

Δικαιοπολιτικές κατευθύνσεις στον Ποινικό Κώδικα.
Η περίπτωση του άρθρου 110Α

Παναγιώτης Λυμπερόπουλος
Εφέτης

Ο Νομοθέτης έχοντας επιλέξει διαχρονικά την εισαγωγή της αρχής της επιείκειας στο ποινικό σύστημα, επιφύλαξε μια σειρά παρεμβάσεων σε ζητήματα σχετικά με την εκτέλεση της ποινής, που το Δικαστήριο έχει επιβάλει στον κηρυχθέντα ένοχο κατηγορούμενο.

Η αρχή της επιείκειας εκφράζεται κυρίως με την απονομή χάριτος και την αμνηστία, όπως αυτές θεσμοθετήθηκαν και οριοθετήθηκαν στο Σύνταγμα του 1975. Άλλη έκφραση της αρχής της επιείκειας είναι η μετατροπή της περιοριστικής της ελευθερίας ποινής σε χρηματική ποινή ή πρόστιμο, η αναστολή της εκτέλεσης της ποινής υπό όρο αλλά και η εισαγωγή του θεσμού της υφ' όρον απόλυσης. Με το τελευταίο μέτρο επιχειρήθηκαν να επιλυθούν συγκεκριμένα προβλήματα, που η έκταση της ποινής προκαλούσε στο κοινωνικό σύνολο και στην λειτουργία του ποινικού συστήματος. Η ιδιαιτερότητα του θεσμού της υφ' όρον απόλυσης προκαλεί δυσχέρεια στο Νομοθέτη να διατηρήσει την λεπτή ισορροπία της αποφυγής της θεσμικής σύγκρουσης με το δικαιοδοτικό έργο της Δικαστικής Λειτουργίας, παραβιάζοντας την αρχή της διάκρισης των Λειτουργιών και να μην θέτει σε αμφισβήτηση μια βασική στόχευση του ποινικού συστήματος, που είναι η γενική και ειδική πρόληψη στην αποτροπή της παραβατικότητας.

Μέσα σε αυτό το πλαίσιο ο Νομοθέτης μεταξύ άλλων περιπτώσεων θεσμοθέτησε την υφ' όρον απόλυση μέσω της διάταξης του άρθρου 110Α ΠΚ για πρώτη φορά με το άρθρο 33 παρ.3 του ν.2172/1993. Με την διάταξη αυτή καθιερώθηκε η υφ' όρον απόλυση του κατάδικου, που νοσεί από σύνδρομο επίκτητης ανοσοποιητικής ανεπάρκειας, κατόπιν αιτήσεως του και διακρίβωση από το αρμόδιο Συμβούλιο Πλημμελειοδικών μετά από την διενέργεια ειδικής πραγματογνωμοσύνης την οποία διέτασσε, χωρίς να συντρέχει οποιαδήποτε άλλη προϋπόθεση και μάλιστα ανεξάρτητα από τους όρους των άρθρων 105 και 106 ΠΚ.

Το άρθρο 110Α του ΠΚ τροποποιήθηκε στη συνέχεια με το άρθρο 20 του ν.3727/2008 με την προσθήκη επιπλέον ασθενειών και συγκεκριμένα της χρόνιας νεφρικής ανεπάρκειας με υποβολή σε τακτική αιμοκάθαρση, της ανθεκτικής φυματίωσης, της τετραπληγίας, της κίρρωσης ήπατος με αναπηρία άνω του εξήντα επτά τοις εκατό (67%), της γεροντικής άνοιας έχοντας υπερβεί το ογδοηκοστό έτος της ηλικίας, καθώς και των κακοηθών νεοπλασμάτων τελικού σταδίου. Η διενέργεια ειδικής πραγματογνωμοσύνης εξακολούθησε να είναι ο τρόπος διακρίβωσης της νόσου. Ακολούθως με την διάταξη του άρθρου 4 παρ.1 και 2 του ν. 4274/2014 τροποποιήθηκε το άρθρο 110Α μόνον ως προς τις συνέπειες (επέκταση στις συντρέχουσες στην έκταση ποινές, καθορισμός συνολικής ποινής, συνέπειες άλλης καταδίκης), παρέμειναν δε, αμετάβλητες οι νόσοι και η διαδικασία διακρίβωσης τους.

