

ΜΕΛΕΤΕΣ

Η ποινική απόδειξη ως αιτιολογία και η ολοκλήρωσή της*

Νικολάου Κ. Ανδρουλάκη

1. Είναι τόσο βαριές οι συνέπειες της ποινικής καταδίκης- ό,τι επιβλαβέστερο μπορεί να υποστεί κάποιος από το κράτος¹- τόσο κινδυνώδης και δυσάρεστη ακόμα και η απλή εμπλοκή σε ποινική διαδικασία, ώστε το Σύνταγμά μας, διεθνείς συμβάσεις και η εσωτερική ποινικοδικονομική νομοθεσία περιβάλλουν τον πολίτη με ένα πλέγμα προστασίας απέναντι σε τυχόν εκτροπές της εν γένει ποινικής λειτουργίας της πολιτείας προς το συγκυριακά ή και θεληματικά λαθεμένο και το μη-αναγκαίο. Τη μείζονα εν προκειμένω προστασία καθιερώνει το άρθρο 6 § 2 της ΕΣΔΑ στο μέτρο που δίνει ρητή έκφραση στο τεκμήριο αθώτητας του κατηγορουμένου: «Παν πρόσωπον κατηγορούμενον επί αδικήματι² τεκμαίρεται ότι είναι αθών μέχρι της νομίμου αποδείξεως³ της ενοχής του!». Έτσι ερχόμαστε αμέσως σε επαφή με

την κεφαλαιώδη σημασία της απόδειξης στην ποινική δίκη. Καμία καταδίκη χωρίς απόδειξη! Την ευθύνη γι' αυτό το κρίσιμο ζητούμενο, που είναι η απόδειξη της ενοχής τού κατηγορουμένου, αναθέτει ο νόμος στον ποινικό δικαστή. Χρέος δικό του είναι να αποδείξει την ενοχή τού κατηγορουμένου, εφόσον είναι πράγματι ένοχος, κι αν δεν είναι να τον αθώσει. Αλλιώς έχει το πράγμα στους άλλους κλάδους του δικονομικού δικαίου, όπου ο δικαστής επιλύει διαφορές, ανάμεσα σε ιδιώτες ή ανάμεσα σε ιδιώτες και το εν ευρεία έννοια Δημόσιο - εκεί τα μέρη είναι εκείνα που αποδεικνύουν το καθένα τη δική του θέση στον δικαστή, ο οποίος περιορίζεται να αποφανθεί ποια από τις αντιμαχόμενες εκδοχές, όπως αυτές εμφανίστηκαν στο δικαστήριο (*secundum allegata*)⁴, πρέπει να προτιμηθεί, χωρίς σώνει και καλά να αξιώνεται αντικειμενική αλήθεια για την οποία επιλογή του. Ο ποινικός δικαστής, αντίθετα, δεν περιμένει από τους άλλους· πρέπει, επικουρούμενος από τον εισαγγελέα, να αυτενεργήσει με στόχο την αντικειμενική αλήθεια, την απόδειξη - βα-

* Εισιτήριο λόγος του Ακαδημαϊκού κ. Νικολάου Ανδρουλάκη στη δημόσια συνεδρία της 5ης Νοεμβρίου 2013, της Ακαδημίας Αθηνών (δημοσιευμένος στα Πρακτικά της Ακαδημίας).

1. Καθόσον αφορά στα βλαπτικά για τον τιμωρούμενο συστατικά της ποινής, και μάλιστα την έντονη ήθικοκοινωνική αποδοκιμασία, τον στιγματισμό (ποινικό μητρώο), την σκόπιμα οδυνηρή σκληρή μεταχείριση βλ. N. K. Androulakis, *Über den Primal der Strafe*, *ZStW* 108, 1996. 309 επ. και ελληνικά στην *Υπεράσπιση* 1998. 1171 επ.

2. Σωστά: «επί εγκλήματι».

3. Στο γαλλικό κείμενο του άρθρου 6 § 2 της ΕΣΔΑ δεν χρησιμοποιείται η λέξη «απόδειξη». Η ενοχή, λέει, πρέπει να είναι «νόμιμα διαπιστωμένη» (*legalement établie*). Αυτό, ωστόσο, δεν ενέχει (ούτε θα μπορούσε να ενέχει) διαφοροποίηση από την αξίωση απόδειξης για την υπέρβαση του τεκμηρίου αθώτητας.

4. Η πλήρης διατύπωση της σχετικής νομικής παρομίας, όπως είχε διαμορφωθεί ήδη στο λόγιο ηπειρωτικό δίκαιο του Μεσαίωνα, ήταν: *Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*. Ο δικαστής βρισκόταν ως ουδέτερος τρίτος ανάμεσα στα δύο μέρη και έκρινε αυτά που του έλεγαν, χωρίς να αναπτύσσει δική του πρωτοβουλία· βλ. Knut Wolfgang Nörr, *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozess der Frühzeit: Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, 1967, σ. 12. Στην ποινική δίκη κέρδιζε, ωστόσο, συν τω χρόνω σε έναν βαθμό έδαφος η *conscientia* του δικαστή, ό.π., σ. 25.

ρύνεται με το λεγόμενο «διαγνωστικό καθήκον»⁵.

2. Τι ακριβώς εννοούμε όταν μιλάμε για «νόμιμη⁶ απόδειξη» στην ποινική δίκη; Απο-δεικνύω σημαίνει εν γένει ξεσκεπάζω και δείχνω κάτι σε κάποιον ως «κατά τρόπον αδιαμφισβήτητο»⁷ αληθές.

Η απόδειξη είναι λοιπόν έννοια εξωστρεφής, επικοινωνιακού ή, αλλιώς, διωποκειμενικού χαρακτήρα — αποδεικνύω πάντοτε κάτι σε κάποιον αποδέκτη, σε έναν ή περισσότερους ή και πολλούς. Είναι δε νομίζω φανερό ότι για να έχουμε αποδεδειγμένο σε κάποιον κάτι, κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο, δεν αρκεί η απλή «διαβεβαίωση» από μέρους του βαρυνομένου με το καθήκον απόδειξης ότι το κάτι αυτό αληθεύει, άλλα είναι απαραίτητο να έχει διατυπωθεί από μέρους του

5. Κρυμμένη κατά κάποιον τρόπο στη διάταξη του άρθρου 351 § 1 ΚΠΔ για την «σειρά κατά την εξέταση μαρτύρων» βρίσκεται η θεμελιώδης διατύπωση του διαγνωστικού καθήκοντος του ποινικού δικαστή: «Φροντίζει με επιμέλεια ώστε (...) να διασαφηνιστούν όσο το δυνατό πληρέστερα, τα σχετικά με την πράξη και όλα όσα αφορούν την κατηγορία ή την υπεράσπιση, να διαλυθεί κάθε σύγχυση και να προκύψει βέβαιη πεποίθηση για τη δικαζόμενη κατηγορία, στηριγμένη σε βάσιμες αποδείξεις». Βλ. Δέδε, Θεωρητικά προβλήματα της αποδεικτικής διαδικασίας, ΠοινΧρ 22, 1985, 40.

6. Η «νομιμότητα» των αποδείξεων αφορά κατά βάση στην μη-παραβίαση των προβλεπομένων από το εκάστοτε εσωτερικό δικαιο αποδεικτικών απαγορεύσεων, με τις οποίες δεν θα ασχοληθούμε εδώ. Το εσωτερικό δικαιο διέπει εν γένει τα της διεξαγωγής της απόδειξης [βλ. σχετικά ιδίως Frohwein/Peukert, *Europäische MenschenRechts-Konvention (EMRK-Kommentar)*, 1985, Artikel 6, αριθ. 111, σ. 163]. Αυτό όμως καθόλου δεν μπορεί να σημαίνει ότι το εσωτερικό δικαιο έχει την ευχέρεια να διαμορφώσει τις προϋποθέσεις απόδειξης και παραδοχής της ενοχής, έτσι ώστε να θίγεται η ίδια η ουσία της απόδειξης, όπως φέρ' ειπείν όταν προβάλεται ο ισχυρισμός απόδειξης ακόμα και επί περιπτώσεων απουσίας ουσιωδών συστατικών της, όπως κατεξοχήν η αιτιολογία. Μπορεί πράγματι καταρχήν να μην αποτελεί έργο του ΕΔΔΑ ο έλεγχος των περί τα πράγματα ή περί το δικαιο σφαλμάτων των εθνικών ποινικών αποφάσεων (βλ. την απόφαση Perlala v. Greece της 22.2.2007, §§ 25-26 και ακόμα Garcia Ruiz v. Spain, 3054/1996, § 28. Kemmach v. France, 1994, § 44, Donadje v. Georgie, 2006, §§ 30-31). Όμως το πράγμα πρέπει να αλλάζει σε περιπτώσεις όπου πλήττεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη.

7. Βλ. Γ. Μπαμπινιώτη, *Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας*, 2002, σ. 237.

κάποιο σκεπτικό, κάποια εξήγηση, κάποια επιχειρηματολογία⁸ σε σχέση με αυτή την προκύπτουσα αλήθεια, που να στηρίζει το αδιαμφισβήτητο της. Και για να έρθω αμέσως στο θέμα μας: Για να υπάρξει ποινική απόδειξη ικανή να ξεπεράσει το τεκμήριο της αθωότητας δεν φτάνει η «γυμνή» δικαστική ανακήρυξη του κατηγορουμένου ως ενόχου, αλλά οφείλει το ποινικό δικαστήριο να εξηγήσει, δηλαδή να αιτιολογήσει αυτήν την τέτοιας βαρύτητας απόφασή του. Χωρίς εξήγηση του από που, πώς και γιατί έφτασε σ' αυτήν ο δικαστής, χωρίς «σκεπτικό», χωρίς αιτιολογία που να στηρίζει ως αδιαμφισβήτητη την καταδικη απέναντι στους αποδέκτες της απόδειξης - δηλαδή στον κατηγορούμενο και το στενό συγγενικό και κοινωνικό του περιβάλλον, στον πολιτικώς ενάγοντα, τους συνηγόρους, τον εισαγγελέα, τους δικαστές των ενδίκων μέσων, τους εκπροσώπους της ενδιαφερόμενης ποινικής δημοσιότητας μέσα στο ακροατήριο και έξω από αυτό - επαναλαμβάνω: χωρίς αιτιολογία, απόδειξη δεν υπάρχει.

3. Και όμως, επ' αυτού του τελευταίου θα μπορούσε κανείς να προβάλει αντιρρήσεις. Υπάρχει και παραυπάρχει ποινική απόδειξη χωρίς αιτιολογία, θα μπορούσε κάποιος να ισχυριστεί⁹ — τέτοια δε ισχύει ακόμα σήμερα σε όλες τις χώρες, προεχόντως στις αγγλοσαξονικές, όπου λειτουργούν αμιγώς ορκωτά ποινικά δικαστήρια, όπως τα είχαμε και εμείς μέχρι πριν από μερικές δεκαετίες. Οι ετυμηγορίες των λαϊκών ενόρκων «δικαστών» απαντούν με ένα σκέτο «ναι» ή «όχι», «ένοχος» ή «αθώος», στο ερώτημα για τη βασιμότητα της κατηγορίας και στερούνται, επομένως, οποιασδήποτε αιτιολογίας. Εντούτοις κανείς δεν φαίνεται να έχει αμφισβητήσει ότι και οι καταδικαστικές ετυμηγορίες των ενόρκων συνιστούν νόμιμη απόδειξη της ενοχής. Όντας υποχρεωμένος να πάρω θέση πάνω στο ζήτημα που θέτει η ύπαρξη αυτού του είδους των αποφάσεων, θα εμμένω άραγε στο ότι δεν υπάρχει απόδειξη χωρίς αιτιο-

8. Σε κάθε απόδειξη, λέει ο Γέμτος, Η απόδειξη στη φιλοσοφία, την επιστήμη και το δικαιο, ΝοΒ 61. 2013. 913, υπάρχουν τρία βασικά στοιχεία: αποδεικτέο περιστατικό (ή θέση πού το εκφράζει), αποδεικτικοί λόγοι ή επιχειρήματα που το στηρίζουν, αποδεικτικός τρόπος πού συνδέει αποδεικτέο με επιχειρήματα.

9. Βλ. λ.χ. Ι. Γιαννίδη, Η αιτιολόγηση των αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων, Β', 2003, σ. 150 επ., σηνμ. 583.

λογία; Η θετική απάντηση «Ναι, θα εμμείνω», - η οποία, όπως θα δούμε, έχει μεγάλη πρακτική σημασία, ενόψει της επικρατούσας, στη νομολογία του Ακυρωτικού μας, αντίληψης για την απόδειξη και την αιτιολογία της - διευκολύνεται, νομίζω, από το άνοιγμα μιας σχετικά μεγάλης και γενικότερα ενδιαφέρουσας ιστορικής παρένθεσης, το οποίο αμέσως επιχειρώ.

