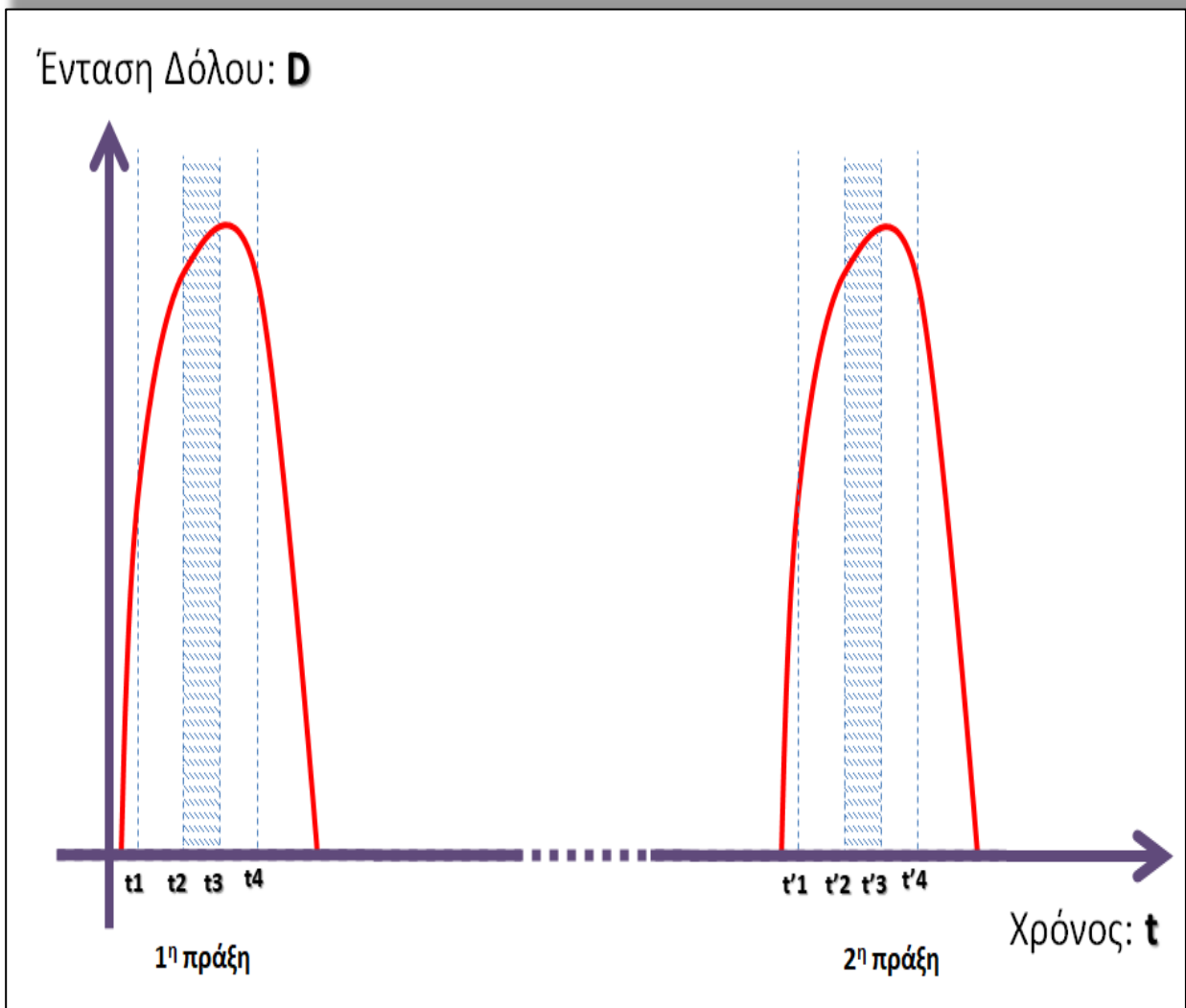
t3: Τυπική αποπεράτωση εγκλήματος

t4: Ουσιαστική αποπεράτωση εγκλήματος (αν υπάρχει).

Θεωρούμε ότι το γράφημα της συνάρτησης $D(t)$ παρουσιάζει ένα ακρότατο (μέγιστη τιμή) κατά την εκτέλεση του εγκλήματος και φυσικά μηδενίζει σε χρόνο μεταγενέστερο της ολοκλήρωσης της εγκληματικής συμπεριφοράς.



Σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη, η ένταση του δόλου του δράστη, ο οποίος τελεί ομοειδή εγκλήματα με μικρή χρονική πυκνότητα, άλλως με μεγάλα χρονικά διαλείμματα ανάμεσά τους, θα λέγαμε ότι εξαφανίζεται κατά την διάρκεια αυτών των μεγάλων χρονικών μεσοδιαστημάτων και τουλάχιστον εξωτερικά φαίνεται να μη συντηρείται μία απειλή για την ειρηνευμένη κατάσταση του εννόμου αγαθού.



Αντίθετα, αν η χρονική πυκνότητα, άλλως συχνότητα, των ομοειδών εγκληματικών πράξεων είναι μεγάλη, δηλαδή ο χρόνος που μεσολαβεί ανάμεσα σε δυο διαδοχικά τελούμενες πράξεις είναι μικρός, τότε μπορούμε ευλόγως να ισχυριστούμε ότι βρισκόμαστε ενώπιον ενός κατ' εξακολούθηση τελούμενου εγκλήματος με τη συνάρτηση $D(t)$ να μη μηδενίζει δηλαδή να ισχύει συνεχώς:

$$D(t) > 0$$



Δηλαδή, αν ο δράστης των ομοειδών αυτών εγκλημάτων τα διαπράττει με μεγάλη χρονική πυκνότητα, τότε μπορούμε να ισχυριστούμε ότι η ένταση του δόλου του, ποτέ δεν μηδενίζεται, ο δόλος είναι συνεχώς ηρτημένος και αποτελεί το βασικό συνεκτικό στοιχείο στις επιμέρους πράξεις. Επιπλέον, η κάθε επόμενη πράξη, αποτελεί συνέχεια της προηγούμενης της.

Ο δόλος αυτός, που δεν εξαφανίζεται ποτέ (αλλάζει μόνο η έντασή του) δεν είναι παρά αυτό που ονομάζουμε ενιαίο ή εξακολουθητικό δόλο. Αποτελεί εξάλλου το εννοιολογικό διακριτικό γνώρισμα του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος.

Όπως αναφέρει και ο Χ. Μυλωνόπουλος, «αυτή η συντήρηση της απόμακρης απειλής για την ειρηνευμένη κατάσταση του εννόμου αγαθού και συνάμα η

διατήρηση της εγκληματικής απόφασης ζωντανής, έστω και σε ύφεση»²⁵ διαφοροποιεί το κατ' εξακολούθηση έγκλημα από την απλή περίπτωση πραγματικής συρροής ομοειδών εγκλημάτων και εξειδικεύει τον ενιαίο δόλο. Αυτά συμβαίνουν βεβαίως, γιατί έχουμε μια ενότητα πράξεων με κοινή ψυχολογική προέλευση²⁶.

Για παράδειγμα, αν ένας δράστης σε επίπεδο τριών μηνών και ανά τακτά χρονικά διαστήματα εκδώσει ένα σημαντικό αριθμό ακάλυπτων επιταγών, κατά την εκδίκαση όλων αυτών των ποινικά κολάσιμων πράξεών του, θα πρέπει το δικαστήριο να αντιμετωπίσει όλες αυτές τις πράξεις ως ένα κατ' εξακολούθηση τελούμενο έγκλημα ακριβώς επειδή υπάρχει η αναγκαία συνθήκη της μεγάλης χρονικής πυκνότητας εγκλημάτων, που ταυτόχρονα αποτελεί και σημαντικότερο ενδείκτη για να θεωρήσουμε πως πρόκειται για ένα κατ' εξακολούθηση τελούμενο έγκλημα. Αυτό, άλλωστε, μας οδηγεί να θεωρήσουμε ότι αντιστοίχως υπάρχει ενότητα δόλου ή αλλιώς αυτό που η θεωρία και η νομολογία ονομάζει ενιαίο δόλο και πως κάθε επόμενη τοιαύτη εγκληματική πράξη του δράστη, απετέλεσε συνέχεια της προηγούμενης ομοειδούς εγκληματικής συμπεριφοράς του.

Αντίθετα, στο αρχικό παράδειγμα του δράστη που διαπράττει δυο υπεξαίρεσεις με χρονικό διάστημα ανάμεσά τους τρία έτη, γίνεται ευκόλως κατανοητό, ότι ο δράστης δεν εμφορείται από αυτό που ονομάσαμε ως άνω ενιαίο δόλο, γιατί ακριβώς ανάμεσα στη διάπραξη των δυο εγκλημάτων έχει επιφύλαξει ένα πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα και η ένταση του δόλου έχει μηδενιστεί με αποτέλεσμα οι δύο πράξεις αυτές να μην έχουν κάποια προφανή σχέση (ελλείποντος του συνεκτικού στοιχείου του ενιαίου δόλου) αλλά να είναι σαφώς διακριτές, ξεχωριστές πράξεις, μη δυνάμενες να αποτελέσουν ένα κατ' εξακολούθηση έγκλημα.

²⁵ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ», Γενικό Μέρος II, 2008, § 32, σελ. 356.

²⁶ Νικόλαος Κ. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος II, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 1986, σελ. 221: «... θα έγκειται εις την κοινήν ψυχολογικήν προέλευσιν των (εκ της αυτής αφορμής ή/και ευκαιρίας)...».

3.7. Ορολογικό ζήτημα: Ο «Δόλος».

Ο ΠΚ εισάγει την έννοια του δόλου στο αρ. 27 αυτού., συστηματικά στις διατάξεις περί καταλογισμού της πράξης. Το αρ. 27 §1 ΠΚ αναφέρει: «Με δόλο (με πρόθεση) πράττει όποιος θέλει την παραγωγή των περιστατικών που κατά το νόμο απαρτίζουν την έννοια κάποιας αξιόποινης πράξης. Επίσης όποιος γνωρίζει ότι από την πράξη του ενδέχεται να παραχθούν αυτά τα περιστατικά και το αποδέχεται.»

Ο δόλος λοιπόν, *ex lege*, εισάγεται ως μορφή υπαιτιότητας και επικαλείται τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εκάστοτε εγκλήματος. Νεότερες θεωρίες²⁷ τοποθετούν αυτή τη μορφή ψυχικού συνδέσμου του δράστη με την πράξη και στο άδικο (διπλή θέση του δόλου), οι οποίες σαφέστατα λύνουν πάρα πολλά δογματικά προβλήματα. Δυστυχώς, στα πλαίσια του δικού μας συστήματος αντιφάσκουν σε κάποια σημεία με το γράμμα του νόμου (για παράδειγμα με το αρ. 30 § 1 εδ. α, όπου η έλλειψη του γνωστικού πυλώνα του δόλου καταφάσκει την έλλειψη καταλογισμού της πράξης στο δράστη και όχι το άδικο) και αντιμετωπίζονται αρνητικά από τη νομολογία. Είναι όμως προφανές πως είναι θέμα χρόνου να επικρατήσουν, διασπώντας βεβαίως την θέση Χωραφά για πλήρη και αποκλειστική θέση των αντικειμενικών στοιχείων στο άδικο και αντίστοιχα των υποκειμενικών στον καταλογισμό²⁸. Η θέση αυτή εξάλλου, η οποία ανάγεται στους *Beling* και *Liszt*²⁹ αναιρείται ήδη με τη ρύθμιση του ΠΚ στην απόπειρα και στην περιγραφή του αδίκου με τη βοήθεια των υποκειμενικών στοιχείων του αδίκου.

Περαιτέρω, ο σκοπός στα εγκλήματα σκοπού ενίοτε δεν ταυτίζεται με την έννοια του δόλου, όπως αυτή εισάγεται στο αρ. 27 ΠΚ, αφού αποτελεί μεν υποκειμενικό στοιχείο του αδίκου που συνθεμελιώνει το άδικο μαζί με τα στοιχεία της αντικειμενικής

²⁷ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «Ποινικό Δίκαιο», Γενικό Μέρος Ι, 2008, σελ. 221 - 229.

²⁸ «ορθόν είναι να παραμείνει αδιατάρακτος η διάκριση του αδίκου, ως περιλαμβάνοντος την εξωτερικήν όψιν και του καταλογισμού, ως περιλαμβάνοντος την εσωτερικήν όψιν του εγκλήματος», Χωραφάς, *Ποινικόν Δίκαιον*, τ. Α, εκδ. Θ, 1978, σελ. 243.

²⁹ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «Ποινικό Δίκαιο», Γενικό Μέρος Ι, 2008, σελ. 224.

υπόστασης δεν καλύπτει όμως πάντα τα τελευταία. Ο Ανδρουλάκης επειδή ορολογικά χρησιμοποιείται ο όρος δόλος σκοπού ή άμεσος δόλος α' βαθμού τονίζει ότι δεν πρόκειται για «γνήσιο δόλο», αφήνοντας, βέβαια, περιθώριο να χρησιμοποιηθεί ορολογικά ο «δόλος»³⁰. Έτσι το αρ. 98 § 2, το οποίο όπως θα δούμε, εισάγει την έννοια του «συνολικού δόλου», ανάλογα με το έγκλημα στο οποίο αναφέρεται μπορεί πράγματι να αναφέρεται σε δόλο με την έννοια του αρ. 27 ΠΚ ή όχι. Για παράδειγμα, αν ομιλούμε για απάτη στα πλαίσια του Ν. 1608/1950 με σκοπούμενο παράνομο περιουσιακό όφελος άνω των 150.000 ευρώ (όπου όπως θα δούμε πιο κάτω θα πρέπει να εφαρμοστεί το αρ. 98 § 2 και όχι το ΝΔ 2576/1953), ο «συνολικός δόλος» δεν επικαλύπτει πάντα στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης και εννοούμε την περίπτωση που το άδικο συνθεμελιώνεται πάνω στο σκοπούμενο περιουσιακό όφελος που τελικώς δεν επιτεύχθηκε και βεβαίως ούτε βλάβη του δημοσίου επήλθε.

Ορολογικά, στην παρούσα, δε χρησιμοποιείται η στενή έννοια του δόλου, αλλά η διευρυμένη.

³⁰ Ν. Κ Ανδρουλάκης, «Ποινικό Δίκαιο», Γενικό Μέρος, Ι. Θεωρία για το έγκλημα, Β' έκδοση, 2006, σελ. 271: «Έτσι στις περισσότερες περιπτώσεις, κατά τις οποίες αξιώνεται από το νόμο μας ευθέως «άμεσος δόλος α' βαθμού» δεν έχουμε στην πραγματικότητα να κάνουμε μ' έναν γνήσιο δόλο που επικαλύπτει την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, αλλά με πρόσθετα «υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου»...».

4. Ειδικότερα θέματα του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος και οι αλλαγές που επέφερε ο Ν. 2721/99 στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα με την προσθήκη της διάταξης του αρ. 98 § 2 ΠΚ.

4.1. Ο νόμος 2721/1999.

Με το νόμο 2721/1999³¹, επήλθαν τροποποιήσεις και αντικαταστάσεις διατάξεων των νόμων 1756/1988 (περί του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών, Δικαστικών Γραμματέων και της Εθνικής Σχολής Δικαστών, ΦΕΚ 35Α'), 1729/1987 (περί ναρκωτικών, ΦΕΚ 144Α'), του ΠΚ, του ΚΠΔ, του ΚπολΔ, του ΑΚ, καθώς και εισήλθαν στην ελληνική έννομη τάξη και άλλες διατάξεις περί διοικητικών δικαστηρίων, του ΣτΕ, και του ΕΣ, περί της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας και άλλων θεμάτων του Υπουργείου Δικαιοσύνης, καθώς και άλλες διατάξεις.

Ο νόμος λοιπόν αυτός ήταν ένας νόμος που επέφερε αλλαγές σε ένα πλήθος ρυθμισμένων καταστάσεων και εισήγαγε ένα εξαιρετικά ευρύ φάσμα νέων ρυθμίσεων.

Στο άρθρο 52 § 4 **υπήρξε μια πολύ σημαντική καταργητική διάταξη**. Συγκεκριμένα το αρ. 52 § 4 αναφέρει:

«Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργείται κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη κατά το μέρος που αντίκειται στις διατάξεις του νόμου αυτού ή κατά το μέρος που ρυθμίζει θέματα που διέπονται από αυτόν».

Από απλή επισκόπηση της διάταξης αυτής γίνεται άμεσα αντιληπτό πως κάθε διάταξη γενική ή ειδική που ρύθμιζε τα θέματα που ρυθμίζει ο Ν. 2721/99 την αντικατέστησε

³¹ *Εφημερίδα της Κυβέρνησης, Αριθμός Φύλλου 112, 3 Ιουνίου 1999.*

και την κατήργησε ο Ν. 2721/99 και ως εκ τούτου **δεν αποτελεί από την 3^η Ιουνίου 1999, μέρα που τέθηκε σε ισχύ ο Ν. 2721/99, διάταξη της ελληνικής έννομης τάξης.**

Στο αρ. 14 § 1, Ν. 2721/1999, αναφέρεται:

« ... Στο άρθρο 98 του ΠΚ αριθμείται το ισχύον κείμενο ως παράγραφος 1 και προστίθεται παράγραφος 2 που έχει ως εξής: «2. Η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνονται συνολικά υπόψη αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό. Στις περιπτώσεις αυτές ο ποινικός χαρακτηρισμός της πράξεως προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος που ανάλογα με το έγκλημα επήλθε ή σκοπήθηκε» ...».

Με την ως άνω νέα διάταξη εγκαταλείπεται, σε μεγάλο βαθμό, η αρχή της αυτοτέλειας των μερικότερων πράξεων που απαρτίζουν το κατ' εξακολούθηση έγκλημα, όταν και μόνο όταν ο δράστης με αυτές απέβλεπε, δηλαδή αποσκοπούσε σε συνολικό αποτέλεσμα εξ' αρχής³².

Βεβαίως την αρχή της αυτοτέλειας των μερικότερων πράξεων που απαρτίζουν το κατ' εξακολούθηση έγκλημα, είχε ήδη διασπάσει η διάταξη του αρ. 16 § 2 του ΝΔ 2756/1953, ορίζοντας ότι για τον χαρακτήρα των εγκλημάτων ως τιμωρουμένων κατά το ο Ν. 1608/1950 λαμβάνεται το συνολικό αποτέλεσμα και μάλιστα χωρίς να προσ απαιτείται άμεσος δόλος α' βαθμού για αυτό. Το θέμα όμως αυτό θα αναλυθεί διεξοδικά πιο κάτω.

³² Ευάγγελου Σ. Ματσούκη, *Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα μετά το Ν. 2721/99*, ΠοινΧρον. 1999, σελ. 277.

4.2. Η «διατίμηση» ως προκρούστεια μέθοδος ασφάλειας δικαίου.

Από την άλλη μεριά, ο Ν. 2721/1999 ολοκλήρωσε την επιλογή του νομοθέτη προς περισσότερη ασφάλεια δικαίου, θυσιάζοντας ταυτόχρονα την ευελιξία στην έκδοση αποφάσεων.

Έτσι η αποτίμηση του περιουσιακού οφέλους ή της ζημίας, που προκαλούνται από το κατ' εξακολούθηση έγκλημα, τέθηκε ως το ουσιαστικό κριτήριο διαβάθμισής του (υπό τον πρόσθετο όρο ο δράστης να απέβλεπε στο συνολικό αποτέλεσμα με τις μερικότερες πράξεις του), ταξινομώντας τις βασικές από τις διακεκριμένες μορφές ορισμένων εγκλημάτων με τη βοήθεια ποσοτικών μεγεθών³³.

Ήδη με το Ν. 2408/1996 είχε εισαχθεί στην ελληνική έννομη τάξη κακουργηματική μορφή πλαστογραφίας με τη θέση «κατωφλίου» χρηματικής αξίας του οφέλους ή της ζημίας³⁴.

Η ανελαστικότητα του κριτηρίου αυτού οδηγεί υποχρεωτικά και αναπόδραστα σε κατάγνωση διαφορετικού είδους ποινής και εκεί, όπου η απόκλιση από το όριο είναι ασήμαντης αξίας³⁵. Οι αξιολογικές έννοιες ποσού («ιδιαίτερα μεγάλη αξία») αντικαταστάθηκαν με αυθαίρετες έννοιες «ταξινόμησης», ο στατικός χαρακτήρας των

³³ Σχετικά με τις ταξινομικές έννοιες, C. Mylonopoulos, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht* (1998), σελ. 31 επ..

³⁴ Χάρης Παπαχαράλαμπος, ΚΑΤ' ΕΞΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ «ΔΙΑΤΙΜΗΜΕΝΗ» ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ (αρ. 216 § 3 ΠΚ) ΚΑΙ ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ (ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗΝ ΟΛΑΠ 5/2002), *ΠοινΛογ.* 2002, σελ. 449.

³⁵ Συμεωνίδου - Καστανίδου, *Παρατηρήσεις στις πρόσφατες τροποποιήσεις του Ποινικού μας Κώδικα*, *Υπερ.* 1996, 1163, 1164.

οποίων προκαλεί ανεπιεική αποτελέσματα³⁶, αφού μικρή διαφορά αξίας περί το ποσοτικό όριο αλλάζει το είδος του εγκλήματος³⁷.

³⁶ Τζαννετής, *Ο ποσοτικός υπολογισμός του περιουσιακού οφέλους στην κατ' εξακολούθηση πλαστογραφία, ΠοινΧρον. ΜΖ'*, 598/9 : «...Πράγματι μετά το Ν. 2721/99 το κατ' εξακολούθηση έγκλημα έχει πλέον καταστεί ερμαφρόδιτο και ανομοιογενές στο μέτρο που στην μεν § 1 του άρθρου 98 ΠΚ η αυτοτέλεια των επί μέρους πράξεων διατηρείται και υποχωρεί μόνο σε επίπεδο επιμετρήσεως της ποινής διά της επιβολής ενιαίας ποινής, στη δε § 2 του ιδίου άρθρου το κατ' εξακολούθηση έγκλημα μετατρέπεται σε ενιαίο ήδη δε επίπεδο ποινικής διαβαθμίσεως του οικείου εγκλήματος με την υποχρεωτική άθροιση του αντικειμένου των επί μέρους πράξεων σε όσα εγκλήματα το ύψος της ζημίας ή του οφέλους ασκεί επιρροή στο χαρακτηρισμό του εγκλήματος ως πλημμελήματος ή κακουργήματος. Με άλλους λόγους η διάταξη της § 2 του άρθρου 98 δεν περιέχει - σε αντίθεση με εκείνη της § 1 - έναν απλό επιμετρικό κανόνα, αλλά με βάση αυτήν καθίσταται πλέον δυνατή η επαύξηση του αδικού του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος και κατ' ακολουθία η μετάβαση σε διακεκριμένες μορφές συμπεριφοράς διά της υπαγωγής στον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου του συνόλου των επί μέρους πράξεων, έστω και αν κάθε μία από αυτές πληροί το οικείο έγκλημα μόνο στη βασική του μορφή.

Αυτή η εκ πρώτης όψεως ανώδυνη «ενιαιοποίηση» του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος αποτολμήθηκε εκ του προχείρου αποκλειστικώς χάριν σκοπιμοτήτων αντεγκληματικής φύσεως χωρίς ωστόσο ο νομοθέτης να συνεκτιμήσει τις απώτερες επιπτώσεις, που μπορεί να έχει σε ευρύτερο δογματικό επίπεδο μία τέτοια κατασκευή. Έτσι η συνεπής εφαρμογή της θέσης ότι τα κατ' εξακολούθηση εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας είναι ενιαία εγκλήματα και δεν απαρτίζονται από περισσότερες αυτοτελείς πράξεις οδηγεί σε απώτερα ανεπιεική επακόλουθα, τα οποία θα έπρεπε να συνεκτιμηθούν κατά την κατάστροψη της νέας ρύθμισης. Τέτοιες είναι λ.χ. η έναρξη του χρόνου παραγραφής σε αυτήν την κατηγορία εγκλημάτων από την τέλεση της τελευταίας μερικότερης πράξης {Έτσι Φελουτζής, *ΠοινΧρον. ΜΘ'*, 407}, ή η δυνατότητα να ευθύνεται όποιος συμμετέχει (υπό την έννοια των άρθρων 45 - 47 ΠΚ) σε μερικότερη πράξη, που από μόνη της πληροί το βασικό έγκλημα, για συμμετοχή στην καθοριζόμενη από το συνολικό αποτέλεσμα διακεκριμένη μορφή του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος {Σε ένα τέτοιο συμπέρασμα καταλήγει ο Φελουτζής, *ΠοινΧρον. ΜΘ'*, 407 υπό την πρόσθετη υποκειμενική προϋπόθεση ότι ο δόλος του συμμετόχου καλύπτει το συνολικό αποτέλεσμα, στο οποίο απέβλεπε ο αυτουργός. Ακόμη όμως και αν συντρέχει αυτό το υποκειμενικό στοιχείο η ποινική αξιολόγηση της συμμετοχικής πράξης θα πρέπει να μην επιχειρείται καθ' υπέρβαση των αντικειμενικών ορίων της κύριας πράξης. Αν δηλαδή μία επί μέρους πράξη του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος αποφέρει (ή δύναται να αποφέρει) περιουσιακό όφελος, που υπολείπεται του τεθειμένου στο νόμο ποσοτικού ορίου, κάθε είδους συμμετοχή σε αυτήν θα ήταν ορθότερο να αξιολογείται ποινικώς με κριτήριο την αξία του υλικού αντικειμένου της επί μέρους πράξης, στην απόκτηση του οποίου συνέβαλε ο συμμετόχος, έστω και αν ο τελευταίος γνώριζε απλώς το συνολικό εγκληματικό σχεδιασμό. Σε αυτήν την κατεύθυνση βλ. (footnote continued)

Εύστοχα ο Δ. Κιούπης σημείωνε ήδη από το 1999:

«...Τα παραπάνω, πέραν της επικίνδυνης γοητείας των αριθμών, ένα δείχνουν ξεκάθαρα: η νομοθετική υιοθέτηση ποσοτικών ορίων αποτελεί απρόσφορο μέσο

Και την επιχειρηματολογία Συμεωνίδου - Καστανίδου, Υπεράσπιση 1999, 1519. Σε κάθε περίπτωση θα αποκλείεται όμως η ευθύνη για συμμετοχή στο σύνολο του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, όταν ο συμμετέχων ενήργησε με το δόλο να παράσχει συνδρομή σε μεμονωμένες επί μέρους πράξεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος και όχι στο σύνολο αυτών, έστω και αν είχε επίγνωση του συνολικού σχεδιασμού του αυτοργού.}...».

³⁷ *Κιούπης, Διατίμηση και κακουργήματα, ΠοινΧρον. ΜΘ', 620. «...Αναμφίβολα, ο νομοθέτης οφείλει να αποφεύγει, όσο είναι δυνατό την χρήση αορίστων εννοιών, που ακυρώνουν την θεμελιώδη αρχή nullum crimen sine lege certa και οφείλει να τις αντικαθιστά με άλλες ακριβέστερες. Έτσι G. Jakobs Strafrecht AT, 78 που επισημαίνει ιδιαιτέρως (σελ. 81) την προβληματικότητα των αορίστων ποσοτικών προσδιορισμών.} Οπως έχει όμως επισημανθεί, {C. Mylonopoulos, Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht 1998, 43.} η ποσοτικοποίηση των μεγεθών στον χώρο του ποινικού δικαίου αποτελεί ιδιαίτερα δυσχερές εγχείρημα. Πέραν της δεδομένης αυθαιρεσίας που εμπεριέχει η νομοθετική επιλογή ενός συγκεκριμένου ποσού (γιατί 25 εκατομμύρια και όχι 20 ή 30;), που δεν μπορεί εντέλει να θεμελιωθεί λογικά, αλλά απλώς να γίνει δεκτή ως προϊόν νομοθετικής απόφασης, η ποσοτικοποίηση της ποινικής απαξίας ουσιαστικά λειτουργεί ως ταξινομική διάκριση {Για τις ταξινομικές έννοιες γενικότερα βλ. C. Mylonopoulos, ό.π. σελ. 31 επ.}, που διαχωρίζει τις αξιόποινες συμπεριφορές σε δύο καθορισμένες τάξεις με όριο τα 25 εκατομμύρια...*

...Ας κινηθούμε, όμως εντός του συστήματος, που προέκρινε ο νομοθέτης. Η αυστηρότητα της ποσοτικής διακρίσεως σημαίνει στην πιο ακραία μορφή της ότι, μαθηματικά τουλάχιστον, η διαφορά πλημμελήματος και κακουργήματος μπορεί να αντιστοιχεί σε μία δραχμή (25.000.000 δρχ. το πρώτο, 25.000.001 δρχ. το δεύτερο). Πέραν όμως αυτής της ακραίας περίπτωσης, η ανεπάρκεια του ποσοτικού κριτηρίου αναδεικνύεται στην αδυναμία του να εκφράσει την δυναμική σχέση των μεγεθών {Έτσι για τις ταξινομικές έννοιες C. Mylonopoulos, 53.}. Π.χ. η υπεξαίρεση αντικειμένου αξίας 22 εκατ. Εντάσσεται σε άλλη τάξη από εκείνη αξίας 27 εκατομμυρίων (τα δύο ποσά διαφέρουν κατά 5 εκατομμύρια). Αντίθετα, η υπεξαίρεση των 27 εκατομμυρίων ανήκει στην ίδια τάξη με εκείνη των 527 εκατομμυρίων (διαφορά αξίας 500 εκατομμυρίων)...

άσκησης αντεγκληματικής πολιτικής, που μπορεί να οδηγήσει σε αδικίες, χωρίς να επιτυγχάνει και την πολυπόθητη ασφάλεια δικαίου»³⁸.

Η θέση ότι το θέμα αντιμετωπίζεται στην επιμέτρηση δεν είναι βεβαίως ικανοποιητική. Αυτό αποτελεί απλώς μια ανεπιτυχή και δογματικά επικίνδυνη μετατόπιση του προβλήματος σε ένα άλλο πεδίο.

4.3. Εισαγωγή στην αρχή της αναλογικής ισότητας.

Η διάταξη του άρθρου 4 § 1 Σ. εισήγαγε την αρχή της ισότητας στην ελληνική έννομη τάξη. Η διάταξη αυτή είναι **υπερνομοθετικής ισχύος** και μάλιστα **συνταγματικής ισχύος**, ικανή δηλαδή να αποτελέσει τη βάση για να θεμελιωθούν διατάξεις του ποινικού κώδικα και συγκεκριμένα η διάταξη του άρθρου 98 § 2 ΠΚ.

