

Η ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΑΘΩΩΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΠΑΛΛΑΚΤΙΚΟΥ ΒΟΥΛΕΥΜΑΤΟΣ

Υπό ΧΡΙΣΤΟΥ Χ. ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΥ
Αναπλ. Καθηγητή Παν/μίου Αθηνών -
Επισκ. Καθηγητή Παν/μίου Μονάχου

Σε κανέναν, ίσως, κλάδο του δικαίου δεν είναι τόσο αισθητή η απουσία διαλόγου μεταξύ θεωρίας και πράξης, η αναγωγή της νομολογίας του Ακυρωτικού μας σε μοναδικό πόλο αναφοράς για την επίλυση των νομικών προβλημάτων και η υποκατάσταση της επιχειρηματολογίας από την αναζήτηση «ad hoc» αποφάσεων⁽¹⁾, όσο στο ποινικό δίκαιο. Αποτέλεσμα της κατάστασης αυτής υπήρξε η διαμόρφωση μιας νοοτροπίας στην επεξεργασία των ποινικών υποθέσεων που θυμίζει έντονα την αμερικανική Ρεαλιστική Σχολή του Δικαίου. Ο συνήγορος που συντάσσει το αναιρετήριο ενδιαφέρεται λιγότερο για τη διατύπωση ελλόγων επιχειρημάτων και περισσότερο για την πρόγνωση του τρόπου με τον οποίο θα χειριστεί το Δικαστήριο τη συγκεκριμένη υπόθεση (behavior approach)⁽²⁾, ώστε να προσαρμόσει αντιστοίχως και τους λόγους με τους οποίους θεμελιώνει τα παράπονά του. Αλλά και το Ακυρωτικό μας αντλεί δυνάμεις κατά κανόνα από τον εαυτό του, με την ανάπλαση και μετεξέλιξη παλαιότερων αποφάσεών του, χωρίς συνήθως, να αποδίδει σημασία στην εκτός αυτού κείμενη επιστήμη, ιδίως την αλλοδαπή⁽³⁾.

Ο ακυρωτικός έλεγχος της αιτιολογίας των αθωωτικών αποφάσεων αποτελεί χαρακτηριστική περίπτωση αυτού του τρόπου πραγμάτευσης, με αποτέλεσμα να ανακύπτουν ζητήματα τα οποία πρέπει, νομίζω, ν' αποτελέσουν αντικείμενο της προσοχής μας.

Κατά την παγιωμένη πια νομολογία του Ακυρωτικού μας, έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας της αθωωτικής απόφασης υπάρχει όταν το δικαστήριο «δεν εκθέτει με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις τα πραγματικά περιστατικά τα οποία προέκυψαν από την ακροαματική διαδικασία και αποκλείουν τη συνδρομή όλων ή κάποιων από τους αντικειμενικούς ή υποκειμενικούς όρους του εγκλήματος, τις αποδείξεις από τις οποίες πείστηκε γι' αυτά, καθώς και τις σκέψεις

(1) Είναι γνωστό ότι στην πράξη μία «ad hoc» απόφαση του Αρείου Πάγου υπερέχει, κατά την «επιχειρηματολογική βαρύτητα», οποιουδήποτε νομικού συλλογισμού, όσο βάσιμος κι αν είναι. Πρβλ. *Λίβο*, ΝοΒ 39 (1991) σ. 1043.

(2) *Frank*, Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice, Princeton 1949 σελ. 15, του ίδιου, Are Judges Human? UPaLRev 80 (1931) σελ. 17 ε.π., *Krawietz*, Juristische Entscheidung und Wissenschaftliche Erkenntnis, Wien 1978 σελ. 118 επ., πρβλ. *Κοζύρη*, ΝοΒ 39 (1991) 716 επ.

(3) Για την ανάγκη διαλόγου μεταξύ θεωρίας και πράξης όχι μόνο σε εθνικό επίπεδο, βλ. την εργασία του *Hirsch*, Gibt es eine national unabhängige Strafrechtswissenschaft? σε: Festschrift für Spindel, 1992, σελ. 43 επ.

και νομικούς συλλογισμούς με τους οποίους αποφάνθηκε ότι ο κατηγορούμενος είναι αθώος της αξιόποινης πράξης που του αποδίδεται⁽⁴⁾.