Ο εκχριστιανισμός της Ευρώπης και η σταδιακή εμπέδωση, ιδίως από τον 4ο αι. κι έπειτα, του Ευαγγελίου έφερε αναπόφευκτα σε επαφή τους τότε φορείς της ποινικής λειτουργίας με την κατά Ματθαίον Ζ' 1-5 παραίνηση της Επί του Όρους Ομιλίας: «Μη κρίνετε, ίνα μη κριθήτε, εν ω γαρ κρίματι κρίνετε κριθήσεσθε, και εν ω μέτρω μετρείτε μετρηθήσεται υμίν»).

Με αυτά δεν τίθεται, βέβαια, υπό ριζική αμφισβήτηση το έργο του ποινικού δικαστή, όπως, μεταξύ άλλων, προκύπτει και από το Κεφ. ΙΓ' 3-4 της Προς Ρωμαίους Επιστολής του Παύλου: «Θέλεις δέ μή φοβείσθαι την έξουσίαν; το αγαθόν ποίει, και έξεις έπαινον έξ αυτής. Θεού γαρ διάκονός εστί σοι εις το αγαθόν. Εάν δέ το κακόν ποιής, φοβού ου γαρ εική την μάχαιραν φορεί». Όμως το βάρος που φορτωνόταν με αυτά η συνείδηση του δικαστή και η ανησυχία για τη σωτηρία της ψυχής του άσκησαν σοβαρή επιρροή στην εξέλιξη και διαμόρφωση των ποινικοδικονομικών θεσμών. Χτυπητό παράδειγμα τέτοιας επιρροής ήταν η εφαρμογή παλαιότερα (μέχρι τον 12ο αι.) της λεγόμενης Θεοδικίας ή Θεοκρισίας, με απευθείας ανάθεση στο Θείο της κρίσης για την εκάστοτε προκείμενη ποινική υπόθεση ανάλογα με την αντοχή του κατηγορουμένου σε σκληρότατες δοκιμασίες (πυρακτωμένο σίδερο, παγωμένο νερό)¹⁰. Στη συνέχεια, όταν ξεπεράστηκε η Θεοκρισία και η κρίση έμεινε πραγματικά στα χέρια του ποινικού δικαστή, αναζητήθηκαν πάντως τρόποι για να ελαφρυνθεί όσο γίνεται αυτό το συνειδησιακό βάρος, ιδίως όταν η κρίση ήταν καταδικαστική. Και η ζήτηση αυτή - με την οποία ασχολήθηκε σχετικά πρόσφατα ο Αμερικανός καθηγητής του Πανεπιστημίου του Yale James Whitman σε μια σημαντική εργασία του για τις «θεολογικές ρίζες της ποινικής δίκης»¹¹ - απέληξε σε δύο κυρί-

ως μεθόδους ελάφρυνσης της συνείδησης του δικαστή που, θετικά ή αρνητικά, άσκησαν επιρροή στη διαμόρφωση και των σήμερα ισχυόντων ποινικοδικονομικών συστημάτων απόδειξης.

Η πρώτη ενέκειτο στην επινόηση και εφαρμογή του συστήματος των λεγόμενων «νομικών αποδείξεων», το οποίο ήταν διαδεδομένο στην Κεντρική Ευρώπη μέχρι και τα μέσα περίπου του 19ου αι. Για «νομικές αποδείξεις» κάνουμε λόγο όταν ο ίδιος ο νόμος καθορίζει περιοριστικά τους όρους κάτω από τους οποίους θεωρείται αποδεδειγμένη η κατηγορία - λόγου χάριν εφόσον υπάρξει ομολογία του κατηγορουμένου ή οι σύμφωνες καταθέσεις δύο «αξιόπιστων» αυτοπτών (και, βέβαια, αρρένων - για τις γυναίκες ίσχυαν άλλα) μαρτύρων κ.ο.κ. Εφόσον συνέτρεχαν οι κατά τον νόμο προϋποθέσεις της πλήρους απόδειξης, αλλά και μόνο τότε, ο δικαστής ήταν υποχρεωμένος να καταδικάσει και το έκανε αυτό με «ελαφριά» τη συνείδηση και χωρίς φόβο για τη σωτηρία της ψυχής του, αφού στην ουσία δεν ήταν αυτός, αλλά ο νόμος που καταδικάζε τον κατηγορούμενο! Εδώ βρισκόμαστε μπροστά σε μια πρώτη, απλοϊκή αλλά θεωρούμενη ως επαρκή μορφή αιτιολογίας και απόδειξης, που μπορεί να χαρακτηριστεί ως τυπική με την έννοια ότι πληροί απλώς τον αποδεικτικό τύπο που αξιώνεται από τον νόμο. Θα υπέθετε, ίσως, κανείς ότι η μέθοδος αυτή προστάτευε ταυτόχρονα τον κατηγορούμενο, αφού απομάκρυνε τον κίνδυνο της δικαστικής αυθαιρεσίας. Όμως κάθε άλλο παρά προστασία είχε πράγματι να περιμένει ο κατηγορούμενος από την εφαρμογή των νομικών αποδείξεων, κι αυτό γιατί σε περίπτωση που οι υπάρχουσες αποδείξεις δεν ήσαν σύμφωνα με τον νόμο «πλήρεις», αλλά «ημι-πλήρεις» ή πάντως «αξιόλογες» (*considerables*), ο κατηγορούμενος, αντί να αθωωθεί, υπεβάλετο σε βασανιστήρια με στόχο την απόσπαση της ομολογίας του¹². Ακόμα δε και μετά την κατάργηση των βασανιστηρίων δύσκολα γλίτωνε την τιμωρία, με απλώς ηπιότερη ποινή («ποινές

Doubt (Theological Roots of the Criminal Trial), 2008.

12. Βλ. Laingui/Lebigre, *Histoire du droit pénal*, II. La *procédure criminelle*, XX, σ. 111 επ. Για τις λεπτομέρειες βλ. A. Esmein, *Histoire de la Procédure Criminelle en France 1882*, σ. 266 επ. και ιδίως την εξαιρετική εργασία του Χρήστου Μπάκα, Η θέση του κατηγορουμένου τις παραμονές της Γαλλικής Επανάστασης, *Ποινικά* 17, 1983. 147 επ.

10. Βλ. λ.χ. Κουράκη, *Ποινική καταστολή*, 1997, αριθ. 109, σ. 85.

11. J. R. Whitman, *The Origins of Reasonable*

υπονοίας»¹³. Σε κάθε περίπτωση η υποχρέωση του δικαστή να καταδικάσει ακόμα και παρά την αντίθετη ελεύθερα σχηματισμένη πεποίθησή του οδηγούσε σε άτοπα, η συνειδητοποίηση των οποίων συνέβαλε στην κατάργηση του υπό συζήτηση θεσμού.

Η δεύτερη μέθοδος, η εισαγωγή της οποίας είχε σχέση με την ελάφρυνση του ποινικού δικαστή από το συνειδησιακό βάρος της εκφοράς, ιδίως, καταδικαστικής κρίσης, ενέκειτο ακριβώς στην ανάθεση του κολασμού των εγκλημάτων κατά κύριο λόγο σε λαϊκούς ορκωτούς «δικαστές». Βεβαίως, οι Άγγλοι βαρώνοι που έπεισαν εν έτει 1215 τον βασιλέα Ιωάννη τον Ακτήμονα να υπογράψει την περιβόητη Magna Charta Libertatum - με την οποία, ανάμεσα σε άλλα, θεσμοθετήθηκε η συμμετοχή στην απονομή της δικαιοσύνης, και, μάλιστα, σε κυρίαρχο ρόλο, των «ενόρκων» - λίγο ενδιαφερόντουσαν για την ελάφρυνση της συνειδήσης και τη σωτηρία της ψυχής του διατηρούμενου στην προεδρία των δικαστηρίων επαγγελματία δικαστή, όμως ο μέχρις εξάλειψης μετριασμός της ευθύνης του ασφαλώς συνέβαλε στην υπογραφή της Χάρτας από τον Άγγλο βασιλέα. Βέβαιο είναι πάντως ότι, σε αντίθεση με τη μέθοδο των νομικών αποδείξεων, η μετακύλιση στους ενόρκους της ευθύνης για τον κολασμό του εγκλήματος σήμανε μια ουσιώδη πρόοδο στην απονομή της ποινικής δικαιοσύνης. Σχεδόν όλες οι μέχρι σήμερα ισχύουσες θεμελιώδεις αρχές της φιλελεύθερης ποινικής δίκης έλκουν την καταγωγή τους από την καθιέρωση του ορκωτού δικαστηρίου, από αυτό το στήσιμο μιας λαϊκής δημόσιας παράστασης¹⁴ που υποκατέστησε την παλιά μυστική και χάρτινη ποινική διαδικασία. Από εκεί ξεκίνησαν και επεκράτησαν οι αρχές της δημοσιότητας, της προφορικότητας, της αμεσότητας, της ηθικής απόδειξης. Δεν είναι τυχαίο ότι στην Αγγλία ποτέ δεν αναγνωρίστηκαν τα βασανιστήρια ως νόμιμη μέθοδος προσέγγισης τάχα της αλήθειας, δηλαδή απόσπασης της ομολογίας του κατηγορουμένου, κι αυτό όταν, λόγου χάριν, ακόμα κατά τις τελευταίες δεκαετίες του 18ου αι. στην Αυστρία ο εισα-

χθείς από την αυτοκράτειρα Μαρία-Θηρεσία Ποινικός Κώδικας, η λεγόμενη Teresiana, όχι μόνο προέβλεπε ρητά τα βασανιστήρια, αλλά περιείχε και φρικαλέα εικονογραφημένες (!) με ξυλογραφίες οδηγίες για τη «σωστή» εφαρμογή τους.

Ούτως εχόντων των πραγμάτων, το αγγλικό αυτό σύστημα προκάλεσε το ιδιαίτερο ενδιαφέρον και την ενθουσιώδη κατάνευση των ανδρών της Γαλλικής Επανάστασης του έτους 1789, οι οποίοι έσπευσαν να το υιοθετήσουν. Σε αυτό συνέβαλε σε μεγάλο βαθμό το έργο του σημαντικού Άγγλου νομικού William Blackstone, *Commentaries of the Laws of England*, που είχε δημοσιευτεί λίγα χρόνια νωρίτερα (1765-1769). Εκεί εκθειάζεται το δικαστήριο των ενόρκων ως «η δόξα του Αγγλικού Δικαίου» που θα συντηρήσει τη δύναμη της Αγγλίας εσαεί (τ. 3, σ. 379), ως «το μεγάλο οχυρό», το παλλάδιο των ελευθεριών του κάθε Άγγλου (τ. 4, σ. 362 επ.), και ως ο ασύγκριτα καλύτερος τρόπος ανίχνευσης της δικανικής αλήθειας. Βέβαια, οι άνδρες της Γαλλικής Επανάστασης είχαν συνειδηση του ότι το χωρίς καμιά εξήγηση «ξερό» ναι ή όχι, «ένοχος» ή «αθώος», των ενόρκων δεν ενέχει, εφόσον είναι θετικό, ουσιαστική απόδειξη της ενοχής του κατηγορουμένου. Ειδικότερα, ήσαν απολύτως ενήμεροι για τη διαφορά ανάμεσα στην πεποίθηση των ενόρκων και την απόδειξη.

Την 3η Ιανουαρίου του έτους 1791 ο Prugnon¹⁵, μιλώντας στην Συντακτική Συνέλευση (Constituante), έθετε το ερώτημα: «Αρκεί να πιστεύουν ένοχο τον κατηγορούμενο οι ένορκοι ή είναι αναγκαίο να αποδειχθεί το έγκλημά του; Ίδού το πρόβλημα» (Suffit-il que les jurées croient l'accusé coupable, ou faut-il que le crime soit prouvé? Voilà le probleme.) Άλλο λοιπόν η πεποίθηση των ενόρκων και άλλο η απόδειξη! Ο Prugnon ήταν οπαδός της απόδειξης, δηλαδή του συστήματος των νομικών αποδείξεων, όμως τελικά το λεγόμενο «μοντέλο της πεποίθησης» επεκράτησε πανηγυρικά του «μοντέλου της απόδειξης». Ήταν μάλιστα τέτοιος ο ενθουσιασμός για την υποτιθέμενη και προεξοφλούμενη καθαρότητα, ειλικρίνεια και διαύγεια της συνειδήσης των απλών λαϊκών ανθρώπων που είναι οι ένορκοι, ώστε, στις οδηγίες προς τους ενόρκους που κατέστρωσε η γαλλική Instruction Criminelle του έτους 1791, να κηρυ-

13. Βλ. Ν. Κ. Ανδρουλάκη, Η επιβίωση των ποινών υπονοίας, *ΠοινΧρΚΔ'* 165 επ.

