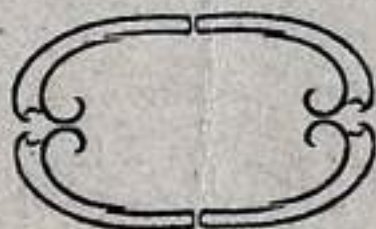


ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΝΑΙΡΕΣΕΩΣ

ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ
ΤΩΝ ΚΟΙΝΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΥΠΟ
ΙΩΑΝΝΟΥ Ν. ΠΑΠΑΓΓΕΩΡΓΙΟΥ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ
ΒΟΗΘΗΤΙΚΟΥ ΜΕΛΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣ ΣΥΝΤΑΞΙΝ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΠΙΤΡΟΧΕΙΑΣ



ΑΘΗΝΑΙ 1923

ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΑ "ΑΓΚΥΡΑΣ",
44-ΟΔΟΣ ΜΗΤΡΟΠΟΛΕΩΣ-44
ΑΘΗΝΑ

ΑΚΑΔΗΜΙΑ
ΑΘΗΝΩΝ

N

3015

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

ΠΙΝΑΞ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Συντετμημένοι λέξεις.	σελ. 3
Εἰσαγωγή.	> 5
§ 1. Παράβασις ποινικοῦ νόμου.	> 10
§ 2. Δικονομικαὶ Ἀκυρότητες.	> 21
§ 3. Ὑπέρβασις καθηκόντων.	> 32
§ 4. Παράβασις τῶν περὶ ἁρμοδιότητος διατάξεων.	> 38
§ 5. Μὴ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ Δικαστηρίου.	> 41
§ 6. Παράλειψις τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας.	> 43
§ 7. Μεταβολὴ κατηγορίας.	> 50
§ 8. Ἐλλειψις ἐγκλήσεως τοῦ ἀδικηθέντος.	> 55
§ 9. Ἀρνήσις τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως.	> 61
§ 10. Ἡ μὴ παρεύρεσις δικαστῶν καὶ γραμματέως ἀδιακόπως.	> 65
§ 11. Ἀναιτιολόγητον.	> 66
§ 12. Μὴ ὀρκίσις ὀρκιστέων μαρτύρων.	> 71
§ 13. Παράβασις τῶν περὶ διορισμοῦ ἐρμηνέως διατάξεων.	> 73
§ 14. Μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου προθεσμιῶν.	> 76
§ 15. Μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν.	> 76
§ 13. Μὴ ὕπαρξις συνηγόρου.	> 78
§ 17. Μὴ ὀρκίσις τῶν ἐνόρκων.	> 80
§ 13. Ἡ μὴ ἐκ νέου συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων.	> 82
§ 19. Μὴ παρεύρεσις τῶν ἐνόρκων.	> 84
§ 20. Ἐλλειψις ἐγγράφου ἐτυμολογίας.	> 85
§ 21. Μὴ ἀναφορὰ τοῦ κατὰ πλειοψηφίαν καταρτισμοῦ τῆς ἐτυμολογίας.	> 86

ΤΑ ΣΠΟΥΔΑΙΟΤΑΤΑ ΤΩΝ ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΩΝ

- *Εν σελ. 6, σημ. 5, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: 9 Quando (ἀντὶ Quanto) i cittadini κ.τ.λ.
 *Εν σελ. 9, σημ. 8, στίχ. τελευταῖος, ἀνάγνωθι: respondere (ἀντὶ respodenre)
 *Εν σελ. 16, σημ. 22, στίχ. 2, ἀνάγνωθι: Binding, § 123 VI (ἀντὶ Λ') κτλ.
 *Εν σελ. 23, σημ. 8 στίχ. 3, ἀνάγνωθι: les formes qui sont (ἀντὶ son)—αὐτόθι στίχ. 5, ἀνάγνωθι: les «formalités», il faut distin—(ἀντὶ les «formalités» il faut distin) αὐτόθι στίχ. 6. ἀνάγνωθι: qui ne le sont pas (ἀντὶ past)
 *Εν σελ. 23, σημ. 24, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: Kriminelle Strafe (ἀντὶ Strafe).
 *Εν σελ. 32, σημ. 5, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: arrogé des droits (ἀντὶ drois).
 *Εν σελ. 57, σημ. 8, στίχ. 6 ἀνάγνωθι: d. h. den foermlichen (ἀντὶ foemlichen).
 *Εν σελ. 61, § 9, στίχ. 6, ἀνάγνωθι: (und (ἀντὶ Cund) zwar immer κτλ.

*Αποστέλλεται ἐλεύθερον ταχυδρομικῶν τελῶν παντὶ ἐμβάζοντι τὸ ἀντίτιμον πρὸς τὸν συγγραφέα (ὁδὸς Μαγνησίας 22α).



Τῷ Σεβαστῷ μοι πατριᾷ
κ. Τ. Ηλιοπούλου
Μεταφράσας

ΕΡΜΗΝΕΙΑ

ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΝΑΙΡΕΣΕΩΣ

ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

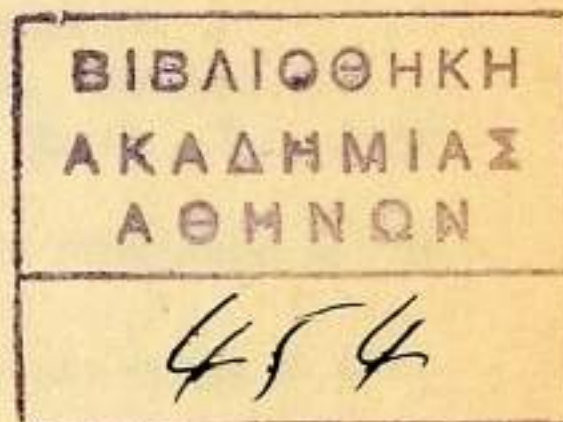
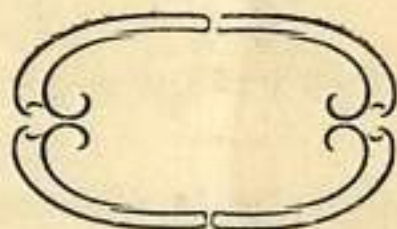
ΤΩΝ ΚΟΙΝΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΥΠΟ

ΙΩΑΝΝΟΥ Ν. ΠΑΠΑΓΓΩΑΝΝΟΥ

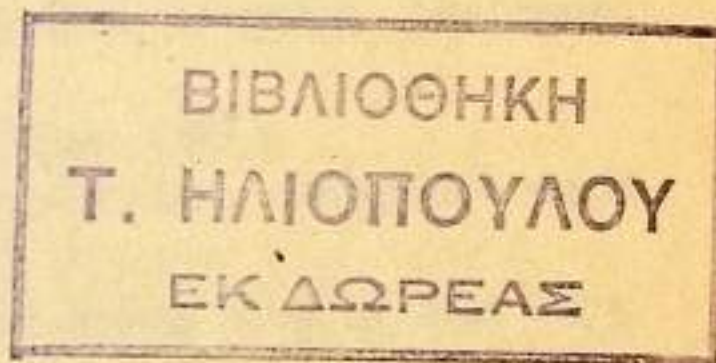
ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΒΟΗΘΗΤΙΚΟΥ ΜΕΛΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣ ΣΥΝΤΑΞΙΝ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΠΙΤΡΟΠΕΙΑΣ



22 ΣΕΠ. 1958

ΑΘΗΝΑΙ - 1923



ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΑ "ΑΓΚΥΡΑΣ,"

44 - ΟΔΟΣ ΜΗΤΡΟΠΟΛΕΩΣ - 44

ΑΘΗΝΑΙ

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

ΤΗ, ΜΝΗΜΗ,
ΤΟΥ ΕΜΟΥ ΠΑΤΡΟΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΥ
ΕΥΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ
ΕΛΑΧΙΣΤΟΝ ΤΕΚΜΗΡΙΟΝ



ΣΥΝΤΕΤΜΗΜΕΝΑΙ ΛΕΞΕΙΣ

- A Π = 'Απόφασις 'Αρείου Πάγου Τμ. Β' (ἀριθμὸς καὶ ἔτος τῆς ἀποφάσεως).
 B. 293 = Bulletin des arrêts criminels de la cour de cassation (année de la décision) p. 293.
 Β α σ ι λ ε ί ο υ = Περὶ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς 'Αναιρέσεως ἐν τῷ ἀστικῷ δικονομικῷ δικαίῳ. 'Αθῆναι 1903.
 B e n n e c k e - B e l i n g = Lehrbuch des Deutschen Reich-Strafprozessrechts, Breslau 1900.
 B i n d i n g = Grundriss des Deutschen Srafprozessrechts, Leipzig 1904.
 B i n d i n g Lehrb. = Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Stiafrechts. Besonderer Teil, Leipzig 1902—1905.
 B i r k m e y e r = Deutsches Strafprozessrecht, Berlin 1898.
 C a r r é = Lois de la procédure civile et commerciale, ἔκδ. ὑπὸ Chauveau, Bruxelles 1840.
 C a s s. = Cour de cassation.
 E n t s c h. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
 Εὐ κ λ ε ί δ ο υ = 'Η πολιτικὴ δικονομία ὡς ἰσχύει ἐν 'Ελλάδι, 'Αθῆναι 1902.
 F r a n k = Das Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich, 5-7 Aufl. 1908.
 G a r r a u d = Traité théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale, Paris 1907.
 G a r s o n n e t = Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, Paris 1912.
 G l a s e r = Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1883.
 G l a s s o n — Précis théorique et pratique de procédure civile, Paris 1908
 'Η λ ι ο π ο ὐ λ ο υ = Σύστημα τοῦ 'Ελληνικοῦ Ποινικοῦ Δικαίου, 'Αθῆναι 1919.
 Θ. = Θέμις 'Αγγελοπούλων (ἀριθμὸς τόμου καὶ σελίδος).
 H e l i e = Instruction criminelle, Bruxelles 1853.
 J o h n = Strafprozessordnung fuer das Deutsche Reich, Erlangen 1884.
 v. K r i e s = Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts, Freiburg i. B. 1892
 Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὐ λ ο υ = 'Ερμηνεία τῆς 'Ελληνικῆς Ποινικῆς Δικονομίας 'Αθῆναι 1896.
 Κ ω σ τ ῆ = 'Εγχειρίδιον τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, 'Αθῆναι 1867.
 L e l o i r = Code d' instruction criminelle avec l' indication sommaire de la doctrine et de la jurisprudence, Paris 1898.
 L o e f f l e r — L o r e n z = Die Strafprozess - Ordnung vom 23 Mai 1873, Wien 1909.
 L o e w e = Die Strafprozessordnung fuer das Deutsche Reich mit Kommentar, Berlin 1904.



- Loewenstein = Die Revision in Strafsachen, Berlin 1919.
 Manzini = Trattato di procedura penale Italiana, Torino 1914.
 Οἰζονομίδου — Λιβαδά = Ἐγχειρίδιον τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, Ἀθῆναι 1905.
 Olshausen = Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6 ἔκδοσις.
 Oppenhoff = Kommentar zum Strafgesetzbuch 14 ἔκδοσις ὑπὸ Delius.
 Plank = Systematische Darstellung des Deutschen Strafverfahrens, Goettingen 1857.
 Σαριπόλου = Σύστημα τῆς ἐν Ἑλλάδι ἰσχυοῦσης ποινικῆς νομοθεσίας, τομ. δ', Ἀθῆναι 1871.
 Σαριπόλου υἱοῦ = Ἑλληνικὸν Συνταγματικὸν Δίκαιον, Ἀθῆναι 1915.
 Schwartz = Das Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich mit Kommentar, Berlin 1914.
 Ullmann = Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts, Muenchen 1893.
 Vargha = Das Oesterreichische Strafprozessrecht, Berlin 1907.
 Zachariae = Handbuch des deutschen Sfrafprozesses, Goettingen 1861.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ἡ ποινικὴ δίκη σκοπεῖ τὴν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν *τυπικῶν* ποινικῶν διατάξεων, τῶν δικονομικῶν δηλ. νόμων, ἐφαρμογὴν τῶν *οὐσιαστικῶν* ποινικῶν διατάξεων, τοῦ ποινικοῦ δηλ. νόμου¹.

Ὁ σκοπὸς οὗτος τῆς ποινικῆς δίκης πραγματοποιεῖται διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ἐκδόσεως μιᾶς **ἀποφάσεως**, ἀποτελούσης κατὰ ταῦτα τὴν τελευταίαν οὕτως εἰπεῖν λέξιν τῆς ποινικῆς δίκης. Πᾶσα δὲ τοιαύτη ἀπόφασις ἐμφανίζεται, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποτελῇ πρᾶξιν αὐθαίρετον, ὡς τὸ **ἐξαγόμενον ἐνὸς συλλογισμοῦ**, τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου συνισταμένης ἀκριβῶς εἰς τοῦτο, τὴν μετάστασιν τουτέστιν εἰς τὴν συγκεκριμένην πραγματικότητα μιᾶς ἀφηρημένης νομικῆς διατάξεως. Κατὰ ταῦτα ὁ δικαστὴς δεῖται:

α) μιᾶς νομικῆς διατάξεως ἐφ' ἧς νὰ βασισθῇ· αὕτη ἀποτελεῖ τὴν μείζονα πρότασιν τοῦ συλλογισμοῦ, τὴν *propositio major*.

β) ἐνὸς ἢ πλειοτέρων πραγματικῶν γεγονότων· ταῦτα ἀποτελοῦσι τὴν ἐλάσσονα πρότασιν τοῦ συλλογισμοῦ, τὴν *propositio minor*.

Διὰ τῆς ὑπαγωγῆς τῶν πραγματικῶν γεγονότων εἰς τὴν νομικὴν διάταξιν παράγεται τὸ συμπέρασμα, τουτέστι τὸ **διατακτικὸν** τῆς ἀποφάσεως².

Ἀλλ' ὡς εἵπομεν διὰ τῆς ἐκδόσεως τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως δὲν σκοπεῖται ἀπλῶς ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἀλλὰ πρὸς τούτοις καὶ ἡ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν δικονομικῶν νόμων ἐφαρμογὴ αὐτοῦ. Οὕτω ἡ ποινικὴ ἀπόφασις, ὡς προῖδον τῆς ἀνθρωπίνης διανοίας, ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ περιέχῃ **διττὸν ἐλάττωμα**:

α) **δικαστικὸν** (*vitium in iudicando*), ὁπότε καὶ καλεῖται **ἀπόφασις ἄδικος** (*sententia iniqua*), εἴτε διότι τὰ γεγονότα τὰ ἀποτελέσαντα τὴν ἐλάσσονα πρότασιν ταύτης εἰσὶν ἀναληθῆ, βασίζεται δηλ. αὕτη ἐπὶ **πλάνης πραγματικῆς** (*error in facti*), εἴτε διότι ἡ ἐλάσσων πρότασις ταύτης—τὰ πραγματικὰ γεγονότα—ἐσφαλμένως ὑπήχθησαν εἰς τὴν μείζονα πρότασιν ταύτης—τὴν νομικὴν διάταξιν—βασίζεται δηλ. αὕτη ἐπὶ **πλάνης νομικῆς** (*error juris*).

1). G a r r a u d, no 1» L' idéal qu' il faut poursuivre, sans espérer pouvoir l' atteindre, mais en s'en rapprochant davantage à chaque étape de la civilisation juridique, c'est défendre toutes les règles de la procédure vers un but unique, la recherche de la vérité dans le droit et par le droit.»

2). B e n n e c k e — B e l i n g, § 82 σελ. 315.



6) *διαδικαστικὸν* (*vitium in procedendo*), ὅποτε καὶ καλεῖται *ἀπόφασις ἄκυρος*, (*sententia nulla*)³, ὡς μὴ ἀποτελοῦσα ἀπόρροϊαν ποινικῆς δίκης ἐγκύρου, συμφώνως δηλ. πρὸς τὰς διατάξεις τῆς Ποινικῆς Δικονομίας διεξαχθείσης. Συνεπῶς καὶ ἡ πλάνη ἐφ' ἧς αὕτη βασίζεται κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην εἶναι *πλάνη νομικὴ* (*error juris*)⁴.

Τόσῳ αἱ ἄδικοι, ὅσῳ καὶ αἱ ἄκυροι δικαστικαὶ ἀποφάσεις, ἀντικείμεναι εἰς τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου, προσβάλλουσι τὴν δικαιοσύνην καὶ τὴν ἐννομον τάξιν, τὴν βάσιν δηλ. καὶ τὴν ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν πάσης καλῶς κειμένης κοινωνίας. Πλειότερον δὲ πάσης ἄλλης αἱ ἄδικοι καὶ ἄκυροι ἀποφάσεις τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, ὡς θίγουνται τὰ ἱερώτερα τῶν δικαιωμάτων καὶ τὰ τιμαλφέστερα τῶν ἀγαθῶν τοῦ ἀτόμου : τὴν ἐλευθερίαν, τὴν τιμὴν καὶ αὐτὴν ἔτι τὴν ζωὴν αὐτοῦ.

Ἡ συναίσθησις τοῦ ἐκ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων κινδύνου καὶ ἡ μέριμνα περὶ τὴν ἀνεύρεσιν μέσου διορθώσεως αὐτῶν, ἐδημιούργησε σὺν τῷ χρόνῳ τὸν θεσμόν τῶν *ἐνδίκων μέσων*, καθ' ὅσον ἐπίσης ἐπικίνδυνος διὰ τὴν ἐννομον τάξιν ἐκρίθη ἡ ἀπὸ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἀφαίρεσις νομίμου ὑπάρξεως καὶ ἐνεργοῦ δυνάμεως, συγχωρουμένης τῆς οἰκοθεν ἢ κατ' ἐνστάσιν ἀκυρώσεως αὐτῶν.

Μεταξὺ τῶν τοιούτων ἐνδίκων μέσων πρωτεύουσαν θέσιν κατέχει ἡ *ἀναίρεσις*, δι' ἧς ἐπιτυγχάνεται ἡ ἀκύρωσις τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων τῶν βασιζομένων ἐπὶ νομικῶν πλανῶν, τῶν παραδαινουσῶν δηλ. τοὺς νόμους. Τὸ ἐνδικον τοῦτο μέσον ἀπευθύνεται ἐνώπιον τοῦ ἀνωτάτου τοῦ Κράτους Δικαστηρίου, κατὰ τε τὸ πλῆθος καὶ τὸ ἐπιστημονικὸν κράτος τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὸ δικαστῶν, τοῦ *Ἀρείου Πάγου*, ὡς καλεῖται τοῦτο παρ' ἡμῖν, ὅστις, ποδηγετῶν τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν τῶν νόμων καὶ τὴν ὁμοιόμορφον αὐτῶν ἐκδοχὴν, ὀφείλει, ἔνεκα τῆς τοιαύτης αὐτοῦ ὑψηλῆς ἀποστολῆς καὶ ἐπιμελελημένης αὐτοῦ συγκροτήσεως, ν' ἀποτελῇ τὸ σέμνωμα τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων καὶ τὴν ὑπερτάτην τῶν δικαζομένων ἐγγύησιν⁵.

3). B i r k m e y e r, § 98 σελ. 688— J o h n, I σελ. 131 καὶ 1011. Ἡ λέξις ἄκυρος σημαίνει ἐνταῦθα ἀκύρως καταρτισθεῖσα, πάντοτε ὅμως, ἐφ' ὅσον δὲν προσβάλλεται δι' ἐνδίκου μέσου, ἔγκυρος, ἔχουσα δηλ. νόμιμόν τε ὑπάρξιν καὶ ἐνεργὸν δύναμιν. Ἰδε B e n n e c k e - B e l i n g, § 5 σελ. 16 καὶ A Π 322 τοῦ 1919 ἐν Θ.ΛΑ' σελ. 163.

4). B e n n e c k e— B e l i n g, § 129 σελ. 570—B i r k m e y e r, § 98 σελ. 688—M a n z i n i, no 466 σελ. 547.

5) M a n z i n i, no 499 σελ. 602: « Nulla di più elevato, di più nobile e affidante della funzione caratteristica della suprema corte di cassazione, istituita «per mantenere l'esata osservanza della legge».

«Quando i cittadini torcono nauseati lo sguardo dal parlamento, dove intriga e sbraita la losca politica, ricettacolo atavico di detriti etici; quando,

Ἐνδιαφερόμενος ὁμοως συγχρόνως ὁ νομοθέτης καὶ εἰς τὴν ταχεῖαν πε-
ραίωσιν τῶν δικῶν, ἔκρινεν ἀναγκαῖον νὰ μὴ ἐπιτρέψῃ τὴν χρῆσιν τοῦ ἐνδί-
κου μέσου τῆς ἀναιρέσεως κατὰ πάσης ἀποφάσεως οἵανδήποτε διάταξιν αὐ-
τοῦ παραβαινούσης, ἀλλὰ τοῦναντίον μόνον κατ' ἀποφάσεων παραβαινουσῶν
ὠρισμέναις οὐσιώδεις αὐτοῦ διατάξεις, ἔχων ὑπ' ὄψει τοῦ ὅτι τὸ κακὸν ὅπερ
ἡ παράβασις ἐπυσιώδους τινὸς διατάξεώς του δύναται νὰ ἐπιφέρῃ εἰς μεμο-
νωμένον τι ἄτομον, εἶναι ἀσήμαντον ἀπέναντι τοῦ κακοῦ ὅπερ θὰ ἐπέφερεν
εἰς τὴν ἔννομον τάξιν ἢ συγχώρησις τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως κατὰ
πάσης ἀποφάσεως οἵανδήποτε ἐπυσιώδη αὐτοῦ διάταξιν παραβαινούσης.

Τοῦτο δὲ διότι, ὡς ἡ ἔννομος τάξις κινδυνεύει ἐκ τῆς παραβάσεως τῶν
οὐσιωδῶν διατάξεων τοῦ νομοθέτου, ἐξ ἴσου κινδυνεύει καὶ ἐκ τῆς ἐπὶ μακρὸν
παρελκύσεως τῶν δικῶν καὶ τῆς ἐπιβραδύνσεως ὡς ἐκ τούτου τῆς ἱκανοποιή-
σεως τῆς ποινικῆς τοῦ κράτους ἀξιώσεως. Καθ' ὅσον μέγιστον εἶναι ἀληθῶς
τὸ συμφέρον τῆς πολιτείας εἰς τὴν ὅσον οἶόν τε ταχυτέραν ἀπονομὴν τῆς
δικαιοσύνης, διότι ἐν περιπτώσει μὲν καταδίκης τοῦ κατηγορουμένου, ὅσῳ
ἐγγυτέρα εἶναι ἡ ἐπιβολὴ τῆς ποινῆς πρὸς τὸν χρόνον τῆς τελέσεως τοῦ
ἐγκλήματος, τόσῳ ἀποτελεσματικώτερα καὶ μᾶλλον παραδειγματικὴ ἀπο-
βαίνει ἡ τιμωρία αὐτοῦ, ἐν περιπτώσει δὲ ἀθώσεως τοῦ κατηγορουμένου,
ὅσῳ ταχυτέρα ἐπέρχεται ἡ ἐκδοσις τῆς ἀποφάσεως, τόσῳ ὀλιγώτερον ἐπιζη-
μία ἀποβαίνει εἰς τοῦτον ἡ δίκη. Εἶναι ἤδη ἄλλως τε βεβαιωμένον ὅτι τὴν κυ-
ριωτέραν ἀφορμὴν τῶν δικαστικῶν πλανῶν ἀποτελοῦσιν αἱ περὶ τὴν πρόοδον
τῆς δίκης βραδύτητες.

Ὡς παντοῦ, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ἔχει τὴν ὑποχρέωσιν ὁ νομοθέτης νὰ συν-
δυάζῃ τὴν ἐξασφάλισιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀτόμου πρὸς τὴν ἐξασφάλι-
σιν τοῦ συμφέροντος ὅπερ ἔχει ἡ πολιτεία εἰς τὴν ταχίστην τῆς ἀποφάσεως
ἐκδοσιν καὶ ἐκτέλεσιν. Ἀκριβῶς δ' ἐκ τῆς ἐπιτεύξεως τοῦ τοιούτου συνδυα-
σμοῦ ἐξαρτᾶται καὶ ἡ ἐπίτευξις τοῦ σκοποῦ ὃν ἐπιδιώκει ἡ ποινικὴ δικονο-
μία⁶.

sfiduciati, considerano nel governo una emanazione, non sempre superiore
alla media, di quella politica scettica e infida:—non trovano altra oasi sicura
e sana, nello Stato moderno, che quella rappresentata dal supremo organo
giurisdizionale, dinanzi al quale si sfardano le torbide correnti delle passioni
di parte, si sperdono gli allettamenti immorali del potere, e arretrano disar-
mati i piccoli dominatori del momento.

» In questo senso è ancora più che mai vero che la Giustizia è il fonda-
mento dei regni.

» L'elevamento e il perfezionamento della corte di cassazione italiana
sarà elevamento e perfezionamento della patria.»

⁶) G a r r a u d, § 1 σελ. 4 : » La conciliation de l'interêt individuel et de
l'interêt social est, ici comme partout, l'éternel problème que toute civilisa.



Τούτου ἔνεκεν καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ὥρισε τὰς νομικὰς διατάξεις, ἃς παραβαίνουσαι αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις ὑπόκεινται εἰς τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναιρέσεως, καθώρισε δηλ. τοὺς **λόγους ἀναιρέσεως**⁷. Ἡ ἀνάπτυξις καὶ ἐρμηνεία ἐνὸς ἐκάστου τῶν λόγων τούτων, ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς παρούσης μελέτης.

Ἀλλ' ὥς ἐκ τῶν ἀμέσως ἀνωτέρω ἐκτεθέντων ἀριδῆλως προκύπτει, ὁ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου καθορισμὸς τῶν λόγων ἀναιρέσεως εἰς ἓν καὶ μόνον ἀποκλειστικῶς ἀπέδλεπε, τὸν ἀποκλεισμὸν τουτέστι τῆς ἀναιρέσεως τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων διὰ παραβάσεις τῶν ἐπουσιωδῶν διατάξεων αὐτοῦ, μὴ δυναμένας ν' ἀσκήσωσι σπουδαίαν ἐπίδρασιν ἐπὶ τοῦ καταρτισμοῦ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων, οὐδὲ νὰ παραδράψωσι σημαντικῶς τὸ συμφέρον τοῦ δικαζομένου ἢ τῆς πολιτείας. Ἐν τούτοις τὸ ἡμέτερον ἀνώτατον δικαστήριον, ἐπιλαθόμενον ὅλως τοῦ τοιούτου σκοποῦ, οὐ τὴν ἐπίτευξιν διὰ τοῦ καθορισμοῦ τῶν λόγων ἀναιρέσεως ἐπεδίωξεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης καὶ δουλικῶς εἰς τὸ γράμμα τῶν σχετικῶν διατάξεων τῆς Ποινικῆς Δικονο-

tion juridique s'efforce de résoudre. S'il est vrai, comme l'a dit Montesquieu que les règles à suivre, dans les jugements criminels «intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde» un pays, dont la procédure pénale est défectueuse, doit être profondément troublé dans sa vie quotidienne, car si nous pouvons, pour la plupart, être certains de ne pas violer la loi pénale, aucun de nous ne peut avoir l'assurance qu'il ne sera pas injustement poursuivi.» Ὁ C a r r a r a λέγει ὡσαύτως (il diritto penale e la procedura penale, opuscoli di diritto tom. 5 σελ. 19) «Il rito penale a dunque la salvaguardia dei galantuomi» καὶ ὁ F e r r i ἐπαναλαμβάνει (Sociologia criminale no 79 σελ. 777 ἐκδ. 4η) ὅτι ὁ ποινικὸς κώδιξ ἐκλήθη ποτὲ κ ῶ δ ι ξ τ ῶ ν κ α κ ο ὑ ρ γ ω ν, ἐν ᾧ ὁ δικονομικὸς ἐκλήθη κ ῶ δ ι ξ τ ῶ ν τ ι μ ί ω ν. Ὁ μὲν εἶναι ὄργανον κοινωνικῆς ἀμύνης κατὰ τῶν ἐγκληματιῶν, ὁ δὲ ὀφείλει νὰ χρησιμεύῃ εἰς τοὺς λοιποὺς ὡς μέσον ἀτομικῆς ἀσφαλείας. Καὶ ὁ M o n t e s q u i e u (E-sprit des lois, liv. XII, chap. II) πραγματευόμενος περὶ τῆς ποινικῆς δικονομίας γράφει: «Dans un pays qui aurait là—dessus les meilleurs lois possibles, un homme à qui on ferait son procès, et qui devrait être pendu le lendemain, serait plus libre qu'un pacha ne l'est en Turquie.»

7). Κατὰ ταῦτα ἀφ' ἐνὸς μὲν τὸ παραδεκτὸν ἢ μὴ τοῦ προβαλλομένου λόγου εἶναι ζήτημα δημοσίας τάξεως καὶ συνεπῶς ὁ Ἄρειος Πάγος ἐξ ἐπαγγέλματος ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ τοῦτο (ὅρ. Β α σ ι λ ε ί ο υ σελ. 140) καὶ ἀφ' ἑτέρου ἀπαιτεῖται ἐν τῇ περὶ ἀναιρέσεως ἐκθέσει νὰ ἐκτίθενται ἐκτὸς τοῦ περὶ ἀναιρέσεως αἰτήματος καὶ οἱ λόγοι ἐφ' ὧν τοῦτο στηρίζεται, οὔσης ἄλλως τῆς αἰτήσεως ἀπαραδέκτου (ἄρθρ. 483 ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 488 καὶ 489 Ποιν. Δικ., **ΑΠ** 268 τοῦ 1921 ἐν Θ. ΛΒ' σελ. 261, **ΑΠ** 44 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 261 — **ΑΠ** 78 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 326 — **ΑΠ**. 200 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 578 — **ΑΠ** 169 τοῦ 1922 ἐν Θ' ΛΓ' σ. 326— L o e w e n s t e i n, σελ. 34.



μίας προσκολληθέν, κατέληξεν, ὡς ἄλλως τε ἦτο ἐπόμενο⁸, νὰ μὴ θεωρῇ ὡς λόγους ἀναιρέσεως παραβάσεις οὐσιωδεστάτων δικονομικῶν διατάξεων.

Τοῦτο δὲ ὑπῆρξε καὶ ἡ μοναδική ἀφορμὴ ἡ ὠθήσασά με εἰς τὴν μελέτην τοιοῦτου καθαρῶς δογματικοῦ θέματος, παρέχοντος ἐπὶ πλεόν—κατὰ τὸν Henry Michel⁹—ὅσον ὀλίγα ἄλλα εὐκαιρίαν εἰς εὐρὺ στάδιον ἀναλύσεως ἀρχῶν καὶ τῆς παρακολουθήσεως τούτων εἰς τὰς μᾶλλον ἀπομεμακρυσμένας ἐφαρμογὰς. Καὶ ἐκ τῆς ἀφορμῆς ταύτης σαφῶς προκύπτει καὶ ὁ σκοπὸς τῆς παρούσης πραγματείας: ἡ καταπολέμησις τουτέστιν τῆς ἐπικρατησάσης τοσοῦτον στενῆς γραμματικῆς καὶ ὅλως ἀφιλοσοφήτου ἐρμηνείας τῶν σχετικῶν τῆς Ποινικῆς Δικονομίας διατάξεων, ἣτις ἔσχεν ὡς ἀποτέλεσμα νὰ ἐμφανίσῃ κατὰ τὰς ποινικὰς δίκας, τὸ ἀκυρωτικὸν ἡμῶν δικαστήριον, ὡς δικαστήριον ἐπικυρωτικὸν πάσης τῶν κατωτέρων δικαστηρίων παρανομίας, οὕτως ὥστε νὰ μὴ εἶναι πλέον ἐπιτετραμμένον εἰς τοὺς ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκους ν' ἀποδλέπωσι πρὸς αὐτὸ ὡς ὄφειλον καὶ ὡς τοῦτο συμβαίνει παντοῦ τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου, τουτέστιν ὡς πρὸς ὑπερτάτην ἐγγύησιν τῆς παρὰ τῶν κατωτέρων ποινικῶν δικαστηρίων ἀπαρεγκλίτου καὶ ὁμοιομόρφου τηρήσεως τῶν νόμων. Ἐνὶ λόγῳ ἐπιχειρῶ διὰ τῆς μελέτης ταύτης νὰ παράσχω ἀφορμὴν εἰς τὸ ἀνώτατον ἡμῶν δικαστήριον ὅπως ἀναθεωρήσῃ τὴν νομολογίαν αὐτοῦ κατὰ τρόπον ἀποκαθιστῶντα τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναιρέσεως εἰς τὴν προσήκουσαν αὐτῷ περιωπὴν. Ἦναγκασμένος ὅμως ὡς ἐκ τούτου νὰ προδῶ εἰς πληρεστέραν ἀνάλυσιν τοῦ ἀπασχολοῦντός με θέματος, ἀναγκαίως θὰ παράσχω ταῦτοχρόνως καὶ σημαντικὸν βοήθημα ἐν τῇ πρακτικῇ εἰς τοὺς δουλομένους νὰ συμβουλευθῶσι τὴν πραγματείαν ταύτην.

⁸) Ἐπόμενον διότι κατὰ Κ ἐ λ σ ι ο ν (l. 17 Dig. 1, 3) : scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Πρὸς τοῦτο δὲ δέον κατὰ Κ ρ α σ σ ᾱ ν (Γεν. Διδ. § 25 σημ. 6) νὰ ἔχῃ τις πάντοτε ὑπ' ὄψει τοῦ «τὸ ἔδαφος ἐξ οὗ ἐβλάστησεν ὁ νόμος καὶ τὰς περὶ δικαίου ἀρχάς, ὧν ἐνεφορεῖτο ὁ νομοθέτης.» Τούτου δ' ἐνεκεν καὶ ὁ Κ ἐ λ σ ι ο ς (l. 24 Dig. 1, 3) ἀποφαίνεται ὅτι : «incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita judicare vel respondere.»

⁹) Β α σ ι λ ε ῖ ο υ σελ. 3.

ΛΟΓΟΙ ΑΝΑΙΡΕΣΕΩΣ

§ 1.

Παράβασις ποινικοῦ νόμου.

Ἡ ἀναίρεσις τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων τῶν παραδαινουσῶν οὐσιαστικόν τινα νόμον συντείνει μεγάλως εἰς τὴν ἐξασφάλισιν τῆς ἐννόμου τάξεως διὰ τῆς παγιώσεως ὁμοιομόρφου καὶ ὀρθῆς ἐρμηνείας τῶν νόμων, τῆς κατ' οἰκείαν ἐκάστου κρίσιν ἐφαρμογῆς καὶ ἐρμηνείας αὐτῶν μεταβαλλούσης τοὺς δικαστὰς εἰς νομοθέτας καὶ ἐχούσης ἀναπόφευκτον συνέπειαν τὴν δικαστικὴν αὐθαιρεσίαν, αὐτὴν ταύτην δηλ. τὴν κατάργησιν τῶν νόμων'.

Ὡς ὁ σπουδαιότερος συνεπὼς τῶν λόγων ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων δέον νὰ θεωρηθῇ ἢ κατὰ τὰ ἄρθρ. 263 § 3, 360 § 6, 407 § 11 καὶ 458 § 19 Ποιν. Δικ. »*ψευδῆς ἐρμηνεία ἢ ἐσφαλμένη ἐφαρμογὴ τοῦ Ποινικοῦ Νόμου*» «falsche Auslegung oder falsche Anwendung des Strafgesetzes»².

Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην ἀπαραίτητος προϋπόθεσις τοῦ λόγου τούτου εἶναι κατὰ πρῶτον λόγον ἡ *ὑπαρξίς νομικῆς διατάξεως*, ἰσχύουσας καὶ

¹) Βασιλείου, σελ. 148

²) Ο Binding, σελ. 267 θεωρεῖ τὴν διάταξιν ταύτην ὡς μὴ πλήρη, καθ' ὅσον ἐν ταύτῃ οὐδεὶς λόγος γίνεται περὶ τῆς ἐφαρμογῆς μὴ νομικῆς διατάξεως (die Anwendung eines Nichtgesetzes), τοῦθ' ὅπερ ὅμως δέον κατ' αὐτὸν νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑπονοούμενον. Ὁπωσδήποτε παρ' ἡμῖν ἡ ἐφαρμογὴ μιᾶς μὴ νομικῆς διατάξεως ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, ὡς παράβασις τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 7 τοῦ Συντάγματος. Καὶ ὁ Manzini, no 503 I θεωρεῖ ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν παράβασιν πάσης συνταγματικῆς διατάξεως. Τούναντίον ὁ Κωνσταντόπουλος ἀριθ. 907 σελ. 45 φρονεῖ ὅτι «οὐδεὶς νόμος ἀνακηρύσσει ὡς λόγους ἀναιρέσεως τὰς παραβάσεις τοῦ Συντάγματος» παρ' ὅλην τὴν ρητὴν καὶ σαφῆ διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 111 τοῦ Συντάγματος, καθ' ἣν ἡ τήρησις τῶν συνταγματικῶν διατάξεων ἀφιεροῦται εἰς τὸν πατριωτισμὸν τῶν Ἑλλήνων, ὡς τοιούτων δὲ καὶ τῶν μελῶν τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἡ νομολογία δὲ τοῦ Ἀρείου Πάγου τασσομένη παλαιότερον ὑπὲρ τῆς γνώμης ὅτι πᾶσα παραβίασις τοῦ Συντάγματος καθιστᾷ ἄκυρον τὴν ἀπόφασιν (ΑΠ 110 τοῦ 1872, ΑΠ 110, 116 τοῦ 1873) παραδέχεται ἤδη τὴν γνώμην τοῦ Κωνσταντοπούλου ὅρ. ΑΠ 167 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΑΓ' σελ. 324, ΑΠ 137 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΑΓ' σελ. 259, ΑΠ 486 τοῦ 1921 ἐν Θ. ΑΒ' 615.



ἐφαρμοστέας παρὰ τῶν δικαστηρίων. Δὲν δύναται ἐπομένως ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις δικαστικῆς ἀποφάσεως παραβάσεως εἴτε τὰ ἐν τῇ νομολογίᾳ κρατοῦντα, εἴτε τὰ ἐν τῇ νομικῇ ἐπιστήμῃ ἰσχύοντα **νομικὰ ἀξιώματα**, καθ' ὅσον οὔτε νόμους ἀποτελοῦσι ταῦτα, οὔτε ἡ ἐφαρμογὴ τούτων τυγχάνει τοῖς δικαστηρίοις ἐπιβεβλημένη³. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ καὶ ἡ ἀναίρεσις δικαστικῆς ἀποφάσεως ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ὅτι ὁ ἐκδόσας ταύτην δικαστὴς παρέβη **διαταγὴν** τινὰ ἢ **ὁδηγίαν** προϊσταμένης ἀρχῆς ἢ ὅτι ἐποιήσατο κακὴν χρῆσιν παρεχομένης αὐτῷ ὑπὸ τοῦ νόμου **ἐξουσίας** π.χ. κακῶς ἐξετίμησε τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ χρησιμοποιοθέντων τυπικῶς νομίμων μέσων ἢ ὑπερμέτρως αὐστηρὰν ἐπέδαλε ἐπὶ τοῦ ὑπαιτίου ποινὴν, μὴ ὑπερβαίνουσαν ὅμως τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου διὰ τὴν πρᾶξιν του τασσόμενον ἀνώτατον ὅριον αὐτῆς⁴.

Ἡ ὑπαρξίς ἐξ ἄλλου τοῦ ποινικοῦ νόμου δέον νὰ ἀνάγῃται εἰς τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως. Οὕτω δὲν δύναται ν' ἀναιρεθῇ ἀπόφασις μὴ ἀντικειμένη εἰς νόμον ἰσχύσαντα κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς, καὶ καθ' ἣν ἔτι περίπτωσιν αὕτη ἀντίκειται εἰς νόμον ἰσχύοντα κατὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς περὶ ἀναιρέσεως αἰτήσεως, καὶ ἂν ἔτι ὁ νόμος οὗτος τυγχάνει περιβεβλημένος ἀναδρομικὴν δύναμιν, ὥς τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ πάντων τῶν ποινικῶν νόμων τῶν ἐπιδαλλόντων ἐπεικεστέρας ἢ οἱ παλαιότεροι νόμοι ποινάς⁵. Τοῦτο δὲ διότι ὁ Ἄρειος Πάγος δὲν εἶναι δικαστήριον οὐσίας ὑπόχρεον νὰ ἐφαρμόζῃ τὸν ἡπιώτερον νόμον, ἀλλὰ τοῦναντίον δικαστήριον ἀκυρωτικὸν ὀφείλον νὰ περιορίζῃται εἰς μόνην τὴν ἐξέτασιν τοῦ νομίμου καὶ ἐγκύρου τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως, ἥτις, ὀρθῶς ἐφαρμόσασα τὸν νόμον ὃν ἔδει κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς νὰ ἐφαρμόσῃ, οὔτε ἄδικος εἶναι, οὔτε ἄκυρος, ὥστε νὰ δύναται ν' ἀναιρεθῇ.

Ἑρμηνευτικοὺς ὅμως νόμους καίτοι μετὰ τὴν ἀπαγγελίαν τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως δημοσιευθέντας ὀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ ὡς ἀκυρωτικὸν δικαστήριον ὁ Ἄρειος Πάγος. Τοῦτο δὲ διότι οἱ ἐρμηνευτικοὶ νόμοι σαφηνίζουν ἀπλῶς τὴν ἐν ὀρισμένῳ νόμῳ περιεχομένην δούλησιν τοῦ νομοθέτου, δὲν ἀποτελοῦσι δηλ. νέον νόμον, ἀλλ' ἐμπέδωσιν τοῦ παλαιοῦ νόμου καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ἐρμηνευτικῶν νόμων δὲν ἀποτελεῖ κατὰ ταῦτα ἐφαρμογὴν νόμων μὴ ἰσχυόντων κατὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως, ἀλλὰ τοῦ-

³) Β α σ ι λ ε ί ο υ σελ. 149—C a s s. 23 septembre 1837 B. 293, καθ' ἣν ἡ παράβασις τοῦ νομικοῦ ἀξιώματος, «nemo auditur perire volens», δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως. L e l o i r, art. 154 no 146.

⁴) B i n d i n g, σελ. 267.

⁵) Β α σ ι λ ε ί ο υ, σελ. 150.—Ἀ ν τ ί θ ε τ ο ς ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἴδε ΑΠ 96 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 402—ΑΠ 46 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 261.



ναντίον ἐφαρμογὴν τῶν ὄντως ἰσχυόντων κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον νόμων⁶.

Δαλῶν ὅμως ὁ ἡμέτερος νομοθέτης περὶ «*ποινικοῦ νόμου*», ἐννοεῖ πᾶσαν ἐν γένει *οὐσιαστικὴν* ποινικὴν διάταξιν, πᾶσαν δηλ. διάταξιν ὀρίζουσαν τὴν ἐκ τινος πράξεως ἢ παραλείψεως γέννεσιν, ἀπόσβεσιν ἢ ἔκτασιν τῆς ποινικῆς ἀξιώσεως τοῦ κράτους⁷.

Ὡς γνωστόν, πᾶν ἔγκλημα, καὶ ὅταν ἔτι τοῦτο προσβάλλῃ μεμονωμένον τινὰ ἄνθρωπον, ἐμμέσως στρέφεται καὶ κατ' αὐτῆς ταύτης τῆς πολιτείας, ὡς προσβάλλον τὴν ἐννομον τάξιν, τὴν δάσιν τοῦτέστι καὶ τὴν ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν πάσης καλῶς κειμένης κοινωνίας. Ὡς ἐκ τούτου ἡ πολιτεία ἀποκτᾷ τὸ δικαίωμα νὰ τιμωρήσῃ τὸν ἐγκληματήσαντα, ἀποκτᾷ ἐν ἐξ ὑποκειμένου ποινικὸν δίκαιον, ἐν «*jus puniendi*», ὅπερ ἐπεκράτησε νὰ ὀνομάζηται «*ποινικὴ ἀξίωσις*» τοῦ κράτους. Οἱ κανόνες οἱ διέποντες τὴν ποινικὴν ἀξίωσιν τοῦ κράτους ἀποτελοῦσι τὸ ἐξ ἀντικειμένου ποινικὸν δίκαιον καὶ διαιροῦνται εἰς οὐσιαστικοὺς καὶ τυπικοὺς. Καὶ *οὐσιαστικοὶ* μὲν καλοῦνται οἱ ὀρίζοντες τὴν ἐκ τινος πράξεως ἢ παραλείψεως γέννεσιν, ἀπόσβεσιν καὶ ἔκτασιν τῆς ποινικῆς ἀξιώσεως τοῦ κράτους. Ἐν ᾧ *τυπικοὶ* καλοῦνται οἱ ὀρίζοντες τὸν τρόπον καθ' ὃν δέον νὰ ἱκανοποιηθῇ ἡ ἐκ τινος πράξεως ἢ παραλείψεως γεννηθεῖσα ποινικὴ ἀξίωσις τοῦ κράτους, νὰ ἐξευρεθῇ δηλ. ὁ ἔνοχος καὶ νὰ ἐπιβληθῇ ἐπ' αὐτοῦ ἡ ἀρμόζουσα ποινή.

Κατὰ ταῦτα διὰ νὰ κρίνωμεν ἂν ποινικὴ τις διάταξις εἶναι οὐσιαστικὴ ἢ τυπικὴ⁸, δέον ν' ἀποβλέψωμεν ἀποκλειστικῶς εἰς τὸ περιεχόμενον αὐτῆς καὶ οὐχὶ εἰς τὸν κώδικα εἰς ὃν περιέλαβε ταύτην ὁ νομοθέτης, καθ' ὅσον οὗτος ὡς καὶ πάντες οἱ λοιποὶ νομοθέται τῶν ξένων χωρῶν, πολλὰς οὐσιαστικὰς διατάξεις περιέλαβεν ἐν τῇ Ποινικῇ Δικονομίᾳ καὶ τὰν ἄπαλιν ἐν τῇ Ποινικῇ Νόμῳ περιέλαβεν πολλὰς τυπικὰς διατάξεις.

Οὕτω αἱ διατάξεις τοῦ νομοθέτου αἱ καθορίζουσαι τὰς περιπτώσεις καθ' ἃς δύναται ἐν Ἑλλάδι νὰ καταδιωχθῇ ἀδίκημά τι, μολονότι καὶ ὡς ἐκ τῆς διατυπώσεως των καὶ ὡς ἐκ τῆς ἐν τῇ Ποινικῇ Δικονομίᾳ κατατάξεώς των δυνατὸν εἶναι νὰ ἐκληφθῶσιν ὡς τυπικαί, εἶναι ἀναμφισδότητως οὐσιαστι-

⁶) Β α σ ι λ ε ί ο υ σελ. 151—ΑΠ 186 τοῦ 1919 ἐνΘ. Λ' σ. 452. Ἀντιθέτου γνώμης εἶναι ὁ Χ α ρ α λ α μ π ό π ο υ λ ο ς «οἱ ἐρμηνευτικοὶ νόμοι ἐν ποινικῇ ὕλῃ» ἐν Θ. Λ' σ. 669.

⁷) Μ a n z i n i, πο 503 σελ. 612.

⁸) Πᾶσα ποινικὴ διάταξις εἶναι εἴτε οὐσιαστικὴ εἴτε τυπικὴ, δὲν ὑπάρχουσι δηλ. διατάξεις δυνάμεναι νὰ ὦσι ταυτόχρονως οὐσιαστικαὶ καὶ τυπικαί. Β e n n e - c k e — Β e l i n g, § 4 σ. 11 καὶ § 131 σημ. 8 σελ 583. Ἀντιθέτου γνώμης εἶναι ὁ L o e w e n s t e i n, σελ. 7, δεχόμενος τὴν ὑπαρξιν διατάξεων μικτῶν, φύσεως δηλ. οὐσιαστικῆς ἐν ταύτῳ καὶ τυπικῆς, ὧν ὅμως ἡ παράβασις ἀποτελεῖ πάντοτε λόγον ἀναιρέσεως.



καί, καθ' ὅσον ὀρίζουσι πότε ἐκ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ καὶ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ τελουμένων πράξεων ἢ παραλείψεων παράγεται ποινικὴ ἀξίωσις τοῦ ἡμετέρου κράτους⁹.

Ἐπίσης οὐσιαστικὰς ποινικὰς διατάξεις ἀποτελοῦσι καὶ αἱ ἀφορῶσαι εἰς τὴν ἔμπρακτον μετάνοιαν (ἄρθρ. 113 Ποιν. Νομ.)¹⁰, τὴν παραγραφὴν (ἄρθρ. 119 Ποιν. Νομ. καὶ 5§3 Ποιν. Δικον.)¹¹, καὶ τὴν ἀμνηστείαν (ἄρθρ. 5 §2 Ποιν. Δικον. καὶ 39 τοῦ Συντ.)¹², ὡς καὶ εἰς τοὺς ἀποκλείοντας τὴν ἐπιβολὴν τῆς ποινῆς ὑποκειμενικοὺς λόγους, οἱοί πε.χ. ἡ ἀνυπαρξία πλήρους δεκαετοῦς ἡλικίας τοῦ ὑπαιτίου (ἄρθρ. 82 Ποιν. Νομ.) καὶ ἡ ἀνυπαρξία ἐξ αἵματος συγγενείας καὶ πλήρους δωδεκαετοῦς ἡλικίας διὰ τὸ ἔγκλημα τῆς αἰμομιξίας (ἄρθρ. 281 Ποιν. Νομ.)¹³.

Ἐν ᾧ ἐξ ἀντιθέτου τυπικαὶ ποινικαὶ διατάξεις εἶναι αἱ ἀφορῶσαι εἰς τὴν ἔγκλησιν (ἄρθρ. 116 Ποιν. Νομ. καὶ 22 Ποιν. Δικον.)¹⁴, τὴν χάριν (ἄρθρ. 39 τοῦ Συντ.)¹⁵, τὸν θάνατον τοῦ ὑπαιτίου (ἄρθρ. 5§1 Ποιν. Δικ. καὶ 118 Ποιν. Νομ.) καὶ τὸ δεδικασμένον (ἄρθρ. 117 Ποιν. Νομ. καὶ 84 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ.)¹⁶.

Ἡ παράβασις δὲ τοῦ ποινικοῦ νόμου δέον κατὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ νομοθέτου νὰ γίγνηται δι' »ἐσφαλμένης ἐρμηνείας ἢ ψευδοῦς ἐφαρμογῆς »

⁹) v. K r i e s, σελ. 8. Καὶ εἰς ταῦτα ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου (ὄρ. ΑΠ 53 καὶ 63 τοῦ 1882, ΑΠ 26 τοῦ 1884) μολονότι διὰ τῆς ΑΠ 26 τοῦ 1887 δέχεται ὅτι παράβασιν τοῦ ποινικοῦ νόμου ἀποτελεῖ ἡ παράβασις πάσις διατάξεως ἀναγομένης εἰς τὸ καταδιώξιμον καὶ τιμωρητὸν τῆς πράξεως.

