



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΜΗΜΑ: ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

Π.Μ.Σ : ΔΙΚΑΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ ΚΑΙ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΟΠΟΥΛΟΥ ΕΙΡΗΝΗ- ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ

ΑΜ : 7114ΜΟ10

**Θέμα : “ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΜΕΤΡΑ
ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΚΑΤΑΝΑΓΚΑΣΜΟΥ ”**

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ : ΧΑΝΟΣ ΑΝΤΩΝΙΟΣ

ΑΘΗΝΑ 2015

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ – ΤΟ ΘΕΜΑ.....	3
B. ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ.....	
1. Κεφάλαιο 1^ο Η αρχή της αναλογικότητας	4-7
1.1 . Περιεχόμενο της αρχής η διάσταση της στον ποινικοοικονομικό χώρο.....	
2 . Κεφάλαιο 2^ο Τα μέτρα του δικονομικού καταναγκασμού.....	8-12
2.1. Η επιβολή των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού	8-10
2.2. Η σύγκρουση συμφερόντων στην ποινική διαδικασία υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας	10-12
3. Κεφάλαιο 3^ο Αξιολόγηση του Ατομικού Συμφέροντος	13-17
3.1 Τα επιμέρους κριτήρια αξιολόγησης , είδος , έκταση , διάρκεια προσβολής	13-15
3.2.Οι παρεπόμενες συνέπειες της επιβολής του δικονομικού μέτρου ως παράγοντας της συναξιολόγησης της έντασης προσβολής	15-17
4. Κεφάλαιο 4^ο Αξιολόγηση της προσβολής του Δημοσίου Συμφέροντος	18-28
4.1 Η έννοια του Δημοσίου Συμφέροντος στο χώρο του Ποινικού Δικαίου ...	18-19
4.2 Ενδείκτες Αξιολόγησης του Δημοσίου Συμφέροντος	19-28
Γ. ΕΙΔΙΚΟ ΜΕΡΟΣ.....	29-58
5. Κεφάλαιο 5^ο Ο έλεγχος της αναλογικότητας στην επιβολή των δικονομικών μέτρων	
5.1. Ο έλεγχος της αναλογικότητας στην επιβολή περιοριστικών της ελευθερίας μέτρων.....	29-34
5.2. Ο έλεγχος της αναλογικότητας στην επιβολή των στερητικών της ελευθερίας μέτρων	34-53
5.3 . Ο έλεγχος της αναλογικότητας στην επιβολή των διερευνητικών μέτρων ..	53-58
Δ.ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ	59
Ε.ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ.....	60
Λήμματα, Νομολογία, Βιβλιογραφία.....	

Α.ΕΙΣΑΓΩΓΗ – ΤΟ ΘΕΜΑ

Αντικείμενο μελέτης στη συγκεκριμένη εργασία θα αποτελέσει ο σκοπός και η λειτουργία της συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής της αναλογικότητας στο χώρο της ποινικής προδικασίας. Εκεί δηλαδή όπου οι σκοποί της ποινικής δίκης επιβάλλουν την επέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα, στα πλαίσια ιδίως της επιβολής των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού.

Στο μέτρο που η υπό εξέταση αρχή συνιστά το όριο του περιορισμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και κατά τούτο το γνώμονα της ουσιαστικής νομιμότητας των κρατικών επεμβάσεων, κρίθηκε σκόπιμη η επίκληση θεματικών κύκλων που εξειδικεύουν τα επίπεδα των συγκρουόμενων εννόμων συμφερόντων κατά την επιβολή των δικονομικών προσβολών και επιτρέπουν έτσι έναν πολυεπίπεδο έλεγχο αναλογικότητας. Επιχειρήθηκε δηλαδή μέσω αυτών, ένας έλεγχος τόσο του εκάστοτε τυπικού νόμου σε γενικό και αφηρημένο επίπεδο, όσο και ένας *in concreto* έλεγχος των καθέκαστων επιβαλλόμενων μέτρων.

Στο γενικό μέρος της εργασίας θα εξετασθούν αρχικά ή έννοια και η λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας στο χώρο του ποινικού δικονομικού δικαίου. Έπειτα, θα εξετασθεί το περιεχόμενο της έννοιας των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού και τέλος θα επιχειρηθεί ο προσδιορισμός της βαρύτητας της σύγκρουσης των αντικρουόμενων συμφερόντων, του δημοσίου δηλαδή συμφέροντος και του ατομικού. Προς τούτο και για την ακριβέστερη “μέτρηση” της αρχικής σύγκρουσης και της επιγενόμενης προσβολής υιοθετείται ο ορισμός ελέγξιμων κριτηρίων - ενδεικτών που αναλυτικώς εξειδικεύονται και καθιστούν δυνατή τη διενέργεια του ελέγχου αναλογικότητας.

Στο ειδικό μέρος θα εξετασθούν τα είδη των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, δηλαδή τα περιοριστικά, τα στερητικά και τα διερευνητικά μέτρα. Πιο συγκεκριμένα, θα μελετηθούν οι προϋποθέσεις επιβολής τους και οι επιγενόμενοι περιορισμοί που αυτά επιφέρουν στα θεμελιώδη δικαιώματα. Όσον αφορά τον έλεγχο τήρησης της αρχής της αναλογικότητας αυτός θα μελετηθεί κατόπιν εντοπισμού του συνταγματικού ενδιαφέροντος, του προσδιορισμού του ύψους της απαίτησης προστασίας του και τέλος της έρευνας κατάφασης καθενός από τους ενδείκτες αξιολόγησης τήρησης της αρχής. Στο επίπεδο αυτό θα εντοπισθούν πιθανά σημεία αντιθέσεως των σχετικών διατάξεων του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με την αρχή της αναλογικότητας καθώς και συρρεουσών διατάξεων του διεθνούς δικαίου.

Στο τέλος θα γίνει μια προσπάθεια συναγωγής συμπερασμάτων σχετικά με την εγγυητική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας στο επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά την επιβολή των κρατικών παρεμβάσεων και μια κριτική θεώρηση των απόψεων νομολογίας και θεωρίας για τον βαθμό που η αρχή θα πρέπει να διατρέχει το σύνολο της διαδρομής της ποινικής διαδικασίας και να επιβεβαιώνει τον χαρακτηρισμό του Ποινικού Δικονομικού Δικαίου ως εφαρμοσμένο συνταγματικό δίκαιο.

Γενικό Μέρος

Κεφάλαιο 1^ο – Η αρχή της αναλογικότητας

1.1. Το περιεχόμενο της αρχής , η διάσταση της στον Ποινικοδικονομικό Χώρο.

Η σύγχρονη δικαιική αρχή της αναλογικότητας, η οποία αντιστοιχεί πλήρως προς τις πλατωνικές αρχές της μετρητικής και της αναλογικότητας, ως μεθοδολογικού-δεοντολογικού κανόνα πολιτικής δράσης, εμφανίστηκε στην επιστημονική θεωρία του ευρωπαϊκού δημοσίου δικαίου του 18^{ου} αιώνα.

Αφού ξεκίνησε από το διοικητικό δίκαιο και μεταπήδησε εκείθεν στο χώρο του συνταγματικού δικαίου, έχει λάβει πλέον θέση *θεμελιώδους συνταγματικής αρχής*, που ισχύει σε όλους τους κλάδους του δικαίου, διαμορφώθηκε δε εννοιολογικά κυρίως με την νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (Bundes Verfassungs-gericht). Υποστηρίζεται πάντως, ότι η σύγχρονη νομική έννοια της αρχής της αναλογικότητας, γεννήθηκε με το μετασχηματισμό του φιλελευθέρου κράτους σε παρεμβατικό κράτος (ή κράτος Προνοίας), που θέλει όμως να είναι και Κράτος Δικαίου¹.

Η αρχή της αναλογικότητας, η οποία έχει καθολική ισχύ ως αρχή του Ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου (αλλά και κατά το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου), κατά την ρητή πρόβλεψη της στο άρθρο 25 παρ.1 εδ. δ' του Συντάγματος, αποτελεί πλέον μια βασική ερμηνευτική αρχή αναφορικά με τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου.

Με τη διάταξη αυτή, ο αναθεωρητικός συντακτικός νομοθέτης επιδίωξε να υπαγορεύσει το μέτρο, μέχρι το οποίο μπορούν να εξικνούνται οι περιορισμοί που από τη φύση του πράγματος θέτει συνήθως ο κοινός νομοθέτης στα συνταγματικά δικαιώματα.²

Αναμφίβολα, η αναγωγή της αρχής αυτής σε κανόνα, διατηρεί την αξία της και αυτό διότι το κανονιστικό βεληγεκές της Συνταγματικής διάταξης μπορεί πλέον να προσδιορισθεί και μέσα από την κατοχυρωμένη πλέον στο Σύνταγμα θέση της, γεγονός που οδηγεί, αφενός στη *δέσμευση του κοινού νομοθέτη*, αφετέρου στην υποβολή σε έλεγχο της αναλογικότητας και των λοιπών συνταγματικών διατάξεων.

Είναι πρόδηλο δηλαδή, ότι ο σκοπός της αρχής της αναλογικότητας διαποτίζει και τις υπόλοιπες συνταγματικές αρχές με τρόπο που η *ερμηνεία τους να κρίνεται επιβεβλημένη συστημικά και σε συνδυασμό πλέον με την 25 παρ.1 εδ. δ' του Συντάγματος*. Άλλωστε, ο έλεγχος της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας δεν πραγματοποιείται μόνο κατά το στάδιο της ερμηνείας των προς εφαρμογή διατάξεων νόμου (δηλαδή με τη χρήση της αρχής αναλογικότητας ως ερμηνευτικής αρχής) αλλά και σε επακόλουθα στάδια, στο στάδιο δηλαδή της εφαρμογής των διατάξεων από τα κρατικά όργανα και εφόσον οι εφαρμοζόμενες διατάξεις αφήνουν στα όργανα ένα περιθώριο δικής τους εκτίμησης.³ Βάσει τούτων αποβλέπεται ένας πολυεπίπεδος

¹ Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Δ., η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, 1989, σελ.13-14.

² Πατεράκης Στ., Ανααιρετικός έλεγχος α) της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, β) της εφαρμογής της ΑΚ 932, ΕφΑΔ τεύχ. 1 Ιανουάριος 2010, σελ. 3.

³ Σταθόπουλο Μ., Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και ανααιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, σελ. 834-835.

έλεγχος της αναλογικότητας στα πλαίσια του οποίου η αξίωση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας αξιώνει την εφαρμογή της από το σύνολο των εξουσιών σε περισσότερα επίπεδα ελέγχου. Πιο πρακτικά, ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αναλογικότητας είναι διττός και εκτείνεται τόσο στο πλαίσιο της έρευνας της αντίθεσης του καλούμενου σε εφαρμογή ποινικού νόμου με την αρχή της αναλογικότητας, όσο και στον *in concreto* έλεγχο των επιβαλλόμενων μέτρων.⁴

Η σύγχρονη έννοια της αρχής της αναλογικότητας σημαίνει την αναλογία των μέσων προς τους νόμιμους κρατικούς σκοπούς και την υπάρχουσα πραγματική κατάσταση. Δηλαδή, οι περιορισμοί που θέτει ο νομοθέτης στα ατομικά δικαιώματα πρέπει να είναι οι κατάλληλοι και αναγκαίοι για να επέλθει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ενώ επί επάλληλων περιορισμών η διοίκηση πρέπει να εφαρμόζει καταρχήν τους ηπιότερους.

Προσεγγίζοντας εννοιολογικά καταυτόν τον τρόπο το περιεχόμενο της συνταγματικής αρχής «η αναλογικότητα εκλαμβάνεται ως η εύλογη σχέση ή συνάφεια που πρέπει να υπάρχει μεταξύ λαμβανομένου μέτρου και επιδιωκόμενου σκοπού, σε σχέση βέβαια προς τη συγκεκριμένη πραγματική κατάσταση, στην οποία πρόκειται να εφαρμοσθεί το μέτρο και τις συνέπειες που θα προκύψουν από αυτό»⁵. Στο ίδιο πνεύμα, η αναλογικότητα οράται ως την εύλογη σχέση μεταξύ του συγκεκριμένου περιορισμού και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού⁶.

Τέλος, η αρχή της αναλογικότητας χαρακτηρίζεται ως η απαίτηση σύμφωνα με την οποία πρέπει «οι περιορισμοί των ατομικών ελευθεριών να ανταποκρίνονται προς το σκοπό για τον οποίο θεσπίζονται και να μην υπερβαίνουν το εκάστοτε απαραίτητο μέτρο» ενώ κατά άλλη διατύπωση η επιταγή της αρχής της αναλογικότητας επιβάλλει την εύλογη ορθή σχέση και συνάφεια μεταξύ πολιτειακών μέσων και σκοπών, απαγορεύοντας την υπερβολή, τη δυσαναλογία και την αυθαιρεσία, απαιτώντας στην ουσία το «μέτρο» και την «πρακτική αρμονία»⁷.

Κατά την αρχή της αναλογικότητας, η οποία ως γενική αρχή του δικαίου ίσχυε και προ της ρητής αποτύπωσης της στο Σύνταγμα, οι νομίμως επιβαλλόμενοι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να πληρούν τα ακόλουθα τρία κριτήρια, πρέπει δηλαδή να είναι:

Αρχικώς **κατάλληλοι**, ήτοι **πρόσφοροι** για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού. Πρόσφορο ή κατάλληλο είναι το μέτρο με το οποίο δύναται να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ή αυτό που θεωρείται ικανό προς διευκόλυνση ή προώθηση ενός συγκεκριμένου σκοπού. Αντίθετα **απρόσφορο** κρίνεται ένα μέτρο όταν καθιστά δυσχερή ή ακόμα και ματαιώνει την υλοποίηση του εν λόγω σκοπού.⁸ Η εγγυητική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας σε επίπεδο προσφορότητας εντούτοις, περιορίζεται τόσο από το δικαίωμα πλάνης στον νομοθέτη όσο και από τον περιορισμό της εγγυητικής δράσης της προσφορότητας. Συγκεκριμένα και δεδομένου ότι η καταλληλότητα ενός μέτρου αποδεικνύεται μετά την εφαρμογή του, η εκτίμηση για την κατάφαση ή όχι της προσφορότητας αυτού ήδη στο χρόνο που το μέτρο αυτό ελήφθη αποτελεί ουσιαστικά μια πρόγνωση προσφορότητας (λογικά πρωθύστερη

⁴ Χρυσόγονος Κ., Η Αρχή του Δικαστικού Αυτοπεριορισμού κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, Αρμ. Τομ.39,1985,1038

⁵ Όψεις του κράτους δικαίου, 1990 σελ 314.

⁶ Δαγτόγλου Π., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2010, σελ 142.

⁷ Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Δ., Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, 1989, σελ.13.

⁸ Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Δ., Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, 1989, σελ.34

ενέργεια που ενέχει τις δυσχέρειες προγνώσεως και αυξημένες πιθανότητες δικαστικής πλάνης). Κατόπιν των ανωτέρω, για έναν ορθό έλεγχο συνδρομής της καταλληλότητας του μέτρου απαιτείται διεύρυνση της προσφορότητας κατά το χρόνο θέσπισης ή επιβολής του μέτρου μέσω μίας *ex ante* θεώρησης.

Ο έλεγχος προσφορότητας λοιπόν δεν αναφέρεται στενά στην διακρίβωση και μόνο της ορθότητας της νομοθετικής προγνώσεως αλλά και στον τρόπο με τον οποίο ο νομοθέτης συγκεκριμενοποίησε τον θεμιτό σκοπό για χάρη του οποίου στη συνέχεια θέσπισε τη λήψη αυτού του μέτρου.

Σε ένα δεύτερο επίπεδο οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί πρέπει να καταφάσκονται **αναγκαίοι**, ήτοι να συνιστούν μέτρο το οποίο, σε σχέση με άλλα μέτρα που δύναται να ληφθούν, επάγονται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για τον ιδιώτη ή το κοινό. Κατ'αντιδιαστολή μη αναγκαία κρίνεται κάθε πράξη που είναι επαχθέστερη σε ένταση, έκταση ή διάρκεια από το αναγκαίο για την επίτευξη του αποτελέσματος μέτρο.⁹ Η ενεργοποίηση ουσιαστικά του εν λόγω κριτηρίου εντοπίζεται στις περιπτώσεις που υφίστανται περισσότερα από ένα μέτρα για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού καθώς στην περίπτωση ύπαρξης ενός και μόνο πρόσφορου μέτρου αυτό καθίσταται αυτόματα και αναγκαίο.

Τέλος, οι περιορισμοί πρέπει να είναι *εν στενή έννοια αναλογικοί*, να τελούν δηλαδή σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που προκαλούν.¹⁰ (ΟΛΑΠ 43/2005) Η **αναλογικότητα υπό στενή έννοια** εκλαμβάνεται ως η σχέση μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του λαμβανόμενου μέτρου, η οποία προκύπτει *in concreto* κατόπιν της στάθμισης του προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού και του εννόμου αγαθού χάριν του οποίου επιβάλλεται η προσβολή. Ειδικότερα και για τον προσδιορισμό της *stricto sensu* αναλογικότητας, γίνεται επίκληση στην έννοια του υπέρμετρου (αρχή απαγορεύσεως του υπέρμετρου) ή στην έννοια της μη υπερβάσεως των άκρων ορίων.

Στο χώρο του ποινικού δικονομικού δικαίου η σημασία της αρχής της αναλογικότητας αποκτά αυξημένη βαρύτητα καθώς εντοπίζονται έντονες επεμβάσεις στα θεμελιώδη δικαιώματα για λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος της καταπολέμησης του εγκλήματος. Ήδη από την έναρξη των ανακριτικών πράξεων επέρχονται επαχθείς προσβολές των συνταγματικών ενόμων αγαθών του ατόμου (προσωπική ελευθερία, τιμή, σωματική ακεραιότητα, ιδιωτική ζωή, περιουσία) που εξικνούνται από το στάδιο της προδικασίας και εκτείνονται εν μέρει στην επ' ακροατηρίω διαδικασία, ακόμα δε κατά περιπτώσεις και στο στάδιο της εκτελέσεως.

Η αρχή της αναλογικότητας εδώ καλείται τόσο στο γενικό, αφηρημένο επίπεδο του νόμου όσο και στην *in concreto* επιβολή των επαχθών δικονομικών μέτρων να αποτελέσει την κύρια εγγύηση για την αποτροπή των αυθαιρεσιών. Στο στάδιο της προδικασίας, συγκεκριμένα η αρχή της αναλογικότητας όπως αυτή συνδέεται με την προστασία του ατόμου επιτελεί στο έπακρον την εγγυητική της λειτουργία.¹¹

Είναι εμφανές εν προκειμένω ότι η αρχή της αναλογικότητας συμβαδίζει με την ιδέα της *δυναμικής δικαιοσύνης- δικαικής επιλογής* βάσει της οποίας κατά την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, στην τιμωρία των εγκλημάτων δίνεται το προβάδισμα στην προστασία του ατόμου από μια αυθαίρετη επιβολή εξουσίας απαιτώντας από τον δικαστή που προκρίνει την *δικαική επιλογή* όχι να εφαρμόζει

⁹ Δαγτόγλου Π., *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, 1991, σελ 177

¹⁰ Δαγτόγλου Π., *Συνταγματικό Δίκαιο- Ατομικά Δικαιώματα*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, σελ.149-150.

¹¹ Δαλακούρας Θ., *Αρχή της Αναλογικότητας και μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού*, 1993, σελ.181

απλώς τον νόμο επιβάλλοντας την κρατική εξουσία, αλλά αξιοποιώντας την ποινική θεωρία να επιβάλλει το δίκαιο.¹²

Παράλληλα, η αρχή της αναλογικότητας απορρέουσα από την σχέση μεταξύ θεμελιώδους δικαιώματος και θεσπιζόμενου περιορισμού (σχέση κανόνα- εξαίρεσης) υπακούει πάντοτε στο βασικό κανόνα *in dubio pro libertate*.¹³ Συνάγεται επομένως ότι οι ποινικοδικονομικοί περιορισμοί στην ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας δεν μπορούν να υπερβαίνουν το αναγκαίο και εύλογο μέτρο.

Συμπερασματικά, ο έλεγχος της αναλογικότητας προϋποθέτει την ύπαρξη των συγκρίσιμων μεγεθών που αλληλεπιδρούν. Σε ένα πρώτο στάδιο απαιτείται ο εντοπισμός, αφενός του εννόμου συμφέροντος που απαιτεί την επέμβαση και αφετέρου του εννόμου συμφέροντος που θίγεται από αυτή. Αφότου τα εκατέρωθεν έννομα αγαθά ανευρεθούν επιχειρείται η εύρεση του βαθμού προστασίας για καθένα από τα αντιτιθέμενα συμφέροντα και στη συνέχεια ο ακριβής προσδιορισμός της έντασης προσβολής τους. Η αναλογικότητα δηλαδή συνιστά το αποτέλεσμα αξιολόγησης της σχέσης μεταξύ των εννόμων συμφερόντων που αξιώνουν την υλοποίηση της υπό έλεγχο κρατικής ενέργειας και των εννόμων συμφερόντων που θίγονται από αυτήν. Η αξιολόγηση αυτή πρέπει να γίνεται υπό το φως της πραγματικής καταστάσεως- λαμβανομένης δηλαδή υπόψη της εντάσεως προσβολής ή αλλιώς της απαίτησης προστασίας των εν λόγω αντιτιθέμενων συμφερόντων. Απαιτείται προς τούτου η θεμελίωση μιας βάσης, μιας σχετικής προκριματικής κλίμακας δηλαδή ως κοινού πλαισίου αναφοράς.

Η συνεκτίμηση της εντάσεως προσβολής στο πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών ανοίγει τον δρόμο για θεμελίωση και δικαιολόγηση του αποτελέσματος κάθε *in concreto* ελέγχου που διενεργείται υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας. Επαγωγικά, μέσω της διαδικασίας αυτής ελέγχεται ορθολογικά η πρόταξη ενός εκ των δύο συγκρουόμενων εννόμων συμφερόντων κάθε φορά που μία δικονομική προσβολή επιβάλλεται. Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού ανακύπτει η ορθολογική αιτιολόγηση για την κατάφαση ή μη της αναλογικότητας ενός μέτρου ή μιας ρυθμίσεως εν γένει, πέραν δηλαδή των υπό κρίση πραγματικών περιστατικών.

Η αρχή της αναλογικότητας δηλαδή δεν αποτελεί απλά μια ερμηνευτική αρχή ούτε μια συνταγματική επιταγή κενή περιεχομένου. Αντιθέτως αποτελεί μια ***πρόκληση για την προστασία του πολίτη στο χώρο της ποινικής δικαιοσύνης από την άκριτη επικράτηση της εκάστοτε κρατικής σκοπιμότητας***.¹⁴

¹² Μανωλεδάκης Ι., Υπεράσπιση, 1991, 16

¹³ Τσάτσος Θ., Συνταγματικό Δίκαιο- Θεμελιώδη δικαιώματα, 1988, 245

¹⁴ Δαλακούρας Θ., οπ.α, σελ. 89 επόμενα.

Κεφάλαιο 2^ο

«Τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού»

2.1 .Η επιβολή των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού.

Ως γνωστόν το ποινικό δίκαιο αποσκοπεί στην καταπολέμηση του εγκλήματος και την διασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης η οποία διαταράσσεται από την τέλεση ορισμένης αξιόποινης πράξης. Η ποινική δίκη ως μηχανισμός απάντησης της κοινωνίας σε συγκεκριμένο έγκλημα προϋποθέτει μια ορισμένη αλληλουχία διαδικαστικών πράξεων που αρχίζει με και από την άσκηση της ποινικής δίωξης (αρ. 43 & 46 ΚΠΔ) και τελειώνει με την έκδοση και εκτέλεση μιας αμετάκλητης δικαστικής απόφασης.¹⁵

Συχνά ο επιδιωκόμενος αυτός σκοπός επιτυγχάνεται με τη λήψη μέτρων που συνιστούν βαρύτατες προσβολές των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου. Ως εκ τούτου, στο χώρο του Ποινικού Δικονομικού Δικαίου, συχνά εντοπίζεται *έντονη συγκρουσιακή σχέση* μεταξύ ατομικού και δημοσίου συμφέροντος.¹⁶ Σε οριακές συγκρουσιακές περιπτώσεις, υποστηρίζεται ότι πρέπει να δίνεται προβάδισμα στην προστασία του ατομικού συμφέροντος το οποίο λειτουργεί ως όριο της ποινικής καταστολής και καταδεικνύει την υπέρσχυση της αρχής *in dubio pro libertate* (επιλογή δηλαδή της λύσης που εμφανίζεται σύμφωνη με το ‘τεκμήριο της ελευθερίας’).¹⁷

Συγκεκριμένα και ιδίως στο στάδιο της ποινικής προδικασίας προβλέπεται η δυνατότητα στα κρατικά όργανα, τα οποία είναι επιφορτισμένα με τη διερεύνηση των τελούμενων εγκλημάτων, να προβούν στις προβλεπόμενες στον ΚΠΔ προσβολές των συνταγματικά προστατευόμενων εννόμων αγαθών του ατόμου (προσωπική ελευθερία, προσωπικότητα, ιδιωτική ζωή, τιμή, σωματική ακεραιότητα, οικιακή ειρήνη και περιουσία). Είναι ευνόητο πως στα όργανα στα οποία έχει ανατεθεί η διερεύνηση των τελούμενων εγκλημάτων, η ανακάλυψη των ενόχων και η επιβολή σε αυτών των προβλεπόμενων ποινών, υποχρεούνται προς εκπλήρωση της αυτής αποστολής να προβούν στην προσβολή ατομικών δικαιωμάτων του διωκόμενου, όπως επί παραδείγματι στη θεώρηση κάποιου ως υπόπτου για διάπραξη ενός εγκλήματος ή και στην απόδοση σε αυτόν της τέλεσης του εγκλήματος αυτού (προσβολή της υπόληψης) ακόμα και στη σύλληψη ή και στην προσωρινή του κράτηση (προσβολή της προσωπικής ελευθερίας).¹⁸

Οι ανωτέρω διαδικαστικές πράξεις καλούνται **“μέτρα δικονομικού καταναγκασμού”** καθώς στοχεύουν τόσο στην προώθηση όσο και στην διασφάλιση της επίτευξης των στόχων της ποινικής δίκης, πλήττοντας σχεδόν το σύνολο των ατομικών συνταγματικών δικαιωμάτων.¹⁹

Κατ’ άλλη νεώτερη άποψη οι πράξεις αυτές ονομάζονται “ποινικές δικονομικές προσβολές συνταγματικών – ατομικών δικαιωμάτων”, όρος με μεγαλύτερη νοηματική

¹⁵ Μανωλεδάκης Ι., “Σχετικά με την φύση της Ποινικής Δίκης”, Αρμ. 1977 , σελ. 705.

¹⁶ Καρράς Α., Μαθήματα ΠΔΔ, 1990., σελ. 29

¹⁷ Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδης έννοιες της Ποινικής Δίκης, 1972, σελ.31

¹⁸ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011 , σελ 6.

¹⁹ Δαλακούρας Θ., Αρχή της Αναλογικότητας και μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού, 1993, σελ. 181

ευρύτητα από τον προηγούμενο, που εστιάζει στο πλήγμα των εννόμων αγαθών του ατόμου, ακόμα και σε στάδια μεταγενέστερα της ποινικής προδικασίας.²⁰

Τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού επιτελούν **διπλή λειτουργία** καθώς επενεργούν διττά, αφενός μεν μέσω της δικονομικής του λειτουργίας (λειτουργία επί της ποινικής δίκης μέσω της προώθησης της ποινικής διαδικασίας για την πραγμάτωση των σκοπών της ποινικής δίκης), αφετέρου δε μέσω της λειτουργίας τους στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, στο βαθμό της επιτρεπτής προσβολής των συνταγματικά προστατευόμενων εννόμων αγαθών.

Η πρακτική σημασία της διπλής λειτουργίας των δικονομικών αυτών προσβολών έγκειται στο ότι οι πράξεις αυτές πληρούν την αντικειμενική υπόσταση αντίστοιχου ορισμένου εγκλήματος, αλλά το δικονομικά νομότυπο τους συνεπάγεται την άρση του αδίκου χαρακτήρα τους κατά το άρθρο 20 ΠΚ. (τα μέτρα αυτά επιβάλλονται κατά την ενάσκηση δικαιώματος ή εκπλήρωση καθήκοντος που επιβάλλεται από τον νόμο).²¹

Η διαδικασία επιβολής των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού επιδρά με τρόπο δεινότερο στον κατηγορούμενο συγκριτικά με την επιβολή οποιασδήποτε άλλης ποινής. Άλλωστε τα εν λόγω μέτρα, αφενός ενέχουν το στοιχείο του αιφνιδιασμού στον κατηγορούμενο και αφετέρου περιβάλλονται μικρότερων εγγυήσεων, στο επίπεδο της τυπικής και ουσιαστικής νομιμότητας, με υπαρκτό πάντοτε τον κίνδυνο αυθαιρεσιών των οργάνων που τα επιβάλλουν.

Κατόπιν των ανωτέρω είναι έκδηλο ότι η «αρχή της αναλογικότητας» ανάγεται σε δικλείδα ασφαλείας και κύρια εγγύηση για μια προστατευόμενη προσβολή των ατομικών δικαιωμάτων στα πλαίσια της επιβολής των προσβολών αυτού του είδους. Λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τη θέση ότι 'ένα δυσανάλογης, σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, βαρύτητας μέτρο δικονομικού καταναγκασμού δεν σημαίνει πάντοτε υποβιβασμό του ανθρώπου σε αντικείμενο- αντικαταστατό μέγεθος, συμβαίνει όμως οπωσδήποτε σε οριακές περιπτώσεις ακραίας – μεγίστης προσβολής', είναι κατάφωρο ότι το μέγεθος προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι μεγάλο και ως εκ τούτου η εγγυητική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας, ως περιορισμού των περιορισμών, επιβεβλημένη.²²

Ο έλεγχος της συμφωνίας των διατάξεων του Κ.Π.Δ για την επιβολή των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού με την αρχή της αναλογικότητας θα πρέπει να είναι πολυεπίπεδος. Σε ένα *πρώτο επίπεδο* να εκτείνεται δηλαδή σε ανεύρεση συμφωνίας των εν λόγω διατάξεων σε γενικό – αφηρημένο επίπεδο με τις προσταγές της αναλογικότητας και σε ένα δεύτερο επίπεδο σε περίπτωση εντοπισμού οιασδήποτε ανακόλουθης με αυτή διάταξης, σε μεθοδολογική πρόταξη της σύμφωνης με αυτήν ερμηνείας.

Συμπερασματικά, η αρχή της αναλογικότητας ως ρητώς συνταγματικά κατοχυρωμένη επιταγή στο άρθρο 25 του Σ, επιβάλλεται να χαρακτηρίζει την ποινική δίκη από άκρη έως άκρη. Ως εκ τούτου σε όλες τις περιπτώσεις που εντοπίζεται υιοθέτηση των προαναφερθέντων κατασταλτικών –περιοριστικών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, γι αυτά πρέπει να καταφάσκονται δυνάμει της αρχής της αναλογικότητας τα κάτωθι : α) αυτά να κρίνονται πρόσφορα για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται (προσφορότητα) β) να είναι τα μόνα που συνδέονται με την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού ή πάντως τα ηπιότερα από τα περισσότερα που υπάρχουν (αναγκαιότητα), και γ) ο επαχθής τους χαρακτήρας να κινείται σε μια

²⁰ Καρράς Α., Μαθήματα ΠΔΔ, 1990., σελ. 28

²¹ Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της Ποινικής Δίκης, 2007, σελ. 17

²² Μαργαρίτης Λ., Ανθρώπινη Αξιοπρέπεια, Υπεράσπιση, 1996, σελ. 477

παραδεκτή σχέση αναλογίας με την σπουδαιότητα του επιδιωκόμενου σκοπού (αναλογία με τη στενή έννοια του όρου – *stricto sensu* αναλογικότητα)²³

Κατόπιν δηλαδή μιας διαδικασίας στάθμισης κόστους – οφέλους να οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι το επιβαλλόμενο δικονομικά μέτρο, δηλαδή το επιλεγέν μέσο, συνεπάγεται για το πληττόμενο έννομο συμφέρον, πλήγμα το οποίο τελεί σε ορθολογική αντιστοιχία με τη συνολική ωφέλεια που προκύπτει για το ευεργετούμενο έννομο συμφέρον, δηλαδή εν προκειμένω για το δημόσιο – διωκτικό συμφέρον.²⁴

2.2. «Η σύγκρουση συμφερόντων στην ποινική διαδικασία υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας». (εντοπισμός και εξειδίκευση)

Η σύγκρουση που εμφανίζεται συχνότερα στο χώρο του Ποινικού Δικονομικού Δικαίου, εξειδικεύεται στον εντοπισμό ενός διπολικού σχήματος, στην μια πλευρά του οποίου βρίσκεται το έννομο συμφέρον, χάριν της προστασίας του οποίου επιχειρείται η επίμαχη κρατική παρεμβατική δράση, και στην άλλη πλευρά βρίσκεται το έννομο συμφέρον που πλήττεται από την δράση αυτή.²⁵

Στα πλαίσια της σύγκρουσης αυτής που απεικονίζει το θεμελιώδες πρόβλημα – δίλημμα του ποινικού δικονομικού δικαίου, δεν μπορεί επομένως να παρακάμπτεται η αξίωση σεβασμού του πυρήνα των συνταγματικών δικαιωμάτων των ατόμων κατά των οποίων στρέφονται οι δικονομικές προσβολές.