14. Για το θεατρικό στοιχείο στην ποινική δίκη βλ. λ.χ. Legnano/Aengenheister, *Die Aufführung von Strafrecht*, 1999.

15. Βλ. Faustin Helie, *Traité de l'Instruction Criminelle*, β' έκδ. 1866, σ. 337.

χθούν ρητά ως ... περιττεύουσες οι όποιες εξηγήσεις, δηλαδή αιτιολογήσεις, καθόσον αφορά στο πως έφτασαν στην πεποίθησή τους. Ο νόμος, φθέγγεται η σχετική διάταξη αποτεινόμενη προς τους ενόρκους, «δεν σας ζητάει λογαριασμό(!) για τα μέσα από τα οποία και τον τρόπο με τον οποίο φτάσατε να σχηματίσετε την πεποίθησή σας. Ο νόμος δε σας θέτει παρά μόνο αυτή την ερώτηση που περικλείει όλο το μέτρο των καθηκόντων σας: "Έχετε σχηματίσει ενδόμυχο πεποίθηση;"» (Avez-vous une intime conviction?)· τα σημαδιακά αυτά λόγια πέρασαν και στη δική μας Ποινική Δικονομία του έτους 1834 (άρθρο 435). Η ανάγκη αιτιολόγησης άφηνε λοιπόν αδιάφορο τον Γάλλο επαναστατικό νομοθέτη.

Όμως αυτού του είδους η εσωστρεφής και «αυτοϊκανοποιούμενη ενδόμυχη πεποίθηση που δεν έχει να δώσει λογαριασμό σε κανέναν τι εγγύηση μπορεί να παράσχει για το μη-αυθαίρετο της κρίσης των ενόρκων; Είναι ικανή να υποκαταστήσει την από την ίδια τη φύση του πράγματος αξιούμενη εδώ απόδειξη; Στην κριτική που βρέθηκε να αντιμετωπίζει η μέσω της επαναστατικής Γαλλίας επιχειρηθείσα, αρχικά με επιτυχία, εισβολή των ορκωτών δικαστηρίων και στην ηπειρωτική Ευρώπη καταλυτικός ήταν ο ρόλος που διαδραμάτισε η καντιανή αντίληψη για την πεποίθηση, όπως διατυπώθηκε στην *Κριτική του καθάρου λόγου*. Κατά τον Kant¹⁶, η αληθινή πεποίθηση (Überzeugung) δεν πρέπει να συγχέεται με την εσωστρεφή απλή άλογη κατάπειση ή παράπειση (Überredung), η οποία για το δίκαιο¹⁷ στερείται οποιασ-

16. Βλ. Κάντ, *Kritik der reinen Vernunft*, έκδ. Weischedel, 1956, σ. 687 (Transzendente Methodenlehre, 2. Abschnitt): «Der Proberstein des Fürwahrhaltens, ob es Überzeugung oder bloss Überredung sei, ist also äusserlich die Möglichkeit dasselbe mitzuteilen, und das Fürwahrhalten für jedes Menschen Vernunft gültig zu befinden: denn alsdann ist wenigstens eine Vermutung, der Grund der Einstimmung aller Urteile, ungeachtet der Verschiedenheit der Subjekte untereinander, werde auf dem gemeinschaftlichen Grund, nämlich dem Objekt, beruhen, mit dem sie daher alle zusammenstimmen und dadurch die Wahrheit des Urteils beweisen werden».

17. Στην περιοχή της ρητορικής τέχνης, αντίθετα, διαδραματίζει έναν από τους πρώτους ρόλους. Βλ. σχετικά Ulfrid Neumann, *Theorie der juristischen Argumentation*, στο Brugger/Neumann/Kirste, *Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert*, 2013, σ. 239 επ.

δήποτε αξίας. Ειδικότερα, σε αντίθεση με την δεύτερη, ήτοι την τυχαία άλογη κατάπειση του υποκειμένου για κάτι, η πρώτη, η αληθινή πεποίθηση, έχει λογική (conviction raisonnée), έχει αντικειμενικά στηρίγματα που συνεπάγονται τη διυποκειμενική *μεταδοσιμότητά* της (Mitteilbarkeit) - ακριβώς αυτό, η μεταδοσιμότητα, είναι το κύριο αντικειμενικό γνώρισμά της. Επομένως, για να περάσουμε στην περιοχή της ποινικής δίκης, η χωρίς εξασφαλισμένη μεταδοσιμότητα κατ' όνομα μόνο «πεποίθηση» συγχέεται εκ των πραγμάτων με την «άλογη κατάπειση» και απαξιώνεται, αφού παίρνει χαρακτήρα μαντειακού χρησμού σε εποχή που τα μαντεία έχουν πάψει να είναι του συρμού. Εκείνο λοιπόν που έχει εδώ αξία είναι η *εκπεφρασμένη μεταδοσιμότητα*, το πέρασμα από τη μεταδοσιμότητα στη μετάδοση, δηλαδή η διυποκειμενική θεμελίωση της πεποίθησης με την αιτιολογία!

Με απόλυτη ευστοχία έλεγε ήδη κατά το έτος 1825 ένας παλιός καθηγητής του Ποινικού Δικαίου, ο Jarke, ότι «η παράθεση των λόγων μιας απόφασης είναι η παροχή απόδειξης και το άθροισμα αυτών των λόγων είναι η απόδειξη»¹⁸. Η αιτιολογία είναι η απόδειξη! Ερείς ζητάμε και πρέπει να ζητάμε λογαριασμό από τον αποδεικνύοντα για την απόδειξή του. Ούτως έχοντας του πράγματος, ξαναμπάνει το κρίσιμο ερώτημα: Πώς γινόταν και πως εξακολουθεί να γίνεται δεκτή ως απόδειξη η αναιτιολόγητη ετυμηγορία των ενόρκων;

Η, κατά τη γνώμη μου ικανή να ξαφνιάσει, απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι η ακόλουθη: Και στην περίπτωση του ορκωτού δικαστηρίου έχουμε, παρά το αντίθετο φαινόμενο, να κάνουμε με αιτιολογημένη απόφαση και, επομένως, με απόδειξη. Προκειμένου να το καταλάβουμε αυτό αρκεί να προσέξουμε περισσότερο τον ακριβή ρόλο του ενόρκου στην ποινική δίκη. Σε σχέση λοιπόν με τον ρόλο αυτόν έχει, νομίζω, ιδιαίτερη σημασία ένας χαρακτηρισμός τον οποίο κατ' επανάληψη τού αποδίδει ο Blackstone, πέρα από εκείνον του (κοινωνικά) «ίσου» (peer) με τον κατηγορούμενο. Είναι σπουδαίο, έλεγε, να κρίνεται κανείς «από τον ίσο και γείτονά του». Προσδιορίζει λοιπόν τον ένορκο και ως «γείτονα» (neighbour) του κατηγορουμένου, όπως φαίνεται ότι πράγμα-

18. C. B. Jarke, *Neues Archiv für kriminalrecht*, 8, 1825, σ. 102-103.

τι ήταν ακόμα και κατά τον χρόνο που έγραφε ο Blackstone. Τι άλλο μπορεί, αλήθεια, να σημαίνει εδώ αυτή η ιδιότητα του «γείτονα» εκτός από το ότι στην εκτίμηση των δεδομένων της κάθε φορά εκδικαζόμενης υπόθεσης εκαλείτο να ασκήσει επιρροή και η ιδιωτική γνώση του ενόρκου, καθόσον αφορά στην κοινωνική εικόνα και συμπεριφορά του γείτονα κατηγορουμένου; Η προϋπάρχουσα αυτή γνώση ερχόταν σε άμεση επαφή με τα διαδραματιζόμενα κατά την ακροαματική διαδικασία, όπου με *μάρτυρες* τους ενόρκους γινόταν ένα είδος αναπαράστασης του πραγματικού ή υποτιθέμενου εγκλήματος, και η σύνθεση προηγούμενης γνώσης και βιωμάτων από τη διαδικασία απέληγε στην αποκρουστικότητα γνώμης σχετικά με το βάσιμο ή αβάσιμο της κατηγορίας. Με την έννοια λοιπόν αυτή οι 12 ενόρκοι ήταν στην ουσία 12 μάρτυρες¹⁹, των οποίων οι 12 ομόφωνες καταδικαστικές «καταθέσεις» εδέσμευαν τον προεδρεύοντα της διαδικασίας επαγγελματία δικαστή, ο οποίος μπορούσε έτσι με αναπαυμένη τη συνείδησή του να προχωρήσει στον προσδιορισμό και την κατάγνωση της ποινής. Με άλλα λόγια, σε περίπτωση ομόφωνης κρίσης των ενόρκων ίσχυε ένας νομικός κανόνας απόδειξης σαν κι αυτούς που είδαμε παραπάνω: Όπως εθεωρείτο στην ηπειρωτική Ευρώπη αποδεδειγμένη εκ του νόμου η ενοχή του κατηγορουμένου με τη σε βάρος του κατάθεση δύο αξιόπιστων αυτοπτών (αρρένων) μαρτύρων, έτσι εθεωρείτο εκ του νόμου αποδεδειγμένη στην Αγγλία και στις ΗΠΑ η ενοχή με την ομόφωνη καταδικαστική ετυμηγορία 12 ενόρκων/μαρτύρων²⁰. Υπό το πρίσμα αυτό έχουμε λοιπόν και εδώ μια τυπική νομική αιτιολογία και,

19. Πρβλ. Whitman, ό.π., σ. 58 και ακόμα τα λεγόμενα των Holdsworth και Shapiro στο P. Murphy (edit), Evidence, Proof and Facts, a Book of Sources, 2003, σ. 37 και 335 και 339 (σημ. 38). Ήδη στο μικρό βιβλίο μου για την Αιτιολογία και τον αναγκαστικό έλεγχο «ως συστατικά της ποινικής απόδειξης» (1998) έκανα λόγο για την «αποδεικτική άξια» της ετυμηγορίας των ενόρκων (σ. 17).

20. Μέχρι σχετικά πρόσφατα χρειαζόταν στις ΗΠΑ ομόφωνη κρίση των ενόρκων και για την αθώωση του κατηγορουμένου. Σε περίπτωση ύπαρξης διαφωνίας (το λεγόμενο hung jury), η δίκη επαναλαμβάνονταν με άλλους ενόρκους. Αξιανάγνωστο είναι σχετικά το κλασικό πια Θεατρικό (και κινηματογραφικό) έργο του Reginald Rose, *Twelve Angry Men*.

επομένως, απόδειξη.

Όμως η με αυτή την έννοια «μαρτυρική»/ αποδεικτική λειτουργία των ενόρκων από ένα σημείο κι έπειτα ήταν πολύ δύσκολο να συντηρηθεί. Η ανάθεση σε «γείτονες» των έργων του ενόρκου ταίριαζε σε ολιγάνθρωπες κοινωνίες με απλοϊκές φεουδαρχικές δομές και σχέσεις που με την πάροδο του χρόνου έπαψαν να υπάρχουν. Από την άλλη μεριά γινόταν ολοένα περισσότερο αισθητή η ελλειμματικότητα της ουσιαστικά ανατιμολογητής κρίσης τους, η απουσία διυποκειμενικότητας και πειστικότητας των επιλογών τους. Το αποτέλεσμα ήταν η σταδιακή κατάργηση των αμιγών ορκωτών δικαστηρίων στην ηπειρωτική Ευρώπη και η αντικατάστασή τους με τα Μικτά Ορκωτά Δικαστήρια (ΜΟΔ), ενώ κυρίως η δύναμη της παράδοσης οκτώ αιώνων ήταν εκείνη που τα συντήρησε, με σοβαρές βέβαια τροποποιήσεις και περιορισμούς, στις αγγλοσαξονικές χώρες²¹. Έτσι οι ενόρκοι έγιναν πραγματικοί δικαστές που συμπράττουν σε όλα με τους τακτικούς δικαστές στην εκδίκαση των βαρύτερων εγκλημάτων. Λόγος της επινόησης και θέσπισης των ΜΟΔ υπήρξε ακριβώς η γενίκευση της υποχρέωσης για ουσιαστική αιτιολόγηση της κρίσης του ποινικού δικαστηρίου, χωρίς την οποία απόδειξη της ενοχής ι-

21. Προσπάθειες δημιουργίας υποκατάστατων της ελλείπουσας αιτιολογίας και κατ' επέκταση κάποιου ελέγχου της ετυμηγορίας των ενόρκων, π.χ. μέσω της καταγεγραμμένης στο κείμενο της απόφασης ανακεφαλαίωσης (summing-up), περιλαμβανομένης της νομικής διδασκαλίας του προεδρεύοντος τακτικού δικαστή, προπάντων καθόσον αφορά στο περιεχόμενο της κρίσιμης έννοιας της «έλλογης αμφιβολίας» (reasonable doubt), βλ. στο Ν. Κ. Androulakis, *Das Wesen des strafrechtlichen Beweises und seine Bestandteile* κ.λπ., *Festschrift f. Claus Roxin*, 2011, σ. 1382 επ. Η εκάστοτε προβαλλόμενη από τον δικαστή αντίληψη ως προς την έννοια αυτήν, στην οποία αναγνωρίζεται συνταγματική περιωπή, υπόκειται στις ΗΠΑ σε έλεγχο από μέρους του Supreme Court (Ομοσπονδιακού και Πολιτειακών). Σημαντικός είναι επίσης ο ρόλος της σχολαστικής επιλογής των ενόρκων μέσω της διαδικασίας του λεγομένου *voire dire*. Πρβλ. και Σ. Σταύρου, *ΠοινΧρ ΜΓ* 340. Σε κάθε περίπτωση είναι γεγονός ότι ακριβώς οι αδυναμίες του ορκωτού δικαστηρίου οδήγησαν τις αγγλοσαξονικές χώρες στην ανάπτυξη μιας χαώδους φιλολογίας γύρω από τις «αποδεικτικές απαγορεύσεις» (exclusionary rules). Βλ. σχετικά τα λεγόμενα του Thayer στον Twining, *Rethinking Evidence*, 1990 (P. Murphy, στη σημείωση 19, σ. 50).

