



EXPRESSIS VERBIS

Law Journal

ISSN: 2585-2558 ΤΕΥΧΟΣ 5 (2021)

elsa

The European Law Students' Association
THESSALONIKI





EXPRESSIS VERBIS

Law Journal

ISSN: 2585-2558

Συντακτική Επιτροπή
Expressis Verbis Law Journal

Αρχισυντάκτης

Κουκαρούδης Χρήστος

Ακαδημαϊκοί Συνεργάτες
(κατά αλφαβητική σειρά)

Μπεχλιβάνης Αχιλλέας

Μπιτζιλέκης Νίκος

Παυλόπουλος Αναστάσιος

Βοηθοί Αρχισυντάκτη

Μεσημέρης Θεόδωρος

Μπιτζικά Ελίνα

Μουρδουκούτα Εργίνα

Συντάκτες (κατά αλφαβητική σειρά)

Δαβζάκη Ματίνα

Δογούλη Αθανασία

Μακατουνάκη Χρυσούλα

Μακρίδης Παναγιώτης

Μαρμαρέλλη Φανή

Μπαβέλη Αλεξάνδρα

Μπεχλιβανίδου Λαμπρινή

Ράπτη Χριστίνα

Ταγκαλίδου Δήμητρα

Φαλελάκης Θεόδωρος

Διοικητικό Συμβούλιο
ELSA Thessaloniki

Πρόεδρος

Μπαρμπούνης Μάκης

Γενικός Γραμματέας

Ζαχαριάδης Γιώργος

Ταμίας

Λιμπιτσιούνη Κωνσταντίνα

Αντιπρόεδρος Marketing

Δούβρη Άννα Αικατερίνη

Αντιπρόεδρος Ακαδημαϊκών

Δραστηριοτήτων

Παπακυρίτση Ζωή

Αντιπρόεδρος Σεμιναρίων και Συνεδρίων

Βαενάς Παύλος

Αντιπρόεδρος STEP

Τσαλαμπούνη Πελαγία

Επιμέλεια Έκδοσης - Εκτύπωση



Εκδόσεις Ροτόντα

Καμβουνίων 8, 54621 Θεσσαλονίκη

Τηλ: 2310212212

Επικοινωνήστε με το **Expressis Verbis Law Journal** στην ηλεκτρονική διεύθυνση: expressis.verbis@gr.elsa.org
Το παρόν περιοδικό εκδίδεται από την Ευρωπαϊκή Ένωση Νέων Νομικών Ελλάδας, Παράρτημα Θεσσαλονίκης.

elsa

The European Law Students' Association

THESSALONIKI

Προλογικό Σημείωμα

ΤΙ ΕΙΝΑΙ ΤΟ EXPRESSIS VERBIS LAW JOURNAL ΓΙΑ ΕΜΑΣ;

Το περιοδικό δίνει την ευκαιρία τόσο σε προπτυχιακούς και μεταπτυχιακούς φοιτητές της Νομικής Σχολής, όσο και σε ασκούμενους δικηγόρους να εκφράσουν και να αναπτύξουν τις απόψεις και τους προβληματισμούς τους πάνω σε επίκαιρα νομικά ζητήματα, οξύνοντας έτσι έντονα το νομικό τους αισθητήριο. Στα 5 χρόνια κυκλοφορίας του το περιοδικό έχει φιλοξενήσει άρθρα και σχολιασμούς δικαστικών αποφάσεων από περισσότερους από 200 φοιτητές και ασκούμενους δικηγόρους, ενώ ακόμα είχε την τιμή να φιλοξενήσει συνεντεύξεις από άτομα υψηλού νομικού κύρους. Μαζί με την Συντακτική Επιτροπή και την υπέροχη ομαδική δουλειά που γίνεται, επιδιώκουμε να κρατήσουμε όσο γίνεται πιο ζωντανή και διαρκή την επαφή του νομικού κόσμου με την μοναδικότητα της νομικής επιστήμης.

Χρήστος Κουκαρούδης

Η συμμετοχή μου στη Συντακτική Επιτροπή του περιοδικού Expressis Verbis σε καιρούς ρουτίνας και εγκλεισμού αποτελεί μία δημιουργική διέξοδο, ένα εποικοδομητικό μονοπάτι έρευνας και απόκτησης γνώσεων. Συνιστά μία ευκαιρία επικοινωνίας, εξωτερίκευσης ιδεών και ταυτόχρονα υλοποίησής τους σε ομαδικό επίπεδο με συνεργατικό πνεύμα. Μέσα από την επαφή μου με τα νομικά άρθρα, ακόνισα τη νομική μου σκέψη, προβληματίστηκα σχετικά με επίκαιρα νομικά ερωτήματα και γνώρισα νέες πλευρές της νομικής επιστήμης. Αυτό που θα μου μείνει αξέχαστο είναι η άψογη συνεργασία με τα υπόλοιπα μέλη του εγχειρήματος που αποτέλεσε το ελιξίριο για την επιτυχία του. Η έκδοση του παρόντος τεύχους στις συνθήκες που διανύουμε ήταν μία πρόκληση, η οποία μέσα από σκληρή δουλειά, αλληλοβοήθεια και συνέπεια από όλους τους συντελεστές ολοκληρώθηκε με επιτυχία και είμαστε πολύ ενθουσιασμένοι να την παρουσιάσουμε στους αναγνώστες του περιοδικού.

Ματίνα Δαβζάκη

Το να είσαι μέλος της Συντακτικής Επιτροπής του Expressis Verbis σου προσφέρει μία δημιουργική, πολυδιάστατη εμπειρία. Αρχικά, συνεργάζεσαι με άτομα που μεταξύ σας μοιράζεστε κοινά ενδιαφέροντα και προβληματισμούς, με τρόπο όμως που ο καθένας εισφέρει τις δικές του ιδιαίτερες ικανότητες σύμφωνα με την κλίση του. Εξάλλου, ο καθένας είναι μοναδικός, ενώ η συνεργασία των περισσότερων «μοναδικοτήτων» εξυπηρετεί με τον καλύτερο τρόπο τον ανεξάντλητο νομικό χώρο. Είναι και η άμεση επαφή με τους αρθρογράφους και η επιμέλεια των άρθρων τους, που δίνουν σκοπό στο έργο μας, αλλά και έμπνευση. Τέλος, το κομμάτι των συνεντεύξεων συναρπάζει κάθε νέο νομικό που κέρδισε την ευκαιρία να έρθει σε επαφή με σπουδαία άτομα του χώρου μας.

Αθανασία Δογούλη

Μέσω του Expressis Verbis, ενός φοιτητικού νομικού πονήματος, προσφέρεται βήμα για ενδελεχή προσέγγιση επίκαιρων ζητημάτων αλλά και θεμάτων διαχρονικού δικαίου τόσο στους αρθρογράφους και τη Συντακτική Επιτροπή, όσο και τους αναγνώστες του. Ο γόνιμος προβληματισμός, η συστηματική μελέτη και η συγγραφή νομικών κειμένων από τους αρθρογράφους στο πλαίσιο του περιοδικού συνιστούν μια ξεχωριστή ευκαιρία ως αφετηρία της πορείας τους στο νομικό χώρο. Παράλληλα, η εμβριθής έρευνα, η επεξεργασία των νομικών άρθρων και η λήψη συνεντεύξεων από προσωπικότητες εγνωσμένου νομικού κύρους καθίστανται ισχυρά κίνητρα για τα μέλη της Συντακτικής Επιτροπής, τα οποία σε συνεχή αλληλεπίδραση μεταξύ τους αλλά και με τους αρθρογράφους προσβλέπουν στο βέλτιστο δυνατό αποτέλεσμα, την επαφή των αναγνωστών με το πολυδιάστατο της νομικής επιστήμης. Ας μην λησμονούμε, πως οι σύγχρονες συνθήκες απαιτούν, όσο ποτέ, την ενεργή δράση και συμμετοχή στο κοινωνικό γίνεσθαι πολιτών πολύπλευρα ενημερωμένων και κριτικά

σκεπτόμενων, με την ταυτόχρονη ανάδειξη του ιδιαίτερου ρόλου των νομικών-εκφραστών του δικαίου ως αρωγών στη διαμόρφωση μιας δημοκρατικά ευνομούμενης πολιτείας.

Χρυσούλα Μακατουνάκη

Στην αφετηρία του ταξιδιού μου με την συντακτική ομάδα ομολογώ πως δεν είχα πλήρη εικόνα για τη φύση και της σημασία του περιοδικού μας. Στα μισά πλέον του δρόμου είμαι σε θέση να γνωρίζω πως το Expressis Verbis είναι κάτι περισσότερο από το περιοδικό ενός σωματείου. Είναι οι ευκαιρίες που δίνονται στους νέους νομικούς. Είναι ο μόχθος των συντελεστών του. Είναι ο καθρέπτης της ELSA. Δεν θα μπορούσα, επομένως, παρά να αισθάνομαι ειλικρινή υπερηφάνεια για την συμβολή μου -έστω και μικρή- στην επιμέλεια της παρούσας έκδοσης.

Παναγιώτης Μακρίδης

Ονομάζομαι Φανή Μαρμαρέλλη, είμαι από τις Σέρρες και βρίσκομαι στο 4ο έτος των σπουδών μου στη Νομική του ΑΠΘ. Μέσα από τη συμμετοχή μου στην συντακτική ομάδα του Expressis Verbis αποκόμισα πολλά οφέλη, τόσο αναπτύσσοντας της νομικές μου γνώσεις μέσα από την ανάγνωση και διόρθωση νομικών άρθρων ποικίλων θεμάτων, όσο και γνωρίζοντας καλύτερα τον εαυτό μου όντας μέλος μιας ομάδας της οποίας σκοπός είναι η έκδοση δύο τευχών ενός περιοδικού, εγχείρημα όχι εύκολο αλλά καθόλα ενδιαφέρον και σημαντικό. Θα ήθελα να ευχαριστήσω την συντακτική ομάδα για την καταπληκτική συνεργασία αλλά και τους αρθρογράφους για την εξαιρετική δουλειά. Καλή ανάγνωση σε όλους.

Φανή Μαρμαρέλλη

Η εμπειρία με το περιοδικό του Expressis Verbis Law Journal ήταν μια πολύ παραγωγική χρόνια γεμάτη εμπειρίες, πράγμα που με ώθησε να ασχοληθώ με το περιοδικό για δεύτερη συνεχόμενη χρόνια. Η ενασχόληση ήταν ενδιαφέρουσα, διότι με αυτό τον τρόπο κατάφερα να έχω μια άρτια συνεργασία με τους αρθρογράφους στους οποίους έδινα κατευθυντήριες γραμμές για το πως να κινηθούν στο να γράψουν ένα επιστημονικό άρθρο. Σ' αυτή τη σχέση υπήρχε μια αμφίδρομη διότι, ενώ μαζί με τους συνεργάτες εκ συντακτικής επιτροπής θέταμε κανόνες για να έρθουν σε επαφή με την έρευνα και μια πρώτη επαφή με το να συγγράφουν νομικά, αυτοί στη συνέχεια μας έδιναν τη δυνατότητα να ερμηνεύσουμε και να κατανοήσουμε τη βαθύτερη ουσία των θεματικών, αλλά πάνω απ' όλα να προ-

σεγγίζουμε ψύχραιμα την κάθε άποψη, ακόμα και την αντίθετη, κι εν συνεχεία να την κατανοούμε και να τη σεβόμαστε.

Θοδωρής Μεσημέρης

Η ενασχόλησή μου με το Expressis Verbis ξεκίνησε το 2019 όπου συμμετείχα ως αρθρογράφος, ενώ σήμερα αποτελώ μέλος της Συντακτικής Επιτροπής. Το περιοδικό αυτό δίνει βήμα σε όλα τα ανήσυχια πνεύματα-νέους νομικούς να ξεδιπλώσουν τη σκέψη τους και να εκφράσουν τους προβληματισμούς τους πάνω σε σύγχρονα νομικά ζητήματα. Για μένα, αποτέλεσε ορμητήριο για την αναζήτηση του νομικού κόσμου και εφελτήριο επιστημονικής και προσωπικής εξέλιξης, ενώ οι γνώσεις που αποκόμισα ξέφυγαν κατά πολύ των στενών ακαδημαϊκών πλαισίων. Η συμμετοχή μου στο Expressis Verbis μου προσέφερε, ακόμα, τη χαρά της δημιουργίας και την ικανοποίηση από την επίτευξη ενός άρτιου αποτελέσματος στα πλαίσια μιας εποικοδομητικής συνεργασίας. Ήταν μια εμπειρία που θα μείνει για πάντα χαραγμένη στη μνήμη μου και νιώθω ευγνώμων που έθεσα κι εγώ ένα λιθαράκι σε αυτό το εξαιρετικό συλλογικό εγχείρημα.

Εργίνα Μουρδουκούτα

Μετά από δύο χρόνια, κατά τα οποία διετέλεσα αρθρογράφος του νομικού περιοδικού "Expressis Verbis Law Journal", το να αποτελέσω φέτος μέλος της συντακτικής ομάδας, μου έδωσε τη δυνατότητα να ολοκληρώσω τον κύκλο μου στο περιοδικό, το οποίο ήδη μου έδωσε χώρο, ώστε να αναπτύξω κατά τα προγενέστερα έτη τους νομικούς μου προβληματισμούς. Ως μέλος της συντακτικής ομάδας, νιώθω ιδιαίτερη χαρά, καθώς συμβάλλω στην επίτευξη της έκδοσης του εν λόγω εγχειρήματος, το οποίο δίνει βήμα σε νέους νομικούς, να εξετάσουν σε βάθος ιδιαίτερα νομικά ζητήματα και να αναπτύξουν τις σκέψεις τους επ' αυτών, μετά από προσωπικό κόπο και μόχθο, αποκτώντας τριβή με το αντικείμενο και γνώσεις, που θα αποτελούν πλέον κτήμα τους.

Αλεξάνδρα Μπαβέλη

Ονομάζομαι Λαμπρινή Μπεχλιβανίδου, βρίσκομαι στο 3ο έτος των σπουδών μου στη Νομική Σχολή του ΑΠΘ και είμαι ιδιαίτερα χαρούμενη που φέτος διατελώ μέλος της Συντακτικής Επιτροπής του Expressis Verbis Law Journal της ELSA THESSALONIKI. Το Expressis Verbis Law Journal για εμένα είναι ταυτόσημο με την έρευνα, τη διεύρυνση οριζόντων, τη μελέτη, τη συνεργασία και τη

γνωριμία ατόμων με κοινά ενδιαφέροντα . Με πολλή χαρά, φέτος, διαπιστώσαμε πως οι αιτήσεις των αρθρογράφων έσπασαν κάθε ρεκόρ . Οι δύσκολες συνθήκες δεν στάθηκαν εμπόδιο στην εκπόνηση του περιοδικού μας . Πολύ αισιόδοξο μήνυμα! Το Expressis Verbis Law Journal υπόσχεται πολλά και για το δεύτερο τεύχος της τρέχουσας ακαδημαϊκής χρονιάς και η Συντακτική Επιτροπή με πολλή όρεξη και δουλειά θα προσπαθήσει για το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα.

Λαμπρινή Μπεχλιβανίδου

Ως πρώην αρθρογράφος του περιοδικού αποφάσισα φέτος να δοκιμάσω έναν νέο «ρόλο» στο EVLJ, αυτόν του μέλους της Συντακτικής Επιτροπής. Πιστεύω πως και αυτή η εμπειρία θα μου μείνει αξέχαστη. Όλα τα παιδιά της ομάδας μας είχαν κέφι, ιδέες και όρεξη για δουλειά, ώστε δημιουργήθηκε εξ'αρχής ένα πολύ όμορφο κλίμα. Οι φετινοί αρθρογράφοι, ακόμα και κάτω από δύσκολες συνθήκες, κατάφεραν να δημιουργήσουν κείμενα υψηλού κύρους, κατόπιν των διπλών διορθώσεων της Συντακτικής Επιτροπής και των ακαδημαϊκών μας συνεργατών. Ελπίζω λοιπόν να χαρείτε την ανάγνωση του 1^{ου} μας τεύχους όσο χαρήκαμε και εμείς την προετοιμασία του!

Ελίνα Μπιτζίκια

Εφαπτήριο για την ενεργό συμμετοχή και δράση στην οργάνωση και λειτουργία του περιοδικού αποτέλεσε η διάθεση για προσωπική συνεισφορά στην εξέλιξη του. Η θέληση και η προθυμία των λοιπών συμφοιτητών μου να συμβάλλουν στην ανάπτυξη και την περαιτέρω εξάπλωση του Expressis Verbis δεν μπορεί παρά να παρακινεί όλο και περισσότερα μέλη να αναλάβουν ενεργό

ρόλο σε αυτό. Το αποτέλεσμα είναι απόρροια μιας συλλογικής προσπάθειας, ενώ μέσα από την διεργασία και την επεξεργασία των άρθρων δίνεται η δυνατότητα για ουσιαστική εμβάθυνση, εντριβή και ειδικότερη μελέτη διαφόρων πτυχών και θεματικών που προβληματίζουν την νομική επιστήμη. Η εμπειρία και η γνώση που αποκτά κανείς μέσα από την ενασχόληση με την σύνταξη του περιοδικού μπορεί να γίνει αντιληπτή ευθύς εξαρχής ενταχθεί στην συντακτική ομάδα. Άλλωστε είναι ιδιαίτερα αισιόδοξο και ελπιδοφόρο, δεδομένων των δύσκολων συνθηκών, το περιοδικό να μην επηρεάζεται, αλλά να συνεχίζει να παράγει έργο υψηλού ακαδημαϊκού επιπέδου.

Χριστίνα Ράπτη

«Χρειάστηκε να γίνω μέρος ενός μεγάλου project όπως το Expressis Verbis της ELSA Thessaloniki για να γνωρίσω εκ βάθους, τις τεράστιες διαστάσεις που έχει το δίκτυο, το όραμα του οργανισμού για το σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια και την πολιτισμική διαφορετικότητα, την συμβολή του στη προώθηση και καλλιέργεια της κατανόησης των νομικών συστημάτων άλλων χωρών, της αμοιβαίας κατανόησης, επικοινωνίας και αλληλεπίδρασης μεταξύ φοιτητών Νομικής. Όντας μέλος της ELSA Komotini και μέσα από την συμμετοχή μου στο Expressis Verbis της ELSA Thessaloniki συνειδητοποίησα ότι μέσα σε πνεύμα κριτικού διαλόγου και επιστημονικής συνεργασίας τα σωματεία της ELSA μπορούν πράγματι να καταστούν αρωγοί στους φοιτητές νομικής, ώστε να αποκτήσουν διεθνή αντίληψη και να ενεργούν για το καλό της κοινωνίας. Η εμπειρία της Συντακτικής Επιτροπής είναι ασύγκριτη!»

Θοδωρής Φαλελάκης

EXPRESSIS VERBIS

Law Journal

Τεύχος 5 (2021) ISSN: 2585-2558

Περιεχόμενα

- Δημόσιο Δίκαιο**
- 9 **Έλεγχος Συνταγματικότητας της υποχρέωσης προηγούμενης γνωστοποίησης των συναθροίσεων στην αστυνομία και ευθύνη οργανωτή υπό τον νόμο 4703/2020**
Κουτσιούμπας Χαράλαμπος & Κρικώνα Χριστίνα
- 15 **Συνταγματικό δικαστήριο: η αναγκαιότητα ίδρυσής του και η επιρροή στον δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων**
Οικονόμου Βασιλική
- 20 **Συνθήκες κράτησης στις ελληνικές φυλακές ως δείκτης ποιότητας των νομοθετικών και ανθρωπιστικών επιταγών**
Κονιδάρη Νεφέλη
- 25 **Το στοίχημα του ΕΣΡ στη σύγχρονη εποχή**
Ποιμενίδου Κυριακή & Φωτιάδου Πελαγία
- 30 **Η αρχή ne bis in idem στο πλαίσιο διεξαγωγής της διοικητικής δίκης**
Μποπότα Ευαγγελία & Κελεσίδου Άννα-Ταξιαρχούλα
- 36 **Η Ελευθερία της Έκφρασης στην εποχή της πανδημίας: η πρόκληση και η προβληματική αναφορικά με τη διάδοση ψευδών ειδήσεων και θεωριών συνωμοσίας**
Γιαννακός Βαγγέλης
- 41 **Η προστασία των προσωπικών δεδομένων και το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα**
Βεντίστα Κωνσταντίνα
- 46 **Τα ατομικά δικαιώματα αντιμέτωπα με την πανδημία**
Δουγαλή Αλεξάνδρα & Ζέλος Κωνσταντίνος Αλέξης & Καρασακαλίδης Απόστολος
- 51 **Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη**
Αναγνώστου Μελίνα & Καραποστόλης Γιώργος
- 55 **The privatisation of free speech governance in the digital age: centralisation and the prospects of decentralisation**
Αλευρόπουλος Πάνος

Ποινικό Δίκαιο	59	Οι εγγυήσεις αμεροληψίας των δικαστικών οργάνων κατά τον ΚΠΔ και ο ρόλος του κοινού περί δικαίου αισθήματος Μπανιά Διονυσία & Μπάτου Μαριλένα
	64	Ο κατ' οίκον περιορισμός υπό την ηλεκτρονική επιτήρηση των κρατουμένων Ξανθοπούλου Αλεξάνδρα - Κυριακή
	68	Η διευρυμένη εξουσία των Εισαγγελέων Οικονομικού Εγκλήματος για άρση του απορρήτου των επικοινωνιών υπό το πρίσμα του Νέου Κ.Π.Δ Χατζηλίου Ελένη
	73	Η αντιμετώπιση του φαινομένου της εγκληματικής οργάνωσης στην ελληνική έννομη τάξη και σύγκριση του με αλλοδαπές έννομες τάξεις Κουτσογιάννη Εμμανουέλα & Ναλμπανίδου Διονυσία
	78	Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθ.315 ΠΚ Μένος Ιωάννης
Εμπορικό Δίκαιο	82	Η ποινική μεταχείριση της χρήσης ναρκωτικών ουσιών υπό τον Νόμο 4139/2013 Κολοκοτρώνης Βασίλης
	87	Η έννοια του μετοχικού κεφαλαίου στην Α.Ε. Ούτσιος Περικλής & Τοτοκώτση Άννα Μαρία
	91	Λόγοι λύσης της ομόρρυθμης εταιρείας Τσιαδήμου Αναστασία
	95	Τα συλλογικά δικαιώματα της μετοχικής μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρία Κονταξή Κλεονίκη
	102	Ο θεσμός της συμπλοιοκτησίας σε αντιπαραβολή με τη ναυτική εταιρία Μπακογιώργου Αλίκη Άννα
Ευρωπαϊκό Δίκαιο	106	Ο νέος θεσμός της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας Μήσκου Φωτεινή
	110	Η Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία (The European Green Deal) Πανοπούλου Δήμητρα

Ιατρικό Δίκαιο	114	Στο μεταίχμιο ζωής και θανάτου: η ευθανασία στην ελληνική έννομη τάξη Μπότζα Ειρήνη & Κουντούρη Στέλλα
	119	Η Αστική Ευθύνη του Ιατρού στις περιπτώσεις Wrongful life Νικηφοράκη Στέλλα
	123	Η ποινικοποίηση της διακοπής της κύησης ή του θανάτου του νεογνού από αμέλεια γιατρού υπό τον ν. 4619/2019 Βούρας Βασίλειος & Δάγκου Ευγενία
Σχολιασμοί Δικαστικών Αποφάσεων	128	Η δημοσιογραφική ελευθερία ως προϋπόθεση ουσιαστικής δημοκρατίας υπό το πρίσμα δύο αποφάσεων του ΕΔΔΑ Κυπράκης Νίκος
	132	ΣτΕ 1223/2020 : Το νερό ως κοινωνικό αγαθό Κωνσταντίνου Θεόφιλος & Παπαθανασίου Άγγελος
	136	Το λευκό ποινικό μητρώο δεν επαρκεί για την αναγνώριση του ελαφρυντικού της σύννομης ζωής με αφορμή την ΑΠ 157/2020) Μπαστουνάς Γεώργιος
	140	Η επαναπροώθηση μεταναστών και η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) για τις προωθήσεις μεταναστών στον φράχτη της Ισπανίας στην Μελίγια (CASE OF N.D. AND N.T. v. SPAIN N. 8675/15 and 8697/15) Καρατζιά Μαρία & Τσούτρη Στελίνα
Συνεντεύξεις	145	Συνέντευξη από την Α.Ε την Πρόεδρο της Δημοκρατίας Κατερίνα Σακελλαροπούλου
	148	Συνέντευξη από τον Ομότιμο καθηγητή Νομικής ΑΠΘ, Πρόεδρο του επιστημονικού συμβουλίου της Νομικής του Πανεπιστημίου «Λευκωσία», πρώην Υπουργό, Αντώνη Μανιτάκη

Έλεγχος Συνταγματικότητας της υποχρέωσης προηγούμενης γνωστοποίησης των συναθροίσεων στην αστυνομία και ευθύνη οργανωτή υπό τον νόμο 4703/2020

Κουτσιούμπας Χαράλαμπος - Κρικώνη Χριστίνα
Φοιτητές 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή και νομική φύση του δικαιώματος

Ουσιώδες γνώρισμα και θεμέλιο της δημοκρατίας αποτελεί η ελευθερία της έκφρασης, αναγνωρισμένο ακόμη και στην Γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη. Όμως η έκφραση και η διάδοση μιας θέσης δεν δύναται συχνά να έχει το αντίκρισμα που επιθυμεί ο φορέας της, εάν γίνεται μεμονωμένα. Η συλλογική της εξωτερική συστατική *“γεωμετρικό πολλαπλασιασμό των δυνάμεων που συνεπάγεται η σύμπραξη πολλών ατόμων”*¹. Η σύμπραξη αυτή πραγματώνεται κυρίως στο δικαίωμα του συνέρχεσθαι όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 11 του Συντάγματος και στο άρθρο 11 της ΕΣΔΑ. Το δικαίωμα του συνέρχεσθαι συνιστά μεν ατομικό δικαίωμα αλλά συλλογικής δράσης, επειδή μπορεί η άσκησή του να επιτευχθεί μόνο μέσω της σύμπραξης περισσότερων ατόμων και της προβολής από αυτούς απόψεων, αιτημάτων, φρονημάτων και ιδεολογίας. Δημιουργείται υποχρέωση κυρίως του κράτους για αποχή από ενέργειες που προσβάλλουν το δικαίωμα (*status negativus*). Εφόσον όμως, σήμερα η κρατική εξουσία οφείλει να προστατεύει τις ειρηνικές συναθροίσεις, εύλογα συνάγεται ότι πέρα από ατομικό με κοινωνικές προεκτάσεις δικαίωμα, είναι και *“αντικειμενική αρχή της έννομης τάξης”*.² Περιεχόμενο επομένως του δικαιώματος, είναι η σκόπιμη, προ-

σωρινή συγκέντρωση αξιόλογου αριθμού ατόμων για έκφραση απόψεων ή λήψη απόφασης. Εμπεριέχεται, επίσης, η ελευθερία της μη διοργάνωσης και συμμετοχής σε συναθροίσεις (αρνητική ελευθερία συναθροίσεων). Καθοριστική προϋπόθεση για την άσκησή του είναι ο ειρηνικός (*“ήσυχος”*) και άοπλος χαρακτήρας του, σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 11 του Συντάγματος. Οι συναθροίσεις διακρίνονται σε δημόσιες υπαίθριες και κλειστές. Φορείς του δικαιώματος είναι τόσο τα νομικά όσο και τα φυσικά πρόσωπα, κατ’αρχήν μόνον οι Έλληνες, ενώ αποδέκτης είναι μόνο το κράτος. Μετά την κύρωση της ΕΣΔΑ απολαύουν αυτό το δικαίωμα στον ίδιο βαθμό και οι αλλοδαποί, με δυνατότητα ωστόσο από τον κοινό νομοθέτη να θεσπίσει περαιτέρω περιορισμούς ως προς αυτούς. Επιπλέον, η μόνη διάκριση που εισάγεται στο άρθρο 11 του Συντάγματος είναι σε δημόσιες- υπαίθριες και μη- και ιδιωτικές και όχι σε γνωστοποιημένες και μη γνωστοποιημένες στην οποία προβαίνει ο νέος νόμος. Επομένως, προστατεύονται στον ίδιο βαθμό οι οργανωμένες και οι αυθόρμητες (αυτές δηλαδή που συνιστούν απάντηση σε επίκαιρο γεγονός εντός 48 ωρών) συναθροίσεις και η νέα αυτή διάκριση δημιουργεί ερωτήματα που θα απαντηθούν στην συνέχεια. Γενικά, αποτελεί άτυπο στοιχείο άμεσης δημοκρατίας, καθώς διαδραματίζει ενεργό ρόλο στο σχηματισμό της πολιτικής βούλησης³. Επιτυγχάνεται η ενεργητική συμμετοχή των πολιτών και

¹ όπως ακριβώς, Δαγτόγλου Π.Δ., Ατομικά Δικαιώματα, Σάκκουλα, 2012, σ. 576

² Χρυσόγονος Χ. Κ., Βλαχόπουλος Β. Σ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 513 επ.

³ Ακριβοπούλου Χ., Ανθόπουλος Χ., Θεμελιώδη δικαιώματα, Διαθέσιμο στο: [“https://repository.kallipos.gr/handle/11419/5993”](https://repository.kallipos.gr/handle/11419/5993)

η μη διεκπεραίωση του ρόλου τους μόνο στη διαδικασία των εκλογών κάθε τέσσερα χρόνια. Αποτελεί πεδίο κοινωνικών και πολιτικών κινήματων που διεκδικούν, ασκούν πίεση κι ενίοτε ανατρέπουν το υφιστάμενο status quo, γι' αυτό ανέκαθεν αντιμετωπιζόταν με καχυποψία από την κρατική εξουσία, όπως αποδεικνύεται και από τα ιστορικά στοιχεία που αναλύονται εν συνεχεία.⁴

Ιστορική αναδρομή

Προκειμένου να γίνουν κατανοητές οι διατάξεις του νέου νόμου, πρέπει να παρουσιαστεί η κατοχύρωση του δικαιώματος στον χρόνο. Πρωτοεμφανίζεται στην Riot Act του 1714 και γενικότερα νομολογιακά στην Αγγλία ως επόμενο της κατοχύρωσης της ελευθερίας του λόγου και στην Αμερική. Διακηρύχθηκε τόσο στην Αμερικανική όσο και στην Γαλλική επανάσταση με απότοκο την πρόβλεψή του στην Πρώτη Αναθεώρηση του 1791 του ομοσπονδιακού Συντάγματος των ΗΠΑ και στα γαλλικά συνταγματικά κείμενα του 1791 και του 1793. Όμως, όπως και σε όλα σχεδόν τα ατομικά δικαιώματα, η σημερινή μορφή τους στα περισσότερα μεταγενέστερα Συντάγματα υιοθετήθηκε από το βελγικό Σύνταγμα του 1831. Στην ελληνική έννομη τάξη η ελευθερία της συνάθροισης αντιμετωπίστηκε επίσης με επιφύλαξη γι' αυτό και δεν αναφέρεται στο Σύνταγμα του 1844, ενώ κατοχυρώνεται στο άρθρο 10 του Συντάγματος του 1864⁵. Στο Σύνταγμα του 1911 επαναλαμβάνεται η διατύπωση, χωρίς όμως τον περιορισμό για την δημόσια ασφάλεια, την οποία όμως επαναφέρει το Σύνταγμα του 1927 θέτοντας μάλιστα και επιφύλαξη υπέρ του νόμου για την ρύθμιση αυτού. Το Σύνταγμα του 1952 στο

άρθρο 10 εξάλειψε την επιφύλαξη αυτή επαναφέροντας ακριβώς την διατύπωση του Συντάγματος του 1864. Το άρθρο 11 του ισχύοντος Συντάγματος περιέχει επιπλέον στοιχεία τα οποία σε περίπτωση σύγκρισης εν συνόλω του δικαιώματος, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η σημερινή ρύθμιση του δικαιώματος είναι λιγότερο φιλελεύθερη.

Περιορισμοί του δικαιώματος

Αρχικά, όπως και κάθε άλλο δικαίωμα, υπόκειται σε γενικούς περιορισμούς ήτοι απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης (25 παρ.2 Συντάγματος) και αναστολή του μόνο με τους όρους του άρθρου 48 του Συντάγματος (κατάσταση πολιορκίας). Περισσότερο ενδιαφέρον ενέχουν οι ειδικοί περιορισμοί του, που προκύπτουν από την ίδια την συνταγματική διάταξη του άρθρου 11. Στις δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις επιτρέπεται η παρουσία αστυνομικής δύναμης (ή και επιβάλλεται για την προστασία της διαδήλωσης), η οποία όμως θα πρέπει να είναι γνωστή και όχι κρυφή, να είναι εύλογη σε αριθμό και να αποσκοπεί στην πρόληψη των κινδύνων της παραγράφου 2 του άρθρου 11 και όχι σε κατασκόπηση των συμμετεχόντων. Προβλέπεται ειδική επιφύλαξη νόμου αλλά και επιφύλαξη υπέρ των αστυνομικών αρχών για την *in concreto* απαγόρευση. Όμως, δεν είναι δεκτικής άμεσης εφαρμογής η διάταξη αυτή από την αστυνομική αρχή χωρίς σχετικό νόμο του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη. Η απαγόρευση των συναθροίσεων μπορεί να γίνει με αιτιολογημένη απόφαση της αστυνομικής αρχής, όπως θα εξειδικεύεται από σχετικό νόμο, για δύο λόγους. Πρώτον, γενικά, κατά τον προγραμματισθέντα χρόνο, ένεκα επικείμενου σοβαρού κινδύνου στη δημόσια ασφάλεια και ειδικά στον προκαθορισμένο από τους οργανωτές χώρο και χρόνο, εάν απειλείται σοβαρή διαταραχή της κοινωνικοοικονομικής ζωής. Σοβαρός κίνδυνος στην δημόσια ασφάλεια προκαλείται όταν απειλούνται βασικά έννομα αγαθά των πολιτών (ζωή, υγεία), αλλά και κοινωνικά-θεσμικά, όπως η ακεραιότητα του δημοκρατικού πολιτεύματος ενώ "σοβαρή" διαταραχή της κοινωνικοοικονομικής ζωής όταν λόγου χάρη προαναγγέλλεται κατάληψη κεντρικού κόμβου για πολλές ημέρες.

Συνεπώς, εντοπίζουμε δύο σημαντικές διαφοροποιήσεις που επιβαρύνουν το δικαίωμα σε σχέση με το παρελθόν, την λέξη "γενικά" στην παράγραφο 2 και την προσθήκη του περιορισμού σε περίπτωση σοβαρής διατάραξης της κοινωνι-

⁴ Παυλόπουλος Α., "Η γενική απαγόρευση συναθροίσεων ως ζήτημα ερμηνείας του Συντάγματος", Διαθέσιμο στο:

"https://www.constitutionalism.gr/wp-content/uploads/2020/11/2020.11.16_pavlopoulos.pdf"

⁵ Όπως ακριβώς: "Ελληνες ἔχουσι τὸ δικαίωμα τοῦ συνέρχεσθαι ἡσυχῶς καὶ ἀόπλως. Μόνον εἰς τὰς δημοσίας συναθροίσεις δύναται νὰ παρίσταται ἡ ἀστυνομία. Αἱ ἐν ὑπαίθρῳ συναθροίσεις δύνανται ν' ἀπαγορευθῶσιν ἂν ὡς ἐκ τούτων ἐπικεῖται κίνδυνος εἰς τὴν δημοσίαν ἀσφάλειαν.» Ψηφιακή Βιβλιοθήκη της Βουλής των Ελλήνων, "Συντάγματα και Κανονισμοί", Διαθέσιμο στο: "<https://library.parliament.gr/>"

κοοικονομικής ζωής. Επειδή με την προσθήκη της λέξης “γενικά” ελλόχευε ο κίνδυνος ανεπίτρεπτης αναστολής του πολιτικά σπουδαιότερου μέρους της ελευθερίας της συναθροίσεως, η νομολογία⁶ ερμήνευσε συσταλτικά τον όρο, υπογραμμίζοντας ότι η απαγόρευση οφείλει να είναι προσδιορισμένη χρονικά και επ’ ουδενί χρονικά αόριστη.

Ο εκτελεστικός του Συντάγματος νόμος όμως για μεγάλο χρονικό διάστημα από αδράνεια του νομοθέτη δεν είχε εκδοθεί και τυπικά εξακολουθούσε να ισχύει το νομοθετικό δικτατορικό(!) διάταγμα 794/1971, το οποίο λόγω αντισυνταγματικών διατάξεων έμενε ανεφάρμοστο. Συνεπώς, η θέσπιση ενός νέου νόμου ήταν αναγκαία. Η συνταγματικότητα ορισμένων διατάξεων του νόμου αυτού αποτελεί και το πεδίο ανάλυσής μας εν συνεχεία.

Νέος νόμος 4703/2020: ευθύνη οργανωτή

Αφετηρία μας θα αποτελέσουν οι διατάξεις για την ευθύνη του οργανωτή τόσο των γνωστοποιημένων όσο και αναλογικά των αυθόρμητων συναθροίσεων, για την οποία δεν υπήρξε διαφωνία ως προς την αντισυμβατότητά της με το Σύνταγμα, ακόμη και από τους υπέρμαχους του νόμου. Αρχικά, είναι εύλογη και λειτουργεί προστατευτικά για τους φορείς του δικαιώματος η υπόδειξη ενός οργανωτή, διότι μέσω αυτού μπορεί να επιτευχθεί η καλύτερη κατά το δυνατόν επικοινωνία μεταξύ των συναθροιζομένων και της αστυνομίας⁷. Με την πρόβλεψη αυτή, οι αστυνομικές αρχές μπορούν να ασκήσουν ευχερέστερα τις αρμοδιότητες τους και να προστατεύσουν τη συνάθροιση από μία αντίστοιχη “αντιδιαδηλωτών”. Το άρθρο 2 παρ.8 του νόμου ορίζει ως οργανωτή “το φυσικό πρόσωπο ή τον νόμιμο εκπρόσωπο νομικού προσώπου ή ένωσης προσώπων που απευθύνει πρόσκληση προς το ευρύ κοινό για συμμετοχή σε δημόσια υπαίθρια συνάθροιση ή ο οριζόμενος ως οργανωτής στο πλαίσιο της υποχρέωσης γνωστοποίησης του άρθρου 3”.

Ο οργανωτής (των οργανωμένων συναθροίσε-

ων) είναι επιφορτισμένος τόσο με την υποχρέωση γνωστοποίησης του άρθρου 3 του νέου νόμου όσο και με τις υποχρεώσεις που προβλέπει το άρθρο 4 (τόσο για τις οργανωμένες όσο και για τις αυθόρμητες) με σκοπό την ομαλή διεξαγωγή των συναθροίσεων. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 4, ο οργανωτής οφείλει να βρίσκεται σε άμεση συνεργασία με την αρμόδια αστυνομική ή λιμενική αρχή, να αναλαμβάνει την ενημέρωση των συναθροιζομένων προκειμένου να μην φέρουν αντικείμενα που μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε πράξεις βίας και να αιτείται της παρέμβασης των αρμοδίων για την απομάκρυνση ατόμων που φέρουν τέτοια αντικείμενα. Τέλος, ορίζει τον επαρκή αριθμό ατόμων που συνδράμουν στην περιφρούρηση της συνάθροισης.⁸ Ωστόσο, ενώ η υπόδειξη ενός οργανωτή είναι θεμιτή, δεν δύναται να του καταλογίζονται πράξεις τρίτων προσώπων. Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, ο οργανωτής είναι εκτός “από σύνδεσμος συναθροιζομένων και πολιτείας, και αυτός που δέχεται να αναλάβει και ευθύνες των τρίτων, στο πλαίσιο της συνάθροισης.”⁹ Αυτό σημαίνει ότι, όπως προβλέπεται στο άρθρο 13 παράγραφοι 2 και 3 του νόμου, ο οργανωτής προγραμματισμένης συνάθροισης ή αυτός που θα αναλάβει χρέη οργανωτή σε αυθόρμητη συνάθροιση, ευθύνεται για την αποζημίωση όσων υπέστησαν βλάβη της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας και της ιδιοκτησίας από πράξεις άλλων στη δημόσια υπαίθρια συνάθροιση, ενώ από την ευθύνη αυτή απαλλάσσεται, “μόνο εάν είχε γνωστοποιήσει εγκαίρως τη διεξαγωγή της συνάθροισης και αποδείξει ότι έχει τηρήσει τις υποχρεώσεις του, όπως αυτές αναφέρονται περιοριστικά στις περ. α', β' και γ' του άρθρου 4”.

Όπως επισημάνθηκε από σύσσωμη την θεωρία, η πρόβλεψη αυτή είναι αντισυνταγματική για δύο λόγους. Πρώτον, διότι καθιερώνει αντικειμενική ευθύνη του οργανωτή, αφού του αποδίδονται ευ-

⁶ 4635/77, ΣτΕ, Διαθέσιμη στο: Βενιζέλος Ε., Χρυσόγονος Χ. Κ., Πρακτικά θέματα συνταγματικού δικαίου και συνταγματικών ελευθεριών, Σάκκουλα, 1993, σ.141

⁷ Μανιτάκης Α., “Το δικαίωμα των διαδηλωτών και τα δικαιώματα των άλλων”, Διαθέσιμο στο: “<https://www.constitutionalism.gr/2020-07-05-manitakis-dikaioma-sunathroisis/>”

⁸ Νόμος Υπ' Αριθμ. 4703/2020, ΦΕΚ 131/Α/10-7-2020, Δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις και άλλες διατάξεις, Διαθέσιμο στο: “<https://www.e-nomothesia.gr/sunathroiseis-sugkentroseis/nomos-4703-2020-phek-131a-10-7-2020.html>”

⁹ Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου 4703/2020: «Δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις και άλλες διατάξεις, Διαθέσιμο στο: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/dimosies-synathriseis-olo.pdf>)

θύνες για τα αποτελέσματα πράξεων που διαπράττουν άλλοι. Οι πράξεις αυτές δεν τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με πράξεις και παραλείψεις καταλογιστέες σε αυτόν. Πρόκειται για οιονεί αντικειμενική ευθύνη, με ανεστραμμένο το βάρος απόδειξης, από την οποία απαλλάσσεται αν αποδείξει ότι έχει τηρήσει τις προβλεπόμενες στον νόμο υποχρεώσεις. Η μετάθεση, ωστόσο, του βάρους απόδειξης στον οργανωτή αποτελεί σημαντική αποδεικτική δυσχέρεια. Όπως επισημάνθηκε στις «Κατευθυντήριες Γραμμές για την ελευθερία ειρηνικής συνάθροισης», οι οργανωτές οφείλουν να καταβάλλουν τα μέγιστα προκειμένου να διατηρήσουν τον ειρηνικό χαρακτήρα των συναθροίσεων τους και να επιτύχουν την συμμόρφωση τους με τα προβλεπόμενα νομικά τους καθήκοντα. *“Ωστόσο, δεν θα πρέπει να θεωρούνται υπεύθυνοι για την παράλειψη εκτέλεσης των καθηκόντων τους, σε περιπτώσεις όπου δεν είναι ατομικά υπεύθυνοι”*.¹⁰ Πραγματικά, ατομική ευθύνη των οργανωτών μπορεί να υπάρξει μόνο αν οι ίδιοι προσωπικά και σκόπιμα προκαλούν ζημιές. Μάλιστα σε συναθροίσεις που οργανώνονται μέσω διαδικτύου είναι εκ των πραγμάτων αδύνατο να προβλεφθεί ο αριθμός των συμμετεχόντων, και λόγω των ευθυνών αποτρεπτική η ανάληψη της ευθύνης. Κατά δεύτερον, η προστασία της δημόσιας τάξης ανήκει στον σκληρό πυρήνα του κράτους και είναι προφανώς αρμοδιότητα της Αστυνομίας και όχι των οργανωτών,¹¹ ενώ ελλοχεύει προφανώς το ζήτημα προβοκατόρικων ενεργειών.

Η υποχρέωση προηγούμενης γνωστοποίησης

Το ζήτημα όπου διαπιστώνεται διαφωνία μεταξύ των θεωρητικών είναι η απαίτηση προηγούμενης γνωστοποίησης της προγραμματισμένης συνάθροισης από τον νόμο¹², όπως προβλέπεται

στο άρθρο 3 και κυρίως η δυνατότητα διάλυσής της λόγω μη γνωστοποίησης όπως προβλέπεται στο άρθρο 9 παρ.1 στοιχείο γ. Τα ερωτήματα που προκύπτουν και πρέπει να διασαφηνιστούν είναι τα εξής: η προηγούμενη γνωστοποίηση αντίκειται στις προστατευτικές του δικαιώματος διατάξεις, με την έννοια της αναγγελίας-ενημέρωσης ή όταν λειτουργεί με την μορφή άδειας, δηλαδή πρότερης έγκρισης άσκησης του δικαιώματος από την αστυνομική αρχή; Επιτρέπεται η απαγόρευση ή η διάλυση υπαίθριων συναθροίσεων μόνο λόγω μη πρότερης γνωστοποίησης;

Υφίστανται δύο απόψεις ως προς την υποχρέωση γνωστοποίησης με την έννοια της ενημέρωσης των αστυνομικών αρχών στις προγραμματισμένες συναθροίσεις. Προφανώς στις αυθόρμητες δεν τίθεται τέτοιο ζήτημα λόγω της φύσης τους. Η πρώτη άποψη, που φαίνεται να είναι κρατούσα, υποστηρίζει ότι είναι συμβατή με το Σύνταγμα. Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται ότι αν και δεν υπάρχει ρητή ρύθμιση στο άρθρο 11 παρ 2, εντούτοις μπορεί να θεωρηθεί ότι αφού προβλέπεται η προληπτική απαγόρευση υπό τις προϋποθέσεις του Συντάγματος, δηλαδή επιτρέπεται το μέγιστο, συνεπώς μπορεί να επιτραπεί και το έλασσον, η υποχρέωση προηγούμενης αναγγελίας.¹³ Ακόμη, κρίνεται ως θεμιτή προληπτική διατύπωση, ώστε να εξασφαλισθεί η καλύτερη δυνατή άσκηση του δικαιώματος και η προστασία του¹⁴, η ενημέρωση των τρίτων που θα επιβαρυνθούν από την άσκηση του δικαιώματος, η ελευθερία της κυκλοφορίας αλλά και η εκτίμηση των αρχών ότι δεν συντρέχουν οι περιορισμοί του εδ.β' της παραγράφου 2 του άρθρου 11. Παρομοίως είχε τοποθετηθεί και το ΕΔΔΑ όσον αφορά στην υποχρέωση γνωστοποίησης ως αναγγελίας και όχι ως άδειας.¹⁵ Κατά άλλη άποψη, ούτε η προηγούμενη αναγγελία είναι συμβατή με το Σύνταγμα. Οποιαδήποτε προηγούμενη άδεια, έγκριση ή

¹⁰ Όπως ακριβώς: Επιτροπή της Βενετίας του Συμβουλίου της Ευρώπης και Γραφείο Δημοκρατικών Θεσμών του ΟΑΣΕ, «Κατευθυντήριες Γραμμές για την ελευθερία ειρηνικής συνάθροισης», Όπως παρατίθεται από την Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής

¹¹ Τασόπουλος Γ., “Οργανωμένες ή και αυθόρμητες συναθροίσεις”, Διαθέσιμο στο: <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/organomenes-oi-kai-afthormites-synathrois/>

¹² Προφανώς στις αυθόρμητες δεν τίθεται τέτοιο ζήτημα λόγω της φύσης τους.