Σε ένα πλαίσιο σχήματος «μέσου – σκοπού», όπου σκοπός είναι το συμφέρον προστασίας της κοινωνίας και μέσον η επιβολή των παρεμβατικών εκείνων μέτρων προς επίτευξη του σκοπού αυτού, γεννάται η ανάγκη εξειδίκευσης των εν λόγω μεγεθών .

Σε κάθε περίπτωση, βασικός νομιμοποιητικός λόγος και άρα σκοπός της επιβολής των δικονομικών προσβολών, είναι η καταπολέμηση του εγκλήματος και η επιγενόμενη εξασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης.

Η προάσπιση του δημοσίου – διωκτικού συμφέροντος και στο στάδιο της προδικασίας τελεί άνευ ετέρου υπό την απαίτηση τήρησης της αρχής *nullum crimen nulla poena sine processu*, με την οποία συγκεκριμενοποιείται και εξειδικεύεται ο ποινικός νόμος.

Απώτερος σκοπός των δικονομικών προσβολών είναι η πάταξη της εγκληματικότητας, ο εγγύτερος δε σκοπός εξειδικεύεται με την εκτίμηση των *in concreto* προτασσόμενων εννόμων συμφερόντων που υλοποιούν οι δικονομικές αυτές προσβολές²⁶. Επί παραδείγματι, με την επιβολή περιοριστικών όρων υλοποιείται διαφορετικός σκοπός της ποινικής δίκης (εξασφάλιση της παρουσίας του κατηγορουμένου στην ποινική διαδικασία) από ότι με την επιβολή του μέτρου της κατασχέσεως (επίτευξη συγκέντρωσης αποδεικτικού υλικού)²⁷

Οι σταθμιστικοί κανόνες μεταξύ δημοσίου και ατομικού συμφέροντος, εξειδικεύονται περισσότερο αποτελεσματικά με την επίκληση *ενδεικτών* που λειτουργούν ως *κριτήρια προσδιορισμού της έντασης της προσβολής του εκάστοτε*

²³ Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία, Η δομή της Ποινικής Δίκης, 2011 , σελ 8

²⁴ Ορφανουδάκης Σ., Η αρχή της αναλογικότητας στην Ελληνική Έννομη Τάξη, σελ.39

²⁵ Καρράς Α., Μαθήματα Ποινικού Δικονομικού Δικαίου, 1990, σελ.26

²⁶ Ορφανουδάκης Σ., Η αρχή της αναλογικότητας στην Ελληνική Έννομη Τάξη, σελ.123

²⁷ Δαλακούρας Θ., Αρχή της Αναλογικότητας και μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού, 1993, σελ. 183 επόμ.

δικαιώματος. Η εξειδίκευση των αντικρουόμενων αγαθών κρίνεται επιβεβλημένη καθώς μόνο έτσι μπορούν αυτά να καταστούν τρόπον τινά 'μετρήσιμα' και συνακόλουθα αξιολογήσιμα υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας.

Πράγματι η ύπαρξη τεσσάρων **ενδεικτών** στο χώρο του **δημοσίου συμφέροντος** και συγκεκριμένα α. της βαρύτητας της κατηγορίας, β. της αναμενόμενης ποινικής κύρωσης, γ. της έντασης των ενδείξεων ενοχής και δ. της αποδοτικότητας του μέτρου καθώς και των αντίστοιχων τριών επιμέρους **ενδεικτών** - κριτηρίων στο επίπεδο του **ατομικού συμφέροντος** δηλαδή α. του είδους της επέμβασης β. της έκτασης της επέμβασης και γ. της διάρκειας της επέμβασης (ενδείκτες που σωρευτικά καταδεικνύουν την ένταση της επέμβασης στο ατομικό συμφέρον) συνιστούν σημείο αναφοράς στη θεωρία και τη νομολογία για την εγγύηση της απαιτούμενης προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων.

Με την καθιέρωση των ανωτέρω ενδεικτών στο χώρο των μέτρων του δικονομικού καταναγκασμού, μπορεί να εδραιωθεί ένας γενικά διατυπωμένος σταθμιστικός κανόνας – απαίτηση : « *Όσο αυξημένη είναι η ένταση προσβολής του ατομικού συμφέροντος τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι η απαίτηση προστασίας του δημοσίου συμφέροντος* ».

Για τον προσδιορισμό της προσβολής του ατομικού δικαιώματος από την επιβολή των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, απαιτείται πρωτίστως ο εντοπισμός του στο συνταγματικό κύκλο. Κατόπιν του εντοπισμού του ατομικού δικαιώματος που πλήττεται κάθε φορά, εφαρμόζεται ο *ενδείκτης της εντάσεως προσβολής*, ο οποίος εξαρτάται τόσο από το επιβαλλόμενο μέτρο όσο και από το περιοριζόμενο δικαίωμα.

Η συνακόλουθη ποικιλία των συνεπειών και της εντάσεως προσβολής εξαρτάται εξίσου από τα πραγματικά περιστατικά της επιβολής των μέτρων και το θιγόμενο ατομικό δικαίωμα.

Ως εκ τούτου στα πλαίσια της προδικασίας η ίδια ανακριτική πράξη ενδέχεται να αποτυπώνεται με μεγαλύτερη ή μικρότερη ένταση προσβολής κάθε φορά, αναλόγως του πραγματικού πλαισίου επιβολής της. Ενδεικτικά, διαφορετικά αξιολογείται η σωματική έρευνα με απλή ψηλάφηση και διαφορετικά η έρευνα με έλεγχο των απόκρυφων σημείων.

Η διακρίβωση της έντασης προσβολής επομένως απαιτεί πρωτίστως τον εντοπισμό των περιοριζόμενων συνταγματικών δικαιωμάτων, σε περίπτωση δε συρροής περισσότερων προσβαλλόμενων μονάδων εννόμων αγαθών, η ένταση της προσβολής προσδιορίζεται με την *in concreto* συνεκτίμηση τους.²⁸

Όλα τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα άλλωστε έχουν την ίδια τυπική ισχύ (δεν υπάρχουν δηλαδή «υπερέχοντα» και «υποδεέστερα» από νομικής απόψεως). Επομένως η τυχόν συρροή δικαιωμάτων δεν μπορεί να λυθεί με την αναφορά σε ιεραρχική κλίμακα ισχύος και την προώθηση ενός εκλεκτικού ελέγχου. Αντίστοιχα αθέμιτη θεωρείται και η οποιαδήποτε στάθμιση των ατομικών δικαιωμάτων ανεξάρτητα και πέρα από την συνταγματική αλληλουχία τους.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα συρροής περισσότερων θιγόμενων ατομικών δικαιωμάτων αντλείται από την γερμανική νομολογία και συγκεκριμένα από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο που έκρινε ότι η απαγόρευση αλληλογραφίας ενός φυλακισμένου με την τη σύζυγο του συνιστά προσβολή τριών *in concreto* δικαιωμάτων και συγκεκριμένα, του δικαιώματος της ελευθερίας της γνώμης, του δικαιώματος του ιδιωτικού βίου και του δικαιώματος της προστασίας της οικογενείας - του γάμου.

²⁸ Τσάτσος Θ., Θεμελιώδη Δικαιώματα 1988, σελ 290

Η απαίτηση προστασίας των προσβαλλόμενων ατομικών αγαθών προκύπτει επομένως αντικειμενικά και μόνο μέσω της *συνεκτίμησης των προσβολών* που εντοπίζονται στη συγκεκριμένη περίπτωση. Ενώ η αφηρημένη στάθμιση δεν είναι θεμιτή, είναι δυνατή και επιδιωκτέα η προσπάθεια πρακτικής εναρμόνισης των ατομικών δικαιωμάτων στη συγκεκριμένη εφαρμογή τους με γνώμονα τις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας.²⁹

Τέλος, είναι προφανές ότι η πρόσκρουση ενός εκ των συρρεόντων δικαιωμάτων με την αρχή της αναλογικότητας συνεπάγεται εξαρχής εν συνόλω δυσαναλογία του επιβαλλόμενου μέτρου, χωρίς να χρειάζεται περαιτέρω συνεκτίμηση των υπολοίπων εννόμων αγαθών .

²⁹ Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο- Ατομικά Δικαιώματα, 2012, σελ.95

Κεφάλαιο 3^ο

«Η Αξιολόγηση του Ατομικού Συμφέροντος»

3.1. Τα Επιμέρους κριτήρια αξιολόγησης – Είδος – Έκταση – Διάρκεια Προσβολής.

A. Είδος της προσβολής του ατομικού δικαιώματος

Το κριτήριο του είδους της προσβολής του ατομικού δικαιώματος προσδιορίζει αντικειμενικά την βαρύτητας της προσβολής που επιφέρει η εκάστοτε επέμβαση στο πληττόμενο θεμελιώδες δικαίωμα.

Οι αρνητικές συνέπειες των ποινικοδικονομικών επεμβάσεων στο ατομικό συμφέρον του θιγομένου, ποικίλλουν σε είδος αλλά και ένταση αναλόγως με τον εκάστοτε επιδιωκόμενο σκοπό. Χαρακτηριστικά, η προσβολή της προσωπικής ελευθερίας είναι σαφώς εντονότερη στις περιπτώσεις επιβολής στερητικών της ελευθερίας μέτρων (σύλληψη, προσωρινή κράτηση, εγκλεισμός σε ψυχιατρικό κατάστημα) έναντι της προσβολής από επιβολή περιοριστικών της ελευθερίας μέτρων (βίαιη προσαγωγή, περιοριστικοί όροι).

Για την αποφυγή της αυθαίρετης και άρα δυσανάλογης επιβολής των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, ο νομοθέτης όρισε ρητές – αυστηρές προϋποθέσεις για την επιβολή των λιγότερο ήπιων μέτρων, έτσι ώστε να υπάρχει δικλείδα ασφαλείας στην επιβολή μέτρων που επιφέρουν ιδιαίτερη ένταση και έκταση προσβολής. Με αυτόν τον τρόπο εξασφαλίζεται μια σχετική σύμπλευση των διατάξεων του Ποινικού Δικονομικού δικαίου με την γενικότερη κοινωνικοπολιτική αντίληψη του Έλληνα νομοθέτη στην αντιμετώπιση του διωκόμενου και την καταρχήν εναρμόνιση της με το τεκμήριο αθωότητας, το οποίο επιτάσσει να ενεργοποιούνται τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού σε εξαιρετικές και επακριβώς οριοθετούμενες περιστάσεις.³⁰

B. Έκταση της προσβολής του ατομικού δικαιώματος

Η έκταση της προσβολής του ατομικού δικαιώματος καθορίζεται από το είδος και τον τρόπο της επιβαλλόμενης επέμβασης αλλά και από το σύνολο των συντελεστών που συνδιαμορφώνουν την *in concreto* πραγματική κατάσταση του θιγομένου.

Το σύνολο δηλαδή των εξωδιαδικαστικών παραγόντων που περιγράφουν τον θιγόμενο, όπως η ηλικία ή η κατάσταση υγείας του λαμβάνονται υπόψη στον καθορισμό της εκτάσεως της προσβολής και κατ'επέκταση στον έλεγχο της αναλογικότητας.

Εύλογα λοιπόν η έκταση της προσβολής της προσωπικής ελευθερίας συναρτώμενη άμεσα με την σωματική διάπλαση ή την υγεία του προσβαλλόμενου κάνει την έκταση της επιβαλλόμενης προσβολής να λογίζεται μεγαλύτερη σε περίπτωση επιβολής

³⁰ Καλφελής Γρ., Η περάτωση της ανακρίσεως, 1995, σελ.281

προσωρινής κράτησης σε ασθενή ή σε υπέργηρο. Αναλογικά, σε περιπτώσεις επιβολής έρευνας ή κατάσχεσης, η έκταση της προσβολής είναι μεγαλύτερη αν εκτείνεται πέραν της επαγγελματικής του στέγης και στην οικία του .

Κατόπιν των ανωτέρω και για μια προσβολή που εκτείνεται στα προβλεπόμενα από τον ΚΠΔ όρια, απαιτείται τα ανακριτικά όργανα να προβαίνουν σε μία πρόγνωση της πιθανής έκτασης της προσβολής κατά την στιγμή της επιβολής του μέτρου.

Η υπόθεση αυτή – πρόγνωση των ανακριτικών οργάνων γίνεται πάντα με γνώμονα τις εμπειρικές προτάσεις που καταστρώνονται βάσει των γνωστών γεγονότων-δεδομένων της συγκεκριμένης περίπτωσης. Είναι προφανές ότι η επαλήθευση της πρόγνωσης των ανακριτικών οργάνων ως προς την έκταση της προσβολής φαντάζει ιδιαίτερος δύσκολη καθώς εξαρτάται από αστάθμητους παράγοντες και είναι μέρος της γενικότερης ρευστότητας της ανακριτικής διαδικασίας. Επομένως εμπειρικά αποδεικνύεται ότι η διάψευση της προγνώσεως αυτής είναι πιθανή.³¹

Γ. Διάρκεια της προσβολής του ατομικού δικαιώματος

Η χρονική διάρκεια της προσβολής του θιγόμενου ατομικού δικαιώματος αποτελεί κριτήριο - συνιστώσα της συνισταμένης εντάσεως της προσβολής.

Η συνεκτίμηση της χρονικής διάρκειας της επεμβάσεως κρίνεται επιβεβλημένη στον προσδιορισμό της εντάσεως ανεξαιρέτως πρόβλεψης ορίων από τον Ποινικοδικονομικό νομοθέτη.

Ενδεικτικά στο άρθρο 287 παρ.1 Κ.Π.Δ , ορίζεται ότι η προσωρινή μπορεί να διαρκέσει (6) μήνες και στην εντελώς εξαιρετική περίπτωση της ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά συρροή τους 3 μήνες. Κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου δε, προβλέπεται ότι έως την έκδοση οριστικής απόφασης η προσωρινή κράτηση για το ίδιο έγκλημα δεν μπορεί να υπερβεί το ένα έτος.

Σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις και εφόσον η κατηγορία αφορά σε εγκλήματα για τα οποία προβλέπεται ποινή ισόβιας κάθειρξης ή πρόσκαιρης κάθειρξης με ανώτατο όριο τα είκοσι έτη, η προσωρινή κράτηση μπορεί να παραταθεί για έξι το πολύ μήνες με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμα. Εάν η προσωρινή κράτηση δεν παραταθεί μετά την συμπλήρωση των τριών ή των έξι μηνών που προβλέπεται στην παράγραφο 1, το ένταλμα ή το βούλευμα με το οποίο είχε διαταχθεί παύει να ισχύει και ο αρμόδιος εισαγγελέας διατάσσει την απόλυση του προσωρινώς κρατουμένου. (287 παρ.2 & 3 Κ.Π.Δ)

Αντίστοιχη πρόβλεψη εντοπίζεται στο άρθρο 200 ΚΠΔ, παρ.3 , όπου ορίζεται η ότι η μέγιστη χρονική διάρκεια παραμονής στο ψυχιατρείο δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι μήνες (6 μήνες)

Είναι αναμφίβολο ότι η διάρκεια επιβολής των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού είναι μέγεθος ανάλογο της έντασης τους. Όντως, η επίταση της εντάσεως της προσβολής αυξάνεται αναλογικά με την παράταση της χρονικής διάρκειας της επιβολής των μέτρων αυτών.

Το κριτήριο της χρονικής διάρκειας της επεμβάσεως διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στον καθορισμό της έντασης της υπό εξέταση προσβολής ακόμα και σε περιπτώσεις που ο νομοθέτης δεν κάνει σαφή αναφορά σε maximum διάρκειας. Απαιτείται η συνεκτίμηση του κριτηρίου της χρονικής διάρκειας ως εγγύηση για την συναγωγή

³¹ Δαλακούρας Θ., Η αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993, σελ. 190 επόμενα

ασφαλών συμπερασμάτων για την εκτίμηση της έντασης της κάθε in concreto προσβολής.

Ο ρόλος του κριτηρίου της χρονικής διάρκειας στον προσδιορισμό της έντασης της προσβολής έχει εντούτοις αμφισβητηθεί από την θεωρία, με τον αντίλογο της ύπαρξης περιπτώσεων στις οποίες παρατηρούνται βραχύχρονες επεμβάσεις να προκαλούν εντονότερες προσβολές έναντι άλλων περισσότερο μακροχρόνιων. Πρόκειται για περιπτώσεις που συγκρίνοντας χρονικά μεγέθη διαφορετικών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού δύναται να εντοπισθούν μέτρα που διαρκούν περισσότερο αλλά πλήττουν λιγότερο τον θιγόμενο.

Το βασικό μειονέκτημα της εν λόγω αντίθετης μερίδας της θεωρίας εντοπίζεται στην μη συνειδητοποίηση ότι όλα τα κριτήρια προσδιορισμού της εντάσεως, δηλαδή το είδος, η έκταση και η διάρκεια της επιβολής, εκτιμώνται in concreto ,στη συγκεκριμένη μόνο δηλαδή προσβολή και όχι in abstracto.

Η συσχέτιση επομένως των κριτηρίων γίνεται πάνω στην επιβολή του ίδιου και αυτού μέτρου δικονομικού καταναγκασμού.³²

Το ύψος της έντασης της προσβολής των δικαιωμάτων επομένως αποκρυσταλλώνεται στην *συνεκτίμηση των τριών κριτηρίων*, όπως αυτά διαμορφώνονται στη συγκεκριμένη και μόνον αυτή προσβολή.

Όπως στην περίπτωση συνεκτίμησης του κριτηρίου της έκτασης έτσι στην περίπτωση της αξιολόγησης του κριτηρίου της χρονικής διάρκειας τα ανακριτικά όργανα καλούνται σε μια διαδικασία προγνώσεως με βάση τα γνωστά σε αυτά πραγματικά περιστατικά και την εκτίμηση τους βάσει των υπονοιών ενοχής που έχουν σχηματισθεί.

Η επισφαλής πρόγνωση των ανακριτικών οργάνων είναι και εδώ αρκετά πιθανή, καθότι υπάρχει πάντοτε η πιθανότητα στην πορεία της ανακριτικής διαδικασίας να ανακύψουν στοιχεία που δεν ήταν εξ αρχής γνωστά στα όργανα , πολύ περισσότερο δε να αναδυθούν στοιχεία που απαλείφουν τις αρχικές τους υπόνοιες ενοχής του θιγομένου.

Τέλος, και λαμβανομένης υπόψη της βαρύτατης προσβολής του θιγομένου από την επιβολή σε αυτόν μέτρων στερητικών της ελευθερίας του, πρέπει σε κάθε περίπτωση και πριν την επιβολή του όποιου μέτρου να συνεκτιμώνται οι πιθανές συνέπειες του επιλεγόμενου μέτρου (άμεσες και έμμεσες).

3.2. Οι παρεπόμενες συνέπειες της επιβολής του δικονομικού μέτρου ως παράγοντας συναξιολόγησης της έντασης της προσβολής.

Ως παρεπόμενες συνέπειες της επιβολής ενός μέτρου, λογίζονται οι συνέπειες αυτές που επέρχονται της λήψης του μέτρου δικονομικού καταναγκασμού είτε στον ίδιο τον θιγόμενο (*άμεσες συνέπειες*) είτε σε τρίτους που σχετίζονται με αυτόν (*έμμεσες συνέπειες*).

Η σημασία της συναξιολόγησης των εν λόγω συνεπειών στον προσδιορισμό της έντασης των μέτρων καταφάσκειται χωρίς κανένα περιθώριο αντίρρησης, καθώς μόνον έτσι διαμορφώνεται μια σαφής εικόνα του μεγέθους της προσβολής που υφίσταται ο θιγόμενος.

³² Όπως ορθά παρατηρείται, Δαλακούρας Θ., Η αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993, σελ. 194 επόμενα

Πέραν της ανωτέρω εκτεθείσας διάκρισης των συνεπειών σε άμεσες και έμμεσες, οι συνέπειες της επιβολής ενός μέτρου διακρίνονται και σε *σκοπούμενες* και *μη σκοπούμενες*.

Σκοπούμενες συνέπειες θεωρούνται οι άμεσες και οι έμμεσες συνέπειες που δύναται να προβλεφθούν από τα κρατικά όργανα και κατ' επέκταση συνειδητά επιβάλλονται από αυτά προς ικανοποίηση ενός σκοπού δημοσίου συμφέροντος.

Πράγματι είναι αδιαμφισβήτητο ότι οι αστυνομικές αρχές γνωρίζουν και αποδέχονται την χρήση βίας για την σύλληψη του κατηγορουμένου. Στα πλαίσια δηλαδή του άρθρου 278 Κ.Π.Δ, ο κατηγορούμενος υποβάλλεται στην φυσική εξουσία των κρατικών οργάνων χάριν της επίτευξης του κρατικού διωκτικού σκοπού. Αποδεκτός δηλαδή είναι από τα κρατικά όργανα ο επακόλουθος περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας του.

Στις περιπτώσεις αυτές, όπου περαιτέρω δυσμενείς συνέπειες επέρχονται στον κατηγορούμενο, εν ίδει αναγκαίου κακού για την επιτυχή επιβολή ορισμένης δικονομικής προσβολής, σε προγενέστερο πάντοτε χρονικό σημείο αυτής, τα κρατικά όργανα είναι υποχρεωμένα να προβούν σε συμπροσδιορισμό της έντασης της προσβολής βάσει και αυτών των συνεπειών.

Υπάρχουν βέβαια και οι *μη σκοπούμενες συνέπειες* της επιβολής, οι συνέπειες δηλαδή που αν και απόρροια μιας ορισμένης δικονομικής προσβολής είτε *δεν δύναται να προβλεφθούν* από τα κρατικά όργανα είτε *δεν επιδιώκονται συνειδητά* από αυτά ως απαραίτητες για την σκοπούμενη επιβολή.

Ενδεικτικά, η επιβολή ενός στερητικού της ελευθερίας μέτρου στον θιγόμενο μπορεί να έχει ως συνέπεια τον κλονισμό της οικογενειακής του ζωής και πιθανώς της εν γένει προσωπικής, οικονομικής και κοινωνικής θέσης του, συνέπεια η οποία δεν εξυπηρετεί επουδενί το κρατικό διωκτικό συμφέρον και που ευλόγως θα στερούταν επιδίωξης της από τον κρατικό μηχανισμό. (μη σκοπούμενη έμμεση συνέπεια).

Αντιθέτως, στην περίπτωση παρακολούθησης τηλεφωνικών συνομιλιών για καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος, τα διωκτικά όργανα γνωρίζουν και αποδέχονται την συμπροσβολή της ιδιωτικής ζωής τρίτων προσώπων, πρόκειται δηλαδή για σκοπούμενη έμμεση συνέπεια που ευχερώς προβλέπεται και συνειδητά καταφάσκει για προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος.

Το ερώτημα που ανακύπτει αναφορικά με την εξέταση των μη σκοπούμενων έμμεσων συνεπειών της επιβολής είναι κατά πόσο είναι υποχρεωτικό αυτές να συνεκτιμώνται για την ακριβέστερη αξιολόγηση της προσβολής, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των σκοπούμενων συνεπειών.

Υποστηρίζεται αφενός ότι εφόσον οι εν λόγω συνέπειες δεν επιδιώκονται από τα κρατικά όργανα δεν πρέπει να συνεκτιμώνται στην αξιολόγηση της έντασης της προσβολής. Η δε διαδικασία συνεκτίμησης τους θα ανέστειλε χρονικά την περάτωση της ανακριτικής διαδικασίας και θα δυσχέραινε την πραγμάτωση των σκοπών της ποινικής δίκης.

Αντίθετα, λαμβάνοντας υπόψη την ήδη δυσχερή δικονομική θέση του θιγομένου, ορθότερα κρίνεται ότι πρέπει να *αποτρέπεται η περαιτέρω προσωπική και κοινωνικοοικονομική επιβάρυνση του*, κάθε άλλο μάλιστα, δέουσα είναι η αντιστάθμιση της υφιστάμενης προσβολής των συνταγματικών δικαιωμάτων του από την *συνεκτίμηση του συνόλου των παρεπόμενων συνεπειών* (σκοπούμενων και μη) που επέρχονται σε αυτόν.³³

³³ Δαλακούρας Θ., Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993, σελ. 198 επ.

Προς την ίδια κατεύθυνση, συναινεί και η φιλελεύθερη, δικαιοκρατική πνοή του Ποινικοδικονομικού μας συστήματος, στην οποία καθρεφτίζεται τόσο το τεκμήριο αθωότητας όσο και η επιταγή σεβασμού της αρχής της διεξαγωγής της δίκαιης δίκης, χωρίς να αφήνει περιθώρια για την μη συναξιολόγηση των παρεπόμενων συνεπειών.

Αντίθετη θεώρηση θα γεννούσε προφανή αντίφαση με το πνεύμα του νομοθέτη, ο οποίος ρητά στο άρθρο 330 ΚΠΔ προβλέπει ότι εάν η δημοσιότητα της συνεδρίασης γεννά ερωτηματικά ως προς την προστασία του ιδιωτικού ή οικογενειακού των διαδίκων δύναται η συζήτηση της υποθέσεως δύναται να γίνει κεκλεισμένων των θυρών. Η ασφαλιστική αυτή δικλείδα φαίνεται να εκτιμά τις έμμεσες κοινωνικές και προσωπικές επιπτώσεις στα εμπλεκόμενα στην ποινική δίκη πρόσωπα, ιδίως αν είναι πιθανή η πρόκληση σοβαρών προβλημάτων στην οικογενειακή, επαγγελματική και κοινωνική του ζωή.³⁴

Ως εκ τούτου, τόσο οι σκοπούμενες όσο και οι μη σκοπούμενες συνέπειες αποτελούν παραμέτρους που υποχρεωτικά πρέπει να συνεκτιμώνται στην ανεύρεση της έντασης της προσβολής των συνταγματικών δικαιωμάτων του θιγόμενου, πολλώ δε μάλλον αν ληφθεί υπόψη το χρονικό στάδιο της επίκλησης τους, δηλαδή αυτό της προδικασίας. Στάδιο κατά το οποίο ο διωκόμενος εξ αρχής έρχεται αντιμέτωπος με βαρύτατες ανακριτικές πράξεις και έντονη προσβολή περισσότερων του ενός ατομικών του δικαιωμάτων.

Κεφάλαιο 4^ο – Η Αξιολόγηση της προσβολής του δημοσίου συμφέροντος

4.1 Η έννοια του Δημοσίου Συμφέροντος στο χώρο του Ποινικού Δικαίου.

Το δημόσιο συμφέρον ως νομική έννοια είναι απότοκος των μεγάλων κοινωνικών και πολιτικών επαναστάσεων του 18ου αιώνα. Η σαφής υπόσταση στην έννοια του δημοσίου συμφέροντος δίνεται με την εγκαθίδρυση της λαϊκής δημοκρατικής αρχής. Η συλλογική γενική θέληση, αποτέλεσε άλλωστε τον πυλώνα του κοινωνικού συμβολαίου του Ρουσσώ και του κράτους του Χέγκελ. Είναι, δηλαδή, μια έννοια που έχει τις ρίζες της σε εποχές που το αστυνομικό κράτος άρχισε σταδιακά να παραχωρεί τη θέση του στην αρχή της νομιμότητας.³⁵

Το δημόσιο συμφέρον (γενικό, κοινό ή κοινωνικό) δεν έχει εξ αρχής σαφές περιεχόμενο. Κάτι τέτοιο ισχύει και για το ιδιωτικό – ατομικό συμφέρον. Θεωρητικά βέβαια, το δημόσιο συμφέρον εκφράζει το συμφέρον της ολότητας του κοινωνικού συνόλου.³⁶ Η αοριστία στην περίπτωση του δημοσίου συμφέροντος

³⁴ Μπάκα Χ., Η δημοσιότητα στην ακροαματική διαδικασία σήμερα, Μνήμη Χωραφά- Γάφου-Γαρδίκια ,Π, 1986, σελ.53

³⁵ Βενιζέλος Ευά., Το Γενικό Συμφέρον και ο περιορισμός των συνταγματικών δικαιωμάτων Κριτική Προσέγγιση των Τάσεων της Νομολογίας, 1990.

³⁶ Δαγτόγλου Π. , Δημόσιο Συμφέρον και Σύνταγμα, 1986, σελ.425

πολλαπλασιάζεται εξαιτίας της πληθώρας και ποικιλίας των φορέων του. Ως εκ τούτου η συγκεκριμενοποίηση του στην πράξη παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσχέρειες. Η συνακόλουθη λειτουργία του δημοσίου συμφέροντος, λόγω της ποικιλότροπης φύσης της, οδηγεί στην απόδοση κάθε φορά στην έννοια του δημοσίου συμφέροντος ενός συγκεκριμένου κανονιστικού περιεχομένου.

Στην εκλεγμένη πολιτική ηγεσία εναπόκειται επομένως να καθορίσει κάθε φορά το τελικό περιεχόμενο της έννοιας κατόπιν συνυπολογισμού των αντίστοιχων πολιτικών συσχετισμών³⁷. Συνέπεια αυτού είναι να ελλοχεύουν αναμφίβολα κίνδυνοι ως προς την συγκεκριμενοποίηση ή εξειδίκευση της αόριστης αυτής νομικής έννοιας, καθώς η ρευστότητα της προκύπτει εν μέρει και από τους συσχετισμούς εξουσίας που επικρατούν σε ένα συγκεκριμένο σημείο στο χώρο και στο χρόνο. Πράγματι, ο οιοσδήποτε ασκεί ή επιδιώκει να ασκήσει δημοσία εξουσία, επιδιώκει με την επίκληση αυτή την νομιμοποίηση των πολιτικών ενεργειών του.

Στο χώρο της ποινικής διαδικασίας η προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος έγκειται στην εξασφάλιση της καταπολέμησης του εγκλήματος, στην εξασφάλιση δηλαδή και αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης και την γένει προστασία της κοινωνίας. Το συμφέρον καταπολεμήσεως του εγκλήματος επιβάλλει τη λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων που εξασφαλίζουν την επίτευξη του γενικότερου σκοπού της ποινικής δίκης χωρίς να παραβλέπεται η υποχρέωση διασφάλισης των συνταγματικών ελευθεριών του ατόμου (αντίπαλα μεγέθη εδώ, είναι το δημόσιο και το ατομικό συμφέρον).

Η ποινική δίκη υπό αυτό το πρίσμα εκλαμβάνεται ως *ο μηχανισμός της απάντησης της οργανωμένης κοινωνίας στο συγκεκριμένο έγκλημα* (θεωρία της δίκης ως “κοινωνικό σύστημα”)³⁸

Η εξασφάλιση βέβαια της κοινωνικής ειρήνης χωρίς την παράλληλη πραγμάτωση της ποινικής δικαιοσύνης, στην οποία άλλωστε πρέπει να κατατείνει κάθε σύστημα ποινικής δικαιοσύνης, θα οδηγούσε σε μια ειρηνική κοινωνική διαβίωση που θα βαρυνόταν από το στίγμα της κοινωνικής αδικίας.³⁹

4.2.Ενδείκτες αξιολόγησης του Δημοσίου Συμφέροντος.

Η απαίτηση προστασίας του δημοσίου συμφέροντος στην *in concreto* δικονομική προσβολή αξιολογείται βάσει τεσσάρων ενδεικτών- κριτηρίων, και συγκεκριμένα : α) της αναμενόμενης ποινικής κύρωσης της διωκόμενης πράξης β) της βαρύτητας της κατηγορίας της διωκόμενης πράξης γ) της έντασης των ενδείξεων ενοχής του θιγόμενου και δ) της αποδοτικότητας του μέτρου.

