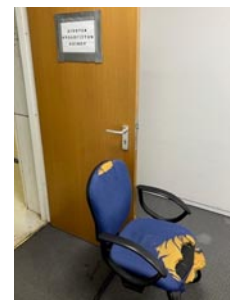
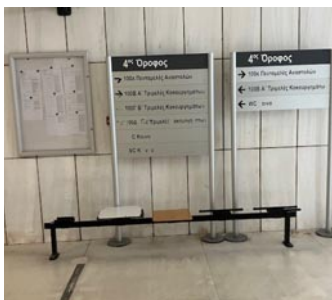


Σημείωμα του εκδότη

Ψηφιακές επαγγελίες και σπασμένες καρέκλες



Οι τέσσερις εικόνες που βλέπετε προέρχονται από χώρους έξω από τις αίθουσες συνεδριάσεων του Εφετείου Αθηνών. Η κατάσταση δεν είναι πολύ καλύτερη μέσα στις αίθουσες: Βρώμικα δάπεδα και οροφές, ετοιμόρροπα ή ξηλωμένα καθίσματα, χαλασμένα φώτα, ανύπαρκτος ή ανεπαρκής κλιματισμός. Σε αυτά μπορούν να προστεθούν οι εγκαταλελειμμένες τουαλέτες και άλλοι χώροι «για το κοινό», όπως ο απεικονιζόμενος με τους υπολογιστές.

Την απογοητευτική εικόνα των υποδομών της παρ' ημίν ποιινικής «αποικίας» συμπληρώνουν: Οι απλήρωτοι, εδώ και μία

τετραετία, συνήγοροι της νομικής βοήθειας, οι γλίσυχρες αποζημιώσεις των διερμηγνών οι οποίοι αναζητούνται εναγωνίως (και συχνά εις μάτην) από τα δικαστήρια, και η αδυναμία διεξαγωγής των δικών για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση και τις συναφείς πράξεις λόγω της -δικαιολογημένης- αποχής των δικηγόρων που προκάλεσε η δυσνόητη εμπνεύσεως τροποποίηση νύκτωρ του άρθρου 187 ΠΚ.



Σε αυτό το περιβάλλον, το αρμόδιο Υπουργείο έχει εξαγγείλει φιλόδοξα προγράμματα ψηφιακού εκσυγχρονισμού της

Συνέχεια στη σελ. 2

Σε αυτό το τεύχος

2 Νομοθεσία

- Αρνητική δημοσιότητα, επικοινωνιακή υπεράσπιση και κοινό περί δικαίου αίσθημα: Τρία συγκοινωνούντα δοχεία - *Α. Τζαννετής*
- Το δικαίωμα προσφυγής για τις συνθήκες κράτησης κατά το άρθρο 6 Α του Σωφρονιστικού Κώδικα μετά τον Ν 4985/2022 - *Κ. Κοσμάτος*
- Η διαρκώς διευρυνόμενη εφαρμογή των εσωτερικών ελέγχων (internal investigations) στις επιχειρήσεις και η συμβολή τους στην ποιότητα και την ταχύτητα της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης στην Ελλάδα - *Ο. Ναμίας*
- Η αρχή της αναλογικότητας ως όριο έναντι της ποινικής καταστολής στο παράδειγμα του άρθρου 187 παρ. 6 ΠΚ σε σχέση με την απαγόρευση χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση - *Χ. Λαμπάκης*

10 Νομολογία

- Η ποινική ευθύνη των νομίμων εκπροσώπων νομικών προσώπων που έχουν υπαχθεί στην πτωχευτική διαδικασία υπό το πρίσμα του αρ. 195 του νέου Πτωχευτικού Κώδικα (Ν. 4738/2020) - *Β. Αρβανίτης*
- Σχόλιο στην από 29/08/2022 αρχειοθετική διάταξη της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Ναυπλίου - *Β. Πετρόπουλος*

14 Ποινική νομολογία ΕΔΔΑ

- Μία επigrammaticή παρουσίαση των σημαντικότερων αποφάσεων Οκτωβρίου - Δεκεμβρίου 2022 - *Επιμέλεια: Β. Χειρδάρης*

δικαιοσύνης, νέων κτιρίων και άλλα, τα οποία πρόκειται, σύμφωνα με όσα διακηρύσσονται, να βελτιώσουν σημαντικά τις συνθήκες απονομής της.

Τα μικρά βήματα εκσυγχρονισμού που είναι πράγματι ήδη ορατά τονίζουν εν τούτοις ακόμη περισσότερο την τρέχουσα ασυμμετρία. Το ψηφιακό όνειρο δεν πρόκειται να πραγματοποιηθεί στο σημερινό περιβάλλον αδιαφορίας και εγκατάλειψης από την Πολιτεία. Και οι διακονούντες την ποινική δικαιοσύνη,

όπως και οι χιλιάδες που προσέρχονται καθημερινά στα δικαστήρια, αξίζουν κάτι καλύτερο από παγωμένες αίθουσες και σπασμένες καρέκλες.

Εύχομαι οι αξιόλογες συμβολές του νέου τεύχους του περιοδικού μας να απαλύνουν την απαισιοδοξία του εισαγωγικού κειμένου μου.

Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος

Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Υ.Γ. Μετά την παράδοση του κειμένου μου διαπίστωσα (20.2.) ότι στο κείμενο του Εφετείου άρχισε –επιτέλους– η αντικατάσταση των καθισμάτων έξω από τις αίθουσες συνεδριάσεως των δικαστηρίων.

Ελπίζουμε να υπάρξει συνέχεια.

Αρνητική δημοσιότητα, επικοινωνιακή υπεράσπιση και κοινό περί δικαίου αίσθημα: Τρία συγκοινωνούντα δοχεία

Αριστομένης Β. Τζαννετής

Γενικός Γραμματέας ΕΕΠ, Αναπλ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

«**Δ**ιαψεύδω κατηγορηματικά ότι ανέκυψαν νέα επιβαρυντικά στοιχεία σε βάρος του εντολέα μου». «Η υπόθεση είναι δημιούργημα επικοινωνιακού θορύβου και θα κριθεί στις ορθές διαστάσεις της από τα αρμόδια δικαστικά όργανα». «Σεβαστείτε ότι ο κατηγορούμενος είναι αθώος όσο δεν έχει κριθεί ένοχος». Αντιστοίχου περιεχομένου δηλώσεις δικηγόρων επαναλαμβάνονται μονότονα (χωρίς να αποδίδουν πάντα με ακρίβεια τη δικανική πραγματικότητα) σε σχεδόν καθημερινή βάση κατά την ειδησεογραφική κάλυψη ποικίλων ποινικών υποθέσεων, που ευρίσκονται στην πρώτη γραμμή της επικαιρότητας. Δημόσιες δηλώσεις αυτού του τύπου έχουν μηδαμινή υπερασπιστική αξία, αφού και κοινότητες είναι και καθεαυτές καθόλου δεν επηρεάζουν το έργο και την κρίση των αρμοδίων δικαστικών οργάνων, κάτι που άλλωστε γνωρίζουν και οι ίδιοι οι δηλούντες.



Πρωτίστως ανακύπτει το ερώτημα αν ο δημόσιος λόγος των δικηγόρων είναι με βάση το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο εν γένει επιτρεπτός. Σύμφωνα με το άρθρο 40 παρ. 4 του Κώδικα Δικηγόρων (Ν. 4194/2013) «Δεν επιτρέπεται σε δικηγόρο είτε ατομικά είτε ως μέλος Δικηγορικής εταιρείας να δίνει συνεντεύξεις στον Τύπο, έντυπο και ηλεκτρονικό, δημοσιεύοντας στοιχεία ή πληροφορίες σε σχέση με εκκρεμούσα, ενώπιον της Δικαιοσύνης, υπόθεση την οποία χειρίζεται ο ίδιος». Με βάση την ανωτέρω διάταξη, η οποία πάντως δεν ενεργοποιείται με τη συχνότητα που θα έπρεπε στο πλαίσιο του πειθαρχικού ελέγχου των δικηγόρων, επιτρέπονται μόνο οι δημόσιες τοποθετήσεις, μέσω των οποίων δικηγόροι εισφέρουν την επιστημονική τους άποψη επί νομικών ζητημάτων, που έχουν ανακύψει σε μια επίκαιρη ποινική υπόθεση, χωρίς να έχουν επαγγελματική ανάμιξη σε αυτήν.

Ωστόσο τα όρια της ελευθερίας του λόγου των δικηγόρων δεν μπορούν να καθορισθούν με αποκλειστικό γνώμονα τα προβλεπόμενα στο άρθρο 40 παρ. 4 του Κώδικα Δικηγόρων. Ούτε μπορεί ο δικηγορικός δημόσιος λόγος να αφορισθεί ως αντιδεοντολογικός με το σκεπτικό ότι κατατείνει στην προσωπική προβολή ή την επαγγελματική ανέλιξη του δηλούντος ή ότι ανταγωνίζεται αθέμιτα τον παραδοσιακό δικανικό λόγο. Οι ενστάσεις αυτές, αν και δεν είναι εντελώς αποκομμένες από την πραγματικότητα, είναι επιδερμικές και πάντως δεν ισχύουν αξιωματικά. Τυχόν επιβολή απόλυτης απαγόρευσης στους δικηγόρους να απευθύνονται στα ΜΜΕ δεν είναι άνευ ετέρου συμβατή με τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη ελευθερία του λόγου του δικηγόρου ως πολίτη (άρθρο 14 παρ. 1 Συντ) και κυρίως παραγνωρίζει τη μετεξέλιξη του σύγχρονου δικαστικού ρεπορτάζ. Η δημοσιογραφική κάλυψη των ποινικών υποθέσεων έχει προ πολλού παύσει να είναι λιτή και περιγραφική, αλλά πλέον υπεισέρχεται σε αναλύσεις για τις συνθήκες τέλεσης της πράξης, την προσωπικότητα και τον πρότερο βίο των πρωταγωνιστών ή τα πιθανά κίνητρα των πράξεων και μάλιστα όχι μόνο σε ενημερωτικές, αλλά και σε ψυχαγωγικές εκπομπές. Έτσι διεξάγεται μια παράπλευρη προς την δικαστική διαδικασία τηλεανάκριση, στο πλαίσιο της οποίας είτε χάριν της ακροαματικότητας είτε λόγω ανεπαρκούς γνώσης του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου οι ποινικές υποθέσεις δεν προβάλλονται στις ορθές διαστάσεις τους με συνέπεια να δημιουργείται μια εκθρική για τους κατηγορούμενους περιρρέουσα ατμόσφαιρα με άμεσες και οδυνηρές συνέπειες στην προσωπική, επαγγελματική και κοινωνική ζωή των εμπλεκόμενων προσώπων, τις οποίες δεν επανορθώνει η τυχόν μεταγενέστερη και με μεγάλη χρονική απόσταση αθώωση.

Υπό αυτό το πρίσμα οι δημόσιες παρεμβάσεις των συνηγόρων (με προφορικές δηλώσεις ή με δελτία τύπου), μέσω των οποίων αναδεικνύονται ανακρίβειες ή υπερβολές της τρέχουσας ειδησεογραφίας είναι θεμιτές, στο βαθμό που λειτουργούν ως αντίβαρο στα επακόλουθα της αρνητικής δημοσιότητας (κοινωνικός στιγματισμός και προσβολή του τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορουμένου). Συνειπώς η ρίζα του προβλήματος ευρίσκεται κατ' εξοχήν στον τρόπο της δημοσιογραφικής κάλυψης ποινικών δικών. Αν αυτή σεβόταν το δικαίωμα της προσωπικότητας και της ιδιωτικότητας καθώς και το τεκμήριο αθωότητας των κατηγορουμένων, ο δημόσιος δικηγορικός λόγος δεν θα είχε λόγο ύπαρξης.

Συμπέρασμα πρώτο: Η αρνητική δημοσιότητα και η επικοινωνιακή υπεράσπιση είναι συγκοινωνούντα δοχεία. Η πρώτη τροφοδοτεί τη δεύτερη.

Ορισμένοι δικηγόροι για να εκτονώσουν το αρνητικό για τον εντολέα τους κλίμα επιλέγουν –αντί για τις γενικόλογες μονολογικές δηλώσεις αντίστοιχες εκείνων που παρατέθηκαν στην αρχή του παρόντος– μια αναβαθμισμένη επικοινωνία με τους εκπροσώπους του τύπου. Συχνά συνήγοροι υπεράσπισης ή υποστήριξης της κατηγορίας φιλοξενούνται (κάποιες φορές μάλιστα περιοδεύουν) σε δελτία ειδήσεων ή άλλες τηλεοπτικές εκπομπές, όπου εκθέτουν την υπερασπιστική γραμμή τους και προθυμοποιούνται να απαντήσουν σε δημοσιογραφικές ερωτήσεις.

Αυτού του είδους η διαδραστική επικοινωνιακή υπεράσπιση αποτελεί τον πυρήνα της λεγόμενης τηλεοπτικής δίκης («media trial»), κατά τη διεξαγωγή της οποίας ο συνήγορος από εξωτερικός σχολιαστής μετατρέπεται σε συντελεστή του ειδησεογραφικού γίγνεσθαι. Ο (κατά τον εύστοχο όρο του Ηλία Αναγνωστόπουλου) advocatus televisus δεν ανταποκρίνεται στις υψηλές απαιτήσεις του δικηγορικού λειτουργήματος. Συχνά αναπαράγει δημοσιώς εμπιστευτικές συζητήσεις με τον εντολέα του, ενίοτε δε βλέπει τα συμφέροντα του τελευταίου με πρόωρες και επιπόλαιες τοποθετήσεις επί της κατηγορίας, οι οποίες διαψεύδονται από την εξέλιξη της ποινικής διαδικασίας. Το σημαντικότερο όμως είναι ότι στη μιντιακή δίκη, η οποία –ας μη το λησμονούμε– ενδιαφέρεται πρωτίστως για την αύξηση της τηλεθέασης και δευτερευόντως για την ανάδειξη του δικαίου, αντιστρέφονται οι διαλεκτικοί όροι, υπό τους οποίους διεξάγεται η κανονική ποινική δίκη: Ο μεν παρουσιαστής σε ρόλο εισαγγελέα ή δικαστή υποβάλλει ανακριτικού τύπου ερωτήσεις, δια των οποίων συνήθως αμφισβητείται (αν δεν απαξιώνεται) ο υπερασπιστικός αντίλογος με την επίκληση πληροφοριών ή ακόμη και στοιχείων της «μυστικής» ποινικής δικογραφίας. Ο δε συνήγορος αντί να αντικρούει κατά το θεσμικό ρόλο του με επιθετικά μέσα (ενστάσεις, αιτήματα και κυρίως ερωτήσεις) την κατηγορία, περιέρχεται στην αμυντική θέση του απολογουμένου καλούμενος να απαντήσει σε ερωτήσεις και να εξηγήσει τη θέση του με τελικό κριτή όχι τον φυσικό δικαστή, αλλά τους τηλεθεατές. Σε αυτόν τον τηλεοπτικό στίβο, οι πιθανότητες επικράτησης δεν είναι με το μέρος του συνηγόρου. Και τούτο,

όχι μόνο διότι ο συνήγορος αγωνίζεται εκτός της φυσικής έδρας του και υπόκειται σε κώδικες τηλεοπτικής επικοινωνίας, αλλά κυρίως για το λόγο ότι στη συνείδηση του κοινού ο δημοσιογράφος αποκαλύπτει, ενώ ο συνήγορος συγκάλυπτει την αλήθεια. Η τετριμμένη επωδός ότι πρέπει οι κατηγορούμενοι να αντιμετωπίζονται ως αθώοι, ευτελίζει το τεκμήριο αθωότητας, αφού συνήθως εκλαμβάνεται από τους τηλεοπτικούς κριτές ως υπερασπιστική αδυναμία. Συγχρόνως οι τηλεανακρινόμενοι συνήγοροι παραβιάζουν βάνουσα την αρχή της μυστικότητας είτε με τη δημοσιοποίηση στοιχείων της δικογραφίας είτε ακόμη και με την αναπαραγωγή διαλόγων μεταξύ αυτών και δικαστικών αρχών, επικαλούνται δε τη μυστικότητα προσχηματικά μόνο ως διέξοδο διαφυγής από τις αμήχανες στιγμές του τηλεοπτικού διαλόγου.