κανή να ξεπεράσει το τεκμήριο της αθωότητας δεν υπάρχει.

4. Η κατάργηση του συστήματος της νομικής απόδειξης, σε συνδυασμό και με τις φιλελεύθερες κατακτήσεις του αγγλικού ορκωτού συστήματος, που υιοθετήθηκαν παντού στο σύνολό τους, οδήγησαν στην παγίωση του μέχρι σήμερα ισχύοντος συστήματος της λεγόμενης «ηθικής απόδειξης», το οποίο βρήκε την κλασική διατύπωσή του στο πρωτοποριακό άρθρο 92 της προϊσχύσασας Ποινικής Δικονομίας του έτους 1834, που υιοθετήθηκε σχεδόν επί λέξει από τον ισχύοντα Κώδικα Ποινικής Δικονομίας-άρθρο 177: «Οι δικαστές δεν είναι υποχρεωμένοι να παρακολουθούν νομικούς κανόνες αποδείξεως, αλλά μάλλον πρέπει να αποφασίζωσι κατ' ιδίαν πεποιθήσιν, ακούοντας προς τούτο την φωνήν της συνειδήσεώς των και οδηγούμενοι από την εκ των συζητήσεων προκύπτουσαν απροσωπόληπτον κρίσιν περί της αληθείας των πραγμάτων, περί του αξιοπίστου των μαρτύρων και περί του εχεγγύου των λοιπών αποδείξεων».

Ωστόσο, η εγκατάλειψη των νομικών αποδείξεων και η προσχώρηση στην «ηθική» απόδειξη καθόλου δεν εσήμαινε εκτροπή προς ένα καθεστώς δυνητικής υποκειμενικής αυθαιρεσίας του ποινικού δικαστή ανάλογο μ' εκείνο του ενόρκου. Αντίθετα εσήμαινε και σημαίνει επιστροφή στη φυσική έννοια της απόδειξης, όπως τη γνωρίσαμε παραπάνω. Με αυτό εννοούμε πειθάρχηση της αποδεικτικής προσπάθειας στον διαλογισμό, που εξασφαλίζει την καντιανή μεταδοσιμότητα, και εξήγηση του αποτελέσματος, δηλαδή ουσιαστική και όχι τυπική, όπως στο σύστημα της νομικής απόδειξης, αιτιολογία!

Ακριβώς με αυτή την έννοια πραγματοποίησε, μεσούντος του 19ου αι., στην Πρωσία τη μετάβαση από τις νομικές αποδείξεις στην ηθική απόδειξη, με δύο υποδειγματικά νομοθετικά διατάγματα (1846, 1849), ο τότε Υπουργός Δικαιοσύνης, μεγάλος νομικός Friedrich Karl von Savigny, ο οποίος συνέταξε μάλιστα και δημοσίευσε επί του θέματος ένα κλασικό κείμενο (μνημόνιο - Denkschrift)²², που δίνει πειστική απάντηση στα όποια σχετικά

ερωτήματα. Και ο αδέσμευτος από νομικούς κανόνες απόδειξης δικαστής, ετόνιζε, δεν σχηματίζει την πεποίθησή του εικη και ως έτυχε, αλλά με βάση τον διαλογισμό (Reflexion), όλες δε οι ειλημμένες από την εμπειρία και την ανθρώπινη φύση γενικεύουσες προτάσεις, που οφείλει να λάβει υπόψη του ο διαλογιζόμενος νους, αποτελούν και αυτές ιοάριθμους αποδεικτικούς κανόνες, οι οποίοι, βέβαια, όντες αναρίθμητοι και πολυποίκιλοι, είναι αδύνατο να νομικοποιηθούν (αυτό, λέει ο Savigny, θα έμοιαζε με προσπάθεια «να χωρέσει ο ωκεανός της φύσης σε έναν κουβά!»). Η βασική διαφορά λοιπόν ανάμεσα στον δικαστή που εφαρμόζει σύστημα νομικών αποδείξεων και τον δικαστή που εφαρμόζει την ηθική απόδειξη έγκειται στο ότι ο δεύτερος οφείλει να αναζητήσει και να βρει μόνος του τους εφαρμοστέους αποδεικτικούς κανόνες που επιβάλλουν «οι γενικοί νόμοι της σκέψης, η εμπειρία και η γνώση των ανθρωπίνων». Για την επιλογή και εφαρμογή των κανόνων αυτών τίποτε δεν μπορεί να απαλύνει την υπάρχουσα ευθύνη του δικαστή της ηθικής απόδειξης εκτός από τη συνείδηση εκπλήρωσης του διαγνωστικού καθήκοντός του, για την οποία οφείλει να δώσει λογαριασμό.

Το άφευκτο συνειδησιακό βάρος του ποινικού δικαστή αποτελεί τη μοίρα, αλλά και το μεγαλείο του. Ύστερα από αυτά ο Savigny προσέθεσε στη διάταξη για την εισαγωγή της ηθικής απόδειξης την ακόλουθη απόληξη:

«Είναι, όμως, υποχρεωμένος (ο δικαστής) να αναφέρει στην απόφαση τους λόγους που τον οδήγησαν στον σχηματισμό της πεποιθήσής του». Η αξιούμενη εδώ ουσιαστική αιτιολογία είναι το αντίβαρο της ελευθερίας.

Ήδη το 1834, δεκαπέντε χρόνια πριν από τα πρωικά διατάγματα και το μνημόνιο του v. Savigny, η Ελληνική Ποινική Δικονομία του ρηξικέλευθου G. L. von Maurer²³ περιελάμβανε στην § 2 του άρθρου 92 την ίδια ακριβώς υποχρέωση αιτιολόγησης: «Οφείλουν δε να εκθέτωσι (οι δικαστές) τους λόγους της πεποιθήσεώς των εις την απόφασιν». Ο ισχύων ΚΠΔ, ωστόσο, χωρίς καμιά εξήγηση, δεν περιέλαβε την υποχρέωση αυτή στην

22. Από το σχετικό χειρόγραφο 217 σελίδων δημοσιεύτηκαν το 1858 δύο κεφάλαια στο περιοδικό *Archiv für Preussisches Strafrecht* (μετέπειτα *Golttdammers Archiv*), 6, σ. 469 επ.

23. Για το ότι «το λαμπρό κωδικοποιητικό έργο του Maurer ήταν γνωστότατο στη Γερμανία» και ιδιαίτερα στον Savigny βλ. Γ. Μητσόπουλο, *Θέματα γενικής θεωρίας και λογικής του δικαίου*, 2005, σ. 182.

κατά τα άλλα πανομοιότυπη διάταξη του άρθρου 177²⁴. Εντούτοις ο κώδικάς μας ναι μεν δεν επάλαβε την ειδική αυτή υποχρέωση του ποινικού δικαστή, πλην όμως εισήγαγε μια γενική υποχρέωση αιτιολόγησης των ποινικών δικαστικών αποφάσεων (άρθρο 139), η διατύπωση της οποίας δεν αφήνει καμιά αμφιβολία ως προς το ότι περιλαμβάνει το από που, πώς και γιατί της δικανικής του πεποίθησης. Οι παντός είδους ποινικές αποφάσεις, λέει ο Κώδικας, «πρέπει να αιτιολογούνται *ειδικά και εμπεριστατωμένα*». Αυτονόητα κρίσιμη είναι εδώ η λέξη «εμπεριστατωμένα», η οποία πέρασε το έτος 1975 και στο κείμενο του άρθρου 93 § 3 εδ. α' του ισχύοντος Συντάγματος.

«Εμπεριστατωμένη» δε είναι, σύμφωνα με τα Λεξικά της Ελληνικής Γλώσσας²⁵, μια αιτιολογία εφόσον είναι «*στέρεα βασισμένη σε αποδείξεις και επιχειρήματα*». Αυτό τι άλλο μπορεί να σημαίνει παρά σαφές «σκεπτικό», σωστόν αποδεικτικό διαλογισμό που καταλήγει σε μια κατανοητή εξήγηση της τελικής θέσης του δικαστηρίου και, επομένως, απόδειξη²⁶;

5. Έχοντας λοιπόν καταλήξει με βεβαιότητα στο συμπέρασμα ότι χωρίς αιτιολογία απόδειξη δεν υπάρχει²⁷, ότι, πολλώ μάλλον, η αιτιολογία

είναι η απόδειξη, είμαστε υποχρεωμένοι να δώσουμε συνέχεια στους συλλογισμούς μας θέτοντας την ακόλουθη κρίσιμη ερώτηση:

Με την παράθεση μιας αιτιολογίας στην καταδικαστική ποινική απόφαση που αφορά στο πώς, από που και γιατί του συγκεκριμένου διατακτικού της, έχει άραγε άνευ άλλου τινός ολοκληρωθεί η απόδειξη ως προϋπόθεση υπέρβασης του τεκμηρίου αθωότητας; Φτάνει η παράθεση της αιτιολογίας;

Στο ερώτημα αυτό η αρνητική απάντηση είναι επιβεβλημένη. Η εύλογη εξήγηση που παρέχεται με την αιτιολογία δεν δίνεται «για να περνάει η ώρα» ή, έστω, για να ικανοποιηθεί η περιέργεια των αποδεκτών της. Δίνεται για να *στηρίξει* την καταδικαστική ή αθωωτική κρίση του δικαστηρίου.

Πρόκειται γι' αυτό που ονομάσαμε επικοινωνιακό και διωποκειμενικό χαρακτήρα της απόδειξης. Αυτό που δείχνει ο αποδεικνύων δικαστής με την αιτιολογία πρέπει λοιπόν να είναι πειστικά ορατό, ώστε να μπορεί να το δει και να το καταλάβει ο αποδέκτης της απόδειξης - αλλιώς και πάλι απόδειξη δεν υπάρχει! Αληθινή απόδειξη δεν μπορεί να συνιστούν κάποιες λογικοεμπειρικά προβληματικές, μη-«εμπεριστατωμένες», χωρίς «στέρεη βάση», αμφισβητούμενες προτάσεις που αφήνουν ανοιγματα (αλλιώς «έλλογες αμφιβολίες») προς την αντίθετη κατεύθυνση: της αθωότητας για τον κριθέντα ένοχο, της ενοχής για τον κριθέντα αθώο. Η ποινική απόδειξη ολοκληρώνεται, επομένως, μόνο εφόσον η αιτιολογία αντέξει στον επιβαλλόμενο κριτικό έλεγχο, εφόσον δηλαδή και οι άλλοι (οι αποδέκτες της) δουν αυτό που είδε και τώρα δείχνει και σ' αυτούς ο ποινικός δικαστής της ουσίας, ήτοι εφόσον διαπιστωθεί ότι η αιτιολογία είναι αληθινή αιτιολογία!

Ο έλεγχος αυτός προβλέπεται και επιβάλλεται από το δίκαιό μας. Είναι θεσμοθετημένος και η τελευταία λέξη κατά τη διεξαγωγή του ανήκει στα ποινικά τμήματα του Αρείου Πάγου ύστερα από άσκηση αναίρεσης για τον ειδικά προβλεπόμενο λόγο (άρθρο 510 § 1 Δ' ΚΠΔ) που είναι η «έλλειψη της επιβαλλόμενης από το Σύνταγμα ειδικής (και εμπεριστατωμένης)²⁸ αιτιολογίας». Είναι, βέβαια,

24. Στην πρόβλεψη της προϊσχύσασας Ποινικής Δικονομίας ξαναγυρίζει αντίθετα, και σωστά, το Σχέδιο ΚΠΔ (Μανωλεδάκη) του έτους 1996 (άρθρο 161). Βλ. και το άρθρο 192 § 1 του ιταλικού ΚΠΔ (1989): «Il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati» (ο δικαστής αξιολογεί τις αποδείξεις δίνοντας λογαριασμό στην αιτιολογία για τα αποτελέσματα στα οποία κατέληξε και τα κριτήρια που υιοθέτησε). Ας μην ξεχνάμε και την διάταξη του άρθρου 340 εδ. β' ΚΠολΔ: «Στην απόφαση πρέπει να αναφέρονται οι λόγοι που οδήγησαν τον δικαστή να σχηματίσει την πεποίθησή του».