Οι ανωτέρω ενδείκτες χρησιμεύουν ως κατευθυντήριες γραμμές του εφαρμοστή του δικαίου, για την επιλογή ανάμεσα σε περισσότερες πιθανές δικονομικές προσβολές αυτής που επιτυγχάνει σε περισσότερο ικανοποιητικό βαθμό τις αξιώσεις της πολιτείας.

A.Ο ενδείκτης της αναμενόμενης ποινικής κύρωσης

Η επιλογή του μέτρου δικονομικής προσβολής προσδιορίζεται με γνώμονα τις επαπειλούμενες στον Π.Κ. κυρώσεις για την εν λόγω πράξη που φέρεται να έχει τελέσει ο θιγόμενος. Με αυτόν τον τρόπο διασφαλίζεται η τήρηση αναλογίας του

³⁷ Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα, 2012, σελ.123

³⁸ Μανωλεδάκης Ι., Σχετικά με τη φύση της ποινικής Δίκης, Αρμ. 1977, σελ.705

³⁹ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο , 2011, σελ.5

επιβαλλόμενου μέτρου, αφού έτσι λαμβάνεται υπόψη το πλαίσιο της ποινής της διωκόμενης πράξης καθώς και της ποινής που πιθανολογείται ότι θα καταγνωσθεί.

Ο ενδείκτης αυτός εντοπίζεται στην αναμενόμενη αντίδραση της πολιτείας μέσα από την ποινική κύρωση που αυτή επιβάλλει για την προηγηθείσα ενέργεια του εικαζόμενου δράστη. Στην αφηρημένη- γενική όψη της έννοιας της, η ποινή όπως αυτή επαπειλείται στους ποινικούς νόμους, εμφανίζεται να αποτυπώνει την συνέπεια μιας εγκληματικής δραστηριότητας με τρόπο που να εξυπηρετεί γενικοπροληπτικούς σκοπούς.⁴⁰

Συγκεκριμένα, το αριθμητικό μέγεθος που αποτυπώνει την απαξία της διωκόμενης πράξης κατά τις διατάξεις του Π.Κ λαμβάνει μια μαθητική διάσταση η οποία θα πρέπει να εξετάζεται σε περιπτώσεις επιβολής τόσο των στερητικών όσο και των περιοριστικών της ελευθερίας μέτρων.

Σε αυτό το πλαίσιο, η χρονική διάρκεια της επιβαλλόμενης δικονομικής προσβολής θα πρέπει να αντιπαρατίθεται με την χρονική διάρκεια της αναμενόμενης κύρωσης της ποινικά διωκόμενης πράξης. Ενδεικτικά, στο άρθρο 282 ΚΠΔ, ορίζεται ότι όσο διαρκεί η προδικασία, εάν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής του κατηγορουμένου για κακούργημα ή πλημμέλημα, που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών, είναι δυνατόν να διαταχθούν περιοριστικοί όροι εφόσον αυτό κρίνεται απολύτως αναγκαίο.

Αντίστοιχα στο άρθρο 200 ΚΠΔ, προβλέπεται ότι σε περίπτωση πραγματογνωμοσύνης που αφορά τη διανοητική υγεία του κατηγορουμένου μπορεί ο ανακριτικής, υπό προϋποθέσεις σύμφωνης γνώμης και των λοιπών οργάνων, να διατάξει την εισαγωγή του κατηγορουμένου σε δημόσιο ψυχιατρείο για παρακολούθηση. Σε κάθε περίπτωση, βάσει αρ. 200 ΚΠΔ, περ. 3, η διάρκεια παραμονής στο ψυχιατρικό κατάστημα δεν μπορεί να υπερβεί τους 6 μήνες, η δε προσωρινή κράτηση αναστέλλεται.

Αντίθετα με τις ανωτέρω περιπτώσεις όπου δεν εντοπίζεται ρητή πρόβλεψη συνεκτίμησης του ενδείκτη της αναμενόμενης ποινικής κύρωσης, στο άρθρο 297 ΚΠΔ, ο Ποινικοδικονομικός νομοθέτης *expressis verbis* ορίζει ότι το ύψος, το είδος και το αξιόχρεο της εγγυήσεως ορίζονται με ελεύθερη κρίση, αφού ληφθεί υπόψη η ποινή που επιβάλλεται στην πράξη, καθώς και η οικονομική και ηθική κατάσταση του κατηγορουμένου.

Στην περίπτωση των διερευνητικών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού (έρευνες, κατασχέσεις, παρακολούθηση τηλεφωνικών συνομιλιών), ο υπό εξέταση ενδείκτης δεν έχει περιθώρια εφαρμογής καθώς πρόκειται για μέτρα περιορισμένης χρονικής διάρκειας.

Αξίζει να υπογραμμισθεί εδώ ότι αντιρρήσεις έχουν εκφραστεί ως προς την χρησιμότητα του εν λόγω ενδείκτη, πιο συγκεκριμένα και με την αιτιολογική βάση ότι η πρόγνωση σχετικά με το ύψος της πιθανολογούμενης ποινικής κύρωσης, προϋποθέτει την κατάφαση της ενοχής του διωκόμενου, τίθεται ζήτημα κάμψης του τεκμηρίου της αθωότητας και αντιστράτευσης με το άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ.

Πράγματι η συνταγματική αρχή του σεβασμού και της προστασίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ.1 Σ) καθώς και το άρθρο 6. παρ 2. της ΕΣΔΑ καθιερώνουν ρητά το **τεκμήριο της αθωότητας**. Συγκεκριμένα ορίζεται ότι « Παν πρόσωπο επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθών μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του », αντίστοιχα δε και στη διάταξη του άρθρου 14, παρ. 2, εδ.β ΔΣΑΠΔ, ορίζεται ότι κάθε πρόσωπο που κατηγορείται για ποινικό αδίκημα τεκμαίρεται ότι είναι αθώο έως ότου η ενοχή του αποδειχθεί σύμφωνα με τον νόμο. Η παραδοχή του ανωτέρω

⁴⁰ Μανωλεδάκης Ι., Γενική Θεωρία του Ποινικού Δικαίου, 1978, σελ.202.

τεκμηρίου επηρεάζει γενικότερα την ποινική δίκη και επιβάλλει ο κατηγορούμενος να αντιμετωπίζεται σε όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας και ως την αμετάκλητη καταδίκη του ως μη ένοχος αλλά ως απλός ύποπτος⁴¹

Η αντίρρηση αυτή μπορεί να θεραπευτεί ωστόσο, με το επιχείρημα ότι η επιβολή των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού γίνεται στα πλαίσια της *περιοριστικής* τους λειτουργίας, και όχι στα πλαίσια μιας αυθαίρετα εκτατικής λειτουργίας τους όπου η δικονομική προσβολή θα είχε προτιμωρητικό χαρακτήρα. Εκτατική λειτουργία θα πρέπει να καταφάσκει σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις όπου η αναμενόμενη ποινική κύρωση ανάγεται σε νομιμοποιητικό λόγο για την επιβολή των δικονομικών προσβολών. Στις περιπτώσεις δηλαδή όπου τα κρατικά όργανα με την πιθανολόγηση και μόνο μιας βαριάς ποινικής κύρωσης και χωρίς την παράλληλη εξέταση συνδρομής κι άλλων προϋποθέσεων που απαιτούνται (αρ.6 παρ. 2 ΕΣΔΑ) διατάσσουν την εφαρμογή των επαχθών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού. Κατόπιν των ανωτέρω δεν τίθεται κίνδυνος αντιστράτευσης με το τεκμήριο αθωότητας μέσα από την επίκληση του εν λόγω ενδείκτη.

Κάθε άλλο μάλιστα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο εν λόγω ενδείκτης σε μια σύμπλευση με την αρχή της αναλογικότητας εφαρμογή του θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί υπέρ του κατηγορουμένου, ενδεικτικά και με ανάγνωση του άρθρου 82 ΠΚ.

Η δε δεύτερη αντίρρηση για την χρησιμότητα του συγκεκριμένου ενδείκτη, εντοπίζεται στο ότι η πιθανολόγηση της αναμενόμενης ποινικής κύρωσης κρίνεται ως επισφαλής και αβέβαιη καθώς εδράζεται σε μια προγνωστική διαδικασία που αφετηρία έχει πολλούς και αστάθμητους παράγοντες. Η θεραπεία εδώ επέρχεται με το αιτιολογικό ότι η όλη προγνωστική διαδικασία που προϋποθέτει ο εν λόγω ενδείκτης αποτελεί συνήθη και γενική πρακτική στην απονομή της ποινικής δικαιοσύνης στο υπό κρίση στάδιο, δηλαδή αυτό της προδικασίας. Άλλωστε η προδικασία συνιστά διαδικασία προγενέστερη της ακροαματικής, όπου εκεί πλέον οι πιθανολογήσεις περί της αναμενόμενης ποινικής κύρωσης εξετάζονται υπό το φώς της αρχής της προφορικότητας και της αμεσότητας, και έτσι η ανατροπή ή επιβεβαίωση των αρχικών εκτιμήσεων στηρίζεται σε διαφορετική της πιθανολόγησης αιτιολογική βάση.⁴²

B. Ο ενδείκτης της βαρύτητας της κατηγορίας της διωκόμενης πράξης

Ο εν λόγω ενδείκτης στηρίζεται στην κατ'άρθρο 18 Π.Κ τριχοτόμηση των εγκλημάτων σε κακουργήματα, πλημμελήματα και πταίσματα, εξαρτώντας την επιβολή της δικονομικής προσβολής από το είδος του κατ'υπόθεση τελεσθέντος εγκλήματος. Πιο χαρακτηριστικά ο ενδείκτης συμπυκνώνεται στην συγκριτική πρόταση του *‘όσο επαχθέστερο είναι το λαμβανόμενο μέτρο, τόσο βαρύτερα θα πρέπει να είναι και τα αποδιδόμενα στον κατηγορούμενο εγκλήματα’*.⁴³

Το κριτήριο δε αυτό συνεκτιμά όχι μόνο τον *in abstracto* χαρακτηρισμό της πράξης, (γενικός και αφηρημένος διαχωρισμός του άρθρου 18ΠΚ) αλλά και την *in concreto* προσδιοριζόμενη βαρύτητα του εγκλήματος. **Η συγκεκριμένη βαρύτητα** υπολογίζεται αφού ληφθεί υπόψη η εν προκειμένω εγκληματική διάθεση του δράστη, οι συγκεκριμένες συνθήκες τελέσεως του εγκλήματος καθώς και η *in concreto*

⁴¹ Αλεξιάδης Σ., Το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, ΕΕΕυρΔ.1., 1986,σελ.45.

⁴² Δαλακούρας Θ., Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα οικονομικού καταναγκασμού, σελ. 207

⁴³ Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις Έννοιες Ποινικής Δίκης, 1972, σελ. 25

ένταση προσβολής του εννόμου αγαθού που προήλθε από την εγκληματική ενέργεια.⁴⁴

Ήδη ο Ποινικός νομοθέτης ορίζει στις διατάξεις που σχετίζονται με την δικαστική επιμέτρηση της ποινής τα κάτωθι: στα όρια που διαγράφει ο νόμος το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη α) τη βαρύτητα του εγκλήματος που έχει τελεστεί β) την προσωπικότητα του εγκληματία (αρ.79παρ.1ΠΚ). Για την δε εκτίμηση της βαρύτητας του εγκλήματος το δικαστήριο αποβλέπει : α. στη βλάβη που προξένησε το έγκλημα ή τον κίνδυνο που προκάλεσε , β. στη φύση , στο είδος και στο αντικείμενο του εγκλήματος, καθώς επίσης και σε όλες τις περιστάσεις χρόνου , τόπου , μέσων και τρόπου που συνόδευαν την προπαρασκευή ή την εκτέλεση του, γ) στην ένταση του δόλου, ή στο βαθμό της αμέλειας του υπαιτίου. (αρ.79παρ.2ΠΚ)

Διατρέχοντας τις Ποινικοοικονομικές διατάξεις για να εξετασθεί αν η εκτίμηση του εν λόγω ενδείκτη προβλέπεται για την επιβολή των δικονομικών προσβολών, εντοπίζεται ότι στην περίπτωση των διερευνητικών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού η κατ'όικον έρευνα διατάσσεται μόνο στα πλαίσια ανάκρισης για κακούργημα ή πλημμέλημα (253 Κ.Π.Δ), αντίστοιχα σε στερητικά μέτρα δικονομικού καταναγκασμού όπως το ένταλμα σύλληψης (αρ. 276 παρ.2 Κ.Π.Δ) ορίζεται ότι αυτό δύναται να εκδοθεί από τον ανακριτή στις περιπτώσεις όπου επιτρέπεται και η προσωρινή κράτηση (282 ΚΠΔ) δηλαδή σε περιπτώσεις όπου υφίστανται σοβαρές ενδείξεις ενοχής για κακούργημα ή πλημμέλημα που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών.

Το κριτήριο αυτό συμπυκνώνει με τον ακριβέστερο τρόπο την έννοια της αρχής της αναλογικότητας, ως το κριτήριο που εκφράζει την αναγκαία αναλογία μεταξύ της βαρύτητας του εγκλήματος και της λογικής αναλογίας της ανακριτικής δραστηριότητας.

Χαίροντας λοιπόν ευρείας αποδοχής από Θεωρία και Νομολογία , και παρά το γεγονός ότι η συνεκτίμησή του δεν επιτάσσεται ρητά από τον Ποινικοοικονομικό νομοθέτη, ο ενδείκτης της βαρύτητας του εγκλήματος συνιστά σημείο αναφοράς για τον προσδιορισμό της προσβολής επί του πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων του διωκόμενου καθώς και για την επιμέτρηση της ποινής από το δικαστήριο.⁴⁵

Συγκεκριμένα διευρυμένης απαίτησης είναι από τη Θεωρία η τήρηση του κάτωθι σχήματος : *«όσο μικρότερης βαρύτητας είναι το κατ'υπόθεση τελεσθέν έγκλημα τόσο πιο περιορισμένη θα πρέπει να είναι η επιβολή δικονομικών προσβολών στον διωκόμενο και τόσο λιγότερο επαχθείς πρέπει να είναι αυτές»*. Δηλαδή και μέσα από άλλη διατύπωση , *όσο βαρύτερη είναι η δικονομική προσβολή των συνταγματικών δικαιωμάτων, τόσο μεγαλύτερης βαρύτητας θα πρέπει να είναι τα αποδιδόμενα στον κατηγορούμενο εγκλήματα που πρέπει να διαλευκανθούν* .

Οι αντιρρήσεις για τον τρόπο επίκλησης του εν λόγω ενδείκτη σχετίζονται με τη διευρυμένη – εκτατική λειτουργία του , όπως δυστυχώς επιβεβαιώνεται από την δικαστηριακή πρακτική η οποία εντοπίζεται κυρίως στην εφαρμογή της προσωρινής κράτησης (παρά την αρνητική – περιοριστική λειτουργία της όπως αυτή προβλέπεται στον νόμο) άνευ συνεκτιμήσεως οποιουδήποτε ετέρου λόγου , με τον κίνδυνο πάντοτε της ανασφάλειας δικαίου και της κάμψης του τεκμηρίου αθωότητας. Συγκεκριμένα σε εκτεταμένο βαθμό εντοπίζεται στην νομολογία η αντιμετώπιση του ενδείκτη της βαρύτητας του εγκλήματος ως επαρκούς λόγος για να καταφαθεί η επικινδυνότητα του δράστη καθώς και η επικινδυνότητα φυγής του. Συνέπεια αυτής της απλούστευσης του ενδείκτη είναι η υποτίμηση των υπολοίπων ενδεικτών, που

⁴⁴ Τριανταφύλλου Α., Ελλ.Δνη, 1990, σελ.306

⁴⁵ Μαργαρίτης Λ. – Παρασκευόπουλος Ν., Ποινολογία , 1991, σελ.283 επ.

κανονικά θα πρέπει να καλούνται σε συνεκτίμηση καθώς και η αυθαίρετη επιβολή των επαχθέστατων δικονομικών προσβολών.⁴⁶

Μέσω μιας πιο δικαιοκρατικής θεώρησης του εν λόγω ενδείκτη και δια του περιορισμού της εφαρμογής του, αυτός μπορεί να αποτελέσει ένα σπουδαίο κριτήριο αξιολόγησης του δημοσίου συμφέροντος για τον έλεγχο της αναλογικότητας με πεδίο εφαρμογής δε, που θα εκτείνεται σε όλο το εύρος των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού.

Τέλος, σημειώνεται, ότι στο χώρο του Ελληνικού Ποινικού Δικαίου δεν είναι γνωστός ο ενδείκτης της *‘σημασίας της υποθέσεως’* που συμπυκνώνει την αναστάτωση της κοινής γνώμης από το τελεσθέν έγκλημα και την απαίτηση της για άμεση τιμωρία του δράστη, ενδείκτης ο οποίος δεν θα πρέπει να συγχέεται εννοιολογικά ούτε με τον ενδείκτη της αναμενόμενης ποινικής κύρωσης ούτε με αυτόν της βαρύτητας της κατηγορίας.

Γ.Ο ενδείκτης της αποδοτικότητας του μέτρου

Ο συγκεκριμένος ενδείκτης αξιολόγησης δημοσίου συμφέροντος για τον έλεγχο της αναλογικότητας, έχει την βάση του στους τυπικούς σκοπούς που προωθούνται μέσω των δικονομικών προσβολών. Ως τυπικοί σκοποί νοούνται η προώθηση της ανακριτικής διαδικασίας, η συλλογή των αποδεικτικών στοιχείων και η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας ώστε να επισπευτεί η περάτωση της ποινικής δίκης και να επιτευχθούν οι διωκτικοί σκοποί της κοινωνίας.

Ο ενδείκτης αυτός συμπυκνώνει την *προσδοκώμενη αποδοτικότητα* του εκάστοτε προκρινόμενου μέτρου δικονομικού καταναγκασμού και συγκεκριμένα εκτιμά το *in concreto* πιθανολογούμενο ανακριτικό όφελος. Είναι σαφές ότι υπάρχει ένα εύρος αποδοτικότητας των μέτρων ως προς το ανακριτικό όφελος καθώς η επιβολή κάθε έκαστου μέτρου προωθεί σε διαφορετικό βαθμό την ανακριτική διαδικασία. Η φύση του εν λόγω κριτηρίου είναι αναφανδόν *ποσοτική* αφού αποδίδει το μέγεθος της συμβολής των δικονομικών προσβολών στην προώθηση της ανακρίσεως.

Ερευνώντας το πεδίο εφαρμογής του ενδείκτη της αποδοτικότητας του μέτρου είναι εύλογο ότι αυτός αδυνατεί να εφαρμοστεί σε περιπτώσεις των στερητικών της ελευθερίας δικονομικών προσβολών. Είναι προφανές ότι η λήψη των ανωτέρω μέτρων δεν αφήνει περιθώρια για έλεγχο αποδοτικότητας και πιθανής διακύμανσης αυτής, καθώς με την επιβολή τους ο επιδιωκόμενος σκοπός επέρχεται αντανakλαστικά και το εξ αρχής προσδοκώμενο όφελος εξασφαλίζεται χωρίς περαιτέρω ενέργειες.

Κατόπιν των ανωτέρω, κύριο πεδίο εφαρμογής του παρόντος ενδείκτη συνιστούν τα διερευνητικά μέτρα δικονομικού καταναγκασμού. Χαρακτηριστικά στο άρθρο 253 ΚΠΔ. ορίζεται ότι « αν διεξάγεται ανάκριση για κακούργημα ή πλημμέλημα, έρευνα

⁴⁶ Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Προσωρινή κράτηση νομικός κανόνας και πράξη, 1995, σελ.109

διενεργείται όταν μπορεί *βάσιμα να υποτεθεί* ότι η βεβαίωση του εγκλήματος, η αποκάλυψη ή η σύλληψη των δραστών ή τέλος η βεβαίωση ή η αποκατάσταση της ζημιάς που προκλήθηκε είναι δυνατό να πραγματοποιηθεί ή να διευκολυνθεί μόνο με αυτήν». Προβλέπεται επομένως εμφανώς μια απαίτηση για πρόταξη του πλέον αποδοτικού μέτρου για την υλοποίηση του διερευνητικού σκοπού.

Αντιρρήσεις ως προς τη σημασία του ενδείκτη προβάλλονται από αυτούς που υποστηρίζουν την ταυτότητα του με την έννοια της προσφορότητας ή καταλληλότητας του ληφθέντος μέτρου. Λόγου χάρη, προβάλλεται ως επιχείρημα, ότι η πιθανολόγηση της αποδοτικότητας μιας σωματικής έρευνας συνιστά στην ουσία ζήτημα προσφορότητας του διερευνητικού αυτού μέτρου και επομένως θέμα που προηγείται χρονικά του ελέγχου αναλογικότητας. Η αντίρρηση αυτή επιλύεται με την αναγνώριση του διαφορετικού χαρακτήρα που εντοπίζεται μεταξύ του ενδείκτη της αποδοτικότητας και της έννοιας της προσφορότητας. Πράγματι το κριτήριο της αποδοτικότητας έχει ποσοτικό χαρακτήρα καθώς εκφράζει τον βαθμό συνεισφοράς του μέτρου στην προώθηση του ανακριτικού σκοπού, ενώ η έννοια της προσφορότητας περιβάλλεται ενός ποιοτικού μανδύα και αποδίδει την ικανότητα ενός μέτρου να πετύχει ορισμένο επιδιωκόμενο σκοπό⁴⁷

Αντίστοιχα και σε επίπεδο εξέτασης των συνεπειών της κάθε έννοιας, ο έλεγχος προσφορότητας αποτρέπει σε έλεγχο ουσιαστικής νομιμότητας του συνόλου των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, ώστε αν αυτά αξιολογηθούν ως ακατάλληλα να αντιμετωπισθούν ως αντισυνταγματικά. Αντίθετα συνέπεια του ελέγχου του ενδείκτη της αποδοτικότητας ενός μέτρου, είναι η νομιμότητα ή μη του εν λόγω και μόνο *in concreto* επιβαλλόμενου μέτρου.⁴⁸

Όπως και στην περίπτωση των ανωτέρω ενδεικτών, έτσι και εδώ, ευχερής κρίνεται η διατύπωση της συγκριτικής πρότασης που συμπυκνώνει τη λειτουργία του εν λόγω ενδείκτη και συγκεκριμένα η απαίτηση της κάτωθι πρότασης, δηλαδή :« όσο επαχθέστερη είναι η προσβολή του ατομικού δικαιώματος από την λήψη του διερευνητικού μέτρου τόσο πιο αυξημένη θα πρέπει να είναι η αποδοτικότητα του στην προώθηση της ανακρίσεως».

Κατόπιν των ανωτέρω εμφανής είναι η *αρνητική-περιοριστική λειτουργία του ενδείκτη* της αποδοτικότητας η οποία αποβαίνει άνευ ετέρου υπέρ του κατηγορουμένου. Για την επιβολή δηλαδή μιας σωματικής έρευνας, θα πρέπει πρώτα με βάση τα γεγονότα, την ανακριτική πείρα και τα εν γένει ανακριτικά διδάγματα να καταφάσκει η επακόλουθη από αυτήν αποδοτικότητα της στην ανακριτική διαδικασία. Σημειώνεται εδώ ότι ο σκοπός της ανακρίσεως είναι κατ' Άρθρο 239 παρ. 2 ΚΠΔ η εξακρίβωση της αληθείας κάτι το οποίο συνεπάγεται όχι μόνο τη βεβαίωση της ενοχής του δράστη αλλά και την αθωότητα του κατηγορουμένου.⁴⁹

Τέλος σημαντικό μειονέκτημα του εν λόγω ενδείκτη αποτελεί η δυσχέρεια θεμελίωσης μιας προγνωστικής κρίσης για το βαθμό συμβολής των μέτρων για την επίτευξη των ανακριτικών σκοπών καθώς τα ανακριτικά όργανα χωρίς κανένα σταθερό σημείο προσανατολισμού στη διάθεση τους και λαμβάνοντας υπόψη κυρίως μελλοντικά συμβάντα πρέπει να προβούν σε μία πρόγνωση τις περισσότερες φορές με κίνδυνο αναξιοπιστίας και επισφάλειας (δεν συμβαίνει το ίδιο στον ενδείκτη της βαρύτητας του εγκλήματος όπου σαφές σημείο αναφοράς αποτελεί η τριχοτόμηση των εγκλημάτων). Κατόπιν τούτων ο εν λόγω ενδείκτης θα πρέπει να καλείται σε εξέταση με κάποια επιφυλακτικότητα και πάντοτε στα πλαίσια της συνεξέτασης και

⁴⁷ Τριανταφύλλου Α., Ελλ.Δνη,31,1990 , σελ.306

⁴⁸ Δαλακούρας Θ., Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα οικονομικού καταναγκασμού, 1993,σελ. 222

⁴⁹ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 352 επ.

συνεκτίμησης του με τους λοιπούς ενδείκτες ελέγχου αναλογικότητας του δημοσίου συμφέροντος.⁵⁰

Δ.Ο ενδείκτης της έντασης των υπονοιών ενοχής

Ο ενδείκτης της έντασης των υπονοιών ενοχής συνιστά τον πρωταρχικό, τόσο σε επίπεδο χρονικής ακολουθίας όσο και σε επίπεδο περιεχομένου, ενδείκτη προς εξέταση στα πλαίσια της ανακριτικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου, είναι πρόδηλο ότι σε έναν αρχικό βαθμό θα ερευνηθούν οι υπόνοιες ενοχής του φερόμενου ως δράστη και κατόπιν η βαρύτητα της πράξης η οποία του αποδίδεται καθώς και η αναμενόμενη ποινική κύρωση.

Πρακτικά η ένταση των υπονοιών ενοχής συμπυκνώνει την πιθανολόγηση σχετικά με τη συνδρομή ή όχι των συστατικών στοιχείων της ποινικής υποστάσεως του διωκόμενου εγκλήματος στο πρόσωπο του δράστη.⁵¹ Πρόκειται δηλαδή για μια διαδικασία πιθανολόγησης της αξιόποινης συμπεριφοράς, συλλογιστική πορεία επομένως που εφόσον στηρίζεται στα παρελθόντα πραγματικά περιστατικά, ξεκινά υποχρεωτικά από τα γνωστά στα ανακριτικά όργανα γεγονότα και οδηγείται στα άγνωστα.

Ο εν λόγω ενδείκτης αποτελεί αναμφίβολα τον **παλμό της ανακριτικής διαδικασίας**, καθώς με την επίκληση του ερευνάται η ύπαρξη του απαιτούμενου βαθμού υπονοιών στο πρόσωπο του διωκόμενου. Στην περίπτωση κατάφασης των υπονοιών ενοχής, η ανακριτική διαδικασία συνεχίζεται και επακόλουθα πιθανή είναι η επιβολή των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού.

Η ένταση των υπονοιών ενοχής έχει πρακτική σημασία σε όλα τα μέτρα δικονομικού καταναγκασμού. Ωστόσο αναλόγως με την φύση της δικονομικής προσβολής εντοπίζεται μεγαλύτερη ή μικρότερη έκταση εφαρμογής του ενδείκτη.

Πράγματι στις περιπτώσεις των στερητικών της ελευθερίας μέτρων ρητή είναι η απαίτηση του Ποινικοδικονομικού Νομοθέτη για κατάφαση συνδρομής *σοβαρών υπονοιών* τέλεσης του εγκλήματος στο πρόσωπο του διωκόμενου. Στο πνεύμα αυτό τόσο για την επιβολή προσωρινής κράτησης όσο και για την σύλληψη οι αντίστοιχες ρυθμίσεις εμφανίζονται εναρμονισμένες με την *απαίτηση αυξημένης εντάσεως υπονοιών ενοχής*, της ύπαρξης δηλαδή σοβαρών ενδείξεων ενοχής. Με αυτόν τον τρόπο διασφαλίζεται η απαιτούμενη συμφωνία με τις επιταγές της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας καθώς και του τεκμηρίου της αθωότητας (αρ. 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ)

Αντίθετα στις περιπτώσεις επιβολής των διερευνητικών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού η επίκληση του υπό εξέταση ενδείκτη αποτυπώνει εναργέστερα την κλιμάκωση από τις απλές λόγου χάριν ενδείξεις έως τις σοβαρές υπόνοιες ενοχής και αντίστοιχα από την διεξαγωγή σωματικών ερευνών, καθώς η σωματική έρευνα κατηγορουμένων ενεργείται όταν ο ανακρίνων κρίνει βάσει σπουδαίων λόγων ότι η διεξαγωγή της είναι χρήσιμη για την ανακάλυψη της αλήθειας, απλές υπόνοιες ενοχής, η σωματική έρευνα τρίτων προσώπων γίνεται όταν υπάρχει βάσιμη και βαρεία υπόνοια ή απόλυτη ανάγκη (αρ.257 παρ.1 εδ.α Κ.Π.Δ).⁵²

Η αξιολόγηση του δημοσίου διωκτικού συμφέροντος βάσει του προσήκοντος ή κατάλληλου βαθμού υπόνοιας ή ισχύος των ενδείξεως ενοχής προαπαιτείται για την

⁵⁰ Δαλακούρας Θ. Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα οικονομικού καταναγκασμού, σελ. 224 επ.

⁵¹ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Προσωρινή κράτηση- νομικός κανόνας και πράξη, Υπεράσπιση, 1991, σελ 105.

⁵² Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ.492

επιτρεπτή επιβολή των επαχθών ανακριτικών πράξεων. Ως εκ τούτου θεμελιώνεται η απαίτηση τήρησης της κάτωθι θεμελίωσης : *όσο βαρύτερο είναι το μέτρο δικονομικού καταναγκασμού τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι ή ένταση των υπονοιών ενοχής που συντρέχουν στο πρόσωπο του κατηγορουμένου.* Η με διαφορετική διατύπωση : *όσο πιο αυξημένη είναι η προσβολή του ατομικού δικαιώματος από την δικονομική επιβολή τόσο μεγαλύτερος απαιτείται να είναι ο βαθμός των υπονοιών ενοχής.* Εγκαθιδρύεται μέσω αυτών των διατυπώσεων – απαιτήσεων μια **αρνητική περιοριστική λειτουργία του ενδείκτη**. Ως εκ τούτου η επιβολή οιασδήποτε μέτρου δικονομικού καταναγκασμού κρίνεται ανεπίτρεπτη αν κατά την *in concreto* εξέταση της, δεν επιτυγχάνεται η διακρίβωση ύπαρξης του εν λόγω βαθμού υπονοιών ακόμα κι αν συρρέουν στον πρόσωπο του κατηγορουμένου οι υπόλοιπες τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις που απαιτεί η εφαρμοστέα νομοθετική ρύθμιση.

Μέσω αυτής της ερμηνείας ο εν λόγω ενδείκτης εμφανώς συντελεί στην προάσπιση του *τεκμηρίου της αθωότητας* του κατηγορουμένου και πραγματώνει τον σκοπό της επιβολής των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού που δεν είναι άλλος από την προώθηση της ποινικής διαδικασίας και την διαλεύκανση της υπό κρίση υπόθεσης μέσα από την τεκμηριωμένη κατάφαση ή διάψευση των αρχικών υπονοιών ενοχής που αποδίδονται στον κατηγορούμενο. Κατόπιν των ανωτέρω, θα κρινόταν ανακόλουθο να επιτρέπονται οι επαχθείς αυτές δικονομικές προσβολές βάσει των αρχικών έστω και ισχυρής έντασης υπονοιών ενοχής για την εξακρίβωση αν αυτές οι αρχικές υπόνοιες είναι ή όχι αληθείς. ***Τα δικονομικά μέτρα δεν επιβάλλονται επειδή ο κατηγορούμενος είναι πιθανά ένοχος αλλά για να διαπιστωθεί εάν είναι πραγματικά ένοχος.***⁵³

Η προάσπιση του τεκμηρίου της αθωότητας βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με την τήρηση της *αρχής του προσήκοντος βαθμού υπονοιών ή ισχύος των ενδείξεων*. Σύμφωνα με αυτήν, οποιοδήποτε επαχθές για τον κατηγορούμενο μέτρο θα πρέπει να βρίσκει βάση σε συγκεκριμένης βαρύτητας υπόνοιες ή ενδείξεις σχετικά με την ενοχή του, ως εκ τούτου όσο πιο δυσμενής καθίσταται η θέση του προσώπου ή όσο πιο σοβαρό είναι το μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος του, τόσο περισσότερες υπόνοιες ή ενδείξεις θα πρέπει να έχουν συγκεντρωθεί εναντίον του στη συγκεκριμένη περίπτωση.⁵⁴

Γίνεται φανερό ότι ο νομοθέτης κλιμακώνει και ορθώς, την βαρύτητα των υπονοιών ή ενδείξεων που προκύπτουν από το αποδεικτικό υλικό το οποίο συγκεντρώνεται με βάση την αντίστοιχη βαρύτητα της δικονομικής κατάστασης στην οποία θα περιέλθει ο κατηγορούμενος ή του μέτρου δικονομικού καταναγκασμού που θα ληφθεί εις βάρος του. Κατόπιν δε τούτου, δύναται να αποφασισθεί αν θα κινηθεί ποινική δίωξη, αν θα παραπεμφθεί ο κατηγορούμενος στο δικαστήριο, αν θα επιβληθεί προσωρινή κράτηση ή περιοριστικοί όροι.