Από τη διατύπωση της πιο πάνω απόφασης καθίσταται προφανές ότι το Ακυρωτικό μας εργάζεται ως εξής:

Θέτει ως βάση τις προϋποθέσεις που απαιτεί για την ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολόγηση της καταδικαστικής απόφασης και στη συνέχεια τις αντιστρέφει, απαιτώντας για την αιτιολογία της αθωωτικής ό,τι για την καταδικαστική αλλά με αρνητικό πρόσημο. Έτσι απαιτεί όχι μόνο ν' αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά που «αποκλείουν» τη συνδρομή ενός από τα στοιχεία του εγκλήματος αλλά ακόμη και να «πεισθήκε» το Δικαστήριο γι' αυτά, δηλαδή να έχει σχηματίσει δικανική πεποίθηση για την αθωότητα του κατηγορουμένου.

Το σημείο στο οποίο θα μπορούσε κανείς να εκφέρει αντιρρήσεις εν προκειμένω είναι το ακόλουθο: ο ΑΠ απαιτεί την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου, μολονότι όπως κατ' επανάληψη έχει τονισθεί στη θεωρία⁽⁵⁾ αυτή είναι δεδομένη. Είναι γνωστό ότι, όπως συνάγεται από το τεκμήριο αθωότητας που καθιερώνεται με το άρθρο 6 § 3 ΕΣΔΑ, αντικείμενο της απόδειξης στην ποινική δίξη δεν είναι η αθωότητα αλλά η ενοχή του κατηγορουμένου. Κατά τη χαρακτηριστική διατύπωση του Ανδρουλάκη, ο κατηγορούμενος δε χρειάζεται ν' αποδείξει την αθωότητά του διότι αυτή τεκμαίρεται⁽⁶⁾.

Έτσι λοιπόν ορθά παρατηρείται⁽⁷⁾ ότι η απόφαση δεν επιτρέπεται να διατυπώνει το συλλογισμό του τύπου: «ο κατηγορούμενος επικαλέσθηκε άμυνα, την οποία δεν απέδειξε, γι' αυτό και πρέπει να καταδικαστεί». Αντιθέτως η απόφαση σε μια τέτοια περίπτωση πρέπει ν' αναφέρει: «το δικαστήριο εξήτασε τον ισχυρισμό περί άμυνας που πρόβαλε ο κατηγορούμενος. Το ζήτημα δε διευκρινίστηκε με βεβαιότητα γι' αυτό και πρέπει να αθωωθεί⁽⁸⁾».

Η θέση της αρεοπαγητικής νομολογίας εξηγείται, νομίζω, από το ότι το Ακυρωτικό μας μεταχειρίζεται τις έννοιες «αθώος» και «ένοχος» ως έννοιες αντιφατικές υπό την έννοια ότι η βεβαία αθωότητα έχει ως μόνη εναλλακτική δυνατότητα την βεβαία ενοχή και ότι *tertium non datur*. Σύμφωνα με τη συλλογιστική αυτή αν κάποιος δεν είναι «βεβαίως ένοχος» τότε πρέπει να είναι «βεβαίως αθώος» και επομένως η κήρυξη της αθωότητας προϋποθέτει, πάντα σύμφωνα με αυτή τη θεώρηση, το σχηματισμό δικανικής πεποίθησης ως προς αυτήν.

Η προσέγγιση αυτή γεννά επιφυλάξεις. Οι έννοιες: «μετά βεβαιότητος ένοχος» και «μετά βεβαιότητος αθώος» δεν είναι αντιφατικές, δεν περιέχουν η μία την άρνηση της άλλης, έτσι ώστε όταν αίρεται η μία να τίθεται κατά λογική αναγκαιότητα η άλλη. Αυτό θα συνέβαινε αν το δίκαιό μας απαιτούσε σε κάθε περίπτωση και έναντι οποιουδήποτε τιμήματος την αναζήτηση της λεγόμενης «ουσιαστικής» αλήθειας.

Ήδη όμως από την αρχή *in dubio pro teo* καθίσταται σαφές ότι το δίκαιό μας στην οριακή περίπτωση της αμφιβολίας του δικαστή ως προς την ενοχή δεν απαιτεί

(4) Βλ. π.χ. ΑΠ 1255/93 ΠΧ ΜΓ'/1010 επ.

(5) Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 1994, σελ. 191.

(6) Loc. cit.

(7) Roxin, Strafverfahrensrecht, 22η έκδ. (1991) σ. 82.