¹⁰) v. K r i e s αὐτ.—Ἡ λ ι ο π ο ὕ λ ο υ σελ. 460. Ἀντίθετος ἐν τούτοις καὶ πρὸς τοῦτο ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὁρ. ΑΠ 169 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 514.

¹¹) v. K r i e s, σελ. 9.—Ἡ λ ι ο π ο ὕ λ ο υ, αὐτ. Ἡ παραγραφὴ δύναται νὰ ἐξετασθῇ κατὰ τὸ ἄρθρ. 5 Ποιν. Δικ. αὐτεπαγγέλτως καὶ τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὁρ. ΑΠ 191 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 564, ΑΠ 179 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 531. Ἐπὶ παραγραφῆς δὲ ἐφαρμόζεται ἐξαιρετικῶς ὁ νόμος ὁ ἰσχύων κατὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς πράξεως, ἐφ' ὅσον οὗτος δὲν εἶναι δυσμενέστερος διὰ τὸν κατηγορούμενον ἀπὸ τὸν ἰσχύοντα κατὰ τὴν τέλεσιν τῆς πράξεως, τὸν κατὰ κανόνα ἐφαρμοζόμενον. ΑΠ 153 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 497.

¹²) v. K r i e s σελ. 107. Ἐχουσα ὁμως καὶ δικονομικὰ ἀποτελέσματα. ΑΠ. 259 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 39,—Ἡ λ ι ο π ο ὕ λ ο υ αὐτ.

¹³) v. K r i e s σελ. 9.

¹⁴) v. K r i e s σελ. 10.—Ἡ λ ι ο π ο ὕ λ ο υ αὐτ.—ΑΠ 77 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 325. Ἀντίθετος: ΑΠ 15 τοῦ 56, 31 τοῦ 73, 144 τοῦ 90 καὶ 16 τοῦ 92.

¹⁵) v. K r i e s σελ. 107.

¹⁶) v. K r i e s σελ. 601—B i n d i n g σελ. 184—ΑΠ 88 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 371 μὴ δεχόμενος ὁμως ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν προσβολὴν τοῦ δεδικασμένου—ΑΠ 99 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 294, ΑΠ 272 τοῦ 1921 Θ. ΛΒ' σελ. 294—εἰμὴ μόνον ὅταν ὑπάρχῃ παράβασις τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 117 Ποιν. Νομ. θεωρῶν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὴν προσβολὴν τοῦ δεδικασμένου ὡς κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ οὐσιαστικοῦ ποινικοῦ νό-

Καὶ *ψευδὴς ἐφαρμογή* τοῦ νόμου ὑπάρχει ὅσάκις ὁ νόμος ἐφαρμόζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ εἰς θέματα περὶ ὧν δὲν ἐτέθη, π.χ. ὁ δικαστὴς κηρύσσων τὸν κατηγορούμενον ἔνοχον ὅτι προσέβαλε διὰ βίας τὸν Α καὶ ἔλαβεν εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ αὐτογνωμόνως κινητὴν αὐτοῦ περιουσίαν διὰ νὰ τὴν ἔχη παρανόμως ὡς ἰδιοκτησίαν του, ἐφαρμόζει κακῶς τὸ ἄρθρ. 371 τοῦ Ποιν. Νόμου περὶ κλοπῆς, ἀντὶ νὰ ἐφαρμόσῃ, ὡς ὤφειλε, τὸ ἄρθρ. 363 τοῦ Ποιν. Νόμου περὶ ληστείας.

Τοῦ ποινικοῦ δὲ νόμου ὀρίζοντος ἐκτὸς τῶν στοιχείων ἐκάστης ἀξιοποιή-
νου πράξεως καὶ τὸ εἶδος τῆς εἰς τὸν ἔνοχον ἐπιβλητέας *ποινῆς*, ἡ ἐπιβολὴ ἐπὶ τοῦ ἐνόχου ποινῆς ἄλλης ἀπὸ ἐκείνην ἣν ὁ νόμος ὀρίζει ἀποτελεῖ κα-
κὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ποινικοῦ νόμου καὶ καθιστᾷ ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἀναιρε-
τέαν τὴν τοιαύτην ἀπόφασιν. Οὕτω ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ δύναται νὰ ζητη-
θῇ ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεως ἐπιβαλούσης ἐπὶ τοῦ ἐνόχου ποινὴν παραβιάζου-
σαν τὸ ἀνώτατον ἢ κατώτατον ὅριον, ὅπερ διὰ τὴν πράξιν ταύτην τάσσει ὁ
νόμος ἢ ποινὴν κατὰ παράδασιν τῶν σχετικῶν τοῦ νόμου διατάξεων
μετριασθεῖσαν, μεταβληθεῖσαν, συγχωνευθεῖσαν ἢ συμψηφισθεῖσαν ¹⁷.
Ἐφ' ὅσον ὁμως ἡ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐπιβληθεῖσα ποινὴ δὲν παραβιάζει
τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου καθοριζόμενα ὅρια, δὲν συνιστᾷ λόγον ἀναι-
ρέσεως ἢ τυχὸν κακὴ *ἐπιμέτρησις* ταύτης, τουτέστιν ἡ κατὰ τὴν ἐπιβολὴν
ταύτης ἐπιδειχθεῖσα ὑπέρμετρος αὐστηρότης ἢ ἐπιείκεια τοῦ δικαστοῦ ¹⁸, τῆς
τοιαύτης ἐντὸς τῶν ὀρίων τοῦ νόμου ἐπιμετρήσεως τῆς ποινῆς ἐπαφειθείσης
ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς τὴν ἀνεξέλεγκτον ἐξουσίαν τοῦ δικαστοῦ τῆς οὐσίας, δι' ὃ
ἐπίσης δὲν ὑπάγεται ποσῶς ὑπὸ τὸν ἔλεγχον τοῦ ἀκυρωτικοῦ ἢ ὑπὸ τοῦ δι-

μου. ΑΠ 93 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 389. Ὁ M a n z i n i τομ. 2 σελ. 614 κατατάσ-
σων τὴν προσβολὴν τοῦ δεδικασμένου εἰς τὴν ὑπερβασιν καθηκόντων παρατηρεῖ ὅτι
δύναται νὰ καταταχθῇ καὶ εἰς τὴν παράβασιν τοῦ οὐσιαστικοῦ ποινικοῦ νόμου, καθ,
ὅσον τὸ δεδικασμένον ἀποσβεννύον τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν, καθιστᾷ ταύτην ἀπαράδεκτον
τοῦ λοιποῦ (improrponibile). Καὶ ὁ C h e n o n σελ. 133 σημ. 2 θεωρεῖ τὴν προ-
σβολὴν τοῦ δεδικασμένου ὡς παράβασιν τοῦ l o i a u f o n d, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ F a y e'
σελ. 114-118 θεωρεῖ τόσον τὴν προσβολὴν τοῦ δεδικασμένου, ὅσον καὶ τὴν ἀναρμο-
διότητα καὶ τὴν ὑπερβασιν καθηκόντων ὡς παράβασιν τοῦ νόμου «dans le dispo-
sitif». Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸν L o e w e n s t e i n σελ. 7 σημ. 2 ἡ ἀρχὴ ne bis in idem
ἂν δὲν ἀποτελῇ οὐσιαστικὴν, ἀποτελεῖ πάντως μικτὴν διάταξιν, ἥς ἡ παράβασις συ-
νιστᾷ λόγον ἀναιρέσεως. Ἐν τούτοις αἱ περὶ δεδικασμένου διατάξεις εἶναι τυπικαὶ
καὶ ἂν ἡ προσβολὴ τοῦ δεδικασμένου δέον γ' ἀποτελῇ λόγον ἀναιρέσεως, τοῦτο ὀ-
φείλεται εἰς τὸ ὅτι ἡ ἀνυπαρξία τοῦ δεδικασμένου ἀποτελεῖ δ ι κ ο ν ο μ ι κ ῆ ν
π ρ ο ὕ π ὸ θ ε σ ι ν. Ὁρ. κατωτέρω § 2. Ἐπίσης v. K r i e s σελ. 465 καὶ σελ. 578.

¹⁷) B i n d i n g § 123, IV, I, b, α — ΑΠ 332 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 163 — ΑΠ 170
τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 514 — ΑΠ 175 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σ. 328.

¹⁸) B i n d i n g σελ. 267, — L e l o i r, art. 410 no 84 (cass. 23 février 1856
B. 83) — ΑΠ 214 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 6.



καστοῦ τῆς οὐσίας παραδοχή ἢ ἀπόρριψις τῆς ὑπάρξεως λόγων ἐλαφρυντικῶν ¹⁹.

Πολλάκις ὁμῶς συμβαίνει ὥστε αἱ διατάξεις τοῦ Ποινικοῦ Νόμου νὰ βασίζωνται ἐπὶ διατάξεων ἄλλων μὴ ποινικῶν νόμων, οὕτως ὥστε ἡ παράβασις τῆς διατάξεως ἐφ' ἧς βασίζεται ὁ ποιν. νόμος νὰ συνεπάγεται ἀναγκαίως κακὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ τούτου τοῦ ποινικοῦ νόμου. Οὕτω ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 385 τοῦ Ποιν. Νόμου περὶ ὑπεξαίρεσεως βασίζεται ἐπὶ τῶν περὶ κυριότητος διατάξεων τοῦ **ἀστικοῦ νόμου** καὶ ἡ κατὰ παράβασιν τῶν τελευταίων τούτων διατάξεων ἐφαρμογὴ τοῦ ἄρθρ. 385 τοῦ Ποιν. Νόμου, ἀποτελεῖ κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου τούτου. Π.χ. συνεφώνησέ τις μεθ' ἑτέρου τινὸς τὴν πώλησιν κινητοῦ πράγματος, λαβὼν παρ' αὐτοῦ καὶ τὸ συμφωνηθέν τίμημα, πρὶν ἢ ὁμῶς παραδώσῃ αὐτὸ εἰς τὸν ἀγοραστήν, τὸ καταναλίσκει πρὸς ἴδιον ὄφελος καὶ εἰσαγόμενος ἐπὶ τῇ πράξει ταύτῃ εἰς δίκην τιμωρεῖται παρὰ τοῦ δικαστηρίου ἐπὶ παραβάσει τοῦ ἄρθρ. 385 τοῦ Ποιν. Νόμου, ὅπερ κακῶς ἐφηρμόσθη εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην, καθ' ὅσον τὸ δικαστήριον, ἐφαρμόσαν τοῦτο, παρέδωκε τὰς διατάξεις τῶν νομ. 20 κωδ. 2, 3—νομ. 50 πρ.πανδ.6,1—νομ. 8. κωδ. 4,49, καθ' ἃς μέχρι οὗ λάβῃ χώραν ἡ παράδοσις εἰς τὸν ἀγοραστήν τοῦ πωληθέντος κινητοῦ πράγματος, ἰδιοκτῆτης τούτου ἐξακολουθεῖ νὰ εἶναι ὁ πωλητής, ὅστις καταναλίσκων ἐν τῷ μεταξύ τοῦτο πρὸς ἴδιον ὄφελος, οὐδεμίαν ὑπεξαίρεσιν διαπράττει, διότι οὐχὶ ξένον, ἀλλὰ τοῦναντίον ἴδιον κινητὸν πρᾶγμα καταναλίσκει ²⁰.

Ἐπομένως δυνάμεθα συμπεραίνοντες νὰ εἰπώμεν ὅτι ἡ περὶ παραβάσεως τοῦ ποινικοῦ νόμου αἰτίαισι δυνατόν νὰ συνίσταται εἰς τὴν παράβασιν **οἰασθήποτε** νομικῆς διατάξεως, ἀρκεῖ μόνον πρὸς τοῦτο ἡ διάταξις αὕτη νὰ παρέσχεν εἰς τὸν δικαστὴν τὴν **μείζονα πρότασιν** τῆς ἀποφάσεώς του. Οὕτω δύναται ἡ αἰτίασις αὕτη νὰ συνίσταται εἰς παράβασιν οὐ μόνον διατάξεως τοῦ ἀστικοῦ νόμου ²¹, ἀλλ' ἐπίσης καὶ εἰς παράβασιν **νόμου διοικητικοῦ** π.χ. τὸ κατώτερον δικαστήριον ἐσφαλμένως ἡρμήνευσε διάταξιν περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς ἀστυνομίας, ὡς ἐπίσης καὶ εἰς παράβασιν **δικονομικῆς διατάξεως** π.χ. ἐν δίκῃ κατὰ τοῦ Α ἐπὶ παρανόμῳ κατακρατήσῃ τοῦ Β κακῶς ἐφηρμόσθη τὸ ἄρθρ. 322 τοῦ Ποιν. Νόμου, τῆς ἐφαρμογῆς τούτου βασισθείσης εἰς παρερμηνείαν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 127 τῆς Ποιν. Δικονομίας. Ἀλλὰ καὶ

¹⁹) B i n d i n g αὐτοῦ.—Loewe 2a zu § 376—L e l o i r art.365 no 21 (cass. 26 avril 1844 B. 92.)

²⁰) Οὕτω καὶ ἡ ΑΠ 74 τοῦ 1920 ἐν Θ.ΛΑ' σ. 308 ἀναιρεῖ ἀπόφασιν χαρακτηρίσαν πρᾶξιν τοῦ κατηγορουμένου ὡς ὑφαίρεσιν κατὰ παρερμηνείαν τῶν περὶ ἀγχιστείας διατάξεων τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

²¹) Ἄρα καὶ εἰς παράβασιν ἐθίμου. Ἴδε Β α σ ι λ ε ί ο υ, §25—E n t s c h. d. R G. Bd. 9 s. 299.

εἰς παράβασιν διατάξεως τοῦ διεθνοῦς δικαίου ὡς καὶ διατάξεως νόμου ἀλλοδαποῦ δύναται νὰ συνίσταται ἢ αἰτίαισις, ἐφ' ὅσον ἐννοεῖται εἶχε καθήκον ὁ ἑλλήν δικαστὴς νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τοῦ ταύτην καὶ ἐφ' ὅσον ἐκ τῆς παρερμηνείας ταύτης προέκυψε κακὴ ἐφαρμογὴ ποινικῆς τινος διατάξεως²². Τῷ νόμῳ δ' ἐξομοιουμένων καὶ τῶν δυνάμει εἰδικῆς νομοθετικῆς ἐξουσιοδοτήσεως ἐκδιδομένων νομοθετικῶν Διαταγμάτων²³, ὡς ἐπίσης καὶ τῶν συνθηκῶν, ἰδίᾳ τῶν ἀφορωσῶν τὴν ἐκδοσιν ἐγκληματιῶν, ἐφ' ὅσον ἐκυρώθησαν αὗται ὑπὸ τῆς Βουλῆς²⁴, δύναται καὶ εἰς παράβασιν διατάξεώς τινος τούτων νὰ συνίσταται ἢ περὶ κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου αἰτίαισις²⁵.

Ἐσφαλμένη ἐρμηνεία δὲ τοῦ νόμου ὑπάρχει ὡς αἰς ἀποδίδεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ εἰς τὸν νόμον ἐννοία ἣν οὗτος δὲν ἔχει π. χ. ὁ δικαστὴς ἐνεκὲν ἐσφαλμένης ἀντιλήψεως περὶ τὴν ἐννοίαν τοῦ ἀρθρ. 363 τοῦ Ποιν. Νόμου, κρίνει ὅτι διὰ τὴν ὑπαρξιν τοῦ ἐγκλήματος τῆς ληστείας ἀπαιτεῖται οὐ μόνον ἢ διὰ βίας προσβολὴ τοῦ παθόντος, ἀλλὰ ταυτοχρόνως καὶ ἡ ἀπειλὴ τοῦ σώματος ἢ τῆς ζωῆς αὐτοῦ, ἐν ᾧ τὸναντίον ὁ νόμος ἀρκεῖται εἰς τὴν ὑπαρξιν τοῦ ἐτέρου μόνον τῶν στοιχείων τούτων. Ἡ κρίνει ὅτι κατὰ τὸν 1699 Ν. δικαιούται εἰς ἱκανοποίησιν διὰ ψυχικὴν ὁδὸν, ἣν ἐκ τινος ἀδικήματος ὑπέστη ὁ ἀδικηθεὶς, καὶ εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν οὗτος εἶναι νομικὸν πρόσωπον²⁶.

²²) Bennecke - Beling § 131 σημ. 2 σελ. 581 — v. Kries σελ. 670 — Binding § 123, Α' σελ. 267. — Βασιλείου § 26 — ΑΠ 231 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 580, ἐνθα ἐξετάζεται ἂν καλῶς ἡρμηνεύθησαν καὶ ἐφηρμόσθησαν οἱ ὑπὸ τοῦ διεθνοῦς δικαίου καθιερούμενοι, κανόνες διὰ τὴν περίπτωσιν καταλήψεως ὑπὸ ξένου στρατοῦ ἐδαφικῆς τινος περιφερείας οἷα σδήποτε ἐπικρατείας καὶ ΑΠ 307 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σ. 118, ἐνθα ἐξετάζεται ἂν ὁρθῶς ἡρμηνεύθησαν καὶ ἐφηρμόσθησαν τὰ ἀρθρα 72-78 τῆς ὁθωμ. πολ. δικ. καὶ 144-145 τοῦ ὁθωμ. ἐμπορ. νόμ. — Entsch. d. RG Bd. 40 s. 285.

²³) Recht, Jahrg. 1910 Bd 14 No 624 — Σαριπόλου υἱοῦ, τομ. Β' σελ. 32, § 33 — Εὐκλείδου τομ. Β' σελ. 1286 σημ. 5 — Loewenstein σελ. 105

²⁴) Σαριπόλου υἱοῦ τομ. Β' σελ. 298 καὶ ἐπ. Entsch. d. RG Bd. 31 s. 430 — D. J. Z. 1899 s. 442 Nr. 53 — Loewenstein σελ. 106.

²⁵) Το Reichsgericht μάλιστα ἀνήρρεσεν ἀποφάσεις διότι ἡ παρ' αὐτῶν ἐφαρμογὴ τοῦ ποιν. νόμου ἐβασίζετο εἰς παράβασιν τῶν γενικῶς κρατούντων κανόνων τῆς σκέψεως καὶ τῆς γλώσσης. Entsch. d. RG Bd. 41 s. 78, Bd. 45 s. 138 — Loewenstein σελ. 116.

²⁶) Οὕτω καὶ ἡ ΑΠ 170 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΑΓ' σελ. 326. Ἐξ ἀντιθέτου ὁμως κακῶς δὲν δέχεται ὁ Α. Π. ἐν τῇ ὑπ' ἀριθ. 174 τοῦ 1922 (Θ. ΑΓ' σ. 327) καὶ ὑπ' ἀριθ. 137 τοῦ 1922 (Θ. ΑΓ' σελ. 259) ἐσφαλμένην ἐρμηνείαν τοῦ ἰδίου 1699 Ν. ὅταν τὸ κατώτερον δικαστήριον ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ὅρου «ὁ ἐξ οἷα σδήποτε κολασίμου πράξεως ἀδικηθεὶς» δὲν δέχεται περιλαμβανόμενον μόνον τὸν αὐτοπρωσώπως ὑποστάντα τὸ ἀδίκημα, ἀλλὰ καὶ πάντα ὅστις, κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον, ὑφίσταται ζημίαν ἐξ αὐτοῦ, δυναμένην νὰ ἐπιδιωχθῇ δι' ἀγωγῆς, ὡς π. χ. τοὺς δικαιουμένους πρὸς διατροφὴν γονεὺς καὶ τὴν σύζυγον τοῦ παθόντος. Οἱ. Schwartz § 188 σημ. 2b, § 231 σημ. 2b.

Δι' ἐσφαλμένην ὅμως ἐρμηνείαν τοῦ νόμου δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεώς τινος **μόνον** **δυσάκεις** τὸ **διατακτικὸν** μέρος ταύτης εἶναι **προῖδον** **τῆς** **τοιαύτης** **ἐσφαλμένης** **ἐρμηνείας** **τοῦ** **νόμου**, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν ἡ περὶ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου ἐσφαλμένη ἀντίληψις τοῦ δικαστοῦ, οὐδεμίαν ἔσχεν ἐπίδρασιν ἐπὶ τοῦ διατακτικοῦ μέρους τῆς ἀποφάσεως. Οὕτω δὲν δύναται π. χ. νὰ ζητηθῇ ἀναίρεσις ἀποφάσεως ἐν τῷ διατακτικῷ τῆς ὁποίας κηρύσσεται ὁ κατηγορούμενος ἐνόχος ὅτι προσέβαλε διὰ βίας τὸν Α καὶ ἔλαβε εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ αὐτογινώμους κινητὴν αὐτοῦ περιουσίαν διὰ νὰ τὴν ἔχῃ ἀδίκως ὡς ἰδιοκτησίαν τοῦ καὶ καὶ ἦν ἔτι περίπτωσιν ἐν τῷ αἰτιολογικῷ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἐσφαλμένως ἐρμηνεύεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ τὸ ἄρθρ. 363 τοῦ Ποιν. Νόμου, ὑποστηρίζεται δηλ. ἐν τούτῳ ὅτι διὰ τὴν ὑπαρξιν τοῦ ἐγκλήματος τῆς ληστείας ἀπαιτεῖται οὐ μόνον ἡ διὰ βίας προσβολὴ τοῦ παθόντος, ἀλλὰ ταυτοχρόνως καὶ ἡ ἀπειλὴ τοῦ σώματος ἢ τῆς ζωῆς αὐτοῦ ἢ ὅτι ἀπαιτεῖται καὶ νὰ λάβῃ εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ ὁ κατηγορούμενος τὴν ξένην κινητὴν περιουσίαν καὶ οὐχὶ ἀπλῶς νὰ θέλῃ νὰ λάβῃ ταύτην εἰς τὴν κατοχὴν του. Τούναντίον δὲ θὰ ἡδύνατο νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῆς τοιοῦτον αἰτιολογικὸν ἐχούσης ἀποφάσεως δι' ἐσφαλμένην ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 363 τοῦ Ποιν. Νόμου, ἂν ἐπὶ τῆς τοιαύτης ἐσφαλμένης αὐτοῦ ἐρμηνείας ἐδασίζετο τὸ διατακτικὸν μέρος τῆς ἀποφάσεως, ἂν δηλ. ἐκηρύσσετο ἄθῳς ὁ κατηγορούμενος διὰ τὸν λόγον τοῦτον, διότι δηλ. ἀπλῶς μόνον προσέβαλε διὰ βίας τὸν Α χωρὶς ταυτοχρόνως καὶ ν' ἀπειλήσῃ τὸ σῶμα καὶ τὴν ζωὴν αὐτοῦ ἢ διότι ἀπλῶς μόνον ἠθέλησε νὰ λάβῃ εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ τὴν κινητὴν περιουσίαν τοῦ χωρὶς ταυτοχρόνως καὶ νὰ κατορθώσῃ τοῦτο.

Διὰ νὰ κρίνωμεν ὅμως ἂν ὑπὸ ἀποφάσεώς τινος ὀρθῶς ἡρμηνεύθῃ καὶ καλῶς ἐφηρμόσθῃ ὁ ποινικὸς νόμος, δέον ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὸ **αἰτιολογικὸν** ταύτης μέρος, ὅπερ πρὸς τοῦτο δέον νὰ δέχεται τὴν ὑπαρξιν τῶν πραγματικῶν ἐκείνων γεγονότων, ἐξ ὧν νὰ δύναται νὰ διαγνωσθῇ ἡ ὑπαρξίς ἀπαξiapάντων τῶν κατὰ νόμον συστατικῶν στοιχείων τοῦ ἐγκλήματος, ἐφ' ᾧ κατεδικάσθῃ ὁ κατηγορούμενος. Ἀκριβῶς δὲ διὰ τοῦτο, διὰ νὰ καθίσταται δηλ. εὐχερὴς ὁ τοιοῦτος ἔλεγχος τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων εἰς τε τοὺς διαδίκους καὶ τὰ ἀνώτερα δικαστήρια, ἐπεδλήθη ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 81 Ποιν. Δικονομίας καὶ 93 τοῦ Συντάγματος εἰς τοὺς δικαστὰς ἢ σύνταξις τοῦ αἰτιολογικοῦ, μὴ ἄρκοῦντος εἰς τοῦτο τοῦ διατακτικοῦ μέρους τῆς ἀποφάσεως, ὡς ἀναφέροντος μόνον τὰ κατὰ νόμον στοιχεῖα τοῦ ἐγκλήματος, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ πραγματικὰ γεγονότα, ἐξ ὧν συνήγαγε τὴν ὑπαρξιν τῶν στοιχείων τούτων τὸ δικαστήριον ²⁷.

²⁷) Ἐάν δὲ ὁ κατηγορούμενος ἰσχυρίσθῃ ὅτι εὐρίσκετο ἐν ἀ μ ὕ ν η (ἄρθρ. 99

Ἐάν ὅθεν ἐν τῷ αἰτιολογικῷ μέρει τῆς ἀποφάσεως δὲν γίνεται δεκτὸν πραγματικὸν γεγονὸς, οὕτινος ἡ ἀποδοχὴ ἦτο ἀναγκαία διὰ νὰ προκύψῃ ἡ ὑπαρξίς ἀπαραιτήτου κατὰ νόμον στοιχείου τοῦ ἐγκλήματος, ἐφ' ᾧ καταδικάζεται ὁ κατηγορούμενος, εὐρισκόμεθα πρὸ ἀποφάσεως ἀναιρετέας, οὐ μόνον ὡς παραβάσης τὰ ἄρθρ. 81 Ποιν. Δικ. καὶ 93 τοῦ Συντάγματος, ἀλλὰ καὶ ὡς κακῶς ἐφαρμοσάσης τὸν ποινικὸν νόμον. Οὕτω π. χ. ἂν ἐπὶ τῇ βάσει ἀπλῶς τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ Α ἐδόσκησε ζῶα ἐπὶ γαιῶν ξένων τιμωρήσῃ τὸ δικαστήριον τοῦτον ἐπὶ παρανόμῳ βοσκήσῃ, ἦτοι ἐπὶ παραβάσει τοῦ ἄρθρ. 21 τοῦ Ν. 3218 τοῦ 1907, εὐρισκόμεθα πρὸ ἀποφάσεως ἀναιρετέας διὰ κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ποινικοῦ νόμου, καθ' ὅσον δὲν ἐγένετο παρὰ ταύτης ἀποδεκτὸν ὅτι ἡ δόσκησις ἐγένετο καὶ ἄνευ τινὸς πρὸς τοῦτο δικαιώματος, δὲν ἐγένετο δηλ. ἀποδεκτὴ ἡ ὑπαρξίς οὐσιώδους καὶ ἀπαραιτήτου στοιχείου τῆς περὶ τῆς ὁ λόγος ἀξιολογίας πράξεως ²⁸. Τοῦτο δὲ καὶ καθ' ἣν ἔτι περίπτωσιν ἐν τῷ διατακτικῷ τῆς ἀποφάσεως μέρει ῥητῶς βεβαιούται ὅτι τὸ δικαστήριον ἐδέξατο τὴν ὑπαρξίν τοῦ κατὰ νόμον στοιχείου, οὕτινος τὸ ἀντίστοιχον πραγματικὸν γεγονὸς, τὸ γεγονὸς δηλ. ἐξ οὗ τοῦτο δύναται νὰ συναχθῇ, δὲν ἀναφέρεται ἐν τῷ αἰτιολογικῷ μέρει τῆς ἀποφάσεως.

Κατὰ ταῦτα ἐλλειπὲς αἰτιολογικὸν δὲν δύναται νὰ συμπληρωθῇ διὰ τοῦ διατακτικοῦ μέρους τῆς ἀποφάσεως ²⁹, ὡς σφαλερῶς δέχεται συνήθως ὁ Ἄρειος Πάγος, ἐν ᾧ ἐξ ἀντιθέτου δύναται ἐλλειπὲς διατακτικὸν νὰ συμπληρωθῇ ὑπὸ τοῦ αἰτιολογικοῦ μέρους τῆς ἀποφάσεως, δὲν εἶναι δηλ. ἀναιρετέα ἡ ἀπόφασις ἣτις παραλείπει ἐν τῷ διατακτικῷ αὐτῆς νὰ βεβαιώσῃ τὴν ἀποδοχὴν ἐνὸς κατὰ νόμον στοιχείου τοῦ ἐγκλήματος, ἂν ἐν τῷ αἰτιολογικῷ αὐτῆς ἐγένετο ἀποδεκτὸν πραγματικὸν γεγονὸς ἐξ οὗ προκύπτει ἡ ὑπαρξίς τούτου.

Ἀλλὰ καὶ αὐτὰ ἔτι τὰ πραγματικὰ γεγονότα, ἐξ ὧν συνάγεται ἡ ὑπαρξίς ἀπάντων τῶν στοιχείων τοῦ παρὰ τῆς ἐφαρμοσθείσης ποινικῆς διατάξεως προβλεπομένου καὶ τιμωρουμένου ἐγκλήματος, δὲν ἀρκοῦσι πρὸς βεβαίωσιν τῆς καλῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἂν ἐν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει ὁ νόμος ἀπαιτῇ διὰ τὸ ἀξιόποινον τῆς πράξεως τὴν ἐπὶ πλεόν ὑπαρξίν *ιδιαιτέρων*, ἔξω τῆς ἐφαρμοσθείσης διατάξεως κειμένων, *περιστατικῶν*.

Ποιν. Νομ.) ἀ ν α ι τ ῖ φ μ έ θ η (ἄρθρ. 84 § 4 Ποιν. Νόμ.) ἡ π λ ά ν η (ἄρθρ. 92 Ποιν. Νόμ.) ἀπόφασις μὴ ῥητῶς ἀναφέρουσα ἐν τῷ αἰτιολογικῷ αὐτῆς μέρει τὰ διαψεύδοντα τὸν τοιοῦτον ἰσχυρισμὸν τοῦ κατηγορουμένου γεγονότα δέον νὰ ἀναιρηθῇ ἐπὶ κακῇ ἐφαρμογῇ τοῦ ποιν. νόμου. Ἰδε L o e w e n s t e i n σελ. 111 καὶ σελ. 122. Ἀ ν τ ῖ θ ε τ ο ς ΑΠ 49 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σελ. 99.

²⁸) ΑΠ 143 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σελ. 291.

²⁹) L o e w e n s t e i n, σελ. 110 καὶ σελ. 116.



Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δέον ῥητῶς νὰ γίνῃ ἀποδεκτὴ ἐν τῷ αἰτιολογικῷ καὶ ἡ ὑπαρξίς τῶν τοιούτων περιστατικῶν. Ἄν π. χ. παῖς μὴ συμπληρώσας τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας του ἐκρίθῃ ἔνοχος ἐγκλήματός τινος, δέον ἐν τῷ αἰτιολογικῷ τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως νὰ δεδαιωθῇ ἰδιαιτέρως ὅτι ὁ ὑπαίτιος, διαπράττων τὸ ἐγκλημα, ἐνήργησε μετὰ διακρίσεως (ἄρθρ. 83 Ποιν. Νόμου) ³⁰.

Ὡς ἐν ὅμῳς ἀπὸ τὰ λεπτότερα καὶ δυσχερέστερα τῶν ἔργων τοῦ δικαστοῦ τῆς ἀναιρέσεως θεωρεῖται ἡ ἐν τῷ ἐλέγχῳ τῆς παραβάσεως τοῦ ποινικοῦ νόμου πρραμονὴ αὐτοῦ ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ ὑποκειμένου εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἀκυρωτικοῦ νομικοῦ ζητήματος καὶ ἡ μὴ κατὰ συνέπειαν ἐπέμβασις αὐτοῦ εἰς τὸ πραγματικὸν ζήτημα τῆς ὑποθέσεως, τὸ ὑπαγόμενον εἰς τὴν ἀνεξέλεγκτον κρίσιν τοῦ κατωτέρου δικαστηρίου.

Ἐν τούτοις τὸ ἔργον τοῦτο τοῦ δικαστοῦ τῆς ἀναιρέσεως καθίσταται εὐχερέστατον ἂν οὗτος ἔχῃ ὑπ' ὄψει του ὅτι τὸ **πραγματικὸν ζήτημα** ἀφορᾷ συγκεκριμένα τεμάχια τοῦ πραγματικοῦ κόσμου, ἐν ᾧ τοῦναντίον τὸ **νομικὸν ζήτημα** ἀφορᾷ ἀφηρημένας προτάσεις καὶ ἐννοίας γενικὰς ³¹.

Οὕτω προκειμένου νὰ κριθῇ ἂν ὁ Α εἶναι ἔνοχος κλοπῆς, τὸ ζήτημα ἂν ἔλαβε εἰς τὴν κατοχὴν του ὠρισμένον τι ἀντικείμενον (ἐνδύματα, φωταέριον, ἡλεκτρικὸν ρεύμα, τὸ δρέφος τῆς Α) εἶναι ζήτημα πραγματικὸν ὑπαγόμενον εἰς τὴν ἀνεξέλεγκτον κρίσιν τοῦ κατωτέρου δικαστοῦ, ἐν ᾧ τοῦναντίον τὸ ζήτημα ἂν τὸ ἀντικείμενον, ὅπερ ἐδέξατο ὁ κατώτερος δικαστὴς ὅτι ἔλαβεν εἰς τὴν κατοχὴν του ὁ κατηγορούμενος, εἶναι «κίνητον κτῆμα», εἶναι ζήτημα νομικὸν καὶ ἡ ἀπόφασις ἡ χαρακτηρίζουσα τὸ ἄρπαγὲν δρέφος τῆς Α ὡς «κίνητον κτῆμα» ὑπόκειται εἰς τὸ ἔνδικον μέτρον τῆς ἀναιρέσεως ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ψευδῶς ἡρμήνευσε καὶ κακῶς ἐφήρμοσε τὸ ἄρθρ. 371 τοῦ Ποιν. Νόμου. Ἐπίσης προκειμένου νὰ κριθῇ ἂν ὁ κατηγορούμενος εἶναι ἔνοχος ἐξυδρίσεως, τὸ ζήτημα ἂν ἐξεστόμισε πρὸς τινὰ ὠρισμένας φράσεις, εἶναι ζήτημα πραγματικόν, ἐν ᾧ τὸ ζήτημα ἂν αἰ ὑπὸ τούτου ἐκστομισθεῖσαι φράσεις ἐνέχουσι τὴν ἐννοιαν τῆς ἐξυδρίσεως, εἶναι ζήτημα νομικόν ³². Ἐπίσης προκειμένου νὰ κριθῇ ἂν ἀδίκημά τι παρεγράφη, τὸ ζήτημα ἂν ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος τούτου μέχρι τῆς ἐκδικάσεως αὐτοῦ παρῆλθεν ὠρισμένον χρονικὸν διάστημα ἢ ἂν κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα ἐνηργήθῃ ὠρισμένη τις πρᾶξις, εἶναι ζήτημα πραγματικὸν ὑπαγόμενον εἰς τὴν ἀνεξέλεγκτον κρίσιν

³⁰) L o e w e n s t e i n σελ. 122.

³¹) B e n n e c k e — B e l i n g § 131 σημ. 10 σελ. 583.

³²) ΑΠ 77 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 325. Ἀντίθετος ΑΠ 256 τοῦ 1918 ἐν Θ. Λ' σελ. 72.

τοῦ κατωτέρου δικαστοῦ, ἐν ᾧ τὸναντίον τὸ ζήτημα ἂν τὸ χρονικὸν διάστημα, ὅπερ ἐδέξατο ὁ κατώτερος δικαστής ὅτι παρῆλθεν ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος μέχρι τῆς ἐκδικάσεως αὐτοῦ ἀρκεῖ διὰ τὴν παραγραφὴν τοῦ ἀδικήματος τούτου ἢ ἂν ἡ πρᾶξις ἦν ἐδέξατο ὁ κατώτερος δικαστής ὡς ἐν τῷ μεταξὺ ἐνεργηθεῖσαν ἀποτελῇ νόμιμον ἀνακριτικὴν πρᾶξιν συνεπαγομένην τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς, ἀποτελεῖ ζήτημα νομικόν ³³, ὑπαγόμενον εἰς τὸν ἔλεγχον τοῦ δικαστοῦ τῆς ἀναιρέσεως.

Ὅσάκις δὲ ὁ ποινικὸς νόμος δὲν προσδιορίζει ἐπακριδῶς τίνα τὰ συστατικὰ ἀδικήματός τινος στοιχεῖα, ἢ ὑπὸ τοῦ κατωτέρου δικαστοῦ συμπλήρωσις τῶν κενῶν τοῦ νόμου ἀποτελεῖ κατ' ἐξοχὴν θεωρητικὴν ἐργασίαν, ὑποκειμένην ἀκριδῶς διὰ τοῦτο εἰς τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὀφείλοντος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει νὰ ἐξετάσῃ ἀφ' ἑνὸς μὲν ἂν ὀρθῶς ὁ κατώτερος δικαστής ὥρισε τὰ συστατικὰ τοῦ ἀδικήματος τούτου στοιχεῖα καὶ ἀφ' ἑτέρου ἂν προκύπτουσιν ἢ οὐ ταῦτα ἐκ τῶν πραγματικῶν γεγονότων ἅτινα ἐδέξατο ὡς ἀληθῆ ὁ κατώτερος δικαστής ³⁴.

Μόνον οὕτω ἄλλως τε ἐπιτυχάνεται καὶ ὁ διὰ τοῦ λόγου τούτου ἐπιδιωκόμενος σκοπός: ἡ παγίωσις ὁμοιομόρφου καὶ ὀρθῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου ἑρμηνείας ³⁵. Ἐξ ἀντιθέτου δέ, ἀρνούμενοι εἰς τὸ ἀκυρωτικὸν τὸν τοιοῦτον τῶν ἀποφάσεων ἔλεγχον, ἐπιτρέπομεν τὴν κατ' οἰκείαν κρίσιν ἐκάστου δικαστηρίου ἐφαρμογὴν καὶ ἑρμηνείαν τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἐπιτρέπομεν τουτέστι τὴν δικαστικὴν αὐθαιρεσίαν ἐπὶ ζητημάτων σπουδαιοτάτων, ὡς π.χ. νὰ θεωρῇ ὁ σάκις θελήσῃ ἐγκλημα τετελεσμένον ὡς ἀπλῶς ἀποπειραθέν ³⁶, τὸ δρέφος τῆς Α «κινητὸν κτῆμα», τὴν ἀγορὰν πυρίτιδος ὡς ἀρχὴν ἐκτελέσεως φόνου καὶ τὸ κομβολόγιον τοῦ ἱερέως ὡς πρᾶγμα ἀφιερωμένον εἰς τὴν θεῖαν λατρείαν ³⁷. Ἐπιτρέπομεν δηλονότι εἰς τὰ κατώτερα δικαστήρια ἀκριδῶς ἐκεῖνο, πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ ὁποίου καθιερώθη ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου τὸ ἐνδικὸν μέσον τῆς ἀναιρέσεως.

³³) ΑΠ 437 τοῦ 1921 ἐν Θ. ΑΒ' σελ. 534, ΑΠ 176 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 529, Binding σελ. 268.

³⁴) Helie, nos 2264—2269 καὶ no 2279, —Le loi, art. 299 nos 33—39. —Cass. 11 juin 1818 B 77, 4 octobre 1827 B 252. —Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1474.

³⁵) Ἴδε καὶ Κουτσομητοπούλου «Ἐλεγχος ὀρθότητος ἐφαρμογῆς νομικῶν διατάξεων» ἐν Θ. ΑΒ' σ. 30 καὶ Θ. ΛΓ' σελ. 190

³⁶) ΑΠ 500 τοῦ 1921 Θ. ΑΒ' σελ. 646.

³⁷) Πβλ. ΑΠ 46 τοῦ 1863.



§ 2.

Δικονομικαὶ Ἀκυρότητες

Κατὰ τὴν ἡμετέραν Ποινικὴν Δικονομίαν (ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17) μεταξὺ τῶν λόγων ἀναιρέσεως καταλέγεται καὶ ἡ «παράβασις, τῶν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένων περὶ τὴν διαδικασίαν τύπων»¹ «Die Verletzung einer bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Form des Verfahrens».

Ἐλάχιστοι καὶ κατὰ τὸ πλεῖστον ἐπιδεικνύμενοι εἶναι οἱ περὶ τὴν διαδικασίαν τύποι τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας, οἱ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ῥητῶς ἐν αὐτῇ διατεταγμένοι. Τοιοῦτοι εἶναι οἱ ἀναγραφόμενοι ἐν τοῖς ἄρθρ. 116, 120, 124, 129, 131 καὶ 340¹ Ποιν. Δικ., οὓς ἐνδεικτικῶς ἀναφέρει καὶ τὸ ἄρθρ. 407 § 9 Ποιν. Δικ., καὶ εἰς οὓς δεόν νὰ προστεθῶσι καὶ οἱ ἐν τοῖς ἄρθρ. 406^{1α}, 496 ἐδ. 6, 510, 462 ἐδ. γ', 470 ἐδ. γ' Ποιν. Δικ. καὶ 100 Ὁργ. Δικ. Τὸ ἄρθρον 407 § 9 Ποιν. Δικ. ἀναφέρει ἐπὶ πλέον ὡς τύπον διαδικασίας ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένον καὶ τὸν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 403 Ποιν. Δικ. διαγραφόμενον, μολονότι ἐν αὐτῷ δὲν ὑπάρχει ῥητὴ ἢ δήλωσις τοῦ νομοθέτου ὅτι τυγχάνει οὗτος ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένος.

Τοῦναντίον δὲ τύποι τῆς διαδικασίας οὐσιωδέστατοι καὶ προϋποθέσεις αὐτῆς ταύτης τῆς ποινικῆς δίκης ἀποτελοῦντες δὲν κεῖνται ἐν αὐτῇ ῥητῶς διατεταγμένοι ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, οὐδ' ἡ παράβασις αὐτῶν ἀνεγράφη ποὺ ἰδιαιτέρως ὡς λόγος ἀναιρέσεως.

Ὡς ἐκ τούτου ἐγεννήθη κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ λόγου τούτου ὅλως ἀδικαιολογήτως καὶ παρ' ἡμῖν τὸ ζήτημα, ὅπερ ἐγεννήθη ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 408 Γαλλ. Ποιν. Δικ., ἐξ οὗ ἐλήφθη ὁ λόγος ἀναιρέσεως τῶν ἄρθρ. 458 § 17, 407 § 9 καὶ 360 § 4 τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας, καὶ ὅπερ ἔχει οὕτω: «Lorsque l'accusé aura subi une condamnation et que, soit dans l'arrêt de la cour royale qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent code prescrit sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère

¹) ΑΠ 62 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 291.

^{1α}) Ὡς ἀντεκπεστάθη τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 1 τοῦ Ν. 261 τοῦ 1914, ΑΠ 129 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σελ. 244.

public, à l'annulation de l'arrêt de condamnation, et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul.»

Ἐγεννήθη δηλ. καὶ παρ' ἡμῖν τὸ ζήτημα ἂν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ λόγου τούτου δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις καὶ ἀποφάσεων παραδαινουσῶν οὐσιώδεις τῆς διαδικασίας τύπους, μὴ ῥητῶς ὅμως ἐν τῇ Δικονομίᾳ διατεταγμένους ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος. Ὅλως δὲ ἀδικαιολογήτως, διότι ἀφορμὴν εἰς τὴν γέννεσιν τοῦ ζητήματος τούτου ἐν Γαλλίᾳ ἔδωσεν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 1030 Γαλλ. Πολ. Δικ., δι' ἧς ἐν Γαλλίᾳ καθιεροῦται τὸ σύστημα τῆς μὴ ἀκυρώσεως τῶν δικονομικῶν πράξεων, ἐφ' ὅσον ἡ ἀκυρότης αὐτῶν δὲν ἐπάγεται ῥητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου : «Aucun exploit ou acte de procedure ne sera déclaré nul, si la nullité n'eu pas formellement prononcé par la loi»², ἐν ᾧ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἀκριδῶς ὅπως μὴ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς τὴν γέννεσιν καὶ παρ' ἡμῖν παρομοίου ζητήματος³, μεταφέρων ἐν τῷ ἄρθρ. 201 τῆς ἡμετέρας Πολιτικῆς Δικονομίας τὴν ἀνωτέρω διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 1030 Γαλλ. Πολ. Δικ., συνεπλήρωσε ταύτην διὰ τῆς προσθήκης, ὅτι ἡ ἀκυρότης ὑφίσταται καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ πράξις ὡς οὐσιώδης ἢ διατεταγμένη.

Ἀλλ' ἐκεῖνο ὅπερ ἐν προκειμένῳ προξενεῖ ἀληθῆ κατὰ πληξιν δὲν εἶναι τόσον τὸ γεγονὸς ὅτι ἀντεγράψαμεν τοσοῦτον ἀπροσέκτως ἐκ τῆς γαλλικῆς ἐπιστήμης τὸ ζήτημα τοῦτο, ἀλλὰ τὸ γεγονὸς ὅτι τοῦ ζητήματος τούτου ἐπεκράτησε παρ' ἡμῖν ἀντίθετος λύσις ἀπὸ τὴν ἐν Γαλλίᾳ ἐπικρατήσασαν. Τὸν παραλογισμὸν δηλ. ὅν ἡ γαλλικὴ ἐπιστήμη παρ' ὅλην τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 1030 Γαλλ. Πολ. Δικον. δὲν ἐτόλμησε ν' ἀποδώσῃ τῷ νομοθέτῃ⁴, ἀπεδώσαμεν ἡμεῖς εἰς τὸν ἡμέτερον νομοθέτην εἰς οὐδὲν λογισάμενοι τόσον τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 201 Πολ. Δικ., ὅσον καὶ τὸ γεγονὸς ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἀναφέρων ἐνδεικτικῶς ἐν ἄρθρ. 407§ 9 Ποιν.Δικ. διαφόρους ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τεταγμένους τῆς διαδικασίας τύπους, ἀναφέρει ὡς τοιοῦτον καὶ τὸν ὑπὸ τοῦ ἄρθ. 403 Ποιν. Δικ. διαγραφόμενον, ὅστις δὲν εἶναι ῥητῶς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένος.

Οὕτω ἐν ᾧ παρ' ἡμῖν ἐπεκράτησε τέλος ὅτι λόγον ἀναιρέσεως ἀποτελεῖ μόνῃ ἡ παράβασις τύπου τῆς διαδικασίας ῥητῶς τεταγμένου ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, οὐχὶ δὲ καὶ τύπου ἄλλου, ὅσονδήποτε οὐσιώδους, μὴ ὅμως ἐπὶ τοιαύτῃ ποινῇ ῥητῶς τεταγμένου⁵, ἐν Γαλλίᾳ διδάσκεται ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης καὶ ἐγένετο ἀποδεκτὸν ὑπὸ τῆς νομολογίας ὅτι διὰ

²) Garraud no 1096 τομ. 3 σελ. 423.

³) Βασιλείου, σελ. 262.

⁴) Garraud, no 1096—Helie, no 3983.

⁵) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1471.

τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 408 Γαλλ. ποιν. δικ. οὐδόλως ἀποκλείονται ὡς λόγοι ἀναιρέσεως αἱ πρὸς τὰς διατάξεις τῶν δημοσίων τάξεων⁶⁾, τῶν ἀπαγορευτικῶν διατάξεων⁷⁾ καὶ τῶν οὐσιωδῶν τύπων τῆς ποινικῆς δικονομίας⁸⁾.

Συμφώνως πρὸς ταῦτα θεωρεῖται ἐν Γαλλίᾳ ὡς λόγος ἀναιρέσεως π.χ. ἡ ἀπὸ τῆς συνεδριάσεως ἔστω καὶ ἐπ' ἐλάχιστον ἀπουσία τοῦ κατηγορουμένου⁹⁾, ἡ μὴ συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου σύνταξις τοῦ ἐγκλητηρίου ἐγγράφου¹⁰⁾ π.χ. ἡ ἀσυμφωνία τούτου πρὸς τὸ περὶ παραπομπῆς βούλευμα¹¹⁾, ἡ μετὰ τρίτων κακόδουλος ἐπικοινωνία τῶν ἐνόρκων¹²⁾, πρὸς ἣν ἀφομοιοῦται καὶ ἡ παρ' ἐνόρκου κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς δίκης ἐκφρασις πεποιθήσεώς του περὶ τῆς ἐνοχῆς τοῦ κατηγορουμένου ἢ περὶ τῆς ὑπέρξεως τοῦ κακουργήματος¹³⁾, ἡ παράδοσις τοῦ ἄρθρ. 431 Γαλλ. Ποιν. Δικ. ὡς π.χ. ἡ μὴ παράδοσις τοῖς ἐνόρκοις τῶν αὐτόθι ὀριζομένων ἐγγράφων¹⁴⁾, ἡ μετὰ τὸ πέρας τῆς περὶ

⁶⁾ L e l o i r art. 408 no 192 (cass. 25 oct. 1824), D. Rép. vo Acquisement, C a s s. 12 mars 1813 B. 47, C a s s. 7 fevrier 1834 B. 45.

⁷⁾ Ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, ἐφ' ὅσον δὲν τάσσεται ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἑτέρα ποινὴ διὰ τὴν παράβασιν αὐτῶν, δέον νὰ δεχθῇ τις ὅτι τάσσονται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ἂν δὲν θέλῃ νὰ καταστήσῃ νεκρὸν γράμμα τὰς ἀπαγορευτικὰς τοῦ νόμου διατάξεις.

⁸⁾ G a r r a u d, no 1096. Ὡς οὐσιώδεις διατυπώσεις τῆς ποινικῆς δικονομίας χαρακτηρίζονται ἐκεῖναι αἰτινες προσδίδουσιν εἰς τὴν πρᾶξιν τὸν ἰδιαίτερον αὐτῇ χαρακτήρα. Ὁ G a r r a u d αὐτ. χαρακτηρίζει ὡς οὐσιώδεις les formes qui son indispensables pour que l'acte puisse remplir sa fonction. Πραγματευόμενος δὲ περὶ τούτων λέγει : Même parmi les formes de procéder, les «formalités» il faut distinguer, celles qui sont s u b s t a n t i e l l e s et celles qui ne le sont pas. L'article 1030 (code de proc. civ.) ne s'applique pas aux premières, et l'omission ou l'irregularité de celles—là emporte nullité, bien que la loi ne l'a i p a s d i t.

⁹⁾ H e l i e no 3453, Cass. 26 juin 1885 B. 188, L e l o i r no 81 ἐπ. εἰς art. 310 ὅπερ εἶνε παρεμφερὲς πρὸς τὸ ἄρθρ. 374 ἐδ. 2 καὶ 375 Ποιν. Δικ.

¹⁰⁾ L e l o i r notes εἰς art. 241 ὅπερ εἶναι παρεμφερὲς πρὸς τὸ ἄρθρ. 265 Ποιν. Δικ. Ἀντίθετος ΑΠ 108 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 324, ΑΠ 51 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 243.

¹¹⁾ L e l o i r art 241 no 28—33 (Cass. 20 août 1889 B. 190).