Με τις ρυθμίσεις αυτές ο νομοθέτης επιφύλαξε στον εαυτο την ρύθμιση της έκτασης της ποινής ενός πολύ περιορισμένου αριθμού καταδίκων με πάρα πολύ σοβαρά προβλήματα υγείας τα οποία συνήθως διαγιγνώσκονται ή καθίστανται σοβαρότερα υπό το καθεστώς κράτησης του καταδικασθέντος σε βάθος χρόνου. Ο στόχος ήταν να επιφυλάξει στον ως άνω πάσχοντα κατάδικο καλύτερη ποιότητα ζωής και κατάλληλες συνθήκες για την εξειδικευμένη νοσηλεία του, να ελέγξει τον κίνδυνο μετάδοσης τους μέσα από τις δυσλειτουργίες του σωφρονιστικού συστήματος και να προστατεύσει την ανθρώπινη

αξιοπρέπεια στις ακραίες δοκιμασίες της από εξαιρετικά σοβαρούς κλονισμούς της υγείας. Η προσπάθεια αυτή του Νομοθέτη δεν χαρακτηρίστηκε ως αντίθετη με την συνταγματική αρχή της διάκρισης των λειτουργιών για τους ανωτέρω λόγους, επιπροσθέτως δε, διότι το εύρος της ρύθμισης ήταν στοχευμένο σε *numerus clausus* ασθένειες και η πρόβλεψη της διενέργειας δικαστικής πραγματογνωμοσύνης¹ για την διάγνωση της ασθένειας, η οποία ως αποδεικτικό μέσο του άρθρου 178 του ΚΠΔ δεσμεύει στο πλαίσιο της αρχής της ηθικής απόδειξης (άρθρο 177 ΚΠΔ) .

Με το άρθρο 6 παρ. 4 ν. 4322/2015² ο νομοθέτης τροποποιεί εκ νέου το άρθρο 110Α του ΠΚ προς δύο κατευθύνσεις. Η πρώτη αφορά στην συμπερίληψη στην ομάδα των νοσημάτων της μεταμόσχευσης ήπατος, μυελού και καρδιάς . Η δεύτερη που είναι και η σημαντικότερη διευρύνει χωρίς προηγούμενο το πεδίο εφαρμογής καθόσον παρέχει το δικαίωμα της υφ όρον απόλυσης όχι μόνον για τα σοβαρά νοσήματα που εκτίθενται περιοριστικά , αλλά για κάθε αναπηρία εφόσον πληρούνται δύο κριτήρια : α) έκτιση με οποιοδήποτε τρόπο του $\frac{1}{2}$ της ποινής και β) ποσοστό αναπηρίας 50% και άνω εφόσον κρίνεται ότι η παραμονή τους στο κατάστημα κράτησης καθίσταται ιδιαίτερα επαχθής λόγω αδυναμίας αυτοεξυπηρέτησης, ή ποσοστό αναπηρίας 67% και άνω.

Η τελευταία αυτή παρέμβαση του νομοθέτη συνιστά ουσιώδη δικαιοπολιτική μεταστροφή, η οποία σαφώς επηρεάζει την λειτουργία του ποινικού συστήματος καθόσον εισαγάγει τα κριτήρια και τις προϋποθέσεις λειτουργίας ενός συστήματος κοινωνικής ασφάλισης στην λειτουργία της Δικαιοσύνης. Ο νομοθέτης αγνόησε ή τουλάχιστον απέφυγε να ερευνήσει τις συνέπειες που θα προκαλούσε η εν λόγω νομοθετική παρέμβαση στον ευαίσθητο ρόλο που έχει η έκτιση της ποινής στην γενική και ειδική πρόληψη για την αποτροπή της παραβατικότητας. Η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της υφ όρον απόλυσης υπερβαίνει την αναμφισβήτητη αναγκαιότητα της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, που επαρκώς εξυπηρετείται με το αυστηρά περιορισμένο αριθμό νοσημάτων που έχουν προβλεφθεί. Με την εισαγωγή της ποσοτικοποιημένης αναπηρίας στο θεσμό της υφ' ορον απόλυσης ουσιαστικά προσδίδονται σε αυτόν χαρακτηριστικά "οιονει" χάριτος και μάλιστα με κριτήρια που δεν προσιδιάζουν στην λειτουργία του ποινικού συστήματος αλλά του ασφαλιστικού. Αντιμετωπίζεται δηλαδή η έκτιση της ποινής όπως η παροχή εργασίας και η υφ όρον απόλυση ως ένα ευεργέτημα αντίστοιχο με την πρόωρη συνταξιοδότηση. Ο συνδυασμός, ακόμα και με την απλουστευμένη διάθεση της ευρύτερης αποδοχής της εφαρμογής κοινωνικής πολιτικής, δοκιμάζεται εξαιρετικά στην σύγχρονη πραγματικότητα της αυξανόμενης εγκληματικότητας κάθε είδους.