25. Βλ. Μπαμπινιώτη, *Λεξικό για το Σχολείο και το Γραφείο*, 2004, σ. 326.

26. Βλ. ιδίως Γ. Μητσόπουλο, *ό.π.*, σ. 186.

27. Αναφερόμαστε, βέβαια, κατά βάση στην γραπτή αιτιολογία, όπως είναι περασμένη στο κείμενο της δημοσιευμένης ποινικής απόφασης. Μία προφορική, περιληπτική, προοιμιάζουσα την τελική αιτιολογία ενδεικνύεται, εντούτοις, να συνοδεύει πάντοτε την απαγγελία της απόφασης στο ακροατήριο. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε, ίσως, να θεωρηθεί «ότι επιβάλλεται και από το άρθρο 93 § 3 του Συντάγματος, σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει κάποτε να αποτελέσει αντικείμενο ειδικής πρόβλεψης στον νόμο. Βλ. σχετικά ιδίως Τζωρτζόπουλο, *Αι ποινικά αποφάσεις και το αιτιολογικόν αυτών*,

1931, σ. 11-12, και ακόμα Ν. Κ. Ανδρουλάκη, *ΠοινΧρ* ΝΗ' 492.

28. Στο άρθρο 510 § 1 περιπτ. Δ' φαίνεται εκ πρώτης

ενδεχόμενο η άσκηση του εν λόγω ελέγχου να μην φτάσει στο επίπεδο του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, αλλά να εξαντληθεί στο επίπεδο των αποδεκτών εκείνων της απόδειξης που έχουν το πρωτογενές δικαίωμα της προσβολής της με αίτηση αναιρέσης. Αυτοί είναι ο κατηγορούμενος, ο συνήγορος υπεράσπισης²⁹ και ο εισαγγελέας (προπάντων ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου)³⁰. Εφόσον αυτοί κρίνουν επαρκή την αιτιολογία και δεν προχωρήσουν στην εμπρόθεσμη άσκηση αναιρέσης, η απόδειξη ολοκληρώνεται και οριστικοποιείται³¹.

όπως να προβλέπεται ως λόγος αναιρέσης μόνο «η έλλειψη από την απόφαση της ειδικής αιτιολογίας που επιβάλλει το Σύνταγμα», όχι δε και η έλλειψη του εμπειριστατωμένου της αιτιολογίας με την προαναφερθείσα έννοια, παρότι ο ίδιος ο ΚΠΔ αξιωνε στο άρθρο 139 εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Οι συντάκτες του ΚΠΔ θέλησαν (βλ. το εν έτει 1932 καταρτισθέν από τον Μπουρόπουλο, Σχέδιο Διαγράμματος για τα ένδικα μέσα στο *Ελληνική Ποινική Δικονομία*, έκδ. Ζαχαρόπουλου, 1950, σ. 349) να κάνουν εν γένει αναιρετικά ελέγξιμες τις παραβιάσεις «των υπό του Συντάγματος καθιερωμένων διατυπώσεων της επ' ακροατηρίου διαδικασίας» και συγκεκριμένα της δημοσιότητας και της αιτιολογίας των αποφάσεων, το τότε δε ισχύον Σύνταγμα επέβαλε την ύπαρξη μόνο «ειδικής» (δηλαδή ενέχουσας αναφορά στην περιγραφόμενη συγκεκριμένη υπόθεση) αιτιολογίας. Για το ιστορικό και την έννοια αυτής της «ειδικότητας» βλ. Γ. Μητσόπουλο, ό.π., σ. 184. Το «εμπειριστατωμένο» της αιτιολογίας προστέθηκε για πρώτη φορά στο Σύνταγμα του έτους 1975, έκτοτε δε, παρότι, προδήλως εξ αβλεψίας, δεν υπήρξε αντίστοιχη τροποποίηση του άρθρου 510 § 1 Δ' ΚΠΔ, είναι αυτονόητο, αφού έτσι πια διαμορφώνονται «οι από το Σύνταγμα καθιερούμενες διατυπώσεις» της ποινικής διαδικασίας, ότι και οι μη-εμπειριστατωμένες αιτιολογίες οδηγούν σε αναιρέση της οικείας απόφασης.

29. Βλ. άρθρο 465 § 2 ΚΠΔ.

30. Βλ. άρθρο 505 § 2 ΚΠΔ.

31. Μ' αυτά αποδυναμώνεται, νομίζω, η σχετική κριτική του Ι. Γιαννίδη, ό.π., σ. 152 (στη σημείωση). Στον παρόντα θεματικό κύκλο ανάγεται η κοινωνιολογική θεωρία του Niklas Luhmann για την νομιμοποίηση (εδώ της ποινικής απόφασης) με την διαδικασία, δηλαδή τη δίκη. βλ. το έργο του *Legitimation durch Verfahren*, βλ. έκδ. 1975, σ. 114-134: Με την συμμετοχή τους στη δίκη οι αποδέκτες της απόφασης υποβάλλονται σε μία «απλήρωτη τελετουργική εργασία» που απολήγει στην απορρόφηση και σε ένα βαθμό στην εξουδετέρωση των διαμαρτυριών του «χαμένου» και των προσκειμένων σε αυτόν. Κι ο ίδιος ο Luhmann αναγνωρίζει, ωστόσο, εν τέλει (σ. 133) ότι η απορρόφηση αυτή, δηλ. η αποδεξιμότητα της απόφασης, συναρτάται

Αλλιώς, η τελευταία λέξη, η ολοκλήρωση της απόδειξης και μαζί της η εν τέλει υπέρβαση του τεκμηρίου αθωότητας ανήκει στον Άρειο Πάγο³².

6. Και τώρα, έχοντας προ οφθαλμών τα παραπάνω, δεν είναι άσκοπο να ριξουμε μια ματιά στη σχετική Νομολογία του Ακυρωτικού Δικαστηρίου μας προκειμένου να πάρουμε έτσι μια ιδέα του τρόπου άσκησης από μέρους του τού ανατιθέμενου σε αυτό από τον νόμο αναιρετικού ελέγχου της απόδειξης. Ας δούμε την ακόλουθη νομολογιακή περίπτωση, στην οποία έχω και αλλού αναφερθεί³³: Ο Α και ο Β καταδικάστηκαν για απόπειρα κακουργηματικής εκβίασης, γιατί εισέβαλαν σε ένα μαγαζί και άσκησαν ένοπλη βία σε βάρος του καταστηματούχου και μιας υπαλλήλου του που βρισκόταν εκεί, προκειμένου να τον πείσουν να δεχτεί την έναντι αδράς αμοιβής «προστασία» τους. Απ' αυτούς ο Α καταδικάστηκε ομοφώνως, ενώ ο Β κατά πλειοψηφία: Δύο από τους δικαστές του Πενταμελούς Εφετείου Κακουργημάτων, περιλαμβανομένου του Προέδρου, είχαν τη γνώμη ότι δεν ήταν αυτός, αλλά κάποιος άλλος που μαζί με τον Α εισέβαλε στο μαγαζί. Πώς αιτιολόγησε τώρα η πλειοψηφία του Δικαστηρίου την καταδικαστική και για τον Β παραδοχή της; Το μόνο που αναφέρεται σχετικά στην πολύ σύντομη (μόνο λίγες γραμμές) αιτιολογία της είναι ότι τον ανεγνώρισε ο καταστηματούχος στην προανακριτική κατάθεσή του στην Αστυνομία, κι αυτό σε αντίθεση με την υπάλληλο, η ό-

πράγματι με την σωστή αιτιολογία της.

32. Η προϊσχύουσα Ποινική Δικονομία (βλ. άρθρα 360, 407, 477) δεν προέβλεπε την έλλειψη αιτιολογίας ως λόγο αναιρέσης. Η πρόβλεψη του άρθρου 92 § 2 ήταν λοιπόν *lex imperfecta*. Ομοίως δεν προβλέπει ρητά ως λόγο αναιρέσης την έλλειψη αιτιολογίας η ισχύουσα γερμανική StPO. Κατά την § 337, αναιρέση χωρεί μόνο εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση «στηρίζεται σε παράβαση του νόμου». Με βάση τη διάταξη αυτή, εντούτοις, ο αναιρετικός έλεγχος και της περί τα πράγματα κρίσης του δικαστή της ουσίας κρίνεται σήμερα εκεί ως αυτονόητος. Κατά το άρθρο 606 υπό ε του ιταλικού ΚΠΔ, αποτελεί λόγο αναιρέσης η έλλειψη ή ο προφανής παραλογισμός της αιτιολογίας, εφόσον το ελάττωμα αυτό προκύπτει από το κείμενο της απόφασης. Όπως λει ο Cordero, *Codice di Procedura Penale*, 1990, σ. 683, «ο έλεγχος της αιτιολογίας είναι θεμελιώδης εγγύηση» και η παραμέλησή του αποτελεί «χειρίστη πολιτική».

33. Βλ. ΠοινΧρ ΕΒ' 722 επ. »

ποία απαρχής μέχρι τέλους της ποινικής διαδικασίας αναγνώρισε μόνο τον Α! Αυτή είναι όλη κι όλη η αιτιολογία - και είναι, βέβαια, καθ' εαυτήν διάτρητη από «ανοίγματα» που οδηγούν στην αθώωση του Β. Εν πρώτοις, γιατί να προτιμηθεί η κατάθεση του καταστηματούχου έναντι εκείνης της υπαλλήλου; Επ' αυτού ήταν απαραίτητο να δοθεί κάποια, έστω συζητήσιμη, εξήγηση, ένας λόγος προτίμησης της κατάθεσης του πρώτου, και τέτοια εξήγηση δεν δόθηκε. Σημαντικότερο είναι όμως, ίσως, το ότι, χωρίς επίσης οποιαδήποτε εξήγηση, η πλειοψηφία αρκέστηκε στην εντελώς πρώτη, προανακριτική κατάθεση του καταστηματούχου, και αυτοί την ακολούθησαν πολυάριθμες άλλες καταθέσεις του ίδιου (στον τακτικό ανακριτή, στο πρωτοβάθμιο και στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο), το περιεχόμενο των οποίων αποσιωπήθηκε. Σε όλες λοιπόν αυτές τις άλλες καταθέσεις του (στον ανακριτή μάλιστα εμφανίστηκε αυθορμήτως τρεις μέρες μετά την κατάθεσή του στην αστυνομία) ανεκάλεσε την αρχική και είπε ότι έκανε λάθος και «δεν μπορούσε να πάρει στο λαιμό του τον άνθρωπο». Και εδώ η πλειοψηφία χρωστούσε μία εξήγηση, γιατί προτίμησε την μία αρχική κατάθεση και αγνόησε τις πολλές επόμενες, και τέτοια εξήγηση δεν δόθηκε. Σε αντίθεση με αυτή την υποτιπώδη «αιτιολογία» της πλειοψηφίας, η μειοψηφία παρέθεσε μία εκτεταμένη και αληθινά εμπειροστατωμένη αιτιολόγηση της αθωωτικής της θέσης, προσθέτοντας και άλλες σοβαρές ενδείξεις αθωότητας του Β (λόγου χάριν, σύμφωνα με τις μαρτυρικές καταθέσεις ο Α ήταν ψηλότερος από τον «συνεργάτη» του, ενώ είναι σχεδόν 10 πόντους πιο κοντός από τον συγκεκριμένο Β). καθόλου δεν πιθανολογήθηκε ότι ο Β θα μπορούσε να έχει επηρεάσει τον καταστηματούχου στην ανάκληση της αρχικής του κατάθεσης μόνο ως προς αυτόν, όχι δε και ως προς τον Α. Η εμπειροστατωμένη αιτιολογία της μειοψηφίας αγνοήθηκε πλήρως, ωστόσο, ως μή έδει³⁴, από την πλειοψηφία.

Με αυτά τα δεδομένα ο Β ήλπιζε, και με το δικό του, ότι η αναιρέση που άσκησε για έλλειψη

34. Η κατά το Σύνταγμα (άρθρο 93 § 3 εδ. β') υποχρεωτική συμπερίληψη στην απόφαση και δημοσίευση της «γνώμης» της μειοψηφίας, εφόσον μάλιστα αυτή είναι (και πρέπει να είναι) αιτιολογημένη, επιβάλλει στην πλειοψηφία την σε κάθε περίπτωση αντιπαράθεση μαζί της με δική της εμπειροστατωμένη γνώμη. Χωρίς αυτήν η απόφασή της είναι ανατιολογητή.