¹²⁾ C a s s. 16 juillet 1857 B. 110, L e l o i r no 2 ἐπ. εἰς art. 353, ὅπερ εἶναι παρεμφερὲς πρὸς τὸ ἄρθρ. 433 Ποιν. Δικ. Ἀντίθετος ΑΠ 92 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 387, ΑΠ 48 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΑΑ' σ. 262.

¹³⁾ H e l i e no 3422, C a s s. 18 janvier 1855 B. 13, 19 juillet 1866 B. 184, 19 juillet 1877 B. 167, 6 août 1881 B. 181, 18 octobre 1882 B. 234, 31 août 1893 B. 249, 27 janvier 1894 B. 28.

¹⁴⁾ C a s s. 31 mars 1831, B. 67, Cass. 3 février 1843 B. 24 et 25, Cass. 6 février 1832 D. 32. 1. 167. Cass. 18 août 1882 B. 237. Κατὰ τὴν νομολογίαν ὅμως τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 431 Ποιν. Δικ. δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως. Πρβλ. ΑΠ 200 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 52, ΑΠ 201 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 593.



τὴν ἀπόδειξιν διαδικασίας χρήσις νέων ἀποδεικτικῶν μέσων¹⁵, ἡ χρησιμοποίησις ἀποδεικτικῶν μέσων μὴ ἐπιτρεπομένων παρὰ τοῦ νόμου, ὡς π.χ. ἡ παρὰ τὸ ἄρθρ. 20 τοῦ Συντάγματος ἀνάγνωσις ἐπιστολῶν¹⁶, ἡ ἐξέτασις μαρτύρων προκειμένου περὶ ἰδιωτικῆς σχέσεως ἀποτελούσης τὴν βάσιν τῆς δικαζομένης παραβάσεως παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν τῶν σχετικῶν ἄρθρων τῆς Πολ. Δικονομίας, ἃτινα ὀφείλει εἰς τοιαύτην περίπτωσιν νὰ ἐφαρμόζη τὸ ποινικὸν δικαστήριον¹⁷, ἡ μὴ σύμφωνος πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου σύνταξις τῶν πρακτικῶν τῆς δίκης, π.χ. ἡ χρήσις πρακτικῶν ἐντύπων ἢ ἐκ τῶν προτέρων συντεταγμένων, ὡς καὶ ἡ ἐν αὐτοῖς ὑπαρξίς διαγραφῶν καὶ παραπομπῶν μὴ ἐπικεκυρωμένων, ἀφορωσῶν δὲ εἰς βεβαίωσιν τῆς τηρήσεως οὐσιωδῶν δικονομικῶν διατάξεων ἢ τοιούτων ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τεταγμένων¹⁸, ἡ μὴ κατὰ τὸν νόμον ὁρκίσις τῶνπραγματογνωμόνων¹⁹ κ.τ.τ.

Γενικὸν ὅμως κανόνα ἐπὶ τῇ δάσει τοῦ ὁποίου νὰ δύναται τις εὐκόλως νὰ διακρίνη τοὺς οὐσιώδεις τῆς διαδικασίας τύπους, ὧν ἡ παράβασις ἐπάγεται

¹⁵) C a s s. 27 avril 1832 B. 147. Κατὰ τὴν νομολογίαν ἐν τούτοις τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 394 Ποιν. Δικ. δὲ ν ἀ π ο τ ε λ ε ῖ λόγον ἀναιρέσεως. Πρβλ. Α Π 316 τοῦ 1918 εἰς Θ. Α' σελ. 121.

¹⁶) Ἀ ν τ ί θ ε τ ο ς ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὁρ. Α Π 137 τοῦ 1922 εἰς Θ. ΑΓ' σελ. 259, καθ' ἣν ὁ λόγος ἀναιρέσεως, ὅτι παρεβιάσθη τὸ ἄρθρ. 20 τοῦ Συν/τος διὰ τῆς ἀναγνώσεως τῶν ἐπιστολῶν εἶναι ἀπορριπτέος!

¹⁷) Helie nos 2893, 2894, 2901. Παγία ἐπὶ τούτου ἡ Γ α λ λ ι κ ῆ Ν ο μ ο λ ο γ ί α, ἴδε C a s s. 13 août 1868 B. 191, 12 août 1887 B. 316, 3 juin 1892 B. 173, 8 décembre 1893 B. 339. Ἀ ν τ ί θ ε τ ο ς ἡ ἡ μ ε τ έ ρ α. Πρβλ. Α Π 225 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 548, Α Π 322 τοῦ 1916 ἐν Θ. ΚΗ' σελ. 114 ἣτις δὲν ἀνήρρεσεν ἀπόφασιν δικαστηρίου παραδεχθέντος ὡς στοιχεῖον τῆς πεποιθήσεώς του κατάθεσιν μάρτυρος ἐν ἄλλῃ δίκῃ ἐξετασθέντος. Ἐν τούτοις κατ' ἀρχὴν δέχεται ὅτι ἡ παρὰ τοῦ δικαστηρίου παραδοχὴ ὡς στοιχείου τῆς πεποιθήσεώς του, στοιχείου ἀπηγορευμένου ῥητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου καθιστᾷ ἀναιρετέαν τὴν ἀπόφασιν συμφώνως πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 407 §9 Ποιν. Δικ. Α Π 253 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 38, Α Π 33 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 164.

¹⁸) C a s s. 22 avril 1841 B. 105—C a s s. 14 Septembre 1854 B. 281—C a s s 22 avril 1847 B. 79. Κατὰ τὴν ἡμετέραν ἐν τούτοις νομολογίαν καὶ ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 80 Ποιν. Δικ. δὲ ν ἀ π ο τ ε λ ε ῖ λόγον ἀναιρέσεως, πρβλ. Α Π 270 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 84, ἀλλ' οὐ τ ε ἐ π ί σ η ς καὶ ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 88 Ποιν. Δικ. πρβλ. Α Π. 273 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 40.

¹⁹) Παγία ἐπὶ τούτου ἡ νομολογία τῶν γ α λ λ ι κ ῶ ν δικαστηρίων ὁρ. L e l o i r εἰς art. 408 nos 4 καὶ 13, art. 303 no 25, art. 316 no 53. Ἀ ν τ ί θ ε τ ο ς ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου καθ' ἣν δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 101 Ποιν. Δικ. Α Π 201 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 594, Α Π 321 τοῦ 1916 ἐν Θ. ΚΗ' σελ. 113. Ἡ μὴ ἀνάγνωσις ὅμως κατὰ τὴν διαδικασίαν τοῦ ἀκροατηρίου τῆς ἐκθέσεως τῶν ἐμπειροτεχνῶν δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως οὐ μόνον κατὰ τὴν ἡμετέραν νομολογίαν (Α Π 157 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 499), ἀλλ' οὐδὲ καὶ κατὰ τὴν γαλλικὴν, καθ' ὅσον τοῦτο ὑπόκειται εἰς τὴν διακριτικὴν ἐξουσίαν τοῦ Προέδρου. L e l o i r art. 316 no 85, C a s s. 23 janvier 1868 B. 19



ἀκυρότητα καὶ συνεπῶς ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, δὲν κατώρθωσε νὰ μορφώτῃ ἢ ἐν Γαλλίᾳ ἐπιτήμη τοῦ δικονομικοῦ δικαίου.

Τοῦναντίον ὅμως ἐν Γερμανίᾳ ἡ κρατήσατα ἐν τῇ ἐπιστήμῃ τοῦ δικονομικοῦ δικαίου θεωρία, καθ' ἣν ἡ δίκη ἀποτελεῖ ἰδίαν ἔννομον σχέσιν, καθιέρωσε τὴν διδασκαλίαν τῶν **δικονομικῶν προϋποθέσεων** (Prozessvoraussetzungen), τὸν καθορισμὸν δηλονότι τῶν προαπαιτούμενων, ὧν ἡ ὑπόστασις τυγχάνει ἀπαραίτητος ἀφ' ἐνὸς μὲν ἵνα καταρτισθῇ ἡ ἔννομος σχέσις τῆς δίκης καὶ ἀφ' ἐτέρου ἵνα καθίσταται δυνατὴ ἡ ἔγκυρος ταύτης ἐξέλιξις²⁰.

Τὰς μὲν ἀποκαλοῦσι δικονομικὰς προϋποθέσεις ἐν τῇ στενῇ, τῇ κυριολεκτικῇ τῆς λέξεως σημασίᾳ, τὰς δὲ ἀποκαλοῦσι δικονομικὰς προϋποθέσεις ἐν τῇ εὐρείᾳ τῆς λέξεως σημασίᾳ ἢ ἀπλῶς **διαδικαστικὰς** προϋποθέσεις (prozessualen Voraussetzungen)²¹.

Αἱ δικονομικαὶ αὗται προϋποθέσεις ἐν τῇ στενῇ τῆς λέξεως σημασίᾳ διαιροῦνται κυρίως εἰς γενικὰς καὶ εἰδικὰς. Καὶ **γενικαὶ** μὲν καλοῦνται ἐκεῖναι, ὧν ἡ ὑπαρξις εἶναι ἀπαραίτητος διὰ τὸν καταρτισμὸν τῆς ἐννόμου σχέσεως τῆς δίκης ἐν πᾷτῃ γενικῶς περιπτώσει, ἐν ᾧ **εἰδικαὶ** καλοῦνται ἐκεῖναι, αἵτινες εἰς ὀρισμένας περιπτώσεις δεόν νὰ συνυπάρχωσι μετὰ τῶν γενικῶν ἵνα καταρτισθῇ ἡ ἔννομος τῆς δίκης σχέσις.

Κατὰ ταῦτα γενικὰς δικονομικὰς προϋποθέσεις ἀποτελοῦσι τ' ἀκόλουθα προαπαιτούμενα:

α) Νὰ ἐγερθῇ κατηγορία (Anklage, accusation, ἀρθρ. 20 Ποιν. Δικ.)²² καὶ νὰ ἐγερθῇ δι' ἐγγράφου περιβεβλημένου τὸν νόμιμον τύπον (ἀρθρ. 145²³,

²⁰) B u e l o w, Die Lehre von den Processeinreden und Processvoraussetzungen, Giessen 1868—v. K r i e s, Die Processvoraussetzungen des Reichsstrafprocesses Z. f. Str. R.W. V, 1 ἐπ.—E i s l e r, Die Processvoraussetzungen im oesterreichischen Strafprocesse, bei Gruenhut XIII, σελ. 587 ἐπ.—A n g i o n i, La dottrina del rapporto giur. processuale nelle sue applicazioni al processo penale, Cagliari 1913 σ. 14 ἐπ.—G l a s e r § 64—B e n n e c k e—B e l l i n g § 4 καὶ 5—v. K r i e s § 53—U l l m a n n § 66 καὶ 67—B i r k m e y e r § 86—B i n d i n g § 95—M a n z i n i, no 359.

²¹) Ὁ M a n z i n i τομ. β' σελ. 277 τὰς μὲν ἀποκαλεῖ presupposti processuali i n i z i a l i τὰς δὲ p. p. s u c c e s s i v i.

²²) Ἐν τούτοις κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως ἡ αἰτίασις ὅτι ἡ πρῶξις δι' ἣν κατεδικάσθη ὁ κατηγορούμενος δὲν ἀναφέρεται ἐν τῷ κλητηρίῳ θεσπίσματι τοῦ Εἰσαγγελέως (ΑΠ 233 τοῦ 1918 Θ. Α' σελ. 54), ἡ δὲν εἰσῆχθη μηδόλως διὰ κατηγορίας εἰς τὸ Πταισματοδικεῖον (ΑΠ 226 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 25)

²³) Ἀ ν τ ῖ θ ε τ ο ς ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὁρ. ΑΠ 153 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΑΓ' σελ. 292 καθ' ἣν ἡ παράβασις τοῦ ἀρθρ. 145 Ποιν. Δικ. μὴ ἀναφερομένη ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως.



162, 190, 194 καὶ 265 Ποιν. Δικ.), ὡς ἐπίσης καὶ νὰ προηγηθῇ ταύτης ἡ ἐνέργεια ἐγκύρου (ἄρθρ. 165 Ποιν. Δικ.) προειστωγικῆς (ἄρθρ. 161 ἐδ. 3 Ποιν. Δικ.) ἢ τακτικῆς ἀνακρίσεως (ἄρθρ. 186 Ποιν. Δικ.).

6) Νὰ εἰσαχθῇ ἡ ὑπόθεσις εἰς δικαστήριον δυνάμενον νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ταύτης. Πρὸς τοῦτο δέον νὰ πρόκειται περὶ «ποινικῆς ὑποθέσεως» (ἄρθρ. 1 Ποιν. Δικ.)²⁴, ἐπίσης περὶ ὑποθέσεως ὑπαγομένης εἰς τὴν κατὰ χώραν (ἄρθρ. 29 Ποιν. Δικ.) καὶ καθ' ὕλην ἁρμοδιότητα (ἄρθρ. 333, 373, 419 καὶ 421 ἐδ. 6' Ποιν. Δικ.) τοῦ ἐπιληφθέντος τῆς ἐκδικάσεως ταύτης δικαστηρίου, νὰ μὴ πρόκειται περὶ ὑποθέσεως ἐκκρεμούσης ἐνώπιον ἐτέρου ποινικοῦ δικαστηρίου (ἄρθρ. 48 Ποιν. Δικ.) ἢ περὶ ποινικῆς ὑποθέσεως ἣς τὸ προδικαστικὸν ζήτημα νὰ εἶναι ἀντικείμενον πολιτικῆς δίκης ἐκκρεμούσης ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων²⁵ ἢ περὶ πολιτικῆς ἀγωγῆς εἰσαχθείσης προηγουμένως εἰς τὸ ἁρμόδιον πολιτικὸν δικαστήριον (ἄρθρ. 7 Ποιν. Δικ.), ἢ περὶ ὑποθέσεως ἤδη δεδικασμένης (res judicata, ἄρθρ. 84 ἐδ. 6' Ποιν. Δικ.). ἢ περὶ ὑποθέσεως ἀμνηστευθείσης (ἄρθρ. 582 Ποιν. Δικ.)

γ) Νὰ πρόκειται περὶ προσώπου δυναμένου νὰ κατηγορηθῇ. Πρὸς τοῦτο δέον ὁ κατηγορούμενος νὰ ἔχῃ τὴν ἱκανότητα τοῦ παρίστασθαι καὶ δικάζεσθαι, νὰ μὴ εἶναι π. χ. παράφρων ἢ νὰ μὴ ᾔτο ἡλικίας κατωτέρας τῶν δέκα ἐτῶν κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος. Ἐπίσης δέον ὁ κατηγορούμενος νὰ μὴ συγκαταλέγῃται μεταξὺ τῶν προσώπων τῶν μὴ ὑποκειμένων εἰς τὴν ποινικὴν δικαιοδοσίαν τῆς πολιτείας, νὰ μὴ εἶναι π. χ. βα-

²⁴) Ἦτοι νὰ πρόκειται περὶ πταίσματος, πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, δηλ. περὶ ἀδικήματος ἐπάγοντος κατὰ τοῦ ὑπαίτιου τὴν ἐπιβολὴν «ἐ γ κ λ η μ α τ ι κ ῆ ς π ο ι ν ῆ ς» ὑπὸ τὴν ἐπιστημονικὴν τῆς λέξεως σημασίαν (καὶ οὐχὶ τὴν εἰδικὴν τοιαύτην τοῦ ἄρθρ. 4 τοῦ Ποιν. Νομ.)—Kriminelle Strafe—τουτέστιν ποινῆς ἐπιβαλλομένης ὑπὸ τοῦ Ποιν. Νόμου καὶ οὐχὶ π. χ. πειθαρχικῆς. Τούτου ἕνεκα καὶ τὸ τρίτον βιβλίον τῆς Ποιν. Δικονομίας προκειμένου νὰ διαγράψῃ τὸν τρόπον τῆς διεξαγωγῆς τῆς ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων διαδικασίας, ὁμιλεῖ ἀποκλειστικῶς περὶ «διαδικασίας εἰς ποινικὰς ὑποθέσεις» «Verfahren in Strafsachen.—Ἐκ τοῦ ὅτι ὁμως προᾶξίς τις εἶναι πειθαρχικῶς διωκτέα, δὲν ἔπεται ὅτι παρακωλύεται καὶ ἡ ποινικὴ δίωξις ταύτης, ὅσάκις αὕτη τιμωρεῖται καὶ ποινικῶς (ΑΠ. 177 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 530).

²⁵) Ἀρθρ. 11 Πολ. Δικ. ὡς ἐξαίρεσις τοῦ ἐν ἄρθρ. 8 Ποιν. Δικ. γενικοῦ κανόνος, καθ' ὃν ἀναβάλλεται ἡ πολιτικὴ δίκη μέχρι τῆς ὁριστικῆς ποινικῆς ἀποφάσεως. Ὁ Ἄρειος Πάγος ἐν τούτοις δὲν θεωρεῖ τὰς παραβάσεις τῶν ἄρθρ. 8 Ποιν. Δικ. καὶ 11 Πολ. Δικ. ὡς λόγους ἀναιρέσεως, διότι μεταξὺ τῶν λόγων ἀναιρέσεως δὲν ἀναγράφονται ῥητῶς καὶ οὗτοι. ΑΠ 188 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 563.

²⁶) Ἰδε § 1 σημ. 16.



σιλεύς (ἄρθρ. 29 Συντ.)²⁷ ἢ διπλωματικὸς ἀντιπρόσωπος²⁸. Ἐπίσης προ-
κειμένου περὶ κατηγορουμένου ἐκδοθέντος ὑπὸ ἐτέρας πολιτείας, ἢ ἐπιφύλα-
ξιν τῆς ἐκδοσάσης τοῦτον πολιτείας ὅπως μὴ διωχθῇ ἕνεκεν ὠρισμένων ἐγ-
κλημάτων, ἀποτελεῖ ἐν σχέσει πρὸς τὴν δίωξιν τῶν ἐγκλημάτων τούτων ἔλ-
λειψιν δικονομικῆς προϋποθέσεως, μὴ δυναμένην νὰ καλυφθῇ οὐδὲ τῇ συναι-
νέσει τοῦ ἐκδοθέντος²⁹. Ἐπίσης προκειμένου περὶ βουλευτοῦ, νὰ μὴ πρόκει-
ται περὶ γνώμης ἢ ψήφου δοθείσης παρ' αὐτοῦ κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῶν βου-
λευτικῶν του καθηκόντων (ἄρθρ. 62 Συντ.).

Εἰδικὰς δὲ δικονομικὰς προϋπὸθέσεις ἀποτελοῦσι τὰ ἀκόλουθα προαπαι-
τούμενα:

α) Νὰ ἐγερθῇ ἐγκλησις, προκειμένου περὶ ἐγκλήματος μόνον κατ' ἐγ-
κλησιν διωκομένου (ἄρθρ. 22 Ποιν. Δικ.)

β) Νὰ κηρυχθῇ ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου πολιτικοῦ δικαστηρίου ἄκυρος ὁ γά-
μος προκειμένου:

1.—περὶ ἀπαγωγῆς, μεθ' ἣν ἐτελέσθη γάμος τῆς ἀπαχθείσης μετὰ τοῦ
ἀπαγωγέως ἢ μετὰ τοῦ προσώπου εἰς ὃ οὗτος παρεχώρησε τὴν ἀπαχθεῖσαν
(ἄρθρ. 333 Ποιν. Νομ.)

2.—περὶ ἀπάτης ἢ βίας περὶ τὴν σύναψιν γάμου.

Ἡ ἔλλειψις μιᾶς τῶν δικονομικῶν τούτων προϋποθέσεων, ὡς καθιστῶσα
ἀδύνατον τὸν καταρτισμὸν τῆς ἐννόμου σχέσεως τῆς δίκης, συνεπάγεται τὴν
ἀκυρότητα τῆς ἐκδοθείσης δικαστικῆς ἀποφάσεως, ὡς προϊόντος ἀκύρου δια-
δικασίας, ἀνυπάρκτου δίκης.³⁰

²⁷) Ὁ Ἄρειος Πάγος ἐν τούτοις ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ μὴ ἀναιρέσῃ βούλευμα πα-
ραπέμπον εἰς δίκην τὸν Β α σ ι λ έ α ἢ ἀπόφασιν ποινικοῦ δικαστηρίου καταδικά-
ζουσιν Αὐτόν, διότι οὔτε ὁ λόγος οὔτος ἀναγράφεται ρητῶς μεταξὺ τῶν λόγων ἀ-
ναιρέσεως, οὔτε καὶ ἡ παράβασις συνταγματικῆς διατάξεως ἀποτελεῖ κατ' αὐτὸν λό-
γον ἀναιρέσεως! Πρβλ. ΑΠ 167 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σελ. 324.

²⁸) Ὁρ. Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀριθ. 114 καὶ 115.

²⁹) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ ἀριθ. 120², στ', Β i n d i n g σελ. 185. Κατὰ
ταῦτα ἡ ποινικὴ δίωξις τοῦ ἐκδοθέντος δι' ἐγκλημα μὴ ἀναφερόμενον ἐν τῇ σχετικῇ
συμβάσει, ἰδίᾳ δὲ πολιτικόν, ἀποκλείεται κατὰ κανόνα. Ἐνίοτε ἐν τούτοις ρητῶς αὕτη
ἐπιτρέπεται καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ ἐκδοθεὶς μετὰ τὴν ἔκτισιν τῆς ἐπιβληθείσης αὐτῷ ποι-
νῆς ἢ μετὰ τὴν τελειωτικὴν ἀθώωσίν του διὰ τὸ ἐγκλημα δι' ὃ ἐξεδόθη, ἐξακολουθήσῃ
οἰκειοθελῶς παραμένων ἐν τῇ πατρίδι του πλέον τοῦ τριμήνου ἢ μετ' ἀναχώρησίν
του ἐκ ταύτης οἰκειοθελῶς ἐπιστρέψῃ εἰς αὐτήν. Ἴδε v. K r i e s σελ. 364 σημ. 1.

³⁰) Ὁ Β i n d i n g, § 119 III, 2, ὁμιλῶν περὶ τῶν ἀποφάσεων τούτων λέγει
ὅτι αὗται «sind unheilbar nichtig. Ihre Aufrechthaltung bedeutet eine d a u-
e r n d e V e r l e t z u n g der Grundgedanken alles Strafverfahrens, zu-
dem meist eine U n g e r e c h t i g k e i t gegen den verurteilten und
eine K o m p r o m i t t i r u n g des Gerichtsherrn». Καὶ ὁ M a n z i n i,
no 359: «La mancanza d'un presupposto processuale rende bensì nullo il



Ἀλλὰ καὶ μεταξὺ τῶν δικονομικῶν προϋποθέσεων ἐν τῇ εὐρείᾳ τῆς λέξεως σημασία (τῶν διαδικαστικῶν, prozessualen) ὑπάρχουσι σπουδαιόταται, ὧν ἡ ἔλλειψις ἐπίσης καθιστᾷ ἄκυρον καὶ συνεπῶς ἀναιρετέαν ³¹ τὴν ἐκδοθεῖσαν δικαστικὴν ἀπόφασιν. Τοιαῦται πρωτίστως εἶναι αἱ τῆς ἀποφάσεως προϋποθέσεις (Urteils Voraussetzungen) ³², τὰ προαπαιτούμενα τουτέστιν ὧν ἡ ὑπαρξίς εἶναι ἀπαραίτητος εἴτε διὰ τὸν καταρτισμὸν τῆς κυρίας διαδικασίας, εἴτε διὰ τὸν κατὰ ταύτην καταρτισμὸν τῆς ἀποφάσεως π.χ. τὸ προαπαιτούμενον τῆς προσηκούσης τοῦ δικαστηρίου συνθέσεως, τῆς κατὰ τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν παρουσίας τῶν προσώπων ὧν ὁ νόμος θεωρεῖ τὴν παρουσίαν οὐσιώδη, τῆς δημοσιότητος τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησεως καὶ τῆς κατὰ νόμον ἀκρόσεως τῶν διαδίκων.

Ἐπίσης σπουδαιότατα εἶναι καὶ τὰ προαπαιτούμενα ἄνευ τῆς ὑπάρξεως τῶν ὁρίων δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἔγκυρος δικαστικὴ ἀπόφασις, ὡς π.χ. τοιοῦτον προαπαιτούμενον ἀποτελεῖ τὸ αἰτιολογημένον τῆς ἀποφάσεως (ἄρθρ. 81 Ποιν. Δικ.), ἡ ἐν τῷ διατακτικῷ τῆς ἀποφάσεως κήρυξις τοῦ κατηγορουμένου ἐνόχου ἢ ἀθώου (ἄρθρ. 84 Ποιν. Δικ.) ³³, ὡς καὶ ἡ ἐν τούτῳ ἀπόφασις περὶ τῶν ἐξόδων τῆς δίκης (ἄρθρ. 82. Ποιν. Δικ.) ³⁴, περὶ τῶν γενομένων

procedimento, ma per una causa superiore a quella che normalmente produce le nullità. Essa rende fittizia, puramente apparente l'esistenza del rapporto processuale o di una sua fase; il processo in tal caso è una *l a r v a* e non una realtà: come quando, per esercitazione scolastica o per rappresentazione teatrale, si simula lo svolgimento d'un fantastico dibattimento. La assenza di presupposti processuali rende giuridicamente *i n e s i s t e n t e* e non soltanto *nullo* il processo o una sua fase essenziale.... i presupposti processuali, s'attengono all'esistenza del processo: sono la sua forza creatrice, la sua energia motrice, gli elementi indispensabili al suo funzionamento».

³¹) Περὶ τοῦ ὅτι ἡ ἔλλειψις οἵασδήποτε δικονομικῆς προϋποθέσεως ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως καίτοι δὲν ὁρίζει ρητῶς τοῦτο ὁ νόμος, ὄρ. *M a n z i n i*, no 503 τομ. Β' σελ. 612, καθ' ὃν ἡ παράβασις τούτων συνιστᾷ οὐσιαστικούς λόγους ἀναιρέσεως «*mezzi essenziali*» Ὁρ. ἐπίσης καὶ ἀνωτέρω σημ. 30.

³²) *B i n d i n g* σελ. 270 καὶ ἐπ.

³³) Παρ' ἡμῖν παρουσιάσθη περίπτωσις καταδικαστικῆς ἀποφάσεως ἐν τῷ διατακτικῷ τῆς ὁποίας δὲν ἐκηρύσσετο ἔνοχος ὁ κατηγορούμενος τοῦ ἀδικήματος, ἐφ' ᾧ ἐπεβλήθη αὐτῷ ἡ ποινή. Καὶ ἀνήρесе μὲν τὴν ἀπόφασιν ταύτην ὁ Ἄρειος Πάγος, ἐπιβαλὼν τοῖς δικασταῖς καὶ πειθαρχικὴν ποινήν, ἀλλ' οὐχὶ διὰ παράβασιν τοῦ ἀρθρ. 84 Ποιν. Δικ., ἀλλὰ διὰ παράβασιν τοῦ ἀρθρ. 81 Ποιν. Νόμ.! Ἰδε *ΑΠ* 323 τοῦ 1919 ἐν *Θ. ΛΑ'* σελ. 116.

³⁴) *C a s s.* 8 thermidor an VII B. 529 et 530; 27 frimaire et 9 messidor an VIII B. 173 et 397; 26 août 1826 B. 166; 31 juillet 1830 B. 198; 28 juin 1839 B. 207; 17 septembre 1846 B. 250; 20 septembre 1855 B. 326. Κατὰ τὸν *L o e w e n s t e i n* σελ. 7, ἡ «Kostenfrage» ἂν δὲν ἀνήκῃ εἰς τὰς οὐσιαστικάς, πάντως



ιδιωτικῶν ἀπαιτήσεων (ἄρθρ. 85 Ποιν. Δικ.)³⁵ καὶ περὶ τῆς ἀποδόσεως εἰς τὸν ιδιοκτήμονα τῶν ὑφαιρεθέντων ἢ ἄλλως ἐν τοῖς ἀρχείοις τῆς ἀνακρίσεως εὑρισκομένων πειστηρίων ἢ περὶ τῆς δημεύσεως τῶν πειστηρίων ὁσάκις αὕτη διατάσσεται παρὰ τῶν νόμων ³⁶ (ἄρθρ. 83 Ποιν. Δικ.). Τοιοῦτον ἐπίσης προαπαιτούμενον ἐγκύρου ἀποφάσεως δευτεροβαθμίου δικαστηρίου ἀποτελεῖ ἢ μὴ ὑπὸ τούτου παράδοσις τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς reformatio in reus (ἄρθρ. 406 δις § 1 ὡς τοῦτο ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ 2236 Ν. τοῦ 1920)³⁷.

Τὴν ἐν Γαλλίᾳ δοθεῖσαν εἰς τὸ ἄρθρ. 408 Γαλλ. Ποιν. Δικ. ἐρμηνείαν, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν κρατήσαν ἐν τῇ νεωτέρᾳ ἐπιστήμῃ τοῦ δικονομικοῦ δικαίου θεωρίαν τῶν δικονομικῶν προϋποθέσεων, φρονῶ ὅτι δεόν νὰ δώσωμεν καὶ ἡμεῖς εἰς τὰ ἀντίστοιχα ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17 τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας.

Καὶ εἶναι ἀληθές ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης μὴ ἀρκεσθεὶς εἰς τὴν ἀπλὴν ἀντιγραφὴν τοῦ ἄρθρ. 408 τῆς Γαλλ. Ποιν. Δικ., ἀλλὰ κατονομάσας εἰδικῶς ὡς λόγους ἀναιρέσεως παραβάσεις τινὰς οὐσιωδῶν δικονομικῶν διατάξεων, δυσχεραίνει ἐκ πρώτης ὄψεως τὴν ὡς ἂν ἐρμηνείαν τῶν ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17 Ποιν. Δικ. Ἐὰν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, σκέπτεται τις ἀμέσως, διὰ τῶν ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17 Ποιν. Δικ. δὲν ἐσκόπει ν' ἀποκλείσῃ τὰς παραβάσεις τῶν οὐσιωδῶν διατάξεων τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, τῶν μὴ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ῥητῶς τεταγμένων, οὐδεὶς λόγος ὑπῆρχε ἵνα τινὰς ἐξ αὐτῶν εἰδικῶς ἀναγράψῃ ὡς ἰδιαιτέρους λόγους ἀναιρέσεως.

Ἐν τούτοις δὲν ἔχει οὕτω τὸ πρᾶγμα. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης προέβη εἰς τὴν ἀναγραφὴν παραβάσεων οὐσιωδῶν δικονομικῶν διατάξεων ὡς ἰδιαιτέρων λόγων ἀναιρέσεως.

α) διότι νομοθετῶν ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν ἡ ἐπιστήμη τῆς Ποινικῆς Δικονομίας δὲν εἶχεν εἰσέτι προοδεύσῃ ἀρκετὰ καὶ μεγάλη ἀσάφεια καὶ ἀμβιβολία ἐκράτει περὶ τοῦ τίνες αἱ οὐσιώδεις τῆς Δικονομίας διατάξεις, ἀνέγραψεν ὡς ἰδιαιτέρους λόγους ἀναιρέσεως τὴν παράβασιν ἐκείνων, περὶ

ἀνήκει εἰς τὰς μικτὰς διατάξεις, διὰ τὰς παραβάσεις τῶν ὁποίων συγχωρεῖται πάντοτε τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναιρέσεως.

³⁵) G a s s. 15 novembre 1861 B. 238; 19 août 1875 B. 269 13 mai 1893 B. 130

³⁶) C a s s. 13 octobre 1815 B. 58; 30 novembre 1837 B. 414; 23 décembre 1841 B. 364. Π α ρ' ἡ μ ἵ ν ὅχι μόνον ὡς ἄκυρος δὲν ἐκρίθη ἀπόφασις μὴ ἐπιβαλοῦσα τὴν παρεπομένην ποινὴν τῆς δημεύσεως τῶν κατασχθέντων, ἀλλ' ἐπετράπη καὶ ἡ διὰ μεταγενεστέρως ἀποφάσεως τοῦ ἰδίου δικαστηρίου συμπλήρωσις ταύτης ὡς πρὸς τοῦτο! Α Π 317 τοῦ 1919 ἐν Θ. Δ Α' σελ. 99.

³⁷) L o e w e u s t e i n σελ. 8 σ η μ. 1.



τοῦ οὐτιώδους χαρακτήρος τῶν ὁποίων θὰ ἡδύνατο νὰ γεννηθῇ ἀμφισβή-
τησις, ὡς π. χ. τὴν παράλειψιν τῆς δημοσιότητος, τὴν μὴ προσήκουσαν
σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου.

δ) διότι τὴν χρῆσιν ὡς λόγου ἀναιρέσεως τῆς παραβάσεως
οὐτιωδῶν τινων διατάξεων ἠθέλησε νὰ περιορίσῃ κατ' ἀποφά-
σεων ὠρισμένων δικαστηρίων ὡς π. χ. τὴν ἔλλειψιν συνηγόρου καὶ τὴν
ἐλλειψιν παραπεμπτικοῦ βουλευµατος μόνον κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν
κακουργιοδικείων, τὴν ἔλλειψιν τῆς καθ' ὕλην ἀρμοδιότητος μόνον κατὰ
τῶν ἀποφάσεων τῶν πταισματοδικείων καὶ πλημμελειοδικείων, τὴν ἔλλει-
ψιν ἐγκλήσεως μόνον κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν πλημμελειοδικείων καὶ
κακουργιοδικείων.

Τὴν τοιαύτην δὲ ἐρμηνείαν, ὡς ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, ἐπιβάλλει ἡμῖν
καὶ τὸ ἄρθρ. 407 § 9 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρ. 403 Ποιν. Δικ., ὡς ἐπί-
σης καὶ τὸ παλαιὸν ἄρθρ. 201 Πολ. Δικ.³⁸ Καὶ αὐτὸς ἔτι ὁ Ἄρειος Πά-
γος ἀνάλογον ἐρμηνείαν ἔδωκεν εἰς τὸ παλαιὸν ἄρθρ. 807 ἐδ. 5 Πολ.
Δικ.³⁹, μολονότι εἰς τὴν ἀστικὴν δίκην κρίνεται συνήθως ἡ τύχη περι-
ουσιακῶν ἀπλῶς συμφερόντων καὶ οὐχὶ ὡς ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ ἡ τύχη
πολυτιμωτάτων ἀγαθῶν τοῦ ἀνθρώπου, οἷα ἡ τιμὴ, ἡ προσωπικὴ ἐλευθε-
ρία καὶ αὐτὴ ἔτι ἡ ζωὴ αὐτοῦ⁴⁰.

Ἡ ἀποδοχὴ ἄλλως τε τῆς ἀντιθέτου ἐρμηνείας ἔχει ἀναπόφευκτον
συνέπειαν τὴν γελοιοποίησιν τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀναιρέσεως, τοῦ ἀκυρωτικοῦ
δικαστηρίου ὄντος ἡναγκασμένου ν' ἀναιρῇ δικαστικὴν ἀπόφασιν διότι ἐν
τοῖς πρακτικοῖς τῆς δίκης παρελείφθη νὰ δεδαιωθῇ ὅτι ὁ ἀνωμοτεὶ ἐξε-
τασθεὶς μάρτυς ἦτο ἡλικίας νεωτέρας τῶν 14 ἐτῶν καὶ καθ' ἣν ἔτι περι-
πτωπιν ὁ μάρτυς οὗτος οὐδὲν σημαντικὸν κατὰ τοῦ καταδικασθέντος κα-
τέθεσε καὶ μὴ δυναμένου ν' ἀναιρῇ ἀποφάσεις ποινικῶν δικαστηρίων κα-
ταδικασάντων κατηγορούμενον μὴ διωχθέντα ἐνώπιον αὐτῶν διὰ κατη-
γορίας, παραβάντων τουτέστι τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ. ἥτις

³⁸) Ἴδε συμφωνοῦντα καὶ Zachariae τομ. 2 § 166 σελ. 587.

³⁹) Βασιλείου σελ. 263 καὶ 264

⁴⁰) Πρὸς τοιαύτην λύσιν φαίνεται ἀποκλίνων καὶ ὁ Σαρίπολος τομ. 5 σελ. 428. Κατὰ ταύτης ἐναντιοῦται ὁ Κωνσταντὸπουλος ἀριθ. 1471 ἐδ. β. Ὁ λόγος ὅμως ὃν πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης του ἀναφέρει δὲν φαίνεται ἡμῖν σπουδαῖος καθ' ὅσον διὰ τῆς προτεινομένης παρ' ἐμοῦ λύσεως δὲν πρόκειται «νὰ γί-
γῃ δεκτὸς λόγος ἀναιρέσεως, μὴ ῥητῶς ἐν τοῖς ἀνωτέρω ἄρθροισι ἀναφερόμενος» ἀλλὰ τοῦναντίον ὁ ῥητῶς ἐν τοῖς ἀνωτέρω ἄρθροισι (360 ἐδ. 4, 407 ἐδ. 9 καὶ 458 ἐδ. 17 Ποιν. Δικ.) ἀναφερόμενος νὰ ἐρμηνεύθῃ ὁ ῥητῶς. Παρομοίας μικρᾶς σπουδαιότητος κατὰ τῆς παρ' ἐμοῦ προτεινομένης ἐρμηνείας εἶναι καὶ ὁ λόγος τοῦ Κωστῆ σελ. 567 σημ. 7.



ἀποτελεῖ τὴν σπουδαιότητα τῶν δικονομικῶν προϋποθέσεων⁴¹, ἢ ἀπόφασιν ἐφετείου παραβάσαν τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς reformatio in pejus τοῦ ἀρθρ. 406 δις § 1⁴², ἢ ἀπόφασιν δικαστηρίου παραδιάσασαν τὸ δεδικασμένον⁴³, ἢ ἀνυπαρξία τοῦ ὁποίου ἀποτελεῖ ἐπίσης δικονομικὴν προϋπόθεσιν, ἀπαραίτητον δηλ. προαπαιτούμενον ἵνα καταστῇ δυνατὴ ἡ κατάρτισις τῆς ἐννόμου σχέσεως τῆς δίκης.

Ἀκυρωτικὸν ἔχον συνείδησιν τῆς ὑψηλῆς αὐτοῦ ἀποστολῆς, δὲν εἶναι δυνατὸν ν' ἀρκεσθῇ ἐπὶ πολὺν χρόνον εἰς ἐρμηνείαν τῶν ἀρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17 ἀνάλογον πρὸς τὴν ἐρμηνείαν ἣν ἐκ πρώτης ὁψews θὰ ἔδιδεν εἰς αὐτὰ καὶ ἀπλοῦς γραμματοδιδάσκαλος τῆς ἐλληνικῆς γλώττης.

⁴¹) Α Π 233 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 54

⁴²) Α Π 86 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 370

⁴³) Α Π 93 τοῦ 1920 Θ. ΛΑ' σελ. 370

⁴⁴) Α Π 93 τοῦ 1920 Θ. ΛΑ' σελ. 388, Α Π 272 τοῦ 1921 Θ. Α Β' σελ. 294.

§ 3

Ὑπέρβασις καθηκόντων

Ὁ ὅρος «ὕπέρβασις καθηκόντων» «excès de pouvoir» εἶναι δημιούργημα τῆς γαλλικῆς ἐπιστήμης¹, ἣτις ὁμῶς οὐδεμίαν σαφῆ καὶ ἀστασίαστον ἐξήγησιν τῆς ἐννοίας αὐτοῦ ἡδυνήθη μέχρι τοῦδε νᾶ δώτῃ². Κατὰ τινὰς τῶν συγγραφέων ὑπέρβασις τῶν καθηκόντων ὑπάρχει μόνον ὅταν τις τὸ δικαστήριον πικραβιάζει τὴν ἀρχὴν τῆς διακρίσεως τῶν ἐν τῷ κρᾷτι ἐξουσιῶν, παρεμβάλλον ἐκυτὸ εἰς νομοθετικὰ ἢ διοικητικὰ καθήκοντα³, ἐν ᾧ κατ' ἄλλους ὑπέρβασιν καθηκόντων συνιστᾷ καὶ ἡ ἐνέργεια ἐκείνη τοῦ δικαστηρίου, δι' ἣς τοῦτο, χωρὶς ποσῶς νᾶ παρεμβάλλῃ ἐαυτὸ εἰς καθήκοντα ἀλλοτρίας ἐξουσίας, ἐξέρχεται τῶν ὁρίων τῆς ἰδίας αὐτοῦ δικαιοδοσίας, ἐπιλαμβάνόμενον ἔργων μὴ ὑποκειμένων εἰς τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ⁴.

Μεγάλη ἐπίσης ἀσάφεια κρατεῖ περὶ τῆς ὑφισταμένης διαφορᾶς μεταξὺ τῆς ὑπερβάσεως τῶν καθηκόντων καὶ τῆς ἀναρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου. Ὁ Garraud ἐπιχειρῶν νᾶ ὀρίσῃ ταύτην σπεύδει ἀμέσως νᾶ καταλήξῃ εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι πᾶσα ὑπέρβασις καθηκόντων ἐνέχει τὴν ἐννοίαν τῆς ἀναρμοδιότητος, ὥς καὶ πᾶσα ἀναρμοδιότης τὴν ἐννοίαν τῆς ὑπερβάσεως τῶν καθηκόντων⁵.

Τὴν παραδοχὴν τοῦ συμπεράσματος τούτου τοῦ Garraud ἐπιβάλλει ἡμῖν ἡ ἡμετέρα νομοθεσία, ἐν ἣ ἡ ἐννοία τῆς ὑπερβάσεως τῶν καθηκόντων ἐκτείνεται καὶ πέραν τοῦ πεδίου τῆς διακρίσεως τῶν λειτουργιῶν τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας, περιλαμβάνοντα ἐν ἐαυτῇ καὶ τὴν παράβασιν τῶν ἐν ἄρθρ. 6 καὶ 36-39 Ποιν. Δικ. περὶ ἀρμοδιότητος τῶν τακτικῶν ποινικῶν δικαστηρίων διατεταγμένων.

Δυνάμεθα λοιπὸν νᾶ εἴπωμεν ὅτι ὑπέρβασιν τῶν καθηκόντων δικαστη-

¹) Ἐλήφθη ἐκ τῶν art. 77, 80, 88 τοῦ νόμου τῆς 27 ventôse an VIII.

²) Πρβλ. Manzini, τομ. β' σελ. 614.

³) Glasson, τομ. β' no 1090.

⁴) Chénou, cassation no 45 — Crepon, cassation III, 510 — Faye, cassation no 456 — Garsonne, traité VI § 2350 — Japiot no 1125.

⁵) Garraud, τομ. 2 σελ. 318 no 527 : «L'incompétence et l'excès de pouvoir supposent que le juge a dépassé les limites de ses attributions. Mais, dans le cas d'incompétence, il a connu d'une affaire que la loi réserve à un autre juge; dans le cas d'excès de pouvoir, il s'est arrogé des droits qui n'appartiennent à aucune juridiction. Du reste, toute incompétence contient un excès de pouvoir et tout excès de pouvoir constitue une incompétence.» Ἴδε καὶ Ortolan, τομ. β' no 2053.



ρίου τινός αποτελεί πᾶσα ἐνέργεια αὐτοῦ ἀντικειμένη εἰς τὰς περὶ ἀρμοδιότητος καὶ ἐξουσίας αὐτοῦ νομικὰς διατάξεις.

Κατὰ ταῦτα ὑπερβάσιν καθηκόντων δικαστηρίου τινός ἀποτελεῖ:

α) ἡ παρὰ τούτου ἐνέργεια πράξεων ἀνατεθειμένων ὑπὸ τῶν νόμων εἰς ἑτέρας τοῦ κράτους ἐξουσίας. Τοιαύτη εἶναι π.χ. ἡ ἐκδοσις διατάξεων γενικῶν, ἐξαιρουμένου τοῦ κανονισμοῦ τῶν ἰδίων τοῦ δικαστηρίου ἐργασιῶν καὶ ὁ ἔλεγχος τῶν πράξεων τῆς διοικήσεως ἃς αὕτη ἐνήργησεν ἐντὸς τῶν παρεχομένων εἰς ταύτην ὁρίων ἐλευθέρως ἐνεργείας.

β) ἡ παρὰ τούτου ἐνέργεια πράξεων ἀνατεθειμένων ὑπὸ τῶν νόμων εἰς ἐξαιρετικὰ δικαστήρια. Τοιαύτη εἶναι π.χ. ἡ ἐκδίκασις ὑποθέσεως ὑπαγομένης εἰς τὰ στρατιωτικὰ δικαστήρια⁶ ἢ τὸ ὑπουργιοδικεῖον⁷.

γ) ἡ παρὰ τούτου, μὴ προσηκόντως συντεθειμένου, ἐνέργεια πράξεων δικαστικῶν⁸.

δ) ἡ παρὰ τούτου προσβολὴ τοῦ δεδικασμένου, ἡ ἐκδίκασις τουτέστιν παρ' αὐτοῦ ὑποθέσεως ἣτις ἀποτελεῖ *res judicata*.

ε) ἡ παρὰ τούτου ἐνέργεια πράξεως ἀντικειμένης εἰς τὰς νομικὰς διατάξεις τὰς ὀριζούσας τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ π.χ. ἡ παρὰ τοῦ δευτεροβαθμίου δικαστηρίου ἐκδίκασις ἐφέσεως κατ' ἀποφάσεως μὴ ὑποκειμένης εἰς τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἐφέσεως (ἐδ. 1 ἄρθρ. 406 Ποιν. Δικ.), ἡ παρὰ τοῦ δευτεροβαθμίου δικαστηρίου παράβασις τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς *reformatio in pejus* (ἄρθρ. 406 δις § 1 ὡς τοῦτο ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ νόμου 2236 τῆς 24/30 Ἰουλίου 1920), ἡ παρὰ τὸ ἄρθρ. 6 Ποιν. Δικ. ἐκδίκασις πολιτικῆς ἀγωγῆς ἐκκρεμούσης ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων, ἡ παρὰ τοῦ δικαστηρίου παραδίξις τῶν ὁρίων τῆς αἰτήσεως τῆς κατηγορίας, ἡ καταδίκη δηλ. τοῦ κατηγορουμένου διὰ πράξιν μὴ διαλαμβανομένην ἐν τῷ κλητηρίῳ θεσπίσματος (ἄρθρ. 20 ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 162 Ποιν. Δικ.), ὁ παρὰ τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου ἔλεγχος τοῦ πραγματικοῦ ζητήματος τῆς ὑποθέσεως κ.τ.τ.

ς) ἡ παρὰ τούτου παραδίξις τῶν ὁρίων τῆς ὑπὸ τῶν νόμων χορηγομένης αὐτῷ διακριτικῆς ἐξουσίας, π.χ. τὸ δικαστήριον προσβάλλει τὰ δικαιώματα τῆς ὑπερασπίσεως ἢ παραλείπει ἢ ἀρνεῖται ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ αἰτήσεως τῶν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκων ἢ ἀναστέλλει τὴν ἐπιβληθεῖσαν τῷ κατηγορουμένῳ ποινὴν εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν δὲν δικαιούται εἰς τοῦτο (Νόμ. ΓΩΙΗ' τῆς 6 Ἰουλίου 1911 ἄρθρ. 2).

Ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ, κατὰ ῥητὴν τοῦ νόμου διάταξιν (τελευτ. ἐδ. τοῦ

⁶) ΑΠ 157 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 498.

⁷) Νόμος περὶ εὐθύνης ὑπουργῶν τῆς 22 Δεκεμβρίου 1876 (ΦΠς'), ὡς οὗτος ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ νόμου ΧΕ' τῆς 11 Μαρτίου 1877.

⁸) Πότε ὑφίσταται κακὴ σύνθεσις τοῦ δικαστηρίου ἐξετάζομεν κατωτέρω § 5.

ἄρθρ. 477 Ποιν. Δικ.) **μόνον ὁ παρ' Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς** δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν δικαστικῆς τινος ἀποφάσεως.

Ἀλλ' ἐκ τούτου ὅμως οὐδέλως ἔπεται ὅτι δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ καὶ ὑπὸ τοῦ καταδικασθέντος κατηγορουμένου ἢ ἀναίρεσις τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως τῆς παραδαινούσης οὐσιώδη δικονομικὴν διάταξιν, ὅσάκις τὸ δικαστήριον, διὰ τῆς παραβάσεως τῆς διατάξεως ταύτης, ὑπερβαίνει τὰ καθήκοντα αὐτοῦ⁹.

Ἄν ἡ θέλησις τοῦ νομοθέτου ἦτο ὥντως τοιαύτη δὲν θὰ ὤριζεν οὗτος μεταξὺ τῶν λόγων ἀναιρέσεως καὶ τὴν παράβασιν δικονομικῶν διατάξεων, διὰ τῆς παραβάσεως τῶν ὁποίων ὑπερβαίνουν τὰ δικαστήρια τὰ ἑαυτῶν καθήκοντα, ὥς τοῦτο συμβαίνει ὅταν τὰ δικαστήρια δὲν εἶναι προσηκόντως συντεθειμένα, ἢ ἀρνοῦνται ν' ἀκροασθῶσι τοὺς ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκους ἢ ἀναρμοδίως ἐπιλαμβάνονται τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεώς τινος, δι' ὃ ἐπίσης χωρεῖ ἀναίρεσις ἐπὶ τῇ δάσει τοῦ ἄρθρ. 35 Ποιν. Δικ., τοῦ καθορίζοντος τὰς περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεις ὡς διατάξεις δημοσίας τάξεως ἀποφασιζόμενας ἐξ ἐπαγγέλματος καὶ κατὰ πᾶσαν κατάστασιν τῆς ὑποθέσεως.

Ἀλλ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πρὸς τίνα σκοπὸν ἐτέθη ἡ ῥητὴ τοῦ νομοθέτου διάταξις καθ' ἣν «ἀμφότεροι οἱ πρὸς ἀναίρεσιν λόγοι προβάλλονται μόνον ὑπὸ τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέως, καὶ μόνον κατὰ πρότασιν αὐτοῦ ἀναιροῦνται λόγῳ ἀναρμοδιότητος αἱ τοιαῦται ὑπερβάσεις»;

Διὰ νὰ ἐρμηνεύσωμεν ὀρθῶς τὴν διάταξιν ταύτην, ὀφείλομεν προηγουμένως ν' ἀναζητήσωμεν τὸν σκοπὸν, οὗ, διὰ τῶν ἐδ. 1 καὶ 2 τοῦ ἄρθρ. 477 Ποιν. Δικ., τὴν ἐπίτευξιν ἐπέδιώξεν ὁ νομοθέτης.

Γνωστὸν τυγχάνει ὅτι διὰ τῆς καθιερώσεως τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως ἐζήτησεν ὁ νομοθέτης νὰ ἐξασφαλίσῃ τὴν τήρησιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ νενομοθετημένων. Εἰς τὴν χρῆσιν ὅμως ὑπὸ τῶν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκων τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου ἔθηκε τοὺς ἐξῆς περιορισμούς:

α) οὐδεὶς δύναται ἄνευ συμφέροντος νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν δικαστικῆς τινος ἀποφάσεως¹⁰.