Ασφαλώς όμως η τήρηση της αρχής εμφανίζει την βασική αδυναμία της αοριστίας που απορρέει από την γνωστική δυσχέρεια να υπάρξει ακριβής ορισμός του περιεχομένου της αόριστης έννοιας των ενδείξεων που κάθε φορά για την επιβολή κάποιου εκ των μέτρων δικονομικού καταναγκασμού. Ως εκ τούτου οι αποφάσεις που λαμβάνονται κατόπιν λήψης υπόψη της αρχής του προσήκοντος βαθμού υπονοιών χαρακτηρίζονται από αδυναμία ουσιαστικού ελέγχου τους, αφού στηρίζονται στην *υποκειμενική αντίληψη του ενεργούντος*.⁵⁵

Σε κάθε περίπτωση, η ενδεχόμενη παραβίαση της αρχής αυτής συνιστά και παράβαση του τεκμηρίου της αθωότητας. Πράγματι η ύπαρξη αμφιβολιών όσον

⁵³ Αναγνωστόπουλος Η., Ποινικά Χρονικά, ΛΓ, 1983 , σελ.778

⁵⁴ Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 2007, σελ.226

⁵⁵ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 31

αφορά την συνδρομή «σοβαρών ενδείξεων» για την διάταξη της προσωρινής κράτησης ή περιοριστικών όρων του κατηγορουμένου (αρ. 282 παρ 1ΚΠΔ),ή επαρκών ενδείξεων για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο (άρ.313 Κ.Π.Δ) θα πρέπει να οδηγεί στην άφεση ελεύθερου του κατηγορουμένου χωρίς όρους (αρ.283 παρ.1) ή στην έκδοση βουλεύματος που αποφαινεται ότι δεν πρέπει να απαγγελθεί κατηγορία (άρ.310 παρ.1)

Πέραν της ασφαλιστικής δικλείδας που παρέχει **η αρχή του προσήκοντος ή κατάλληλου βαθμού υπονοιών ενοχής**, σημαντικό εργαλείο στην ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων αποτελεί και η αρχή της αναλογικότητας. Η απαίτηση επομένως της συνδρομής του υψηλότερου βαθμού υπόνοιας, δηλαδή των σοβαρών ενδείξεων ενοχής για την επιβολή του συνόλου των στερητικών της ελευθερίας μέτρων θα εξασφάλιζε μια περισσότερο σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας ερμηνεία.

Η ελεγχόμενη δια της αρχής της αναλογικότητας επέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα του ατόμου επιτυγχάνεται μέσω της *εξειδίκευσης του περιεχόμενου των* υπό έρευνα κατάφασης *ενδείξεων* (σοβαρών είτε επαρκών) με ποιοτικά κριτήρια. Προϋποτίθεται δηλαδή η πιθανολόγηση για την συνδρομή λιγότερο ή περισσότερο έντονων υπονοιών ενοχής να γίνεται υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων αντικειμενικών στοιχείων της υπόθεσης.

Η in concreto εκτίμηση της έντασης των υπονοιών ενοχής που συρρέουν στο πρόσωπο του κατηγορουμένου καθιστά αναγκαία την κατάταξη των υπονοιών σε βαθμίδες που θα θεμελιώνουν αντίστοιχα μεγαλύτερη ή μικρότερη απαίτηση προστασίας των ατομικών του δικαιωμάτων.

Διατρέχοντας τις Ποινικοδικονομικές ρυθμίσεις εντοπίζονται διαβαθμίσεις των ενδείξεων ενοχής, επομένως διαφαίνεται προβλέπεται ρητά μια κλιμάκωση από πλευράς του νομοθέτη.

Η βαρύτητα των υπονοιών ή ενδείξεων που προκύπτουν από το συγκεντρωθέν αποδεικτικό υλικό αποτελεί αναμφίβολα σημαντική παράμετρο που επηρεάζει αρχικά τη βαρύτητα του επιβαλλόμενου μέτρου δικονομικού καταναγκασμού καθώς και την ακόλουθη κατάσταση στην οποία θα περιέλθει ο κατηγορούμενος .

Σε ένα δεύτερο στάδιο η βαρύτητα των υπονοιών ενοχής καθορίζει την κρίση για το αν θα κινηθεί η ποινική δίωξη, αν θα παραπεμφθεί ο κατηγορούμενος στο ακροατήριο, αν θα επιβληθούν σε βάρος του περιοριστικοί όροι ή ακόμα και το επαχθέστερο μέτρο της προσωρινής κράτησης. Συγκεκριμένα :

α. **επαρκείς ενδείξεις ενοχής**, αρκούν και μόνο αυτές για την κίνηση της ποινικής δίωξης από τον εισαγγελέα ο οποίος αφού λάβει την μήνυση ή την αναφορά εκκινεί την ποινική δίωξη (αρ.43 Κ.Π.Δ.), οι επαρκείς ενδείξεις ενοχής απαιτούνται για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο είτε με απευθείας κλήση είτε με παραπεμπτικό βούλευμα. Στα κακουργήματα ο εισαγγελέας κινεί την ποινική δίωξη μόνο εφόσον έχει ενεργηθεί προκαταρκτική εξέταση ή προανακριτικές πράξεις και έχουν προκύψει *επαρκείς ενδείξεις* για να κινηθεί αυτή (αρ.43.παρ.1.περ.2 Κ. Π.Δ).Ενδεικτικά, και σύμφωνα με το άρθρο 313 ΚΠΔ, το συμβούλιο αποφασίζει την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου, όταν διαπιστώσει ότι υπάρχουν *επαρκείς ενδείξεις* που στηρίζουν την κατηγορία εναντίον του για ορισμένη πράξη. Τέλος, στην περίπτωση της πρότασης της παύσης της προανάκρισης το συμβούλιο γίνεται, εφόσον ο εισαγγελέας κρίνει ότι δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο.(αρ.245 παρ. 2 . περ. α ΚΠΔ).

β. **σοβαρές ενδείξεις ενοχής**, ευρίσκονται σε επόμενο βήμα της κλίμακας της έντασης των υπονοιών ενοχής, όπως στην περίπτωση του άρθρου 282 παρ.1 ΚΠΔ,

όπου προβλέπεται η απαίτηση της ύπαρξης σοβαρών και μόνον ενδείξεων ενοχής κατά την διάρκεια της προδικασίας για την επιβολή προσωρινής κρατήσεως.⁵⁶

Αντίστοιχα, κατά το άρθρο 310 παρ.1 ΚΠΔ, όπου προβλέπεται τότε το συμβούλιο δεν πρέπει να αποφανθεί για απαγγελία κατηγορίας, εντοπίζουμε ότι : “ το συμβούλιο αποφαινεται ότι δεν πρέπει να απαγγελθεί κατηγορία, όταν δεν υπάρχουν καθόλου ενδείξεις ή αυτές που υπάρχουν δεν είναι σοβαρές για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο ”. Τέλος και στην περίπτωση του άρθρου 319 παρ.3 ΚΠΔ, γίνεται λόγος περί ύπαρξης σοβαρών ενδείξεων που στηρίζουν την κατηγορία και ορθού χαρακτηρισμού της για την επιγενόμενη επικύρωση του βουλεύματος του βουλεύματος του συμβουλίου πλημμελειοδικών και την συνέχιση της ποινικής διαδικασίας.

Κατόπιν της ανωτέρω διάκρισης πρέπει να σημειωθεί ότι η κατάφαση του ενός βαθμού υπόνοιας δεν προκαθορίζει απαραίτητα το αποτέλεσμα του ελέγχου συνδρομής του επόμενου βαθμού. Επί παραδείγματι, πιθανό είναι σοβαρές ενδείξεις ενοχής κατά το αρχικό στάδιο της ανάκρισης στο πέρας αυτής να έχουν μετατραπεί σε μη επαρκείς-απαιτούμενες για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο.

Άξια αναφοράς κρίνεται εδώ η αντίθετη, με τα ως άνω προβλεπόμενα, δικαστηριακή πρακτική, η οποία βρίθει άκριτων απευθείας παραπομπών στο ακροατήριο, όλων των πλημμελημάτων αρμοδιότητας του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου, αδιάκριτα και χωρίς προηγούμενη κατάφαση της συνδρομής της ύπαρξης απαιτούμενων ενδείξεων ενοχής στο πρόσωπο του διωκόμενου όπως ρητά επιβάλλει ο Ποινικοοικονομικός νομοθέτης.

Πράγματι η τήρηση της αρχής του προσήκοντος μέτρου φαντάζει δυσχερής λόγω της δεδομένης αδυναμίας συγκεκριμένης νοηματικής απόδοσης του περιεχομένου τόσο των *επαρκών* όσο και των σοβαρών ενδείξεων ενοχής. Απόρροια της γνωστικής αυτής δυσχέρειας για απόδοση συγκεκριμένου ορισμού των ανωτέρω αόριστων εννοιών συνεπάγεται την ανέλεγκτη διενέργεια νομικών πράξεων που σε όλο το φάσμα της δικαστηριακής πρακτικής. Η τήρηση της ισορροπίας μεταξύ των νομοθετικών προβλέψεων και ενεργειών που δεν εμπίπτουν στο πλαίσιο ουσιαστικού ελέγχου επιτυγχάνεται μόνο με γνώμονα την υποκειμενική αντίληψη των ενεργούντων οργάνων.⁵⁷

Τέλος , σημειώνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας όπως αυτή διατρέχει τον τρόπο λειτουργίας των υπονοιών ενοχής καθώς και το σύνολο των ανακριτικών πράξεων αποβαίνει πάντοτε υπέρ του κατηγορουμένου στο επίπεδο που συμπλέει αρμονικά με το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου. Πράγματι τόσο η αρχή της αναλογικότητας ως γνώμονας εκτίμησης των ενδεικτών βάση των οποίων επιχειρείται η δικονομική προσβολή ,όσο και το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, αναπτύσσουν την προστατευτική τους λειτουργία σε περιπτώσεις αμφισβήτησης της αθωότητας ενός προσώπου με σκοπό *την μη περιαγωγή το σε δυσμενή δικονομικά θέση και συνακόλουθη προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων του από ενέργειες της ποινικής διαδικασίας.*

⁵⁶ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 31

⁵⁷ Δαλακούρας Θ., Αρχή της Αναλογικότητας και Μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού, 1993, σελ 251

Ειδικό Μέρος

Κεφάλαιο 5^ο

Ο έλεγχος της αναλογικότητας στην επιβολή των δικονομικών μέτρων

5.1. Ο έλεγχος της αναλογικότητας στην επιβολή των περιοριστικών της ελευθερίας μέτρων

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 282 παρ.1 ΚΠΔ, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 282 ΚΠΔ ο ανακριτής αμέσως μετά την απολογία του κατηγορουμένου, μπορεί να τον αφήσει ελεύθερο ή να εκδώσει διάταξη που να του θέτει περιοριστικούς ή άλλους όρους ή αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 282 ΚΠΔ να εκδώσει εναντίον του ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένο ένταλμα προσωρινής κράτησης .

Οι δικονομικές προσβολές που σχετίζονται με τον περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας, τελούν υπό τις εγγυήσεις των προβλεπόμενων στο άρθρο 5 παρ. 3 του Συντάγματος, όπου ρητά ορίζεται ότι: “ Η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη. Κανένας δεν καταδιώκεται, ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος ”.

Η προσωπική ασφάλεια προστατεύεται από το Σύνταγμα σε δύο φάσεις, στην πρώτη φάση ανήκει η προστασία από οποιαδήποτε αυθαίρετη σύλληψη ή κράτηση (προσωπική ασφάλεια υπό την στενή έννοια του όρου) και στη δεύτερη φάση ανήκει το σύνολο των εγγυήσεων που αφορούν την άσκηση της ποινικής κατηγορίας, την εκδίκαση, την επιβολή και την έκτιση της ποινής.⁵⁸

Στα περιοριστικά της ελευθερίας μέτρα ανήκουν: α) οι περιοριστικοί όροι που αναφέρονται στο άρθρο 282 παρ 2 ΚΠΔ, β) η βίαιη προσαγωγή που προβλέπεται στο άρθρο 272 ΚΠΔ καθώς και γ) ο όρος της εγγυοδοσίας που αναφέρεται στο άρθρο 297 παρ.1 ΚΠΔ.

Οι περιοριστικοί όροι βάσει της αιτιολογικής έκθεσης του Νόμου 1128/1981 συνιστούν το υποκατάστατο της αυστηρότερης δικονομικής προσβολής , δηλαδή της προσωρινής κρατήσεως. Συγκριμένα ο ανακριτής, αφού έχει απορρίψει την πιθανότητα της άνευ όρων άφεσης ελεύθερου του κατηγορουμένου, οδηγείται σε ένα δεύτερο στάδιο στην επιβολή των περιοριστικών όρων

Πράγματι στο άρθρο 282 παρ.1 ΚΠΔ προβλέπεται ρητά ότι : « Όσο διαρκεί η προδικασία, αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής του κατηγορημένου για κακούργημα ή πλημμέλημα το οποίο τιμωρείται με ποινή φυλάκισης 3 μηνών είναι δυνατόν να διαταχθούν περιοριστικοί όροι.»

Οι αναφερόμενοι στο άρθρο 282 παρ 2 ΚΠΔ περιοριστικοί όροι είναι ιδίως η παροχή εγγύησης, η υποχρέωση του κατηγορουμένου να εμφανίζεται κατά διαστήματα στον ανακριτή ή σε άλλη αρχή, η απαγόρευση να μεταβαίνει ή να διαμένει σε ορισμένο τόπο ή στο εξωτερικό, η απαγόρευση να συναναστρέφεται ή να συναντάται με ορισμένα πρόσωπα.

Σε περίπτωση δε που το κρίνει απολύτως αναγκαίο προχωρά στην επιβολή της προσωρινής κράτησης, απαιτείται η συνδρομή εξαιρετικών περιπτώσεων, η

⁵⁸ Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο , Ατομικά Δικαιώματα, 2012, σελ.195

αιτιολογημένη κρίση ότι η επιβολή των περιοριστικών όρων δεν επαρκεί καθώς και η συνδρομή επιπλέον ουσιαστικών προϋποθέσεων που προβλέπονται στο άρθρο 282 παρ.3 ΚΠΔ. Παράλληλα σε περίπτωση που επιβλήθηκαν περιοριστικοί όροι στον κατηγορούμενο για κακούργημα ή πλημμέλημα, εάν αυτοί παραβιασθούν από αυτόν είναι δυνατόν να αντικατασταθούν με προσωρινή κράτηση κατά το άρθρο 298 ΚΠΔ (άρθρο 282 παρ. 4 ΚΠΔ)

Οι περιοριστικοί όροι εμφανίζονται κατά κρατούσα άποψη με ενδεικτική και όχι αποκλειστική απαρίθμηση,⁵⁹ θέση η οποία ευνοείται από την γραμματική ανάγνωση του προαναφερθέντος άρθρου και την πρόταξη της λέξης 'ιδίως'. Παρόλα αυτά η αποδοχή της ενδεικτικής απαρίθμησης, δεν φαίνεται να δύναται να αποκρούσει αποτελεσματικά την κανονιστική πρόβλεψη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Σ και της αξίωσης που αυτή καθιερώνει : οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί στα συνταγματικά δικαιώματα να προέρχονται είτε από το Σύνταγμα, είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού. (ερμηνεία της διάταξης με εμπλουτισμό των όρων ενέχει πάντοτε τον κίνδυνο της δικαστικής αυθαιρεσίας)⁶⁰

Η οικονομία των άρθρων 282 επόμενα επιβάλλει διαδοχικά στάδια σταθμιστικής κρίσης του ανακριτή, ο οποίος επί της αρχής υποχρεούται να προκρίνει την ελευθερία του κατηγορουμένου και μόνο αν συντρέχουν οι όροι του 282 παρ. 1 ΚΠΔ να διατάξει την επιβολή των περιοριστικών όρων. Από τα είδη των περιοριστικών όρων δε, εύκολα συνάγεται η διαβάθμιση στην ένταση προσβολής του δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας που κυμαίνεται από τον περιορισμό της ελευθερίας κινήσεως μέχρι τον περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως.⁶¹ Η επιβολή απαγόρευσης μετακίνησης συνιστά επαχθέστερο μέτρο από την υποχρέωση εμφανίσεως σε ανακριτική αρχή, πολλώ δε μάλλον αν συνεκτιμηθούν στον περιορισμό αυτόν οι πιθανές παρεπόμενες συνέπειες στον θιγόμενο πχ σε περίπτωση απαγόρευσης μεταβάσεως σε θιγόμενο ο οποίος ασκεί εμπορικές δραστηριότητες εντοπίζεται περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας με συνακόλουθες επιπτώσεις στην επαγγελματική του δραστηριότητα, λόγω της δυσχέρειας άσκησης της.

Σημειώνεται εδώ ότι ο ανακριτής έχει τη διακριτική ευχέρεια να επιβάλλει δύο ή και περισσότερους από τους προαναφερθέντες περιοριστικούς όρους ταυτόχρονα. Σε κάθε περίπτωση είναι πρόδηλο ότι οι περιοριστικοί όροι εξυπηρετούν κυρίως εποπτικής φύσεως σκοπούς, την εξασφάλιση δηλαδή ότι εκείνος στον οποίον επιβλήθηκαν θα παραστεί οποτεδήποτε στην ανάκριση και θα υποβληθεί στην εκτέλεση της απόφασης. Παράλληλα σε ένα δεύτερο στάδιο κατατείνουν στην αποτροπή του κινδύνου τελέσεως νέων εγκλημάτων από τον διωκόμενο (άρθρο 296 ΚΠΔ), εφόσον συντρέχει στο πρόσωπο αυτού ιδιαίτερη επικινδυνότητα και οι όροι αυτοί κρίνονται απόλυτα αναγκαίοι (άρθρο 282 παρ. 1 ΚΠΔ)

Είναι επομένως αδιαμφισβήτητο ότι ο έλεγχος της αναλογικότητας συνιστά το μόνο εργαλείο ελέγχου της προσβολής του ατομικού συμφέροντος για χάρη της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος. Με γνώμονα επομένως τους ενδείκτες αναλογικότητας, που αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω, εξετάζονται οι όροι με τους οποίους συντελείται η *in concreto* δικονομική προσβολή και καταφάσκειται ή όχι η αναλογικότητα της αυτής.

⁵⁹ Αντίθετοι εδώ κάνοντας λόγο για περιοριστική και όχι ενδεικτική απαρίθμηση είναι ο Σταθέας Γ. , («Προσωρινή Κράτηση και Περιοριστικοί όροι», 1981 , σελ.75) και ο Καρράς Α. ,(Π.Δ.Δ,2011 , σελ.540) , εστιάζοντας στο γεγονός ότι η λέξη 'ιδίως' αναφέρεται στην εγγυοδοσία και μόνο.

⁶⁰ Ορφανουδάκης Σ., Η αρχή της αναλογικότητας στην Ελληνική Έννομη Τάξη, 2003, σελ.133

Οι **περιοριστικοί όροι** αποσκοπούν στο να άρουν το πρώτον και σπουδαιότερον τον λόγο προσωρινής κρατήσεως, δηλαδή την υπόνοια φυγής του κατηγορουμένου. Το εκφραστικό σχήμα διατύπωσης που επιλέγει ο Ποινικοδικονομικός νομοθέτης καταδεικνύει ότι οι περιοριστικοί όροι πρέπει να προτάσσονται σε σχέση με την προσωρινή κράτηση, με την μορφή υποκατάστατου. Συνάγεται επομένως ότι οι σκοποί των περιοριστικών όρων είναι ομόρροποι με αυτούς της προσωρινής κρατήσεως, βρίσκονται όμως σε μια σχέση επικουρικότητας.⁶² Η επιβολή τους λαμβάνει εξασφαλιστικό /διασφαλιστικό χαρακτήρα καθώς ικανοποιεί τις ανάγκες εποπτείας του κατηγορουμένου από πλευράς των κρατικών οργάνων.⁶³

Η απαίτηση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας επιτάσσει οι περιοριστικοί όροι να επιβάλλονται αφενός εφόσον πληρούται ο ενδείκτης των σοβαρών ενδείξεων ενοχής, δηλαδή εφόσον καταφάσκονται σοβαρές υπόνοιες για την ενοχή του κατηγορουμένου, και αφετέρου εφόσον πληρούται ο ενδείκτης της βαρύτητας του εγκλήματος, δηλαδή εφόσον πιθανολογείται η ενοχή για τέλεση πολύ σοβαρών εγκλημάτων.

Παράλληλα δε και ο ενδείκτης της αναμενόμενης ποινικής κύρωσης χωρεί στον έλεγχο για την κατάφαση ή μη της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, αφού για την επιβολή των περιοριστικών όρων προϋποτίθεται πιθανολόγηση σε ποινή μη μετατρέψιμη και μη αναστελλόμενη υπό όρους.

Εξετάζοντας τα περιοριστικά της ελευθερίας μέτρα πρέπει να σταθούμε στο μέτρο της **βίαιης προσαγωγής** του κατηγορουμένου όπως αυτό προβλέπεται στο άρθρο 272 ΚΠΔ όπου ορίζεται ότι : «Αν ο κατηγορούμενος που κλήθηκε δεν εμφανίστηκε, μπορεί να εκδοθεί εναντίον του ένταλμα βίαιης προσαγωγής, αν δεν συντρέχει περίπτωση να εκδοθεί ένταλμα σύλληψης σύμφωνα με το άρθρο 276 ΚΠΔ.» Εφόσον όμως «δεν προκύπτουν αποχρώσεις ενδείξεις εναντίον του ή εφόσον συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 308 Β», τότε η ανάκριση θεωρείται ότι περατώθηκε και χωρίς να απαιτείται να προσέλθει ο κατηγορούμενος για να απολογηθεί ,αρκεί απλά αυτός να έχει κλητευθεί (άρθρ. 270 παρ.1 , εδ. β' ΚΠΔ)

Διατρέχοντας τις διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας αναφορικά με την κλήτευση του κατηγορουμένου ενώπιον του ανακρίνοντος για να διεξαχθεί η εξέταση του, καθίσταται αναγκαίο να επισημανθεί ότι η κλήση προς εμφάνιση πρέπει να αποτελεί τον κανόνα, ενώ η έκδοση εντάλματος βίαιης προσαγωγής του, και πολύ περισσότερο σύλληψης του, την εξάίρεση.

Είναι πρόδηλο ότι ο ρόλος του υπό εξέταση μέτρου εντοπίζεται στην προώθηση και την εξασφάλιση της ομαλής διεξαγωγής της ποινικής δίκης. Εδώ η «απειθεία» αποσυνδέεται από την φυγοδικία του κατηγορουμένου και την ενδεχόμενη υποτροπή του ενώ η έκδοση του εντάλματος λειτουργεί ως «απειλητική υπόμνηση» (αρθρ. 270 παρ. 2 , 272 ΚΠΔ) .

Μέσω της επιβολής του μέτρου της βίαιης προσαγωγής σκοπείται όχι η αποτροπή πιθανής φυγής του κατηγορουμένου όπως στο ένταλμα σύλληψης - -αλλά η παροχή του δικαιώματος ακροάσεως στον κατηγορούμενο (άρθρο 20 παρ.1 Συντάγματος) καθώς και η δυνατότητα εξασφάλισης του απαραίτητου αποδεικτικού υλικού.

Εντούτοις, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι **η άσκηση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της ακροάσεως είναι δυννητική και όχι υποχρεωτική** (αρ.20 παρ.1 Σ), ως εκ τούτου δεν μπορεί να εξαναγκασθεί ο κατηγορούμενος σε απολογία από την στιγμή που με δική του ευθύνη και κατόπιν νόμιμης κλητεύσεως ο ίδιος δεν ασκεί το παρεχόμενο σε αυτόν δικαίωμα. Για τον λόγο αυτό άλλωστε η μη

⁶² Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία , Η δομή της ποινικής δίκης, 2011, σελ.369 επόμ.

⁶³ Σταθέας Γ. , «Προσωρινή Κράτηση και Περιοριστικοί όροι», 1981 , σελ.80

απολογία του κατηγορουμένου δεν επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, καθώς δεν υφίσταται παρακώλυση ή δυσχέρεια άσκησης του δικαιώματος υπεράσπισης του κατηγορουμένου (άρθρο 171 εδ. δ' ΚΠΔ)

Υποστηρίζεται, ότι η βίαιη προσαγωγή αν και αποτελεί μεν πιο ήπια προσβολή της προσωπικής ελευθερίας από τη σύλληψη, αφού δεν επιφέρει την στέρηση αλλά μόνο τον περιορισμό του κατηγορουμένου, δεν πρέπει δε να διατάσσεται αδιάκριτα σε όλες τις περιπτώσεις που ο κατηγορούμενος δεν εμφανίζεται να απολογηθεί. Ο ανακριτής θα πρέπει να θεωρεί την εμφάνιση του κατηγορουμένου απολύτως αναγκαία για την ανακάλυψη της αλήθειας και να μην λησμονεί ότι ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να αρνηθεί να απαντήσει, κατά την άσκηση του **δικαιώματος της σιωπής**, παράμετροι δηλαδή που θα καθιστούσαν άσκοπη την επιβολή της βίαιης προσαγωγή. Τυχόν έκδοση βέβαια του εντάλματος δεν πρέπει να εκλαμβάνεται ως υποχρέωση του κατηγορουμένου να καταθέσει καθώς αυτός έχει δικαίωμα να αρνηθεί να απαντήσει (άρθρο 273 παρ. 3 εδ. β ΚΠΔ), δικαίωμα που απορρέει από τα άρθρα 5 παρ. 1 Σ και 2 παρ. 1 Σ, σε συνδυασμό με την αρχή της δίκαιης διεξαγωγής της δίκης και το τεκμήριο αθωότητας.⁶⁴

Σε κάθε περίπτωση η βίαιη προσαγωγή δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το απολύτως αναγκαίο χρονικό όριο για την εξέταση του κατηγορουμένου, ούτε να εξελίσσεται σε κράτηση ενόψει επικείμενης εξέτασης του, ή και κράτηση για διευκόλυνση πιθανής νέας συμπληρωματικής του εξέτασης, καθώς η κράτηση αυτή αυτομάτως συνιστά *ανεπίτρεπτη στέρηση της ελευθερίας*.⁶⁵

Σε πρακτικό επίπεδο η επιβολή της βίαιης προσαγωγής του κατηγορουμένου επιβάλλεται για την επιτάχυνση της περάτωσης της κύριας ανάκρισης, πλην όμως μέσω της ερμηνείας του νόμου και της κρατούσας θέσης της θεωρίας, η εκτέλεση του εντάλματος της βίαιης προσαγωγής δεν απαιτείται για την περάτωση του σταδίου της κύριας ανάκρισης καθώς αυτή περατούται ήδη από τη στιγμή της έκδοσης του. Στην περίπτωση αυτή επομένως η περάτωση της ανάκρισης επέρχεται μετά την έκδοση του εντάλματος από τον ανακριτή, ελλείπει η παρουσία του κατηγορουμένου και άρα η απολογία του με την ταυτόχρονη υπόδειξη από αυτόν όλων των μέσων για την υπεράσπιση του.

Επιβεβλημένη κρίνεται επομένως μια **συσταλτική ερμηνεία** της διάταξης που προβλέπει την βίαιη προσαγωγή έτσι ώστε να αποφεύγεται ο κίνδυνος συρρίκνωσης του δικαιώματος υπερασπίσεως του κατηγορουμένου. Στο πνεύμα αυτό για την λελογισμένη επιβολή της βίαιης προσαγωγής προϋποτίθεται η κατάφαση σωρευτικά τριών προϋποθέσεων :

- α. της προηγούμενης νόμιμης κλήτευσης του κατηγορουμένου μέσω κλήσης, άλλωστε δεν θα επιτρεπόταν η έκδοση εντάλματος βίαιης προσαγωγής χωρίς την προηγούμενη κλήση του, αφού η άσκηση ενός τόσο θεμελιώδους ατομικού δικαιώματος εξαρτάται από την *προηγούμενη παροχή της δυνατότητας άσκησης του*.
- β. η απείθεια του κατηγορουμένου και όχι η συρροή στο πρόσωπο του οιοδήποτε ανυπερβλήτου κωλύματος και
- γ. η ύπαρξη απαιτούμενου βαθμού ενδείξεων ενοχής του κατηγορουμένου για την διωκόμενη πράξη.

Προχωρώντας σε έλεγχο της τήρησης της αναλογικότητας, συνεκτιμώντας τους ενδείκτες του δημοσίου συμφέροντος αποφαινόμαστε ότι δεν υπάρχει καμία πρόβλεψη για τον ενδείκτη της αναμενόμενης ποινικής κύρωσης, γεγονός που θα καθιστούσε αναφανδόν δυσανάλογη την έκδοση και εκτέλεση εντάλματος βίαιης

⁶⁴ Δαλακούρας Θ., Η σιωπή του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη, Αρμ., 1989 , σελ 317.

⁶⁵ Καρράς Α. ,Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο,2011 , σελ.519 επόμενες.

προσαγωγής σε πταισματικές συμπεριφορές. Εδώ η προσβολή του δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας είναι δυσανάλογα μεγαλύτερη των απαιτήσεων των ανακριτικών οργάνων για την προστασία του δημόσιου συμφέροντος. Μια περισσότερο σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας ερμηνεία θα περιόριζε το πεδίο εφαρμογής του εντάλματος, με αποκλεισμό αρχικά των πταισμάτων και εν συνεχεία επιβολή του μόνο σε πλημμεληματικές συμπεριφορές που εκ του νόμου τιμωρούνται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών.

Σε ένα δεύτερο επίπεδο, και ελέγχοντας τον ενδείκτη της βαρύτητας του εγκλήματος, εδώ εκ του νόμου απουσιάζει οποιοσδήποτε περιορισμός καθώς με την ανάγνωση των άρθρων 246 παρ. 3, 243 παρ. 1 και 244 ΚΠΔ είναι πρόδηλο ότι η βίαιη προσαγωγή εκτείνεται σε όλες τις βαθμίδες εγκληματικής συμπεριφοράς, δηλαδή τόσο σε πταίσματα όσο και σε πλημμελήματα και κακουργήματα. Ο έλεγχος του ενδείκτη της αποδοτικότητας του μέτρου περιττεύει καθώς ο σκοπός του μέτρου επέρχεται με την εκτέλεση και μόνο του εντάλματος. Κατόπιν των ανωτέρω είναι αναμφίβολο ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί σε κάθε *in concreto* περίπτωση σιωπηρή προϋπόθεση για την κατάφαση ή όχι του επιτρεπτού της εκτέλεσης του εντάλματος. Αποτελεί δηλαδή την δικλείδα ασφαλείας για την αποφυγή υπέρμετρων προσβολών του πυρήνα του δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας και επιτάσσει ταυτόχρονα τη συνεκτίμηση όλων των ως άνω ενδεικτών.

Η εγγυοδοσία αποτελεί τον περιοριστικό όρο που επιβάλλεται συχνότερα βάσει δικαστηριακής πρακτικής. Συγκεκριμένα και με βάση τα αποδιδόμενα στο αρ. 297 παρ. 1 ΚΠΔ : Αν ως περιοριστικός όρος τεθεί η καταβολή εγγύησης, το ύψος καθώς και το είδος και το αξιόχρεο της εγγύησης ορίζονται με ελεύθερη κρίση, αφού ληφθεί υπόψη η ποινή που επιβάλλεται στην πράξη, καθώς και η οικονομική και η ηθική κατάσταση του κατηγορουμένου.

Η χρηματική εγγύηση αποτελεί αυτοτελή περιοριστικό όρο, ο οποίος επιβάλλεται με τις ίδιες εγγυήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 282 ΚΠΔ. Επομένως απαιτείται και εδώ η τήρηση των γενικών ανακριτικών αρχών της αναγκαιότητας, της αναλογικότητας υπό στενή έννοια, της απαγόρευσης του υπέρμετρου και της προσφορότητας ή καταλληλότητας.