Αντί, λοιπόν, ο δικηγόρος να εξυψώνει με το κύρος και την επιστημοσύνη του το επίπεδο των δημοσίων συζητήσεων για εκκρεμείς ποινικές υποθέσεις, κατέρχεται στο επίπεδο της εξωθεσμικής απονομής του δικαίου, στο μέτρο που επιχειρεί να πείσει το τηλεοπτικό κοινό για την αλήθεια των λεγομένων του. Έτσι όμως «ρίχνει νερό» στον μύλο του λαϊκού τιμωρητισμού, αφού εκ των πραγμάτων επισφραγίζει τη σημασία «κοινού περί δικαίου αισθήματος», ενός μεγέθους ρευστού και αντιθεσμικού, το οποίο ατυχέστατα με την πρόσφατη ΟΛΑΠ 2/2022 αναγορεύθηκε σε συγκαθοριστικό παράγοντα για την αναγνώριση ή μη της ελαφρυντικής περίπτωσης του προτέρου συννόμου βίου.

Συμπέρασμα δεύτερο: Το νερό που έχει, όπως είδαμε, μεταφερθεί από την αρνητική δημοσιότητα στο δοχείο της επικοινωνιακής υπεράσπισης παροχετεύεται στη χοάνη του «κοινού περί δικαίου αισθήματος».

Ο μετασχηματισμός του δικανικού σε δημόσιο λόγο καθόλου δεν συμβάλλει στην ανάδειξη και προάσπιση του θεσμικού ρόλου του συνηγόρου, το αντίθετο. Επειδή ο τηλεοπτικός λόγος είναι εκ φύσεως απλούστερος από το δικανικό, ο εθισμός στον πρώτο έχει ως αναπόφευκτο επακόλουθο την υποβάθμιση του δεύτερου. Από την άλλη μεριά η αναγνωρισιμότητα που παρέχει η συμμετοχή σε τηλεδίκες είναι εφήμερη και δεν εξασφαλίζει την επαγγελματική καταξίωση, όταν δεν συνδυάζεται με ποιοτική δικανική παρουσία. Οι χαρακτηριζόμενοι από τους οικοδεσπότες δημοσιογράφους ως «γνωστοί και έγκριτοι» συνήγοροι, με την παρουσία τους συχνά επιβεβαιώνουν μόνο την πρώτη όχι όμως και τη δεύτερη προσφώνηση.

Παρά ταύτα, ο δημόσιος λόγος των συνηγόρων θα μπορούσε υπό προϋποθέσεις να αποβεί κοινωνικά επωφελής. Η καταγραφόμενη ακραία τιμωρητική διάθεση της κοινής γνώμης οφείλεται σε μεγάλο βαθμό στην ελλειμματική πρόσληψη βασικών δικαιοκρατικών αρχών, οι οποίες παρερμηνεύονται από τη συντριπτική πλειοψηφία των πολιτών ως υπολείμματα μιας άλλης εποχής, που εξασφαλίζουν στους ποινικούς παραβάτες αδικαιολόγητα επιεική μεταχείριση. Οι ουδέτερες και αποστασιοποιημένες τοποθετήσεις από πράγματι έγκριτους νομικούς, που δεν έχουν συμφέρον από την έκβαση μιας επίκαιρης ποινικής υπόθεσης, θα μπορούσαν με την εγκυρότητα και την

αξιοπιστία τους να συμβάλουν στην εξοικείωση του κοινού με τους βασικούς κανόνες του ποινικού μας συστήματος και κυρίως στη διαπαιδαγώγησή του για την ανεκτίμητη αξία του κράτους δικαίου.

Η συναίσθηση της υψηλής αποστολής του συνηγόρου επιβάλλει την αυτοσυγκράτηση του δημοσίου λόγου του. Στις ΗΠΑ, όπου ως γνωστόν ανθεί το φαινόμενο του media trial και η ελευθερία του λόγου δεν γνωρίζει συνταγματικούς περιορισμούς, για να αποτραπεί ο πιθανός επηρεασμός των ενόρκων από την αρνητική δημοσιότητα της εκδικαζόμενης υπόθεσης λαμβάνεται συχνά ως δικονομικό μέτρο, το λεγόμενο «gag order», δηλαδή η επιβαλλόμενη με δικαστική απόφαση απαγόρευση δημοσίων δηλώσεων των παραγόντων της

ποινικής δίκης συμπεριλαμβανομένων και των συνηγόρων υπεράσπισης. Πάντως, τέτοιου είδους μέτρα, αν και εξαιρετικά αποτελεσματικά, λειτουργούν μόνο κατασταλτικά. Πριν φτάσουμε εκεί, αυτό που προέχει είναι να εμπεδωθεί η ενσυναίσθηση του ρόλου του συνηγόρου ως συλλειτουργού της δικαιοσύνης. Πρόσφατη υπόθεση ελληνικού ενδιαφέροντος που εκδικάζεται στην αλλοδαπή κατέδειξε ότι οι δημόσιες δηλώσεις των αλλοδαπών δικηγόρων είναι μετρημένες, ακριβείς και σέβονται ευλαβικά τη μυστικότητα της ποινικής διαδικασίας. Ένα τέτοιο savoir faire κατά την επικοινωνία του συνηγόρου με τα media, που στην αλλοδαπή έχει μακρά παράδοση και στέρεο αξιακό υπόβαθρο, παραμένει στη χώρα μας άπιαστο ζητούμενο. ●

Το δικαίωμα προσφυγής για τις συνθήκες κράτησης κατά το άρθρο 6 Α του Σωφρονιστικού Κώδικα μετά τον Ν 4985/2022

Κώστας Κοσμάτος

Αναπλ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ

Ι. Είναι γνωστό ότι η χώρα μας επιδεικνύει ιδιαίτερα κακές επιδόσεις στο πεδίο της έκτισης των ποινών. Άλλωστε, η κακή κατάσταση των σωφρονιστικών καταστημάτων στη χώρα μας είναι διαχρονική και έχει οδηγήσει κατ' επανάληψη το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε έκδοση αποφάσεων που την καταδικάζουν για απάνθρωπες συνθήκες κράτησης, κυρίως εξαιτίας του υπερπληθυσμού¹.



“Με το άρθρο 8 του Ν 4985/2022, εισάγεται νέο άρθρο 6Α στο ΣωφρΚ, με τίτλο «Άρθρο 6Α Προσφυγή κρατουμένων για τις συνθήκες κράτησης και δίκαιη ικανοποίηση»”

Μάλιστα, σύμφωνα με την τελευταία έκθεση της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων του Σεπτεμβρίου του 2022, παρατηρήθηκε «μια σταθερή επιδείνωση των συνθηκών διαβίωσης και της μεταχείρισης των κρατουμένων κατά την τελευταία δεκαετία»².

ΙΙ. Με το άρθρο 8 του Ν 4985/2022³, εισάγεται νέο άρθρο 6Α στο ΣωφρΚ, με τίτλο «Άρθρο 6Α Προσφυγή κρατουμένων για τις συνθήκες κράτησης και δίκαιη ικανοποίηση». Βασικά στοιχεία της διάταξης αυτής είναι τα εξής:

α) Προβλέπεται (άρθρο 6 Α παρ. 1) δικαίωμα προσφυγής του κρατουμένου στο Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινής του άρθρου

86 Σωφρονιστικού Κώδικα, δηλαδή στο Συμβούλιο Πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης, στις περιπτώσεις μη τήρησης κανόνων διαβίωσης των κρατουμένων, ιδίως των άρθρων 21 (Χώροι διαβίωσης των κρατουμένων), 25 (Υγιεινή και καθαριότητα), 27 (Υγειονομική περίθαλψη), 32 (Διατροφή), 36 παρ. 1 (Σωματική άσκηση και άθληση) του Σωφρονιστικού Κώδικα και στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, καθώς και σε άλλους διεθνείς κανόνες για τη μεταχείριση των κρατουμένων.

β) Η προβλεπόμενη στο άρθρο 6 Α Σωφρονιστικού Κώδικα προσφυγή των κρατουμένων για τις συνθήκες διαβίωσής τους, σύμφωνα με το γράμμα του νόμου αφορά στο σύνολο των κρατουμένων, όπως καταδίκων, υποδίκων σε Σωφρονιστικά Καταστήματα ή αστυνομικά κρατητήρια. Επίσης δικαιούχοι του δικαιώματος της προσφυγής του άρθρου 6 Α καθίστανται και οι πρώην κρατούμενοι, οι οποίοι θα πρέπει να την ασκήσουν στο Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινής εντός αποκλειστικής προθεσμίας τεσσάρων (4) μηνών από την απόλυσή τους.

γ) Βασικό κριτήριο για την άσκηση της προσφυγής, κατά τη διάταξη του άρθρου 6 Α, αποτελεί η δυσμενής επίδραση στην κατάσταση της σωματικής ή ψυχικής υγείας του κρατουμένου, από την μη τήρηση των παραπάνω κανόνων διαβίωσης.

δ) Στην παρ. 2 του άρθρου 6 Α ρυθμίζεται η διαδικασία υποβολής και εκδίκασης της προσφυγής. Ειδικότερα:

i. Η προσφυγή μπορεί να ασκηθεί είτε εγγράφως είτε προφορικά στον Διευθυντή του Σωφρονιστικού Καταστήματος ή στη γραμματεία του Δικαστηρίου Εκτέλεσης Ποινών και συντάσσεται γι' αυτό σχετική έκθεση.

ii. Η προσφυγή συνοδεύεται στο Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινής με τις έγγραφες απόψεις του Διευθυντή του Καταστήματος.

¹ Βλ. σχετικά τις καταδικαστικές αποφάσεις σε βάρος Ελλάδας μας που έχουν εκδοθεί ύστερα από προσφυγές κρατουμένων για τις συνθήκες κράτησης στα περισσότερα καταστήματα κράτησης της χώρας σε www.nsk.gr

² Βλ. αναλυτικά <https://rm.coe.int/1680a7ce97>

³ Βλ. τη συνολική επεξεργασία του στη Βουλή, σε https://www.hellenicparliament.gr/Nomothetiko-Ergo/Anazitisi-Nomothetikou-Ergou?law_id=0b5ff810-934f-423b-930b-af2e01419bab

iii. Ο κανόνας που ορίζει η διάταξη του άρθρου 6 Α είναι ότι ο προσφεύγων κρατούμενος δεν μεταγεται κατά τη συνεδρίαση του Δικαστηρίου. Ωστόσο, το Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών δύναται, μετά από αίτημα του προσφεύγοντος, εφόσον συντρέχουν ειδικοί λόγοι που μνημονεύονται στην απόφαση, να ζητήσει τη μεταγωγή και αυτοπρόσωπη εμφάνισή του για να εκθέσει τις απόψεις του.

iv. Το Δικαστήριο αποφασίζει σχετικά με την προσφυγή το αργότερο μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την άσκησή της.

ε) Κατά την παρ. 3 του άρθρου 6 Α προβλέπονται οι δυνατότητες που έχει το Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σύμφωνα με την ισχύουσα ρύθμιση του άρθρου 6 Α ΣωφρΚ, το Δικαστήριο:

i. Διατάσσει κάθε πρόσφορο κατά την κρίση του μέτρο, για την εξασφάλιση αξιοπρεπούς διαβίωσης του κρατουμένου εντός του Σωφρονιστικού Καταστήματος ή του κρατητηρίου της Αστυνομίας,

ii. Διατάσσει τη μεταφορά του κρατουμένου στο νοσοκομείο των φυλακών ή άλλο δημόσιο νοσοκομείο.

iii. Διατάσσει τη μεταφορά ή την κατά προτεραιότητα μεταγωγή του κρατουμένου σε άλλο κατάστημα κράτησης σύμφωνα με το άρθρο 72 ΣωφρΚ.

iv. Επιδικάζει, εφόσον υποβληθεί σχετικό αίτημα από τον προσφεύγοντα, χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, το χρηματικό ποσό της οποίας ορίζεται από πέντε (5) έως τριάντα (30) ευρώ ανά ημέρα παραβίασης και με ευεργετικό υπολογισμό της ποινής, ο οποίος υπολογίζεται σε μία (1) επιπλέον ημέρα έκτισης ανά δέκα (10) ημέρες κράτησης υπό δυσμενείς συνθήκες.

v. Κατά ρητή επιταγή της ίδιας διάταξης, η σχετική απόφαση που εκδίδεται επί της προσφυγής δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα.

III. Τα ζητήματα που προκύπτουν από τις νέες προβλέψεις για το δικαίωμα προσφυγής των κρατουμένων, κατά τη νέα διάταξη του άρθρου 6 Α ΣωφρΚ, εστιάζονται στα παρακάτω πεδία:

α) Από τη γραμματική ερμηνεία της νέας διάταξης του άρθρου 6 Α ΣωφρΚ προκύπτει ζήτημα σχετικά με το βάρος απόδειξης των λόγων της προσφυγής από τον κρατούμενο, δεδομένων των μέσων που διαθέτει (αδυναμία φωτογράφησης, πλήρους καταγραφής, δεδομένων), σε συνδυασμό με το κριτήριο που θέτει η ίδια διάταξη για την άσκηση της προσφυγής, δηλαδή τη δυσμενή επίδραση στην κατάσταση της σωματικής ή ψυχικής υγείας του κρατουμένου, από την μη τήρηση των προβλεπόμενων κανόνων διαβίωσης. Είναι εμφανές ότι εν προκειμένω ο κρατούμενος επιφορτίζεται υπέρμετρα να αποδείξει όχι μόνο τον υπερπληθυσμό στο κατάστημα που κρατείται, αλλά και την επίδρασή του στην υγεία του. Στο πλαίσιο αυτό, για την ερμηνεία και την εφαρμογή της διάταξης

θα πρέπει να κάνουμε δεκτό ότι η χωρητικότητα του συγκεκριμένου καταστήματος που κρίνεται για τις συνθήκες διαβίωσης στο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, σε συνδυασμό με την ύπαρξη υπερπληθυσμού, αρκούν για να θεμελιώσουν την βασιμότητα της προσφυγής του κρατουμένου για μη προβλεπόμενες συνθήκες διαβίωσης. Αποδεικτικό, δε, στοιχείο αποτελεί ο σχετικός Πίνακας της Γενικής Γραμματείας Αντεγκληματικής Πολιτικής για τη χωρητικότητα των κρατουμένων στα Καταστήματα Κράτησης που ενημερώνεται ανά 15νθήμερο από το αρμόδιο Υπουργείο.

β) Η μεταγωγή σε άλλο κατάστημα μπορεί υποθετικά να οδηγήσει σε καλύτερες συνθήκες διαβίωσης, ωστόσο βιώνεται πολλές φορές ως μέτρο τιμωρίας του κρατουμένου, ιδίως στις περιπτώσεις όπου το κατάστημα κράτησης από το οποίο διατάσσεται η μεταγωγή αποτελεί τον τόπο κατοικίας του κρατουμένου. Έτσι, στις περιπτώσεις αυτές ο κρατούμενος που προσφεύγει για τις συνθήκες διαβίωσής του στο κατάστημα κράτησης του τόπου που ζει η οικογένειά του και έχει από τα μέλη της τακτικές επισκέψεις, μπορεί να μεταχθεί σε άλλο κατάστημα που μπορεί να βρίσκεται σε μακρινή απόσταση και η επικοινωνία του με το οικογενειακό του περιβάλλον να μει-

ωθεί αισθητά ή και να χαθεί. Ουσιαστικά, η απόφαση του Δικαστηρίου για μεταγωγή σε άλλο σωφρονιστικό κατάστημα μπορεί να οδηγήσει σε προσβολή άλλων δικαιωμάτων του κρατουμένου, όπως την επικοινωνία του με το οικογενειακό και κοινωνικό του περιβάλλον. Τούτο, διότι η απομάκρυνσή του από τον τόπο της κατοικίας του σηματοδοτεί αδυναμία ευχερούς διεξαγωγής επισκεπτηρίου συγγενών και συνηγόρων υπεράσπισής του. Με βάση τις επισημάνσεις αυτές, η κρίση του Δικαστηρίου Εκτέλεσης Ποινής θα πρέπει να ερευνά και να συνεκτιμά τις παραπάνω παραμέτρους που

“Με τις νέες διατάξεις φαίνεται ότι επιχειρείται κυρίαρχα η «αποσυμφόρηση» του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί προσφυγών κρατουμένων που ασκούσαν σωρηδόν για παραβιάσεις του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ.”