Περαιτέρω, η διάταξη αυτή συνδυάζεται με τη διάταξη του άρθρου 25 § 1 Σ. Από το συνδυασμό των δυο αυτών διατάξεων προκύπτει η αρχή της αναλογικής ισότητας σύμφωνα με την οποία δυο όμοιες καταστάσεις πρέπει να αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο και δυο ανόμοιες καταστάσεις με αναλογικά διαφορετικό τρόπο. Νομολογιακή διάπλαση της αρχής στην ελληνική νομολογία, γίνεται ιδίως σε επίπεδο διοικητικής δικαιοσύνης³⁹. Εξάλλου, η αρχή αυτή συναντάται και στο επίπεδο της ΕΣΔΑ.⁴⁰

³⁸ Κιούπης, *Διατίμηση και κακουργήματα, ΠοινΧρον. ΜΘ'*, 620.

³⁹ Βλ. ΣτΕ Ολ 3427/2010, ΣτΕ 1784/2009, ΣτΕ 2476/2008, ΔεφΑθ 883/2009 κ.α..

⁴⁰ ΕΛΛΑ, *Υπόθεση Mateus και Januario κατά Πορτογαλίας*, Απόφαση 8.10.2013:

«...Από νομικής απόψεως, η ίση μεταχείριση πρέπει πάντα να ερμηνεύεται ως αναλογική ισότητα. Ως εκ τούτου, η ανισότητα που δικαιολογείται λόγω διαφορετικών καταστάσεων, δεν πρέπει να εξαιρείται από την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Η έκταση της άνισης μεταχείρισης πρέπει να είναι ανάλογη με τους λόγους που δικαιολογούν την άνιση μεταχείριση και δεν μπορεί να είναι υπερβολική...».

Προσβολή της αρχής της αναλογικής ισότητας έχουμε:

α) όταν δυο όμοιες καταστάσεις αντιμετωπίζονται άνισα και

β) όταν δυο ανόμοιες καταστάσεις αντιμετωπίζονται με όχι αναλογικά διαφορετικό τρόπο, συνήθως δε όταν αντιμετωπίζονται με ίδιο τρόπο.

Για να καταστεί αυτό εμφανές στα πλαίσια του ποινικού δικαίου ας φανταστούμε ότι ο Α ο οποίος πεινάει, εισέρχεται σ' ένα φούρνο και α) κλέβει ένα κουλουράκι το οποίο τρώει άμεσα ή β) αρπάζει ένα μαχαίρι το θέτει στο λαιμό της υπαλλήλου που δουλεύει στο ταμείο, την αναγκάζει να ανοίξει την ταμειακή μηχανή και παίρνει όλα τα χρήματα και φεύγει. Ας φανταστούμε επίσης ότι ο νομοθέτης και για τις δυο αυτές πράξεις επαπειλεί τον δράστη με την ίδια ποινή, αφού έχει εισάγει διάταξη για την προστασία των φούρνων, η οποία χωρίς περαιτέρω διάκριση, αναφέρει:

«Όποιος με οποιοδήποτε τρόπο αφαιρέσει οτιδήποτε από φούρνο, τιμωρείται...»

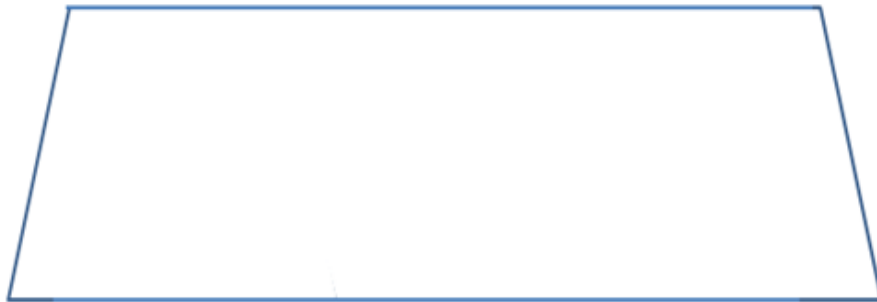
Αντιλαμβανόμαστε ότι οι δύο πράξεις αυτές δεν είναι ίδιας βαρύτητας, ούτε ίδιας κοινωνικής απαξίας, δεν εμπεριέχουν το ίδιο άδικο, ούτε βάλλουν, ούτε απειλούν ίδια έννομα αγαθά. Με το να επαπειλεί ο νομοθέτης το δράστη αυτών των δυο διαφορετικών εγκλημάτων με την ίδια ποινή, καταλαβαίνουμε ότι παραβιάζεται η αρχή της αναλογικής ισότητας, ήτοι, δυο διαφορετικές συμπεριφορές αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο και όχι με αναλογικώς διαφορετικό τρόπο.

Το πρόβλημα της παραβίασης της αρχής της αναλογικής ισότητας τις περισσότερες φορές εδράζεται σε λανθασμένη επιλογή κριτηρίου. Αντί δηλαδή να διαχωριστούν οι ανθρώπινες συμπεριφορές με βάση ένα σαφές και ορθό κριτήριο, διαχωρίζονται με βάση ένα λανθασμένο, άσχετο και έωλο κριτήριο, με αποτέλεσμα παρόμοιες συμπεριφορές να θεωρούνται διαφορετικής βαρύτητας εξ' αιτίας του λανθασμένου κριτηρίου και να αντιμετωπίζονται διαφορετικά ή από την άλλη πλευρά, διαφορετικές συμπεριφορές, λόγω ακριβώς αυτού του λανθασμένου κριτηρίου, να θεωρούνται ότι ανήκουν στην ίδια ομάδα συμπεριφορών και να αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο.

Ας θεωρήσουμε λοιπόν το σύνολο Ω όλων των ανθρώπινων συμπεριφορών.

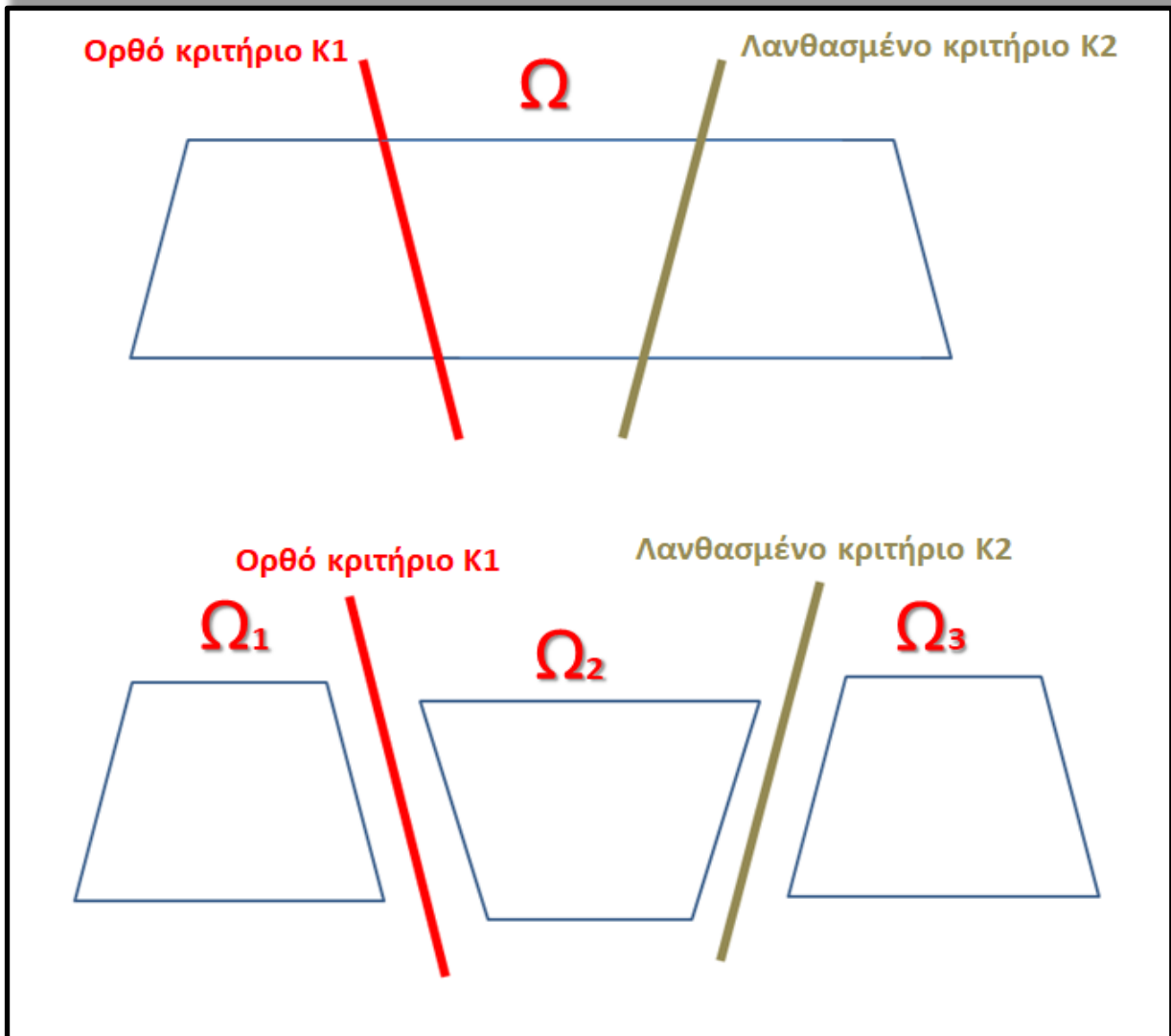
$$\Omega = \{\text{ανθρώπινων συμπεριφορών}\}$$

Ω

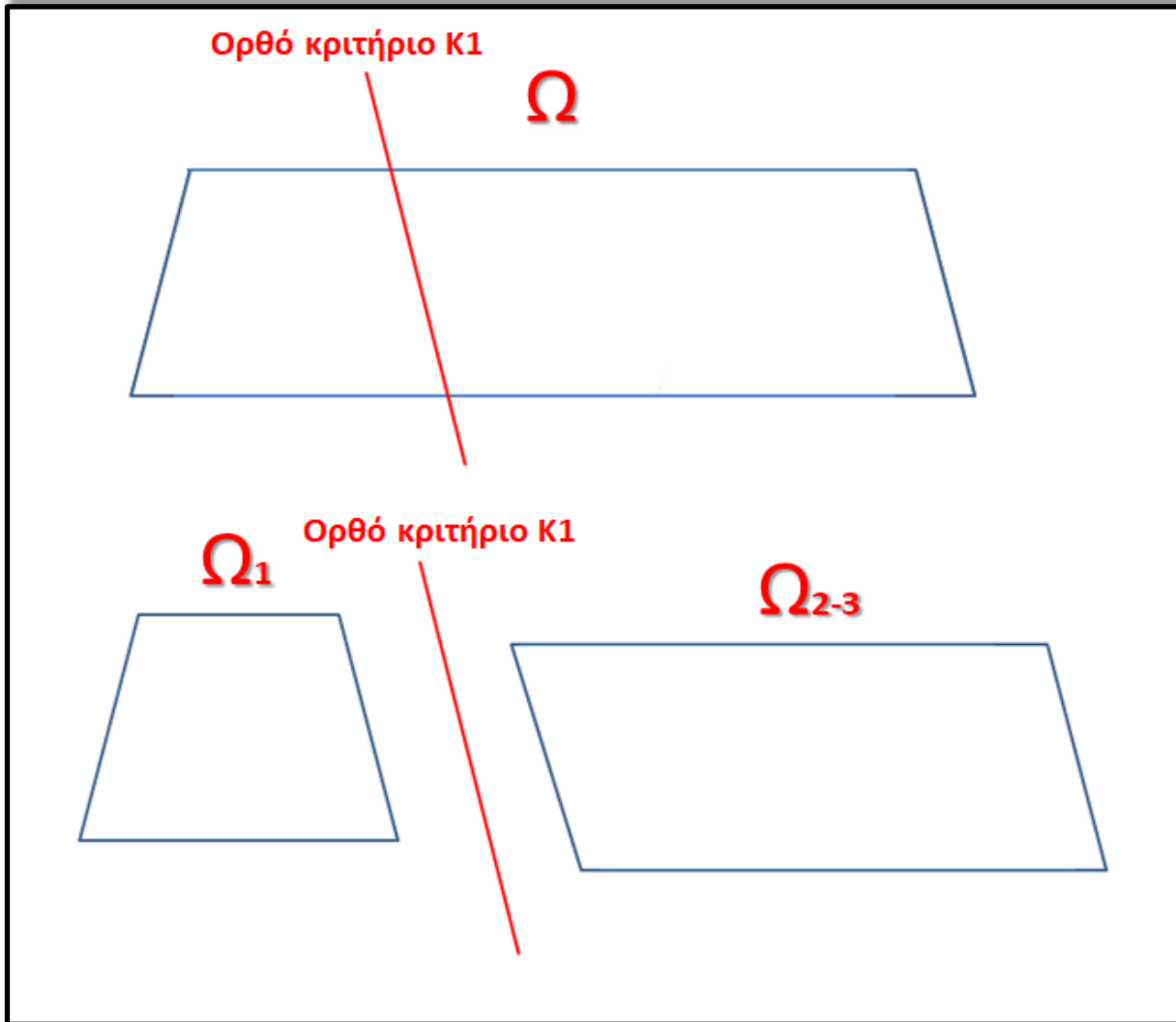


Ας θεωρήσουμε επίσης ένα ορθό κριτήριο $K1$ και ένα λανθασμένο κριτήριο $K2$

Τα κριτήρια αυτά χωρίζουν το σύνολο Ω στα υποσύνολα του $\Omega1$, $\Omega2$ και $\Omega3$.

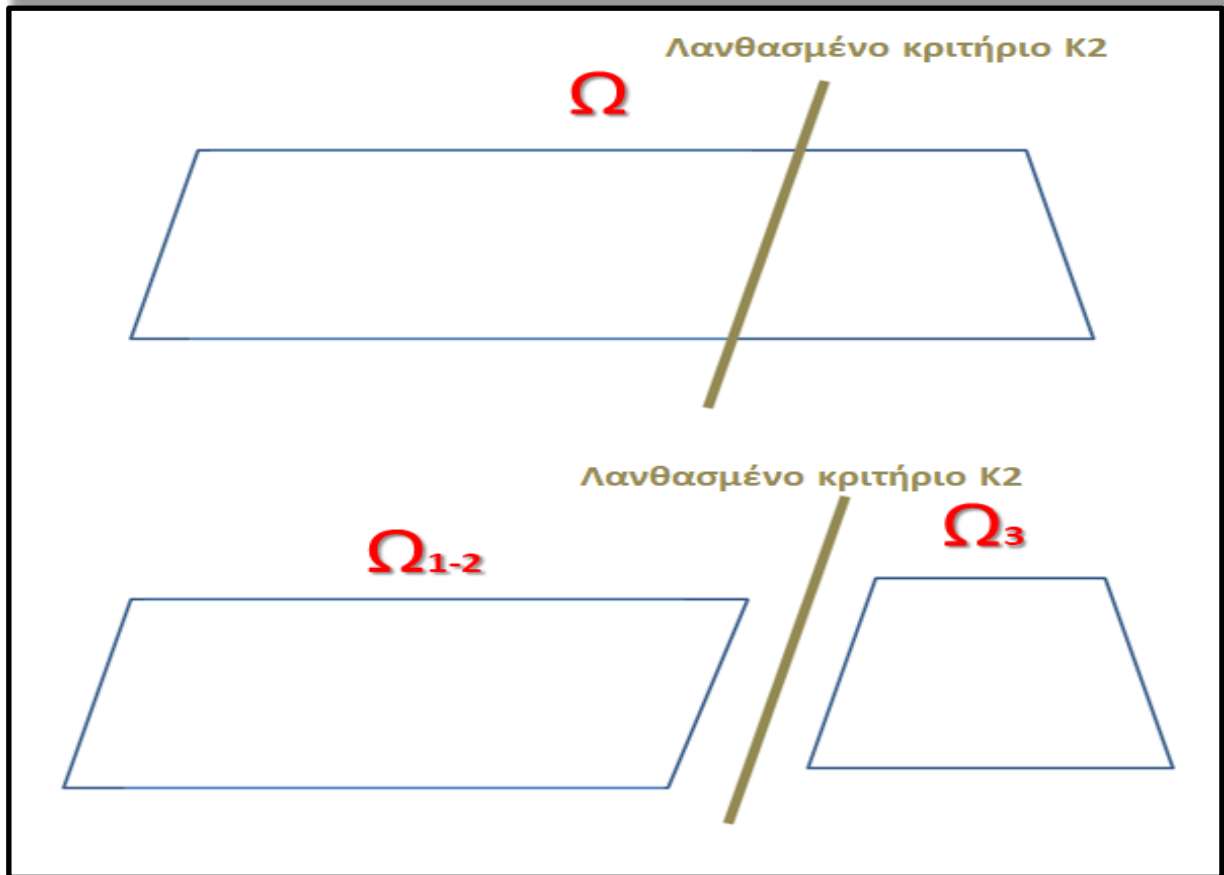


Περαιτέρω, το ορθό Κριτήριο 1, θα χώριζε ορθά τις ανθρώπινες συμπεριφορές στα υποσύνολα Ω_1 και Ω_{2-3} το οποίο είναι η ένωση των Ω_2 και Ω_3 , δηλαδή $\Omega_{2-3} = \Omega_2 \cup \Omega_3$.



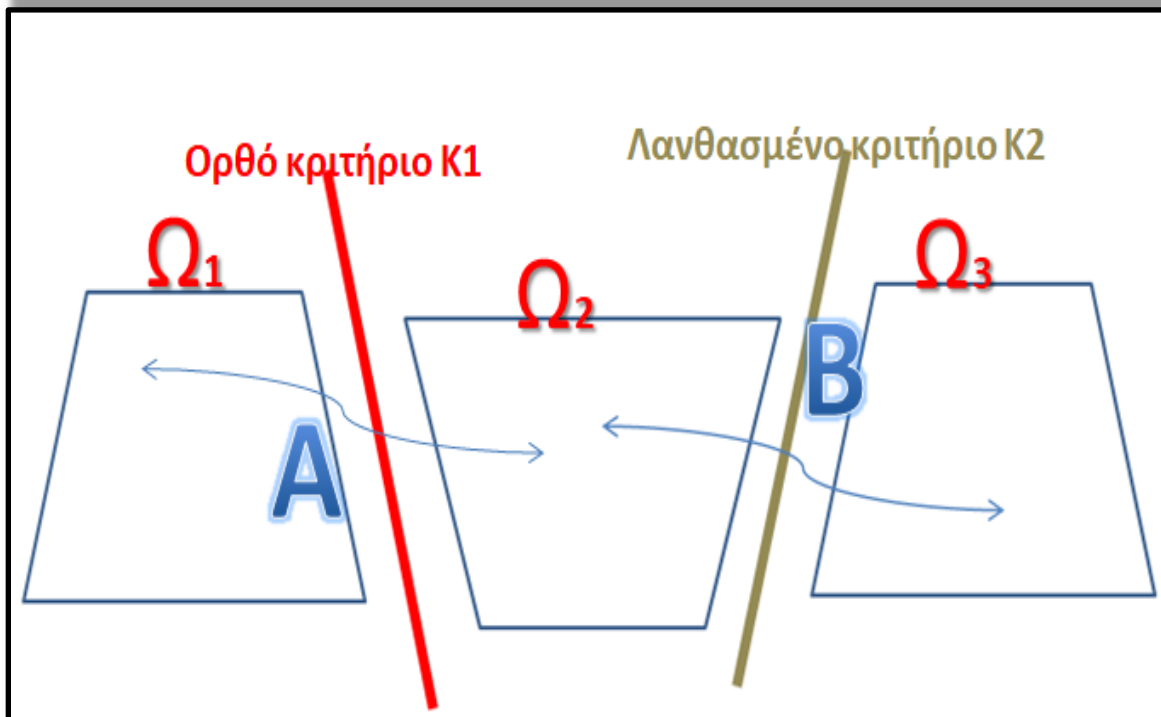
Τέλος, το έωλο Κριτήριο 2, θα χώριζε λανθασμένα τις ανθρώπινες συμπεριφορές στα υποσύνολα Ω_{1-2} , το οποίο είναι η ένωση των Ω_1 και Ω_2 , δηλαδή $\Omega_{1-2} = \Omega_1 \cup \Omega_2$ και Ω_3 .

Παρατηρούμε ότι αν επιλεγθεί ένα έωλο κριτήριο K_2 αντί του ορθού K_1 , θα εισαχθεί διπλή ανισότητα, δηλαδή θα έχουμε διπλή παραβίαση της αρχής της αναλογικής ισότητας, αφού:



A) Στις συμπεριφορές που ανήκουν στα υποσύνολα Ω_1 και Ω_2 θα επιφυλαχτεί η ίδια αντιμετώπιση, ενώ με το ορθό κριτήριο τα υποσύνολα αυτά εμπεριέχουν ουσιαδώς διαφορετικές συμπεριφορές και

B) Στις συμπεριφορές που ανήκουν στα υποσύνολα Ω_2 και Ω_3 θα επιφυλαχτούν ανόμοιες αντιμετώπισεις, ενώ με το ορθό κριτήριο και οι δύο αυτές συμπεριφορές ανήκουν στο ίδιο υποσύνολο συμπεριφορών και θα έπρεπε να τυγχάνουν της αυτής αντιμετώπισης.



Ο ως άνω μηχανισμός, είναι ο μηχανισμός της διπλής ανισότητας, την οποία εισάγει η επιλογή ενός λανθασμένου κριτηρίου. Με βάση τα ως άνω θα μελετήσουμε την αναγκαιότητα της διάταξης του αρ. 98 § 2 ΠΚ.

4.4. Η επίδραση της αρχής της αναλογικής ισότητας, η διάταξη του άρθρου 98 § 2 ΠΚ και οι προϋποθέσεις της.

Όπως ήδη έχει αναφερθεί το κατ' εξακολούθηση έγκλημα οδηγεί στον εξορθολογισμό της ποινικής μεταχείρισης του δράστη ομοειδών εγκλημάτων τα οποία διέπραξε κάτω από συγκεκριμένες προϋποθέσεις ικανές να χαρακτηρίσουν την εγκληματική αυτή

συμπεριφορά εν όλω ως ένα κατ' εξακολούθηση τελούμενο έγκλημα. Σήμερα, έχει διαμορφωθεί μια ποινική θεωρία η οποία δικαιολογεί την ποινή και τον ποινικό κολασμό εν γένει του δράστη μιας κοινωνικά απρόσφορης συμπεριφοράς η οποία υπερβαίνει ένα ανεκτό όριο με τη σαφή και ορθή προϋπόθεση αυτός ο ποινικός κολασμός να έχει προβλεφθεί συγκεκριμένα και γραπτώς σύμφωνα πάντα με την **αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών** που αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του ποινικού μας συστήματος.

Η δικαιολογητική βάση της ποινής συναποτελείται από τις θεωρίες της γενικής και ειδικής πρόληψης⁴¹.

Ο Anselm v. Feuerbach, εξάλλου, διατύπωσε τη θεωρία του ψυχολογικού καταναγκασμού, σύμφωνα με την οποία ο φόβος που προκαλεί η βεβαιότητα ότι θα επιβληθεί και θα εκτελεσθεί η ποινή εξουδετερώνει την προσδοκώμενη ικανοποίηση από την τέλεση της πράξης⁴².

Τα όρια, τέλος, του ποινικού κολασμού καθορίζονται από την αρχή της αναλογικότητας δηλαδή, η ποινή για ένα συγκεκριμένο έγκλημα δεν μπορεί να είναι μικρότερη από ένα επίπεδο, γιατί σ' αυτή την περίπτωση καθίσταται απρόσφορη, δηλαδή ανίκανη να επιτελέσει τον ρόλο της ως προς την γενική ή ειδική πρόληψη. Παραβιάζεται κατ' αυτόν τον τρόπο η αρχή της προσφορότητας η οποία αποτελεί τη μια από τις τρεις επιμέρους αρχές της αρχής της αναλογικότητας.

Από την άλλη πλευρά μια υπέρμετρα μεγάλη ποινή για ένα έγκλημα⁴³, ναι μεν είναι πρόσφορη να επιτελέσει την λειτουργία της ως προς την γενική και ειδική πρόληψη

⁴¹ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ», Γενικό Μέρος Ι, 2008, § 2, σελ. 32 - 40.

⁴² Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts*, 14. Aufl. (1847) § 13, 38.

⁴³ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «Ποινικό Δίκαιο», Γενικό Μέρος Ι, 2008, § 2, σελ. 38: «... Αλλωστε μια δυσανάλογη και κατά τούτο άδικη ποινή, όχι μόνο δεν είναι κοινωνικώς αναγκαία, αλλά είναι και επιβλαβής. Διότι η παιδευτική λειτουργία της βαίνει προς την αντίθετη κατεύθυνση: εμπεδώνει στους πολίτες τη
(footnote continued)

(δηλαδή να προκαλέσει φόβο) αλλά ούτε αναγκαία είναι, αφού την ίδια λειτουργία επιτελεί και μια μικρότερη ποινή, ούτε εν στενή εννοία ανάλογη με το διαπραχθέν έγκλημα. Ο Χ. Μυλωνόπουλος χαρακτηριστικά αναφέρει: **«Η ποινή επιβάλλεται χάριν της προλήψεως, όχι όμως πέρα των ορίων που χαράσσει η ιδέα της Δικαιοσύνης».**

Ας υποθέσουμε τώρα ότι ένας δράστης κλέβει κατ' εξακολούθηση μικροποσά από έναν ιδιώτη και συλλαμβάνεται αφού έχει διαπράξει 10 κλοπές. Για κάθε μια από αυτές τις κλοπές θα μπορούσε να υπάρξει μια ποινή την οποία ο νομοθέτης θα είχε προκρίνει ως κατάλληλη για την γενική και ειδική πρόληψη. Η ερώτηση είναι: θα υποβληθεί ο δράστης στις 10 ποινές;

Το ερώτημα το απαντάει το ποινικό μας δίκαιο, στο κεφάλαιο της συρροής και η απάντηση βέβαια, είναι αρνητική. Αναγκαία κρίνεται μόνο μια ποινή, η οποία είναι σαφώς μεγαλύτερη της μέγιστης από τις επιμέρους ποινές και μικρότερη από το άθροισμά τους, προκύπτει δε από την αλγοριθμική διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 94 ΠΚ (συνολική ποινή).

Ο λόγος που η τελική ποινή είναι μικρότερη του αθροίσματος είναι ακριβώς γιατί **μια τόσο μεγάλη ποινή όσο το άθροισμα των επιμέρους ποινών, δεν κρίνεται αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών της ποινής, ιδιαιτέρως δε για την ειδική πρόληψη.**

Περαιτέρω, αν αυτές οι εγκληματικές πράξεις πληρούν και τις προϋποθέσεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, ακόμα και η ποινή που προβλέπει ο αλγόριθμος του 94 ΠΚ δύναται να παραβιάζει και αυτή την αρχή της αναγκαιότητας. Μια ακόμα μικρότερη ποινή θα μπορούσε να είναι αρκετή για την νουθέτηση του δράστη δηλαδή για να εξυπηρετήσει τους σκοπούς της ειδικής πρόληψης.

Έτσι στο άρθρο 98 ΠΚ, πριν από το Ν. 2721/99 και σήμερα στην παράγραφο 1 του άρθρου 98 ΠΚ ο νομοθέτης εξοπλίζει τον δικαστή με τη δυνατότητα, αν κρίνει ο

βεβαιότητα ότι η Πολιτεία αυθαιρετεί, ότι οι κανόνες της είναι άδικοι και επομένως δεν έχουν καμία εκκλητική λειτουργία στην κοινωνική συνείδηση...».

τελευταίος, να αποδοθεί στον δράστη ενός κατ' εξακολούθηση εγκλήματος είτε η ποινή που προβλέπεται στο άρθρο 94 ΠΚ, είτε ακόμα μικρότερη.

Ο Χωραφάς⁴⁴, εξάλλου, τονίζει, αναφερόμενος στο αν πρέπει να επιβάλλεται ποινή με βάση το αρ. 98 (§ 1) ΠΚ ή το αρ. 94 § 1 ΠΚ: «...οδηγός... σκέψις του δικαστού εν τη εκτιμήσει του, αν θα εφαρμόσει την αρχή της συνολικής ποινής ή την αρχή της μίας και μόνον ποινής είναι το ποια ποινή in concreto είναι αναγκαία και επαρκής δια την πρόληψιν νέων εγκλημάτων»⁴⁵.

Παρατηρούμε ότι μέχρι και την εισαγωγή του Ν. 2721/99 το κατ' εξακολούθηση έγκλημα οδηγούσε σε δυνητική ελάφρυνση της ποινικής μεταχείρισης του δράστη αφού προέβλεπε δυνητικώς μικρότερη ποινή με τη λογική ότι αυτή ήταν αρκετή. Αυτή η λογική του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος ακολουθούσε τη λογική η οποία υπήρχε εν αρχή από τότε που προβλέφθηκε και θεσμοθετήθηκε ιστορικά το κατ' εξακολούθηση έγκλημα. Δηλαδή, αυτό που ονομάσαμε πιο πάνω εξορθολογισμό της ποινικής μεταχείρισης, ουσιαστικά σήμαινε επιεικέστερη ποινική μεταχείριση για τον δράστη.

Με το Ν. 2721/99 ο εξορθολογισμός της ποινικής μεταχείρισης, που αναφέραμε πιο πάνω, **παύει να έχει μονοσήμαντα καθορισμένη κατεύθυνση δηλαδή κατεύθυνση προς τη μείωση της ποινής, αλλά μπορεί πλέον το κατ' εξακολούθηση έγκλημα να οδηγήσει και σε αύξηση της ποινής δηλαδή σε δυσμενέστερη ποινική μεταχείριση του δράστη**. Ο εξορθολογισμός δηλαδή της ποινικής μεταχείρισης του δράστη κινείται πλέον και προς την αντίθετη κατεύθυνση, οδηγεί δε σε αύξηση του πλαισίου ποινής και μάλιστα υποχρεωτική.

Ας εξετάσουμε τώρα την αναγκαιότητα που οδήγησε σε αυτή τη ρύθμιση, η οποία βρίσκεται πλέον στην παράγραφο 2 του άρθρου 98 ΠΚ. Θεωρούμε έναν δράστη ο οποίος σκοπεύει να εισέλθει σε μια οικία της οποίας ο κύριος λείπει στο εξωτερικό και θα

⁴⁴ Χωραφάς, *Ποινικό Δίκαιο, τ.Α'*, εκδ. Θ (επιμέλεια Κ. Σταμάτη), 1978, σελ. 397.