Κατόπιν των ανωτέρω, η εγγυοδοσία εμφανίζεται να ενσωματώνει επιτυχώς τις απαιτήσεις σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας καθώς όλα τα στοιχεία της ειδικής υπόστασης της είναι πλήρως εναρμονισμένα με τον ενδείκτη της βαρύτητας της κατηγορίας, της έντασης των υπονοιών ενοχής και τέλος την *expressis verbis* έκφραση του ενδείκτη της αναμενόμενης ποινικής κυρώσεως (‘αφού ληφθεί υπόψη η ποινή που επιβάλλεται στην πράξη, προϋπόθεση που συνιστά πρόδηλη απόρροια της αρχής της αναγκαίας αναλογίας). Παράλληλα, η απαίτηση λήψης υπόψη της οικονομικής και ηθικής κατάστασης του κατηγορουμένου φαίνεται σαφώς εναρμονισμένη με την αρχή της απαγόρευσης του υπέρμετρου.

Στο σημείο αυτό αξίζει να υπογραμμισθεί ότι η πρακτική που παρατηρείται και σύμφωνα με την οποία μια ιδιαίτερα δυσανάλογη εγγύηση επιβάλλεται στον κατηγορούμενο ως μέσο για να καταστεί αυτός περισσότερο «συνεργάσιμος» με τα ανακριτικά όργανα, υποδεικνύοντας πρόσωπα που φέρονται να αναμειγνύονται στην ερευνώμενη κατηγορία, δεν φαίνεται να δικαιολογείται από καμία βάση επιβολής του όρου της εγγυήσεως.⁶⁶

Η αθώωση του κατηγορουμένου και η οριστική παύση της ποινικής δίωξης συνιστούν γεγονότα που επιβάλλουν την άμεση απόδοση της εγγύησης από το

⁶⁶ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ.557

δικαστήριο, έστω και αν είχε ενδεχομένως συντρέξει κάποια περίπτωση κατάπτωσης της εγγυήσεως.(άρθρο 303 παρ.1 ΚΠΔ)

Τέλος, σημειώνεται ότι τόσο στην περίπτωση επιλογής του όρου της εγγυοδοσίας όσο και οποιουδήποτε άλλου περιοριστικού όρου θα πρέπει να είναι εφικτή η δυνατότητα ελέγχου της *in concreto* τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από πλευράς του ανακριτή, κατόπιν ελέγχου των στοιχείων της δικογραφίας και κατάφασης ότι συντρέχουν όντως οι προϋποθέσεις του άρθρου 282 παρ. 1 ΚΠΔ. Αφότου λοιπόν ελεγχθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών θα πρέπει να συνάγεται από τα στοιχεία της υποθέσεως ότι προκρίθηκε από τον ανακριτή ο πλέον πρόσφορος και αναγκαίος περιοριστικός όρος, καθώς και ότι η επιβολή του δεν είναι υπέρμετρη και επομένως δυσανάλογη, δεδομένα που θα προκύπτουν από την ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία της διάταξης του ανακριτή. Δυστυχώς, η δικαστηριακή πρακτική δεν στηρίζεται σε αυτό το μοντέλο, και αρκείται στην απλή αντιγραφή της διατύπωσης του νόμου, χωρίς να διευκρινίζονται και να καταγράφονται τα πραγματικά περιστατικά και η υπαγωγή τους στις νομοθετικές προβλέψεις. Μη ορθώς επομένως, αφού κατ' αυτόν τον τρόπο παραβλέπεται η γενική διάταξη του άρθρου 139 ΚΠΔ, όπου διατυπώνεται ότι κάθε διάταξη του ανακριτή πρέπει να αιτιολογείται ειδικά και εμπεριστατωμένα.⁶⁷

5.2. Ο έλεγχος της αναλογικότητας στην επιβολή των στερητικών της ελευθερίας μέτρων

Η εν γένει προσωπική ελευθερία κηρύσσεται «απαραβίαστη », η ελευθερία από καταδίωξη, σύλληψη, φυλάκιση ή οποιοσδήποτε άλλος περιορισμός όμως υπάγεται σε *επιφύλαξη νόμου*. Ο νόμος δηλαδή μπορεί να προβλέπει τις περιπτώσεις και τους όρους της επιτρεπόμενης καταδίωξης, σύλληψης, φυλακίσεως ή οιοσδήποτε άλλου περιορισμού της προσωπικής ελευθερίας.

Ο νομοθέτης όμως δεν είναι ελεύθερος να θεσπίσει όσους και όποιους περιορισμούς της ελευθερίας, κάθε άλλο περιορίζεται («όρια των περιορισμών») από τρεις παραμέτρους :

α. το απαραβίαστο του πυρήνα της προσωπικής ελευθερίας, που αναλύεται στον περιορισμό του νόμου να δώσει απεριόριστες ή έστω αδικαιολόγητα διευρυμένες εξουσίες στη διοίκηση να συλλαμβάνει και να κρατεί κατά βούληση, γιατί αυτό θα οδηγούσε στην εγκαθίδρυση του αστυνομικού κράτους, την παραβίαση του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος της προσωπικής ασφάλειας και την ουσιαστική άρση του.

Ο ιδιαίτερα επαχθής χαρακτήρας των μέτρων αυτών καθιστά απαραίτητο αυτά να τελούν υπό τις θεσμικές εγγυήσεις του Συντάγματος για το απαραβίαστο της προσωπικής ελευθερίας. Για την κατάφαση λοιπόν του επιτρεπτού ή όχι της επιβολής δικονομικών προσβολών που συνεπάγονται την στέρηση της ελευθερίας, προϋποτίθεται έλεγχος συμφωνίας τους με τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 6 του Συντάγματος. Συγκεκριμένα στην πρώτη παράγραφο του εν λόγω άρθρου ορίζεται ότι “Κανένας δεν συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται χωρίς αιτιολογημένο δικαστικό ένταλμα, που πρέπει να επιδοθεί τη στιγμή που γίνεται η σύλληψη ή η προφυλάκιση. Εξαίρουνται τα αυτόφωρα εγκλήματα.”. Οι εν λόγω επιταγές λοιπόν αποβλέπουν στην αποτροπή των αυθαίρετων συλλήψεων, κρατήσεων και φυλακίσεων, δηλαδή σε αυθαίρετες δικονομικές προσβολές του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος.

Με τις συνταγματικές αυτές προβλέψεις ορίζονται *τα άκρα όρια του δικαιώματος* της προσωπικής ελευθερίας και πιο ειδικά της προσωπικής ασφάλειας, επίσης

⁶⁷ Ορφανουδάκης Σ. , Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη , 2003 , σελ.135

τίθενται οι εγγυήσεις υπό την τήρηση των οποίων οι δικονομικές προσβολές δεν επεμβαίνουν στον πυρήνα του ανωτέρω συνταγματικού δικαιώματος.⁶⁸

β. Παράλληλος περιορισμός του νομοθέτη, πέραν από των Συνταγματικών εγγυήσεων, εισάγεται και από ισχύοντες στην Ελλάδα κανόνες του διεθνούς δικαίου και ιδίως από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η υπέρτερης τυπικής ισχύος διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 γ' της ΕΣΔΑ ορίζει ότι η στέρηση ελευθερίας ορισμένου προσώπου επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση « ευλόγου υπονοίας ότι διέπραξεν αδίκημα ή υπάρχουν λογικά δεδομένα προς παραδοχή της ανάγκης όπως ούτος εμποδισθεί από του να διαπράξει αδίκημα ή δραπετεύσει μετά την διάπραξη τούτου ». Η πάγια δε νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποδέχεται ότι ανωτέρω διάταξη της ΕΣΔΑ εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση προσωρινής κράτησης (είτε αυτή έχει διαταχθεί από αστυνομική, δικαστική ή διοικητική αρχή). Αντίστοιχη προστασία της ελευθερίας του ατόμου προβλέπεται στο άρθρο 9 και 14 παρ.3 του Διεθνούς Συμφώνου περί Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων.

γ. Τέλος, ο νομοθέτης αν και μπορεί ελεύθερα να προβλέψει τον κολασμό των αξιόποινων πράξεων με στερητικές της ελευθερίας ποινές, ενεργεί πάντοτε στα πλαίσια των Συνταγματικών προβλέψεων για απαγόρευση αναδρομικού ποινικού νόμου (άρθρο 7 παρ. 1 Σ) και τελική επιμέτρηση των ποινών από τα δικαστήρια (αρ. 96 παρ. 1 Σ), των οποίων η αρμοδιότητα ορίζεται από τον νόμο γενικά και όχι *ad hoc* η *ad personam* (άρθρο 8 Σ – δικαίωμα του νομίμου δικαστή αναπτύσσεται στο πλαίσιο της δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 παρ. 1 Σ.)

Στα στερητικά της ελευθερίας μέτρα εντάσσονται η σύλληψη (άρθρο 276 ΚΠΔ), η προσωρινή κράτηση (άρθρο 282 παρ.3 ΚΠΔ) και η εισαγωγή σε δημόσιο ψυχιατρικό κατάστημα (άρθρο 200 ΚΠΔ). Από τα ανωτέρω η προσωρινή κράτηση αποτελεί το πλέον επαχθές μέτρο λόγω της αυξημένης εντάσεως προσβολής του δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας.

Α. Η ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη και η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

Με βάση τα προβλεπόμενα στο άρθρο 80 παρ.1 ΚΠΔ : “ Όταν ο κατηγορούμενος βρίσκεται σε κατάσταση διατάραξης των πνευματικών του λειτουργιών, το δικαστήριο αν δεν πρόκειται να εκδώσει αθωωτική απόφαση, διατάσσει την αναστολή της διαδικασίας.”

Η εν λόγω δικονομική ρύθμιση διαπνέεται από την *αρχή της αναγκαιότητας* η οποία εν συνόλω διατρέπει τις ρυθμίσεις που ορίζουν τους όρους και τον τρόπο επιβολής των δικονομικών προσβολών. Η πρακτική σημασία της εν λόγω αρχής αναλύεται στο γεγονός ότι η επιβολή του εγκλεισμού κρίνεται ως επιτρεπτή μόνο όταν κρίνεται απολύτως αναγκαία και προωθεί την επίτευξη βασικού επιδιωκόμενου σκοπού της ποινικής δίκης. Σημειωτέον δε ότι η μη πραγματοποίηση της ως άνω προβλεπόμενης αναστολής της διαδικασίας σε περίπτωση που κατά τα λοιπά καταφάσκει η ύπαρξη όλων των προϋποθέσεων για την διάταξη της διενέργειας της ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης, επιφέρει απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ.1 εδ.γ. ΚΠΔ, απόλυτη ακυρότητα δηλαδή, προκαλείται όταν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν την αναστολή της ποινικής δίωξης σε όσες περιπτώσεις την επιβάλλει υποχρεωτικά ο νόμος.

⁶⁸ Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο- Ατομικά Δικαιώματα, 2012, σελ 198 επόμενα

Με μια πρώτη ανάγνωση η πραγματογνωμοσύνη αυτή διεξάγεται κατ'αρχάς για να καταστεί δυνατή η παρακολούθηση του κατηγορουμένου με συστηματικές παρατηρήσεις και να διαπιστωθεί, αν και εφόσον αυτό είναι εφικτό κατά πόσο χρονικό διάστημα έπασχε η διανοητική του υγεία.⁶⁹

Εν συνεχεία βάσει των προβλεπομένων στο άρθρο 80 παρ.1 εδ.β' ΚΠΔ ορίζεται ότι: «Αν ο κατηγορούμενος τελεί σε προσωρινή κράτηση, το δικαστήριο διατάσσει ταυτόχρονα και την τοποθέτηση του σε δικαστικό ψυχιατρείο και σε περίπτωση που δεν υπάρχει τέτοιο, σε άλλο ψυχιατρείο, κατά προτίμηση δημόσιο» .

Κατόπιν των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η δικονομική επιβολή της ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης δεν εξυπηρετεί μόνο διαγνωστικούς – θεραπευτικούς σκοπούς αναφορικά με την πνευματική κατάσταση του κατηγορουμένου αλλά συνιστά και **μέτρο υποκαταστατικό της προσωρινής κρατήσεως**, αφού μέσω του εγκλεισμού του κατηγορουμένου σε ψυχιατρικό κατάστημα διασφαλίζεται τόσο η μη τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων από αυτόν όσο και η αποτροπή πιθανής φυγής του. Πράγματι ορθώς έχει υποστηριχθεί ότι ο εγκλεισμός σε ψυχιατρικό κατάστημα στο μέτρο που επιβάλλεται ως κατεξοχήν προληπτικό μέτρο, δηλαδή για την πρόληψη τέλεσης πλημμελημάτων ή κακουργημάτων από ιδιαίτερα επικίνδυνα διωκόμενους, επιτελεί τον ίδιο ακριβώς ρόλο που επιτελεί η προσωρινή κράτηση στο χώρο των υγιών κρατουμένων, μόνο που εδώ η επιβολή της εκτείνεται στον κύκλο των αμφίβολης ψυχικής υγείας κατηγορουμένων⁷⁰

Στο άρθρο 80 παρ. 3 ΚΠΔ, ορίζεται ότι : «Για τη βεβαίωση της ψυχικής κατάστασης του κατηγορουμένου, διατάσσεται προηγουμένως πραγματογνωμοσύνη». Η εδώ προβλεπόμενη διενέργεια της ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης διεξάγεται με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 200 παρ.1 ΚΠΔ, όπου ρητά αναφέρεται ότι :“σε περίπτωση πραγματογνωμοσύνης που αφορά τη διανοητική υγεία του κατηγορουμένου μπορεί ο ανακριτής με σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα και σύμφωνη γνωμοδότηση των πραγματογνωμόνων, έστω και με πλειοψηφία, και αφού ακούσει το συνήγορο, να διατάξει την εισαγωγή του κατηγορουμένου σε δημόσιο ψυχιατρείο για παρατήρηση.”, ρητές είναι οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στα πλαίσια μιας προσπάθειας συγκερασμού της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος με το δικαίωμα της προσωπικής ελευθερίας, το οποίο πλήττεται εντονότατα μέσω του στερητικού αυτού μέτρου.

Η ήδη επάχθεια του εν λόγω μέτρου εντείνεται με την αρκετά μεγάλη χρονική διάρκεια του εγκλεισμού το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 200 παρ.3. ΚΠΔ : “Σε κάθε περίπτωση η διάρκεια της παραμονής στο ψυχιατρείο δεν μπορεί να υπερβεί τους έξι μήνες. Σε αυτό το διάστημα η προσωρινή κράτηση θεωρείται ότι έχει ανασταλεί. Ο χρόνος όμως αυτός αφαιρείται από την ποινή που επιβλήθηκε σε περίπτωση καταδίκης”, με την μη διάταξη αναστολής της διαδικασίας να συνεπάγεται την απόλυτη ακυρότητα της (άρθρο 171 παρ.1 εδ.γ ΚΠΔ)

Εξετάζοντας τα προβλεπόμενα στο άρθρο 200 παρ.3. ΚΠΔ ανώτατα όρια παραμονής του κατηγορουμένου στο ψυχιατρικό κατάστημα σε σχέση με τις επιταγές άρθρου 6 παρ.4 του Σ για τα ανώτατα όρια της προσωρινής κράτησης (ο εγκλεισμός σε ψυχιατρικό κατάστημα αναμφίβολα συνιστά στέρηση της ελευθερίας ανάλογη της προσωρινής κράτησης ως αναλυτικώς εκτέθηκε ανωτέρω), οδηγούμαστε

⁶⁹ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ.475

⁷⁰ Αναγνωστόπουλος Η. , «Επικίνδυνοι Κατηγορούμενοι και δικονομικά προληπτικά μέτρα», Ποινικά Χρονικά , 1983 , σελ.769.

ανεπιφύλακτα στην κατάφαση πλήρους απουσίας εναρμόνισης τους με τις συνταγματικές επιταγές.

Συγκεκριμένα, ως συνταγματικά ορίζεται, (άρθρο 6 παρ.4 του Σ) τα ανώτατα όρια της διάρκειας της προσωρινής κράτησης δεν μπορούν να υπερβούν το ένα έτος για τα κακουργήματα και τους έξι μήνες για τα πλημμελήματα. Ως εκ τούτου και συνεκτιμώντας την ανασταλτική λειτουργία του εγκλεισμού σε ψυχιατρικό κατάστημα ως προς την επιβολή προσωρινής κράτησης καταλήγουμε ότι οι Ποινικοδικονομικές ρυθμίσεις ανοίγουν τον δρόμο σε μια *ανεπίτρεπτη παράταση* της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας του κατηγορουμένου και επομένως σε μια *δικονομική προσβολή* αναφανδόν *αντισυνταγματική*.

Ακόμα και αποδεχόμενοι μια προληπτική λειτουργία της υπό κρίση δικονομικής προσβολής, η εν λόγω αυξημένη διάρκεια δεν μπορεί να δικαιολογηθεί και να εγκριθεί από ένα Δικονομικό δίκαιο με δικαιοκρατικό και φιλελεύθερο προσανατολισμό, ενόψει μάλιστα και των πραγματικών συνθηκών κατά τις ως επί το πλείστον ο εγκλεισμός αυτός πραγματοποιείται, δηλαδή όχι σε χώρο δημόσιου ψυχιατρείου αλλά στο ψυχιατρικό παράρτημα των Φυλακών Κορυδαλλού, δηλαδή σε συνθήκες που δεν διαφέρουν σε τίποτε από την κράτηση σε κλειστές φυλακές.⁷¹

Η επιτρεπτή εκ του νόμου αναστολή της προσωρινής κράτησης, μπορεί να έχει ως πρακτικό αποτέλεσμα κατόπιν της πλήρωσης του ανωτάτου ορίου του εγκλεισμού σε ψυχιατρικό κατάστημα να εκτιθεί και κράτηση, με αποτέλεσμα την στέρηση της ελευθερίας του κατηγορουμένου η οποία δυνητικά θα υπερβεί τους 18 μήνες αθροιστικά για περιπτώσεις κακουργημάτων και τους 12 μήνες αθροιστικά για περιπτώσεις πλημμελημάτων.⁷²

Πέραν της πρόδηλης αντίθεσης με το άρθρο 6 του Σ ως προς το maximum χρονικό όριο της στέρησης της ελευθερίας, με την επιβολή του εγκλεισμού σε ψυχιατρικό κατάστημα ανακύπτουν ταυτόχρονα και ζητήματα ως προς την διαφορετική μεταχείριση του ανυπαίτια διανοητικά ασθενούς από τους υπόλοιπους προσωρινά κρατούμενους, διάκριση η οποία δεν θεραπεύεται ούτε επιτρέπεται μέσω της

⁷¹ Καρράς Α. , Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011,σελ.475 , σχετική νομολογία του ΕΛΔΑ , **Υπόθεση 9.7.2015, Μαρτζακλής και άλλοι κατά Ελλάδας (20378/13)** .Δικαιώματα φυλακισμένων βάση της καθιερωμένης απαγόρευσης κακομεταχείρισης από το άρθρο. 3 ΕΣΔΑ) . Προβλέπεται η υποχρέωση του κράτους να διασφαλίζει συνθήκες φυλάκισης συμβατές με το σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και την επαρκή προστασία της υγείας των φυλακισμένων, μεταξύ άλλων, με τη χορήγηση της αναγκαίας ιατρικής φροντίδας. Σε επίπεδο πραγματικών περιστατικών :Φυλακισμένοι οροθετικοί, χωρίς να έχει εκδηλωθεί η νόσος ,περιορίστηκαν στην ψυχιατρική πτέρυγα των φυλακών Κορυδαλλο . Ως εκ τούτου οι αιτούντες υπέφεραν σωματικά και ψυχικά πέραν του ορίου εκείνου που είναι εγγενές στη φυλάκιση, δεδομένου ότι (α) ο χώρος στον οποίο κρατούνταν οι αιτούντες ήταν υπερπλήρης (φιλοξενούσε 200 πρόσωπα, ενώ είχε σχεδιασθεί για 60), αντιστοιχούσαν λιγότερα από δύο τ.μ. σε κάθε κρατούμενο και ορισμένοι από αυτούς έπασχαν από μολυσματικές ασθένειες, (β) οι τουαλέτες δεν πληρούσαν τις ελάχιστες απαιτήσεις υγιεινής, (γ) το φαγητό ήταν τόσο χαμηλής θρεπτικής αξίας ώστε να δημιουργείται κίνδυνος χειροτέρευσης της υγείας των αιτούντων και εκδήλωσης συμπτωμάτων της νόσου, (δ) η φαρμακευτική αγωγή που ελάμβαναν κάποιοι από τους αιτούντες διακοπτόταν, χωρίς εξήγηση, για σημαντικά χρονικά διαστήματα, κυμαινόμενα από μία εβδομάδα έως ένα μήνα και (ε) δεν διέθεταν αποτελεσματικό μέσο θεραπείας της προσβολής των δικαιωμάτων τους, λόγω των ανωτέρω συνθηκών φυλάκισης. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε εδώ παραβίαση του άρ. 3 της ΕΣΔΑ, αυτοτελώς και σε συνδυασμό με το άρ. 14 και με το άρ. 13 της ΕΣΔΑ

⁷² Σταθείας Γ. , Ψυχιατρική Πραγματογνωμοσύνη, Εγκλεισμός στο ψυχιατρικό παράρτημα . Ανώτατο όριο εγκλεισμού . Συνταγματικότητα διατάξεως , ΝοΒ, 1989, σελ. 526 επόμενα.

επίκλησης προστασίας γενικότερου δημοσίου κοινωνικού συμφέροντος από δυνάμει δράστες που τελούν υπό διατάραξη των πνευματικών λειτουργιών τους.⁷³

Εξετάζοντας τις τυπικές προϋποθέσεις για την επιβολή του εγκλεισμού, εντοπίζεται η αυστηρότητα από την οποία αυτές διαπνέονται, γεγονός που απορρέει όπως προεκτέθηκε από την επιθυμία του Ποινικοδικονομικού νομοθέτη για αντιστάθμιση της υπέρμετρης και στα όρια της αντισυνταγματικότητας πλέον προσβολής του ατομικού δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας με την παράλληλη προσβολή της υπόληψης του κατηγορουμένου.

Η δυνατότητα του ανακριτή να διατάζει ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη τελεί υπό την κατάφαση τριών τυπικών προϋποθέσεων :

α. τη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα

β. τη σύμφωνη έστω και κατά πλειοψηφία γνωμοδότηση του δικαστικού συμβουλίου και

γ. την προηγούμενη ακρόαση του συνηγόρου του κατηγορουμένου. Εστιάζοντας περισσότερο στην προϋπόθεση ακρόασης του συνηγόρου του κατηγορουμένου, αυτή ορθώς προαπαιτείται δεδομένης της διανοητικής του διατάραξης του τελευταίου και της συνακόλουθης αδυναμίας του για αυτοπρόσωπη υπεράσπιση της θέσης του.

Η εξασφάλιση της τήρησης της αρχής της δικαστικής ακροάσεως του κατηγορουμένου (άρθρο 20 Σ) εμφανίζεται στην παρούσα ρύθμιση να έχει εξέχουσα θέση, καθώς στην παρ.1 του άρθρου 200 ΚΠΔ, ορίζεται ότι « Η διάταξη του ανακριτή για εισαγωγή σε ψυχιατρικό κατάστημα γίνεται αφότου ακουστεί ο συνήγορος του κατηγορουμένου. Αν ο κατηγορούμενος δεν έχει συνήγορο, διορίζεται συνήγορος αυτεπαγγέλτως. Ο κατηγορούμενος ή ο συνήγορος του μπορούν να προσφύγουν στο δικαστικό συμβούλιο κατά της διάταξης αυτής του ανακριτή μέσα σε τρεις μέρες από την επίδοση της και στους δύο, η άσκηση προσφυγής έχει πάντοτε ανασταλτικό αποτέλεσμα. Το συμβούλιο αποφασίζει ανέκκλητα. ».

Προς την αναγκαιότητα της δια συνηγόρου εκπροσώπησης του κατηγορουμένου συναινεί και η επερχόμενη απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας σε περίπτωση παράκαμψης της. Πράγματι, όπως ρητά προβλέπεται στο άρ.171 παρ.1 περ.δ ΚΠΔ : «Απόλυτη ακυρότητα επέρχεται αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων του που του παρέχονται από τον Νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα⁷⁴».

Πράγματι, οι επιταγές της ΕΣΔΑ για **το δικαίωμα στην δίκαιη δίκη** είναι ρητές και ορίζουν στο άρθρο 6. παρ.3, ότι : Κάθε πρόσωπο που κατηγορείται για ένα ποινικό αδίκημα έχει τα παρακάτω ελάχιστα δικαιώματα : α. να πληροφορείται εγκαίρως, σε γλώσσα που κατανοεί και λεπτομερώς για την φύση και την αιτία της κατηγορίας εναντίον του, β. να έχει επαρκή χρόνο και μέσα για την προστασία της υπεράσπισης του, γ. να υπερασπίζεται τον εαυτό του ή με νομική βοήθεια δικής του επιλογής ή εφόσον δεν έχει τα επαρκή μέσα για την πληρωμή της νομικής βοήθειας, να του παρέχεται αυτή δωρεάν, εφόσον επιβάλλεται από τα συμφέροντα της Δικαιοσύνης.

Στην ίδια σύμβαση, πρόβλεψη εντοπίζεται και για τις περιπτώσεις στέρησης της ελευθερίας ατόμων με διανοητική διατάραξη, και ειδικά στο άρθρο 5 παρ. 1 περ. ε της ΕΣΔΑ ορίζεται ότι : «επιτρέπεται κατ'εξάιρεση η στέρηση της ελευθερίας ενός ατόμου αν πρόκειται για νόμιμη κράτηση ατόμων για την πρόληψη διάδοσης

⁷³ Δαλακούρας Θ., Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού , 1993 , σελ 275

⁷⁴ Κωνσταντινίδης Α., Η θέση του συνηγόρου υπερασπίσεως στην Ποινική Δίκη , Ποινικά , 1992 , σελ.157

μεταδοτικής ασθένειας, φρενοβλαβών, αλκοολικών και τοξικομανών», σε κάθε περίπτωση εδώ για την αποστέρηση της προσωπικής ελευθερίας του κατηγορουμένου και του εγκλεισμού του σε ψυχιατρικό κατάστημα λόγω διανοητικής του διατάραξης, ο χρόνος της κατάφασης της ανάγκης για συστηματική ψυχιατρική παρατήρηση αποκρυσταλλώνεται κατά τη χρονική στιγμή που το δικαστήριο επιβάλλει το υπό εξέταση δικονομικό μέτρο. (παράβλεπε σχετική νομολογία ΕΔΔΑ)⁷⁵

Εξετάζοντας τώρα την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας σε περιπτώσεις ψυχιατρικού εγκλεισμού, κινούμαστε αρχικά στους ενδείκτες αξιολόγησης της προσβολής του ατομικού δικαιώματος, δηλαδή στην εκτίμηση του είδους, της έκτασης και της διάρκειας της προσβολής του δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας.

Ως προς την ένταση της προσβολής, αποφαινόμεστε ότι πρόκειται για δικονομική βλάβη αρκετά μεγάλης εντάσεως καθώς πρόκειται για μέτρο που επιφέρει στέρηση της προσωπικής ελευθερίας και όχι απλά τον περιορισμό της. Στο επίπεδο της έκτασης της επερχόμενης προσβολής, πρέπει να συνεκτιμηθούν οι συνακόλουθες με την επιβολή του μέτρου επιπτώσεις στον κατηγορούμενο, οι οποίες εκτείνονται σε προσβολές της σωματικής του ακεραιότητας καθώς και σε προσβολές της προσωπικότητας και της υπόληψης του. Δεν χωρούν επίσης περιθώρια αμφισβήτησης της επιγενόμενης αλλοίωσης της κοινωνικής ταυτότητας του εγκλεισμένου.⁷⁶

Ήδη στον βαθμό της προσβολής της σωματικής ακεραιότητας, το σύνολο των κλινικών εξετάσεων και των εργαστηριακών μεθόδων που επιβάλλονται στον κατηγορούμενο (ενδεικτικά αναφέρεται η αξονική τομογραφία του εγκεφάλου, σειρά βιοχημικών εξετάσεων και ηλεκτροεγκεφαλογράφημα), συνιστούν ταυτόχρονα διευρυμένης έκτασης προσβολή της προσωπικής ελευθερίας, της υγείας και της αξιοπρέπειας του ατόμου. Το σύνολο των διενεργούμενων εξετάσεων, σημειώνεται ότι θα πρέπει να τελούν πάντοτε υπό τις θεσμικές εγγυήσεις του αρ.7 παρ.2 του Σ. 2., όπου ρητά ορίζεται ότι «Τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη της σωματικής ακεραιότητας, άσκηση ψυχολογικής βίας, καθώς και κάθε είδους προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας απαγορεύονται και τιμωρούνται, όπως νόμος ορίζει » Αντίστοιχα δεν να συμβαδίζουν με τις επιταγές του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ όπου ορίζεται η απαγόρευση των βασανιστηρίων: «Κανένας δε επιτρέπεται να υποβληθεί σε βασανιστήρια ούτε σε ποινές ή μεταχείριση απάνθρωπη ή εξευτελιστική».⁷⁷

Τέλος, για τον υπό εξέταση ενδείκτη της διάρκειας της προσβολής, έχει αναλυτικά ανωτέρω εκτεθεί ότι το επιτρεπτό χρονικό όριο εγκλεισμού κρίνεται υπερβολικό, πολλώ δε μάλλον αν αυτό συνεκτιμηθεί με τους ενδείκτες του είδους και της εκτάσεως της προσβολής. Κατόπιν της αξιολογικής διεργασίας των ενδεικτών

⁷⁵ ΕΔΔΑ 18.6.2015, Yaikov v. Russia (39317/05) – Βάσει των πραγματικών περιστατικών κατά το χρονικό διάστημα από τη σύνταξη της ανωτέρω ψυχιατρικής έκθεσης (Ιούλιος 2004) μέχρι τον εγκλεισμό του αιτούντος (τον Ιανουάριο του 2006) δεν πραγματοποιήθηκε οποιαδήποτε άλλη ιατρική εξέταση, σχετικά με την εξακολουθούσα αναγκαιότητα του μέτρου, μολονότι ο αιτών φαίνεται ότι την αμφισβήτησε σε σχετική έφεσή του – Δεδομένου ότι η παραπάνω ψυχιατρική έκθεση είχε πλέον καταστεί ανεπίκαιρη και παρωχημένη κατά το χρόνο του εγκλεισμού του αιτούντος και ότι δεν προβλέπονταν από την εθνική νομοθεσία κατάλληλες εγγυήσεις περί επανεξέτασης της ιατρικής αναγκαιότητας του μέτρου, κρίνεται ότι παραβιάσθηκε η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 (ε) της ΕΣΔΑ απορρέει η αρχή ότι η ύπαρξη νοητικής ασθένειας, που δικαιολογεί τον υποχρεωτικό εγκλεισμό σε νοσοκομείο, **πρέπει να τεκμηριώνεται κατά το χρόνο λήψης του μέτρου** .

⁷⁶ Αλεξιάδης Σ., Ανακριτική, 1986, σελ 280

⁷⁷ Δαλακούρας Θ., Αρχή της Αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993, σελ 277

οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι η ένταση προσβολής του ατομικού δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας σε περιπτώσεις εγκλεισμού σε ψυχιατρικό κατάστημα είναι ιδιαιτέρως αυξημένη, γεγονός που γεννά συνακόλουθη απαίτηση αυξημένης προστασίας του κατηγορουμένου.

Σε επίπεδο δε εξέτασης των ενδεικτών του δημοσίου συμφέροντος, για χάρη του οποίου και επιβάλλεται η εν λόγω προσβολή, υπογραμμίζεται ότι :

α. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη της *in concreto* αναμενόμενης ποινικής κύρωσης** δεν υπάρχει καμία *expressis verbis* πρόβλεψη στο άρθρο 200 ΚΠΔ που να εξαρτά την επιβολή αυτής της δικονομικής προσβολής από την πιθανολογούμενη αναμενόμενη ποινική κύρωση του διωκόμενου εγκλήματος.

β. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη της βαρύτητας του εγκλήματος**, απουσιάζει οποιαδήποτε άμεση πρόβλεψη. Συγκεκριμένα και μολονότι τόσο στην σύλληψη όσο και στην προσωρινή κράτηση, η βαρύτητα του εγκλήματος συνιστά ασφαλιστική δικλείδα για την μη επιβολή τους σε περιπτώσεις εγκληματικών ενεργειών που δεν είναι κακουργήματα ή πλημμελήματα τιμωρούμενα με ποινή φυλάκισης άνω των τριών μηνών, εδώ δεν εντοπίζεται κανένας εγγυητικός περιορισμός.⁷⁸

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εμμέσως και μέσω της γραμματικής ανάγνωσης της διάταξης το άρθρου 200 ΚΠΔ, όπου κάνει λόγο για «ανακριτή» οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη επιβάλλεται μόνο στα πλαίσια διεξαγωγής κύριας ανάκρισης (σημειώνεται εδώ ότι κύρια ανάκριση κατά το άρθρο 246 παρ.3 ΚΠΔ, υποχρεωτικά διεξάγεται για διαλεύκανση κακουργημάτων και πλημμελημάτων στα οποία κατά την κρίση του εισαγγελέα δύναται να επιβληθούν περιοριστικοί όροι στον κατηγορούμενο κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 282 ΚΠΔ). Υπό το φως μια τέτοιας ανάγνωσης λοιπόν υπάρχει πρόβλεψη του σχετικού ενδείκτη.