β) ὁ Εἰσαγγελεὺς δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν ἀθωωτικῶν ἀποφάσεων διὰ παράβασιν δικονομικῶν διατάξεων¹¹.

Διὰ τῶν περιορισμῶν ὅμως τούτων ἐμνηδενίζετο ἡ ἐξασφάλισις τῆς ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας ἐνεργείας τῶν σχετι-

⁹) Ἄν τίθετο ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἰδε ΑΠ 157 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 498.

¹⁰) ΑΠ 245 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 28 — ΑΠ 273 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 40.

¹¹) Ἀρθρ. 480 Ποιν. Δικ.

κῶν ἐν τῇ πολιτείᾳ ὀργάνων, εἰς ἣν μέγιστον συμφέρον ἔχει πᾶσα καλῶς κειμένη κοινωνία.

Τοῦτο δὲ διότι εἰς περίπτωσιν π.χ. καθ' ἣν κοινὸν ποινικὸν δικαστήριον θὰ ἐπελαμβάνετο τῆς ἐκδικάσεως ἐγκλήματος ὑπαγομένου εἰς τὴν ἁρμοδιότητα ἐξαιρετικῶς τινος δικαστηρίου καὶ θὰ ἡθῶνε τὸν κατηγορούμενον, δὲν θὰ ἡδύνατο κατὰ τῆς τοιαύτης παρανόμου ἀποφάσεως ν' ἀσκηθῇ τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναιρέσεως, οὔτε παρὰ τοῦ κατηγορουμένου, ἐλλείψει συμφέροντος, οὔτε παρὰ τοῦ Εἰσαγγελέως, ἐλλείψει παραβάσεως οὐσιαστικῆς τινος ποινικῆς διατάξεως. Τὸ αὐτὸ ἐπίσης θὰ συνέβαινεν προκειμένου καὶ περὶ ἀθροωτικῆς ἀποφάσεως δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, δεχομένης ἔφεσιν κατὰ καταδικαστικῆς ἀποφάσεως πρωτοβαθμίου δικαστηρίου μὴ ὑποκειμένης εἰς τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἐφέσεως.

Ἀκριβῶς λοιπὸν διὰ νὰ ἐξασφαλίσῃ τὴν τήρησιν τῶν τοιούτων οὐσιωδестάτων δικονομικῶν διατάξεων ἀνεξαρτήτως τοῦ συμφέροντος τῶν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκων, ἐπέτρεψεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τοῦ Ἀρείου Πάγου τὴν ἀναίρεσιν τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων τῶν παραδαινουσῶν δικονομικὰς διατάξεις ὀρίζουσας τὴν ἁρμοδιότητα καὶ τὴν ἐξουσίαν τῶν ἐκδόντων αὐτὰς δικαστηρίων, ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ ὅτι διὰ τῆς ἐκδόσεως τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ὑπερέβησαν τὰ ἑαυτῶν καθήκοντα τὰ ἐκδόντα ταύτας δικαστήρια. Δὲν ὑπάρχει δηλ. ἀνάγκη κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην νὰ συμφέρῃ εἰς τὸν κατηγορούμενον ἢ τὴν καταδιωκτικὴν ἀρχὴν ἢ ἀναίρεσις μιᾶς τοιαύτης ἀποφάσεως, ἀλλ' ἀρκεῖ πρὸς ἀναίρεσιν ταύτης μόνῃ ἢ ὑπαρξίς τῆς παρὰ τῶν δικαστηρίων ὑπερβάσεως τῶν ἑαυτῶν καθηκόντων.

Ὅστε πᾶν ἄλλο ἐσκόπει ὁ ἡμέτερος νομοθέτης διὰ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 477 ἢ ν' ἀπαγορεύτῃ τῷ κατηγορουμένῳ τὴν ἀναίρεσιν τῶν ἐπιβλαβῶν αὐτῷ ἀποφάσεων, τῶν παραδαινουσῶν οὐσιώδεις δικονομικὰς διατάξεις, οἷαι αἰ περὶ ἁρμοδιότητος καὶ ἐξουσίας τῶν δικαστηρίων διατάξεις, αἰ δικονομικὰς προϋποθέσεις ἀποτελοῦσαι.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἀκριβὴς ἔννοια τοῦ ἐδ. 1. τοῦ ἄρθρ. 477 Ποιν. Δικ. εἶναι ἡ ἐξῆς: τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων τῶν παραδαινουσῶν δικονομικὰς διατάξεις ὀρίζουσας τὴν ἁρμοδιότητα καὶ τὴν ἐξουσίαν τῶν ἐκδόντων αὐτὰς δικαστηρίων δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις καὶ ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ ὅτι τὰ ἐκδόντα ταύτας δικαστήρια ὑπερέβησαν τὰ ἑαυτῶν καθήκοντα, ἀλλ' ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἡ ἀναίρεσις τῶν δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ εἰμὴ μόνον ὑπὸ τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέως.

Οὕτω καταδικαζομένου τινὸς ἀναρμοδίως ὑπὸ κοινοῦ τινος δικαστηρίου, ὅτε καταδικασθῇ καὶ ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν ἀναίρεσιν τῆς καταδικαστικῆς ἀπο-

φάσεως, με μόνην τὴν διαφορὰν ὅτι ὁ καταδικασθεὶς δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν ταύτης διὰ παράβασιν οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως καὶ ἢ περὶ τούτου αἵτησις αὐτοῦ θὰ ἐκδικασθῇ ὑπὸ τοῦ Β' Τμήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἄρθρ. 6 Ν. ΧΜΖ' τοῦ 1877), ἐν ᾧ ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν ταύτης διότι τὸ ἐκδόν ταύτην δικαστήριον ὑπερέβη τὰ καθήκοντα αὐτοῦ καὶ ἢ περὶ τούτου αἵτησις τοῦ θὰ ἐκδικασθῇ ὑπὸ τῆς ὁλομελείας τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἐδ. 6 τοῦ ἄρθρ. 4 τοῦ Ν. ΧΜΖ' τοῦ 1877). Ἀντίθετος ἐρμηνεία θὰ ἀντέκειτο πρὸς τε τὰ διδάγματα τῆς ἐπιστήμης καὶ τὸ ἄρθρ. 8 τοῦ Συντάγματος καθ' ὃ «οὐδεὶς ἀφαιρεῖται ἅκων τοῦ παρὰ τοῦ νόμου ὀρισμένου εἰς αὐτὸν δικαστοῦ».

Συμπεραίνοντες ὅθεν δυνάμεθα νὰ εἰπωμεν ὅτι ὑπάρχουσι δικονομικαὶ διατάξεις — αἱ καθορίζουσαι τὴν ἀρμοδιότητα καὶ ἐξουσίαν τῶν ποινικῶν δικαστηρίων — ᾧν αἱ παραβάσεις δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς λόγοι ἀναιρέσεως, τὸ μὲν εἰς τοὺς ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκους, ὡς παραβάσεις οὐσιωδῶν δικονομικῶν διατάξεων, τὸ δὲ εἰς τὸν παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέα, ὡς συνιστῶται ὑπερβάσεις τῶν καθηκόντων τῶν παραδάντων αὐτὰς ποινικῶν δικαστηρίων.

§ 4.

Παράβασις τῶν περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεων

Πρὸς ἀπονομὴν τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης ἱδρύσεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης πλεῖστα καὶ πολυειδῆ ποινικὰ δικαστήρια.

Οὕτω ἱδρύσεν ἀφ' ἑνὸς μὲν **τακτικὰ ἢ κοινὰ** ποινικὰ δικαστήρια, πρὸς ἐκδίκασιν τῶν ἀξιοποίνων ἐν γένει πράξεων, παρὰ ταῦτα δὲ καὶ **ἐκτακτὰ ἢ ἐξαιρετικὰ** ποινικὰ δικαστήρια πρὸς ἐκδίκασιν ἀξιοποίνων πράξεων ὀρισμένης κατηγορίας ἢ ὀρισμένων προσώπων. Ἀλλὰ καὶ κοινῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἱδρύσε διαφόρους τύπους καὶ τοῦ αὐτοῦ τύπου πλεῖστα ὅσα ποινικὰ δικαστήρια.

Ἐκ τῆς τοιαύτης συνυπάρξεως ἐν τῷ κράτει πολλῶν ποινικῶν δικαστηρίων θὰ ἐπήρχετο σύγχυσις ἐν τῇ ἀπονομῇ τῆς δικαιοσύνης, ἂν ὁ νομοθέτης δὲν καθώριζεν ἐπακριδῶς καὶ τὴν ἀρμοδιότητα ἐκάστου ποινικοῦ δικαστηρίου (*fori competentia*), τὸ **δικαίωμα δηλ. καὶ τὴν ὑποχρέωσιν**¹ ἐνὸς ἐκά-

¹) John I σελ. 197 ἐπ. — Bennicke - Beling §, 32, I, c.



στού ποινικοῦ δικαστηρίου νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ὠρισμένης ποινικῆς ὑποθέσεως. Ὁ καθορισμὸς κατὰ ταῦτα τῆς ἀρμοδιότητος τῶν ποινικῶν δικαστηρίων δὲν ἐγένετο ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ κατηγορουμένου, ἵνα μὴ δικάζεται οὗτος ὑπὸ δικαστηρίου ἐκλεγέντος πρὸς τοῦτο ὑπὸ τοῦ κατηγοροῦ του, ἀλλὰ κυρίως καὶ πρωτίστως χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος, πρὸς ἀποφυγὴν ὡς εἵπομεν ἐνδεχομένης ἐν τῇ ἀπονομῇ τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης συγχύσεως.

Κατὰ ταῦτα αἱ νομικαὶ διατάξεις αἱ διέπουναι τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, διέπουνσι μίαν *causa publica*, ἀποτελοῦσι δηλ. **διατάξεις δημοσίας τάξεως καὶ κανόνας ἀναγκαστικοῦ δικαίου**. Συνέπεια τούτου εἶναι ὅτι

α) οἱ διάδικοι δὲν δύνανται νὰ τροποποιήσωσι τοὺς περὶ ἀρμοδιότητος, τῶν ποινικῶν δικαστηρίων κανόνας διὰ συμφωνίας μεταξὺ των, εἴτε ῥητῆς) εἴτε σιωπηρᾶς (*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*).

β) οἱ διάδικοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ προτείνωσι τὴν περὶ ἀναρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου ἐνστάσιν κατὰ πᾶσαν κατάστασιν τῆς ὑποθέσεως, ὡς π. χ. κατὰ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἢ ἐνώπιον δικαστηρίου δικάζοντος τὴν ὑπόθεσιν κατ' ἐφεσιν.

γ) πᾶν δικαστήριον ὀφείλει ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἐξετάζῃ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ἀρμοδιότητα, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ Ἀρειὸς Πάγος ὀφείλει ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἐξετάζῃ τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀπόφασιν καθ' ἧς ἡσκήθη τὸ ἐνδικὸν μέσον τῆς ἀναιρέσεως².

Ταῦτα πάντα ἄλλως τε ῥητῶς καθιεροῦνται παρ' ἡμῖν διὰ τοῦ ἄρθρ. 35 Ποιν. Δικ., καθ' ὃ «τὸ ἀναρμόδιον τῶν δικαστηρίων ἀποφασίζεται ἐξ ἐπαγγέλματος καὶ κατὰ πᾶσαν κατάστασιν τῆς ὑποθέσεως».

Ἐπομένως οὐδεμία δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀμφιβολία περὶ τοῦ ὅτι **πᾶσα παράβασις τῶν περὶ ἀρμοδιότητος νομικῶν διατάξεων δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως**.

Δεδομένου δὲ ὅντος ὅτι ἀρμοδιότης δικαστηρίου δὲν σημαίνει τὸ δικαίωμα μόνον, ἀλλὰ καὶ τὴν **ὑποχρέωσιν** αὐτοῦ νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ὠρισμένης ποινικῆς ὑποθέσεως, καὶ ἡ ἄρνησις τοῦ δικαστηρίου ὅπως ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεως ὑπαγομένης εἰς τὴν ἀρμοδιότητα αὐτοῦ ἀποτελεῖ παράβασιν τῶν περὶ ἀρμοδιότητος κανόνων καὶ καθιστᾷ τὴν σχετικὴν ἀπόφασιν τοῦ ἀναιρετέαν ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ καὶ συμφώνως πρὸς τὰ ἄρθρ. 360 §4,

²) G a r r a u d no 527 : »et la Gour de cassation, qui est le regulateur du fonctionnement de tous les rouages judiciaires, et qui les ramène à l'équilibre, sans lequel il n'y a pas de stabilité et d'ordre, est tenue sur le pourvoi qui la saisit, d'examiner d'office la compétence du tribunal qui a statué ».

407§9 καὶ 458 §17 Ποιν. Δικ. ³. Οὕτω ἀπόφασις δικαστηρίου κληθέντος νὰ δικάσῃ ποινικὴν τινα ὑπόθεσιν κατ' ἔφεσιν, παρανόμως κηρύσσουσα αὐτὸ ἀναρμόδιον πρὸς τοῦτο, ὑπόκειται ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ εἰς ἀναίρεσιν⁴. Ἐπίσης καὶ ἀπόφασις κατὰ ψευδῇ ἐρμηνείαν τῶν σχετικῶν νόμων ἀπορρίπτουσα ἀνακοπὴν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεώς του ὡς νόμῳ ἀπαράδεκτον⁵.

Ἄλλ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει διὰ τίνα λόγον ἀνέγραψεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν λόγῳ ὕλης ἀναρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου, ὡς ἰδιαίτερον λόγον ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν Πταισματοδικείων (ἄρθρ. 360§1) καὶ τῶν Πλημμελειοδικείων (ἄρθρ. 407 § 1 Ποιν. Δικ.);

Κατὰ τὴν ἐν τῇ νομολογίᾳ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπικρατοῦσαν γνώμην⁶ ἠθέλησε διὰ τούτου ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἀναίρεσιν τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων διὰ παράβασιν τῶν λοιπῶν περὶ ἀρμοδιότητος κανόνων, ὡς π.χ. τῶν κανόνων τῶν καθορίζοντων τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ἐξαιρετικῶν καὶ κοινῶν δικαστηρίων ἢ τὴν κατὰ χώραν ἀρμοδιότητα αὐτῶν⁷. Ἡ τοιαύτη ὁμῶς γνώμη φαίνεται εἰς ἡμᾶς ἀπολύτως λελανθασμένη, ὡς ἀντικειμένη ἀφ' ἐνός μὲν εἰς τὸν μνησθέντα χαρακτῆρα τῶν περὶ ἀρμοδιότητος κανόνων καὶ ἀφ' ἑτέρου εἰς ῥητάς τοῦ νομοθέτου διατάξεις, ὡς τὴν τοῦ ἄρθρ. 35 Ποιν. Δικ. καὶ τὴν τοῦ ἄρθρου 8 τοῦ Συντάγματος

³) Ἴδε ἀνωτέρω § 2. Κατὰ τὴν ἐν τῇ νομολογίᾳ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπικρατοῦσαν ἀντίθετον γνώμην ἀπόφασις δι' ἧς κατὰ παράβασιν τῶν περὶ ἀρμοδιότητος κανόνων κηρύσσεται δικαστήριον τι ἀναρμόδιον ὅπως ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως δὲν ὑπόκειται εἰς ἀναίρεσιν ἐπὶ πλεόν καὶ διότι αἰτησις ἀναιρέσεως συγχωρεῖται μόνον ἢ κατ' ἀνεκκλήτου καὶ τελεσιδίκου ποινικῆς ἀποφάσεως (ἄρθρ. 479 Ποιν. Δικ.) ἢ κατ' ἀθροιστικῆς (480 Ποιν. Δικ.), ἢ ἀπόφασις δὲ δι' ἧς τὸ δικαστήριον κηρύσσεται ἀναρμόδιον δὲν εἶναι οὔτε κατὰ δικαστικὴν, οὔτε ἀθροιστικὴν! ΑΠ 173 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 515 Φρονεῖ δηλ. ὁ Ἀρειος Πάγος ὅτι ὁμιλῶν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν ἄρθρ. 479 Ποιν. Δικ. περὶ ποινικῆς ἀποφάσεως ἐννοεῖ μόνον τὴν κατὰ δικαστικὴν ποινικὴν ἀπόφασιν, καὶ οὐχὶ τοῦναντίον οἷα νυνδὴ ποτε ἀποφασίζον ποινικὸν οὔτινος δικαστηρίου! — Παλαιότερον ὁ Ἀρειος Πάγος ἀπέρριπτεν ἐν προκειμένῳ τὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως διότι τὰς τοιαύτας ἀποφάσεις δὲν ἐθεώρει ὀριστικὰς, μολονότι αὗται εἶναι ὀριστικαὶ διότι διὰ τούτων ἀπεκδύεται πλεόν ὀριστικῶς τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως τὸ δικαστήριον ὅπερ ἐξέδωσε ταύτας. Ἴδε Κωνσταντ. ο. π. οὐλόου ἀριθ. 1382 σελ. 531 καὶ ΑΠ 77 τοῦ 1873, ἀντίθετον πρὸς τὴν μεταγενεστέραν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου.

⁴) Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἴδε ΑΠ 169 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 6, 182 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 20 299 τοῦ 1916 ἐν Θ. ΚΗ' σελ. 53.

⁵) Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἴδε ΑΠ 301 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΗ' σελ. 82.

⁶) ΑΠ 110 τοῦ 1879.

⁷) ΑΠ 124 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σελ. 181.



καθ' ὃ «οὐδεὶς ἀφαιρεῖται ἄκων τοῦ παρὰ τοῦ νόμου ὠρισμένου εἰς αὐτὸν δικαστοῦ».

Ὡς ἐκ τούτου ἀναγκαίως συμπεραίνομεν ὅτι ἕτερος ὑπῆρξεν ὁ λόγος, ὁ ἀναγκάσας τὸν ἡμέτερον νομοθέτην εἰς τὴν ὡς ἄνω ἀναγραφὴν τῆς λόγῳ ὕλης ἀναρμοδιότητος ὡς ἰδιαιτέρου λόγου ἀναιρέσεως τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν πταισματοδικῶν καὶ τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν. Καὶ ὡς τοιοῦτον ἡμεῖς διαβλέπομεν τὴν **σημαντικὴν διαφορὰν** ἣτις ὑφίσταται μεταξὺ τῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ἐξαιρετικῶν καὶ κοινῶν δικαστηρίων, ὡς καὶ τὴν κατὰ χώραν ἀρμοδιότητα αὐτῶν.

Ἐπὶ τῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ἐξαιρετικῶν καὶ κοινῶν δικαστηρίων, ὡς καὶ τὴν κατὰ χώραν ἀρμοδιότητα αὐτῶν ἰσχύει **ἀπολύτως** ὁ κανὼν: *nemo iudex neque ultra neque supra fines jurisdictionis suae*. Οἱ κανόνες οὗτοι ὀρίζουσι περιοριστικῶς τὴν ἀρμοδιότητα ἐκάστου δικαστηρίου, οὕτως ὥστε οὐδὲν τούτων νὰ δύναται τὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεώς τινος ὑπαγομένης εἰς τὴν ἀρμοδιότητα ἐτέρου δικαστηρίου. Οὕτω ὑπόθεσις ὑπαγομένη εἰς τὴν ἀρμοδιότητα κοινοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου δὲν δύναται ἐπ' οὐδενὶ λόγῳ νὰ ἐκδικασθῇ ὑπὸ ἐξαιρετικοῦ τοιοῦτου καὶ τὰνὰπαλιν δὲν δύναται νὰ ἐκδικασθῇ ὑπὸ κοινοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ὑπόθεσις ὑπαγομένη εἰς τὴν δικαιοδοσίαν ἐξαιρετικοῦ δικαστηρίου⁸. Ὅμοίως ὑπόθεσις τις δὲν δύναται νὰ ἐκδικασθῇ εἰμὴ μόνον ὑπὸ τοῦ κατὰ χώραν ἀρμοδίου δι' αὐτὴν δικαστηρίου⁹.

Τοῦναντίον ὅμως ἐπὶ τῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων δὲν ἰσχύει **ἀπολύτως** τὸ εἰρημένον νομικὸν ἀξίωμα: *nemo iudex neque ultra neque supra fines jurisdictionis suae*. Διὰ τῶν κανόνων τούτων δὲν περιορίζεται ἀπολύτως ἡ ἱκανότης τῶν ποινικῶν δικαστηρίων εἰς τὴν ἐκδίκασιν μόνον ἐκείνων τῶν ὑποθέσεων αἵτι-

8) B e n n e c k e—B e l i n g § 11, III, c » Die Begrenzung der Gerichtsbarkeit zwischen dem ordentlichen und dem besonderen Gerichte ist eine absolute, zwingende. Es ist notwendige Prozessvoraussetzung, dass keine vor die ordentlichen Gerichte gehoerige Sache vor ein besonderes Gericht gebracht wird und umgekehrt ». Α Π 37 τοῦ 1894.

9) ἀρθρ. 35 Ποιν. Δικον. καὶ ἀρθρ. 8 τοῦ Συντάγματος. Καὶ εἰς τοῦτο ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἠκολούθησε τὴν γαλλικὴν ἐπιστήμην, ἴδε G a r r a u d no 527 καὶ no 1096 σημ. 6). Τοῦναντίον δὲν ἀποτελεῖ δικονομικὴν προϋπόθεσιν ἡ κατὰ χώραν ἀρμοδιότης καὶ ἡ σχετικὴ ἔνστασις καλύπτεται μὴ ἐγκαίρως προτεινομένη κατὰ τὴν Γερμανικὴν (ἴδε B e n n e c k e—B e l i n g § 32 II), Ἰταλικὴν (ἴδε M a n z i n i, no 137) καὶ Αὐστριακὴν Ποινικὴν Δικονομίαν (ἴδε L o e f f l e r = L o r e n z, zu § 219 σημ. 1 καὶ V a r g h a, § 29).



νες ὑπάρχονται εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα αὐτῶν, ἀλλὰ τοῦναντίον περιορίζεται ἀπλῶς ἡ ἱκανότης τῶν κατωτέρων μόνον δικαστηρίων εἰς τὴν ἐκδίκασιν ὑποθέσεων ὑπαγομένων εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν ἀνωτέρων δικαστηρίων¹⁰. Οὕτω περιορίζεται ἡ ἱκανότης τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν μόνον εἰς τὴν ἐκδίκασιν ὑποθέσεων ὑπαγομένων εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν ἐκδίκασιν μόνον τῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα αὐτῶν ὑποθέσεων, δηλ. μόνον τῶν πλημμελημάτων. Τοῦναντίον μάλιστα ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ ὁρίζεται ὅτι καλῶς ἐκδικάζονται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ ὑποθέσεις ὑπαγόμεναι εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν πταισματοδικῶν (ἄρθρ. 373 Ποιν. Δικ.), ὡς ἐπίσης ῥητῶς ὁρίζεται ὅτι καλῶς ἐκδικάζονται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν καὶ ὑποθέσεις ὑπαγόμεναι εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ τοῦ δικαστηρίου τῶν πταισματοδικῶν. (ἄρθρ. 421 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ.).

Ἐνεκα τῆς τοιαύτης ἰδιαιτέρας φύσεως τῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἔκρινε σκόπιμον ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ν' ἀναγράψῃ τὴν παράδασιν τούτων ὡς ἰδιαίτερον λόγον ἀναιρέσεως ἐν ἄρθρ. 360 § 1 καὶ 407 § 1 Ποιν. Δικ., φοβηθεὶς μὴ ἡ ὡς ἄνω ἰδιάζουσα αὐτῶν σημασία ἀγάγῃ τινὰ εἰς τὸ σφαλερὸν συμπέρασμα ὅτι δὲν ἰσχύει ἐπ' αὐτῶν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 35 Ποιν. Δικ., οὐδ' ὅτι ἀποτελοῦσιν οὐσιώδεις δικονομικὰς διατάξεις, ὧν ἡ παράδασις ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως.

Κατὰ ταῦτα συμπεραίνοντες δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν ὅτι ἐν ᾧ κατὰ κανόνα τὸ ἀναρμόδιον τῶν δικαστηρίων χρησιμεύει ὡς λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων πάντων ἐν γένει τῶν δικαστηρίων, ἐξαιρετικῶς τὸ λόγῳ ὕλης ἀναρμόδιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων δὲν δύναται δὲ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως εἰμὴ μόνον

α) κατ' ἀποφάσεων τῶν πταισματοδικείων, ἐφ' ὅσον ταῦτα ἐπελήφθησαν τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεων ὑπαγομένων εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν

10) Bennecke — Beling, § 31 — Garraud, no 528. Πάντως δὲ ἐπιβάλλεται εἰς αὐτὰ ἡ ὑποχρέωσις νὰ δικάσῃ τὴν ὑπαγομένην εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα αὐτῶν ὑπόθεσιν. Ὅθεν ἀπόφασις παρὰ νόμῳ κηρύττουσα τὸ ἐκδόν ταύτην δικαστήριον ἀναρμόδιον νὰ δικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν ὡς ὑπαγομένην εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν Κακουργιοδικῶν εἶναι ἀναιρετέα. Ἀντίθετος ΑΠ 16 τοῦ 1872 καὶ 2 τοῦ 1899. Ἐπίσης ἀναιρετέα εἶναι καὶ ἀπόφασις Κακουργιοδικείου παρὰ νόμῳ κηρύττουσα αὐτὸ ἀναρμόδιον νὰ δικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν ὡς ὑπαγομένην εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν Πλημμελειοδικῶν.

πλημμελειοδικείων καὶ κακουργιοδικείων (360 § 1 ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 333 Ποιν. Δικ.).

6) κατ' ἀποφάσεων τῶν πλημμελειοδικείων, ἐφ' ὅσον ταῦτα ἐπελήφθησαν τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεων ὑπαγομένων εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν κακουργιοδικείων, οὐχὶ δὲ καὶ ἂν ταῦτα ἐπελήφθησαν τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεως ὑπαγομένης εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν πταισματοδικείων (407 § 1 ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 373 Ποιν. Δικ.) οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν κακουργιοδικείων καὶ ἂν ἔτι ταῦτα ἐπελήφθησαν τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεως ὑπαγομένης εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα εἴτε τῶν Πλημμελειοδικείων, εἴτε τῶν Πταισματοδικείων (ἄρθρ. 421 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ.).

§ 5

Μὴ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ δικαστηρίου.

Ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν ἐγκύρου δικαστικῆς ἀποφάσεως ἀποτελεῖ ἡ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ ἐκδόντος ταύτην δικαστηρίου¹. Προσηκόντως δὲ συντεθειμένον θεωρεῖται τὸ δικαστήριον τὸ συγκεκριημένον ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου² ὀριζομένων μελῶν, κατὰ τε τὸν ἀριθμὸν καὶ τὴν ἰδιότητα αὐτῶν.

Κατὰ ταῦτα δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ προσηκόντως συντεθειμένον δικαστήριόν τι, οὐ μόνον ὅταν συνεκροτήθῃ ἐξ ἐλασσόνων ἢ πλειοτέρων μελῶν τῶν ὧν ὁ νόμος ὀρίζει³, ἀλλὰ καὶ ὅταν τὰ συγκεκριήσαντα αὐτὸ μέλη

¹) G a r r a u d, no 1238, no 1239 : «L'irrégularité dans la composition de toute juridiction, crée une nullité radicale, puisqu'elle tient à l'existence même du tribunal, qui ne peut évidemment procéder à un acte de ses fonctions qu'après avoir examinés'il est régulièrement composé». — 'O B i n d i n g, § 123 σελ. 270 κατατάσσει ταύτην εἰς τὰς Urteilsvoraussetzungen, περὶ ὧν ὁρ. ἀνωτέρω § 2.

²) Π ο ι ν. Δ ι κ. ἄρθρ. 247 (σύνθεσις συμβουλίου Πλημμελειοδικῶν), ἄρθρ. 262 ἐδ. 2 (σύνθεσις συμβουλίου Ἐφετῶν), ἄρθρ. 330 (σύνθεσις δικαστηρίου Πταισματοδικῶν), ἄρθρ. 363 (σύνθεσις δικαστηρίου Πλημμελειοδικῶν), ν ό μ ο ς ΒΚΗ' (1892) ὡς οὗτος ἐτροποποιήθη ὑπὸ τῶν νόμων ΒΡΒ' (1892), ΒΡΛΕ' (1893), 94 (1913) καὶ 202 (1914) (σύνθεσις δικαστηρίου κακουργιοδικῶν), Π ο λ. Δ ι κ. ἄρθρ. 736 (σύνθεσις δικαστηρίου Ἐφετῶν).

³) 'Ο Ἀ ρ ρ ι ο ς Π ά γ ο ς (24 τοῦ 1919 ἐν Θ. Λ' σελ. 195) ἀνήρρεσεν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν διότι τὸ δικαστήριον τῶν ἐνόρκων εἶχε συγκεκριηθῇ ἐκ δεκατριῶν μελῶν, χωρὶς νὰ ἐμφαίνηται ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἄρθρου 46 τοῦ ΒΚΗ' Νόμου.

στεροῦνται τῶν κατὰ τὸν ὀργανισμόν τῶν δικαστηρίων ἀπαιτουμένων δι' αὐτὰ προσόντων.

Οὕτω π. χ. κακὴ σύνθεσις δικαστηρίου ὑπάρχει ὡςάκις οἱ συγκροτήσαντες αὐτὸ δικασταὶ δὲν διωρίσθησαν νομίμως ἢ δὲν ἔδωσαν τὸν προσήκοντα ὄρκον. Ἐπίσης καὶ ἡ φρενοβλάβεια δικαστοῦ τινος συνεπάγεται κακὴν τοῦ δικαστηρίου σύνθεσιν ⁴.

Ὡς μὴ προσηκόντως συντεθειμένον δέον ὡσαύτως νὰ θεωρηθῇ τὸ δικαστήριον ὡςάκις τῆς συγκροτήσεως τούτου συμμετέχῃ δικαστὴς ἀποκλειόμενος ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς συγκροτήσεως αὐτοῦ ⁵ ἢ δικαστὴς ἐξαιρεθεὶς ⁶.

Οἱ λόγοι ὅμως δι' οὓς ἐπέρχεται ἡ ἐξαίρεσις ⁷, αὐτοὶ καθ' ἑαυτοὶ λαμβανόμενοι, οὐδόλως ἐπιδρῶσι ἐπὶ τὴν προτήκουσαν τοῦ δικαστηρίου σύνθεσιν, καθ' ὅσον ἡ ἐνστασις ἐξαίρέσεως δικαστοῦ καθ' οὗ ὑπῆρχον λόγοι ἐξαίρέσεως καλύπτεται, ὡς ἐκ τῆς μὴ ἐγκαίρου προτάσεως ταύτης. Ἐξαίρεσιν ὅμως τοῦ κανόνος τούτου δέον νὰ δεχθῶμεν προκειμένου περὶ τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, ὧν τὴν συγκρότησιν πληροφορεῖται ὁ διάδικος μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ βουλεύματος αὐτῶν ⁸.

⁴) ΑΠ 112 τοῦ 1877. Β α σ ι λ ε ί ο υ § 32 σημ. 6 Bennecke — Belling § 75, III : «Rechtliche Bedeutung hat ein Rechtsgeschaeft nach einem bekannten Grundsatz der allgemeinen Rechtslehre nur dann, wenn der Handelnde geschaeftsfahig war. Dies gilt auch fuer Prozesshandlungen. Deshalb koennen Handlungen die z. B. ein geisteskranker Richter vornahm, keine Gueltigkeit beanspruchen». Ὁρ. ἐπίσης ἰ δ ί ω ν § 77, III, 1, c. Ἀ ν τ ί θ ε τ ο ς ΑΠ (τμ. α') 74 τοῦ 1893 ἐν Θ. Δ' σελ. 162. Κατὰ δὲ τὴν ΑΠ 142 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 466, ὁ Ἄρειος Πάγος, ὡς καὶ τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων δύναται νὰ ἐλέγξῃ προτεινομένην ἀνικανότητα ἐνόρκων μόνον ἐφ' ὅσον προτείνεται ὅτι αὕτη συνέβη μετὰ τὴν ἐπελθούσαν δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 24 τοῦ ν. ΒΚΗ' ὀριστικότητα τοῦ διὰ τὸ ἐπιδὼν ἔτος ἰσχύοντος καταλόγου τῶν ἐνόρκων, κατὰ τὰς συνδεδυασμένας διατάξεις τῶν ἀρθρ. 19—24 καὶ 32 τοῦ ΒΚΗ' Νόμου.

⁵) Ἀρθρ. 11 Ν. ΒΚΗ', ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ ἀρθρ. 3 τοῦ 3548 Ν. τῆς 15 Ἰαν. 1910 : «δὲν δύναται νὰ συνεδριάσῃ οὔτε ὡς πρόεδρος, οὔτε ὡς σύεδρος ὁ ἐπὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως ἀνακριτὴς». L o e w e n s t e i n σελ. 54 σημ. 2.

⁶) Ποιν. Δικ. ἀρθρ. 56 ἐδ. 2, ἀρθρ. 57 ἐδ. 1. Πρὸς τὴν ἀποδοχὴν δὲ τῆς περὶ ἐξαίρέσεως αἰτήσεως ἐξομοιοῦται ἐν προκειμένῳ καὶ ἡ κατὰ παράβασιν τοῦ νόμου γενομένη ἀπόρριψις τῆς αἰτήσεως, ὡς καὶ ἡ ἀπόρριψις ταύτης παρὰ δικαστηρίου μὴ προσηκόντως συντεθειμένου. Ὁρ. L o e w e n s t e i n σελ. 54.

⁷) Ποιν. Δικ. ἀρθρ. 51.

⁸) Ὁ Ἄρειος Πάγος ἐν τούτοις (193 τοῦ 1918 ἐν Θ. Λ' σελ. 35) δὲν ἐθεώρησεν ὡς ἐπαγομένην τὴν κακὴν τοῦ συμβουλίου σύνθεσιν τὴν ὑπαρξιν τοῦ ἐξῆς λόγου ἐξαίρέσεως : ὅτι ὁ δικηγόρος Α. Μ., ὁ συμπράξας ὡς δικαστὴς εἰς ἀναπλήρωσιν κωλυομένου δικαστοῦ, εἰς τὸ ἐκδόν τὸ προσβαλλόμενον βούλευμα συμβούλιον, ἐτέλει πληρεξούσιος τῆς παθούσης ἐταιρείας, ὡς πολιτικῶς ἐναγούσης !



Ἐπίσης μὴ προσήκουσαν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου συνεπάγεται καὶ ἡ μὴ ἐφαρμογή, προκειμένης ἀναπληρώσεως κωλυομένων μελῶν τοῦ δικαστηρίου, τῶν σχετικῶν διατάξεων τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων.

Ἡ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ δικαστηρίου δέον νὰ ὑπάρχῃ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως⁹. Οὕτω προκειμένου περὶ δίκης πολυημέρου ἢ κατὰ τὴν πρόοδον ταύτης ἐπελθοῦσα παραίτησις ἢ ἀπόλυσις δικαστοῦ τινος ἐκ τῶν τὸ δικαστήριον συγκροτούντων, συνεπάγεται τὴν κακὴν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου τούτου¹⁰.

Ἡ περὶ κακῆς συνθέσεως αἰτίαις ἵνα χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως δέον ν' ἀποδλέπη εἰς αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαστήριον τὴν ἀπαγγεῖλαν τὴν διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως προσβαλλομένην ἀπόφασιν. Οὕτω προσβαλλομένης διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως ἀποφάσεως δικαστηρίου κατὰ δεύτερον βαθμὸν δικάσαντος, ἢ μὴ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως τοῦ δευτεροβαθμίου δικαστηρίου¹¹.

Ἰσχυούσης δὲ καὶ ἐπὶ τῆς συντάξεως τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 182 Πολ.Δικ.¹², ἡ προσήκουσα τοῦ δικαστηρίου σύνθεσις δέον ν' ἀποδείκνυται ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς ἀποφάσεως, ἐν ᾗ συνεπῶς, ἐφ' ὅσον ἀνεπληρώθησαν κωλυόμενα τοῦ δικαστηρίου μέλη, δέον ρητὴ νὰ γίγνηται μνεία τῆς ὑπάρξεως κωλύματος¹³.

§ 6

Παράλειψις δημοσιότητος τῆς διαδικασίας.

Ἡ ὑπὸ τὴν ἐξεταστικὴν μορφήν τῆς διαδικασίας ἰσχύσασα μυστικότης τῆς διαδικασίας εἶχε διαθέσει δυσμενῶς τὸν λαὸν πρὸς τὰ δικαστήρια, κατηγο-

⁹) L o e w e zu § 377 ἐδ. 3.

¹⁰) Β α σ ι λ ε ί ο υ § 32 σημ. 4. ΑΠ 102 τοῦ 1860.

¹¹) ΑΠ 225 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 24.

¹²) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ ἀρ. 903.

¹³) ΑΠ 26 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 163. Οὐδεμιᾶς ὅμως, κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου, διατάξεως ἀπαιτούσης εἰδικὴν μνείαν τοῦ κωλύματος, ἀρκεῖ γενικὴ τοιαύτη. Ὁρ. ΑΠ 93 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 388, Β α σ ι λ ε ί ο υ § 32 σημ. 7. Ἀ ν τ ι θ ἑ τ ω ς ἐν Γ α λ λ ί α ἀπαιτεῖται νὰ γίγνηται εἰδικὴ μνεία τοῦ κωλύματος. C a s s. 29 août 1872 B.235. Δὲν ἀπαιτεῖται δὲ παρ' ἡμῶν οὐδὲ γενικὴ τοιαύτη προκειμένου περὶ γραμματέως ἀναπληρωμένου ὑπὸ ὑπογραμματέως (Β α σ ι λ ε ί ο υ § 32 σημ. 7) ἢ περὶ εἰσαγγελέως ἀναπληρωμένου ὑπὸ ἀντεισαγγελέως (ΑΠ 86 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 370.)

ροῦμενα, ἰδίᾳ ἐν ἐποχαῖς πολιτικῶν ἀνωμαλιῶν, ὅτι παρεβίαζον τοὺς περὶ τὴν διαδικασίαν κανόνας καὶ κατεδίκαζον ἀδίκως τοὺς κατηγορουμένους χαρίζομενοι εἰς τὰς ἀπαιτήσεις τῶν ἐκάστοτε κρατούντων. Συνέπεια τῆς τοιαύτης κατὰ τῆς μυστικότητος τῶν συνεδριάσεων τῶν δικαστηρίων διαθέσεως τοῦ κοινοῦ ὑπῆρξεν ἡ ὑπὸ τῆς Γαλλικῆς ἐπαναστάσεως ἀναγωγὴ τῆς ἀρχῆς τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας εἰς ἀρχὴν τοῦ δημοσίου δικαίου (art. 63 Charte 1814, art. 55 Charte 1830, art. 81 Constitution 1848) καὶ ἡ ἐν τῷ Code d' instruction criminelle (art. 153, 190, 390) καθιέρωσις αὐτῆς: «L' instruction de chaque affaire sera publique, à peine de nullité».

Ἡ ἐν Γαλλίᾳ ὡς ἀξίωμα διατυπωθεῖσα δημοσιότης τῆς διαδικασίας, παρελήφθη ἐκεῖθεν καὶ εἰς τὰς νομοθεσίας τῶν λοιπῶν χωρῶν, ὡς καὶ παρ' ἡμῖν, καθιερωθεῖσα ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Ποινικῇ Δικονομίᾳ (ἄρθρ. 7 καὶ 78) καὶ ἀναγραφεῖσα ὡς ἀρχὴ τοῦ δημοσίου δικαίου ἐν τῷ ἡμετέρῳ Συντάγματι (ἄρθρ. 92 τοῦ 1864, ἄρθρ. 90 τοῦ 1844).

Τῷ ὄντι δὲ ἡ δημοσιότης τῆς διαδικασίας ἀποτελεῖ θεσμὸν ὑψίστης σπουδαιότητος καὶ σημασίας, οὐ μόνον διὰ τὸν κατηγορούμενον, ὡς ἀποτελοῦσα δι' αὐτὸν ἐξωτερικὴν ἐγγύησιν τῆς νομίμου διεξαγωγῆς τῆς διαδικασίας, ἀλλὰ ταυτοχρόνως καὶ ἔτι μᾶλλον δι' αὐτὴν ταύτην τὴν δικαιοσύνην, ὡς πειθαναγκάζουσα τοὺς δικαστὰς εἰς τὴν ἀκριβοῦς τῶν νόμων τήρησιν καὶ τὴν εὐτυχεῖσθαι τῆς ἀληθείας ἀναζήτησιν. Πρὸς τοῦτοις ἡ δημοσιότης τῆς διαδικασίας αὐξάνει τὴν ἐπὶ τὸ ἀδέκαστον τῆς δικαιοσύνης πεποίθησιν τοῦ λαοῦ, τοῦθ' ὅπερ τὰ μέγιστα συντείνει εἰς τὴν τήρησιν τῆς ἐννόμου τάξεως, ἐν ᾗ τοὺνναντίον ἡ μυστικότης τῆς διαδικασίας, ἀκόμη καὶ ὅταν κατὰ ταύτην αὐστηρῶς τηροῦνται οἱ νόμοι, γεννᾷ πάντοτε εἰς τὸν λαὸν τὴν ὑποψίαν, ὅτι ἡ δικαιοσύνη τῆς πατρίδος του ἔχει λόγους νὰ φοβῇται τὸ φῶς τῆς δημοσιότητος. Μεγάλως ἄλλως τε συντείνει εἰς τὴν ἐπὶ τὰ πρόσω ἐξέλιξιν τοῦ δικαίου ἢ ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἐλευθέρᾳ κρίσει τοῦ λαοῦ, ἥτις δὲν εἶναι δυνατὴ εἰμὴ μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας, ἥτις μόνη ἐπιτρέπει εἰς τὸν λαὸν τὴν παρακολούθησιν τοῦ ἔργου τῶν δικαστηρίων.

Κατὰ ταῦτα ἡ δημοσιότης τῆς διαδικασίας ἀποτελοῦσα θεσμὸν δημοσίας τάξεως οὐδόλως δύναται νὰ ἐπηρεασθῇ ὑπὸ τῆς συμφωνίας τῶν διαδίκων, ἢ παράλειψις δὲ ταύτης ἀνεγράφη ὡς ἰδιαιτέρος λόγος ἀναιρέσεως εἰς τὰ ἄρθρ. 360 § 3, 407 § 5 καὶ 458 § 8 Ποιν. Δικ., τὸ μὲν διότι ἡδύνατο τότε νὰ γεννηθῇ εἰς τὸν δικαστὴν ἀμφιβολία περὶ τοῦ οὐσιώδους χαρακτῆρος τῆς τοιαύτης δικονομικῆς διατυπώσεως, τὸ δὲ διότι ἠθέλησεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νὰ συγχωρήσῃ τὴν ἀναίρεσιν μόνον διὰ παράλειψιν τῆς δημοσιότητος, οὐχὶ δὲ καὶ διὰ πᾶσαν ἐν γένει πρᾶξιν τῶν σχετικῶν περὶ δημοσιότητος διατάξεων τῆς Ποιν. Δικονομίας (ἄρθρ. 77, 78, 446 καὶ 454) ὡς π.χ. διὰ



δημοσίαν διάσκεψιν τοῦ δικαστηρίου ἢ διὰ τὸν μὴ ἀποκλεισμόν τῆς δημοσιότητος μολονότι συνέτρεχον λόγοι πρὸς τοῦτο.

Λέγοντες δὲ **δημοσιότητα τῆς διαδικασίας** δὲν ἐννοοῦμεν πᾶσαν ἐν γένει τὴν διαδικασίαν ἣτις γίνεται πρὸς ἱκανοποίησιν τῆς ποινικῆς τοῦ κράτους ἀξιώσεως, ἀλλὰ μόνον τὴν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων διεξαγομένην **κυρίαν διαδικασίαν** δηλ. τὰς πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως γιγνομένης συνεδριάσεις τῶν δικαστηρίων (ἄρθρ. 92 Συντάγματος, ἄρθρ. 249 ἐπ. Ὁργαν. Δικ., ἄρθρ. 77 Ποιν. Δικ.) ἐνὶ λόγῳ τὴν ἐπ' **ἀκροατηρίῳ συζήτησιν** τῆς ὑποθέσεως. Κατὰ ταῦτα δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γίγνηται δημοσία ἢ **προδικασία**, ἀκόμη καὶ ὅταν κατὰ ταύτην λαμβάνουσι χώραν συνεδριάσεις δικαστῶν π. χ. πρὸς ἐκδοσιν βουλεύματος (ἄρθρ. 248 Ποιν. Δικ.), ὅποτε δὲν πρόκειται περὶ συνεδριάσεων δικαστηρίων ἀλλὰ δικαστικῶν συμβουλίων¹.

Δημοσία δὲ εἶναι ἡ ἐπ' ἀκροατηρίῳ συζήτησις ὅταν εἶναι δυνατὴ ἢ ἐλευθέρα παρακολούθησις ταύτης ἀνεξαιρέτως καὶ ἀδιακρίτως εἰς πάντα τρίτον ἀμέτοχον τῆς δίκης. Πρὸς τοῦτο εἶναι ἀπαραίτητον ἀφ' ἐνὸς μὲν νὰ εἶναι γνωστὸς ὁ τρόπος ἐνθα πρόκειται νὰ λάβῃ χώραν ἡ ἐπ' ἀκροατηρίῳ συζήτησις² καὶ ἀφ' ἑτέρου νὰ ἐπιτρέπηται ἐλευθέρως ἢ εἰς αὐτὸν προσέλευσις παντὸς ἐπιθυμοῦντος νὰ παρακολουθήσῃ ταύτην³. Ἡ ἔλλειψις ἑκατέρου τῶν προα-

¹) Κωνσταντοπούλου, ἀρ. 879.

²) Βασιλείου, § 33 σημ. 6.

³) Ἡ συνεδρίασις δηλ. τοῦ δικαστηρίου δέον νὰ διεξάγῃται coram populo, μὲ τὰς θύρας αὐτοῦ ἀναπεπταμένας, οὕτως ὥστε νὰ παρέχῃται εἰς τὸ κοινὸν ἢ εὐχέρεια τῆς εἰσόδου εἰς τὸν τόπον ἐνθα ἀπονέμεται ἡ δικαιοσύνη. Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι ἐν τῷ συμφέροντι τῆς εὐταξίας τῶν συνεδριάσεων δύναται νὰ ἐπιβληθῇ ἡ προαπόκτησις εἰσιτηρίου, (Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 878 καὶ 931), ἀρκεῖ μόνον νὰ χορηγῇται τοιοῦτον εἰς πάντα ἀνεξαιρέτως καὶ ἀδιακρίτως αἰτοῦντα, τῆς παρουσίας κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως ἀκροατηρίου ἐκλελεγμένου ἐκ τῶν προτέρων διὰ τῆς μεθόδου τῶν εἰσιτηρίων, μὴ πληρώσεως τὸν ὅρον τῆς δημοσιότητος (Keller σελ 5, Loewenzu 170 G. V. G. σημ. 3, Glasert σελ 258, Birkmeyer, σελ. 535 Bennecke — Beling § 7 σημ. 11). Κατὰ ταῦτα προσβολὴν τῆς δημοσιότητος ἀποτελεῖ ἡ εἰς ὠρισμένα πρόσωπα χορήγησις εἰσιτηρίων, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ καθορισμὸς ὠρισμένου ἀριθμοῦ ἀκροατῶν, ἐν ᾧ τὸναντίον δὲν ἀποτελεῖ προσβολὴν τῆς δημοσιότητος ὁ ἀριθμητικὸς καθορισμὸς τῶν διαθεσίμων θέσεων ἀναλόγως πρὸς τὴν χωρητικύτητα τῆς αἰθούσης καὶ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς εἰσόδου εἰς τοὺς ὑπεράριθμους. Ἐπίσης ὁ ὅρος τῆς δημοσιότητος πληροῦται καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν οὐδεὶς τρίτος ἀμέτοχος τῆς δίκης παρακολουθεῖ τὴν συζήτησιν, ἀρκεῖ μόνον αἱ θύραι τῆς αἰθούσης νὰ ᾧσιν ἀναπεπταμέναι οὕτως ὥστε νὰ δύναται πᾶς ὁ βουλόμενος νὰ εἰσέλθῃ. Ἐπίσης ἐν τῇ νομολογίᾳ ἐπεκράτησε νὰ θεωρῇται ὡς πληρούμενος ὁ ὅρος τῆς δημοσιότητος καὶ ὅταν ἡ χορήγησις εἰσιτηρίων γίγνηται εἰς ὠρισμένα πρόσωπα, ἐφ' ὅσον οὕτω δὲν καταλαμβάνεται ἅπασα ἡ αἰθουσα τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ μένει εἰσέτι ἐλεύθερος χώρος προωρισμένος διὰ τοὺς στερουμένους εἰσιτηρίων. Τὸ μέτρον ὅμως τοῦτο εἶναι κατακριτέον, οὐ μόνον διότι περιορίζει τὴν ἐλευθέραν εἴσοδον εἰς

παιτουμένων τούτων καθιστᾷ ἀδύνατον τὴν πλήρωσιν τοῦ ὅρου τῆς δημοσιότητος καὶ τὴν ἐκδοθησομένην ἀπόφασιν ἀναιρετέαν ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ.

Ἀλλὰ καὶ τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως ἡ δημοσιότης δὲν εἶναι ὅλως ἀπεριόριστος:

Ι Οὕτω δέον νὰ διεξάγῃται *μυστικῶς* ἢ ἀμέσως πρὸς τῆς ἀπαγγελίας τῆς ἀποφάσεως καὶ πρὸς ἐκδοσιν ταύτης γιγνομένη διάσκεψις καὶ ψηφοφορία τῶν ἀποτελούντων τὸ δικαστήριον δικαστῶν (ἄρθρ. 77 Ποιν. Δικ. ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 100 καὶ 86 Ὁργ. Δικ.⁴). Ἡ εἰς ὠρισμένον ὅμως πρὸς διάσκεψιν δωμάτιον μετάδασις τῶν δικαστῶν δὲν ἐπιβάλλεται, εἰμὴ μόνον προκειμένου περὶ ἐνόρκων (ἄρθρ. 432 ἐδ. 2 καὶ 433 Ποιν. Δικ.) οὕτως ὥστε νὰ δύνανται οἱ τακτικοὶ δικασταὶ καὶ ἄνευ ἀπομακρύνσεως τῶν διαδίκων καὶ τῶν ἀκροατῶν νὰ διατκέπτονται ἐπὶ τῶν ἐδρῶν των⁵, ἀρκεῖ μόνον νὰ πράττωσι τοῦτο κατὰ τρόπον μὴ ἐπιτρέποντα εἰς τὸ ἀκροατήριον ν' ἀντιλαμβάνηται τὰς διαμειδομένας γνώμας, τῶν σχετικῶν συζητήσεων διεξαγομένων χθαμαλῇ τῇ φωνῇ⁶.