⁴⁵ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «Ποινικό Δίκαιο», *Γενικό Μέρος II*, 2008, § 32, σελ. 360.

γυρίσει σε ένα μήνα. Εντός της οικίας υπάρχουν 150.000 ευρώ σε τρία χρηματοκιβώτια και τα οποία ο δράστης γνωρίζει. Σε κάθε ένα από αυτά υπάρχουν 50.000 ευρώ.

Ο δράστης αποφασίζει να αφαιρέσει τις 150.000 ευρώ σε τρεις διαφορετικές νύκτες, αφαιρώντας κάθε φορά 50.000 ευρώ, για να μη μείνει πολύ ώρα στο σπίτι κάθε φορά, αφού εξάλλου του είναι πιο βολικό να παραβιάζει ένα χρηματοκιβώτιο τη φορά. Εμφορεύεται δε από προφανή σκοπό, εξ' υπαρχής, να αφαιρέσει, όπως και τελικά πράττει, τις 150.000 ευρώ από την εν λόγω οικία. Αυτή τη λύση, των τριών επιμέρους πράξεων, την ακολουθεί για δική του ευκολία. Θα μπορούσε βέβαια εναλλακτικά να κινδυνέψει παραπάνω και να αφαιρέσει και τις 150.000 ευρώ σε μια νύκτα με μια κλοπή αλλά αυτό δεν το κάνει για δική του και μόνο ευκολία και ασφάλεια και έτσι διαπράττει τρεις διαφορετικές κλοπές των 50.000 ευρώ εκάστη σε τρεις διαφορετικές νύκτες.

Ας θεωρήσουμε τώρα ότι ο Ν. 2721/99 δεν είχε εισαγάγει την ρύθμιση του άρθρου 98 § 2 ΠΚ, σε αυτή την περίπτωση θα λέγαμε ότι ο δράστης είχε διαπράξει τρεις κλοπές των 50.000 ευρώ και η ποινική του μεταχείριση θα έπρεπε να ακολουθήσει είτε το άρθρο 94 ΠΚ είτε ακόμα και το άρθρο 98 ΠΚ (ήδη 98 § 1 ΠΚ), δηλαδή η ποινική μεταχείριση του δράστη θα εξίκνευτο μέχρι του σημείου να τιμωρηθεί ο δράστης σε βαθμό πλημμελήματος. Αν όμως ο δράστης αποφάσιζε άπαξ να πράξει, όλοι γνωρίζουμε ότι η ποινή που προβλέπεται είναι κακουρηγηματική. Είναι όμως διαφορετικές αυτές οι δυο περιπτώσεις εγκληματικής δράσης;

Μια τέτοια αντιμετώπιση θα εισήγαγε διπλή ανισότητα επιφυλάσσοντας ανόμοια ρύθμιση για τα ίδια πράγματα (αν θα επέτρεπε την τιμώρηση κακουρηγηματικής πράξης ενδεδυμένης με αντίστοιχο δόλο, διαφορετικά αναλόγως με το αν αυτή έλαβε χώρα εφ' άπαξ ή με το αν διασπάστηκε σε πλείονες πράξεις, μικρότερου αντικειμένου εκάστη) και όμοια ρύθμιση για ανόμοια πράγματα [αν θα επέτρεπε την ίδια ποινική αντιμετώπιση για αλληπάλληλες πράξεις ενδεδυμένες με εξακολουθητικό δόλο, από τη μία και για πλείονες πράξεις που είναι μέρος μίας σκοπούμενης πράξης με εξ' υπαρχής επιδιωκόμενο αποτέλεσμα άνω των 120.000 € (σημερινό κατώφλι κακουρηγήματος), από την άλλη].

Για το λόγο αυτόν μια τέτοια αντιμετώπιση θα προσέκρουε ευθέως στην θεσμοθετημένη αρχή της αναλογικής ισότητας, σύμφωνα με την οποία δε μπορούμε να έχουμε ανόμοια ρύθμιση για τα ίδια πράγματα άλλα και ούτε όμοια ρύθμιση για ανόμοια πράγματα.

Όπως είπαμε σε προηγούμενο κεφάλαιο, η παραβίαση της αρχής της ισότητας ανάγεται σε επιλογή λανθασμένου κριτηρίου. Αν δηλαδή το κριτήριο είναι ο αριθμός των επιμέρους πράξεων τότε στην πρώτη περίπτωση με τις τρεις πράξεις οδηγούμαστε σε πλημμεληματική ποινή αλλά στην δεύτερη περίπτωση με τη μια πράξη σε κακουργηματική.

Όμως, σκοπός του δράστη και στις δυο περιπτώσεις ήταν η αφαίρεση των 150.000 ευρώ, πράγμα που τελικώς και στις δυο περιπτώσεις επετεύχθη.

Το ακούσιο νομοθετικό κενό το οποίο υπήρχε πριν το Ν. 2721/99 και την συνακόλουθη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 98 ΠΚ, οδηγούσε σε διπλή ανισότητα, δηλαδή διπλή παραβίαση της αρχής της αναλογικής ισότητας.

Πρώτον, δυο όμοιες συμπεριφορές που περιγράψαμε ως άνω, αντιμετώπιζονταν διαφορετικά δηλαδή για την πρώτη προβλεπόταν πλημμεληματική ποινή ενώ για την δεύτερη κακουργηματική, παρόλο που ουσιαστικά μιλάμε για την ίδια πράξη - κακούργημα.

Δεύτερον, θεωρούσαμε την πρώτη πράξη ως μια εξακολούθηση πλημμελημάτων και άρα η ποινική αντιμετώπιση ήταν πλημμεληματικού μεγέθους, όπως εξάλλου πλημμεληματικού μεγέθους θα ήταν και η αντιμετώπιση τριών κλοπών οι οποίες θα είχαν γίνει τυχαία και χωρίς ο δράστης να σκόπευε σε λεία 150.000 ευρώ. Κατ' αυτόν όμως τον τρόπο, θα είχαμε **μια εξίσωση στο επίπεδο του ποινικού κολασμού ανάμεσα σ' ένα καταφανέστατο κακούργημα και σ' ένα πλημμέλημα**, δηλαδή για δυο ανόμοια μεγέθη θα επιφύλασσε ο νόμος όχι αναλογικά διαφορετική ποινική αντιμετώπιση.

Αντιλαμβανόμαστε ότι **η έλλειψη της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 98 ΠΚ οδηγούσε σε διπλή ανισότητα όπως αναλύθηκε παραπάνω, παραβίαζε την αρχή της αναλογικής ισότητας δηλαδή τον συνδυασμό των συνταγματικών διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 4 και της παραγράφου 1 του άρθρου 25.**

Το πρόβλημα και εδώ βεβαίως ήταν ότι το κριτήριο ήταν έωλο και συγκεκριμένα κριτήριο αποτελούσε το αν η εγκληματική δράση είχε τελεστεί άπαξ ή με μερικότερες πράξεις. Το κριτήριο αυτό ήταν έωλο και λανθασμένο και δεν μπορούσε να συλλάβει πλήρως την εγκληματική δράση και να την απαξιολογήσει πλήρως και ορθά.

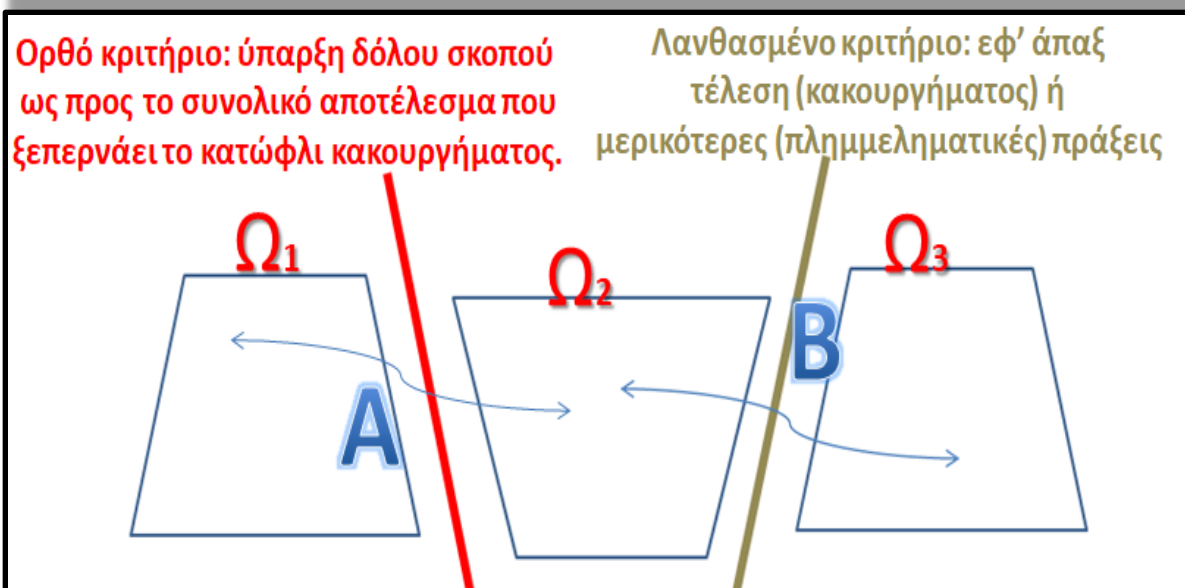
Ο νομοθέτης, λοιπόν, συμπλήρωσε δραστικά με τη διάταξη 98 § 2 ΠΚ την έννοια του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος εισάγοντας ταυτόχρονα την πρόσθετη προϋπόθεση, ο δράστης εξ' αρχής να επιδιώξει το συνολικό αποτέλεσμα που τελικά επήλθε από τις επιμέρους πράξεις του.

Πράγματι, με τη θέση σε ισχύ του Ν. 2721/99 στις 3 Ιουνίου του 1999, προστέθηκε στο άρθρο 98 η δεύτερη παράγραφός του, η οποία έχει ως εξής:

«Η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνονται συνολικά υπόψη αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό.

Στις περιπτώσεις αυτές ο ποινικός χαρακτήρας της πράξεως προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος που ανάλογα με το έγκλημα επήλθε ή σκοπήθηκε».

Το κριτήριο πια είναι σύνθετο και συναποτελείται από το δόλο σκοπού ως προς το συνολικό αποτέλεσμα, όπως περιγράφεται στη δεύτερη παράγραφο του αρ. 98 ΠΚ και βέβαια από το αν το εγκληματικό αποτέλεσμα αθροιστικά ξεπερνάει το εκάστοτε κατώφλι του κακουργήματος το οποίο έχει θέσει ο νομοθέτης. Σε περίπτωση που καταφάσκεται το σύνθετο αυτό κριτήριο προκύπτει μια ειδολογική διαφοροποίηση της εγκληματικής δράσης.



Παρ' όλο λοιπόν που η διάταξη του άρθρου 98 § 2 έχει κατηγορηθεί για κακοτεχνία όπως και για το γεγονός ότι πράγματι έχει δημιουργήσει σύνθετα ποινικοδογματικά ζητήματα τα οποία ακόμα και σήμερα δεν έχουν εντελώς επιλυθεί από θεωρία και νομολογία, πρέπει να συμφωνήσουμε ότι **δικαιοπολιτικά κινείται στην ορθή κατεύθυνση** αφού πλέον μια εμφανέστατη κακουργηματική συμπεριφορά όπως αυτή που περιγράψαμε ως άνω, με τον δράστη που εξ' υπαρχής σκόπευε να αφαιρέσει λεία 150.000 ευρώ, πλην όμως το έκανε σε τρεις δόσεις, αντιμετωπίζεται ως κακούργημα και όχι όπως πριν σαν πλημμέλημα.

Κατ' αυτόν τον τρόπο η επαπειλούμενη ποινή είναι ποινή κακουργήματος και άρα πρόσφορη προς την επίτευξη της γενικής και ειδικής πρόληψης μιας κακουργηματικής συμπεριφοράς.

4.5. «Ενιαίος» δόλος, «Συνολικός» δόλος και σύστημα αθροιστικού υπολογισμού.

Η έννοια του ενιαίου ή εξακολουθητικού δόλου αναπτύχθηκε ως άνω.

Πριν τη συμπλήρωση του αρ. 98 ΠΚ, με τη δεύτερη του παράγραφο είχε υποστηριχθεί⁴⁶ ότι ο αθροιστικός υπολογισμός του οφέλους ή της ζημίας σε περίπτωση κατ' εξακολούθηση τέλεσης πρέπει να επιτρέπεται όταν ο δράστης πράττει βάσει ενός συνολικού σχεδιασμού και εμφορείται από τον αντίστοιχο «συνολικό δόλο».

Ο Ανδρουλάκης υποστήριξε τον αθροιστικό υπολογισμό υπό την προϋπόθεση, ο δράστης να είχε «απαρχής επίγνωση της επικείμενης, με τις επόμενες πράξεις, υπέρβασης του κρίσιμου ορίου».

Η πλειοψηφία των συγγραφέων διαφώνησε με τον αθροιστικό υπολογισμό, με σωρεία επιχειρημάτων. Κατ' αρχήν, το κατ' εξακολούθηση έγκλημα δεν είναι αυτοτελές, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, απέναντι στα επιμέρους, αλλά αποτελεί πραγματική συρροή εγκλημάτων.

Υποστηρίχθηκε⁴⁷, ότι το άθροισμα των επιμέρους ποσών οδηγεί στη δημιουργία ενός πλασματικού συνόλου που αντιστοιχεί σε ένα ανύπαρκτο είδος εγκλήματος.

Ακόμα ο αθροιστικός υπολογισμός προσκρούει ευθέως στο σκοπό θέσπισης της διάταξης του αρ. 98 ΠΚ (τώρα πια 98 § 1 ΠΚ), που ήταν η δυνητικά ηπιότερη ποινική αντιμετώπιση του δράστη.

Περαιτέρω, με τον αθροιστικό υπολογισμό των επιμέρους ποσών θα είχαμε άλλη λογική ανάλογα με το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό, δηλαδή άλλη λογική αν ήταν περιουσιακό και άλλη αν ήταν προσωπικό, το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό.

⁴⁶ Λίβου, Ν., «Τα κακουργήματα της πλαστογραφίας και της ψευδούς βεβαιώσεως», *ΠοινΧρον.* 1996, σελ. 1184 επ..

⁴⁷ Μαργαρίτη, Α., «Και πάλι το κατ' εξακολούθηση έγκλημα», *Αρμενόπουλος* 1980, σελ. 435.

Αρνητική ήταν και η Καϊάφα - Γκμπάντι⁴⁸. Αρχικά, από άποψη εγκληματοπολιτική, βρήκε πειστικό το επιχείρημα υπέρ του συνυπολογισμού των επιμέρους ποσών όταν έχουμε να κάνουμε με δράστη κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, ο οποίος σπάει τη δράση του σε περισσότερες πράξεις ακριβώς για να έχει ευμενέστερη ποινική αντιμετώπιση. Όμως τελικά υποστηρίζει ότι η λύση της αθροιστικής λύσης δε συμβαδίζει με το δόγμα που διέπει τους κανόνες του ποινικού δικαίου.

Αν ακολουθούσαμε το αθροιστικό σύστημα, σύμφωνα με τη συγγραφέα, θα οδηγούμασταν σε μία αυθαίρετη κατασκευή ενός αθροιστικού μεγέθους αδίκου και αντίστοιχης ενοχής, η οποία και ως πραγματικό σύνολο δεν υπήρξε αλλά και δε βρίσκει έρεισμα σε κάποιον ποινικό κανόνα.

Ο Συλίκος⁴⁹ απορρίπτει το αθροιστικό σύστημα. Η διάταξη του άρθρου 98 ΠΚ (σήμερα αρ. 98 § 1), ορίζει ότι το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων μπορεί να ληφθεί υπόψη μόνο κατά την επιμέτρηση της ποινής. Ειδικά αν πρόκειται για μεταβολή, από πλημμέλημα σε κακούργημα τότε πρόκειται για ειδολογική μετάλλαξη, αφού μετατάσσει την αξιόποινη συμπεριφορά σε άλλο ποινικό είδος από αυτά που αναφέρει το άρθρο 18 ΠΚ.

Στο χώρο της νομολογίας, επικράτησε η άποψη που υιοθετεί ως κρίσιμο μέγεθος για το χαρακτηρισμό της αξιόποινης συμπεριφοράς το αντικείμενο κάθε μερικότερης πράξης χωριστά.

Έτσι αναφέρεται και στην ΟΛΑΠ 5/2002:

« α) κάθε μερικότερη πράξη του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος διατηρεί την αυτοτέλειά της και υπόκειται αυτοτελώς σε παραγραφή και έγκληση,

⁴⁸ Καϊάφα - Γκμπάντι, Μ., «Παρατηρήσεις σε ΣυμβΕφΘεσ 1038/1997», Υπερ 1998, σελ. 75 επ., σχετικά με το έγκλημα της πλαστογραφίας.

⁴⁹ Συλίκου, Γ., «Παρατηρήσεις σε ΣυμβΑΠ 57/1998», ΠοινΔικ. 1998, σελ. 23 επ..

β) το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων μόνο για την επιβολή μιας ποινής και όχι για το χαρακτηρισμό του εγκλήματος ως κακουργήματος ή πλημμελήματος,

γ) ο χαρακτηρισμός του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος ως κακουργήματος με βάση το άθροισμα των αντικειμένων του συνόλου των μερικότερων πράξεων, χωρίς να προβλέπεται τούτο από διάταξη νόμου, είναι αντίθετος προς τη διάταξη του άρθρου 7 § 1 του Συντάγματος διότι με τον τρόπο αυτό μία μερικότερη πράξη του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, η οποία κατά το χρόνο που τελέστηκε τιμωρούταν ως πλημμέλημα, αναβαθμίζεται εκ των υστέρων σε κακούργημα με την προσθήκη χρηματικού ποσού που δεν υπήρχε κατά το χρόνο τελέσεώς της, με περαιτέρω δυσμενείς για τον κατηγορούμενο συνέπειες να επιμηκύνεται ο χρόνος της παραγραφής των προηγούμενων πράξεων και να χωρεί αυτεπάγγελτη δίωξη, ενώ κατά το χρόνο τελέσεώς τους, διώκονταν κατ' έγκληση και

δ) αν ο νομοθέτης ήθελε να χωρεί αθροιστικός υπολογισμός των επιμέρους ποσών θα το έπραττε ρητά, όπως το έκανε και με τη διάταξη του αρ. 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953 για τα εγκλήματα του άρθρου 1 § 1 του Ν. 1608/1950».

Σύμφωνα με τα ως άνω στις περιπτώσεις της πρώτης παραγράφου του αρ. 98 επί περιουσιακών προσβολών και αφού δογματικά ομιλούμε για πραγματική συρροή εγκλημάτων, κρίσιμο μέγεθος είναι το αντικείμενο της καθεμίας μερικότερης πράξης και όχι το άθροισμα του συνόλου των επιμέρους πράξεων.

Από την άλλη μεριά, η έννοια του συνολικού δόλου δεν ήταν άγνωστη σε θεωρία και νομολογία πριν το νόμο 2721/1999.

Περί **συνολικού δόλου (Gesamtvorsatz)** γίνεται λόγος στη γερμανική διδασκαλία με την οποία εννοείται η εξ' υπαρχής απόφαση τέλεσης των μερικότερων πράξεων⁵⁰.

⁵⁰ Νικόλαος Κ. Ανδρουλάκης, *Ποινικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος II, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 1986, σελ. 219.*

Ενώ αρχικώς υπήρξε μία σύγκυση ανάμεσα στην έννοια του ενιαίου δόλου και στην έννοια του συνολικού δόλου (η οποία δυστυχώς συναντάται και σε δικαστικές αποφάσεις ακόμα και σήμερα), ορθώς επισημαίνεται⁵¹ ότι ο συνολικός δόλος διαφέρει από τον απαιτούμενο για τη στοιχειοθέτηση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος ενιαίο ή εξακολουθητικό δόλο κατά το ότι για την εφαρμογή του άρθρου 98 § 2 ΠΚ δεν αρκεί να διαπιστώνεται απλώς ότι η απόφαση για την τέλεση κάθε μεταγενέστερης πράξης εμφανίζεται ως συνέχεια των προηγούμενων αποφάσεων, αλλά προσ απαιτείται ο δράστης ήδη κατά την τέλεση της πρώτης επί μέρους πράξης να αποσκοπούσε να αποκομίσει συνολικό περιουσιακό όφελος ανώτερου του ελαχίστου ορίου, που καθορίζεται κάθε φορά στο νόμο⁵². **Επιπλέον όπως είπαμε ο συνολικός δόλος έχει να κάνει με την εξ' υπαρχής συνολική σχεδίαση του δράστη.**

Περαιτέρω στο αρ. 98 § 2 εισάγεται ως αναγκαία προϋπόθεση χαρακτηρισμού της αξιόποινης συμπεριφοράς από τη συνολική βλάβη του θύματος ή το συνολικό όφελος του δράστη, **ένα επιπλέον υποκειμενικό στοιχείο**. Το υποκειμενικό στοιχείο αυτό είναι άμεσος δόλος α' βαθμού γι' αυτό το συνολικό αποτέλεσμα.

Αυτό το είδος δόλου, που ονομάσαμε συνολικό δόλο, είναι κάτι τελείως διαφορετικό από αυτό που ονομάσαμε ως τώρα ενιαίο ή εξακολουθητικό δόλο.

Βεβαίως, σε πάρα πολλές περιπτώσεις δεν καταφάσκεται ο συνολικός δόλος, υπάρχει όμως ενιαίος και άρα κατ' εξακολούθηση έγκλημα, χωρίς να τυγχάνει εφαρμογής η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 98 ΠΚ, παρά μόνο η πρώτη.

Δυστυχώς, υπάρχουν πάμπολλα νομολογιακά ευρήματα σύμφωνα με τα οποία οι εφαρμοστές του δικαίου δε διαχωρίζουν αυτά τα δυο διαφορετικά είδη δόλου και

⁵¹ Συμεωνίδου - Καστανίδου, *Υπεράσπιση 1999, 1511, 1512.*

⁵² Αριστομένης Β. Τζαννετής, «*Το αθροιστικό σύστημα στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα και το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής του αρ. 98 § 2 ΠΚ*», *ΠοινΧρον.* 2000, σελ. 854.

θεωρούν το συνολικό και ενιαίο δόλο το ίδιο πράγμα με αποτέλεσμα να εφαρμόζουν το άρθρο 98 § 2 επειδή καταφάσκει και μόνο ο ενιαίος δόλος.

Είναι προφανές ότι τέτοιες αποφάσεις υποπίπτουν στο σφάλμα του άρθρου 510 § 1 περ. ε' ΚΠΔ ή άλλες φορές στο σφάλμα του άρθρου 510 § 1 περ. δ' ΚΠΔ. Τα σφάλματα αυτά ελέγχονται αυτεπαγγέλτως σύμφωνα με το άρθρο 511 ΚΠΔ από τον ΑΠ.

Για την εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 98 ΠΚ, απαιτείται λοιπόν συνολικός δόλος, ως προς το συνολικό αποτέλεσμα, ο οποίος είναι άμεσος δόλος α' βαθμού («απέβλεπε» σημαίνει επιδίωξη).

Ως εκ τούτου, όπως ορθώς αναφέρει ο Χ. Μυλωνόπουλος, αν ο δράστης που από τις κατ' εξακολούθηση πράξεις του απεκόμισε συνολική λεία άνω των 120.000 €, θεωρούσε ως ενδεχόμενη συνέπεια των επί μέρους πράξεων του να συγκεντρώσει το ποσό αυτό, αλλά δεν το είχε ως σκοπό του, η κατ' εξακολούθηση πράξη του δεν καθίσταται κακουργηματική, διότι για να εφαρμοστεί το αρ. 98 § 2 ΠΚ, απαιτείται η ύπαρξη συνολικού δόλου, δηλαδή, πρέπει ο δράστης να επεδίωκε εξ' αρχής το συνολικό αυτό ποσό⁵³.

Άλλαις λέξεσιν, η βαρύτητα του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος διαφέρει αναλόγως του αν ο δράστης σκόπευε εξ' υπαρχής στο συνολικό αποτέλεσμα ή όχι.

Ας υποθέσουμε, για χάρη παραδείγματος, ότι ο ταμίας Α της τράπεζας Β υπεξαίρει καθημερινά ποσά 10.000 έως 20.000 ευρώ, κάθε φορά που δεν τον ελέγχει ο προϊστάμενος του, δηλαδή ευκαιριακά. Όταν συλλαμβάνεται έχει ήδη υπεξαίρει 125.000 ευρώ. Έχει διαπράξει κακουργηματική υπεξαίρεση με βάση το συνδυασμό των διατάξεων των αρ. 375 § 1⁵⁴ και 98 § 2 ΠΚ λόγω ποσού, άνω των 120.000 ευρώ;

⁵³ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος II*, 2008, σελ. 361 επ..

⁵⁴ αρ. 375 παρ. 1 ΠΚ: «. Οποιος ιδιοποιείται παρανόμως ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με οποιονδήποτε τρόπο τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών και, αν το αντικείμενο της υπεξαίρεσης είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Αν η συνολική αξία (footnote continued)

Ασφαλώς και όχι. Ο Α δρα ευκαιριακά και όχι με σκοπό την αποκόμιση λείας άνω των 120.000 ευρώ και ως εκ τούτου οι πράξεις του αυτές δεν υπάγονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 98 ΠΚ.

Ας υποθέσουμε, από την άλλη μεριά, πως ο Α πρέπει να αποπληρώσει το δανειστή του Γ, ο οποίος τον πιέζει αφόρητα για να του επιστρέψει (ο Α στον Γ) τα 125.000 ευρώ που του χρωστάει. Ο Γ του δίνει περιθώριο 10 ημερών. Ο Α υπεξαιρεί καθημερινά ποσά 10.000 έως 20.000 ευρώ από το ταμείο του, αφού αν υπεξαιρούσε μεγαλύτερα ποσά θα γινόταν αμέσως αντιληπτός. Κατορθώνει και υπεξαιρεί τελικώς το ποσό των 125.000 ευρώ που χρειαζόταν. Σε αυτήν την περίπτωση ο δράστης αποσκοπούσε στο συνολικό αποτέλεσμα και ως εκ τούτου εφαρμόζεται το αρ. 98 § 2 ΠΚ και βεβαίως έχει διαπράξει κακούργημα λόγω ποσού άνω των 120.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή της διάταξης της πρώτης παραγράφου του αρ. 375 ΠΚ.

Εξάλλου, η δυνατότητα καταστρατήγησης του τεθειμένου στο νόμο χρηματικού ορίου με την κατάτμηση της εγκληματικής συμπεριφοράς⁵⁵ αποτέλεσε και αποτελεί σημαντικό επιχείρημα για τη διάταξη του αρ. 98 § 2⁵⁶, αφού όπως αναλύθηκε πιο πάνω, η έλλειψη της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 98 ΠΚ οδηγούσε σε διπλή ανισότητα, παραβίαζε την αρχή της αναλογικής ισότητας δηλαδή τον συνδυασμό των συνταγματικών διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 4 και της παραγράφου 1 του άρθρου 25, με δεδομένο ότι το σωστό κριτήριο δε θα έπρεπε να είναι το αν ο δράστης κατέτμησε την πράξη του σε μερικότερες πράξεις ή έπραξε άπαξ.

υπερβαίνει το ποσό των εκατονείκοσι χιλιάδων ευρώ (120.000€), ο υπαίτιος τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών.»

⁵⁵ Αριστομένης Β. Τζαννετής, «Το αθροιστικό σύστημα στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα και το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής του αρ. 98 § 2 ΠΚ.», ΠοινΧρον. 2000, σελ. 854.

⁵⁶ Βλ. Λίβο, ΠοινΧρον. ΜΣΤ' (1996), 1185 και ΠοινΧρον. ΜΘ', σελ. 997, όπου και επισημαίνεται ότι ο νομοθέτης προσέθεσε το άρθρο 98 § 2 ΠΚ ωθούμενος από το ότι οι δράστες ενέπαιζαν την απονομή της δικαιοσύνης με «δοσομετρημένες» ελαττώσεις του ποσού των επί μέρους πράξεών του.

4.6. Νομολογιακή πρακτική σχετικά με το αθροιστικό σύστημα στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα.

Αναλύθηκαν πιο πάνω, οι έννοιες ενιαίου και συνολικού δόλου και νομίζω εξηγήθηκε πειστικά, με τη βοήθεια της αρχής της αναλογικής ισότητας ο λόγος που θεσπίστηκε η διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ.

Υπάρχουν αποφάσεις που αναλύουν ορθότατα το αρ. 98 § 2 ΠΚ⁵⁷.

Παρουσιάζεται όμως το εξής φαινόμενο. Έχουν εκδοθεί πάρα πολλές αποφάσεις σε κατ' εξακολούθηση εγκλήματα στις οποίες η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνονται συνολικά υπόψη και ο ποινικός χαρακτήρας της πράξεως προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος **χωρίς να γίνεται έλεγχος του αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό**. Ακολουθείται δηλαδή το αντικειμενικό αθροιστικό σύστημα το οποίο όμως

⁵⁷ ΣυμβΑΠ 24/2011 (ΣΤ' Ποιν.):

«Αν η συνολική αξία υπερβαίνει το ποσό των 73.000 ευρώ (25.000.000 δρχ.), ο υπαίτιος τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών" - ήτοι το πρώτο κατέστη κακούργημα η υπεξαίρεση συνολικού ποσού που υπερβαίνει το ποσό των 73.000 ευρώ με το άνω άρθρο 14 § 3 α, Ν. 2721/99, ΦΕΚ112Α/3-6-99. Επομένως η διάταξη αυτή ισχύει για υπεξαίρεση που έλαβε χώραν μετά την ισχύει του άρθρου 14 § 3 α, Ν. 2721/99, ήτοι μετά την 3-6-99 - άρθρα 1, 2 § 1 ΠΚ, 7 Σ. και ΑΠ 1275/2006 - και μάλιστα **εφόσον "ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό"** - άρθρο 98 § 2 ΠΚ, όπως προστέθηκε με τον αυτόν νόμο 2721/99 - άρθρο 14 § 1 αυτού. **Δεν αρκεί δηλ. το συνολικό ποσό να υπερβαίνει το ποσό των 73.000 ευρώ αλλά και να απέβλεπε σ' αυτό ο δράστης** [βλ. ΑΠ 670/2009, ΑΠ 230/2008]. Με άλλες λέξεις, για να έχει εφαρμογή το τελευταίο εδάφιο της § 1 του άρθρου 375 ΠΚ όπως τούτο προστέθηκε με το άρθρο 14 § 3 α Ν. 2721/99 θα πρέπει η πράξη της υπεξαίρεσης ή οι μερικότερες πράξεις αυτής να έλαβαν χώραν μετά την 3-6-99 και στην τελευταία περίπτωση ο δράστης με αυτές να απέβλεπε στο άνω ποσό. Τ' ανωτέρω πρέπει να προκύπτουν σαφώς από το παραπεμπτικό βούλευμα.».