ειδικής και εμπειροστατωμένης αιτιολογίας θα εδοκιμούσε. Όμως απογοητεύθηκε. Ο προβληθε λόγος αναιρέσης απορρίφθηκε ως «απαράδεκτος γιατί, λέει, «υπό το πρόσχημα της έλλειψης αιτιολογίας πλήττεται η ανέλεγκτος (σωστά: μη-ελέγξιμη) περί τα πράγματα κρίση του δικαστηρίου της ουσίας». Για να μην είναι τίποτε παραπάνω από ένα απλό άξιο επίπληξης «πρόσχημα» η προβληθείσα από τον Β έλλειψη αιτιολογίας έπρεπε, βέβαια, ο αναιρεσείων να έχει ψευσθεί, να έχει αναληθώς ισχυρισθεί ότι δεν υπάρχει αιτιολογία, ενώ το αληθές είναι ότι υπάρχει. Υπήρχε λοιπόν πράγματι στην υπό κρίση περίπτωση αληθινή αιτιολογία; Ποια είναι; Πού είναι; Δείξαμε ήδη παραπάνω ότι η καταδίκη του Β ήταν πράγματι ανατιολογητή. Άδικα ψέγεται λοιπόν και επικρίνεται ο αναιρεσείων για προσχηματική τάχα επίκληση του εν θέματι λόγου αναιρέσης.

7. Από ό,τι έχω μπορέσει να καταλάβω, η αναιρετική μας Νομολογία θεωρεί ως εμπειροστατωμένα αιτιολογημένες τις αποφάσεις του παραπάνω είδους και εκ μόνου του λόγου ότι απλώς αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά που πληρούν, υποτίθεται, στη συγκεκριμένη περίπτωση την αντικειμενική υπόσταση του περιού πρόκειται εγκλήματος, παραδείγματος χάριν εδώ της απόπειρας εκβίασης. Ανέφερε πράγματι η καθ' ης η αίτηση αναιρέσης απόφαση ότι κατά τη συγκεκριμένη ημέρα και ώρα ο Β εισέβαλε, ένοπλος, μαζί με τον Α στο μαγαζί του εν λόγω καταστηματούχου και εκεί άσκησαν βία προκειμένου να τον αναγκάσουν να δεχτεί την «προστασία» τους. Όμως η αναφορά αυτή ανήκει πράγματι όχι στο «σκεπτικό», αλλά στο διατακτικό³⁵ της προκειμε-

35. Κατά την αναφορά αυτή σημειώνεται, νομίζω, και προς άλλη κατεύθυνση ένα είδος σύγχυσης διατακτικού και σκεπτικού στην αναιρετική μας Νομολογία - σύγχυση που εκφράζεται με την παραδοχή ότι το σκεπτικό της ποινικής απόφασης είναι δυνατό να «συμπληρώνεται» από το διατακτικό της, ιδίως μάλιστα - έτσι ένας πρόσφατος «περιορισμός», βλ. λ.χ. ΑΠ 709/2006 *Ποιν.χρ. ΝΖ'* 152-1459/2006 *Ποιν.χρ. ΝΖ'* 631 - όταν το διατακτικό «είναι λεπτομερές», αφού περιέχει «και άλλα περιστατικά», πέραν εκείνων του σκεπτικού. Κατ' ορθή κρίση ποτέ το διατακτικό δεν μπορεί να «συμπληρώσει» το σκεπτικό ενόψει του ότι το πρώτο έχει λογικά πάντοτε και καθ' όλη του την έκταση ανάγκη από την στήριξη του δεύτερου. Βλ. και Ν. Κ. Ανδρουλάκη, *Ποιν.χρ. ΝΗ'* 484.

νης απόφασης. Η παράθεση στην απόφαση των πραγματικών περιστατικών, που συγκροτούν το τελεσθέν έγκλημα, μπορεί να αξιώσει ρόλο «αιτιολογίας» μόνο υπό την έννοια ότι είναι ικανή να λύσει την απορία, λόγου χάριν, κάποιου άσχετου πού ακούγοντας ότι ο, έστω, γνωστός του Β «έφαγε έξι χρόνια φυλακή» ρωτάει: «Μα γιατί; Τι έκανε;» Και η απάντηση θα είναι: Καταδικάστηκε για απόπειρα εκβίασης διότι μπήκε σ' ένα μαγαζί και άσκησε βία κατά του καταστηματαρχή προκειμένου να αναλάβει την «προστασία» του. Θα έπρεπε, ωστόσο, νομίζω, να είναι αυτονόητο ότι η απάντηση αυτή στο «γιατί» του απορημένου άσχετου τρίτου δεν έχει καμιά σχέση με την εδώ ενδιαφέρουσα αληθινή αιτιολογία που αφορά στο «γιατί» (και «πώς» και «από που») όχι κάποιου άλλου άσχετου, αλλά του απολύτως σχετικού αποδέκτη της απόδειξης, με πρώτον τον ίδιο τον συγκεκριμένο κατηγορούμενο. Οι αποδέκτες της απόδειξης έχουν κατά το πλείστο ζήσει τη δίκη και γνωρίζουν πολύ καλά για ποια πράξη καταδικάστηκε ο κατηγορούμενος. Εκείνο που θέλουν να μάθουν και περιμένουν να το μάθουν από την αιτιολογία της απόφασης είναι από ποια δεδομένα και με ποιους συλλογισμούς, με ποιο «σκεπτικό», μπόρεσε το δικαστήριο να ξεπεράσει τους υπερασπιστικούς ισχυρισμούς του κατηγορουμένου και να φτάσει στην καταδίκη του³⁶.

Αλήθεια, όμως, από που προκύπτει αυτό το υποτιθέμενο «ανέλεγκτο» της περί τα πράγματα κρίσης του δικαστηρίου της ουσίας; Με βεβαιότητα μπορεί κανείς να απαντήσει: από πουθενά! Πρώτα πρώτα καθόλου δεν συνάγεται το εν λόγω «ανέλεγκτο» από το ότι υπό το κράτος του ισχύοντος συστήματος της ηθικής απόδειξης η εκτίμηση των αποδείξεων είναι, όπως λέγεται, ελεύθερη. Η

36. Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι το 1931 ο Χάραλαμπος Τζωρτζόπουλος με την προαναφερθείσα διάλεξη του υπό τον τίτλο «Αι ποινικαί αποφάσεις και το αιτιολογικόν αυτών» έδωσε αγώνα προκειμένου να κριθούν ως ανατιπολόγητες και επομένως αναιρετές τουλάχιστον οι αποφάσεις που δεν ανέφεραν ούτε καν τα περιστατικά που πληρούν την ειδική υπόσταση του εγκλήματος για το οποίο εχώρησε η καταδίκη, αλλά θεωρούσαν επαρκή την μνεία: «απεδείχθη και το δικαστήριο επειδή ότι ο κατηγορούμενος ετέλεσε την εις αυτόν αποδιδόμενην πράξιν». Εκτοτε, φαίνεται, εκρίθη ότι ως και η αναφορά των εν λόγω περιστατικών «συνιστά (τάχα) αιτιολογία».

«ελευθερία» αυτή, όπως άλλωστε ρητά αναγνωρίζει το σχετικό άρθρο 177 § 1 ΚΠΔ, δεν σημαίνει κατά βάση τίποτε περισσότερο από το ότι «οι δικαστές δεν είναι υποχρεωμένοι να ακολουθούν νομικούς κανόνες αποδείξεων», από το ότι δηλαδή το σύστημα των νομικών αποδείξεων έχει καταργηθεί και ο ποινικός δικαστής λειτουργεί κατά συνείδηση.

Από εκεί και πέρα, όμως, ο σημερινός ποινικός δικαστής δεν είναι καθόλου ελεύθερος να κρίνει αυθαίρετα και ασύδοτα, «όπως του 'ρθει», αλλά αποφασίζει κι αυτός σύμφωνα με συγκεκριμένους «λόγους και κανόνες» («nach Gründen und Regeln»), όπως έλεγε ο v. Savigny, η τήρηση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο και «επιβεβαίωση»³⁷.

Περισσότερη τύχη φαίνεται να έχει εκ πρώτης όψεως η προσπάθεια στήριξης του «ανέλεγκτου» με την παρατήρηση ότι η πεποίθηση του αναιρετικού δικαστή «δεν είναι ικανή να αντικαταστήσει την πεποίθηση του ποινικού δικαστή της ουσίας». Η πεποίθηση του τελευταίου πρόδηλα υπερέρχει, γιατί μόνο αυτός έχει ζήσει την υπόθεση υπό συνθήκες προφορικότητας, δημοσιότητας και αμεσότητας στο ποινικό ακροατήριο, επομένως δεν είναι επιτρεπτό να υποχωρήσει μπροστά σ' εκείνην του αναιρετικού δικαστή. Ο αναιρετικός δικαστής «δεν είναι ικανός» να ελέγξει τον δικαστή της ουσίας. Εδώ, όμως, χρειάζεται προσοχή. Δεν είναι, όντως, δουλειά του αναιρετικού δικαστή να ψάξει να βρει την αλήθεια, να σχηματίσει δική του δικανική πεποίθηση και να «αντικαταστήσει» μ' αυτήν εκείνη του δικαστή της ουσίας. Ο αναιρετικός δικαστής ούτε καταδικάζει, ούτε αθώνει τον κατηγορούμενο - όλα αυτά, η ζήτηση, η εύρεση, ο σχηματισμός πεποίθησης, η καταδίκη, η αθώωση, ανήκουν πράγματι στην αποκλειστική αρμοδιότητα του δικαστή της ουσίας. Ο αναιρετικός δικαστής δεν δικάζει τη συγκεκριμένη ποινική υπόθεση ως τρίτος βαθμός δικαιοδοσίας: δικάζει τη συγκεκριμένη ποινική απόφαση! Δική του δε δουλειά είναι ακριβώς ο κριτικός έλεγχος του χειρισμού των αποδείξεων και του συλλογιστικού δρόμου που ακολούθησε, όπως προκύπτει από το

37. Με την έννοια της μή-διαψευσιμότητας. Για το ότι ο αναγκαίος κριτικός έλεγχος δεν αντιστρατεύεται την ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων, βλ. και την ενδιαφέρουσα απόφαση 22/1997 του Δικαστηρίου των Αγωγών Κακοδικίας στον Αρμενόπουλο, 1998, σ. 1387.

(βεβαίως απαραίτητο) «σκεπτικό» του, ο δικαστής της ουσίας, έτσι, ώστε σε περίπτωση διαπίστωσης σφαλμάτων, δηλαδή διαψευσσιμότητας των συμπερασμάτων του, ανοιγμάτων (let-outs κατά Jonathan Cohen)³⁸ της καταδικαστικής κρίσης προς την αθωότητα και της αθωωτικής προς την ενοχή^{38α}, να αναπέμψει πάλι σε δικαστήριο της ουσίας την υπόθεση προς νέα κρίση - αλλιώς, αν δηλαδή η απόφαση δεν προσκρούει σε μια, θα έλεγα, βεβαιωμένη πιθανότητα του αντιθέτου (έλλογη αμφιβολία) και, επομένως, αντέξει στον έλεγχο, να ολοκληρώσει την απόδειξη με την απόρριψη της αναίρεσης. Το απολύτως αναγκαίο αυτό έργο³⁹ ανήκει εν τέλει στον «δικαστή της τελευταίας λέξης», δηλαδή τον αναιρετικό δικαστή, που είναι, μπορεί κανείς να πει, ο εκπρόσωπος της διυποκειμενικότητας στην ποινική διαδικασία. Είναι δε το έργο αυτό απολύτως σύμφωνο και προς τον σκοπό του ένδικου μέσου της αναίρεσης, που έγκειται, πλάι βέβαια στη δίκαιη κρίση της συγκεκριμένης υπόθεσης, στη διασφάλιση της ενότητας της Νομολογίας⁴⁰, η οποία είναι απαραίτητη και στο πεδίο της ποινικής απόδειξης ενόψει του ότι και αυτή έχει να κάνει με εφαρμογή κανόνων - κανόνων, βέβαια, λογικοεμπειρικού χαρακτήρα, που δεν παύουν, ωστόσο, να αξιώνουν κι αυτοί σωστή και ομοιόμορφη εφαρμογή⁴¹.

38. Βλ. L. Jonathan Cohen, *The Probable and the Provable*, 1977, σ. 249.

38α. Το συνεπαγόμενο αναίρεση «άνοιγμα» της αθωωτικής κρίσης πρέπει, βέβαια, να είναι μεγαλύτερο, τόσο ώστε να ξεπερνάει τις ανοχές του αξιώματος in dubio pro reo και να παίρνει εξ αντικειμένου χαρακτήρα παράβασης του διαγνωστικού καθήκοντος του δικαστή με τη μορφή ουσιαστικής αγνόησης σοβαρών ενδείξεων ενοχής. Βλ. την υποδειγματική απόφαση ΑΠ 1477/1995 ΠοινΧρ ΜΣΤ' 850.