Τοῦ ἡμετέρου ὅμως νόμου ὀρίζοντος ὡς λόγον ἀναιρέσεως μόνον τὴν *παράλειψιν* τῆς δημοσιότητος, ἔπεται ὅτι δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεως ὡς ἀπαγγελθείσης μετὰ διάσκεψιν δημοσίᾳ γενομένην⁷, ἐν ᾧ τοῦναντίον δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἀποφά-

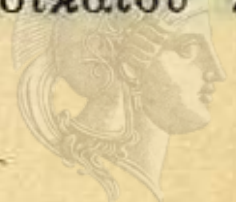
τὸ κοινόν, ἀλλὰ καὶ διότι προσδίδει εἰς τὰς συνεδριάσεις τῶν δικαστηρίων χαρακτη-
ρα θεατρικόν, ἀπάδοντα ὅλως πρὸς τὴν ὑψηλὴν αὐτῶν ἀποστολὴν (ὅρ. ἰδίᾳ Helie no 3277 καὶ G a r r a u d no 1168 σημ. 14).

4) Μολονότι ὑπὲρ τῆς δημοσιότητος καὶ τῆς διασκέψεως τῶν δικαστῶν ἀπὸ τοῦ Π λ ά τ ω ν ο ς (Νόμοι 855 Α) πλείστοι ἔτι συγγραφεῖς ἐκηρύχθησαν, φρονοῦμεν ὅτι ὡς ἡ δημοσιότης τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως, οὕτω καὶ ἡ μυστικότης τῆς διασκέψεως τῶν δικαστῶν ἀποτελεῖ ἐξωτερικὴν ἐγγύησιν τῆς εὐσυνειδήτου καὶ ἀνεπη-
ρεάστου ἀπονομῆς τῆς δικαιοσύνης. Τὸ τοιοῦτον καθιεροῖ καὶ ἡ ἡμετέρα νομοθεσία (ἄρθρ. 77 Ποιν. Δικ.), μὴ ἐπιτρεπομένης κατὰ τὴν διάσκεψιν τῶν δικαστῶν τῆς πα-
ρουσίας οὐδὲ τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ δικαστηρίου (ἄρθρ. 100 Ὁργ. Δικ.), ἀλλὰ μόνον τοῦ γραμματέως (ἄρθρ. 86 Ὁργ. Δικ., Οἰκονομίδου—Λιβαδά §78 σημ. 8). Παρὰ τοῖς Γάλλοις μάλιστα καὶ τοῖς Γερμανοῖς ἀπαγορεύεται ἡ εἰς τὸ δωμάτιον τῆς διασκέψεως τῶν δικαστῶν εἴσοδος καὶ αὐτοῦ ἔτι τοῦ γραμματέως τοῦ δικαστηρίου Ὁρ. C a r r é ζήτ. 448 bis. G l a s s o n, 1 σελ. 349, G.V.G. ἄρθρ. 195.

5) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 879 σελ. 6

6) L o e w e 2 zu §195 G.V.G. Ὁ τοιοῦτος ὅμως τρόπος διασκέψεως γεννᾷ πάντοτε ὑποψίας καὶ ἐκθέτει τὸ δικαστήριον εἰς τὸν κίνδυνον νὰ νομίση τις ὅτι τοῦτο δὲν διεσκέφατο μετὰ τῆς προσηκούσης σοβαρότητος, ἀλλ' ὅτι προέβη εἰς τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως ἐν ᾧ ἐτέλει ὑπὸ τὸ κράτος ὠρισμένης προκαταλήψεως. Ἀκριβῶς δὲ διὰ τοῦτο δέον ν' ἀποφεύγῃται κατὰ τὸ δυνατόν ὁ τοιοῦτος τῆς διασκέψεως τρόπος.

7) Δύναται ὅμως νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἐπὶ παραβάσει οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως, σκοπούσης τὴν ἀποτροπὴν τοῦ κινδύνου ἐκδόσεως ἀποφάσεως ὑπὸ δικαστῶν τελούντων ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τρίτων προσώπων καὶ οὐχὶ ὑπὸ τοῦ δικαίου καὶ



σεως ὡς μὴ ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει ἀπαγγελθείσης (ἄρθρ. 78 ἐδ. τελ. Ποιν. Δικ., ἄρθρ. 93 Συντάγμ.).

II. Κατ' αἵτησιν ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως δύναται τὸ δικαστήριον νὰ διατάξῃ δι' ἀποφάσεώς του τὸν ἀποκλεισμόν τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας «ὅταν ἡ δημοσία συζήτησις ἤθελεν εἶναι ἐπιβλαβὴς εἰς τὴν κοινὴν εὐταξίαν καὶ εἰς τὴν χρηστοθήθειαν» (ἄρθρ. 78 Ποιν. Δικ.)⁸.

Καὶ κοινὴν εὐταξίαν λέγων ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐννοεῖ τὴν ἀνενόχλητον διαβίωσιν τῆς ὁλότητος, ἥς κίνδυνος διαταράξεως ὑφίσταται ὅταν π.χ. ἐπικεῖνται διαιοπραγίαι τοῦ ἐν τῇ αἰθούρῃ τῆς συνεδριάσεως τοῦ δικαστηρίου πλήθους κατὰ τῶν μελῶν τοῦ δικαστηρίου ἢ κατὰ τοῦ κατηγορουμένου. Μολονότι δὲ κατὰ ταῦτα ὑπὸ τὴν ἐννοιαν τῆς κοινῆς εὐταξίας δὲν ὑπάρχει καὶ ἡ ἀσφάλεια τοῦ κράτους⁹, ἐν τούτοις ἕνεκα λόγων ὑψίστης κρατικῆς σκοπιμότητος δεόν νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἐπιτρέπεται ὁ ἀποκλεισμός τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας καὶ ὅταν ἐκ ταύτης διατρέχῃ κίνδυνον ἡ ἀσφάλεια τοῦ κράτους, ἢ ἐν ἰσχύϊ τουτέστιν ὑπόστασις τοῦ κράτους ἐναντι ἐξωτερικῶν καὶ ἐσωτερικῶν του ἐχθρῶν, ὡς τοῦτο συμβαίνει π.χ. ἐπὶ ὑποθέσεως προδοσίας ἐν ἣ πρόκειται νὰ ἐκτεθῶσι κρατικὰ μυστικὰ περὶ φρουρίων ἢ σχεδίων κινητοποιήσεως.

Χρηστοθήθειαν δὲ λέγων ὁ νομοθέτης δὲν ἐννοεῖ ἐν γένει τὴν ἠθικὴν, καθ' ὅσον κατὰ κανόνα πᾶσα ἐγκληματικὴ πράξις εἶναι καὶ ἀνήθικος, ἀλλὰ μόνον τὴν ἀγνότητα τῆς ἀνθρωπίνης συμπεριφορᾶς ἐν σχέσει πρὸς τὴν γενετήσιον ὁρμήν.

Προκειμένου δὲ ν' ἀποκλεισθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἡ δημοσιότης τῆς διαδικασίας ἕνεκεν ἐνὸς τῶν ἀνωτέρω λόγων, δεόν πάντοτε—καὶ καθ' ἣν ἔτι περίπτωσιν οὐδεὶς τῶν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκων ἐζητήσατο τὸ τοιοῦτον, ἀλλ' αὐτεπαγγέλτως τὸ δικαστήριον σκέπτεται νὰ προδῇ εἰς τὸν τοιοῦτον ἀποκλεισμόν τῆς δημοσιότητος—νὰ γίγνηται ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου συζήτησις, νὰ παρέχεται δηλ. ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἡ εὐκαιρία εἰς τοὺς δικαζομένους καὶ τὸν εἰσαγγελέα νὰ ἐκφράσωσι καὶ ὑποστηρίξωσι τὴν περὶ τούτου γνώμην αὐτῶν (ἄρθρ. 78 ἐδ 2 Ποιν. Δικ.)¹⁰. Τὴν περὶ τούτου δὲ συζήτησιν δύναται ν' ἀποφασίσῃ τὸ δικαστήριον ὅπως διεξαγάγῃ κεκλεισμένων τῶν θυρῶν, καθ' ὅσον τὸ μὲν

τῆς ἀληθείας ἀποκλειστικῶς ἐπηρεαζομένων. "Or. Loewe zu 195 G.V.G σημ. 3 b Leloir εἰς § 190 σημ. 77 καὶ 78.

⁸) Παρὰ τῆς ἐπιστήμης ἀπαιτεῖται ἤδη τὸ μὲν νὰ ἐπιτραπῇ ὁ ἀποκλεισμός τῆς δημοσιότητος καὶ εἰς ἄλλας περιπτώσεις, π.χ. εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ κατηγορούμενος εἶναι ἀνήλικος, τὸ δὲ νὰ ἐπιτραπῇ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς παρακολουθήσεως τῆς δίκης εἰς ὠρισμένας κατηγορίας προσώπων π.χ. εἰς τοὺς ἀνηλίκους. "Or. Garraud no 1172.

⁹) Bennecke-Beling σελ. 266.—v. Kries σελ. 259 σημ. 2.

¹⁰) Loewenstein σελ. 59.



δὲν πρόκειται περὶ συζητήσεως τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ περὶ συζητήσεως τοῦ ἂν ἢ ὑπόθεσις δέον νὰ συζητηθῇ δημοσίᾳ ἢ κεκλεισμένων τῶν θυρῶν, τὸ δὲ διότι ὁ νόμος ῥητῶς ἐπιβάλλει νὰ γίνηται δημοσίᾳ μόνον ἢ ἀπαγγελία τῆς περὶ ἀποκλεισμοῦ τῆς δημοσιότητος ἀποφάσεως, τοῦθ' ὅπερ δὲν ὑπῆρχεν οὐδεμία ἀνάγκη νὰ διαταχθῇ, ἂν ἔδει ὅλη ἢ περὶ ἀποκλεισμοῦ τῆς δημοσιότητος συζήτησις νὰ γίνηται δημοσίᾳ¹¹. Ἡ λύσις ἄλλως τε αὕτη εἶναι καὶ ἡ μόνη λογική, καθ' ὅσον ἡ ἐξέτασις τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ λόγου πρὸς ἀποκλεισμόν τῆς δημοσιότητος, ἀναγκαίως κατὰ κανόνα συνεπάγεται καὶ τὴν ἐπὶ τῆς πράξεως τοῦ κατηγορουμένου συζήτησιν. Προκειμένου π.χ. νὰ δικασθῇ κακοῦργος πρωτοφανοῦς θηριωδίας, ἐναντίον τοῦ ὑποίου ὑπάρχει φόβος νὰ βιασθῇ πρὸς τὸ κοινὸν πληροφορούμενον τὰς λεπτομερείας τῆς πράξεώς του, θὰ ἦτο παραλογισμὸς ἐὰν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐπέβαλε νὰ γίνῃ δημοσίᾳ ἢ συζήτησις περὶ τοῦ ἂν αἱ λεπτομέρειαι αὗται συνιστῶσιν ἢ μὴ λόγον πρὸς ἀποκλεισμόν τῆς δημοσιότητος, παρέχων οὕτω αἰτίαν καὶ εὐκαιρίαν εἰς τὸ κοινὸν νὰ βιασθῇ κατὰ τοῦ κατηγορουμένου καὶ νὰ διαταράξῃ συνεπῶς τὴν κοινὴν εὐταξίαν¹².

Ἐκτὸς τῆς ἀπαγγελίας τῆς περὶ ἀποκλεισμοῦ τῆς δημοσιότητος ἀποφάσεως δημοσίᾳ, ἐπιβάλλει ὁ νόμος καὶ τὸ ἡτιολογημένον ταύτης, νὰ περιέχῃ δηλ. τὸν λόγον δι' ὃν ἀπεκλείσθῃ ἡ δημοσιότης.¹³ Κατὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης συγχωρεῖται καὶ αὐτοτελὴς αἵτησις ἀναιρέσεως, μὴ ἐμποδίζουσα ὅμως τὴν περὶ τῆς κυρίας ὑποθέσεως περαιτέρω συζήτησιν καὶ διεπομένη ὑπὸ τῶν γενικῶν περὶ ἀναιρέσεως κανόνων, μὴ ἀναγραφόμενων διὰ ταύτην ἐτέρων εἰδικῶν λόγων. Συνεπῶς τὸ ὑποστατὸν ἢ μὴ τοῦ πρὸς ἀποκλεισμόν λόγου, ἀφορῶν ζήτημα πραγματικόν, ὑπάρχει ὑπὸ τὴν κυριαρχικὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀπόφασιν δικαστηρίου, ὁ Ἄρειος Πάγος δηλ. δὲν δύ-

¹¹) ΑΠ 99 τοῦ 1892 ἐν Θ. Δ' σελ. 56. Τὴν λύσιν ταύτην ῥητῶς ἐπιβάλλει τὸ ἄρθρ. 229 τῆς Αὐστριακῆς Ποιν. Δικονομίας. Διαφωνεῖ ὁ Κωνσταντόπουλος ἀριθ. 881.

¹²) Οὐδόλως δὲ ἡ τοιαύτη περίπτωσις προβλέπεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 60 ἐδ. 3 Ποιν. Δικ.—ὡς φρονεῖ ὁ Κωνσταντόπουλος—τοῦτο δὲ διότι ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ ὑπάρχῃ φόβος βιαιοπραγιῶν κατὰ τοῦ κατηγορουμένου ἐκ μέρους τοῦ κοινοῦ ὄλων τῶν πόλεων τῆς Ἑλλάδος. Τὸ ἄρθρ. 60 ἐδ. 3 Ποιν. Δικ. προβλέπει οὐχὶ κίνδυνον τῆς κοινῆς εὐταξίας, ἀλλὰ κίνδυνον τῆς δημοσίας ἀσφαλείας, δυνάμενον δὲ νὰ προέλθῃ οὐχὶ ἐκ τῆς δημοσίας συζητήσεως τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ τοῦναντίον ἐκ τῆς εἰς ὁρισμένον τινὰ τόπον διεξαγωγῆς τῆς δίκης. Πρόκειται π.χ. νὰ δικασθῇ εἰς τῶν ἀρχηγῶν τῆς ἐργατικῆς τάξεως καὶ ἡ διεξαγωγή τῆς δίκης του εἰς πόλιν μὲ πληθυσμὸν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἐργατικὸν προβλέπεται ὅτι θὰ θέσῃ εἰς κίνδυνον τὴν δημοσίαν ἀσφάλειαν, ὁπότε ἡ δίκη τούτου δέον νὰ διεξαχθῇ εἰς πόλιν μὲ πληθυσμὸν γεωργικόν. Πρβλ. καὶ ΑΠ 179 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΑΓ' σελ. 329.

¹³) G a r r a u d, no 1169, I, a καὶ σημ. 19.



ναται νὰ κρίνη ἂν ἡ δημοσιότης τῆς διαδικασίας ἡδύνατο νὰ εἶναι ἐπιδλα-
βῆς εἰς τὴν κοινήν εὐταξίαν ἢ χρηστοθήθειαν¹⁴.

Ὁ ἀποκλεισμός τῆς δημοσιότητος οὐσιαστικῶς περιλαμβάνει μόνην τὴν
συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως καὶ συνεπῶς πᾶν μέρος τῆς κυρίας διαδικασίας, μὴ
ἀποτελοῦν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, παραμένει ὑπὸ τὴν ἀρχὴν τῆς δημοσι-
ότητος. Ἰδίᾳ δὲ πᾶσα ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου, καὶ αὕτη ἢ ἐπὶ παρεμπί-
πτοντος ζητήματος ἐκδιδομένη, δέον ν' ἀπαγγέλληται δημοσίᾳ¹⁵.

Ἐπίσης ὁ ἀποκλεισμός τῆς δημοσιότητος δὲν ἀφορᾷ εἰμὴ μόνον τοὺς ἀ-
μετόχους τῆς δίκης τρίτους, οὐχὶ δὲ καὶ τοὺς ἐν ταύτῃ διαδίκους ἢ τοὺς
πληρεξουσίου αὐτῶν¹⁶. Ἡ κατὰ τὴν συζήτησιν ὅμως τὴν γιγνομένην κε-
κλεισμένων τῶν θυρῶν παρουσία καὶ τρίτων, τῆς δίκης ἀμετόχων, ἀποτελεῖ
μὲν ἀναμφισβητήτως τι τὸ ἀξιόμεπτον, δὲν δύναται ὅμως νὰ χρησιμεύσῃ ἢ
περὶ τούτου αἰτίας καὶ ὡς λόγος ἀναιρέσεως, διότι λόγον ἀναιρέσεως συνι-
στᾷ μόνον ἢ παράλειψις τῆς δημοσιότητος, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ παράλειψις τῆς μυ-
στικότητος τῆς διαδικασίας¹⁷.

III. Ἐφ' ὅσον ἀπαιτεῖ τοῦτο ἡ εὐταξία τῶν συνεδριάσεων δύναται ὁ
Πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου εἰς ὃν εἶναι ἀνατεθειμένη ἢ περὶ τῆς εὐταξίας
τῶν συνεδριάσεων φροντὶς (ἄρθρ. 83 Ὁργ. Δικ. 366 Ποιν. Δικ.) νὰ διατάξῃ
τὴν ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου εἰς κράτησιν ἀπαγωγὴν τῶν θορυβούντων ἀκροατῶν
(ἄρθρ. 181 Ποιν. Δικ.). Πᾶσα ὅμως ἑτέρα ἀποπομπὴ ἐκ τοῦ ἀκροατηρί-
ου ὠρισμένου προσώπου, ἀποτελεῖ προσβολὴν τῆς δημοσιότητος καὶ καθιστᾷ
ἀναιρετέαν τὴν ἀπόφασιν¹⁸.

Ἡ συγχώρησις ὅμως τῆς δημοσιότητος εἰς περιπτώσεις καθ' ἃς ἡδύνατο
αὕτη ν' ἀποκλεισθῇ δὲν προσδίδει δικαίωμά τι τῶν διαδίκων¹⁹, οὐδὲ λό-
γος ἀναιρέσεως ἔνεκα τούτου ὑφίσταται, διότι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἀναγρά-
φων ὡς ἰδιαίτερον λόγον ἀναιρέσεως τὴν παράλειψιν τῆς δημοσιότητος, ἀ-
ποκλείει ὡς τοιοῦτον τὴν παράλειψιν τῆς μυστικότητος τῆς διαδικασί-
ας, καίτοι ὑπάρχουσιν οἱ πρὸς ἀποκλεισμόν λόγοι, ἢ ὑπαρξὶς τῶν ὁποίων ἄλ-
λως τε δὲν ὑποχρεοῖ τὸ δικαστήριον εἰς τὸν ἀποκλεισμόν τῆς δημοσιότητος²⁰.

¹⁴) Garraud, no 1169, I, p, Loewenstein σελ. 59.

¹⁵) Garraud, no 1169, III.

¹⁶) Ἄρθρ. 78 ἐδ. 4 Ποιν. Δικ., ΑΠ ρλγ' τοῦ 1837. Εἰς τὴν ἐξουσίαν ὅμως τοῦ
δικαστηρίου ἀπόκειται νὰ ὁρίσῃ τὴν ἔκτασιν τοῦ ἀποκλεισμοῦ, δυναμένου τούτου νὰ
διατάξῃ τοῦτον οὐχὶ δι' ὅλην τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ διὰ μέρος μόνον
ταύτης. Ἰδε Garraud, no 1169, II.

¹⁷) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 881, ΑΠ 30 τοῦ 1869.

¹⁸) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 931, ΑΠ 135 τοῦ 1877.

¹⁹) Bennicke-Beling, σελ. 269 σημ. 34—Glaser, I 258—Loewe,
6 zu 173 G.V.G.—v. Kries σελ. 261.

²⁰) Ἄρθρ. 78 Ποιν. Δικ. »τὸ δικαστήριον δύναται νὰ κάμνῃ τὴν συζήτη-
σιν κεκλεισμένων τῶν θυρῶν...»



Ἡ τήρησις δὲ τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας δέον γ' ἀποδείκνυται ἐκ τῶν πρακτικῶν τῆς δίκης ²¹, ἐφ' ὅσον ὑπὸ τῶν σχετικῶν δικονομικῶν διατάξεων ²² δὲν ἀναγράφεται μεταξὺ τῶν οὐσιωδῶν περιεχομένων τῆς ἀποφάσεως καὶ ἡ μνεία τῆς δημοσιότητος τῆς συζητήσεως μεθ' ἣν αὕτη ἐξεδόθη ²³.

§ 7

**Καταδίκη τοῦ κατηγορουμένου διὰ πρᾶξιν μὴ διαλαμ-
βανομένην ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι.—**

Μεταβολὴ κατηγορίας.

Τὸ ἄρθρον 20 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας καθιεροῖ, πλὴν τῆς ἀρχῆς τῆς αὐτεπαγγέλτου διώξεως τῶν ἐγκλημάτων, καὶ τὴν **κατηγορητικὴν μορ-
φὴν τῆς διαδικασίας**, καθ' ἣν τὰ ποινικὰ δικαστήρια δὲν δύνανται νὰ ἐπι-
λαμβάνωνται τῆς ἐκδικάσεως ποινικῶν ὑποθέσεων *ex officio*, ἀλλὰ μόνον
κατ' αἵτησιν τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 21 Ποιν. Δικ. ὠρισμένων πρὸς τοῦτο ὀργά-
νων τοῦ κράτους. Οὕτω καὶ ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ ἰσχύει ἀπολύτως τὸ ἀξίω-
μα: *judex ne procedat ex officio*.

Ἀναγκαίᾳ συνέπεια τῆς ἀρχῆς ταύτης εἶναι ὅτι τὸ δικαστήριον δὲν δύ-
νεται νὰ καταδικάσῃ εἰμὴ μόνον ἐκεῖνον ἐναντίον τοῦ ὁποίου ἡσκήθη ἡ κα-
τηγορία (**ὑποκειμενικὴ ταυτότης**) καὶ δι' ἐκείνην μόνον τὴν πρᾶξιν δι' ἣν
οὗτος κατηγορήθη ἐνώπιον αὐτοῦ (**ἀντικειμενικὴ ταυτότης**)¹.

Ἀπόφασις συνεπῶς κατὰ παράβασιν τοῦ ἀξιώματος τούτου ἐκδοθεῖσα ὑ-
πόκειται εἰς τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀναιρέσεως, ὡς παραδιάζουσα οὐσιώδη δι-

²¹) *ΑΠ* 158 τοῦ 1865, 24 καὶ 61 τοῦ 1866 καὶ 31 τοῦ 1867.

²²) Ἄρθρ. 79, 81 καὶ 88 Ποιν. Δικ., ἄρθρ. 182 Πολ. Δικ.

²³) Β α σ ι λ ε ί ο υ §33 σημ. 11. Τὸ ἀντίθετον ἰσχύει ἐν Γαλλίᾳ (ὅρ. *L e l o i r* art. 159 σημ. 28) διαμορφωθείσης τῆς θεωρίας ὅτι περὶ τῆς τηρήσεως πάσης ὑπὸ τοῦ νόμου διὰ τὸ κῦρος τῆς ἀποφάσεως ἐπιβαλλομένης διατυπώσεως, ἀπόδειξιν δέον γ' ἀποτελῇ αὕτη αὕτη ἡ ἀπόφασις. *G a r r a u d*, no 1248: «... c'est dans le texte du jugement qu'il faut trouver la preuve de l'accomplissement de toutes les formalités légales. L'omission de leur constatation é q u i v a u t à l e u r a b s e n c e ».

¹) *G a r r a u d*, no 1135.



οικονομικήν διάταξιν, τήν τοῦ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ., ἣτις ἀποτελεῖ δικονομικήν προϋπόθεσιν².

Κατὰ ταῦτα ὁ ἐν τῷ ἄρθρῳ 458 § 1 Ποιν. Δικ. ἀναγραφόμενος ἰδιαίτερος λόγος ἀναιρέσεως δὲν εἶναι δυνατὸν ν' ἀποβλέπῃ εἰς τὴν κύρωσιν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ. καὶ τῶν ἀναγκαίων συνεπειῶν ταύτης. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὅστις ἀνέγραψεν παραβάσεις καὶ ἐπουσιωδῶν δικονομικῶν διατάξεων ὡς λόγους ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν πταισματοδικείων καὶ πλημμελειοδικείων, δὲν ἦτο δυνατὸν διὰ παράβασιν οὐσιωδεστάτης δικονομικῆς διατάξεως, οἷα ἡ τοῦ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ. νὰ μὴ συγχωρήσῃ τὴν ἀναίρεσιν εἰμὴ μόνον κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν, ἐπιτρέπων οὕτω εἰς τὰ δικαστήρια τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ τῶν πταισματοδικῶν τὴν καταδίκην ἀτόμων καθ' ὧν οὐδεμία ἡσκήθη κατηγορία ἢ τὴν καταδίκην αὐτῶν διὰ πράξεις δι' ἃς ποσῶς δὲν κατηγορήθησαν καὶ συνεπῶς οὐδ' ἀπελογήθησαν³.

Ἐν τοιαύτῃ ὁμῶς περιπτώσει τίνα δικονομικήν διάταξιν ἠθέλησε νὰ κυρώσῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης διὰ τοῦ ἄρθρ. 458 § 1 Ποιν. Δικ.; Ἀδιστάκτως φρονοῦμεν ὅτι διὰ τοῦ εἰρημένου ἄρθρου ἠθέλησε νὰ κυρώσῃ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 421 Ποιν. Δικ., καθ' ἣν ὁ παρὰ τοῖς Ἐφέταις Εἰσαγγελεὺς δὲν διώκει ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων οὐδεμίαν ἄλλην κατηγορίαν εἰμὴ τὴν ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι καὶ ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ διαλαμβανομένην.

Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ ἄρθρου 421 Ποιν. Δικ. περιορίζει ἐπὶ κακουργημάτων τὸ δικαίωμα τῆς αὐτεπαγγέλτου ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων διώξεως τῶν ἀξιοποίγων πράξεων ὅπερ χορηγεῖται εἰς τὸν Εἰσαγγελέα διὰ τῶν ἄρθρων 20 καὶ 21 Ποιν. Δικ.⁴, ἐν ᾧ τοῦναντίον ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ πται-

²) Bennecke — Beling, § 68, II, 1 καὶ § 120, Manzini, no 416, Motive zur St. P. O. bei von Hahn Materialien I σελ. 146 ἐπ. "Ὁρ. καὶ ἀνωτέρω § 2. Ὁ Εἰσαγγελεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου Τσιβα νόπουλος ὑπεστήριξεν ὅτι ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ. συνιστᾷ ἄρνησιν ἀκροάσεως. Ὁρ. ἀγόρευσιν τοῦ ὑπὸ τὴν ΑΠ 96 τοῦ 1908 ἐν Θ. ΙΘ' σελ. 451. Κατὰ τὴν νομολογίαν ἐν τούτοις τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡμεταβολὴ τῆς κατηγορίας οὔτε ἄρνησιν ἀκροάσεως ἀποτελεῖ, οὔτε λόγον ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν! Ὁρ. ΑΠ 64 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 306, 107 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 309, 51 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 243, 342 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 167 καὶ ἰδίᾳ τὴν ΑΠ 223 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 54.

³) Τοῦθ' ὅπερ, ἐφ' ὅσον δὲν γίνεται ἀποδεκτὴ ἡ παρ' ἡμῶν διδομένη εἰς τὸν λόγον τοῦτον ἐρμηνεία, εἶναι ἠναγκασμένος νὰ πρεσβεύῃ ὁ Ἀρειος Πάγος. Ὁρ. ΑΠ 233 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 54, καθ' ἣν δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως τὸ ὅτι ἡ πρᾶξις δι' ἣν καταδικάσθη ὁ κατηγορούμενος δὲν ἀναφέρεται ποσῶς ἐν τῷ κλητηρίῳ θεσπίσματι!

⁴) Bennecke — Beling, σελ. 242, Ullmann, σελ. 216 σημ. 2.



σμάτων οὐδόλως τοῦτο περιορίζεται, δυναμένου τοῦ Εἰσαγγελέως καὶ δι' ἀπ'εὐθείας κλήσεως νὰ εἰσαγάγῃ ταῦτα εἰς τὸ δικαστήριον πρὸς ἐκδίκασιν (ἄρθρ. 161 Ποιν.Δικ.)⁵.

Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ ἄρθρου 421 Ποιν. Δικ. δὲν δύναται τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ποινικῆς τινος ὑποθέσεως εἰσαγομένης εἰς αὐτὸ δι' ἀπ' εὐθείας κλήσεως τοῦ Εἰσαγγελέως⁶. Τοῦναντίον δέον προηγουμένως ν' ἀποφασίσῃ τὸ δικαστικὸν συμβούλιον περὶ τῆς παραπομπῆς δίκης τινὸς εἰς τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων (ἄρθρ. 264 Ποιν. Δικ.) καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγκλητηρίου ἐγγράφου δεσμεύεται ὑπὸ τῆς κατηγορίας τῆς διαλαμβανομένης ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι (ἄρθρ. 264-266 Ποιν. Δικ.). Συνέπεια τούτων εἶναι καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 421 Ποιν. Δικ., καθ' ἣν ἀπαγορεύεται εἰς τὸν Εἰσαγγελέα ἢ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων δίωξις ἐτέρας κατηγορίας ἀπὸ τὴν ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι καὶ τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ διαλαμβανομένην.

Ταύτας τὰς διατάξεις ἐζήτησε νὰ κυρώσῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης διὰ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 458 § 1, οὐχὶ δὲ τὴν τήρησιν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 20 Ποιν. Δικ. καὶ τῶν ἀναγκαίων συνεπειῶν αὐτῆς.

Εἰς τὴν ἐκδοχὴν ἄλλως τε ταύτην μᾶς διάζει καὶ ἡ ῥητὴ ἐν τῷ ἄρθρῳ 458 § 1 παραπομπὴ τοῦ νομοθέτου εἰς τὸ ἄρθρ. 421 Ποιν. Δικ., πρὸς τοὺς τοὺς δὲ καὶ τὸ ἐδ. 2 τῆς § 1 τοῦ ἄρθρ. 458, καθ' ὃ κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ ἐδαφίου 1 τῆς § 1 τοῦ ἰδίου ἄρθρου 458, **διατηρεῖται ὡς πρὸς τὰ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ πραττόμενα πλημμελήματα καὶ πταίσματα ὁ κανὼν τοῦ ἄρθρ. 367**, καθ' ὃν πρὸς ἐκδίκασιν τούτων παρὰ τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων δὲν ἀπαιτεῖται νὰ προηγηθῇ ἡ ἐκδοσις παραπεμπτικοῦ βουλεύματος.

Ἀλλὰ καὶ μόνη ἡ ἀνάγκη τῆς ἀναιρέσεως τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν Πλημμελειοδικῶν καὶ τῶν Πταισματοδικῶν, διὰ παράβασιν οὐσιωδестаῆς διατάξεως, οἷα ἡ τοῦ ἄρθρ. 20 τῆς Ποιν. Δικ., ἀρκούντως θὰ ἐδικαιολόγῃ καθ' ἡμᾶς τὴν ἀποδοχὴν τῆς παρ' ἡμῶν εἰς τὸ ἄρθρ. 458 § 1 Ποιν. Δικ. διδομένης ἐρμηνείας.

Οὕτω δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἐν ᾧ συγχωρεῖται ἡ ἀναίρεσις τῶν ἀποφάσεων πάντων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ὅτι ταῦτα παρεβίασαν τὴν οὐσιώδη διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 20 τῆς Ποιν. Δικ., ὅτι δηλ. κατεδίκασαν τὸν κατηγορούμενον ἔνεκεν πράξεως μὴ εἰσαχθείσης ἐνώπιον αὐτῶν διὰ κατηγορίας (ἄρθρ. 162 Ποιν. Δικ.), ἐξαιρετικῶς ἡ ἀναίρεσις τῶν ἀπο-

⁵) Καὶ εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν δὲν ἐξητάσθῃ ὁ κατηγορούμενος ἢ ἐξητάσθῃ ἀκύρως (ἄνευ π. χ. παραγγελίας τοῦ Εἰσαγγελέως). "Ορ. Α Π 105 τοῦ 1856.

⁶) G a r r a u d, no 1134, II, c



φάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων συγχωρεῖται ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 458 § 1 πρὸς τούτοις καὶ ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ὅτι τὸ δικαστήριον τοῦτο παρεδίασε τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 421 Ποιν. Δικ., ὅτι δηλ. κατεδίκασε τὸν κατηγορούμενον ἔνεκεν ἄλλης ἀξιοποίνου πράξεως οὐ μόνον παρὰ τὴν ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὴν ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι σημειουμένην⁷.

Κατ' ἀμφοτέρας ὁμως τὰς περιπτώσεις ταύτας τὸ δικαστήριον δὲν ὑποχρεοῦται νὰ σεβασθῇ εἰμὴ μόνον τὴν ταυτότητα τῆς πράξεως ὡς ἱστορικοῦ γεγονότος⁸, μὴ δεσμευόμενον ποσῶς οὔτε ἀπὸ πραγματικῆς, οὔτε ἀπὸ νομικῆς ἀπόψεως ὑπὸ τῶν περὶ τῆς πράξεως ταύτης ἀντιλήψεων τῆς κατηγορίας τῶν ἐκτιθεμένων προκειμένου μὲν περὶ πταισμάτων καὶ πλημμελημάτων ἐν τῷ κλητηρίῳ θεσπίσματος, προκειμένου δὲ περὶ κακουργημάτων ἐν τε τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ καὶ τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι.

Καὶ ἀπὸ νομικῆς μὲν ἀπόψεως οὐδόλως δεσμεύεται τὸ δικαστήριον ὑπὸ τοῦ ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειουμένου νομικοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς κατηγορουμένης πράξεως, δυνάμενον νὰ χαρακτηρίσῃ ταύτην ἄλλως, νὰ ὑπαγάγῃ τουτέστιν ταύτην ὑπὸ ἄρθρον τοῦ Ποινικοῦ Νόμου ἕτερον ἢ ἐκεῖνο ὑφ' ὃ ὑπήχθη αὕτη ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ⁹. Οὕτω δύναται τὸ δικαστήριον πρᾶξιν χαρακτηριζομένην ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ ὡς κλοπὴν, νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ὑπεξαίρεσιν, ἐπίσης πρᾶξιν χαρακτηριζομένην ὡς πλαστογραφίαν νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ἀπάτην, ἐπίσης πρᾶξιν χαρακτηριζομένην ὡς ἄμεσον αὐτουργίαν νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ἠθικὴν αὐτουργίαν, ἐπίσης πρᾶξιν χαρακτηριζομένην ὡς τελεσμένην νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ἀπόπειραν, ὡς ἐπίσης

⁷) Ἀντικείμενον δηλ. τῆς ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων δὲν δύναται νὰ εἶναι εἰμὴ μόνον ἡ κολάσιμος πρᾶξις ἡ κατὰ σύμφωνον τρόπον (in zusammenstimmender Weise, ὅρ. Bennecke—Beling, § 122 σελ. 533) σημειουμένη ἐν τε τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ καὶ τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι. Ἐπειδὴ δὲ εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν περὶ τῆς ταυτότητος τῆς κολασίμου πράξεως ὑπάρχει ἀσυμφωνία μεταξὺ τοῦ ἐγκλητηρίου ἐγγράφου καὶ τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλεύματος, ἀναγκαίως ὁ κατηγορούμενος θὰ καταδικασθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων διὰ πρᾶξιν μὴ διαλαμβανομένην εἴτε ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ, εἴτε ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι, θὰ προκύπτῃ δηλ. ὁ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 458 § 1 ἀναγραφόμενος λόγος ἀναιρέσεως, δυνάμεθα συμπεραίνοντες νὰ εἰπώμεν ὅτι λόγον ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀποτελεῖ ἡ περὶ τῆς ταυτότητος τῆς κατηγορουμένης πράξεως ἀσυμφωνία τοῦ ἐγκλητηρίου ἐγγράφου καὶ τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλεύματος. Οὕτω καὶ ἐν Γαλλίᾳ ὅρ. Le loi § 241 notes. Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅρ. ΑΠ 92 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 387 καὶ 48 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 262.

8) ΑΠ 4 τοῦ 1841.

9) G a r r a u d, no 539.



πρᾶξιν χαρακτηριζομένην ὡς δύο ἀνεξάρτητα ἀπ' ἀλλήλων ἐγκλήματα νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ἐν ἐγκλημα καὶ πᾶν ἀνάπαλιν¹⁰.

Ἀπὸ *πραγματικῆς* δὲ ἀπόψεως δικαιούται τὸ δικαστήριον νὰ βασίσῃ τὴν ἀπόφασίν του ἐπὶ τοῦ συνόλου τῶν περιστάσεων ὑφ' ἃς κατὰ τὴν ἐνώπιόν του διεξαχθεῖσαν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως ἀπεδείχθη ὅτι ἐτελέσθη τὸ ἱστορικὸν γεγονὸς τὸ ἀποτελοῦν τὴν κατηγορουμένην πρᾶξιν. Ἀντικείμενον τουτέστιν τῆς ἀποφάσεως εἶναι ἡ πρᾶξις, ὡς αὕτη παρουσιάζεται ὑπὸ τῶν ἐξαγομένων τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως. Τοῦτο δὲ ἀποτελεῖ ἀναγκαίαν συνέπειαν τῆς ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ ἰσχυούσης (ἄρθρ. 70, 187, 365, 111 Ποιν. Δικ.) ἀρχῆς τῆς ἀνακρίσεως (*Instruktionsmaxime*) καθ' ἣν ὁ δικαστὴς ὑποχρεοῦται εἰς τὴν ἀναζήτησιν τῆς κατ' οὐσίαν ἀληθείας, μηδὲν εἰς τοῦτο δεσμευόμενος ὑπὸ τῶν προτάσεων τῶν διαδίκων. Κατὰ ταῦτα δύναται ὁ δικαστὴς :

I. νὰ δεχθῇ ὅτι ἡ κατηγορουμένη πρᾶξις ἐτελέσθη εἰς ἕτερον τόπον ἢ ἕτερον χρόνον¹¹ τοῦ ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειουμένου ἢ ὅτι τὸ ἀντικείμενον ταύτης ὑπῆρξε διάφορον τοῦ ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειουμένου¹², ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅμως ὅτι ἡ τοιαύτη μεταβολὴ τοῦ ἀντικειμένου τῆς πράξεως δὲν συνεπάγεται τὴν ἐκδοχὴν ἐτέρου ἱστορικοῦ γεγονότος ἀπὸ τοῦ ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειούμενου¹³.

II. νὰ δεχθῇ ὅτι ἡ κατηγορουμένη πρᾶξις ἐτελέσθη ὑπὸ ἐτέρας περιστάσεις ἀπὸ τὰς ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειούμενας¹⁴, ἀδιάφορον δὲ εἶναι ἂν ἐκ τῆς τοιαύτης ἐκδοχῆς :

α) ἡ κατηγορουμένη πρᾶξις ἐμφανίζεται ὡς ἐπαγομένη ἀνωτέραν ἢ κατωτέραν ποινὴν, ἀπὸ τὴν ποινὴν ἣν θὰ ἐπῆγετο ἂν ἐξετελεῖτο ὑπὸ τὰς ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειούμενας περιστάσεις¹⁵. Κατὰ ταῦτα

10) Bennecke-Beling, σελ. 532. Loewe 3a zu § 263.

11) ΑΠ 307 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 100. Ἐν τούτοις ἡ ΑΠ 194 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 565 τὸν λόγον ἀναιρέσεως «ὅτι ἄλλος χρόνος ἀναφέρεται ἐν τῷ θεσπίσματι καὶ ἐντελῶς διάφορος ἐν τῇ περὶ ἐνοχῆς ἀποφάσει καὶ ἐντεῦθεν περιορίσθη τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ κατηγορουμένου, μὴ δυνηθέντος νὰ προσκομίσῃ τὰ μέσα ὑπερασπίσεως» ἀπορρίπτει οὐχὶ ὡς νόμῳ ἀπαράδεκτον, ἀλλὰ τὸναντίον ὡς ἀνυπόστατον.

12) Νὰ δεχθῇ π.χ. ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἔλαβεν εἰς τὴν κατοχὴν του οὐχὶ ἐν χιλιόδραχμον, ἀλλ' ἐν εἰκοσιπεντάδραχμον.

13) Νὰ δεχθῇ π.χ. ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἔλαβεν εἰς τὴν κατοχὴν του οὐχὶ ἐν χιλιόδραχμον, ἀλλὰ τὸ βρέφος τῆς Α. Ὁρ. Κωνσταντοπούλου ἀριθ. 1129 Bennecke-Beling σελ. 212, Garraud no 540.

14) Garraud, no 542, b καὶ σημ. 17

15) ΑΠ 104 τοῦ 1900 ἐν Θ. ΙΑ' σελ. 421.



δύναται ὁ δικαστής νά δεχθῇ ὅτι ἡ κατηγορουμένη πράξις ἐτελέσθη ὑπὸ περιστάσεις ἐπιβαρυνούσας ἢ ἐλαφρυνούσας τὴν θέσιν τοῦ κατηγορουμένου, ἔτι δὲ καὶ ἐπαγομένως τὴν ἀπαλλαγὴν αὐτοῦ. Οὕτω π.χ. κατηγορουμένου τινὸς ἐπὶ ληστεία δύναται τὸ δικαστήριον νά δεχθῇ ὅτι οὗτος ταυτοχρόνως ἐδασάνισε τὸν παθόντα ἢ ἐπίσης κατηγορουμένου τινὸς ἐπὶ ἀναιρέσει δύναται τὸ δικαστήριον νά δεχθῇ ὅτι ὁ παθὼν ἠρέθισε τὸν κατηγορούμενον διὰ δεινῆς ὕβρεως ἢ βαρείας αἰκίας ἢ ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἐστερεῖτο τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων ἢ διετέλει ἐν καταστάσει ἀνάγκης, ἀμύνης κ. τ. τ.

6) ἡ κατηγορουμένη πράξις ἐμφανίζεται ὑπὸ ἑτέραν μορφήν ἢ συνιστᾷ ἔγκλημα διαφόρου εἴδους, ἀπὸ τοῦ ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειούμενον¹⁶. Οὕτω π.χ. πρᾶξιν τελεσθεῖσαν κατὰ τὸ ἐγκλητήριο ἐγγράφον ὑπὸ περιστάσεις αἵτινες συνιστῶσι τὸ ἔγκλημα τῆς ἀναιρέσεως, δύναται ὁ δικαστής νά δεχθῇ ὡς τελεσθεῖσαν ὑπὸ ἑτέρας περιστάσεις συνιστώσας τὸ ἔγκλημα τοῦ φόνου ἢ τὸ ἔγκλημα τοῦ θανατηφόρου τραύματος ἢ ἐπίσης τὸ ἔγκλημα τῆς ἀνθρωποκτονίας ἐξ ἀμελείας¹⁷.

§ 8

Ἑλλειψις ἐγκλήσεως τοῦ ἀδικηθέντος

Τὸ ἄρθρον 20 τῆς Ποιν. Δικ. καθιεροῖ, πλὴν τῆς κατηγορητικῆς μορφῆς τῆς διαδικασίας καὶ τὴν ἀρχὴν τῆς αὐτεπαγγέλτου διώξεως τῶν ἀξιοποίνων πράξεων, καθ' ἣν ὠρισμένον ὄργανον τοῦ Κράτους (ἄρθρ. 21 Ποιν. Δικ.) προβαίνει αὐτεπαγγέλτως εἰς τὴν δίωξιν τῶν ἀξιοποίνων πράξεων ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων.

Τῆς τοιαύτης ἀρχῆς ἐξαίρεσιν καθιεροῖ τὸ ἄρθρ. 22 Ποιν. Δικ., καθ' ὃ δι' ὠρισμένας¹ ἀξιοποίνους πράξεις δὲν δύναται νά γίνῃ ποινικὴ καταδίωξις ἐξ ἐπαγγέλματος παρὰ τῶν πρὸς τοῦτο ὠρισμένων ἐν τῷ ἄρθρ. 21 Ποιν. Δικ. ὀργάνων τοῦ κράτους, ἀλλὰ τὸν ἀντίον μόνον κατ' ἐγκλήσιν τοῦ ἀδικηθέντος².

16) ΑΠ 109 τοῦ 1900 ἐν Θ. ΙΑ' σελ. 371.

17) ΑΠ 93 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 263.

¹) Ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει τοῦ Ποινικοῦ Νόμου καθορίζονται τίνα εἶναι τὰ κατ' ἐγκλήσιν τοῦ ἀδικηθέντος διωκόμενα ἐγκλήματα (Antragsdelikte), ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὰ λοιπά, ἅτινα διώκονται ἐξ ἐπαγγέλματος. Ὁ Κωστῆς ἀπαριθμεῖ ταῦτα ἐν Ἑρμ. Ποιν. Νομ. τομ. Ι σελ. 491-492.

2) P l a n c k, § 50.



Προκειμένου λοιπὸν περὶ τοιούτων μόνον κατ' ἐγκλησιν τοῦ ἀδικηθέντος διωκομένων ἐγκλημάτων, ἡ ἐγκλησις ἀποτελεῖ ἀπαραίτητον προαπαιτούμενον τοῦ πρὸς ποινικὴν δίωξιν δικαιώματος τοῦ κράτους, δηλ. δικονομικὴν προϋπόθεσιν, οὐχὶ δὲ καὶ προαπαιτούμενον τοῦ ἀξιοποίνου τῆς πράξεως³. Τοῦτο ἄλλως τε ἐξάγεται καὶ ἐκ τῆς ἱστορικῆς καταγωγῆς τῆς ἐγκλήσεως⁴, ἣτις δὲν ἀποτελεῖ ἢ λείψανον τῆς ἀρχαιότερον καὶ ἀποκλειστικῶς ἰσχυοῦσης **ιδιωτικῆς κατηγορίας**⁵, ἣτις ἀναμφισβητήτως δὲν ἀπετέλει προαπαιτούμενον τοῦ ἀξιοποίνου τῶν ἀδικημάτων. Τὸ ὅτι δὲ καὶ κατὰ τὴν ἀντίληψιν τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου ἡ ἐγκλησις εἶναι φύσεως δικονομικῆς, τοῦτο ἐξάγεται ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς ἀναγραφῆς τῆς παραλείψεως τῆς ὡς ἰδιαιτέρου λόγου ἀναιρέσεως ἐν ἄρθρ. 407 § 4 καὶ 458 § 5 Ποιν. Δικ., τοῦθ' ὅπερ ἐν ἐναντία περιπτώσει θὰ ἐπερίττευε, καθ' ὅσον ἡ παρὰ τὴν ἔλλειψιν ἐγκλήσεως καταδίκη τοῦ κατηγορουμένου θ' ἀπετέλει ψευδῆ ἐρμηνείαν καὶ κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ οὐσιαστικοῦ ποινικοῦ νόμου, ἣτις ἀναγράφεται ὡς λόγος ἀναιρέσεως ἐν ἄρθρ. 263 § 3, 360 § 6, 407 § 11 καὶ 458 § 19 Ποιν. Δικ.⁶.

Εἰς τὴν ἀναγραφὴν δὲ τῆς παραβάσεως τοῦ ἄρθρ. 22 Ποιν. Δικ. ὡς ἰδιαιτέρου λόγου ἀναιρέσεως ὁ νομοθέτης δὲν φαίνεται νὰ ὠρμήθη ἐκ φόβου μὴ τυχὸν ὑπάρξῃ ἀμφιβολία περὶ τοῦ οὐσιώδους χαρακτῆρος τῆς εἰρημένης διατάξεως, ἀλλ' ἀπλῶς διότι ἠθέλησε ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἐπὶ τῇ τοιαύτῃ αἰτιάσει ἀναίρεσιν τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν Πταισματοδικῶν.

Οὕτω ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις εἰμὴ μόνον τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν Πλημμελειοδικῶν (ἄρθρ. 407 § 4 Ποιν. Δικ.) καὶ τοῦ τῶν Συνέδρων (ἄρθρ. 458 § 5 Ποιν. Δικ.)

Ἡ ἐγκλησις ὁμως δὲν ἀποτελεῖ ἀποτελεσματικὴν δικονομικὴν προϋπόθεσιν εἰμὴ μόνον ἐφ' ὅσον αὕτη ἐνηργήθη συμφώνως πρὸς τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένας διατυπώσεις⁷. Τούτου ἕνεκεν καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν ἄρθρ. 278 Ποιν. Δικ. ὁμιλεῖ ῥητῶς περὶ ἐγκλήσεως περιβεβλημένης τὸν νό-

³) Αὕτη εἶναι καὶ ἡ ἐπικρατοῦσα ἐν τῇ ἐπιστήμῃ γνώμη. Bennecke-Beling § 64 καὶ σημ. 13. Ἰδε ἀνωτέρω § 1 σημ. 5.

⁴) Τὴν ἱστορίαν τῆς ἐγκλήσεως ἴδε ἐν K o e h l e r, Lehre vom Strafantrag σελ. 4 καὶ ἐπ.

⁵) Κ ω σ τ ῆ § 10 σελ. 50.

⁶) Σ ύ μ φ ω ν ο ς εἶναι περὶ τούτου καὶ ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἴδε ΑΠ 77 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 35, 291 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 36, 238 τοῦ 1918 ἐν Θ. Δ' σελ. 598.

⁷) Ὁ ἡμέτερος μάλιστα νομοθέτης ἐπιβάλλει τὴν τήρησιν ὠρισμένων διατυπώσεων προκειμένου νὰ ἐνεργηθῇ καὶ ἀπλῆ μ ἡ ν υ σ ι ς (ἄρθρ. 152-154 Ποιν. Δικ.), ἀπλῆ τουτέστι γνωστοποίησις πρὸς τὰς Ἀρχὰς τῆς τελέσεως ἀξιοποίνου τινὸς πράξεως.



μιμον τύπον: wenn der verletzte eine f o e r m l i c h e ⁸ Beschwerde auf Verfolgung eines Vergehens oder Verbrechens erheben will, so ist dieselbe dem zustandigen Staatsprocurator zu uebergeben.

Κατὰ ταῦτα αἰτουμένης ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ τῆς ἀναιρέσεως ἀποφάσεώς τινος, ὁ Ἄρειος Πάγος ὑποχρεοῦται νὰ ἐξετάσῃ οὐ μόνον τὴν ὑπαρξιν ἀπλῶς ἐγκλήσεως ἐκ μέρους τοῦ ἀδικηθέντος, ἀλλὰ καὶ τὸ ἔγκυρον τῆς ὑπαρχούσης, ἐὰν δηλ. αὕτη εἶναι περιβεβλημένη τὸν νόμιμον τύπον⁹.