(8) Πρβλ. Σταμάτη, Η έννοια και η λειτουργία των αυτοτελών ισχυρισμών στην ποινική δίκη, σε: ΜΝΗΜΗ Χωραφά - Γάφου - Γαρδίκια (1986) τ II, σελ. 88.

το σχηματισμό δικανικής πεποίθησης και επομένως *παραίτεται* από αυτό που θα αποκαλούσαμε με την παραδοσιακή ορολογία «αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας». Αντίθετα αρκείται σε μια *σχετική* αλήθεια, την οποία ο *Volk* αποκαλεί «ψευδοαλήθεια» (Pseudo-Wahrheit)⁽⁹⁾.

Έτσι ως προς τον κατηγορούμενο δεν υπάρχει μόνον η δυνατότητα να είναι «μετά βεβαιότητας ένοχος» ή «μετά βεβαιότητας αθώος», αλλά υπάρχει ως γνωστόν και η *τρίτη δυνατότητα*, δηλαδή της αμφιβολίας ως προς την ενοχή. Στην περίπτωση αυτή το δίκαιό μας επιτάσσει το δικαστή να μεταχειριστεί τον κατηγορούμενο «σαν να ήταν αθώος»⁽¹⁰⁾. Τον υπάγει δηλ. στην τάξη των αθών μολοντί δεν υπάρχει βεβαιότητα ως προς την αθωότητά του. Ενόψει της διατύπωσης αυτής ερωτάται: πό-τε η αθωωτική απόφαση είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένη, όταν για την αθωότητα δεν απαιτείται βεβαιότητα;

Ο τρόπος με τον οποίο ο δικαστής σχηματίζει δικανική πεποίθηση για τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία, στη συνέχεια, εντάσσονται στην ελάσσονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού συνίσταται σε μια αναδρομική διάγνωση τους (retrodictio). Από πραγματικά περιστατικά και με τη βοήθεια εμπειρικών κανόνων διατυπώνει ο δικαστής μια υπόθεση για το ότι συνέβη ή δεν συνέβη κάποιο άλλο πραγματικό περιστατικό.

Εν προκειμένω ο δικαστής εργάζεται όπως και ο ιστορικός, χρησιμοποιεί δηλ. το σχήμα *Hempel - Oppenheim* που μας επιτρέπει με τη βοήθεια εμπειρικών προτάσεων και ενδείξεων - πραγματικών περιστατικών (explanans) να συναγάγουμε συμπέρασμα για το ζητούμενο πραγματικό περιστατικό που δεν υπόκειται στις αισθήσεις μας (explanandum). Σε μια δίκη πλαστογραφίας π.χ. το explanans μπορεί να απαρτίζεται από την εμπειρική πρόταση: «όταν ένας πραγματογνώμων γραφολόγος αποφαίνεται υπέρ της πλαστότητας, τότε το έγγραφο είναι πλαστό» και από το πραγματικό περιστατικό - ένδειξη, ότι στην συγκεκριμένη υπόθεση ο πραγματογνώμων που διορίστηκε αποφάνθηκε πράγματι ότι το έγγραφο είναι πλαστό. Με βάση τα ανωτέρω, το explanandum μπορεί να έχει τη μορφή του συμπεράσματος, ότι το συγκεκριμένο έγγραφο είναι όντως πλαστό.

Όπως και με άλλη ευκαιρία αναπτύχθηκε⁽¹¹⁾, η πιο πάνω αναδρομική διάγνωση (retrodictio) επιτυγχάνεται με έναν παραγωγικό εμπειρικό συλλογισμό όπου ο δικαστής, ξεκινώντας από παραδοχές τις οποίες μπορεί να διαγνώσει άμεσα (αποδεικτικό υλικό, οντολογική βάση της κρίσης) και με τη βοήθεια γενικών εμπειρικών προτάσεων συμπεραίνει (υποθέτει) ότι έλαβε χώρα και το ζητούμενο ατομικό συμβάν.

Από τη γενική εμπειρική πρόταση π.χ. ότι αν ένα έγγραφο X έχει την ιδιότητα του πλαστού (G) όταν ως προς αυτό υπάρχει θετική γραφολογική έκθεση F (οπότε ισχύει FX) τότε ισχύει και in concreto ότι αν ως προς το συγκεκριμένο έγγραφο α υπάρχει γραφολογική έκθεση αποφαινόμενη ότι είναι πλαστό (Fa) τότε αυτό έχει την ιδιότητα του πλαστού (Ga)⁽¹²⁾.