¹³ Ανθόπουλος Χ., Η ελευθερία της συνάθροισης και οι δυνατοί περιορισμοί της, Διαθέσιμο στο: <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-05-anthopoulos-sunathroisi/>

¹⁴ Ανθόπουλος Χ., Υποχρέωση γνωστοποίησης και δυνατότητα διάλυσης των συναθροίσεων, Διαθέσιμο στο: <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-09-anthopoulos-sunathroises/>

¹⁵ 25691/04, Σκέψη 14, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Διαθέσιμο στο: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-81728%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81728%22]})

απλώς αναγγελία αντιβαίνει τη φύση του δικαιώματος. Σύμφωνα με την άποψη αυτή ο συντακτικός νομοθέτης του 1975, συνειδητά δεν περιέλαβε στο κείμενο της διάταξης πρόβλεψη προηγούμενης αναγγελίας, αντίστοιχης με αυτής των δύο προηγούμενων δικτατορικών "Συνταγμάτων".¹⁶

Όμως, σχετικά με τον χαρακτήρα της γνωστοποίησης ως πρότερης άδειας δεν υφίσταται διχογνωμία. Το κύριο χαρακτηριστικό της προστασίας των συναθροίσεων από το Σύνταγμα είναι ότι δεν προβλέπεται προηγούμενη άδεια, ούτε από διοικητικές (αστυνομία) ούτε από δικαστικές αρχές.¹⁷ Κατά συνέπεια, ο νόμος δεν μπορεί να καθιερώσει μία τέτοια άδεια είτε άμεσα είτε έμμεσα. Εφόσον, συνταγματικά προβλέπεται μόνο δυνατότητα απαγόρευσης, συνάγουμε ότι είναι αθέμιτος ο προληπτικός περιορισμός με την απαίτηση προηγούμενης άδειας. Αυτό θα σήμαινε ότι οι αστυνομικές αρχές θα έπρεπε να δώσουν την έγκρισή τους για να πραγματοποιηθεί η συνάθροιση. Όμως, αυτό αντιβαίνει τον σκοπό του δικαιώματος και περιορίζει υπέρμετρα την άσκηση του, αφού εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της Αστυνομίας η πραγματοποίηση ή μη της συνάθροισης. Άλλωστε, οι γενικοί περιορισμοί των δικαιωμάτων δεν δικαιολογούν την επιβολή προληπτικών υποχρεώσεων. Συνεπώς μόνη η παράλειψη της γνωστοποίησης δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της συνάθροισης. Εφόσον όμως δεν δύναται να απαγορευθεί, δύναται να διαλυθεί μόνο λόγω έλλειψης γνωστοποίησης σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγραφος 1 δ του νέου νόμου;

Παρόλο που η συνάθροιση εξακολουθεί να είναι νόμιμη παρά την παράλειψη γνωστοποίησης της υπό τους όρους του άρθρου 3, εντούτοις το άρθρο 9 εισάγει τον όρο αυτόν ως αυτοτελή λόγο διάλυσης. Είναι ήδη γνωστό ότι η απαίτηση γνωστοποίησης δεν μπορεί να υποκρύπτει επιπλέον εμπόδια στην άσκηση της ελευθερίας της συνάθροισης.¹⁸ Το Σύνταγμα προβλέπει μόνο δύο λό-

γους, κατά τους οποίους είναι δυνατή η διάλυση συνάθροισης "γενικά, αν επίκειται σοβαρός κίνδυνος για την δημόσια ασφάλεια" και "σε ορισμένη περιοχή αν απειλείται σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής". Ο κοινός νομοθέτης μπορεί να εξειδικεύσει τους όρους αυτούς, όχι όμως να προσθέσει επιπλέον λόγους διάλυσης της συνάθροισης. Συνεπώς, γεννάται προβληματισμός ως προς την ερμηνεία της διάταξης. Καταρχήν η μη γνωστοποιηθείσα συνάθροιση εξακολουθεί να απολαμβάνει συνταγματικής προστασίας και δεν μπορεί να διαλυθεί αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που θέτει το Σύνταγμα, ως προς τον ειρηνικό χαρακτήρα της.¹⁹ Τέτοια διάλυση θα ισοδυναμούσε με παραβίαση του άρθρου 11 παράγραφος 2 του Συντάγματος. Προς επίρρωση της άποψης αυτής, σχετική είναι και η νομολογία του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με την οποία, διάλυση ειρηνικής συνάθροισης εξαιτίας της μη γνωστοποίησης συνιστά δυσανάλογο μέτρο.²⁰ Επομένως, η πρόβλεψη στο νόμο της διάλυσης λόγω της έλλειψης γνωστοποίησης, ως αυτοτελούς λόγου, οδηγεί μάλλον στο συμπέρασμα ότι η προηγούμενη αναγγελία μετατρέπεται σε προηγούμενη άδεια, πρόβλεψη αντισυνταγματική. Άλλωστε, η απόφαση για διάλυση της συνάθροισης πρέπει να αποτελεί έσχατο μέσο, ultima ratio, αν και εφόσον δεν επαρκούν εναλλακτικά ηπιότερα μέτρα που μπορούν να ληφθούν, όπως είναι η αλλαγή του δρομολογίου που ακολουθούν οι συναθροιζόμενοι.

Συμπέρασμα

Εν κατακλείδι, διαπιστώνουμε ότι το δικαίωμα της συνάθροισης συνιστά σημαντικό μέσο για την διεκδίκηση των αιτημάτων των πολιτών, την έκφραση των φρονημάτων και ιδεολογιών τους και συνδέεται στενά με το δικαίωμα της ελευθερίας

¹⁶ Κουρουνδής Χ., "Η ελευθερία της συνάθροισης στο στόχαστρο", Διαθέσιμο στο: <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-05-kouroundis-sunathroisi/>

¹⁷ Σωτηρέλης Γ.Χ., "Δικαίωμα του συνέρχεσθαι: Αναγκαία η ρύθμιση, αρκεί να είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα...", Διαθέσιμο στο: <https://www.constitutionalism.gr/2020-07-08-sotirelis-synerhesthai/>

¹⁸ 57818/09, Lashmankin and Others v Russia,

ΕΔΔΑ, 16999/04, Samüt Karabulut v. Turkey, σκέψη 35, Διαθέσιμο στο:

["https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-170857%22}"](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-170857%22})

¹⁹ Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, Διαθέσιμη στο: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/7b24652e-78eb-4807-9d68-e9a5d4576eff/ypaithries-synathriseis-epist.pdf>

²⁰ 25691/04, Case of Bukta and Others v. Hungary, σκέψη 35, 36, Διαθέσιμο στο: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-81728%22}"](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-81728%22})

της έκφρασης. Ο θεσμός του οργανωτή που εισάγεται με τον νόμο 4703/2020, αν και αναγκαίος για την ομαλή διεξαγωγή της συνάθροισης, καταλήγει σε αντισυνταγματικές προβλέψεις ως προς την αστική του ευθύνη. Σχετικά με την πρόβλεψη του νόμου για απαίτηση προηγούμενης γνωστοποίησης, η προϋπόθεση αυτή μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή κατά την κρατούσα άποψη. Ωστόσο, ο προβληματισμός είναι έντονος σχετικά με τη διάλυση της συνάθροισης μόνο λόγω μη γνωστοποίησης, γεγονός που την καθιστά άδεια. Συνεπώς ο νομοθέτης οφείλει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός όταν εισάγει με νόμους, έμμεσα, επιπλέον περιορισμούς από τους περιοριστικά επιτρεπόμενους. Άρα, το άρθρο 9 παράγραφος 1 δ, προκειμένου να είναι συμβατό με το Σύνταγμα, θα πρέπει να ερμηνευθεί όχι ως αυτοτελής λόγος διάλυσης, αφού με τον τρόπο αυτό θα αναιρούταν η νομιμότητα που κατά τεκμήριο έχει η μη γνωστοποιημένη συνάθροιση,

αλλά μόνο υπό το πρίσμα του άρθρου 11 παράγραφος 2 του Συντάγματος. Δηλαδή, είναι επιτρεπτή η διάλυση μη γνωστοποιημένης συνάθροισης μόνο αν προκαλεί σοβαρή διατάραξη της κοινωνικοοικονομικής ζωής ή επίκειται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια. Επιπρόσθετο ζήτημα συνταγματικότητας ετέθη και για την ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε εισαγγελείς κατά το 10 παρ.3 του νόμου.²¹ Συμπερασματικά, σημασία έχει πώς θα ερμηνεύσουν τα δικαστήρια τη διάταξη του άρθρου 9 παράγραφος 1δ: αποτελεί αυτοτελή λόγο η περίπτωση που ο νέος νόμος εισάγει; Και αν όχι, ποιό το πραγματικό του νόημα και ο λόγος θεμελίωσης του;

²¹ Γνωμοδότηση 13/2020, Εισαγγελία Αρείου Πάγου

Συνταγματικό δικαστήριο: η αναγκαιότητα ίδρυσής του και η επιρροή στον δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων

Οικονόμου Βασιλική
Φοιτήτρια 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

«Το Σύνταγμα είναι ένα σώμα υποχρεωτικών κανόνων, αλλιώς δεν είναι τίποτα»¹

Το Σύνταγμα, ως «καταστατικός της πολιτείας νόμος»², είναι αποτέλεσμα της άσκησης της συντακτικής εξουσίας, πρωταρχικής εκδήλωσης της λαϊκής κυριαρχίας³. Συνεπώς οι διατάξεις του αποκτούν αυξημένη τυπική ισχύ έναντι των υποδεέστερων⁴ τυπικών νόμων, που είναι προϊόν μιας «εφήμερης πολιτικής εξουσίας»⁵. Η αυξημένη κανονιστικότητα του Συντάγματος διασφαλίζεται μέσω του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων, ο οποίος ασκείται στις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες από συνταγματικά δικαστήρια. Αντίθετα στην Ελλάδα το μοντέλο του ελέγχου συνταγματικότητας που έχει επιλεγεί έχει διάχυτη μορφή, ώστε κάθε δικαστήριο να μπορεί, στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαφοράς που άγεται ενώπιόν του, να κρίνει παρεμπιπτόντως τη συμφωνία του περιεχομένου

της εφαρμοστέας νομοθετικής ρύθμισης με τις συνταγματικές διατάξεις.

Στην Ελλάδα, ήδη από την δεκαετία του 1990, εκφράστηκε η άποψη ότι η ίδρυση ενός συνταγματικού δικαστηρίου θα οδηγούσε σε αποτελεσματικότερο έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων και σε συνεπέστερη εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων συνολικά. Στο παρόν κείμενο θα επιχειρηθεί μια παρουσίαση του ισχύοντος συστήματος ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων και θα εξεταστεί η επιρροή της ίδρυσης ενός συνταγματικού δικαστηρίου σε αυτό.

Εξέλιξη ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων

Στις αρχές του 19^{ου} αιώνα ο κοινός νομοθέτης των ευρωπαϊκών χωρών απολαμβάνει μια ιδιαίτερη αίγλη. Κυριαρχεί η ιδέα του «νομοκρατούμενου κράτους» (état légal), στο οποίο ο νόμος θεωρείται μοναδική έκφραση της γενικής βούλησης του κυρίαρχου λαού⁶ και, ως τέτοιος, είναι αδύνατον να προσβληθεί δικαστικά, αφού «τεκμαίρεται» σύμφωνος με το Σύνταγμα. Η επιρροή της έννοιας του «κυρίαρχου νομοθέτη» στην ελληνική νομολογία αποτυπώνεται στο σκεπτικό της απόφασης ΑΠ 198/1847: «η δικαστική εξουσία οφείλη να ήναι υπό την άμεσον υποταγήν του νόμου, εκφράζουσα και ουχί κρίνουσαν αυτόν»⁷. Η νομοθετική εξουσία

¹ Emmanuel Joseph Sieyès, καθοδηγητής της Γαλλικής Επανάστασης.

² 3504/1892 ΠρωτΑθηνών, διαθέσιμη σε Θέμις, Γ', 1892-1893, σ.474 επ.

³ Μανιτάκης Αντ., Ιστορικά γνωρίσματα και λογικά προαπαιτούμενα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, διαθέσιμο στο: http://law-constitution.web.auth.gr/manitakis/files/Manitakis_83.pdf

⁴ Σβώλος Α., Νομικά Μελέται, Ζαχαρόπουλος Ι., 1957, σ.213

⁵ Μανιτάκης Α., Τα ερείσματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, διαθέσιμο στο: http://law-constitution.web.auth.gr/lina/files/2008_Manitakis_eleghos_syntagmatikotitas.ereismata.pdf

⁶ *Definition de l'État legal*, Le dictionnaire de la politique, διαθέσιμο στο: http://www.toupie.org/Dictionnaire/Etat_legal.htm

⁷ 198/1847, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Θέμις Η', σ.25

γίνεται αντιληπτή ως εκδήλωση της εθνικής κυριαρχίας και δεν είναι δυνατόν η δικαστική εξουσία να λειτουργήσει ως τιμητής της. Στα τέλη του 19^{ου} αιώνα συντελείται μια σημαντική μεταβολή στη συνταγματική ιστορία της χώρας, με τη νομολογιακή αρχικά καθιέρωση του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων. «Όταν διάταξις νόμου αντίκειται εις το Σύνταγμα ως μεταβάλλουσα διάπλου νομοθέτηματος θεμελιώδη διάταξιν αυτού, δικαιούται το δικαστήριο να μη εφαρμόζη αυτή εν τω θέματι περί ου δικάζει»⁸. Με την απόφαση αυτή, για πρώτη φορά, ο Έλληνας δικαστής αναγνωρίζει υπέρ του εαυτού του⁹ αρμοδιότητα ελέγχου μη αντίθεσης του περιεχόμενου μιας νομοθετικής ρύθμισης με τις συνταγματικές διατάξεις. Η είσοδος του θεσμού αυτού στην ελληνική συνταγματική πραγματικότητα είχε προετοιμαστεί ήδη με την απόφαση ΑΠ 169/1873, με τον εισαγγελέα Δημοσθένη Τζιβανόπουλο να θεμελιώνει την άσκηση δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων στο δικαίωμα αντίστασης¹⁰, προσδίδοντας σε αυτό την έννοια της υπεράσπισης των συνταγματικών ελευθεριών «δί' όλων των νομίμων μέσων, ... και δια της προσφυγής ενώπιον των δικαστηρίων»¹¹.

Οι νομολογιακές εξελίξεις έδωσαν την αφορμή ώστε στο Σύνταγμα του 1927 να κατοχυρωθεί

⁸ 23/1897, Αρείου Πάγου, Θέμις Η', σ.329

⁹ Ανδρουλάκης Β.Π., Χρειαζόμαστε πραγματικά ένα Συνταγματικό Δικαστήριο; Μια πάντα επίκαιρη συζήτηση. Διαθέσιμο στο: <https://www.constitutionalism.gr/androulakis-syntagmatiko-dikastirio/>

¹⁰ Παπαδημάτος Ορέστης, σε διπλωματική εργασία «Η εισαγωγή, η εξέλιξη και η (ιστορική και σημερινή) λειτουργία του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα», ακαδημαϊκό έτος 2017-2018, σ.26. Διαθέσιμη στο: <https://pergamos.lib.uoa.gr/uoa/dl/frontend/file/lib/default/data/2858593/theFile>

¹¹ 169/1973, Αρείου Πάγου, Αγόρευση του Εισαγγελέα, διαθέσιμη σε Θέμις Δ' σ. 388 επ. Η υπόθεση αφορούσε καταδίκη συνεργού σε ληστεία, ο οποίος οδηγήθηκε ενώπιον του δικαστηρίου με αφορμή σφραγισμένη επιστολή που βρέθηκε στο πτώμα του φυσικού αυτοργού, και στην οποία ο καταδικασθείς χαρακτηριζόταν ως συνεργός. Ο τελευταίος προσέφυγε στο δικαστήριο επικαλούμενος παραβίαση του απόρρητου των ανταποκρίσεων, όπως αυτό κατοχυρωνόταν στο άρθρο 20 του Συντάγματος.

η υποχρέωση των δικαστηρίων «να μη εφαρμόζουν νόμον, ούτινος το περιεχόμενον αντίκειται προς το Σύνταγμα»¹², ενώ δύο χρόνια αργότερα, στη βάση της ερμηνευτικής δήλωσης, το Συμβούλιο της Επικρατείας, στην πρώτη του απόφαση (1/1929), πανηγυρικά δηλώνει¹³ ότι το δικαστήριο «ουδαμώς κωλύεται να εξετάσει παρεμπιπτόντως την αντισυνταγματικότητα του νόμου εις ην εστηρίχθη η [προσβαλλόμενη] απόφασις». Επιστέγασμα (και όχι αποκλειστική πηγή)¹⁴ του θεσμού του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων αποτέλεσε η κατοχύρωση της υποχρέωσης κάθε δικαστή να μην εφαρμόζει νόμο αντικείμενο στο Σύνταγμα (άρθρο 93 § 4 Συντάγματος 1975). Καθίσταται εμφανές το πέρασμα από το νομοκρατούμενο κράτος (état légal) στο κράτος δικαίου (état de droit), από την παντοδύναμη Βουλή στην ιεράρχηση των κανόνων δικαίου, στην κορυφή των οποίων δεσπόζει το Σύνταγμα¹⁵.

Χαρακτηριστικά του ελέγχου συνταγματικότητας του νόμου

Στην Ελλάδα τα κύρια γνωρίσματα του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων είναι, διαχρονικά, τα εξής:

Ο έλεγχος είναι διάχυτος, ασκείται από όλα τα δικαστήρια ανεξαρτήτως βαθμού και δικαιοδοσίας, σύμφωνα με το ίδιο το γράμμα της διάταξης του άρθρου 93§ 4 του Συντάγματος.

Είναι παρεμπίπτων, καθώς ασκείται όταν «συντρέχουν οι προϋποθέσεις κατάρξης της δίκης»¹⁶. Η συνταγματικότητα της νομοθετικής ρύθμισης

¹² Ερμηνευτική δήλωση, άρθρο 5 Συντάγματος, 1927

¹³ Σακελλαροπούλου Κ., Το Σύνταγμα και η εφαρμογή του. Διαθέσιμο στο: <https://nomosphysis.org.gr/15783/to-syntagma-kai-i-efarmogi-toy/>

¹⁴ Μανιτάκης Αντ., Το Συνταγματικό Δικαστήριο: ο πολιτικός κηδεμόνας της δικαστικής εξουσίας, Περιοδικό Ενώπιον- Δικηγορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης, 2006, σ.10

¹⁵ *Eric Maulin*, La theorie de l'état de Carré de Malberg, Presses Universitaires de France, 2003, σ. 38

¹⁶ Μανιτάκης Α., Ιστορικά γνωρίσματα και λογικά προαπαιτούμενα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, σ.71, διαθέσιμο στο: http://law-constitution.web.auth.gr/manitakis/files/Manitakis_83.pdf

εξετάζεται στο πλαίσιο μιας ήδη αγόμενης επί του δικαστηρίου διαφοράς, η επίλυση της οποίας παραμένει το κύριο αντικείμενο της δικαστικής κρίσης.

Είναι συγκεκριμένος, εκτείνεται μόνο στη νομοθετική διάταξη που εφαρμόζεται στην επίλυση της επίδικης διαφοράς, ενώ η ερμηνεία της υπό κρίση ρύθμισης γίνεται εν όψει των πραγματικών περιστατικών, όπως αυτά παρουσιάζονται ενώπιον του δικαστηρίου.

Είναι δηλωτικός, καθώς η εξουσία του κρίνοντας δικαστή εξαντλείται στη διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας της ρύθμισης και στη μη εφαρμογή της στην επίδικη περίπτωση. Ο δικαστής δεν μπορεί να ακυρώσει τη νομοθετική ρύθμιση, καθώς η κρίση του δεσμεύει «μόνο όσο ένα νομολογιακό προηγούμενο»¹⁷. Στην πράξη, βέβαια, σπάνια η διοίκηση θα εφαρμόσει εκ νέου νόμο που έχει κριθεί αντισυνταγματικός προκειμένου να αποφύγει το ενδεχόμενο να ανακύψουν νέες διαφορές από την επίμαχη νομοθετική ρύθμιση.

Η ανάθεση του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων σε ένα ειδικό δικαιοδοτικό όργανο, όπως το συνταγματικό δικαστήριο, προϋποθέτει ριζική αλλαγή της φυσιογνωμίας του ελέγχου, μέσω αναθεώρησης του Συντάγματος, αν και έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι το άρθρο 93 § 4 του Συντάγματος δεν είναι δυνατό να αναθεωρηθεί, ως ανήκον στον *σκληρό πυρήνα του κράτους δικαίου*¹⁸. Στις έννομες τάξεις, που χαρακτηρίζονται από τη λειτουργία συνταγματικού δικαστηρίου, ο έλεγχος είναι συνήθως συγκεντρωτικός, καθώς τα δικαστήρια, εφόσον διαγνώσουν αντίθεση της εφαρμοστέας ρύθμισης στο Σύνταγμα, υποχρεούνται να υποβάλουν προδικαστικό ερώτημα στο συνταγματικό δικαστήριο και να παραπέμπουν την υπόθεση σε αυτό¹⁹. Ταυτόχρονα ενώπιον του συνταγματικού δικαστηρίου ο έλεγχος συνταγματικότητας είναι κύριος, διότι αποκλειστικό ζήτημα της δίκης είναι η συμβατότητα του περιεχομένου της νομοθετικής ρύθμισης με τις συνταγματικές διατάξεις. Τέλος το δικαστήριο, αφού διαγνώσει την αντισυνταγματικότητα της ρύθμισης, αποκτά εξουσία να την ακυρώσει *erga omnes*. Ζήτημα ανεπίτρεπτης, εν όψει της διάκρισης των λειτουργιών, παρέμβασης της δικαστικής

στη νομοθετική λειτουργία λύνεται μέσω της αποσύνδεσης του συνταγματικού δικαστηρίου από το πλαίσιο των κρατικών λειτουργιών²⁰. Μένει να εξεταστεί το κατά πόσο ένας τέτοιος έλεγχος συνταγματικότητας μπορεί να ενταχθεί στην ελληνική έννομη τάξη εξελίσσοντάς την δυναμικά.

Οφέλη από τη λειτουργία του συνταγματικού δικαστηρίου στον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων

Οι υποστηρικτές της ίδρυσης συνταγματικού δικαστηρίου στη χώρα μας θεμελιώνουν την επιχειρηματολογία τους στην άποψη ότι το ισχύον σύστημα ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων έχει ήδη στοιχεία συγκεντρωτικού χαρακτήρα. Ενδεικτικά, τέτοια στοιχεία συνιστούν: η αρμοδιότητα του ΑΕΔ για άρση αμφισβήτησης σχετικά με την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου, μετά από έκδοση αντιφατικών αποφάσεων δύο ανωτάτων δικαστηρίων, αρμοδιότητα που επιτρέπει στο ΑΕΔ να καταστήσει *erga omnes* ανίσχυρη την επίμαχη ρύθμιση (άρθρο 100 § 1 περ. ε Συντάγματος), η υποχρέωση τμήματος ανώτατου δικαστηρίου να παραπέμψει την υπόθεση στην οικεία Ολομέλεια σε περίπτωση που διαγνώσει αντισυνταγματικότητα διάταξης (άρθρο 100 § 5 Συντάγματος) και ο θεσμός της πιλοτικής δίκης ενώπιον του ΣτΕ (άρθρο 1 Ν. 3900/2010). Με βάση αυτά τα στοιχεία, ο έλεγχος συνταγματικότητας καταλήγει να ανατίθεται στα ανώτατα δικαστήρια, ίσως σε μια προσπάθεια διαμόρφωσης σταθερής νομολογίας ως προς την ερμηνεία συνταγματικών διατάξεων. Συνέχεια της σκέψης αυτής αποτελεί η παρατήρηση ότι ένα συνταγματικό δικαστήριο θα απάλλαζε την έννομη τάξη από την αβεβαιότητα δικαίου²¹ που ο διάχυτος έλεγχος μπορεί να προκαλεί.

Παράλληλα η λειτουργία ενός συνταγματικού δικαστηρίου μπορεί να προσφέρει ταχύτητα στην απονομή της δικαιοσύνης, εφόσον η κρίση περί αντισυνταγματικότητας δεν θα χρειάζεται να διέλθει από περισσότερα δικαστήρια. Ειδικά στο πεδίο του διοικητικού δικαίου η αδυναμία να ελεγ-

¹⁷ ό.π, υποσημ.17

¹⁸ ό.π, υποσημ.18, σ.16

¹⁹ Χρυσόγονος Κ.Χ, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλα, 2014, σ.130

²⁰ Μπουκουβάλα Β., σε διδακτορική διατριβή: «Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας», 2012, σ.111

²¹ Ματθίας Σ., Συνταγματική δικαιοσύνη στην Ελλάδα, Επιστήμη και Κοινωνία, 2003, σ.171

χθεί απευθείας διάταξη τυπικού νόμου έχει δημιουργήσει την πρακτική να ψηφίζονται διατάξεις νόμων που ρυθμίζουν το εκάστοτε ζήτημα τόσο εξαντλητικά, ώστε να μην καταλείπεται περιθώριο έκδοσης διοικητικής πράξης και η ρύθμιση να καθίσταται απρόσβλητη²². Αυτή η πρακτική αναγκάζει τα δικαστήρια να καταφεύγουν σε νομολογιακές κατασκευές προκειμένου να αποτρέψουν την καταστρατήγηση του δικαστικού ελέγχου²³. Μια τέτοια κατασκευή συνιστά η θεώρηση της νομοθετικής ρύθμισης ως ατομικής ρύθμισης που έχει απλώς λάβει την μορφή τυπικού νόμου, ώστε παραδεκτά να αμφισβητείται απευθείας η συμβατότητά της με τις διατάξεις του Συντάγματος²⁴. Την ανάγκη δημιουργίας τέτοιων κατασκευών, που συχνά απομακρύνονται επικίνδυνα από τα όρια που το Σύνταγμα θέτει (το άρθρο 95 του Συντάγματος προβλέπει δυνατότητα ακύρωσης -και άρα ευθέως ελέγχου- μόνο διοικητικής πράξης και όχι διάταξης τυπικού νόμου) έρχεται να απαλείψει το συνταγματικό δικαστήριο, ενώπιον του οποίου είναι δυνατό να αχθεί απευθείας μια νομοθετική διάταξη. Πέρα από τον έλεγχο της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας νομοθετικής διάταξης, οι υποστηρικτές του συνταγματικού δικαστηρίου τονίζουν ότι η λειτουργία του θα συντελέσει στην εξασφάλιση τήρησης των συνταγματικών διατάξεων που αφορούν την κατάσταση του νόμου. Για παράδειγμα, μέσω προληπτικού ελέγχου του νόμου μπορεί να αποφευχθεί το φαινόμενο να εντάσσονται στο τελικό νομοθετικό κείμενο διατάξεις άσχετες με το κύριο αντικείμενο του νόμου²⁵, κατά παράβαση

του άρθρου 74 Συντάγματος. Έτσι διασφαλίζεται η ισότιμη κανονιστικότητα των συνταγματικών διατάξεων.

Εμπλοκές της λειτουργίας του συνταγματικού δικαστηρίου στον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων

Υποστηρίζεται ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας του νόμου αποκλειστικά από συνταγματικό δικαστήριο στερεί από αυτόν τον δημοκρατικό χαρακτήρα²⁶, περιχαράκωνόντάς τον στην κρίση συγκεκριμένων δικαστών. Αυτή η προοπτική μπορεί να συντελέσει σε ασφάλεια δικαίου, ο κίνδυνος, ωστόσο, της μονομέρειας στην ερμηνεία συνταγματικών διατάξεων είναι εμφανής και ενισχύεται από το γεγονός ότι οι αποφάσεις των συνταγματικών δικαστηρίων δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα²⁷, και είναι, επομένως, ευάλωτες σε λανθασμένες εκτιμήσεις, οι οποίες μπορεί να στιγματίσουν τις συνταγματικές ελευθερίες. Το ισχύον σύστημα, εκκινώντας μεν από τον διάχυτο χαρακτήρα, ενέχει και συγκεντρωτικά στοιχεία προκειμένου να εξασφαλίσει τη νομολογιακή σταθερότητα και την ευθύδικη απόφαση ανωτάτων δικαστηρίων.

Παράλληλα, η εξασφάλιση της ταχύτητας απονομής της δικαιοσύνης ως συνέπεια της λειτουργίας ενός συνταγματικού δικαστηρίου, δεν είναι βέβαιη, αν αναλογιστεί κανείς ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας θα φτάνει στο συνταγματικό δικαστήριο μέσω παραπομπής από τα κοινά δικαστήρια²⁸, οπότε η εκδίκαση σε αυτά θα αναβάλλεται έως την έκδοση απόφασης επί της συνταγματικότητας της ρύθμισης. Επιπλέον, κρίσιμο ζήτημα είναι το κατά πόσο αποβαίνει προς το συμφέρον της έννομης τάξης το ενδεχόμενο να απεμπολήσει ο κοινός δικαστής τον παρεμπόμποντα έλεγχο συνταγματικότητας. Η προοπτική αυτή αποτελεί ίσως

²² 3976/2009, ΣΤΕ,σκ. 6, διαθέσιμη σε ΕφΔΔ, σ.863

²³ Σπυρόπουλος Φ. κ.α (Συλλογικό έργο), Το Σύνταγμα: κατ'άρθρο ερμηνεία, Σάκκουλα, 2017, σ.1415

²⁴ Πρεβεδούρου Ε., ΣΤΕ Ολ 376/2014: προσβολή ατομικής ρύθμισης περιβεβλημένης με το ένδυμα τυπικού νόμου, διαθέσιμο στο: <https://www.prevedourou.gr/%CF%83%CF%84%CE%B5-%CE%BF%CE%BB-3762014-%CF%80%CF%81%CE%BF%CF%83%CE%B2%CE%BF%CE%BB%CE%AE-%CE%B1%CF%84%CE%BF%CE%BC%CE%B9%CE%BA%CE%AE%CF%82-%CF%81%CF%8D%CE%B8%CE%BC%CE%B9%CF%83%CE%B7%CF%82-%CF%80/>

²⁵ Βλαχόπουλος Σ., από την εκδήλωση του Κέντρου Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου με θέμα: «Συνταγματικό Δικαστήριο: υπέρ ή κατά»,

2015, διαθέσιμη στο <https://www.youtube.com/watch?v=vCq7kRhOHVQ>

²⁶ Τασόπουλος Γ., ό.π, υποσημ.26

²⁷ Βενιζέλος Ε., Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου στο πλαίσιο του ελληνικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, διαθέσιμο στο <https://evenizelos.gr/images/stories/e-books/IldrisiSydagmatkouDikastiriou.pdf>

²⁸ Μανιτάκης Αντ., Το Συνταγματικό Δικαστήριο: ο πολιτικός κηδεμόνας της δικαστικής εξουσίας, Περιοδικό Ενώπιον- Δικηγορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης, 2006, σ.11

πλήγμα στην άμεση προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Παράλληλα, δεν δίνει τη δυνατότητα στον δικαστή να πραγματώσει την κατοχυρωμένη στο άρθρο 87§ 2 Συντάγματος υποχρέωσή του να είναι υπόλογος στο νόμο, αφού για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής πρέπει προηγουμένως να διασφαλίσει τη μη αντίθεση του νόμου με το Σύνταγμα. Όσο για τον έλεγχο της τυπικής αντισυνταγματικότητας, αυτός, ως ανήκων στα *interna corporis* της Βουλής, εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου, σε μια προσπάθεια διασφάλισης της αυτονομίας της και εναρμόνισής του με την αρχή διάκρισης των λειτουργιών²⁹.

Καταληκτικά σχόλια

Καθίσταται σαφές ότι η πλήρης αποστέρηση του κοινού δικαστή από τον παρεμπίπτοντα έλεγχο συνταγματικότητας του νόμου υπονομεύει τη δικαστική λειτουργία. Από την άλλη πλευρά, η παραπομπή της υπόθεσης για τελική κρίση περί αντισυνταγματικότητας στο συνταγματικό δικαστήριο (αφού έχει προηγηθεί σχετική κρίση του κοινού) φαίνεται να μην προσθέτει κάτι στο ισχύον σύστημα ελέγχου, ιδίως στην διοικητική δικαιοδοσία, όπου ο μηχανισμός της πιλοτικής δίκης δίνει την δυνατότητα στο ΣτΕ να κρατήσει και να αποφανθεί το ίδιο επί της υπόθεσης που παραπέμπεται

σε αυτό, δεσμεύοντας το παραπέμπον δικαστήριο ως προς την τελική του κρίση. Αυτό που ο ισχύων δικαστικός έλεγχος δεν αντιμετωπίζει είναι οι περιπτώσεις στις οποίες ο νομοθέτης καταστρώνει «ατομικό» κανόνα δικαίου. Σε αυτές τις περιπτώσεις προτιμότερη έναντι του συνταγματικού δικαστηρίου είναι η αναβάθμιση του προληπτικού ελέγχου ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου, όπως αυτός διενεργείται από την Βουλή. Σκόπιμη κρίνεται η τροποποίηση του άρθρου 100 ΚτΒ, ώστε να καταστεί υποχρεωτική η αίτηση προς την Βουλή για έκφραση αναλυτικά αιτιολογημένων αντιρρήσεων ως προς την συνταγματικότητα ψηφισθέντος νόμου.

Η συζήτηση για το ωφέλιμο της λειτουργίας συνταγματικού δικαστηρίου δεν μπορεί να περιοριστεί στην επιρροή της στον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων. Θα πρέπει να συνεκτιμηθεί ο ρόλος του δικαστηρίου στην εφαρμογή των διατάξεων του οργανωτικού Συντάγματος και στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων καθώς και η σχέση του με τα *interna corporis* της Βουλής. Ο προβληματισμός έγκειται επίσης στη δυνατότητα επιλογής των μελών του συνταγματικού δικαστηρίου χωρίς εμπλοκές της εκτελεστικής εξουσίας, εμπλοκές που δεν συμβαδίζουν με την αρχή διάκρισης των λειτουργιών ούτε τιμούν τη σύγχρονη δημοκρατία.

²⁹ ό.π, υποσημ.27



Συνθήκες κράτησης στις ελληνικές φυλακές ως δείκτης ποιότητας των νομοθετικών και ανθρωπιστικών επιταγών

Κονιδάρη Νεφέλη

Φοιτήτρια 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Εξ' ύπαρξης στην συνείδηση των ανθρώπινων κοινωνικών σχηματισμών η προσβολή εννόμων αγαθών επέφερε μία μορφή κοινωνικής αποδοκιμασίας η οποία οδηγούσε στην τιμώρηση του δράστη της κολάσιμης πράξης μέσω της επιβολής μιας ποινής. Στην αρχαιότητα η ποινή εμφανιζόταν περισσότερο με τον έννοια της «τιμωρίας» και είχε κυρίως ανταποδοτικό χαρακτήρα αποσκοπώντας στον παραδειγματισμό των άλλων πολιτών. Επί το πλείστον επρόκειτο για ποινές στρεφόμενες κατά της σωματικής ακεραιότητας των δραστών (λιθοβολισμός, βασανιστήρια, μαρτύρια) ενώ η βαρύτερη ποινή ήταν η θανατική. Συνεπώς γίνεται εύλογα κατανοητό ότι οι ποινές ήταν σκληρότατες και επιβάλλονταν συχνά μετά από υποτυπώδεις διαδικασίες.¹ Στη συνέχεια τη σωματική ποινή διεδέχθηκε ο εγκλεισμός ο οποίος εμφανίστηκε στην Δύση κατά τον 17^ο αιώνα παράλληλα με την εμφάνιση του κοινωνικοοικονομικού συστήματος του καπιταλισμού.² Τότε, «η τιμωρία της ψυχής (φυλακή) ήρθε να αντικαταστήσει τη σωματική τιμωρία (βασανιστήρια) με στόχο την βελτίωση και όχι την εξουδετέρωση του ανθρώπου».³ Στη συνέ-

χεια η εμφάνιση του Διαφωτισμού και η επιρροή των φιλοσόφων του (Montesquieu, Beccaria) κατά τον 19^ο αιώνα καθώς η συνακόλουθη ανύψωση της προστασίας της ατομικής ελευθερίας οδήγησαν στην «ανθρωπιστικότερη» ποινική μεταχείριση καθιστώντας την χρήση της φυλακής ως μέσο εκτέλεσης της στερητικής της ελευθερίας ποινής συχνή και διαδεδομένη. Στην εποχή μας ο εγκλεισμός σε σωφρονιστικό κατάστημα αποτελεί ήδη μία ενδεδειγμένη μορφή τιμωρίας καθώς οδηγεί σε στέρηση της προσωπικής ελευθερίας. Για τον λόγο αυτό οι συνθήκες κράτησης ανάγονται σε σημαντικό κριτήριο τόσο για την αξιολόγηση του σωφρονιστικού συστήματος όσο και του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων των κατηγορουμένων καθώς «δεν θα πρέπει να επιβαρύνουν περισσότερο τον κρατούμενο και την εν γένει διαβίωση του στο κατάστημα κράτησης κατά το χρόνο έκτισης της ποινής».⁴

Η έννοια των συνθηκών κράτησης

Πιο συγκεκριμένα με τον όρο συνθήκες κράτησης νοούνται οι γενικότεροι όροι και προϋποθέσεις

¹ Βλ. *Μαργαρίτη Λ. - Παρασκευόπουλου Ν.*, Ποινολογία, γ' έκδοση, σελ. 26 επ

² Βλ. «Οι συνθήκες κράτησης στις φυλακές μεταξύ θεωρίας και πραγματικότητας», Διπλωματική εργασία, Μαρίνα Τζανετάκη, 2017, σελ. 3

³ Βλ. *Κάσση*. «Μορφές βίας και ανασφάλειας στους εγκλειστούς. Η περίπτωση ΕΚΝΑ» ηλεκτρονικό περιοδικό Crime in Crisis, σελ. 1 <http://crime-in-crisis.com/%CE%BF%CF%81%CF%86%CE%A>

[D%CF%82-%CE%B2%CE%AF%CE%B1%CF%82-%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CE%B1%CE%BD%CE%B1%CF%83%CF%86%CE%AC%CE%BB%CE%B5%CE%B9%CE%B1%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%BF%CF%85%CF%82-%CE%B5%CE%B3%CE%BA%CE](http://crime-in-crisis.com/%CE%BF%CF%81%CF%86%CE%A)

⁴ Βλ. «Οι συνθήκες κράτησης στις φυλακές μεταξύ θεωρίας και πραγματικότητας» Διπλωματική εργασία, Μαρίνα Τζανετάκη, 2017, σελ. 4

υπό τις οποίες διαβιούν οι κρατούμενοι. Οι υλικές συνθήκες όπως το εμβαδόν του κελιού και οι εγκαταστάσεις υγιεινής, η ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, η πρόβλεψη ύπαρξης δραστηριοτήτων και προγραμμάτων εκπαιδευτικών και επαγγελματικής κατάρτισης, η επικοινωνία με τον έξω κόσμο κλπ συνθέτουν μία «πραγματικότητα» εντός της φυλακής η οποία διαμορφώνει τους όρους διαβίωσης των κατηγορουμένων.

Το ζήτημα του επιπέδου των συνθηκών κράτησης στις ελληνικές φυλακές παρότι επίκαιρο ενόψει ιδίως της οικονομικής κρίσης που ταλανίζει την χώρα μας αλλά και της υγειονομικής κρίσης λόγω της πανδημίας του Covid 19 οι οποίες καθιστούν αδήριτη την ανάγκη σύμπλευσης με τα ανθρώπινα δικαιώματα δεν αποτελεί και σύγχρονο προβληματισμό. Πράγματι ήδη από το 2001 το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έχει εκδώσει έναν μεγάλο αριθμό καταδικαστικών αποφάσεων εις βάρος της Ελλάδας για τις συνθήκες κράτησης που επικρατούν στα ελληνικά σωφρονιστικά συστήματα επικαλούμενο παραβίαση του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) περί απαγόρευσης των βασανιστηρίων και της ανθρώπινης και εξευτελιστικής μεταχείρισης.

Αναλυτικότερα το άρθρο 3 ΕΣΔΑ

Ειδικότερα το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ του οποίου το ακριβές κείμενο έχει ως εξής “Ουδείς επιτρέπεται να υποβληθεί εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχειρίσιν απανθρώπων ή εξευτελιστικής” απαγορεύει τα βασανιστήρια καθώς και οποιαδήποτε ποινή η κάθε είδους μεταχείριση η οποία μπορεί να θεωρηθεί ως απάνθρωπη ή ταπεινωτική. Αναλύοντας τις προϋποθέσεις του άρθρου είναι αναγκαίο να επισημανθεί ότι το ΕΔΔΑ ερμηνεύει την ΕΣΔΑ ως “living instrument” υπό το πρίσμα των ισχυουσών κάθε φορά συνθηκών.⁵ Ειδικότερα σύμφωνα με το ΕΔΔΑ α) “απάνθρωπη” (inhuman treatment) είναι η μεταχείριση που επιφέρει σκοπίμως σοβαρή ψυχική ή σωματική οδύνη (severe suffering) η οποία κρίνεται in concreto ως αδικαιολόγητη β) “εξευτελιστική” (degrading treatment) είναι αυτή

που ταπεινώνει κατάφωρα ένα άτομο απέναντι στον εαυτό του αλλά και στους άλλους (grossly humiliated him) και γ) “βασανιστήριο” (torture) θεωρείται η απάνθρωπη μεταχείριση η οποία γίνεται με καθορισμένο τρόπο και συγκεκριμένο σκοπό αποτελώντας μία επιβαρυντική (aggravated) μορφή απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης. Επιπροσθέτως είναι αναγκαίο να υπογραμμιστεί ότι η κακομεταχείριση θα πρέπει να εμπεριέχει ένα ελάχιστο βαθμό σοβαρότητας (minimum level of severity).

Στο σημείο αυτό είναι αναγκαίο να επισημανθεί ότι η κράτηση ως στερητικό της ελευθερίας μέτρο εμπεριέχει αναπόφευκτα έναν βαθμό ταλαιπωρίας και ταπείνωσης ο οποίος από μόνος του δεν οδηγεί σε παραβίαση του άρθρου 3 της σύμβασης. Συνεπώς οι συνθήκες και τα μέτρα που υιοθετούνται στο κατάστημα κράτησης θα αναχθούν ως κριτήριο για την ύπαρξη η μη της παραβίασης καθώς δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν σε ένταση τον αναπόφευκτο βαθμό οδύνης.

Επομένως η σκιαγράφηση και η δημιουργία μιας ρεαλιστικής εικόνας για τις σημερινές συνθήκες διαβίωσης στους χώρους κράτησης πραγματοποιείται από την νομολογιακή δράση του ΕΔΔΑ με την έκδοση ενός ιδιαίτερα μεγάλου αριθμού αποφάσεων εις βάρος της Ελλάδας έχοντας ως νομική βάση το άρθρο 3 ΕΣΔΑ. Σε παράλληλη τροχιά με το ΕΔΔΑ ευρήματα και εκθέσεις διεθνών και εθνικών επιτροπών όπως η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά των βασανιστηρίων (ΕΠΒ /CTP) αλλά και ο Έλληνας Συνήγορος του Πολίτη συνθέτουν μία γενική εικόνα της κατάστασης που επικρατεί στα διαφωτίζοντας παθογόνα και δυσλειτουργικά στοιχεία του ελληνικού σωφρονιστικού συστήματος.

Οι ελληνικές φυλακές ως πεδίο παραβίασης του άρθρου 3 ΕΣΔΑ

Επομένως το ΕΔΔΑ χαρακτηρίζοντας ανά καιρούς τις συνθήκες κράτησης στις ελληνικές φυλακές ως δυσμενείς όσον αφορά τις υλικές συνθήκες (υπερπληθυσμός / περιορισμένος χώρος στο κελί) αλλά και την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη έχει κρίνει ότι οι περιστάσεις αυτές δύνανται να προκαλέσουν ένα υψηλό σε ένταση αίσθημα κατωτερότητας, ταπείνωσης και εξάντλησης που υπερβαίνει τον αναπόφευκτο βαθμό οδύνης στοιχειοθετώντας παραβίαση του ά.3 ΕΣΔΑ.