Ο Νομοθέτης περαιτέρω, επέλεξε να προσδώσει δεσμευτικό χαρακτήρα στην εφαρμογή της νέας ρύθμισης . Για να πετύχει το σκοπό του προέβη σε ρυθμίσεις της διαδικασίας, που περιορίζουν την αξιολογική κρίση του Δικαστηρίου με την παράκαμψη της αρχής της ηθικής απόδειξης του άρθρου 177 του ΚΠΔ. Ειδικότερα , τροποποίησε την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου αναφέροντας ρητά ότι "Η διακρίβωση των προηγούμενων προϋποθέσεων γίνεται μετά από αίτηση του κρατούμενου από το συμβούλιο πλημμελειοδικών ή, στην περίπτωση κρατούμενου που εκτίει ποινή ισόβιας κάθειρξης, από το συμβούλιο εφετών. Ο εισαγγελέας, μετά την υποβολή της αίτησης, διατάσσει ειδική

¹ που αφορούσε σε διαπίστωση ασθένειας

² ΦΕΚ Α 42/27.04.2015

πραγματογνωμοσύνη για τη διακρίβωση των προϋποθέσεων των προηγούμενων παραγράφων και την πιστοποίηση του ποσοστού αναπηρίας, αν αυτό δεν έχει βεβαιωθεί από το Κέντρο Πιστοποίησης Αναπηρίας (ΚΕ.Π.Α.)” και ότι “Η ειδική πραγματογνωμοσύνη ή η βεβαίωση του ΚΕ.Π.Α. υποχρεωτικά προσδιορίζουν εάν η αναπηρία είναι μόνιμη ή πρόσκαιρη και αναφέρουν στην περίπτωση της πρόσκαιρης αναπηρίας τον χρόνο διάρκειάς της και το ποσοστό της” και τέλος “ Εάν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των προηγούμενων παραγράφων διατάσσεται η συνέχιση της εκτέλεσης της ποινής”. Από την γραμματική ερμηνεία της παραγράφου 4 συνάγονται τα ακόλουθα : Χρησιμοποιώντας την φράση “διακρίβωση των προηγούμενων προϋποθέσεων” ο νομοθέτης παρακάμπτει τον κανόνα της ηθικής απόδειξης δεδομένου ότι δεν προβλέπει δικαιοδοτική κρίση αλλά ρητά καθορίζει ότι το δικαστικό συμβούλιο θα διακριβώσει αν έχει συμπληρωθεί το 1/5 της έκτισης και αν υπάρχει ποσοστό αναπηρίας 67% και άνω , ή 50% και άνω . Η έννοια της λέξης “διακριβώνω” σημαίνει “πιστοποιώ την γνησιότητα ή την πλαστότητα ύστερα από αυστηρώς λεπτομερή έλεγχο”³, δηλαδή παραπέμπει σε εξωτερικό έλεγχο του κύρους της πληροφορίας αποκλείοντας την αξιολόγηση της ουσίας της πληροφορίας. Συνεπώς το δικαστικό συμβούλιο εφόσον δεν υπάρχει αμφισβήτηση του κύρους της πραγματογνωμοσύνης ή της βεβαίωσης του ΚΕ.Π.Α. δεν μπορεί να μην τις λάβει υπόψη του , ούτε μπορεί να εξετάσει άλλα αποδεικτικά στοιχεία γιατί δεν προβλέπει ο νομοθέτης την ύπαρξη τους στην συγκεκριμένη διαδικασία. Συνακόλουθα και για την άσκηση ένδικου μέσου και την έκδοση βουλεύματος από το συμβούλιο εφετών ως μόνη αιτιολογία μπορεί να είναι η αμφισβήτηση του κύρους της πραγματογνωμοσύνης ή της βεβαίωσης του ΚΕ.Π.Α. για λόγους που επίσημα γίνονται γνωστοί κατά την διαδικασία ενώπιον του δικαστικού συμβουλίου, σύμφωνα με τους αντίστοιχους δικονομικούς κανόνες, ή η έκδοση νέας . Σημειώνεται επίσης ότι ο νομοθέτης προέβλεψε ότι η ειδική πραγματογνωμοσύνη διατάσσεται μόνον αν δεν υπάρχει βεβαίωση του ΚΕ.Π.Α. , γεγονός που κατά αντιδιαστολή σημαίνει ότι η τελευταία είναι το μόνο αποδεικτικό μέσο, που εφόσον υπάρχει αποκλείει την εφαρμογή οποιαδήποτε άλλου. Αυτονόητη συνέπεια των ανωτέρω είναι ότι το δικαστικό συμβούλιο που θα αποφάσιζε διαφορετικά από τα στενά όρια που ο νομοθέτης του έθεσε θα διέπραττε θετική υπέρβαση εξουσίας⁴.