(9) *Volk*, Wahrheit und materielles Recht im Strafprozeß, Konstanz 1980, σελ. 10.

(10) Για τη μεγάλη σημασία αυτού του τρόπου σκέψης στην επιστήμη βλ. *Vaihinger*, Die Philosophie des Als Ob, 10η έκδ. 1927.

(11) ΠΧ ΛΘ/675 όπου και περαιτέρω παραπομπές.

(12) Βλ. ιδίως *Koch-Rüßmann*, Juristische Begründungslehre. 1983, 277 επ., *Freund*, Normative Probleme der Tatsachenfeststellung, 1987, 13 επ.

Συμβολικά:

ένδειξη:

Fa

γενική υποθετική πρόταση: $\Lambda X (FX \rightarrow GX)$

ειδική υποθετική πρόταση: $\frac{Fa \rightarrow Ga}{Ga}$

Συμπέρασμα:

Ga

Είναι προφανές ενόψει του τεκμηρίου αθωότητας ότι ο ποινικός δικαστής δεν απαιτείται να προβεί σε μια αναδρομική διάγνωση ως προς την αθωότητα, αλλά πρέπει, ακόμη και όταν αποφαίνεται για την αθωότητα, να παραμείνει στο πλαίσιο του παραγωγικού εμπειρικού συλλογισμού που κατατείνει στη διάγνωση της ενοχής. Μέλημά του σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς την ενοχή δεν είναι επομένως η κατάστρωση ενός βάσιμου συλλογισμού που καταλήγει στο συμπέρασμα περί αθωότητας, αλλά αντίθετα η επισήμανση των ατελειών και λογικών σφαλμάτων της *retrodictio* η οποία κατατείνει στη διάγνωση της ενοχής. Επομένως, ο ποινικός δικαστής που θέλει να αιτιολογήσει την αθωωτική απόφασή του, πρέπει να *επισημάνει τους λόγους για τους οποίους δεν μπορεί να είναι λογικά βάσιμη μια retrodictio που καταλήγει στους συμπεράσματα ότι τελέσθηκε η πράξη.*

Θα πρέπει επομένως η αιτιολογία της αθωωτικής απόφασης να αναφέρει ότι ένας παραγωγικός εμπειρικός συλλογισμός που θα αποφαινόταν υπέρ της τέλεσης της αποδιδόμενης στον κατηγορούμενο πράξης θα περιείχε π.χ. λογικά σφάλματα ή λογικά κενά ή θα παρεβίαζε τους κανόνες της κοινής πείρας ή της λογικής ή θα περιείχε αυθαιρεσίες. Με άλλα λόγια για την επαρκή αιτιολογία της αθωωτικής απόφασης απαιτείται αλλά και αρκεί να δείχνει ότι η *retrodictio* που καταλήγει στην τέλεση της πράξης πάσχει λογικά για κάποιον από τους ανωτέρω λόγους, χωρίς να απαιτείται και η κατάστρωση μιας λογικής άποψης *retrodictio* περί αθωότητας όπως στην ουσία απαιτεί μέχρι τώρα η νομολογία του Ακυρωτικού μας.

Από όσα προηγήθηκαν προκύπτει ότι εκείνο που έχει σημασία για την ορθή αιτιολόγηση της αθωωτικής απόφασης, δεν είναι η αναφορά περιστατικών και σχετικών αποδεικτικών μέσων, από τα οποία το Δικαστήριο «*πειίσθηκε*» ότι αποκλείεται η αντικειμενική ή η υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, αλλά η μνεία εκείνων των περιστατικών, αποδεικτικών μέσων και συλλογισμών που το *εμπόδισαν να πεισθεί* ότι στοιχειοθετήθηκε το έγκλημα. Απαιτείται π.χ. αλλά και αρκεί η αναφορά των λόγων (αλλά και των αποδεικτικών μέσων) από τους οποίους το Δικαστήριο αδυνατεί να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι πραγματώθηκε η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Ομοίως αρκεί η αναφορά των λόγων που εμπόδισαν το Δικαστήριο να πεισθεί για το αν συνέτρεξε ή όχι λόγος άρσης του αδίκου (εν αμφιβολία για τη μη συνδρομή πρέπει να γίνει δεκτή η συνδρομή!) κ.λπ.