γ. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη της αποδοτικότητας του μέτρου**, και εδώ έχουμε απουσία σχετικής πρόβλεψης. Πλην όμως, η μη ρητή πρόβλεψη για την συνεκτίμηση της αποδοτικότητας του μέτρου για την κατάφαση του επιτρεπτού της επιβολής του δεν γεννά κάποιο ουσιαστικό κενό. Αναμφίβολα το προσδοκώμενο όφελος από την επιβαλλόμενη δικονομική προσβολή, επέρχεται αυτόματα με την επιβολή της, χωρίς ανάγκη πιθανολόγησης αποδοτικότητας της προσβολής ή αναζήτησης πιθανής άλλης περισσότερο αποδοτικής έκφανσης της.

δ. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη των υπονοιών ενοχής**, ο νομοθέτης δείχνει να μην απαιτεί την συνδρομή σοβαρών υπονοιών ενοχής στο πρόσωπο του κατηγορουμένου, αντιθέτως αρκείται στην ιδιότητα και μόνο του θιγομένου ως κατηγορουμένου.

Η κρίσιμη ρύθμιση λοιπόν θεωρεί επιτρεπτή την επιβολή του εγκλεισμού και στις περιπτώσεις που επί της αρχής καταφάσκονται μόνο αρχικές «επαρκείς ενδείξεις» ενοχής του κατηγορουμένου. Αξίζει να σημειωθεί εδώ ότι η απουσία σχετικής πρόβλεψης δίνει το έρεισμα για κατάφαση σχετικής ανακολουθίας του Ποινικοδικονομικού νομοθέτη ως προς μια ευθυγραμμισμένη αντιμετώπιση των στερητικών της ελευθερίας μέτρων .

Πράγματι ο εντοπισμός διαφορετικών προβλέψεων – απαιτήσεων ύπαρξης σοβαρών ενδείξεων ενοχής στην περίπτωση της σύλληψης και της προσωρινής κράτησης συγκριτικά με την επιβολή εγκλεισμού σε ψυχιατρικό κατάστημα γεννά ζητήματα πρόδηλης πρόσκρουσης με την αρχή της αναλογικότητας. Βάσιμες κρίνονται κατόπιν τούτων, οι απαιτήσεις της Θεωρίας για επιβολή της ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης μόνο στις περιπτώσεις όπου στο πρόσωπο του

⁷⁸ Τριανταφύλλου Α., Η αρχή της αναλογικότητας στην Ποινική Δίκη , Ελληνική Δικαιοσύνη , 1990 , σελ. 309

κατηγορουμένου συρρέουν και καταφάσκονται σοβαρές ενδείξεις ενοχής, δεδομένου μάλιστα ότι τόσο στον εγκλεισμό όσο και στην προσωρινή κράτηση έχουμε συνθήκες που προσομοιάζουν, και σε κάθε περίπτωση πρόκειται για μέτρα που επιφέρουν την στέρηση της ελευθερίας.⁷⁹

Η απουσία αυστηρών προϋποθέσεων επιβολής της ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης καθώς και η μη ρητή καθιέρωση των ενδεικτών αναλογικότητας, ως δικλείδες ασφαλείας και αρνητικές προϋποθέσεις επιβολής αυτού του τόσο επαχθούς μέτρου δικονομικής προσβολής γεννά ερωτηματικά ως προς την σύμπλευση του άρθρου 200 ΚΠΔ με τις συνταγματικές επιβολές σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας.

Θεραπεία στο επίπεδο της αναφανδόν αντιτιθέμενης με το άρθρο 6 παρ. 4 του Σ, αναστολής της προσωρινής κράτησης, λόγω της υπέρβασης των ανώτατων ορίων της εν τέλει επιβαλλόμενης στέρησης της προσωπικής ελευθερίας, δύναται να υπάρξει αν αντί της παράτασης του εγκλεισμού στο ψυχιατρικό κατάστημα για λόγους προλήψεως κινηθούμε με βάση τα προβλεπόμενα στο άρθρο 69 ΠΚ.

Πιο συγκεκριμένα, αν κατόπιν συστηματικής παρατήρησης εξακριβωθεί η νοσηρή διατάραξη των πνευματικών λειτουργιών του κατηγορούμενου και κατ' επέκταση η επικινδυνότητα του για την δημόσια ασφάλεια, τότε κατά το στάδιο της προδικασίας το δικαστικό συμβούλιο μπορεί να απαλλάξει τον κατηγορούμενο λόγω έλλειψης ικανότητας για καταλογισμό και να διατάξει τον εγκλεισμό του σε δημόσιο ψυχιατρικό κατάστημα υπό την μορφή ασφαλιστικού μέτρου. Μέσω αυτής της οδού αλλά και με μια συσταλτική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 200 παρ. 3 ΚΠΔ από τα δικαστικά όργανα, θα επιτυγχανόταν ο προσδιορισμός πολύ μικρότερων χρονικών ορίων εγκλεισμού από τα ανώτατα εκ του νόμου, και θα παρατεινόταν αυτός μόνο σε πράγματι εξαιρετικές περιπτώσεις.

Τέλος, η εν γένει θεραπεία όλων των προαναφερθέντων κενών και ανακολουθιών, επέρχεται μετά από συνεκτίμηση του «εξαιρετικού» χαρακτήρα του εν λόγω μέτρου καθώς και μέσω της αναγωγής της αρχής της αναλογικότητας σε *σιωπηρή προϋπόθεση για το επιτρεπτό ή όχι* της *in concreto* επιβολής.⁸⁰

B. Η σύλληψη του κατηγορουμένου με δικαστικό ένταλμα και η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

Ο κατηγορούμενος είναι δυνατόν να συλλαμβάνεται, δηλαδή να υποβάλλεται στη φυσική εξουσία κρατικών οργάνων με σκοπό ή αποτέλεσμα την προσωρινή έστω στέρηση της ελευθερίας του.⁸¹ Η διενέργεια της σύλληψης προβλέπεται στο άρθρο 276 παρ.1 εδ. ΚΠΔ, όπου ορίζεται ότι: «Κανείς δεν συλλαμβάνεται χωρίς ειδικά και εμπειριστατωμένα ένταλμα του ανακριτή ή βούλευμα του δικαστικού συμβουλίου, που πρέπει να κοινοποιούνται κατά τη στιγμή της σύλληψης.»

Ο ιδιαίτερα επαχθής χαρακτήρας του μέτρου είναι εμφανής στον βαθμό που πέραν της πρακτικής στέρησης της ελευθερίας του κατηγορουμένου καταφάσκει ότι ανακύπτουν ταυτόχρονα εις βάρος του παρεπόμενες συνέπειες που παίρνουν την μορφή της προσβολής της τιμής του, τον κλονισμό της κοινωνικής του εικόνας, της ψυχικής υγείας του ίδιου και της οικογένειάς του.⁸²

⁷⁹ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 476

⁸⁰ Αναγνωστόπουλος Η., Επικίνδυνοι Κατηγορούμενοι και Δικονομικά Προληπτικά Μέτρα, Ποινικά Χρονικά, 1983, σελ. 782

⁸¹ Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, 2012, σελ. 197

⁸² Ορφανουδάκης Σ., Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, 2003, σελ. 124

Το εγγυητικό πλαίσιο των συμφερόντων του διωκομένου, εκτείνεται από τον Ποινικοδικονομικό νομοθέτη στα άρθρα 275 ΚΠΔ επόμενα, σε συνδυασμό πάντα με το άρθρο 282 ΚΠΔ και το άρθρο 6 του Σ. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 276 παρ.2 ορίζεται ότι : « Ο ανακριτής εκδίδει το ένταλμα σύλληψης αφού προηγουμένως διατυπώσει γνώμη ο εισαγγελέας και μόνο στις περιπτώσεις που επιτρέπεται προσωρινή κράτηση κατά το άρθρο 282 ΚΠΔ. Στις περιπτώσεις αυτές μπορεί να διαταχθεί σύλληψη και προσωρινή κράτηση και από το δικαστικό συμβούλιο .»

Είναι πρόδηλο ότι η επιβολή της σύλληψης με ένταλμα συνεπάγεται δικονομικές λειτουργίες που δεν ταυτίζονται με εκείνες του εντάλματος προσωρινής κράτησης. Το ένταλμα σύλληψης συνιστά τον κατεξοχήν βίαιο τρόπο διάθεσης του κατηγορουμένου στη δικαστική αρχή, τότε, ήτοι όταν βρεθεί ενώπιον των αρχών, εκπληρώνεται ο προορισμός του και αναλώνεται η δικονομική του ισχύς.⁸³ Εξυπηρετεί δηλαδή τους καθαρά δικονομικούς σκοπούς της διασφάλισης της «θέσης» του κατηγορουμένου στη διάθεση της δικαστικής αρχής, της παρουσίας δηλαδή του απειθύντος ή του υπόπτου φυγής κατηγορουμένου κατά την εκδίκαση της εις βάρος του υποθέσεως, καθώς και την εξασφάλιση όσο τον δυνατόν πληρέστερου αποδεικτικού υλικού, σε αυτό μάλιστα συνεκτιμάται και η απολογία του κατηγορουμένου που πλέον έχει ληφθεί.

Η επερχόμενη από το ένταλμα σύλληψης στέρηση της προσωπικής ελευθερίας του κατηγορουμένου καθώς και οι αυξημένης εντάσεως παρεπόμενες συνέπειες και προσβολές στην προσωπικότητα του, ανάγουν την απαίτηση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την επιβληθείσα προσβολή σε πρωταρχικής σημασίας επιταγή. Σύμφωνα με το αξιακό οπλοστάσιο της αρχής της αναλογικότητας η ένταση της προσβολής από την επιβολή ενός περιοριστικού μέτρου πρέπει να τελεί σε εύλογη σχέση προς την αναμενόμενη εξασφάλιση του προστατευόμενου συμφέροντος. Η λογική του να απολογηθεί ο κατηγορούμενος με κάθε κόστος είναι ως εκ τούτου ασύμβατη με το νομικό μας πολιτισμό, όπου προβλέπεται δυνατότητα άρνησης απαντήσεως 273 παρ. 2 εδ.β' ΚΠΔ, σε συνδυασμό με αρ. 5 παρ.1 Σ και άρθρο 2 παρ. 1 Σ καθώς και με τις επιταγές διεθνών συμβάσεων (άρθρο 6 της ΕΣΔΑ δίκαιη διεξαγωγή της δίκης και προστασία του τεκμηρίου αθωότητας).⁸⁴

Προτού καταφαθεί η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, απαιτείται η επιβεβαίωση πλήρωσης των εκ της ποινικής διάταξης τυπικών προϋποθέσεων για την έκδοση του εντάλματος σύλληψης, δηλαδή θα πρέπει α) η έκδοση να γίνεται από αρμόδιο κρατικό όργανο (αρ. 277 ΚΠΔ έκδοση από ανακριτή κατόπιν σύμφωνης γνώμης του εισαγγελέα , επιτρεπτή είναι βέβαια και η έκδοση του από το δικαστικό συμβούλιο αρ. 276 παρ 1. εδ.α ΚΠΔ) β) να προκύπτει η τήρηση του νόμιμου τύπου εκδόσεως και γ) να επιβεβαιώνεται η ύπαρξη του προβλεπόμενου στο άρθρο 276 παρ. 3 Κ.Π.Δ περιεχομένου του εντάλματος .Έλλειψη μιας εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων καθιστά το εν λόγω ένταλμα άκυρο και μη εκτελεστό.

Σε ένα δεύτερο επίπεδο, μεταβαίνουμε στον έλεγχο τήρησης των συνταγματικών επιταγών του άρθρου 6 του Σ .

Εκεί ορίζεται ότι : « Κανένας δεν συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται χωρίς **αιτιολογημένο** δικαστικό ένταλμα, που πρέπει να **επιδοθεί** τη στιγμή που γίνεται η σύλληψη ή η προφυλάκιση» .

Σκοπός της διατάξεως αυτής είναι να πληροφορηθεί ο συλληφθείς του λόγους της συλλήψεως(ως υλοποίηση μιας στοιχειώδους επιταγής του κράτους δικαίου), ώστε να μπορέσει να ετοιμάσει αναλόγως την άμυνα του. Από την διάταξη αυτή προκύπτει

⁸³ Παπαδαμάκης Α. , Ποινική Δικονομία – Η δομή της Ποινικής Δίκης, 2011, σελ.362.

⁸⁴ Δαλακούρας Θ. , Η σιωπή του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη , Αρμ, 1989 , σελ 317 επ.

αφενός ότι το ένταλμα πρέπει να έχει εκδοθεί πριν από τη σύλληψη, ως εκ τούτου η έκδοση του δεν μπορεί να την ακολουθήσει για να την νομιμοποιήσει. Αφετέρου από την ως άνω συνταγματική επιταγή συνάγεται ότι η **επίδοση** του εντάλματος πρέπει να είναι **σύγχρονη με τη σύλληψη**, ώστε αφενός ο κατηγορούμενος να πληροφορείται αυτόματα τους λόγους προσβολής της προσωπικής του ελευθερίας και αφετέρου να αποτρέπεται η καταστρατήγηση της επιταγής για την πρότερη έκδοση του.

Υπογραμμίζεται δε ότι δεν αρκεί «κοινοποίηση», αλλά απαιτείται επίδοση, παράδοση δηλαδή του εντάλματος. Δεν αποτελεί ως εκ τούτου “επίδοση” εντάλματος κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ.1 Σ η επίδειξη του σχετικού μέρους του Δελτίου των Εγκληματολογικών Αναζητήσεων ή της ειδικής εγκυκλίου για την αναζήτηση⁸⁵

Καθώς λοιπόν εξετάζεται η συμφωνία των ρυθμίσεων του Ποινικοδικονομικού νομοθέτη για την έκδοση εντάλματος σύλληψης με τις ανωτέρω συνταγματικές επιταγές παρουσιάζονται ορισμένα σημεία που πάσχουν από δυσαρμονία.

Συγκεκριμένα : Εμφανώς αντισυνταγματική εμφανίζεται η κατά το άρθρο 276 παρ. 1 εδ. α΄ ΚΠΔ προβλεπόμενη «κοινοποίηση» του εντάλματος συλλήψεως κατά τη στιγμή της σύλληψης από τη στιγμή που βάσει άρθρου 6 παρ. 1 Σ απαιτείται η επίδοση αυτού. Στο ίδιο πνεύμα αντισυνταγματικότητας κινείται και η διάταξη του άρθρου 276 παρ. 1 εδ. β ΚΠΔ, η οποία εξισώνει κατά πλάσμα την κοινοποίηση του εντάλματος με την επίδειξη στον συλληφθέντα σχετικού μέρους του δελτίου εγκληματολογικών αναζητήσεων ή της ειδικής εγκυκλίου για την αναζήτηση. Σημειώνεται εδώ ότι ούτε η επίδοση των ανωτέρω εγγράφων στον συλληφθέντα δύναται να θεραπεύσει την αντισυνταγματικότητα.

Ζητήματα αντίθεσης με τη συνταγματικώς απαιτούμενη έκδοση αιτιολογημένου εντάλματος σύλληψης εντοπίζονται στη ρύθμιση του άρθρου 276 παρ. 3 εδ. α΄ ΚΠΔ, όπου που περιγράφεται το περιεχόμενο του εντάλματος σύλληψης. Πράγματι τόσο το άρθρο 6 παρ. 1 Σ, όσο και το άρθρο 93 παρ.3 Σ , **«Κάθε δικαστική απόφαση πρέπει να είναι ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένη** », επιτάσσουν αιτιολόγηση της σύλληψης, απαίτηση η οποία αναφανδόν δεν καλύπτεται από την *σημείωση και μόνο για το έγκλημα* που προβλέπει το άρθρο 276 παρ. 3 εδ. α΄ ΚΠΔ , δηλαδή μια ελλειπή τηλεγραφική αναφορά για το είδος του εγκλήματος , τον χρόνο τέλεσης και τον παθόντα. Κατόπιν των ανωτέρω, για μια σύμφωνη με τις συνταγματικές επιταγές αιτιολογία του εντάλματος σύλληψης επιβάλλεται να περιληφθεί σε αυτό αληθινή και ουσιαστική αιτιολογία στοιχειοθέτησης του διωκόμενου εγκλήματος .⁸⁶

Το περιεχόμενο ενός νομότυπου βάσει των Συνταγματικών απαιτήσεων εντάλματος σύλληψης περιλαμβάνει : α) όλα τα πραγματικά περιστατικά που σωρευτικά πληρούν την αντικειμενική υπόσταση της διωκόμενης και αποδιδόμενης στον κατηγορούμενο αξιόποινης πράξης καθώς επίσης και β) την αιτιολογημένη από το αρμόδιο κρατικό όργανο εξειδίκευση της διάταξης του ΠΚ και την εν συνεχεία νομική υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε αυτή.⁸⁷

Προχωρώντας σε ένα δεύτερο βαθμό, στον έλεγχο των προϋποθέσεων σύλληψης του κατηγορουμένου με ένταλμα υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας και θεωρώντας δεδομένη την αυξημένη ένταση προσβολής του ατομικού δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας του κατηγορουμένου, αποδεχόμαστε την απαίτηση ύπαρξης αυξημένων διαδικαστικών και ουσιαστικών προϋποθέσεις για το επιτρεπτό της δικονομικής αυτής προσβολής.

⁸⁵ Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα , 2012 , σελ. 207

⁸⁶ Παρασκευόπουλος Ν., Η αιτιολόγηση του εντάλματος συλλήψεως , Αρμ, 1983 , σελ 262 επόμενα

⁸⁷ Σχετική νομολογία για την αιτιολογία του εντάλματος σύλληψης : ΑΠ 1727/1989 ,Ποιν.Χρον.Μ ,1990 , 836 , ΑΠ 1307/1998 , ΠοινΧρ, 1999,σελ 719 , ΑΠ 1399/2003 ,ΕλλΔικ 44 , σελ 1450.

Εξετάζοντας λοιπόν ποιοι από τους ενδείκτες αξιολόγησης του δημοσίου συμφέροντος εξειδικεύονται στις διατάξεις περί εκδόσεως εντάλματος σύλληψης, αποφαινόμαστε τα κάτωθι :

α. ως προς την εξέταση του ενδείκτη της *in concreto αναμενόμενης ποινικής κύρωσης* δεν υπάρχει καμία *expressis verbis* πρόβλεψη στο άρθρο 267 ΚΠΔ που να εξαρτά την επιβολή αυτής της δικονομικής προσβολής από την πιθανολογούμενη αναμενόμενη ποινική κύρωση του διωκόμενου εγκλήματος.

β. ως προς την εξέταση του *ενδείκτη της βαρύτητας του εγκλήματος* , οι Ποινικοδικομικές ρυθμίσεις της έκδοσης εντάλματος σύλληψης αποδεικνύονται πλήρως εναρμονισμένες με τις συνταγματικές απαιτήσεις για την επιβολή στερητικών της ελευθερίας μέτρων, καθώς επιτρέπουν την έκδοση εντάλματος μόνο κατόπιν κατάφασης μιας αυξημένης βαρύτητας αποδιδόμενης στον κατηγορούμενο πράξης.

γ. ως προς την εξέταση του *ενδείκτη της αποδοτικότητας του μέτρου*, και εδώ έχουμε απουσία σχετικής πρόβλεψης. Πλην όμως η μη ρητή πρόβλεψη για την συνεκτίμηση της αποδοτικότητας του μέτρου για την κατάφαση του επιτρεπτού της επιβολής του δεν γεννά κάποιο ουσιαστικό κενό. Αναμφίβολα με την λήψη του μέτρου της συλλήψεως, επιτυγχάνεται αυτόματα και με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο ο επιδιωκόμενος σκοπός , επομένως περιττή κρίνεται οποιαδήποτε διακύμανση στην αξιολόγηση της αποδοτικότητας του επιβληθέντος μέτρου.

δ. ως προς την εξέταση του *ενδείκτη των υπονοιών ενοχής* , ο νομοθέτης δείχνει να απαιτεί την συνδρομή σοβαρών υπονοιών ενοχής στο πρόσωπο του κατηγορουμένου, καθώς προβλέπει την έκδοση εντάλματος συλλήψεως μόνο στις περιπτώσεις όπου επιτρέπεται και προσωρινή κράτηση κατά το άρθρο 282 ΚΠΔ.

Καταληκτικά, σε επίπεδο αναγκαιότητας και διευκρίνισης μεταξύ των δυο εναλλακτικών τρόπων προσαγωγής του κατηγορουμένου, καθίσταται σαφές ότι η κλήτευση του κατηγορουμένου με την έκδοση εντάλματος σύλληψης ,αντί απλής κλήσης, είναι επιβεβλημένη, όταν εξαρχής υφίσταται απόλυτη αναγκαιότητα της λήψης προληπτικών μέτρων για αποτροπή μιας *σφόδρα πιθανής φυγής* , «*causa arresti*» , του κατηγορουμένου. (άρ. 282 παρ. 3 ΚΠΔ). Σε αυτές τις περιπτώσεις τον λόγο έχει το ένταλμα σύλληψης (άρ.271 παρ.1 ΚΠΔ) και δεν οδηγούμαστε στην επιλογή της απλής κλήσης ούτε και του εντάλματος βίαιης προσαγωγής. Το νόημα της διάταξης του άρθρου 271 παρ.1 ΚΠΔ «κλήση προς τον κατηγορούμενο μπορεί να εκδοθεί και στις περιπτώσεις που συγχωρείται ⁸⁸προσωρινή κράτηση », αναλύεται στο ότι ο κατηγορούμενος μπορεί να κληθεί για απολογία ενώπιον του ανακριτή με απλή κλήση και στην περίπτωση που συντρέχουν οι τυπικές και οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της προσωρινής κράτησης . Όμως η πρόβλεψη για κλήτευση με απλή κλήση δεν καλύπτει και την απόλυτη αναγκαιότητα του μέτρου για την παρεμπόδιση μιας σφόδρα πιθανής φυγής του κατηγορουμένου. Αν συντρέχει και η ουσιαστική προϋπόθεση της «*causa arresti*» , τότε και μόνο τότε ο ανακριτής πρέπει να εκδώσει απαρχής ένταλμα σύλληψης. Ως εκ τούτου η μη κατάφαση της προϋπόθεσης της «*causa arresti*», το δίχως άλλο προτάσσει την μεταβλητή της αναγκαιότητας και *υποχρεώνει τον ανακριτή να επιλέξει* μεταξύ των δύο μέτρων δικονομικού καταναγκασμού το *‘ουχ ήττον επαχθές’* για τον κατηγορούμενο. Υπό το πρίσμα αυτό ο ανακριτής δεν έχει διακριτική ευχέρεια να επιλέξει μεταξύ κλήσης και εντάλματος σύλληψης , αλλά αρμοδιότητα να εκδώσει κλήση.

Τέλος, ο τρόπος που μέσω της δικαστικής πρακτικής αντιμετωπίζεται η προαναφερθείσα διάκριση κλήσης και εντάλματος σύλληψης , κρίνεται ως

⁸⁸ Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης , 1994, σελ.226 , όπου αναφέρει ότι το ‘συγχωρείται ’ δεν καλύπτει και την απόλυτη αναγκαιότητα της σφόδρα πιθανής φυγής του κατηγορουμένου.

αδικαιολόγητος και παράνομος . Συγκεκριμένα το σύνθημα είναι ο ανακριτής να εκδίδει ταυτόχρονα και κλήση και ένταλμα σύλληψης , και έτσι μόλις ο κατηγορούμενος εμφανίζεται , συμμορφούμενος με την κλήση , να συλλαμβάνεται έξω από το ανακριτικό γραφείο.⁸⁹

Γ. Η προσωρινή κράτηση του κατηγορουμένου και η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

Η προσωρινή κράτηση αποτελεί το επαχθέστερο μέτρο δικονομικού καταναγκασμού. Ως «**κράτηση**» νοείται η φυλάκιση ενός προσώπου σε χώρο φρουρούμενο από κρατικά όργανα. Σε αυτή την έννοια υπάγεται κάθε μορφή στέρησης της φυσικής ελευθερίας είτε στο πλαίσιο της έκτισης στερητικής της ελευθερίας ποινής, είτε στο πλαίσιο της ποινικής προδικασίας ή ακόμα και στο πλαίσιο του εγκλεισμού ψυχασθενούς σε ψυχιατρική κλινική προς τον σκοπό της υποχρεωτικής νοσηλείας του.⁹⁰

Η φύση της προσωρινής κράτησης ως έσχατο μέσο στέρησης της ελευθερίας του κατηγορουμένου, σε συνδυασμό με την συνήθη και συχνά αυθαίρετη επιβολή της κατά στην δικαστηριακή πρακτική, δικαίως ανάγουν την προβληματική του επιτρεπτού της επιβολής της σε έντονο σημείο τριβής Θεωρίας και νομολογίας.

Οι ορολογικές μεταβολές από προφυλάκιση σε προσωρινή κράτηση δεν διαφοροποιούν τον επαχθέστατο χαρακτήρα της συγκεκριμένης δικονομικής προσβολής που δικαιολογημένα αντιμετωπίζεται από την θεωρία ως μια *ακραία πράξη δικονομικού καταναγκασμού*, μια άκρως επαχθή ανακριτική πράξη η οποία επιφέρει την πιο βαριά προσβολή του ατομικού δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας συγκριτικά με τα υπόλοιπα στερητικά της ελευθερίας μέτρα.

Η δικαστηριακή πρακτική δυστυχώς επιβεβαιώνει την λειτουργική θέση του θεσμού της προσωρινής κρατήσεως ως εφαρμογή του «*οιονεί*» νόμου «*της λειτουργικής αναπληρώσεως*» («*dédoublement fonctionnel*»), δηλαδή της χρήσης ενός θεσμού , εδώ της προσωρινής κρατήσεως με σκοπό να καλυφθεί το υπάρχον θεσμικό κενό που εντοπίζεται στο διάστημα από την έναρξη της ποινικής δίωξης έως την περάτωση της ακροαματικής διαδικασίας.⁹¹

Έτσι λοιπόν για την ικανοποίηση της κοινής γνώμης ,που απαιτεί το κράτος να επιληφθεί άμεσα των ζητημάτων που εγείρουν το ενδιαφέρον του συνόλου, κατά συνήθη δικαστηριακή πρακτική επιβάλλεται η επαχθέστατη για τον κατηγορούμενο προσωρινή κράτηση, έτσι ώστε ο τελευταίος να υφίσταται ήδη τις συνέπειες της αποδιδόμενης σε αυτόν πράξης.

Η επιβολή της προσωρινής κράτησης ως εκ τούτου, εντελώς αυθαίρετα και παράνομα προσλαμβάνει έναν τιμωρητικό χαρακτήρα με την ειδικότερη έκφραση της προκαταβολής της ποινής (προ-ποινής).⁹² Παρατηρείται δηλαδή στην πράξη μια στρεβλή ανάγνωση του γράμματος καθώς και του πνεύματος του νομοθέτη, αφού εντοπίζεται έντονη απόκλιση από την απαίτηση της αντιμετώπισης της προσωρινής κράτησης ως μέτρο εξαιρετικού χαρακτήρα.

Η εσφαλμένη αντίληψη που επηρεάζει αποφασιστικά την επιβολή της προσωρινής κράτησης στην δικαστηριακή πρακτική, εντοπίζεται στην αντιμετώπισης της ως προέκταση της ποινής. Συγκεκριμένα τα δικαστικά όργανα ενεργούν με τη σκέψη ότι

⁸⁹ Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία , Η δομή της Ποινικής Δίκης,2011, σελ. 363

⁹⁰ Αργυρόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα , 2012 , σελ. 197

⁹¹ Δαλακούρας Π., Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993, σελ.299

⁹² Αλεξιάδης Σ., Το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, ΕΕΕυρΔ, 1986, σελ. 35

ο χρόνος της προσωρινής κράτησης θα συνυπολογισθεί στην χρόνο της ποινής που τελικά θα επιβληθεί. Συνέπεια αυτής της αυθαίρετης θεώρησης είναι να υπερακοντίζονται πρακτικά τα όρια τόσο της εξουσίας όσο και του σκοπού των αποφάσεων του αρμόδιου δικαστικού οργάνου που έχει χρεωθεί την σχετική υπόθεση.⁹³

Με βάση τα προβλεπόμενα στο άρθρο 282. παρ.3 ΚΠΔ ορίζεται ότι : «*Προσωρινή κράτηση* μπορεί να επιβληθεί αντί για περιοριστικούς όρους – εάν αιτιολογημένα κριθεί ότι οι τελευταίοι δεν επαρκούν- εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της πρώτης παραγράφου του άρθρου αυτού, μόνο εάν ο κατηγορούμενος διώκεται για κακούργημα και δεν έχει γνωστή διαμονή στη χώρα ή έχει κάνει προπαρασκευαστικές ενέργειες για να διευκολύνει τη φυγή του ή κατά το παρελθόν υπήρξε φυγόποινος ή φυγόδικος ή κρίθηκε ένοχος για απόδραση κρατουμένου ή παραβίαση περιορισμών διαμονής, εφόσον από την συνδρομή των παραπάνω στοιχείων προκύπτει σκοπός φυγής ή κρίνεται αιτιολογημένα ότι αν αφεθεί ελεύθερος είναι πολύ πιθανό, όπως προκύπτει από προηγούμενες αμετάκλητες καταδίκες του για ομοειδείς αξιόποινες πράξεις να διαπράξει κι άλλα εγκλήματα. Εάν η αποδιδόμενη στον κατηγορούμενο πράξη απειλείται στον Νόμο με ισόβια κάθειρξη ή πρόσκαιρη κάθειρξη με ανώτατο όριο τα 20 έτη ή εάν το έγκλημα τελέστηκε κατ' εξακολούθηση ή στα πλαίσια εγκληματικής ή τρομοκρατικής οργάνωσης ή υπάρχει μεγάλος αριθμός παθόντων από αυτό, προσωρινή κράτηση μπορεί να επιβληθεί και όταν, με βάση τα συγκεκριμένα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της πράξης, κρίνεται αιτιολογημένα ότι εάν αφεθεί ελεύθερος, είναι πολύ πιθανό να διαπράξει και άλλα εγκλήματα. Μόνο η κατά νόμο βαρύτητα της πράξης δεν αρκεί για την επιβολή προσωρινής κράτησης. Σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις και εφόσον αιτιολογημένα κρίνεται ότι δεν επαρκούν οι περιοριστικοί όροι, μπορεί να επιβληθεί προσωρινή κράτηση και για το πλημμέλημα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά συρροή, αν προκύπτει σκοπός φυγής του κατηγορουμένου με βάση τα κριτήρια που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου. Στην περίπτωση αυτή, το ανώτατο όριο της προσωρινής κράτησης είναι διάρκειας έως έξι μηνών».

Από τη συστηματική θεώρηση της ανωτέρω διάταξης σε συνδυασμό με την διάταξη για τους περιοριστικούς όρους, συνάγεται ότι οι τελευταίοι και η προσωρινή κράτηση τελούν σε *σχέση επικουρικότητας*. Αυτό σημαίνει ότι εφόσον με την επιβολή των περιοριστικών όρων εξασφαλίζεται ότι ο κατηγορούμενος θα παραστεί οπωσδήποτε στην ανάκριση και θα υποβληθεί στην εκτέλεση της απόφασης, ανεξαρτήτως από τη βαρύτητα της πράξης (αρ.282 παρ.3. εδ.γ' ΚΠΔ), η εκδοχή της επιβολής της προσωρινής κράτησης εμφανίζεται αυθαίρετη και θα πρέπει να κρίνεται ότι υπαγορεύεται από λόγους κοινωνικής αντίδρασης στο έγκλημα και μόνο.