Αμέσως μετά την θεσμοθέτηση του ν. 4322/2015 ο νομοθέτης προχώρησε σε μία ακόμα κατοχύρωση της νέας διαδικασίας του άρθρου 110Α του ΠΚ. Με το άρθρο 2 του ν. 4331/2015⁵ αντικαταστάθηκε η παρ.1 του άρθρου 6 του ν.3863/2010 που αφορά στην δημιουργία του Κέντρου Πιστοποίησης Αναπηρίας (ΚΕ.Π.Α.) και προβλέφθηκε ότι “οι Γνωστοποιήσεις Αποτελέσματος Πιστοποίησης Ποσοστού Αναπηρίας , που εκδίδονται για κάθε νόμιμη χρήση από το Κέντρο Πιστοποίησης Αναπηρίας (ΚΕ.Π.Α.) γίνονται υποχρεωτικά δεκτές και είναι δεσμευτικές για τους ανωτέρω φορείς και υπηρεσίες του Δημοσίου”. Κατ’αυτόν το τρόπο ενισχύθηκε έτι περαιτέρω το κύρος των Γνωστοποιήσεων του ΚΕ.Π.Α. δημιουργώντας αμάχητο τεκμήριο για την δεσμευτικότητά τους στις συναλλακτικές σχέσεις του πολίτη με το Κράτος . Αυτονόητη συνέπεια της ρύθμισης σε συνδυασμό με τον κατά τα ανωτέρω νομοθετικό αποκλεισμό της ηθικής απόδειξης στην διαδικασία του άρθρου 110Α

³ Γ.Μπαμπινιώτης Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας ,1998 σελ. 490

⁴ Υπερβαση εξουσίας, ως λόγος αναιρέσεως από το άρ. 484 παρ. 1 στοιχ. 3 ΚΠΔ, υπάρχει όταν το δικαστικό συμβούλιο ασκεί δικαιοδοσία που δεν του παρέχει ο νόμος ή χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται κατά νόμο για την άσκησή της στη συγκεκριμένη περίπτωση (θετική υπέρβαση) ή όταν παραλείπει να ασκήσει τη δικαιοδοσία που του παρέχει ο νόμος, καίτοι συντρέχουν οι απαιτούμενες για την άσκησή της προϋποθέσεις (ΟΛΑΠ 9/2001).

⁵ ΦΕΚ Α΄ 69/02.07.2015

του ΠΚ είναι η επέκταση της δεσμευτικότητας της Γνωμάτευσης και στην διαδικασία της υφ όρον απόλυσης.