Ενόψει των ανωτέρω καθίσταται σαφής η ιδιαίτερη σημασία του ελέγχου, από τον Άρειο Πάγο, της αξιολόγησης του αποδεικτικού υλικού εφόσον η απόφαση περιέχει αυθαίρετες ή αντιφατικές κρίσεις που οδηγούν σε έλλειψη αιτιολογίας⁽¹³⁾ και της ορθής εφαρμογής των κανόνων της λογικής και της κοινής πείρας, αφού ως αιτιολογία μπορεί να νοηθεί μόνον η παράθεση σκέψεων που εναρμονί-

(13) Πρβλ. ΑΠ 1336/85 ΠΧ ΛΣΤ/295.

ζεται με τους κανόνες της λογικής⁽¹⁴⁾, πράγμα που ορθά πλην σποραδικά δέχεται το Ακυρωτικό μας⁽¹⁵⁾. Καθίσταται επίσης προφανής η ιδιαίτερη σημασία του κανόνα *in dubio pro reo* και η συνειδητοποίηση του ότι αυτός είναι *μετακανόνας* (Metanorm) αναφερόμενος στην ορθή εφαρμογή των κανόνων ουσιαστικού δικαίου και ότι επομένως η παραβίασή του συνιστά εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως⁽¹⁶⁾.

Πράγματι, δικαίως και κατά κόρον τονίζεται ότι ο εν λόγω κανόνας ανήκει στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο και βρίσκεται «σχεδόν σε κάθε διάταξη του Ειδικού μέρους». Ο κανόνας, π.χ. «όποιος σκοτώσει άλλον τιμωρείται», δεν έχει το νόημα ότι τιμωρείται εκείνος, ως προς τον οποίο υφίσταται υπόνοια ότι εφόνευσε, αλλά εκείνον ως προς τον οποίο υπάρχει βεβαιότητα ότι τέλεσε την ως άνω πράξη. «Αν ο δικαστής δεν θεωρεί ότι αποδείχθηκαν όλα τα στοιχεία της ειδικής υπόστασης, τότε διαπράττει ένα *σφάλμα περί την υπαγωγή* στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου αν παρά ταύτα καταδικάσει τον κατηγορούμενο...»⁽¹⁷⁾

Εντούτοις, η αναγνώριση του κανόνα *in dubio pro reo* ως λόγου αναιρέσεως προσέκρουσε επί δεκαετίες στην σιωπηρή αλλά επίμονη άρνηση του Ακυρωτικού μας. Είναι επομένως αξιοπρόσεκτο ότι η ΑΠ 1171/93 (ΠΧ ΜΓ/865) εφήρμοσε τον εν λόγω κανόνα και μάλιστα κατά τρόπο υποδειγματικό αφού ορθά δέχεται ότι η εφαρμογή του χωρεί όταν το δικαστήριο της ουσίας εκδίδει καταδικαστική απόφαση μολονότι συγχρόνως δέχεται ότι έχει λόγους ν' αμφιβάλλει («η αιτιολογία αυτή είναι ενδοιαστική αφού από το ...περιεχόμενο της προκύπτει ότι ενώ το δικαστήριο καταλήγει... στην κρίση ότι ο κατηγορούμενος ...είναι ο δράστης..., συγχρόνως η ίδια πλειοψηφία του δικαστηρίου δέχεται και ότι «δεν μπορεί να κρίνει αν οι διενέξεις που υπήρχαν μεταξύ του θύματος και άλλων τρίτων άσχετων του κατηγορουμένου οικογενειών μπορούσαν να οδηγήσουν στη διάπραξη του εγκλήματος» και επιπλέον ότι «δε μπορεί να στηριχτεί στις καταθέσεις των άλλων μαρτύρων» δηλ. των μαρτύρων που βεβαιώνουν τον ως άνω ισχυρισμό του κατηγορουμένου περί του άλλοθι αυτού»).

Η ως άνω ορθή εφαρμογή του *in dubio pro reo* μεταφέρθηκε ωστόσο, και στο πεδίο της αθωατικής απόφασης στην περίπτωση της ΑΠ 1281/93⁽¹⁸⁾, που δέχτηκε ότι όταν το δικαστήριο της ουσίας αμφιβάλλει ως προς την αθωότητα του κατηγορουμένου τότε οφείλει να δεχτεί την ενοχή. Η εφαρμογή ενός ορθού κανόνα σε χώρο για τον οποίο δεν προορίζεται καταλήγει, όπως είναι φυσικό, σε ακύρωση της λειτουργίας του.