Σημειώνεται εδώ ότι ήδη από τη γραμματική και μόνο ανάγνωση των οικείων διατάξεων είναι εμφανές ότι ο νομοθέτης ρυθμίζοντας τις προϋποθέσεις επιβολής της προσωρινής κράτησης, προτάσσει με την μορφή υποκατάστατου την επιβολή των περιοριστικών όρων. Ο ερμηνευτής λοιπόν και ιδίως ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει να μην παραβλέπουν το εκούσιο αυτό εκφραστικό σχήμα της νομοθετικής διατύπωσης.⁹⁴

Εξετάζοντας το πνεύμα του Ποινικοδικονομικού νομοθέτη για την απαίτηση συνδρομής μιας σειράς τυπικών προϋποθέσεων για την κατάφαση της επιβολής της προσωρινής κράτησης είναι εμφανές ότι σημείο εκκίνησης γι αυτόν είναι η ύπαρξη αναγκαιότητας.

⁹³ Καρράς Α. , Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο , 2011 , σελ . 542

⁹⁴ Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία , Η δομή της Ποινικής Δίκης, 2011, σελ. 369 επόμενα.

Απαιτείται δηλαδή η προσωρινή κράτηση να κρίνεται ‘*απολύτως αναγκαία*’ για την επίτευξη των σκοπών του άρθρου 296 ΚΠΔ καθώς και της ταυτόχρονης αποτροπής κινδύνου διάπραξης άλλων εγκλημάτων ή φυγής του κατηγορουμένου. Η προσωρινή κράτηση ως εκ τούτου θα πρέπει να αποτελεί, στα πλαίσια της αναγκαιότητας, το μοναδικό μέσο για την αντιμετώπιση των ανωτέρω περιπτώσεων.

Σε αυτό το πνεύμα η κρίση ότι αν ο κατηγορούμενος αφεθεί ελεύθερος είναι πολύ πιθανό να προβεί στην διάπραξη και άλλων εγκλημάτων πρέπει να είναι **αιτιολογημένη** και να απορρέει α) από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της πράξης για την οποία κατηγορείται (περιπτωσιολογικές τυποποιήσεις που ρητώς αναφέρονται στο οικείο άρθρο) και β) από την προηγούμενη αμετάκλητη καταδίκη του κατηγορουμένου για ομοειδείς αξιόποινες πράξεις.

Ο δε κίνδυνος φυγής του κατηγορουμένου πρέπει να προκύπτει από τα συγκεκριμένα κριτήρια που διαζευκτικώς ορίζονται από τον νομοθέτη.⁹⁵ Η πρόληψη διάπραξης νέων εγκλημάτων αφορά αποκλειστικά και μόνο τον κίνδυνο τέλεσης άλλων εγκλημάτων εκ μέρους του κατηγορουμένου και όχι την γενικότερη διάπραξη εγκλημάτων, λόγω της μη κράτησης αυτού. Ως εκ τούτου η εν λόγω πρόβλεψη δεν καλύπτει την αποτροπή περιπτώσεων όπου ο κατηγορούμενος ενδέχεται να είναι θύμα εγκληματικών ενεργειών άλλων προσώπων και κυρίως συγγενών του παθόντος σε περιπτώσεις ανθρωποκτονιών (αντίθετη ερμηνεία θα προσέκρουε στο άρθρο 5. παρ.1, περ. 3 της ΕΣΔΑ - Ουδείς επιτρέπεται να στερηθεί την ελευθερία του ειμή μόνο εάν συνελήφθη και κρατείται όπως οδηγηθεί ενώπιον της αρμοδίας δικαστικής αρχής εις την περίπτωση που υπάρχουν εύλογες υπόνοιες να διαπράξει αδίκημα (ο ίδιος).

Παρά τα ως άνω εκτεθέντα, στην δικαστηριακή πρακτική συχνά εμφανίζεται ως απόκρυφος λόγος που συχνά επηρεάζει την δικαστική κρίση στην επιβολή της προσωρινής κράτησης η τακτική της καλυμμένης μεν ευδιάκριτης δε παραίनेσης στον κατηγορούμενο να συνεργασθεί μέσω της επαπειλούμενης επιβολής της προσωρινής κράτησης. Με αυτόν τον τρόπο προβλέπεται ότι ο κατηγορούμενος θα βοηθήσει το έργο της ανάκρισης με το επιβαρύνει άλλα πρόσωπα που ενδεχομένως θεωρούνται πιο σημαντικά για την υπόθεση, ώστε να αποφύγει την επιβολή προσωρινής κράτησης. Αποτέλεσμα αυτής της πρακτικής είναι η εντονότατη προσβολή του Κράτους Δικαίου και ο ελλοχεύων κίνδυνος παραπλάνησης της ανάκρισης λόγω ψευδών καταγγελιών.⁹⁶

Η μεγαλύτερη εντούτοις εγγύηση από πλευράς του νομοθέτη για την αποτροπή των αυθαίρετων στερήσεων της προσωπικής ελευθερίας είναι η **απαίτηση ύπαρξης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογήσεως** του εντάλματος προσωρινής κρατήσεως που εκδίδεται από τον ανακριτή.⁹⁷

⁹⁵ Nerattini κατά Ελλάδος της 18-12-2008 σκέψη 37: «Σε ό,τι αφορά τον κίνδυνο φυγής, το Δικαστήριο σημειώνει ότι, παρόλο που ο κίνδυνος αυτός είναι δυνατόν να αποτελεί ένα σχετικό στοιχείο κατά την εκτίμηση του εύλογου της στήρησης της προσωπικής ελευθερίας, δεν μπορεί να διαπιστωθεί στη βάση αφηρημένων δηλώσεων, οι οποίες δεν υποστηρίζονται από οιαδήποτε επιχειρήματα. Στην εν λόγω απόφαση, ο κίνδυνος φυγής απλώς αναφέρθηκε λακωνικά, δίχως συσχετισμό με τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπόθεσης.». ».

^{96 96} Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 542

⁹⁷ ΕΛΛΑ 5.3.2015, Kotiy v. Ukraine (28718/09) Στέρηση της προσωπικής ελευθερίας (άρ. 5 παρ. 1 ΕΣΔΑ) – Νομιμότητα και αναγκαιότητα του μέτρου, Εξετάστηκε η σύλληψη και η κράτηση λόγω εύλογης υπόνοιας διάπραξης αδικήματος (περίπτωση. γ’ της παρ. 1) Επιβλήθηκε κράτηση του αιτούντος για δέκα ημέρες. Διαπιστώθηκε παραβίαση του άρθρου 5 παρ. 1, διότι (i) η σύλληψη δεν έγινε βάσει δικαστικού εντάλματος, όπως επιβαλλόταν καταρχήν από το νόμο, αλλά με έκθεση

Η **απαίτηση υποχρέωσης αιτιολογίας** είναι **διπλή**, αφενός για την ύπαρξη των ουσιαστικών προϋποθέσεων για την επιβολή της προσωρινής κρατήσεως και αφετέρου για την αιτιολόγηση της συνδρομής της αναγκαιότητας για την επιβολή της προσωρινής κράτησης.

Ως προς την αιτιολογία επιβολής της προσωρινής κράτησης, το ένταλμα πρέπει να περιέχει βάσει νόμου τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, τα οποία δικαιολογούν την λήψη του εν λόγω μέτρου, και όχι απλά – όπως δυστυχώς συμβαίνει στην δικαστηριακή πρακτική – την τυποποιημένη παράθεση μιας ήδη έντυπης αιτιολογίας με απλή αναφορά των οικείων προϋποθέσεων του άρθρου, χωρίς καμία περεταίρω εξειδίκευση τους.⁹⁸

Παράλληλα θα πρέπει να θεμελιώνεται με εμπεριστατωμένη αιτιολογία ο λόγος για τον οποίο οι λιγότερο επαχθείς για τον κατηγορούμενο περιοριστικοί όροι κρίθηκαν ακατάλληλοι για την *in concreto* περίπτωση και γιατί εν προκειμένω προτάθηκε και προκρίθηκε η επιβολή της προσωρινής κρατήσεως. Απαιτείται επομένως εξειδικευμένη αναφορά των λόγων για τους οποίους κρίθηκε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση οι περιοριστικοί όροι δεν επαρκούν για να αποτρέψουν τον κίνδυνο διάπραξης άλλων εγκλημάτων ή τον κίνδυνο φυγής του κατηγορουμένου. Η διάταξη της προσωρινής κράτησης δηλαδή πρέπει να αποτελεί αιτιολογημένα το τελευταίο δικονομικό μέτρο που έχει στη διάθεση του ο ανακριτής.⁹⁹

Η απαίτηση ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογήσεως επιτάσσεται από τα άρθρα 283 παρ 1 ΚΠΔ και 139 ΚΠΔ συνδυαστικά με τα άρθρα 6 παρ. 1 και 93 παρ 3 του Σ. Έλλειψη αιτιολόγησης ή ύπαρξη ανεπαρκούς αιτιολογίας ορθώς κρίνεται ότι πρέπει να επιφέρει την ακυρότητα της πράξης έκδοσης του εντάλματος προσωρινής κρατήσεως λόγω έλλειψης νομίμου τύπου και συνακολούθως την μη εκτελεστότητα του εκδοθέντος εντάλματος (κατά ανάλογη εφαρμογή της αντίστοιχης πρόβλεψης περί μη εκτελεστότητας του εντάλματος σύλληψης, δεδομένου ότι εδώ δεν υπάρχει κάποια ρητή πρόβλεψη- *a minori ad maius*).

Επιπρόσθετα στο πλαίσιο των προβλεπόμενων προϋποθέσεων διασφαλίζεται η τήρηση του δικαιώματος ακρόασης του κατηγορουμένου μέσα από την απαίτηση του άρθρου 283 παρ 1 ΚΠΔ, για προηγούμενη απολογία του κατηγορουμένου.

Αναφορικά με τον έλεγχο του εύρους της αρμοδιότητας του ανακριτή αυτή δεν φαντάζει ανεξέλεγκτη καθώς με ρητή πρόβλεψη του ΚΠΔ απαιτείται η γραπτή σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα. Ο προβλεπόμενος εδώ περιορισμός της ανεξέλεγκτης κρίσης του ανακριτή από τον εισαγγελέα καθώς και η αρμοδιότητα του δικαστικού συμβουλίου στην περίπτωση διαφωνίας των ανωτέρω, χωρεί σε κάθε περίπτωση νομοθετικής βελτίωσης.

Συγκεκριμένα, η δράση του αρμοδίου δικαστικού συμβουλίου κατόπιν της προσφυγής κατά του εντάλματος σύλληψης που εξεδόθη από τον ανακριτή γεννά ερωτηματικά ως προς την δυνατότητα αυτού να αποφασίζει αμετάκλητα επί της προσφυγής του προσωρινώς κρατούμενου κατά του εντάλματος. (άρθρο 285 παρ.1 ΚΠΔ). Ως εκ τούτου, ορθώς έχει προταθεί μια *de lege ferenda* παροχή δικαιώματος στον προσωρινό κρατούμενο για άσκηση αιτήσεως αναιρέσεως. Κατ αυτόν τον τρόπο

αστυνομικού οργάνου, η οποία, όμως, δεν τεκμηριώνει τη συνδρομή ειδικών συνθηκών που δικαιολογούσαν την εφαρμογή της οικείας εξαιρετικής διάταξης, και (ii) ούτε η αστυνομική έκθεση ούτε το αρμόδιο δικαστήριο που επιλήφθηκε της υπόθεσης αιτιολόγησε γιατί η προσωρινή κράτηση του αιτούντος, ως προληπτικό διαδικαστικό μέτρο, ήταν αναγκαία για την αποτροπή ορισμένων κινδύνων (φυγής, παρεμπόδισης της δικαιοσύνης ή διάπραξης νέων αδικημάτων)

⁹⁸ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 545

⁹⁹ Συμεωνίδου –Καστανίδου Ε., Προσωρινή Κράτηση Νομικός Κανόνας και Πράξη, Υπεράσπιση, 1991, σελ 105

θα εξασφαλιζόταν ένα δραστικό εργαλείο ελέγχου στο επίπεδο του περιορισμού των αυθαιρεσιών και της αντιμετώπισης της ελλοχεύουσας αποφασιοκρατίας.¹⁰⁰

Πέραν των ανωτέρω τυπικών προϋποθέσεων για την κατάφαση της εγγύησης της προστασίας του ατομικού δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας του κατηγορουμένου απαιτείται και η κατάφαση της ύπαρξης αφενός και πλήρωσης αφετέρου μιας σειράς ουσιαστικών προϋποθέσεων.

Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις για την επιβολή της προσωρινής κράτησης εξειδικεύονται μέσα από τους ενδείκτες του δημοσίου συμφέροντος που λειτουργούν ως κριτήρια τήρησης της αρχής της αναλογικότητας.

Επομένως ως προς την πρόβλεψη των ανωτέρω ενδεικτών ως αρνητικές προϋποθέσεις για την επιβολή της προσωρινής κράτησης αποφαινόμεστε τα κάτωθι :

α. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη της βαρύτητας του εγκλήματος**, βάσει της ποινικοδικονομικής διατάξεως (άρθρο 282 παρ. 3 ΚΠΔ) η **προσωρινή κράτηση** μπορεί να επιβληθεί αντί για περιοριστικούς όρους εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της πρώτης παραγράφου του άρθρου αυτού και μόνο εάν ο κατηγορούμενος διώκεται για κακούργημα.

Δηλαδή δεν επιτρέπεται να διατάσσεται προσωρινή κράτηση στα πλημμελήματα, παρά μόνο στα κακούργηματα. Εντοπίζεται εδώ μια εμφανώς αυξημένη σε σχέση με την επιβολή των περιοριστικών όρων ποινική αξίωση, η οποία εντάσσει την επιβολή προσωρινής κράτησης σε έναν περισσότερο περιορισμένο κύκλο εγκλημάτων. Με την συστολή του κύκλου των εγκλημάτων και τον αποκλεισμό μεγάλου μέρους του όγκου της ποινικά ενδιαφέρουσας συμπεριφοράς, πρακτικά αποτυπώνεται σε γενικό και αφηρημένο επίπεδο νόμου η καταρχήν υπερέχουσα απαίτηση προστασίας του νομοθέτη για το δικαίωμα της προσωπικής ελευθερίας – ασφάλειας από την επαχθέστατη αυτή δικονομική προσβολή.

Ωστόσο και ειδικά για το πλημμέλημα της κατά συρροή ανθρωποκτονίας από αμέλεια, σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις και εφόσον αιτιολογημένα κρίνεται ότι δεν επαρκούν οι περιοριστικοί όροι, μπορεί με το επιχείρημα ότι το πλημμέλημα αυτό σε πολλές περιπτώσεις ενέχει ιδιαίτερη βαρύτητα, να επιβληθεί προσωρινή κράτηση, αν προκύπτει ταυτόχρονα σκοπός φυγής του κατηγορουμένου.¹⁰¹

β. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη της αναμενόμενης ποινικής κύρωσης**, βάσει της ποινικοδικονομικής διατάξεως του άρθρου 282 παρ.3 ΚΠΔ είναι ρητή η σχετική πρόβλεψη του νομοθέτη ήδη από την απαίτηση διεξαγωγής κύριας ανάκρισης για κακούργημα. Ως εκ τούτου, καταφάσκει η πρόβλεψη αυτού του ενδείκτη και ενισχύεται το πλαίσιο προστατευτικής λειτουργίας για τον κατηγορούμενο, αφού και εδώ καθίσταται σαφής ο εξαιρετικός χαρακτήρας της επιβολής της προσωρινής κρατήσεως .

γ. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη της αποδοτικότητας του μέτρου**, εντοπίζεται απουσία σχετικής πρόβλεψης καθώς το προσδοκώμενο όφελος των κρατικών – διωκτικών οργάνων για την αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης από την επιβαλλόμενη δικονομική προσβολή, επέρχεται αυτόματα με την επιβολή της προσωρινής κράτησης, χωρίς ανάγκη πιθανολόγησης αποδοτικότητας της προσβολής η αναζήτησης της πλέον αποδοτικής έκφανσης της.

δ. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη των υπονοιών ενοχής**, ο νομοθέτης απαιτεί ως ρητή προϋπόθεση την συνδρομή **σοβαρών υπονοιών ενοχής** στο πρόσωπο του κατηγορουμένου σε βαθμό μάλιστα που ανάγεται σε αρνητική προϋπόθεση της επιβολής της .

¹⁰⁰ Πρακτικά Βουλής, Συνεδριάσεως ΝΗ714 Ιανουαρίου 1981, σελ.2927

¹⁰¹ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο , 2011 , σελ.541 επόμενα

Η κρινόμενη ρύθμιση θεωρεί επιτρεπτή την επιβολή προσωρινής κρατήσεως μόνο εφόσον καταφάσκονται «σοβαρές ενδείξεις ενοχής του», όπως ρητά προβλέπεται ότι η επιβολή επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που *κρίθηκε ένοχος για απόδραση κρατούμενου ή παραβίαση περιορισμών διαμονής, εφόσον από την συνδρομή των παραπάνω στοιχείων προκύπτει σκοπός φυγής ή κρίνεται αιτιολογημένα ότι αν αφεθεί ελεύθερος είναι πολύ πιθανό, όπως προκύπτει από προηγούμενες αμετάκλητες καταδίκες του για ομοειδείς αξιόποινες πράξεις να διαπράξει κι άλλα εγκλήματα*.

Εδώ σκόπιμο κρίνεται να τονισθεί ότι κατά την επιβολή της προσωρινής κράτησης χρήζουν σεβασμού οι περιορισμοί που θέτει η υπέρτερης τυπικής ισχύος διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3, περ. γ' της ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με αυτούς η στέρηση της ελευθερίας ορισμένου προσώπου επιτρέπεται σε περίπτωση κατάφασης *συνδρομής σοβαρών και μόνο υπονοιών*. Απαιτείται δηλαδή το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων να συντείνει στο ότι συντρέχει υψηλός βαθμός πιθανολόγησης ότι ο κατηγορούμενος είναι ο δράστης του διωκόμενου εγκλήματος.

Οι σοβαρές δηλαδή ενδείξεις ή ορθότερα υπόνοιες ενοχής δεν ταυτίζονται με τις επαρκείς, αλλά απαιτούν ισχυρότερη πιθανολόγηση, όπως άλλωστε απαιτεί η αρχή του *προσήκοντος βαθμού υπονοιών ή ισχύος των ενδείξεων*.

Πράγματι η επιβολή στερητικών της ελευθερίας μέτρων βάσει επαρκών και μόνο υπονοιών που έχουν διαμορφωθεί πριν την περάτωση της ανάκρισης θα γεννούσε ανασφάλεια ως προς την προστασία της προσωπικής ελευθερίας, ανασφάλεια η οποία δύναται να θεραπευτεί στο πλαίσιο της καθιερωμένης ρητής απαίτησης κατάφασης σοβαρών ενδείξεων ενοχής και όχι απλά επαρκών. Δεν πρέπει να παραβλέπεται το γεγονός ότι η εξέλιξη της ανάκρισης μπορεί να αποδυναμώσει τις υπάρχουσες ενδείξεις σε τέτοιο βαθμό, έτσι ώστε ενόψει της ανεπάρκειας τους να επιβάλλεται η έκδοση απαλλακτικού βουλεύματος. Η απόφαση επομένως για την επιβολή προσωρινής κράτησης δεν μπορεί να προοικονομεί την παραπομπή του κατηγορουμένου ούτε και να υπολογίζει στην παραπομπή του.

Η πρόβλεψη επομένως προϋπόθεσης σοβαρών ενδείξεων είναι άκρως ευνόητη, και εξυπηρετεί τον μη κλονισμό της μεταγενέστερης παραπομπής του κατηγορουμένου.

Οι σοβαρές ενδείξεις ενοχής εμφανίζουν άλλη δικονομική βαρύτητα και σημασία συγκριτικά με τις επαρκείς ενδείξεις ενοχής για την παραπομπή του κατηγορουμένου. Η προσωρινή κράτηση συνιστά πρόωρο εγκλεισμό στη φυλακή, πριν την εκδίκαση της υπόθεσης, είναι επομένως κατά πολύ βαρύτερη και επαχθέστερη από την παραπομπή στο ακροατήριο, γι αυτό τον λόγο αξιώνεται η συνδρομή ανάλογων, δηλαδή σοβαρότερων και ισχυρότερων ενδείξεων από εκείνες που απαιτούνται για την παραπομπή. Η έννοια των *επαρκών ενδείξεων ενοχής*, κατά το άρθρο 313 ΚΠΔ, είναι προσανατολισμένη στην ενδεχόμενη καταδίκη του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, ενώ η κατάφαση των *σοβαρών ενδείξεων ενοχής* κατά το χρόνο λήψης της απόφασης για την προσωρινή κράτηση, υπακούει σε μια διάγνωση σχεδόν ισότιμη αποδεικτικά με εκείνη που στηρίζει την καταδίκη.¹⁰²

¹⁰² Nerattini κατά Ελλάδος της 18-12-2008 (vo.43529/2007) Ιδιαίτερος σημαντική είναι εν προκειμένω η απόφαση Nerattini κατά Ελλάδος της 18-12-2008. Με την απόφαση του αυτή το ΕΔΔΑ έκανε δεκτό ότι οι υπόνοιες σε βάρος του προσφεύγοντος για τη διάπραξη αδικήματος σχετικά με ναρκωτικά μπορούσαν αρχικώς να δικαιολογήσουν την προσωρινή του κράτηση, *δεν ήταν όμως δυνατόν να συνιστούν ένα επαρκές αιτιολογικό έρεισμα για τη διατήρησή του υπό κράτηση καθ'όλη την εξεταζόμενη χρονική περίοδο*. Περαιτέρω, το Συμβούλιο δεν παρείχε εξηγήσεις για ποιο λόγο *εναλλακτικά μέσα* δεν θα μπορούσαν να εξασφαλίσουν την παρουσία του προσφεύγοντος

Σε αυτό το πνεύμα επικριτέα κρίνεται η προληπτική λειτουργία της εν λόγω δικονομικής προσβολής έναντι της δικονομικής χροιάς στην οποία ιδεατά θα έπρεπε να αποσκοπεί. Πράγματι μέσω ενός εγκληματοπροληπτικού μανδύα, η προσωρινή κράτηση συχνά υφίσταται αλλοίωση της φύσης της, καθώς έχουμε μετάλλαξη της από κατασταλτικό δικονομικό μέτρο σε προληπτικό, εντοπίζεται δηλαδή κατάφωρη απόκλιση του προσανατολισμού της. Ο προσανατολισμός της προσωρινής κράτησης είναι αποκλειστικά και μόνο δικονομικός, στο βαθμό δηλαδή που επιβολή της επιτυγχάνει τη διασφάλιση των σκοπών της ποινικής δίκης. Άλλωστε ένας προτιμωρητικός χαρακτήρας της προσωρινής κράτησης θα ερχόταν σε απευθείας σύγκρουση με το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, άρθρο 6.παρ. 2 ΕΣΔΑ.¹⁰³

Το **τεκμήριο αθωότητας** που απορρέει κατά βάση από την αρχή προστασίας της αξίας του ανθρώπου, επιτάσσει κάθε πρόσωπο κατηγορούμενο για κάποιο αδίκημα να τεκμαίρεται πως είναι αθώο, μέχρις ότου αποδειχθεί νόμιμα η ενοχή του, αντίστοιχα η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 του Δ.Σ.Α.Π.Δ., ορίζει ότι κάθε πρόσωπο που κατηγορείται τεκμαίρεται ότι είναι αθώο εφόσον η ενοχή του να αποδειχθεί σύμφωνα με τον νόμο.¹⁰⁴

Το τεκμήριο της αθωότητας περιλαμβάνει μεταξύ άλλων τις κάτωθι αρχές :

- α. Κανένας δεν μπορεί να καταδικασθεί ή να κηρυχθεί ένοχος, αν δεν έχει δικασθεί σύμφωνα με τον νόμο και ύστερα από μια νόμιμη δικαστική διαδικασία.
- β. Καμία ποινή ή άλλη ανάλογη κύρωση δεν μπορεί να επιβληθεί σε βάρος προσώπου, εφόσον η ενοχή του δεν έχει απαγγελθεί σύμφωνα με τους τύπους που προβλέπει ο νόμος.
- γ. Κανένας δεν μπορεί να υποχρεωθεί να αποδείξει την αθωότητά του.
- δ. Η αμφιβολία είναι πάντοτε υπέρ του κατηγορουμένου.

Σημειώνεται εδώ ότι **η αρχή της αμφιβολίας υπέρ του κατηγορουμένου** διατρέχει ολόκληρη την πορεία της ποινικής δίκης και πρέπει να καλείται σε εφαρμογή κάθε φορά που τίθεται ζήτημα εκτίμησης της ενοχής του κατηγορουμένου, αντίστοιχα η αρχή καλείται σε εφαρμογή και σε περιπτώσεις ύπαρξης αμφιβολιών για την συνδρομή σοβαρών ενδείξεων ενοχής για την επιβολή προσωρινής κράτησης.¹⁰⁵

Αναμφίβολα η επί μακρῶ χρονικό διάστημα στέρηση της προσωπικής ελευθερίας του ατόμου έχει ως συνέπεια την στέρηση και όλων των άλλων δημόσιων και ιδιωτικών δικαιωμάτων του, για την άσκηση των οποίων προϋποτίθεται ότι αυτός είναι ελεύθερος. Η αδυναμία επομένως ομαλής άσκησης περισσότερων του ενός ατομικών δικαιωμάτων, καθιστά προφανή την επάχθεια της υπό κρίση δικονομικής

στη δίκη, ούτε και γιατί, σε περίπτωση που ο προσφεύγων είχε απολυθεί προσωρινής, η δίκη του δεν θα είχε ακολουθήσει την προβλεπόμενη κατάλληλη πορεία. Αναφέρονται, δε, συγκεκριμένα στην απόφαση τα εξής :**σκέψη 31:** *οι αρχές είναι υποχρεωμένες, όταν αποφασίζουν εάν ένα πρόσωπο θα πρέπει να απελευθερωθεί ή τεθεί υπό κράτηση, να εξετάζουν τυχόν εναλλακτικά μέσα διασφάλισης της παρουσίας του στη δίκη*. **σκέψη 35:** *«Όσον αφορά στην τρίτη αιτιολογική βάση στην ύπαρξη των σοβαρών ενδείξεων ενοχής μία πιο στέρεη θεμελίωση προκειμένου να προκύπτει ότι, όχι μόνο υπήρξε μία πραγματικά «εύλογη υπόνοια», αλλά, επίσης, ότι υφίσταντο και άλλα σοβαρά στοιχεία δημοσίου συμφέροντος, τα οποία, παρά την ύπαρξη του τεκμηρίου αθωότητας, υπερτερούν του δικαιώματος στην προσωπική ελευθερία, δεδομένου ότι πρωταρχικός σκοπός του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 5 παρ.3 είναι η διασφάλιση της προσωρινής απόλυσης του κατηγορουμένου εν αναμονή της δίκης του.»*.

¹⁰³ Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία , Η δομή της ποινικής δίκης, 2011, σελ.368

¹⁰⁴ Αρ.11, παρ. 1της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του ανθρώπου.

¹⁰⁵ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 30

προσβολής. Όπως ορθά έχει επισημανθεί η απομόνωση από τον εξωτερικό κόσμο για τον θιγόμενο και το περιβάλλον του είναι εξίσου οδυνηρή, είτε λέγεται προσωρινή κράτηση είτε οριστική ποινή.¹⁰⁶

Πέραν της απαίτησης για τήρηση των ανωτέρω αρχών, αδήριτη κρίνεται η σύνδεση του ενδείκτη του δημοσίου συμφέροντος με τον ενδείκτη της έντασης προσβολής του ατομικού συμφέροντος. Επιβάλλεται δηλαδή ο συσχετισμός των ουσιαστικών αρνητικών προϋποθέσεων της επιβολής της δικονομικής προσβολής με τον επερχόμενο περιορισμό του ατομικού δικαιώματος.

Στα πλαίσια της σύνδεσης αυτής θα πρέπει να ελέγχεται η τήρηση της αναλογικότητας *in concreto* μέσω της συνεκτίμησης των δύο συνιστωσών της εντάσεως της προσβολής, δηλαδή τόσο της έκτασης όσο και της διάρκειας της προσωρινής κράτησης στον συγκεκριμένο κατηγορούμενο.

Η συνδυαστική εκτίμηση των συρρεουσών προσβολών των ατομικών δικαιωμάτων που έχουν ως συνέπεια ευρύτατες παρεπόμενες επιπτώσεις στο πρόσωπο του κατηγορουμένου αναφορικά με την κοινωνική και ιδιωτική του ζωή, σκιαγραφούν χωρίς να αφήνουν περιθώρια αμφισβήτησης, το πλαίσιο της **έκτασης της δικονομικής προσβολής** στο χώρο του ατομικού συμφέροντος. Τα δυσμενή αποτελέσματα της προσωρινής κράτησης στην οικογενειακή, επαγγελματική και κοινωνική ζωή του κατηγορουμένου εξηγούν γιατί αυτή αποτελεί το δικονομικό μέτρο με την πιο εκτεταμένη επίδραση στη σφαίρα των ατομικών δικαιωμάτων του θιγόμενου.

Στο επίπεδο της εξέτασης της έντασης της προσβολής από τη σκοπιά της διάρκειας αυτής, υπογραμμίζεται ότι οι προϋποθέσεις τις οποίες προσδιορίζει το Σύνταγμα και ο νόμος για τα ανώτατα χρονικά όρια της προσωρινής κρατήσεως είναι ειδικότερες και αυστηρότερες από τις προβλεπόμενες στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Οι αντίστοιχες διατάξεις της ΕΣΔΑ δεν καταλήγουν σε συγκεκριμένα ανώτατα όρια προσωρινής κρατήσεως, αλλά εξαρτούν την «εύλογη διάρκεια» της κρατήσεως από τις συγκεκριμένες υπό κρίση συνθήκες.¹⁰⁷

Ο ποινικοδικονομικός νομοθέτης ορίζει ειδικά ότι η αρχική διάρκεια της προσωρινής κράτησης για κακουργήματα είναι εξάμηνη. (άρθρο. 287 παρ.1 α' ΚΠΔ).

Από την συμπλήρωση του εξαμήνου προβλέπεται δυνατότητα εξακολούθησης της διάρκειας κράτησης. Πλην όμως, η διάρκεια της προσωρινής κράτησης σε κάθε περίπτωση έως την έκδοση οριστικής απόφασης για το ίδιο έγκλημα δεν μπορεί να υπερβεί το ένα έτος (άρθρο 287 παρ.2 εδ.α' ΚΠΔ και αρ. 6 παρ. 4 Σ). (12 μήνες κατόπιν της εξακολούθησης της διάρκειας)

Σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις και εφόσον η κατηγορία αφορά εγκλήματα για τα οποία προβλέπεται η ποινή της ισόβιας κάθειρξης ή πρόσκαιρης κάθειρξης με ανώτατο όριο τα είκοσι έτη, η προσωρινή κράτηση μπορεί να *παραταθεί* με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμα. (άρθρο 287 παρ. 2 εδ.β' ΚΠΔ) για έξι μήνες το πολύ (18 μήνες συνολικά)

Πέραν της *πρόβλεψης των άκρων ορίων* επί των κακουργημάτων, ειδική πρόβλεψη υπάρχει και για τον έλεγχο της διάρκειας της ιδιαίτερης περίπτωσης του πλημμελήματος της ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά συρροή.

Έτσι κατά το άρθρο 287 παρ.1 εδ.α' Π.Κ.Δ ορίζεται ότι στην εξαιρετική αυτή περίπτωση, αν δηλαδή η επιβληθείσα προσωρινή κράτηση διαρκέσει τρεις μήνες, το δικαστικό συμβούλιο αποφαινεται με ειδικό και αιτιολογημένο βούλευμα του αν

¹⁰⁶ Καλφάκη Γρ., Μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού και κατηγορούμενος, 1995, σελ.61.

¹⁰⁷ Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο- Ατομικά Δικαιώματα, 2012, σελ.211

πρέπει να απολυθεί ο κατηγορούμενος από τις φυλακές ή να εξακολουθήσει η προσωρινή κράτηση του. Σε κάθε περίπτωση το ανώτατο όριο της προσωρινής κράτησης είναι διάρκειας έως έξι μηνών (αρ. 282 περ.3 ΚΠΔ). Στα πλαίσια αυτά τα άκρα όρια της διάρκειας της προσωρινής κράτησης είναι εμφανώς εναρμονισμένα με τις συνταγματικές επιταγές του αρ. 6 παρ.4.¹⁰⁸

Καταλήγοντας, ο έλεγχος τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, όσον αφορά το σύνολο των προβλεπόμενων ουσιαστικών προϋποθέσεων της προσωρινής κράτησης, πρέπει αν αναζητηθεί σε ένα γενικό και αφηρημένο επίπεδο στις προβλεπόμενες επιταγές της σχετικής διάταξης. Ο δε εξαιρετικός χαρακτήρας της προσωρινής κράτησης, που απαιτείται για την ικανοποίηση των συνταγματικών απαιτήσεων προστασίας του ατομικού δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας, εύκολα συνάγεται από την ανάγνωση της διάταξης του άρθρου 282 παρ. 3 Κ.Π.Δ.