αποκρούει ο ποινικός μας κώδικας μέσω του αρ. 98 § 2 ΠΚ το οποίο προσαπαιτεί την ύπαρξη δόλου σκοπού για το συνολικό αποτέλεσμα.

Δυστυχώς, σε πολλές περιπτώσεις η αιτιολόγηση, σε επόμενο στάδιο της ποινικής διαδικασίας, του γιατί δεν ερευνήθηκε η ύπαρξη του συνολικού δόλου, απαντήθηκε με τον τελειώς άσχετο και άστοχο ισχυρισμό ότι υπάρχει ενιαίος δόλος αφού έχουμε κατ' εξακολούθηση έγκλημα!!!

Χαρακτηριστικά με το υπ' αριθμ. **84/2009 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Πειραιά** παραπέμφθηκε κατηγορούμενος να δικαστεί για κακουργηματική υπεξαίρεση λόγω ποσού με εφαρμογή του αρ. 98 § 2 ΠΚ. Στο βούλευμα **δεν υπήρχε η παραμικρή νύξη για δόλο σκοπού στο πρόσωπο του δράστη ως προς το συνολικό αποτέλεσμα.**

Ακολούθησε έφεση κατά του βουλεύματος του ΣυμβΠλημ Πειραιά, όπου μεταξύ άλλων αναφερόταν:

«Επ' ουδενί λοιπόν, δεν προσδιορίζεται στην κατηγορία πως ο δόλος για τον οποίο κατηγορούμαι («...από πρόθεση...») είναι συνολικός δόλος α' βαθμού (επιδίωξη), όπως ακριβώς προϋποθέτει ο νομοθέτης για την εφαρμογή του 98 § 2 ΠΚ».

Η απάντηση δόθηκε με το υπ' αριθμ. **291/2009 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιώς** και ήταν η εξής:

«Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό του κατηγορουμένου ότι δεν αποδεικνύεται ο ενιαίος δόλος του, ώστε να ληφθεί υπόψη το σύνολο του ποσού, αλλά πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ποσά των επιμέρους πράξεων και το αδίκημα να χαρακτηριστεί ορθότερα ως πλημμέλημα, σημειώνουμε ότι το χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο δια καθημερινών επιμέρους πράξεων δημιουργήθηκε το συνολικό χρέος είναι τόσο μικρό (τρεισήμισι μήνες περίπου), ώστε να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν υπήρχε ενότητα δόλου στις επιμέρους πράξεις».

Είναι προφανές πως το Συμβούλιο Εφετών δε διέκρινε τη διαφορά ανάμεσα στην έννοια του ενιαίου δόλου και στην έννοια του (συνολικού) άμεσου δόλου α' βαθμού (επιδίωξη) για το συνολικό ποσό, ο οποίος αποτελεί θετική προϋπόθεση για να τύχει περαιτέρω εφαρμογής η διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ. Ο κατηγορούμενος ορθά παραπονέθηκε για την ανυπαρξία αναφοράς στο υπ' αριθμ. 84/2009 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Πειραιά, σε δόλο σκοπού του για την επίτευξη του συνολικού αποτελέσματος, όπως προσαπαιτεί το αρ. 98 § 2 ΠΚ. Το συμβούλιο εφετών διαστρέβλωσε αυτό το παράπονο και θεώρησε ότι ο κατηγορούμενος παραπονέθηκε ότι δεν αποδείχτηκε ο ενιαίος δόλος του, πράγμα που δεν έκανε ποτέ ο κατηγορούμενος. Όπως αναφέρθηκε ως άνω, ο κατηγορούμενος παραπονέθηκε για έλλειψη συνολικού δόλου και όχι ενιαίου. Περαιτέρω το Συμβούλιο Εφετών Πειραιά φρόντισε να τεκμηριώσει την ενότητα δόλου και άρα τον ενιαίο ή εξακολουθητικό δόλο και προχώρησε να δηλώσει πως η ύπαρξη αυτού του ενιαίου δόλου (που αποτελεί ικανή προϋπόθεση για το αρ. 98 § 1 ΠΚ, όχι όμως και ικανή προϋπόθεση για την εφαρμογή του αρ. 98 § 2 ΠΚ) οδηγούσε δίχως άλλο στην εφαρμογή του αρ. 98 § 2 ΠΚ!!!

Ακολούθησε αίτηση αναίρεσης (που προβλεπόταν τότε) κατά του βουλεύματος του ΣυμβΕφ Πειραιά όπου επί λέξει αναφέρθηκαν τα εξής:

«Εξάλλου, στην έφεση μου αποδεικνύω, με emphaticό και ρητό τρόπο, πως δε δύναται να στοιχειοθετηθεί σύμφωνα με τα στοιχεία της κατηγορίας, εξ' υπαρχής άμεσος δόλος α' βαθμού για το συνολικό αποτέλεσμα στο πρόσωπο μου. Ως εκ τούτου ελλείπει η θετική προϋπόθεση περί «συνολικού» δόλου στο πρόσωπο μου και αδυνατεί εφαρμογής το αρ. 98 § 2 ΠΚ

Στο αναιρεσιβαλλόμενο βούλευμα γίνεται νομικώς λανθασμένη υπαγωγή στο αρ. 98 § 2 ΠΚ, χωρίς να γίνεται αναφορά σε συνολικό εξ' υπαρχής άμεσο δόλο α' βαθμού και χωρίς να αναφέρεται αν απέβλεπα με τις μερικότερες πράξεις μου στο συνολικό οικονομικό αποτέλεσμα...

...Γίνεται, λοιπόν, αναφορά μόνο σε ενιαίο δόλο, που όμως δεν είναι αρκετός για την υπαγωγή μου στη διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ. Ιδρύεται κατά αυτόν τον τρόπο, ο υπό του άρθρου 484 § 1 στοιχ. β' του ΚΠΔ προβλεπόμενος λόγος αναιρέσεως».

Η απάντηση του Συμβουλίου του ΑΠ, δυστυχώς ήταν ανάλογη με την απάντηση του Συμβουλίου Εφετών Πειραιώς και έτσι δεν έκανε δεκτή τη σχετική αναίρεση, **επιτρέποντας τη σύγχυση ανάμεσα στις δύο διαφορετικές έννοιες του ενιαίου και του συνολικού δόλου.** Χαρακτηριστικά στο βούλευμα ΣυμβΑΠ 1137/2010 αναγιγνώσκουμε:

«...Περαιτέρω, ορθώς και με πλήρη αιτιολογία, απέρριψε το Δικαστήριο τον ισχυρισμό περί ελλείψεως ενότητας δόλου, κατά την ανωτέρω έννοια και εφάρμοσε την διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ...».

Γίνεται αντιληπτό ότι, **ενώ εκφράζεται ένα παράπονο σχετικό με το συνολικό δόλο και σε καμία περίπτωση με τον ενιαίο δόλο, η απάντηση εμπεριέχει την έννοια του ενιαίου δόλου, ταυτίζοντας τα δύο αυτά διαφορετικά είδη δόλου.**

Περαιτέρω, έχουν υπάρξει απόψεις που αναρωτιόνται, γιατί θα πρέπει να μη λαμβάνονται συνολικά υπόψη η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος και γιατί δε θα πρέπει ο ποινικός χαρακτήρας της πράξεως να προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος **ακόμα και αν ο δράστης δεν απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό.**

Γιατί, λέγουν, ένας δράστης αρκετών υπεξαιρέσεων με συνολικό υπεξαιρεθέν ποσό άνω των 120.000 ευρώ, ακόμα και αν δεν απέβλεπε στο συνολικό αποτέλεσμα αυτό, δεν έχει διαπράξει κακούργημα ούτως ή άλλως;

Πως θα προστατευτεί η κοινωνία από έναν άνθρωπο που συνεχώς εγκληματεί;

Η προφανής και άμεση απάντηση βέβαια θα μπορούσε να είναι:

«Γιατί έτσι επιτάσσει ο νόμος και η αρχή της νομιμότητας εγκλημάτων και ποινών». Βεβαίως, η απάντηση στο πρώτο ερώτημα δόθηκε ήδη από την ΟΛΑΠ 5/2002 και αναπτύχθηκε στο προηγούμενο υποκεφάλαιο.

Το 2^ο ερώτημα σχετικά με την προστασία της κοινωνίας, αναδεικνύει μεγάλη σύγχυση ποινικοδογματικών εννοιών. Η αυξημένη επικινδυνότητα του δράστη, που υπονοείται στο ερώτημα, δεν έχει να κάνει με την κατ' εξακολούθηση τέλεση ενός εγκλήματος αλλά πιθανόν με την καθ' έξη τέλεση του ή με την κατ' επάγγελμα τέλεση του. Εξάλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 90 και 92 ΠΚ προκύπτει η σημασία που αποδίδει ο νομοθέτης στην προσωπικότητα του δράστη. Όσοι εγκληματούν κατά συνήθεια ή και κατ' επάγγελμα αντιμετωπίζονται σύμφωνα με το άρθρο 13 στ' ΠΚ.

Πάρα πολύ ενδιαφέρουσα και διαφωτιστική είναι η θεωρητική συζήτηση που αναπτύχθηκε λίγο πριν την νέα χιλιετηρίδα σχετικά με τον τρόπο που έπρεπε να εισαχθεί⁵⁸ η έννοια της κατ' επαγγέλματος τελέσεως ενός αδικήματος.

⁵⁸ ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ, ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΟΥ, ΈΚΘΕΣΗ ΣΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ: "Τροποποίηση διατάξεων του ποινικού κώδικα, του κώδικα ποινικής δικονομίας, του κώδικα βασικών κανόνων για τη μεταχείριση των κρατουμένων και άλλες διατάξεις" :

«Με την εν λόγω διάταξη παρέχεται νομοθετικός ορισμός της κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια τέλεσης του εγκλήματος. Στον ορισμό αυτόν αφ' ενός μεν ταυτίζονται οι έννοιες της κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια τέλεσης, μολονότι πρόκειται, ως γνωστόν, για σαφώς διακεκριμένες αλλήλων έννοιες, που έχουν διαφορετικό περιεχόμενο η κάθε μία, αφ' ετέρου δε συμφύρονται οι ορισμοί τους, όπως αυτοί έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία, σε έναν ενιαίο υβριδικό ορισμό. Πέραν του ότι η διάταξη αυτή απαιτεί, προφανώς από παραδρομή, "σταθερή ροπή προς αυτό", δηλαδή προς το σταθερό εισόδημα -ενώ θα έπρεπε να αναφέρεται στην ροπή του δράστη στην τέλεση της πράξης- προϋποθέτει τόσο για την καθ' έξη όσο και την κατ' επάγγελμα τέλεση, "την επανειλημμένη τέλεση της πράξης". Όμως, κατά την κρατούσα και πλέον ορθή γνώμη, η κατ' επάγγελμα τέλεση ενός εγκλήματος στοιχειοθετείται ακόμη και όταν έχει τελεσθεί μία και μόνο εγκληματική πράξη του οικείου είδους, εφόσον συνοδεύεται από την πρόθεση επανειλημμένης διάπραξης του εγκλήματος με σκοπό πορισμού εισοδήματος από αυτό. Η άποψη αυτή έχει επικρατήσει στη νομολογία (βλ. π.χ. ΑΠ 107/61, Π.Χ. ΙΑ/279, ΑΠ 85/72, ΠΧ ΚΒ/374, ΑΠ 33/81, ΠΧ ΛΑ/431, ΑΠ 582/87, ΑΠ ΛΖ/527) αλλά και στη

(footnote continued)

θεωρία, η οποία έχει δεχθεί ότι η πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης του εγκλήματος μπορεί να συναχθεί και από μία μόνο πράξη (Χωραφά, Ποινικόν Δίκαιον, 9η έκδ., 1978, σελ. 273 σημ. 2, Σπινέλλη, Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος, τεύχ. Α, σελ. 68).

Βεβαίως υποστηρίζεται ότι τα ανωτέρω στοιχεία πρέπει να νοηθούν ως αμιγώς υποκειμενικά στοιχεία του αδικού (*subjective Unrechtselemente* έτσι π.χ. ο Christian Mueller-Gugenberger σε: Mueller-Gugenberger (Hg): *Wirtschaftsstrafrecht. Eine Gesamtdarstellung des deutschen Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrikeitenrechts*, 2η έκδ. Muenster 1992 σελ. 239). Μία τέτοια αμιγώς υποκειμενική θεώρηση, ωστόσο, δυσχερώς μπορεί να δικαιολογήσει την επαύξηση του αζιοποίησης, αφού τούτο θα αντέβαινε προς το βασικό αξίωμα *cogitationis poenam nemo patitur*. Αναγκαία παρίσταται, ως εκ τούτου, η προσφυγή σε αντικειμενικά στοιχεία, ως τέτοια δε προτείνουν πολλοί την κατ' επανάληψη τέλεση της πράξης (BGH St 1, 383, Samson, *Systematischer Kommentar zum StGB*, § 260 αρ. 3, χωρίς πειστική αιτιολογία).

Το κριτήριο τούτο, είναι βέβαια ασφαλές, όχι όμως και ικανοποιητικό. Πράγματι, όπως είναι γνωστό, "η επανάληψη ενός εγκλήματος από μόνη της δεν θεμελιώνει αυξημένη ευθύνη του δράστη γι' αυτό" (Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η έννοια του κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια εγκλήματος, Θεσσαλονίκη, 1990, σελ. 132). Ήδη από τη διάταξη του αρ. 98 ΠΚ συνάγεται ότι το κατ' εξακολούθηση έγκλημα, καίτοι συνιστά περίπτωση αληθινής πραγματικής συρροής, δεν συνεφέλκεται υποχρεωτικά την εφαρμογή της διατάξεως της § 1 του αρ. 94 ΠΚ, αλλά το δικαστήριο μπορεί να μεταχειρισθεί ηπιότερα τον δράστη. Κατά συνέπεια, η ανωτέρω μνημονευθείσα επισήμανση σχετικά με την ανάγκη ενός αντικειμενικού στοιχείου, δεν οδηγεί κατ' ανάγκην στο συμπέρασμα ότι προς αναπλήρωση του "ελλείμματος αδικού" θα πρέπει να αποβλέψουμε στην επανειλημμένη τέλεση της πράξης ως αναγκαίο αντικειμενικό όρο για την στοιχειοθέτηση της κατ' επάγγελμα τέλεσης. Γι' αυτόν τον λόγο είναι περισσότερο υποστηρίξιμη η άποψη, ότι ο ανωτέρω σκοπός χρειάζεται να συνοδεύεται από αντικειμενικά δεδομένα τα οποία "εμφανίζουν εξωτερικώς τον δράστην ως ενσαρκούντα τον αρνητικόν κοινωνικόν ρόλον του εγκληματικού" (Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Γεν. Μέρος, τ. Γ, σελ. 208).

Εκείνο, επομένως, που έχει ιδιαίτερη σημασία για την εννοιολογική διακρίβωση του όρου "κατ' επάγγελμα", είναι η ανεύρεση ενός στοιχείου που να προσδίδει τέτοια αντικειμενική βαρύτητα στο άδικο του εγκλήματος, όταν αυτό τελείται κατ' επάγγελμα, ώστε να δικαιολογεί την επιβάρυνση της ποινής. Ειδικά δε επί απάτης, αναζητείται ένα στοιχείο ικανό να δικαιολογήσει την επιβολή ποινής καθείρξεως μέχρι και δέκα ετών, μολονότι το βασικό έγκλημα είναι πλημμέλημα. Ως τέτοιο στοιχείο και εν όψει της σκέψης που προμνημονεύθηκε ότι η κατ' επανάληψη τέλεση είναι κριτήριο αλυσιτελές, προτείνεται να θεωρηθεί "η αντικειμενικά εκδηλουμένη ετοιμότητα του δράστη προς διάπραξη παρομοίων πράξεων". (Ανδρουλάκης, ενθ.αν. 208, του ίδιου Περί συρροής εγκλημάτων Α, 1996, σελ. 54). Στο ίδιο κριτήριο, δηλαδή στην "ετοιμότητα επανάληψης του εγκλήματος εναντίον αόριστου αριθμού προσώπων όταν υπάρχει

(footnote continued)

κατάλληλη ευκαιρία", αποβλέπει και το ελβετικό Ακυρωτικό (BGE 70 I 16) το οποίο ωστόσο απαιτεί και την κατ' επανάληψη τέλεση της πράξης, που όμως, όπως ήδη σημειώθηκε, δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

Πρέπει λοιπόν να διευκρινισθεί υπό ποιές προϋποθέσεις και για ποιούς λόγους η ως άνω ετοιμότητα συνεφέλκεται τόσο βαρύ άδικο, ώστε να δικαιολογείται η επιβολή κακουργηματικής ποινής. Για την κατάφαση της εν λόγω ετοιμότητας απαιτείται εν πρώτοις πρόθεση επανάληψης στο μέλλον, δηλαδή πρόθεση εγκαθίδρυσης μιας λιγότερο ή περισσότερο διαρκούς βιοποριστικής δραστηριότητας. Απαιτείται, επί πλέον, ενδεδειγμένη γνώση του αντικειμένου, καθώς και κάποια οργάνωση (π.χ. εργαλεία, μηχανήματα, ειδικές συσκευές, ειδικά μεταφορικά μέσα, γραφεία, επίπλωση, επαφές, διαφημίσεις κτλ.) και συμπεριφορά και δραστηριοποίηση τέτοια, ώστε να μπορεί να αληθεύει η κρίση ότι ο δράστης θα ήταν σε θέση να τελέσει και νέο έγκλημα του ίδιου τύπου, με βάση και στο πλαίσιο της ως άνω οργάνωσης, εκμεταλλεζόμενος τα μνημονευθέντα στοιχεία, δηλαδή τις γνώσεις του, την υλικοτεχνική υποδομή, τις επαφές του και γενικώς όλες τις δυνατότητες που αξιοποίησε κατά την τέλεση της κρινόμενης πράξης (πρβλ. Μυλωνόπουλου, Διαθετικές έννοιες και ποινικό δίκαιο, Υπεράσπιση 93 σελ. 473).

Σε αρμονία με τα ανωτέρω βρίσκεται η κρατούσα στη νομολογία του Αρείου Πάγου άποψη, σύμφωνα με την οποία η κατ' επάγγελμα τέλεση διαστέλλεται σαφώς από την κατ' εξακολούθηση, τονίζεται δε ότι η επανάληψη δεν αποτελεί αναγκαίο εννοιολογικό στοιχείο της. Έτσι ο ΑΠ επισημαίνει ότι η κατ' επάγγελμα τέλεση "ουδαμώς αποκλείεται" να συναχθεί και από την εξακολούθηση της ίδιας εγκληματικής πράξης, μόνον όμως "όταν εις τούτο συνηγορούσι και έτερα περιστατικά εκ της προσωπικότητας του δράστου" (ΑΠ 756/74, ΠΧ ΚΕ/123), ενώ σε πολλές άλλες αποφάσεις του τονίζει ότι η επανειλημμένη διάπραξη απλώς δύναται να οδηγήσει στην κατάφαση της κατ' επάγγελμα τέλεσης του εγκλήματος (ΑΠ 877/73 ΠΧ ΚΔ/106, ΑΠ 811/74 ΠΧ ΚΕ/174, ΑΠ 783/77 ΠΧ ΚΗ/108, ΑΠ 256/80 ΠΧ Λ/538, ΑΠ 752/81 ΠΧ ΛΒ/ 45, ΑΠ 52/82 ΠΧ ΛΒ/744).

Ομοίως και κατά το γερμανικό δίκαιο την κατ' επάγγελμα τέλεση χαρακτηρίζει ο σκοπός του δράστη να αποκτήσει διαρκή πηγή εισοδήματος κάποιας διάρκειας και έκτασης (RG 58, 20, 64, 154, BGH I, 383, Stree, σε: Schonke-Schroder, St GB, 23η έκδ. αρ. 95 προ § 52 επ.). Ο σκοπός αυτός μπορεί να προκύπτει ήδη από την πρώτη πράξη (έτσι το γερμανικό Ακυρωτικό RG 54, 23, BGH JR 82, 260 με σχολ. Franzheim, Muller - Gugenberger σε: Wirtschaftsstrafrecht, ενθ.αν. σελ. 239). Άρα και κατά την κρατούσα στη Γερμανία γνώμη αρκεί να συντρέχει στο πρόσωπο του δράστη η δια της επαναλήψεως πρόθεση πορισμού εισοδήματος, ήδη κατά την τέλεση της πρώτης πράξης, για να θεωρηθεί ότι αυτή διενεργείται κατ' επάγγελμα (RGSt 54, 230, Dreher - Troendle, StGB § 260 αρ. 2). Η επανάληψη του εγκλήματος όχι μόνον δεν συνιστά αναγκαίο στοιχείο της κατ' επάγγελμα τέλεσης, αλλ' αντιθέτως η τελευταία μπορεί να συρρέει με την κατ' εξακολούθηση τέλεση (RG 58, 19, Stree, loc.cit.).

(footnote continued)

Αλλά και κατά την § 70 του αυστριακού ποινικού κώδικα του 1974 "κατ' επάγγελμα διαπράττει αξιόποινη πράξη όποιος την τελεί με σκοπό να αποκτήσει διαρκές εισόδημα δια της επανειλημμένης τελέσεως αυτής" (βλ. Foregger - Serini, *Strafgesetzbuch*, 11η έκδ. με συμπλήρωμα 1994, Wien 1994, οι οποίοι επιπροσθέτως σχολιάζουν ότι το εισόδημα από την εγκληματική πράξη δεν απαιτείται να είναι το αποκλειστικό εισόδημα του δράστη, πρέπει όμως να υπερβαίνει τα όρια του ασήμαντου).

Ως κύριο χαρακτηριστικό της κατ' επάγγελμα τέλεσης θεωρείται και στα πλαίσια της αυστριακής έννομης τάξης το ότι ο δράστης στην περίπτωση αυτήν έχει μία εξειδίκευση και κατέχει την εγκληματική δραστηριότητα "μέχρι τελειότητας" (βλ. Beize/, *Wiener Kommentar § 130 αρ. 6, Wegscheider, Oesterreichische Juristen Zeitung* 1979, 68). Συγχρόνως αποδίδεται σημασία στον σκοπό του δράστη να επαναλάβει την πράξη του προς τον σκοπό πορισμού εισοδήματος για μεγαλύτερο ή μικρότερο χρονικό διάστημα (Αυστρ. Ακυρωτικό 1988/24), ενώ τονίζεται με ιδιαίτερη έμφαση, ότι η εφαρμογή της εν λόγω επιβαρυντικής περιστασης δεν αποκλείεται από το γεγονός ότι ο δράστης δεν έχει τελέσει στο παρελθόν άλλη παρόμοια πράξη (βλ. Kienapfel, *Grundriss des oester reichischen Strafrechts, Besonderer Teil, τ. II, Delikte gegen Ver moegenswerte*, 3 Aufl. Wien 1993 σελ. 97, αυστριακό Ακυρωτικό OGH σε: OJZ 61, 404, 63, 103, 64, 244).

Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η κατ' επάγγελμα τέλεση του εγκλήματος διαστέλλεται με έμφαση από την ευκαιριακή και όχι από την εφ' άπαξ. Κατά συνέπεια, η κατ' επάγγελμα τέλεση έχει αυτοτελή απαξία, διάφορη και ανεξάρτητη από εκείνη του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος. Η εν λόγω ιδιάζουσα απαξία της κατ' επάγγελμα τέλεσης έγκειται κυρίως στην απειλή που προκύπτει για την έννομη τάξη από την ύπαρξη ενός οργανωμένου συστήματος του δράστη, που έχει την πρόθεση και την ετοιμότητα να τελέσει κατά τρόπο μεθοδικό και αποτελεσματικό, συστηματικά και όχι ευκαιριακά, με ειδικές γνώσεις και εφόδια, το οικείο έγκλημα. Ο όρος "κατ' επάγγελμα" παραπέμπει επομένως σε μία εξειδίκευση του δράστη που αντιστοιχεί σε εκείνη του επαγγελματία και όχι κατ' ανάγκη στην επανάληψη της πράξης.

Η οργανωμένη ετοιμότητα του δράστη, που μπορεί να συνάγεται ακόμη και από μία μόνο πράξη, συνιστά μία βαρεία και διαρκή απειλή κατά της εννόμου τάξεως και εκφράζει σαφώς πολύ μεγαλύτερη απαξία από την επανειλημμένη τέλεση της πράξης, η οποία μπορεί να είναι και ευκαιριακή. Στο σημείο αυτό ακριβώς εντοπίζεται και η ιδιαίτερη απαξία της υπό συζήτηση επιβαρυντικής περίπτωσης...

Αθήνα, 6 Μαΐου 1996

Ο εισηγητής

Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος Καθηγητής Νομικής Παν/μίου Αθηνών

Ο προϊστάμενος του Τμήματος

(footnote continued)

Επομένως, ο νομοθέτης υποδεικνύει στον εφαρμοστή του δικαίου να προβεί στην αξιολόγηση και της εγκληματικής δραστηριότητας και της προσωπικότητας του δράστη.

Σχετικά λοιπόν με την επικινδυνότητα του δράστη πρέπει να ερευνηθούν αυτού του είδους οι περιστάσεις. **Αν δεν συντρέχουν, δε συντρέχει και η ως άνω επικινδυνότητα. Πρέπει, λοιπόν να γίνει αντιληπτό ότι είναι άλλο η κατ' εξακολούθηση τέλεση ενός εγκλήματος στα πλαίσια του αρ. 98 § 1 ΠΚ και άλλο η κατ' επάγγελμα ή η καθ' ἑξῆ τέλεση του.**

Πράγματι, όπως ήδη αναλύθηκε, όταν έχουμε μια κατ' εξακολούθηση τέλεση ενός εγκλήματος με τα χαρακτηριστικά του αρ. 98 § 1 ΠΚ και χωρίς τον ειδικό δόλο σκοπού ως προς το συνολικό αποτέλεσμα, όπως περιγράφεται στο αρ. 98 § 2 ΠΚ, ισχύουν όσα είπαμε πιο πάνω:

Οι επιμέρους πράξεις έχουν κοινή ψυχολογική προέλευση, δηλαδή από την ίδια αφορμή ή από την ίδια ευκαιρία και ο δράστης δε χρειάζεται να υπερνικήσει εκ νέου το όποιο εσωτερικό ψυχικό εμπόδιο για τη διάπραξη του νέου εγκλήματος, αλλά βρίσκεται ήδη σε μια ψυχική υπερδιέγερση λόγω του προτέρως διαπραχθέντος εγκλήματος. **Αυτή είναι η δικαιολογητική βάση της δυνητικά ελαφρύτερης ποινικής αντιμετώπισης ακόμα και από την ποινική αντιμετώπιση η οποία προκύπτει με τον αλγόριθμο του αρ. 94 ΠΚ.**

Στέλιος Ν. Κουσουλής

Λέκτορας Νομικής Παν/μίου Αθηνών

Ο προϊστάμενος της Διεύθυνσης

Αντώνης Μ. Παντελής

Καθηγητής Νομικής Παν/μίου Αθηνών

Για το Επιστημονικό Συμβούλιο Καθηγητής Αριστόβουλος Μάνεσης»

Βεβαίως, σε αντίθεση με τον ενιαίο δόλο, η ύπαρξη εξ' υπαρχής συνολικού σχεδιασμού οδηγεί σε τελείως διαφορετική αντιμετώπιση. Εδώ, θα λέγαμε, έχουμε μια τελείως διαφορετική «εξακολούθηση» η οποία δεν είναι «επ' ευκαιρία».

Κατ' ουσία έχουμε ένα έγκλημα που για διάφορους λόγους, **ο δράστης αποφάσισε να το διασπάσει σε επιμέρους πράξεις**. Για αυτό το λόγο, από πλευράς ποινικής αντιμετώπισης, δηλαδή από πλευράς πλαισίου ποινής, πρέπει να το αντιμετωπίσουμε ως ένα αδιάσπαστο «όλο». Αν δεν το αντιμετωπίσουμε έτσι, παραβιάζουμε την αρχή της αναλογικής ισότητας, όπως αναπτύχθηκε πιο πάνω.

Συμπερασματικά:

1. οι αποφάσεις που εφαρμόζουν το αρ. 98 § 2 ΠΚ πρέπει απαραίτητα να αναφέρουν και να αιτιολογούν την ύπαρξη δόλου σκοπού για το συνολικό αποτέλεσμα.
2. Είναι τελείως διαφορετικό το κατ' εξακολούθηση έγκλημα που λαμβάνει χώρα «ευκαιριακά» με το κατ' εξακολούθηση έγκλημα του οποίου έχει προηγηθεί συνολικός σχεδιασμός και πληρούνται η υποκειμενική προϋπόθεση του αρ. 98 § 2 ΠΚ, δηλαδή ενυπάρχει στο πρόσωπο του δράστη δόλος σκοπού για το συνολικό αποτέλεσμα. Για αυτό το πρώτο οδηγεί δυνητικά σε μειωμένη ποινή, ενώ το δεύτερο υποχρεωτικά ακολουθεί την ανάποδη πορεία.
3. Η προστασία του κοινωνικού συνόλου δεν είναι νοητό να προκύπτει με την λανθασμένη εφαρμογή ποινικών διατάξεων.

Πολλές περιπτώσεις που έχουν αυξημένη εγκληματική απαξία μπορεί να εντάσσονται στην καθ' έξη ή κατ' επάγγελμα τέλεση εγκλήματος που αυξάνουν το μέτρο της ποινικής αντιμετώπισης, αφού εξάλλου ενέχουν αυξημένη ποινική απαξία.

Δεν πρέπει όμως να συγχέονται οι έννοιες αυτές με το κατ' εξακολούθηση έγκλημα του αρ. 98 § 1 ΠΚ και βέβαια δεν πρέπει το τελευταίο, λόγω υπερβάλλοντος ζήλου ή αυξημένης ευαισθησίας ή φόβου για την κοινωνία να αντιμετωπίζεται ποινικά στα πλαίσια του αρ. 98 § 2 ΠΚ.

4.7. Η αυτοτέλεια των μερικότερων πράξεων στην πρώτη και στη δεύτερη παράγραφο του αρ. 98 ΠΚ.

Το θέμα της αυτοτέλειας των μερικότερων πράξεων έχει ήδη μερικώς αναλυθεί.