σαφώς επιδρούν θετικά (ή αντίστοιχα αρνητικά) στην ψυχική υγεία του κρατουμένου.

γ) Ερμηνευτικά θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η καταβολή αποζημίωσης μπορεί να σωρευθεί και με άλλα αιτήματα του κρατουμένου, όπως η εξασφάλιση αξιοπρεπούς διαβίωσης του κρατουμένου εντός του Καταστήματος, ή η μεταφορά του στο νοσοκομείο των φυλακών ή άλλο δημόσιο νοσοκομείο ή η κατά προτεραιότητα μεταγωγή του σε άλλο κατάστημα κράτησης. Τούτο, διότι η αποζημίωση ανάγεται στο παρελθόν και αφορά την ηθική βλάβη που ουσιαστικά υπέστη ο κρατούμενος, ζώντας για χρονικό διάστημα σε ένα περιβάλλον που οι συνθήκες διαβίωσής του δεν ήταν επαρκείς.

δ) Είναι προφανές ότι η αυτοπρόσωπη εμφάνιση του κρατουμένου θα πρέπει να είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο. Η παρουσία του κρατουμένου και η ανάπτυξη του αιτήματός

του ενώπιον του δικαστηρίου αποτελεί ουσιαστικά την ολοκλήρωση της άσκησης του δικαιώματος για δικαστική προστασία. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να δεχθούμε ότι, παρά την contra διατύπωση του νόμου, το δικαίωμα παροχής ένομης προστασίας (όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 του Συντάγματος) απαιτεί την αυτοπρόσωπη εμφάνιση του κρατούμενου ενώπιον του Δικαστηρίου, ιδίως στις περιπτώσεις που ο κρατούμενος δεν εκπροσωπείται από συνήγορο.

ε) Ιδιαίτερα προβληματική είναι η ρητή απαγόρευση στο άρθρο 6 Α παρ. 4 β' ΣωφρΚ, σύμφωνα με την οποία δεν παρέχεται το δικαίωμα άσκησης ενδίκου μέσου κατά της απόφασης του Δικαστηρίου Εκτέλεσης Ποινής. Η αμετάκλητη κρίση ενός και μόνον οργάνου ως προς τη σχετική παραβίαση φαίνεται ότι αποτελεί περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

IV. Αναμφισβήτητα, η πρόβλεψη για παροχή ένομης προστασίας στους κρατούμενους με την παροχή δικαιώματος προσφυγής για τις συνθήκες κράτησης κινείται σε θετική κατεύθυνση, ωστόσο αρχικό μέλημα της Πολιτείας θα πρέπει να αποτελεί η δημιουργία και λειτουργία καταστημάτων κράτησης που να πληρούν όσα ο Σωφρονιστικός Κώδικας ορίζει.

Από την παραπάνω παρουσίαση της διάταξης του άρθρου 6 Α ΣωφρΚ προκύπτει ότι με τη νέα ρύθμιση δεν δίνεται προτεραιότητα στην άμεση αποκατάσταση των συνθηκών διαβίωσης του κρατούμενου, όπως θα μπορούσαν να είναι η αύξηση του χρόνου παραμονής του εκτός των κελιών ή η οργανωμένη άθληση ή η διεύρυνση του χρόνου εργασίας ή η αύξηση του χρόνου και του τρόπου των επισκέψεων ή η διευκόλυνση της τηλεφωνικής επικοινωνίας με την αύξηση του αριθμού των νόχρηστων καρτοτηλεφώνων.

Με τις νέες διατάξεις φαίνεται ότι επιχειρείται κυρίως η «αποσυμφόρηση» του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί προσφυγών κρατούμενων που ασκούνταν σωρηδόν για παραβιάσεις του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Όπως ορθά παρατηρείται «*υφίσταται ο κίνδυνος να αποτελέσει η συγκεκριμένη προσφυγή κενό γράμμα, που εισήχθη κατ' επίφαση, για να αποφεύγεται προσωρινά η καταδίκη της χώρας από το ΕΔΔΑ, λόγω παραβίασης των άρθρων 3 και 13 της ΕΣΔΑ, αλλά και για να τερματιστεί η επιτήρηση της χώρας από την επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης*»⁴.

Η διαρκώς διευρυνόμενη εφαρμογή των εσωτερικών ελέγχων (internal investigations) στις επιχειρήσεις και η συμβολή τους στην ποιότητα και την ταχύτητα της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης στην Ελλάδα

Ορβαδίας Ναμίας

Δικηγόρος, Δ.Ν.

1. Η παρούσα συμβολή έχει διπλό στόχο: αφενός μεν να εξηγήσει συνοπτικά τους λόγους της διαρκώς διευρυνόμενης πρακτικής των εσωτερικών ελέγχων στις διεθνείς, κυρίως, επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα και αφετέρου να επισημάνει γιατί εντέλει αυτή η πρακτική μπορεί ταυτόχρονα να συμβάλει σημαντικά στην ποιότητα και την ταχύτητα της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης στην Ελλάδα.



2. Το φαινόμενο της παγκοσμιοποίησης της οικονομίας και ο κόσμος των επιχειρήσεων μέσω των κάθε λογής πολυεθνικών εταιρειών και των θυγατρικών τους, έχουν αναπόφευκτα οδηγήσει σε μια διαρκώς αυξανόμενη επιρροή του αγγλοσαξωνικού δικαίου στο Ηπειρωτικό δίκαιο. Η δραστηριοποίηση στην Ελλάδα μιας πολυεθνικής εταιρείας εισηγμένης στο Αμερικανικό ή Βρετανικό χρηματιστήριο μέσω μιας θυγατρικής της, είναι ήδη λόγος ικανός να θεμελιώσει παράλληλη δικαιοδοσία των αμερικανικών ή βρετανικών αρχών ως προς τη δίωξη φυσικών και νομικών προσώπων για αδικήματα διαφθοράς που έλαβαν χώρα στην Ελλάδα με νομική βάση το πεδίο εφαρμογής του αμερικανικού νόμου περί πάταξης της Δωροδοκίας Αλλοδαπών Αξιωματούχων (Foreign Corrupt Practices Act FCPA του 2012) ή τον αντίστοιχο Νόμο του Ηνωμένου Βασιλείου του 2010 UK Bribery Act (βλ. γενικά για την εν λόγω προβληματική την πολύ κατατοπιστική μελέτη της *Ι. Αναστασοπούλου* στον τιμητικό τόμο *Ι. Γιαννίδη*, σελ. 431 επ., *Δουκέλλη* σε *ΔΕΕ 2022* σελ. 1025 επ., *Βουλγαρίδη*, «Η δωροδοκία και οι διεθνείς κυρώσεις» σε *Νομική Βιβλιοθήκη: Compliance and Ethics 2018*, σελ. 129 επ. 152 και 162). Παραδείγματα τέτοιων υποθέσεων είναι ήδη γνωστά στην Ελλάδα όπως λ.χ. η υπόθεση της Siemens, Johnson & Johnson, Novartis, Atlas και άλλες. Χαρακτηριστικό είναι μάλιστα ότι ενόψει της σοβαρότητας που και στην Ελλάδα αποδίδεται στις υποθέσεις αυτές, με πολύ πρόσφατη εγκύκλιο του Εισαγγελέα του ΑΠ (αρ. εγκυκλ. 4 από 18/1/2023) οι υποθέσεις δωροδοκίας αλλοδαπών δημοσίων λειτουργών στις διεθνείς επιχειρηματικές συναλλαγές πρέπει να ερευνώνται πάντα κατά προτεραιότητα από τον Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος που έχει πλέον και την σχετική αρμοδιότητα.

3. Οι παραπάνω διαπιστώσεις έχουν ως συνέπεια μεταξύ άλλων, την σταδιακή διείδυση πολλών αρχών και πρακτικών του αγγλοσαξωνικού δικαίου και στο ελληνικό δίκαιο, ως μέλος της ευρύτερης οικογενείας του ηπειρωτικού δικαίου, στο οποίο επίσης παρατηρείται τα τελευταία χρόνια μεγάλη διείδυση

⁴ Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων, σε Συνοπτική Αξιολόγηση του Σχ/Ν «Αναμόρφωση και εκσυγχρονισμός Σωφρονιστικού Κώδικα – τροποποιήσεις στον ν. 2776/1999».

αρχών του αγγλοσαξωνικού δικαίου και ιδίως στη διαχείριση του οικονομικού εγκλήματος και της διαφθοράς (βλ. χαρακτηριστικά σχετικά τις όλο και συχνότερα εφαρμοζόμενες διατάξεις περί ποινικής διαπραγμάτευσης στη Γερμανία παρ. 257 c StPO που τέθηκαν σε ισχύ το πρώτον το 2009). Όπως ενδεικτικώς να αναφέρουμε εδώ σχετικά πρόσφατους νεοπαγείς θεσμούς που στο μεταξύ υιοθετήθηκαν νομοθετικά και στην Ελλάδα όπως η ποινική συνδιαλλαγή, η ποινική διαπραγμάτευση, η διέγρυνση των θεσμών της αποκαταστατικής δικαιοσύνης στα οικονομικά εγκλήματα, η διέγρυνση των ορίων της αποχής υπό όρους από την ποινική δίωξη και γενικότερα η ενίσχυση της αρχής της σκοπιμότητας στην ποινική δίωξη σε σχέση με την παραδοσιακή και θεμελιώδη στο ηπειρωτικό ποινικό δίκαιο της αρχής της νομιμότητας.

4. Περαιτέρω συνέπεια αυτής της αναγκαστικής όσμωσης των ποινικών συστημάτων που υπαγορεύεται από την σύγχρονη οικονομική πραγματικότητα επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε ένα ενιαίο διεθνές οικονομικό περιβάλλον χωρίς σύνορα, είναι βεβαίως κατά μείζονα λόγο και η διαρκώς διευρυνόμενη υιοθέτηση πρακτικών όπως λ.χ. των λεγόμενων εσωτερικών ερευνών (internal investigations) στις επιχειρήσεις. Αυτές μάλιστα συνήθως ανατίθενται και διεξάγονται από ανεξάρτητες, τρίτες (σε σχέση με την υπό διερεύνηση επιχείρηση) δικηγορικές ή/και ελεγκτικές εταιρείες. Στο βαθμό που σήμερα πλήθος πολυεθνικών εταιρειών εισηγμένων στο Αμερικανικό ή Βρετανικό χρηματιστήριο δραστηριοποιούνται μέσω θυγατρικών τους και στην Ελλάδα, τούτο σημαίνει ότι οι εταιρείες αυτές όχι μόνο είναι εξοικειωμένες αλλά πολύ περισσότερο ακολουθούν αναγκαστικά την πρακτική των εσωτερικών ερευνών και στις θυγατρικές τους σε όποιο μέρος του κόσμου και αν δραστηριοποιούνται, ενόψει της υποχρέωσης λογοδοσίας τους στις παραπάνω έννομες τάξεις. Επειδή λοιπόν αυτές οι εταιρείες πολύ καλά γνωρίζουν την μεγάλη χρησιμότητα και την πρακτική των εσωτερικών ερευνών στους κόλπους τους, και τις αντιμετωπίζουν πλέον ως έκφραση της ορθής εταιρικής διακυβέρνησης, όπως αυτή νοείται υπό το φως εξάλλου και του πρόσφατου νομοθετικού πλαισίου στην Ελλάδα περί εταιρικής διακυβέρνησης Ν. 4706/2020, είναι σχεδόν βέβαιο ότι η ενεργός παρουσία τους στην Ελλάδα θα επιταχύνει ως καταλύτης και την ανάγκη υιοθέτησης τέτοιων πρακτικών και στην ελληνική επιχειρηματική αγορά ως σύνολο. Η εκτίμηση αυτή ενισχύεται ακόμη περισσότερο αν λάβει κανείς υπόψη ότι, όπως διαφαίνεται, η Ελλάδα εισέρχεται σε μια εποχή εκσυγχρονισμού σε πολλούς τομείς. Σύμφωνα με το Εθνικό Σχέδιο ανάκαμψης με τον τίτλο «Ελλάδα 2.0», η Ελλάδα για τα έτη 2021 έως 2025 θα αντλήσει

“ Η διεθνώς διαδεδομένη σε υποθέσεις οικονομικής εγκληματικότητας και διαφθοράς εφαρμογή της πρακτικής των εσωτερικών ερευνών και στην Ελλάδα μπορεί να συμβάλει σημαντικά τόσο στην αναβάθμιση της ποιότητας όσο και στην πολυπόθητη επιτάχυνση της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης στην χώρα μας. ”

ποιοούνται σε ένα ενιαίο διεθνές οικονομικό περιβάλλον χωρίς σύνορα, είναι βεβαίως κατά μείζονα λόγο και η διαρκώς διευρυνόμενη υιοθέτηση πρακτικών όπως λ.χ. των λεγόμενων εσωτερικών ερευνών (internal investigations) στις επιχειρήσεις. Αυτές μάλιστα συνήθως ανατίθενται και διεξάγονται από ανεξάρτητες, τρίτες (σε σχέση με την υπό διερεύνηση επιχείρηση) δικηγορικές ή/και ελεγκτικές εταιρείες. Στο βαθμό που σήμερα πλήθος πολυεθνικών εταιρειών εισηγμένων στο Αμερικανικό ή Βρετανικό χρηματιστήριο δραστηριοποιούνται μέσω θυγατρικών τους και στην Ελλάδα, τούτο σημαίνει ότι οι εταιρείες αυτές όχι μόνο είναι εξοικειωμένες αλλά πολύ περισσότερο ακολουθούν αναγκαστικά την πρακτική των εσωτερικών ερευνών και στις θυγατρικές τους σε όποιο μέρος του κόσμου και αν δραστηριοποιούνται, ενόψει της υποχρέωσης λογοδοσίας τους στις παραπάνω έννομες τάξεις. Επειδή λοιπόν αυτές οι εταιρείες πολύ καλά γνωρίζουν την μεγάλη χρησιμότητα και την πρακτική των εσωτερικών ερευνών στους κόλπους τους, και τις αντιμετωπίζουν πλέον ως έκφραση της ορθής εταιρικής διακυβέρνησης, όπως αυτή νοείται υπό το φως εξάλλου και του πρόσφατου νομοθετικού πλαισίου στην Ελλάδα περί εταιρικής διακυβέρνησης Ν. 4706/2020, είναι σχεδόν βέβαιο ότι η ενεργός παρουσία τους στην Ελλάδα θα επιταχύνει ως καταλύτης και την ανάγκη υιοθέτησης τέτοιων πρακτικών και στην ελληνική επιχειρηματική αγορά ως σύνολο. Η εκτίμηση αυτή ενισχύεται ακόμη περισσότερο αν λάβει κανείς υπόψη ότι, όπως διαφαίνεται, η Ελλάδα εισέρχεται σε μια εποχή εκσυγχρονισμού σε πολλούς τομείς. Σύμφωνα με το Εθνικό Σχέδιο ανάκαμψης με τον τίτλο «Ελλάδα 2.0», η Ελλάδα για τα έτη 2021 έως 2025 θα αντλήσει

από το Ταμείο Ανάκαμψης σημαντικότερα κεφάλαια που θα επενδυθούν ενδεικτικά: α) στη μετάβαση στην πράσινη ανάπτυξη, β) στη μετάβαση στη ψηφιακή εποχή, γ) στην εκτέλεση μεγάλων δημοσίων έργων υποδομής. Είναι προφανές ότι όλα τα παραπάνω μεγαλεπήβολα έργα ανάπτυξης και υποδομών στην Ελλάδα την επόμενη δεκαετία θα εκτελεστούν και μπορούν να εκτελεστούν σε μεγάλη έκταση κυρίως από μεγάλους, πολυεθνικούς επιχειρηματικούς ομίλους με σχετικό know how, και μεγάλη εμπειρία στο εκάστοτε αντικείμενο.