Τέλος είναι άξια προσοχής η ΑΠ 636/93⁽¹⁹⁾ που ανήρесе για έλλειψη αιτιολογίας απόφαση, η οποία δεν ασχολήθηκε επαρκώς με τον ισχυρισμό περί «άλλοθι»

(14) *Geerds*, Revision bei Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze? σε: *Peters-Festschr.* 1974, 272 επ.

(15) Βλ. π.χ. ΑΠ 1096/87 ΕλλΔνη 1988/797 με σχόλιο *X. Μυλωνόπουλου*.

(16) Βλ. *Ανδρουλάκη* loc. cit., *Μυλωνόπουλος*, Das Verhältnis zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit und der Grundsatz «in dubio pro reo», *ZStW* 99 (1987) 687, 690 *Frisch*, Zum Wessen des Grundsatzes «in dubio pro reo», *Festschrift für Henkel*, 1974, σ. 274 επ.

(17) *Sarstedt & Hamm*, Die Revision in Strafsachen, 3η έκδ. σ. 297 επ.

(18) ΠΧ ΜΓ/1129 με σχόλιο *N. Λίβου*.

(19) ΠΧ ΜΓ/412 επ. με σχόλιο *I. Γιαννίδη*.

του κατηγορουμένου. Μολονότι είναι αμφίβολο αν ο ισχυρισμός αυτός είναι αυτοτελής, όπως δέχτηκε η απόφαση (η οποία άλλωστε γι' αυτόν ακριβώς το λόγο επικρίθηκε ως «περιπτωσιακή») είναι, νομίζω, αναμφισβήτητο και το ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι «κάτι παραπάνω από την απλή και μη αποδειγμένη άρνηση της κατηγορίας»⁽²⁰⁾ και ότι επομένως η ανωτέρω απόφαση ήταν κατ' αποτέλεσμα τουλάχιστον, επιτυχής. Γι' αυτό το λόγο και παρά το γεγονός ότι το Γερμανικό Ακυρωτικό (BGH St 25, 285 = NJW 1974, 869) δέχτηκε ότι οι αμφιβολίες ως προς το άλλοθι αποβαίνουν *contra reum*, ορθά η θεωρία αξιώνει την ειδική ενασχόληση του δικαστή με τον ισχυρισμό περί άλλοθι και θεωρεί ως επιτρεπτή την καταδίκη μόνο σε περίπτωση απόρριψής του⁽²¹⁾.

Τέλος, ειδικά ως προς το *απαλλακτικό βούλευμα* πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα:

Μολονότι για την παραπομπή του κατηγορουμένου ο νόμος αρκείται, όπως είναι γνωστό, σε (αποχρώσεις) *ενδείξεις* (άρθρ. 313 ΚΠΔ), και δεν απαιτεί, όπως είναι φυσικό, δικανική πεποίθηση ως προς την ενοχή, το Ακυρωτικό μας αξιώνει, για την αιτιολογία του απαλλακτικού βουλεύματος, την ύπαρξη βεβαιότητας ως προς την αθωότητα. Κατά τη χαρακτηριστική διατύπωση των σχετικών βουλευμάτων το συμβούλιο πρέπει ν' αναφέρει όλα τα πραγματικά περιστατικά που «*προέκυψαν*» από την ανάκριση ή την προανάκριση, τα οποία «*αποκλείουν*» την αντικειμενική ή υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, τις αποδείξεις από τις οποίες αυτά προέκυψαν και τις σκέψεις, με βάση τις οποίες το Συμβούλιο κατέληξε στην «*κρίση ότι δεν προκύπτουν αποχρώσεις ενδείξεις για τη στήριξη της κατηγορίας στο ακροατήριο*» (βλ. π.χ. ΑΠ 2142/92 ΠΧ ΜΓ/38 επ.).