39. Βλ. το χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας «βεβαιωμένης πιθανότητας» (έστω και μικρής) του σπινθέρου στην σημαντική απόφαση BGHSt, 38, 320, 1992, του γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου σε σχέση με την στήριξη της ενοχής σε έρευνα DNA. Επ' αυτής και Ν. Κ. Ανδρουλάκης, *ΠοινΧρ* ΝΙΙ' 489 σημ. 61.

40. Βλ. λ.χ. Α. Καρρά, *Η αναίρεση στην ποινική δίκη* 2009, σ. 3.

41. Την αναγκαιότητα διασφάλισης αυτής της ομοιομορφίας υπογραμμίζει το γεγονός ότι δεν είναι σπάνιες οι κατ' εξαίρεση, εδώ κι εκεί, εύστοχες αναιρέσεις για πλημμελή αιτιολόγηση της απόδειξης. Βλ. λ.χ. ΑΠ 129/2007, *ΠοινΧρ* ΝΖ' 595· 699/2000, *ΠοινΧρ*, ΝΑ' 51·

Σε πλήρη αντίθεση με όλα τα προεκτεθέντα, το Ακυρωτικό μας έχει υιοθετήσει ένα πρότυπο επαρκούς, υποτίθεται, αιτιολογίας που στην ουσία αφήνει ολωσδιόλου έκθετη την απαραίτητη απόδειξη της ενοχής. Αρκεί, όπως είδαμε, να αναφέρονται στην απόφαση τα πραγματικά περιστατικά που πληρούν in concreto τα στοιχεία της ειδικής υπόστασης του περί ου πρόκειται εγκλήματος και ακόμη να γίνεται μνεία ότι ελήφθησαν υπόψη όλα τα αποδεικτικά μέσα που εισήχθησαν στη συγκεκριμένη ποινική δίκη, τα οποία αρκεί απλώς να μνημονεύονται συλλήβδην κατά το είδος τους (λόγου χάριν, «οι μάρτυρες», «τα έγγραφα»), χωρίς αναφορά στο περιεχόμενο του καθενός από αυτά, στην αποδεικτική συμβολή του και τη συναξιολόγησή του με τα υπόλοιπα. Με αυτά βρισκόμαστε μπροστά σ' ένα σκεπτικό χωρίς σκέψη, σε μια δήθεν αιτιολογία που τίποτε δεν εξηγεί, τίποτε δεν αποδεικνύει. Σκέψεις επιβάλλονται και αντίστοιχα ελέγχονται αναιρετικά μόνο σε σχέση με τα τυχόν αναφύομενα νομικά ζητήματα - τα πραγματικά, αντίθετα, όπως η απόδειξη και η αιτιολογία της, είναι τρόπον τινά ταμπού και πρέπει να μένουν ανέγγιχτα. Έχει, νομίζω, εντελώς ιδιάιτερο ενδιαφέρον το γεγονός ότι το μοντέλο αυτό δήθεν αιτιολογίας δεν ακολουθείται στην πραγματικότητα από τα δικαστήρια της ουσίας, τα οποία κατά κανόνα, μη φειδόμενα κόπων, προσπαθούν να δώσουν εξηγήσεις για τις πραγματικές παραδοχές τους, να διατυπώσουν σκεπτικό με αληθινή σκέψη. Το κάνουν, όμως, χωρίς σόστημα όσο στη θέση ενός σωστού κανονιστικού προτύπου αιτιολογίας και απόδειξης βρίσκεται το μύθευμα για το «ανέλεγκτο της περί τα πράγματα κρίσης»⁴². Γι' αυτό είναι απαραίτητο να υπάρξει μια ριζική αλλαγή στον τρόπο της αναιρετικής αντιμετώπισης της απόδειξης. Δεν παύω δε να ελπίζω ότι η αλλαγή αυτή θα υπάρξει και ότι, εφόσον

953/2002, *ΠΛογ* 636/1993 *ΠοινΧρ* ΜΓ' 412, Β' 1048· 537/2011 *ΝοΒ* 60, 2012. 1234. Συχνότερη είναι, βέβαια, η εμφάνιση τέτοιων αναιρέσεων επί αθωωτικών αποφάσεων. Για το ζήτημα των λεγόμενων «αυτοτελών ισχυρισμών» βλ. Ν. Κ. Ανδρουλάκη, *Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης*, εκδ. 2012, σ. 496 επ.

42. Ο Αλ. Κωστάρας, Πόσο «ηθική» είναι σήμερα η απόδειξη στην ποινική δίκη, στον *Τιμητικό Τόμο για τον Ν. Κ. Ανδρουλάκη*, 2003, σ. 988, κάνει λόγο για «φονικό αιτιολογικό στερεότυπο» («φονικό» σε σχέση με την αληθινή αιτιολογία).

μάλιστα το θέμα αχθεί κάποτε μέχρι την Ολομέλεια του Ακυρωτικού μας, οι διακεκριμένοι αναιρετικοί δικαστές μας θα του επιφυλάξουν τελικά τη μεταχείριση που του ταιριάζει.

Το λαθεμένο της θέσης ότι σε αναιρετικό έλεγχο υπόκειται μόνο η περί το δίκαιο και όχι η περί τα πράγματα κρίση του ποινικού δικαστή⁴³ προκύπτει, άλλωστε, σαφώς και από το ίδιο το άρθρο 510 ΚΠΔ, το οποίο ανάγει ρητά σε λόγους αναιρέσεως, μία προς μία, όλες τις νομικές παραβάσεις, ουσιαστικές και δικονομικές, επτά τον αριθμό, στις οποίες μπορεί να υποπέσει μία ποινική απόφαση (απόλυτη ακυρότητα, μη καλυφθείσα σχετική ακυρότητα-έλλειψη ακρόασης⁴⁴, παράβαση

43. Η απότομη και απόλυτη διάκριση του «δικαίου» από τα «πράγματα», των νομικών από τα πραγματικά ζητήματα, έρχεται ιδίως από τη δική μπροστά στα αμιγή ορκωτά δικαστήρια. Το «δίκαιο» ήταν δουλειά αποκλειστικά των τακτικών δικαστών (των «συνέδρων») και τα «πράγματα» δουλειά των ενόρκων. Έτσι τροφοδοτήθηκε πιθανώς ένα είδος αλαζονείας του τακτικού δικαστή, ως μόνου γνώστη και χειριστή του δικαίου, η οποία πέρασε επαυξημένη στην αυτογνωσία και του σημερινού αναιρετικού δικαστή, με την έννοια ότι δεν μπορεί να ασχολείται με τα οιονεί «κατώτερα» αυτού πράγματα. Έτσι έμεινε και εξακολουθεί να μένει η στα «πράγματα» αφορώσα απόδειξη, που είναι όμως η καρδιά της ποινικής δίκης, έξω από τα ενδιαφέροντα του τελευταίου. Ο Ulfrid Neumann (Τιμητικός Τόμος για τον Ν. Κ. Ανδρουλάκη, 2003, σ. 1091 επ.· *Festschrift f. Rainer Hamm*, 2008, σ. 534 επ.) προτείνει τώρα, καθόσον αφορά στην αναιρετική ελεγχσιμότητα, την αντικατάσταση του διλήματος: «δίκαιο» ή «πράγμα», με το δίλημμα: ατομική ενική (singulär) διαπίστωση ή εφαρμογή κανόνα. Δεν χρειάζεται, εντούτοις, νομιζω, τίποτε παραπάνω από το να συνειδητοποιήσει κανείς ότι ο αναιρετικός έλεγχος απλουστάτα ολοκληρώνει την ποινική απόδειξη.

44. Εδώ μπορεί να υπαχθεί η αγνόηση από το δικαστήριο ως και θεμελιωδών, ουσιωδών υπερασπιστικών ισχυρισμών (λ.χ. προβολή ενός άλλοθι) του κατηγορουμένου, η οποία γίνεται, εντούτοις, σήμερα ανεκτή από την αναιρετική Νομολογία του Ακυρωτικού μας (βλ. σχετικά Α. Καρρά, Η αρχή της δικαστικής ακρόασης στην ποινική δίκη, *Ποινικά*, 29, 1989, σ. 94 επ.· Heinz Wagner, *ZStW*, 106, 1994, 259 επ., ιδίως 273 επ.), που περιορίζει την υποχρέωση απάντησης του δικαστή της ουσίας σε μόνους τους λεγόμενους «αυτοτελείς ισχυρισμούς». Πάνω στην εν λόγω άσχετη με την ποινική δίκη οβελιστέα κατηγορία είναι πια καιρός να «πέσει η αυλαία» κατά την χαρακτηριστική διατύπωση του Γιαννίδη, ό.π., σ. 210.

δημοσιότητας, εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης, καθ' ύλην αναρμοδιότητα, παραβίαση δεδικασμένου, υπέρβαση εξουσίας). Ο μόνος υπολειπόμενος όγδοος λόγος, πού είναι η έλλειψη της κατά το Σύνταγμα αιτιολογίας, δεν μπορεί, επομένως, παρά να αφορά στην «περί τα πράγματα» κρίση του δικαστηρίου⁴⁵. Τουλάχιστον ας μην αφήσουμε κάποιες ιδε-

45. Με δεδομένη την κατά την ελληνική *lex lata* αναγνώριση της αναιρετικής ελεγχσιμότητας της απόδειξης, η εμμονή στο δήθεν «ανέλεγκτο» της περί τα πράγματα κρίσης - το οποίο λ.χ. στη Γερμανία χωρίς ειδική πρόβλεψη [μόνος λόγος αναιρέσεως είναι εκεί, όπως προειπώθηκε (σημ. 32), η παράβαση του νόμου] έχει *praeter legem* από χρόνια ξεπεραστεί (βλ. σχετικά το βιβλίο του Προέδρου Ποινικού Τμήματος στο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο Gerhard Herdegen, *Beweisantragsrecht, Beweiswürdigung, strafprozessuale Revision*, 1995, σ. 126 επ. και ιδίως την μελέτη του Die Eingriffe des Revisionsgerichts in die tatrichterliche Beweiswürdigung στον τόμο Lagodny (έκδ.), *Der Strafprozess vor neuen Herausforderungen?*, 1999, σ. 27 επ., κι ακόμα την αποκαλυπτική ανάλυση της αναιρετικής Νομολογίας του έτους 1970 από τον Gerhard Fezer, *Die erweiterte Revision, Legitimierung der Rechtswirklichkeit*, 1974) - είναι πια καιρός να εγκαταλειφθεί. Οι δικές μου επίμονες προσπάθειες προς την κατεύθυνση αυτή (εκτός από το βιβλίο μου για την Αιτιολογία και τον Αναιρετικό Έλεγχο ως Συστατικά της Ποινικής Απόδειξης του έτους 1998, βλ. ακόμη τις μελέτες μου στα *ΠοινΧρ* ΝΣΤ' 2006, 673 επ., ΝΗ' 2008, 481 επ., ΕΒ' 2012, 712 επ.) έχουν μέχρι σήμερα αποδειχτεί μάταιες, καιτοι δεν είμαι ο μόνος επικριτής της σχετικής Νομολογίας. Η μόνη αντίδραση από πλευράς Ακυρωτικού που μέχρι σήμερα έφτασε σε γνώση μου ήλθε από διακεκριμένο μέλος του (Μιχ. Μαργαρίτης, *Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας*, 2008, άρθρο 510 αριθ. 17, σ. 1062) και είχε το ακόλουθο περιεχόμενο: Ο Άρειος Πάγος, λέει: «λαμβάνει σοβαρώς υπόψη του την ανάγκη αιτιολογίας των δικαστικών αποφάσεων και συμμόρφωσης προς τα άρθρα 93 Σ και 139 ΚΠΔ». Όμως δεν μπορεί να παραβλέψει ότι το δικαστικό σύστημα είναι «υπερφορτωμένο» σε βαθμό ώστε «αδυνατεί να ανταποκριθεί σε παράθεση οχοινοτενών αιτιολογιών ή αιτιολογιών επί δευτερευόντων ζητημάτων». Αυτές λοιπόν μπορεί αζημίως να παραλειφθούν «εφόσον δεν παροράται η πεμπτοουσία της υποχρέωσης αιτιολόγησης στο αναγκαίο μέτρο για τον έξωθεν έλεγχο της απονομής δικαιοσύνης σε μια δημοκρατική χώρα». Άδικα λοιπόν διαμαρτύρονται οι υποστηρικτικές κάποιων «μαξimalιστικών απόψεων», όπως ο Ανδρουλάκης και ο Γιαννίδης.

Δεν νομιζω ότι είναι απαραίτητος ο ειδικότερος

οληψίας, όπως το υποτιθέμενο «ανέλεγκτο», να μας παρασέρνουν σε εξόφθαλμη παραβίαση του νόμου⁴⁶.