Για την μετάβαση από ένα σύστημα που ήθελε προφυλακισμένου και αυτούς ακόμα που ήταν βέβαιο πως την τιμώρησή τους θα ακολουθούσε η επεξήγηση του προέδρου του δικαστηρίου των συνεπειών της αναστολής, σε ένα σύστημα που η προσωρινή κράτηση θα υπόκειται στο φίλτρο της αναλογικότητας, προϋποτίθεται η ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση του δικανικού λόγου, που δεν μπορεί να ορθοτομεί παρά μόνο με την βεβαιότητα που συνεπάγεται ότι το κόστος της προσωρινής κράτησης του κατηγορουμένου θα πρέπει να δικαιολογείται από την κοινωνική αξίωση ο κατηγορούμενος να λογοδοτεί για τις πράξεις του και αν κρίνεται ένοχος να τιμωρείται.¹⁰⁹

Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί και εν προκειμένω την προϋπόθεση ουσιαστικής νομιμότητας των επιβληθέντων προσβολών, καθώς μη κατάφαση της τήρησης της τόσο σε γενικό επίπεδο όσο και στην συγκεκριμένη περίπτωση συνεπάγεται την έλλειψη τυπικής νομιμότητας της κρατικής παρέμβασης.

5.3. Ο έλεγχος της αναλογικότητας κατά την επιβολή των διερευνητικών μέτρων

Α.Τα διερευνητικά μέτρα δικονομικού καταναγκασμού και τα θιγόμενα ατομικά δικαιώματα

Ο πυρήνας του *δικονομικού σκοπού της ανακρίσεως* εντοπίζεται αναμφίβολα στην επιβολή των διερευνητικών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού.

Ο σκοπός της ανακρίσεως είναι η συλλογή των αναγκαίων αποδεικτικών στοιχείων για να βεβαιωθεί η τέλεση εγκλήματος και να αποφασισθεί αν πρέπει να εισαχθεί κάποιος σε δίκη γι αυτό.(άρθρο 239 Κ.Π.Δ). Ως εκ τούτου ο ρόλος των των εν λόγω δικονομικών προσβολών είναι η διασφάλιση των αποδεικτικών εκείνων στοιχείων βάσει των οποίων θα αποφασιστεί η παραπομπή ή όχι του κατηγορουμένου στο ακροατήριο. Πιο συγκεκριμένα με την επιβολή των διερευνητικών μέτρων σκοπείται η προαγωγή της ποινικής διαδικασίας στο βαθμό που επιτυγχάνεται η αποκάλυψη του δράστη, η σύλληψη του και η βεβαίωση του εγκλήματος.(αρ.253 ΚΠΔ)

Κατά την ανάκριση, σύμφωνα με το άρθρο 251 Κ.Π.Δ. γίνεται καθετί που μπορεί να βοηθήσει στην εξακρίβωση της αληθείας, εξετάζεται και βεβαιώνεται αυτεπαγγέλτως όχι μόνο η ενοχή, αλλά και η αθωότητα του κατηγορουμένου (μέσα

¹⁰⁸ Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία , Η δομή της ποινικής δίκης, 2011, σελ.392

¹⁰⁹ Ορφανουδάκης Σ., Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, 2003 , σελ.136

από την επιβεβαίωση ή τη διάψευση των αρχικών υπονοιών για την ενοχή του), καθώς και κάθε στοιχείο που αφορά την προσωπικότητα του και επηρεάζει την επιμέτρηση της ποινής.

Ο ανακριτής και οι ανακριτικοί υπάλληλοι όταν λάβουν παραγγελία του εισαγγελέα ή και αυτεπαγγέλτως, οφείλουν χωρίς χρονοτριβή να συγκεντρώνουν πληροφορίες για το έγκλημα και τους υπαιτίους του, να εξετάζουν μάρτυρες και κατηγορουμένους να μεταβαίνουν επιτόπου για ενέργεια αυτοψίας, να **διεξάγουν έρευνες** να καταλαμβάνουν πειστήρια και γενικά να ενεργούν οτιδήποτε είναι αναγκαίο για την σύλληψη και την διατήρηση των αποδείξεων, καθώς και για την εξασφάλιση των ιχνών του εγκλήματος.

Τα διερευνητικά μέτρα εμφανίζονται στο σύνολο τους να **εκπληρώνουν ανακριτικούς σκοπούς σε ένα βαθμό βαθύτερης διερεύνησης** της εκάστοτε ανακρινόμενης υπόθεσης. Γενικότερα στην διάταξη για την διεξαγωγή ερευνών κατ' άρθρο 253 Κ.Π.Δ, προβλέπεται ότι : “Αν διεξάγεται ανάκριση για κακούργημα ή πλημμέλημα, έρευνα διενεργείται όταν μπορεί βάσιμα να υποτεθεί ότι η βεβαίωση του εγκλήματος, η αποκάλυψη ή η σύλληψη των δραστών ή τέλος η βεβαίωση ή η αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε είναι δυνατόν να πραγματοποιηθεί ή να διευκολυνθεί μόνο με αυτήν.”

Οι έρευνες διακρίνονται σε έρευνες κατοικιών, σωματικές έρευνες, έρευνες αντικειμένων και έρευνες κάθε είδους χώρων. Από αυτές πιο ειδικά ρυθμίζονται οι έρευνες κατοικιών και οι σωματικές έρευνες, γεγονός εύλογο άλλωστε ενόψει της συνταγματικής προστασίας του ασύλου κατοικίας αφενός (αρ.9 Σ) και της αξίας του ανθρώπου και ιδίως της τιμής αυτού αφετέρου. (αρ.2 παρ.1 και 5 παρ. 2 Σ).¹¹⁰

Τα διερευνητικά μέτρα θίγουν διαφορετικά -μεμονωμένα ή συγχρόνως – θεμελιώδη δικαιώματα και επομένως παραπέμπουν σε ένα διευρυμένο πλαίσιο συνταγματικών διατάξεων, σε τέτοιο βαθμό που επιβεβαιώνεται ο χαρακτηρισμός του ποινικού δικονομικού δικαίου ως εφαρμοσμένο συνταγματικό δίκαιο.¹¹¹

Στο επίπεδο εξέτασης των συνταγματικών δικαιωμάτων που θίγονται από την επιβολή των διερευνητικών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού , υπογραμμίζονται τα κάτωθι :

α. Στην περίπτωση επιβολής **κατ'οίκον έρευνας** έχουμε προσβολή του οικιακού ασύλου Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 εδ. α του Σ. : «Η κατοικία του καθενός είναι άσυλο. Η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη».

Στο εννοιολογικό περιεχόμενο του όρου της **«κατοικίας»** εντάσσεται κάθε περίκλειστος χώρος, ανεξάρτητα από την έκταση του και από το αν είναι στεγασμένος ή όχι, στον οποίο ο ιδιοκτήτης είτε διαβιεί μόνος ή μαζί με άλλους , είτε εργάζεται, χώρος ο οποίος θεωρείται από τον χρήστη του ως μη προσιτός από τον οποιοδήποτε. Υπό το φως αυτής της ερμηνείας στο χώρο της προστασίας της κατοικίας εμπίπτει κάθε χώρος διαμονής αλλά και κατά αναλογική εφαρμογή κάθε επαγγελματικός χώρος ακόμη και κατά την διάρκεια μη εργάσιμων ωρών.¹¹²

Ταυτόχρονα με την διεξαγωγή κατ'οίκον έρευνας επέρχεται προσβολή του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή κατά το άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β Σ « Καμία έρευνα δεν γίνεται σε κατοικία, παρά μόνο όταν και όπως ο νόμος ορίζει και πάντοτε με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας », καθώς μάλιστα προσβάλλεται και το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 5.παρ.1 Σ. : «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την

¹¹⁰ Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 488

¹¹¹ Δαλακούρας Θ., Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993, σελ.334

¹¹² Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο Ατομικά Δικαιώματα, 2012 , 282 επόμενα

προσωπικότητα του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας » καθώς και το δικαίωμα της ιδιοκτησίας του άρθρο 17 Σ, βάσει του οποίου « η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του κράτους».

Μέσα από την ανάγνωση του άρθρου 9 παρ. 1 εδ. γ' Σ. προκύπτει ότι η απαγόρευση προσβολής του ασύλου κατοικίας από τις κρατικές ενέργειες *τελεί πάντοτε υπό από την επιφύλαξη των επεμβάσεων υπέρ του νόμου.*

Πέραν των προβλέψεων του Συντακτικού μας νομοθέτη, προστασία του Δικαιώματος του σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής κατοχυρώνεται και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Συγκεκριμένα στο όγδοο άρθρο παρ1 ΕΣΔΑ, ορίζεται ότι : *« Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής του ζωής, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. Κατά την ενάσκηση αυτού του δικαιώματος δεν επιτρέπεται παρέμβαση δημόσιας αρχής, παρά μόνον εφόσον είναι σύμφωνη με τον νόμο και αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία για λόγους εθνικής ασφάλειας, δημόσιας ασφάλειας, ή οικονομικής ευμάρειας της χώρας , για την αποτροπή των εκτροπών ή του εγκλήματος , για την προστασία της υγείας ή των ηθών , ή για την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων. »* Τέλος η προστασία της κατοικίας ως ασύλου προστατεύεται και από το αρ. 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1948.

β. Στην περίπτωση επιβολής *σωματικών ερευνών* έχουμε προσβολή του δικαιώματος της σωματικής και ψυχικής ακεραιότητας, βάσει άρθρου 7 παρ. 2. & 3 του Συντάγματος : Τα βασανιστήρια, οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη της υγείας, ή άσκηση ψυχολογικής βίας καθώς και κάθε άλλη προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, απαγορεύονται και τιμωρούνται όπως ο νόμος ορίζει.

γ. Στην περίπτωση που διατάσσεται *παρακολούθηση τηλεφωνικών διαλέξεων* προσβάλλεται α. το απόρρητο της επικοινωνίας. (στο άρθρο 19 Σ. παρ. 1 του Συντάγματος προβλέπεται ότι : Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο) καθώς και το επίσης κατοχυρωμένο συνταγματικά δικαίωμα β. στην ιδιωτική ζωή και γ. στην ελεύθερη ανάπτυξης της προσωπικότητας .

Για αυτή την ανακριτική πράξη ισχύουν παράλληλα και οι όροι και οι προϋποθέσεις του Ν. 2472/1997, εφόσον η συσχέτιση ή ο συνδυασμός δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι μορφή επεξεργασίας κατά το άρθρο 2 περ. δ του Ν. 2472/1997. Με το άρθρο 3 του Νόμου αυτού τίθενται οι όροι επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ενώ με το άρθρο 7 παρ.2 προβλέπονται οι προϋποθέσεις επεξεργασίας των ευαίσθητων δεδομένων. Η διασταύρωση ευαίσθητων δεδομένων οφείλει να θεωρείται ως απαγορευμένη, τόσο στις περιπτώσεις που αυτά δεν έχουν καταχωρηθεί νομίμως όσο και όταν αυτά δεν αφορούν στην ποινικώς διαφέρουσα συμπεριφορά του θιγομένου προσώπου.

Τέλος, στην περίπτωση επιβολής κατασχέσεων, προσβάλλεται αντίστοιχα το δικαίωμα της ιδιοκτησίας και του απορρήτου.

B. Ο έλεγχος της αναλογικότητας στα διερευνητικά μέτρα δικονομικού καταναγκασμού.

Εξετάζοντας τον βαθμό που οι νομοθετικές προβλέψεις για την διεξαγωγή ερευνών ανταποκρίνονται στις επιταγές τήρησης της αναλογικότητας, καθίσταται σαφές ότι πρόκειται για έρευνες με επαχθή χαρακτήρα για τα έννομα αγαθά και τις ελευθερίες του ατόμου η διενέργεια τους πρέπει να υπόκειται στους περιορισμούς της αρχής της αναλογικότητας, η οποία διατρέχει άλλωστε το σύνολο των πράξεων δικονομικού

καταναγκασμού. Ως εκ τούτου, η συγκεκριμένη κάθε φορά έρευνα θα πρέπει να είναι *πρόσφορη* στην υλοποίηση του επιδιωκόμενου αποτελέσματος αλλά και η *μόνη*, από πολλές προσφερόμενες πράξεις, με το λιγότερο. Η περαιτέρω αξιολόγηση για τη συνδρομή των όρων μειωμένης επάχθειας μιας συγκεκριμένης έρευνας είναι συνάρτηση των περιστάσεων του ανακριτικού έργου.¹¹³

Ο Ποινικοδικονομικός νομοθέτης καταφέρνει μέσω ρητών διατάξεων να καλύψει ορισμένες εκφάνσεις της απαίτησης της αρχής της αναλογικότητας στο βαθμό όπου διατυπώνονται απαιτήσεις τήρησης αυστηρών τυπικών προϋποθέσεων ως αντιστάθμισμα του επιγενόμενου της προσβολής πλήγματος στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής και στο οικιακό άσυλο.

Ρητά κατά άρθρο 253 ΚΠΔ, απαιτείται η διενέργεια έρευνας μόνο εφόσον η βεβαίωση του εγκλήματος ή η αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε μπορεί να πραγματοποιηθεί ή να διευκολυνθεί μόνο με αυτήν. Στην περίπτωση δηλαδή που η *έρευνα* δεν αποτελεί το *μόνο αναγκαίο μέσο για την βεβαίωση του εγκλήματος* αλλά αντίθετα στην διάθεση του ανακριτή βρίσκονται και άλλα μέτρα, εξίσου πρόσφορα αλλά και περισσότερο ήπια για τον θιγόμενο, τότε η διενέργεια έρευνας κρίνεται στα πλαίσια της αρχής της αναγκαιότητας ως μη αναγκαία, και επομένως μη νόμιμη.

Ο νομοθέτης φαίνεται να μην αρκείται στην αποτύπωση της ιδέας της αναγκαιότητας αλλά παράλληλα να εισάγει και επιπλέον προστατευτικό πλέγμα χάριν χαρακτηριστικών από τα οποία εξαρτά την νομιμότητα των επιβαλλόμενων στερητικών δικονομικών προσβολών.

Στην περίπτωση επί παραδείγματι της κατ'οίκον έρευνας, ο νομοθέτης διακρίνει την έρευνα της κατοικίας που γίνεται την ημέρα, από εκείνη που γίνεται τη νύχτα θέτοντας αυστηρές προϋποθέσεις γι αυτές που διεξάγονται την νύχτα, καθώς το δικαίωμα της κατοικίας την νύχτα είναι πιο ευαίσθητο.¹¹⁴

Υπό το πρίσμα αυτό η νομιμότητα της διεξαγωγής της κατ'οίκον έρευνας, καταφάσκειται μόνο εφόσον αυτή διενεργείται παρουσία εκπροσώπου της δικαστικής αρχής. Απαιτείται η παρουσία δύο ανακριτικών υπαλλήλων ο ένας συντάσσει την έκθεση έρευνας σε κατοικία και ο άλλος συμπράττει (αρ.258 ΚΠΔ). Αν την έρευνα την ενεργούν αστυνομικοί, ως δεύτερος ανακριτικός υπάλληλος προσλαμβάνεται δικαστικός λειτουργός. Παρέχεται ως διαφαίνεται, σε ένα γενικό και αφηρημένο επίπεδο, η απαίτηση τήρησης ορισμένης τυπικής προϋπόθεσης ώστε να διασφαλιστεί ένα εγγυημένο δικαιοκρατικό πλαίσιο στο οποίο επιβάλλονται οι ανακριτικές ενέργειες.

Η νυχτερινή έρευνα σε κατοικία επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που διαλαμβάνονται στο αρ.254 παρ.1 ΚΠΔ, ενώ την ευθύνη την έχει πάντοτε δικαστικός λειτουργός (εισαγγελέας, ανακριτής, ειρηνοδίκης, πταισματοδίκης) ο οποίος και συντάσσει τη σχετική έκθεση.

Στο ίδιο πνεύμα κινούνται και οι επιταγές του άρθρου 256 ΚΠΔ, όπου προβλέπεται ρητά ότι : “ Στις έρευνες των κατοικιών πρέπει να αποφεύγετε με επιμέλεια κάθε περιττή δημοσιότητα και κάθε ενόχληση των ενοίκων που δεν είναι απόλυτα αναγκαία, πρέπει επίσης να καταβάλλεται μέριμνα για την διαφύλαξη της υπόληψης και των ατομικών μυστικών που δεν έχουν σχέση με την πράξη της κατηγορίας, καθώς και να διεξάγεται η ενέργεια με κάθε ευπρέπεια και κοσμιότητα. Όποιος διεξάγει την έρευνα πρέπει να προκαλεί τον ένοικο των διαμερισμάτων που θα ερευνηθούν να παρευρίσκεται κατά την διεξαγωγή της. Σε περίπτωση απουσίας του προσκαλείται να παρευρεθεί ένας γείτονας.”

¹¹³ Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της Ποινικής Δίκης, 2007, σελ.305

¹¹⁴ Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία Η δομή της ποινικής δίκης, 2011, σελ 263

Αντίστοιχα στο άρθρο 255 παρ. 1 εδ. β προβλέπεται για τον διενεργούντα την έρευνα παραβίαση της πόρτας μόνο εφόσον η πόρτα είναι κλειστή και ο ένοικος αρνείται να την ανοίξει, συγκεκριμένα : « Αν βρει την πόρτα κλειστή και ο ένοικος αρνείται να την ανοίξει μπορεί να την παραβιάσει παρουσία του ανακριτικού υπαλλήλου με τον οποίο συμπράττει.»

Σημειώνεται ότι αν δεν τηρηθούν κατά την έρευνα σε κατοικία οι προϋποθέσεις του νόμου, τα ευρήματα που προέκυψαν από την παράτυπη έρευνα δεν αποτελούν αντικείμενο αποδεικτικής αξιοποίησης.(αρ.19 παρ.3 Σ)¹¹⁵

Αναφορικά δε με τις σωματικές έρευνες, στη διάταξη του άρθρου 257 ΚΠΔ προσδιορίζονται οι προϋποθέσεις και τα πλαίσια διενέργειας τους. Στον κατηγορούμενο γίνεται σωματική έρευνα όταν εκείνος που διενεργεί την ανάκριση κρίνει ότι εξαιτίας σπουδαίων λόγων αυτή είναι χρήσιμη για την εξακρίβωση της αλήθειας ενώ σε τρίτα πρόσωπα γίνεται, όταν υπάρχει σοβαρή και βάσιμη υπόνοια ή απόλυτη ανάγκη. Η διαφοροποίηση αυτή πάντως δεν κρίνεται καθόλου αποδοτική λόγω των εξεζητημένων και γενικόλογων εκφράσεων του νόμου. Οι όροι της αναγκαιότητας της γενικής διάταξης του άρθρου 253 ΚΠΔ οφείλουν να καλύπτουν και την διενέργεια της συγκεκριμένης έρευνας ενώ προς την κατεύθυνση αυτή κινείται ασφαλώς και η παρ. 3β' του άρθρου 257 ΚΠΔ: Αν αναζητείται ορισμένο πράγμα ή έγγραφο, εκείνος που ενεργεί την έρευνα καλεί προηγουμένως τον κάτοχο του να το παραδώσει. Η σωματική έρευνα σε γυναίκα γίνεται πάντοτε από γυναίκα (αρ.257παρ.2 ΚΠΔ)¹¹⁶

Σε επίπεδο ελέγχου των ενδεικτών του δημοσίου συμφέροντος υπό το πρίσμα της σύμφωνης με την αρχή της αναλογικότητας επιβληθείσης δικονομικής προσβολής , είναι πρόδηλο ότι :

α. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη της *in concreto* αναμενόμενης ποινικής κύρωσης** αυτός ορθά κρίνεται ότι δεν διαδραματίζει ιδιαίτερο ρόλο, ως εκ τούτου ορθή κρίνεται η παράλειψη σχετικής προβλέψεως στο βαθμό που η λήψη των εν λόγω μέτρων τελεί πάντοτε υπό το κριτήριο της περιορισμένης χρονικής διάρκειας της προσβολής

β. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη της βαρύτητας του εγκλήματος**, από την απαίτηση διεξαγωγής ανάκρισης για την επιβολή των διερευνητικών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού (αρ.251 Κωδ. Ποιν. Δικ) συνάγεται ότι αποκλείεται η έρευνα σε περιπτώσεις πταισμάτων.

Στο εννοιολογικό περιεχόμενο της ανάκρισης εδώ εντάσσεται τόσο η κύρια ανάκριση (αρ.246 Κ.Π.Δ)που διεξάγεται κατόπιν άσκησης ποινικής δίωξης όσο και η αστυνομική προανάκριση σε περιπτώσεις αυτόφωρων κακουργημάτων ή πλημμελημάτων (αρ. 243 παρ.2 ΚΠΔ). Κατόπιν των ανωτέρω και λόγω του ευρύτατου κύκλου εγκλημάτων στα οποία κρίνεται επιτρεπτή η διεξαγωγή έρευνας, είναι εμφανές ότι ελλείπει η αξίωση αυξημένης βαρύτητας της εγκληματικής πράξης.

¹¹⁵ Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία Η δομή της ποινικής δίκης, 2011, σελ 263

¹¹⁶ Το δικαίωμα για την ενέργεια των «προληπτικών σωματικών ερευνών» έχει επιφυλάξει ο νομοθέτης μόνο για τα όργανα της Ελληνικής Αστυνομίας (βλ. άρθρο 94 ΠΔ 141/1991). Η προληπτική λειτουργία της ΕΛ.ΑΣ. αποσκοπεί στην πρόληψη των αξιόποινων πράξεων και δυστυχημάτων και στην εξασφάλιση της δημόσιας ειρήνης, ευταξίας και απρόσκοπτης κοινωνικής συμβίωσης των πολιτών. Ζητήματα ανακύπτουν εδώ στον βαθμό της απουσίας σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησεως καθότι δεν διενεργούνται στα πλαίσια προανάκρισης ή έστω προκαταρκτικής εξέτασης.

διασφάλιση του εξαιρετικού χαρακτήρα των μέτρων αυτών.¹¹⁷

γ. ως προς την **εξέταση του ενδείκτη της αποδοτικότητας του μέτρου**, και εδώ έχουμε απουσία σχετικής πρόβλεψης. Πλην όμως η μη ρητή πρόβλεψη για την συνεκτίμηση της αποδοτικότητας του μέτρου για την κατάφαση του επιτρεπτού της επιβολής του δεν γεννά κάποιο ουσιαστικό κενό. Αναμφίβολα το προσδοκώμενο όφελος από την επιβαλλόμενη δικονομική προσβολή, επέρχεται αυτόματα άμα τη επιβολή της.

δ. ως προς την εξέταση του **ενδείκτη των υπονοιών ενοχής**, ο νομοθέτης δείχνει να μην απαιτεί την συνδρομή σοβαρών υπονοιών ενοχής στο πρόσωπο του κατηγορουμένου, αντιθέτως αρκείται στην ιδιότητα και μόνο του θιγομένου ως κατηγορουμένου. Η μη εξάρτηση όμως της λήψεως των μέτρων αυτών από ανάλογο με την έκταση και τη χρονική διάρκεια προσβολής βαθμό υπόνοιας, ορθώς κρίνεται ότι δεν μπορεί να δικαιολογηθεί στο πλαίσιο ενός δικαιοκρατικού – φιλελευθέρου δικονομικού συστήματος.¹¹⁸

Οι επισημάνσεις αυτές επιβεβαιώνουν στο σύνολο τους για άλλη μια φορά τη δικαιοκρατική αναγκαιότητα της επικλήσεως της αρχής της αναλογικότητας κατά την εφαρμογή όλων των διερευνητικών μέτρων και όχι μόνο των ερευνών. Για λόγους οικονομίας της έκτασης της εργασίας, η επιβολή των διερευνητικών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού εξετάσθηκαν συνοπτικά, στο βαθμό που αρκεί για να καταδειχθεί ότι η αρχή της αναλογικότητας καλείται να θέσει την εγγυητική της λειτουργία σε εφαρμογή, σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις που η εξειδίκευση των ενδεικτών της οδηγεί στην υπέρμετρη προσβολή της σφαίρας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

¹¹⁷ Καρράς Α, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο , 2011, σελ 490 επόμενα.

¹¹⁸ Δαλακούρας Θ., Αρχή της Αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993 , σελ 350.

Συμπερασματικές Παρατηρήσεις

Η υπερέχουσα συνταγματική ισχύς της αρχής της αναλογικότητας επιτάσσει από όλα τα όργανα της κρατικής εξουσίας τον σεβασμό της. Συνέπεια αυτού είναι η απαίτηση εναρμόνισης της κοινής νομοθεσίας με τις επιταγές της αρχής καθώς και η ιδιαίτερη συμφωνία του περιεχομένου των ρυθμίσεων της με αυτήν.

Στον ποινικοδικονομικό χώρο η αρχή της αναλογικότητας ανάγεται σε εργαλείο αντιστάθμισης του ειδικού βάρους του δημόσιου διωκτικού συμφέροντος, στο βαθμό που επιτελεί την εγγυητική της λειτουργία για την αποτροπή τυπικά νόμιμων μεν, ουσιαστικά όμως δυσανάλογων και αδικαιολόγητων επεμβάσεων στα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα του κατηγορουμένου. Η προαπαιτούμενη ορθή εφαρμογή της αρχής εγγυάται την ουσιαστική προστασία του ατομικού συμφέροντος καθώς και την επίτευξη του συμφέροντος της ποινικής καταστολής. Είναι, όπως ορθά έχει υποστηριχθεί, *ο αναγκαίος 'ρυθμός'* που διαπνέει την ερμηνεία κάθε κανόνα δικαίου και αποσκοπεί στην εύλογη σχέση μεταξύ των εννόμων συμφερόντων που αναδύονται, καταλήγοντας μάλιστα στο προβάδισμα του ενός χωρίς να επιτρέπει την συρρίκνωση του άλλου.

Σε αυτό το πνεύμα απαγορεύεται η άκριτη εφαρμογή των κανόνων δικαίου για χάρη της επίτευξης των κρατικών σκοπιμοτήτων. Αυτό πραγματώνεται με την ερμηνεία των διατάξεων με βάση τα αξιολογικά κριτήρια της αρχής κάθε φορά πριν την επιβολή των δικονομικών προσβολών. Η *in concreto* αξίωση ελέγχου της αναλογικότητας, επιτυγχάνει την συνεκτίμηση των παρεπόμενων συνεπειών για τον κατηγορούμενο και των ιδιαιτεροτήτων της προσβολής καθώς και την κάλυψη της της γενικής και αφηρημένης διατύπωσης του νόμου. Στην εφαρμογή επομένως διατάξεων που ελλοχεύει ο κίνδυνος ανασφάλειας δικαίου θα πρέπει να θεωρείται ότι η λύση δίνεται με τη δημιουργία μιας σχετικής προκριματικής κλίμακας που αποτυπώνεται στην επίκληση των ενδεικτών αναλογικότητας που καθορίζουν επακριβώς τι οφείλει να αιτιολογηθεί ορθολογικά από τους εφαρμοστές του δικαίου, ώστε να προκύπτει από το πρίσμα της εκάστοτε πραγματικής καταστάσεως, η κάθε φορά αντικειμενικά ελεγχόμενη σχέση υπεροχής μεταξύ αντίρροπων συμφερόντων.

Εξετάζοντας την δεσμευτικότητα της αρχής, αυτή δεν εξαντλείται μόνο στον έλεγχο της ρύθμισης που προβλέπει την επιβολή οιαδήποτε επαχθούς δικονομικού μέτρου, αλλά επεκτείνεται και στον *in concreto* έλεγχο της επιβολής αυτής. Ταυτόχρονα, η αρχή συνιστά μέσο ελέγχου αυτής καθαυτής της δικαστικής δραστηριότητας. Συνέπεια αυτών είναι ο εντοπισμός παραβίασης της συνταγματικής επιταγής της αναλογικότητας κατά την έκδοση διατάξεων ή βουλευμάτων να καθιστά την επιβολή των μέτρων του δικονομικού καταναγκασμού μη νόμιμη από ουσιαστικής απόψεως και τις συγκεκριμένες επεμβάσεις ανίσχυρες ως αντισυνταγματικές. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις σκιαγραφούν τη φύση της επιταγής που εκφράζει η αρχή της αναλογικότητας, συγκεκριμένα πρόκειται για την **κατεξοχήν δικαιοκρατική απευθυντέα εντολή**, η οποία για τον χώρο της ποινικής προδικασίας έχει ως αποδέκτη τόσο τον ποινικό νομοθέτη όσο και τα ανακριτικά όργανα.

Τέλος, στο βαθμό που η αρχή της αναλογικότητας διατρέχει όχι μόνο την προδικασία αλλά το σύνολο της διαδρομής της ποινικής διαδικασίας όπου η δικονομική θέση του κατηγορουμένου είναι αναμφίβολα δεινή δεν πρέπει να παραβλέπεται η παροιμιώδης έκφραση του Jellinek «η αστυνομία δεν πρέπει να πυροβολεί τα σπυργίτια με κανόνια.»

Ε.ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ: Λήμματα, Νομολογία, Βιβλιογραφία

- Αλεξιάδης Σ. , Ανακριτική , 1986
- Αλεξιάδης Σ., Το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου.1., 1986
- Αναγνωστόπουλος Η., Ποινικά Χρονικά, ΛΓ,1983
- Αναγνωστόπουλος Η., Επικίνδυνοι Κατηγορούμενοι και δικονομικά προληπτικά μέτρα, Ποινικά Χρονικά 1983
- Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης , 1994
- Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της Ποινικής Δίκης, 2007
- Βενιζέλος Ευά., Το Γενικό Συμφέρον και ο περιορισμός των συνταγματικών δικαιωμάτων, Κριτική Προσέγγιση των Τάσεων της Νομολογίας, 1990.
- Δαγτόγλου Π. , Δημόσιο Συμφέρον και Σύνταγμα, 1986
- Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα , 1991
- Δαγτόγλου Π., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2010
- Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012
- Δαλακούρας Θ., Η σιωπή του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη, Αρμενόπουλος, 1989
- Δαλακούρας Θ., Αρχή της Αναλογικότητας και μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού, 1993
- Καλφελής Γρ. , Η περάτωση της ανακρίσεως, 1995
- Καλφέλη Γρ., Μέτρα Δικονομικού Καταναγκασμού και κατηγορούμενος ,1995
- Καρράς Α., Μαθήματα Ποινικού Δικονομικού Δικαίου,1990
- Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011
- Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου Δ, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, 1989
- Κωνσταντινίδης Α., Η θέση του συνηγόρου υπερασπίσεως στην Ποινική Δίκη, Ποινικά, 1992
- Μαργαρίτης Λ., Ανθρώπινη Αξιοπρέπεια, Υπεράσπιση, 1996
- Μανωλεδάκης Ι., Υπεράσπιση, 1991
- Μανωλεδάκης Ι., Σχετικά με τη φύση της ποινικής Δίκης, Αρμενόπουλος, 1977,
- Μανωλεδάκης Ι., Γενική Θεωρία του Ποινικού Δικαίου, 1978
- Μπάκα Χ., Η δημοσιότητα στην ακροαματική διαδικασία σήμερα, Μνήμη Χωραφά-Γάφου-Γαρδίκι,ΙΙ,1986
- Ορφανουδάκης Σ., Η αρχή της αναλογικότητας στην Ελληνική Έννομη Τάξη, 2003
- Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία , Η δομή της ποινικής δίκης, 2011
- Παρασκευόπουλος Ν., Η αιτιολόγηση του εντάλματος συλλήψεως , Αρμενόπουλος, 1983
- Πατεράκης Στ., Αναιρετικός έλεγχος α) της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, β) της εφαρμογής της ΑΚ 932, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου τεύχος. 1 Ιανουάριος 2010
- Σταθάς Γ. , Προσωρινή Κράτηση και Περιοριστικοί όροι, 1981
- Σταθόπουλος Μ., Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, Νομικό Βήμα 2010

Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Προσωρινή κράτηση νομικός κανόνας και πράξη, 1995
Συμεωνίδου - Καστανίδου Ε., Προσωρινή κράτηση- νομικός κανόνας και πράξη, Υπεράσπιση, 1991
Τριανταφύλλου Α., Η αρχή της αναλογικότητας στην Ποινική Δίκη, Ελληνική Δικαιοσύνη, 1990
Τσάτσος Θ., Συνταγματικό Δίκαιο- Θεμελιώδη δικαιώματα, 1988
Χρυσόγονος Κ., Η Αρχή του Δικαστικού Αυτοπεριορισμού κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, Αρμενόπουλος. Τομ.39, 1985