Το φαινόμενο της «αντιστροφής» εμφανίζεται, απ' ό,τι βλέπουμε, και εδώ: Αποτέλεσμα είναι η δημιουργία μιας *αντίφασης*: Από τη μία πλευρά απαιτείται διαπίστωση των περιστατικών που «αποκλείουν» τη στοιχειοθέτηση της πράξης στην οποία αφορά η κατηγορία, από την άλλη αρκεί η κρίση ότι δεν συντρέχουν αποχρώσεις ενδείξεις ως προς αυτήν. Ακριβέστερο θα ήταν, νομίζω, αν απαιτείτο η αναφορά των περιστατικών και συλλογισμών εκείνων, που δεν επιτρέπουν την παραδοχή αποχρωσών ενδείξεων. Πώς επιτυγχάνεται αυτό;

Για την παραπομπή βάσει ενδείξεων χρησιμοποιείται ένας πιθανολογικός συλλογισμός με τη βοήθεια του οποίου από έναν εμπειρικό κανόνα που εκφράζει το βαθμό πιθανότητας ενός περιστατικού και από ορισμένα πραγματικά γεγονότα συμπεραίνουμε για την πιθανότητα να έχει συμβεί και το ερευνώμενο. Από τον εμπειρικό κανόνα, π.χ. ότι εκείνος, στην αποκλειστική κατοχή του οποίου ανακαλύπτεται κάποια ναρκωτική ουσία κατά κανόνα (π.χ. με πιθανότητα 90%) *γνωρίζει* και ότι αυτή βρίσκεται στη σφαίρα εξουσίας του, έχει δηλ. δόλο ως προς την κατοχή, σε συνδυασμό με το δεδομένο (πραγματικό γεγονός) ότι στην αποκλειστική κατοχή του Α βρέθηκε ναρκωτική ουσία, συνάγουμε ότι η εκ μέρους του *γνώση* (δόλος) της κατοχής είναι βαθμός πιθανότητας 0,9.

(20) Έτσι *Sarstedt & Hamm*, op cit. 301.

(21) LR - Gollwitzer, StPO § 261 αρ. 124, σημ. 77, προσφάτως δε *Karrás*, Αυτοτελείς ισχυρισμοί και αναίρετικός έλεγχος, ΠΧ ΜΓ/1073 επ., *Ανδρουλάκης*, op. cit. 427/428.

Συμβολικά:

$$p(F, G) = 0,9$$

Fa

Ga με πιθανότητα 0,9⁽²²⁾

Ως εκ τούτου για την αιτιολόγηση του απαλλακτικού βουλεύματος και ενόψει του τεκμηρίου αθωότητας δεν απαιτείται κατ' ανάγκη πεποίθηση του συμβουλίου ότι προέκυψαν περιστατικά που μετά βεβαιότητας «αποκλείουν» τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος, αλλά ότι προέκυψαν περιστατικά που αποκλείουν την κατάσταση ενός λογικά βάσιμου αναδρομικού πιθανολογικού συλλογισμού (αυτού που ο Kühne απεκάλεσε «tetrospektive Prognose»⁽²³⁾). Υπό την έννοια αυτή δεν απαιτείται βεβαιότητα ως προς πραγματικά περιστατικά που αποδεικνύουν την αθωότητα του κατηγορουμένου. Οι «αποχρώσεις ενδείξεις» δεν αποκλείονται *μόνον* όταν από το ανακριτικό υλικό προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος είναι αθώος. *Αποκλείονται επίσης και όταν ο αναδρομικός πιθανολογικός συλλογισμός (η πιθανολογική tetrodiction) δεν μπορεί να είναι λογικά θεμελιωμένη.* Απαιτείται όμως βεβαιότητα ως προς τα πραγματικά περιστατικά που απαρτίζουν την ελάχιστοα πρόταση του εν λόγω συλλογισμού. Στο παράδειγμα μας π.χ., ναι μεν δεν απαιτείται βεβαιότητας ως προς το ότι ο κατηγορούμενος είχε άγνοια της περιέλευσης της ουσίας στη σφαίρα εξουσίας του (περιστατικό που «αποκλείει» την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος), απαιτείται όμως βεβαιότητα για το ότι η πιο πάνω ουσία βρέθηκε στην *αποκλειστική κατοχή* του. Αν δεν υπάρχει βεβαιότητας ως προς αυτό το περιστατικό, τότε αυτό το τελευταίο αδυνατεί να τροφοδοτήσει τον πιθανολογικό συλλογισμό με αποτέλεσμα ο τελευταίος να καθίσταται αυθαίρετος. Τούτο συμβαίνει π.χ. όταν επί του πράγματος είχαν κατοχή και άλλοι.

Έτσι και στην περίπτωση αυτή πρέπει, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, να εφαρμόζεται ο κανόνας *in dubio pro reo*.

(22) Βλ. αντί πολλών Koch - Rübmann, op. cit. 289.

(23) Kühne, Die Definition des Verdachts als Voraussetzung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen, NJW 79, 619.