⁵ Βλ. απόφαση ΑΗΜΑΔΕ κατά Ελλάδος της 25.9.2012 (Υπόθεση Αφγανού ο οποίος κρατήθηκε επί σειρά ημερών σε άθλιες συνθήκες) <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/pendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51a4632f6>

Στη συνέχεια 10 χρόνια μετά την έκδοση της απόφασης «Peers κατά Ελλάδος» η υπόθεση «Nησιώτης κατά Ελλάδος»⁸ έφερε στην επιφάνεια νέα ζητήματα που αφορούν τις συνθήκες κράτησης αναδεικνύοντας το πρόβλημα του υπερπληθυσμού των φυλακών. Το ζήτημα του υπερσυνωστισμού άλλωστε έχει απασχολήσει το ΕΔΔΑ σε ένα μεγάλο αριθμό υποθέσεων με αποτέλεσμα να θέσει τον γενικό κανόνα ότι υπάρχει παραβίαση του άρθρου 3 όταν ο κρατούμενος έχει στην διάθεση του χώρο κάτω από 3 τετραγωνικά μέτρα⁹. Βέβαια αν η έλλειψη χώρου δεν είναι τόσο κατάφωρη το δικαστήριο συνεκτιμά και τις λοιπές συνθήκες κράτησης (πχ πρόσβαση σε φυσικό φως). Όσον αφορά την ελληνική πραγματικότητα ο υπερπληθυσμός συνιστά «ένα οξύ και χρόνιο πρόβλημα στις ελληνικές φυλακές»¹⁰ το οποίο καθιστά τις συνθήκες

Παράλληλα η νομολογία του ΕΔΔΑ πέραν των καταδικαστικών αποφάσεων που αφορούν την αντιζοότητα των υλικών συνθηκών διαβίωσης έχει εκδώσει και μία σειρά αποφάσεων που αφορούν την μη προσήκουσα ιατροφαρμακευτική περίθαλψη των κρατουμένων. Πιο συγκεκριμένα το ΕΔΔΑ ουκ ολίγες φορές έχει αξιολογήσει την μη παροχή επαρκούς ιατρικής περίθαλψης ως συμπεριφορά που συνιστά απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση.

Επί παραδείγματος στην υπόθεση «Τσόκας κατά Ελλάδος»¹¹ διαπιστώθηκε ότι η έλλειψη της κατάλληλης ιατρικής μέριμνας καθώς και η ανυπαρξία των κατάλληλων συνθηκών κράτησης μπορούν να αποτελέσουν μεταχείριση αντίθετη με τους σκοπούς της σύμβασης. Εν συντομία τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αφορούσαν κατηγορούμενο ο οποίος διεγνώσθη με καρκίνο και έλαβε την πρώτη θεραπευτική αγωγή μετά την μετάσταση της ασθένειας του με αποτέλεσμα τον θάνατο του εντός του σωφρονιστικού καταστήματος. Το δικαστήριο απεφάνθη ότι οι αρχές παρέλειψαν την υποχρέωση τους προς παροχή επαρκούς ιατρικής περίθαλψης σε μία ασθένεια τόσο σοβαρή όπως ο καρκίνος και τελικώς υπήρξε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση λόγω της απουσίας της αναγκαίας ιατρικής περίθαλψης.

Επιπλέον και στην υπόθεση «Σερίφης κατά Ελλάδος»¹² υπογραμμίζεται το ζήτημα της έλλειψης

⁶ Peers κατά Ελλάδος, της 19.04.2001 αρ. προσφυγής 28524/1995 <https://hudoc.echr.coe.int/en/a#{%22itemid%22:%22001-59413%22}}>

⁷ Βλ. ο.π παρ. 75

⁸ Βλ. Νησιώτης κατά Ελλάδα αρ. προ-
σφυγής 34704/2008 (της 10.02.2015)
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-166507%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-166507%22]})

⁹ Βλ. ενδ. Menlikv Ukraine,72286/01 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22menlik%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-72886%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22menlik%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-72886%22]})

(βλ. αποφάσεις: Kantyren κατά Ρωσίας)

https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22fulltext%22:[%22kantyre%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-81248%22]}

¹⁰ Βλ. Koulouris N.K, Aloukos W.: Prison Conditions in Greece, ό.π., σ.19

¹¹ Βλ. αρ. προσφυγής 41513/2012 (της 21.05.2014) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20TSOKAS%20AND%20OTHERS%20v.%20GREECE\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-166638%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20TSOKAS%20AND%20OTHERS%20v.%20GREECE\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-166638%22]})

¹² Σερίφης κατά Ελλάδος της 2.11.2006 αρ. προσφυγής 27695/03 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-166587%22%5D%7D>

προσήκουσας ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης. Εν προκειμένω ο προσφεύγων κατηγορούμενος αν και ενημέρωσε τις αρχές ότι έπασχε από σκλήρυνση κατά πλάκας δεν έλαβε τακτική αλλά περιοδική ιατρική φροντίδα κατά τα 2 πρώτα χρόνια της κράτησης του. Ως απόρροια αυτού δεν είχε την δυνατότητα να ελέγχει την εξέλιξη της αρρώστιας του σε ειδικό νοσηλευτικό περιβάλλον καθώς και να αντιμετωπίζει τις περιστασιακές επιπλοκές. Κατά συνέπεια το δικαστήριο απεφάνθη ότι: «τρόπος που οι αρχές ασχολήθηκαν με την υγεία του τα δύο πρώτα χρόνια κράτησής του τον υπέβαλε σε αγωνία ή δοκιμασία τέτοιας εντάσεως που υπερβαίνει το αναπόφευκτο επίπεδο πόνου που συνεπάγεται η κράτηση αποτελεί απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση και έτσι παραβιάσθηκε το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ».¹³

Κρίνεται αναγκαίο να υπενθυμιστεί στο σημείο αυτό ότι για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των κρατούμενων πλάι στον μηχανισμό του ΕΔΔΑ δρα και ένας προληπτικός μη δικαστικός μηχανισμός, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την πρόληψη των Βασανιστηρίων για της Απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή Τιμωρίας (ΕΠΒ). Η επιτροπή αυτή διενεργεί επισκέψεις, συντάσσει εκθέσεις ενώ παράλληλα διαθέτει μία συλλογή γενικών κριτηρίων το λεγόμενο «Corpus Πρότυπων Κανόνων» δίδοντας με τον τρόπο αυτό κατευθυντήριες γραμμές οι οποίες μπορούν να συνεισφέρουν στην βελτίωση των συνθηκών κράτησης ενώ παράλληλα συνδράμει στην πρόληψη της κακομεταχείρισης. Στις εκθέσεις της σχετικά με την Ελλάδα τόσο τις παλαιότερες (έκθεση της επίσκεψης κατά το διάστημα του Απριλίου του 2015) όσο και στις σύγχρονες (έκθεση του 2019) γίνεται ιδιαίτερη μνεία στις κακές υλικοτεχνικές συνθήκες, στον υπερσυνωστισμό, στις εκτεταμένες ελλείψεις αναφορικά με τις υπηρεσίες υγείας αλλά και στην ανεπαρκέστατη στελέχωση. Στην κατεύθυνση αυτή μάλιστα κινούνται και οι επισημάνσεις εθνικών αρχών όπως ο Συνήγορος του Πολίτη.¹⁴

¹³ Σερίφης, ό.π.

¹⁴ Γεωργία Χατζηθεωδώρου, «Οι σύγχρονες συνθήκες κράτησης στις φυλακές, μεταξύ ευρωπαϊκού ιδεαλισμού και ελληνικού ρεαλισμού» περιοδικό «Crime in Crisis» σελ. 5 <http://crime-in-crisis.com/%CE%BF%CE%B9-%CF%83%CF%8D%CE%B3%CF%87%CF%81%CE%BF%CE%BD%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%85%CE%BD%CE%B8%CE%AE%CE%BA%CE%B5>

Συμπεράσματα

Συμπερασματικά τόσο Δικαστήρια (ΕΔΔΑ) όσο και διεθνείς αλλά και εθνικοί οργανισμοί (ΕΠΒ / Συνήγορος του πολίτη) φαίνεται να αλληλοσυμπληρώνονται αναδεικνύοντας τα χρόνια και παθογόνα προβλήματα του σωφρονιστικού ελληνικού συστήματος δίνοντας φώς σε όχι τόσο δημοκρατικές πλευρές του. Η ύπαρξη λοιπόν αντίξων συνθηκών διαβίωσης, οι συνεχείς καταδικαστικές αποφάσεις για απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση των κρατούμενων καθώς και η συνακόλουθη παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους με την περιφρόνηση της ανθρωπίνης αξιοπρέπειάς τους εγείρουν ζητήματα σχετικά με την τήρηση των νομοθετικών σωφρονιστικών αλλά και ανθρωπιστικών επιταγών.

Η σκιαγράφηση λοιπόν των συνθηκών κράτησης μέσω νομολογιακών εφαρμογών αλλά και διεθνών ερευνών συνθέτει μια αντιπροσωπευτική εικόνα της κατάστασης που επικρατεί στα σωφρονιστικά ιδρύματα αναδεικνύοντας την παρακμιακή αλλά και την διαρρέουσα ανθρωπιστική κρίση που επικρατεί. Το ζήτημα είναι πολύπλοκο και η βελτίωση του απαιτεί πολύπλευρες προσεγγίσεις.

Καταληκτικές παρατηρήσεις

Στην ιστορική νομοθετική πραγματικότητα ο διττός χαρακτήρας της ποινής ως μέσο ανταπόδοσης και τιμωρίας αλλά και ως βελτίωσης επεκτείνεται και στην δομική αντίφαση του ρόλου της φυλακής ως τόπου κολασμού και ως χώρου προετοιμασίας για την κοινωνική επανένταξη των παραβατών. Επομένως το ζήτημα συναρτάται με το που γέρνει κάθε φορά η ζυγαριά ανάμεσα στις δύο αντίρροπες τάσεις.

Η επικράτηση της βελτιωτικής πλευράς και δη η προώθηση της κοινωνικής επανένταξης έρχεται να διαμορφώσει νέες έννοιες και συνθήκες αντικαθιστώντας τις παλαιές «αποθήκες ψυχών»¹⁵ και «κοι-

%CF%82-%CE%BA%CF%81%CE%AC%CF%84%CE%B7%CF%83%CE%B7%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%B9%CF%82-%CF%86/

¹⁵ Βλ. αναλυτικά Κουλούρης Ν. «Ο ακρωτηριασμός των σωφρονιστικών θεσμών και η επιστροφή στη σωφρονιστική κανονικότητα», περιοδικό «Crime in Crisis» <http://crime-in-crisis.com/%ce%bf%ce%b1%ce%ba%cf%81%cf%89%cf%84%ce%b7%cf%81%ce%b9%ce%b1%cf%83%ce%bc%cf%8c%cf%82-%cf%84%cf%89%ce%bd-%cf%83%cf>

νωνικά νεκροταφεία» με σωφρονιστικά ιδρύματα, την «νεκρανάσταση» με κοινωνική επανένταξη και προώθηση πολιτικών που προλειαίνουν το έδαφος για τη ενσωμάτωση του εγκλείστου στο κοινωνικό γίγνεσθαι. Παράλληλα η πρόταξη της βελτιωτικής μορφής της ποινής θα μπορούσε να οδηγήσει στον εξορθολογισμό αλλά και στον εξανθρωπισμό του σωφρονιστικού συστήματος προκρίνοντας τους εναλλακτικούς τρόπους έκτισης ποινής (πχ παροχή κοινωφελούς εργασίας) , όπου φυσικά αυτό είναι εφικτό, και στην επιβολή της στέρησης της ελευθερίας ως ultima ratio γεγονός που θα οδηγούσε και στην αποσυμφόρηση των φυλακών αλλά και θα σηματοδοτούσε την παροχή μιας δεύτερης ευκαιρίας στους παραβάτες να επιβεβαιώσουν την επανσυμφιλίωση με την κοινωνία.

Παράλληλα η προσέγγιση του ζητήματος θα πρέπει να είναι σφαιρικότερη προτάσσοντας την συνεργασία όλων των φορέων.¹⁶ Η ενεργός συμμετοχή και συνεργασία των δικαστικών και εισαγγελι-

κών λειτουργών, των σωφρονιστικών υπαλλήλων, των ίδιων των εγκλείστων και του περιβάλλοντος τους, των οργανισμών και ατόμων που ασχολούνται με τα ανθρώπινα δικαιώματα καθώς και των μελών της πολιτικής εξουσίας που συνδέονται με το σωφρονιστικό σύστημα (Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων δικαιωμάτων) μπορούν να συνδράμουν από κοινού στην αντιμετώπιση των προβλημάτων που ταλανίζουν το σωφρονιστικό σύστημα.

Τέλος, το επίπεδο των συνθηκών κράτησης και οι όροι διαβίωσης που επικρατούν στον μικρόκοσμο της φυλακής αναδεικνύουν το επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών και επιπλέον την «στάθμη » του δημοκρατικού πολιτισμού ενός λαού. Η φυλακή άλλωστε αποτελεί μία μικρογραφία της κοινωνίας η οποία απαρτίζεται από τους αποδιοπομπαίους, τους τιμωρημένους και τους κοινωνικά κατακρίτους. Όμως ο πολιτισμός και ο ανθρωπισμός ενός λαού κρίνεται και από τον τρόπο που αντιμετωπίζει τις ευαίσθητες και ιδιαίτερες αυτές κοινωνικές ομάδες. Και αν η κοινωνία θέλει να σωφρονίσει τους κρατούμενους τότε κρίνεται αναγκαίο να διαμορφώσει συνθήκες διαβίωσης στους χώρους κράτησης οι οποίες θα συνάδουν με τις επιταγές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και ενός δημοκρατικού κράτους δικαίου. Μία πρωτίστως ανθρωποκεντρική προσέγγιση του ζητήματος θα μπορέσει να αποτελέσει τον έτερο και κυριότερο άξονα του σωφρονιστικού συστήματος: την ανύψωση της αξίας του σεβασμού του κρατουμένου ή μάλλον (κατ'όρθη ερμηνεία) του ανθρώπου.

%89%cf%86%cf%81%ce%bf%ce%bd%ce%b9%cf%83%cf%84%ce%b9%ce%ba%cf%8e%ce%bd-%ce%b8%ce%b5/

¹⁶ Βλ. Νικόλαος Βαρβατάκος « Χώροι κράτησης και ανθρωπιστική κρίση », ηλ.περιοδικό "Crime in Crisis" σελ. 12 <http://crime-in-crisis.com/category/%CF%87%CF%8E%CF%81%CE%BF%CE%B9-%CE%BA%CF%81%CE%AC%CF%84%CE%B7%CF%83%CE%B7%CF%82-%CE%BA%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%BF%CF%8D%CE%BC%CE%B5%CE%BD%CE%BF%CE%B9-%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CE%B1%CE%BD%CE%B8%CF%81%CF%89/>

Το στοίχημα του ΕΣΡ στη σύγχρονη εποχή

Ποιμενίδου Κυριακή & Φωτιάδου Πελαγία

2^ο έτος Νομικής ΑΠΘ & 2^ο έτος Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Θα ήταν άξιο απορίας να υποστήριζε κανείς πως δεν έχει ακούσει ή αναφέρει, στις μέρες μας, τις φράσεις «πού είναι το ΕΣΡ όταν η τηλεόραση υποβαθμίζει κάθε αξία, γιατί αποσιωπά και δεν επεμβαίνει;» Είναι γεγονός πως τα ΜΜΕ, με πρωταθλήτη την τηλεόραση, διαδραματίζουν καθημερινά εξέχοντα ρόλο στη ζωή των ανθρώπων και ως εκ τούτου έχουν αντίκτυπο σε όλες τις ηλικιακές ομάδες και πρωτίστως στους νέους. Η μετάδοση λανθασμένων κοινωνικών μηνυμάτων και ο «βομβαρδισμός» μη υγιών προτύπων από την τηλεόραση συνιστούν μία δυσάρεστη καθημερινότητα. Και σε αυτό το σημείο κρίνεται απολύτως αναγκαία η παρέμβαση του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ), το οποίο δύναται να συμβάλει σημαντικά στον περιορισμό αυτών των γεγονότων εκπληρώνοντας την αποστολή του βάσει του Συντάγματος.

Το ΕΣΡ τότε και τώρα

Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης ιδρύεται το 1989 αποτελούμενο από 11 μέλη με τον νόμο 1866/1989 με σκοπό να αδειοδοτήσει και να εποπτεύσει τόσο τη λειτουργία των ιδιωτικών ραδιοτηλεοπτικών σταθμών όσο και της δημόσιας ραδιοτηλεόρασης. Το ΕΣΡ αποτελεί μία από τις πρώτες ανεξάρτητες διοικητικές αρχές στην Ελλάδα, συλλογικά, δηλαδή, όργανα που εντάσσονται στο νομικό πρόσωπο του Κράτους (ΣΕ 675/2016) και συγκροτούνται από μέλη που υποδεικνύουν τα πολιτικά κόμματα ή διάφοροι δημόσιοι ή ιδιωτικοί οργανισμοί¹.

Η ανεξαρτησία, ωστόσο, του ΕΣΡ παρέμεινε πε-

ριορισμένη επί πολλά χρόνια. Βασικές αιτίες υπήρξαν η έλλειψη κανονιστικών αρμοδιοτήτων της αρχής-με σημαντική εξαίρεση την έκδοση οδηγιών και συστάσεων -, η εξάρτηση της άσκησης των κυρωτικών αρμοδιοτήτων του και της υπαγωγής των αποφάσεών του στον έλεγχο νομιμότητας από τον υπουργό Τύπου και ΜΜΕ, η περιορισμένη διοικητική αυτοτέλειά του και, τέλος, η εξάρτηση της λειτουργίας του από τη σύμπραξη του υπουργού και των υπηρεσιών του υπουργείου Τύπου και ΜΜΕ². Η καθοριστική αλλαγή επήλθε με την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, οπότε και κατοχυρώθηκαν συνταγματικά πλέον οι αρμοδιότητες και η ανεξαρτησία σηματοδοτώντας, έτσι, την αναβάθμιση του μοναδικού ρόλου που καλείται να επιτελεί το ΕΣΡ.

Σήμερα, απαρτίζεται από εννέα μέλη-τον Πρόεδρο, τον Αντιπρόεδρο και επτά μέλη -τα οποία επιλέγονται από τη Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής, ύστερα από εισήγηση του Προέδρου της (άρθρο 2 παρ. 2 Ν.2863/2000, όπως ισχύει). Η θητεία τους είναι τετραετής και παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι την έκδοση απόφασης διορισμού των νέων μελών καθιστώντας την λειτουργία του πιο εύρυθμη.

Πού συνίσταται η ανεξαρτησία του ΕΣΡ σήμερα;

Το νομικό πλαίσιο λειτουργίας του ΕΣΡ ορίζεται στο Σύνταγμα(άρθρο 15 παρ. 2), στο Ν.3051/2002 για τις συνταγματικά κατοχυρωμένες ανεξάρτητες αρχές, στο Ν.2863/2000 και στους λοιπούς νόμους που διέπουν τη λειτουργία της ιδιωτικής ραδιο-

¹ Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σ.289

² Ιωάννης Καρακώστας, Η απαξίωση ενός συνταγματικού κεκτημένου, Διαθέσιμο στο <https://www.kathimerini.gr/opinion/853287/i-apaxiosienos-syntagmatikoy-kektimenoy>

φωνίας και τηλεόρασης (4339/2015, 3592/2007, 2328/1995), ενώ η εσωτερική του λειτουργία ρυθμίζεται με κανονιστική πράξη του ίδιου του ΕΣΡ³. Είναι, έτσι, αποκλειστικά αρμόδιο-αν και δεν έχει αυτόνομη κανονιστική αρμοδιότητα-για την άσκηση του άμεσου κρατικού ελέγχου επί της ραδιοφωνίας και της τηλεόρασης, στον οποίο συγκαταλέγεται η χορήγηση αδειών καθώς και η επιβολή σχετικών διοικητικών κυρώσεων.

Κύριο χαρακτηριστικό του, βέβαια, είναι η ενδο-διοικητική ανεξαρτησία⁴ του που έγκειται στην διοικητική και δημοσιονομική του αυτοτέλεια (άρθρο 1 του Ν.2863/2000) έναντι του νομικού προσώπου του Κράτους. Επιπλέον, τα μέλη του διαθέτουν προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία (άρθρο 1 παρ.1 εδάφιο β' του Ν.2863/2000). Η πρώτη εκδηλώνεται στα απαιτούμενα προσόντα για τον διορισμό τους, στην πρόβλεψη ορισμένης θητείας και στη διασφάλιση της οικονομικής τους ανεξαρτησίας (άρθρο 3 Ν.2863/2000). Η δεύτερη, στη συνέχεια, έγκειται στην μη υπαγωγή τους στον ιεραρχικό έλεγχο ή στη διοικητική εποπτεία του Δημοσίου, ούτε φυσικά σε εντολές, διαταγές ή παρεμβάσεις κάθε τύπου.

Υπόκειται, όμως, σε κοινοβουλευτικό έλεγχο κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του σύμφωνα με τον Κανονισμό της Βουλής (ΚΕΒ άρθρο 14 περίπτωση ε' και άρθρο 138Α)⁵, ενώ, παράλληλα, οι αποφάσεις και οι πράξεις του δύνανται να προβληθούν ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων κατά τα διαλαμβανόμενα στις οικείες διατάξεις του Συντάγματος (άρθρα 94 και 95) και της διοικητικής δικονομίας.

Εκτός από τα παραπάνω, το ΕΣΡ ασκεί πολλές και εξαιρετικά σημαντικές αρμοδιότητες. Οι τελευταίες διακρίνονται κατά κύριο λόγο σε ρυθμιστικές, ελεγκτικές και κυρωτικές. Οι ρυθμιστικές αφορούν στην χορήγηση τηλεοπτικών αδειών, οι ελεγκτικές στον έλεγχο τήρησης των κανόνων δημοσιογραφικής δεοντολογίας, της πολυφωνίας στην ενημέρωση, της προστασίας των ανηλίκων και του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, ενώ, οι κυρωτικές στην επιβολή κυρώσεων⁶ όταν παρα-

βιάζονται οι παραπάνω συνταγματικές αρχές. Οι κυρώσεις ποικίλουν ανάλογα με το είδος της παράβασης· μπορούν, έτσι, να επιβληθούν χρηματικά πρόστιμα και συστάσεις-αλλαγή σήμανσης, ώρας μετάδοσης-, προσωρινή αναστολή της λειτουργίας του ραδιοτηλεοπτικού σταθμού μέχρι τρεις μήνες αλλά και η ανάκληση της άδειας λειτουργίας του (άρθρο 4 παρ.1 Ν.2328/1995). Η πιο συνήθης παράβαση, και από τα παλιότερα χρόνια, αποτελεί η χαμηλή ποιοτική στάθμη των ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών-και όχι μόνο-που οδηγεί στη επιβολή τέτοιων διοικητικών κυρώσεων.

Η ποιοτική στάθμη των εκπομπών ως πρωτεύον κριτήριο

Είναι αλήθεια πως η λέξη «ποιότητα» ακούγεται και συζητείται σε ένα μεγάλο βαθμό λόγω τηλεοπτικών εκπομπών που κυριαρχούν, τις περισσότερες φορές με αρνητικό πρόσημο, στη σημερινή εποχή. Ο όρος «ποιότητα» παραπέμπει εδώ στην ιδιότητα που αντιστοιχεί σε ορισμένους κανόνες, οι οποίοι συνάγονται από συστήματα αξιών⁷. Οι νομικοί, λοιπόν, αυτοί κανόνες διαμορφώνουν ορισμένες εκφάνσεις της ποιότητας που λειτουργούν ως κριτήρια προσδιορισμού για τα τηλεοπτικά και ραδιοφωνικά προγράμματα. Αυτές σχετίζονται με τον κοινωνικό σκοπό, την τήρηση των νόμων, συγχρόνως, όμως, σχηματίζεται και σύμφωνα με τα κοινωνικά πρότυπα της εποχής και με την υφιστάμενη πολιτιστική στάθμη της χώρας σε δεδομένο χρόνο⁸ επισημαίνοντας, έτσι, πως η «ποιότητα» είναι μεταβλητή έννοια.

Πιο συγκεκριμένα, η προστασία αφενός της προσωπικότητας αφετέρου της τιμής, η αντικειμενική και πλήρης παράθεση των γεγονότων, η προάσπιση των συμφερόντων των μειονοτικών ομάδων του πληθυσμού καθώς και η πρότερη εκφορά του λόγου σε σχέση με την ώρα μετάδοσης της

ότητας/

⁷ Πέρσα Ζερή, Η διασφάλιση της «ποιότητας» του ραδιοτηλεοπτικού προγράμματος. Ρυθμιστικές δυνατότητες και προοπτικές, Διαθέσιμο στο D:/Download/E_diasphalise_tes_poiotetas_tou_radioteleoptikou_p.pdf

⁸ Χάρις Σ. Τσίγκου, Η λειτουργία του ποιοτικού κριτηρίου στον έλεγχο των ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών, Διαθέσιμο στο <http://tmk-law.gr/wp-content/uploads/2015/07/leitourgia-tou-poiotikou-kritiriou-sta-mme.pdf>

³ <https://www.esr.gr/to-esr/ιστορικό-αρμοδιότητες/>

⁴ Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Οι ανεξάρτητες αρχές, Διαθέσιμο στο <https://www.prevedourou.gr/oi-ανεξάρτητες-αρχές-διαδικτυακό-μάθ/>

⁵ Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, ό.π., σ.290

⁶ <https://www.esr.gr/to-esr/ιστορικό-αρμοδιότητες/>

κάθε εκπομπής αποτελούν θεμελιώδη κριτήρια καθορισμού της «ποιότητας» εξασφαλίζοντας τον πλουραλισμό.

Η «ποιοτική στάθμη» των προγραμμάτων αποτελεί, συνεπώς, την κατευθυντήρια γραμμή για την λυσιτελή λειτουργία του ΕΣΡ και για την πλήρη εφαρμογή των συνταγματικών επιταγών βάσει του άρθρου 15 παράγραφος 2 του Συντάγματος. Οι συνιστώσες της ελεγκτικής «δύναμης» του ΕΣΡ είναι δύο, με ίδια κατεύθυνση, αλλά όχι ίσο μέτρο. Η μία από τις δύο έχει μεγαλύτερο μέτρο λόγω της μεγαλύτερης δυναμικής και της μεγαλύτερης απήχησης που συναντά από την πρώτη. Και αυτή είναι η τηλεόραση.

Ποιοι λόγοι καθιστούν αναγκαίο τον έλεγχο του τηλεοπτικού τοπίου μέσω του ΕΣΡ;

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό συνδέεται με τον ρόλο και τη θέση του μέσου στην σύγχρονη εποχή. Η τηλεόραση, αποτελεί «παράθυρο» στον κόσμο, προσφέροντας δυνατότητες πληροφόρησης και ψυχαγωγίας σε όλες τις πληθυσμιακές και ηλικιακές ομάδες με άμεσο τρόπο, με το πάτημα απλώς ενός «κουμπιού» του τηλεχειριστήριου. Πρόκειται για ένα μέσο «εκδημοκρατισμού», καθώς οι ποικίλες παροχές του είναι διάχυτες στο σύνολο του πληθυσμού. Απόρροια αποτελεί η ευρεία απήχηση που συνοδεύει τις εκπομπές της τηλεόρασης, αναπόσπαστο πλέον στοιχείο της καθημερινότητάς του πολίτη, που αποκτά πλέον μια νέα ιδιότητα, αυτή του θεατή.

Η μεγάλη δύναμη της μικρής οθόνης, της προσδίδει και έναν κοινωνικό χαρακτήρα. Εξάλλου, η άσκηση ραδιοτηλεοπτικών δραστηριοτήτων συνιστά ήδη δημόσιο λειτούργημα. Ωστόσο, η ευρεία «νομιμοποίηση» που συναντά η τηλεόραση, έρχεται να διευρύνει τον ηθικοπλαστικό ρόλο της. Το περιεχόμενο των προβαλλόμενων προτύπων και της αισθητικής που προάγει καθορίζεται από το περιεχόμενο, το είδος αλλά και την ποιότητα των προβαλλόμενων εκπομπών. Η ποιότητα αποτελεί έννοια-κλειδί στην ανάγκη νομικής παρέμβασης του κράτους στον τηλεοπτικό χώρο, ενώ είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τις αρχές της δεοντολογίας, της ηθικής και της νομιμότητας και πραγματώνεται μέσω της προάσπισης συνταγματικών αρχών και δικαιωμάτων δρώντων προσώπων και παθητικών δεκτών. Στο αίτημα εξασφάλισης ποιότητας στην «γυάλινη» οθόνη, καλείται να ανταποκριθεί το ΕΣΡ, με την σύγχρονη τηλεοπτική

πραγματικότητα ωστόσο να «κρούει τον κώδωνα του κινδύνου»

Το τηλεοπτικό τοπίο έχει συνολικά εκτραχυνθεί. Αξίζει να σημειωθεί, πως στον τηλεοπτικό «κυκεώνα» ανάχωμα αποτελούν προγράμματα, αναδυόμενα κυρίως τα τελευταία χρόνια τόσο στην ιδιωτική όσο και στην κρατική τηλεόραση, προσφέροντας μία όαση στο γενικευμένο ποιοτικό έλλειμμα του μέσου. Βέβαια, οι εξαιρέσεις δεν αρκούν για να έρθει η «άνοιξη» στην σύγχρονη τηλεοπτική «αρένα». Πράγματι πρόκειται πλέον για έναν «στίβο μάχης» με αγωνιστές τους ιθύνοντες των τηλεοπτικών σταθμών και έπαθλα στον «νικητή» υψηλά ποσοστά θεαματικότητας και μεγιστοποίηση του κέρδους. Στην περίπτωση μάλιστα που η τελευταία συνοδεύεται από το μικρότερο δυνατό κόστος, τότε επέρχεται η απόλυτη επιτυχία, η «πρωτιά».

Reality, η κορωνίδα του σύγχρονου τηλεοπτικού προγράμματος

Μια συνταγή που εγγυάται για την τηλεοπτική «πρωτιά» αποτελούν τα γνωστά σε όλους «reality shows». Η γνωριμία των Ελλήνων τηλεθεατών με τον «reality» κόσμο συνέβη το 2001 με την προβολή δημοφιλούς reality εγκλεισμού. Έκτοτε το τηλεοπτικό θέαμα κατακλύζεται από reality κάθε είδους: μόδας, ανάδειξης ταλέντων, επιβίωσης, καταγραφής καθημερινότητας, ερωτικών σχέσεων. Στα επονομαζόμενα «κοινωνικά πειράματα», η ζωή των συμμετεχόντων μετατρέπεται σε τηλεοπτικό προϊόν προς κατανάλωση, με τα ατομικά τους δικαιώματα να θυσιάζονται στον βωμό της ακροαματικότητας και της κερδοφορίας. Τα reality συνιστούν την «ένοχη απόλαυση» πολλών τηλεθεατών, προσελκύουν κάθε κοινωνική και ηλικιακή ομάδα και παρακολουθούνται φανατικά είτε ως διέξοδος στα προβλήματα της καθημερινότητας, είτε λόγω της σαγήνης της λογικής της «κλειδαρότρυπας» ή ταύτισης με συγκεκριμένους παίκτες.

Πλέον, φαίνεται να λαμβάνουν διαστάσεις πολιτισμικού φαινομένου, προάγοντας μάλιστα το άκρως αντίθετο του πολιτισμού. Ευτελή προγράμματα χαμηλής αισθητικής, με ακόμη πιο ευτελείς συμπεριφορές και σχόλια από κάθε είδους συμμετέχοντες, προωθούν την υποκοულτούρα, αναπαράγουν νοσηρά κοινωνικά πρότυπα, ένα είδος «πολιτισμικού fast food», όπως εύστοχα επισημαίνει στο βιβλίο του «Για την τηλεόραση», ο κοινωνιολόγος Πιερ Μπουρντιέ.

Είναι συνεπώς επόμενο, οι εκπομπές αυτές να

τίθενται συχνά υπό το μικροσκόπιο του ΕΣΡ, με τις καταγγελίες για υποβάθμιση προγράμματος να πληθαίνουν τα τελευταία χρόνια. Τα παραδείγματα ποικίλουν, έχοντας αναφοράς σε επίμαχα σχόλια κάθε είδους συμμετεχόντων, ενώ αξιοσημείωτη περίπτωση αποτελεί η οριστική διακοπή εκπομπής τύπου *reality*, κατόπιν μη συμμόρφωσης του σταθμού με προηγούμενη σύσταση.⁹

Ενημέρωση: εμπορευματοποιημένη τέχνη στο βωμό της ακροαματικότητας

Ανάλογο παρουσιάζεται το τηλεοπτικό τοπίο και στον τομέα της ενημέρωσης, με τον ειδησεογραφικό χώρο να έχει εκτραπεί από την αρχική του αποστολή. Τα γεγονότα προβάλλονται σε «συσκευασία ψυχαγωγίας», σαν κινηματογραφική ταινία, στοχεύοντας στην συγκινησιακή σφαίρα του ακροατή και όχι τελικώς στην ενημέρωση του. Ακόμη, συχνά φαινόμενα αποτελούν, η εσκεμμένη διόγκωση αρνητικών εκφάνσεων του κοινωνικού γίνεσθαι και η έντονη χρήση κινδυνολογίας, με συνέπεια την διεύρυνση του φόβου και της ανασφάλειας στους πολίτες.

Το ίδιο μοντέλο συναντάται στις ενημερωτικές εκπομπές. Κι αυτό ενισχύεται από την συχνή ανυπαρξία στον τηλεοπτικό αέρα ουσιαστικών συζητήσεων, στην θέση των οποίων εντοπίζουμε διαξιφισμούς ή παράλληλους μονολόγους που δεν προάγουν ένα κλίμα υγιούς διαλόγου, έμπρακτης εκδήλωσης της δημοκρατικής αρχής. Στις δε «κοινωνικές», συνήθως μεσημεριανές, εκπομπές, δεσπόζουν ο εκχυδαϊσμός των γεγονότων και η εκμάλλευση του ανθρωπίνου πόνου.

Εκπομπές αποδέκτες των πυρών του ΕΣΡ

Όλα τα παραπάνω στοιχεία καταδεικνύουν υποβαθμισμένη ποιότητα και «κιτρινισμό» του μέσου, προκαλώντας την αντίδραση του ΕΣΡ. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν πρόστιμα που επιβλήθηκαν σε τηλεοπτικούς σταθμούς για τον τρόπο κάλυψης του θανάτου προσώπων. Στην πρώτη περίπτωση γενεσιουργό αιτία αποτέλεσε η δραματοποίηση του θανάτου γνωστού τραγουδιστή, ενώ στην δεύτερη, η παρουσίαση της δολοφονίας φοιτήτριας για λόγους προσβολής μνήμης νεκρού και προστασίας ανηλίκων. Μάλιστα, το πρόστιμο στην τελευταία, συνόδευε και η διοικητική κύρωση της

τρίημερης διακοπής μετάδοσης της εκπομπής¹⁰.

Το τελευταίο μέσο θα εφαρμόσει ξανά το ΕΣΡ τον Νοέμβριο του 2019. Αυτή τη φορά «ρίχνει» προσωρινά την αυλαία εκπομπής για πέντε ημέρες και επιβάλλει βαρύτερο πρόστιμο σε βάρος τηλεοπτικού σταθμού.¹¹ Αντικείμενο της παρέμβασης του ΕΣΡ αποτέλεσε ο σχολιασμός και η γελοιοποίηση σοβαρού περιστατικού ασέλγειας σε βάρος φοιτήτριας από πρόσωπα μεσημεριανής εκπομπής, που προέβησαν και σε αναπαράσταση του ατυχούς συμβάντος. Οι ενέργειες αυτές προκάλεσαν κοινωνική κατακραυγή και σωρεία καταγγελιών, οδηγώντας στην ηχηρή απάντηση του ΕΣΡ, με την αιτιολογία της απόφασης του να εδράζεται σε υποβάθμιση ποιότητας αλλά και διακρίσεις φύλου.

Και η λίστα των αποφάσεων που έχει εκδώσει το ΕΣΡ δεν σταματά εδώ. Στο στόχαστρο του έχει βρεθεί πληθώρα τηλεοπτικών προγραμμάτων στην μακρόχρονη λειτουργία του. Στον αντίποδα, ωστόσο, υπήρξαν και περιπτώσεις επιβολής προστίμων που μαρτυρούν συντηρητισμό του θεσμού, όπως το πρόστιμο που επιβλήθηκε σε τηλεοπτική σειρά ιδιωτικού σταθμού για σκηνή ερωτικού φιλιού μεταξύ ανδρών. Η ενέργεια αυτή προκάλεσε πλήθος αντιδράσεων και σε διεθνές επίπεδο, με τελική έκβαση την ακύρωση της απόφασης από το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ), κρίνοντας τήρηση του δεοντολογικού πλαισίου.

Προβληματισμός για τον ρόλο του ΕΣΡ

Με αφορμή το παραπάνω παράδειγμα, εγείρεται προβληματισμός γύρω από τα ακριβή όρια της έννοιας «ποιότητα». Κι αυτό διότι στη «μαύρη» λίστα του ΕΣΡ υπάρχουν κατάφωρες παραλείψεις. Ο τηλεοπτικός αέρας βρίθι από κατακριτέες δηλώσεις και συμπεριφορές, στις οποίες το ΕΣΡ μάλλον επιλέγει να κλείσει τα μάτια και τα αυτιά του. Πρόσφατος «παροξυσμός» προκλήθηκε από χυδαίο σχόλιο παίκτη γνωστού *reality* με αναφορά σε ποινικά κολάσιμη πράξη, τον βιασμό. Στο περιστατικό δόθηκε τέλος με την απομάκρυνση του παίκτη από

¹⁰ Απόφαση ΕΣΡ 58/2019, <http://repository-esr.ekt.gr/esr/bitstream/20.500.12039/13717/1/APOF.pdf>

¹¹ Απόφαση ΕΣΡ 5/2020, συμπληρωματική της προγενέστερης 192/2019, https://www.newsbeast.gr/files/1/2020/01/%CE%A9%CE%978%CE%A6%CE%99%CE%9C%CE%95-%CE%A4%CE%A64.pdf?fbclid=IwAR0nhrogYIBFYVDyDxGwSt5XI45o8ImcToFi6lwV5pXpd_dvjkwSy5SQXj00.12039/13717/1/APOF.pdf

⁹ Απόφαση ΕΣΡ 298/2006, [entipo.new.qxd\(esr.gr\)](http://entipo.new.qxd(esr.gr))

την παραγωγή, χωρίς την επιβολή κάποιας κύρωσης στον σταθμό από το ΕΣΡ.

«Γιατί το ΕΣΡ όμως σιωπά;» Η απάντηση είναι απλή: το ίδιο το νομοθετικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το καθιστά αδρανοποιημένο. Οι αρμοδιότητες του είναι ρητώς εκ του νόμου καθορισμένες και εντοπίζονται μόνο σε ραδιοφωνία και τηλεόραση. Σε οποιαδήποτε περίπτωση που δεν υπόκειται στο πεδίο εφαρμογής του, υποχρεούται νομικά να σιωπά, όπως συνέβη και στο παραπάνω παράδειγμα.¹² Το επίμαχο σχόλιο προβλήθηκε σε διαδικτυακή πλατφόρμα και όχι στο τηλεοπτικό αέρα, οπότε τυχόν παρέμβαση του ΕΣΡ θα έθετε ζήτημα αναρμοδιότητας του.

Έτσι, προκύπτει ένα ΕΣΡ με «δεμένα χέρια», που παρακολουθεί παθητικά το τηλεοπτικό γίνεσθαι, σαν άλλος θεατής του ίδιου έργου με το τηλεοπτικό κοινό. Μάλιστα, θα μπορούσε να γίνει λόγος για ένα ΕΣΡ δύο ταχυτήτων, καθώς τα τελευταία

χρόνια εμφανίζεται πιο ανεκτικό συγκριτικά με το παρελθόν, την στιγμή μάλιστα που προγράμματα με ευτελές περιεχόμενο αντίθετο στον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, παραμένουν ακόμη ατιμώρητα.

Και θα παραμένουν όσο ο κόσμος δίνει «ψήφο εμπιστοσύνης». Γιατί, η σχέση τηλεόρασης-κοινωνίας είναι αμφίδρομη, με την τηλεόραση ως μικρογραφία της δεύτερης να αντλεί συμπεριφορές από το κοινωνικό σύνολο και να τις διαχέει πάλι σε αυτό. Ο εκφυλισμός των κοινωνικών προτύπων στην τηλεόραση δεν είναι παρά δείγμα του ποιοτικού ελλείμματος που διέπει την σύγχρονη κοινωνία. Ο εκσυγχρονισμός και η άμεση επαγρύπνηση του ΕΣΡ είναι περισσότερο από ποτέ αίτημα των καιρών, με την προβληματική του στάση να έχει οδηγήσει σε πλήρη απαξίωση του. Το «στοίχημα», λοιπόν, του ΕΣΡ στη σύγχρονη εποχή έγκειται στην μετατροπή της θεσμοθετημένης εμπιστοσύνης της πολιτείας σε εμπιστοσύνη των πολιτών. Κι αυτό είναι ζήτημα δημοκρατικής αρχής, που «φωτογραφίζει» και ένα ανώτερο πολιτισμικό επίπεδο.

¹² ΕΣΡ, Ανακοίνωση σχετικά με επεισόδιο της εκπομπής Big Brother, <https://www.esr.gr/>



Η αρχή ne bis in idem στο πλαίσιο διεξαγωγής της διοικητικής δίκης

Μποπότα Ευαγγελία & Κελεσίδου Άννα-Ταξιαρχούλα
Ασκούμενες Δικηγόροι

Εισαγωγή

«Οί νόμοι δ' οὐκ ἔωσι δις πρὸς τὸν αὐτὸν περὶ τῶν αὐτῶν οὔτε δίκας οὔτ' εὐθύνας οὔτε διαδικασίαν οὔτ' ἄλλο τοιοῦτ' οὐδὲν εἶναι». Η φράση αυτή συναντάται στον περί της ατελείας προς Λεπτίνην λόγο του Δημοσθένη, τον 4^ο αι. π.Χ. Ο Δημοσθένης τόνισε τότε την ανάγκη να μην επιτρέπεται από τους νόμους να υπάρχουν δύο φορές κατά του ίδιου προσώπου για τα ίδια πράγματα δίκες, αγωγές, διαδικασίες και οτιδήποτε παρόμοιο. Σήμερα, αιώνες μετά την τοποθέτηση του Δημοσθένη, η αρχή ne bis in idem, έχοντας εξέχουσα θέση τόσο στο υπερεθνικό νομικό σύστημα όσο και σε εθνικό επίπεδο, αποτελεί τη σύγχρονη έκφραση αυτής.

Ανάλυση της αρχής

Με την κατοχύρωσή της εκ των διατάξεων της παρ.3 του αρ.4 του 7^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και του αρ.50 ΧΘΔ, η ως άνω αρχή προβλέπει το δικαίωμα κάθε προσώπου να μη διώκεται ή να μην καταδικάζεται ποινικά δύο φορές από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού. Πρόκειται, μάλιστα, για μία αρχή που ανήκει στον «σκληρό πυρήνα» της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι δε δύναται να είναι αντικείμενο καμίας απόκλισης με βάση το αρ.15 της Σύμβασης, ακόμη και σε περίπτωση πολέμου ή δημοσίου κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους.¹ Το γράμμα της διάταξης, βέβαια, περιορίζει την εφαρμογή της αρχής σε εθνικό επίπεδο, ερμηνεία

στην οποία επιμένει ακόμη και σήμερα το ΕΔΔΑ², σε αντίθεση με το περιεχόμενο του άρθρου 50 του ΧΘΔ, το οποίο της προσδίδει διακρατική ισχύ.

Όσον αφορά, ωστόσο, την ερμηνεία των επιμέρους στοιχείων της αρχής ne bis in idem από το ΕΔΔΑ, αυτό υπήρξε πιο ευέλικτο. Με αφετηρία την υπόθεση Gradinger κατά Αυστρίας (23.10.1995)³, όπου και εφαρμόστηκε για πρώτη φορά το σχετικό άρθρο 4, η νομολογία του Δικαστηρίου υπέστη μεταβολές, φτάνοντας στην απόφαση - ορόσημο Zolotukhin κατά Ρωσίας (10.02.2009)⁴. Για την εφαρμογή, λοιπόν, της αρχής ne bis in idem, απαιτείται να συντρέχουν κάποιες κύριες προϋποθέσεις, ήτοι να υπάρχει δεύτερη ποινική καταδίκη ή δίωξη (bis) για την ίδια παράβαση (idem) για την οποία έχει καταδικαστεί ή αθωωθεί αμετάκλητα ο κατηγορούμενος.