Επίσης , με την ΥΑ 390//2015 “Διαδικασία ειδικής πραγματογνωμοσύνης άρθρου 110Α ΠΚ”⁶ καθορίστηκε η διαδικασία της ειδικής πραγματογνωμοσύνης η οποία περιλαμβάνει τα εξής στάδια : α) ορισμός ειδικού πραγματογνώμονα από τον αρμόδιο εισαγγελέα , β) αίτημα του ειδικού πραγματογνώμονα στον Διευθυντή του ΚΚ για άμεση μεταγωγή του κρατούμενου σε δημόσιο νοσοκομείο το οποίο έχει κατάλληλη κλινική για τη διάγνωση της συγκεκριμένης ασθένειας , εφόσον η διάγνωση της ασθένειας δεν είναι δυνατή από το Νοσοκομείο Κρατούμενων Κορυδαλλού, γ) ο κρατούμενος υποβάλλεται σε κλινικό και εργαστηριακό έλεγχο κατά την παραμονή του στο δημόσιο νοσοκομείο, δ) μετά το πέρας του ελέγχου συντάσσεται αιτιολογημένη γνωμάτευση και εκδίδεται σχετικό πιστοποιητικό από τον διευθυντή της οικείας κλινικής , τα οποία τίθενται στον ιατρικό φάκελο του κρατούμενου , ε) ο διευθυντής του ΚΚ ή του Νοσοκομείου Κρατούμενων Κορυδαλλού διαβιβάζει στον ειδικό πραγματογνώμονα τον ιατρικό φάκελο του κρατούμενου ο οποίος αφού τον συνεκτιμήσει συντάσει τη σχετική πραγματογνωμοσύνη με την οποία διακρίβώνεται η συνδρομή ή όχι των προϋποθέσεων των παρ.1 ,2 και 3 του άρθρου 110Α του ΠΚ. Το συμπέρασμα εν προκειμένω είναι ότι και ο ειδικός πραγματογνώμονας στην πραγματικότητα δεν ερευνά προς την κατεύθυνση της διάγνωσης της νόσου και της βαρύτητας της , αλλά στην ουσία διακρίβώνει το ποσοστό αναπηρίας βασιζόμενος σε διαγνώσεις άλλων ιατρών. Δηλαδή στην πραγματικότητα υπαγάγει , όπως και στην διαδικασία του το ΚΕ.Π.Α τις διαγνώσεις των ιατρών για τα νοσήματα στον Πίνακα της ΥΑ Φ11321/688/4-5-2011⁷ με τον οποίο καθορίζονται τα ποσοστά αναπηρίας που συνεπάγεται κάθε πάθηση ή βλάβη ή σωματική ή ψυχική ή πνευματική εξασθένηση ή η συνδυασμένη⁸ εμφάνιση τέτοιων παθήσεων ή βλαβών ή εξασθενήσεων , καθώς και οι υποτροπές αυτών. Κατά συνέπεια η μόνη διαφοροποίηση που υφίσταται ανάμεσα στην ειδική πραγματογνωμοσύνη και στο ΚΕΠΑ είναι ότι η πρώτη , αν μπορεί να διενεργηθεί λόγω της έλλειψης της δεύτερης διέπεται από τους κανόνες της ηθικής απόδειξης και ως μη έχουσα δεσμευτικότητα μπορεί να επαναληφθεί για λόγους που άπτονται του περιεχομένου της .

Το μέγιστο θέμα που τίθεται κατόπιν αυτών είναι αν η διάταξη του άρθρου 110 Α του ΠΚ, όπως ισχύει σήμερα, παραβιάζει την συνταγματική αρχή της Διάκρισης των Λειτουργιών του Κράτους. Η απάντηση τείνει να είναι καταφατική δεδομένου ότι α) ξεφεύγει από τον κανόνα της κατ εξαίρεση και για ελάχιστες περιπτώσεις παρέμβασης της νομοθετικής λειτουργίας στην δικαστική με την ανάσχεση της εφαρμογής της καταδικαστικής απόφασης στον κατάδικο, β) αφορά σε ιδιαίτερα μεγάλο αριθμό περιπτώσεων , που σαφώς επηρεάζει την αποτελεσματικότητα του δικαστικού συστήματος, γ) σχετικοποιεί την ανεξαρτησία της δικαστικής λειτουργίας καθώς ματαιώνει το δικαστικό έργο με νομοθετική παρέμβαση. Εκ του αποτελέσματος , προκύπτει σαφώς η προσπάθεια του νομοθέτη να επιβάλει την εφαρμογή κοινωνικών κριτηρίων στην εκτέλεση των ποινών και για να επιτευχθεί αυτό θα έπρεπε να καμφθεί η δικαιοδοτική κρίση του δικαστικού συμβουλίου σε απλά διαπιστωτική. Η πρόθεση του νομοθέτη φαίνεται και από την επιμέλεια να κατοχυρώσει την δεσμευτικότητα της Γνωμάτευσης του ΚΕΠΑ , καθιστώντας την ουσιαστικά ανέλεγκτη διοικητική πράξη.

⁶ ΥΑ 39067 ΦΕΚ Β 1067 2015

⁷ ΦΕΚ Β' 1506 2012

⁸ Και πάλι η γραμματική ερμηνεία μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το ποσοστό αναπηρίας δεν είναι απαραίτητο να προκύπτει από μια νόσο αλλά και από “συνδυασμένη εμφάνιση” περισσότερων.