Κατ' αρχήν οι μερικότερες πράξεις σε ένα κατ' εξακολούθηση (του α. 98 § 1) έγκλημα διατηρούν την αυτοτέλεια τους⁵⁹.

Σύμφωνα με την **ΟΛΑΠ 1276/1993**:

«Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 94 και 98 του ΠΚ, προκύπτει ότι στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα, παρόλο ότι είναι έγκλημα ενιαίο, κάθε μία από τις μερικότερες πράξεις που το συγκροτούν διατηρεί την αυτοτέλειά της αλλά η χρονική εξειδίκευσή τους από το δικαστήριο δεν είναι αναγκαία, παρά μόνον όταν για μία ή περισσότερες από αυτές υπάρχει αμφιβολία ως προς τη συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής».

Αυτό είναι πολύ σημαντικό γιατί κάθε μία από τις μερικότερες πράξεις ακολουθεί τη δική της παραγραφή, τυχόν δε συμμετοχος σε μία από αυτή, δεν καθίσταται συμμετοχος στη «συνολική πράξη», δηλαδή σε όλο το κατ' εξακολούθηση έγκλημα.

⁵⁹ Νικόλαος Κ. Ανδρουλάκης, *Ποινικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος II, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 1986, σελ. 222*: «... Εξ' άλλου οίκοθεν εννοείται, ότι αι αποτελούσαι το κατ' εξακολούθησιν έγκλημα επι μέρους πράξεις θα πρέπει να λαμβάνονται καθ' όλας τας πρακτικώς διαφέρουσας αναφοράς (λ.χ. παραγραφή, συμμετοχή) ως πλείονα εγκλήματα ...

... Επομένως: Έκαστη πράξις υποκύπτει αυτοτελώς εις παραγραφήν άμα τη συμπλήρωσει ως προς αυτήν του οικείου χρόνου, η συμμετοχή εις μίαν των κατ' ιδίαν πράξεων δεν εκτείνεται άνευ άλλου τινός εις συμμετοχή επί του συνόλου τούτων κ.ο.κ. ...».

Επιπλέον η κάθε επιμέρους πράξη οδηγούσε σε αντίστοιχο υπολογισμό του οφέλους ή ζημίας και ακολουθούσε χαρακτηρισμός της με βάση το συγκεκριμένο αναφερόμενο σε αυτή υπολογισμό.

Όπως αναφέρει ο Α. Τζαννετής:

«Ο χωριστός υπολογισμός του περιουσιακού οφέλους ή της ζημίας είχε ως βασικό σύμμαχο το επιχείρημα ότι το κατ' εξακολούθηση έγκλημα αποτελεί ιδιαίζουσα περίπτωση ομοειδούς πραγματικής συρροής και συντίθεται από μερικότερες πράξεις, οι οποίες, επειδή ακριβώς διατηρούν την αυτοτέλειά τους, υπόκεινται σε μεμονωμένη ποσοτική εκτίμηση. Το επιχείρημα αυτό επικουρούσε και η σκέψη ότι η αυστηρότερη αντιμετώπιση, που επιφυλάσσεται με βάση το αθροιστικό σύστημα στο δράστη ενός κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, αντιφάσκει προς τον σκοπό θεσπίσεως του τελευταίου, ο οποίος συνίσταται στην επιεικέστερη (σε σύγκριση με τους κανόνες της πραγματικής συρροής) τιμώρηση του δράστη»⁶⁰.

Όμως όταν γίνεται λόγος για έγκλημα κατ' εξακολούθηση με εξ' υπαρχής σχεδιασμό και δόλο σκοπού για το συνολικό αποτέλεσμα⁶¹, τότε εφαρμόζεται υποχρεωτικά η διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ.

Σε αυτήν την περίπτωση που αποδεικνύεται ότι ο δράστης με τις μερικότερες πράξεις του απέβλεπε σε συνολικό αποτέλεσμα, υπέρτερο τού εκάστοτε κακουργηματικού ορίου εγκαταλείπεται η αρχή της αυτοτέλειας των μερικότερων πράξεων που συναπαρτίζουν το κατ' εξακολούθηση έγκλημα⁶².

⁶⁰ Α. Τζαννετής, «Το αθροιστικό σύστημα στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα και το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής του αρ. 98 § 2 ΠΚ.», *ΠοινΧρον.* 2000, σελ. 854.

⁶¹ Βλ. Ν. Λίβο εις *ΠοινΧρον.* ΜΣΤ' σελ. 1186.

⁶² «Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα μετά το Ν. 2721/1999», Ε. Σ. Ματσούκη, *ΠοινΧρον.* 1999, σελ. 277 επ, όπου μεταξύ άλλων :

«

(footnote continued)

... Έτσι το συνολικό αποτέλεσμα των μερικότερων πράξεων, όπως οριοθετείται (ως χρηματική ποσότητα) στις επόμενες παραγράφους, για τα καθ' ἑκάστον εγκλήματα, εντάσσεται πλέον στην υποκειμενική υπόσταση αυτών, αφού τίθεται ως όρος για την «αξιοποίηση» τούτου, στη φάση του προσδιορισμού του ποινικού χαρακτήρα αυτών, το ότι ο δράστης «απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό».

Με άλλα λόγια, οι νέες ρυθμίσεις, διαπλάσσουν τα αντίστοιχα εγκλήματα ως τοιαύτα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, που, στην περίπτωση της κατ' εξακολούθηση τέλεσης, περιλαμβάνει το δόλο παραγωγής του συγκεκριμένου τουλάχιστον ποσού συνολικού οικονομικού αποτελέσματος (αξίας αντικειμένου ή περιουσιακού οφέλους ή περιουσιακής βλάβης κατά περίπτωση).

Περιεχόμενο του δόλου αυτού πρέπει να εννοηθεί ο συνολικός σχεδιασμός του δράστη, που συνοδεύεται με τη γνώση του για την υπέρβαση, με τη δράση του, του τιθέμενου στο νόμο, χρηματικού ορίου, πέραν του οποίου στοιχειοθετείται το αντίστοιχο έγκλημα (βλ. Σχετικά Ν. Λίβου εις ΠοινΧρον. ΜΣΤ' σελ. 1186).

Με την ως άνω νέα διάταξη εγκαταλείπεται η αρχή της αυτοτέλειας των μερικότερων πράξεων που απαρτίζουν το κατ' εξακολούθηση έγκλημα, τουλάχιστον στις περιπτώσεις που αποδεικνύεται ότι ο δράστης με αυτές απέβλεπε σε συνολικό αποτέλεσμα τούτων, υπέρτερο τού με συγκεκριμένη χρηματική ποσότητα στις επί μέρους διατάξεις του ίδιου άρθρου 14 εκφραζόμενου.

Πρέπει, στο σημείο αυτό, να θυμηθούμε ότι στην αρχή της αυτοτέλειας των μερικότερων πράξεων που απαρτίζουν το κατ' εξακολούθηση έγκλημα, είχε ήδη διασπάσει ο Ν. 1608/1950 όπως συμπληρώθηκε με τη διάταξη του αρ. 16 § 2 του ΝΔ 2756/1953, ορίζοντας ότι τόσο για τον χαρακτήρα των εγκλημάτων ως τιμωρουμένων κατά το νόμο αυτό όσο και για την κρίση περί του «ιδιαιτέρως μεγάλου ποσού» ως επιβαρυντικής περιστάσεως, λαμβάνεται υπόψη το συνολικό ποσό της προκληθείσας ή απειληθείσας εις βάρος του Ελληνικού Δημοσίου βλάβης (βλ. Σχετ. Κ. Σταμάτη ό.π. σελ. 170, όπου και περαιτέρω παραπομπές).

Η διάσπαση αυτή έχει, επί δογματικού αλλά και πρακτικού πεδίου, ως αποτέλεσμα το ότι για τα συγκεκριμένα εγκλήματα του Ν. 1608/1950, εφ' όσον πράττονται κατ' εξακολούθηση και εφ' όσον το συνολικό όφελος του δράστη ή η συνολική ζημία του δημοσίου υπερβαίνει το νόμιμο όριο (ήδη κατά τον Ν. 2408/1996 ανερχόμενο σε 50.000.000 δρχ.), το όλο κατ' εξακολούθηση έγκλημα είναι κακούργημα αλλά και κάθε μερικότερη πράξη είναι κακούργημα (βλ. Κ. Σταμάτη ό.π. σελ. 164-165 και την παρατιθέμενη ΑΠ 1568/1983 ΠοινΧρον. ΑΔ' σελ. 516).

Στην άποψη όμως ότι ο συμμετοχος και μισ μόνο πράξεως, υπόκειται, ως συμμετοχος σε κακούργημα, στις ποινές που ορίζει ο Ν. 1608/1950, έστω και αν η πράξη στην οποία συμμετέσχε έχει αντικείμενο μικρότερο των 50.000.000 δρχ., αντιτάχθηκε ισχυρός αντίλογος από τον Α. Μαργαρίτη. (βλ. ό.π. σελ. 31), ο οποίος

(footnote continued)

Μέχρι το Ν. 2721/1999, υπήρχε μόνο μια περίπτωση διάσπασης της αρχής της αυτοτέλειας των μερικότερων πράξεων, το νομοθετικό διάταγμα 2576/1953 το οποίο θα αναλύσουμε στο επόμενο κεφάλαιο.

Έτσι στη νομολογία του ΑΠ δεν απαιτείται η εξειδίκευση των μερικότερων πράξεων του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος εκτός εάν ο κατ' ιδίαν προσδιορισμός ασκεί επιρροή στην παραγραφή ή στην ταυτότητα της πράξεως, ή στην περίπτωση κατά την οποία για μία από τις επί μέρους πράξεις συντρέχει λόγος εξαλείψεως του αξιοποίνου ή απαραδέκτου ή αναστολής της διώξεως ή ανεγκλήτου⁶³.

Η νομολογία δεν ακολουθεί την θεώρηση της αυτοτέλειας των επιμέρους πράξεων στην περίπτωση κατά την οποία προβαίνει στην εφαρμογή της § 2 του αρ. 98 ΠΚ.

Χαρακτηριστικά αναγιγνώσκουμε στην ΑΠ 711/2015:

στηριζόμενος στην ορθή παραδοχή ότι επί του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος η ευθύνη του δράστου περιορίζεται μόνο για εκείνες τις πράξεις, στις οποίες πραγματικά συμμετέσχε, εύστοχα παρατηρεί ότι «υπό το πρίσμα της συγκεκριμένης λύσεως ορατή είναι η πιθανότητα της μη εφαρμογής του Ν. 1608/1950 σε βάρος κάποιου συμμετόχου, εάν η σύμπραξη τούτου περιορίζεται σε μερικότερη πράξη, η οποία από μόνη της δεν προκάλεσε ζημία ή όφελος άνω των 50.000.000 δρχ.».

Βέβαια, εφ' όσον επικρατεί η άποψη ότι αν έχουμε επέρβαση του χρηματικού ορίου των 50.000.000 δρχ. όχι μόνο το όλο κατ' εξακολούθηση έγκλημα αλλά και οι μερικότερες πράξεις που το απαρτίζουν έχουν τον βαρύ κακουρηγηματικό χαρακτήρα των διατάξεων του Ν. 1608/1950 ορατό και μάλλον πιθανότερο, πρέπει να θεωρηθεί το αντίθετο «ενδεχόμενο»...

...»

⁶³ Σύμφωνα με την ΑΠ 504/2015, αν δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση δεν υπάρχει λόγος εξειδικεύσεώς τους και αρκεί να προσδιορίζεται ως χρόνος τελέσεως του ενιαίου κατ' εξακολούθηση εγκλήματος το χρονικό διάστημα, που αρχίζει από το χρόνο τελέσεως της πρώτης από τις μερικότερες πράξεις και λήγει στον χρόνο τελέσεως της τελευταίας.

«...»Αν περισσότερες από μία πράξεις του ίδιου προσώπου συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, το δικαστήριο μπορεί, αντί να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 94 § 1, να επιβάλει μία και μόνο ποινή.

Για την επιμέτρησή της το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων".

Από τη διάταξη αυτή, που έχει θεσπιστεί προς το σκοπό επιεικέστερης μεταχειρίσεως του κατηγορουμένου, προκύπτει ότι το κατ' εξακολούθηση έγκλημα είναι μια ιδιάζουσα περίπτωση ομοειδούς πραγματικής συρροής εγκλημάτων, που συνεχονται μεταξύ τους λόγω της ενότητας του δόλου του δράστη και της μορφής του αδικήματος που επαναλαμβάνεται από τον ίδιο αυτουργό, στην οποία (συρροή), όμως, το δικαστήριο μπορεί αντί να καταγγώσει στον δράστη συνολική ποινή, να επιβάλει μία (ενιαία) ποινή, λαμβάνοντας υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων, μέσα στα πλαίσια της ποινής του οικείου εγκλήματος.

Συνεπώς, η καθεμία από τις μερικότερες πράξεις που συγκροτούν το κατ' εξακολούθηση έγκλημα διατηρεί την αυτοτέλειά της ως προς την παραγραφή και το χαρακτηρισμό της ως πλημμελήματος ή κακουργήματος αναλόγως του ποσού οφέλους ή βλάβης.

Από τη διάταξη του άρθρου 98 ΠΚ προκύπτει ακόμη, ότι στις περιπτώσεις που προσβάλλονται κατ' εξακολούθηση περιουσιακά έννομα αγαθά, κρίσιμο μέγεθος για τον προσδιορισμό της σχετικής αξίας (του οφέλους ή της ζημίας) ως ευτελούς, ιδιαίτερα μεγάλης, ανώτερης των 25.000.000 δραχμών κ.λπ. είναι το αντικείμενο της καθεμιάς μερικότερης πράξης και όχι το άθροισμα του αντικειμένου του συνόλου των μερικότερων πράξεων. Και τούτο διότι α) κάθε μερικότερη πράξη διατηρεί την αυτοτέλειά της και υπόκειται αυτοτελώς σε παραγραφή και έγκληση, β) το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος μόνο για την επιβολή μιας ποινής και όχι για τον χαρακτηρισμό αυτού ως κακουργήματος ή πλημμελήματος, γ) ο χαρακτηρισμός του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος ως κακουργήματος με βάση το άθροισμα του αντικειμένου του συνόλου των μερικότερων πράξεων, χωρίς να προβλέπεται τούτο από διάταξη νόμου, είναι αντίθετος προς τη διάταξη του άρθρου 7 § 1 του Συντάγματος, διότι με τον τρόπο αυτό μία μερικότερη πράξη του κατ'

εξακολούθηση εγκλήματος, η οποία κατά το χρόνο που τελέστηκε τιμωρείτο ως πλημμέλημα, αναβαθμίζεται εκ των υστέρων σε κακούργημα με την προσθήκη χρηματικού ποσού που δεν υπήρχε κατά το χρόνο τελέσεώς της, αλλά δημιουργήθηκε μετέπειτα με την τέλεση άλλης μερικότερης πράξεως, με περαιτέρω δυσμενείς για τον κατηγορούμενο συνέπειες να επιμηκύνεται ο χρόνος της παραγραφής των προηγούμενων πράξεων και δ) αν ο νομοθέτης με την προσθήκη στην § 2 του άρθρου 216 και στην § 2 του άρθρου 375 του ΠΚ της φράσεως "αν το όφελος ή η βλάβη υπερβαίνουν το ποσό των 25.000.000 δραχμών" ήθελε να καθιερώσει, για τον χαρακτηρισμό της πλαστογραφίας ή υπεξαίρεσεως ως κακούργημα, αθροιστικό υπολογισμό του περιουσιακού οφέλους ή της περιουσιακής βλάβης, θα όριζε τούτο ρητώς, όπως είχε πράξει με τη διάταξη του άρθρου 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953 προκειμένου για τα εγκλήματα του άρθρου 1 § 1 του Ν. 1608/1950.

Περαιτέρω, με την § 1 του άρθρου 14 του Ν. 2721/1999 στο άρθρο 98 του ΠΚ προστέθηκε και δεύτερη παράγραφος που έχει ως εξής: "Η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνονται συνολικά υπόψη αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό.

Στις περιπτώσεις αυτές ο ποινικός χαρακτήρας της πράξεως προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος που ανάλογα με το έγκλημα επήλθε ή σκοπήθηκε"»

Αμέσως πιο κάτω θα δούμε πως η αυτοτέλεια των μερικότερων πράξεων επηρεάζει και άλλα ποινικοδογματικά ζητήματα.

Η νομολογία διαφοροποιείται στην περίπτωση εφαρμογής του αρ. 16 ΝΔ 2576/1953, σχετικά με τα αδικήματα του Ν. 1608/1950.

Η υπ' αριθμ 3 γνωμοδότηση της Εισαγγελίας του ΑΠ της 25^{ης}/9/2015, με θέμα: «Περί της νομικής φύσης του προβλεπομένου από το άρθρο 25 του Ν. 1882/1990 εγκλήματος της μη καταβολής των βεβαιωμένων στο δημόσιο ταμείο χρεών.» περιέχει αναλυτικά τη θέση του ΑΠ στο μείζον θέμα της εξακολούθησης ενός εγκλήματος και της αυτοτέλειας των μερικότερων πράξεων:

«

...Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα ρυθμίζεται στο κεφάλαιο περί της συρροής εγκλημάτων του Π.Κ. και ειδικότερα στο άρθρο 98 § 1 και 2. Η βασική διάταξη είναι εκείνη της πρώτης παραγράφου του ως άνω άρθρου, με την οποία ορίζεται ότι αν περισσότερες από μία πράξεις του ίδιου προσώπου συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, το δικαστήριο μπορεί, αντί να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 94 § 1, να επιβάλει μια και μόνο ποινή, κατά την επιμέτρηση της οποίας λαμβάνει υπόψη του, το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων. Παρά τις σημαντικές επιστημονικές διαφωνίες σχετικά με την φύση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, οι οποίες εξακολουθούν να υπάρχουν άλυτες μέχρι και σήμερα, από την διάταξη του άρθρου 98 § 1 του ΠΚ. προκύπτει ότι το έγκλημα τούτο αντιμετωπίζεται από τον νομοθέτη ως μια ιδιαίζουσα περίπτωση ομοειδούς πραγματικής συρροής εγκλημάτων, επί της οποίας, όμως, το δικαστήριο, αντί της συνολικής, μπορεί να επιβάλλει μια ενιαία ποινή, συνεκτιμώντας κατά την επιμέτρησή της την απαξία όλων των μερικότερων πράξεων. Οι επιμέρους όμως πράξεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, διατηρούν σε αρκετές περιπτώσεις την αυτοτελείά τους. Οι περιπτώσεις αυτές, είναι: α) της παραγραφής (άρθρο 111 ΠΚ), αφού κάθε επιμέρους πράξη υπόκειται σε αυτοτελή παραγραφή (ΑΠ 980/2007, ΑΠ 1226/2007, ΑΠ 1150/2006, ΑΠ 23/2005, ΑΠ 1051/2000, ΠοινΧρον. ΝΑ 257), β) του δεδικασμένου (άρθρο 57 ΚΠΔ), το οποίο καλύπτει αυτοτελώς κάθε επιμέρους πράξη και όχι το σύνολο του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, ή πράξεις που αποκαλύφθηκαν μεταγενέστερα (ΑΠ 1737 ΠοινΧρον. ΝΑ 728, ΑΠ 926/1980 ΠοινΧρον. ΛΑ 59), και γ) της προθεσμίας υποβολής εγκλήσεως (άρθρο 117 § 1 του ΠΚ), η οποία, κατά την κρατούσα σ' εμάς εκδοχή, αρχίζει αυτοτελώς για κάθε επιμέρους πράξη (βλ περί των ανωτέρω Συστηματική Ερμηνεία του ΠΚ, υπό το άρθρο 98, σελίδες 1211 και 1212).

Διαφορετική, ωστόσο, είναι η ποινική αντιμετώπιση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος στο πλαίσιο της ρύθμισης της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 98 του ΠΚ, παραγράφου η οποία προστέθηκε με το άρθρο 14 του Ν. 2721/1999, με την οποία ορίζεται ότι «η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνονται συνολικά

υπόψιν αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό. Στις περιπτώσεις αυτές ο ποινικός χαρακτήρας της πράξεως προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος που ανάλογα με το έγκλημα επήλθε ή σκοπήθηκε». Σε αντίθεση με την ρύθμιση της πρώτης παραγράφου του άρθρου 98 ΠΚ, στην περίπτωση της δεύτερης παραγράφου το κατ' εξακολούθηση έγκλημα αντιμετωπίζεται ως ένα ενιαίο έγκλημα, με συνέπεια οι επιμέρους πράξεις να χάνουν την αυτοτέλειά τους. Τούτο έχει τις εξής συνέπειες: α) ο χρόνος παραγραφής του ενιαίου αυτού κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, αρχίζει από τον χρόνο τέλεσης της τελευταίας μερικότερης πράξης, ο δε χρόνος συμπλήρωσής της προσδιορίζεται με βάση το πλαίσιο ποινής του οικείου εγκλήματος στην βαρύτερη μορφή του β) επί του εγκλήματος αυτού εφαρμόζεται ο νόμος που ισχύει κατά τον χρόνο τέλεσης της τελευταίας μερικότερης πράξης, έστω και αν είναι αυστηρότερος γ) το δεδικασμένο που προκύπτει για το ενιαίο κατ' εξακολούθηση έγκλημα, καλύπτει και τις μερικότερες πράξεις που αποκαλύφθηκαν μεταγενέστερα, αποτελούσαν όμως τμήμα του εγκλήματος αυτού δ) η καθ' ύλη αρμοδιότητα του αρμόδιου για την εκδίκαση του ενιαίου αυτού εγκλήματος δικαστηρίου, καθορίζεται με βάση το πλαίσιο ποινής του οικείου εγκλήματος, στην βαρύτερη μορφή του που συγκροτείται από το άθροισμα των μερικότερων πράξεων (βλ Κ. Φελουτζή το κατ' εξακολούθηση έγκλημα, μια προσπάθεια προσδιορισμού της έννοιας και της δικαιολογητικής του βάσης, ΠοινΧρον ΜΘ 407). Η διάταξη του άρθρου 98 § 2 του ΠΚ έχει ως πρότυπό της, την διάταξη του άρθρου 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953 με την οποία ορίζεται ότι «οσάκις, εις τας περιπτώσεις του άρθρου 1 § 1 του Ν 1608/1950 το έγκλημα επράχθη κατ' εξακολούθηση δια πολλών μερικότερων πράξεων, δια τον κατά το αυτό άρθρον προσδιορισμόν του επιτευχθέντος ή επιδιωχθέντος οφέλους του πράξαντος, ή της προσγενομένης ή της οπωσδήποτε απειληθείσης ζημίας, καθώς επίσης δια τον προσδιορισμόν του αντικειμένου του εγκλήματος ως ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας, λαμβάνεται υπ' όψιν το όλον περιεχόμενον των μερικωτέρων πράξεων», με την οποία εισήχθη το πρώτον στην ελληνική έννομη τάξη, ένα σύστημα αθροιστικού υπολογισμού του οφέλους ή της ζημίας από τις μερικότερες πράξεις των κατ' εξακολούθηση εγκλημάτων του άρθρου 1 του Ν. 1608/1950. Με την διαφορά ότι το άρθρο 98 § 2 του ΠΚ δεν υιοθετεί το αντικειμενικό αθροιστικό σύστημα του άρθρου 16 § 2 του Ν. 2576/1953, αλλά εξαρτά την δυνατότητα σωρευτικής αποτίμησης του οφέλους ή της ζημίας που επήλθαν από το σύνολο

των μερικότερων πράξεων, από την πρόσθετη υποκειμενική προϋπόθεση ότι ο δράστης σχεδίαζε εξ αρχής να προσπορισθεί περιουσιακό όφελος ανώτερο εκείνου που τίθεται στον νόμο (βλ. Α. Τζανετή: Το αθροιστικό σύστημα στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα κ.λπ. ΠοινΧρον Ν. 854). Από την νομολογία έχει γίνει δεκτό ότι με την διάταξη του άρθρου 16 § 2 του Ν. 2576/1953, καταργήθηκε η αυτοτέλεια των επιμέρους πράξεων του άρθρου 1 του Ν. 1608/1950 που τελούνται κατ' εξακολούθηση, η κάθε μια από τις οποίες ανάγεται σε κακούργημα, το αξιόποινο των οποίων εξαλείφεται λόγω παραγραφής μόνο με την πάροδο του χρόνου παραγραφής για το ενιαίο κατ' εξακολούθηση έγκλημα (ΑΠ 466/2002 ΠοινΧρον. ΝΓ, 15, ΑΠ 1568/1983 ΠοινΧρον. ΑΔ, 516 με σύμφωνη πρόταση Κ. Σταμάτη). ...»

Η διαφοροποίηση ως προς τα εγκλήματα του Ν. 1608/1950 είναι λογικά μη τεκμηριωμένη, νομικά έωλη και αφήνει σοβαρές υπόνοιες σκοπιμότητας. Θα αναλύσουμε όμως το θέμα παρακάτω.

4.8. Η απόπειρα.

Ας υποθέσουμε πως ο δράστης Α σκοπεί να υπεξαίρεσει με μερικότερες πράξεις 150.000 από ένα ταμείο στο οποίο έχει πρόσβαση. Με δύο πράξεις έχει ήδη υπεξαίρεσει συνολικά το ποσό των 100.000 ευρώ και συλλαμβάνεται. Θα τιμωρηθεί σε βαθμό πλημμελήματος (υπεξαίρεση 100.000 ευρώ) ή για απόπειρα κακούργηματος ή μήπως συρρέουν αληθώς η απόπειρα κακούργηματος με το τετελεσμένο πλημμέλημα; Περαιτέρω μήπως πρόκειται για τετελεσμένο κακούργημα ή συρρέουν αληθώς ένα τετελεσμένο πλημμέλημα (υπεξαίρεση 100.000 ευρώ) με μια απόπειρα υπεξαίρεσης 50.000 (πάλι σε βαθμό πλημμελήματος);

Κάποιες από τις ως άνω απόψεις δε συλλαμβάνουν ορθά το κατ' εξακολούθηση έγκλημα του άρθρου 98 § 2 ΠΚ και παραβλέπουν τη νομοτυπική του αυτονομία. Οι επί μέρους πράξεις του κατ' εξακολούθηση στην περίπτωση του άρθρου 98 § 2 ΠΚ, χάνουν την αυτονομία τους και κρίσιμη καθίσταται η συνολική αξία του οφέλους που προσπορίστηκε ο δράστης. Θεωρώ πως αν το δικαστήριο διαγιγνώσκει ότι στο πρόσωπο

του δράστη των μερικότερων πράξεων ενυπάρχει ο ειδικός σκοπός υπέρβασης του οφέλους των 120.000 ευρώ έχει την εξής υποχρέωση:

1. αν μεν το όριο αυτό έχει υπερκερασθεί από τις μερικότερες πράξεις του δράστη, ο δράστης έχει τελέσει τετελεσμένο κακούργημα (ενδεχόμενα σε αληθή συρροή με απόπειρα για το υπόλοιπο ποσό),
2. ενώ αν αυτό δεν ξεπεράστηκε απόπειρα του ενός κατ' εξακολούθηση κακούργηματος⁶⁴.

Την αυτή θέση, ότι δηλαδή νοείται απόπειρα του κακούργηματος σε ένα κατ' εξακολούθηση έγκλημα υπό τους ως άνω όρους δέχεται μέρος της θεωρίας⁶⁵, ενώ κρατάει αρνητική στάση άλλο μέρος της θεωρίας⁶⁶.

Δυστυχώς η νομολογία έχει εκφράσει ενίοτε και μία ακραία θέση, ειδικά όταν έχουμε να κάνουμε με εγκλήματα σκοπού, σύμφωνα με την οποία ο δράστης έχει διαπράξει τετελεσμένο κακούργημα.

Για παράδειγμα η ΣυμβΠλημΑιγίου 61/2013⁶⁷ αναφέρει:

«Επειδή ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων πρέπει το συμβούλιο σας να παραπέμψει τον κατηγορούμενο ... στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου Πατρών ... για να δικαστεί για την πράξη της απάτης ... καθόσον σύμφωνα με τα προαναφερθέντα στη μείζονα

⁶⁴ Παλαιολόγος - Παναγιώτης Ν. Παναγόπουλος, «ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΠΕΙΡΑΣ ΣΤΟ ΕΝΙΑΙΟ ΚΑΤ' ΕΞΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΟΥ ΠΚ 98 § 2 ΚΑΙ ΣΤΟ ΚΑΤ' ΕΠΑΓΓΕΛΜΑ ΤΕΛΟΥΜΕΝΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΟΥ ΠΚ 13 ΠΕΡ. ΣΤ'», ΑΡΧΝ 2009, σελ. 278.

⁶⁵ Ν. Λίβος, Τα κακούργηματα της πλαστογραφίας και της ψευδούς βεβαιώσεως (μετά την τροποποίηση των αρ. 216 § 3 και 242 § 3 ΠΚ δια του άρ. 1 § 7 Ν. 2408/1996), ΠοινΧρον. ΜΣΤ' (1996), σελ. 1185 επ..

⁶⁶ Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, Τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα με τον Ν. 2721/1999, Υπεράσπιση 1999, σελ. 1519.

⁶⁷ ΣυμβΠλημΑιγίου 61/2013, ΠοινΧρον. ΞΕ 2015, σελ. 153.

σκέψη της παρούσης εν προκειμένω μπορεί η προξενθείσα ζημία της παθούσης να ανέρχεται στο ποσό των 100.000 ευρώ που αυτή κατέβαλε (ήτοι κάτω των 120.000 ευρώ), ποσό το οποίο αποτελεί αποκομισθέν παράνομο όφελος του κατηγορουμένου, το σκοπούμενο όμως όφελος αυτού ανέρχεται στο ποσό των 150.000 ευρώ ...».

Ο κατηγορούμενος λοιπόν που προσπόρισε στον εαυτό του παράνομο περιουσιακό όφελος της τάξης των 100.000 ευρώ (κάτω του κακουργηματικού ορίου των 120.000 ευρώ) με αντίστοιχη βλάβη του θύματος, επειδή σκοπούσε παράνομη ωφέλεια 150.000 ευρώ (άνω του κακουργηματικού ορίου των 120.000 ευρώ), **παραπέμφθηκε να δικάσθει για τετελεσμένη κακουργηματική απάτη.**

Περαιτέρω, ας υποθέσουμε πως ο δράστης με τις μερικότερες πράξεις του αποβλέπει σε συνολικό παράνομο περιουσιακό όφελος 150.000 ευρώ, με αντίστοιχη βλάβη του θύματος. Ενώ έχει διαπράξει για παράδειγμα δύο απάτες, έχοντας προσπορίσει στον εαυτό του όφελος 100.000 ευρώ και πριν ξεκινήσει να διαπράξει και τρίτη απάτη, αποκαλύπτεται και ματαιώνεται έτσι η προσπάθειά του να επιτευχθεί παράνομο περιουσιακό όφελος 150.000 ευρώ.