Αναφορικά με το «bis», το οποίο σχετίζεται άμεσα με τις έννοιες της «ποινικής δίωξης», της «κατηγορίας ποινικής φύσης» και της «ποινής», τονίζεται ότι αυτές θεωρούνται αυτόνομες στο σύστημα της ΕΣΔΑ, ερμηνεύονται δε με βάση νομολογικά κριτήρια του Δικαστηρίου. Οδηγό αποτελούν τα λεγόμενα κριτήρια Engel⁵, τρία κατ' αριθμόν, τα

¹ Σισιλιάνος Λ. - Α. και άλλοι, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ερμηνεία κατ' άρθρο), Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 751

² Ωστόσο, το ζήτημα έχει τεθεί ευθέως ενώπιον του Δικαστηρίου, στην υπόθεση Νικολίτσας κατά Ελλάδας (03.07.2014), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166509>

³ Gradinger κατά Αυστρίας (23.10.1995), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57958>

⁴ Zolotukhin κατά Ρωσίας (10.02.2009), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222>

⁵ Engel κ.ά. κατά Ολλανδίας (08.06.1976),

οποία εφαρμόζονται απαρέγκλιτα από το ΕΔΔΑ για τη διαπίστωση ύπαρξης ή μη κατηγορίας ποινικής φύσεως και δεν απαιτείται να συντρέχουν όλα σωρευτικά: συνοπτικά, ο χαρακτηρισμός της παράβασης στο εθνικό δίκαιο (ο οποίος από μόνος του δεν είναι δεσμευτικός), ο κύκλος των προσώπων στον οποίο απευθύνεται ο κανόνας που προβλέπει κυρώσεις καθώς και ο σκοπός της προβλεπόμενης κύρωσης και, τέλος, η φύση και η βαρύτητα της επαπειλούμενης κύρωσης. Τονίζεται ότι, στην περίπτωση που πρόκειται για διαδοχικές διαδικασίες, όπως άσκηση νέας δίωξης ενώ έχει ήδη καταστεί αμετάκλητη προηγούμενη απόφαση αθώωσης ή καταδίκης, εάν από την εφαρμογή των κριτηρίων Engel προκύπτει ο ποινικός χαρακτήρας αμφοτέρων των διαδικασιών, καταβάσκει η παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*. Επισημαίνεται ότι δεν είναι αναγκαίο η δεύτερη δίωξη να οδηγεί σε καταδίκη. Εντούτοις, προσοχή απαιτείται στην εξέταση παραλλήλων διαδικασιών, αμιγώς ποινικών και διοικητικών ποινικής φύσης, κυρίως σε υποθέσεις που αφορούν λαθρεμπορία, φορολογικές παραβάσεις ή εμπορία ναρκωτικών⁶. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, οι παράλληλες διαδικασίες δεν απαγορεύονται εν γένει από το άρ.4 του Πρωτοκόλλου, ωστόσο εάν η μία εκ των δύο καταλήξει σε αμετάκλητη απόφαση, είναι αναγκαίο η δεύτερη να παύσει, προκειμένου να αποφευχθεί παραβίαση της αρχής⁷. Εξάιρεση προβλέπεται μόνο στην

περίπτωση που υφίσταται «στενός ουσιαστικός και χρονικός σύνδεσμος» μεταξύ των παραλλήλων διαδικασιών⁸, κριτήριο το οποίο εφαρμόστηκε ευρέως σε φορολογικές παραβάσεις. Ένα επιπλέον ζήτημα αποτελεί η άγνοια της υπάρχουσας αμετάκλητης απόφασης από τις αρχές που διώκουν ή καταδικάζουν ποινικά για δεύτερη φορά το άτομο. Θεωρείται ότι στοιχειοθετείται παραβίαση της αρχής μόνο στην περίπτωση που η εκάστοτε αρχή είχε γνώση της προηγούμενης καταδίκης ή δίωξης, εκτός εάν ο προσφεύγων αποδείξει την πρόκληση ζημίας σε βάρος του⁹, κριτήριο το οποίο δεν προβλέπεται ευθέως από το γράμμα της διάταξης και το οποίο δέχθηκε έντονη κριτική, ακόμη και εντός του κόλπου του Δικαστηρίου.

Προχωρώντας στην παράμετρο του «idem», το Δικαστήριο δε διατήρησε μία συνέχεια στη νομολογία του, εωσότου να δώσει την τελική του απόκριση σε απόφαση του 2009. Στην πρώτη σχετική υπόθεση το 1995, το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι η έννοια του *idem* αφορά μία και την αυτή συμπεριφορά, ήτοι το βάρος έπεσε στα πραγματικά γεγονότα και όχι στον νομικό χαρακτηρισμό αυτής από τον νόμο. Μεταστροφή του Δικαστηρίου παρατηρήθηκε στην υπόθεση Oliveira κατά Ελβετίας¹⁰, όπου ως κριτήριο υιοθετήθηκε η ταυτότητα ή μη του νομικού χαρακτηρισμού όσον αφορά το υπό εξέταση γεγονός. Ακολούθησε η Franz Fischer κατά Αυστρίας¹¹ το 2001, που μετρίασε την προηγούμενη στάση του ΕΔΔΑ, κάνοντας αναφορά σε «ίδια ουσιώδη στοιχεία». Η τελική θέση του Δικαστηρίου δόθηκε με την απόφαση Zolotukhin κατά Ρωσίας του τμήματος ευρείας συνθέσεως, σύμφωνα με την οποία προκρίθηκε το κριτήριο της «ίδιας συμπεριφοράς», το λεγόμενο *idem factum*, αποβλέποντας στην ενοποίηση της νομολογίας του¹².

ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>

⁶ Σισιλιάνος Λ. - Α., Όψεις της αρχής *ne bis in idem* στην πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ στο Ένωση Δικαστικών Λειτουργιών του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΕΔΛ-ΣτΕ), Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Συμβούλιο της Επικρατείας σε διαρκή διάλογο - νεότερες εξελίξεις, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2018, σ. 11-22

⁷ Καπετάνιος κ.ά. κατά Ελλάδας (30.04.2015), ΕΔΔΑ, σκ. 72 «Εξάλλου, το γεγονός ότι στις [...] προσφυγές, η ποινική διαδικασία δεν είχε ακόμη τελειώσει κατά την έναρξη της διοικητικής διαδικασίας, δεν είναι καθεαυτό προβληματικό ως προς την αρχή *ne bis in idem*. Η τήρηση της άνω αρχής θα διασφαλιζόταν εάν ο ποινικός δικαστής είχε αναστείλει τη δίκη μετά την έναρξη της διοικητικής διαδικασίας και, στη συνέχεια, τερματίζει την ποινική δίωξη μετά την οριστική επικύρωση του επίμαχου προστίμου από το Συμβούλιο της Επικρατείας», διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166378>

⁸ Nilsson κατά Σουηδίας (13.12.2005), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72028>

⁹ Zigarella κατά Ιταλίας (03.10.2002), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23428>

¹⁰ Oliveira κατά Ελβετίας (30.07.1998), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58210>

¹¹ Franz Fischer κατά Αυστρίας (29.05.2001), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59475>

¹² *Sudre F., Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France

Σύγκρουση Νομολογίας ΣτΕ-ΕΔΔΑ

Είναι γεγονός ότι τα εθνικά δικαστήρια υιοθέτησαν όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* μία στάση αποκλίνουσα από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Χαρακτηριστική περίπτωση που έχει απασχολήσει τη δικαιοσύνη συνιστά η τελωνειακή παράβαση λαθρεμπορίας πολλαπλού τέλους, που, σύμφωνα με την πάγια μέχρι πρόσφατα νομολογία του ΣτΕ, λογίζεται ως διοικητική κύρωση που αποβλέπει στον κολασμό του παραβάτη και την αποτροπή από μελλοντική διάπραξη παρόμοιων παραβάσεων, σε αντίθεση με την κρίση του ΕΔΔΑ, που παραδοσιακά το αντιμετωπίζει ως κατηγορία ποινικής φύσης. Το ζήτημα της αρχής τέθηκε ενώπιον του ΣτΕ κατά κύριο λόγο σε συσχετισμό με το προϊσχύσαν άρ.5§2 ΚΔΔ για πρώτη φορά με την απόφαση 3611/2003¹³ του δικαστηρίου, όπου κρίθηκε ότι η ποινική καταδίκη του ατόμου δεν αποκλείει και την επιβολή διοικητικών κυρώσεων σε βάρος του για το ίδιο αδίκημα¹⁴. Μάλιστα, το ΣτΕ με την ανατρεπτική απόφαση 2067/2011¹⁵, συνέδεσε το θέμα αυτό με την τυπική υπεροχή του Συντάγματος έναντι του νομοθετήματος της ΕΣΔΑ, το οποίο φαίνεται ασύμβατο με την ελληνική συνταγματική τάξη, υπενθυμίζοντας παράλληλα την πάγια νομολογία του περί αυτοτέλειας της διοικητικής κύρωσης του πολλαπλού τέλους. Αναφορά έγινε, πέρα από τις διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα, στα άρ.94§1 και 96§1 Σ., θίγοντας, έτσι, το ζήτημα των διακριτών δικαιοδοσιών, όπου το δεδουλευμένο των αποφάσεων της μίας δε θα πρέπει να δεσμεύει καταρχήν την άλλη, ειδάλλως καταστρατηγείται το όλο σύστημα¹⁶. Η απάντηση του ΕΔΔΑ σε αυτή τη στάση ήταν ουσιαστικά ότι η αντίθεση των εθνικών εννόμων τάξεων δε δικαιολογεί τη παράβαση των διεθνών υποχρεώσεων ενός Κράτους, εδώ συ-

γκεκριμένα αυτών που απορρέουν από την ΕΣΔΑ (όπως προκύπτει από την υπόθεση Σισμανίδης κατά Ελλάδος)¹⁷. Έκτοτε, δε σημειώθηκε παρόμοια σύγκρουση του ΣτΕ με το ΕΔΔΑ, αλλά μάλλον το εθνικό δικαστήριο υιοθέτησε πιο ήπιους τρόπους προσέγγισης των υποθέσεων, κυρίως με τον εξονυχιστικό έλεγχο των προϋποθέσεων για την εφαρμογή της αρχής¹⁸. Ιδιαίτερα σημαντική είναι και η απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Καπετάνιος κατά Ελλάδος¹⁹, που επηρέασε σημαντικά την ελληνική έννομη τάξη όσον αφορά τη λαθρεμπορία, η οποία αποτελεί ποινικό αδίκημα και διοικητική παράβαση ταυτόχρονα²⁰. Σύντομα, ωστόσο, δημοσιεύθηκε η 1741/2015 ΣτΕ²¹, με την οποία το δικαστήριο εμμένει στη θέση του περί μη παραβίασης της *ne bis in idem*, δεχόμενο ότι «δεν συνιστά ποινή του ποινικού δικαίου [...] με σκοπό αυτόν που χαρακτηρίζει την «ποινή», δηλαδή την γενικότερη νομική, ηθική

¹⁷ Μαθιουδάκης Ι., Σχολιασμός Απόφασης 09.06.2016 του ΕΔΔΑ, Αρμενόπουλος, 2016, σ.1245-1246 και Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδας (09.06.2016), ΕΔΔΑ, σκ. 39, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167611>

¹⁸ Μαθιουδάκης Ι., Σχολιασμός Απόφασης 09.06.2016 του ΕΔΔΑ, Αρμενόπουλος, 2016, σ.1245-1246 «είτε η δεύτερη κύρωση χαρακτηρίζεται «διοικητική» και όχι «ποινική» κατά την ΕΣΔΑ (ΣτΕ 1741/2015 - για το πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας [...]) · 2543/2015 - πρόστιμο ρύπανσης θαλασσών· 3999/2015 - αυτοδίκαιη αποβολή δικηγορικής ιδιότητας· είτε οι κυρώσεις δεν επιβάλλονται στο ίδιο πρόσωπο, αλλά η μία σε νομικό και η άλλη σε φυσικό πρόσωπο (ΣτΕ 671/2010 Ολομ.)· είτε η μία παράβαση δεν ταυτίζεται με την άλλη (ΣτΕ εν Συμβ. 108/2015)· είτε πρόκειται για ταυτόχρονη -και όχι διαδοχική- επιβολή περισσότερων κυρώσεων (ΣτΕ 2502/2014, 715/2013)»

¹⁹ Καπετάνιος κ.ά. κατά Ελλάδας (30.04.2015), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166378>

²⁰ Παυλίδου Ε., *Ne bis in idem*: Προς μία απόλυτα ευρωπαϊκή ερμηνεία ενός απόλυτου δικαιώματος (με αφορμή την απόφαση του ΕΔΔΑ της 30.4.2015, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδας), διαθέσιμο στο http://www.humanrightscaselaw.gr/uploads/4/8/0/3/48039377/%CE%9ACE%B1%CF%80%CE%B5%CF%84%CE%B1%CE%BD%CE%B9%CE%BF%CF%82_%CF%83%CF%87%CF%8C%CE%BB%CE%B9%CE%BF_%CE%A0%CE%B1%CF%85%CE%BB%CE%AF%CE%B4%CE%BF%CF%85.pdf

²¹ 1741/2015, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΝΟΜΟΣ

- Ρ.Υ.Φ., 2015, σ.492

¹³ 3611/2003, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΝΟΜΟΣ

¹⁴ Η επίσης σχετική με λαθρεμπορία απόφαση 3182/2010 ΣτΕ, έτεινε στην εναρμόνιση της ελληνικής νομολογίας με την ευρωπαϊκή, ωστόσο λόγω σπουδαιότητας του ζητήματος, η υπόθεση παραπέμφθηκε στην επταμελή σύνθεση του δικαστηρίου, η οποία τελικώς εξέδωσε την απόφαση 2067/2011 ΣτΕ

¹⁵ 2067/2011, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΝΟΜΟΣ

¹⁶ Μαθιουδάκης Ι., Σχολιασμός Απόφασης 09.06.2016 του ΕΔΔΑ, Αρμενόπουλος, 2016, σ.1245-1246

και κοινωνική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του δράστη, αλλ' έχει χαρακτήρα [...] διοικητικής κυρώσεως [...] - υπό τον ουσιαστικό έλεγχο των διοικητικών δικαστηρίων- και εξυπηρετεί [τη] διασφάλιση της εισπράξεως κοινοτικών και εθνικών πόρων καθώς και [την] τήρηση και ομαλή εφαρμογή των κανόνων της τελωνειακής διαδικασίας». Άξια αναφοράς κρίνεται και η 1992/2016 ΣτΕ²², η οποία παρουσίασε απόκλιση από τις προαναφερθείσες εθνικές αποφάσεις και μία τάση για συμμόρφωση με την ευρωπαϊκή νομολογία²³. Το ΕΔΔΑ, από την άλλη, στην υπόθεση Α και Β κατά Νορβηγίας²⁴, επιβεβαίωσε ξανά τον ποινικό χαρακτήρα κυρώσεων για παραβιάσεις φορολογικής νομοθεσίας, ιδίως όταν ανέρχονται σε σημαντικό χρηματικό ποσό και προβλέπονται ως ποσοστό των διαφυγόντων φόρων²⁵, ενώ διατύπωσε και ορισμένα κριτήρια για τη διαπίστωση σύνδεσης μεταξύ των δύο διαδικασιών.

Άρθρο 5§2 ΚΔΔ και η αρχή *ne bis in idem*

Με τη διάταξη του αρ.5§2 ΚΔΔ, όπως αυτή αντικαταστάθηκε βάσει του αρ.17 ν. 4446/2016²⁶, τίθε-

ται ένας νέος κανόνας που διέπει τη σχέση ποινικής και διοικητικής δίκης, σύμφωνα με τον οποίο ο διοικητικός δικαστής δεσμεύεται εκτός από τις καταδικαστικές ποινικές αποφάσεις και από τις αμετάκλητες αθωωτικές, συμπεριλαμβανομένων και των απαλλακτικών βουλευμάτων. Εξάιρεση στον κανόνα αποτελούν περιπτώσεις, στις οποίες η απαλλαγή οφείλεται σε έλλειψη στοιχείου της αντικειμενικής ή της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, το οποίο δεν αποτελεί προϋπόθεση της αντίστοιχης διοικητικής παράβασης.

Η εν λόγω αλλαγή εισήχθη στον ΚΔΔ, αποσκοπώντας στον σεβασμό του τεκμηρίου αθωότητας και στην αποτροπή αντιφάσεων, οι οποίες ενδέχεται να προκύψουν, από διαφορετικές κρίσεις του ποινικού και του διοικητικού δικαστή για τα ίδια ζητήματα.²⁷ Έτσι, υπηρετείται έμμεσα η αρχή *ne bis in idem* ενόψει του ότι η ρύθμιση του αρ.17 ν. 4446/2016 «μολονότι δε δικαιολογείται από την ανάγκη τήρησης του κανόνα *ne bis in idem*, παρίσταται ικανή να οδηγήσει, κατ' αποτέλεσμα, στον σεβασμό του».²⁸ Επιπλέον, με την ίδια διάταξη, ο νομοθέτης αναγνωρίζει σαφώς το ότι στην ποινική δίκη υπάρχει ο κίνδυνος στέρησης της προσωπικής ελευθερίας και όχι απλώς περιουσιακών στοιχείων²⁹, λαμβά-

2016

²⁷ Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 4446/2016 διαθέσιμη σε <https://www.taxheaven.gr/circulars/25155/aitiologikh-ekoesh-sxedio-nomoy>

²⁸ Όπως ακριβώς Ι. Δημητρακόπουλος, Εισήγηση στο από 17.3.2017 σεμινάριο φορολογικού δικαίου της ΕΣΔΙ, με θέμα «Η επιρροή της ποινικής δίκης στη διοικητική διαδικασία και δίκη για φορολογικές παραβάσεις, υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ (ΣτΕ 1992-1993/2016, ΕΔΔΑ 15.11.2016 Α και Β κατά Νορβηγίας)», διαθέσιμο στο http://www.humanrightscaselaw.gr/uploads/4/8/0/3/48039377/ne_bis_in_idem_-_speech_2016.pdf

²⁴ Α και Β κατά Νορβηγίας (15.11.2016), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168972>

²⁵ Ι. Δημητρακόπουλος, Εισήγηση στο από 17.3.2017 σεμινάριο φορολογικού δικαίου της ΕΣΔΙ, με θέμα «*Ne bis in idem* και τεκμήριο αθωότητας στις υποθέσεις φορολογικών ή τελωνειακών παραβάσεων κατόπιν των αποφάσεων ΣτΕ Β' Τμ. 1992/2016, 1993/2016, 434/2017, 680/2017» διαθέσιμο σε http://www.humanrightscaselaw.gr/uploads/4/8/0/3/48039377/ne_bis_in_idem_%CF%84%CE%B5%CE%BA%CE%BC_%CE%B1%CE%B8%CF%89%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1%CF%82_-_esdi_-_march_2017.pdf

²⁶ Βλ. αρ.17 ν. 4446/2016, ΦΕΚ Α' 240/22-12-

²⁹ Vanjak κατά Κροατίας (14.01.2010), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Y%20v.%20Norway%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-96705%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Y%20v.%20Norway%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96705%22]}) και Υ. κατά Νορβηγίας (11.02.2003), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Y%20v.%20Norway%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-96705%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Y%20v.%20Norway%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96705%22]})

νοντας μάλιστα υπόψη και το χαμηλότερο επίπεδο απόδειξης που ισχύει στη διοικητική δίκη σε σχέση με την ποινική, και συμμορφούμενος στην πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ³⁰ ανάγει τον ποινικό δικαστή σε φυσικό δικαστή, δικαιολογώντας, έτσι, κατ' αρχήν, τη δέσμευση του πρώτου από τη δικανική πεποίθηση που σχηματίστηκε κατά την ποινική διαδικασία. Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι σε περίπτωση σώρευσης ποινικής και διοικητικής κυρωτικής διαδικασίας για την ίδια φορολογική παράβαση, φυσικός δικαστής είναι ο ποινικός και η κρίση του δεσμεύει το διοικητικό δικαστήριο όσον αφορά τα υποκειμενικά ή τα αντικειμενικά στοιχεία που αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης.³¹

Επιπρόσθετα, το ΕΔΔΑ, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 6§2 ΕΣΔΑ, «*Παν πρόσωπον κατηγορούμενον επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθών μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του*», έχει δεχθεί ότι απόφαση διοικητικού δικαστηρίου που έπεται τελικής αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου για το ίδιο πρόσωπο, δεν πρέπει να την παραβλέπει και την αθώωση, έστω και αν αυτή επήλθε λόγω αμφιβολιών. Ως «τελική», δε, απόφαση, νοείται η αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου.³² Επομένως, το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούται να απόσχει από οποιαδήποτε κρίση που να θέτει εν αμφιβόλω το αθωωτικό αποτέλεσμα της αμετακλήτως περαιωθείσας οικείας ποινικής διαδικασίας. Σημειώνεται, ότι το τεκμήριο αθωότητας και η αρχή *ne bis in idem* συνδέονται αλλά δεν ταυτίζονται ούτε συνεπάγονται απαραίτητα η μία την εφαρμογή και της άλλης. Τα κριτήρια Engel εφαρμόζονται και στην περίπτωση του τεκμηρίου αθωότητας, χωρίς όμως, το στοιχείο αυτό να ταυτίζει τις δύο αρχές, καθώς οι προϋποθέσεις εφαρμο-

γής τους δεν είναι πανομοιότυπες. Μάλιστα το τεκμήριο αθωότητας επεκτείνεται και στις διαδικασίες όπου επιβάλλονται διοικητικά πρόστιμα από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ιδίως λόγω παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού³³, ακόμη και όταν τα οικεία πρόστιμα αξιολογούνται τυπικά ως κυρώσεις «μη ποινικού χαρακτήρα»³⁴.

Η υπό εξέταση γενική αρχή, όπως προαναφέρθηκε, λαμβάνεται υπόψη από τα εθνικά δικαστήρια κυρίως σε υποθέσεις που αφορούν τη λαθρεμπορία και λοιπές φορολογικές παραβάσεις. Αξιοσημείωτη, είναι η πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΟΛ ΣτΕ 359/2020)³⁵, κατόπιν αιτήσεως αναιρέσεως αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου για υπόθεση σχετική με την επιβολή της διοικητικής κύρωσης του πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας και με ήδη υπάρχουσα αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου για το ίδιο αδίκημα, αυτό έκρινε πως παραβιάζεται η αρχή *ne bis in idem*. Πιο αναλυτικά, ερμηνεύοντας το άρθρο 4§1 του 7ου Π.Π. της ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο εξέθεσε τις αναγκαίες προϋποθέσεις για την ενεργοποίηση της αρχής, επισημαίνοντας ότι αυτή συνιστά έκφραση της αρχής του κράτους και της ασφάλειας δικαίου, του δεδικασμένου και της σταθερότητας της έννομης κατάστασης των προσώπων. Έτσι, απαιτούνται περισσότερες από μία ποινικές, με βάση τα κριτήρια Engel, διαδικασίες επιβολής κύρωσης, οι οποίες δε συνδέονται στενά μεταξύ τους. Η μία από αυτές θα πρέπει να έχει περατωθεί με αμετάκλητη απόφαση, η οποία αν είναι αθωωτική, θα πρέπει να στηρίζεται σε επαρκή εκτίμηση και έρευνα αναφορικά την ουσία της υπόθεσης, ενώ και οι δύο θα πρέπει να αφορούν το ίδιο πρόσωπο και την ίδια παραβατική συμπεριφορά, για την οποία επιβλήθηκε η κύρωση³⁶.

[NDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22item id%22:\[%22001-60934%22\]}](#)

³⁰ Β. Σταυρόπουλος κ.ά. κατά Ελλάδος (25.06.2020), ΕΔΔΑ, διαθέσιμη σε [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:\[%22%CE%A3%CF%84%CE%B1%CF%85%CF%81%CF%8C%CF%80%CE%BF%CF%85%CE%BB%CE%BF%CF%82%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22item id%22:\[%22001-166283%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:[%22%CE%A3%CF%84%CE%B1%CF%85%CF%81%CF%8C%CF%80%CE%BF%CF%85%CE%BB%CE%BF%CF%82%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22item id%22:[%22001-166283%22]})

³¹ Χ. Χρυσανθάκης, Ο Ν 4446/2016: προς (μία ή πια) μεταρρύθμιση της Διοικητικής Δίκης, ΘΠΔΔ τ.1/2017, σ.40

³² βλ. 2951/2013, 2957/2013, 1713/2014, 1879/2014, 1184/2015 ΣτΕ κ.ά.

³³ Hüls κατά Επιτροπής, ΔΕΚ, σκ.150 διαθέσιμη σε <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44313&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=22748503>

³⁴ Καϊάφα - Γκμπάντι Μ., Παπακυριάκου Θ., Στοιχεία Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου, Σάκκουλα, 2019, σ. 301

³⁵ 359/2020, ΟΛ ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΝΟΜΟΣ

³⁶ Η εκκίνηση και εξέλιξη εθνικής διοικητικής διαδικασίας για επιβολή διοικητικής χρηματικής κυρώσεως ενόψει φορολογικής ή τελωνειακής παραβάσεως αντιβαίνει, καταρχήν, στο εν λόγω άρθρο της ΕΣΔΑ αν για την ίδια κατ' ουσίαν παράβαση έχει ήδη αμετακλήτως περατωθεί η αντίστοι-

Το Δικαστήριο έκρινε εν προκειμένω ότι οι ανωτέρω προϋποθέσεις συνέτρεχαν στην υπόθεση αυτή και έτσι προχώρησε στην ερμηνεία της αρχής *ne bis in idem*, βάσει του άρθρου 50 ΧΘΔ. Άλλωστε, ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, δεσμεύει τα κράτη μέλη όταν θεσπίζουν και επιβάλλουν κυρώσεις για παραβάσεις της ενωσιακής τελωνειακής/φορολογικής νομοθεσίας. Πιο συγκεκριμένα, υιοθετεί παρόμοια με τα κριτήρια Engel για τη διαπίστωση του ποινικού χαρακτήρα της διοικητικής κύρωσης, όπως το ύψος του προστίμου και τον σκοπό του. Επίσης, εναντιώνεται στην εξέλιξη διαδικασίας ή δίκης προς επιβολή τέτοιας διοικητικής κύρωσης όταν υπάρχει αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου, αθωωτική ή καταδικαστική που επιβάλλει ποινή αποτελεσματική, αναλογική και αποτρεπτική. Κάτι τέτοιο θεωρείται ότι υπερβαίνει τον στόχο της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, ήτοι την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής και την είσπραξη των οφειλομένων (άρθρο 50 και 52 παρ.1 ΧΘΔ).

Στην προκειμένη περίπτωση, η συνέχιση της

χη εθνική ποινική, με βάση και την προγενέστερη νομολογία του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ.

διοικητικής δίκης για την επιβολή πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας δε δικαιολογείται εκδοθείσης αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου, δεδομένου ότι ο σκοπός των δύο διαδικασιών είναι κοινός, και του ότι με την οικεία νομοθεσία δεν διασφαλίζεται ο συντονισμός τους, ούτως ώστε η επιπλέον επιβάρυνση που επέρχεται με την σώρευση ποινικών διώξεων και κυρώσεων στον καθ' ου να επιφέρει τη μικρότερη δυνατή επάχθεια σε αυτόν. Έτσι, λοιπόν, το ΣτΕ έκρινε βάσιμο τον ισχυρισμό αναφορικά με την παραβίαση της *ne bis in idem*.³⁷

Επίλογος

Από τον 4^ο αι. π.Χ. μέχρι και σήμερα η φλόγα του αισθήματος δικαιοσύνης παραμένει αναμμένη. Εθνική και ευρωπαϊκή νομολογία, κάτω από τις ίδιες αξίες και σταθερές και παρά τις όποιες αποκλίσεις στην αρχή αντιλήψεις, οδεύουν τελικά προς μια και μόνη κατεύθυνση, στο να μη διώκεται κανείς δύο φορές για το ίδιο αδίκημα, με άλλα λόγια, το «οὐ δὶς ἐπ' αὐτῷ».

³⁷ Βλ. και απόφαση ΣτΕ 1693/2020, διαθέσιμη σε ΝΟΜΟΣ



Η Ελευθερία της Έκφρασης στην εποχή της πανδημίας: η πρόκληση και η προβληματική αναφορικά με τη διάδοση ψευδών ειδήσεων και θεωριών συνωμοσίας

Γιαννακός Βαγγέλης

Τελειόφοιτος- 5^ο έτος Φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή στην Ελευθερία της Έκφρασης:

Η Ελευθερία της Έκφρασης αποτελεί ένα κορυφαίο δικαίωμα στο πλαίσιο ενός κράτους το οποίο είναι οργανωμένο βάσει ενός δημοκρατικού πολιτεύματος. Αποτελεί μια ύψιστη μορφή εγγύησης του κράτους απέναντι στην ελευθερία του συνόλου των πολιτών του, καθώς οι πολίτες δύνανται να τοποθετούνται στη δημόσια σφαίρα εκφέροντας τη γνώμη τους και για αυτόν τον λόγο, άλλωστε, αποτελεί ένα δικαίωμα που στις περισσότερες έννομες τάξεις συνοδεύεται από ένα ισχυρό πλαίσιο νομικής προστασίας. Αυτό ίσχυε ανέκαθεν, γεγονός που αποδεικνύεται από νομικά κείμενα παλαιότερων εποχών, όπως αυτό της γαλλικής Διακήρυξης των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789, το πρώτο άρθρο της οποίας όριζε πως: « Η ελεύθερη διάδοση των σκέψεων και των γνώμών είναι ένα από τα πολυτιμότερα δικαιώματα του ανθρώπου.»¹ Το δικαίωμα αυτό, στην ελληνική έννομη τάξη, κατοχυρώνεται στο άρθρο 14 του Συντάγματος, το οποίο επί της ουσίας θεμελιώνει και προασπίζει το αναφαίρετο δικαίωμα κάθε πολίτη να εκφράζει ελεύθερα τη γνώμη του και τους στοχασμούς του. Το συγκεκριμένο δικαίωμα δεν αποτελεί παρά μια εξειδίκευση του θεμελιώδους δικαιώματος του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος περί ελεύθερης ανάπτυξης προσωπικότητας και συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πο-

λιτική ζωή της χώρας.²

Η Ελευθερία της Έκφρασης και η επιφύλαξη υπέρ του νόμου:

Στο Σ 14 παρ. 1 ορίζεται ρητά πως: «Καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει προφορικά, γραπτά και δια του τύπου τους στοχασμούς του τηρώντας τους νόμους του Κράτους». Με την έννοια του «στοχασμού» που χρησιμοποιεί ο συνταγματικός νομοθέτης επί της ουσίας εννοεί οτιδήποτε αποσκοπεί στο διανοητικό ή ιδεολογικό επηρεασμό του αποδέκτη και η έννοια αυτή δύναται να μετουσιωθεί είτε μέσω άρθρων, είτε μέσω ομιλιών είτε μέσα από μη λεκτικά εκφερόμενα μηνύματα. Πρόκειται, επομένως για κρίσεις, γεγονότα, ειδήσεις, μηνύματα ή ακόμη και συνθήματα. Την έννοια του στοχασμού, όπως αυτή εκλαμβάνεται από τον συνταγματικό νομοθέτη, οφείλουμε πάντοτε να την ερμηνεύουμε με ευρύτητα και αξιολογική ουδετερότητα.³

Εύκολα παρατηρεί κανείς από τη διατύπωση του ως άνω άρθρου πως ο συνταγματικός νομοθέτης θέτει ήδη έναν περιορισμό στο δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης μέσω της φράσης: «τηρώντας τους νόμους του Κράτους». Η φράση αυτή αποτελεί μια γενική επιφύλαξη υπέρ του νόμου, η οποία σύμφωνα με το συνταγματικό δίκαιο

¹ Βλ. Χρυσόγονος Κώστας Χ - Βλαχόπουλος Σ. Β, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 4^η Αναθεωρημένη Έκδοση, 2017, σελ. 330

² Βλ. Καρακώστας Ιωάννης. Κ, Το Δίκαιο των ΜΜΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012. σελ. 3

³ Βλ. Χρυσόγονος Κώστας Χ - Βλαχόπουλος Σ. Β Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 4^η Αναθεωρημένη Έκδοση, 2017, σελ. 331

εντάσσεται στο πλαίσιο των ειδικών περιορισμών συνταγματικών δικαιωμάτων. Στόχος των περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων στο πλαίσιο μιας ευνομούμενης πολιτείας δεν είναι η καταπάτηση αυτών, αλλά η προστασία άλλων εννόμων αγαθών και η εξασφάλιση της ελεύθερης άσκησης των δικαιωμάτων άλλων φορέων. Στο πλαίσιο αυτό, οφείλουμε να διασαφηνίσουμε πως καταπάτηση ενός δικαιώματος λόγω περιορισμού του, υφίσταται μονάχα στην περίπτωση που ο εκάστοτε περιορισμός παραβιάζει τον πυρήνα του δικαιώματος αυτού, ήτοι τον στόχο που το δικαίωμα καλείται να επιτύχει.

Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου είναι με απλά λόγια η παραπομπή του Συντάγματος στον κοινό νόμο, ενώ πιο συγκεκριμένα ως γενική ονομάζεται η επιφύλαξη αυτή η οποία δεν συνοδεύεται από ειδικότερους συνταγματικούς περιορισμούς και προϋποθέσεις για τη σχετική νομοθετική ρύθμιση.⁴ Με άλλα λόγια, η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος της Ελευθερίας της Έκφρασης μέσω της γενικής επιφύλαξης υπέρ του νόμου σημαίνει αυτομάτως ότι δεν εξασφαλίζεται την ίδια στιγμή και η ασύδοτη χρήση αυτού, αφού κατ'ελάχιστον η άσκηση του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης δύναται για παράδειγμα να θεμελιωθούν ποινικά αδικήματα, όπως αυτά της εξύβρισης (ΠΚ 361), της συκοφαντικής δυσφήμισης (ΠΚ 363) ή της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας (ΠΚ 378) σε περιπτώσεις αναγραφής συνθημάτων σε τοίχους οικημάτων.

Η προβληματική:

Σήμερα, στο πλαίσιο της πανδημίας της νόσου Covid-19 βιώνουμε τον περιορισμό θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων μας, προκειμένου να ανασχεθεί αποτελεσματικά η διασπορά του ιού στην κοινότητα. Περιορίστηκε, για παράδειγμα, η ελευθερία της κίνησης (άρθρο 5 παρ. 3 και 4 Σ), η θρησκευτική ελευθερία με τη μορφή ελευθερίας της λατρείας (άρθρο 13 παρ. 2 Σ), η ελευθερία του συνέρχεσθαι (άρθρο 11 παρ. 1 Σ), ιδιαίτερες εκφάνσεις της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας όπως η επαγγελματική ελευθερία αλλά και η άθληση σε ανοικτούς ή κλειστούς χώρους (άρθρο 5 παρ. 1 Σ).

Στο πλαίσιο των περιορισμών των ως άνω αναφερθέντων συνταγματικών δικαιωμάτων, οι οποίοι εντάσσονται στην ευρύτερη προσπάθεια λήψης μέτρων για την αντιμετώπιση της πανδημίας, ανακοινώθηκε από την εκτελεστική εξουσία η πρόθεση επιβολής κυρώσεων σε όσους δια του λόγου τους διασπείρουν ψευδείς ειδήσεις και θεωρίες συνωμοσίας. Το σκεπτικό, βάσει του οποίου, ελήφθη η συγκεκριμένη απόφαση είναι ότι ενδέχεται να υποκινηθούν συμπεριφορές που κατά τις κρατούσες αντιλήψεις της επιστημονικής κοινότητας δύναται να δυναμίσουν την αποτελεσματικότητα των μέτρων που ελήφθησαν από το Κράτος για την αντιμετώπιση της επέλασης της πανδημίας στην χώρα μας.

Τα Fake News και οι θεωρίες συνωμοσίας που έχουν ως θέμα τους την πανδημία της νόσου Covid-19 ακμάζουν σήμερα και έχουν ως κοινή συνισταμένη τους την παντελή παρανόηση επιστημονικών στοιχείων και δεδομένων και την εξαπόλυση κατηγοριών σε βάρος ανθρώπων ή ομάδων πως δήθεν φέρουν ευθύνη για την πανδημία. Η διασπορά αυτών έχει λάβει μεγάλες διαστάσεις κυρίως εκμεταλλευόμενη το πρόσφορο έδαφος που δημιουργούν από κοινού ο φόβος, η αβεβαιότητα, οι πρωτόγνωρες καταστάσεις που ζούμε, αλλά και η πολυπλοκότητα της πανδημίας.

Fake news και θεωρίες συνωμοσίας

Τα Fake News είναι αυτό που στα ελληνικά ονομάζουμε ψευδείς ειδήσεις. Τα Fake News ως φαινόμενο δεν είναι σημείο των καιρών μας, αφού αυτά έχουν τις ρίζες τους πολύ παλαιότερα. Απλώς, σήμερα, η ευρεία χρήση του διαδικτύου και των μέσων κοινωνικής δικτύωσης ευνοούν και διευκολύνουν στο μέγιστο βαθμό τη διασπορά τους.⁵ Fake news ονομάζονται οι ψευδείς δηλώσεις που γίνονται από ανθρώπους οι οποίοι είτε τις αναπαράγουν έχοντας πειστεί από αυτές είτε δεν πιστεύουν πραγματικά αυτά που ισχυρίζονται και άρα οι εν λόγω ισχυρισμοί τους προορίζονται εξ αρχής να αποτελέσουν προϊόντα παραπληροφόρησης και όχι γνήσιες, αληθείς και αντικειμενικές πληροφορίες.

⁴ , Βλ. Χρυσόγονος Κώστας. Χ, Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Δεύτερη Αναθεωρημένη Έκδοση, 2014, σελ. 32

⁵ Βενιζέλος Ευάγγελος, Fake News: Η νέα συσκευασία ενός παμπάλαιου προϊόντος, διαθέσιμο στο <https://www.evenizelos.gr/speeches/conferences-events/423-conferencespeech2018/5806-fake-news.html>

ες ή ειδήσεις.⁶

Στον αντίποδα, σημείο εκκίνησης μιας θεωρίας συνωμοσίας είναι η υπόνοια. Μια υπόνοια επί της οποίας η θεωρία συνωμοσίας επιθυμεί να εμφανιστεί ως η μοναδική λογική εξήγηση δυσεπίλυτων καταστάσεων και δυσεξήγητων γεγονότων δημιουργώντας μια ψευδή αίσθηση ελέγχου των πραγμάτων. Στο πλαίσιο αυτό επιδιώκεται να δημιουργηθεί στο ευρύ κοινό η πεποίθηση ότι συγκεκριμένα γεγονότα και καταστάσεις δύνανται να αποτελούν αντικείμενο μυστικού και παρασημαστικού χειρισμού από ισχυρές δυνάμεις οι οποίες κινούνται με αυστηρώς κακές προθέσεις.⁷

Η σύγκρουση και η στάθμιση των δικαιωμάτων

Η διασαφήνιση των ανωτέρω αυτών όρων καθιστά σαφή τον κίνδυνο που ελλοχεύει από τη διασπορά τους. Ο κίνδυνος έγκειται ακριβώς στο ενδεχόμενο υποκίνησης συμπεριφορών και πράξεων ή παραλείψεων, οι οποίες ενέχουν τη δυναμική να δυναμιτίσουν τις προσπάθειες ανάσχεσης της μετάδοσης του ιού και στο πλαίσιο αυτό τουλάχιστον φαινομενικά, αρχικά, φαίνεται να υφίσταται σημαντικός δικαιοπολιτικός λόγος για την επιβολή κυρώσεων.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση κατά την οποία το δικαίωμα στην Ελευθερία της Έκφρασης αντιτίθεται στην Προστασία της Δημόσιας Υγείας, στην επιστήμη του Συνταγματικού Δικαίου γίνεται λόγος για σύγκρουση δικαιωμάτων. Με τον όρο της σύγκρουσης εννοείται η νομική κατάσταση κατά την οποία η υλοποίηση ενός κοινωνικού δικαιώματος θεωρείται ανέφικτη χωρίς να εγκαθιδρυθεί προηγουμένως κάποιος περιορισμός στην άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος.⁸ Εν προκειμένω, το κοινω-

νικό δικαίωμα είναι η μέριμνα του κράτους για την υγεία των πολιτών, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο Σ 21 παρ. 3, ενώ το ατομικό είναι η Ελευθερία της Έκφρασης, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο Σ 14 παρ. 1.

Αναπόφευκτο αποτέλεσμα της σύγκρουσης μεταξύ δύο δικαιωμάτων αυτού του είδους είναι ο περιορισμός του ενός υπέρ εκείνου το οποίο τη δεδομένη κρίσιμη χρονική στιγμή φαντάζει ως το αξιότερο προστασίας. Η διαδικασία, κατά την οποία μεταξύ των δύο συγκρουόμενων δικαιωμάτων επιλέγεται εκείνο που διακρίνεται ως προτιμότερο προστασίας, ονομάζεται στάθμιση. Επιγενόμενο αποτέλεσμα αυτής της διαδικασίας είναι η εγκαθίδρυση μιας *ad hoc* σχέσης μέσα από την οποία δηλώνεται μια προτίμηση ανάμεσα στα δύο δικαιώματα τα οποία συγκρούονται. Η εν λόγω προτίμηση οφείλει πάντοτε να αποκρυσταλλώνεται και να λαμβάνει χώρα με τρόπο που θα εξασφαλίζει τη βέλτιστη δυνατή έκβαση ενόψει της σύγκρουσης αυτών των δικαιωμάτων και κατ'επέκταση και των έννομων αγαθών που διακυβεύονται.⁹ Ωστόσο, σε καμία περίπτωση αυτή η σχέση προτίμησης που διαμορφώνεται δεν μπορεί να σημαίνει τη συνταγματική υπεροχή της μια συνταγματικής διάταξης από την άλλη.¹⁰

Βασική αρχή που οφείλει να διέπει την διαδικασία της στάθμισης των δικαιωμάτων και των εννόμων αγαθών κατά την σύγκρουσή τους είναι αυτή της πρακτικής εναρμόνισης. Με άλλα λόγια, η αρχή της πρακτικής εναρμόνισης είναι αυτή που επιβάλλει ως αυτοσκοπό της στάθμισης την επιδίωξη εναρμόνισης των συγκρουόμενων δικαιωμάτων, ούτως ώστε να εξασφαλίζεται η αμοιβαιότητα στην προστασία των δύο αγαθών, στο μέτρο που αυτό είναι δυνατό. Μέσα από την αμοιβαιότητα της οριοθέτησης των κρίσιμων δικαιωμάτων επιτυγχάνεται η καλύτερη και δικαιότερη εφαρμογή και των δύο, τα οποία μάλιστα αποτελούν δικαιώματα που κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα της ελληνικής έννομης τάξης.¹¹ Ωστόσο, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες εμπλέκεται το δικαίωμα της Ελευθερίας της Έκφρασης, λόγω ακριβώς της σπουδαιότητάς του

⁶ AlvinI.Goldman & Daniel Baker FREE SPEECH, FAKE NEWS AND DEMOCRACY, pg 75. Διαθέσιμο στο https://falrunc.files.wordpress.com/2020/01/goldman_baker_falrv18.pdf

⁷ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Πως εντοπίζονται οι θεωρίες συνωμοσίας, διαθέσιμο στο https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/fighting-disinformation/identifying-conspiracy-theories_el#-

⁸ Βλ., Χρυσόγονος Κώστας Χ - Βλαχόπουλος Σ. Β, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η Αναθεωρημένη Έκδοση, 2017, σελ. 140

⁹ Βλ. Χρυσόγονος Κώστας Χ - Βλαχόπουλος Σ. Β, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η Αναθεωρημένη Έκδοση, 2017, σελ. 140

¹⁰ ΣτΕ 292/1984

¹¹ Βλ., Χρυσόγονος Κώστας Χ - Βλαχόπουλος Σ. Β, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η Αναθεωρημένη Έκδοση, 2017, σελ. 142

στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής και ευνομούμενης πολιτείας, οφείλουμε να λαμβάνουμε υπόψιν όλες τις επί μέρους παραμέτρους και προβληματικές.

Πιο συγκεκριμένα, είναι δέον στην περίπτωση αυτή να ληφθούν υπόψιν οι περιορισμοί στους οποίους υπόκεινται οι περιορισμοί των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, οι οποίοι σαφέστατα υπάρχουν για να εξασφαλίσουν πως οι περιορισμοί των δικαιωμάτων δεν θα αποκτήσουν ανέλεγκτο και απεριόριστο χαρακτήρα.¹² Οι περιορισμοί των περιορισμών δεν είναι άλλοι από τον αντικειμενικό και απρόσωπο χαρακτήρα με τον οποίο πρέπει να εκφέρονται οι περιορισμοί, η δικαιολόγηση του περιορισμού από λόγους δημοσίου συμφέροντος, η τήρηση της αρχής της προστατευμένης εμπιστοσύνης, η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και ο σεβασμός του πυρήνα του δικαιώματος, ο οποίος θεωρείται στην συνταγματική επιστήμη ως απαραβίαστος.

Εν προκειμένω είναι ιδιαίτερα σημαντική η προσπάθεια ελέγχου της συνδρομής ή μη παραβίασης του απαραβίαστου πυρήνα του δικαιώματος της Ελευθερίας της Έκφρασης. Στο πλαίσιο του συγκεκριμένου ελέγχου είναι κρίσιμο να αναλογιστούμε την αδυναμία της ακριβούς πρόγνωσης της απήχησης του αντικρίσματος που θα τύχουν οι ψευδείς ειδήσεις ή οι θεωρίες συνωμοσίας στην κοινωνία, αλλά και το ενδεχόμενο της αποθάρρυνσης των πολιτών, εξαιτίας ακριβώς των ποινικών κυρώσεων, να τοποθετούνται στη δημόσια σφαίρα αναφορικά με την πανδημία, με τον κίνδυνο της δυσχερούς μετάδοσης ορισμένων ενδεχομένως χρήσιμων πληροφοριών να είναι εμφανής. Ταυτόχρονα, αξίζει να σημειωθεί, πως είναι αρκετά συχνό φαινόμενο στις επιστήμες η ύπαρξη διαφορετικών απόψεων επί ενός ζητήματος ή φαινομένου, και είναι σύνηθες η κρατούσα επιστημονική άποψη ορισμένες φορές να μεταβάλλεται. Με τον τρόπο αυτό, καθίσταται, λοιπόν, ιδιαίτερα λεπτή η διαφοροποίηση μιας ψευδούς είδησης ή μιας θεωρίας συνωμοσίας με μια μειονεκτούσα επιστημονική άποψη, καθώς η κρίση των αρμόδιων αρχών θα γίνεται στη δεύτερη περίπτωση επί επιστημονικών απόψεων και όχι επί αδιαφιλονίκητων πραγματικών ή νομικών περιστατικών. Άλλωστε, η αντιμετώπιση της διασποράς των ψευδών ειδήσεων και των θεωριών συνωμοσίας θα μπορούσε να υλοποιηθεί μέσα από τη διατή-

ρηση ενός ποιοτικού δημοσίου διαλόγου, κατά τον οποίο θα επιχειρείται από επιστήμονες η πλήρης αποδόμηση αυτών προκειμένου να εξασφαλιστεί ο προσανατολισμός των πολιτών.