Τὸ ἄρθρ. 278 Ποιν. Δικον. ἀρκεῖται ν' ἀπαιτήσῃ μόνον τὴν πρὸς τὸν ἀρμόδιον εἰσαγγελέα παράδοσιν ἐκ μέρους τοῦ ἀδικηθέντος ἐγκλήσεως περιβεβλημένης τὸν νόμιμον τύπον, χωρὶς ὅμως καὶ νὰ ὀρίζῃ ῥητῶς τὸν τοιοῦτον τύπον, τὰς διατυπώσεις δηλ. καθ' ἃς δέον νὰ ἐνεργῇται ἡ ἐγκλησις.

Εἰς τὴν ἐπιστήμην συνεπῶς ἀπόκειται ν' ἀνεύρῃ τὰς διατυπώσεις ἃς εἶχεν ὑπ' ὄψει τοῦ ὁ νομοθέτης καὶ ὧν τὴν τήρησιν ἀπήτησε κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῆς ἐγκλήσεως διὰ τοῦ ἄρθρ. 278 Ποιν. Δικ.

Κατὰ τὴν κρατοῦσαν παρ' ἡμῖν γνώμην¹⁰ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης εἶχεν ὑπ' ὄψει τοῦ τὰς διατυπώσεις ὧν τὴν τήρησιν ἀπαιτεῖ κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῆς μηνύσεως (ἄρθρ. 152 — 154 Ποιν. Δικ.). Τὴν γνώμην ὅμως ταύτην δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν ὡς ὀρθήν.

Τὸ μὲν διότι ἡ ἐγκλησις διαφέρει οὐσιωδῶς τῆς μηνύσεως, καθ' ὅσον ἐν ᾧ ἡ μήνυσις δὲν ἀποτελεῖ ἡ ἀπλὴν γνωστοποίησιν πρὸς τὰς ἀρχὰς περὶ τῆς τελέσεως ἀξιοποίνου τινός πράξεως, δυναμένην νὰ ἐνεργηθῇ παρ' οἰουδήποτε καὶ οὐδεμίαν ἐπιβρόχην ἀσκοῦσαν ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τῆς πολιτείας πρὸς ποινικὴν δίωξιν τῆς οὕτω γνωστοποιουμένης πράξεως, τοῦναντίον ἡ ἐγκλησις ἀποτελεῖ δήλωσιν τοῦ ἐκ τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ζημιωθέντος ὅτι θέλει νὰ καταδιωχθῇ ἡ πράξις αὕτη, δήλωσιν ἀποτελοῦσαν ἀπαραίτητον προ-

⁸) Δηλ. «ἐὰν ὁ ἀδικηθεὶς θέλῃ νὰ ἐγείρῃ ἔγκυρον ἐγκλησιν πρὸς καταδίωξιν κτλ.» καὶ ὅχι ὡς μετέφρασε ταῦτα ὁ Σ χ ι ν ᾱ ῖ «ἐὰν ὁ ἀδικηθεὶς θέλῃ νὰ ἐγκαλέσῃ ἐπὶ σήμῳς κτλ.». Ἡ λέξις f o e r m l i c h e σημαίνει ἔγκυρος, τυπικὴ, περιβεβλημένη τὸν νόμιμον τύπον. Ἰδε Sanders, Handwoerterbuch der deutschen Sprache, 1888, λέξις foermlich=die gehoerige Form habend, wohlgeformt. Οὕτω καὶ ὁ P l a n c k σελ. 643 «...seine Civil-klage d. h. den foemlichen Antrag auf Zuerkennung der anzugebenden Schaeden κτλ.». Ἐπίσης ἴδε καὶ Z a c h a r i a e, § 73 δεκάτη γραμμή.

⁹) ΑΗ 83 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 339—Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1465. Κατὰ ταῦτα ὁ Ἄρειος Πάγος δικαιοῦται νὰ ἐξετάσῃ ἂν ἡ ἐγκλησις εἶναι ἐμπρόθεσμος, ἐὰν καλῶς ἡρμηνεύθῃ ὑπὸ τοῦ κατωτέρου δικαστηρίου ἢ τὴν ἐγκλησιν ἀποτελοῦσα δήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ ἐγκαλοῦντος, ἐπίσης ἐὰν ὑπῆρχεν ἀνάγκη ἐγκλήσεως, ἀλλὰ ταῦτα πάντα μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ τῆς οὐσίας γενομένων ἀποδεκτῶν γεγονότων. L o e w e, 2 b zu § 376.

¹⁰) Κ ω σ τ ῆ, § 106 σημ. 3—Κωνσταντοπούλου, ἀρ. 140.



απαιτούμενον τοῦ πρὸς ποινικὴν δίωξιν τῆς πράξεως ταύτης δικαιώματος τῆς πολιτείας ¹¹.

Τὸ δὲ διότι τὸ ἄρθρον 278 Ποιν. Δικ. ρητῶς ἀποκλείει τὴν ἐνέργειαν τῆς ἐγκλήσεως συμφώνως πρὸς τινὰς τῶν διατυπώσεων καθ' ἃς δύναται νὰ ἐνεργηθῇ ἡ μήνυσις. Οὕτω τοῦ ἁρθρου 278 Ποιν. Δικ. ρητῶς ἀπαιτοῦντος τὴν «παράδοσιν» ¹² τῆς ἐγκλήσεως πρὸς τὸν «ἄρμόδιον Εἰσαγγελέα», ἀναμφισβήτητον καθίσταται :

α) ὅτι ἡ ἐγκλησις δὲν δύναται νὰ γίνῃ ὡς ἡ μήνυσις καὶ προφορικῶς (ἄρθρ. 153 Ποιν. Δικ.), ἀλλὰ μόνον ἐγγράφως ¹³, καθ' ὅσον μόνον ἐγγραφός, οὐχὶ δὲ καὶ προφορικὴ μήνυσις δύναται νὰ «παραδοθῇ» εἰς τινά.

β) ὅτι ἡ ἐγκλησις δὲν δύναται νὰ γίνῃ ὡς ἡ μήνυσις καὶ πρὸς τοὺς λοιποὺς ἄρμοδιους ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλους, ἀλλὰ μόνον πρὸς τὸν «ἄρμόδιον» ¹⁴ εἰσαγγελέα ὡς ρητῶς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ προκειμένου περὶ πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων (ἄρθρ. 278 Ποιν. Δικ.) ἢ τὸν «δημόσιον κατήγορον», ὡς ρητῶς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ προκειμένου περὶ πταισμάτων (ἄρθρ. 282 Ποιν. Δικ.)

Φρονοῦμεν λοιπὸν ὅτι ὁμιλῶν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης περὶ ἐγκλήσεως περιδελημένης τὸν νόμιμον τύπον, δὲν εἶχεν ὑπ' ὄψει τοῦ τὰς διατάξεις τῶν ἁρθρ. 152-154 Ποιν. Δικ., ἀλλὰ τοῦναντίον τὰς γενικὰς περὶ τοῦ τύπου τῶν

¹¹) Bennecke-Beling, σελ. 229.

¹²) Ὡς ἐκ τούτου ἡ παράδοσις τῆς ἐγκλήσεως πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα δέον νὰ βεβαιουῖται διὰ συντάξεως ἐκθέσεως κατὰ τοὺς νομίμους τύπους. Ὅθεν καὶ ἡ ἔλλειψις τοιαύτης ἐκθέσεως καὶ ἡ ὑπαρξίς τοιαύτης μὴ συντεταγμένης κατὰ τοὺς νομίμους τύπους ἐπιφέρει ἀκυρότητα τῆς γενομένης ἐγκλήσεως.

¹³) Bennecke-Beling, § 67 σημ. 32. Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἴδε ΑΠ 83 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 340. Καὶ ἐν Γερμανίᾳ ὁ νομοθέτης, μολονότι ἐν § 156 St. P. O. ἐπιτρέπει ἡ πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα καὶ τὸ δικαστήριον γιγνομένη ἐγκλησις νὰ ἐνεργῇται οὐ μόνον ἐγγράφως, ἀλλὰ καὶ προφορικῶς, διὰ τὴν πρὸς ἄλλην Ἀρχὴν γιγνομένην ἐγκλησιν πρὸς μείζονα ἀσφάλειαν ρητῶς ἀπαιτεῖ ἵνα αὕτη γίνῃται πάντοτε ἐγγράφως. Ἰδε L o e w e, 4 zu § 156—Bennecke-Beling, § 67 σημ. 35. Τὴν τοιαύτην μείζονα ἀσφάλειαν ἐθεώρησεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἀναγκαῖον νὰ ζητήσῃ καὶ ὡς πρὸς τὰς πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα γιγνομένας μηνύσεις.

¹⁴) Bennecke-Beling, § 67 σημ. 3. Κατὰ τὸν Κωστῆν ὅμως (§ 106 σημ. 5) καὶ τὸν Helie (no 1719) ἂν ἡ ἐγκλησις παραδοθῇ εἰς ἀναρμόδιον Εἰσαγγελέα δὲν ἐπέρχεται ἐκ τούτου ἀκυρότης τῆς ἐγκλήσεως. Παρατηροῦμεν ὅμως ὅτι πάντως ὡς ἡμέρα παραδόσεως δέον νὰ λογισθῇ ἡ ἡμέρα καθ' ἣν αὕτη ἐλήφθη ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου Εἰσαγγελέως, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ἡμέρα καθ' ἣν αὕτη παρεδόθη πρὸς τὸν μὴ ἀρμόδιον Εἰσαγγελέα. Ὁ Ἀρείος Πάγος ἐντούτοις δέχεται ὅτι ἡ ἐγκλησις δύναται νὰ γίνῃ καὶ πρὸς τοὺς λοιποὺς ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους. Ἰδε ΑΠ 83 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 340.



δικογραφημάτων ἀρχὰς τοῦ δικονομικοῦ δικαίου ¹⁵, συμφώνως πρὸς τὰς ὁποίας καὶ τὴν ἐν γένει φύσιν τῆς ἐγκλήσεως δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι αὕτη ἀποτελεῖ ἐν ἔγγραφον ὅπερ δέον:

α') νὰ διαλαμβάνη τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον καὶ τὴν κατοικίαν τοῦ ἐγκαλοῦντος, τὸν Εἰσαγγελέα πρὸς ὃν ἀπευθύνεται καὶ τὴν ὑπογραφήν τοῦ ἐγκαλοῦντος ἢ τοῦ νομίμως ἐκπροσωποῦντος αὐτόν. Ἐντελής παράλειψις ἢ ἐσφαλμένη ἀναγραφή τῆς χρονολογίας τῆς συντάξεώς της ὡς καὶ τῆς ὀνομασίας της οὐδόλως βλάπτει, ἀφ' ἐνός μὲν διότι ἡ ἐγκλησις δὲν παράγει συνεπείας πρὸ τῆς πρὸς τὸν ἀρμόδιον Εἰσαγγελέα ἐπιδόσεώς της, ἥς ἡ χρονολογία ἐξάγεται ἐκ τῆς ἐκθέσεως ἣτις δέον κατὰ τὴν παράδοσιν ταύτης νὰ συντάσσεται ¹⁶ καὶ ἀφ' ἐτέρου διότι πρὸς χαρακτήρισμόν παντὸς ἐγγράφου δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ ὑπὸ τοῦ συντάξαντος εἰς τοῦτο διδομένη ὀνομασία, ἀλλὰ τοῦναντίον τὸ περιεχόμενόν του, ἰσχύει δηλ. καὶ ἐνταῦθα ὁ κανὼν: *falsa demonstratio non nocet*.

β') νὰ περιέχῃ τοιαύτην περιγραφὴν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ἐξ ἧς ὁ ἐγκαλὼν ἐζημιώθη, ὥστε νὰ μὴ δύναται νὰ γεννηθῇ ἀμφιβολία περὶ τίνος ἀκριβῶς πράξεως πρόκειται. Ἡ κατὰ νόμον ὀνομασία τοῦ ἐγκλήματος δὲν ἀπαιτεῖται, οὐδὲ βλάπτει καὶ ἡ τυχὸν ἐσφαλμένη ὀνομασία τούτου ¹⁷: *falsa demonstratio non nocet*.

γ') νὰ περιέχῃ δῆλωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ ἐγκαλοῦντος ὅτι συναινεῖ εἰς τὴν ποινικὴν δίωξιν τῆς ἐν τῇ ἐγκλήσει περιγραφομένης ἀξιοποίνου πράξεως. Δὲν ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ ἡ αὕτη ῥητὴ, ἀλλ' ἀρκεῖ καὶ σιωπηρὰ τοιαύτη, ἀρκεῖ δηλ. νὰ τεκμαίρεται ἡ ὑπαρξίς ταύτης ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς ἐγκλήσεως ὅπως δὴ ποτε ¹⁸, ὡς τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ πασαδείγματι ὅταν ὁ ἐγκαλὼν δηλοῖ ὅτι θέλει παραστῇ καὶ ὡς πολιτικῶς ἐνάγων ¹⁹, ἐν ᾧ τοῦναντίον μόνη ἡ γνωστοποίησις τῶν συμβάντων π.χ. ὑπὸ τὴν ιδιότητα τοῦ μάρτυρος δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐγκλησις ²⁰.

¹⁵) Ἄρθρ. 136 καὶ 137 Πολ. Δικ.—Οἰκονομίδου-Λιβαδά, § 79 β—Εὐκλείδου, § 121.

¹⁶) ΑΠ 54 τοῦ 1860, 167 τοῦ 1888.

¹⁶) Bennecke-Beling σελ. 237—Frank § 61 Bem. VI 2.

¹⁸) Bennecke-Beling σελ. 442 σημ. 25—Frank, § 61 Bem. VI—John, Π 310—Olshausen, 38 zu § 61—Loewe, 12 zu § 156. Ἀντιφρονεῖ ὁ Bar, G. A. XIX, 647. Ὁ Κωστῆς, § 103 σημ. 4 ἐδ. 2 θεωρεῖ ἀρκούντως μαρτυρουμένην τὴν βούλησιν τοῦ παθόντος πρὸς καταδίωξιν τοῦ ἐγκαλουμένου ἐγκλήματος καὶ ἐκ μόνης τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἐγκλήσεως.

¹⁹) Bennecke-Beling, σελ. 442 σημ. 25—Loewe, 12 zu § 156—Frank § 61 Bem. VI.

²⁰) Bennecke-Beling, σελ. 237. Οὐδὲ ἐὰν ἐν ταύτῃ ῥητὴ περιέχεται δῆλωσις τοῦ ἀδικηθέντος ὅτι θέλει τὴν ποινικὴν τοῦ ἐγκληματήσαντος δίωξιν, καθ'

Τὰ ὀνόματα ὅμως τῶν ἐνεχομένων εἰς τὴν διάπραξιν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ μνημονεύωνται ῥητῶς ἐν τῇ ἐγκλήσει²¹. Τοῦτο δὲ διότι ἡ ἐγκλησις ἀποτελεῖ παραίτησιν τοῦ παθόντος ἀπὸ τοῦ δικαιώματος ὅπερ χορηγεῖ αὐτῷ ὁ νόμος νὰ ἐμποδίσῃ τὴν ποινικὴν δίωξιν οὐχὶ ὠρισμένου τινὸς ἀτόμου, ἀλλ' ὠρισμένου τινὸς ἐγκλήματος²². Συνεπῶς ὅχι μόνον ἡ κατ' ἀγνώστων γιγνομένη ἐγκλησις εἶναι νόμιμος, ἀλλὰ καὶ ἐκείνη ἐν ἣ ὡς ἔνοχος τοῦ ἐγκλήματος ἀναφέρεται ὁ μηδόλως εἰς τὴν διάπραξιν τούτου ἐνεχόμενος²³.

Ἐπίσης συνέπεια τοῦ τοιούτου χαρακτῆρος τῆς ἐγκλήσεως εἶναι καὶ τὸ ὅτι ἀρκεῖ ἐπὶ ὑπάρξεως πολλῶν ἐκ τινος πράξεως ζημιωθέντων ἡ ἐγκλησις καθ' ἑνὸς μόνου ἐξ αὐτῶν ἵνα ἐπιτραπῇ εἰς τὸν Εἰσαγγελέα ἡ ποινικὴ δίωξις τοῦ ἐγκαλουμένου ἐγκλήματος. Ὡς ἐπίσης ἀρκεῖ, ἐπὶ πολλῶν ἀτόμων ἐνεχομένων εἰς τὴν διάπραξιν ἐγκλήματος τινος, ἡ καθ' ἑνὸς μόνον τούτων ἐγκλησις τοῦ ἀδικηθέντος ἵνα ἐπιτραπῇ εἰς τὸν Εἰσαγγελέα ἡ ποινικὴ δίωξις ἀπάντων, ἐν ᾧ τοῦναντίον ἐγκλησις τοῦ παθόντος ἐν ἣ ὑπάρχει δήλωσις ὅτι θέλει νὰ περιορισθῇ ἡ ποινικὴ δίωξις ἐναντίον τινῶν μόνον ἐκ τοῦ ὅλου ἀριθμοῦ τῶν ἐνόχων εἶναι ἀντιφατικὴ καὶ δέον ἕνεκα τούτου *pro non scripto* νὰ λογίζεται²⁴.

Τοῦτο δὲ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν σχετικῶν ἢ ὑποκειμενικῶν κατ' ἐγκλησιν διωκομένων ἐγκλημάτων (relative ἢ subjektive Antragsdelikte), τῶν ἐγκλημάτων δηλ. δι' ἃ καθ' ἑαυτὰ ἐξεταζόμενα, ἰσχύει ἡ ἀρχὴ τῆς αὐτεπαγγέλτου διώξεως, καὶ μόνον ἐν σχέσει πρὸς ὠρισμένους ἐνόχους ἢ συνεργοὺς αὐτῶν ἀπαιτεῖται ἐγκλησις, ἐν ὠρισμένῃ προσωπικῇ σχέσει μετὰ τοῦ ἀδικηθέντος τελούσας²⁵. Καὶ ἐν τοιαύτῃ δηλ. περιπτώσει, ἂν ὑπάρχωσι πλείο-

ὅσον ἡ τοιαύτη δήλωσις τοῦ παθόντος δὲν γίνεται συμφώνως πρὸς τὰς ἀνωτέρω ἐκτεθείσας διατυπώσεις, ὧν τὴν τήρησιν ὁ νόμος ἀπαιτεῖ. Ἀ ν τ ῖ θ ε τ ο ς ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἴδε Κ ω σ τ ῆ § 106 σημ. 8) ἥτις ὅμως ἀποτελεῖ συνέπειαν τῆς γνώμης καθ' ἣν ἡ ἐγκλησις γίνεται κατὰ τὰς αὐτάς, οἷας καὶ ἡ μήνυσις διατυπώσῃς.

²¹) Κ ω σ τ ῆ, § 106 σημ. 4.

²²) B e n n e c k e - B e l i n g, σελ. 229. Διὰ τοῦτο καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν ἀρθρ. 278 Ποιν. Δικ. δὲν ἔγραψε «ἐὰν ὁ ἀδικηθεὶς θέλῃ νὰ ἐγκαλέσῃ πρὸς καταδίωξιν τινος ἐπὶ πλημμελήματι ἢ κακουργήματι» ἀλλὰ τοῦναντίον «νὰ ἐγκαλέσῃ πρὸς καταδίωξιν π λ η μ μ ε λ ῆ μ α τ ο ς ἢ κα κ ο υ ρ γ ῆ μ α τ ο ς».

²³) B e n n e c k e - B e l i n g, σελ. 230—F r a n c k § 61 Bem. VI, 3a

²⁴) B e n n e c k e - B e l i n g, σελ. 230.

²⁵) Π. χ. ὅστις ἐν γνώσει λαμβάνει εἰς κατοχὴν τοῦ αὐτογνωμόνως καὶ ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως τοῦ ἔχοντος δικαίωμα ξένα κινητὰ κτήματα (ἀρθρ. 371 Ποιν. Νομ.) καθίσταται ἔνοχος κλοπῆς, δηλ. ἐγκλήματος ἐξ ἐπαγγέλματος διωκομένου, ἐὰν δὲν εὐρίσκεται μετὰ τοῦ παθόντος εἰς τινα τῶν ἐν τῷ ἀρθρῳ 377 Ποιν. Νόμ. ἀναφερομένων προσωπικῶν σχέσεων, ἐν ἐναντίᾳ δὲ περιπτώσει καθίσταται ἔνοχος ὑφαι-

νες τοῦ ἐνὸς ἐνοχοὶ συνδεόμενοι δι' ὠρισμένης προσωπικῆς σχέσεως μετὰ τοῦ ἀδικηθέντος, ἢ καθ' ἐνὸς τούτων ἐγκλησις τοῦ ἀδικηθέντος ἐπιτρέπει εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τὴν ποινικὴν καταδίωξιν ἀπάντων²⁶.

Ἐπίσης ὁμοῦς συνέπεια τοῦ τοιούτου χαρακτῆρος τῆς ἐγκλήσεως εἶναι ὅτι ὁ Εἰσαγγελεὺς δὲν δύναται νὰ διώξῃ ποινικῶς εἰμὴ μόνον ἐκείνην τὴν πράξιν ἣτις ἀναφέρεται ἐν τῇ μηνύσει καὶ οὐχὶ πάσας τὰς ὑπὸ τοῦ ἐγκαλουμένου ταυτοχρόνως τελεσθείσας ἀξιοποίνους πράξεις. Οὕτω ἐὰν π.χ. ὁ Α διὰ μιᾶς λέξεως ἐξύδρισε ταυτοχρόνως τὸν Β καὶ τὸν Γ ἢ δι' ἐνὸς κτυπήματος ἐτραυμάτισε τὸν Α καὶ κατέστρεψεν ἐν εἰς τὸν Γ ἀνῆκον ὥρολόγιον, ὅπερ ὁ Β ἐκράτει εἰς τὴν χεῖρά του καὶ ἐγκαλεῖ μόνον ὁ Β, δὲν δύναται νὰ διωχθῇ ποινικῶς ἢ ἀξιοποίνους πράξις τοῦ Α εἰμὴ μόνον ἐφ' ὅσον ἐκ ταύτης ἐζημιώθη ὁ Β. Ἐπίσης καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν τὸ καταστραφέν ὥρολόγιον ἀνῆκε εἰς τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ τραυματισθέντος Β καὶ ὁ Β ἐν τῇ ἐγκλήσει του δὲν ἀναφέρει εἰμὴ μόνον τὸν τραυματισμὸν του, ὁ Α δὲν δύναται νὰ διωχθῇ ποινικῶς εἰμὴ μόνον ἐπὶ τραύματιν (ἄρθρ. 307 Ποιν. Νομ.), οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ φθορᾷ ξένης ἰδιοκτησίας (ἄρθρ. 421 Ποιν. Νομ.).

§ 9

Ἀρνησις τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως

Ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 20 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας καθιεροῦται ἐκ παραλλήλου πρὸς τὴν αὐτεπὶγγελτον δίωξιν τῶν κολασίμων πράξεων (Offizialprinzip), ἢ κατηγορητικὴ μορφή τῆς διαδικασίας (Anklagegrundsatz): «ἢ καταδίωξις τῶν πταισμάτων, πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων γίνεται κατὰ κανόνα ἐξ ἐπαγγέλματος (von Amtswegen) καὶ δὴ πάντοτε διὰ κατηγορίας Cund zwar immer auf dem Wege der Anklage).

Ὑπὸ τὸ κράτος τῆς τοιαύτης κατηγορητικῆς ἀρχῆς δρῶσιν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ ὁ κατήγορος καὶ ὁ κατηγορούμενος ὡς διάδικοι ἀντιδικοῦντες ἐνώπιον τοῦ ἀμερολήπτως κρίνοντος δικαστηρίου (ἄρθρ. 365 Ποιν. Δικ.), τοῦ νόμου ῥητῶς χορηγοῦντος αὐτοῖς τὸ δικαίωμα ἀφ' ἐνὸς μὲν νὰ λαμβάνωσι γνῶσιν τῶν τε ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἐγγράφων καὶ τῆς ἐπ' ἀκροατηρίῳ διαδι-

ρέσεως, δηλ. ἐγκλήματος μόνον κατ' ἐγκλησιν τοῦ παθόντος διωκομένου (ἄρθρ. 377 Ποιν. Νομ.).

26) B e n n e c k e-B e l i n g σελ. 231—O l s h a u s e n 3 zu § 63—B i n d i n g, Lehrb. I 638. Ἀντιδοξοῦν O p p e n h o f f, 4 zu §63—R e b e r, Antrags delikte 443—F r a n c k, II 1 zu § 63.



κασίας καὶ ἀφ' ἑτέρου ν' ἀπευθύνωνται πρὸς τὸ δικαστήριον ὑποβάλλοντες αἰτήσεις καὶ ἐνστάσεις. Οὕτω γεννᾶται ἡ ἀξίωσις τῶν διαδίκων νὰ τυγχάνωσιν ἀκροάσεως ἐκ μέρους τοῦ δικαστηρίου ὅσκις ποιοῦνται χρήσιν τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου παρεχομένων αὐτοῖς τοιούτων δικαιωμάτων.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἀρχὴ τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως (Grundsatz des rechtlichen Gehörs) καὶ δὴ τῆς ἴσης δι' ἀμφοτέρα τὰ μέρη (Grundsatz der Waffengleichheit) συνδέεται ἀναποσπᾶστως μετὰ τῆς κατηγορητικῆς μορφῆς τῆς διαδικασίας, ἣτις δὲν δύναται νὰ νοηθῇ ἄνευ τῆς χορηγήσεως εἰς τοὺς διαδίκους τῶν τοιούτων δικαιωμάτων.

Ἡ κατὰ νόμον ἀκρόασις τῶν διαδίκων ἀποτελεῖ συνεπῶς προϋπόθεσιν ἐγκύρου δικαστικῆς ἀποφάσεως¹, καὶ εἰς τὴν ἀναγραφὴν τῆς ἀρνήσεως ταύτης ὡς ἰδιαιτέρου λόγου ἀναιρέσεως (ἄρθρ. 407 § 8 καὶ 458 § 7 Ποιν. Δικ.²) δὲν φαίνεται νὰ ὠρμήθῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐκ φόβου μὴ τυχὸν ὑπάρξῃ περὶ τούτου ἀμφιβολία, ἀλλ' ἀπλῶς διότι ἠθέλησε ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἐπὶ τῇ τοιαύτῃ αἰτιάσει ἀναίρεσιν τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν Πταισματοδικῶν.

Ἡ κατὰ νόμον δὲ ἀκρόασις διαιρεῖται εἰς παθητικὴν καὶ ἐνεργητικὴν.

Καὶ **παθητικὴ** κατὰ νόμον ἀκρόασις (passives rechtliches Gehör) καλεῖται τὸ δικαίωμα ὅπερ ἐκ τοῦ νόμου ἔχουσιν οἱ ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διάδικοι ἵνα ἀκούωνται, ἵνα τυγχάνωσι τουτέστιν ἐκ μέρους τοῦ δικαστηρίου ἀκροάσεως ὅσκις ποιοῦνται χρήσιν τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου παρεχομένων αὐτοῖς δικαιωμάτων. Εἰς πᾶν συνεπῶς τοιοῦτον δικαίωμα τῶν διαδίκων ἀντιστοιχεῖ ἀνάλογος ὑποχρέωσις τοῦ δικαστηρίου. Οὕτω δικαιουμένων π. χ. τῶν διαδίκων ν' ἀγορεύωσι πρὸ τῆς ἐκδόσεως πάσης ἀποφάσεως³, ν' ἀπευθύνωσιν ἐρωτήσεις πρὸς τοὺς μάρτυρας, νὰ ὑποβάλλωσιν πρὸς τὸ δικαστήριον αἰτήσεις καὶ ἐνστάσεις, νὰ προβάλλωσι μέσα τείνοντα πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας, τὸ δικαστήριον ὑποχρεοῦται νὰ ἐπιτρέπῃ εἰς αὐτοὺς τὴν ἐνάσκησιν τῶν τοιούτων δικαιωμάτων αὐτῶν. Πᾶσα δὲ μὴ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐκπληρωσις μιᾶς τῶν τοιούτων αὐτοῦ ὑποχρέωσεων, ἰδίᾳ δὲ πᾶς **περιορισμὸς τῶν δικαιωμάτων τῆς ὑπερασπίσεως**⁴ ἀποτελεῖ ἄρνησιν τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως καὶ καθιστᾷ ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ ἀναιρετέαν τὴν μετὰ τοιαύτην παράνομον διαδικασίαν ἐκδοθεῖσαν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου. Ὅρθως δὲ διότι ἄλλως θὰ ἐπετρέπετο εἰς τὸ δικαστήριον ὁ αὐθαίρετος περιορισμὸς τῶν

¹) Binding, σελ. 271.

²) «Die Weigerung des rechtlichen Gehörs» κατὰ τὸ γερμανικὸν κείμενον τῆς Ποιν. Δικονομίας.

³) Leloir, art. 408 nos 23, 22.

⁴) Plank, § 181. ἐδ. 3, α — Garraud, no 1161 — Loewenstein, § 8 — ΑΠ 115 τοῦ 1878.



ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιτρεπομένων αὐτοῖς τοιούτων ἐν τῇ δίκῃ ἐνεργειῶν, θὰ παρείχετο δηλ. εἰς τὸ δικαστήριον τὸ δικαίωμα ἂν μὴ τῆς ὀλοσχεροῦς καταργήσεως, πάντως ὅμως τῆς εἰς μέγαν βαθμὸν ἐξασθενήσεως τῆς κατηγορητικῆς μορφῆς τῆς διαδικασίας, ἥτις ὡς εἵπομεν εἰς οὐδὲν ἕτερον συνίσταται ἢ τὴν ἐν ἀντιλογίᾳ συζήτησιν τῶν διαδίκων ἐνώπιον τοῦ ἀμερολήπτως κρίνοντος δικαστηρίου⁵.

Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι ὁσάκις οἱ διάδικοι ἐνασχοῦντες τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου χορηγούμενα εἰς αὐτοὺς δικαιώματα ὑποβάλλωσιν αἰτήσεις καὶ προτάσεις εἰς τὸ δικαστήριον ἢ προβάλλωσι μέσα πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀληθείας, οὐδόλως δεσμεύουσι διὰ τοῦ τρόπου τούτου τὸ δικαστήριον, καθ' ὅσον παρ' ἡμῖν δὲν ἰσχύει ἀπολύτως ἡ κατηγορητικὴ μορφή τῆς διαδικασίας, ἀλλὰ μόνον σχετικῶς, τοῦ δικαστηρίου ὀφείλοντος καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ καταβάλλῃ πᾶσαν σπουδὴν πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας. Οὕτω εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας ἡ ὑποχρέωσις τοῦ δικαστηρίου συνίσταται ἀπλῶς εἰς τὸ ν' ἀποφανθῇ ἐπὶ τῆς προτάσεως τῶν διαδίκων, ἢ διὰ τῆς ἀποφάσεώς του δὲ ταύτης τυχόν ἀπόρριψις τῶν τοιούτων προτάσεων τῶν διαδίκων οὐδόλως συνιστᾷ ἄρνησιν ἀκροάσεως, ἥτις ὑφίσταται μόνον ὁσάκις τὸ δικαστήριον παραλείψῃ ἢ ἄρνηθῇ ν' ἀποφασίσῃ περὶ τούτων. Πάντως ὅμως τοῦ τοιούτου κανόνος προϋπόθεσις εἶναι ὁ μὴ περιορισμὸς τῶν δικαιωμάτων τῶν διαδίκων ἐν γένει καὶ ἰδίᾳ τῶν δικαιωμάτων τῆς ὑπερασπίσεως⁶, καθ' ὅσον ἐὰν περιεχόμενον τῆς πρὸς τὸ δικαστήριον προτάσεως διαδίκου τινὸς εἶναι ἢ παρ' αὐτοῦ ἐνάσκησις τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς αὐτὸν παρεχομένων δικαιωμάτων, ἢ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἀπόρριψις τῆς τοιαύτης αὐτοῦ προτάσεως, ὡς ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, ἀποτελεῖ ἄρνησιν τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως καὶ καθιστᾷ ἀναιρετέαν ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ τὴν ἀπόφασιν. Οὕτω ὑπάρχει ἄρνησις τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως ὁσάκις ἀπαγορεύεται εἰς τινὰ τῶν διαδίκων, ἔστω καὶ δι' ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου ἢ ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος ὅπερ χορηγεῖ αὐτῷ ὁ νόμος ὅπως ἀπευθύνη ἐρωτήσεις εἰς τοὺς μάρτυρας. Ἐπίσης ἄρνησις ἀκροάσεως ὑπάρχει ὁσάκις προκειμένου περὶ προβολῆς ὑπό τινος τῶν διαδίκων μέσου πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀληθείας, ἀπαγορεύεται εἰς αὐτὸν ἔστω καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ ἐνάσκησις τοῦ τοιούτου δικαιώματος αὐτοῦ⁷, ἐν ᾧ τοῦναντίον δὲν ἀποτελεῖ ἄρνησιν ἀκροάσεως ἢ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου δι' ἀποφάσεώς του ἀπόρριψις τοῦ ὑπὸ τοῦ διαδίκου προβληθέντος ἀποδεικτικοῦ μέσου, ὡς μὴ τείνοντος ποσῶς εἰς τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀλη-

⁵) P l a n c k, § 65 εδ. 3α.

⁶) G a r r a u d, no 1161 — P l a n c k, § 181 εδ. 3, α—L o e w e n s t e i n §8 ἰδίᾳ σελ. 64 καὶ ἐπ.

⁷) L o e w e, zu § 245 σημ. 1 — L o e w e n s t e i n, σελ. 64.

θείας, ἀλλὰ τὸναντίον ὡς ἀποσκοποῦντος εἰς ἀνωφελῆ παράτασιν τῶν συζητήσεων.

Ἑνεργητικὴ δὲ κατὰ νόμον ἀκρόασις (aktives rechtliches Gehör) καλεῖται τὸ δικαίωμα ὅπερ ἔχουσιν ἐκ τοῦ νόμου οἱ διάδικοι ὅπως ἀκούωσι, τουτέστιν λαμβάνωσι γνῶσιν τόσον τῶν ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἐγγράφων, ὅσον καὶ παντὸς ὅπερ λαμβάνει χώραν πρὸ τοῦ δικαστηρίου κατὰ τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου διαδικασίαν, ἐφ' ὅσον τοῦτο σχετίζεται πρὸς τὴν ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως.

Ἡ ἀναγνώρισις τοῦ τοιούτου δικαιώματος τῶν διαδίκων ἀποτελεῖ ἀναγκασίαν προϋπόθεσιν τοῦ προηγουμένου δικαιώματος αὐτῶν ὅπως τυγχάνωσι παρὰ τοῦ δικαστηρίου ἀκροάσεως, καθ' ὅσον τοῦτο ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει θ' ἀπετέλει δι' αὐτοὺς δῶρον ἄδωρον, τῆς ἀποτελεσματικῆς κατηγορίας καὶ ὑπερασπίσεως οὐσῆς δυνατῆς μόνον ἐφ' ὅσον γνωρίζῃ τις καλῶς ἐκεῖνο δι' ὃ δέον νὰ κατηγορήσῃ ἢ ἐκεῖνο δι' ὃ δέον ν' ἀπολογηθῇ⁸.

Οὕτω τὸ μὲν δικαίωμα τῶν διαδίκων ὅπως λαμβάνωσι γνῶσιν τῶν ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἐγγράφων χορηγεῖ ἡδη αὐτοῖς ὁ νόμος ἀπὸ τῆς προδικασίας⁹, τὸ δὲ δικαίωμα ὅπως παρακολουθῶσι τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως παρέχουσιν αὐτοῖς τὰ ἄρθρ. 25, 78 ἐδ. 3, 374 Ποιν. Δικ. καὶ 100 Ὁργ. Δικ., μὴ ἐπιτρεπομένης ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει τῆς ἀπομακρύνσεως τούτων¹⁰. Ἄρνησιν συνεπῶς τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως συνιστᾷ καὶ ἡ παράβασις οἱαδήποτε τῶν διατάξεων τούτων τῆς Ποινικῆς Δικονομίας καὶ καθιστᾷ ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ ἀναιρετέαν τὴν ἀπόφασιν¹¹.

⁸) P l a n c k, § 65 ἐδ. 3b.

⁹) Ὁ Εἰσαγγελεὺς εἶχεν ἀνέκαθεν τὸ τοιοῦτον δικαίωμα, ὅπερ ἐσχάτως ἐχορηγήθη καὶ εἰς τὸν κατηγορούμενον (ἄρθρ. 165 Ποιν.Δικ. ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τῶν νόμων ΓΜΦΗ τῆς 15 Ἰανουαρίου 1910 καὶ ΓΦΟΣ τῆς 26 Φεβρουαρίου 1910) καὶ εἰς τὸν πολιτικῶς ἐνάγοντα (ἄρθρ. 302 Ποιν. Δικ. ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 1 ἐδ. 3 τοῦ 2236 Ν. τῆς 24 Ἰουνίου 1920.)

¹⁰) Καθιεροῦται δηλ. ἡ κατὰ τοὺς Γερμανοὺς Parteioeffentlichkeit. B e n n e s c k e — B e l i n g σελ. 271 — L e l o i r, art. 408 nos 14, 21 — ΑΠ ρλγ' τοῦ 1837.

¹¹) Πολλάκις ὑπεστηρίχθη ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ Ἀρείου Πάγου Τ σ ι β α ν ο π ο ὕ λ ο υ ὅτι ἄρνησιν ἀκροάσεως ἀποτελεῖ καὶ ἡ μεταβολὴ κατηγορίας. τοῦθ' ὅπερ παλαιότερον ἐδέχετο καὶ αὐτὸς ὁ Ἀρειος Πάγος. Ἴδε ΑΠ 222 τοῦ 1871, ΡΟΖ' τοῦ 1838, 70 τοῦ 1846, 34 τοῦ 1858, 78 τοῦ 1866, 140 τοῦ 1887, 151 τοῦ 1889. Παρὰ τοῦ Εἰσαγγελέως δὲ τοῦ Ἀρείου Πάγου Χ α τ ζ ά κ ο υ ὑπεστηρίχθη ὅτι ἄρνησιν ἀκροάσεως ἀποτελεῖ καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου λῆψις ὑπ' ὅσιν καταθέσεως μάρτυρος εἰς ἄλλην δίκην ἐξετασθέντος (ἴδε ἀγόρευσίν του ὑπὸ τὴν ΑΠ 322 τοῦ 1916 ἐν Θ. ΚΗ' σελ. 114), ἐν ᾧ τοῦτο ἀποτελεῖ χρῆσιν ἀποδεικτικοῦ μέσου ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαγορευομένου. Ἴδε ἀνωτέρω § 2 σημ. 9.



§ 10

Ἡ μὴ παρεύρεσις δικαστῶν καὶ γραμματέως ἀδιακόπως.

Συμφώνως πρὸς τὴν ἀρχὴν τῆς προφορικότητος τῆς διαδικασίας, ἣν καθιεροῖ παρ' ἡμῖν τὸ ἄρθρ. 79 Ποιν. Δικ.¹, εἰς τὴν ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεως δέον νὰ συμμεθέξουν μόνον οἱ δικασταὶ ἐκεῖνοι, ἐνώπιον τῶν ὁποίων διεξήχθη ἡ κυρία διαδικασία καὶ οἵτινες συνεπῶς δέον νὰ παρευρίσκωνται² ἀδιακόπως καθ' ὅλην τὴν διάρκειαν ταύτης, τουτέστι μέχρι καὶ τῆς ἀπαγγελίας τῆς ἀποφάσεως³.

Κατὰ ταῦτα ἡ μὴ παρεύρεσις δικαστοῦ τινος, συμμετασχόντος εἰς τὴν ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεως, κατὰ τὴν κυρίαν διαδικασίαν ἔστω καὶ ἐπ' ἐλάχιστον ἀποτελεῖ παράβασιν οὐσιωδεστάτης δικονομικῆς διατάξεως⁴, οἷα ἡ τοῦ ἄρθρ. 79 Ποιν. Δικ. καὶ δύναται ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως.

Συνεπῶς ἂν δικαστῆς τις εἴτε ἐνεκεν ἀσθενείας, εἴτε ἐνεκεν ἐτέρου λόγου κωλυθῇ εἰς τὴν παρακολούθησιν τῆς διαδικασίας καὶ ὑπάρξῃ ἀνάγκη πρὸς προσήκουσαν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου τῆς ἀναπληρώσεως τούτου παρ' ἐτέρου δικαστοῦ, δέον ἡ διαδικασία νὰ ἐπαναληφθῇ ἐκ νέου ἐξ ἀρχῆς⁵ καὶ καθ' ἣν ἔτι περὶ πτωσιν ὁ ἀναπληρώσας τὸν κωλυθέντα δικαστῆς εἶχε παρακολουθήσει ὡς ἀκροατῆς ἐξ ἀρχῆς ταύτην⁶.

Κατὰ συνέπειαν οὐδεμία ἀνάγκη ὑπῆρχε ἵνα ζητήσῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν κύρωσιν τῆς οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 79 Ποιν. Δικ. διὰ τῆς ἀναγραφῆς ταύτης ὡς ἰδιαιτέρου λόγου ἀναιρέσεως ἐν ἄρθρ. 458 § 16 Ποιν. Δικ. Οὐδ' ἐπεζήτησεν ἄλλως τε τὸ τοιοῦτον ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, τοῦθ' ὅπερ ἐξάγεται ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ ἄρθρ. 458 § 16 Ποιν. Δικ., ὅπερ δὲν ἀρκεῖται νὰ καθορίσῃ ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν μὴ ἀδιάκοπον παρεύρεσιν κατὰ τὴν διαδικασίαν ἀπλῶς τῶν δικαστῶν, ἀλλὰ πρὸς τούτοις καὶ τοῦ γραμματέως τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων.

¹) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀριθ. 895.

²) Ἐγγοεῖται ἐν καταστάσει ἐπιτρεπούσῃ αὐτοῖς τὴν παρακολούθησιν τῆς διαδικασίας — in handlungsfähigen Zustande. Ἴδε ἀ ν ω τ έ ρ ω § 5 σημ. 4.

³) L o e w e, σημ. 2 a zu § 267.

⁴) Ἡτις ἀποτελεῖ ἀπαραίτητον προαπαιτούμενον. δηλ. π ρ ο ὕ π ό θ ε σ ι ν ἐγκύρου δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ἴδε B i n d i n g, σελ. 271.

⁵) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀριθ. 965. Ἐνεκα τούτου εὐρίσκεται εἰς τὴν ἀνάγκην ὁ νομοθέτης νὰ προνοήσῃ οὕτως ὥστε νὰ ἐπιτρέπηται ἐπὶ δικῶν, ὧν μακρὰ προβλέπεται ἡ διάρκεια ἢ πρόσληψις καὶ ἀ ν α π λ η ρ ω τ ι κ ῶ ν δικαστῶν, ἄρθρ. 46 τοῦ Ν. ΒΚΗ' καὶ ἄρθρ. 7 τοῦ Ν. 2483. Ἴδε σχετικὴν ΑΠ 152 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 483 — L o e w e, σημ. 3-12 zu § 195 G.V.G.

⁶) L o e w e, σημ. 3 zu § 194 G. V. G.

Ἦθέλησε δηλ. διὰ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ ἄρθρ. 458 § 16 Ποιν. Δικ. ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νὰ μὴ ἐπιτρέψῃ προκειμένου περὶ δικῶν διεξαγομένων ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων, ὅ,τι ἐπιτρέπει προκειμένου περὶ δικῶν διεξαγομένων ἐνώπιον τῶν κατωτέρων ποινικῶν δικαστηρίων, νὰ δύναται τουτέστι νὰ λάβῃ χώραν κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς διαδικασίας ἀναπλήρωσις τοῦ γραμματέως τοῦ δικαστηρίου¹.

§ 11

Μὴ παράθεσις τοῦ ἐφαρμοζομένου ἄρθρου τοῦ ποινικοῦ νόμου.
—² **Ἀναιτιολόγητον.**

Αἱ ἀποφάσεις τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἀπηρτίζοντο ἀρχαιότερον¹ ἐκ δύο μόνον μερῶν: τοῦ ἱστορικοῦ καὶ τοῦ διατακτικοῦ.

Τὸ διατακτικὸν ὅμως πάσης δικαστικῆς ἀποφάσεως δὲν ἀποτελεῖ ἢ τὸ συμπέρασμα συλλογισμοῦ, οὐ μείζων μὲν πρότασις εἶναι ἢ ἐφαρμοζομένη ποινικὴ διάταξις, ἐλάσσων δὲ τὰ πραγματικὰ γεγονότα ἅτινα ἐθεώρησεν ὁ δικαστὴς ὡς ἀποδειχθέντα ἐκ τῆς ἐνώπιόν του διεξαχθείσης διαδικασίας².

Ἐθεωρήθη ὅθεν ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικονομικοῦ δικαίου ἀπαραίτητον ἵνα ἐν ταῖς δικαστικαῖς ἀποφάσεσιν ἐκτίθενται ταυτοχρόνως καὶ τὰ πραγματικὰ γεγονότα ἅτινα ἐδέξατο ὁ δικαστὴς ὡς ἀποδειχθέντα ἐκ τῆς διαδικασίας καὶ αἱ νομικαὶ διατάξεις ὑφ' ἃς ὑπήγαγε ταῦτα. Τὸ μὲν ἵνα μὴ ἐμφανίζονται αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις εἰς τὰ ὅμματα τοῦ κοινοῦ, ὡς προϊόντα τῆς αὐθαιρεσίας τῶν δικαστῶν, ἀλλὰ τοῦναντίον ὡς καρποὶ ὠρίμου καὶ εὐσυνειδήτου σκέψεως, οὕτως ὥστε νὰ κρατύνεται ἡ πεποίθησις τῶν πολιτῶν ἐπὶ τὴν δικαιοσύνην τῆς πατρίδος των. Τὸ δὲ ἵνα διὰ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἱκανοποιεῖται ἡ φυσικὴ καὶ εὐλογος ἀπαίτησις τῶν δικαζομένων ὅπως

¹) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1017.

¹) Οὔτε ὑπὸ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου (ἴδε S a v i g n y, S y s t e m τόμ. 6 § 292 σημ. 1), οὔτε ὑπὸ τοῦ κοινοῦ γερμανικοῦ δικαίου (ἴδε Z a c h a r i a e, § 162 σημ. 5), ἀλλ' οὔτε καὶ ὑπὸ τοῦ ἀρχαίου γαλλικοῦ δικαίου (ἴδε G a r r a u d, no 1244 σημ. 13) ἐπεβάλλετο τὸ αἰτιολογημένον τῶν ποινικῶν ἀποφάσεων. Τὸ τοιοῦτον ἐπεβλήθη τὸ πρῶτον ἐν Γαλλίᾳ ὑπὸ τοῦ Décret τῆς 16-24 Αὐγούστου 1790 (tit. XV art. 15) καὶ τῆς Constitution τῆς 5 fructidor an III (art. 208). Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀκολούθως ἀνεγράφη εἰς τὰς ποινικὰς δικονομίας τῶν γερμανικῶν κρατῶν (ἴδε Z a c h a r i a e, § 162 σημ. 10) καὶ εἴτα εἰς ἀπάσας τὰς νεωτέρας (Γερμανικὴ § 266, Αὐστριακὴ § 260, Ἰταλικὴ § 414.)

²) Ἴδε ἀνωτέρω Εἰσαγωγή ν.



γνωρίσωσι τοὺς λόγους τοὺς παρακινήσαντας τὸν δικαστὴν εἰς τὴν ἐκδοσιν τῆς τοιαύτης ἢ τοιαύτης ἀποφάσεώς του³. Ἐπὶ πλέον δὲ ἵνα καὶ ὁ δικαστὴς ἀναγκάζεται νὰ σταθμίῃ τὴν ψήφον αὐτοῦ μετὰ μείζονος περισκέψεως⁴. Καὶ ἐν τέλει ἵνα καθίσταται εἰς τ' ἀνώτερα δικαστήρια δυνατὴ ἡ πακολούθησις τοῦ συλλογισμοῦ τοῦ ἀγαγόντος τὸν δικαστὴν εἰς τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως καὶ εὐχερῆς συνεπῶς ὁ ἔλεγχος τῆς ὀρθότητος αὐτοῦ, ὅσakis ἐνώπιόν των προσβάλλεται δι' ἐνδίκων μέσων ἢ ἀποφασίς τούτου.

Τὴν ἀπαίτησιν ταύτην τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικονομικοῦ δικαίου καθιεροῖ παρ' ἡμῖν τὸ ἄρθρον 81 Ποιν. Δικ., καθ' ὃ ἡ ἀπόφασις τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου δέον ἂν εἴναι αἰτιολογημένη καὶ ἂν ἐτέρου νὰ μνημονεύῃ ἀριθμητικῶς τὸ ἐφαρμοζόμενον ἄρθρον τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Κατὰ ταῦτα ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 81 Ποιν. Δικ. εἶναι οὐσιωδὲς τάτη καὶ συνεπῶς διὰ παράβασιν ταύτης δέον νὰ συγχωρῇται ἡ ἀναίρεσις τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων⁵.

Ὁ ἡμέτερος ἐντούτοις νομοθέτης ἀναγράφει ὡς ἰδιαίτερον λόγον ἀναιρέσεως ἐν ἄρθρ. 263 § 2, 360 § 5, 407 § 10 καὶ 458 § 18 μόνον τὴν μὴ παράθεσιν τοῦ ἐφαρμοζομένου ἄρθρου τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Οὕτω κατὰ τὰ ἄρθρα ταῦτα τῆς Ποινικῆς Δικονομίας δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις καταδικαστικῆς⁶ ἀποφάσεως ποινικοῦ δικαστηρίου, ἐν ᾗ δὲ μνημονεύεται ἀριθμητικῶς⁷ τὸ ὑπὸ ταύτης ἐφαρμοζόμενον ἄρθρον τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἥτοι οὐ μόνον τὸ ἄρθρον τὸ ἐπιβάλλον τὴν ποινὴν, ἀλλὰ καὶ τὸ ἄρθρον τὸ ὀρίζον τὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος⁸, ὡς ἐπίσης καὶ τὸ ἀφορῶν εἰς

³) G a r r a u d, no 1245 : «Quand on est condamné, on aime à savoir pourquoi. C'est une garantie qui est toute naturelle et qui fait partie du droit de justiciable».

⁴) G a r r a n d, αὐτόθι : «De plus, cette obligation incite le juge à passer au crible son opinion, à se rendre compte de sa valeur. Les mauvaises raisons se volatilisent et s'évanouissent lorsqu'on cherche à les formuler par écrit. Il y a donc, dans la mise au point des motifs, une sorte de garde-fou qui protège le juge contre les écarts de sa propre imagination».

⁵) Ἴδε ἀνωτέρω § 2 — B i n d i n g, σελ. 272 — L e l o i r art. 408 no 47.

⁶) ΑΠ 294 τοῦ 1916 ἐν Θ. ΚΗ' σελ. 50, καθ' ἣν ἐπὶ ἀθροιστικῶν ἀποφάσεων καὶ βουλευμάτων δὲν διαγιγνώσκεται καὶ δὲν κρίνεται ὑπάρχουσα παράβασις τοῦ Ποιν. Νόμου καὶ δὲν ἀπαιτεῖται ἔνεκα τούτου παράθεσις τοῦ προσήκοντος ἄρθρου τοῦ νόμου.