5. Αξίζει ωστόσο εδώ να υπογραμμίσει κανείς ότι αν και η θεωρητική συζήτηση περί της νομικής φύσης αυτών των ερευνών και της συμβατότητάς τους με το ισχύον ποινικό δικονομικό δίκαιο, έχει πολύ δρόμο ακόμα να διανύσει (βλ. σχετικά Στ. Τόγια, η διενέργεια ανακριτικών πράξεων από ιδιώτες στην υπόθεση Siemens, σε πρακτικά συνεδρίου της ΕΕΠ 2013, σελ. 423 επ.), μια περαιτέρω αντανάκλαστική θετική συνέπεια της ενίσχυσης της πρακτικής αυτής στο σύνολο πλέον της ελληνικής επιχειρηματικής δράσης κινείται αδιαμφισβήτητα προς την κατεύθυνση της ποιοτικής αναβάθμισης της ποινικής διαδικασίας καθώς βεβαίως εντέλει και στη συμβολή στην πολυπόθητη επιτάχυνση της ποινικής διαδικασίας. Και εξηγούμεστε:

Οι εσωτερικές έρευνες (internal investigations) κατά κανόνα ανατίθενται σε εξειδικευμένες δικηγορικές εταιρείες ή και σε ελεγκτικές εταιρείες με εμπειρία στο αντικείμενο αυτό. Αυτό σημαίνει καταρχάς ότι ήδη η συλλογή των αποδεικτικών στοιχείων γίνεται με πρόνοια και με σεβασμό στο υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο περί προσωπικών δεδομένων, έτσι ώστε να μπορεί ακώλυτα να χρησιμοποιηθεί το υλικό αυτό και σε ποινική διαδικασία που τυχόν ακολουθήσει. Η περαιτέρω άντληση ηλεκτρονικών στοιχείων από τα ηλεκτρονικά αρχεία της επιχείρησης (e-discovery) και η επιτρεπόμενη επεξεργασία τους, στο βαθμό που κινείται με σεβασμό στην αρχή της αναλογικότητας προς την κατεύθυνση διερεύνησης τυχόν αξιοποιώνων πράξεων, γίνεται με την βοήθεια σύγχρονων ηλεκτρονικών εργαλείων (διάφορες πλατφόρμες με αναζήτηση λέξεων-κλειδίων) που χρησιμοποιούνται από τον εντεταλμένο ανεξάρτητο ερευνητή. Η λήψη συνεντεύξεων/καταθέσεων εμπλεκόμενων υπαλλήλων, στελεχών ή και συνεργατών της υπό διερεύνηση επιχείρησης γίνεται από εξειδικευμένους δικηγόρους με τήρηση όλων εκείνων τα αρχών που διασφαλίζουν την εν συνεχεία ακώλυτη χρήση αυτών ως αποδεικτικά μέσα στην ποινική διαδικασία που τυχόν ακολουθήσει. Όλες οι παραπάνω ενέργειες που εντάσσονται στο πλαίσιο μιας κλασικής εσωτερικής έρευνας, την οποία προκαλεί και παραγγέλλει άλλοτε η ίδια η υπό διερεύνηση επιχείρηση και άλλοτε η υπερκείμενη εποπτική της αρχή, αν και από τη φύση τους χρονοβόρες αλλά και κοστοβόρες, ωστόσο στο βαθμό που διενεργούνται από ομάδα εξειδικευμένων δικηγόρων ή/και ελεγκτών είναι σαφές ότι μπορούν να πλεονεκτούν σε σχέση με τις υπερφορτωμένες κρατικές, συχνότερα μάλιστα μονοπρόσωπες προανακριτικές, ανακριτικές ή εισαγγελικές αρχές. Το αναπόφευκτα δε συχνά υψηλό τους κόστος, αναλαμβάνεται εξολοκλήρου από την υπό διερεύνηση επιχείρηση άλλοτε επειδή η ίδια την έχει ζητήσει, σταθμίζοντας θετικά την μεταγενέστερη επίεική της

μεταχείριση από τις διοικητικές και ποινικές αρχές και άλλοτε επειδή με κάποιο τρόπο της έχει επιβληθεί από την εποπτική της Αρχή (λ.χ. την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, όπως σχετικά πρόσφατα συνέβη στην Ελλάδα σε γνωστή υπόθεση). Σε συνέχεια όλων των παραπάνω βημάτων ακολουθεί και το τελικό κρίσιμο στάδιο της ποινικής αξιολόγησης των συλλεγέντων ευρημάτων με την σύνταξη ενός πορίσματος του εσωτερικού ελέγχου από την έμπειρη ανεξάρτητη δικηγορική εταιρεία με γνώση τόσο της θεωρίας όσο και της κρατούσας νομολογίας, που επιχειρεί να θεμελιώσει κατά νομικά άρτιο τρόπο τις τυχόν ποινικές κατηγορίες που εν συνεχεία βεβαίως θα τεθούν υπόψη των μόνων αρμοδίων να αξιολογήσουν, συμπληρώσουν και εντέλει να κρίνουν σχετικά με την ποινική διαδικασία, κρατικών εισαγγελικών και δικαστικών αρχών. Νομίζω μετά ταύτα ότι εφόσον η διενέργεια ενός εσωτερικού ελέγχου σε πολύ πρώιμο στάδιο, πληροί τις ποιοτικές προϋποθέσεις που παραπάνω ακροθιγώς περιεγράφηκαν, τότε είναι βέβαιο ότι αντανάκλαστικά και η ποιοτική αναβάθμιση του κρατικού συστήματος απονομής της ποινικής δικαιοσύνης θα ενισχυθεί αλλά και

συνακόλουθα και η επιτάχυνση της απονομής της δικαιοσύνης θα υποβοηθηθεί. Και τούτο διότι είναι αυτονόητο ότι όσο πιο πλήρες είναι το αποδεικτικό υλικό και όσο πιο γρήγορα αυτό συλλέγεται ήδη μάλιστα πριν την επίσημη έναρξη της ποινικής διαδικασίας, τόσο πιο τεκμηριωμένη και ευχερέστερη προς απόδειξη και η υπό διερεύνηση κατηγορία. Έτσι όμως εξοικονομείται πολύτιμος χρόνος, αφού ως γνωστόν η πράξη έχει δείξει δυστυχώς ότι πολύ συχνά εισάγονται υποθέσεις ακόμα και στο ακροατήριο χωρίς σε προηγούμενα στάδια της διαδικασίας να έχουν υποστεί την απαραίτητη επεξεργασία και έτσι υποχρεούται το δικαστήριο να προβαίνει σε χρονοβόρες διερευνήσεις (έτσι και ο Τζαννετής στο site Δικαστικό της 20/6/2022, «η ουτοπική τροποποίηση του αρ. 349 ΚΠΔ και οι παθογένειες του ποινικού μας συστήματος») και ενίοτε μάλιστα και σε καινοφανείς νομικές κατασκευές για να «περισωθούν» υποθέσεις από τον κίνδυνο της παραγραφής, θυσιάζοντας όμως βεβαίως ταυτόχρονα τη νομική αριότητα των δικαστικών αποφάσεων και την εγγυητική τους λειτουργία στο πλαίσιο του κράτους δικαίου.

Η αρχή της αναλογικότητας ως όριο έναντι της ποινικής καταστολής στο παράδειγμα του άρθρου 187 παρ. 6 ΠΚ σε σχέση με την απαγόρευση χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση

Χρήστος Δ. Λαμπάκης
Δικηγόρος, ΔΝ ΑΠΘ

Έχουν περάσει πάνω από είκοσι χρόνια από την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, οπότε και έλαβε χώρα η ρητή συμπερίληψη της αρχής της αναλογικότητας στο άρθρο 25 του Συντάγματος¹.



Όσον αφορά το πεδίο του ποινικού δικαίου η αρχή της αναλογικότητας συγκαταλέγεται μεταξύ των βασικότερων αρχών που διέπουν τόσο τον ΠΚ του 2019² όσο και τον ΚΠΔ του 2019³. Ειδικά όμως στην ποινική δίκη, που αποτελεί το κατεξοχήν πεδίο σύγκρουσης ανάμεσα στο συμφέρον της κοινω-

νίας για προστασία από το έγκλημα και στο συμφέρον της προστασίας του πολίτη και των δικαιωμάτων του⁴, η αρχή της αναλογικότητας προορίζεται να λειτουργεί και ως εγγυητικό ανάχωμα προστασίας του ατόμου⁵. Πολλώ δε μάλλον κάτι τέτοιο μοιάζει αναγκαίο στο σύγχρονο περιβάλλον «ποινικού πληθωρισμού» και αυστηροποίησης της ποινικής νομοθεσίας.

Με άλλα λόγια, όπως σοφά έγραφε ο Ν. Ανδρουλάκης, πουθενά αλλού ο σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας δεν είναι τόσο επιβεβλημένος όσο εκεί που διεκπεραιώνεται η ποινική λειτουργία της πολιτείας, εκεί δηλαδή όπου επισυμβαίνουν οι βαρύτερες, μέχρι και εξοντωτικές, προσβολές δικαιωμάτων του ανθρώπου από το κράτος⁶. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, η ποινική δίκη συνιστά «τον κατ' εξοχήν χώρο μετουσίωσης των συνταγματικών εγγυήσεων»⁷.

Ωστόσο, in praxis η κατά τα παραπάνω εγγυητική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας βρίσκεται σχεδόν σε ύπνωση. Η ενεργοποίησή της προσκρούει συνήθως στην επιφυλακτικότητα του εφαρμοστή του δικαίου, η οποία οφείλεται σε μεγάλο

αρχή της αναλογικότητας», ΠοινΧρ 2007, σελ. 869, Α. Παπαδαμάκη, Ζητήματα της αρχής της αναλογικότητας στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2018, σελ. 281 επ.

¹ Βέβαια κρατούσα άποψη σε θεωρία και νομολογία ήταν ότι η αρχή της αναλογικότητας αναγνωριζόταν και από πριν ως γενική κανονιστική αρχή, ήδη από την ΣτΕ 2112/1984, με παρατηρήσεις Α. Τάχου, Αρμ 1984, σελ. 907.

² Έτσι αποτυπώνεται στην ΑιΕκθΠΚ του 2019, βλ. στο κεφάλαιο Β με τίτλο «Βασικές Αρχές».

³ Ήδη η ΑιΕκθΚΠΔ2019 κατά την περιγραφή της «αξιακής δομής του ΚΠΔ» προτάσσει μεταξύ άλλων την επίτευξη της «ισοστάθμισης των αναγκών προστασίας της κοινωνίας και του ατόμου». Για τη βαρύνουσα θέση της αρχής της αναλογικότητας σε όλο το εύρος της ποινικής διαδικασίας βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 2012, σελ. 18, του ίδιου, «... να σέβονται την

⁴ Βλ. την Έκθεση Γενικής Εισηγήσεως της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής του ΚΠΔ του 1950 (σε: Ζαχαρόπουλου, Ελληνική Ποινική Δικονομία, 1950, σελ. 23 αλλά και ΑιΕκθΣχΚΠΔ 2019, I Εισαγωγικές σκέψεις).

⁵ Βλ. Πρακτικά, Συνεδρίαση 24^{ης} Ιανουαρίου 2001, σελ. 4068, αλλά και Γ. Νούσκαλη, Η λειτουργία της αναλογικότητας στις εναλλακτικές – μη φυλακτικές ποινές, 2015, σελ. 3.

⁶ Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., ΠοινΧρ 2007, σελ. 865 επ. και συγκεκριμένα σελ. 868.

⁷ Θ. Δαλακούρας, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, 1993, σελ. 23.

βαθμό στη θέσει υποχρέωσή του να εφαρμόσει τον ισχύοντα νόμο. Είναι αλήθεια, όμως, ότι κύριος πραγματικός αποδέκτης της επιταγής του άρθρου 25 παρ. 1 δ' Σ δεν είναι άλλος από τον δικαστή⁸. Περαιτέρω ο έλεγχος κάθε εξουσίας (συμπεριλαμβανομένης της νομοθετικής) προκειμένου να μην εκτραπεί σε καταχρηστική άσκηση και παράλληλα η εξασφάλιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου αποτελούν τον λειτουργικό προορισμό της δικαιοσύνης⁹. Έτσι, ο δικαστής δεν διαγιγνώσκει απλώς αλλά διαπλάθει δίκαιο¹⁰, εφαρμόζοντας πάντα κατά την εργασία του αυτή (ρητά ή σιωπηρά) τις θεμελιώδεις αρχές της νομιμότητας και της αναλογικότητας.

Με τις παραπάνω σκέψεις οφείλει κανείς να προσεγγίσει και τη διάταξη του άρθρου 187 παρ. 6 ΠΚ, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 72 παρ. 2 Ν. 4908/2022 (ΦΕΚ Α 52/Ι 1.3.2022) σε σχέση με την απαγόρευση χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση, αξιοποιώντας, πιο συγκεκριμένα, την επιμέρους αρχή της *stricto sensu* αναλογικότητας, που επιβάλλει να υπάρχει ανάλογη σχέση της ποινής (ή των δικονομικών μέτρων που έχουν τον χαρακτήρα οιονεί «προποινής»¹¹) με τη βαρύτητα της αξιόποινης πράξης. Τούτη ενδεχομένως είναι ως ένα σημείο ευχερέστερα διαγνώσιμη, στο μέτρο που προϋποθέτει την ύπαρξη και μίας συγκριτικής αναλογίας¹², μίας αρμονίας δηλαδή ως προς τις ποινικές συνέπειες μεταξύ

“ η διάταξη του άρθρου 187 παρ. 6 ΠΚ σε σχέση με την απαγόρευση χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος πρέπει να μένει ανεφάρμοστη ”

ισοβαρών ή αντίστοιχων ομοειδών (που προσβάλλουν το ίδιο ή συναφές έννομο αγαθό) αξιόποινων πράξεων, η οποία δεν διαταράσσει τη σχέση απαξίας μεταξύ τους¹³. Έτσι, όταν για ένα μικρότερης βαρύτητας έγκλημα προβλέπονται σε αφηρημένο επίπεδο επαχθέστερες ποινικές συνέπειες από άλλα καταφανώς βαρύτερα, η ενεργοποίηση της αρχής της αναλογικότητας οφείλει να έρχεται στο ρυθμιστικό προσκήνιο.

⁸ Ν. Ανδρουλάκης, ό.π., ΠοινΧρ 2007, σελ. 867.

⁹ Ι. Μανωλεδάκη, Δίκαιο και ιδεολογία, Κριτικές σκέψεις, 2011, σ. 50-51.

¹⁰ Ν. Μπιτζιλέκης, Η κατανομή του ρυθμιστικού πεδίου μεταξύ ποινικού νομοθέτη και δικαστή, ΠοινΧρ 2019, σελ. 642, αλλά και Χ. Αργυρόπουλο, Ποιότητα του νόμου: Νομοθετικές ασκήσεις και εύλογες αντιδράσεις, στον διαδικτυακό τόπο: <https://www.dikastiko.gr/second-lead/o-christoforos-argyropoylos-grafei-gia-tin-poiotita-toy-nomoy-nomothetikes-askiseis-kai-eyloges-antidraseis/>

¹¹ Σύμφωνα με τον Ν. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 2007, σελ. 15-16, μόνο η άσκηση της ποινικής δίωξης και οι πράξεις κρατικού καταναγκασμού φέρουν το χαρακτήρα μιας «οιονεί προ-ποινής». Στην κατηγορία αυτή εντάσσεται μετά βεβαιότητας ο αποκλεισμός χορήγησης του ανασταλτικού αποτελέσματος, που συνιστά «μέσο άσκησης εκ μέρους του νομοθέτη οξείας ποινικής καταστολής» (έτσι: Λ. Μαργαρίτης, Ανασταλτικό αποτέλεσμα ενδίκων μέσων και νομοθετικά πιασγυρίσματα, ΠοινΔικ 2001, σελ. 636).