Στη σπουδαιότητα αναφοράς στο απαραβίαστο του πυρήνα του δικαιώματος της Ελευθερίας της έκφρασης έρχεται να προστεθεί και η απαραίτητη αναφορά στην τήρηση της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας. Η συνταγματική κατοχύρωση της εν λόγω αρχής επιτυγχάνεται στο Σ 25 παρ, 1 εδ. δ' και επιτάσσει, τόσο στο νομοθέτη όσο και στη διοίκηση, να επιβάλουν περιορισμούς σε ατομικά δικαιώματα οι οποίοι να φέρουν το στοιχείο αφενός της αναγκαιότητας και αφετέρου της προσφορότητας των μέσων για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.¹³ Σε αυτό το πλαίσιο διενεργείται ένας διπλός έλεγχος, ο οποίος ξεκινά με μια πιο ήπια μορφή ελέγχου που είναι αυτός της προσφορότητας, ήτοι η αναζήτηση της συνάφειας μεταξύ του σκοπού που επιδιώκεται και των μέσων τα οποία χρησιμοποιούνται για την επίτευξη αυτού. Τον έλεγχο της προσφορότητας ακολουθεί ο έλεγχος της αναγκαιότητας του περιορισμού. Κατά τη διάρκεια αυτού του ελέγχου, ο οποίος είναι επιφορτισμένος με περισσότερη ένταση, ερευνάται το ενδεχόμενο ύπαρξης κάποιου άλλου μέσου το οποίο να είναι το ίδιο αποτελεσματικό, αλλά να περιορίζει το ατομικό δικαίωμα σε μικρότερο βαθμό.¹⁴ Κρίσιμο είναι, λοιπόν, στην συγκεκριμένη περίπτωση για τον χαρακτηρισμό αυτής της απόφασης ως συνταγματικής ή αντισυνταγματικής είναι να διενεργηθούν οι δύο μορφές ελέγχου της προσφορότητας και της αναγκαιότητας επί της επιβολής ποινικών κυρώσεων προκειμένου να διαπιστωθεί το ενδεχόμενο το επιλεχθέν μέσο να παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.

Επίλογος

Η πανδημία μέσα στην οποία ζούμε τον τελευταίο χρόνο περισσότερο ανέδειξε ήδη υπάρχοντα προβλήματα, παρά δημιούργησε νέα. Όπως όλες οι εκφάνσεις της ανθρώπινης ζωής βρέθηκαν απροετοίμαστες και δοκιμάστηκαν σκληρά,

¹² Βλ., Χρυσόγονος Κώστας Χ - Βλαχόπουλος Σ. Β, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η Αναθεωρημένη Έκδοση, 2017, σελ. 120

¹³ Βλ. Χρυσόγονος Κώστας Χ - Βλαχόπουλος Σ. Β, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η Αναθεωρημένη Έκδοση, 2017, σελ. 126

¹⁴ Βλ. Χρυσόγονος Κώστας Χ - Βλαχόπουλος Σ. Β, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 4η Αναθεωρημένη Έκδοση, 2017, σελ. 127

το ίδιο συνέβη και με τα νομικά συστήματα των κρατών της διεθνούς σκηνής. Οι προσπάθειες των κυβερνήσεων για τον περιορισμό της μετάδοσης του ιού, έπρεπε να συμβαδίζουν τόσο με τα εθνικά συντάγματα, όσο και με τα διεθνή κείμενα που κατοχυρώνουν και προασπίζουν ανθρώπινα δικαιώματα. Οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος που δημιουργούνται από την ανάγκη προστασίας της δημόσιας υγείας, αν και δικαιολογούν τον πρόσκαιρο περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων των πο-

λιτών και των προσωπικών ελευθεριών τους, δεν μπορούν να δικαιολογούν υπέρμετρο περιορισμό αυτών και κατ' επέκταση καταστρατήγηση του Συντάγματος. Οφείλουμε πάντα να ενθυμούμαστε ότι οι προσπάθειες ανάσχεσης της διασποράς του ιού στην κοινότητα, οφείλουν να συνυφαίνονται με τη συνταγματική νομιμότητα, με τον σεβασμό των περιορισμών των δικαιωμάτων στην αρχή της αναλογικότητας να διαδραματίζει πρωταγωνιστικό ρόλο.

Η προστασία των προσωπικών δεδομένων και το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα

Βεντίστα Κωνσταντίνα
Φοιτήτρια 2^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Η κυριαρχία της τεχνολογίας και η διαμορφωθείσα «κοινωνία της πληροφορίας» συνιστούν αναπόσπαστο κομμάτι της σύγχρονης ζωής. Τι συμβαίνει, όμως, όταν αυτή η πρόσβαση στην πληροφορία δημιουργεί ευνοϊκές συνθήκες για τη διείσδυση τρίτων στη σφαίρα αυτονομίας μας; Πώς επιλύεται μια ενδεχόμενη σύγκρουση ανάμεσα στο δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα και στην προστασία των προσωπικών δεδομένων;

Προστασία των προσωπικών δεδομένων στην ελληνική έννομη τάξη

Μια βαθύτερη ανάλυση του θέματος χρήζει μελέτης, αρχικά, του ανώτατου νόμου της Πολιτείας, του Συντάγματος. Με την αναθεώρηση του 2001 προστίθεται το άρθρο 9^Α του Ελληνικού Συντάγματος, με το οποίο κατοχυρώνεται το δικαίωμα προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Συγκεκριμένα, το άρθρο ορίζει ότι «καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από τη συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων, όπως νόμος ορίζει. Η προστασία των προσωπικών δεδομένων διασφαλίζεται από ανεξάρτητη αρχή, που συγκροτείται και λειτουργεί, όπως νόμος ορίζει.» Με τη συνταγματική κατοχύρωση το παραπάνω δικαίωμα μεταβλήθηκε σε θεμελιώδη κανόνα, τον οποίο συμπληρώνει η ειδική νομοθεσία.

Πριν από την επίμαχη αναθεώρηση του 2001, οι συνταγματικές βάσεις του εν λόγω έννομου αγαθού απέρρεαν είτε από το άρθρο 9§1 Σ (προστασία ιδιωτικής ζωής), είτε από τα άρθρα 2§1 Σ (προστασία αξίας ανθρώπου) και 5§1 Σ (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας)¹. Εκτός από τις συγκεκριμένες διατάξεις, η προστασία των προσωπι-

κών δεδομένων διαμορφωνόταν και από την κοινή νομοθεσία ή τη νομοθεσία αυξημένης τυπικής ισχύος, δηλαδή τους διεθνείς κανόνες, με βάση το άρθρο 28 Σ². Στο σημείο αυτό, αξίζει να αναφερθεί η θέσπιση του Ν.2472/1997 σχετικά με την προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ο οποίος εναρμόνιζε το εσωτερικό δίκαιο με την Οδηγία 95/46 ΕΚ. Η κοινή αυτή ειδική νομοθεσία αποτελεί ορόσημο στο πλαίσιο της προστασίας των προσωπικών δεδομένων αν και πλέον έχει καταργηθεί.

Σύμφωνα με τον νόμο αυτόν, προσωπικά δεδομένα συνιστούν κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων, εκτός από τα στατιστικά στοιχεία, από τα οποία δεν μπορούν πλέον να προσδιοριστούν τα υποκείμενα των δεδομένων³. Στην κατηγορία των απλών προσωπικών δεδομένων εντάσσονται ενδεικτικά τα στοιχεία αναγνώρισης, η εργασία, η εκπαίδευση, η οικογενειακή κατάσταση, ενώ σε αυτήν των ευαίσθητων, ανήκουν όσα αφορούν στη φυλετική ή εθνική προέλευση, στα πολιτικά φρονήματα, στις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις, στη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση, στην υγεία, στην κοινωνική πρόνοια και στην ερωτική ζωή, στα σχετικά με ποινικές διώξεις ή καταδίκες, καθώς και στη συμμετοχή σε συναφείς με τα ανωτέρω ενώσεις προσωπών. Στόχος του νόμου ήταν η προστασία του ατόμου από την κακή-αθέμιτη συλλογή και χρήση

² Αργυρόπουλος, Γ. Β., σε διπλωματική εργασία «Προστασία προσωπικών δεδομένων-συνταγματική κατοχύρωση και διεθνής διάσταση», 2016, σ.15 (Διαθέσιμο στο <https://repo.lib.duth.gr/jspui/bitstream/123456789/10308/1/Arguoropoulos%20Georgios.pdf>)

³ Άρθρο 2, Ν.2472/97

¹ Εισηγητική έκθεση του Ν.2472/1997 (2§3)

των δεδομένων του, καθώς έγινε κατανοητό από νωρίς ότι οι βλάβες για τα υποκείμενα των δεδομένων ήταν δυσχερώς επανορθώσιμες⁴.

Ο Ν.2472/1997 εντάσσει μέσα στο ευρύτερο πλαίσιο της έννοιας της επεξεργασίας εργασίες όπως η συλλογή και η χρήση, ενώ στο συνταγματικό κείμενο παρατηρείται η βούληση του νομοθέτη να αυτονομήσει λεκτικά αυτές τις τρεις έννοιες. Η επεξεργασία, η συλλογή και η χρήση συνιστούν, λοιπόν, εργασίες επί των προσωπικών δεδομένων, ενώ ο Ν.2472/1997 ορίζει στο άρθρο 2 περ. δ' ως «επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα εργασίες όπως η συλλογή, η καταχώριση, ... η χρήση, ...». Το συνταγματικό κείμενο θεωρεί, επομένως, τη χρήση ως μία περαιτέρω εργασία επί των προσωπικών δεδομένων που καλύπτεται από τη συνταγματική προστασία ενώ το κείμενο του νομοθέτη την εντάσσει στο πλαίσιο της επεξεργασίας⁵.

Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα

Προστασία των προσωπικών δεδομένων δε σημαίνει, όμως, απόλυτη και απαραβίαστη απαγόρευση της συλλογής, επεξεργασίας και χρήσης τους⁶. Για το λόγο αυτόν, δέον να εξετάζεται η συνύπαρξη του αγαθού αυτού με το δικαίωμα στην πληροφορία.

Το συνταγματικό έρεισμα του δικαιώματος γνώσης διοικητικών εγγράφων εντοπίζεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 10 Σ, όπως ισχύει μετά την αναθεώρηση του 2001, η οποία υποχρεώνει την Διοίκηση να απαντά στις αιτήσεις των διοικουμένων για παροχή πληροφοριών, αλλά και να χορηγεί έγγραφα εντός συγκεκριμένης προθεσμίας 60 ημερών, όπως νόμος ορίζει. Η ειδική νομοθετική πρόβλεψη («όπως νόμος ορίζει») αναφέρεται

στον εκτελεστικό του Συντάγματος νόμο που εξειδικεύει τη συνταγματική υποχρέωση της αρχής να παράσχει τις αιτούμενες πληροφορίες⁷. Περαιτέρω ο αναθεωρητικός νομοθέτης προέβλεψε στην ίδια παράγραφο υποχρέωση χρηματικής ικανοποίησης του διοικουμένου σε περίπτωση παρόδου άπρακτης της προθεσμίας ή παράνομης άρνησης.

Πέρα από άρθρο 10, το εν λόγω δικαίωμα ερείδεται και στα άρθρα 1, 2§1, 5§1 και 5^Α του Συντάγματος⁸. Η αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και το δικαίωμα στην πληροφόρηση απαιτούν ο καθένας να λαμβάνει γνώση των εγγράφων που τον αφορούν, ενώ η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης και δικαστικής προστασίας προϋποθέτουν την επαρκή πληροφόρηση του ενδιαφερομένου.

Σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας, το άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΚΔΔ/σίας) του Ν.2690/1999, όπως ισχύει σήμερα, αναγνωρίζει το δικαίωμα πρόσβασης αφενός στα διοικητικά δημόσια έγγραφα (§1 του άρθρου) και αφετέρου στα ιδιωτικά δημόσια έγγραφα, τα οποία φυλάσσονται στις δημόσιες υπηρεσίες (§2 του άρθρου).

Ως «διοικητικά έγγραφα» θεωρούνται όσα συντάσσονται από δημόσια υπηρεσία, δηλαδή, από όργανο που ανήκει στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ). Πρέπει να σημειωθεί ότι είναι απαραίτητο να έχει περατωθεί η διαδικασία της έκδοσης ή τουλάχιστον της κατάρτισης, για να θεωρηθεί ένα διοικητικό έγγραφο υποστατό⁹. Το άρθρο προβαίνει σε μια ενδεικτική αναφορά των εγγράφων αυτών όπως εκθέσεις, μελέτες πρακτικά, στατιστικά στοιχεία, εγκύκλιες οδηγίες, απαντήσεις της Διοίκησης, γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις. Ως έγγραφα θεωρούνται επίσης οι φωτογραφικές και κινηματογραφικές παραστάσεις, οι φωνοληψίες, τα αρχεία των ηλεκτρονικών υπολογιστών και οι κάθε είδους μηχανικές και ηλεκτρονι-

⁴ Σταθόπουλος Μ., Η χρήση των προσωπικών δεδομένων και η διαπάλη μεταξύ ελευθεριών των κατόχων τους και ελευθεριών των υποκειμένων τους, Νομικό Βήμα, 2000, σ.8

⁵ Αργυρόπουλος, Γ. Β., σε διπλωματική εργασία «Προστασία προσωπικών δεδομένων-συνταγματική κατοχύρωση και διεθνής διάσταση», 2016, σ.51 (Διαθέσιμο στο <https://repo.lib.duth.gr/jspui/bitstream/123456789/10308/1/Arguopoulos%20Georgios.pdf>)

⁶ Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη Β' έκδοση, 2002, σ.199

⁷ Μπάλτου Β., σε διπλωματική εργασία «Το δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά έγγραφα και η προστασία προσωπικών δεδομένων», 2016, σ.9 Διαθέσιμη στο file:///C:/Users/User/Desktop/7PMS_DHM_DIO_MpaltouVa.pdf

⁸ Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σ.419

⁹ 383/200, Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

κές απεικονίσεις¹⁰.

Όσον αφορά την πρόσβαση στα διοικητικά (δημόσια) έγγραφα, απαραίτητη προϋπόθεση είναι η συνδρομή του εύλογου ενδιαφέροντος, έννοια σαφώς ευρύτερη του έννομου συμφέροντος, αλλά και αρκετά ασαφής. Κατά πάγια νομολογία του ΣΤΕ, εύλογο ενδιαφέρον είναι αυτό που προκύπτει κατά τρόπο αντικειμενικό από την ύπαρξη μιας συγκεκριμένης, προσωπικής έννομης σχέσης συνδεόμενης με το περιεχόμενο των διοικητικών στοιχείων στα οποία ζητείται η πρόσβαση¹¹.

Στον νόμο δεν περιλαμβάνεται ορισμός των ιδιωτικών (δημόσιων) εγγράφων. Σε αντιδιαστολή με τα διοικητικά έγγραφα, όμως, συνάγεται το συμπέρασμα ότι στην έννοια αυτή εντάσσονται τα έγγραφα που συντάσσονται από Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου (ΝΠΙΔ) του δημοσίου ή του ιδιωτικού τομέα ή από οποιοδήποτε τρίτο πρόσωπο, το οποίο δεν αποτελεί όργανο του Δημοσίου, ΟΤΑ ή ΝΠΔΔ, και βρίσκονται στα αρχεία της διοίκησης με αριθμό πρωτοκόλλου, αποκτώντας έτσι χαρακτήρα δημόσιου εγγράφου¹².

Εν αντιθέσει με τα διοικητικά, για την πρόσβαση στα ιδιωτικά έγγραφα απαιτείται να συντρέχει ειδικό έννομο συμφέρον.

Στο σημείο αυτό, πρέπει να γίνει μνεία στους περιορισμούς του εν λόγω δικαιώματος, οι οποίοι διακρίνονται σε απόλυτους και σχετικούς. Αναφορικά με τους πρώτους, η διοίκηση οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να αρνηθεί την ικανοποίηση του δικαιώματος αν το αιτηθέν έγγραφο αφορά στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου ή εάν παραβλάπτεται απόρρητο προβλεπόμενο σε ειδική διάταξη. Οι σχετικοί περιορισμοί εφαρμόζονται όταν το έγγραφο που ζητείται αφορά σε συζητήσεις του Υπουργικού Συμβουλίου ή όταν η ικανοποίηση του δικαιώματος δυσχεραίνει ουσιαστικά την έρευνα των αρμόδιων αρχών για την τέλεση ποινικού αδικήματος ή διοικητικής παράβασης. Στις περιπτώσεις αυτές, στοιχειοθετείται διακριτική ευχέρεια της διοίκησης να αρνηθεί την ικανοποίηση του δικαιώματος. Στην κατηγορία αυτή συγκαταλέγεται και η επιφύλαξη τυχόν υφιστάμενων δικαιωμάτων

πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας¹³.

Η συνύπαρξη αμφοτέρων των αγαθών

Σε ενωσιακό πλαίσιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο και Κοινοβούλιο εκδίδουν τον Απρίλιο του 2016 τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων (ΓΚΠΔ 679/2016), για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών. Εφαρμόζεται στην εν όλω ή εν μέρει, αυτοματοποιημένη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, καθώς και στη μη αυτοματοποιημένη όταν αυτά περιλαμβάνονται ή πρόκειται να περιληφθούν σε αρχείο, εξαίροντας τις αρχές της νομιμότητας, αντικειμενικότητας και διαφάνειας¹⁴. Η ενσωμάτωση του Κανονισμού στην ελληνική έννομη τάξη επιτεύχθηκε με τον Ν.4624/2019, με τον οποίο, μεταξύ άλλων, αναμορφώθηκε το πλαίσιο για την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.

Ο ΓΚΠΔ προβαίνει σε μια διχοτόμηση των δεδομένων, ήτοι, των πληροφοριών που αφορούν ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο (υποκείμενο δεδομένων). Διακρίνονται σε απλά και σε δεδομένα ειδικών κατηγοριών, στις οποίες προστέθηκαν τα γενετικά, βιομετρικά δεδομένα, αλλά και όσα αφορούν στον γενετήσιο προσανατολισμό του ατόμου¹⁵.

Επισημαίνεται ότι στην εν λόγω νομοθετική πράξη ο όρος «επεξεργασία» καλύπτει ένα ευρύ φάσμα πράξεων που πραγματοποιούνται στα δεδομένα, είτε με χειροκίνητα είτε με αυτοματοποιημένα μέσα. Περιλαμβάνει τη συλλογή, καταχώριση, οργάνωση, διάρθρωση, αποθήκευση, προσαρμογή ή μεταβολή, ανάκτηση, αναζήτηση πληροφοριών, χρήση, κοινολόγηση με διαβίβαση, διάδοση ή κάθε άλλη μορφή διάθεσης, συσχέτιση ή συνδυασμό, περιορισμό, διαγραφή ή καταστροφή δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα¹⁶. Ο σκοπός της επεξεργασίας πρέπει να είναι σαφής και να επιδιώκεται με τον ελάχιστο απαιτούμενο όγκο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, σύμφωνα με την

¹⁰ Πρεβεδούρου Ε., Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, (Διαθέσιμο στο www.prevedourou.gr)

¹¹ 1214/2000, ΣΤΕ

¹² Πρεβεδούρου Ε., Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, (Διαθέσιμο στο www.prevedourou.gr)

¹³ Πρεβεδούρου Ε., Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, (Διαθέσιμο στο www.prevedourou.gr)

¹⁴ Άρθρο 2, παράγραφος 1 ΓΚΠΔ

¹⁵ Άρθρο 9 ΓΚΠΔ

¹⁶ Άρθρο 4, παράγραφος 2 και άρθρο 4 παράγραφος 6 ΓΚΠΔ

αρχή της ελαχιστοποίησης και της αναλογικότητας. Απαραίτητη προϋπόθεση για μια τέτοια διαδικασία συνιστά, φυσικά, η ακρίβεια και επικαιροποίησή τους με γνώμονα πάντα την ασφάλεια και την προστασία τους από παράνομες ενέργειες, απώλεια ή καταστροφή τους.¹⁷ Δικαιολογητική βάση για την έννομη επεξεργασία αποτελεί δυνάμει του ΓΚΠΔ ο διαφανής τρόπος σε σχέση με το υποκείμενο και η έγκυρη, εν πλήρει επιγνώσει και ρητά δεδηλωμένη συγκατάθεση, με δυνατότητα ανάκλησης.¹⁸ Ο νομοθέτης με τον Ν.4624/2019 όρισε ότι ο ανήλικος που έχει συμπληρώσει τα 15 έτη δύναται να την παρέχει, ενώ, αν δεν τα έχει συμπληρώσει, αυτή λαμβάνεται από τον γονέα ή τον ασκούντα τη γονική μέριμνα¹⁹.

Στο σημείο αυτό εύλογα γεννώνται κάποια ερωτήματα: Μήπως, πρόκειται για μια κατέπιψαση αντιθετική σχέση μεταξύ της προστασίας των προσωπικών δεδομένων και του δικαιώματος πρόσβασης στα έγγραφα; Σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων, ποιο δικαίωμα υπερτερεί;

Οποιαδήποτε προσπάθεια επίλυσης του προβλήματος οφείλει να έχει ως αφετηρία τη θεμελιώδη παραδοχή της τυπικής νομικής ισοδυναμίας όλων των διατάξεων του Συντάγματος, βασική αρχή του νομικοπολιτικού μας συστήματος.

Το υποκείμενο των δεδομένων με το δικαίωμα πρόσβασης²⁰ έχει τη δυνατότητα να μάθει ποια δεδομένα κατέχει ένας οργανισμός και ποια γνωστοποιούνται σε τρίτους. Στο πλαίσιο χορήγησης διοικητικών εγγράφων, το υποκείμενο τεκμαίρεται ότι έχει «εύλογο ενδιαφέρον» κατά το άρθρο 5 του ΚΔΔ/σίας και αν το αιτούμενο έγγραφο εμπεριέχει δεδομένα τρίτων προσώπων, η διαδικασία κινείται με βάση το εν λόγω άρθρο, αλλά και το άρθρο 6 του ΓΚΠΔ, σχετικά με τη νομιμότητα της επεξεργασίας.²¹ Αν η διοικητική αρχή, ως υπεύθυνος επεξεργασίας, διαπιστώσει ότι στα έγγραφα στα οποία ζητείται πρόσβαση εμπεριέχονται ευαίσθητα δεδομένα (πλέον ειδικές κατηγορίες δεδομένων),

οφείλει να τις απαλείψει²², ενώ προκρίνεται τα έγγραφα να χορηγούνται έπειτα από ανωνυμοποίηση των δεδομένων τρίτων²³. Μάλιστα, το άρθρο 42 του Ν.4624/2019 αναφέρει ότι η εφαρμογή του άρθρου 5 ΚΔΔ/σίας που αφορά στη χορήγηση εγγράφων από φορείς του δημόσιου τομέα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του ανωτέρω Κώδικα, καθώς και των λοιπών διατάξεων που αφορούν στη χορήγηση εγγράφων από τον εκάστοτε φορέα ή αρχή ή υπηρεσία παραμένει ανεπηρέαστη, όταν περιεχόμενο των εγγράφων αυτών αποτελούν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα.

Άρρηκτα συνδεδεμένο είναι το δικαίωμα στη λήθη²⁴, σύμφωνα με το οποίο, το υποκείμενο μπορεί να ζητήσει τη διαγραφή δεδομένων που το αφορούν, αν για παράδειγμα, τίθεται σε κίνδυνο η ασφάλειά του. Η δυνατότητα αυτή έχει μεγάλη αξία δεδομένου του όγκου των πληροφοριών που διαθέτει η διοίκηση για τους πολίτες (απόρροια, κυρίως, της χρήσης των μηχανών αναζήτησης). Ο εφαρμοστής του δικαίου καλείται να επιλύσει τη σύγκρουση των δικαιωμάτων μέσω της στάθμισης των συμφερόντων, εφαρμόζοντας *ad hoc* την κατάλληλη λύση, όπως προκύπτει κι από το άρθρο 86 του ΓΚΠΔ. Για παράδειγμα, γίνεται δεκτό ότι υπερτερεί το δικαίωμα του κοινού στην πληροφόρηση για τα πρόσωπα που κατέχουν δημόσιο αξίωμα²⁵.

Αξιοσημείωτη τομή του Κανονισμού αποτελεί ο θεσμός του υπεύθυνου προστασίας δεδομένων (DPO), δηλαδή, αυτού του φυσικού ή νομικού προσώπου που ορίζεται από τον υπεύθυνο επεξεργασίας ή τον εκτελούντα την επεξεργασία και έχει ως καθήκοντα-αρμοδιότητες τη συμμόρφωση με τις επιταγές του ΓΚΠΔ²⁶. Ο θεσμός συνιστά εχέγγυο της υπεύθυνης επεξεργασίας και ο ορισμός DPO είναι υποχρεωτικός όταν αυτή διενεργείται από δημόσια

¹⁷ Άρθρο 5 ΓΚΠΔ

¹⁸ Άρθρο 4 ΓΚΠΔ στοιχείο 11

¹⁹ Άρθρο 21 Ν.4624/2019

²⁰ Άρθρο 15 ΓΚΠΔ

²¹ Ξανθόπουλος Π. σε διπλωματική εργασία «Το δικαίωμα πρόσβασης στα δημόσια έγγραφα και η προστασία προσωπικών δεδομένων», 2020, σ.71. Διαθέσιμο στο <http://ikee.lib.auth.gr/record/314801/files/GRI-2020-26681.pdf>

²² Βενέρης Α., Η πρόσβαση στα διοικητικά έγγραφα υπό το πρίσμα της νομοθεσίας περί προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας, Ιούλιος- Αύγουστος- Σεπτέμβριος, 2017, σ.376

²³ Γνώμη της Ομάδας Εργασίας του άρθρου 29 με αριθμό5/2014 στο https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_el.pdf

²⁴ Άρθρο 17 ΓΚΠΔ

²⁵ ΑΠ 854/2002, Νομικό Βήμα, 2003, σ.50επ

²⁶ Ιγγλεζάκης Ι., Δίκαιο Πληροφορικής, Γ' έκδοση, Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, σ.282

αρχή ή φορέα²⁷.

Το ζήτημα έχει απασχολήσει και τον Ευρωπαϊό Επόπτη Προσωπικών Δεδομένων, ο οποίος το 2005 επεσήμανε ότι, για να αποκλειστεί η πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα των οργάνων της ΕΕ θα πρέπει να διακυβεύεται η ιδιωτική ζωή των υποκειμένων δεδομένων, δηλαδή, να περιέχει το έγγραφο ειδικές κατηγορίες δεδομένων, να αφορά την τιμή προσώπου ή να αποκαλύπτει γεγονότα που θα έφερναν το πρόσωπο σε δύσκολη θέση²⁸. Διαχρονικά υπήρχε ένα προβάδισμα στην προστασία των ειδικών κατηγοριών δεδομένων, καθώς ενδέχεται

η δημοσιοποίησή τους να οδηγήσει σε ανεπανόρθωτη βλάβη του υποκειμένου.²⁹

Εν καταλείδι, από το άρθρο 86 του Κανονισμού προκύπτει ότι η σύγκρουση των δύο αγαθών επιλύεται μέσα από την *ad hoc* στάθμισή τους, με άξονα την αρχή της αναλογικότητας και με σκοπό τη συμφιλίωσή τους. Η συμφιλίωση αυτή επιτυγχάνεται μέσα από μια λογική αλληλοσυμπληρωματικής εφαρμογής των δικαιωμάτων κι όχι σύγκρουσης ή *in abstracto* επικράτησης του ενός.

²⁷ Άρθρο 37 ΓΚΠΔ

²⁸ https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/05-07_bp_summary_el.pdf

²⁹ Ξανθόπουλος Π. σε διπλωματική εργασία «Το δικαίωμα πρόσβασης στα δημόσια έγγραφα και η προστασία προσωπικών δεδομένων», 2020, σ.71. Διαθέσιμο στο <http://ikee.lib.auth.gr/record/314801/files/GRI-2020-26681.pdf>



Τα ατομικά δικαιώματα αντιμέτωπα με την πανδημία

Δουγαλή Αλεξάνδρα & Ζέλος Κωνσταντίνος-Αλέξιος & Καρασακαλίδης Απόστολος
Φοιτητές 3^{ου} έτος Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Σε μία φιλελεύθερη Δημοκρατική Κοινωνία η άσκηση των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων συνιστά αυτοσκοπό, ένα είδος αυτοπραγμάτωσης των φορέων τους που πηγάζει απευθείας από την προσωπικότητα και την αξιοπρέπειά τους¹. Έτσι, καταρχήν, οι πολίτες έχουν αξίωση από την κρατική εξουσία να απέχει από την επιβολή αδικαιολόγητων περιορισμών που θα τα υποβάθμιζαν σε απλά μέσα για την ικανοποίηση δικών της σκοπών. Βέβαια, αυτό δε σημαίνει ότι δεν μπορούν να επιβληθούν καθόλου περιορισμοί στα ατομικά δικαιώματα, αλλά ότι αυτοί θα πρέπει να προβλέπονται είτε από ειδικούς νόμους είτε από το Σύνταγμα και να σέβονται συγκεκριμένα όρια, τους "περιορισμούς των περιορισμών". Είναι γεγονός ότι, στο πλαίσιο της υγειονομικής κρίσης, έχουν επιβληθεί -σε διεθνή κλίμακα- σημαντικοί περιορισμοί σε πληθώρα δικαιωμάτων και ιδίως σε αυτά της προσωπικής ελευθερίας *stricto sensu*, της οικονομικής ελευθερίας και της συνάθροισης, για χάριν προστασίας της Δημόσιας υγείας. Μολονότι η δημόσια υγεία αποτελεί έναν σκοπό δημοσίου συμφέροντος, προστατευόμενο από το ελληνικό Σύνταγμα², είναι ανάγκη να ελέγχεται η αναλογικότητα κάθε επιμέρους μέτρου που λαμβάνεται, έτσι ώστε να αποφευχθεί ο κίνδυνος μιας πλήρους υποταγής των ατομικών δικαιωμάτων στις υποδείξεις των τεχνοκρατών λοιμωξιολόγων που συμβουλεύουν την κυβέρνηση³. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, παρακά-

τω θα επιχειρηθεί ένας έλεγχος συνταγματικότητας των περιοριστικών μέτρων σε 3 θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα.

Προσωπική ελευθερία

Ο αυστηρότερος τεθειμένος περιορισμός ήταν εκείνος της ελεύθερης μετακίνησης και επομένως, της προσωπικής ελευθερίας, ενός δικαιώματος θεμελιακού για τη δημοκρατία αλλά και για την άσκηση των υπόλοιπων συνταγματικών δικαιωμάτων. Η προσωπική ελευθερία *stricto sensu* είναι ένα ατομικό δικαίωμα, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ.3 και 4 του Συντάγματος και συνίσταται στη φυσική και σωματική ελευθερία ενέργειας και κίνησης στον χώρο⁴, στη δυνατότητα του ατόμου να δραστηριοποιείται και να λειτουργεί ανεμπόδιστα αξιώνοντας την αποχή της κρατικής εξουσίας.

Τίθεται, λοιπόν, το ζήτημα της συνταγματικότητας του περιορισμού της προσωπικής ελευθερίας χάριν προστασίας της δημόσιας υγείας, ενώ ταυτόχρονα αναδύονται και οι εξής προβληματισμοί: μπορεί η πολιτική εξουσία να προχωρήσει σε επιβολή μέτρων περιοριστικών της ελεύθερης μετακίνησης, στηριζόμενη σε «κρίσεις ειδικών που δεν μπορούν να ελεγχθούν με κανόνες λογικής και διδάγματα της κοινής πείρας»; Είναι επιτρεπτή η έστω προσωρινή μετάβαση από τον κανόνα «ότι δεν απαγορεύεται, επιτρέπεται» στο σχήμα «απαγορεύεται ό,τι δεν επιτρέπεται»⁵; Ελλοχεύει ο κίνδυνος μόνιμης εγκαθίδρυσης τέτοιων περιορισμών στη συνταγματική τάξη⁶; Πρόκειται για ερω-

¹ Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Α'1991,σελ.62.

² Α.Μανιάκης, Η Δημόσια υγεία σκοπός συνταγματικά προστατευόμενος, constitutionalism.gr

³ Ι. Καμτσίδου, Η πανδημία και η αναχώρηση του Δικαίου II, constitutionalism.gr.

⁴ Χρυσόγονος Κ., Βλαχόπουλος Σ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.256

⁵ Καμτσίδου Ι., Η πανδημία και η αναχώρηση του δικαίου, διαθέσιμο στο constitutionalism.gr

⁶ Βλαχόπουλος Σ., Ο κίνδυνος του «συ-

τήματα εύστοχα, τα οποία όμως δεν αμφισβητούν αυτόν καθ' αυτόν τον περιορισμό, αλλά όψεις της αρχής της αναλογικότητας. Πρώτα όμως, πρέπει να απαντήσουμε στο εάν δικαιολογείται ο περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας χάριν προστασίας της δημόσιας υγείας.

Σε ατομικό επίπεδο⁷, δηλαδή για τους νοσούντες από τον covid-19, μολονότι απαγορεύεται η επιβολή ατομικών διοικητικών μέτρων κατά διακριτική ευχέρεια⁸, κατ' εξαίρεση και βάσει της ερμηνευτικής δήλωσης του άρθρου 5 παρ.5 του Συντάγματος, είναι θεμιτή «για την προστασία της Δημόσιας υγείας ή της υγείας των ασθενών» η πρόβλεψη περιορισμού της μετακίνησής τους. Επομένως, για αυτήν την κατηγορία ατόμων, είναι καθ' όλα συνταγματικός ο περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας προς προστασία της δημόσιας υγείας.

Η απάντηση δεν είναι εξίσου απλή όσον αφορά τον περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας σε συλλογικό επίπεδο, δηλαδή για τον υπόλοιπο πληθυσμό, ο οποίος δε νοσεί, αλλά τίθεται σε περιορισμό για προληπτικούς λόγους και προς αποτροπή διασποράς του ιού. Αρχικά, και η δημόσια υγεία αποτελεί συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα βρίσκοντας, μάλιστα, και πολλαπλό νομικό έρεισμα: κατοχυρώνεται τόσο στο άρθρο 5 παρ.5 του Συντάγματος ως ατομικό δικαίωμα, όσο και στο άρθρο 21 παρ.3 ως κοινωνικό δικαίωμα, ενώ μνεία του γίνεται και σε λοιπές διατάξεις (άρθρο 18 παρ.3 και 22 παρ.4 του Συντάγματος). Επομένως, η συνταγματική αναγνώριση της υγείας και της ζωής ως δικαιωμάτων, δικαιολογεί τη συστολή άλλων ελευθεριών με νομική βάση το ίδιο το Σύνταγμα. Υποστηρίζεται, μάλιστα, ότι η προστασία της δημόσιας υγείας ως δημοσίου αγαθού συνιστά με βεβαιότητα σκοπό δημοσίου συμφέροντος, καθώς, ελλείψει της τελευταίας, είναι αδιανόητη η άσκηση των υπολοίπων δικαιωμάτων και η λειτουργία ολόκληρης της κοινωνίας.

Σέβονται, όμως, τα μέτρα αυτά τους «περιορισμούς των περιορισμών»; Παραμένει, δηλαδή, ακόμη απαραβίαστος ο πυρήνας του δικαιώματος

της προσωπικής ελευθερίας και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας;

Όσον αφορά τον πυρήνα του δικαιώματος, πρέπει να εξετάσουμε εάν αυτός θίγεται από τα μέτρα, αν δηλαδή οι περιορισμοί έχουν τέτοια ένταση, ώστε να καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής η άσκηση του δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας και να μιλάμε ουσιαστικά για αναίρεσή του. Θεωρούμε πως δεν παραβιάζεται η ουσία του δικαιώματος, καθώς παρά τον όποιον περιορισμό, επιτρέπονται «μετακινήσεις των πολιτών για την εξυπηρέτηση ζωτικών, προσωπικών ή επαγγελματικών αναγκών τους». Επομένως, αν και περιορισμένο, το δικαίωμα παραμένει άθιχτο στον πυρήνα του και μπορεί να ασκηθεί υπό τους όρους των περιορισμών.

Αναμφίβολα, δέον να διαπιστωθεί αν τα μέτρα σέβονται την αρχή της αναλογικότητας, αν δηλαδή πληρούν τα κριτήρια της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της *stricto sensu* αναλογικότητας. Οπωσδήποτε, ο περιορισμός της ελεύθερης μετακίνησης είναι πρόσφορος και κατάλληλο μέτρο για την προστασία της Δημόσιας υγείας, καθώς έτσι αποφεύγονται στιγμές συνωστισμού και εμποδίζεται η διασπορά και υπερμετάδοση του ιού. Ως προς το στοιχείο της αναγκαιότητας, κρίσιμο είναι να ελεγχθεί αν τα ληφθέντα μέτρα είναι τα λιγότερο επαχθή ή αν υπάρχουν άλλα ηπιότερα μέσα. Ξεκινώντας από την εμπειρική πραγματικότητα και έχοντας ως παράδειγμα άλλες χώρες, είναι βέβαιο ότι είτε θα επιλεγεί η οδός των εκατομβών νεκρών είτε εκείνη της πρόληψης.^{9 10} Η λογική και το συναίσθημα οδηγούν στην επιλογή της τελευταίας, δίνοντας παράλληλα χρόνο στο Ε.Σ.Υ να ενισχυθεί. Μιλάμε, επομένως, για ένα Κράτος πρόληψης και εγγυητή της λειτουργίας του, το οποίο καλείται να εκπληρώσει τη θεμελιώδη υποχρέωσή του να αποτρέψει απρόβλεπτους κινδύνους προς το συμφέρον των πολιτών. Κι αυτό γίνεται, εφόσον η κυβέρνηση ενεργεί στηριζόμενη στην επιστημονική κοινότητα και τα επιδημιολογικά δεδομένα. Από τη μεριά του, ο συνταγματικός δικαστής οφείλει να αυτοπεριοριστεί κατά τον έλεγχο τήρησης της αναλογικότητας και να λάβει υπόψη του ότι σε πρώτο χρόνο η πολιτική εξουσία έχει προτεραιότητα έναντι της δικαστικής. Ωστόσο, με την πάροδο του χρόνου ο έλεγχος πρέπει να εντείνεται και να αυστηρο-

νταγματικού μιθριδατισμού», διαθέσιμο στο constitutionalism.gr

⁷ Μαντζούφας Π., Παυλόπουλος Α., Κορωνοϊός και ελευθερία της κίνησης: Διατηρώντας το Σύνταγμα «ζωντανό» εν μέσω πανδημίας, διαθέσιμο στο constitutionalism.gr

⁸ 257/2020, ΣτΕ, στο adjustice.gr

⁹ Βενιζέλος Ε., Πανδημία, Θεμελιώδη Δικαιώματα και Δημοκρατία, διαθέσιμο στο evenizelos.gr

¹⁰ Ανθόπουλος Χ., Ο Covid-19 και η εποχή των δικαιωμάτων, διαθέσιμο στο constitutionalism.gr

ποιείται. Για το αν είναι εν στενή έννοια ανάλογος, πρέπει να γίνει μία στάθμιση κόστους-οφέλους: η επιδιωκόμενη με τα μέτρα προστασία της δημόσιας υγείας υπολείπεται της προσωπικής ελευθερίας; Δεδομένης της απαγόρευσης μόνο των άσκοπων μετακινήσεων, δε θα είναι καταφατική η απάντηση, καθώς η υγεία αποτελεί προαπαιτούμενο για την απόλαυση κάθε άλλου δικαιώματος και άρα δικαιολογείται εν προκειμένω η υπεροχή αυτής κατά τη στάθμιση. Τούτων λεχθέντων, εύλογα μπορεί να υποστηριχθεί η συνταγματικότητα των περιορισμών και, συνεπώς, ορθά η κρατική εξουσία προέβη σε μέτρα περιοριστικά των μετακινήσεων.

Οικονομική ελευθερία

Η οικονομική ελευθερία κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ.1 του Συντάγματος και εμφανίζει 3 επιμέρους όψεις:

Α) Ελευθερία των συμβάσεων, σύμφωνα με την οποία καθένας έχει το δικαίωμα να αποφασίζει εάν θα συμβληθεί, με ποιον θα συμβληθεί και ποιο θα είναι το περιεχόμενο της σύμβασης.

Β) Ελευθερία της επιχειρηματικής δραστηριότητας, η οποία συνίσταται στο να ιδρύει κανείς ελεύθερα και να εκμεταλλεύεται μια ιδιωτική επιχείρηση. Θεμελιώδες στοιχείο αυτής είναι η επένδυση κεφαλαίου και η ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου.

Γ) Επαγγελματική ελευθερία, βάσει της οποίας καθένας μπορεί να επιλέγει ή να αλλάζει το είδος, τον τόπο και τον χρόνο της εργασιακής του απασχόλησης, καθώς και τον τρόπο άσκησης της. Προέχον στοιχείο εδώ είναι η παροχή προσωπικών υπηρεσιών¹¹.

Συχνά καθίσταται αδύνατη η υλοποίηση κοινωνικού δικαιώματος χωρίς να υποστεί αντίστοιχο περιορισμό ένα ατομικό.¹² Εν προκειμένω, τα περιοριστικά της οικονομικής ελευθερίας μέτρα λαμβάνονται στο πλαίσιο πραγμάτωσης ενός κοινωνικού δικαιώματος, της προστασίας της Δημόσιας υγείας (άρθρο 21 παρ.3 του Συντάγματος), η οποία συνιστά και σκοπό δημοσίου συμφέροντος. Οι περιορισμοί όμως που εισάγονται θα πρέπει να

σέβονται την αρχή της αναλογικότητας και να μη θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος. Αναντίρρητα, όλα τα μέτρα που ελήφθησαν είναι πρόσφορα να επιτύχουν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Έτσι, απομένει να ελεγχθεί η αναγκαιότητα και η *stricto sensu* αναλογικότητά τους. Ειδικότερα:

Οι περιορισμοί που επιβλήθηκαν βάσει των άρθρων 5 παρ.1, 21 παρ.3 και 106 παρ.1 του Συντάγματος στον τόπο, τον τρόπο και το ωράριο λειτουργίας των επιχειρήσεων προκειμένου να αναχαιτιστεί η περαιτέρω εξάπλωση του ιού κρίνονται αναγκαίοι, δεδομένου ότι δεν υπήρχαν άλλα, εξίσου πρόσφορα, αλλά λιγότερο επαχθή για το προσβαλλόμενο δικαίωμα μέτρα. Εάν προχωρήσουμε σε μία συνολική στάθμιση κόστους-οφέλους, λαμβάνοντας υπόψη και τα μέτρα οικονομικής στήριξης¹³ που ελήφθησαν για τις πληγείσες επιχειρήσεις, θα διαπιστώσουμε ότι οι περιορισμοί που τέθηκαν ήταν ανάλογοι (υπό στενή έννοια) προς την δικαιολογητική τους βάση. Τέλος, ο πυρήνας του δικαιώματος παραμένει άθικτος, καθώς οι βασικές επιλογές για την εκμετάλλευση της επιχείρησης παραμένουν στον φορέα της.

Το ίδιο ζήτημα χρήζει προσεκτικότερης διερεύνησης για επιχειρήσεις η λειτουργία των οποίων ανεστάλη πλήρως. Το μέτρο αυτό, ενόψει της έφαρσης της μεταδοτικότητας του ιού και της εγγενούς σύνδεσης της λειτουργίας αυτών των επιχειρήσεων με τον συνωστισμό, κρίνεται αναγκαίο, καθώς οποιοδήποτε ηπιότερο δύσκολα θα μπορούσε να θεωρηθεί εξίσου πρόσφορο για την προστασία της Δημόσιας υγείας. Η αναστολή λειτουργίας των επιχειρήσεων ήταν κατά κανόνα σύντομης χρονικής διάρκειας (με εξαίρεση τα κέντρα διασκέδασης) και συνοδεύτηκε από πληθώρα αντισταθμιστικών μέτρων στήριξης, με αποτέλεσμα κι αυτός ο περιορισμός να θεωρείται *stricto sensu* ανάλογος. Ο προσωρινός χαρακτήρας της αναστολής, σε συνδυασμό με την οικονομική στήριξη των επιχειρήσεων από το κράτος, διατηρούν και σε αυτήν την περίπτωση την ουσία του δικαιώματος ακέραη.

Η αναγκαστική επιβολή τηλεργασίας σε υψηλό ποσοστό εργαζομένων, η υποχρεωτική χρήση μάσκας και η τήρηση πρόσθετων υγειονομικών όρων για όλους εισάγουν περιορισμούς ως προς το είδος, τον τόπο και τον τρόπο παροχής της εργασίας. Η αναγκαιότητα των μέτρων μπορεί να κα-

¹¹ Κ. Χρυσόγονος, Σ.Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.239.

¹² Κ. Χρυσόγονος, Σ. Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.140.

¹³ Βλ. αναλυτικότερα ΠΝΠ 11.03.2020 όπως κωδικοποιήθηκε με τον Ν.4763/2020.

ταφανεί επειδή αυτά ήταν τα ηπιότερα σε σχέση με τις υπόλοιπες, εξίσου πρόσφορες, λύσεις. Η βλάβη που προκαλούν στο δικαίωμα της επαγγελματικής δραστηριότητας είναι ουσιωδώς μικρότερη σε σχέση με το όφελος που επιτυγχάνουν για το κοινωνικό σύνολο και, ως εκ τούτου, πληρούται και η τρίτη επιταγή της αρχής της αναλογικότητας, ενώ παράλληλα δεν τίθεται ζήτημα προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος.