Μια παραλλαγή του παραδείγματος θα μπορούσε να είναι η εξής: ο δράστης προς επίτευξη του παράνομου περιουσιακού οφέλους των 150.000 ευρώ, έχει σχεδιάσει τρεις απάτες, ούτως ώστε να αποκομίσει 50.000 από εκάστη. Στην τρίτη όμως το θύμα αδυνατεί να καταβάλει τα τελευταία 50.000 ευρώ αν και έχει πεισθεί.

Ακόμα, στα προηγούμενα εδάφια, δεχθήκαμε ότι μπορούμε στα πλαίσια του άρθρου 98, να έχουμε εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος με επιμέρους πράξεις, που μπορεί να είναι και απόπειρες του βασικού εγκλήματος.

Μετά ταύτα, αντιλαμβανόμαστε ότι στα ως άνω παραδείγματα, μπορούμε να εφαρμόσουμε το άρθρο 98 § 2 και να μιλήσουμε για μια απάτη, στην οποία σκοπήθηκε παράνομο περιουσιακό όφελος 150.000 ευρώ, από το οποίο επήλθε πράγματι παράνομο περιουσιακό όφελος 100.000 ευρώ. Στις ως άνω περιπτώσεις έχει εφαρμογή το άρθρο 98 § 2 ΠΚ. Έχουμε όμως τετελεσμένη κακουργηματική απάτη, απόπειρα αυτής ή κάτι άλλο;

Είναι προφανές, ότι η απάντηση συνεφέλλεται και με το εκάστοτε αδίκημα (εν προκειμένω απάτη). **Το άρθρο 98 § 2 ΠΚ καταρχήν μας δίνει την απάντηση του αν επιτρέπεται και ταυτόχρονα επιβάλλεται ή όχι, αθροιστικό σύστημα υπολογισμού του εγκληματικού αποτελέσματος, από το οποίο εξαρτάται ο ποινικός χαρακτήρας της πράξης.**

Σε κάθε περίπτωση στις ως άνω περιπτώσεις οφείλουμε να έχουμε κοινή δογματική λύση με την τέλεση της εγκληματικής δραστηριότητας με μία μόνο πράξη. Ως εκ τούτου θα αναλύσουμε στο επόμενο υποκεφάλαιο την περίπτωση που δράστης (ανεξαρτήτως του αν πράττει άπαξ ή με περισσότερες μερικότερες πράξεις) στοχεύει παράνομη περιουσιακή οφέλεια άνω του κακουργηματικού ορίου των 120.000 ευρώ και κατορθώνει να προσπορίσει στον εαυτό του ωφέλεια κάτω του κακουργηματικού ορίου με αντίστοιχη βλάβη του θύματος. Θα ασχοληθούμε δε με το έγκλημα της απάτης.

Η παρατήρηση που μπορεί να γίνει μέχρι εδώ είναι ότι η ΣυμβΠλημΑιγίου 61/2013 συγγέει εννοιολογικά στοιχεία του βασικού αδικήματος της απάτης (386 § 1 ΠΚ) με τις πρόσθετες προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη της 3ης παραγράφου του άρθρου 386 ΠΚ ούτως ώστε να καταφάσκεται το διακεκριμένο έγκλημα της κακουργηματικής απάτης λόγω ποσού άνω των 120.000 ευρώ.

Για να γίνει αυτό αντιληπτό, ας μελετήσουμε τα αλγοριθμικά βήματα – ελέγχους τα οποία οφείλει να διαδράμει ο εφαρμοστής του δικαίου για να αποφανθεί κατά πόσο ένας δράστης που δρα με μερικότερες πράξεις, έχει τελέσει ή έχει αποπειραθεί μια κακουργηματική λόγω ποσού άνω των 120.000 ευρώ, απάτη, θεωρώντας ως δεδομένο ότι όλες οι επιμέρους πράξεις μεμονωμένα κείτονται κάτω του κακουργηματικού αυτού, ορίου. Στην περίπτωση της ως άνω απόφασης, βέβαια, παραλείπεται το πρώτο βήμα.

1ο βήμα:

Ελέγχουμε τις προϋποθέσεις του αρ. 98 § 2 και συγκεκριμένα την ύπαρξη σκοπού στο πρόσωπο του δράστη, να προσπορίσει στον εαυτό του, παράνομο περιουσιακό όφελος ή να προκαλέσει βλάβη στο θύμα άνω των 120.000 ευρώ.

Αν και μόνο αν, αποβεί θετικός ο έλεγχος, υποχρεωτικά ακολουθείται το αθροιστικό σύστημα, σύμφωνα με το οποίο για τους ελέγχους που θα γίνουν πιο κάτω, θα λαμβάνεται κάθε φορά υπόψιν το συνολικό εγκληματικό αποτέλεσμα.

2ο βήμα:

Θα πρέπει να διακριβωθεί κατά πόσο καταφάσκονται τα εννοιολογικά στοιχεία του βασικού εγκλήματος της απάτης. Αυτά είναι⁶⁸:

α) σκοπός του δράστη να περιποιήσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος όχι δε και να πραγματοποιήσει το όφελος αυτό,

β) εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών, από την οποία, ως παραγωγό αιτία, παραπλανήθηκε κάποιος και

γ) βλάβη ξένης περιουσίας, η οποία να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με τις παραπλανητικές ενέργειες ή παραλείψεις χωρίς να απαιτείται και ταυτότητα παραπλανηθέντος και ζημιωθέντος προσώπου .

Το αν πρόκειται για απόπειρα ή τετελεσμένο έγκλημα, κρίνεται με βάση τα εννοιολογικά στοιχεία του αρ. 386 παρ. 1, δηλ. σε αυτό το βήμα.

3ο βήμα:

Σε αυτό το βήμα και ενώ έχουμε ήδη το αδίκημα της απάτης σε απόπειρα ή τετελεσμένο, ελέγχουμε αν το εγκληματικό αποτέλεσμα υπερβαίνει το κατώφλι των 120.000 ευρώ. Αν ναι, τότε έχει υπάρξει μια σοβαρή ειδολογική διαφοροποίηση και η πράξη έχει

⁶⁸ ΑΠ 514/2016.

κακουργηματικό χαρακτήρα. Το αν είναι απόπειρα ή τετελεσμένο αδίκημα, έχει ήδη κριθεί στο προηγούμενο βήμα.

Με βάση τα ως άνω, η ΣυμβΠλημΑιγίου 61/2013 σφάλλει γιατί θα έπρεπε στο δεύτερο βήμα αρχικά να χαρακτηρίσει την εγκληματική δραστηριότητα του δράστη ως συρροή, της οποίας το είδος της θα το εξετάσουμε παρακάτω, μιας απόπειρας απάτης 150.000 ευρώ και μιας τετελεσμένης απάτης 100.000 ευρώ. Από πουθενά δεν προκύπτει τετελεσμένη απάτη 150.000 ευρώ.

Περαιτέρω, με εφαρμογή του τρίτου βήματος, η απόπειρα είναι κακουργηματικού χαρακτήρα, ενώ η τετελεσμένη απάτη πλημμεληματικού. Οι προϋποθέσεις, λοιπόν, της παρ. 3 του αρ. 386 ΠΚ, δεν έχουν να κάνουν με το αν το έγκλημα βρίσκεται σε απόπειρα ή είναι τετελεσμένο, αλλά με το αν η εγκληματική δράση χαρακτηρίζεται ως κακούργημα ή όχι. Η νομολογία όμως, σφάλλει γιατί ακριβώς χρησιμοποιεί αδόκιμα τις προϋποθέσεις αυτές, όχι για να χαρακτηρίσει το έγκλημα ως κακούργημα ή μη, αλλά και για το αν βρίσκεται σε απόπειρα ή όχι. Θεωρεί ότι αρκεί σκοπούμενη ωφέλεια άνω των 120.000 ευρώ για τέλεση κακουργηματικής απάτης, ενώ το ορθό είναι ότι αν η ωφέλεια είναι άνω των 120.000 ευρώ πρόκειται περί κακούργηματος. Το αν πρόκειται για τετελεσμένο έγκλημα ή για απόπειρα αυτού, όπως είπαμε κρίνεται υπό τις προϋποθέσεις του βασικού εγκλήματος (βλ. 2^ο βήμα, ως άνω). Επιβάλλεται επίσης να έχουμε υπόψιν μας πως η απάτη, όπως περιγράφεται στο α. 386 ΠΚ, είναι έγκλημα βλάβης και όχι διακινδύνευσης. Ως εκ τούτου για να τελεστεί χρειάζεται να υπάρξει βλάβη. Το σφάλμα αυτό, όπως θα φανεί και παρακάτω, οδηγεί σε προφανή παράβαση της αρχής της αναλογικής ισότητας.

4.9. Θεωρητική Ανάλυση – Προτεινόμενη λύση.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, για να κατανοήσουμε καλύτερα τις ως άνω θέσεις, πρέπει να αναλύσουμε την περίπτωση της εγκληματικής δράσης (απάτη για παράδειγμα) που πραγματοποιείται με μία πράξη και μετά να εφαρμόσουμε τα πορίσματα στην περίπτωση των μερικότερων πράξεων που όμως συνοδεύονται από συνολικό δόλο, με εφαρμογή του

αρ. 98 § 2. Το κρίσιμο ζήτημα στην απάτη (αρ. 386 § 1 ΠΚ) είναι το εννοιολογικό στοιχείο της βλάβης, το οποίο κρίνει και το ύψος της απάτης. Το εκάστοτε ύψος της βλάβης σηματοδοτεί και τον χαρακτηρισμό. Έτσι μπορούμε να έχουμε απάτη 20.000 ευρώ, 30.000 ευρώ, 40.000 ευρώ κλπ.

1ο παράδειγμα:

Ας ξεκινήσουμε με ένα παράδειγμα στο οποίο τα αποτελέσματα της εγκληματικής δράσης βρίσκονται εξ' ολοκλήρου εντός της περιοχής του πλημελήματος: Ο δράστης, εξαπατώντας το θύμα, **σκοπεύει** να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος **50.000** ευρώ πλην όμως **κατορθώνει** να αποκομίσει **30.000** ευρώ.

Η θεωρία είναι σαφής⁶⁹: Πρόκειται για **αληθινή συρροή απάτης 30.000 ευρώ και απόπειρας απάτης 20.000 ευρώ**.

Όμως ας δούμε πως προκύπτει αυτό. Κατ' αρχήν ως γνωστό όταν καταφάσκεται η ειδική υπόσταση ενός εγκλήματος, τότε λογικοπραγματικά καταφάσκεται και η ειδική υπόσταση της απόπειρας του εγκλήματος. Κατά μία θεώρηση το τετελεσμένο έγκλημα συρρέει φαινομενικώς με την απόπειρα του αφού το άδικο του τετελεσμένου εγκλήματος περικλείει το άδικο της απόπειρας (σχέση απορρόφησης, βλ. παρακάτω σχηματική απεικόνιση).

⁶⁹ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «Ποινικό Δίκαιο», Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας και της Περιουσίας, Β' Έκδ, 2006, σελ. 532.

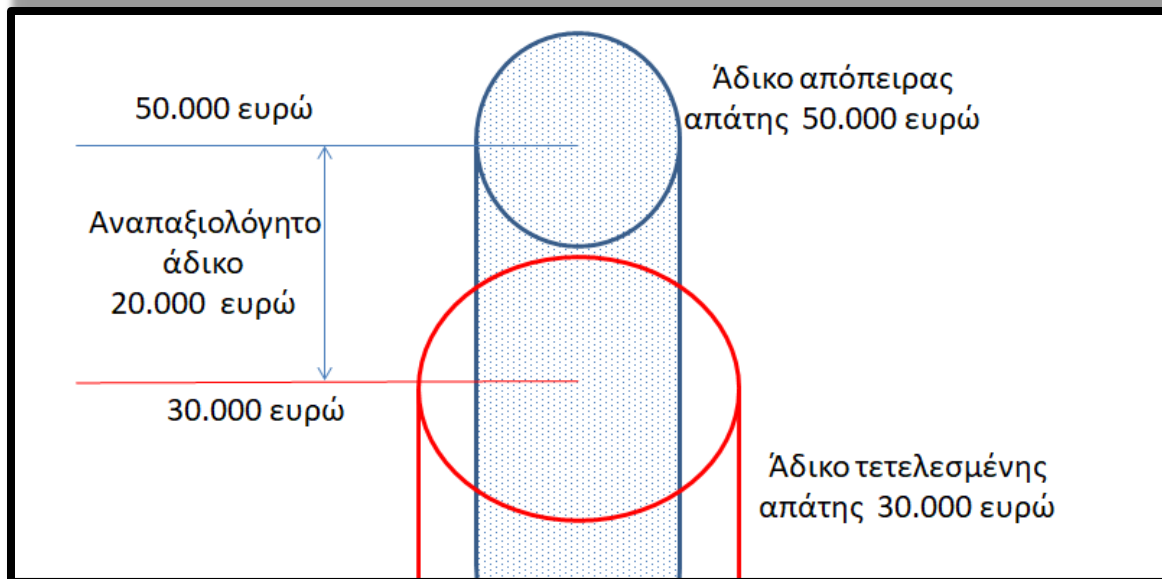
Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «Ποινικό Δίκαιο», Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας, Εγκλήματα κατά της Περιουσίας, Εγκλήματα περί τα υπομνήματα, Γ' Έκδ, 2016, σελ. 487

Leukauf-Steininger, Kommentarzum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 1992, §146 αρ.63.



Περαιτέρω θα μπορούσαμε να ομιλούμε για απόπειρα απάτης 50.000 ευρώ και τετελεσμένη απάτη 30.000 ευρώ. Όμως το ποσό των 30.000 ευρώ θα το είχαμε απαξιολογήσει δύο φορές, μία στο τετελεσμένο έγκλημα και μία στην απόπειρα αυτού. Ορθώς όμως αναφέρθηκε, πως το άδικο της τετελεσμένης απάτης των 30.000 συρρέει φαινομενικά με το άδικο της απόπειρας απάτης των 30.000 ευρώ και έτσι περισσεύει το άδικο της απόπειρας απάτης των 20.000 ευρώ το οποίο επιζητά ποινική απαξιολόγηση (βλ. Παρακάτω σχήμα).

Έτσι λογικά οδηγούμαστε στη λύση της συρροής της τετελεσμένης απάτης των 30.000 ευρώ με την απόπειρα απάτης των 20.000 ευρώ.



2ο παράδειγμα:

Ας συνεχίσουμε με ένα παράδειγμα στο οποίο τα αποτελέσματα της εγκληματικής δράσης βρίσκονται εξ' ολοκλήρου εντός της περιοχής του κακουργήματος: Ο δράστης, εξαπατώντας το θύμα, **σκοπεύει** να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος **150.000** ευρώ πλην όμως **κατορθώνει** να αποκομίσει **130.000** ευρώ.

Σε αυτήν την περίπτωση δεν έχουμε κανένα προφανή λόγο να διαφοροποιήσουμε τη λογική του 1^{ου} παραδείγματος. Πρόκειται λοιπόν, για **αληθινή συρροή απάτης σε βαθμό κακουργήματος 130.000 ευρώ και απόπειρας απάτης 20.000 ευρώ.**

3ο παράδειγμα:

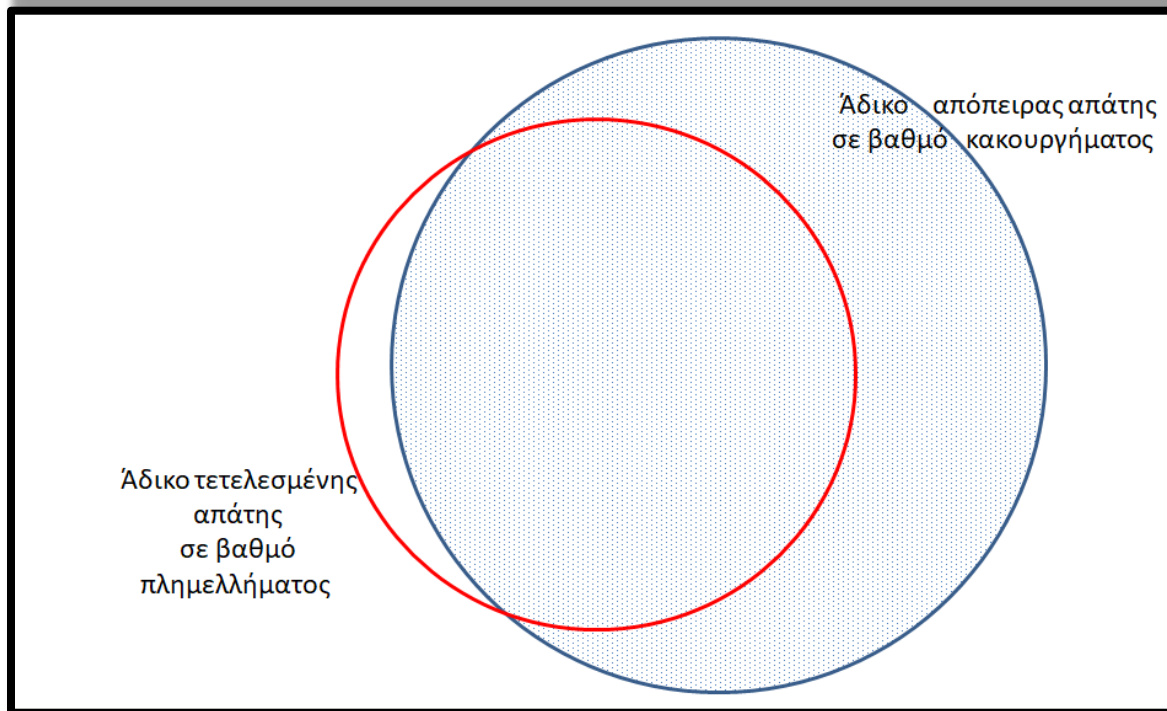
Τέλος, ας υποθέσουμε πως ο δράστης αποβλέπει σε παράνομο περιουσιακό όφελος 150.000 ευρώ, με αντίστοιχη βλάβη του θύματος που εξαπατεί. Καταφέρνει να προσπορίσει στον εαυτό του όφελος 100.000 ευρώ. Αυτή εξάλλου είναι και η περίπτωση της ΣυμβΠλημΑιγίου 61/2013.

Η λύση της τετελεσμένης κακουργηματικής απάτης, την οποία δέχεται η ΣυμβΠλημΑιγίου 61/2013, οδηγεί σε λογικά και νομικά άτοπα: Γνωρίζουμε πως αν ο δράστης δεν καταφέρει να ενθυλακώσει κανένα ποσό θα έχει διαπράξει απόπειρα κακουργηματικής απάτης. Με τη συλλογιστική της ΣυμβΠλημΑιγίου 61/2013, ακόμα και αν ενθυλακώσει ένα και μόνο ευρώ θα έχει υπάρξει ακραιφνώς ειδολογική διαφορά και θα μιλάμε για τετελεσμένη κακουργηματική απάτη. Αντιλαμβανόμαστε πως ενώ μιλάμε για το ίδιο άδικο ακριβώς αυτές οι δύο πράξεις αντιμετωπίζονται με διαφορετικό τρόπο που απέχει κιόλας σημαντικότητα. **Προσκρούει λοιπόν η θεώρηση αυτή στην αρχή της αναλογικής ισότητας** που αναλύσαμε ως άνω. Η λύση αυτή πρέπει να αποκρουστεί ως εξόχως άδικη και συνάμα ποινικοδογματικά αδικαιολόγητη και ανεργμάτιστη.

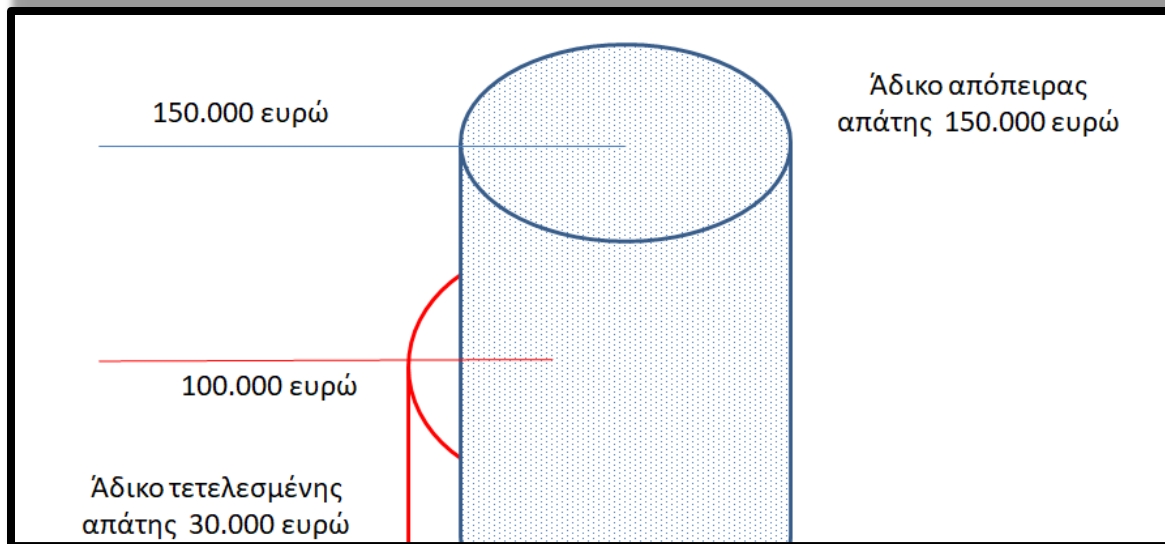
Από την άλλη μεριά, αν ακολουθούσαμε την ίδια συλλογιστική με την απάτη που επιδιώχθηκαν 50.000 ευρώ αλλά επιτεύχθηκαν μόνο 30.000 ευρώ, ως παράνομο περιουσιακό όφελος, θα οδηγούμασταν στο να δεχθούμε αληθινή συρροή πλημμεληματικής απάτης ποσού 100.000 ευρώ και απόπειρας απάτης 50.000 ευρώ, άρα θα επέλθει τιμώρηση σε βαθμό πλημелλήματος. Αυτή η θεώρηση βεβαίως δεν συλλαμβάνει ολοκληρωμένα την απαξία της συμπεριφοράς η οποία αντιλαμβανόμαστε ότι δεν μπορεί να είναι πλημμεληματικού χαρακτήρα. **Η θεώρηση αυτή εξάλλου οδηγεί σε αθεράπευτες αξιολογικές αντινομίες και εισάγει ανισότητες και παραβιάσεις της αρχής της αναλογικής ισότητας.** Για παράδειγμα αν ο δράστης δεν ενθυλακώσει κανένα ποσό και ενώ θα μιλάμε προφανώς για μικρότερη απαξία και άδικο σε σχέση με το παράδειγμα μας, θα τιμωρηθεί για απόπειρα απάτης σε βαθμό κακουργήματος. Που άραγε έχει υπάρξει σφάλμα και γιατί η μέχρι τώρα θεώρηση των παραδειγμάτων ένα και δύο οδηγεί σε λανθασμένα αποτελέσματα;

Ας δούμε όμως τα πράγματα από την αρχή. Η εκκίνηση μας, στο 1^ο παράδειγμα, ήταν ότι είχαμε απάτη 30.000 ευρώ και απόπειρα απάτης 50.000 ευρώ. Αμέσως μετά οδηγηθήκαμε στην απορρόφηση του άδικου της απόπειρας απάτης των 30.000 ευρώ από την τετελεσμένη απάτη των 30.000 ευρώ η οποία εμπεριέχει το άδικο της απόπειρας απάτης των 30.000 ευρώ. Όμως στο 3^ο παράδειγμα **η απόπειρα απάτης έχει ειδολογικά μεταλλαχθεί περνώντας από το όριο των 120.000 ευρώ.** Εδώ πια μιλάμε για απόπειρα

απάτης σε βαθμό κακουργήματος, ενώ η τετελεσμένη απάτη έχει μείνει σε βαθμό πλημελλήματος. Δεν υπάρχει λοιπόν η σχέση απορρόφησης που αναπτύχθηκε ως άνω. Το ορθό είναι να απαξιολογηθεί πρώτα η απόπειρα απάτης σε βαθμό κακουργήματος ως ενέχουσα μεγαλύτερο – κακουργηματικής φύσης άδικο. Βεβαίως δεν μπορούμε ούτε να κάνουμε λόγο για μια ανάποδη σχέση απορρόφησης αφού το άδικο του τετελεσμένου αδικήματος δεν εμπεριέχεται εξ' ολοκλήρου στο άδικο της κακουργηματικής απάτης.



Το άδικο της κακουργηματικής απόπειρας απάτης απορροφά μεν το μεγαλύτερο κομμάτι του αδικού της πλημεληματικής τετελεσμένης απάτης αλλά περισσεύει τρόπον τινά ένα plus αδικού που δεν καταφέρνουμε να το απαξιολογήσουμε ορθά (βλ. Παρακάτω σχήμα).



Θα μπορούσαμε να ομιλούμε για αληθινή συρροή κακουργηματικής απόπειρας απάτης 150.000 ευρώ με τετελεσμένη απάτη σε βαθμό πλημελλήματος 100.000 ευρώ; Ασφαλώς και όχι. Σε αυτήν την περίπτωση θα είχαμε διπλή απαξιολόγηση του κοινού κομματιού στο άδικο στην περιοχή των 100.000 ευρώ.

Βεβαίως, αν δεχθούμε ότι έχουμε μόνο απόπειρα κακουργηματικής απάτης 150.000 ευρώ, αντιλαμβανόμαστε ότι παραμένει αναπαξιολόγητο ένα κομμάτι του αδικού της τετελεσμένης απάτης των 100.000 ευρώ. Πως θα αντιμετωπίσουμε στα πλαίσια του ποινικού κολασμού αυτό το plus αδικού;

Νομίζω ότι, ελλείψει άλλης ποινικοδογματικά ικανοποιητικής λύσεως, η διαφοροποίηση πρέπει να γίνει στο επίπεδο της επιμέτρησης της ποινής. Έχουμε λοιπόν κακουργηματική απόπειρα απάτης 150.000 ευρώ. Περαιτέρω, το ποσό που πράγματι επιτεύχθηκε ως παράνομο περιουσιακό όφελος μπορεί να απαξιολογηθεί στη φάση της επιμέτρησης της ποινής. Με αυτό το σκεπτικό, άλλη ποινή θα καταλογιστεί στο δράστη αν αυτός δεν κατάφερε να ενθυλακώσει κανένα ποσό αν και αποπειράθηκε να ενθυλακώσει 150.000 ευρώ, μεγαλύτερη ποινή αν κατάφερε να ενθυλακώσει 10.000 ευρώ και ακόμα μεγαλύτερη αν κατάφερε να ενθυλακώσει παράνομο περιουσιακό όφελος 100.000 ευρώ. Η λύση αυτή φαίνεται ως η μόνη δικαιοπολιτικά ορθή από όλες τις λύσεις που έχουν προταθεί και ταυτόχρονα συνάδει με την αρχή της αναλογικής ισότητας μη

δημιουργώντας αθεράπευτες αξιολογικές αντινομίες και μη εισάγοντας ανισότητες. Παράλληλα δεν αφήνει κομμάτι αδίκου αναπαξιολόγητο.

Επιστρέφοντας στον αρχικό προβληματισμό μας, σε ένα κατ' εξακολούθηση έγκλημα θα πρέπει πρώτα να καταφάσκει η υποκειμενική προϋπόθεση της διάταξης του αρ. 98 § 2 ΠΚ, δηλαδή ο σκοπός για το συνολικό αποτέλεσμα που ονομάσαμε συνολικό δόλο, για να προχωρήσουμε και να αντιμετωπίσουμε τις επιμέρους πράξεις ως τρόπον τινά μία και να χαρακτηρίσουμε την πράξη από το συνολικό αποτέλεσμα. Η λύση από εκεί και πέρα πρέπει να είναι η ίδια με την ως άνω ανάλυση.

4.10. Θέματα Διαχρονικού Δικαίου.

Το ζήτημα της εφαρμογής του επεικέστερου ποινικού νόμου επί του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος της § 2 του αρ. 98 ΠΚ είναι ακανθώδες και εριζόμενο θέμα.

Σε θεωρητικό επίπεδο έχουν εκφραστεί οι εξής απόψεις αναφορικά με τον εφαρμοστέο νόμο σε κατ' εξακολούθηση έγκλημα:

1. Η άποψη που τάσσεται υπέρ της εφαρμογής για όλες τις επιμέρους πράξεις εκείνου του νόμου που ισχύει κατά την τέλεση της τελευταίας μερικότερης πράξης ασχέτως αν είναι ευμενέστερος ή αυστηρότερος για τις προηγούμενες,
2. Η άποψη που υποστηρίζει ότι το ζήτημα τόσο της μη αναδρομικής ισχύος αυστηρότερου όσο και της εφαρμογής επεικέστερου νόμου, κρίνεται για κάθε μια πράξη αυτοτελώς και
3. Η άποψη που δέχεται την απολύτως επεικική για τον κατηγορούμενο λύση ότι ο επεικέστερος νόμος που ίσχυσε κατά την τέλεση οποιασδήποτε από τις μερικότερες πράξεις καταλαμβάνει και όλες τις λοιπές που ανήκουν στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα.

Ο παραπάνω προβληματισμός συνέχεται άμεσα με τη φύση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος ως ιδιάζουσας περίπτωσης ομοειδούς αληθινής πραγματικής συρροής επιμέρους πράξεων ή ως ενός ενιαίου εγκλήματος.

Με το Ν. 2721/1999 τέθηκαν ζητήματα διαχρονικού δικαίου σε περίπτωση που κάποιες επιμέρους πράξεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος τελέστηκαν πριν και κάποιες μετά από το Ν. 2721/1999.

Ο Άρειος Πάγος σε κάθε περίπτωση τέλεσης μερικότερων πράξεων πριν την ισχύ του νόμου 2721/1999 ερευνούσε *in concreto* τον εφαρμοστέο ως επιεικέστερο επί αυτών νόμο. Έτσι άλλοτε προέκρινε ως εφαρμοστέο επί των επιμέρους πράξεων το καθεστώς πριν από το Ν. 2721/1999⁷⁰, άλλοτε εκείνο μετά από αυτόν⁷¹.

Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα στην περίπτωση της § 2 αποτελεί μία ιδιόρρυθμη περίπτωση «ενότητας εκ του νόμου» που τιμωρείται ενιαία με τη βαρύτερη ποινή του διακεκριμένου εγκλήματος, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα στο δικαστή για επιβολή ποινής με βάση το αρ. 94 ΠΚ.

Έτσι στο ζήτημα του εφαρμοστέου ποινικού νόμου, στην περίπτωση που ο δράστης εμφορείται με το δόλο του αρ. 98 § 2 ΠΚ, για όλες τις επιμέρους πράξεις η απάντηση, κατά μία άποψη, προκρίνει εκείνον που ισχύει για την τελευταία από αυτές, ακόμη κι αν είναι δυσμενέστερος για τις προγενέστερες. Υπάρχει και η άποψη ότι μπορούμε να επιμερίσουμε τις μερικότερες πράξεις αναφορικά με ζητήματα που δεν άπτονται άμεσα του νομικού χαρακτηρισμού και η οποία δέχεται ότι η καθεμία επιμέρους πράξη έχει τον δικό της εφαρμοστέο νόμο.

⁷⁰ ΑΠ 1517/2011, ΣυμβΑΠ 24/2011.

⁷¹ ΑΠ 1855/2006, ΠοινΔικ. 2006.

5. Η προβληματική του ΝΔ 2576/1953.

5.1. Η διάταξη του αρ. 16 του ΝΔ 2576/1953.

Με το αρ. 16 του ΝΔ 2576/1953 εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη, για πρώτη φορά και μάλιστα 46 ολόκληρα χρόνια πριν το Ν. 2721/1999, ο χαρακτηρισμός μιας ομάδας εγκλημάτων σε σχέση με τη βαρύτητα τους, από το άθροισμα των ποσών των επιμέρους πράξεων όταν αυτές συνιστούν ένα κατ' εξακολούθηση έγκλημα κατά του δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και των λοιπών νομικών προσώπων που εντάσσονται στην ποινική προστασία του Ν. 1608/1950.

Σύμφωνα με το αρ. 16 ΝΔ 2576/1953:

« *Αρθρ. 16.*

1. Επιφυλασσομένων των ποινών καθείρξεως (προσκαίρου, ισοβίου)

και θανάτου δια τας περιπτώσεις του άρθρου 1 § 1 και 2 του Νόμου 1608/1950 "περί αυξήσεως των ποινών των προβλεπομένων δια τους καταχραστάς του Δημοσίου", οι υπαίτιοι των εν άρθροις 216, 242, 252, 258, 372, 375 και 386 καθώς επίσης των άρθρων 231, 232, και 394 του Ποινικού Κώδικος προβλεπομένων πλημμελημάτων, οσάκις ταύτα στρέφονται αμέσως ή εμμέσως κατά των σκοπών της ανοικοδομήσεως των σεισμοπλήκτων περιφερειών ή αποκαταστάσεως των σεισμοπαθών, τιμωρούνται δια φυλακίσεως τουλάχιστον τριών ετών.

2. Οσάκις εις τας περιπτώσεις του άρθρου 1 § 1 του Νόμου 1608/1950 το έγκλημα επράχθη κατ' εξακολούθησιν δια πολλών μερικωτέρων πράξεων, διά τον κατά το αυτό άρθρον προσδιορισμόν του επιτευχθέντος ή επιδιωχθέντος οφέλους του πράξαντος ή της προσγενομένης ή της οπωσδήποτε απειληθείσης ζημίας, καθώς επίσης δια τον

προσδιορισμόν του αντικειμένου του εγκλήματος ως ιδιαίτερος μεγάλης αξίας λαμβάνεται υπ' όψιν το όλον περιεχόμενον των μερικωτέρων πράξεων.».

Το ΝΔ αυτό είχε μεν ως αντικείμενο την ίδρυση Υφυπουργείου Αποκαταστάσεως Σεισμοπλήκτων Νήσων και την τροποποίηση και συμπλήρωση των περί Υπουργικού Συμβουλίου κειμένων διατάξεων.

Το νομοθετικό πρότυπο της διάταξης του αρ. 98 § 2 ΠΚ πρέπει να αναζητηθεί, όπως είναι προφανές, στη διάταξη του άρθρου 16 § 2 ΝΔ 2576/1953, η οποία είχε εισαγάγει σύστημα αντικειμενικού αθροιστικού υπολογισμού του οφέλους ή της ζημίας, που προκύπτουν από τις μερικότερες πράξεις των κατ' εξακολούθηση εγκλημάτων του άρθρου 1 Ν. 1608/1950.

Σε σχέση με το αρ. 98 § 2 ΠΚ, όπως αυτό εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με το αρ. 14 του Ν. 2721/1999, παρατηρούμε ότι υπάρχει μια ουσιαστική διαφορά. Συγκεκριμένα δεν υπάρχει η προϋπόθεση του να αποβλέπει ο δράστης στο συνολικό αποτέλεσμα. Από το αρ. 16 του ΝΔ 2576/53 δηλαδή ελλείπει το υποκειμενικό στοιχείο του συνολικού δόλου, το οποίο στα πλαίσια του αρ. 98 § 2 ΠΚ αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για να αθροιστούν τα επιμέρους ποσά και να χαρακτηριστεί το έγκλημα από το αποτέλεσμα αυτής της άθροισης.

Το άρθρο 98 § 2 ΠΚ δεν ακολουθεί, δηλαδή, το αμιγώς αντικειμενικό αθροιστικό σύστημα του άρθρου 16 § 2 ΝΔ 2576/1953, αφού εξαρτά τη σφραγιστική αποτίμηση του οφέλους ή της ζημίας, που επήλθαν από το σύνολο των μερικότερων πράξεων του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος από την υποκειμενική προϋπόθεση του αν ο δράστης σχεδίαζε εξ' υπαρχής να προσπορισθεί περιουσιακό όφελος ανώτερο του εκάστοτε ορίου που τάσσει ο νομοθέτης ως κατώφλι⁷².

⁷² Βλ. Αριστομένης Β. Τζαννετής, «Το αθροιστικό σύστημα στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα και το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής του αρ. 98 § 2 ΠΚ», *ΠοινΧρον.* 2000, σελ. 854.

Κατά μία έννοια, θα μπορούσε κάποιος να ισχυριστεί πως η νεότερη διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ απαιτεί εφαρμογή και στα πλαίσια του Ν. 1608/1950, απωθώντας τη διάταξη του αρ. 16 του ΝΔ 2576/53 και ως εκ τούτου και στα πλαίσια του Ν. 1608/1950, όταν βρισκόμαστε μπροστά σε επιμέρους πράξεις οι οποίες αθροιζόμενες οδηγούν σε συνολικό αποτέλεσμα άνω του εκάστοτε ορίου (σήμερα 150.000 ευρώ) πάνω από το οποίο ενεργοποιείται ο Ν. 1608/1950, πρέπει να ελέγχουμε για το δόλο σκοπού του δράστη ως προς το συνολικό αποτέλεσμα. Αυτό γιατί πρόκειται, όπως είπαμε για νεότερη διάταξη.

Αυτό, αρχικά φαίνεται ορθό, πλην όμως, όπως ο ΑΠ επικαλείται, το ΝΔ 2576/53 εισάγει ειδικότερη διάταξη («ειδική ειδικού νομοθετήματος») σε σχέση με τη νεότερη γενική διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ. Έτσι, όπως διακηρύττει με πάγια νομολογία ο ΑΠ⁷³ η διάταξη που τυγχάνει εφαρμογής όταν έχουμε εξακολούθηση στα πλαίσια του Ν. 1608/50 είναι η διάταξη του αρ. 16 του ΝΔ 2576/53.

Ο Α.Π. θα είχε δίκιο, αν δεν υπήρχαν οι διατάξεις του αρ. 52 του Ν. 2721/99 και ιδιαίτερος η διάταξη της 4^{ης} παραγράφου του αρ. 52 του Ν. 2721/1999. Το αρ. 52 του Ν. 2721/1999 έχει ως εξής:

⁷³ *ΑΠ 1171/2008* «...σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953 "για τους σεισμόπληκτους των νήσων" (που ίσχυε σε όλες τις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 1 του Ν. 1608/1950 και όχι μόνον επί σεισμόπληκτων και) κατά την οποία, "οσάκις στις περιπτώσεις του άρθρου 1 § 1 του Ν. 1608/1950, το έγκλημα επράχθη κατ' εξακολούθηση με πολλές μερικότερες πράξεις, για τον προσδιορισμό του οφέλους που επιτεύχθηκε ή επιδιώχθηκε ή της ζημίας που επήλθε ή οπωσδήποτε απειλήθηκε, καθώς επίσης και τον προσδιορισμό του αντικειμένου του εγκλήματος ως ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, λαμβάνεται υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων", η δε τελευταία διάταξη, ως **ειδική ειδικού νομοθετήματος**, διότι αφορά μόνο στα περιοριστικώς προβλεπόμενα και τιμωρούμενα και υπό τις "σ' αυτό προϋποθέσεις εγκλήματα του άρθρου 1 § 1 του, όπως ισχύει, Ν. 1608/1950, κατισχύει της άνω γενικής διατάξεως του άρθρου 98 § 2 ΠΚ....».

ΑΠ 2681/2008 «...υπολογιζόμενο επί εγκλήματος κατ' εξακολούθηση, στο σύνολό του, της διατάξεως του άρθρου 16 του Ν. 2576/1953, ως ειδικής και αφορώσης τους καταχραστάς του δημόσιου τομέα, κατισχύουσης της γενικής διατάξεως του άρθρου 98 § 2 ΠΚ....».

« Άρθρο 52

Τελικές διατάξεις και άλλες διατάξεις

1. Οι διατάξεις των άρθρων 29 έως και 31 και 33 έως και 37 του Δ` Κεφαλαίου καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς υποθέσεις και ισχύουν από 16.9.1999.

2. Στις εκκρεμείς ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αιτήσεις αναιρέσεως, με αντικείμενο της διαφοράς κατώτερο από 500.000 δραχμές, εφαρμόζονται αναλόγως τα οριζόμενα στις παραγράφους 6 έως 8 του άρθρου 12 του Ν. 2298/1995 (ΦΕΚ 62 Α'). Ο αναιρεσείων μπορεί, μέσα σε προθεσμία εξήντα (60) ημερών από τις 16.9.1999, να προβάλλει με υπόμνημα ότι η επίλυση της εκκρεμούς διαφοράς έχει ευρύτερες για αυτόν οικονομικές επιπτώσεις, που δικαιολογούν τη συνέχιση της δίκης. Στην περίπτωση αυτή, η υπόθεση εισάγεται υποχρεωτικά για συζήτηση ενώπιον του αρμόδιου δικαστικού σχηματισμού, ο οποίος και αποφαινεται αν συντρέχει ή όχι περίπτωση να καταργηθεί η δίκη.

3. Στις εκκρεμείς υποθέσεις που παραπέμπονται στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια για να εκδικασθούν ως διοικητικές διαφορές ουσίας, επιτρέπεται η προβολή λόγων που προσιδιάζουν στην ουσιαστική φύση της διαφοράς με δικόγραφο προσθέτων λόγων, υποβαλλόμενο σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

4. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργείται κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη κατά το μέρος που αντίκειται στις διατάξεις του νόμου αυτού ή κατά το μέρος που ρυθμίζει θέματα που διέπονται από αυτόν.

5. Η § 8 του άρθρου 3 του Ν. 2408/1996 καταργείται.».

Έτσι η διάταξη του αρ. 16 του ΝΔ 2576/53 επειδή α) αντίκειται στο αρ. 14 του Ν. 2721/99 που εισάγει το αρ. 98 § 2 ΠΚ το οποίο απαιτεί την ύπαρξη άμεσου δόλου α' βαθμού για την επίτευξη του συνολικού αποτελέσματος στο πρόσωπο του δράστη και β) ρυθμίζει θέμα που ρυθμίζεται από το αρ. 14 του Ν. 2721/99, έχει καταργηθεί, ήδη από τις 3/6/1999, ημέρα έναρξης της τυπικής ισχύος του Ν. 2721/99, Πράγματι:

1. Σύμφωνα με το αρ. 52 § 4 του Ν. 2721/99 καταργούνται οι γενικές αλλά και οι ειδικές διατάξεις που αντίκειται στις διατάξεις του νόμου αυτού ή κατά το μέρος που ρυθμίζουν θέματα που διέπονται από αυτόν.
2. Ο Ν. 2721/99 εισάγει μεταξύ άλλων και το αρ. 98 § 2 ΠΚ στο αρ. 14 αυτού.
3. Η διάταξη του αρ. 16 του ΝΔ 2576/1953 είναι ειδική ως προς τη διάταξη που εισάγει το αρ. 14 του Ν. 2721/99, δηλαδή είναι ειδική ως προς τη διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ και αντίκειται σε αυτήν στο μέτρο που δεν απαιτεί την ύπαρξη του υποκειμενικού στοιχείου του συνολικού δόλου στο πρόσωπο του δράστη, ενώ ρυθμίζει θέμα που διέπεται από τον Ν. 2721/1999 και συγκεκριμένα το πότε είναι επιτρεπτός ο χαρακτηρισμός από το συνολικό αποτέλεσμα (αθροιστικό σύστημα) των μερικότερων πράξεων σε ένα κατ' εξακολούθηση έγκλημα.

Γίνεται λοιπόν αντιληπτό πως η διάταξη του αρ. 16 του ΝΔ 2576/53 έχει καταργηθεί από την έναρξη της τυπικής ισχύος του Ν. 2721/99 και **ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΤΑΞΗΣ.**

Η χρησιμοποίησή της από τα ελληνικά ποινικά δικαστήρια μετά την 3^η/6/1999 αποτελεί **κατάφωρη παραβίαση της αρχής της νομιμότητας εγκλημάτων και ποινών** που αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του ποινικού μας συστήματος (αρ. 1 ΠΚ) και είναι συνταγματικά καθιερωμένη αρχή (7 § 1 Σ) και αρχή της ΕΣΔΑ (7 § 1 ΕΣΔΑ)⁷⁴.

Η αρχή της νομιμότητας εγκλημάτων και ποινών (*nullum crimen nulla poena sine lege*) εξειδικεύεται στις επιμέρους αρχές:

- 1) *Nullum crimen nulla poena sine lege scripta*
- 2) *Nullum crimen nulla poena sine lege stricta.*
- 3) *Nullum crimen nulla poena sine lege praevia.*

⁷⁴ Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, *Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος Ι, 2008, παρ. 3 σελ. 57 επ.*

4) Nullum crimen nulla poena sine lege certa.⁷⁵

Η χρησιμοποίηση της διάταξης του αρ. 16 του ΝΔ 2576/1953 από τα ελληνικά δικαστήρια παραβιάζει το Ελληνικό Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ και κατά συνέπεια αντιστρατεύεται τα θεμέλια του κράτους δικαίου, αφού η διάταξη αυτή δεν αποτελεί γραπτό κανόνα δικαίου της ελληνικής έννομης τάξης από την 3^η /6/1999.

Όπως εύστοχα παρατηρεί ο Χ. Μυλωνόπουλος :

«Η αρχή της νομιμότητας θεμελιώνεται ακόμα στην αρχή της διάκρισης των λειτουργιών: ούτε ο δικαστής επιτρέπεται να νομοθετεί και να θεσπίζει την ποινή που ο ίδιος επιβάλλει, αλλά ούτε και ο νομοθέτης επιτρέπεται να δικάζει συγκεκριμένη πράξη την οποία ο ίδιος κατέστησε αξιόποινη. Η αρχή της νομιμότητας, τέλος, διασφαλίζει τη δημοκρατική θεμελίωση της ποινικής εξουσίας: η ποινή ως το δραστικότερο μέσο κρατικού καταναγκασμού, επιτρέπεται να στηρίζεται μόνο σε απόφαση των εκπροσώπων της λαϊκής κυριαρχίας⁷⁶. Αντίστροφα ο δικαστής δεν επιτρέπεται να είναι ο δημιουργός του ποινικού νόμου.»

Αξίζει να σημειωθεί πως ίδια λογική με αυτή του ΝΔ 2576/1953 ακολουθείται και όσον αφορά το αδίκημα του άρθρου 25 Ν. 1882/1990.

Από τη γραμματική διατύπωση αλλά και από την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 34 Ν. 3220/2004, προκύπτει ότι από το έτος 2004 και εντεύθεν το αδίκημα του άρθρου 25 Ν. 1882/1990 διαμορφώθηκε ως ενιαίο (αθροιστικό) έγκλημα κατά το πρότυπο

⁷⁵ Βλ. Κιούπης Δ, *Η αρχή nulum crimen sine lege certa στο σύγχρονο ποινικό δίκαιο*, Ποινικά Χρονικά Ν/2000, σελ. 202.

⁷⁶ «Δημοκρατική θεμελίωση της αρχής της νομιμότητας»: ROXIN

του άρθρου 16 § 2 ΝΔ 2576/1953 και όχι εκείνο του άρθρου 98 § 2 ΠΚ⁷⁷, αφού, κατά τον νόμο, απλώς αθροίζονται τα χρέη του πίνακα που συνοδεύει την αίτηση δίωξης και το ποσό που προκύπτει από την άθροιση αυτή θεωρείται ως ένα ενιαίο χρέος, χωρίς να απαιτείται η πρόσθετη προϋπόθεση του άρθρου 98 § 2 ΠΚ, ο υπαίτιος δηλαδή να αποβλέπει εξ' αρχής στη μη καταβολή του ποσού αυτού, το οποίο, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να είναι ανώτερο των ελάχιστων ορίων που τίθενται στο ίδιο άρθρο, με τις εκεί παραλλαγές του.

Προς την ερμηνευτική αυτή εκδοχή συνηγορεί και η διατύπωση που στερεότυπα επαναλαμβάνεται σε όλα τα εδάφια της § 1 του ως άνω άρθρου, μετά την τροποποίησή του με το Ν. 3220/2004, στην οποία γίνεται αναφορά σε συνολικό χρέος, και όχι σε χρέη, γίνεται δηλαδή χρήση του ενικού και όχι του πληθυντικού, όπως θα έπρεπε, εάν κάθε χρέος διατηρούσε την αυτοτελεία του.

Συνακόλουθα, όσα έχουν γίνει δεκτά από τη νομολογία αναφορικά με την ερμηνεία του άρθρου 16 § 2 ΝΔ 2576/1953 ισχύουν και ενταύθα, με κυριότερη την παραδοχή ότι τα χρέη του πίνακα που συνοδεύει την αίτηση δίωξης χάνουν την αυτοτελεία τους, και συνεπώς η έναρξη του χρόνου παραγραφής στην περίπτωση του αδικήματος αυτού αρχίζει από την τέλεση της τελευταίας μερικότερης πράξης, δηλαδή τέσσερις μήνες αφότου καταστεί ληξιπρόθεσμο το τελευταίο χρέος του πίνακα.

Εδώ βεβαίως δεν μπορεί να έχει εφαρμογή το αρ. 52 Ν. 2721/1999, αφού ο Ν. 3220/2004 είναι νεότερος.

Από την άλλη μεριά τίθενται γενικότερα ποινικοδογματικά θέματα ως προς το συγκεκριμένο είδος εξακολούθησης και πρωτίστως, τα θέματα που εγείρονται σε σχέση με την αυτοτέλεια των μερικότερων πράξεων.

⁷⁷ Βλ. Υπ' αριθμ. 3 γνωμοδότηση της Εισαγγελίας του ΑΠ της 25ης/9/2015, με θέμα: «Περί της νομικής φύσης του προβλεπομένου από το άρθρο 25 του Ν. 1882/1990 εγκλήματος της μη καταβολής των βεβαιωμένων στο δημόσιο ταμείο χρεών.».

Όπως γίνεται αντιληπτό, το ουσιώδες θέμα παραγραφής είναι και εδώ εξαιρετικά ακανθώδες.

5.2. Η σχετική νομολογία του ΑΠ.

Δυστυχώς το ανώτατο ακυρωτικό μας επιμένει να χρησιμοποιεί την καταργημένη διάταξη του αρ. 16 του ΝΔ 2576/53, ως ειδική σε σχέση με τη διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ αδιαφορώντας για το ότι ο Ν. 2721/99, όπως αναφέρθηκε ως άνω **καταργεί και τις ειδικές διατάξεις** που αντιβαίνουν στις διατάξεις του, άρα και στη διάταξη του αρ. 14 Ν. 2721/99 δηλαδή στο αρ. 98 § 2 ΠΚ.

Χαρακτηριστικά στην ΑΠ 963/2010 αναφέρεται:

«...οι διατάξεις του άρθρου 98 § 2 του ΠΚ και του ΝΔ 2576/1953 είναι μεν ίσης τυπικής ισχύος, αλλά διαφέρουν μεταξύ τους, αφού, κατά το άρθρο 98 § 2 ΠΚ, πρέπει ο δράστης να αποβλέπει στο συνολικό όφελος ή στη συνολική βλάβη, ενώ κατά το άρθρο 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953 τούτο δεν απαιτείται, η δε τελευταία διάταξη, ως ειδική ειδικού νομοθετήματος, διότι αφορά μόνο τα εγκλήματα που προβλέπονται από το άρθρο 1 § 1 του Ν. 1608/1950 και τιμωρούνται υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει το άρθρο αυτό, κατισχύει της πιο πάνω, γενικής και νεότερης, διάταξης του άρθρου 98 § 2 του ΠΚ (ΑΠ 1110/2005)...».

Το απίστευτο είναι ότι σε πληθώρα αποφάσεων ο ΑΠ, όπως η ΑΠ 1110/2005, την οποία ακολουθούν πιστά και οι νεότερες αποφάσεις, **κάνει λόγο για το αρ. 52 του Ν. 2721/99 και το μνημονεύει αναφέροντας ότι πράγματι καταργεί ακόμα και τις ειδικές διατάξεις⁷⁸ που αντίκεινται στις διατάξεις που εισάγει ο Ν. 2721/99. Ενώ λοιπόν,**

⁷⁸ Βλ. ΑΠ 1110/2005 «...Εξάλλου, από το άρθρο 98 § 1 του ΠΚ συνάγεται, ότι κατ' εξακολούθηση έγκλημα είναι εκείνο, το οποίο τελείται από το ίδιο πρόσωπο και απαρτίζεται από περισσότερες ομοειδείς πράξεις, διακρινόμενες μεταξύ τους, που προσβάλλουν το ίδιο έννομο αγαθό και συνδέονται μεταξύ τους με την (footnote continued)

ταυτότητα του δόλου για την εκτέλεση της πράξης, στην περίπτωση δε αυτή το δικαστήριο επιβάλλει μία και μόνο ποινή, για την επιμέτρηση της οποίας λαμβάνει υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, που προστέθηκε με το άρθρο 14 § 1 (1.1.) του Ν. 2721/1999, η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνονται συνολικά υπόψη αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό, στις περιπτώσεις δε αυτές ο ποινικός χαρακτήρας της πράξεως προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος που ανάλογα με το έγκλημα επήλθε ή σκοπήθηκε. Εξάλλου, κατά το άρθρο 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953, «οσάκις εις τας περιπτώσεις του άρθρου 1 § 1 του Ν. 1608/1950 το έγκλημα επράχθη κατ' εξακολούθησιν δια πολλών μερικότερων πράξεων, δια τον κατά το αυτό άρθρον προσδιορισμόν του επιτευχθέντος ή επιδιωχθέντος οφέλους του πράξαντος ή της προσγενομένης ή της οπωσδήποτε απειληθείσης ζημίας, ως επίσης δια τον προσδιορισμόν του αντικειμένου του εγκλήματος ως ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας, λαμβάνεται υπ' όψιν το όλον περιεχόμενον των μερικωτέρων πράξεων», ενώ κατά το άρθρο 52 § 4 του Ν. 2721/1999, «από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργείται κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη κατά το μέρος που αντίκειται στις διατάξεις του νόμου αυτού ή κατά το μέρος που ρυθμίζει θέματα που διέπονται από αυτόν». Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι, και μετά το Ν. 2721/1999 που περιέλαβε τις προαναφερόμενες ρυθμίσεις (άρθρο 52 § 4 αυτού, άρθρο 98 § 2 ΠΚ), εξακολουθεί να ισχύει η προδιαλαμβανόμενη ρύθμιση του άρθρου 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953 και έτσι, για την εφαρμογή του Ν. 1608/1950, αρκεί, όπως και προηγουμένως, επί εγκλήματος που τελέστηκε κατ' εξακολούθηση, το όφελος που πέτυχε η επιδίωξη ο δράστης, ή η ζημία που προξενήθηκε ή οπωσδήποτε απειλήθηκε στο Δημόσιο κλπ., να υπερβαίνει συνολικώς το ποσό των 50.000.000 δρχ. και δεν απαιτείται το αντικείμενο της καθεμιάς μερικότερης πράξης να υπερβαίνει το εν λόγω ποσό και τούτο διότι οι διατάξεις του άρθρου 98 § 2 του ΠΚ και του ΝΔ 2576/1953 είναι μεν ίσης τυπικής ισχύος, αλλά διαφέρουν μεταξύ τους, αφού, κατά το άρθρο 98 § 2 ΠΚ, πρέπει ο δράστης να αποβλέπει στο συνολικό όφελος ή στη συνολική βλάβη, ενώ κατά το άρθρο 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953 τούτο δεν απαιτείται, η δε τελευταία διάταξη, ως ειδική ειδικού νομοθετήματος, διότι αφορά μόνο τα εγκλήματα που προβλέπονται από το άρθρο 1 § 1 του Ν. 1608/1950 και τιμωρούνται υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει το άρθρο αυτό, κατισχύει της πιο πάνω, γενικής και νεότερης, διάταξης του άρθρου 98 § 2 του ΠΚ...”.

ΑΠ 1369/2010 «...Δεν είχε δε στην περίπτωση αυτή εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 98 ΠΚ όπως ίσχυε πριν από την τροποποίηση της (και την προσθήκη παραγράφου 2) με το άρθρο 14 § 1 Ν. 2721/1999, κατά την έννοια της οποίας επί εγκλήματος κατ' εξακολούθηση λαμβάνονταν υπόψη, ενόψει της αυτοτέλειας των μερικότερων πράξεων, το όφελος ή η ζημία από κάθε μερικότερη πράξη, αφού κατίσχυε η ειδικότερη αυτή διάταξη του άρθρου 16 § 2 ΝΔ 2576/1953. Η τελευταία αυτή διάταξη δεν καταργήθηκε από της ισχύος του Ν. 2721/1999, ήτοι από τις 3 Ιουνίου 1999, με τη διάταξη του άρθρου 52 § 4 του πιο πάνω νόμου και την (footnote continued)

προσθήκη, με το άρθρο 14 § 1 του ίδιου νόμου, στο άρθρο 98 ΠΚ παραγράφου 2 (κατά την οποία η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνεται συνολικά υπόψη αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό), γιατί η διάταξη του άρθρου 16 § 2 ΝΔ 2576/1953 είναι ειδική, αφορά τους καταχραστές του δημόσιου τομέα και κατισχύει της γενικής διατάξεως του άρθρου 98 § 2 ΠΚ. Σε περίπτωση επομένως εγκλήματος κατ' εξακολούθηση με εφαρμογή του άρθρου 1 § 1 Ν. 1608/1950 δεν ανακύπτει ζήτημα επιεικέστερου νόμου, αφού, στην περίπτωση αυτή ισχύει και μετά την 3-6-1999, η διάταξη του άρθρου 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953 και όχι εκείνη του άρθρου 98 § 2 του ΠΚ...».

ΑΠ 677/2009 «...το δε άρθρο 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953, που αφορά στα περιοριστικά αναφερόμενα εγκλήματα του άρθρου 1 του Ν. 1608/50, δεν έχει καταργηθεί ούτε ρητώς, ούτε σιωπηρώς από τις διατάξεις των άρθρων 52 § 4 του Ν. 2721/1999 και 98 § 3 του ΠΚ, αντίστοιχα, και ως ειδική διάταξη, κατισχύει της νεότερης ως άνω γενικής διατάξεως του άρθρου 98 § 2 του ΠΚ...».

ΑΠ 553/2015 «...Περαιτέρω κατά το άρθρο 16 παρ. 2 του ΝΔ 2576/1953 " οσάκις εις τας περιπτώσεις του άρθρου 1 § 1 του Ν. 1608/1950 το έγκλημα επράχθη κατ' εξακολούθησιν δια πολλών μερικότερων πράξεων, δια τον κατά το αυτό άρθρον προσδιορισμόν του επιτευχθέντος ή επιδιωχθέντος οφέλους του πράξαντος ή της προσγενόμενης ή της οπωσδήποτε απειληθείσης ζημίας ως επίσης δια τον προσδιορισμόν του αντικειμένου του εγκλήματος ως ιδιαίτερος μεγάλης αξίας, λαμβάνεται υπόψιν το όλον περιεχόμενον των μερικότερων πράξεων", ενώ κατά το άρθρο 52 § 4 του Ν. 2721/1999, "από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργείται κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη κατά το μέρος που αντίκειται στις διατάξεις του νόμου αυτού ή κατά το μέρος που ρυθμίζει θέματα που διέπονται από αυτόν".

Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι, και μετά το Ν. 2721/1999 που περιέλαβε τις προαναφερόμενες ρυθμίσεις (άρθρο 52 § 4 αυτού, άρθρο 98 § 2 ΠΚ) εξακολουθεί να ισχύει η ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953 και έτσι για την εφαρμογή του Ν. 1608/1950, αρκεί όπως και προηγουμένως επί εγκλήματος που τελέσθηκε κατ' εξακολούθηση, το όφελος που πέτυχε ή επιδίωξε ο δράστης, ή η ζημία που προξενήθηκε ή οπωσδήποτε απειλήθηκε στο Δημόσιο κλπ., να υπερβαίνει συνολικώς το ποσό των 50.000.000 δρχ. και δεν απαιτείται το αντικείμενο της κάθε μιας μερικότερης πράξης να υπερβαίνει το εν λόγω ποσό, όπως επί κακουρηματικής κατ' εξακολούθηση πλαστογραφίας (Ολ ΑΠ /2002) και τούτο διότι οι διατάξεις του άρθρου 98 § 2 του ΠΚ και του ΝΔ 2576/1953 είναι μεν ίσης τυπικής ισχύος, αλλά διαφέρουν μεταξύ τους αφού κατά το άρθρο 98 § 2 ΠΚ πρέπει ο δράστης να αποβλέπει στο συνολικό όφελος ή τη συνολική βλάβη ενώ κατά το άρθρο 16 § 2 ΝΔ 2576/1953 τούτο δεν απαιτείται η δε τελευταία διάταξη, ως ειδική ειδικού νομοθετήματος επειδή αφορά μόνο τα εγκλήματα που προβλέπονται από το άρθρο 1 § 1 του Ν. 1608/1950 και τιμωρούνται υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει το άρθρο αυτό, κατισχύει της πιο πάνω γενικής και νεότερης διατάξεως του άρθρου 98 § 2 του ΠΚ (ΑΠ 456/2013)».