⁷) ΑΠ 230 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΖ' σελ. 27.

⁸) H e l i e, no 2727. Ἐν τούτοις ἡ νομολογία τοῦ γαλλικοῦ ἀκυρωτικοῦ ἀρκεῖται εἰς μόνην τὴν παράθεσιν τοῦ ἄρθρου τοῦ ἐπιβάλλοντος τὴν ποινὴν. Καὶ ὁ G a r r a u d, no 1245 σημ. 14, ἐπικρίνων ταύτην γράφει : «Le système de la jurisprudence ne tient compte ni de la lettre ni de l'esprit de la loi : — de la l e t t r e, car il donne une signification arbitraire à l'expression «loi ap-



τὸ εἶδος τῆς συναιτιότητος ἢ τὴν ἀπόπειραν⁹⁾.

Ἡ τοιαύτη ἀναγραφὴ τῆς μὴ παραθέσεως τοῦ ἐφαρμοζομένου ἄρθρου τοῦ ποινικοῦ νόμου, ὡς ἰδιαιτέρου λόγου ἀναιρέσεως, ὀφείλεται καθ' ἡμᾶς εἰς φόβον τοῦ νομοθέτου μήπως ἡ τοιαύτη ἀπαίτησις αὐτοῦ δὲν θεωρηθῇ ὡς οὐσιώδης τοῦθ' ὅπερ δὲν ἡδύνατο νὰ φοβηθῇ προκειμένου περὶ τῆς ἐτέρας τοῦ ἄρθρ. 81 Ποιν. Δικ. διατάξεως, καθ' ἣν αἱ ἀποφάσεις δέον νὰ ὦσιν αἰτιολογημέναι, καθ' ὅσον κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς συντάξεως τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας, δὲν ὑπῆρχε Ποινικὴ Δικονομία μὴ ἐπιβάλλουσα εἰς τὸν δικαστὴν τὴν ὑποχρέωσιν ὅπως αἰτιολογῇ τὰς ἀποφάσεις του, ἐν ᾧ τοῦναντίον ἐλάχισται ἦσαν αἱ Ποινικαὶ Δικονομίαι, αἱ ἐπιβάλλουσαι εἰς τὸν δικαστὴν καὶ τὴν ὑποχρέωσιν τῆς παραθέσεως τοῦ ἐφαρμοζομένου ἄρθρου τοῦ Ποιν. Νόμου.

Ἐν τούτοις ἐκ τῆς τοιαύτης ἀναγραφῆς ὡς ἰδιαιτέρου λόγου ἀναιρέσεως μόνης τῆς μὴ παραθέσεως τοῦ ἐφαρμοζομένου ἄρθρου τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, ἐκρίθη παρ' ἡμῖν, ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἠθέλησε διὰ τοῦ τρόπου τούτου ν' ἀποκλείσῃ ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν παράβασιν τῆς περὶ τοῦ αἰτιολογημένου τῶν ἀποφάσεων διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 81 Ποιν. Δικ.

Ἀλλὰ καὶ ἂν τῷ ὄντι τοιαύτη ὑπῆρξεν ἡ ἀληθὴς βούλησις τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου, οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ σημασίαν αὕτη μετὰ τὴν ἀναγραφὴν τῆς ἀρχῆς τοῦ αἰτιολογημένου τῶν ἀποφάσεων εἰς τὸν ἡμέτερον καταστατικὸν χάρτην (ἄρθρ. 93 τοῦ Συντάγμ.), ὅποτε αὕτη ἀποτελεῖ ἀρχὴν δημοσίου δικαίου, ἥς ἡ τήρησις ἀποτελεῖ διὰ τὸν δικαστὴν ζήτημα οὐ μόνον ἐπαγγελματικοῦ, ἀλλὰ καὶ πατριωτικοῦ καθήκοντος (ἄρθρ. 111 τοῦ Συντάγ.¹⁰⁾.)

Κατὰ ταῦτα δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῶν ἀποφάσεων αἵτινες δὲν εἶναι αἰτιολογημέναι. Διὰ νὰ θεωρηθῇ δὲ μία ἀπόφασις ὡς αἰτιολογημένη δέον α) νὰ ἐκτίθενται ἐν τῷ αἰτιολογικῷ ταύτης μέρει ἅπαντα τὰ γεγονότα τὰ γενόμενα παρὰ τοῦ δικαστοῦ ἀποδεκτὰ καὶ οἱ λόγοι οἵτινες ἡγαγον αὐ-

pliquée», la loi qui définit l'infraction et la caractérise étant aussi bien appliquée que celle qui prononce la peine ; — de l'esprit, car cette exigence est une garantie contre l'ignorance des juges, la loi voulant qu'avant de prononcer une condamnation, ils aient lu la loi, toute la loi, pour la connaître et l'appliquer correctement».

⁹⁾ Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 905—Lowe, σημ. 6 zu § 266. Τὴν κατὰ πλεονασμὸν παράθεσιν καὶ ἄλλων ἄρθρων τοῦ ποινικοῦ νόμου ἀσχέτων πρὸς τὸ ἀδίκημα, δι' ὃ παραπέμπεται νὰ δικασθῇ ὁ κατηγορούμενος δὲν ἐθεώρησεν ὁ Ἀρειὸς Πάγος ὡς λόγον ἀναιρέσεως τῶν βουλευμάτων. Ἰδε ΑΠ 156 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 373 καὶ 154 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 309). Φρονοῦμεν ὅμως ὅτι τὸ τοιοῦτον ἀποτελεῖ κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κατὰ πλεονασμὸν παρατιθεμένου ἄρθρου καὶ καθιστᾷ ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ (ἄρθρ. 360 § 6 Ποιν. Δικ.) ἀναιρετέον τὸ βούλευμα.

¹⁰⁾ Ἰδε ἀνωτέρω § 1 σημ. 2.



τὸν εἰς τὴν ἀποδοχὴν τούτων¹¹ καὶ 6) ἐκ τῶν ἐν τῷ αἰτιολογικῷ μέρει τῆς ἀποφάσεως ἐκτιθεμένων γεγονότων νὰ αἰτιολογῆται πλήρως τὸ διατακτικὸν μέρος τῆς ἀποφάσεως.

Ὡς ἀνχιτιολόγητοι συνεπῶς δεόν νὰ θεωρηθῶσι πρὸ παντὸς αἱ ἀποφάσεις αἱ στερούμεναι ἀπολύτως πάσης αἰτιολογίας τοῦ ὅλου ἢ μέρους μόνον τοῦ διατακτικοῦ τῆς ἀποφάσεως. Οὕτω ἀπόφασις κηρύσσουσα τινα ἔνοχον τραυματῶν καὶ φθορᾶς ξένης ιδιοκτησίας τοῦ Α καὶ μὴ ἀναφέρουσα ἐν τῷ αἰτιολογικῷ αὐτῆς τὴν ἀποδοχὴν οὐδενὸς τῶν γεγονότων τῶν δυναμένων νὰ ὑπαχθῶσιν ὑπὸ τὰ ἄρθρα 307 καὶ 421 Ποιν. Νομ. ἢ ἀναφέρουσα τὴν ἀποδοχὴν μόνον τοῦ γεγονότος τοῦ τραυματισμοῦ τοῦ Α, στερεῖται τοῦ αἰτιολογικοῦ τοῦ ὅλου κατὰ τὴν πρώτην, μέρους δὲ τοῦ διατακτικοῦ τῆς κατὰ τὴν δευτέραν περίπτωσιν καὶ δεόν ν' ἀναιρεθῇ ὡς μὴ αἰτιολογημένη¹².

Ἄλλ' ὡς μὴ αἰτιολογημέναι ἐπίσης δεόν νὰ θεωρηθῶσι καὶ αἱ ἀποφάσεις αἵτινες εἶναι κατὰ τοιοῦτον ἐλλειπῇ καὶ ἀσαφῇ τρόπον αἰτιολογημέναι, ὥστε νὰ μὴ πληροῦται ὁ σκοπὸς δι' ὃν ἐπεβλήθη εἰς τοὺς δικαστὰς ἡ ὑποχρέωσις τοῦ αἰτιολογεῖν τὰς ἀποφάσεις αὐτῶν, νὰ μὴ ἐξάγῃται τουτέστιν ἡ ὀρθὴ ἐφαρμογὴ καὶ ἐρμηνεία τῶν ἐφαρμοσθέντων ἄρθρων τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, ὅτι δηλ. ὑπ' αὐτὰ ὑπήχθησαν ἐκεῖνα ἀκριδῶς τὰ γεγονότα, ἅτινα ἡδύναντο νὰ ὑπαχθῶσι. Οὕτως ὡς μὴ αἰτιολογημέναι δεόν νὰ θεωρηθῶσιν αἱ ἀποφάσεις ὧν τὸ αἰτιολογικὸν εἶναι:

I ἐλλειπές. Τοιοῦτον δὲ εἶναι τὸ αἰτιολογικὸν μιᾶς ἀποφάσεως ὅπερ δὲν αἰτιολογεῖ ἐπαρκῶς τὸ διατακτικὸν ταύτης, π.χ. τὸ δικαστήριον κηρύσσει ἔνοχον τὸν κατηγορούμενον τοῦ τάδε ἐγκλήματος, δὲν ἀναγράφει ἐν τῷ αἰτιολογικῷ τῆς ἀποφάσεως εἰς δῶρος τοῦ κατηγορουμένου ἅπαντα τὰ γεγονότα, διὰ τῆς συνυπάρξεως τῶν ὁποίων συνιστᾶται ἡ ἔννοια τοῦ ἐγκλήματος οὕτινος ἐκηρύχθη ἔνοχος ὁ κατηγορούμενος, ἀλλ' ἀρκεῖται εἰς τὴν ἀναγραφὴν ἐνίων μόνον ἐκ τούτων¹³.

II ἀόριστον ἢ ἀντιφατικόν¹⁴. Καὶ ἀντιφατικὸν μὲν εἶναι τὸ αἰτιολογικὸν ὁσάκις ἐν τούτῳ περιέχονται διάφορα πραγματικὰ γεγονότα, ὧν τὸ ἐν

¹¹) Ἄρθρ. 92 ἐδ.2 καὶ 397 Ποιν. Δικ. Ἀπαραίτητον δὲ τυγχάνει τὸ τοιοῦτον προκειμένου νὰ κριθῇ κατὰ πόσον τὸ κατώτερον δικαστήριον πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του ἐποιήσατο χρῆσιν ἀποδεικτικῶν μέσων ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπὶ τρεπομένων.

¹²) G a r r a u d, no 1245, 1^o.

¹³) G a r r a u d, no 1245, 2^o. Ἐν τοιαύτῃ ὁμως περιπτώσει ἡ ἀπόφασις τυγχάνει ἀναιρετέα καὶ λόγῳ κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἴδε ἀνωτέρω § 1 καὶ ΑΠ 172 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σελ. 328.

¹⁴) G a r r a u d, no 1245, 3^o: «Des motifs vagues, imprécis, contradictoires sont comme s'ils n'existaient pas puisqu'ils se volatilisent ou s'annulent réciproquement».



ἀντιφάσκει πρὸς τὸ ἕτερον καὶ συνεπῶς τὸ ἐν ἀναιρεῖ τὸ ἕτερον, ὅποτε δὲν δύναται νὰ γίνη λόγος περὶ οἰουδήποτε αἰτιολογικοῦ τῆς ἀποφάσεως. Ἀόριστον δὲ εἶναι τὸ αἰτιολογικὸν ἐξ οὗ δὲν ἐξάγεται σαφῶς τίνα ὠρισμένα περιστατικὰ ἔλαβε ὑπ' ὄψιν τοῦ ὁ δικαστῆς πρὸς ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεώς του. Οὕτω π.χ. ἀόριστον εἶναι καὶ τὸ αἰτιολογικὸν τῆς ἀποφάσεως, τὸ ἀρκούμενον εἰς τὴν ἀπλὴν ἐπανάληψιν ἐκείνων τῶν λέξεων τῆς ἐφαρμοζομένης διατάξεως, αἵτινες ὀνομάζουσι τὰ στοιχεῖα τὰ κατὰ τὴν ἐφαρμοζομένην διατάξιν συνιστῶντα τὴν περὶ ἧς αὕτη ἀξιόποινον πρᾶξιν, καθ' ὅσον αἱ τοιαῦται τοῦ νόμου λέξεις δηλοῦσι νομικὰς ἐννοίας, αἵτινες ἐκάστοτε ἀπαρτίζονται ἐκ διαφόρων πραγματικῶν περιστατικῶν, τὴν ὑπαρξιν τῶν ὁποίων δέον ῥητῶς ἐν τῷ αἰτιολογικῷ τῆς ἀποφάσεως νὰ βεβαιοῖ ὁ δικαστῆς, ἀκριβῶς ἵνα ἐμφανηται ἡ ὀρθότης τοῦ διατακτικοῦ τῆς ἀποφάσεως, ἡ ὀρθὴ δηλ. ἑρμηνεία τῆς ἐφαρμοζομένης διατάξεως. Οὕτω π.χ. ἀόριστον εἶναι τὸ αἰτιολογικὸν ἀποφάσεως κηρυττούσης τινὰ ἔνοχον κλοπῆς, ὅταν ἐν τούτῳ δὲν κατονομάζονται τὰ πράγματα ἅτινα ἔκλεψεν ὁ κατηγορούμενος, ἀλλ' ἀπλῶς ἐπαναλαμβάνεται ἡ λέξις τοῦ ἄρθρ. 371 Ποιν. Νομ. «κινητὰ κτήματα», καθ' ὅσον δὲν καθιστᾷ ἀναμφίβολον τὴν ὀρθὴν τοῦ εἰρημένου ἄρθρου ἐφαρμογὴν, διότι ἐνδέχεται ἐσφαλμένως ὁ δικαστῆς νὰ ἐχαρακτήρισεν ὡς «κινητὰ κτήματα», ἀντικείμενα μὴ ὑπαγόμενα ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ταύτην, ὡς π.χ. τὸ δρέφος ἢ τὰς ἰδέας τῆς Α ¹⁵.

Δὲν δύναται ὅμως νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεώς τινος καὶ διότι ἐν τῷ αἰτιολογικῷ ταύτης περιέχονται κατὰ πλεονασμὸν αἰτιολογίαι, αἵτινες αὐταὶ καθ' ἑαυτὰ κρινόμεναι, εἶναι πεπλανημέναι, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἀξιώματος *utile per inutile non vitiatur*. Κατὰ πλεονασμὸν δὲ θεωροῦνται ὑπάρχουσαι αἱ πεπλανημέναι αἰτιολογίαι, ὅταν οὔτε τὸ διατακτικὸν τῆς ἀποφάσεως βασίζεται ἀποκλειστικῶς ἐπ' αὐτῶν, οὔτε ἀναιροῦσι τὰ λοιπὰ ἐν τῷ αἰτιολογικῷ ἐκτιθέμενα περιστατικὰ, τὰ ἀρκούντως αἰτιολογοῦντα τὸ διατακτικὸν μέρος τῆς ἀποφάσεως ¹⁶.

¹⁵) Καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἀπόφασις τυγχάνει ἀναιρετέα καὶ ἐπὶ τῷ λόγῳ κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἴδε α ν ω τ έ ρ ω § 1 καὶ ΑΠ 20 τοῦ 1919 ἐν Θ. Λ' σελ. 183 ἀναιρέσασαν ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἀπόφασιν μὴ ὀρίζουσαν τὰ πραγματικὰ γεγονότα τὰ συνιστῶντα τὴν ἐννοίαν τῆς παρακρατήσεως τοῦ ἄρθρ. 1 ἐδ. 2 τοῦ Νόμου 703, ἀλλ' ἀρκουμένην εἰς τὴν ἐπανάληψιν τῆς λέξεως τοῦ νόμου τούτου.

¹⁶) G a r r a u d, no 1245, 40 — M a n z i n i, no 457.

§ 12

Μὴ ὄρκις ὀρκιστέων μαρτύρων

Τὸ κυριώτερον ἔρεισμα τῆς ἀνθρωπίνης δικαιοσύνης ἀποτελεῖ ἡ εἰλικρίνεια τῶν μαρτύρων. Καὶ πρὸς ἐξασφάλισιν ταύτης ἔκρινε σκόπιμον ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νὰ ἐπιβάλῃ εἰς πάντα μάρτυρα τὴν ὑποχρέωσιν πρὸ πάσης καταθέσεώς του νὰ ὀρκίζεται ὅτι μέλλει νὰ εἴπῃ τὴν ἀλήθειαν.

Κατὰ ταῦτα ὄρκος εἶναι ἡ καθ' ὠρισμένον τύπον γιγνομένη πανηγυρική διαβεβαίωσις ὅτι μέλλει τις νὰ εἴπῃ τὴν ἀλήθειαν (ἄρθρ. 121 Ποιν. Δικ.). Κατάθεσις μάρτυρος ἐστερημένη τῆς τοιαύτης περὶ τῆς εἰλικρινείας αὐτοῦ διαβεβαίωσης ἐκρίθη ἐπισφαλὴς παρὰ τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου, μέχρι τοῦ σημείου ὥστε ν' ἀναγράφῃ ἐν ἄρθρ. 407 § 6 καὶ 458 § 14 Ποιν. Δικ. ὡς ἰδιαιτέρους λόγους ἀναιρέσεως:

α) τὴν μὴ ὄρκισιν τῶν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἐξετασθέντων μαρτύρων, ἐφ' ὅσον ὅμως οὗτοι δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἐν ἄρθρ. 122 καὶ 114 Ποιν. Δικ. ἀναφερομένων, οἵτινες τοῦναντίον δέον νὰ ἐξετάζωνται ἀνωμοτεί¹. Ἡ παράδοσις συνεπῶς τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 121 Ποιν. Δικ. ἐπιφέρει ἀκυρότητα μὴ δυναμένην νὰ καλυφθῇ οὔτε τῇ σιωπηρᾷ, οὔτε τῇ ῥητῇ συναινέσει τῶν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκων². Κατὰ τὴν διάταξιν δὲ ταύτην ὁ ὄρκος δέον νὰ δίδηται παρὰ τοῦ μάρτυρος «πρὶν ἢ ἀρχίσῃ ἢ ἐξετάσις του»³ καὶ συνεπῶς δέον νὰ ἐπαναλαμβάνηται παρὰ τούτου ὅσας παρίσταται ἀνάγκη νέας ἐξετάσεως αὐτοῦ⁴. Πρὸς τούτοις δέον οὗτος νὰ δίδηται ἀκριδῶς ὡς ἐν τῷ νόμῳ διατυποῦται, τοῦ τύπου αὐτοῦ ὄντος πανηγυρικοῦ καὶ κατ' ἀκολουθίαν τῆς μεταβολῆς ἢ παραλείψεως λέξεώς τινος ἀρκούσης ἵνα ἐπιφέρῃ τὴν ἀκυρότητα τῆς ὀρκίσεως, συνεπῶς δὲ καὶ τῆς ἀποφάσεως⁵.

¹) Ἡ ὄρκισις τῶν ἐν ἄρθρ. 114 καὶ 122 Ποιν. Δικ. ἀναφερομένων μαρτύρων, τότε μόνον ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, ὅταν ἐγένετο ἐναντιουμένου τινὸς τῶν διαδίκων, ἀλλ' ἡ ἀναίρεσις δὲν ζητεῖται ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἄρθρ. 407 § 6 καὶ 458 § 17 Ποιν. Δικ., ἀλλ' ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17, διὰ παράβασιν δηλ. τύπου τῆς διαδικασίας ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τεταγμένου. Κατὰ ταῦτα ἐν ᾧ δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν Πταισματοδικῶν διὰ τὴν μὴ ὄρκισιν τῶν ἐπ' ἀκροατηρίου ἐξετασθέντων μαρτύρων, δύναται τοῦναντίον νὰ ζητηθῇ διὰ τὴν μετ' ἐναντίωσιν ὄρκισιν τῶν ἐν ἄρθρ. 114 καὶ 122 ἀναφερομένων μαρτύρων.

²) G a r r a u d, no 397.

³) Ὁ ἡμέτερος δηλ. νομοθέτης καθιεροῖ τὸν ὑποσχετικὸν ὄρκον (serment promissoire), προκρίνων τοῦτον τοῦ βεβαιωτικοῦ (confirmatoire).

⁴) B e n n e c k e-B e l i n g, σελ. 360.

⁵) Ἡ πρὸς τὴν ὅμως καὶ ἄλλων λέξεων ἐπὶ πλέον δὲν ἐπάγεται τὴν ἀκυρότητα τῆς ὀρκίσεως. Ἴδε G a r r a u d, no 397, b.

Κατὰ ταῦτα ἐν τοῖς πρακτικοῖς τῆς δίκης δέον νὰ βεβαιῶται ἀφ' ἐνὸς μὲν ἡ ὁρκισις τοῦ μάρτυρος καὶ ἀφ' ἐτέρου ἡ παρὰ τούτου χρησιμοποίησις τοῦ νομίμου τύπου, εἴτε διὰ τῆς ἀναγραφῆς ὅλων τῶν λέξεων τοῦ νόμου, εἴτε διὰ τῆς ἀναγραφῆς τῆς βεβαιώσεως ὅτι ὁ μάρτυς ἔδωκε τὸν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 121 Ποιν. Δικ. ὀριζόμενον ὅρκον⁶.

6) *τὴν μὴ κατὰ τὴν προδικασίαν ὁρκισιν* τῶν ἐν ἄρθρ. 116, 118 καὶ 124 Ποιν. Δικ. ἀναφερομένων μαρτύρων, ὧν αἱ ἐν τῇ προδικασίᾳ ληφθεῖσαι ἔγγραφαι μαρτυρίαι ἀνεγνώσθησαν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ⁷.

Ἄλλὰ καὶ ἡ ὁρκισις μάρτυρος κατὰ τὴν προδικασίαν ἀνευ ὑπάρξεως νομίμου λόγου, ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, ὡς παραβιάζομένης διὰ τῆς τοιαύτης ὁρκίσεως οὐσιώδους διατάξεως τῆς Ποιν. Δικονομίας (ἄρθρ. 123 καὶ 384), ἥτις ἀποτελεῖ ἐγγύησιν τῆς *προφορικότητος* τῆς διαδικασίας, διότι ἄλλως θὰ ἠδύναντο πάντες οἱ μάρτυρες νὰ ἐξετάζωνται ἐνόρκως κατὰ τὴν προδικασίαν, οὕτως ὥστε διὰ τὴν κυρίαν διαδικασίαν νὰ μὴ ἀπέμενεν ἕτερον ἀπὸ τὴν ἀνάγνωσιν τῶν τοιούτων καταθέσεων αὐτῶν⁸. Ἐφ' ὅσον ὁμως ἐν

⁶) G a r r a u d, no 397 σημ. 58. Ἡ προκειμένου περὶ μάρτυρος ἀρχιερέως ἡ ἱερέως, ὅτι οὗτος ἔδωσε τὴν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. ΚΓ' τοῦ Καταστατικοῦ Νόμου τῆς Ἱερᾶς Συνόδου ὀριζομένην διαβεβαίωσιν ἐπὶ τῇ ἱερωσύνῃ του. ΑΠ 220 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 23. Ἡ προκειμένου περὶ μάρτυρος μὴ χριστιανοῦ, ὅτι οὗτος ὁρκίσθη κατὰ τὸν εἰθισμένον παρὰ τῇ θρησκείᾳ αὐτοῦ τύπον τοῦ ὅρκου. ΑΠ 290 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 69.

⁷) Εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην δέχεται ὁ Ἀρειος Πάγος (175 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 516) ὅτι καλῶς ἐξετάζεται ἐνόρκως κατὰ τὸ ἄρθρ. 85 τῆς Στρ. Ποιν. Νομοθεσίας μάρτυς παρὰ ὑπαλλήλου τῆς στρατιωτικῆς δικαιοσύνης νομίμως ἐπιληφθέντος τῆς ἀνακρίσεως καὶ καλῶς ἀναγινώσκεται ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ κοινοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ἢ τοιαύτη αὐτοῦ κατάθεσις, ἂν ὁ τακτικὸς ἀνακριτὴς ὁ συνεχίσας τὴν ἀνάκρισιν ἔκρινε περιττὴν τὴν ἐπανάληψιν τῆς ἐξετάσεώς του, καθ' ὅσον ὁ κατὰ τὸ ἄρθρ. 85 Στρ. Ποιν. Νομ., ὡς τοῦτο μετεῤῥυθμίσθη ὑπὸ τοῦ Ν. 643 τοῦ 1914 δοθεὶς ὅρκος ὑπὸ τοῦ εἰρημένου μάρτυρος, κατ' οὐδὲν διαφέρει τοῦ ὅρκου τοῦ ἄρθρ. 121 Ποιν. Δικ.

⁸) Ἀντιθέτου γνώμης εἶναι ὁ Κωνσταντῶπουλος (ἀριθ. 1469) διότι, ὡς λέγει, δύναται νὰ ζητεῖται καὶ ἡ αὐτοπρόσωπος ἐμφάνισις τῶν οὕτω κατὰ τὴν προδικασίαν ἐνόρκως ἐξετασθέντων. Βεβαίως δύναται νὰ ζητῇται, ἀλλ' οὐδὲν τοῦτο ἐν προκειμένῳ σημαίνει. Τοῦτο δὲ διότι εἰς περίπτωσιν μὲν καθ' ἣν οἱ εἰρημένοι μάρτυρες δὲν θὰ παρουσιάζωνται αὐτοπροσώπως, θὰ δύναται τὸ δικαστήριον νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν του τὰς ἐγγράφους αὐτῶν καταθέσεις, εἰς περίπτωσιν δὲ καθ' ἣν οὗτοι θὰ παρουσιάζωνται αὐτοπροσώπως, θὰ παρουσιάζωνται δεσμευμένοι ἐκ τῆς προδικασίας κατὰ τρόπον ζημιοῦντα τὸν κατηγορούμενον, θὰ εἶναι δηλ. ὑποχρεωμένοι νὰ ἐμμείνωσι εἰς τὰ ἐνόρκως ὑπ' αὐτῶν κατὰ τὴν προδικασίαν βεβαιωθέντα, ἐν ᾧ ἀκριβῶς τὸ ἀντίθετον ἠθέλησεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης (πρβλ. καὶ Γερμανικῆς Ποιν. Δικ. § 65 καὶ Αὐστριακῆς § 169), μὴ ἀκολουθήσας κατὰ τοῦτο τὴν Γαλλικὴν Ποιν. Δικον. (ἄρθρ. 75, ἴδε καὶ G a r r a u d, no 398). Τὴν γνώμην ἐν τού-



τῇ ἐκθέσει τῆς προανακρίσεως δεδαιοῦται ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἢ ὑπαρξίς νομίμου λόγου ὅπως ἐνόρκως ἐξετασθῇ ὁ μάρτυς, δὲν δύναται ὁ Ἄρειος Πάγος νὰ ἐλέγξῃ τὴν βεβαίωσιν ταύτην, ἐφ' ὅσον θὰ ὑπεχρεοῦτο πρὸς τοῦτο νὰ ἐξετάσῃ πραγματικὰ περιστατικὰ μὴ ὑποκείμενα εἰς τὴν κρίσιν αὐτοῦ⁹.

§ 13

Παράβασις τῶν περὶ διορισμοῦ ἐρμηνέως διατάξεων.

Ἐν ἄρθρ. 407 § 7 καὶ 458 § 15 Ποιν. Δικ. ὡς ἰδιαίτεροι λόγοι ἀναιρέσεως ὁρίζονται:

α) ὁ κατὰ παράβασιν τοῦ ἄρθρ. 130 Ποιν. Δικ. μὴ διορισμὸς ἐρμηνέως εἰς μάρτυρας καὶ κατηγορουμένους μὴ ἐγκρατεῖς τῆς ἐλληνικῆς γλώττης¹ ἢ τοιούτους κωφοὺς ἢ ἀλάλους, ἢ κωφοὺς ἐν ταύτῃ καὶ ἀλάλους, οἵτινες εἶναι ἄπειροι τοῦ γράφειν.

Τὸ ζήτημα ὅμως ἂν ὁ κατηγορούμενος ἢ μάρτυς τις εἶναι ἐγκρατὴς τῆς ἐλληνικῆς γλώττης ἀποτελεῖ ζήτημα πραγματικὸν καὶ ὑπόκειται εἰς τὴν κυριαρχικὴν κρίσιν τοῦ Προέδρου ἢ, τῶν διαδίκων ἀντιλεγόντων, τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας², μηδὲ ὅπως δεσμευομένου ἐκ τῶν σχετικῶν πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο δηλώσεων τοῦ κατηγορουμένου ἢ τῆς ιδιότητος αὐτοῦ ὡς ἀλλοδαποῦ³, μηδὲ λαμβανομένης ἐξ ἀντιθέτου ὑπ' ὅψιν καὶ τῆς παραιτήσεως τοῦ κατηγορουμένου ἀπὸ τῆς προσλήψεως διερμηνέως⁴. Ἐπίσης ζήτημα πραγματικὸν εἶναι καὶ τὸ ζήτημα ἂν ὁ κατηγορούμενος ἢ μάρτυς τις εἶναι κωφὸς ἢ ἀλαλος, ἢ κωφὸς ἐν ταύτῃ καὶ ἀλαλος, ἄπειρος δὲ τοῦ γράφειν.

Τοὺς ἐρμηνεῖς διορίζει πλὴν τούτου ὁ Πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου⁵, ἀρκεῖ δὲ

τοῖς ταύτην τοῦ Κωνσταντοπούλου καθιεροῖ καὶ ἡ Νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἰδε ΑΠ 201, 208, 181 καὶ 121 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 594, 595, 563 καὶ 451.

⁹) ΑΠ 141 τοῦ 1866 καὶ 129 τοῦ 1870.

¹) Κατὰ τὸ ἄρθρ. 187 ἐδ. b G. V. G. ἐπιτρέπεται ἐξαιρετικῶς ἢ μὴ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πρόσληψις διερμηνέως, ἂν ἅπαντα τὰ μετέχοντα τῆς δίκης πρόσωπα ἐννοοῦσι τὴν ξένην γλῶσσαν. Ἰδε Bennecke-Beling § 76, I, a. σελ. 285.

²) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1107 καὶ 513—ΑΠ 51 τοῦ 1919 ἐν Θ. Λ' σελ. 243—ΑΠ 290 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 69.

³) Loeuwe, εἰς § 187 G. V. G. σημ. 1a.

⁴) Loeuwe, αὐτ. σημ. 3β.

⁵) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1107—ΑΠ 72 τοῦ 1919 ἐν Θ. Λ' σελ.



κατ' ἀρχὴν ὁ διορισμὸς ἐνὸς ἐρμηνέως. Δύναται ὅμως ὁ μὲν Πρόεδρος κατ' αἵτησιν ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως, τὸ δὲ δικαστήριον κατ' αἵτησιν ν' ἀποφασίσῃ τὴν πρόσληψιν πλειοτέρων τοῦ ἐνὸς ἐρμηνέων, ἐφ' ὅσον κρίνῃ ὅτι ὑπάρχει πρὸς τοῦτο ἀποχρῶν λόγος⁶.

Προκειμένου ὅμως περὶ βαρηκόου ἢ ψευδοῦ δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη διορισμοῦ ἐρμηνέως. Ὅπως δὲ ὅμως δέον καὶ ὡς πρὸς τούτους νὰ λαμβάνωνται τὰ κατάλληλα μέτρα ὅπως ἀκούωσι καὶ ἀκούωνται, τὰ μέτρα ὅμως ταῦτα ὑπόκεινται εἰς τὴν κυριαρχικὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας⁷.

Ὁ τε διορισμὸς τοῦ ἐρμηνέως καὶ ὁ λόγος ὁ ἐπενεγκὼν τὴν λήψιν τοῦ μέτρου τούτου δέον νὰ ἐξάγῃται ἐκ τῶν πρακτικῶν τῆς δίκης. Ἐφ' ὅσον δ' ἐξ αὐτῶν ἐξάγεται ὅτι διωρίσθη ἐρμηνεὺς εἰς τὸν κατηγορούμενον δι' ὅλην τὴν διάρκειαν τῆς συνεδριάσεως, δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ βεβαιοῦται ἰδιαιτέρως ἢ εἰς πᾶσαν διαδικαστικὴν πράξιν παράστασις τοῦ ἐρμηνέως⁸. Τοῦναντίον ὅμως ἂν ἐκ τῶν πρακτικῶν τῆς δίκης ἐξάγεται ἢ κατὰ τινὰ διαδικαστικὴν πράξιν ἀπουσία τοῦ οὕτως δι' ὅλην τὴν συνεδρίαν διορισθέντος ἐρμηνέως ὑπάρχει λόγος ἀναιρέσεως⁹, ἐπίσης δὲ καὶ ὅταν ἐκ τῶν πρακτικῶν ἐξάγεται ἢ μὴ ὑπὸ τούτου ἐρμηνεία ἀπασῶν τῶν οὐσιωδῶν διαδικαστικῶν πράξεων εἰς τὸν ἔχοντα ἀνάγκην ταύτης κατηγορούμενον¹⁰.

6) ὁ διορισμὸς μὴ προσήκοντος ἐρμηνέως. Τοιοῦτος μὴ προσήκων ἐρμηνεὺς εἶναι μόνος ὁ λαμβανόμενος ἐκ τῶν κατηγορουμένων, συνηγόρων,

275. Ὁ διορισμὸς δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γίνῃ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἀποδεικτικῆς διαδικασίας, ἀλλ' ἐπιβάλλεται νὰ γίνῃ εὐθὺς πρὸ τῆς ἐξετάσεως τῶν ἀγνοούντων τὴν ἑλληνικὴν γλῶσσαν μαρτύρων. Ἰδε ΑΠ 327 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 132.

6) L o e w e, αὐτ. σημ. 4.

7) L o e w e, εἰς § 188 G. V. G. σημ. 1.

8) L o e w e, εἰς § 187 G. V. G. σημ. 8.

9) Πρὸς ἅπαντας τοὺς κατηγορουμένους (ΑΠ 66 τοῦ 1845) καὶ οὐχί, ὡς ἐσφαλμένως ἐδέξατο βραδύτερον ὁ Ἀρειὸς Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 11 τοῦ 1853 ἀποφάσεώς του, μόνον διὰ τοὺς ἔχοντας ἀνάγκην διερμηνέως, διότι ὁ διορισμὸς ἐρμηνέως δὲν ἀποτελεῖ μέτρον ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ κατηγορουμένου λαμβανόμενον, οὐδὲ δικαίωμα συνεπῶς αὐτοῦ, ἐνεκα δὲ τούτου ἀκριβῶς δὲν λαμβάνεται ποσῶς ὑπ' ὄψιν καὶ ἡ ἀπὸ τούτου παραίτησις αὐτοῦ ὡς ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν. Μὲ τὴν τελευταίαν ἐν τούτοις ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου σ υ μ φ ω ν ε ῖ ὁ Κ ω ν σ τ α ν τ ὁ π ο υ λ ο ς ἀριθ. 1107.

10) Τὸ ζήτημα ἂν διαδικαστικὴ τις πράξις εἶναι οὐσιώδης ἢ μὴ ὑπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὡς τοιαῦται ἐκρίθησαν ἐν Γ ε ρ μ α ν ί α τὸ βούλευμα, τὸ ἐγκλητήριο ἐγγραφοῦ, ἡ ἀπολογία τοῦ συγκατηγορουμένου, αἱ καταθέσεις τῶν μαρτύρων καὶ πραγματογνωμόνων, τὰ ἀναγιγνωσκόμενα κατὰ τὴν διαδικασίαν ἐγγραφα, αἱ σχετικαὶ πρὸς τὴν κλήρωσιν τῶν ἐνόρκων αἰτήσεις, τὰ ὑποβαλλόμενα εἰς τοὺς ἐνόρκους ζητήματα, ἡ ἀπαγγελία τῆς ἀποφάσεως καὶ αἱ ἐν ταῖς ἀγορεύσεσιν τῶν διαδίκων περιεχόμεναι αἰτήσεις καὶ προτάσεις αὐτῶν. Ἰδε L o e w e εἰς § 187 G.V.G. σημ. 3α.



μαρτύρων καὶ δικαστῶν, ἔστω καὶ τῇ συναινέσει τοῦ κατηγορουμένου ἢ τοῦ Εἰσαγγελέως (ἄρθρ. 131 Ποιν. Δικ.) καὶ ὁ κατὰ τὸ ἄρθρ. 132 ἐν συνδ. πρὸς τὰ ἄρθρ. 100 καὶ 114 Ποιν. Δικ. ἐξαιρεθεὶς κατ' αἵτησιν τῶν διαδίκων ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Μόνη ὅμως ἢ παρ' αὐτῷ ὑπαρξίς λόγου συγχωροῦντος τὴν ἐξαίρεσιν δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως.

Κατὰ τὰ λοιπὰ ἢ ἐκλογὴ τοῦ ἐρμηνέως ἀφίεται εἰς τὴν διακριτικὴν ἐξουσίαν τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου¹¹, ὅστις κυριαρχικῶς ἐκτιμᾷ τὴν ἱκανότητα αὐτοῦ, οὕτως ὥστε οὐδεμία ἀκυρότης νὰ ἐπέρχεται καὶ ἂν ἔτι ζητήσῃ πληροφορίας περὶ τῆς ἱκανότητός του παρὰ μαρτύρων μὴ ὀρκισθέντων¹². Ἡ ὑπαρξίς τῆς τοιαύτης ἱκανότητος τοῦ ἐρμηνέως δὲν ὑπάρχει κατὰ ταῦτα ἀνάγκη νὰ δεδαιῶται ἰδιαιτέρως ἐν τοῖς πρακτικοῖς.

γ) ἢ μὴ κατὰ τὸ ἄρθρ. 133 Ποιν. Δικ. ὀρκίσις τοῦ ἐρμηνέως, ὅτι θέλει κάμει πιστὴν διερμηνεύσιν. Οὕτω παραίτησις ἀπὸ τῆς ὀρκίσεως τούτου δὲν εἶναι ἰσχυρὰ¹³ καὶ ἡ ὀρκίσις τούτου γίνεται συμφώνως πρὸς τὰς γενικὰς περὶ ὀρκοδοσίας διατάξεις¹⁴, τοῦ ὅρκου διδομένου ἐπὶ τοῦ ἱεροῦ εὐαγγελίου καὶ ἐπαναλαμβανομένου ἐκάστοτε ὑπὸ τοῦ ἐρμηνέως ὅσάκις οὗτος καλεῖται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου νὰ ἐρμηνεύσῃ καταθέσεις διαφόρων μαρτύρων ἢ διάφορα ἔγγραφα, τῆς δι' ὅρκου ἐνισχύσεως τῆς ἐρμηνείας ἀποτελούσης συστατικὸν μέρος πάσης ἐγκύρου ἐρμηνείας¹⁵.

¹¹) L o e w e εἰς § 187 G. V. G. σημ. 5—ΑΠ 327 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 132 Ὑποχρεοῦται ὅμως ὁ Πρόεδρος νὰ προσλάβῃ τὸν μονίμως διωρισμένον ἐν τινὶ γλώσσῃ παρὰ τῷ δικαστηρίῳ διερμηνέα. (Νόμ. 148 τῆς 26 Δεκεμβρίου 1913 ἄρθρ. 7 ἐδ. α, 9 καὶ 19—L o e w e, αὐτ.)

¹²) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀριθ. 1107—ΑΠ 129 τοῦ 1876—ΑΠ 327 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 132.

¹³) L o e w e, εἰς § 191 G. V. G. σημ. 1.

¹⁴) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀριθ. 517. Ἡ μνεία ὅτι ὁ διερμηνεὺς ὀρκίσθη ἐπὶ τοῦ ἱεροῦ Εὐαγγελίου κατὰ τὸ ἄρθρ. 133 Ποιν. Δικ. ἀποδεικνύει ὅτι καλῶς ἐδόθη ὁ ὅρκος (ΑΠ 9 τοῦ 1857), ἐν ᾧ τοῦναντίον ἡ μνεία ὅτι οὗτος ὀρκίσθη κατὰ νόμον δὲν ἀποδεικνύει νόμιμον ὀρκίσιν (ΑΠ 47 τοῦ 1859).—Ἀπαιτεῖται νέα ὀρκίσις τῶν κατὰ τὸ ἄρθρ. 3 ἐδ. 2 τοῦ Νόμ. 148 ὀρκισθέντων διερμηνέων; Κατὰ τὴν ΑΠ 119 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 297 δὲν ἀπαιτεῖται. Ἐν τούτοις φρονοῦμεν ὅτι ἀπαιτεῖται νέα ὀρκίσις τὸ μὲν διότι τὸ ἄρθρ. 3 ἐδ. 2 ὁμιλεῖ περὶ τοῦ παρὰ παντός δημοσίου ὑπαλλήλου διδομένου γενικοῦ ὅρκου καὶ οὐχὶ τοῦ εἰδικοῦ τοῦ ἄρθρ. 133 Ποιν. Δικ., ἐν ᾧ ἔξ ἀντιθέτου τὸ ἄρθρ. 30 τοῦ Ν. 148 ῥητῶς ὀρίζει ὅτι ὡς πρὸς τὸν ὅρκον τῶν μεταφραστῶν ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, τὸ δὲ διότι τὸ ἄρθρ. 133 Ποιν. Δικ. ἐπιβάλλει εἰς τούτους τὴν ὑποχρέωσιν ὅπως προτοῦ ἀρχίσωσι τὸ ἔργον των ὀρκισθῶσιν, ὅτι θέλουν κάμει πιστὴν διερμηνεύσιν, χωρὶς νὰ ἐξαίρῃ τῆς τοιαύτης ὑποχρεώσεως τοὺς ἐφάπαξ πρὸς ἐκπλήρωσιν τοιούτων ἔργων ὀρκισθέντας, ὡς πράττει τοῦτο ἐν ἄρθρ. 101 Ποιν. Δικ. προκειμένου περὶ τῶν πραγματογνωμόνων.

¹⁵) Ἀρθρ. 133 Ποιν. Δικ.—L o e w e εἰς § 191 G. V. G.

§ 14

**Ἡ μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις ἐνώπιον τοῦ
Πλημμελειοδικείου προθεσμιῶν.**

Ἰδιαίτερος λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν ἀναγράφεται ὡς ἐκ περισσοῦ ἐν ἄρθρ. 407 § 2 Ποιν. Δικ. ἢ μὴ κλήσις¹ ἢ ἢ μὴ κατὰ ταύτην τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν τοῦ κατηγορουμένου, ἐφ' ὅσον οὗτος μὴ ἐμφανισθεὶς ἐδικάσθη ἐρήμην ἢ ἐμφανισθεὶς ἠναντιώθη εἰς τὴν πρόοδον τῆς δίκης².

Ἡ μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην συνιστᾷ λόγον ἀναιρέσεως μόνον κατὰ τῆς ἐρήμην τοῦ κατηγορουμένου ἐκδοθείσης καὶ τελεσιδίκου καταστάσεως ἀποφάσεως, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῆς μετ' ἀνακοπὴν ἐκδοθείσης κατ' ἀντιμωλίαν³, ἀρκεῖ μόνον αὕτη νὰ μὴ ἐστηρίχθῃ εἰς τὰς κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην ληφθείσας καταθέσεις, ὅποτε εἶναι ἀναιρετέα ὡς βασισθεῖσα εἰς ἀκύρους καταθέσεις μαρτύρων, οἷαι αἱ ἐν ἀκύρῳ διαδικασίᾳ γενόμεναι⁴.

Λέγομεν δὲ ὅτι ἀναγράφεται ὁ ἰδιαίτερος οὗτος λόγος ἀναιρέσεως ὡς ἐκ περισσοῦ, διότι διὰ τοῦ ἄρθρ. 407 § 2 Ποιν. Δικ. δὲν κυροῦται εἰμὴ μόνον ἡ περὶ προθεσμιῶν διάταξις τοῦ ἄρθρ. 163 Ποιν. Δικ., ἥτις ὁμῶς ἐπίσης κυροῦται καὶ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 164 Ποιν. Δικ., ὅπερ ῥητῶς ἐπιβάλλει τὴν ἀκυρότητα τῆς διαδικασίας ἐπὶ μὴ τηρήσεως τῆς περὶ προθεσμιῶν διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 163 Ποιν. Δικ.

Συνεπῶς ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 163 Ποιν. Δικ. ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως τὸ μὲν ἐπὶ τῇ δάσει τοῦ ἄρθρ. 407 § 2 Ποιν. Δικ., τὸ δὲ ἐπὶ τῇ δάσει τῶν ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17 Ποιν. Δικ.

§ 15

Ἡ μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν

Ἰδιαίτερος λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν

¹) Πρὸς μὴ κλήτευσιν ἰσοδυναμεῖ καὶ κλήτευσις μὴ γενομένη κατὰ τὰς διατυπώσεις τοῦ νόμου. Ἀντιθέτῳ γνώμῃς ὁ Ἄρειος Πάγος, ἴδε Α Π 110 τοῦ 1884.

²) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1250 καὶ 1478 — Α Π 147 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 358 — Α Π 194 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 36.

³) Α Π 59 τοῦ 1871, 77 καὶ 164 τοῦ 1876, 240 τοῦ 1894.

⁴) Α Π 160 τοῦ 1877.



συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458 § 2 ἢ μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν τῶν ἐν ἄρθρ. 274, 275 καὶ 413 Ποιν. Δικ. ἀναφερομένων².

Ὁ προτείνων τὴν μὴ τήρησιν τῆς προθεσμίας δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ τὴν ἐπέκτασιν αὐτῆς λόγῳ ἀποστάσεως³, πρὸς κανονισμόν τῆς ὁποίας ὁ νομοθέτης (ἄρθρ. 275 ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 163 Ποιν. Δικ. ὡς τοῦτο ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ ν. ΓΨΟ' τῆς 23 Μαρτίου 1911) ἀπέβλεψεν ἀφ' ἐνὸς μὲν εἰς τὸν τόπον ἐνθα κατοικεῖ ὁ κατηγορούμενος πρὸς ὃν γίγνεται ἡ ἐπίδοσις τῆς κλήσεως καὶ ἀφ' ἑτέρου εἰς τὴν ἔδραν καὶ περιφέρειαν τοῦ δικαστηρίου τῶν Πλημμελειοδικῶν, εἰς ἣν ὑπάγεται ὁ τόπος ἐνθα πρόκειται νὰ συνεδριάσῃ τὸ δικαστήριον ἐνώπιον τοῦ ὁποίου προσκαλεῖται δι' αὐτῆς οὗτος νὰ ἐμφανισθῇ.

Κατὰ τὴν νομολογίαν ὅμως τοῦ Ἀρείου Πάγου⁴ πρὸς κανονισμόν τῆς ἐπεκτάσεως τῆς προθεσμίας λόγῳ ἀποστάσεως, δέον τοῦναντίον ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν ἔδραν καὶ περιφέρειαν τοῦ δικαστηρίου τοῦ ἐν τῇ κοινοποιουμένῃ κλήσει δηλουμένου, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου προσκαλεῖται δι' αὐτῆς νὰ ἐμφανισθῇ ὁ κατηγορούμενος. Τοιοῦτοτρόπως ὅμως φθάνομεν εἰς τὸ παράλογον⁵ συμπέρασμα, ὅτι ἠθέλησεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νὰ ἐπεκτείνηται ἡ προθεσμία λόγῳ ἀποστάσεως ἐπὶ μακρότερον χρονικὸν διάστημα προκειμένου

1) Οὐχὶ δὲ καὶ ἡ μὴ τήρησις τῶν προθεσμιῶν περὶ τὴν κοινοποίησιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, ἣτις δὲν ἀπαιτεῖται νὰ κοινοποιεῖται οὐδὲ ἐντὸς τῆς ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 413 Ποιν. Δικ. τασσομένης διὰ τὴν γνωστοποίησιν τῶν μαρτύρων τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς προθεσμίας. Ἴδε ΑΠ 272 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 85.

2) Ἡ ΑΠ 224 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 548 ἀναιρεῖ ἀπόφασιν ἔνεκεν ἀνυπαρξίας ἐν τῇ δικογραφίᾳ βεβαιώσεως, ὅτι ἐκοινοποιήθη εἰς τὸν καταδικασθέντα κλήσις πρὸς ἐμφάνισιν ἐνώπιον τοῦ Κακουργιοδικείου.

3) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1463 ἐδ. 2. Οὐχὶ ὅμως προκειμένου καὶ περὶ γνωστοποίησεως μαρτύρων τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς (Ἴδε ΑΠ 50 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 242), οἵτινες ἀρκεῖ νὰ γνωστοποιοῦνται ἐντὸς τῆς ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 413 Ποιν. Δικ. ὀριζομένης τριημέρου προθεσμίας (ΑΠ 191 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 21).

4) ΑΠ 240 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 626, ΑΠ 232 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 594.

5) Αἱ περὶ τὰς κλήσεις προθεσμίαι δὲν ὀρίζονται ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἀπλῶς καὶ μόνον ἵνα καταστῇ δυνατὴ ἡ ἔγκαιρος προσέλευσις τοῦ κατηγορουμένου (διατελοῦντος ἄλλως τε συνήθως ἐν προφυλακίσει), ἀλλὰ πρὸ παντὸς ἵνα παρέχεται εἰς αὐτὸν τὸ ἀπαιτούμενον χρονικὸν διάστημα διὰ τὴν προετοιμασίαν τῆς ὑπερασπίσεώς του. Διὰ τοῦτο μάλιστα ὁσάκις ὁ κατηγορούμενος δὲν θεωρεῖ ἀρκετὴν πρὸς τοῦτο τὴν νόμιμον προθεσμίαν, δύναται νὰ προτείνῃ τὸ τοιοῦτον ὡς οὐσιώδη λόγον διὰ τὴν εἰς ἄλλην συνεδρίασιν ἀναβολὴν τῆς συζητήσεως (ἄρθρ. 167 Ποιν. Δικ. Loewe εἰς § 216 σημ. 1). Τούτου ἔνεκα χαρακτηρίζομεν ὡς παράλογον τὸ συμπέρασμα καθ' ὃ ἠθέλησεν ὁ νομοθέτης νὰ παρὰσχῃ βραχυτέραν προθεσμίαν πρὸς προετοιμασίαν τῆς ὑπερασπίσεως εἰς τὸν ἐνώπιον τοῦ κακουργιοδικείου κλητευόμενον ἢ εἰς τὸν ἐνώπιον τοῦ πλημμελειοδικείου.

περὶ ἐκδικάσεως πλημμελημάτων ἢ προκειμένου περὶ ἐκδικάσεως κακουργημάτων⁶.

Ἐν ᾧ τὸ ὑποκείμενον ἐκ τῆς ἐν ἄρθρ. 275 Ποιν. Δικ. γιγνομένης παραπομπῆς εἰς τὸ ἄρθρ. 163 Ποιν. Δικ., ἐξάγεται κατ' ἀναμφισβήτητον τρόπον ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου ὅπως ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ κακουργημάτων ἢ προθεσμία λόγῳ ἀποστάσεως κατὰ τὸ αὐτὸ χρονικὸν διάστημα, καθ' ὃ θὰ ἐπεξετείνετο καὶ ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ ἐκδικάσεως πλημμελήματος.