Αφορμή για εντονότερο προβληματισμό προκαλεί η προσωρινή αναστολή εργασίας σε επιχειρήσεις των οποίων η λειτουργία έχει περιοριστεί ή ανασταλεί πλήρως. Ειδικότερα, η μείωση του κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων ελάττωσε το απαιτούμενο προσωπικό, σε μία περίοδο όπου ο άσκοπος συνωστισμός, ιδίως σε κλειστούς χώρους, θα μπορούσε να επιδράσει δυσμενώς στη Δημόσια υγεία. Υπό το παραπάνω πρίσμα, ο περιορισμός μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίος. Αφού ληφθεί υπόψη ότι χορηγήθηκαν επιδόματα από το κράτος για όλο το διάστημα της αναστολής που αντισταθμίζουν -σε κάποιον βαθμό- τις μισθολογικές απολαβές, η προκαλούμενη στο δικαίωμα προσβολή κρίνεται ανάλογη υπό στενή έννοια σε σχέση με το εξαγόμενο όφελος για το σύνολο του πληθυσμού. Τέλος, ενόψει του γεγονότος ότι οι εργαζόμενοι προστατεύονται από την απόλυση και καταβάλλεται σε αυτούς χρηματική ενίσχυση αντί του μισθού, μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι ο πυρήνας παραμένει αλώβητος. Βέβαια, για τη σχετική κρίση παίζει σημαντικό ρόλο το ύψος του επιδόματος που καταβάλλεται καθώς και η χρονική διάρκεια της αναστολής.

Δικαίωμα συναθροίσεως

Η παγκόσμια υγειονομική κρίση δεν άφησε άθικτο και το δικαίωμα της συνάθροισης (άρθρο 11 του Συντάγματος). Το δικαίωμα αυτό κατοχυρώνει την ελευθερία του καθενός να συμμετέχει ενεργά στην διαμόρφωση της κοινωνικής και πολιτικής πραγματικότητας εκφράζοντας τις απόψεις του επί του πολιτικού γίνεσθαι¹⁴.

Αντικείμενο προβληματισμού στην παρούσα ανάλυση είναι κατά πόσο ρυθμίσεις που αναστέλλουν για κάποιο χρονικό διάστημα αυτό το δικαίωμα ευθυγραμμίζονται με τα συνταγματικά δεδομέ-

να. Τέτοια μέτρα επιβλήθηκαν στις 15-18/11/2020 ενόψει της επετείου του Πολυτεχνείου και στις 6/12/2020 λόγω της επετείου από την δολοφονία του Γρηγορόπουλου. Είναι σύμφωνες αυτές οι ρυθμίσεις που θέτουν σε αναστολή το δικαίωμα της συνάθροισης με το Σύνταγμα;

Κατ' αρχάς, για να επιβληθεί γενικός περιορισμός στις δημόσιες συναθροίσεις απαιτείται σύμφωνα με το άρθρο 11 του Συντάγματος ειδική επιφύλαξη νόμου και αιτιολογημένη απόφαση της Αστυνομικής Αρχής. Η πρώτη προϋπόθεση πληρούται εν προκειμένω με το άρθρο 68.2 του 20.3.2020 ΠΝΠ, που προβλέπει την δυνατότητα απαγόρευσης συναθροίσεων στο πλαίσιο προστασίας της δημόσιας υγείας μετά από απόφαση του Αστυνομικού Διευθυντή και γνώμη της «Εθνικής Επιτροπής Προστασίας της δημόσιας υγείας έναντι του κορωνοϊού» για το απαραίτητο χρονικό διάστημα. Ταυτόχρονα, ελήφθησαν και οι απαραίτητες αποφάσεις του Αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας. Ωστόσο, η απόφαση για απαγόρευση πρέπει να αποτελεί το έσχατο μέσο και να γίνεται η αναγκαία στάθμιση των εννόμων αγαθών¹⁵. Βέβαια, το ίδιο το Σύνταγμα προβλέπει την απαγόρευση των συναθροίσεων αν επίκειται σοβαρός κίνδυνος για την δημόσια ασφάλεια. Δεν είναι ξεκάθαρο, όμως, αν η δημόσια υγεία συγκαταλέγεται στο γράμμα της, και υπάρχει ο φόβος μήπως μια τέτοια διεύρυνση θα παρέβλεπε τις επιταγές του συνταγματικού νομοθέτη¹⁶. Εξάλλου, ο συνταγματικός νομοθέτης όποτε θέλησε να επιβάλει περιορισμούς με βάση τη δημόσια υγεία σε συνταγματικά δικαιώματα, το έκανε με σαφή τρόπο, όπως στην ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 5 παρ.4 και στο άρθρο 22 παρ.4 του Συντάγματος. Συνεπώς, δεν μπορούμε να συναγάγουμε ένα γενικό περιορισμό βάσει της δημόσιας υγείας χωρίς ένα αντίστοιχο έρεισμα. Εν τέλει, καταλήγουμε, λοιπόν, πως το αγαθό της δημόσιας υγείας συγκαταλέγεται στους λόγους δημόσιας ασφάλειας που είναι ικανοί να επιφέρουν την απαγόρευση μιας δημόσιας συνάθροισης. Φαίνεται πως είναι αναγκαία μια τελεολογική διαστολή του γράμματος της διάταξης, έτσι ώστε να γίνονται δεκτοί τέτοιοι περιορισμοί που στοχεύουν στην

¹⁴ Κ. Χρυσόγονος, Σ. Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ.509

¹⁵ Χ. Ανθόπουλος, Η ελευθερία της συνάθροισης και οι δυνατοί περιορισμοί της, constitutionalism.gr

¹⁶ Γ. Σωτηρέλης, Από την τοπική απαγόρευση στην γενική αναστολή των δημοσίων υπαίθριων συναθροίσεων, constitutionalism.gr

προστασία του δημόσιου συμφέροντος¹⁷.

Εντούτοις, οι αναστολές μας ως προς την εφαρμογή μιας τέτοιας απαγόρευσης δεν σταματούν εδώ. Πρέπει τέτοιες ρυθμίσεις να εναρμονίζονται με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ.1 εδ.δ' του Συντάγματος) και να μην παραβιάζουν τον πυρήνα του δικαιώματος, δηλαδή ο περιορισμός δεν πρέπει να αποκλείει την άσκηση του δικαιώματος και να έχει ατέρμονη ισχύ. Εξάλλου, ο νομοθέτης δεν έχει την διακριτική ευχέρεια να χρησιμοποιεί την γενική επιφύλαξη θέτοντας περιορισμούς στα συνταγματικά δικαιώματα χωρίς κανέναν έλεγχο, επικαλούμενος σκοπό δημοσίου συμφέροντος¹⁸. Είναι απαραίτητο να εντοπίζεται ο συγκεκριμένος κίνδυνος δημόσιας ασφάλειας-δημόσιας υγείας βάσει εξειδικευμένων και σαφών ενδείξεων¹⁹ και να αιτιολογείται η καταλληλότητα, η αναγκαιότητα και η εν στενή έννοια αναλογικότητα του μέτρου προς αποτροπή του κινδύνου.

Σε πρώτο επίπεδο, η αναστολή της άσκησης του δικαιώματος για συγκεκριμένες ημέρες λόγω της πραγματοποίησης πολλών συναθροίσεων το δεδομένο χρονικό διάστημα, είναι πρόσφορο μέτρο για την προστασία των πολιτών από την πανδημία, καθώς υπάρχει η αναγκαία αιτιώδης σύνδεση ανάμεσα στην γενική προληπτική απαγόρευση και τον πανελλαδικό κίνδυνο για την Δημόσια υγεία που δικαιολογεί τα μέτρα σε όλη την χώρα²⁰. Σε δεύτερο επίπεδο, ο περιορισμός είναι αναγκαίος, τη στιγμή που οι μονάδες εντατικής θεραπείας έχουν εξαντληθεί και οποιαδήποτε επιπρόσθετη επιβάρυνση που θα προκαλούνταν λόγω των συναθροίσεων, θα μπορούσε να αποβεί κρίσιμη για την ζωή πολλών ανθρώπων. Παράλληλα, κάποιο ελαφρύτερο μέτρο που θα επέτρεπε τις συναθροίσεις σε πόλεις με μικρότερο αριθμό κρουσμάτων θα ήταν άστοχη, διότι απλώς θα επιβάρυνε την υγειονομική

κατάσταση και στις υπόλοιπες πόλεις. Συνεπώς, δεν υπήρχε περιθώριο εφαρμογής κάποιου ηπιότερου μέτρου. Τέλος, όσον αφορά στην αναλογικότητα εν στενή εννοία, είναι αναγκαία μια στάθμιση κόστους-οφέλους του εν λόγω περιορισμού. Η στάθμιση αυτή παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσχέρειες, αλλά πρέπει να αποφανθούμε ότι τα οφέλη της αποφυγής κινδύνου για την δημόσια υγεία υπερτερούν της εφήμερης αποδυνάμωσης του δικαιώματος της συνάθροισης.

Επίλογος

Ωστόσο, αντιρρήσεις εξακολουθούν να διατυπώνονται με ισχυρά ερείσματα όσον αφορά τη νομική βάση επιβολής περιορισμών σε όλα τα δικαιώματα. Υποστηρίζεται, έτσι, η προσφυγή στο άρθρο 48 του Συντάγματος (κατάσταση πολιορκίας) το οποίο, αν και ιστορικά χρησιμοποιήθηκε σε εμπόλεμες περιόδους, δεν θα έπρεπε να αποκλειστεί. Οι συνθήκες που βιώνουμε είναι πρωτόγνωρες και ίσως, ενδεχόμενο νομικό εργαλείο για καταστάσεις έκτακτης ανάγκης είναι ένα εύκαμπτο δίκαιο που να προσαρμόζεται στις εξελίξεις²¹. Όμως, η συγκεκριμένη λύση ενδέχεται να «ανοίξει τον ασκό του Αιόλου» οδηγώντας σε ατασθαλίες και αυθαίρετους περιορισμούς.

Συμπεραίνουμε, λοιπόν, ότι τα ληφθέντα μέτρα πληρούν τις συνταγματικές προϋποθέσεις επιβολής τους ενόψει της κρίσιμότητας της τρέχουσας κατάστασης. Επιβάλλεται, όμως, η επαγρύπνηση και ο τακτικός επανέλεγχος της συνταγματικότητας των περιορισμών. Αυτονόητο είναι ότι δεν νομιμοποιείται η διατήρηση τους επ' αόριστον, καθώς έτσι θα αναδυόταν ο κίνδυνος εμπέδωσης ενός «συνταγματικού μιθριδατισμού»²². Επομένως, η εναρμόνιση ελευθερίας και ασφάλειας δέον να διενεργείται με σύνεση και επιφυλακτικότητα λαμβάνοντας υπόψη το εξής: «ό, τι προστίθεται στην ασφάλεια αφαιρείται από την ελευθερία και ό, τι δεν αφαιρείται από την ελευθερία αφαιρείται από την ασφάλεια»²³.

¹⁷ Α. Μανιτάκης, Δημόσια υγεία σκοπός συνταγματικά προστατευόμενος, constitutionalism.gr

¹⁸ Χ. Τσιλιώτη, Πανδημία και περιοριστικά μέτρα: Περιορισμοί στα θεμελιώδη δικαιώματα και αρχή της επιφύλαξης του νόμου (Μέρος 1), syntgma.watch.gr

¹⁹ Τ. Βίδαλη, Τοτέμ ή ταμπού; Η υγεία και η ελευθερία στο Σύνταγμα, constitutionalism.gr

²⁰ Α. Παυλόπουλος, Η γενική απαγόρευση συναθροίσεων ως ζήτημα ερμηνείας του Συντάγματος, constitutionalism.gr

²¹ Ι. Καμτσίδου, Η πανδημία και η αναχώρηση του δικαίου, constitutionalism.gr

²² Σ. Βλαχόπουλος, Ο κίνδυνος του «συνταγματικού μιθριδατισμού», constitutionalism.gr

²³ Α. Μανιτάκης και Α. Τάκης, Τρομοκρατία και δικαιώματα, Σαββάλας, 2004, σελ.23

Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη

Αναγνώστου Μελίνα & Καραποστόλης Γιώργος

Ασκούμενοι Δικηγόροι

Εισαγωγή

Η αίτηση ακυρώσεως είναι το ένδικο βοήθημα με το οποίο επιδιώκεται η εξαφάνιση μίας διοικητικής πράξης και κατά κανόνα ασκείται ενώπιον του ΣτΕ, στο οποίο τόσο από το Σύνταγμα (αρ. 95 παρ. 1 Σ) όσο και από τον νόμο (αρ. 45 παρ. 1 π.δ. 18/1989) απονέμεται ευρύτατη εξουσία ελέγχου της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, και σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων.

Το έννομο συμφέρον συνίσταται στη χρησιμότητα που έχει για τον αιτούντα η νομική ρύθμιση, η οποία μπορεί να επέλθει με την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης πράξης ή την ακύρωση της παράλειψης έκδοσης πράξης. Αποτελεί μια από τις υποκειμενικές προϋποθέσεις του παραδεκτού της αίτησης ακυρώσεως και ένα σημαντικό σημείο σύνδεσης του ουσιαστικού με το δικονομικό δίκαιο. Στο πλαίσιο της ακυρωτικής δίκης ορίζεται με βάση τη γενική ρύθμιση του άρθρου 47 παρ. 1 π.δ. 18/1989.

Η ρύθμιση του α. 47 και η έννοια του εννόμου συμφέροντος

Στόχος της διοικητικής δικαιοσύνης είναι η προστασία του διοικουμένου απέναντι στη διοίκηση. Το α. 47 π.δ. 18/89 αφαιρεί από την αίτηση ακυρώσεως τον χαρακτήρα λαϊκής αγωγής (*actio popularis*) και οριοθετεί τον κύκλο προσώπων που μπορούν να προσβάλουν μια πράξη διότι διαφορετικά θα υπήρχε πληθώρα αιτήσεων και υπερφόρτωση του δικαστικού συστήματος.¹ Η μόνη περίπτωση που υπάρχει απόκλιση από τον παρα-

πάνω κανόνα είναι στην περίπτωση που κάποιος στερείται το δικαίωμα να χρησιμοποιεί κοινόχρηστο πράγμα γεγονός που οδηγεί σε προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας². Συνεπώς, νομιμοποιούνται ενεργητικά προς άσκηση της αίτησης τα φυσικά και νομικά πρόσωπα των οποίων τα έννομα συμφέροντα, χρηματικά ή μη, βλάπτονται από τις διοικητικές δράσεις³.

Για να είναι το συμφέρον έννομο πρέπει να μην έρχεται σε αντίθεση με το δίκαιο και να αναγνωρίζεται από αυτό ως άξιο προστασίας. Συνεπώς, δεν είναι έννομο το συμφέρον που αντίκειται σε απαγορευτική διάταξη νόμου ή στην καλή πίστη και δεν αρκεί να είναι μελλοντικό ή ενδεχόμενο.

Ο αιτών εξακολουθεί να νομιμοποιείται ενεργητικά προς άσκηση της αίτησης ακυρώσεως ακόμη και αν ο ίδιος έχει παραβιάσει διάταξη της κείμενης νομοθεσίας. Αυτό συμβαίνει γιατί το α. 47 π.δ. 18/89 επιδιώκει και απαιτεί μονάχα την ύπαρξη δεσμού ανάμεσα στην προσβαλλόμενη πράξη και στην ιδιότητα του αιτούντος που βλάπτεται.⁴

Προαπόδειξη

Δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον αποτελεί θεμελιώδη υποκειμενική προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης αγωγής ακυρώσεως, η ύπαρξη του ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο προαποδεικτικά [αρ. 33 (παρ.1) π.δ. 18/1989] και είναι αδύνατον να αναπληρωθεί η έλλειψη του μετά τη συζήτηση της υπόθεσης. Σε περίπτωση δε που προσκομίστουν μετά τη συζήτηση δεν λαμ-

¹ 1094/2008, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 2179/2014, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 2607/2015, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ κ.α.

² Α. Γέροντας, Επιτομή Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2020, σελ.75

³ Π.Λαζαράτος, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 532

⁴ 95/2017, ΟΛΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

βάνονται καθόλου υπόψη⁵. Όμως, τα στοιχεία που αποδεικνύουν την ύπαρξη έννομου συμφέροντος δεν είναι ανάγκη να προσκομίζονται συγκεκριμένα επί τούτου, αντιθέτως μπορούν να προκύπτουν από το σύνολο του φακέλου. Επιπλέον, δεν εξετάζεται η ουσιαστική εκτίμηση πραγματικών περιστατικών από τη Διοίκηση όταν κρίνεται η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος. Η ύπαρξη, για παράδειγμα, επαγγελματικής εμπειρίας σε ορισμένο κλάδο στο πρόσωπο του αιτούντα, συνδέεται με διαπίστωση και ουσιαστική εκτίμηση πραγμάτων εκ μέρους της Διοίκησης, τα οποία δεν μπορούν να εξεταστούν πρωτογενώς από τον ακυρωτικό δικαστή προκειμένου να κριθεί η ύπαρξη ή μη του εννόμου συμφέροντος⁶.

Χαρακτηριστικά

Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι **(α) άμεσο, (β) προσωπικό και (γ) ενεστώς** (α.47 παρ. 1 π.δ. 18/1989).

α) **Άμεσο** συμφέρον έχει ο αιτών όταν επικλείται βλάβες που επέρχονται στο δικό του πρόσωπο αποκλειστικά. Ως εκ τούτου, οι κληρονόμοι του βλαπτόμενου από διοικητική πράξη δε νομιμοποιούνται προς άσκηση αίτησης ακυρώσεως επί προσωποπαγών δικαιωμάτων. Επίσης, για να ασκηθεί παραδεκτά αίτηση ακύρωσης κατά διορισμό ή προαγωγής τρίτου προσώπου σε δημόσια θέση κατά παράλειψη του αιτούντα, δεν αρκεί ο αιτών να είχε υποβάλλει αίτηση για διορισμό ή προαγωγή στην εκάστοτε θέση, αλλά πρέπει να υπάρχουν στο πρόσωπο του όλες οι τυπικές προϋποθέσεις που απαιτούνταν από τον νόμο για τον διορισμό ή την προαγωγή ώστε σε περίπτωση που η αίτηση ακυρώσεως γίνει δεκτή, ο αιτών να έχει τη δυνατότητα να διοριστεί ή να λάβει την προαγωγή⁷. Ενδιαφέρον

ζήτημα ανακύπτει όσον αφορά την προσβολή της πράξης εισαγωγής υποψηφίου τέκνου στο πανεπιστήμιο. Το ΣτΕ κατά πάγια νομολογία του⁸ αναγνωρίζει έννομο συμφέρον των γονέων του τέκνου για ακύρωση των αποτελεσμάτων των εισαγωγικών εξετάσεων, εφόσον επικαλούνται βλάβη των οικονομικών τους συμφερόντων εξαιτίας της υποχρέωσης διατροφής που τους βαραίνει. Αντίστοιχα και στα ζητήματα περιβαλλοντικού δικαίου δεν είναι αναγκαίο ο αιτών να κατοικεί οπωσδήποτε στην περιοχή όπου διενεργείται η προσβαλλόμενη πράξη, εφόσον κριθεί ότι οι συνέπειές της υπερβαίνουν τα γεωγραφικά όρια της περιοχής⁹.

β) **Προσωπικό** είναι το έννομο συμφέρον του αιτούντος όταν θίγεται κατά τρόπο βλαπτικό μια συγκεκριμένη νομική του ιδιότητα. Η ιδιότητα, δηλαδή αυτή, προκύπτει από τη νομική ή πραγματική του κατάσταση και πρέπει να διακρίνει τον αιτούντα από τον γενικό πληθυσμό. Σε καμία περίπτωση όμως δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του αιτούντος για την τήρηση των νόμων¹⁰. Σημαντική είναι η νομολογία του ΣτΕ σε θέματα αναγκαστικής απαλλοτριώσεως καθώς έννομο συμφέρον έχουν μόνο οι φορείς εμπράγματων δικαιωμάτων π.χ. ο ιδιοκτήτης και όχι οι φερόμενοι ως ιδιοκτήτες στον κτηματολογικό πίνακα ούτε φυσικά και οι κάτοχοι (π.χ. μισθωτές)¹¹.

γ) Τέλος, το έννομο συμφέρον του αιτούντος πρέπει να είναι **ενεστώς**, δηλαδή πρέπει η βλάβη που του προκαλείται από την προσβαλλόμενη πράξη να υφίσταται τόσο i) κατά τον χρόνο έκδοσης της πράξης - πρέπει να σημειωθεί πως το έννομο συμφέρον δεν αναιρείται από το γεγονός ότι ο αιτών δεν συμμετείχε σε ενδικοφανή διαδικασία που κατέληξε στην έκδοση της πράξης¹², ii) κατά τον χρόνο άσκησης της αίτησης ακυρώσεως, δηλαδή κατά την κατάθεση της και iii) κατά τον χρόνο της τελευταίας συζήτησης στο ακροατήριο¹³. Εάν η υπόθεση παραπέμφθηκε σε διοικητικό δικαστήριο που είναι αρμόδιο, το έννομο συμφέρον πρέπει να υπάρχει κατά την πρώτη συζήτηση στο αρμόδιο δικαστήριο¹⁴. Σε περίπτωση μάλιστα που θα διε-

⁵ Α. Εμπέογλου, Δικονομία του Συμβουλίου της Επικρατείας- Κατ' άρθρο νομολογία, Εκδόσεις Σάκουλα, 2012, σελ. 494-495· Π. Λαζαράτος, ό.π., σελ. 543

⁶ 2855/1985, Ολ. ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 1100/2002, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 481/2008, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 29/2009, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷ Α. Κούνδουρος, Διοικητικές Διαφορές Αίτηση ακυρώσεως - Αγωγή (Υποδείγματα - Σχόλια - Νομολογία), Βιβλίο υπ' αριθμόν 1, 2006, σελ. 65, Ενδεικτικά: 2855/1985, Ολ. ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 1430/2000, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁸ Α. Γέροντας, ό.π., σελ. 73-84

⁹ Π. Λαζαράτος, ό.π., σελ. 539

¹⁰ Π. Λαζαράτος, ό.π., σελ. 539-540

¹¹ Α. Γέροντας, ό.π., σελ. 93

¹² 4611/2009, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹³ Ενδεικτικά: 324/2001, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 413/2008, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁴ 1041/1994, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

ξαχθούν περισσότερες από μία συζητήσεις, το έννομο συμφέρον πρέπει να υφίσταται μέχρι και την τελευταία¹⁵.

Υλική ή Ηθική Βλάβη

Για την θεμελίωση του έννομου συμφέροντος είναι απαραίτητη η ύπαρξη βλάβης είτε υλικής είτε ηθικής. Προφανώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον όταν ο αιτών επωφελείται από την προσβαλλόμενη πράξη ή εάν με την ακύρωση της διοικητικής πράξης η κατάσταση του αιτούντος θα χειροτερεύσει¹⁶. Δεν αρκεί, η ύπαρξη βλάβης γενικά, αντιθέτως είναι απαραίτητη η ύπαρξη μίας ειδικής έννομης σχέσης μεταξύ του αιτούντα και της προσβαλλόμενης πράξης¹⁷, με μόνη εξαίρεση την αίτηση ακύρωσης κατά πράξεως που επιτρέπει την πλήρη ιδιωτικοποίηση μονοπωλιακής επιχείρησης κοινής ωφέλειας η οποία παρέχει στους χρήστες (φυσικά πρόσωπα) αγαθό ή υπηρεσίες ζωτικής σημασίας (π.χ. πόσιμο νερό)¹⁸. Η ύπαρξη βλάβης εξετάζεται αυτοτελώς, πρέπει όμως να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου που ο ίδιος ο αιτών υποβάλλει προς εξέταση στο Δικαστήριο, το δε Δικαστήριο δεν είναι σε θέση να λάβει υπόψιν στοιχεία που να συνηγορούν υπέρ ή κατά της ύπαρξης βλάβης τα οποία δεν προκύπτουν από τον φάκελο.

Υλικό είναι το έννομο συμφέρον όταν η βλάβη που προκαλείται από την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη ή παράλειψη αφορά περιουσιακά δικαιώματα του αιτούντα και μπορεί να αποτιμηθεί σε χρήμα.

Αντιθέτως, όταν η βλάβη δεν συνίσταται σε περιουσιακή ζημία, το έννομο συμφέρον είναι **ηθικό** αφορά δηλαδή καταστάσεις που έχουν ηθική αξία για τον αιτούντα¹⁹. Ακριβώς επειδή η ηθική βλάβη δεν είναι περιουσιακή και δεν μπορεί να αποτιμηθεί

θεί σε χρήμα με αποτέλεσμα η θεμελίωση της και κατ'επέκταση η θεμελίωση του έννομου συμφέροντος να καθίστανται ιδιαίτερα δυσχερείς, η νομολογία έχει ασχοληθεί εκτενώς με το ποιες πράξεις ή παραλείψεις της Διοίκησης, δύνανται να προκαλέσουν ηθική βλάβη. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι ο ενορίτης έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει αγωγή ακυρώσεως κατά πράξης εκλογής νέου μητροπολίτη στη μητρόπολη που ανήκει η ενορία του²⁰. Πράξη διορισμού ή προαγωγής τρίτου σε ανώτερη ή ανώτατη θέση μπορούν παραδεκτά να την προσβάλλουν οι ανώτατοι υπάλληλοι του ίδιου κλάδου, ως έχοντες εύλογο ενδιαφέρον για την εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας στην οποία ανήκουν, όχι όμως οποιοσδήποτε δημόσιος υπάλληλος που γενικώς ενδιαφέρεται για την τήρηση της υπαλληλικής τάξης²¹. Στον τομέα των περιβαλλοντικών ζητημάτων, οι κάτοικοι μίας περιοχής όπως και οι δημοτικές παρατάξεις μπορούν να προσβάλλουν την άδεια ίδρυσης βιομηχανίας ή την πράξη κατασκευής δημόσιου έργου, με το έννομο συμφέρον τους να βασίζεται στην πιθανή υποβάθμιση του περιβάλλοντος²², στην αλλοίωση της μορφολογίας των ακτών²³, στην εκχέρωση δάσους²⁴ κ.α²⁵.

Έννομο συμφέρον νομικών προσώπων/ επαγγελματικών σωματείων

Τα νομικά πρόσωπα νομιμοποιούνται να ασκήσουν αίτηση ακυρώσεως μέσω των καταστατικών τους οργάνων. Δικαιολογούν έννομο συμφέρον όταν στοχεύουν στην υπεράσπιση των περιουσιακών τους δικαιωμάτων αλλά και όταν εξυπηρετούν καταστατικούς τους σκοπούς. Εντός των καταστατικών σκοπών συμπεριλαμβάνεται και η προάσπιση των συμφερόντων των μελών τους. Μπορούν συνεπώς να ασκήσουν αίτηση ακυρώσεως υπέρ των μελών τους²⁶. Όσον αφορά τους δικηγορικούς

¹⁵ Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης (9 και 11.11.2020), αρ. 25 διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <https://www.prevedourou.gr>

¹⁶ Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκουλας, 6η εκδ., 2014, σελ 453-474

¹⁷ Α. Γέροντας, ό.π., σελ. 73-74, ενδεικτικά μεταξύ πολλών 2998/1988, Ολ. ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 4045/1998 διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁸ 1906/2014, Ολ ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

¹⁹ 3164/1998, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 3317/2014, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁰ 3608/1980, ΣτΕ Ολ., διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, 409/2008, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²¹ Α.Κούνδουρος, ό.π. σελ. 65, 1393/2003, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²² 376/1988, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ, 2739/1987, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²³ 3818/1995, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁴ 2291/1992, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁵ Ενδεικτικά 1764/2014, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 3920/2010, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 6478/1995, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁶ Π.Λαζαράτος, ό.π., σελ. 538-539

συλλόγους έχουν έννομο συμφέρον να ασκήσουν αίτηση ακυρώσεως, βάσει του άρθρου 199 περ. Δ' του ΚΔ 3026/1954, σύμφωνα με το οποίο τα επαγγελματικά σωματεία -στα οποία υπάγονται και οι Δικηγορικοί Σύλλογοι λόγω του διφυούς χαρακτήρα τους- δικαιούνται και υποχρεούνται να προστατεύουν τα δικαιώματα των μελών τους²⁷. Ωστόσο, αν η προσβαλλόμενη πράξη επιδρά ευμενώς έναντι ορισμένων μελών του αλλά δυσμενώς έναντι άλλων, το έννομο συμφέρον του χάνεται καθώς το νομικό πρόσωπο δε μπορεί να στραφεί εναντίον των ίδιων των μελών του. Σε αυτήν την περίπτωση τα συμφέροντα των μελών θα συγκρούονταν αντικειμενικά μεταξύ τους²⁸. Επισημαίνεται ότι τα παραπάνω δεν ισχύουν για τα πολιτικά κόμματα καθώς οι σκοποί και οι επιδιώξεις τους ποικίλουν και διακατέχουν όλο το φάσμα της πολιτικής και κοινωνικής ζωής ενώ ούτε από το άρθρο 29 παρ. 1 Σ. προκύπτει ότι η άσκηση αιτήσεων ακυρώσεως κατά διοικητικών πράξεων αποτελεί κάποιον διακριτό σκοπό των πολιτικών κομμάτων²⁹.

Λόγοι έκλειψης του εννόμου συμφέροντος

Το έννομο συμφέρον μπορεί να εκλείψει μετά την δημιουργία του για λόγους **α) υποκειμενικούς ή β) αντικειμενικούς**.

α) Από τη στιγμή που το έννομο συμφέρον προϋποθέτει βλάβη συγκεκριμένης ιδιότητας του αιτούντος, αυτό εκλείπει σε περίπτωση που ο αιτών χάσει την ιδιότητα του αυτή υπό την οποία θίγεται ή εάν ο προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε μετά από αίτηση του αιτούντα³⁰ ή εάν η βλάβη προκλήθηκε από τον ίδιο τον αιτούντα. Παράλληλα, στην έκλειψη του συμφέροντος οδηγεί και η αποδοχή της πράξης από τον αιτούντα, ρητή ή σιωπηρή, δηλαδή να συνάγεται από την συμπεριφορά του, εφόσον είναι σαφής και ανεπιφύλακτη. Η αποδοχή μπορεί να προκύπτει είτε από τον φάκελο της υπόθεσης είτε από τις πράξεις του αλλά σε κάθε

περίπτωση πρέπει να αποδεικνύεται πλήρως, ειδικώς και σαφώς³¹, παραδείγματος χάριν από την υποβολή προσφορών σε διαγωνισμό δημοσίων έργων χωρίς επιφύλαξη για τη νομιμότητα της διακήρυξης³². Σε καμία περίπτωση πάντως δεν αποτελεί αποδοχή της πράξης η συμμόρφωση του αιτούντος προς νόμιμη υποχρέωσή του³³ π.χ. η πληρωμή προστίμου³⁴. Επιπλέον, αποδοχή που είναι αποτέλεσμα παράνομης βίας ή απειλής ή μεγάλης οικονομικής ανάγκης δεν είναι έγκυρη και δεν αποκλείει το έννομο συμφέρον του αιτούντα, όπως και στην περίπτωση που ο αιτών αποδέχεται την πράξη διότι η παράλειψη της θα είχε δυσμενείς συνέπειες για τον ίδιο³⁵. Τέλος, σε περίπτωση παραίτησης του αιτούντα από το δικόγραφο της αίτησης ακύρωσης δεν τεκμαίρεται αποδοχή της πράξης ή παράλειψης³⁶.

β) Όταν η πράξη παύει να υπάρχει εξ' αιτίας αντικειμενικών λόγων, η δίκη καθίσταται άνευ αντικειμένου³⁷. Συγκεκριμένα, όταν η προσβαλλόμενη πράξη ανακαλείται, ακυρώνεται ή καταργείται κατά α. 32 παρ. 1 π.δ. 18/89 ή αν λήξει ο χρόνος της ισχύος της κατ' άρθρο 32 παρ. 2 ή αν λήξει η προθεσμία μέσα στην οποία έπρεπε να προβεί σε ορισμένη ενέργεια ο αιτών, τότε εκλείπει και το έννομο συμφέρον για την προσβολή της. Εκλείπει, επίσης, σε περίπτωση που το αντικείμενο της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης παύει να υπάρχει³⁸, παραδείγματος χάριν όταν σε περίπτωση άρνησης χορήγησης οικοδομικής άδειας εν τω μεταξύ απαλλοτριώνεται το ακίνητο για το οποίο ζητείται η άδεια, και σε περίπτωση που η προσβαλλόμενη πράξη εξαφανίστηκε εξ αρχής.

³¹ 3808/1993, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³² 3106/2002, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 1667/2011, Ολ. ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³³ 4071/1990, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

³⁴ Π.Λαζαράτος, ό.π., σελ. 543-544

³⁵ Ε. Σπηλιωτόπουλος, ό.π., σελ. 90-91

³⁶ 3520/1988, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³⁷ Ε. Σπηλιωτόπουλος, ό.π., σελ. 90

³⁸ Ενδεικτικά: 727/2003, ΣτΕ, διαθέσιμη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁷ Α. Γέροντας, ό.π., σελ. 73-84

²⁸ Π.Λαζαράτος, ό.π., σελ. 538-539

²⁹ Α.Κούνδουρος, ό.π., σελ. 67

³⁰ Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος II, σελ. 90

The privatisation of free speech governance in the digital age: centralisation and the prospects of decentralisation

Αλευρόπουλος Πάνος
Φοιτητής 5^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Overview of free speech in cyberspace

During the early days of its conception, the claim for cyberspace was that it constituted a form of a *terra nova* or an *utopia*: governments could pass laws but not effectively regulate it; they could threaten it but never control it.¹ Since then, the idea that the Internet cannot be regulated remains in the realm of science-fiction.² In fact, governments around the world have established so many laws concerning the Internet, that a consensual international framework becomes all the more improbable.³ This is especially worrisome because the implications of hyperregulation can be even more problematic in the daunting landscape of online legal relationships. For example, the average Internet user only has a general impression of the rules of their own national law, and is likely to be completely ignorant of the multiplicity of foreign laws which apply to their online activities. Consequentially, it is a matter of dispute whether the principle that *ignorance of the law is not a defence*⁴ survives online, since “present thinking on

jurisdiction is anchored in an unhelpful adherence to territoriality”.⁵ This chaotic legal regime is particularly relevant to online free speech, as it will be illustrated below.

Today, most of political discourse takes place online, signifying that we live in the digital age. The core communication platforms that are used are Facebook, Twitter and YouTube, with estimations showing that at least 2 billion people are connected via these social media services, a population that surpasses any country in the world. This has created a curious phenomenon: whereas in the past discourse was regulated exclusively by governments, today a handful of private companies have the authority to moderate, and even govern, freedom of speech. This evolution is elaborately explained by professor Balkin, describing it as the *triangle of free speech*. Before the interactivity of the Internet, free speech regulation consisted of two parties: citizens and authorities (nation-states, international organizations, etc.). This is labelled as the *old-school* speech regulation. With the advent of the Internet, the private companies providing the connecting services (infrastructure providers, social media services, search engines, etc.) constitute the middlemen between citizens and authorities. Since direct control of free speech by the governments is unfeasible in cyberspace, a decision

neminem excusat or nemo censetur ignorare legem.

⁵ Svantesson D. J. B., *Solving the Internet jurisdiction puzzle*, Oxford University Press, 2017, pp. 3, 105-111.

¹ Barlow J. P., A declaration of the independence of cyberspace, February 8 1996, available at: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>.

² See generally, Lessig L., Code: Version 2.0, Basic Books, 2006; Falque-Pierrotin I, La constitution et l'Internet, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2012/3 No. 36, p. 33.

³ Reed C., How to make bad law: Lessons from cyberspace, The Modern Law Review, Vol. 73, No. 6, November 2010, pp. 904-932.

⁴ Ignorantia juris non excusat, ignorantia legis

was made to cooperate with the private companies. This new form of indirect control is labelled as the *new-school* speech regulation. Essentially, state governance of free speech is almost completely replaced by private governance and private bureaucracy.⁶ This creates a lot of complications which will be explained briefly in this article.

As professor Habermas has pointed out, the public sphere operates as an “intermediary structure between the political system, on the one hand, and the private sectors of the lifeworld and functional systems, on the other”.⁷ Combined with the ever-expanding userbase of proprietary social networks, it is evident that the public sphere is increasingly being controlled by private companies. Many scholars have applied Habermas’ theoretical framework and have argued that social media, due to their technological architecture and the financial interests behind them, reward certain types of speech and silence others, and thus slowly transform the way we communicate not only on private, but also on public matters.⁸

The issue of free speech restriction (or lack thereof) is as old as democracy itself,⁹ and has been discussed extensively by scholars and politicians alike. In light of recent events, such as the suspension of Donald Trump’s accounts on Facebook and Twitter,¹⁰ it is certain that freedom of speech is going to be a subject of heated debates for years to come. Interestingly, despite the variations of

theories of free speech,¹¹ the debate of free speech restriction before the digital era would be summarized as “the US versus the rest of the world”;¹² the former traditionally insisting on the protection of free speech under the First Amendment when in conflict with other rights (based on the “marketplace of ideas” theory),¹³ and the latter perceiving freedom of speech as equivalent to all other constitutional rights, thus determining it to be subject to limitations (as depicted in the article 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the international jurisprudence).¹⁴ This discrepancy between the US and the other countries could potentially be explained by historical and cultural

¹¹ See an attempt of systematisation in *Greenawalt, K.*, Free speech justifications, *Columbia Law Review*, Vol. 89, No. 1, 1989, pp. 119-155.

¹² *Sedler R. A.*, Freedom of speech: the United States versus the rest of the world, *Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series*, No. 07-21, 2006.

¹³ See *Barendt, E.*, Freedom of speech, Oxford University Press, 2007, pp. 48-55. The “marketplace of ideas” theory is based on John Milton’s *Areopagitica* (1644) and John Stuart Mill’s *On Liberty* (1859). It is most frequently expressed in the decisions of the US Supreme Court, positing that a liberal democracy must allow ideas to flow freely and let the truth emerge from the competition of ideas, analogous to the economic concept of the free market. The standing landmark opinion on political speech is *Brandenburg v. Ohio* (1969), which made the right to freedom of speech in the US almost absolute. Admittedly, free speech law in the US is much more complex than it is in other countries, which explains the vast American literature on the topic.

¹⁴ See *Verpeaux M.*, La liberté d’expression dans les jurisprudences constitutionnelles, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2012/3, No. 36, pp. 135-155 (also translated in Greek by *Alevropoulos P.*, Η ελευθερία της έκφρασης στη νομολογία των συνταγματικών δικαστηρίων, *Το Σύνταγμα*, 2/2019, pp. 405-431); *Rosenfeld, M.*, Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis, *Working Paper Series*, No. 41, 2001; *Tulkens F.*, When to say is to do: Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights, *Seminar on Human Rights for European Judicial Trainers*, 2015.

⁶ *Balkin J. M.*, Free speech is a triangle, *Columbia Law Review*, Vol. 118, No. 7, 2018, pp. 2011-2056.

⁷ *Habermas J.*, Between facts and norms, *The MIT Press*, 1996, p. 373.

⁸ *Wischmeyer, T.*, Making social media an instrument of democracy, *European Law Journal*, Vol. 25, No. 2, April 2019, pp. 172-173, with more citations; Balkin calls this behavior autocratic. Balkin, *supra* note 6, pp. 2024-2025.

⁹ *Raaflaub, K., Ober, J. & Wallace, R.*, Origins of democracy in ancient Greece, *University of California Press*, 2007, p. 65.

¹⁰ *Conger K., & Isaac M.*, Facebook bans Trump through end of his term, January 8 2021, available at: <https://www.nytimes.com/2021/01/07/technology/facebook-trump-ban.html>; *Conger K., & Isaac M.*, Twitter permanently bans Trump, capping online revolt, January 8 2021, available at: <https://www.nytimes.com/2021/01/08/technology/twitter-trump-suspended.html>.

aspects, unique to each country, forming different constitutional identities.¹⁵ However, thanks to the Internet, people are exposed to vastly different cultures than their own, leading to a kind of online culture war.¹⁶ This contemporary phenomenon has blurred the lines between constitutional identities and put considerable pressure on free speech regulation.

Brief history of free speech regulation in cyberspace

In order to understand the private governance systems used by platforms to regulate user content, it is necessary to understand the legal foundations that allowed for such a system to develop. Of course, the beginning of history takes place in the US, the birthplace of the Internet. In the early 1990s, the Internet was not yet regulated, and users started publishing their own content on websites hosted by early service providers. Soon, it was realised that these providers could be held liable for any illegal content published by users on their service. Service providers argued that contemporary case law was outdated and expressed serious concern regarding the future of the Internet at that time, ultimately persuading the Congress to add the now famous Section 230 to the upcoming Communications Decency Act. Section 230 introduced *intermediary immunity* and has frequently been referred to as a key law that has allowed the Internet to flourish, becoming known as “the twenty-six words that created the Internet”. Essentially, this decision allowed service providers to self-govern without being liable for most user-generated content, with a few explicit exceptions. Without Section 230, Facebook, Google and other tech giants would have never existed.¹⁷

¹⁵ See generally, Jacobsohn G. J., *Constitutional identity*, Harvard University Press, 2010; See also, Sedler R. A., *supra* note 12; Contra Kübler F., *How much freedom for racist speech?: Transnational aspects of a conflict of human rights*, Hofstra Law Review, Vol. 27, No. 2, Art. 3, 1998, pp. 355-356.

¹⁶ See Delgado R. & Stefancic J., *Hate speech in cyberspace*, Wake Forest Law Review, Vol. 49, 2014, pp. 1, 6-8.

¹⁷ See generally, Kosseff J., *The twenty-six words that created the Internet*, Cornell University Press, 2019.

While service providers enjoyed for the next 10 years almost complete immunity by Section 230 in the US and relatively mild regulation in Europe under the eCommerce Directive (providing similar liability rules), they increasingly found themselves bound to stricter measures internationally. In the US, review of cases since 2008 by scholars remark the gradual erosion of Section 230, albeit still standing in its essence.¹⁸ The biggest pressure of all against service providers, however, has emerged from the EU. After a spate of deadly terror attacks and hate crimes in 2015, European lawmakers pushed for very strict policies, warning companies that they would face onerous criminal and civil penalties unless online extremism was eliminated. This has led to an unexpected turn of events. Faced with extreme fines, private companies are now more likely to exercise excessive control over content to avoid liability for the transmission of illegal content. There is now a bigger risk of companies' Terms of Service (TOS) policies being interpreted to prohibit speech far beyond the desired scope.¹⁹ As a consequence, in parallel to Section 230's erosion, it is remarked that the EU has shifted to the death of “no monitoring obligations” and paves the way to collateral or private-party censorship.²⁰

Centralised private governance of free speech

As has been illustrated so far, *new-school* speech regulation becomes all the more aggressive as stricter policies are established. Private governance itself comes now into question. Service providers generally rely on their TOS for content moderation. Two things to consider: first, in the US, platforms are not bound to protect speech under the First Amendment (they are not state actors), and as such are free to set rules around speech as they choose; second, they have very flexible options in enforcing rules, including deleting content, modifying content, blocking users and making content

¹⁸ *Supra* Kosseff J., note 17, pp. 165-189.

¹⁹ Citron D. K., *Extremist speech, compelled conformity and censorship creep*, Notre Dame Law Review, Vol. 93, No. 3, 2018, pp. 1040, 1045, 1055, with more citations.

²⁰ Frosio G. F., *The death of “no monitoring obligations”: a story of untamable monsters*, JIPITEC, Vol. 8, No. 3, 2017.

invisible to some but not all users. This liberty has led them to include vague rules (the daunting task of articulating a precise definition of hate speech is completely bypassed) and, what is more, deletion of content without explanation is most often listed in policies as a consequence of TOS violations.²¹ Klonick summarizes the following moderation techniques: *ex ante automatic content moderation* (through algorithmic screening without the active use of human decision making, such as picture-recognition and geoblocking), *ex post proactive manual content moderation* and *ex post reactive manual content moderation* (through flagging/reporting content by users themselves, only to be examined by moderators acting in a capacity very similar to that of a judge). In particular, she notes that “moderators are trained to exercise professional judgment concerning the application of a platform’s internal rules and, in applying these rules, moderators are expected to use legal concepts like relevance, reason through example and analogy, and apply multifactor tests.”²²

Conclusion and prospects of decentralised private governance of free speech

Facebook, Twitter and YouTube are centralised social networks aiming to moderate content published by users with different constitutional identities using uniform TOS. This task is not only profoundly difficult, but also raises democratic concerns, considering that private companies are perceived by governments as unavoidable inter-

mediaries. But are there alternative types of governance? While regulation and academic literature fairly focus on centralised private governance, this article predicts that emerging decentralised social networks will soon catch the attention of mainstream media. Decentralised networks aim to solve the core problems of centralised networks: they propose allocation of governance in independent federated servers and achieve transparency of internal infrastructure by utilising free software licenses.²³

The most successful decentralised network so far, Mastodon, has already demonstrated a case of its proposed self-governance. When Gab, a social networking service known for its far-right userbase, attempted to migrate its platform to the Mastodon software (thus achieving federation with all other servers in the network), the other servers decided to blacklist Gab’s server, thus performing a form of gatekeeping.²⁴ All in all, decentralised platforms are still in their infancy and academic literature is scarce, however they incorporate interesting new methods of private governance. For example, one article remarks that “lack of centralisation could make the overall system more robust against technical, legal or regulatory attack”.²⁵ Whether they will become more popular remains to be seen.

²¹ Sellars A. F., Defining hate speech, Berkman Klein Center Research Publication No. 2016-20, pp. 20-21; Einwiller S. A. & Kim S., How online content providers moderate user-generated content to prevent harmful online communication: an analysis of policies and their implementation, Policy & Internet, Vol. 12, No. 2, 2020, pp. 194-195, 202.

²² Klonick K., The new governors: the people, rules, and the processes governing online speech, Harvard Law Review, Vol. 131, No. 1598, 2017, pp. 1635-1643.

²³ See generally, Zignani M., Quadri C., Gaito S., Cherifi H. & Rossi G. P., The Footprints of a “Mastodon”: How a Decentralized Architecture Influences Online Social Relationships, First International INFOCOM Workshop on Communications and Networking Aspects of Online Social Networks - Communications and Networking Aspects of Online Social Networks, 2019.