αναφέρει τα ως άνω, συνεχίζει και αυτοαναιρείται υποστηρίζοντας ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του αρ. 16 του ΝΔ 2576/53 ως ειδική, παρ' όλο που λίγες σειρές πιο πάνω έχει αναφέρει ότι καταργούνται και οι ειδικές διατάξεις που αντίκειται στις διατάξεις του Ν. 2721/99. (ΑΠ 1110/2005 : «...Κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, που προστέθηκε με το άρθρο 14 § 1 (1.1.) του Ν. 2721/1999, η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνονται συνολικά υπόψη αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό...

... Εξάλλου, κατά το άρθρο 16 § 2 του ΝΔ 2576/1953, «οσάκις εις τας περιπτώσεις του άρθρου 1 § 1 του Ν. 1608/1950 το έγκλημα επράχθη κατ' εξακολούθησιν δια πολλών μερικωτέρων πράξεων, δια τον κατά το αυτό άρθρον προσδιορισμόν του επιτευχθέντος ή επιδιωχθέντος οφέλους του πράξαντος ή της προσγενομένης ή της οπωσδήποτε απειληθείσης ζημίας, ως επίσης δια τον προσδιορισμόν του αντικειμένου του εγκλήματος ως ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας, λαμβάνεται υπ' όψιν το όλον περιεχόμενον των μερικωτέρων πράξεων...

...ενώ κατά το άρθρο 52 § 4 του Ν. 2721/1999, «από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργείται κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη κατά το μέρος που αντίκειται στις διατάξεις του νόμου αυτού ή κατά το μέρος που ρυθμίζει θέματα που διέπονται από αυτόν»).

Αυτό το απίστευτο λογικό σφάλμα των αποφάσεων του ΑΠ δεν είναι δυνατόν να λαμβάνει χώρα και μάλιστα επανειλημμένως από την ελίτ των ελλήνων δικαστών.

Η νομολογιακή πρακτική πρέπει άμεσα να επιστρέψει στη νομιμότητα να αναγνωρίσει ρητά την κατάργηση του αρ. 16 του ΝΔ 2576/53 από το αρ. 52 του Ν. 2721/99 και να απαιτήσει από τα δικαστήρια ουσίας να εφαρμόζουν το αρ. 98 § 2 ΠΚ και στις περιπτώσεις εξακολούθησης στα πλαίσια του Ν. 1608/50.

5.3. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η αίτηση επανάληψης διαδικασίας.

Εξάλλου, όπως ήδη έχει αναφερθεί, η αρχή της νομιμότητας των εγκλημάτων και των ποινών πέρα από τον ακρογωνιαίο λίθο του ποινικού μας συστήματος αποτελεί και ακρογωνιαίο λίθο της ΕΣΔΑ και βασικότετη αρχή της. Η παραβίαση της αρχής της νομιμότητας οδηγεί σε κατάφορη παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁷⁹.

Προβλέπεται δε στο αρ. 7 § 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου:

«

Άρθρο 7

Μη επιβολή ποινής άνευ νόμου

- 1. Ουδείς δύναται να καταδικασθή δια πράξιν ή παράλειψιν η οποία, καθ' ην στιγμήν διεπράχθη, δεν αποτελεί αδίκημα συμφώνως προς το εθνικόν ή διεθνές δίκαιον. Ούτε και επιβάλλεται βαρύτερα ποινή από εκείνην η οποία επεβάλλετο κατά την στιγμήν της διαπράξεως του αδικήματος...»*

Γίνεται λοιπόν αντιληπτό πως η χρησιμοποίηση της κατηργημένης διάταξης του αρ. 16 του ΝΔ 2576/1953 και η άρνηση να εφαρμοστεί η διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ αποτελεί πέρα από παραβίαση του Ελληνικού Συντάγματος και του ελληνικού ΠΚ και παραβίαση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Κατ' αυτό τον τρόπο όμως, αν το Ανώτατο Ακυρωτικό μας συνεχίσει να χρησιμοποιεί τη διάταξη του ΝΔ 2576/1953, η οποία δεν αποτελεί διάταξη του ελληνικού δικαίου, το ζήτημα θα πρέπει να αχθεί ενώπιον του ΕΔΔΑ και βέβαια στην πολύ πιθανή περίπτωση

⁷⁹ Κοτσαλής Α – Γ. Τσανταφύλλου, «Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή (2007).

που η όποια προσφυγή γίνει δεκτή από το ΕΔΔΑ να ακολουθηθεί μετά η οδός του αρ. 525 ΚΠΔ, δηλαδή η οδός της αίτησης επανάληψης διαδικασίας.

Άλλωστε, η επανάληψη της διαδικασίας αποσκοπεί στην ανατροπή του δεδικασμένου προς αποκατάσταση της ουσιαστικής αλήθειας που τιτρώσκεται από κατάδηλα εσφαλμένες αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις.

Το άρθρο 525 § 1 ΠΚΔ αναφέρει:

«1. Η ποινική διαδικασία που περατώθηκε με αμετάκλητη απόφαση επαναλαμβάνεται, προς το συμφέρον του καταδικασμένου για πλημμέλημα ή κακούργημα, μόνος στις εξής περιπτώσεις:

1) αν δύο άνθρωποι καταδικάστηκαν για την ίδια πράξη με δύο διαφορετικές αποφάσεις και γίνεται αναμφισβήτητα φανερό από τη σύγκρισή τους ότι ένας από τους δύο είναι αθώος,

2) αν, ύστερα από την οριστική καταδίκη κάποιου, αποκαλύφθηκαν νέα - άγνωστα στους δικαστές που τον καταδίκασαν - γεγονότα ή αποδείξεις, τα οποία μόνα τους ή σε συνδυασμό με εκείνα που είχαν προσκομιστεί προηγουμένως κάνουν φανερό ότι αυτός που καταδικάστηκε είναι αθώος ή καταδικάστηκε άδικα για έγκλημα βαρύτερο από εκείνο που πραγματικά τέλεσε,

3) αν βεβαιωθεί ότι άσκησαν ουσιώδη επιρροή στην καταδίκη του κατηγορουμένου ψευδείς καταθέσεις μαρτύρων ή γνωμοδοτήσεις πραγματογνωμόνων ή πλαστά αποδεικτικά έγγραφα ή πειστήρια, τα οποία είχαν προσαχθεί ή ληφθεί υπόψη στη διαδικασία του ακροατηρίου, ή δωροληψία ή άλλη από πρόθεση παράβαση καθήκοντος του δικαστή ή του ενόρκου που μετείχε στο δικαστήριο που απάγγειλε την καταδίκη,

4) αν μετά την αμετάκλητη καταδίκη αποδείχθηκε ότι ο καταδικασμένος αθώωθηκε με άλλη αμετάκλητη απόφαση ή βούλευμα και

5) αν με απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διαπιστώνεται παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή την ουσιαστική διάταξη που εφαρμόστηκε.».

Τα «νέα» γεγονότα της 2^{ης} περίπτωσης (ίσως της πιο βασικής) της 1^{ης} § του αρ. 525 ΚΠΔ μπορεί να στηρίζονται σε αποδείξεις επιγενόμενης της οριστικής απόφασης, αλλά και σε αποδείξεις προϋφιστάμενες που είχαν μείνει άγνωστες ή δεν αποτέλεσαν αντικείμενο επεξεργασίας από το δικάσαν δικαστήριο. Ότι δεν αποτέλεσε αντικείμενο επεξεργασίας της διαδικασίας είναι πάντοτε νέο και είναι πάντοτε άγνωστο⁸⁰.

Περαιτέρω, προκειμένου να θεμελιωθεί επανάληψη της διαδικασίας, σύμφωνα με το περιεχόμενο της πέμπτης περίπτωσης της πρώτης παραγράφου του αρ. 525 ΚΠΔ, χρειάζεται να εκδοθεί απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου με την οποία να διαπιστώνεται παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή την ουσιαστική διάταξη που εφαρμόστηκε.

Δυστυχώς, η πάγια νομολογιακή πρακτική του ΑΠ, οδηγεί σχεδόν αναγκαστικά στη λύση της προσφυγής στο ΕΔΔΑ.

Γίνεται, δηλαδή, αντιληπτό πως η λύση της δημιουργηθείσας κατάστασης αυτής μπορεί και ίσως επιβάλλεται να δοθεί μέσω προσφυγής στο ΕΔΔΑ.

⁸⁰ Δ. Κιούπης, ΠοινΧρον. ΜΘ' σελ. 206.

6. Επίλογος.

Με την παρούσα εργασία έγινε μια προσπάθεια να απαντηθούν συγκεκριμένα ερωτήματα σχετικά με τις αλλαγές που επέφερε ο Ν. 2721/1999 στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα με την προσθήκη στο αρ. 98 της δεύτερης παραγράφου του καθώς και με το αρ. 52 του Ν. 2721/1999 με το οποίο καταργήθηκε το αρ. 16 του ΝΔ 2576/1953.

Ταυτόχρονα αναπτύχθηκαν επιχειρήματα σχετικά με την αναγκαιότητα αυτής της προσθήκης στο αρ. 98 ΠΚ, τα οποία αντλήθηκαν κυρίως από το Σύνταγμα και την αρχή της αναλογικής ισότητας.

Πέρα από αυτή την όχι και τόσο συνηθισμένη προσέγγιση με την οποία αναδεικνύεται και η **ενότητα του δικαίου**, αφού χρησιμοποιούνται έννοιες κυρίως διαπλασμένες στο χώρο του δημοσίου δικαίου για να στηριχθούν έννοιες του ποινικού δικαίου, επιχειρήθηκε να εξηγηθεί και διαγραμματικά η **έννοια του ενιαίου δόλου μέσω της εισαγωγής ενός μεγέθους, της έντασης του δόλου και εξηγήθηκε πως η μεγάλη χρονική πυκνότητα των μερικότερων πράξεων, άλλως αυτό που μέχρι σήμερα η βιβλιογραφία ονομάζει χρονική συνάφεια των μερικότερων πράξεων οδηγεί στην έννοια του ενιαίου ή εξακολουθητικού δόλου.**

Νομίζω κατέστη αντιληπτό πως είναι όλως προβληματική η διαφορετική αντιμετώπιση ως προς την αυτοτέλεια των μερικότερων πράξεων που επιφυλάσσει η νομολογία όταν έχουμε να κάνουμε με εγκλήματα που υπάγονται στο Ν. 1608/1950.

Ιδιαίτερα το γεγονός πως οι μερικότερες πράξεις χάνουν εντελώς την αυτοτέλεια τους, αλλά και το απόλυτα αντικειμενικό σύστημα άθροισης που εισάγει το ΝΔ 2576/1953 οδηγούν σε δύο διαφορετικά είδη εξακολούθησης: την εξακολούθηση στα πλαίσια του ΠΚ και την εξακολούθηση κατ' εφαρμογή του αρ. 16 του ΝΔ 2576/1950.

Αυτό είναι ποινικοδογματικά **απαράδεκτο**, λογικά αλυσιτελές και κατά την γνώμη μου εγκληματοπροληπτικά **αχρείαστο**.

Εξάλλου όπως είπαμε το αρ. 16 του ΝΔ 2576/1953 δεν αποτελεί διάταξη της ελληνικής έννομης τάξης αφού καταργήθηκε ως ειδική διάταξη ως προς τη διάταξη του αρ. 98 § 2 ΠΚ η οποία εισήχθη στις 3/6/1999 από το Ν. 2721/1999 και κατ' εφαρμογή των αρ. 14 και αρ. 52 του τελευταίου.

Σχετικά με τις ερωτήσεις που αρχικά τέθηκαν στα πλαίσια της παρούσης νομίζω δόθηκαν ξεκάθαρα οι εξής απαντήσεις:

1. Το αρ. 98 § 1 οδηγεί δυνητικά σε ελαφρύτερη τιμώρηση σε σχέση με το αρ. 94 § 1. **Αυτή η δυνατότητα είναι ορθό να υπάρχει** και αποτελεί επιλογή του δικαστή να εφαρμόσει ή όχι το αρ. 98 § 1, σταθμίζοντας το αν η πιο ελαφρια ποινή δικαιολογείται και ταυτόχρονα είναι απαραίτητη για τους σκοπούς της γενικής και ειδικής πρόληψης των εγκλημάτων, λαμβάνοντας υπ' όψιν και την αρχή της αναλογικότητας.
2. **Η συμπλήρωση του αρ. 98 με τη δεύτερη του παράγραφο κρίνεται απαραίτητη** γιατί η προϋφιστάμενη κατάσταση οδηγούσε σε πολλές περιπτώσεις σε αξιολογικές αντινομίες και σε παραβάσεις της αρχής της αναλογικής ισότητας. Χαρακτηριστικά με χρήση του έωλου κριτηρίου του αν ο δράστης είχε υπεξαίρεσει ένα συνολικό ποσό που ξεπερνούσε τα όρια του κακούργηματος με μερικότερες πράξεις που η κάθε μία συνιστούσε πλημμέλημα ή με μία αντιμετωπιζόταν αντίστοιχα ως πλημμέλημα ή κακούργημα. Το ορθό κριτήριο τέθηκε από το αρ. 98 § 2 και είναι η ύπαρξη ή μη του δόλου σκοπού για το συνολικό αποτέλεσμα. Με το προϋφιστάμενο καθεστώς, αν ένας δράστης αποσκοπούσε σε ένα ποσό που ξεπερνούσε τα όρια του κακούργηματος, πλην όμως το πετύχαινε με περισσότερες πράξεις που η κάθε μία συνιστούσε πλημμέλημα, ακριβώς για να μην τιμωρηθεί για κακούργημα, τότε πράγματι η ποινή του θα ήταν πλημμεληματική. Αυτό όμως παραβίαζε την αρχή της ισότητας. Με βάση λοιπόν αυτήν την ανάλυση

δικαιολογήθηκε η επιλογή του νομοθέτη για την εισαγωγή της δεύτερης παραγράφου του αρ. 98 ΠΚ.

3. Περαιτέρω ο συνολικός δόλος ως έννοια, προϋπήρχε του Ν. 2721/1999 και αναφερόταν στο συνολικό σχεδιασμό των μερικότερων πράξεων.

Ο εξακολουθητικός δόλος έχει να κάνει με τη διάπραξη των μερικότερων εγκληματικών πράξεων με κοινή ψυχολογική προέλευση και όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Ν. Ανδρουλάκης οι επιμέρους εγκληματικές πράξεις γίνονται με την ίδια αφορμή ή/και ευκαιρία.

Με το άρθρο 98 § 2 προσαπαιτείται να υπάρχει δόλος σκοπού για το συνολικό αποτέλεσμα.

Αυτό εισάγεται ως ένα επιπλέον υποκειμενικό στοιχείο και ως αναγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή της διάταξης αυτής.

4. Σύμφωνα με το αρ. 52 § 4 του Ν. 2721/99 **καταργούνται οι γενικές αλλά και οι ειδικές διατάξεις που αντίκειται στις διατάξεις του νόμου αυτού ή κατά το μέρος που ρυθμίζουν θέματα που διέπονται από αυτόν.** Ο Ν. 2721/99 εισάγει μεταξύ άλλων και το αρ. 98 § 2 ΠΚ στο αρ. 14 αυτού. Με βάση τα ως άνω η ειδική ως προς το αρ. 98 § 2 διάταξη του αρ. 16 του ΝΔ 2576/53 επειδή αντίκειται στο αρ. 14 του Ν. 2721/99 που εισάγει το αρ. 98 § 2 ΠΚ απαιτώντας (το αρ. 98 § 2 ΠΚ) την ύπαρξη άμεσου δόλου α' βαθμού για την επίτευξη του συνολικού αποτελέσματος στο πρόσωπο του δράστη, έχει καταργηθεί, ήδη από τις 3/6/1999, ημέρα έναρξης της τυπικής ισχύος του Ν. 2721/99. **Ως εκ τούτου το αρ. 16 του ΝΔ 2576/1953 δεν αποτελεί, ήδη από την 3^η /6/1999, διάταξη της ελληνικής έννομης τάξης και η χρήση του αντιβαίνει στην αρχή της νομιμότητας εγκλημάτων και ποινών.**
5. Ελλείπει άλλης λύσεως και για να αντιμετωπιστεί με ποινικοδογματική συνέπεια μία κατ' εξακολούθηση απάτη με επιδιωκόμενο παράνομο περιουσιακό όφελος άνω του εκάστοτε κακουρηγηματικού ορίου και επιτευχθέν κάτω του τελευταίου πρέπει να καταλογιστεί στο δράστη

απόπειρα απάτης και ο δικαστής να λάβει υπόψιν του το επιτευχθέν παράνομο περιουσιακό όφελος στο επίπεδο της επιμέτρησης της ποινής.

Τέλος στα πλαίσια της παρούσης παρουσιάστηκαν ακροθιγώς και κάποια άλλα θέματα, μόνο και μόνο για την πληρότητα της, όπως:

- ιστορικά στοιχεία σχετικά με το κατ' εξακολούθηση έγκλημα,
- οι προϋποθέσεις του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος,
- η επιλογή του νομοθέτη να ορίσει την αποτίμηση του περιουσιακού οφέλους ή της ζημίας, που προκαλούνται από το κατ' εξακολούθηση έγκλημα, ως το ουσιαστικό κριτήριο διαβάθμισης του (υπό τον πρόσθετο όρο ο δράστης να απέβλεπε στο συνολικό αποτέλεσμα με τις μερικότερες πράξεις του), ταξινομώντας τις βασικές από τις διακεκριμένες μορφές ορισμένων εγκλημάτων με τη βοήθεια ποσοτικών μεγεθών,
- η αυτοτέλεια ή μη των μερικότερων πράξεων,
- το αθροιστικό σύστημα στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα,
- θέματα διαχρονικού δικαίου,
- η περίπτωση της απόπειρας του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος του αρ. 98 § 2 ΠΚ.

Σχετικά με την ανάλυση των τελευταίων θεματικών ο αναγνώστης μπορεί να εμβανθύνει προβαίνοντας σε περαιτέρω μελέτη των αναφορών.

Συντομογραφίες

ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	Άρθρο
αριθ.	Αριθμός
βλ.	Βλέπε
επ.	Επόμενα
Εφ.	Εφετείο
Κεφ.	Κεφάλαιο
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
Ν.	Νόμος
ΝΔ	Νομοθετικό Διάταγμα
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια του Αρείου Πάγου
§	Παράγραφος
Περ.	Περίπτωση
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
Πλημ.	Πλημμελειοδικείο
ΠοινΔικ.	Ποινική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΠοινΛογ.	Ποινικός Λόγος (περιοδικό)
ΠοινΧρον.	Ποινικά Χρονικά (περιοδικό)
ΠραξΛογΠΔ	Πράξη και Λόγος του Ποινικού Δικαίου
Σ.	Σύνταγμα

σελ.	Σελίδα
τ.	Τόμος
Υπερ.	Υπεράσπιση (περιοδικό)
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβέρνησης
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Βιβλιογραφία – Αρθρογραφία

- 1) Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «Ποινικό Δίκαιο», Γενικό Μέρος Ι - ΙΙ, 2008.
- 2) Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «Ποινικό Δίκαιο», Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας και της Περιουσίας, Β' Εκδ, 2006.
- 3) Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, «Ποινικό Δίκαιο», Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας, Εγκλήματα κατά της Περιουσίας, Εγκλήματα περί τα υπομνήματα, Γ' Εκδ, 2016.
- 4) C. Mylonopoulos, Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht (1998).
- 5) Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, Έκθεση Επιστημονικού Συμβουλίου της Βουλής, ΠΧ ΜΣΤ, 754.
- 6) Ν. Ανδρουλάκης, Συρροή εγκλημάτων, τεύχος Β, 1968.
- 7) Ν. Ανδρουλάκης, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος ΙΙ, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 1986.
- 8) Δ. Κιούπης, Διατίμηση και κακουργήματα, ΠοινΧρον. ΜΘ', 620.
- 9) Δ. Κιούπης, ΠοινΧρον. ΜΘ' σελ. 206.
- 10) Α. Τζαννετής, «Το αθροιστικό σύστημα στο κατ' εξακολούθηση έγκλημα και το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής του αρ. 98 §2 ΠΚ», ΠοινΧρον. 2000, σελ. 854.
- 11) Α. Τζαννετής, Ο ποσοτικός υπολογισμός του περιουσιακού οφέλους στην κατ' εξακολούθηση πλαστογραφία, ΠοινΧρον. ΜΖ', 598/9.
- 12) Λίβος, Ν. Λίβος, Τα κακουργήματα της πλαστογραφίας και της ψευδούς βεβαιώσεως (μετά την τροποποίηση των αρ. 216 § 3 και 242 § 3 ΠΚ δια του αρ. 1 § 7 Ν. 2408/1996), ΠοινΧρον. ΜΣΤ' (1996), σελ. 1185 επ..
- 13) Λίβος, ΠοινΧρον. ΜΘ', 997.
- 14) Καϊάφα - Γκμπάντι, Μ., «Παρατηρήσεις σε ΣυμβΕφΘεσ 1038/1997», Υπερ 1998, σελ. 75 επ., σχετικά με το έγκλημα της πλαστογραφίας.

- 15) Κοτσαλής Λ – Γ. Τιανταφύλλου, «Ανθρώπινα Δικαιώματα και Ποινικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή (2007).
- 16) Κιούπης Δ, Η αρχή *nulum crimen sine lege certa* στο σύγχρονο ποινικό δίκαιο, ΠοινΧρον. Ν/2000, σελ. 202.
- 17) Ε. Ματσούκης, Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα μετά το Ν. 2721/99, ΠοινΧρον. 1999, σελ. 277.
- 18) Συμεωνίδου - Καστανίδου, Παρατηρήσεις στις πρόσφατες τροποποιήσεις του Ποινικού μας Κώδικα, Υπερ. 1996, 1163, 1164.
- 19) Συμεωνίδου - Καστανίδου, Τροποποιήσεις του Ποινικού Κώδικα με τον Ν. 2721/1999, Υπεράσπιση 1999, 1511, 1512, 1519.
- 20) Μαργαρίτη, Λ., «Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα (Θεωρία-Νομολογία)», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 1997.
- 21) Μαργαρίτη, Λ., «Και πάλι το κατ' εξακολούθηση έγκλημα», Αρμενόπουλος 1980, σελ. 435.
- 22) Φελουτζή, Κ., Το κατ' εξακολούθηση έγκλημα», ΠοινΧρον. 1999.
- 23) Υπό Γ. Δυοβουνιώτου, «Ελληνικοί Κώδικες Ήτοι Κείμενον των Νόμων και των Βασιλικών Διαταγμάτων Μετά της Νομολογίας Αρείου Πάγου - Ποινικός Νόμος», Εκδ. Οίκος Γ. Δ. Φεξή, 1901.
- 24) Θ.Ν. Φλογαΐτης, «Οι Δικαστικοί Νόμοι της Ελλάδος Μετά της σχετικής νομολογίας του Αρείου Πάγου», 1886, Τόμος 2^{ος}, εκδ. Σ. Κ. Βλαστός.
- 25) Χάρης Παπαχαραλάμπους, Κατ' εξακολούθηση Διατιμημένη Πλαστογραφία (αρ. 216 § 3 ΠΚ) και διαχρονικό Δίκαιο (Με αφορμή την ΟΛΑΠ 5/2002), ΠοινΛογ. 2002, σελ. 449.
- 26) Παλαιολόγος - Παναγιώτης Ν. Παναγόπουλος, «Ζητήματα Συμμετοχής και απόπειρας στο ενιαίο κατ' εξακολούθηση έγκλημα του ΠΚ 98 § 2 και στο κατ' επάγγελμα τελούμενο έγκλημα του ΠΚ 13 περ. ΣΤ'», ΑΡΧΝ 2009, σελ. 278.
- 27) Χωραφάς, Ποινικό Δίκαιο, τ.Α', εκδ. Θ (επιμέλεια Κ. Σταμάτη), 1978.
- 28) Μπουρόπουλος, «Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα», τομ. Α', 1959.
- 29) Η. Γάφος, Γεν. Μέρος Ποινικού Δικαίου, τεύχος Β.

- 30) Συλίκου, Γ., «Παρατηρήσεις σε ΣυμβΑΠ 57/1998», ΠοινΔικ. 1998, σελ. 23 επ..
- 31) ROXIN, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003.
- 32) Jescheck-Weigend, Lehrbuchdes Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996.
- 33) Leukauf-Steininger, Kommentarzum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 1992.
- 34) Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts.
- 35) Υπ' αριθμ 3 γνωμοδότηση της Εισαγγελίας του ΑΠ της 25ης/9/2015.

Νομολογία

ΟΛΑΠ 5/2002, ΠοινΔικ. 2002

ΟΛΑΠ 1276/1993

ΑΠ 394/2002 ΠοινΛογ. 2002, 534

ΑΠ 1860/1994

ΑΠ 1085/1989, ΠοινΧρον. Μ, 399

ΑΠ 252/1989, ΠοινΧρον. ΛΘ, 833

ΑΠ 506/1988, ΠοινΧρον. ΛΗ, 693

ΑΠ 1568/1983 ΠοινΧρον. ΛΔ

ΑΠ 1171/2008

ΑΠ 2681/2008

ΑΠ 1110/2005

ΑΠ 963/2010

ΑΠ 1369/2010

ΑΠ 677/2009

ΑΠ 553/2015

ΑΠ 1250/2010

ΑΠ 1137/2010

ΑΠ 1517/2011

ΑΠ 2008/2007

ΑΠ 504/2015

ΣυμβΑΠ 24/2011

ΑΠ 1855/2006, ΠοινΔικ. 2006

ΑΠ 514/2016

ΑΠ 6/1867

ΑΠ 225/1872

ΑΠ 137/1889

ΑΠ 21/1852

ΣυμβΕφΠειρ 291/2009

ΣυμβΠλημΠειρ 84/2009

ΣυμβΠλημΑγίου 61/2013, ΠοινΧρον. ΞΕ 2015, σελ. 153

ΣΤΕ Ολ 3427/2010

ΣΤΕ 1784/2009

ΣΤΕ 2476/2008

ΔεφΑθ 883/2009

ΕΔΔΑ, Υπόθεση Mateus και Januario κατά Πορτογαλίας, Απόφαση 8.10.2013

BGH St 40

BGE 117 IV 408

ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας θεωρείται η ολική ή η μερική αναπαραγωγή του έργου άλλου προσώπου ή η παρουσίαση του έργου κάποιου άλλου ως προσωπικού του γράφοντος. Η Νομική Σχολή Αθηνών λαμβάνει πολύ σοβαρά υπόψη και καταδικάζει την προσφυγή σε τέτοιου είδους πρακτικές από τους μεταπτυχιακούς φοιτητές της. Σε περιπτώσεις πρόδηλης ή εκ προθέσεως προσβολής πνευματικής ιδιοκτησίας, τα αρμόδια όργανα της Σχολής δύνανται να επιβάλουν ως κύρωση έως και την οριστική διαγραφή από το Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Ειδίκευσης. Κατά την εκπόνηση διπλωματικής εργασίας, οι μεταπτυχιακοί φοιτητές οφείλουν να τηρούν τις ακόλουθες κατευθυντήριες οδηγίες:

1. Η διπλωματική εργασία πρέπει να αποτελεί έργο του υποβάλλοντος αυτήν φοιτητή.
2. Η αντιγραφή ή η παράφραση έργου τρίτου προσώπου αποτελεί προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας και συνιστά σοβαρό αδίκημα, ισοδύναμο σε βαρύτητα με την αντιγραφή κατά τη διάρκεια της εξέτασης. Στο αδίκημα αυτό περιλαμβάνεται τόσο η προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας άλλου φοιτητή όσο και η αντιγραφή από δημοσιευμένες πηγές, όπως βιβλία, εισηγήσεις ή επιστημονικά άρθρα. Το υλικό που συνιστά αντικείμενο λογοκλοπής μπορεί να προέρχεται από οποιαδήποτε πηγή. Η αντιγραφή ή χρήση υλικού προερχόμενου από το διαδίκτυο ή από ηλεκτρονική εγκυκλοπαίδεια είναι εξίσου σοβαρή με τη χρήση υλικού προερχόμενου από τυπωμένη πηγή ή βάση δεδομένων.
3. Η χρήση αποσπασμάτων από το έργο τρίτων είναι αποδεκτή εφόσον, αναφέρεται η πηγή του σχετικού αποσπάσματος. Σε περίπτωση επί λέξει μεταφοράς αποσπάσματος από το έργο άλλου, η χρήση εισαγωγικών ή σχετικής υποσημείωσης είναι απαραίτητη, ούτως ώστε η πηγή του αποσπάσματος να αναγνωρίζεται.
4. Η παράφραση κειμένου, αποτελεί προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας.
5. Οι πηγές των αποσπασμάτων που χρησιμοποιούνται θα πρέπει να καταγράφονται πλήρως σε πίνακα βιβλιογραφίας στο τέλος της εργασίας.
6. Η προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας επισύρει την επιβολή κυρώσεων. Κατά την απόφαση επί των ενδεδειγμένων κυρώσεων, τα αρμόδια όργανα της Σχολής θα λαμβάνουν υπόψη παράγοντες όπως το εύρος και το μέγεθος του τμήματος της εργασίας που οφείλεται σε προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας.

Οι κυρώσεις θα επιβάλλονται, ύστερα από γνώμη της τριμελούς εξεταστικής επιτροπής και εισήγηση του οικείου Τομέα, και μπορούν να συνίστανται στον μηδενισμό της διπλωματικής εργασίας (με ή χωρίς δυνατότητα επανυποβολής), τη διαγραφή από το Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Ειδίκευσης, καθώς και την επιβολή πειθαρχικών ποινών, όπως η αναστολή της φοιτητικής ιδιότητας.

Βεβαιώνω ότι η διπλωματική εργασία, την οποία υποβάλλω, δεν περιλαμβάνει στοιχεία προσβολής πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως αυτά προσδιορίζονται από την παραπάνω δήλωση, τους όρους της οποίας διάβασα και αποδέχομαι. Παρέχω τη συναίνεσή μου, ώστε ένα ηλεκτρονικό αντίγραφο της διπλωματικής εργασίας μου να υποβληθεί σε ηλεκτρονικό έλεγχο για τον εντοπισμό τυχόν στοιχείων προσβολής πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ημερομηνία

Υπογραφή Υποψηφίου

30/11/2017

Σπυρίδων Ντίλης