¹² Ν. Μπιτζιλέκης, ό.π., σελ. 652.

¹³ Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Βασικές αρχές του κράτους δικαίου, ο νέος Ποινικός Κώδικας και οι τροποποιήσεις του, ΠοινΧρ2020, σελ. 161 επ. και ιδίως σελ. 167.

Αυτό συμβαίνει και με τη διάταξη του άρθρου 187 παρ. 6 ΠΚ, στο μέτρο που ο *ex lege* αποκλεισμός της χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος λ.χ. για το πλημμέλημα της συμμορίας με προβλεπόμενη ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 6 μηνών (ενώ αντίθετα επιτρέπεται κατά τους όρους του άρθρου 497 ΚΠΔ σε κακουργήματα με επιβληθείσα ποινή πολυετούς κάθειρξης) υπερακοντίζει τη συστηματική συνοχή και την αναλογική σχέση, πάνω στην οποία διαρθρώνεται το ποινικό δίκαιο.

Όμως, στην συγκεκριμένη περίπτωση πέραν από τον προαναφερόμενο (που είναι και από μόνος του επαρκής) υφίστανται δύο επιπλέον ενδείκτες δυσαναλογίας της επίμαχης διάταξης: (α) δεν προβλέπεται αντίστοιχη επαχθής ποινική συνέπεια ούτε καν για ομοειδείς ισοβαρείς ή ακόμη και βαρύτερες πράξεις (λ.χ. για τις τρομοκρατικές πράξεις του άρθρου 187^Α ΠΚ) και (β) το γεγονός ότι η τυχαιότητα διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο ως προς τον αποκλεισμό χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος και για οποιοδήποτε συνεκδικαζόμενο λόγω συνάφειας έγκλημα και δη με αντεστραμμένη λογική¹⁴. Διότι, σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη της παρ. 6, καταδίκη για οποιοδήποτε από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 187 ΠΚ εγκλήματα (συμπεριλαμβανομένων και των πλημμελημάτων) συμπαρασύρει το συνεκδικαζόμενο –ακόμη και κατά πολύ βαρύτερο– έγκλημα στο ίδιο επαχθές αποτέλεσμα. Παραδείγματος χάριν, είναι πιθανό μολονότι σε κάποιον που καταδικάστηκε σε ποινή κάθειρξης 8 ετών για εμπορία ναρκωτικών και κατά την κρίση του δικαστηρίου πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 497 ΚΠΔ, να μην χορηγηθεί εν τέλει ανασταλτικό αποτέλεσμα στην έφεση λόγω καταδίκης του με την ίδια απόφαση και σε ποινή φυλάκισης 6 μηνών για την πράξη της συμμορίας.

Περαιτέρω, φαίνεται να υφίσταται και ασυμβατότητα της διάταξης με το τεκμήριο της αθωότητας (άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ), στο μέτρο που η εκ του νόμου αφαίρεση της διακριτικής εξουσίας του δικαστηρίου εισάγει εμμέσως, αλλά ανεπίτρεπτα «τεκμήριο ενοχής» του κατηγορουμένου¹⁵. Άλλωστε το τεκμήριο αθωότητας δεν φαίνεται να επιτρέπει την άμεση εκτελεστότητα της δικαιοδοτικής κρίσης, πλην εξαιρετικά σταθμισμένων και συμβατών με την ΕΣΔΑ περιπτώσεων¹⁶.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η προσθήκη με τον Ν. 4908/2022 της παρ. 6 στο άρθρο 187 ΠΚ συνιστά χαρακτηριστικό παράδειγμα εμβλαωματικής διάταξης που απορρυθμίζει τη συνοχή ενός ολόκληρου συστήματος, όπως είναι ο ΠΚ ή ο ΚΠΔ. Αποτελεί όμως επιπλέον και εισαγωγή «συμβολικού ποινικού

¹⁴ Στο μέτρο που για την αρμοδιότητα λόγω συνάφειας σημασία έχει το βαρύτερο έγκλημα βλ. άρθρο 129 ΚΠΔ.

¹⁵ Χ. Αργυρόπουλος, ό.π. Βλ. επίσης για τη στενή σύνδεση ανασταλτικού αποτελέσματος και τεκμηρίου αθωότητας και Α. Παπαδαμάκη, Ποινική δικονομία, 10η έκδ., 2021, σελ. 846.

¹⁶ Υποστηρίζεται ότι συμβατή με την ΕΣΔΑ είναι η άμεση εκτελεστότητα της δικαιοδοτικής κρίσης (όχι ανασταλτική δύναμη στο ένδικο μέσο), μόνο εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσωρινής κράτησης, επιχείρημα που εξάγεται και από το άρθρο 5 παρ. 1 στ γ' ΕΣΔΑ, έτσι: Λ. Μαργαρίτης, ό.π., ΠοινΔικ 2001, σελ. 636.

δικαίου»¹⁷, υπό την έννοια τόσο της ιδεολογικής επιβολής εκ μέρους των κρατούντων όσο και της επικοινωνιακής νομοθέτησης¹⁸, της μετατροπής δηλαδή του ποινικού δικαίου σε εργαλείο επικοινωνιακής πολιτικής.

¹⁷ Για τον όρο βλ. Δ. Σπυράκο, Η κριτική λειτουργία του ενόμου αγαθού, 1996, σελ. 93-94.

¹⁸ Για μέτρο που λήφθηκε «καθ' υποφοράν» και «προς το θεαθῆναι» προκειμένου να «κατευνάσουν» την κοινή γνώμη κάνει λόγο ο Χ. Αργυρόπουλος, ό.π. σε σχέση με το άρθρο 187 παρ. 6 ΠΚ. Βλ. επίσης Ηλ. Αναγνωστόπουλο, Επικοινωνιακή βαρβαρότητα και θεσμική καχεξία, *Novacriminalia*, τ. 15, σελ. 1-2, ο οποίος ρητά αναφέρει ότι «ο ποινικός νομοθέτης μας τρέχει πίσω από την επικαιρότητα και κάθε τόσο παρουσιάζει τιμωρητικού χαρακτήρα «βελτιώσεις» που κατοπιούν νομοθετικά κείμενα, η τροποποίηση των οποίων απαιτεί περίσκεψη και φειδώ», του ίδιου, Στην χώρα των κακουργημάτων, *Novacriminalia*, τ. 14, σελ. 1-2.

Για τον λόγο αυτό, η διάταξη του άρθρου 187 παρ. 6 ΠΚ σε σχέση με την απαγόρευση χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος πρέπει να μένει ανεφάρμοστη από τα δικαστήρια, αφενός ως αντισυνταγματική, καθώς αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 Σ), και αφετέρου ως αντιβαίνουσα στην υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Άλλωστε, είναι εξαιρετικά σημαντικό ότι η παραπάνω θέση εκφράζεται ήδη από μέρος της νομολογίας¹⁹, που πρέπει να αποτελέσει στο εξής σημείο αναφοράς, αφού «εναντιώνεται» στον νομοθετικό «υπερβατισμό» που κλονίζει τα δικαιokratικά θεμέλια της ποινικής μας νομοθεσίας. Σε κάθε περίπτωση, όμως, δογματικά και δικαιοπολιτικά ορθή λύση μπορεί να δοθεί μόνο με τη συνολική κατάργηση της παρ. 6. ●

¹⁹ Βλ. ΤριμΕφΚακΠειρ 393/2022, με παρατηρήσεις Χ. Λαμπάκη, Αρμ 2022, σελ. 1665 επ., ΜονΕφΑθ 2937/2022 (αδημ.).

Η ποινική ευθύνη των νομίμων εκπροσώπων νομικών προσώπων που έχουν υπαχθεί στην πτωχευτική διαδικασία υπό το πρίσμα του αρ. 195 του νέου Πτωχευτικού Κώδικα (Ν. 4738/2020)

Βασίλης Χ. Αρβανίτης

Δικηγόρος LL.M., μέλος ΔΣ της ΕΕΠ

Δυνάμει του αρ.195 του νέου Πτωχευτικού Κώδικα (Ν. 4738/2020), εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη ο θεσμός της αυτοδικαίας απαλλαγής των νομίμων εκπροσώπων και διοικούντων



νομικών προσώπων που έχουν υπαχθεί στην πτωχευτική διαδικασία¹. Η επίμαχη απαλλαγή αφορά στα χρέη του νομικού προσώπου για τα οποία καθιερώνεται εκ του νόμου προσωπική, αλληλέγγυα και εις ολόκληρον ευθύνη των εκπροσώπων του, θεμελιούμενη στην ιδιότητά τους. [Βλ. χαρακτηριστικά το αρ. 50 του Ν. 4987/2022 (Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας) για τις φορολογικές οφειλές, καθώς και το αρ.31 παρ.1 του Ν. 4321/2015 για τις ασφαλιστικές οφειλές του Ν.Π.]

“ Η επίμαχη απαλλαγή αφορά στα χρέη του νομικού προσώπου για τα οποία καθιερώνεται εκ του νόμου προσωπική, αλληλέγγυα και εις ολόκληρον ευθύνη των εκπροσώπων του, θεμελιούμενη στην ιδιότητά τους. ”

Ειδικότερα, στην παρ.1 του εν λόγω άρθρου προβλέπεται ότι: «Φυσικό πρόσωπο που εκ του νόμου έχει αλληλέγγυα ευθύνη λόγω της εκπροσωπευτικής ή διοικητικής του σχέσης με οφειλέτη νομικό

πρόσωπο, απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη για οφειλές του οφειλέτη, που προέκυψαν εντός της ύποπτης περιόδου ή και εντός των τριάντα έξι (36) μηνών που προηγήθηκαν της ύποπτης περιόδου, με την πάροδο τριάντα έξι (36) μηνών από την υποβολή της αίτησης πτώχευσης, ή είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την κήρυξη της πτώχευσης ή την καταχώρηση της παρ. 4 του άρθρου 77, όποιο από τα δύο προηγηθεί χρονικά, εκτός εάν εντός της παραπάνω προθεσμίας υποβληθεί προσφυγή οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον κατά της απαλλαγής του...».

Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4738/2020, και συγκεκριμένα με την Ανάλυση των Συνεπειών της Ρύθμισης του άρθρου 195, στόχος της ως άνω αυτόματης απαλλαγής είναι η ενίσχυση της επιχειρηματικότητας και εν γένει της οικονομικής ανάπτυξης. Πράγματι, η προσωπική ευθύνη των νομίμων εκπροσώπων ενός Ν.Π. σε περίπτωση πτώχευσής του, φαίνεται να λειτουργεί ανασχετικά στην ανάπτυξη της επιχειρηματικότητας και, όπως χαρακτηριστικά επισημαίνεται στην Αιτιολογική Έκθεση, αποτρέπει ικανούς διαχειριστές από την ανάληψη της διαχείρισης επιχειρήσεων που βρίσκονται σε δυσχερή οικονομική κατάσταση.

Μάλιστα, ιδιαίτερη σημασία έχει το γεγονός ότι στο άρθρο 263 παρ.6 του Ν.4738/2020 προβλέφθηκε ρητά ότι η ως άνω απαλλαγή των νομίμων εκπροσώπων λειτουργεί αναδρομικά και καταλαμβάνει και τις οφειλές νομικού προσώπου, του οποίου η αίτηση πτώχευσης ή η κήρυξη σε πτώχευση προηγήθηκε της θέσης του εν λόγω νόμου σε ισχύ.

Απαραίτητες βέβαια προϋποθέσεις για την εφαρμογή της ρηξικέλευθης αυτής για τα ελληνικά δεδομένα διάταξης, η

¹ Για τον θεσμό της «απαλλαγής» του οφειλέτη, τον οποίον αναμόρφωσε ο Ν. 4738/2020 και την διάκρισή του στην απαλλαγή του οφειλέτη πτωχού και την νεοπαγή ρύθμιση της απαλλαγής των εκπροσώπων νομικών προσώπων βλ. σχετικά Περάκης Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, Ο νέος Ν. 4738/2020 για την αφερεγγυότητα, όπως ισχύει μετά τον Ν. 4818/2021, 2022, 4^η Έκδοση, σελ. 512επ. και Ψυχομάνης Σπ., Πτωχευτικό δίκαιο, 2022, 1^η Έκδοση, σελ. 585 επ.

οποία μπορεί να οδηγήσει «αυτόματα» στην απαλλαγή του νομίμου εκπροσώπου για χρέη του Ν.Π. που έχουν γεννηθεί έως και τρία (3) έτη πριν από την ύποπτη περίοδο είναι: α) η παρέλευση διαστήματος τριάντα έξι (36) μηνών από την υποβολή της αίτησης πτώχευσης κατ' άρθρο 79 Ν.4738/2020, ή διαστήματος είκοσι τεσσάρων (24) μηνών είτε από την κήρυξη της πτώχευσης κατ' άρθρο 81 Ν.4738/2020 είτε από την καταχώρηση της παρ. 4 του άρθρου 77 σε περίπτωση ανεπάρκειας της περιουσίας του Ν.Π., και β) η μη άσκηση προσφυγής κατά της απαλλαγής ενώπιον του πτωχευτικού δικαστηρίου εντός των παραπάνω χρονικών διαστημάτων από οποιοδήποτε πρόσωπο (κατά κανόνα δανειστή) που έχει έννομο συμφέρον προς τούτο². Σημειωτέον ότι οι λόγοι της προσφυγής αναφέρονται περιοριστικά στην παρ.2 του αρ. 195 Ν. 4738/2020 και συνίστανται ιδίως στην κακή πίστη του νομίμου εκπροσώπου κατά την κήρυξη και κατά την διάρκεια της πτώχευσης, στην δόλια πρόκληση από μέρους του της πτώχευσης και στην εκ μέρους του τέλεση συγκεκριμένων αξιόποινων πράξεων.

“ σε περίπτωση που συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αρ. 195 Ν. 4738/2020 το δικαστήριο της ουσίας είναι υποχρεωμένο να προβεί στην αθώωση του κατηγορουμένου – νομίμου εκπροσώπου ”

Οι έννομες συνέπειες της ως άνω απαλλαγής εξειδικεύτηκαν δε από τον ίδιο τον νομοθέτη με την υπ' αριθ. 44510 ΕΞ 2021 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων (ΥΕΚ Β' 1516/15-4-2021). Εστιάζοντας, λοιπόν, στην ποινική ευθύνη των νομίμων εκπροσώπων του υπό πτώχευση Ν.Π., ιδιαίτερη σημασία έχουν οι ρυθμίσεις του αρ. 5 παρ.1 περ. γ' και του αρ. 7 παρ.1 περ. δ' της Κ.Υ.Α.. Συγκεκριμένα, δυνάμει των ως άνω διατάξεων

διευκρινίστηκε ρητά ότι οι οφειλές στις οποίες εκτείνεται η απαλλαγή του αρ.195 δεν λαμβάνονται υπόψη για την άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου του Ν.Π. ούτε για το αδίκημα της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο κατ' άρθρο 25 του Ν. 1882/1990, ούτε γι' αυτά της παρακράτησης των εργοδοτικών εισφορών και της υπεξαίρεσης των εργατικών εισφορών, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 86/1967 (Α' 136).