²⁴ See generally, Naskali J., Hard-coded censorship in open source Mastodon clients - How free is open source?, Conference on Technology Ethics - Tethics, 2020.

²⁵ Raman A., Joglekar S., De Cristofaro E., Sastry N. & Tyson G., Challenges in the decentralised web: The Mastodon Case, Proceedings of the 19th ACM Internet Measurement Conference, 2017, p. 217.

Οι εγγυήσεις αμεροληψίας των δικαστικών οργάνων κατά τον ΚΠΔ και ο ρόλος του κοινού περί δικαίου αίσθηματος

Μπανιά Διονυσία & Μπάτου Μαριλένα
Φοιτήτριες 4^{ου} & 2^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η αμεροληψία των δικαστικών οργάνων ακόμη και σήμερα θεωρείται ιδιαίτερα αμφισβητούμενη στην Ελλάδα, όπως αποδεικνύουν και τα αποτελέσματα σχετικής έρευνας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στον τομέα της δικαιοσύνης για το 2020¹. Κάτω από αυτήν την συνθήκη, εξακολουθούμε να παρατηρούμε πληθώρα ανθρώπων, τόσο κοινών πολιτών όσο και νομικών, να επικαλούνται συνεχώς το «κοινό περί δικαίου αίσθημα», ως μέσο θεμελίωσης του νομικού συλλογισμού και να παροτρύνουν προς ερμηνεία των νόμων αλλά ακόμη και του Συντάγματος σε συμφωνία με μια εικαζόμενη κοινή πεποίθηση ή αίσθηση δικαίου². Η προβληματική αυτού του άρθρου έγκειται ακριβώς στη διερεύνηση του κρίσιμου, διαχρονικού νομικού και κοινωνικού ζητήματος της δικαστικής αμεροληψίας, όπως αυτή θωρακίζεται από το πλαίσιο εγγυήσεων του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, πλαίσιο καταλυτικής σημασίας για την διαδικασία απονομής της δικαιοσύνης και την αποφυγή επηρεασμού των οργάνων της από το λεγόμενο «κοινό περί δικαίου αίσθημα».

¹ European Commission, THE 2020 EUJUSTICE-SCOREBOARD, σ. 41 επ., Έρευνα διαθέσιμη στο https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2020_en.pdf?fbclid=IwAR1x_UeL0k-fGSxmd7sh8ZwRYTlz-qrpqUFzKkxuXrZNGNXbc-GHNLIfv3iZz4,

² Κώστας Σταμάτης, «Κοινό περί δικαίου αίσθημα»: Ανασκευή και εποικοδομητική αντιπρόταση, σ. 13, Διαθέσιμο στο <http://ejournals.lib.auth.gr/projustitia/article/view/6781/7371>

Δικαστική Αμεροληψία και κοινό περί δικαίου αίσθημα

Έννοια και σημασία του κοινού περί δικαίου αίσθηματος

Ειδικότερα, «ως «κοινό περί δικαίου αίσθημα» υπολαμβάνονται γενικώς και αορίστως οι αντιλήψεις τις οποίες κουβαλά ο λεγόμενος «μέσος, χρηστός και έμφρων άνθρωπος» γύρω από το θέμα τι είναι δικαίικα ορθό³». Ο τρόπος που αυτό σήμερα εκδηλώνεται είναι κυρίως μέσα από τα ΜΜΕ και πλέον σε μεγάλο βαθμό από τα κοινωνικά δίκτυα. Για να εκφράζεται σωστά η κοινή γνώμη και κατ' επέκταση το κοινό περί δικαίου αίσθημα είναι κρίσιμο να υπάρχει τόσο έγκυρη πληροφόρηση, που συνιστά συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα στο άρ. 5^Α Σ, όσο και ελευθερία της έκφρασης του άρ. 14 Σ. Άλλωστε, κάθε πολίτης, επομένως και κάθε σύνολο πολιτών, άρα και η κοινή γνώμη, έχει το δικαίωμα κριτικής των πράξεων των κρατικών οργάνων. Η κοινή γνώμη, δηλαδή, ως δικαίωμα και υποχρέωση κάθε πολίτη, πρέπει να εκφράζεται, καθώς η διαμόρφωσή της, που επαγρυπνεί συνεχώς, αποτελεί δημοκρατικό λειτουργήμα⁴. Αυτό το κράμα δικαιωμάτων είναι που προστατεύει την κοινή γνώμη και ευνοεί την έκφρασή της.

Η προβληματική της αθέμιτης επιρροής των δικαστών από το κοινό περί δικαίου αίσθημα

Η δυνατότητα εύκολης πρόσβασης σε κάθε εί-

³ Κώστας Σταμάτης, ό.π., σ. 5

⁴ Δ. Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο Ια, Αντ.Ν.Σάκουλας, 1982, σ. 217

δους πληροφορία και οι πολυάριθμοι δίαυλοι μετάδοσής της θεωρούνται κύριοι παράγοντες που επιτρέπουν σήμερα την αύξηση κινητοποίησης και εκδήλωσης της κοινής γνώμης για το τι θεωρεί δίκαιο, με αποτέλεσμα να δημιουργείται, συχνά, ένα κλίμα άτυπου, λαϊκού δικαστηρίου. Το κλίμα αυτό, μάλιστα, εντείνεται ακόμη περισσότερο σε περιόδους όπου η Δικαιοσύνη αναλαμβάνει να επιλύσει κάποια πολύκροτη διαφορά με κοινωνικές ή πολιτικές προεκτάσεις⁵, με τις ποινικές, ιδίως, υποθέσεις να βρίσκονται στο επίκεντρο αυτών των πιέσεων⁶. Όμως, η θυμική αυτή στάση των πολιτών για το δίκαιο, η οποία δημιουργεί την αντίστοιχη δυσμενή ή ευμενή ατμόσφαιρα γύρω από το πρόσωπο των διαδίκων, δεν μπορεί και δεν επιτρέπεται να υιοθετείται από τους δικαστές, επηρεάζοντας τον τρόπο διαχείρισης της εκάστοτε υποθέσεως⁷. Έτσι, παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχει πουθενά ρητή πρόβλεψη σχετικά με την αναμενόμενη, ενδεδειγμένη στάση των τελευταίων απέναντι στο κοινό περί δικαίου αίσθημα, οι ρυθμίσεις του ΚΠΔ, σε συνδυασμό με τις αντίστοιχες εθνικές, ενωσιακές και διεθνείς προβλέψεις αναφορικά με την αμεροληψία και ανεξαρτησία των οργάνων απονομής της δικαιοσύνης, παρέχουν ικανοποιητικές λύσεις σε αυτό το κενό.

Λειτουργική αποστολή και εγγυήσεις ανεξαρτησίας των δικαστικών προσώπων

Τα δικαστικά πρόσωπα, λοιπόν, ως όργανα επιφορτισμένα με το έργο απονομής της δικαιοσύνης, δεν λειτουργούν αυθαίρετα, κατά το δοκούν αλλά υπό το καθεστώς εγγυήσεων που εξασφαλίζει την αντικειμενική και νηφάλια κρίση τους στο πλαίσιο μίας οργανωμένης διαδικασίας. Οι δικαστές αναλαμβάνουν την εφαρμογή του ισχύοντος ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου και περατώνουν τη δίκη, μέσω της έκδοσης μιας πλήρους αιτιολογημένης απόφασης⁸. Προς τον σκοπό αυτό, δρουν πάντοτε ως αμερόληπτοι τρίτοι απολαμβάνοντας

προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας κατά το άρθρο 87 παρ. 1 Σ, που αφενός τους επιτρέπει να ανταποκριθούν δίκαια στο έργο τους και αφετέρου αποτελεί ασπίδα προστασίας για τον πολίτη⁹.

Η άσκηση του λειτουργήματός τους γίνεται, ειδικότερα, υπό το πρίσμα των αρχών της δικαστικής ανεξαρτησίας και αμεροληψίας, του νόμιμου δικαστή, της ηθικής απόδειξης αλλά και της αιτιολογίας των δικαστικών αποφάσεων¹⁰. Συγκεκριμένα, ως προς την δικαστική ανεξαρτησία θα πρέπει να τονιστεί πως εκτός από θεσμική εγγύηση συνιστά συγχρόνως και ατομική ελευθερία με συνταγματικό έρεισμα το άρθρο 20 παρ. 1 Σ, το οποίο θεωράκιζει την κοινωνία από κάθε είδους αυθαιρεσία της εξουσίας, από όπου και αν προέρχεται αυτή¹¹, ενσαρκώνει την αντικειμενικότητα της δικαστικής συμπεριφοράς και ανάγεται σε αυτοτελή προϋπόθεση της δίκαιης διαδικασίας απονομής της δικαιοσύνης¹².

Παράλληλα με την πρόβλεψη στο ελληνικό Σύνταγμα αυτών των εγγυήσεων, εντοπιζόμενων κυρίως στα άρθρα 87-93 Σ, υπάρχουν και οι υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 εδ. α) ΕΣΔΑ και 14 παρ. 1 εδ. α) ΔΣΑΠΔ που κατοχυρώνουν το δικαίωμα του προσώπου σε ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, εξειδικεύοντας το περιεχόμενο της δίκαιης δίκης. Οι ρυθμίσεις αυτές που απορρέουν από την θεμελιώδη για κάθε δημοκρατική κοινωνία αρχή του σεβασμού και της προστασίας της ανθρωπίνης αξίας, απαιτούν την εκδίκαση του προσώπου με τήρηση των προβλεπόμενων δικαιωμάτων του και των υποχρεώσεων των δικαστικών οργάνων ώστε να εξασφαλίζεται η έγκυρη, ουσιαστική και αδιάβλητη, υπό την εφαρμογή διαδικαστικών δικονομικών εγγυήσεων, διεξαγωγή της δίκης, η αντικειμενική αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας και τελικά η έγκαιρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία¹³.

⁵ Ευαγγέλου Σπυρ. Κρουσταλάκη, ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ και ΚΟΙΝΩΝΙΑ, Αντ.Ν.Σάκκουλας, 1998, σ. 17

⁶ Αργύριος Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 195

⁷ Αργύριος Καρράς, ό.π., σ. 195

⁸ Βασίλειος Ι. Σπανούλης, Υπόνοιες μεροληψίας και εξαίρεση του δικαστικού προσώπου κατά τον ΚΠΔ, 2014, σ. 213, Μελέτη διαθέσιμη στο <https://www.dslar.gr/wp-content/uploads/2014/01/201410300758084399.pdf>

⁹ Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία - Η δομή της ποινικής δίκης, 2019, Εκδόσεις Σάκκουλα, σ. 92

¹⁰ Βασίλειος Ι. Σπανούλης, ό.π., σ. 213

¹¹ Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, ό.π., σ. 16

¹² Κωνσταντίνος Γ. Φράγκος, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας-Κατ' άρθρο Ερμηνεία & Νομολογία Αρείου Πάγου, 2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, σ. 61

¹³ Αργύριος Καρράς, ό.π., σ. 30 επ.

Θεσμοί εξασφαλιστικοί της αμερόληπτης κρίσης των δικαστικών οργάνων

Όπως είναι επόμενο, και ο κοινός δικονομικός νομοθέτης δεν μένει αδρανής απέναντι σε φαινόμενα επηρεασμού των δικαστικών προσώπων, αλλά επιδιώκει την αντικειμενική, αμερόληπτη και απροσωπώληπτη απονομή της ποινικής δικαιοσύνης. Προς την επίτευξη αυτού του θεμελιώδους σκοπού καθοριστικό ρόλο διαδραματίζουν τρεις θεσμοί του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, ο αποκλεισμός, η εξαίρεση και η αποχή των οργάνων απονομής της ποινικής δικαιοσύνης. Θεσμοί που, έπειτα και από τις τελευταίες τροποποιήσεις του ΚΠΔ με τον Ν. 4620/2019, υπακούουν στις επιταγές των προαναφερόμενων, υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεων, αντανakλώντας ταυτόχρονα τις αξιώσεις των προωθούμενων από το ΕΔΔΑ δικαιικών αντιλήψεων¹⁴.

Ο θεσμός του αποκλεισμού

Ειδικότερα, μέσω του αποκλεισμού, ανεξαρτήτως αν προβάλλεται η σχετική αντίρρηση, τα δικαστικά πρόσωπα εμποδίζονται να εκτελέσουν τα καθήκοντά τους. Έτσι, οι περιοριστικά απαριθμούμενοι στο άρθρο 14 ΚΠΔ λόγοι αποκλεισμού θεμελιώνουν *ex lege* λόγο αναιρέσης, σύμφωνα με τα άρθρα 484 παρ. 1 α και 510 παρ.1 Α ΚΠΔ, λόγω κακής σύνθεσης του δικαστηρίου (171 παρ. 1 α' ΚΠΔ) και σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να κλυφθούν¹⁵. Οι λόγοι αυτοί συνοψίζονται στις περιπτώσεις όπου υφίσταται στενός συγγενικός δεσμός μεταξύ των δικαστικών οργάνων ή αυτών και των διαδίκων, άμεση προσωπική προσβολή τους από το έγκλημα ή προηγούμενη ανάμειξη σε οποιοδήποτε στάδιο της ίδιας υπόθεσης και ειδικότερα είτε μέσω της εκπλήρωσης ορισμένων έργων ή καθήκοντων είτε μέσω της σύμπραξης στην εκδίκαση της υπόθεσης¹⁶.

Η εφαρμογή της εν λόγω ρύθμισης χωρεί σε κάθε στάδιο της δίκης, συμπεριλαμβανομένης ακόμα και της προκαταρκτικής εξέτασης, αναφερόμενη σε όλα τα όργανα απονομής της ποινικής δικαιο-

σύνης, ήτοι σε δικαστές, ανακριτές, εισαγγελείς και γραμματείς¹⁷. Έτσι, η ύπαρξη αυτής της δυνατότητας συνδυαστικά με την συμμόρφωση των εθνικών δικαστηρίων στη νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την ανάγκη αμερόληπτης και ανεξάρτητης δικαστικής κρίσης μειώνει τις πιθανότητες καταδίκης της Ελλάδας από αυτό για παραβίαση της δίκαιης δίκης, αποτρέποντας έτσι την επανάληψη της διαδικασίας, γεγονός που επιβραδύνει επιπρόσθετα την περάτωση της δικαστικής διαμάχης¹⁸.

Στον ΚΠΔ προβλέπεται επιπλέον η δυνατότητα εξαίρεσης και αποχής των δικαστικών προσώπων, θεσμοί οι οποίοι βρίσκονται σε αμεσότερη συνάφεια με το εξεταζόμενο ζήτημα του παρόντος άρθρου.

Ο θεσμός της εξαίρεσης

Συγκεκριμένα, ο θεσμός της εξαίρεσης βρίσκει, κατά τη νομολογία, έρεισμα στην αρχή της αμεροληψίας, που αποτελεί ειδικότερη έκφανση της γενικής συνταγματικής αρχής του Κράτους Δικαίου¹⁹. Εκκινώντας, λοιπόν, από το άρθρο 15 ΚΠΔ επισημαίνεται πως όλοι οι λόγοι αποκλεισμού συνιστούν ταυτόχρονα και λόγους εξαίρεσης, που μπορούν να προβληθούν με αίτηση εξαίρεσης από τα νομίμως παριστάμενα στη δίκη πρόσωπα. Παράλληλα, όμως, θεσπίζεται και ένας γενικός λόγος εξαίρεσης, η διέγερση υπονοιών μεροληψίας, στον οποίο αξίζει να αναφερθούμε διεξοδικότερα.

Οι υπόνοιες μεροληψίας συντρέχουν όταν υπάρχουν γεγονότα που μπορούν να δικαιολογήσουν εμφανώς δυσπιστία για την αμεροληψία των δικαστικών προσώπων²⁰. Σύμφωνα, μάλιστα, με την πάγια νομολογία²¹ τα γεγονότα αυτά θα πρέπει να συνιστούν συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, τα οποία καλείται να επικαλεστεί ο αιτών προκειμένου να είναι ορισμένη η αίτηση εξαίρεσης αλλά και να αποδείξει στη συνέχεια ότι πράγματι του προκάλεσαν δικαιολογημένο φόβο και δυσπιστία για τον δίκαιο τρόπο μεταχείρισής του. Έτσι, εικασίες, αόριστες φήμες, υποθέσεις ή απροσδιόριστες φρονηματικές προκαταλήψεις δεν θεωρούνται επαρκείς

¹⁴ Θεοχάρης Ι. Δαλακούρας, Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας-Μια πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση του Ν. 4620/2019, 2020, Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 16-17 και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4620/2019, σ. 10-14

¹⁵ Κωνσταντίνος Γ. Φράγκος, ό.π., σ. 65

¹⁶ Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, ό.π., σ. 105

¹⁷ Κωνσταντίνος Γ. Φράγκος, ό.π., σ. 65

¹⁸ Αργύριος Καρράς, ό.π., σ. 215

¹⁹ ΣτΕ 1551/2005, 1555/2004, 620/2004, 2522/2001, 1117/2000, διαθέσιμες σε ΝΟΜΟΣ

²⁰ Κωνσταντίνος Γ. Φράγκος, ό.π., σ. 79

²¹ ΑΠ 1115/2007, 602/2005, 21/2004, 1123/2002, 689/2014, διαθέσιμες σε ΝΟΜΟΣ

για να στοιχειοθετήσουν λόγο εξαίρεσης²². Το ίδιο γίνεται δεκτό και ως προς ιδιαίτερες πολιτικές και φιλοσοφικές ιδεολογίες, αλλά και θρησκευτικές και κομματικές αντιλήψεις, οι οποίες όταν δεν συνοδεύονται από γεγονότα ενδεικτικά μεροληψίας δεν μπορούν να οδηγήσουν στην εξαίρεση ενός δικαστικού λειτουργού²³.

Ως τέτοια γεγονότα θεωρούνται σύμφωνα με τα ελληνικά δικαστήρια, μεταξύ άλλων, η ιδιαίτερη φιλία ή οικειότητα του δικαστή προς κάποιο διάδικο, το άμεσο ή έμμεσο συμφέρον του από την έκβαση της δίκης, η έκφραση γνώμης επί της υποθέσεως εκτός δικαστικής αίθουσας και γενικότερα η μη αντικειμενική διεξαγωγή της δίκης²⁴. Αναμφίβολα, σε αυτές τις συμπεριφορές, μπορεί να οδηγήσει και η πίεση που ασκεί στον δικαστή η κοινή γνώμη, με αποτέλεσμα η εκπλήρωση των καθηκόντων του να κατευθύνεται προς την ικανοποίηση του κοινού περί δικαίου αισθήματος και τελικά στη διαμόρφωση ενός προσφιλούς κλίματος προς το πρόσωπό του, φαινόμενα που προφανώς δεν μπορούν να γίνουν ανεκτά από το δίκαιό μας καθώς, όπως κατέστη ήδη σαφές, ο δικαστής υπόκειται μόνο στο Σύνταγμα και τους νόμους, υπακούοντας τη συνείδησή του, διαπνεόμενος από αίσθημα καθήκοντος.

Ωστόσο, παρά την αδιαμφισβήτητη σημασία του θεσμού αυτού για την εμπέδωση του κύρους της δικαιοσύνης, η λελογισμένη και προσεκτική του χρήση αποτελεί μονόδρομο. Και αυτό διότι συνιστά ένα είδος μομφής προς το πρόσωπο του εκάστοτε δικαστικού οργάνου, που όταν ασκείται καταχρηστικά μπορεί αδικώς να πλήξει την επαγγελματική και ηθική του υπόσταση αλλά και να καπηλευτεί σκόπιμα την οικονομία της δίκης²⁵.

Ο θεσμός της αποχής

Προς την ίδια κατεύθυνση συμβάλλει και ο θεσμός του άρ.23 ΚΠΔ, ο οποίος δύναται να αντιμετωπίσει σχεδόν κάθε περίπτωση έστω και εικαζόμενης δυσπιστίας απέναντι στο δικαστικό πρόσωπο. Σύμφωνα με αυτόν, λοιπόν, ο δικαστικός λειτουργός έχει καθήκον και υποχρέωση να δηλώσει αμέσως στον Πρόεδρο του δικαστηρίου όπου υπηρετεί ότι απόσχει από την εκάστοτε υπόθεση αν συντρέχει κάποιος από τους λόγους αποκλει-

σμού ή εξαίρεσης ή σε κάθε περίπτωση αν υφίστανται σοβαροί λόγοι ευπρέπειας που το επιβάλλουν. Ως σοβαροί λόγοι ευπρέπειας νοούνται συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, ικανά να θέσουν κατ' αντικειμενική κρίση σε αμφιβολία την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, κλονίζοντας την εμπιστοσύνη των διαδίκων σχετικά με την δίκαιη μεταχείρισή τους, με χαρακτηριστικά παραδείγματα τη γειτονία από συγκατοίκηση, την εμπορική ή μη συνεργασία, αλλά και τη φιλία που ξεπερνάει την απλή γνωριμία μεταξύ δικαστικού προσώπου και κάποιου διαδίκου ή του δικηγόρου του²⁶.

Βέβαια, καθίσταται σαφές πως η εξαντλητική απαρίθμηση αυτών των λόγων είναι ανέφικτη και συνεπώς η συνδρομή τους θα πρέπει να κρίνεται κάθε φορά από το αρμόδιο δικαστήριο επί τη βάση των κρατουσών δεοντολογικών αντιλήψεων, πάντα με γνώμονα το συμφέρον της δικαιοσύνης²⁷. Ο αιτών, από την πλευρά του, καλείται να αιτιολογήσει την αποχή του, παραθέτοντας τα περιστατικά που την στηρίζουν. Επομένως, οι ρυθμίσεις αυτές αξιολογούνται ως ιδιαίτερα ωφέλιμες, καθώς αποτρέπουν φαινόμενα καταχρηστικής επίκλησης του εν λόγω θεσμού που υποκρύπτουν διάθεση φυγοπονίας ή έλλειψης σθένους των δικαστών για την ανάληψη δυσχερών υποθέσεων και κυρίως αυτών που λαμβάνουν μεγάλη δημοσιότητα, ενεργοποιώντας το κοινό περί δικαίου αίσθημα²⁸.

Συμπεριφορά των δικαστικών λειτουργών

Σε συνέχεια των παραπάνω, σκόπιμο είναι να αναφερθεί ότι στο άρθρο 332 ΚΠΔ η μη μεταχείριση των διαδίκων στο ακροατήριο κατά τρόπο αμερόληπτο, ευπρεπή, απαθή και ψυχραιμο αναγνωρίζεται ως βαρύ πειθαρχικό παράπτωμα των δικαστικών λειτουργών. Πρόκειται για ακόμη μία διάταξη που ενισχύει την ορθή διάγνωση και τον κατάλληλο χειρισμό της υπόθεσης από τους αρμόδιους που καλούνται να διατηρούν κατά την άσκηση του λειτουργήματός τους ένα προφίλ ευγένειας, ευπρέπειας και σοβαρότητας, αποστασιοποιούμενοι από το κλίμα αντιδικίας της δίκης και αμέτοχοι απέναντι σε διαπληκτισμούς²⁹. Άλλωστε, και σύμφωνα με τα πορίσματα της Δικαστικής Ψυχολογίας³⁰ η συναισθηματική φόρτιση του δικαστή

²² ΑΠ 1115/2007, 602/2005, 21/2004, 1123/2002, 689/2014, διαθέσιμες σε ΝΟΜΟΣ

²³ Αργύριος Καρράς, ό.π., σ. 217

²⁴ Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, ό.π., σ. 109

²⁵ Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, ό.π., σ. 109

²⁶ Κωνσταντίνος Γ. Φράγκος, ό.π., σ. 108

²⁷ Κωνσταντίνος Γ. Φράγκος, ό.π., σ. 107

²⁸ Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, ό.π., σ. 120

²⁹ Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, ό.π., σ. 425 επ.

³⁰ Βλ. Λεωνίδα Κοτσαλή- Λάμπρο Μαργαρίτη,

στο ακροατήριο αποτελεί παράγοντα επηρεασμού της δικαστικής κρίσης που μειώνει την πεποίθηση αμεροληψίας του, καθιστώντας επιβεβλημένη τη νηφάλια στάση που λειτουργεί ως αντίβαρο στις όποιες προκαταλήψεις³¹.

Συμπεραίνεται, λοιπόν, πως οι αναλυθείσες προβλέψεις του ΚΠΔ αποτελούν κρείσσονος σημασίας μέσα για την αναχαίτιση της άμβλυνσης της αμεροληψίας και της συνακόλουθης υποβάθμισης του κύρους της Δικαιοσύνης. Έχουν, βέβαια, ουσιαστικό αντίκρισμα όταν τηρούνται συνδυαστικά και όλες οι δικονομικές εγγυήσεις της ποινικής διαδικασίας αλλά και οι απαιτούμενοι από τον νόμο τύποι, ώστε ο δικανικός συλλογισμός να συνιστά αποτέλεσμα εφαρμογής δικονομικών κανόνων με στόχο την ορθότητα της δικανικής κρίσης και όχι τη λαοφιλή απήχηση αυτής στην κοινή γνώμη³². Άλλωστε, με οποιαδήποτε διαφορετική προσέγγιση θα φτάναμε στο παράδοξο: «η δέσμευση του δικαστή στον νόμο να υποκαθίσταται από την δέσμευσή του στην κοινή γνώμη»³³ ή ακόμη χειρότε-

ρα, στην μετατροπή της δικανικής κρίσης σε επικίνδυνη ατραπό, εις βάρος της ουσιαστικής απονομής δικαιοσύνης³⁴.

Επίλογος

Συνοψίζοντας τα προαναφερθέντα, στα σύγχρονα δημοκρατικά κράτη οι αποφάσεις των δικαστηρίων και το κοινό περί δικαίου αίσθημα είναι τελικά δύο έννοιες ανεξάρτητες, που όμως συνυπάρχουν. Έτσι, η κοινή γνώμη οφείλει να επαγρυπνεί συνεχώς και να εκφράζεται, πάντα με σεβασμό στους νόμους και το Σύνταγμα και εμπιστοσύνη στο θεσμό της Δικαιοσύνης. Ο δικαστής από την πλευρά του, ως φύλακας των ατομικών ελευθεριών και εγγυητής των δικαιωμάτων και του κράτους δικαίου, καλείται να ασκεί το λειτούργημά του εν ονόματι του ελληνικού λαού, τηρώντας όμως τους νόμους, χωρίς να σύρεται από την βούληση της κοινής γνώμης, φοβούμενος να ταχθεί απέναντί της. Άλλωστε, μόνο υπό αυτούς τους όρους ο δικαιοκρατικός ρόλος των οργάνων απονομής της δικαιοσύνης παραμένει μια προσφορά στην κοινωνία, στο πλαίσιο της οποίας η ανεξαρτησία τους δεν αποτελεί προνόμιο, αλλά καθήκον.

Δικαστική Ψυχολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σ. 167 επ. και Τηλέμαχος Γ. Φιλιππίδης, Δικαστική Ψυχολογία, Αφοί Κυριακίδη, 1986, σ. 156 επ.

³¹ Αργύριος Καρράς, ό.π., σ. 665

³² Κώστας Σταμάτης, ό.π., σ.13

³³ Αργύριος Καρράς, ό.π., σ.195

³⁴ Κώστας Σταμάτης, ό.π., σ.1

Ο κατ' οίκον περιορισμός υπό την ηλεκτρονική επιτήρηση των κρατουμένων

Ξανθοπούλου Αλεξάνδρα-Κυριακή
Φοιτήτρια 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Το ποινικό φαινόμενο συγκροτούν τρία επιμέρους στοιχεία: τα κοινωνικά αγαθά, το έγκλημα ως η προσβολή των αγαθών αυτών και η ποινή ως η απάντηση της οργανωμένης κοινωνίας σ' αυτή την προσβολή.¹ Το παρόν άρθρο, με αφορμή το τρίτο σκέλος του «ποινικού φαινομένου», πραγματεύεται το ζήτημα του κατ' οίκον περιορισμού με ηλεκτρονική επιτήρηση, θεσμός που εντάσσεται στο πλαίσιο των εναλλακτικών τρόπων έκτισης της ποινής. Γι' αυτόν τον λόγο, εφελκτήριο για την αντιμετώπιση ζητημάτων περί της εκτίσεως της ποινής δε θα μπορούσε να 'ναι άλλο από τον σκοπό της επιβολής της.

Απώτατος σκοπός της ποινής δεν είναι η εκδίκληση εις βάρους του δράστη, αλλά ο σωφρονισμός του και η αποτροπή των δυνάμει παρανομούντων από κάθε είδους εγκληματική πράξη. Έτσι, επιτυγχάνεται τόσο η γενική όσο και η ειδική πρόληψη.² Η πρώτη, με την αποχή των πολιτών από το «εγκληματέιν» εξαιτίας του φόβου τους ως προς την ποινή που προβλέπει ο Νόμος, ενώ η ειδική πρόληψη-που αφορά τους ήδη παραβάτες του Νόμου- δια της βελτίωσης αυτών και της μη υποτροπής τους. Στη χώρα μας, εκτός των ποινών των στερητικών της ελευθερίας, όπως η πρόσκαιρη κάθειρξη ή η φυλάκιση επί παραδείγματι, εμφανίζονται και οι εναλλακτικές ποινές στις οποίες εντάσσεται ο θεσμός της απόλυσης υπό τον όρο της κατ' οίκον έκτισης της ποινής με ηλεκτρονική επιτήρηση.

Αναλυτικότερα, ο θεσμός της ηλεκτρονικής επιτήρησης εισήχθη στην Ελλάδα με το νόμο

4205/2013 «περί ηλεκτρονικής επιτήρησης υποδίκων, καταδίκων και κρατουμένων σε άδεια».³ Συγκεκριμένα, με βάση το Νόμο 4620/2019 άρθρο 284 ΚΠΔ, ο θεσμός εντοπίζεται στο στάδιο της προδικασίας κατά το οποίο ο ανακριτής αμέσως μετά την απολογία του κατηγορουμένου μπορεί να τον επιβάλλει στον κρατούμενο αντί της προσωρινής κράτησης και των λοιπών περιοριστικών όρων του 283 ΚΠΔ, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του 282 ΚΠΔ. Μάλιστα, στην πράξη συναντάται κυρίως σε αυτή του τη μορφή. Στην περίπτωση των καταδίκων λειτουργεί ως ενδιάμεσο στάδιο έκτισης της ποινής του εγκλεισμού και της υφ' όρον απόλυσης (105 ΠΚ, 110 ΠΚ) και τέλος, όσον αφορά τους κρατούμενους σε άδεια (άρθρα 54 και 56 του Σωφρονιστικού Κώδικα), διευρύνεται η χορήγηση άδειας σε άστεγους, αλλοδαπούς και στερούμενους οικογενείας κρατούμενους.⁴

Καθίσταται σημαντικό να διευκρινισθεί η σχέση της υφ' όρον απόλυσης και της απόλυσης με κατ' οίκον περιορισμό υπό ηλεκτρονική επιτήρηση. Με τη χορήγηση της δεύτερης, ο καταδικασμένος φορά το γνωστό «βραχιολάκι» στο πόδι του κι αν αυτό απαγορεύεται για λόγους υγείας, τότε στον καρπό του και με συστήματα γεωεντοπισμού η ΕΛΑΣ. εντοπίζει μόνο την τοποθεσία του κρατουμένου, τηρώντας σχετικό αρχείο. Πιο συγκεκριμένα, ο κατηγορούμενος έχει την υποχρέωση να μην εξέρχεται από συγκεκριμένα και ειδικά ορισμένα στη διά-

¹ Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι/ Ε. Συμεωνίδου- Καστανίδου, Ποινικό Δίκαιο, Ζ' έκδοση, σελ. 1-2

² Λ. Μαργαρίτης/ Γ. Νούσκαλης / Ν. Παρασκευόπουλος, Ποινολογία, έκδ.2020, σελ 664

³ Μ.Καϊάφα-Γκμπάντι, Ν. Μπιτζιλέκης, Ε. Συμεωνίδου, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, 2^η έκδοση, σελ.582-584

⁴ Αλεξιάδης, Οι άδειες των κρατουμένων που εκτίουν μακροχρόνιες ποινές, η έκτιση της βραχύχρονης ποινής υπό το καθεστώς ημι-ελευθερίας.

ταξη του ανακριτή κτίριο ή σύμπλεγμα κτιρίων που αποδεδειγμένα συνιστά τον τόπο διαμονής του ή της κατοικίας του. Η διάταξη που επιβάλλει στον ίδιο τον κατ' οίκον περιορισμό υπό ηλεκτρονική επιτήρηση μπορεί να ορίζει την ευρύτερη περιοχή στην οποία μπορεί να κινείται ώστε να καλύπτει τις βιοτικές του ανάγκες (Άρθρο 284 ΚΠΔ). Βγαίνει από την φυλακή μετά από ένα χρονικό διάστημα για να εκτίσει το υπόλοιπο της ποινής του στην οικία του μέχρι να δικαιούται την υφ' όρον απόλυση, χωρίς δηλαδή τον παραπάνω περιορισμό. Ο κατ' οίκον περιορισμός υπό την ηλεκτρονική επιτήρηση αποτελεί προστάδιο της υφ' όρον απόλυσης. Χορηγείται, δε, από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών ύστερα από αίτηση του κατάδικου μόνο ως εναλλακτικό και προσωρινό υποκατάστατό της, με τόπο έκτισης της ποινής που καθορίζεται από τον ίδιο (110Α παρ. 6ΠΚ). Επιπρόσθετα, ο αιτών μπορεί και πριν γίνει αμετάκλητη η καταδίκη του, να αιτηθεί τη χορήγηση αυτή με οριζόμενο χρόνο δοκιμασίας ως το χρονικό σημείο που δικαιούται να λάβει την υφ' όρον απόλυση.⁵

Να σημειωθεί ότι πάντοτε η αίτηση αυτή γίνεται υπό προϋποθέσεις οριζόμενες στο νόμο: βάσει του άρθρου 110Α ΠΚ, εφόσον πρόκειται για φυλάκιση θα πρέπει να έχει εκτίσει το 1/5 της ποινής, για πρόσκαιρη κάθειρξη τα 2/5 αυτής και τέλος για ισόβια κάθειρξη τουλάχιστον 14 χρόνια εκτιτέα. Τα προαναφερθέντα ισχύουν εφόσον ο καταδικασθείς είναι ενήλικος πρόσωπο. Στην περίπτωση των ανηλίκων τώρα, βάσει του άρθρου 129Α δικαιούνται την χορήγηση της απόλυσης του κατ' οίκον περιορισμού υπό ηλεκτρονική επιτήρηση σύμφωνα με τη διάταξη 284 ΚΠΔ, εφόσον έχουν εκτίσει το 1/3 της ποινής τους, έπειτα από δική τους αίτηση η οποία πρέπει να συνοδεύεται από έκθεση της κοινωνικής υπηρεσίας του καταστήματος κράτησης τους καθώς και από έκθεση της Υπηρεσίας Επιμελητών Ανηλίκων, όπου γίνεται ειδική μνεία στο ευρύτερο κοινωνικό περιβάλλον του καταδικασθέντος, με ιδιαίτερη αναφορά στις σχέσεις του με τα πρόσωπα με τα οποία ενδέχεται να συνοικήσει εάν του χορηγηθεί τελικά η απόλυση (άρθρο 129Α ΠΚ ν. 4619/2019).

Η υφ' όρον απόλυση με ηλεκτρονική επιτήρηση και αυτή του άρθρου 105 ΠΚ είναι μια ενδιάμεση εναλλακτική ποινή - μη φυλακτική μεταξύ της στερητικής της ελευθερίας ποινής και της αναστολής

εκτέλεσης αυτής.⁶ Δεν αποτελεί απαλλαγή από την ποινή αλλά στάδιο εκτέλεσης αυτής.⁷ Στο χρονικό διάστημα αυτό, ο καταδικασθείς επιτρέπεται να βρίσκεται προκαθορισμένες ώρες εκτός του τόπου της οικίας του αποκλειστικά για λόγους εργασίας, εκπαίδευσης ή επαγγελματικής κατάρτισης, συμμετοχής του σε συγκεκριμένο πρόγραμμα συντήρησης ή απεξάρτησης από ναρκωτικές ουσίες ή αλκοόλ ή και εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που του έχουν επιβληθεί. Ο εισαγγελέας είναι αυτός που μπορεί να τροποποιήσει το πρόγραμμα του κρατούμενου ή να αποφασίσει την αλλαγή του τόπου του κατ' οίκον περιορισμού (άρθρο 110Α παρ. 6). Αφού χορηγηθεί στον κρατούμενο η υφ' όρον απόλυση υπό ηλεκτρονική επιτήρηση, ο χρόνος που βρίσκεται εκτός του σωφρονιστικού ιδρύματος ως επιτηρούμενος πια (χρόνος δοκιμασίας) είναι ιδιαίτερα κρίσιμος. Ο λόγος θα αναλυθεί παρακάτω.

Στο στάδιο του χρόνου δοκιμασίας, η χορήγηση της απόλυσης μπορεί να ανακληθεί ή και να αρθεί και στην περίπτωση του ενήλικου αλλά και του ανήλικου επιτηρουμένου. Αν ο καταδικασθείς δεν συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις που του επιβλήθηκαν, τότε αυτή ανακαλείται ενώ αίρεται όταν ο καταδικασθείς τελεί κακούργημα ή πλημμέλημα με δόλο με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών, για το οποίο έχει καταδικαστεί αμετακλήτως. Σε περίπτωση ανάκλησης ο χρόνος από την απόλυση έως τη νέα σύλληψη δεν υπολογίζεται στην εκτιθείσα ποινή και μάλιστα ο κατηγορούμενος διατηρεί το δικαίωμα της απόλυσης υπό τον όρο του 105B ΠΚ, εφόσον έχει συμπληρωθεί το απαιτούμενο γι' αυτήν χρονικό διάστημα (Άρθρο 110Α παρ. 8). Στην άρση της απόλυσης, ισχύει η απόλυση του άρθρου 105B ΠΚ, αφού παραμένει ο κρατούμενος στο σωφρονιστικό κατάστημα ένα επιπλέον έτος σε σχέση με τα οριζόμενα στο άρθρο 105B παράγραφος πρώτη. Βέβαια, με βάση το 106 του ΠΚ η απόλυση του κατ' οίκον περιορισμού με ηλεκτρονική επιτήρηση μπορεί να μη χορηγηθεί καθόλου, εάν για παράδειγμα η διαγωγή του κρατούμενου εντός του σωφρονιστικού ιδρύματος στο οποίο κρατείται, τον καθιστά επιρρεπή σε τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων. Σημειωτέον πως ο θεσμός

⁵ Γ.Νούσκαλης, Η λειτουργία της αναλογικότητας στις εναλλακτικές-μη φυλακτικές ποινές, εκδ. 2015, σελ 275-283

⁶ Χ. Δημόπουλος, Η κρίση του θεσμού της φυλακής και οι μη φυλακτικές κυρώσεις, σειρά «Εγκληματολογία» Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1998

⁷ ΟΛΑΠ106.1991, Ποιν.Χρόν 1991, ΑΠ 706/2008 Ποιν.Χρόνικά 2009

εφαρμόζεται και στη φυλάκιση με το νέο Νόμο του 2019 και όχι μόνο στην πρόσκαιρη κάθειρξη όπως στο παρελθόν κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.⁸

Τέλος, είναι δυνατό να επιβάλλεται ο εγκλεισμός μόνο για αρχικώς τελεσθέντα κακουργήματα ή σοβαρά πλημμελήματα ως εφεδρική ποινή έναντι των εναλλακτικών μη στερητικών της ελευθερίας ποινών και μόνο ως *ultima ratio*, δηλαδή εφόσον η μη έκτιση των εναλλακτικών ποινών συνοδεύεται από τέλεση νέου κακουργήματος ή σοβαρού πλημμελήματος από δόλο κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας.⁹ Από την άλλη πλευρά, αξίζει να τονιστεί ότι η πράξη ενός ανήλικου δράστη δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ουδέποτε ως κακουργηματική αλλά μόνο ως πλημμεληματική και γι' αυτό σύμφωνα με το 129Α ΠΚ παρ. 6 η χορήγηση της απόλυσης υπό τον όρο του κατ' οίκον περιορισμού υπό την ηλεκτρονική επιτήρηση αίρεται όταν ο ανήλικος επιτηρούμενος τελέσει πράξη που αν την τελούσε ενήλικος θα ήταν κακούργημα, για την οποία οποτεδήποτε καταδικάστηκε αμετακλήτως. Στην περίπτωση αυτή ο χρόνος από την απόλυση έως τη νέα σύλληψη δεν υπολογίζεται στην εκτιθείσα ποινή και ο ανήλικος αποκτά το δικαίωμα να απολυθεί υπό όρο με βάση το 129 ΠΚ, αφού παραμένει στο ειδικό κατάσταση κράτησης νέων ένα επιπλέον έτος με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 129 παρ. 1 και 4 ΠΚ. Επιπρόσθετα, αν ο ανήλικος τελέσει πράξη με δόλο που αν την τελούσε ενήλικος θα ήταν πλημμέλημα, για την οποία καταδικάστηκε οποτεδήποτε αμετακλήτως και πάλι αίρεται η χορήγηση της απόλυσης (Άρθρο 129Α παρ.5).

«Η δυνατότητα αυτή (του κατ' οίκον περιορισμού υπό ηλεκτρονική επιτήρηση) ενέχει έναν φιλελεύθερο χαρακτήρα»¹⁰ αφού αντιμετωπίζονται οι κρατούμενοι με έναν πιο ανθρωπιστικό τρόπο σε σχέση με εκείνους που βρίσκονται εγκλειστοί στα σωφρονιστικά ιδρύματα. Ωστόσο, δεν παύει η ύπαρξη του προαναφερθέντος θεσμού να αποτελεί ένα είδος ποινής, την απάντηση της οργανωμένης κοινωνίας στην εγκληματική πράξη όπως έχει υποστηριχθεί ήδη στην εισαγωγή του παρόντος άρθρου. Έτσι, η πολιτεία «επεμβαίνει» στη σφαίρα των κοινωνικών αγαθών του δράστη, θίγει ατομικά του δικαιώματα

προκειμένου να προστατευθεί το γενικό συμφέρον, το καθολικό και να καθίσταται αποτελεσματική η ποινική διαδικασία. Η επέμβαση του κράτους δεν μπορεί να είναι όμως δυσανάλογη με την ενοχή του δράστη.

Κι εδώ διαδραματίζει καταλυτικό ρόλο η αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί εγγύηση προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων. «Ένα μέτρο σε βάρος δικαιώματος πρέπει να τελεί σε μια εύλογη σχέση προς τον επιδιωκόμενο σκοπό προστασίας του γενικού συμφέροντος».¹¹ Πέραν αυτής της αρχής, σε οργανωμένα κράτη δικαίου δεν μπορεί να ελλείπει η αρχή *in dubio pro libertate*. Δηλαδή, να μην μπορεί ούτε ο νομοθέτης, ούτε η εκτελεστική εξουσία, ούτε ο δικαστής να εισάγουν «εύκολα» εξαιρέσεις στους υπάρχοντες νόμους και κυριότερα εξαιρέσεις στα συνταγματικά, ατομικά δικαιώματα και ελευθερίες. Η φιλελεύθερη αυτή αρχή σημαίνει ότι, όταν υπάρχει αμφιβολία, κατά κανόνα υπερισχύει η ελευθερία, δηλαδή το Σύστημα. Ωστόσο, η θεωρία απέχει συχνά από την πράξη και για να διαπιστώσει κανείς αν ισχύει αυτό, δηλαδή αν παραβιάζονται τελικά ελευθερίες των επιτηρουμένων, θα ήταν ωφέλιμο να προχωρήσει σε στάθμιση των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων της χορήγησης της υφ' όρον απόλυσης υπό την ηλεκτρονική επιτήρηση.

Θα μπορούσε, λοιπόν, να λεχθεί ότι αποσυμφορούνται οι φυλακές, εξοικονομούνται πόροι που θα προορίζονταν για την παραμονή των κρατούμενων στα σωφρονιστικά καταστήματα, αποφεύγεται ο συγχρωτισμός δραστών με ήπιο εγκληματικό μητρώο με αρκετά επικίνδυνους εγκληματίες, δεν αποκόπτονται τελείως από το οικογενειακό τους περιβάλλον, γεγονός που καθιστά την επιβολή της εναλλακτικής ποινής περισσότερο «ανθρώπινη». Θα 'λεγε κανείς πως ο δράστης δεν στιγματίζεται μέσω αυτής της ποινής. Ωστόσο, του λόγου το αληθές είναι πως «διατηρείται ο στιγματιστικός χαρακτήρας της ποινής απλά σε μικρότερο βαθμό από τον εγκλεισμό».¹²

Στα μειονεκτήματα εκτός του τελευταίου, ανήκει το γεγονός ότι τα έξοδα καταλογίζονται στον επιτηρούμενο, πράγμα που συνεπάγεται την πρό-

⁸ Γ. Νούσκαλης, Ποινολογία, 8^η έκδοση, εκδ Σάκουλα 2016, σελ 804 επ.