Πλησιάζω τώρα το τέλος των αναπτύξεών μου με δύο λόγια, ας πούμε, προγραμματικού χαρακτήρα:

8. Η συνειδητοποίηση του ότι αντικείμενο του αναίρετικού ελέγχου δεν είναι η ζήτηση της αλήθειας και η στο πλαίσιο αυτό κατά κυριολεξία επαλήθευση των παραδοχών του δικαστή της ουσίας, αλλά μόνο η ενδεχόμενη διαψευσιμότητά τους, έχει για τον θεωρητικό της ποινικής απόδειξης ιδιαίτερο ενδιαφέρον, γιατί φέρνει τον αναίρετικό έλεγχο σε επαφή με τη γνωσιολογική φιλοσοφική θεωρία του κριτικού ρασιοναλισμού, όπως αυτή διαμορφώθηκε από τον επιφανή Αυστριακό φιλόσοφο Karl Popper. Στο κέντρο του ενδιαφέροντος της θεωρίας αυτής βρίσκεται ο επαγωγικός συλλογισμός, δηλαδή η συναγωγή συμπεράσματος από ένα γνωστό ειδικό, μέσω μιας γενίκευσής του, για ένα άλλον άγνωστο ειδικό. Το συλλογιστικό αυτό είδος έχει για την ποινική απόδειξη

σχολιασμός των εν λόγω θέσεων - αρκούν όσα ήδη ελέχθησαν κι ακόμα η παραπομπή στην παραπάνω περιπτώση του «εκβιαστή» Β, που, ομολογώ, όχι χωρίς διαταγμό αποφάσισα να παρεμβάλω στον παρόντα λόγο.

46. Κατ' εξοχήν εξόφθαλμη παράβαση του νόμου διαπιστώνεται σε όλες ανεξαιρέτα τις καταδικαστικές ποινικές αποφάσεις, καθόσον αφορά στην αιτιολόγηση της επιμέτρησης της κάθε φορά επιβαλλόμενης ποινής, η οποία είναι κι αυτή αυτονόητα αναίρετικά ελέγξιμη (στη Γερμανία πάνω από το ήμισυ των σχετικών αναίρεσεων αφορά σε πλημμελή αιτιολόγηση της συγκεκριμένης επιμέτρησης). Κατά το άρθρο 79 § 4 ΠΚ, «στην απόφαση αναφέρονται ρητά οι λόγοι που δικαιολογούν την κρίση του δικαστηρίου για την ποινή που επέβαλε». Παγίως, ωστόσο, ο Αρειος Πάγος θεωρεί ότι η αξίωση αυτή του νόμου ικανοποιείται με την απλή επί λέξει αντιγραφή στο κείμενο της απόφασης του κειμένου των §§ 2 και 3 του άρθρου 79, όπου καταχωρούνται όλοι οι λόγοι που δυνητικά προσδιορίζουν το ύψος της ποινής. Η τακτική αυτή, που ενέχει πρόδηλα κατάργηση της ειδικότητας της αιτιολογίας, απαγορεύτηκε ρητά από το άρθρο 139 εδ. β' ΚΠΔ (όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 2408/1996), κατά το οποίο «μόνη η επανάληψη της διατύπωσης του νόμου δεν αρκεί για την αιτιολογία!» Όμως και η ρητή αυτή καταδίκη της εν λόγω πρακτικής έμεινε στο χαρτί. Τίποτε δεν άλλαξε στην πράξη καθόσον αφορά στην αιτιολόγηση της επιμέτρησης της ποινής και τον αναίρετικό της έλεγχο ή μάλλον στο ανέλεγκτό της.

βαρύνουσα σημασία, γιατί σ' αυτό στηρίζεται το βασικό αποδεικτικό μέσο στην ποινική δίκη που δεν είναι άλλο από τις επαγωγικά συναγόμενες ενδείξεις⁴⁷, με συνέπεια να αποβαίνει κεντρικό χαρακτηριστικό της ποινικής απόδειξης η διαλεκτική αντιπαράθεση ανάμεσα στο επιδιωκόμενο αδιαμφισβήτητο της από τη μια μεριά και το υποθετικό της επαγωγής από την άλλη. Η θεμελιώδης ιδέα του Popper⁴⁸ έγκειται στο ότι ναι μεν καμιά επαγωγικά προκύπτουσα και προτεινόμενη παραδοχή δεν είναι οριστικά επαληθεύσιμη, αλλά κινείται στο επίπεδο των υποθέσεων και πιθανολογήσεων· όμως όλες οι προτάσεις αυτού του είδους είναι ή μπορεί να είναι ακόμα και οριστικά διαψεύσιμες και η διαψευσιμότητα αυτή έχει αντικειμενικότητα. Η αντικειμενικότητα βρίσκεται στην άρνηση και στη δυνατότητά της. Η ανάδειξη της μεγάλης θεωρητικής και πρακτικής σημασίας της διαψευσιμότητας δίνει στον Popper τη δυνατότητα να αυτοκαταταχθεί σε μια κατηγορία φιλοσόφων (στους όποιους κατεχοχόν άνηκε ο Σωκράτης), οι οποίοι θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως «διαψευσιμοσιτές» (Falsifikationisten ή Fallibilisten) σε αντίθεση με τους πλειοψηφούντες «επαληθευσιμοσιτές» (Verifikationisten)⁴⁹. Τέτοια πρέπει, mutatis mutandis, να είναι η φιλοσοφία του αναίρετικού ελέγχου της απόδειξης.

Πρακτικό εργαλείο του κριτικού ρασιοναλισμού στην περιοχή των φυσικών επιστημών είναι το πείραμα, ενώ καθόσον αφορά στη ζήτηση της ιστορικής αλήθειας, περιλαμβανομένου και του διαγνωστικού καθήκοντος του ποινικού δικαστή, που επίσης εντάσσονται στο πεδίο επιρροής και εφαρμογής του κριτικού ρασιοναλισμού, αντίστοιχα εργαλεία είναι η *εξάντληση των πηγών* και

47. Βλ. ιδίως English, *Einführung in das juristische Denken*, 2005, σ. 58 επ.

48. Βλ. λ.χ. Karl Popper, *Lesebuch: ausgewählte Texte zu Erkenntnistheorie, Philosophie der Naturwissenschaften, Metaphysik, Sozialphilosophie*, εκδ. υπό David Miller, 1995, ιδίως το υπ' αριθ. 7 κείμενο υπό τον τίτλο *Das Problem der Induction* (1953, 1974), σ. 85 επ., 95. Βλ. και το υπ' αριθ. 14 κείμενο με τίτλο *Wahrheit und Annäherung an die Wahrheit* 1960, σ. 164 επ., και ακόμα K. R. Popper, *Auf der Suche nach einer besseren Welt* (Vorträge und Aufsätze aus dreissig Jahren) 2006, ιδίως σ. 41 επ. του ίδιου, *Objective Knowledge*, 1972 σ. 1 επ.

49. Βλ. K. Popper, *Lesebuch*, σ. 172-173.

η κριτική συζήτηση⁵⁰. Σε κάθε περίπτωση η επαγωγική διερεύνηση της αλήθειας περνάει από δύο λογικά διακριτές φάσεις: τη φάση της αναζήτησης και εύρεσης των διαφερουσών υποθέσεων από τη μία μεριά και τη φάση του κριτικού ελέγχου, της κριτικής συζήτησης των εν λόγω υποθέσεων από την άλλη, στον οποίο περιλαμβάνεται και η εξαγωγή ή μη όλων των εμφανώς διατιθεμένων υποθέσεων. Ο κριτικός δε έλεγχος που κατεχοχόν μετράει στην περίπτωση μας είναι ο ενεργοποιημένος από μέρους εκείνου του αποδέκτη της απόδειξης που έχει την εξουσία αποτελεσματικής/κατάλοπτικής διάψευσης, όπως κατεχοχόν την έχει ο ανααιρετικός δικαστής. Η ύπαρξη των δύο αυτών διακεκριμένων φάσεων ήταν ήδη γνωστή, λόγου χάριν, στους ρητοροδιδάσκαλους του 17ου αι., όπως στον Gian Battista Vico, κατά τον οποίο η φάση της Αριστοτελικής Τοπικής (της εύρεσης των σχετικών επιχειρημάτων «εξ ενδόξων», της *argumentum inventio*, δηλαδή των πιθανών λύσεων) πρέπει πάντοτε να προηγείται της φάσης της σε κάθε περίπτωση αναγκαίας Κριτικής⁵¹.

Μέσα σε αυτό το μεθοδολογικό πλαίσιο είναι ανάγκη να καταστρωθεί μια κανονολογική (normative) θεωρία της ποινικής απόδειξης⁵². Το έργο αυτό δεν είναι, βέβαια, εύκολο. Το επιχείρησε στις αρχές του 19ου αι. ο πολὺς Jeremy Bentham στην Αγγλία με το εκτενέστερο από τα συγγράμματά του υπό τον τίτλο *Rationale of Judicial Evidence* (Λογική εξήγηση της δικανικής απόδειξης), που εξεδόθη εν έτει 1827. Όμως στις 3.000 και πλέον σελίδες των πέντε ογκωδών τόμων αυτού του έργου χάνεται κυριολεκτικά ο αναγνώστης και η επιρ-

ροή του υπήρξε περιορισμένη⁵³. Κατά τις τελευταίες δεκαετίες, ωστόσο, είδαν το φως της δημοσιότητας σημαντικές εργασίες προς την κατεύθυνση αυτή, που προωθούν τη σχετική έρευνα – περιοριζομαι να αναφέρω εδώ τα ονόματα των Gerhard Herdegen, Karl-Ludwig Kunz, Karl-Dieter Opp, Bender/Nack/Treuer, Anderson/ Twining A.A. Zuckerman, L. Jonathan Cohen και του δικού μας Ιωάννη Γιαννίδη⁵⁴. Δύο κυρίως συναφή πράγματα έχει κανείς να περιμένει από το υπό συζήτηση αναμενόμενο έργο: πρώτον, τον σαφή προσδιορισμό της κεντρικής έννοιας του δικαίου της ποινικής απόδειξης, που δεν είναι άλλη από αυτήν της έλλογης αμφιβολίας – αυτή είναι το βασικό όργανο της ποινικής διαψευσιμότητας που αποκλείει σε κάθε περίπτωση την καταδίκη: η ενοχή πρέπει να αποδεικνύεται «πέρα από κάθε έλλογη αμφιβολία» (*beyond reasonable doubt*) – και, δεύτερον, τον σωστό χειρισμό των επισωρευόμενων αλληπάλληλων αποδεικτικών προτάσεων (γενικεύσεων) προς την κατεύθυνση της εξάλειψης ή ενδυνάμωσης των αμφιβολιών και τον προσδιορισμό του σημείου της επιβαλλόμενης απαπόληξης και «στάσης» τους, με άλλα λόγια έναν λογισμό των ενδείξεων και αντενδείξεων.

Προς την κατεύθυνση αυτή έχει επιχειρήσει να συμβάλει και ο ομιλών, ιδίως με την εργασία του έτους 1998 υπό τον τίτλο *Αιτιολογία και ανααιρετικός έλεγχος ως συστατικά της ποινικής απόδειξης* και κάποιες άλλες μικρότερες που ακολούθησαν· και ελπίζει ότι τα επόμενα χρόνια, Θεού θέλοντος, θα μπορέσει, καθόσον τον αφορά, να ολοκληρώσει το εν λόγω ερευνητικό πρόγραμμα, η πολύ μεγάλη θεωρητική και πρακτική σημασία του οποίου είναι προφανής.

50. Βλ. K. Popper, *Auf der Suche* κ.λπ., σ. 61 επ. Για τη σχέση της ιστορικής με την, δικανική αλήθεια βλ. English, ό.π., σ. 60 επ.

51. Βλ. Gian Battista Vico, *De nostri Temporis Studiorum Ratione*, 1708, φωτοτυπική ανατύπωση wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt (λατινικά-γερμανικά), τρίτο κεφάλαιο, σ. 29 επ.

52. Βλ. Karl-Ludwig Kunz, *Tatbeweis jenseits eines vernünftigen Zweifels*, *ZStW*, 121, 2009. 572 επ.: «Καθ' οδόν προς μία κανονολογική θεωρία της ποινικής απόδειξης».

53. Στον ιδιόρρυθμο τρόπο συγγραφής που εφαρμόζει ο Bentham αναφέρεται ο, στενά συνδεδεμένος μαζί του (ωφελιμιστής) επιμελητής της έκδοσης του έργου και με κάποια έννοια μαθητής του, σπουδαίος φιλόσοφος John Stuart Mill. Βλ. τον Πρόλογο στον Α' τόμο του *Rationale*, σ. VII επ.

54. Από τους παλαιότερους πρέπει να αναφερθεί το όνομα του J. H. Wigmore (*The science of Judicial Proof*, 3η έκδοση, 1937).