Γίνεται έτσι αντιληπτό ότι οι πράξεις της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο και της παρακράτησης/υπεξαίρεσης ασφαλιστικών εισφορών που αποδίδονται στον εκπρόσωπο του Ν.Π., καθίστανται ουσιαστικά ανέγκλητες όταν έχουν ως αντικείμενο οφειλές που υπάγονται στην απαλλαγή του αρ. 195 Ν. 4738/2020, αφού γι' αυτές δεν είναι δυνατόν να ασκηθεί ποινική δίωξη. Το παραπάνω προκύπτει άλλωστε σαφώς και μέσα από την υπ' αριθ. Ε2192/2021 σχετική εγκύκλιο του Διοικητή της ΑΑΔΕ, με θέμα: «Παροχή οδηγιών και διευκρινίσεων σχετικά με τις μεταβολές που επήλθαν στη διαδικασία πτώχευσης με τον ν. 4738/2020 για την είσπραξη οφειλών πτωχών οφειλετών του Δημοσίου».³

Την ανυπαρξία ποινικής ευθύνης των εκπροσώπων των υπό πτώχευση Ν.Π. για τα ανωτέρω αδικήματα έχει αρχίσει να αναγνωρίζει σταθερά και η νομολογία. Έτσι, στις υπ' αριθ. 526/2022 (αδημ.), 1679/2022 (αδημ.) και 2306/2022 (αδημ.) αποφάσεις του το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών, δικάζοντας κατ' έφεση προέβη στην απαλλαγή των κατηγορουμένων για το αδίκημα της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών κατά ρητή εφαρμογή του αρ.195 του Ν.4738/2020. Ειδικότερα, και στις τρεις περιπτώσεις το Τριμελές Πλημμελειοδικείο έκανε δεκτό τον σχετικό αυτοτελή ισχυρισμό των συνηγόρων των κατηγορουμένων περί εφαρμογής του αρ.195 του νέου Πτωχευτικού Κώδικα, αφού τα ασφαλιστικά χρέη του υπό πτώχευση νομικού προσώπου για τα οποία ευθυνόταν αλληλεγγύως ο νόμιμος εκπρόσωπος είχαν γεννηθεί εντός του προβλεπόμενου χρονικού διαστήματος των τριάντα έξι (36) μηνών από την ημερομηνία παύσης πληρωμών. Παράλληλα, είχε παρέλθει και το απαιτούμενο χρονικό διάστημα των τριάντα έξι (36) μηνών από την υποβολή της αίτησης πτώχευσης για την ενεργοποίηση της απαλλαγής.

Μάλιστα, ιδιαίτερη σημασία έχει το γεγονός ότι στις δύο τελευταίες υποθέσεις είχε ασκηθεί προσφυγή από τον Ε.Φ.Κ.Α. κατά της απαλλαγής των νομίμων εκπροσώπων από τα χρέη του Ν.Π., δυνάμει του αρ.195 παρ.2 Ν. 4738/2020. Παρόλα αυτά, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο αναγνώρισε ρητά την απαλλαγή των κατηγορουμένων – νομίμων εκπροσώπων κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων προχωρώντας στην αθώωσή τους.

Από τα παραπάνω, λοιπόν, μπορούμε να καταλήξουμε στα εξής συμπεράσματα: Πρώτον, σε περίπτωση που συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αρ. 195 Ν. 4738/2020 το δικαστήριο της ουσίας είναι υποχρεωμένο να προβεί στην αθώωση του κατηγορουμένου – νομίμου εκπροσώπου για τα αδικήματα της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο και της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών (στο βαθμό φυσικά που οι επίμαχες πράξεις δεν έχουν ως αντικείμενο και οφειλές που εκφεύγουν χρονικά του πεδίου του εν λόγω άρθρου). Το παραπάνω αναγνωρίζει ρητά ο ίδιος ο νομοθέτης δυνάμει της υπ' αριθ. 44510 ΕΞ 2021 Κ.Υ.Α., διευκρινίζοντας ότι εν προκειμένω δεν είναι καν δυνατή η άσκηση ποινικής δίωξης.

Στην περίπτωση όμως που έχει ασκηθεί προσφυγή κατά της αυτοδίκαιης απαλλαγής του νομίμου εκπροσώπου από την φορολογική διοίκηση (επί του αδικήματος της μη καταβολής χρεών στο Δημόσιο) ή από τον Ε.Φ.Κ.Α (επί της μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών) κατ' άρθρο 195 παρ. 2 Ν. 4738/2020 τότε διακρίνονται δύο λύσεις για το δικάζον δικαστήριο. Πρώτον, μπορεί είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος του εισαγγελέα ή του κατηγορούμενου να αναβάλει την εκδίκαση της υπόθεσης μέχρι την έκδοση απόφασης του Πτωχευτικού Δικαστηρίου επί της προσφυγής κατ' άρθρο 61 παρ.1 ΚΠΔ. Με αυτόν τον τρόπο αποφεύγεται η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων ανάμεσα στο ποινικό και στο πτωχευτικό δικαστήριο και εξασφαλίζεται η ολοκληρωμένη διερεύνηση της υπό κρίσης υπόθεσης. Διευκρινίζεται βέβαια ότι

² Βλ. σχετικά Ψυχομάνης Σπ., ό.π., σελ. 591 επ.

³ Βλ. συγκεκριμένα το Κεφάλαιο 10 αυτής.

σε περίπτωση που υποβληθεί σχετικό αίτημα αναβολής το δικαστήριο θα πρέπει να απαντήσει αιτιολογημένα επί της απόρριψής του, ειδάλλως η απόφαση καθίσταται αναιρετέα λόγω έλλειψης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας και θετικής υπέρβασης εξουσίας.

Δεύτερον, σε περίπτωση που κρίνει ότι δεν χρειάζεται να αναμείνει την απόφαση του Πρωτοδικαρίου μπορεί να εξετάσει το ίδιο κυριαρχικά την συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων της απαλλαγής του άρθρου 195 και ιδίως την ευδοκί-

μηση ή μη των λόγων της ασκηθείσας προσφυγής. Σε αυτήν του την παρεμπόδιση κρίση χρήσιμο εργαλείο μπορεί να αποτελέσει η Εισήγηση του Εισηγητή Πρωτοδικαρίου επί της ασκηθείσας προσφυγής κατ' άρθρα 132επ. Ν. 4738/2020. Τυχόν βέβαια καταδικαστική κρίση του δικάζοντος δικαστηρίου, παρά την μη έκδοση απόφασης που να επικυρώνει την προσφυγή κατά της απαλλαγής, θα πρέπει να τυγχάνει αυξημένης αιτιολογίας, προκειμένου να καθίσταται δυνατός ο έλεγχος της ορθής εφαρμογής του αρ. 195 Ν. 4738/2020. ●

Σχόλιο στην από 29/08/2022 αρχαιοθετική διάταξη της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Ναυπλίου

Βασίλειος Πετρόπουλος

Επίκ. Καθηγητής Ποινικού Δικαίου ΕΚΠΑ

Στην από 29/08/2022 αρχαιοθετική διάταξη της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Ναυπλίου (στοιχ. Γ22/126 ποινική δικογραφία – Εισαγγελική Πάρεδρος Ι. Σκούφη) ορθώς επισημαίνεται ότι η έκδοση πράξης προσδιορισμού φόρου (πλάι στην σύνταξη έκθεσης ελέγχου και στην υποβολή μηνυτήριας αναφοράς από την ΑΑΔΕ ή την Διεύθυνση Οικονομικής Αστυνομίας) αποτελεί θετική οικονομική προϋπόθεση για την άσκηση της ποινικής δίωξης. Η πράξη προσδιορισμού φόρου εξάλλου ελέγχεται μέσω άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον των διοικητικών αρχών αλλά και των διοικητικών δικαστηρίων.



“η έκδοση πράξης προσδιορισμού φόρου (πλάι στην σύνταξη έκθεσης ελέγχου και στην υποβολή μηνυτήριας αναφοράς από την ΑΑΔΕ ή την Διεύθυνση Οικονομικής Αστυνομίας) αποτελεί θετική οικονομική προϋπόθεση για την άσκηση της ποινικής δίωξης”

Στην υπό κρίση υπόθεση ο προϊστάμενος της διεύθυνσης επίλυσης διαφορών της ΑΑΔΕ, κατόπιν προσφυγής της διοικούμενης, ακύρωσε την πράξη προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, κρίνοντας ότι το δικαίωμα του δημοσίου να ελέγξει την επίμαχη διαχειριστική χρήση είχε υπαχθεί στην πενταετή παραγραφή, μη συντρεχουσών των προϋποθέσεων της δεκαετούς παραγραφής. Ως εκ τούτου, αφού ακυρώθηκε η πράξη προσδιορισμού φόρου, εξέλιπε πλέον η θετική οικονομική προϋπόθεση για την άσκηση ποινικής δίωξης για το κακούργημα της φοροδιαφυγής στη μορφή της ανακριβούς δήλωσης εισοδήματος. Γι' αυτό και η εισαγγελική διάταξη προχώρησε στην αρχαιοθέτηση της υπόθεσης.

Οι ανωτέρω ορθές παραδοχές της εισαγγελικής διάταξης παρέχουν αφορμή και για κάποιες γενικότερες σκέψεις αναφορικά με την σύνδεση διοικητικής και ποινικής διαδικασίας στα εγκλήματα φοροδιαφυγής.

Κατά πρώτον πρέπει να διακρίνεται η παραγραφή της φορολογικής αξίωσης, η οποία έχει ως συνέπεια την ακύρωση της πράξης επιβολής φόρου, από την παραγραφή του φορολογικού αδικήματος. Στην πρώτη περίπτωση ελλείπει οικονομική προϋπόθεση άσκησης ποινικής δίωξης. Ελλείπει μάλιστα και στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος, δηλαδή ο αποκρυβείς φόρος. Εξάλλου ορθώς επισημαίνεται στην αρχαιοθετική διάταξη, με επάλληλη αιτιολογία, ότι το ύψος της αξίας του φόρου που δεν αποδόθηκε, πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς, ώστε να λαμβάνεται υπόψη και κατά την επιμέτρηση της ποινής. Στην δεύτερη περίπτωση η ειδική υπόσταση του αδικήματος πληρούται, αλλά το αξιόποινο της πράξης αίρεται λόγω παραγραφής. Η ανωτέρω διάκριση έχει σημασία, μεταξύ άλλων, και για την εφαρμογή του ά. 39 παρ. 4 εδ. β' του ν. 4557/2018 με πρότερο αδίκημα φοροδιαφυγής. Εφόσον ακυρωθεί η πράξη επιβολής φόρου λόγω παραγραφής της φορολογικής αξίωσης ελλείπει το αδίκημα, και, βεβαίως, δεν νοείται «εγκληματικό έσοδο», το οποίο να μπορεί να «νομιμοποιηθεί» (Τσακάλης, ΠοινΧρ 2021, 412 επ., Μοροζίνη, ΠοινΧρ 2019, 299).

Κατά δεύτερον η παραγραφή του αδικήματος, ως θεσμός του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, πρέπει να συμβαδίζει με τις εκφάνσεις της αρχής της νομιμότητας (Αποστολίδης, Η παραγραφή των εγκλημάτων, 2022 σελ. 69). Έτσι ο νόμος, ο οποίος προσδιορίζει την έναρξη παραγραφής του αδικήματος σε χρονικό σημείο μεταγενέστερο της τέλεσης αυτού, είναι δυσμενέστερος σε σχέση με το ά. 112 ΠΚ, και ισχύει μόνον για το μέλλον. Από την άλλη πλευρά, εάν ένας τέτοιος νόμος καταργηθεί, η γενική διάταξη του ά. 112 ΠΚ επανακάμπτει, και ως ευμενέστερος νόμος υποχρεωτικά εφαρμόζεται αναδρομικά (Δημήτριάδης, ΠοινΧρ 2021, 4 επ.). Οι ανωτέρω σκέψεις πάντως δεν υιοθετήθηκαν από την Νομολογία (ΑΠ 594/2021, 95/2022, 782/2022), όταν κρίθηκε ότι μια αντικειμενικά ευμενέστερη διάταξη μπορεί να έχει εφαρμογή μόνον για το μέλλον. Έτσι όμως παραβιάζεται το ά. 2 ΠΚ, και το αυξημένης τυπικής ισχύος ά. 15 παρ. 1 ΔΣΑΠΔ (ορθώς Καϊάφα-Γκμπάντι ΠοινΧρ 2022, 321, Λαμπάκης, Η παραγραφή των εγκλημάτων στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, 2021 σ. 253, Πανταζής ΝΚ Οκτώβριος 2022, σελ. 12).

Κατά τρίτον, ήδη μετά τον ν. 4745/2020, αλλά και στο πλαίσιο του νέου ΚΦΔ, κατά το ά. 68 παρ. 1 γ του ν. 4987/2022,

* Η αναφερόμενη αρχαιοθετική διάταξη δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων (www.hcba.gr)

προβλέπεται η αναστολή της ποινικής διαδικασίας αλλά και της έναρξης παραγραφής του φορολογικού αδικήματος, έως την έκδοση αμετάκλητης απόφασης του διοικητικού δικαστηρίου. Παράλληλα διασφαλίζεται και ότι η ποινική διαδικασία έπεται χρονικά της διοικητικής. Κατά την αιτιολογική έκθεση στο ά. 32 του ν. 4745/2020, με το οποίο η ρύθμιση εισήχθη στον προηγούμενο ΚΦΔ, σημειώνεται ότι «αυτό αποσκοπεί στην εναρμόνιση της νομοθεσίας με την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 30ης.04.2015 στην υπόθεση Καπετάνιος κλπ. κατά Ελλάδα, που αφορά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* του άρθρου 4 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ». Αυτή η επιχειρηματολογία εδράζεται στο σκεπτικό της ΣτΕ Ολ 359/2020 ενώ αναφέρεται και στις ΑΠ 95/ 2022 και 782/2022.

Ωστόσο η νομολογία του ΕΔΔΑ αφενός εξακολουθεί να προσδιορίζει το «*idem*» ως «*idem factum*», αφετέρου εξακολουθεί και εφαρμόζει τα κριτήρια Engel για τον προσδιορισμό της «ποινής» (Η. Αναγνωστόπουλος, ΠοινΧρ 2015, 623 επ.,

Τσόλκα, ΠοινΧρ 2019, 575 επ). Συνεπώς, μόνον το προβλεπόμενο χρονικό προβάδισμα της διοικητικής διαδικασίας έναντι της ποινικής καθόλου δεν λύνει το πρόβλημα της απαγορευμένης δυαδικής κύρωσης, καθώς η επιβολή φορολογικού προστίμου εξακολουθεί να έχει τον χαρακτήρα ποινής. Σημειωτέον ότι και η αναφερόμενη στην αιτιολογική έκθεση του ά. 32 του ν. 4745/2020 απόφαση του ΕΔΔΑ (Καπετάνιος κατά Ελλάδα) διαλαμβάνει (στην σκ. 72) ότι «η τήρηση της άνω αρχής [εννοείται της αρχής *ne bis in idem*] θα διασφαλιζόταν εάν ο ποινικός δικαστής είχε αναστείλει τη δίκη μετά την έναρξη της διοικητικής διαδικασίας και, στη συνέχεια, **τερματίσει την ποινική δίωξη** μετά την οριστική επικύρωση του επίμαχου προστίμου από το Συμβούλιο της Επικρατείας» (η έξαρση του γράφοντος).