Διὰ τὴν μὴ τήρησιν τῶν ὡς ἄνω προθεσμιῶν ἐπιτρέπεται νὰ αἰτηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων, χωρὶς προηγουμένως ν' ἀπαιτεῖται οἰαδήποτε περὶ τούτου διαμαρτυρία τοῦ κατηγορουμένου ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων⁷, ὡς ἀπαιτεῖται ἀλλαχοῦ⁸, καὶ παρ' ἡμῖν δὲ προκειμένου περὶ μὴ τηρήσεως τῶν περὶ τὰς κλήσεις ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου προθεσμιῶν (ἄρθρ. 164, 407 § 2 Ποιν. Δικ.).

§ 16

Μὴ ὑπαρξίς συνηγόρου

Εἰς δίκας ἐπὶ κακουργήματι¹ ἔκρινεν ἀπαραίτητον ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν παρὰ τὸ πλευρὸν τοῦ κατηγορουμένου παράστασιν συνηγόρου (ἄρθρ. 26 Ποιν. Δικ.). Πρὸς τοῦτο ῥητῶς ἐπιβάλλει εἰς τὸν Προεδρὸν τοῦ

⁶) Ὡς π. χ. ὁ κάτοικος Λεβαδείας προκειμένου νὰ δικασθῇ ὑπὸ τοῦ Πλημμελειοδικείου Ἀθηνῶν δέον νὰ κληθῇ ἐντὸς προθεσμίας ἐπεκτεινομένης λόγῳ ἀποστάσεως ἐπὶ 15 ἡμέρας, καθ' ὅσον ἡ Λεβάδεια δὲν εὑρίσκεται ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ Πλημμελειοδικείου Ἀθηνῶν, ἐν ᾧ προκειμένου νὰ δικασθῇ ὑπὸ τοῦ κακουργιοδικείου Ἀθηνῶν δέον νὰ κληθῇ ἐντὸς προθεσμίας ἐπεκτεινομένης λόγῳ ἀποστάσεως ἐπὶ 8 μόνον ἡμέρας, καθ' ὅσον ἡ Λεβάδεια εὑρίσκεται ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν, ἡτις θεωρεῖται καὶ περιφέρεια τοῦ κακουργιοδικείου Ἀθηνῶν!

⁷) Οὕτω ἡ ἐξέτασις ἐπ' ἀκροατηρίου μάρτυρος μηδόλως γνωστοποιηθέντος εἰς τὸν κατηγορούμενον παρέχει εἰς αὐτὸν λόγον ἀναιρέσεως κατὰ τῆς ἀποφάσεως καὶ καθ' ἣν ἔτι περὶπτωσιν ὁ ῥηθεὶς μάρτυς ἐξητάσθῃ συναινούντων τοῦ τε Εἰσαγγελέως καὶ αὐτοῦ τοῦ ἰδίου κατηγορουμένου. ΑΠ 294 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 72.

¹) Ἀμφισβητεῖται τοῦτο ἐν Γερμανίᾳ ἔνεκα τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 140 ἐχούσης ὡς ἑξῆς: «Die Vertheidigung ist notwendig in den Sachen, welche... v o r d e m S c h w u r g e r i c h t e (ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν) zu verhandeln sind». Ἐν τούτοις ὁ J o h n, τόμ. I σελ. 168, ὑποστηρίζει τὴν ἡμετέραν ἐκδοχήν. Ἡ διάταξις ἄλλως τε τοῦ ἡμετέρου ἄρθρ. 26 εἶναι σαφῆς «εἰς δίκας ἐπὶ κακουργήματι» «in Verbrechenssachen» καὶ οὐδεμία δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀμφιβολία ὅτι δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη διορισμοῦ ἐξ ἐπαγγέλματος συνηγόρου ὅταν ὁ κατηγορούμενος παρεπέμφθῃ εἰς τὸ δικαστήριον τῶν κακουργιοδικῶν ἵνα δικασθῇ ἐπὶ πλημμελήματι ἢ πταίσματι ἔνεκεν συναιτιότητος (ἄρθρ. 32 Ποιν. Δικ.). ἀρκεῖ μόνον νὰ μὴ χαρακτηρισθῇ ἡ πρᾶξις τοῦ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ὡς κακούργημα.



Δικαστηρίου τῶν Συνέδρων (ἄρθρ. 423 Ποιν. Δικ.), ἐὰν ὁ κατηγορούμενος² δὲν ἔχῃ συνηγόρον³, νὰ διορίζῃ εἰς αὐτὸν τοιοῦτον ἐξ ἐπαγγέλματος καὶ πρὸ τῆς ὑπὸ τοῦ γραμματέως ἀναγνώσεως τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλεύματος⁴ καὶ τοῦ ἐγκλητηρίου ἐγγράφου (ἄρθρ. 424 Ποιν. Δικ.).

Ὁ μὴ κατὰ ταῦτα διορισμὸς συνηγόρου ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458§6 Ποιν. Δικ. ὡς ἰδιαιτέρος λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν.

Κατὰ συνέπειαν ὁ ἐξ ἐπαγγέλματος διορισμὸς συνηγόρου ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἐξαρτᾶται ποσῶς ἐκ τῆς συναινέσεως τοῦ κατηγορουμένου, ὄντος τοῦ προέδρου ὑποχρέου νὰ διορίσῃ τοιοῦτον καὶ παρὰ τὴν ἐναντίαν θέλησιν⁵ τοῦ κατηγορουμένου καὶ καθ' ἣν ἔτι περίπτωσιν πρόκειται περὶ κατηγορουμένου ὅστις δύναται μόνος νὰ ὑπερασπισθῇ τὸν ἑαυτὸν του, πρόκειται π. χ. περὶ κατηγορουμένου ὅστις εἶναι ὁ ἴδιος νομομαθὴς ἢ δικηγόρος⁶.

Δὲν ἀρκεῖ ὅμως μόνον ὁ διορισμὸς συνηγόρου εἰς τὸν κατηγορούμενον, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ταυτοχρόνως ὁ διορισθεὶς νὰ παρασταθῇ ἀδιακόπως μέχρι πέρας τῆς διαδικασίας, διότι ἄλλως δύναται ἐπὶ τῇ αἰτιάσει

²) Ἐπὶ πλειόνων ἄνευ συνηγόρου κατηγορουμένων ὁ νόμος δὲν ἐπιβάλλει εἰς τὸν Πρόεδρον νὰ διορίζῃ ἰδιαιτέρον συνηγόρον δι' ἓνα ἕκαστον ἐξ αὐτῶν καὶ συνεπῶς δύναται οὗτος, ἐφ' ὅσον δὲν θεωρεῖ τὸ τοιοῦτον ὡς ἐπιβλαβὲς διὰ τὴν ὑπεράσπισιν τῶν κατηγορουμένων, νὰ διορίζῃ ἓνα μόνον καὶ ὁ συνηγόρον δι' ἅπαντας, ἐφ' ὅσον μάλιστα οὐδεμία ὑπάρχει διάταξις ἀπαγορεύουσα καὶ τὴν ὑπὸ πλειόνων κατηγορουμένων ἐκ λ ο γ ῆ ν ἐνὸς κοινοῦ συνηγόρου. Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀρ. 887 ἐδ. 3 — L o e w e, 1 zu § 146 — L e l o i r, art. 294 no 9 — H e l i e, no 3329.

³) Ἐὰν ὅμως ἔχῃ ὁ κατηγορούμενος συνηγόρον, εἶναι ἀδιάφορον ὑπὸ τίνος οὗτος διορίσθῃ, ἐὰν δηλ. διορίσθῃ παρ' αὐτοῦ τοῦ ἰδίου κατηγορουμένου ἢ παρὰ τοῦ νομίμως ἐκπροσωποῦντος αὐτόν.

⁴) Ὁ Κ ω ν σ τ α ν τ ὁ π ο ὕ λ ο ς, ἀριθ. 1022, φρονεῖ ὅτι δέον νὰ διορίζῃ τοιοῦτον πρὸ τῆς συγκροτήσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, παρ' ὅλην τὴν σαφήνειαν τοῦ ἄρθρ. 423 «ἐὰν δὲν ἔχῃ εἰς ἑ τ ῖ συνηγόρον», δηλ. μέχρι τῆς ὑπὸ τῶν ἐνόρκων καταλήψεως τῆς θέσεως αὐτῶν, παρασυρόμενος φαίνεται ὑπὸ τῶν ἐν Γαλλίᾳ κρατούντων. Ἴδε L e l o i r, art. 394 no 5 — H e l i e, no 3330.

⁵) Καὶ ὁ διορισθεὶς παρὰ τὴν ῥητὴν τοῦ κατηγορουμένου ἄρνησιν δικηγόρος ἐκρίθη ὅτι ἔχει καθήκον νὰ παρακολουθῇ τὴν διαδικασίαν ἵνα ὑπερασπισθῇ αὐτόν καθ' ἣν περίπτωσιν ἠθελε μεταβάλλῃ γνώμην. Ἴδε conseil de discipline des avocats de Paris, 19 Δεκ. 1841, D a l l o z, 50,3,13 — H e l i e, no 2336 — L e l o i r art. 294 no 22.

⁶) B e n n e c k e-B e l i n g σ. 139 σημ. 15 — L o e w e σημ. 1a zu § 140 — L e l o i r art 294 no 1. Ἐπίσης καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ κατηγορούμενος ἐπιφυλάσσεται νὰ ἐκλέξῃ τοιοῦτον βραδύτερον, H e l i e, no 3328 L e l o i r art. 294 no 2.



ταύτη νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῆς ἀποφάσεως⁷. Πάντως ὅμως δὲν ἀπαιτεῖται καὶ ἡ ἀδιάκοπος παρεύρεσις τοῦ ἀρχικῶς διορισθέντος, δυναμένου τούτου ν' ἀναπληρωθῇ παρ' ἐτέρου⁸ καὶ ἐπὶ διορισμῷ πλειόνων τοῦ ἐνὸς συνηγόρων δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ταυτόχρονος παρουσία ἀπάντων⁹.

§ 17

Μὴ ὀρκίσις τῶν ἐνόρκων

Ἰδιαιτέρος λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458 §9 ἡ παράβασις τῶν ἄρθρ. 52 καὶ 53 τοῦ Ν. ΒΚΗ', ἡ μὴ σύμφωνος τουτέστι πρὸς τὰ ἄρθρα ταῦτα ὀρκίσις τῶν ἐνόρκων.

Τὸ ὑπὸ τῶν εἰρημένων ἄρθρων καθιερούμενον σύστημα τῆς εἰδικῆς δι' ἐκάστην ὑπόθεσιν ὀρκίσεως τῶν ἐνόρκων ἀποτελεῖ ἀναγκαίαν συνέπειαν τῆς ἐπίσης εἰδικῆς δι' ἐκάστην ὑπόθεσιν συγκροτήσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων (ἄρθρ. 45 τοῦ Ν. ΒΚΗ'), ἐφ' ὅσον μάλιστα εἰς τὴν ἐκάστοτε συγκρότησιν τούτου μεγάλως ἐπιδρῶσιν οἱ ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διάδικοι διὰ τοῦ δικαιώματος τῆς ἐξαίρέσεως ἱκανοῦ ἀριθμοῦ ἐκ τῶν κληρουμένων ἐνόρκων, ὅπερ χορηγεῖ εἰς αὐτοὺς ὁ νόμος (ΒΚΗ' ἄρθρ. 48)¹.

⁷) Πρὶν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 458 § 6 ἀπαιτοῦσης τοῦτο «ἐὰν δὲν ὑπ ἡ ρ-χ ε συνηγορος», «Mangel (= ἔλλειψις) eines Vertheidigers.» Ἐξ ἀντιθέτου ἐν Γαλλίᾳ ἀρκεῖ ὁ διορισμὸς μόνον, μὴ ἀπαιτουμένης ταυτοχρόνως καὶ τῆς ἀδιακόπου ὑπάρξεως συνηγόρου, L e l o i r, art. 294 nos 16-20, ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅμως ὅτι αἷτιος τῆς τυχόν ἀπουσίας του νὰ μὴ εἶναι ἡ κατηγοροῦσα Ἀρχὴ ἢ τὸ δικαστήριον, π. χ. καλέσαν τὸν συνηγόρον ἵνα τὸν ἐξετάσῃ ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ὡς μάρτυρα. Ἰδε L e l o i r, art. 294 no 21.

⁸) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀριθ. 889.—B e n n e c k e-B e l i n g σελ. 523, τοῦ ἄρθρου ὅμως 145 τῆς Γερμ. Ποιν. Δικ. ῥητῶς κανονίζοντος τὰ τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἀναπληρώσεως τοῦ ἀπουσιάζοντος δικηγόρου.

⁹) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ ἀριθ. 888, L o e w e σημ. 3 zu § 145. Ἐπίσης ὅταν ὁ κατηγορούμενος προβῇ βραδύτερον εἰς ἐκλογὴν ἐτέρου συνηγόρου, ὁ ἐξ ἐπαγγέλματος διορισθεὶς δύναται ν' ἀποχωρήσῃ, ἐκλιπόντος τοῦ λόγου ὅστις ἐπέβαλε τὸν διορισμὸν του. L e l o i r, art. 294 no 21.

¹) Ἰδε U l l m a n n § 32 σελ. 145. Κατὰ τοῦ συστήματος τῆς εἰδικῆς ὀρκίσεως τῶν ἐνόρκων καταφέρονται τινες τῶν συγγραφέων, κυρίως διότι θεωροῦσιν ἀπάρδουσιν πρὸς τὴν ἱερότητα τοῦ ὅρκου τὴν συχνὴν αὐτοῦ ἐπανάληψιν, προτείνοντες τὴν καθιέρωσιν τῆς γ ε ν ι κ ῆς τῶν ἐνόρκων ὀρκίσεως, ὡς ὁ B o r p ἐν Gerichts-saal 1853 II σελ. 46 καὶ ὁ S a c h a u, αὐτόθι σελ. 451. Σύμφωνος πρὸς τούτους φαίνεται καὶ ὁ M e y e r ἐν v o n H o l t z e n d o r f f s, Handbuch des deutschen Sfraprocessrechts, II σελ. 125 καὶ 126.



Ἡ ὀρκισίς τῶν ἐνόρκων ἀποτελεῖ ἰδίαν διαδικαστικὴν πράξιν λαμβάνουσιν χώραν μετὰ τὴν συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων καὶ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς συζήτησεως τῆς ὑποθέσεως², ὡς τοῦτο ἐξάγεται καὶ ἐκ τοῦ ἀρθρ. 52 τοῦ ν. ΒΚΗ', καθ' ὃ ἡ ὀρκισίς τῶν ἐνόρκων ἔπεται τῆς συγκροτήσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθρ. 55 ἐδ. 1 τοῦ ν. ΒΚΗ', καθ' ὃ, τούτου γενομένου, ἀρχεται ἡ συζήτησις τῆς δικασθησομένης ὑποθέσεως. Ἡ τοῦ ἀρθρου δὲ 52 τοῦ ν. ΒΚΗ' φράσις «ἅ μ α συγκροτηθῇ τὸ δικαστήριον τῶν ἐνόρκων», οὐδόλως σημαίνει ὅτι ἀναγκαίως μετὰ τὴν συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων δεόν εὐθὺς ἀμέσως, ἀνευ τῆς παρελεύσεως ἐν τῷ μεταξὺ χρονικοῦ τινος διαστήματος, νὰ ἐπακολουθῇ ἡ ὀρκισίς τῶν ἐνόρκων καὶ συνεπῶς ὅτι δὲν δύναται νὰ διακοπῇ ἡ συνεδριάσις μετὰ τὴν συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων πρὶν ἢ οὗτοι ὀρκισθῶσι, ἀλλ' ἀπλῶς σημαίνει ὅτι μετὰ τὴν συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων δεόν νὰ ἐπακολουθῇ ἡ ὀρκισίς τούτων πρὸ πάσης ἐτέρας διαδικαστικῆς πράξεως³.

Καθ' ἣν δὲ περίπτωσιν ἐκληρώθησαν κατὰ τὸ ἀρθρ. 46 τοῦ ν. ΒΚΗ' καὶ ἀναπληρωτικοὶ ἐνορκοί, δεόν καὶ οὗτοι νὰ ὀρκίζονται ταυτοχρόνως μετὰ τῶν λοιπῶν ἐνόρκων, ὡς ρητῶς τοῦτο ἀπαιτεῖ τὸ ἀρθρ. 52 τοῦ ν. ΒΚΗ', τῆς μὴ ὀρκίσεως τούτων ἀποτελούσης λόγον ἀναιρέσεως καὶ καθ' ἣν ἔτι περίπτωσιν οὐδόλως παρέστη ἀνάγκη ν' ἀναπληρώσωσιν ἕτερον ἐνορκον κωλυθέντα κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς συνεδριάσεως⁴.

Οἱ ἐνορκοὶ ὀρκίζονται ἰδίᾳ ἕκαστος, ὁ εἰς κατόπιν τοῦ ἄλλου⁵, προφέροντες τὴν λέξιν «ὀμνύω» καὶ ἀνατείνοντες κατὰ τὴν προφορὰν τῆς λέξεως ταύτης τὴν δεξιὰν αὐτῶν χεῖρα, τοῦθ' ὅπερ ἀποτελεῖ καθ' ἡμᾶς οὐσιώδεις συστατικὸν μέρος τῆς ὀρκίσεως, καθ' ὅσον, ὡς ἐκ τῆς γενικῆς ἐκφράσεως τοῦ ἀρθρ. 458 § 9, λόγον ἀναιρέσεως ἀποτελεῖ πᾶσα ἐν γένει παράδασις τῶν ἐν τοῖς ἀρθρ. 52 καὶ 53 τοῦ ν. ΒΚΗ' διατεταγμένων⁶. Ἡ ὀρκισίς δὲ αὐτῶν δεόν κατὰ ρητὴν τοῦ ἀρθρου 52 τοῦ ν. ΒΚΗ' διάταξιν νὰ λάβῃ χώραν ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει, ἐξ οὗ, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθρ. 78 Ποιν. Δικ., ἔπεται ὅτι δὲν δύναται νὰ διαταχθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἢ κεκλεισμένων τῶν θυρῶν συζήτησις τῆς ὑποθέσεως πρὶν ἢ λάβῃ χώραν ἡ ὀρκισίς τῶν ἐνόρκων. Ἐπίσης κατὰ ρητὴν τοῦ ἀρθρ. 53 τοῦ ν. ΒΚΗ' διάταξιν

²) Ἰδε U l l m a n n, § 32 σελ. 146—L o e w e, 3 zu § 288.

³) Ἰδε Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀριθ. 1043.

⁴) Ἰδε L o e w e, 4 zu § 285.

⁵) Κατὰ τὴν διὰ τῆς κληρώσεως προδιορισθεῖσαν τάξιν (ἀρθρ. 422 Ποιν. Δικ., L o e w e, 6 zu § 288 καὶ 4 zu § 281), μολονότι τὸ τοιοῦτον οὔτε ὑπὸ τοῦ ἀρθρου 53 τοῦ ν. ΒΚΗ' ἀπαιτεῖται, οὔτε ὡς οὐσιώδους διατύπωσις δύναται νὰ θεωρηθῇ.

⁶) Τὸ ἀντίθετον ἰσ. παρὰ τοῖς Γ ε ρ μ α ν ο ῖ ς, ἴδε L o e w e, 6a zu § 63.



ὁ ὑπ' αὐτοῦ διαγραφόμενος ὅρκος δέον ν' ἀναγιγνώσκηται ὑπὸ τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων, ὑπὸ τούτου δ' ἐπίσης δέον νὰ καλῆται ἕκαστος τῶν ἐνόρκων κατ' ὄνομα, διότι ἄλλως δύναται διὰ τὴν παράλειψιν ταύτην νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῆς ἐκδοθητομένης ἀποφάσεως⁷. Ὁ τοιοῦτος ὅρκος δύναται νὰ δοθῇ, μὴ ὑπαρχούσης ἀντιρρήσεως, καὶ ὑπὸ μὴ χριστιανοῦ διὰ τῆς ἐν τέλει ἐπικλήσεως τοῦ ἱεροῦ Εὐαγγελίου, παραλειπομένης ὁμως τῆς ἐπικλήσεως ταύτης δέον νὰ ἐπαναλαμβάνηται ἐξ ἀρχῆς ὁ ὅρκος⁸. Εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ Προέδρου δὲ ἀνάγνωσιν τοῦ ὅρκου δέον ν' ἀναφέρονται, προκειμένου περὶ πλειόνων κατηγορουμένων, τὰ ὀνόματα πάντων τούτων⁹.

Ἡ τήρησις τέλους ἀπατῶν τῶν ὡς ἄνω περὶ τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου διατυπώσεων δέον νὰ ἐξάγῃται ἐκ τῶν πρακτικῶν τῆς δίκης¹⁰.

§ 18

Ἡ μὴ ἐκ νέου συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων

Ἰδιαιτέρος ἐπίσης λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458 § 10 Ποιν. Δικ. ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 55 ἐδ. 2 τοῦ ν. ΒΚΗ', τουτέστιν ἡ μὴ ἐκ νέου συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, ἂν διὰ τινὰ αἰτίαν ἀναβληθῇ ἡ συζήτησις τῆς ὑποθέσεως εἰς ἐτέραν συνεδρίασιν ἢ εἰς ἐτέραν σύνοδον τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν¹.

⁷) Ὁ Κωνσταντόπουλος (ἀριθμ. 1043) ἀρκεῖται ν' ἀναφέρῃ ὅτι ἡ νομολογία τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων δὲν θεωρεῖ ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν μὴ ὑπὸ τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἐνέργειαν τῶν πράξεων τούτων. Ἀλλ' ἐν Γαλλίᾳ δὲν ὑπάρχει ἀνάλογος διάταξις πρὸς τὴν τοῦ ἄρθρ. 458 § 9, καθ' ἣν πᾶσα παράβασις τῶν ἐν ἄρθρ. 52 καὶ 53 τοῦ ν. ΒΚΗ' διατεταγμένων ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως.

⁸) Κωνσταντόπουλος, ἀριθ. 1043—ἄρθρ. 53 ν. ΒΚΗ'.

⁹) Καὶ ἐν Γερμανίᾳ ὑποστηρίζεται παρομοία ἐρμηνεία τῆς ἀντιστοίχου πρὸς τὴν ἡμετέραν διατάξεως τῆς Γερμ. Ποιν. Δικ. (§ 288). Ἴδε Puschelt σελ. 466—Dalcke, σελ. 196—Keller, σελ. 367—Isenbart, σημ. 36 μολονότι αὕτη δὲν ἐπιβάλλει ὡς τὸ ἄρθρ. 53 τοῦ ν. ΒΚΗ' τὴν τοιαύτην ἐρμηνείαν, ἀλλ' ἐπιτρέπει καὶ τὴν ἀντίθετον, ἣν ὑποστηρίζουσιν οἱ Loewe 5 zu § 288, Stenglein 2 zu § 288 καὶ Bennicke—Beling σελ. 584 σημ. 46. Δὲν ὀρίζει δηλ. ἡ Γερμανικὴ, ὡς ἡ ἡμετέρα: «νὰ ἐξετάσῃτε εὐσυνειδήτως τὴν κατὰ τοῦ δεῖνός κατηγορίαν καὶ τὴν ὑπεράσπισίν του», ἀλλὰ τοῦναντίον: «ἐν τῇ ὑποθέσει Ν. Ν. τὰ καθήκοντα τοῦ ἐνόρκου πιστῶς νὰ ἐκπληρώσω».

¹⁰) Ἴδε Loewe, 8 zu § 288—Ullmann § 33 III.

¹) Κωνσταντόπουλος, ἀριθ. 1040.



Ἡ ὡς ἄνω διάταξις τοῦ ἀρθρ. 55 ἐδ. 2 τοῦ ν. ΒΚΗ' ἀποτελεῖ συνέπειαν τῆς ἐν ἀρθρ. 417 Ποιν. Δικ. καὶ 45 τοῦ ν. ΒΚΗ' ἀναγραφομένης ἀρχῆς, καθ' ἣν ἡ συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων ἀποτελεῖ μέρος τῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν διεξαγομένης διαδικασίας².

Συνεδρίασιν δὲ δικαστηρίου λέγων ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐννοεῖ τὴν πρὸς ἐκδίκασιν μιᾶς ὑποθέσεως γιγνομένην ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου διαδικασίαν, τὴν **κυρίαν διαδικασίαν** (τὴν Hauptverhandlung καὶ ὅχι τὴν Sitzung=τὴν συνεδρίασιν ὑπὸ τὴν κυριολεκτικὴν τῆς λέξεως σημασίαν) ἀνεξαρτήτως τῆς χρονικῆς διαρκείας ταύτης. Οὕτω ἡ ἐπὶ πολλὰς ἡμέρας ἐκδίκασις μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν ἀποτελεῖ μίαν μόνην συνεδρίασιν τοῦ δικαστηρίου διακοπτομένην κατὰ τὰ ἀναγκαῖα πρὸς ἀναψυχὴν τῶν δικαστῶν, τῶν ἐνόρκων, τῶν μαρτύρων καὶ τῶν κατηγορουμένων διαλείμματα³ καὶ συνεπῶς μὴ ἀπαιτοῦσαν νέαν συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, ἀλλὰ τοὐναντίον ἀποκλείουσιν ταύτην ἐπὶ πρὶν ἢ ἀκυρότητος τῆς ὅλης διαδικασίας⁴, ἐν ᾧ τοὐναντίον ἡ χωριστὴ ἐκδίκασις πλειόνων τῆς μιᾶς ὑποθέσεων ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ, ἀποτελεῖ τόσας τοῦ δικαστηρίου συνεδριάσεις, ὅσαι καὶ αἱ ἐκδικασθεῖσαι ὑπὸ τούτου ὑποθέσεις, αἵτινες ἐπιβάλλουσι διὰ τοῦτο καὶ ἰσαρίθμους ἰδιαιτέρας συγκροτήσεις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων⁵.

Προκειμένης ὅμως νέας συγκροτήσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, ὁ νόμος δὲν ἀπαγορεύει νὰ τεθῶσιν εἰς τὴν κληρωτίδα τὰ ὀνόματα τῶν ἀρχικῶς συγκροτησάντων αὐτὸ ἐνόρκων καὶ συνεπῶς δὲν ἀποκλείει τὴν ὑπὸ τῶν ἰδίων ἐνόρκων ἐκ νέου συγκρότησιν αὐτοῦ⁶.

²) B e n n e c k e—B e l i n g, σελ. 542.

³) Ἀρθρ. 455 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ.—Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1102.

⁴) Ἀρθρ. 458 § 11 Ποιν. Δικ., περὶ οὗ κατωτέρω § 19.

⁵) Ἰδε B e n n e c k e—B e l i n g, § 123 σημ. 3. Παρ' ἡμῶν ὅμως ἐλλεῖπει ἀνάλογοις διάταξις πρὸς τὴν τοῦ ἀρθρου 286 Γερμ. Ποιν. Δικ. καθ' ἣν ἐπιτρέπεται, συναινούντων τῶν κατηγορουμένων καὶ τοῦ Εἰσαγγελέως, νὰ συγκροτηθῇ ἐφ' ἅπαξ τὸ δικαστήριον τῶν ἐνόρκων δι' ὅλας τὰς κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν ἐκδικαστέας ὑποθέσεις.

⁶) Ἰδε B e n n e c k e—B e l i n g σελ. 542.

⁶) Ἰδε L o e w e, 3 zu § 287.



§ 19

Μὴ παρεύρεσις τῶν ἐνόρκων.

Ἰδιαίτερος ἐπίσης λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458 § 11 Ποιν. Δικ. ἡ μὴ παρεύρεσις τινος τῶν ἐνόρκων καθ' ὅλην τὴν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ διαδικασίαν.

Ὡς ἡ παρεύρεσις τῶν δικαστῶν¹, οὕτω καὶ ἡ παρεύρεσις τῶν ἐνόρκων καθ' ὅλην τὴν διαδικασίαν ἀποτελεῖ συνέπειαν τῆς ἀρχῆς τῆς προφορικότητος τῆς διαδικασίας².

Κατὰ ταῦτα ἡ συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων δὲν δύναται νὰ μεταβληθῇ μέχρι τῆς πλήρους ἐκπληρώσεως τῆς ἀποστολῆς του, μέχρις οὗ δηλ. περαιωθῇ ἡ ὑπὸ τοῦ προϋσταμένου τῶν ἐνόρκων³ (ἄρθρ. 440 Ποιν. Δικ.) ἀνάγνωσις τῆς ἐτυμηγορίας αὐτῶν⁴.

Τοῦτου συνέπειαν ἀποτελεῖ ἡ ἀνάγκη τῆς ἐπαναλήψεως τῆς γενομένης διαδικασίας καθ' ἣν περίπτωσιν ἔνορκός τις εἶτε ἐνεκεν ἀσθενείας, εἶτε ἐξ ἄλλου οἷουδῆποτε λόγου κωλυθῇ εἰς τὴν παρακολουθήσιν τῆς διαδικασίας μέχρι πέρας τῆς ἀναγνώσεως τῆς ἐτυμηγορίας τῶν ἐνόρκων.

Ἐξαιρετικῶς δὲν ἐπιβάλλεται ἡ ἐπαναλήψις τῆς γενομένης διαδικασίας μόνον καθ' ἣν περίπτωσιν κατέστη δυνατόν ὁ κωλυθεὶς ἔνορκος ν' ἀναπληρωθῇ ὑπὸ ἀναπληρωτικοῦ ἐνόρκου, ἐγκαίρως καὶ μετ' ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων⁵ πρὸς τοῦτο κληρωθέντος ὑπὸ τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων καὶ ὑπὸ τὴν ἰδιότητα τοῦ ἀναπληρωτικοῦ ἐνόρκου παρακολουθήσαντος ἀπ' ἀρχῆς τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως⁶.

¹) Ἴδε ἀνωτέρω § 10.

²) Ἴδε L o e w e, 1 zu § 194

³) Ἡ μὴ παρὰ τοῦ προϋσταμένου τῶν ἐνόρκων, παρουσία τῶν λοιπῶν ἐνόρκων, ἀνάγνωσις τῆς ἐτυμηγορίας ἀποτελεῖ αἰτίαν δυνάμενην νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως, καθ' ὅσον πρόκειται περὶ παραβάσεως οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως. Ἴδε L e l o i r, εἰς art. 408 no 36, εἰς art. 348 nos 1 καὶ 6.

⁴) Ἄρθρ. 441 ἐδ. 3 Ποιν. Δικ. — Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὐ λ ο υ. ἀριθ. 1199 καὶ 1468 — L o e w e, σημ. 2α εἰς § 267.

⁵) Ἄρθρ. 46 τοῦ ν. ΒΚΗ'. Ἐν Γερμανίᾳ ἡ ἀπόφασις περὶ κληρώσεως ἀναπληρωτικῶν ἐνόρκων ἀπόκειται εἰς τὴν διακριτικὴν ἐξουσίαν τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων, ἴδε L o e w e, 6 zu 194 G.V.G.

⁶) Τοῦτου ἐνεκεν δεόν ὁ ἀναπληρωτικὸς ἔνορκος νὰ παρακολουθῇ ἀπ' ἀρχῆς μέχρι τέλους τὴν συζήτησιν, ὡς ἔνορκος δικάζων, (δικαιούμενος δηλ. ν' ἀποτείνῃ ἐρωτήσεις εἰς μάρτυρας, πραγματογνώμονας κ.τ.τ.). Μὴ δοθείσης δὲ αἰτίας πρὸς τοιαύτην ἀναπλήρωσιν κωλυθέντος ἐνόρκου μέχρι πέρας τῆς συζητήσεως τῆς ὑποθέσεως, δεόν ὁ ἀναπληρωτικὸς ἔνορκος ν' ἀποσύρῃται μετὰ τὸ τέλος ταύτης, μὴ δυνάμενος νὰ παρευρεθῇ καὶ κατὰ τὴν συνδιάσκεψιν τῶν ἐνόρκων, εἰς ἣν δεόν νὰ συμμετέχωσι μόνον οἱ ἐκδῶσοντες τὴν ἐτυμηγορίαν ἔνορκοι (ἄρθρ. 46 ν. ΒΚΗ' ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 433 Ποιν. Δικ.—L o e w e, 10 zu § 194 G.V.G.,



§ 20

"Ελλειψις έγγράφου έτυμηγορίας ύπογεγραμμένης ύπό τοϋ προΐσταμένου τών ένόρκων

Ίδιαίτερος έπίσης λόγος άναιρέσεως κατά τών αποφάσεων τοϋ δικαστηρίου τών συνέδρων αναγράφεται έν άρθρ. 458 § 12 Ποιν. Δικ. ή παράβασις τοϋ άρθρ. 441 έδ. 1 Ποιν. Δικ. καθ' ό «ή έτυμηγορία τών ένόρκων πρέπει νά είναι έγγράφως συντεταγμένη και ύπογεγραμμένη από τόν προΐστάμενον αυτών.»

Η ως άνω διάταξις τοϋ άρθρου 441 έδ. 1 Ποιν. Δικ. άρκεΐται άπλώς εις τήν έγγραφον κατάρτισιν τής έτυμηγορίας, μή άπαιτοϋσα νά συντάσσεται αύτη και έν ιδιαιτέρω έγγράφω. Τούναντίον μάλιστα εκ τοϋ άρθρ. 437 έν συνδ. πρòς τò άρθρ. 440 Ποιν. Δικ. έξάγεται ότι ό ήμέτερος νομοθέτης είχεν ύπ' όψει του τήν επί τοϋ αυτοϋ φύλλου χάρτου, έφ' οϋ έγράφησαν και τά ζητήματα, έγγραφον κατάρτισιν τής έτυμηγορίας, διά τής παρ' εκάστω ζητήματι αναγραφής τής έν τω άρθρ. 437 Ποιν. Δικ. δηλώσεως «Ναί, ό κατηγορούμενος είναι ένοχος κτλ.» ή «Όχι ό κατηγορούμενος δέν είναι ένοχος κτλ.», εις ήν και μόνην, ως ρητώς τοϋτο όρίζει τò είρημένον άρθρ. 437 Ποιν. Δικ., συνίσταται ή έτυμηγορία, σϋν τή βεβαιώτει, έφ' όσον ή διδομένη άπάντησις είναι δυσμενής πρòς τόν κατηγορούμενον, ότι αύτη έδόθη κατά πλειονοψηφίαν άνωτέρων τών έξ ψήφων¹. Πάντως όμως και ή έν ιδιαιτέρω έγγράφω σύνταξις αύτης δέν άποτελεΐ λόγον άναιρέσεως, τοϋ νόμου μή άπαιτοϋντος ειμή μόνον τήν έγγραφον σύνταξιν τής έτυμηγορίας και τήν ύπογραφήν ταύτης ύπό τοϋ προΐσταμένου τών ένόρκων. Κατά ταϋτα και καθ' ήν έτι περίπτωσιν ή έτυμηγορία συνταγή έν ιδιαιτέρω έγγράφω, δέν άπαιτείται νά φέρη τοϋτο οϋτε χρονολογίαν², οϋτε έπικεφαλίδα τινά³ ή προοίμιόν τι⁴.

¹) Άρθρ. 441 έδ. 2 Ποιν. Δικ. Πρβλ. και L o e w e, 1 zu § 307. Άντιθέτου γνώμης είναι ό Κωνσταντόπουλος (άριθ. 1196).

²) Οϋτω λόγον άναιρέσεως δέν άποτελεΐ οϋδέ τò γεγονός, ότι αύτη φέρει έσφαλμένην χρονολογίαν (ΑΠ. 227 τοϋ 1919 έν Θ. Α' σελ. 579).

³) Οϋτω λόγον άναιρέσεως δέν άποτελεΐ οϋδέ ή αναγραφή έσφαλμένης έπικεφαλίδος ως π.χ. δημηγορία άντι έτυμηγορία (ΑΠ 88 τοϋ 1851).

⁴) Τò τοϋ άρθρ. 440 έδ. 2 «τιμίως και εύσυνειδήτως λέγει ότι ή έτυμηγορία τών ένόρκων είναι αύτη», δέν άποτελεΐ προοίμιον τής έτυμηγορίας, αλλά τούναντίον προοίμιον τής ύπό τοϋ προΐσταμένου τών ένόρκων έκφωνήσεως τής έτυμηγορίας (ΑΠ 108 τοϋ 1859—H e l i e, no 5189). Άντιθέτου γνώμης είναι ό Κωνσταντόπουλος (άριθ. 1191 και 1192) παρ' όλην τήν σαφήνειαν τοϋ άρθρ. 440 έδ. 2 «κατά παραγγελίαν τοϋ προέδρου τών συνέδρων, έγείρεται ό προΐστάμενος τών ένόρκων και έκφωνεί τò άποτέλεσμα τής διασκέψεως ως έφεξής».



Ἐπίσης δὲν ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν κρατοῦσαν παρ' ἡμῖν γνώμην νὰ γραφῇ ἡ ἐτυμηγορία ὑπὸ τοῦ προΐσταμένου τῶν ἐνόρκων⁵, δυναμένη νὰ γραφῇ οὐ μόνον ὑπὸ ἐτέρου τινὸς ἐνόρκου, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ μὴ ἐνόρκου⁶.

Ἀπαιτεῖται ὅμως πάντως ἵνα ὑπογράψῃ ταύτην ὁ προΐστάμενος τῶν ἐνόρκων. Πρὸς τοῦτο ἀρκεῖ νὰ θέσῃ τὴν ὑπογραφὴν αὐτοῦ ὑπὸ τὴν ὅλην ἐτυμηγορίαν, μὴ ἀπαιτουμένου νὰ ὑπογράψῃ χωριστὰ ἐκάστην ἀπάντησιν εἰς τὰ τεθέντα τοῖς ἐνόρκοις ζητήματα, καὶ καθ' ἣν ἔτι περίπτωσιν αὕτη καταλαμβάνει πλείονας τῆς μιᾶς σελίδας χάρτου. Ἐν ἣ ὅμως περιπτώσει ὁ προΐστάμενος τῶν ἐνόρκων ὑπογράψῃ ὑφ' ἐκάστην ἀπάντησιν χωριστὰ, αἱ τυχόν μὴ εἰδικῶς ὑπ' αὐτοῦ ὑπογεγραμμέναι ἀπαντήσεις θεωροῦνται ὡς μὴ ὑπογεγραμμέναι καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ τυχὸν ἐν τέλει τῆς ἐτυμηγορίας ὑπάρχουσα ὑπογραφὴ, δὲν ἰσχύει ὡς ὑπογραφὴ τῆς ὅλης ἐτυμηγορίας, ἀλλὰ μόνον τῆς τελευταίας ἐν ταύτῃ ἀπαντήσεως. Ἐπίσης πᾶσα προσθήκη, παρεισγραφὴ ἢ διαγραφὴ ἀπαιτεῖ ἰδιαιτέραν πιστοποίησιν τῆς γνησιότητός της διὰ τῆς ὑπὸ ταύτην ὑπογραφῆς τοῦ προΐσταμένου τῶν ἐνόρκων⁷. Πλήρης δὲ θεωρεῖται ἡ ὑπογραφὴ τοῦ προΐσταμένου τῶν ἐνόρκων καὶ ἂν περιέχῃ μόνον τὸ ἀρχικὸν γράμμα τοῦ κυρίου ὀνόματός του, ἀρκεῖ μόνον νὰ περιέχῃ πλῆρες τὸ ἐπώνυμον αὐτοῦ⁸, οὐδὲν δὲ σημαίνει τὸ τυχὸν δυσανάγνωστον ταύτης⁹.

§ 21

Μὴ ἀναφορὰ τοῦ κατὰ πλειοψηφίαν καταρτισμοῦ τῆς ἐτυμηγορίας.

Ἰδιαιτέρος τέλος λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458 § 13 Ποιν. Δικ. ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 441 ἐδ. 2 καθ' ὃ ἡ ἐτυμηγορία «ἐὰν ὁ κατηγορούμενος κηρυχθῇ

⁵) ΑΠ 73 τοῦ 1919 ἐδ. Θ. Α' σελ. 276. Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1185 καὶ 1194. Τούναντιον τὸ ἄρθρ. 307 ἐδ. 1 τῆς Γερμ. Ποιν. Δικ. ἀπαιτεῖ νὰ γραφῇ αὕτη ἰδιοχείρως ὑπὸ τοῦ προΐσταμένου τῶν ἐνόρκων.

⁶) Καθ' ὅσον ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 433 Ποιν. Δικ. δὲν θεωρεῖται ὅτι ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως (Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1185 καὶ 1194, ΑΠ 16 τοῦ 1859 καὶ 26 τοῦ 1870), ἐν ᾧ τούναντιον ὡς παράβασις οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως δέον κατὰ τὴν ἡμετέραν ἐρμηνείαν (ἴδε ἀνωτέρω § 2) ν' ἀποτελῇ λόγον ἀναιρέσεως, τοῦθ' ὅπερ ἀποδέχεται καὶ ἡ νομολογία τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων (ἴδε Leloir εἰς art 408 no 35 καὶ εἰς art. 343 no 3).

⁷) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 2194—Loewe, 1a zu § 307.

⁸) Κωνσταντοπούλου, αὐτ.—ΑΠ 193 τοῦ 1872 καὶ 53 τοῦ 1873.

⁹) Κωνσταντοπούλου, αὐτ.—ΑΠ 32 τοῦ 1875.

ἐνοχος, δεδαιόνει ὅτι ὑπάρχει ἡ κατὰ τὸ ἄρθρ. 439 ἀπαιτούμενη πλειονοψηφία»¹.

Κατὰ τὸ εἰρημένον ἄρθρ. 441 ἐδ. 2 ἐν συνδ. πρὸς τὸ ἄρθρ. 439 Ποιν. Δικ. ἀπαιτεῖται νὰ γίγνηται μνεία τοῦ κατὰ πλειονοψηφίαν καταρτισμοῦ τῆς ἐτυμηγορίας μόνον καθ' ἣν περίπτωσιν αὕτη εἶναι δυσμενὴς διὰ τὸν κατηγορούμενον, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν αὕτη εἶναι εὐνοϊκὴ δι' αὐτόν. Δεδομένου δ' ὄντος ὅτι εἰς τοὺς ἐνόρκους ὑποβάλλονται κατὰ κανόνα πλείοτερα τοῦ ἐνὸς ζητήματα, ἐξ ὧν συνήθως τὰ μὲν λύονται ὑπὸ τῶν ἐνόρκων κατὰ, τὰ δὲ ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου, φρονοῦμεν ὅτι δὲν ἀρκεῖ νὰ γίγνηται γενικὴ μνεία ἐν ἀρχῇ τῆς ἐτυμηγορίας τοῦ διὰ πλειονοψηφίας καταρτισμοῦ αὐτῆς, ἀλλ' ὅτι τοῦναντίον δέον ἐπὶ ἐκάστης ἀπαντήσεως ἐνὸς ἐκάστου ζητήματος, ἐφ' ὅσον τοῦτο λύεται κατὰ τοῦ κατηγορουμένου, νὰ γίγνηται εἰδικὴ μνεία ὅτι ἡ ἀπάντησις αὕτη κατηρτίσθη διὰ πλειονοψηφίας ἀνωτέρας τῶν ἐξ ψήφων. Τὴν ἐρμηνείαν ταύτην ἐπιβάλλει καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 437 Ποιν. Δικ. καθ' ἣν «ὁ προϊστάμενος τῶν ἐνόρκων συλλέγει περὶ ἐκάστου τῶν ζητημάτων τὰς ψήφους, καθ' ἣν ἐτάχθησαν παρὰ τοῦ προέδρου σειράν»².

Ἐκ τῆς ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ μνείας περὶ τοῦ κατὰ πλειονοψηφίαν καταρτισμοῦ αὐτῆς, δέον νὰ ἐξάγῃται ἡ ὑπαρξίς τῆς ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 439 ὀριζομένης «πλειονοψηφίας ἐπὶ τὰ τοῦλάχιστον ψήφων». Πρὸς τοῦτο δὲν ἀρκεῖ φρονοῦμεν ἡ ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ ἀπλῇ δεδαίωσις τῆς ὑπάρξεως πλειονοψηφίας ἢ τῆς ὑπάρξεως τῆς παρὰ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενης ἢ νομίμου πλειονοψηφίας, ἀλλ' οὐδὲ καὶ ἡ μνεία τῆς ὑπάρξεως τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 439 Ποιν. Δικ. πλειονοψηφίας, ἀλλὰ τοῦναντίον ἀπαιτεῖται νὰ γίγνηται ῥητὴ μνεία ὅτι ἡ πλειονοψηφία κατηρτίσθη διὰ πλειονοψηφίας ἀνωτέρας τῶν ἐξ ψήφων, διότι μόνον ἐκ τῆς τοιαύτης μνείας ἀφ' ἐνὸς μὲν ἐξάγεται σαφῶς ἡ τήρησις τοῦ ἄρθρ. 439 Ποιν. Δικ. καὶ ἀφ' ἐτέρου τηρεῖται ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 441 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ. καθ' ἣν ἡ ἐτυμηγορία δὲν πρέπει νὰ φανερώνη ποτὲ τὸν ἀριθμὸν τῶν ὑπὲρ ἢ κατὰ τῆς ἐνοχῆς ψηφοφορησάντων. Κατὰ ταῦτα ἡ κατὰ τοῦ κατηγορουμένου λύσις ζητήματός τινος δέον νὰ καταρτίζηται ἐγγράφως ὡς ἐξῆς: «Εἶναι ἐνοχος ὁ κατηγορούμενος τῆς εἰς αὐτὸν προσαπτομένης πράξεως, τοῦθ' ὅπερ ἀπεφασίσθη διὰ πλειονοψηφίας ἀνωτέρας τῶν ἐξ ψήφων»³.

¹) ΑΠ 115 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 295.

²) Ἀ ν τ ι θ έ τ ο υ γνώμης εἶναι ὁ Κ ω ν σ τ α ν τ ό π ο υ λ ο ς (ἀριθ. 1192) καὶ ἡ νομολογία τοῦ Ἀ ρ ε ί ο υ Π ά γ ο υ (ΑΠ 32 τοῦ 1852).

³) Ρητῶς τὸ τοιοῦτον ἐπιβάλλεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 307 Γερμ. Ποιν. Δικ. Τὴν βεβαίωσιν τῆς ὑπάρξεως τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 439 Ποιν. Δικ. πλειονοψηφίας δὲν θεωροῦμεν ἀρκετήν, ὡς προερχομένην παρὰ μὴ νομομαθῶν δικαστῶν, εὐκόλως δυναμένων νὰ παρανοήσωσι τὴν ἐν ἄρθρῳ τινὶ τοῦ νόμου περιεχομένην ἀληθῆ βούλησιν τοῦ νομοθέτου. Ἀ ν τ ι θ έ τ ο υ γνώμης εἶναι ὁ Κ ω ν σ τ α ν τ ό π ο υ λ ο ς (ἀριθ. 1192) καὶ ἡ νομολογία τοῦ Ἀ ρ ε ί ο υ Π ά γ ο υ (ΑΠ 32 τοῦ 1852).



ΠΙΝΑΞ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Συντετμημένοι λέξεις.	σελ. 3
Εἰσαγωγή.	» 5
§ 1. Παράβασις ποινικοῦ νόμου.	» 10
§ 2. Δικονομικαὶ Ἀκυρότητες.	» 21
§ 3. Ὑπέρβασις καθηκόντων.	» 32
§ 4. Παράβασις τῶν περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεων.	» 36
§ 5. Μὴ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ Δικαστηρίου.	» 41
§ 6. Παράλειψις τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας.	» 43
§ 7. Μεταβολὴ κατηγορίας.	» 50
§ 8. Ἑλλειψις ἐγκλήσεως τοῦ ἀδικηθέντος.	» 55
§ 9. Ἀρνησις τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως.	» 61
§ 10. Ἡ μὴ παρεύρεσις δικαστῶν καὶ γραμματέως ἀδιακόπως.	» 65
§ 11. Ἀναιτιολόγητον.	» 66
§ 12. Μὴ ὅρκισις ὁρκιστέων μαρτύρων.	» 71
§ 13. Παράβασις τῶν περὶ διορισμοῦ ἐρμηνέως διατάξεων.	» 73
§ 14. Μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου προθεσμιῶν.	» 76
§ 15. Μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν.	» 76
§ 16. Μὴ ὑπαρξίς σονηγόρου.	» 78
§ 17. Μὴ ὅρκισις τῶν ἐνόρκων.	» 80
§ 18. Ἡ μὴ ἐκ νέου συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων.	» 82
§ 19. Μὴ παρεύρεσις τῶν ἐνόρκων.	» 84
§ 20. Ἑλλειψις ἐγγράφου ἐτυμηγορίας.	» 85
§ 21. Μὴ ἀναφορὰ τοῦ κατὰ πλειοψηφίαν καταρτισμοῦ τῆς ἐτυμηγορίας.	» 86

ΤΑ ΣΠΟΥΔΑΙΟΤΑΤΑ ΤΩΝ ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΩΝ

- Ἐν σελ. 6, σημ. 5, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: 9 Quando (ἀντὶ Quanto) i cittadini κ.τ.λ.
Ἐν σελ. 9, σημ. 8, στίχ. τελευταῖος, ἀνάγνωθι: respondere (ἀντὶ respodenre)
Ἐν σελ. 16, σημ. 22, στίχ. 2, ἀνάγνωθι: Binding, § 123 VI (ἀντὶ Λ') κτλ.
Ἐν σελ. 23, σημ. 8 στίχ. 3, ἀνάγνωθι: les formes qui sont (ἀντὶ son)—αὐτόθι στίχ. 5, ἀνάγνωθι: les «formalités», il faut distin—(ἀντὶ les «formalités» il faut distin) αὐτόθι στίχ. 6. ἀνάγνωθι: qui ne le sont pas (ἀντὶ past).
Ἐν σελ. 26, σημ. 24, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: Kriminelle Strafe (ἀντὶ Strafe).
Ἐν σελ. 32, σημ. 5, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: arrogé des droits (ἀντὶ drois).
Ἐν σελ. 57, σημ. 8, στίχ. 6 ἀνάγνωθι: d. h. den foermlichen (ἀντὶ foemlichen).
Ἐν σελ. 61, § 9, στίχ. 6, ἀνάγνωθι: (und (ἀντὶ Cund) zwar immer κτλ.

Ἀποστέλλεται ἐλεύθερον ταχυδρομικῶν τελῶν παντὶ ἐμβάζοντι τὸ ἀντίτιμον πρὸς τὸν συγγραφέα (ὁδὸς Μαγνησίας 22α).

ΑΚΑΔΗΜΙΑ ΑΘΗΝΩΝ



007000005416

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ



ΤΙΜΑΤΑΙ ΔΡΑΧ. 25.-