“σε αντίθεση με όσα πιστεύει ο Έλληνας νομοθέτης, ο περιγραφόμενος στον ΚΦΔ πλήρης διαχωρισμός της διοικητικής από την ποινική διαδικασία, ιδίως εν όψει της χρονικής αποσύνδεσης των διαδικασιών, καταλήγει μάλλον στο να επιβεβαιώνει, παρά να εμποδίζει την παραβίαση του ά. 4 του 7ου πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ”

Και ναι μεν το ΕΔΔΑ, ιδίως μετά την απόφαση ΑΒ κατά Νορβηγίας (24130/11 29758/11, GC 15.11.2016), αποδέχεται την δυνατότητα ύπαρξης ξεχωριστής ποινικής και διοικητικής διαδικασίας, ακόμα και όταν η τελευταία κατατείνει σε επιβολή «ποινής», αξιώνει ωστόσο παράλληλα την ύπαρξη ενός χρονικά και ουσιαστικά στενού συνδέσμου μεταξύ αυτών, ώστε αυτές να εμφανίζονται ως μια διαδικασία (Τσόλκα, ΠοινΧρ 2019, 575 επ., Παπακυριάκου, σε: Λόγοι και όρια των αναγκαίων περιορισμών του ποινικού δικαίου, 2020, σελ. 163 επ.). Με τον τρόπο αυτό το ΕΔΔΑ έχει προχωρήσει σε μια αξιο-

λογικοποίηση του «bis» (ΑΒ κατά Νορβηγίας 24130/11 29758/11, GC 15.11.2016, σκέψεις 130-134). Για να εμφανίζονται λοιπόν οι δυο παράλληλες διαδικασίες ως μία ενιαία, θα πρέπει να διασφαλίζεται η «αποδεικτική επικοινωνία» μεταξύ τους, να υπάρχει μεταξύ τους χρονική συνάφεια αλλά και το ύψος της επιβληθείσας ποινής στην μια διαδικασία να λαμβάνεται υπόψιν και στην άλλη. Όταν ο χρονικός και ουσιαστικός αυτός σύνδεσμος αυτός δεν διαπιστώνεται, τότε το ά. 4 του 7ου πρ. Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ παραβιάζεται, όπως το ΕΔΔΑ έχει κρίνει σε σειρά υποθέσεων μετά την Α.Β. κ. Νορβηγίας (μεταξύ άλλων βλ. ΕΔΔΑ *Johannesson κ.α. κ. Ισλανδίας*, 22007/11, 18.05.2017, *Armannsson κ. Ισλανδίας*, 72098/14, 16.11.2019, *Kristjánsson κ. Ισλανδίας* 12951/18 31.08.2021, σε υποθέσεις φοροδιαφυγής, αλλά και *Prigalā κ. Μολδαβίας*, 14426/12, 13.12.2022, *Γουλανδρής και Βαρδινογιάννη κ. Ελλάδος*, 1735/13, 16.06.2022).

Επομένως, σε αντίθεση με όσα πιστεύει ο Έλληνας νομοθέτης, ο περιγραφόμενος στον ΚΦΔ πλήρης διαχωρισμός της διοικητικής από την ποινική διαδικασία, ιδίως εν όψει της χρονικής αποσύνδεσης των διαδικασιών, καταλήγει μάλλον στο να επιβεβαιώνει, παρά να εμποδίζει την παραβίαση του ά. 4 του 7ου πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ (βλ. τον ίδιο προβληματισμό και στο Βέλγιο, *Desterbeck, Eucrim* 2019, 135 επ.). Προκειμένου λοιπόν να υπάρχει μια χρονική και ουσιαστική συνάφεια μεταξύ της διοικητικής και της ποινικής διαδικασίας θα πρέπει:

- Βασικές αρχές της ποινικής δίκης – εκφάνσεις του ά. 6 ΕΣΔΑ, ιδίως η αρχή της μη αυτοενοχοποίησης – να βρίσκουν εφαρμογή στη διοικητική διαδικασία, η οποία κατατείνει στην επιβολή ποινής, ώστε να επιτρέπεται και η «αποδεικτική επικοινωνία» των διαδικασιών. Σε διαφορετική περίπτωση, τα κριτήρια Engel θα εξακολουθούν να εφαρμόζονται κατά τρόπο λειψό, αλλά και η «αποδεικτική επικοινωνία» των διαδικασιών τελικώς θα αντίκειται στο ά. 6 ΕΣΔΑ, εάν στην ποινική δίκη εισέρχεται άνευ ετέρου αποδεικτικό υλικό από την διοικητική διαδικασία. Αυτό επιβεβαιώνεται από τη νομολογία τόσο του ΕΔΔΑ (*De Lege κ. Ολλανδίας* 58342/15, 4.10.2022, σκ. 47, 83, ανεξαρτήτως της τελικής κρίσης του ΕΔΔΑ περί μη παραβίασης του ά. 6 ΕΣΔΑ, βάσει των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης) όσο και του ΔΕΕ (*DB Consob C-481/19*) ειδικά για την αρχή της μη αυτοενοχοποίησης.
- Να λαμβάνεται υπόψιν το ύψος του διοικητικού προστίμου (-ποινής, κατά τα κριτήρια Engel) κατά την επιμέτρηση της ποινής στην ποινική διαδικασία, αλλά και να ενθαρρύνεται η δυνητική εφαρμογή των ά. 48 και 49 ΚΠΔ, σε συμφωνία και με την ενδιαφέρουσα εγκύκλιο 11/2022 ΕισΑπ, σε περιπτώσεις εξόφλησης του οφειλόμενου φόρου και των προβλεπόμενων τόκων υπερημερίας.

Η ΠΟΙΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΔΔΑ 2022¹

Μία επιγραμματική παρουσίαση των σημαντικότερων αποφάσεων Οκτωβρίου - Δεκεμβρίου 2022

Επιμέλεια: Βασίλης Χειρδάρης



Η νομολογία του ΕΔΔΑ τα τελευταία χρόνια έχει επηρεάσει σημαντικά και καθοριστικά τις εθνικές νομολογίες και έχει οδηγήσει σε νομοθετικές αλλαγές τις ευρωπαϊκές χώρες, ώστε να εναρμονιστούν με την ΕΣΔΑ αλλά και με τη νομολογία του Στρασβούργου.

Η χώρα μας και κυρίως τα δικαστήρια καθυστέρησαν αρχικά στην ευθυγράμμισή τους με αυτήν. Αποτέλεσμα να έχομε σωρεία καταδικαστικών αποφάσεων και να επιδικάζονται σημαντικές αποζημιώσεις.

Στο παρόν τεύχος παρουσιάζεται η ποινική νομολογία των μηνών Οκτωβρίου έως και Δεκεμβρίου του 2022 του Δικαστηρίου του Στρασβούργου.

ΑΡΘΡΟ 2

Ashot Malkhasyan κατά Αρμενίας της 11.10.2022 (αρ. προσφ. 35814/14)

Στράτευση νεαρού με σοβαρά προβλήματα υγείας και επακόλουθος θάνατός του. Μη προστασία της ζωής και αναποτελεσματική έρευνα.

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε διαδικαστική παραβίαση του δικαιώματος στη ζωή (άρθρο 2 της ΕΣΔΑ) γιατί οι αρχές απέτυχαν να διεξαγάγουν αποτελεσματική έρευνα για το θάνατο του στρατιώτη. Το Δικαστήριο επιδίκασε 35.000 ευρώ για ψυχική οδύνη και τα έξοδα.

ΑΡΘΡΟ 3

1) Kupinsky κατά Ουκρανίας της 10.11.2022 (αρ. προσφ. 5084/18)

Ουκρανός καταδικάστηκε στην Ουγγαρία σε ισόβια κάθειρξη με δυνατότητα υφ' όρον απόλυσης. Η Ουκρανία, όπου εκτίει την ποινή του, δεν αναγνώρισε τέτοια δυνατότητα απόλυσης. Καταδίκη από το Στρασβούργο.

Ο προσφεύγων, Ουκρανός υπήκοος καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη από τα δικαστήρια της Ουγγαρίας για δύο ανθρωποκτονίες εκ προθέσεως. Τα Ουγγρικά δικαστήρια του χορήγησαν το 2002 δυνατότητα υφ' όρον απόλυσης και μεταφέρθηκε στην Ουκρανία το 2007 για να εκτίσει την ποινή του.

Η νομοθεσία της Ουκρανίας δεν προέβλεπε δυνατότητα υφ' όρον απόλυσης για ισοβίτες. Ο προσφεύγων έτσι στερήθηκε του δικαιώματος της αποφυλάκισης υπό όρους. Άσκησε προσφυγή για απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση (άρθρο 3) και για επιβολή ποινής χωρίς νόμο (άρθρο 7).

Το Στρασβούργο διαπίστωσε ότι στην Ουκρανία δεν είχε θεσμοθετηθεί διάταξη για απόλυση υφ' όρον για τους καταδικασθέντες σε ισόβια κάθειρξη. Τα δικαστήρια της Ουκρανίας

έκριναν ότι δεν είχαν δικαιοδοσία να αποφασίσουν για την απόλυση του προσφεύγοντος υφ' όρον, εφόσον καταδικάστηκε με την ανωτέρω ποινή. Έτσι ο προσφεύγων στερήθηκε κάθε δυνατότητας αποφυλάκισης. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι αυτή η αντιμετώπιση συνιστά απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση (παραβίαση άρθρου 3 της ΕΣΔΑ).

Όσον αφορά την ισόβια καταδίκη, το ΕΔΔΑ υπενθύμισε ότι κατά πάγια νομολογία του οι ισόβιες ποινές που δεν μπορούν να μειωθούν είναι ασυμβίβαστες με τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι μετατρέποντας την αρχική ισόβια κάθειρξη με δυνατότητα απόλυσης υφ' όρον του προσφεύγοντος σε ισόβια κάθειρξη χωρίς τέτοια δυνατότητα, τα εθνικά δικαστήρια της Ουκρανίας είχαν υπερβεί τα απλά μέτρα εκτέλεσης της ποινής και είχαν αλλάξει τη μορφή της ποινής του προσφεύγοντος. Διαπίστωσε παραβίαση και του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ.

Το Δικαστήριο επιδίκασε ποσό 2.500 ευρώ για ηθική βλάβη.

2) Yakovlyev κατά Ουκρανίας της 08.12.2022 (αρ. προσφ. 42010/18)

Αναγκαστική σίτιση κρατουμένου που έκανε απεργία πείνας διαμαρτυρόμενος για τις συνθήκες κράτησης. Καταδίκη για απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η απεργία πείνας του προσφεύγοντος θα μπορούσε να θεωρηθεί ως μια μορφή διαμαρτυρίας που προκλήθηκε από την έλλειψη άλλων τρόπων για να ακουστούν τα αιτήματά του. Καθώς η μόνη απάντηση των αρχών στην απεργία πείνας ήταν να σιτιστεί με το ζόρι, το Δικαστήριο δεν μπορούσε να αποκλείσει ότι ο στόχος πίσω από την αναγκαστική σίτιση ήταν η καταστολή των διαδηλώσεων στη φυλακή Zamkova.

Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το κράτος δεν είχε διαχειριστεί σωστά την κατάσταση σε σχέση με την απεργία πείνας και έτσι διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 3 της

⁶ Τις αποφάσεις αυτές μπορείτε να τις αναζητήσετε σε αναλυτική περιληπτική μορφή (και στα ελληνικά) σε www.echr.caselaw.com καθώς και ολόκληρες στον ιστότοπο του ΕΔΔΑ.

ΕΣΔΑ (απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση). Επιδίκασε 12.000 ευρώ για ηθική βλάβη.

ΑΡΘΡΟ 5

Rimšēničs κατά Λετονίας της 11.11.2022 (αρ. προσφ. 56425/18)

Σύλληψη και προσωρινή κράτηση πρώην Διοικητή κεντρικής τράπεζας για 46 ώρες. Νόμιμη η κράτηση λόγω ύπαρξης σοβαρών ενδείξεων ενοχής.

Κατά το Δικαστήριο ο προσφεύγων είχε αφαιρεθεί ελεύθερος εντός της προβλεπόμενης από το νόμο προθεσμίας των 48 ωρών, και είχε οριστεί εγγύηση αμέσως μετά από αίτησή του. Έκρινε ότι υπήρξε εύλογη υποψία εναντίον του και έτσι η κράτησή του δεν ήταν αυθαίρετη.

Το ΕΔΔΑ έκρινε κατά πλειοψηφία ότι η σύλληψη και η επακόλουθη κράτηση του προσφεύγοντος ήταν νόμιμες και δεν διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 5 § 1 της Σύμβασης.

ΑΡΘΡΟ 6

1) Μπακογιάννη κατά Ελλάδος της 20.12.2022 (αρ. προσφ. 31012/19)

Άρνηση του ελληνικού κοινοβουλίου να άρει ασυλία υπουργού για άσκηση ποινικής δίωξης για συκοφαντική δυσφήμιση βουλευτού. Παραβίαση δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο.

Η προσφεύγουσα είναι βουλευτής και πρώην Υπουργός. Το 2018 η προσφεύγουσα αποδέχτηκε την πρόσκληση να παραστεί στην ορκωμοσία του Προέδρου της Τουρκίας και την ίδια μέρα ο τότε Υπουργός Εθνικής Άμυνας, μέσω ενός tweet της άσκησε έντονη κριτική. Η προσφεύγουσα υπέβαλε έγκληση για συκοφαντική δυσφήμιση. Λόγω της βουλευτικής ιδιότητας του Υπουργού, για να κινηθεί ποινική δίωξη έπρεπε να αρθεί η ασυλία του εγκαλουμένου Υπουργού, σύμφωνα με το άρθρο 86 του Συντάγματος, ή να κινηθεί η διαδικασία μόνο από το Κοινοβούλιο, το οποίο τελικά δεν το έπραξε.

Κατά το ΕΔΔΑ το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο μπορεί να υπόκειται σε περιορισμούς, όπως π.χ. η βουλευτική ασυλία, οι οποίοι πρέπει είναι ανάλογοι και να έχουν θεμιτό σκοπό. Η προσφεύγουσα είχε υποβάλει έγκληση με σκοπό την προστασία της φήμης της. Η αδυναμία κίνησης ποινικής διαδικασίας την είχε εμποδίσει να την προστατεύσει.

Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η άρνηση άρσης της ασυλίας του εγκαλουμένου Υπουργού είχε παρεμποδίσει την εγκαλούσα να ασκήσει το δικαίωμά της σε πρόσβαση σε δικαστήριο, κατά παράβαση του άρθρου 6 § 1 της ΕΣΔΑ και επιδίκασε στην προσφεύγουσα 5.000 ευρώ για ηθική βλάβη και τα έξοδα.

2) Ξενοφώντος κ.α. κατά Κύπρου της 25.10.2022 (αρ. προσφ. 68725/16, 74339/16 και 74359/16)

Η στήριξη καταδικαστικής απόφασης σε ομολογία συνεργού ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως και στη συνέχεια

προστατευόμενου μάρτυρα που δεν βασίστηκε σε αθέμιτα ανταλλάγματα δεν παραβίασε τη δίκαιη δίκη.

3) Μακρυλάκης κατά Ελλάδας της 17.11.2022 (αρ. προσφ. 34812/15)

Υπερβολικός formalismός ελληνικών δικαστηρίων στις διαδικασίες για αποζημίωση αδικώς καταδικασθέντος. Καταδίκης της Ελλάδας για παραβίαση δίκαιης δίκης.

Αιτήσεις αποζημίωσης κατόπιν αθωωτικής απόφασης του κατηγορουμένου. Έκτιση φυλάκισης δύο ετών. Διαδικασία κατάθεσης Αιτήσεων μη ρυθμιζόμενη από το εθνικό δίκαιο με συνεκτικό και προβλέψιμο τρόπο. Υπερβολικά τυπολατρική εφαρμογή διαδικαστικών απαιτήσεων από τα εθνικά δικαστήρια. Δυσανάλογη επιβάρυνση του προσφεύγοντος που θίγει την ουσία του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη. Αδικαιολόγητη διάρκεια της πρωτοβάθμιας ποινικής διαδικασίας. Ο προσφεύγων συνελήφθη για καλλιέργεια κάνναβης. Καταδικάστηκε σε πρώτο βαθμό σε 18 χρόνια κάθειρξη και χρηματική ποινή 300.000 ευρώ. Παρέμεινε στην φυλακή για δύο χρόνια. Κατόπιν ασκηθείσας έφεσης αθώωθηκε στο δεύτερο βαθμό και η απόφαση κατέστη αμετάκλητη. Η συνολική διαδικασία στο Πρωτοβάθμιο δικαστήριο διήρκεσε 5 χρόνια και 9 μήνες. Στο μεσοδιάστημα άσκησε δύο Αιτήσεις για αποζημίωση λόγω της άδικης φυλάκισης οι οποίες απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες. Η πρώτη επειδή ασκήθηκε πριν η απόφαση καταστεί αμετάκλητη και η δεύτερη επειδή ασκήθηκε εκπρόθεσμα.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η διατύπωση των διατάξεων του ΚΠΔ προκάλεσε αβεβαιότητα και ασάφεια ως προς τις προϋποθέσεις παραδεκτού για την υποβολή της Αίτησης αποζημίωσης. Στην εγχώρια νομοθεσία δεν ήταν ξεκάθαρο εάν έπρεπε να ασκηθεί η Αίτηση αποζημίωσης όταν η απόφαση καταστεί αμετάκλητη ή μετά την τελεσίδικη αθωωτική απόφαση. Διαπίστωσε ότι η νομολογία των εγχώριων δικαστηρίων είχαν εδραιώσει αυτή την αβασίμη κατάσταση και δεν υπήρχε προβλέψιμη πρακτική. Κατά το ΕΔΔΑ η εξέταση της υπόθεσης, στο σύνολό της έδειξε ότι οι διατάξεις του ΚΠΔ σχετικά με τις διαδικαστικές προϋποθέσεις για υποβολή Αίτησης αποζημίωσης εφαρμόστηκαν από τα εθνικά δικαστήρια με υπερβολικό formalismό. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το απαράδεκτο των Αιτήσεων αποζημίωσης δεν οφειλόταν σε λάθος για το οποίο ο προσφεύγων ήταν αντικειμενικά υπεύθυνος αλλά σε μία σειρά παραλείψεων και αβεβαιοτήτων που δημιουργήθηκαν από τα εθνικά δικαστήρια. Τέλος, διαπίστωσε ότι οι οικονομικοί κανόνες έπαυσαν να εξυπηρετούν τους σκοπούς της ασφάλειας δικαίου και της ορθής απονομής της δικαιοσύνης και αποτελούσαν εμπόδιο που απαγορεύει στον διάδικο να προσδιορίσει την υπόθεσή του επί της ουσίας.

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση της πρόσβασης σε δικαστήριο, που αποτελεί ειδικότερη έκφανση της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ) και ότι η συνολική διάρκεια της δίκης στον πρώτο βαθμό που διήρκεσε 5 χρόνια και 9 μήνες παραβίασε την εύλογη διάρκεια της δίκης (άρθρο 6 παρ.1). Το ΕΔΔΑ επιδίκασε 16.500 ευρώ για ηθική βλάβη και έξοδα.

4) Mamaladze κατά Γεωργίας της 03.11.2022 (αριθ. προσφ. 9487/19)

Δηλώσεις Πρωθυπουργού, Υπουργού Δικαιοσύνης και εισαγγελίας περί ενοχής του κατηγορουμένου. Δίκη κεκλεισμένων των θυρών. Παραβίαση της δίκαιης δίκης και του τεκμηρίου αθωότητας.

Ο προσφεύγων ήταν αρχιερέας. Κατηγορήθηκε και καταδικάστηκε για απόπειρα ανθρωποκτονίας κατά της γραμματέως του Πατριάρχη. Συνελήφθη σε ομαδικό ταξίδι με το θύμα, να φέρει κρυμμένο στην βαλίτσα του κυάνιο το οποίο οδηγεί σε θάνατο αυτόν που θα το καταναλώσει. Έρευνα στον υπολογιστή του έδειξε αναζητήσεις στο διαδίκτυο σχετικά με το κυάνιο. Η δίκη αποφασίστηκε να γίνει κεκλεισμένων των θυρών, ενώ στοιχεία της δικογραφίας διέρρευσαν στον τύπο και στη συνέχεια ο Υπουργός Δικαιοσύνης, ο Πρωθυπουργός και οι εισαγγελικές αρχές έκαναν δηλώσεις για την ενοχή του.

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι ενώ τα εθνικά δικαστήρια είχαν επαρκώς εξετάσει τους ισχυρισμούς του σχετικά με τις συνθήκες έρευνας, την κατάσχεση των αποσκευών του και την αξιοπιστία των αποδεικτικών στοιχείων και τους είχαν απορρίψει αιτιολογημένα, ωστόσο δεν είχαν επαρκώς απαντήσει στο αίτημα του προσφεύγοντος σχετικά με τη δυνατότητα δημοσιότητας της δίκης.

Το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 6 § 1 όσον αφορά την καταγγελία σχετικά με την εκδίκαση της υπόθεσης κεκλεισμένων των θυρών.

Το ΕΔΔΑ έκρινε επίσης ότι: α) ορισμένες από τις δημόσιες δηλώσεις των προσώπων της εκτελεστικής εξουσίας, που υποστήριξαν ότι εάν το κυάνιο που βρέθηκε επάνω του «είχε χρησιμοποιηθεί, η εγκληματική πρόθεση του κατηγορουμένου θα είχε υλοποιηθεί» αλλά και της εισαγγελίας και β) η δημοσιοποίηση οπτικοακουστικού υλικού της δικογραφίας ενθάρρυνε το κοινό να πιστέψει την ενοχή του προσφεύγοντος πριν εκδοθεί απόφαση από το δικαστήριο.

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε για το λόγο αυτό παραβίαση του τεκμηρίου της αθωότητας (άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ) και περαιτέρω έκρινε ότι η διαπίστωση της παραβίασης ήταν επαρκής δίκαιη ικανοποίηση και επιδίκασε μόνον έξοδα.

5) Vasaráb και Paulus κατά Σλοβακίας της 15.12.2022 (αρ. προσφ. 28081/19 και 29664/19)

Απόρριψη αιτήματος για εξέταση βασικών μαρτύρων. Παραβίαση της δίκαιης δίκης.

Οι προσφεύγοντες καταδικάστηκαν για ανθρωποκτονία (β' προσφεύγων) και ηθική αυτουργία (α' προσφεύγων) σε αυτή. Τα εγχώρια δικαστήρια απέρριψαν το αίτημα τους για εξέταση 12 μαρτύρων οι οποίοι θεωρούνταν από τους κατηγορούμενους ως βασικοί. Η καταδικαστική απόφαση θεμελιώθηκε σε ανεπαρκή στοιχεία.

Το Στρασβούργο διαπίστωσε ότι τα εθνικά δικαστήρια είχαν αποτύχει να παράσχουν επαρκή αιτιολογία για τη μη εξέταση των μαρτύρων που πρότειναν οι προσφεύγοντες, και η κατάδίκη τους βασίστηκε στα στοιχεία της προδικασίας. Κατέληξε ότι η δίκη τους ήταν συνολικά άδικη.

6) Spasov κατά Ρουμανίας της 06.12.2022 (αρ. προσφ. 27122/14)

Εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας αντίθετης στο δίκαιο της Ε.Ε. και καταδίκη κατηγορουμένου. Καταδίκη από ΕΔΔΑ για πρόδηλο νομικό σφάλμα των εγχώριων δικαστηρίων. Υπεροχή δικαίου Ε.Ε.

Ο προσφεύγων, ιδιοκτήτης και καπετάνιος ενός σκάφους με βουλγαρική σημαία καταδικάστηκε για παράνομη αλιεία εντός της αποκλειστικής οικονομικής ζώνης της Ρουμανίας στη Μαύρη Θάλασσα. Στη διαδικασία ενώπιον των ρουμανικών αρχών, ο προσφεύγων υποστήριξε ότι η επίδικη ποσότητα των ψαριών ήταν μέρος της ποσόστωσης αλιευμάτων καλκανίου της Βουλγαρίας στο πλαίσιο της Κοινής Αλιευτικής Πολιτικής. Ωστόσο, το Εφετείο της Κωσταντζας έκρινε ότι το δίκαιο της ΕΕ δεν ήταν εφαρμοστέο στην υπόθεση και τον καταδίκασε σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο.

Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι οι κανόνες της Κοινής Αλιευτικής Πολιτικής θεσπίστηκαν σε μια σειρά από Κανονισμούς που ήταν δεσμευτικοί ως προς όλα τα μέρη τους και ίσχυαν άμεσα στα κράτη μέλη. Σύμφωνα με την αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ, προέχει ο Κανονισμός με άμεση ισχύ του οποιουδήποτε αντικρουόμενου εσωτερικού δικαίου. Επιπλέον, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε επισημάνει στις ρουμανικές αρχές ότι οι διαδικασίες κατά του προσφεύγοντος ήταν αντίθετες με το δίκαιο της ΕΕ.

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε ότι, καταδικάζοντας τον προσφεύγοντα παρά την θέση της Επιτροπής ότι η διαδικασία εναντίον του παραβίασε αυτούς τους κανόνες, το Εφετείο διέπραξε πρόδηλο σφάλμα δικαίου. Σε περίπτωση αμφιβολίας, το Εφετείο θα μπορούσε να είχε ζητήσει απόφαση από το ΔΕΕ για την ερμηνεία των εν λόγω κανόνων.

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 § 1 της ΕΣΔΑ) και του δικαιώματος σεβασμού της περιουσίας (άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου) και επιδίκασε 6.500 ευρώ για ηθική βλάβη και τα έξοδα.

ΑΡΘΡΟ 8

Aygün κατά Βελγίου της 08.11.2022 (αρ. προσφ. 28336/12)

Άρνηση των αρχών να αποδεσμεύσουν τις σορούς των θυμάτων ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως για διάστημα 2,5 ετών που διαρκούσε η ποινική έρευνα, προκειμένου να ταφούν. Παραβίαση θρησκευτικής ελευθερίας.

Οι υιοί των προσφευγόντων δολοφονήθηκαν. Κατά τη διάρκεια της προδικασίας που διήρκεσε 2,5 έτη ο ανακριτής απέρριψε τα αιτήματα των προσφευγόντων για επιστροφή των σορών των γιών τους στην Τουρκία για μουσουλμανική ταφή.

Το Στρασβούργο επισήμανε ότι διακυβούνταν δύο ανταγωνιστικά δικαιώματα, αφενός το δικαίωμα υπεράσπισης των κατηγορουμένων και, αφετέρου, το δικαίωμα των προσφευγόντων σε σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής τους ζωής και του δικαιώματός τους στη θρησκευτική ελευθερία. Τα δύο σύνολα δικαιωμάτων άξιζαν τον ίδιο σεβασμό.

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι η απόφαση του ανακριτή ορθώς ελήφθη στο αρχικό στάδιο της έρευνας, ωστόσο τόνισε ότι για να είναι συμβατή με τις εν λόγω διατάξεις οποιαδήποτε παρέμβαση έπρεπε να δικαιολογείται καθ' όλη την μακρά περίοδο της έρευνας και να επανεξετάζεται.

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε ότι επειδή τα εθνικά δικαστήρια είχαν αποτραπεί να εξετάσουν την συνεχιζόμενη αναγκαιότητα της παρέμβασης στα δικαιώματα των προσφευγόντων, διαπίστωσε παραβίαση των άρθρων 8 και 9 της ΕΣΔΑ και επιδίκασε 10.000 ευρώ για ηθική βλάβη και τα έξοδα.

ΑΡΘΡΟ 10

1) Βουτον κατά Γαλλίας της 13.10.2022 (αρ. προσφ. 22636/19)

Ποινική καταδίκη ακτιβίστριας που έκανε γυμνόστηθη διαμαρτυρία για τις αμβλώσεις σε εκκλησία. Παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης.

Η προσφεύγουσα ακτιβίστρια και μέλος γυναικείας οργάνωσης Femem, προέβη σε μία πρωτότυπη διαμαρτυρία την οποία προκάλεσε και επιδίωξε να προβληθεί στα ΜΜΕ. Εμφανίστηκε γυμνόστηθη σε γνωστή εκκλησία στο Παρίσι, αλλά όχι σε ώρα τελετής, και «φορώντας» πανό με συνθήματα διαμαρτυρήθηκε για τον νόμο για τις αμβλώσεις και εξέφρασε το δικαίωμα των γυναικών για αυτοδιάθεση του σώματος τους.

Ασκήθηκε σε βάρος της ποινική δίωξη και καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης ενός μηνός με αναστολή και χρηματική ποινή 2.000 ευρώ.

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι σκοπός της προσφεύγουσας ήταν να μεταφέρει, σε έναν συμβολικό χώρο λατρείας, ένα μήνυμα που αφορούσε ένα δημόσιο θέμα για κοινωνική συζήτηση για τη θέση της Καθολικής Εκκλησίας στο δικαίωμα της γυναίκας στην ελεύθερη διάθεσή του σώματός της, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος για άμβλωση. Επειδή το θέμα της διαμαρτυρίας ήταν δημοσίου ενδιαφέροντος θα έπρεπε να παρασχεθεί ένα επαρκές επίπεδο προστασίας.

Το Στρασβούργο διαπίστωσε ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν έλαβαν υπόψη τους το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν είχε

πραγματοποιήσει τη διαμαρτυρία της κατά τη διάρκεια της θρησκευτικής λατρείας, ότι η δράση της ήταν σύντομη, ότι δεν φώναξε τα συνθήματα αλλά απεικονίζονταν στο σώμα της και εγκατάλειψε αμέσως τον χώρο της εκκλησίας όταν της ζητήθηκε και κατέληξε ότι η αιτιολογία που προέβησαν τα εθνικά δικαστήρια δεν επαρκούσε για να δικαιολογήσουν την ποινή που επιβλήθηκε. Τέλος έκρινε ότι η παρέμβαση στην ελευθερία της έκφρασης που αποτελούσε η επιβληθείσα ποινή φυλάκισης, δεν ήταν «απαραίτητη σε μια δημοκρατική κοινωνία». Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης και επιδίκασε 2.000 ευρώ για ηθική βλάβη και 7.800 ευρώ για έξοδα.

2) Zemmour κατά Γαλλίας της 20.12.2022 (αρ. προσφ. 63539/19)

Καταδίκη δημοσιογράφου σε χρηματική ποινή για υποτιμητικά και επιθετικά σχόλια εναντίον μουσουλμάνων. Μη παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης.

Ο προσφεύγων δημοσιογράφος και πολιτικός, εμφανίστηκε σε τηλεοπτική εκπομπή και δημόσια έκανε περιφρονητικά σχόλια για τους μουσουλμάνους της Γαλλίας. Ειδικότερα ανέφερε ότι είναι «τζιχαντιστές, τρομοκράτες και ότι η Γαλλία βιώνει εισβολή από τον αποικισμό αυτών». Ανέφερε την φράση «Γαλλία ή Ισλάμ». Εξαιτίας αυτών των σχολίων καταδικάστηκε για υποκίνηση μίσους και τρομοκρατίας σε χρηματική ποινή 3.000 ευρώ.

Το Δικαστήριο επισήμανε ότι τα σχόλια είχαν γίνει σε ζωντανή τηλεοπτική εκπομπή και ο προσφεύγων μίλησε ως δημοσιογράφος, ιδιότητα που υπέχει ευθύνες και καθήκοντα. Το δικαστήριο ήταν της γνώμης ότι τα σχόλιά του δεν είχαν περιοριστεί στην κριτική του Ισλάμ αλλά έγιναν με πρόθεση διάκρισης και να παρακινηθούν οι τηλεθεατές να απορρίψουν και να αποκλείσουν τη μουσουλμανική κοινότητα.

Το Δικαστήριο κατέληξε ότι η καταδικαστική απόφαση ήταν πλήρως αιτιολογημένη και η παρέμβαση στο δικαίωμα του στην ελευθερία της έκφρασης ήταν απαραίτητη σε μια δημοκρατική κοινωνία για την προστασία των δικαιωμάτων των άλλων που διακυβεύονταν σε αυτή την υπόθεση, και ως εκ τούτου δεν διαπίστωσε παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης (άρθρο 10 της ΕΣΔΑ).

novacriminalia

Περιοδική Έκδοση της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Διεύθυνση: Η. Αναγνωστόπουλος

Συντακτική Επιτροπή: Ι. Αναστασοπούλου, Ν. Βιτώρος, Π. Κουρελέας, Π. Πανταζής, Β. Πετρόπουλος

Καλλιτεχνική επιμέλεια, σελιδοποίηση: Ίνα Μελέγκογλου

© Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων

Εμμανουήλ Μπενάκη 24, 106 78 Αθήνα

T.: 210 3820125, 6944506619

F.: 210 3820112

E-mail: hcba@otenet.gr

<http://www.hcba.gr>