⁹ Γ. Νούσκαλης, Η λειτουργία της αναλογικότητας στις εναλλακτικές- μη φυλακτικές ποινές

¹⁰ Λ. Μαργαρίτης, Ποινολογία 2005 ό.π. σ610

¹¹ Hirshberg, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, 1981, σ.2 επ και 44 επ, Pieroth/Schlink, Grundrechte, 28^η έκδοση 2012, παρ.280, σ. 65)

¹² Γ. Νούσκαλης, Λ. Μαργαρίτης, Ν. Παρασκευόπουλος, Ποινολογία, εκδ. 2020, σελ 741

κλήση ανισοτήτων μεταξύ των κρατουμένων, μιας και υπάρχουν πάντα και οι ασθενείς οικονομικά κρατούμενοι. Επίσης, διακυβεύεται η ασφάλεια του κοινωνικού συνόλου in abstracto. Πάντως, η μειωμένη τιμωρητικότητα του κατ' οίκον περιορισμού υπό ηλεκτρονική επιτήρηση προσφέρει περισσότερο όφελος στην κοινωνία με τη δυνατότητα κοινωνικής ενσωμάτωσης ή επανένταξης του δράστη,¹³ ιδίως μάλιστα αν συνδυαστεί αυτή με την επιβολή αποκαταστατικών κυρώσεων και άλλων εναλλακτικών ποινών όπως η παρακολούθηση προγραμμάτων βελτίωσης συμπεριφοράς ή απεξάρτησης από τα ναρκωτικά ή εν γένει θεραπευτικών διαδικασιών. Για την υλοποίηση τέτοιων προγραμμάτων και την αποτελεσματικότητά τους απαιτείται αξιοποίηση των υπάρχοντων οικονομικών πόρων από τη πολιτεία, γεγονός που δεν συμβαίνει στο βαθμό που θα έπρεπε εξαιτίας της οικονομικής κρίσης που ταλανίζει τη χώρα μας τα τελευταία χρόνια. Συμπερασματικά, η δυνατότητα αυτή δύσκολα καθίσταται ως πραγματικότητα και το όφελος που αποκομίζει η κοινωνία, ίσως, να μην είναι το αναμενόμενο. Έτσι, παρ' ότι πρόκειται για εναλλακτικό τρόπο έκτισης της ποινής που της προσδίδει ελαστικότητα, «εμφανίζει πάντως έντονα φυλακτικά χαρακτηριστικά».¹⁴

Ο μεγάλος φιλόσοφος Τζων Λοκ υποστήριξε πως ο σκοπός του νόμου δεν είναι να καταργήσει, αλλά να διαφυλάξει την ελευθερία. Γι' αυτό, οφείλει να αναρρωτηθεί κανείς κατά πόσο και εάν ο θεσμός αυτός θίγει τον ιδιωτικό βίο, το άσυλο κατοικίας, τα προσωπικά δεδομένα, την αξιοπρέπεια και την προσωπικότητα του δράστη. Η ηλεκτρονική επιτήρηση μπορεί να προκαλεί μια ψυχολογική πίεση στον επιτηρούμενο. Όμως αυτό είναι το αναγκαίο

«τίμημα» για τη φιλελευθεροποίηση του συστήματος έκτισης των ποινών. Βέβαια, και στην περίπτωση αυτή πρέπει οι περιορισμοί στα δικαιώματά του να κλιμακώνονται μέχρι το απαιτούμενο μέτρο, ώστε να διασφαλίζεται ότι ο επιτηρούμενος δεν θα κάνει κατάχρηση της δυνατότητας που του έχει παρασχεθεί φέροντας σε κίνδυνο το γενικό συμφέρον. Έτσι, π.χ. το «βραχιολάκι» δεν μπορεί να αξιοποιηθεί για την καταγραφή ιδιωτικών στιγμών του γιατί κάτι τέτοιο υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο και τότε αυτό θα συνιστούσε κατάφωρη παραβίαση του δικαιώματός του στον ιδιωτικό βίο, στην αξιοπρέπειά του κ.λπ.

Συνοψίζοντας, ο θεσμός της απόλυσης με τον κατ' οίκον περιορισμό υπό την ηλεκτρονική επιτήρηση διατηρεί τον συμβολικό χαρακτήρα της επιβολής της ποινής.¹⁵ Όμως, εκσυγχρονίζει τον χώρο της έκτισης των ποινών, σεβόμενος αφενός τον επιτηρούμενο όταν τηρείται το αναγκαίο μέτρο περιορισμού του, αφετέρου την κοινωνία, μιας και ο στόχος του είναι να επιστρέψει ο καταδικασθείς με πιο ομαλό τρόπο στην κοινωνική του ζωή, απέχοντας από το έγκλημα και συμβάλλοντας τελικά, στην κοινωνική ευημερία. Σε μια κοινωνία όμως φλεγόμενη από αμέτρητα προβλήματα οικονομικά, πολιτικά, κοινωνικά, θα χρειαστεί χρόνος, κόπος και θυσίες για να μετατραπεί το φθοροποιό κλίμα των σωφρονιστικών ιδρυμάτων σε ένα περιβάλλον υγιές για τους έγκλειστους σ' αυτά. Και μέχρι να συμβεί αυτό, θεσμοί όπως αυτός της απόλυσης του κατ' οίκον περιορισμού υπό την ηλεκτρονική επιτήρηση θα προσδίδουν μια νότα ουμανισμού, μια ανάσα για τον παραβάτη του νόμου, μια δεύτερη ευκαιρία στη ζωή για εκείνον που επιθυμεί πραγματικά να την εκμεταλλευτεί στο έπακρον.

¹³ Γ. Νούσκαλης, Η λειτουργία της αναλογικότητας στις εναλλακτικές- μη φυλακτικές ποινες, εκδ.2015, σελ 292

¹⁴ Γκμπάντι, Μπιτζιλέκης, Καστανίδου, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, εκδ 2020, σελ 584

¹⁵ Βλ. N.Morris/ M. Torny, Between Prison and Probation. Intermediate Punishments in a Rational Sentencing System, Oxford University Press, New York, 1990, σ. 81 επ.

Η διευρυμένη εξουσία των Εισαγγελέων Οικονομικού Εγκλήματος για άρση του απορρήτου των επικοινωνιών υπό το πρίσμα του Νέου Κ.Π.Δ.

Χατζηλίου Ελένη
Δικηγόρος

Εισαγωγικά

Το απόρρητο των επικοινωνιών αποτελεί ατομικό δικαίωμα, το οποίο κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα μας (άρθρο 19 παρ. 1), στα άρθρα 8 της ΕΣΔΑ και 7 του ΧΘΔΕΕ, καθώς και σε άλλα διεθνή κείμενα.¹ Η ελεύθερη απόρρητη επικοινωνία² μεταξύ των πολιτών, αποτελεί προϋπόθεση για την απόλαυση και άλλων συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων τους και, πρωτίστως, του δικαιώματός στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Περαιτέρω, το δικαίωμα του ανθρώπου για επικοινωνία είναι άμεσα συνυφασμένο με την ιδιωτική ζωή και αποτελεί οιονεί προέκταση του ασύλου της κατοικίας.³

¹ Βλ. άρθρο 17 Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων και άρθρο 12 Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

² Βλ. σχετικά Α. Τάχου, Το απαραβίαστον του απορρήτου των επιστολών και της εν γένει ανταποκρίσεως, Συμβολή εις την ερμηνείαν του άρθρου 20 του Συντάγματος της Ελλάδος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1967, σελ. 43 επ., 50 επ. και Κώστα Χ. Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Τρίτη αναθεωρημένη έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006 σελ. 256, όπου γίνεται λόγος για τις δύο συνιστώσες του δικαιώματος: αφενός την ελευθερία ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με κάθε τρόπο και αφετέρου το απόρρητο όλων των μορφών επικοινωνίας, εφόσον αυτοί που επικοινωνούν επιθυμούν να διατηρήσουν τη μυστικότητα.

³ Μάνεσης Α., Συνταγματικά Δικαιώματα-Α' Ατομικές ελευθερίες, 4η Έκδοση, Πανεπιστημιακές

Το δικαίωμα στην απόρρητη επικοινωνία δεν είναι ωστόσο ανεπίδεκτο περιορισμών, αλλά αντιθέτως ο περιορισμός του επιτρέπεται από το ίδιο το Σύνταγμα, το οποίο προβλέπει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση τέλεσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Η σημασία της τελευταίας αυτής δυνατότητας γίνεται εντονότερα αντιληπτή ενόψει της ραγδαίας εξέλιξης της τεχνολογίας, η οποία επιτρέπει την ταχεία, ελεύθερη και απρόσκοπτη επικοινωνία και ανταλλαγή δεδομένων.⁴ Η καθοριστική αυτή διεύρυνση της τεχνολογίας στην ανθρώπινη επικοινωνία είναι άμεσα συνυφασμένη με την παράλληλα αυξημένη χρήση των μέσων επικοινωνίας και στον χώρο της εγκληματικότητας⁵. Ενόψει δε της συνεχώς κλιμακούμενης διεθνικής οργανωμένης εγκληματικότητας, συχνά η επικοινωνία και τα μέσα της αποτελούν ισχυρά εργαλεία για την οργανωμένη δράση δικτύων εγκληματιών σε διασυνοριακό επίπεδο και η άρση της καθίσταται αναγκαία για την

Παραδόσεις: Θεσσαλονίκη, 1982, σελ. 232.

⁴ Βλ. σχετικά Εισηγητική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών», 27.11.2002, σελ. 1.

⁵ Βλ. ενδ. Δ. Κιούπης, Τα τοπικά όρια ισχύος των ποινικών νόμων και το διαδικτυακό έγκλημα σε Διεθνές Ποινικό Δίκαιο και σύγχρονη πραγματικότητα προκλήσεις και προοπτικές, Π.Ν. Σάκκουλας, 2017, σελ. 344, κατά τον οποίο η ποσοτική αύξηση και η ποιοτική αναβάθμιση της διαδικτυακής παρουσίας του ανθρώπου οδηγεί σε αντίστοιχη αύξηση της παραβατικής διαδικτυακής συμπεριφοράς.

εξάρθρωσή τους.⁶

Η δυνατότητα της επιβολής της άρσης του απορρήτου ως μέσου για τη διακρίβωση συγκεκριμένων εγκλημάτων, παρέχεται από το άρθρο 4 του Ν. 2225/1994, τα άρθρα 254 παρ. 1 δ' και 255 παρ. 1 β' ΚΠΔ, καθώς και από τη νεοπαγή ρύθμιση του άρθρου 36 Κ.Π.Δ..

Το άρθρο 19 του Συντάγματος

Το ίδιο άρθρο που κατοχυρώνει το απολύτως απαραβίαστο του δικαιώματος του απορρήτου των επικοινωνιών⁷ (19 παρ.1 εδ. α' Σ.), προβλέπει και τις περιπτώσεις στις οποίες επιτρέπεται η άρση του. Σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 εδ.β': «*Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*».

Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η άρση του απορρήτου επιτρέπεται μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων⁸ και επιβάλλεται μόνο από τη δικαστική αρχή. Περαιτέρω, θα πρέπει αυτή να προβλέπεται από νόμο, ο οποίος θα ορίζει «εγγυήσεις»⁹ και συνεπώς θα θέτει σαφή και συγκεκριμένα κριτήρια, οριοθετώντας τη διαδικασία και τη διάρκεια της άρσης στο αναγκαίο μέτρο.

Ο Ν. 2225/1994 και η ειδική ανακριτική πράξη των άρθρων 254 παρ. 1 δ' και 255 παρ. 1 β' ΚΠΔ

Συνεπεία της ανωτέρω επιφύλαξης του άρθρου 19 παρ. 1 Συντάγματος, εκδόθηκε ο εκτελεστικός Ν. 2225/1994, στο άρθρο 4 παρ. 1 του οποίου προβλέπεται ότι η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση εγκλημάτων είναι επιτρεπτή μόνο για τα περιοριστικώς μνημονευόμενα εκεί κακουργήματα.¹⁰ Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, η άρση επιβάλλεται μόνο εφόσον αιτιολογημένα το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο διαπιστώσει ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι «αδύνατη» ή «ουσιωδώς δυσχερής» χωρίς αυτή.

Ακολουθώντας, στα άρθρα 254 παρ. 1 δ' και 255 παρ. 1 β' ΚΠΔ και πάντοτε «με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες» των άρθρων 4 και 5 του Ν. 2225/1994», προβλέπεται η ειδική ανακριτική πράξη της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών ή των δεδομένων θέσης και κίνησης αυτών, για τη διακρίβωση των ρητώς προβλεπόμενων εκεί εγκλημάτων. Αυτή διεξάγεται μόνο εφόσον προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής, μη αρκούντων των βάσιμων υπονοιών¹¹ ότι έχει τελεστεί μία εκ των αναφερόμενων στην παρ. 1 πράξεων και εφόσον η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης ή η εξιχνίαση των εγκλημάτων αυτών καθίσταται άλλως αδύνατη ή ιδιαίτερως δυσχερής.¹²

Προκειμένου να διενεργηθεί η εν λόγω ειδική ανακριτική πράξη, απαιτείται κατ' άρθρο 254 παρ. 3 Κ.Π.Δ. ειδικά αιτιολογημένο βούλευμα του αρμοδίου συμβουλίου μετά από πρόταση του εισαγγελέα, με «*ειδική μνεία α) της αξιόποινης πράξης, β) των σοβαρών ενδείξεων ενοχής σε βάρος του προσώπου κατά του οποίου διενεργείται ..., γ) του σκοπού αυτής, δ) της αδυναμίας ή ιδιαίτερης δυσχέρειας διακρίβωσης του εγκλήματος με άλλο τρόπο, και ε) της απόλυτα αναγκαίας χρονικής διάρκειάς της...*».

⁶ Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 ΠΔ 47/2005 - ΦΕΚ Α'64/10-03-2005, το απόρρητο αφορά την επικοινωνία που πραγματοποιείται μέσω δικτύου επικοινωνίας ή παρόχου υπηρεσιών επικοινωνιών (λ.χ. επιστολογραφία, τηλεφωνική επικοινωνία, επικοινωνία μέσω διαδικτύου).

⁷ Βλ. ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 9/2009 ΕισΑΠ, σελ. 5, διαθέσιμη σε <https://eisap.gr/%CE%B3%CE%BD%CF%89%CE%BC%CE%BF%CE%B4%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%83%CE%B7-09-2009/> και Κ. Χ. Χρυσόγονο, ό.π., σελ. 256, κατά τους οποίους στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' Σ. κατοχυρώνεται η επικοινωνία σε οικειότητα, σε αντίθεση με την επικοινωνία σε δημοσιότητα που προστατεύεται από το άρθρο 14 Σ.

⁸ Βλ. ενδ. για τις προϋποθέσεις επιβολής άρσης γνωμοδότηση της Α.Δ.Α.Ε. 1/2005, σκέψη 5, διαθέσιμη σε <http://www.adae.gr/fileadmin/docs/nomoi/893-2005.pdf>.

⁹ Βλ. σχετικά Κ. Χ. Χρυσόγονο, ό.π., σελ. 262.

¹⁰ Βλ. και εδ. β' κατά το οποίο επιτρέπεται η άρση και για τις προπαρασκευαστικές πράξεις του αδικήματος της παραχάραξης νομίσματος κατ' άρθρο 211 Π.Κ..

¹¹ Βλ. Σχετικά Α. Παπαδαμάκη, Ποινική Δικονομία, 9η εκδ., εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2019, σελ. 220 επ.

¹² Βλ. σχετ. Ι. Μανωλεδάκη, Ασφάλεια και ελευθερία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2002, σελ. 159 επ.

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ευχερώς ότι η άρση του απορρήτου αποτελεί το έσχατο μέσο για τη διακρίβωση τέλεσης των συγκεκριμένων εγκλημάτων. Προκειμένου δε να είναι δυνατός ο έλεγχος της τήρησης των προϋποθέσεων επιβολής του μέτρου, θεσμοθετείται η ουσιαστική αιτιολόγηση των προϋποθέσεων για την διενέργειά της (όπως και για τις υπόλοιπες ειδικές ανακριτικές πράξεις), με την αναλυτική καταγραφή των κρίσιμων παραμέτρων της απαιτούμενης αιτιολογίας του σχετικού βουλεύματος. Με τον τρόπο αυτό υιοθετούνται θεμελιώδεις παραδοχές του ΕΔΔΑ, αναγνωρίζοντας ένα είδος «αυξημένης εισαγγελικής εποπτείας στη διενέργειά τους».¹³

Η διάταξη του άρθρου 36 Κ.Π.Δ.

Με την θέση σε ισχύ του Νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με το Ν. 4620/2019 και με το άρθρο 34 παρ. 1 Κ.Π.Δ. προβλέφθηκε η εξουσία του εισαγγελέα οικονομικού εγκλήματος και του Εισαγγελέα Διαφθοράς (άρθρο 36 παρ. 3 Κ.Π.Δ.) να έχουν πρόσβαση «σε κάθε πληροφορία ή στοιχείο που είναι χρήσιμο για την άσκηση του έργου τους», μη υποκείμενοι στους περιορισμούς της νομοθεσίας περί παντός είδους απορρήτου, «με την εξαίρεση του δικηγορικού (άρθρο 39 παρ. 1 Ν. 4194/2013) και τηλεπικοινωνιακού (Ν. 2225/1994)».¹⁴ Η εξαίρεση της άρσης του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου κρίθηκε δικαιολογημένη ενόψει των ειδικών ρυθμίσεων του Ν. 2225/1994, οι οποίες αξιώνουν αυξημένες ειδικές προϋποθέσεις.¹⁵

Η ως άνω διάταξη του άρθρου 34 Κ.Π.Δ. τροποποιήθηκε περαιτέρω με το άρθρο 43 του Νόμου

4640/2019¹⁶, με την παρ. 1 του οποίου αφαιρέθηκε η φράση «και τηλεπικοινωνιακού (ν. 2225/1994)» από την παρ. 1 του άρθρου 34 Κ.Π.Δ.. Ακολούθως, με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου προστέθηκε στο τέλος του άρθρου 34 παρ. 1 Κ.Π.Δ. η φράση «ειδικώς η πρόσβαση σε κάθε πληροφορία ή στοιχείο του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου (ν. 2225/1994) επιτρέπεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση κακούργηματος». Τέλος, η εν λόγω διάταξη τροποποιήθηκε εκ νέου με το άρθρο 53 παρ. 5 του Ν. 4745/2020¹⁷, με τον οποίο ενοποιήθηκαν οι θεσμοί του εισαγγελέα οικονομικού εγκλήματος και του εισαγγελέα εγκλημάτων διαφθοράς, ενώ το άρθρο 34 αριθμήθηκε πλέον σε άρθρο 36 Κ.Π.Δ.¹⁸

Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι οι Εισαγγελείς Οικονομικού εγκλήματος αποκτούν μια ιδιαίτερα διευρυμένη εξουσία για την άρση του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου, αφού αυτή επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση που αποτυπώνεται και τεκμηριώνεται η αντικειμενική υπόσταση κακούργηματος, χωρίς να εξειδικεύονται τα κακούργηματα αυτά, όπως γίνεται τόσο στο Ν. 2225/1994, όσο και στα άρθρα 254 και 255 Κ.Π.Δ. Μοναδικό περιορισμό στον κύκλο των κακούργημάτων θέτει η πρόβλεψη ότι τα στοιχεία ή πληροφορίες στα οποία αποκτούν πρόσβαση οι Οικονομικοί Εισαγγελείς θα πρέπει να είναι χρήσιμα «για την άσκηση του έργου τους» και, συνεπώς, πρόκειται για κακούργηματα αρμοδιότητάς τους, δηλαδή για οικονομικά κακούργηματα.

Η εν λόγω επιλογή του νομοθέτη έρχεται σε αντίθεση με την ίδια την αιτιολογική έκθεση του νόμου 4620/2019 που προέβλεπε ρητώς ότι η εξαίρεση του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου δικαιολογείται από την ύπαρξη του Νόμου 4225/1994, ο οποίος απαιτεί αυξημένες ειδικές προϋποθέσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών. Εύλογα γεννάται η απορία κατά πόσον αντίκειται και στον ίδιο το Νόμο 2225/1995, στο Σύνταγμα, στην ΕΣΔΑ, αλλά και στις επιταγές των λοιπών υπερνομοθετικών κειμένων.

Πράγματι, το ίδιο το Σύνταγμα προβλέπει ότι το δικαίωμα της απόρρητης επικοινωνίας αποτελεί απολύτως απαραβίαστο ατομικό δικαίωμα, του

¹³ Βλ. σχετικά Α. Παπαδαμάκη, ό.π., σελ. 218.

¹⁴ Σύμφωνα δε με το άρθρο 14 του Ν. 4637/2019 (ΦΕΚ 180/Α/18-11-2019), στην περίπτωση αυτή δεν ισχύει η απαγόρευση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ, εφόσον κριθεί αιτιολογημένα ότι: α) η βλάβη που προκαλείται με την κτήση του αποδεικτικού μέσου είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος, τη σπουδαιότητα και την έκταση από τη βλάβη ή τον κίνδυνο που προκάλεσε η ερευνώμενη πράξη, β) η απόδειξη της αλήθειας θα ήταν διαφορετικά αδύνατη και γ) η πράξη με την οποία το αποδεικτικό μέσο αποκτήθηκε δεν προσβάλλει την ανθρώπινη αξία.

¹⁵ Βλ. αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας», 03.06.2019, σελ. 20.

¹⁶ ΦΕΚ Α 190/30.11.2019.

¹⁷ ΦΕΚ Α' 214/06-11-2020.

¹⁸ Το οποίο τιτλοφορήθηκε πλέον ως «εξουσίες εισαγγελέων οικονομικού εγκλήματος» και αντικατέστησε το προϊσχύον άρθρο 36, όπως αυτό είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 94 παρ. 7 Ν.4689/2020.

του ανθρώπου και ο τελευταίος να μην υποβιβάζεται σε αντικείμενο της ποινικής δίκης.²⁶

Η επιλογή του νομοθέτη να μην προσδιορίσει τα συγκεκριμένα κακουργήματα επί των οποίων οι Οικονομικοί Εισαγγελείς αποκτούν εξουσία προς άρση του τηλεπικοινωνιακού απορρήτου, φαίνεται να εξισώνει όλα τα κακουργήματα με «ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα». Ερμηνευόμενο έτσι, το άρθρο 36 Κ.Π.Δ. φαίνεται να αντίκειται προς τη βούληση του νομοθέτη του Ν. 2225/1994 αλλά και προς το ίδιο το Σύνταγμα που απαιτεί ο νόμος που περιορίζει την απόρρητη επικοινωνία να προβλέπει και τις ανάλογες «εγγυήσεις» προς τούτο. Περαιτέρω, έρχεται σε αντίθεση και με την απαιτούμενη από το ΕΔΔΑ κατά την ερμηνεία του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ ασφάλεια δικαίου, καθώς ελλείπουν από την ρύθμιση αυτή τα στοιχεία της «προβλεψιμότητας» και της «προσβασιμότητας», στοιχεία αναγκαία προκειμένου ο πολίτης να έχει τη δυνατότητα πρόβλεψης υπαγωγής της συμπεριφοράς του στις ρυθμίσεις του νόμου.²⁷ Η εν λόγω δε ανασφάλεια

δικαίου βρίσκει πρόσφορο έδαφος ανάπτυξης εν μέσω των αλλεπάλληλων νομοθετικών μεταβολών.

Προκειμένου να αποφευχθεί καταχρηστική εφαρμογή της ανωτέρω δυνατότητας των Οικονομικών Εισαγγελέων, απαιτείται να γίνεται μία *in concreto* στάθμιση, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας και της ανάγκης επιβολής της άρσης του απορρήτου, σε κάθε κακούργημα αρμοδιότητας των Οικονομικών Εισαγγελέων επί του οποίου πρόκειται να επιβληθεί. Κατά την εν λόγω στάθμιση απαιτείται να τηρούνται βεβαίως και οι λοιπές προϋποθέσεις και εγγυήσεις του Ν. 2225/1994, στις οποίες παραπέμπει το ίδιο το άρθρο 36 Κ.Π.Δ. και ο οποίος εξακολουθεί να ισχύει ως προγενέστερος ειδικός νόμος στο βαθμό που δεν έρχεται σε αντίθεση με τον Κ.Π.Δ. και δεν έχει καταργηθεί ρητώς με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 586 Κ.Π.Δ.²⁸

²⁶ Καρράς Αργύρης, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 1998, σελ.52.

²⁷ Βλ. Φανή Τζιουρά σε διπλωματική εργασία «Η Συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου των ανταποκρίσεων: Σύγχρονη ερμηνευτική προσέγγιση», 2014 σελ. 78, με παραπομπή στην υπόθεση *Kruslin v. France* 1990 και *Huvig v. France* 1990, καθώς και C-70/10, *Scarlet Extended SA κατά Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam)*, σκέψεις 94 και 95, όπου αναφέρεται ότι ο νόμος πρέπει να είναι αρκούντως σαφής και προβλέψιμος, ώστε να δίνεται η δυνατότητα στον

πολίτη ρυθμίσει τη συμπεριφορά του, να προβλέπει τις συνέπειες που έχει ο νόμος γι' αυτόν, καθώς και τις συνέπειες που μπορεί αν συνεπάγεται μία πράξη, διαθέσιμη σε: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=81776&doclang=EL&fbclid=IwAR16nliUXHUa0yyu_FLcuLXNtd8jr3UXSohd5Qx_BfOZrKMyneCk0dgVg.

²⁸ Για την αρχή *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* βλ. σχετ. 56 § 1 ν. 2065/1992 - Δύναμη και σχέση προγενέστερου και μεταγενέστερου, γενικού και ειδικού νόμου, ΔιοικΕφΑθ 1808/2000 με παρ. Β. Καράκωστα, Περιοδικό Δίκη, Νοέμβριος 2001, διαθέσιμο σε <http://www.kostasbeys.gr/articles.php?s=5&mid=1479&mnu=3&id=18100>.

Η αντιμετώπιση του φαινομένου της εγκληματικής οργάνωσης στην ελληνική έννομη τάξη και σύγκριση του με αλλοδαπές έννομες τάξεις

Κουτσογιάννη Εμμανουέλα & Ναλμπανίδου Διονυσία
Ασκούμενες Δικηγόροι

Εισαγωγή

Το οργανωμένο έγκλημα αποτελεί διαχρονικά μία από τις σοβαρότερες απειλές της δημόσιας τάξης σε παγκόσμιο επίπεδο, καθώς απασχολεί τις κοινωνίες διεθνώς επί δεκαετίες. Οι κίνδυνοι από το εγκληματικό αυτό φαινόμενο πλήττουν κυρίως το προστατευόμενο έννομο αγαθό της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ειρήνης. Ωστόσο, η καθολική και αποτελεσματική καταστολή του φαινομένου καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής, αφενός λόγω της ταυτόχρονης δράσης των εγκληματικών ομάδων σε περισσότερες από μία χώρες, αφετέρου εξαιτίας του εκσυγχρονισμού των μεθόδων δράσης που χρησιμοποιούν.

Στην ελληνική έννομη τάξη, το φαινόμενο τυποποιήθηκε για πρώτη φορά με τον ν.2928/2001 στο αρ.187 ΠΚ. Έκτοτε έλαβε αρκετές τροποποιήσεις με πιο πρόσφατη την αναθεωρημένη νομοθεσία του ν.4619/2019. Σκοπός της διάταξης αποτελεί μέχρι και σήμερα σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση των ν.2928/2001 και ν.3875/2010 η καταπολέμηση κάθε μορφής εγκληματικής δράσης ανεξαρτήτως της επιδίωξης οικονομικού ή άλλου υλικού οφέλους ως κοινού σκοπού της οργάνωσης. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να θεωρούνται εγκληματικές οργανώσεις, οργανώσεις με ιδεολογικά, θρησκευτικά, πολιτικά, οικονομικά ή άλλα κίνητρα. Αξίζει να σημειωθεί ότι πριν την προσθήκη του αρ.187Α ΠΚ (αρ.40 παρ.1 του ν.3251/2004) με τίτλο «Τρομοκρατικές πράξεις», οι τρομοκρατικές οργανώσεις διώκονταν με βάση το αρ.187 ΠΚ που αφορά τη σύσταση και ένταξη σε εγκληματική οργάνωση. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η 17 Νοέμβρη, τα μέλη της οποίας καταδικάστηκαν με βάση

τον νόμο «για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων (ν. 2928/2001)».

Ελληνική έννομη τάξη

Τυποποίηση

Στην Ελλάδα, η ένταξη και συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση τυποποιείται στο αρ.187 ΠΚ. Πιο συγκεκριμένα, στην παράγραφο 1 τυποποιείται η αξιόποινη πράξη της συγκρότησης ή της ένταξης σε εγκληματική οργάνωση με επιχειρησιακή δομή και διαρκή δράση, τιμωρούμενη με κάθειρξη και αθροιστικά χρηματική ποινή, ενώ διακεκριμένη παραλλαγή της συνιστά η διεύθυνση εγκληματικής οργάνωσης (αρ.187 παρ.2 ΠΚ), που τιμωρείται με κάθειρξη. Στην παράγραφο 3 τυποποιείται το έγκλημα της οργανωμένης συμμορίας με σκοπό τέλεσης κακουργήματος (εδ.α'), για το οποίο προβλέπεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών, ενώ όταν η ένωση γίνεται με σκοπό τη διάπραξη πλημμελήματος, με το οποίο επιδιώκεται οικονομικό ή άλλο υλικό όφελος ή η προσβολή της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας ή της ανηλικότητας (εδ.β'), η προβλεπόμενη ποινή είναι φυλάκιση έως τρία έτη. Επιπρόσθετα, στην παράγραφο 4 τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και αθροιστικά χρηματική ποινή, η παροχή κάθε είδους περιουσιακών στοιχείων, υλικών ή άυλων, κινητών ή ακινήτων, χρηματοοικονομικών μέσων ή οδηγίων, πληροφοριών ή η στρατολόγηση νέων μελών.

Προσβαλλόμενο έννομο αγαθό

Με τις παραπάνω διατάξεις προστατεύεται το έννομο αγαθό της δημόσιας τάξης και της δημόσιας

ας ειρήνης, καθώς και αόριστος αριθμός ατομικών εννόμων αγαθών που δυνητικά μπορούν να προσβληθούν με τα επιδιωκόμενα από την εγκληματική οργάνωση κακούργηματα ή το επιδιωκόμενο κακούργημα ή πλημμέλημα στα πλαίσια δράσης της οργανωμένης συμμορίας. Η δημόσια τάξη αποτελεί κοινωνικό έννομο αγαθό, καθώς προσρισμός της είναι η εξυπηρέτηση αόριστου αριθμού ανθρώπων χωρίς συγκεκριμένο φορέα. Παράλληλα, κατατάσσεται στα κρατικά έννομα αγαθά, διότι το άμεσο συμφέρον για τη διατήρηση του εννόμου αυτού αγαθού ανήκει κατά κύριο λόγο στον κρατικό μηχανισμό.²⁹ Σύμφωνα με τη θέση της νομολογίας, με τη διάταξη του αρ.187 ΠΚ προστατεύονται δύο έννομα αγαθά, εκ των οποίων το ένα αφορά ατομικό ή προσωπικό έννομο αγαθό και το άλλο ένα γενικό ή υπερατομικό προστατευόμενο αγαθό. Το προσωπικό αγαθό είναι διφυές, εφόσον περιλαμβάνει το συγκεκριμένο αγαθό και το αίσθημα ασφάλειας του ατόμου έναντι του οποίου σχεδιάστηκε ή τελέστηκε η αξιόποινη πράξη. Το γενικό ή το υπερατομικό έννομο αγαθό είναι αυτό της δημόσιας τάξης³⁰.

Χαρακτηριστικά γνωρίσματα εγκλήματος

Το έγκλημα του αρ.187 ΠΚ είναι κοινό, διότι το υποκείμενο του μπορεί να είναι οποιοδήποτε πρόσωπο, απλό, μιας και η αντικειμενική του υπόσταση μπορεί να πραγματοποιηθεί και με μία μόνο πράξη, πολυπρόσωπο, καθώς για την πραγμάτωση του εγκλήματος απαιτούνται περισσότερα από ένα πρόσωπα. Πρόκειται για έγκλημα δυνητικής διακινδύνευσης του εννόμου αγαθού της δημόσιας τάξης και αφηρημένης διακινδύνευσης αορίστου αριθμού εννόμων αγαθών προσωπικής ελευθερίας αφενός και των λοιπών εννόμων αγαθών αφετέρου³¹. Επίσης, είναι έγκλημα τυπικό, στην παρ.1 υπαλλακτικώς μικτό και αν πληρωθούν και οι δύο τρόποι τέλεσης της παρ.1 υφίσταται πραγματική φαινομενική συρροή, η οποία αίρεται με βάση την αρχή της διαζεύξεως και υφίσταται μόνο ένα έγκλημα για το μέλος που συγκρότησε την ομάδα³².

Αναφορικά με το χρόνο τέλεσης, η συγκρότηση της εγκληματικής οργάνωσης (παρ.1, περ. α') αποτελεί στιγμιαίο έγκλημα, ενώ διαρκές είναι στην παρ.1, περ. β' που σχετίζεται με την ένταξη στην επιχειρησιακά δομημένη εγκληματική οργάνωση, στην παρ.3 που αφορά την ένταξη σε οργανωμένη συμμορία, καθώς και στην παρ.2 του ίδιου άρθρου για όσο χρονικό διάστημα το μέλος διευθύνει την εγκληματική οργάνωση³³. Τέλος, με βάση την υποκειμενική υπόσταση και συγκεκριμένα την αντιστοιχία υποκειμενικής-αντικειμενικής υπόστασης (επικάλυψη), πρόκειται για έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης³⁴, καθώς απαιτείται σκοπός επίτευξης περαιτέρω αποτελέσματος (διάπραξη κακούργημάτων), που δεν ανήκει στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.

Άρθρο 187 παρ.1

Αντικειμενική υπόσταση

Σύμφωνα με το άρθρο 187 παρ.1 ΠΚ, εγκληματική οργάνωση συνιστά μία ομάδα επιχειρησιακά δομημένη, η οποία συγκροτείται με διάρκεια δράσης μετά από συναπόφαση των μελών της, οι οποίοι δρουν με ενιαία βούληση και κοινό σκοπό την τέλεση περισσότερων κακούργημάτων.

Συγκρότηση εγκληματικής οργάνωσης αποτελεί η καθοδηγητική διαδικασία με σκοπό τη δημιουργία της. Όσοι συγκροτούν εγκληματική οργάνωση δεν συνιστά αναγκαίο να είναι και οι ίδιοι μέλη της. Αναφορικά με το δεύτερο τρόπο τέλεσης που είναι η ένταξη σε εγκληματική οργάνωση απαιτείται πραγματική προσχώρηση σε αυτή, ενεργητική συμμετοχή στην ομάδα με ταυτόχρονη αποδοχή των σκοπών της. Ως μέλη της ομάδας οφείλουν να υποτάσσουν την ατομική βούληση της οργάνωσης, ενώ δεν κρίνεται αναγκαία η προσωπική συμμετοχή σε όλες τις επιμέρους πράξεις της οργάνωσης. Απαραίτητη προϋπόθεση όμως είναι κάθε μέλος να γνωρίζει ότι συνδράμει στους σκοπούς της οργάνωσης με την εκτέλεση των καθηκόντων που τους ανατέθηκαν. Τέτοιες πράξεις μπορεί να είναι για παράδειγμα η συμμετοχή στις εκδηλώσεις της οργάνωσης, η προπαγάνδα υπέρ

²⁹ Μανωλεδάκης Ι., Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού μέρους Άρθρα 1-49 ΠΚ, Σάκκουλα, 2005, σ.173-174

³⁰ 5586/2010, Τριμελούς Εφετείου Κακούργημάτων Αθηνών, διαθέσιμη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

³¹ Φράγκος Κ., Ποινικός Κώδικας (Ν.4619/2019 και Ν.4637/2019), Σάκκουλα, 2020, σ.854

³² Φράγκος Κ., ό.π., σ.854

³³ Καμπέρου Ε., Ο ΝΕΟΣ ΠΟΙΝΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν.4619/2019, με την επιμέλεια του Χαλαμπάκη Α., Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ.1246

³⁴ Μανωλεδάκης Ι., ό.π., σ.378-379

της τελευταίας, η προσέλευση νέων μελών³⁵. Για την αποχώρηση μέλους από την ομάδα χρειάζεται η εξωτερίκευση αντίθετης βούλησης από εκείνη που είχε εκδηλωθεί κατά τη συγκρότηση ή την ένταξη σε αυτή³⁶.

Για την ύπαρξη εγκληματικής οργάνωσης απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά τα εξής κριτήρια: α) το ποιοτικό κριτήριο, που σχετίζεται με τη δημιουργία επιχειρησιακά δομημένης ομάδας με ιεραρχική οργάνωση και διακριτούς ρόλους, β) το προσωπικό κριτήριο, καθώς απαιτούνται τουλάχιστον τρία άτομα και γ) το χρονικό κριτήριο, που αφορά τη διάρκεια δράσης³⁷.

Πιο αναλυτικά, επιχειρησιακά δομημένη ομάδα είναι εκείνη που σχηματίζεται για τη διάπραξη περισσότερων κακουργημάτων με διαρκή δράση σε βάθος χρόνου και έχει πραγματοποιηγή χαρακτήρα με συνέπεια τα μέλη της να μπορούν να αντικατασταθούν ανάλογα με την εκάστοτε εγκληματική δραστηριότητα. Χαρακτηριστικό της δομημένης ομάδας αποτελεί το ιεραρχικό σχήμα, οι διακριτοί ρόλοι και η κατανομή καθηκόντων μεταξύ των μελών, η δημιουργία εσωτερικών κανόνων και κυρώσεων³⁸. Μεταξύ των μελών οφείλει να υπάρχει πειθαρχία και ενεργός δράση ανεξάρτητα με το αν υπάρχει ή όχι επικοινωνία μεταξύ τους ή συμμετοχή όλων στο σχεδιασμό των εγκλημάτων. Αρκεί να γνωρίζουν ότι συνεισφέρουν ανάλογα με τα καθήκοντα τους στο στόχο της οργάνωσης. Πέραν της ύπαρξης ιεραρχικά δομημένης ομάδας, υποδομή συνιστά η δυνατότητα διάθεσης μεγάλων χρηματικών ποσών και η κατοχή υλικοτεχνικών μέσων, γεγονός που διαφοροποιεί μία εγκληματική οργάνωση από κοινές συμμορίες³⁹. Τέλος, σχετικά με το χρονικό κριτήριο, η δράση της ομάδας θα πρέπει να έχει διάρκεια στο χρόνο, ενώ η τελευταία δεν περιορίζεται μόνο στην τέλεση των κακουργημάτων, αλλά και στον χρόνο οργάνωσης της ομάδας και προπαρασκευής κάθε αξιόποινης πράξης.

³⁵ Καμπέρου Ε., Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία Κατ' Άρθρο Ερμηνεία, με την επιμέλεια του Χαράλαμπάκη Α., Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σ.1884-1885

³⁶ Φράγκος Κ., ό.π., σ.857

³⁷ 1982/2017, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³⁸ Αιτιολογική Έκθεση Σχεδίου Νόμου Ποινικού Κώδικα 2019, άρθρα 187,42, διαθέσιμη στο <https://www.hellenicparliament.gr>

³⁹ 5586/2010, Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, διαθέσιμη στη ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

Ένα ζήτημα που απασχόλησε ιδιαίτερα το νομικό κόσμο είναι το εάν ένα πολιτικό κόμμα μπορεί να θεωρηθεί εγκληματική οργάνωση. Είναι πιθανό μία εγκληματική οργάνωση να δρα μέσα στα πλαίσια της οντότητας του πολιτικού κόμματος στο βαθμό που το τελευταίο απέχει από τη συνταγματική του αποστολή, που δεν είναι άλλη από την εξυπηρέτηση της ελεύθερης λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος (αρ.29 παρ.1 Συντ.). Μάλιστα, μέλος του πολιτικού κόμματος μπορεί να είναι και μέλος της εγκληματικής οργάνωσης, η οποία δρα υπό τον μανδύα του κόμματος, με την προϋπόθεση ότι συμμετέχει έμπρακτα σε εγκληματικές δραστηριότητες της οργάνωσης⁴⁰. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η Χρυσή Αυγή και τα μέλη της, όπου στα πλαίσια της πρόσφατης πρωτόδικης απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών χαρακτηρίστηκε ως εγκληματική οργάνωση⁴¹.

Υποκειμενική υπόσταση

Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω πρόκειται για έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη της νομολογίας «υποκειμενικά απαιτείται δόλος κάθε μέλους να θέλει την ένταξη του στην εγκληματική οργάνωση, ήτοι απαιτείται κάθε μέλος να έχει ως σκοπό την διάπραξη περισσότερων από ένα κακουργημάτων, που αναφέρονται στην διάταξη της παραγράφου 1 ·ο ειδικός δε αυτός δόλος νοείται συνολικός (ενιαίος) δηλαδή τα μέλη να έχουν προαποφασίσει ήδη κατά την ίδρυση της οργάνωσης ότι η δράση τους θα εκδηλωθεί σε βάθος χρόνου με την τέλεση περισσότερων κακουργημάτων και χωρίς να έχουν καταστρωθεί οι λεπτομέρειες κλπ. των εγκλημάτων αυτών.»⁴²

Αρ.187 παρ.3

Αντικειμενική υπόσταση

Το έγκλημα της συγκρότησης της συμμορίας προϋποθέτει την ένωση δύο τουλάχιστον προσώπων για τη διάπραξη ενός τουλάχιστον κακουργήματος ή ενός πλημμελήματος, με το οποίο επιδιώκεται οικονομικό και άλλο υλικό όφελος ή

⁴⁰ Καμπέρου Ε., ό.π., σ.1247

⁴¹ Η ετυμηγορία για την υπόθεση της Χρυσής Αυγής: Ένοχοι για εγκληματική οργάνωση, άρθρο διαθέσιμο στο <https://www.lawspot.gr/nomikaneia>

⁴² Όπως ακριβώς, 973/2015 Αρείου Πάγου, 1040/2011 Αρείου Πάγου, διαθέσιμες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

προσβολή της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας ή της ανηλικότητας. Η συμμορία έχει κυρίως προσωποπαγή χαρακτήρα και επικρατούν οι δι-απροσωπικές σχέσεις των μελών, τα οποία έχουν μεταξύ τους προσωπική επικοινωνία. Το ποσοτικό, ποιοτικό και χρονικό κριτήριο που προαναφέρθηκαν διαφοροποιούν την εγκληματική οργάνωση από τη δράση της συμμορίας. Για παράδειγμα, όταν οι δράστες έχουν ενωθεί για να τελέσουν ένα κακούργημα χωρίς να έχουν δημιουργήσει υποδομή χρησιμοποιώντας υλικοτεχνικά μέσα δεν τελούν το αδίκημα της παρ.1 του αρ.187, αλλά το αδίκημα της συμμορίας⁴³.

Υποκειμενική υπόσταση

Υποκειμενικά απαιτείται δόλος, ο οποίος συνίσταται, όταν ο δράστης γνωρίζει και θέλει τη συμφωνία για την τέλεση ενός κακούργηματος ή πλημμελήματος.

Άρθρο 187 παρ.2

Η παρ. 2 του αρ.187 που αφορά τη διεύθυνση εγκληματικής οργάνωσης συνιστά διακεκριμένη παραλλαγή της παρ.1, διότι για το διευθυντή προβλέπεται αυξημένη ποινή και συγκεκριμένα κάθειρξη, θεσπίζεται, δηλαδή, αξιόποινη αυτοουγκική ευθύνη του⁴⁴. Ο διευθυντής ορίζει την ταυτότητα και το σκοπό της οργάνωσης, ενώ δεν απαιτείται να πρόκειται για τον ιδρυτή της. Ο ρόλος του είναι ιδιαίτερα σημαντικός για τη λειτουργία της οργάνωσης καθώς κατανέμει τους ρόλους μεταξύ των μελών, χαράσσει το σχέδιο της εγκληματικής δράσης και δίνει εντολές για την τέλεση των εγκλημάτων⁴⁵.

Άρ.187 παρ.4

Με την παρ.4 που εισήγαγε ο ν.4637/2019 τιμωρείται για πρώτη φορά και αυτός που παρέχει περιουσιακά στοιχεία, πληροφορίες κτλ., που πρέπει να είναι ουσιώδη και πρόσφορα για τη διευκόλυνση ή υποβοήθηση της τέλεσης των εγκληματικών δραστηριοτήτων της εγκληματικής οργάνωσης⁴⁶. Για την τέλεση του εγκλήματος απαιτείται δόλος α' ή β' βαθμού, αφού ο δράστης πρέπει να γνωρίζει ότι

διευκολύνει ή υποβοηθά την τέλεση των ως άνω πράξεων.

Αλλοδαπές έννομες τάξεις

Λόγω των ραγδαίων εξελίξεων που διαμορφώθηκαν στην εξάπλωση του οργανωμένου εγκλήματος από τη δεκαετία του '90 μέχρι και σήμερα σε διεθνές επίπεδο, κρίθηκε αναγκαία η ανάπτυξη δημόσιων πολιτικών και συνεργασίας για την αντιμετώπιση του. Ειδικότερα, στη διάσκεψη του ΟΗΕ που πραγματοποιήθηκε στη Νάπολη το 1994, καταγράφηκε ο όρος «διεθνικό οργανωμένο έγκλημα», ορίστηκαν τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της εγκληματικής οργάνωσης, ενώ το φαινόμενο της συνεργασίας των εγκληματικών οργανώσεων διεθνώς οδήγησε στην ανάγκη ενιαίας αντιμετώπισης του σε υπερεθνικό επίπεδο. Αργότερα, στο Παλέρμο, όπου δρούσε επί σειρά ετών η Ιταλική Μαφία, ο ΟΗΕ συγκάλεσε τον Δεκέμβριο του 2000, μία διεθνή συνάντηση για το οργανωμένο έγκλημα. Από τα 148 μέλη του ΟΗΕ, τα 121 υπέγραψαν τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του διεθνικού οργανωμένου εγκλήματος⁴⁷. Στη Σύμβαση, ορίστηκε η έννοια της οργανωμένης εγκληματικής ομάδας. Επίσης, έγινε αποδεκτός ο όρος «MAFIA» για το χαρακτηρισμό των εγκληματικών οργανώσεων με παγκόσμια δράση⁴⁸. Αξίζει να αναφερθεί πως η εν λόγω σύμβαση αναφέρει ρητά ότι επιβάλλει ποινές σε όσους συστήνουν ή εντάσσονται σε εγκληματικές οργανώσεις με σκοπό τον προσπορισμό οικονομικού οφέλους, χωρίς όμως να εξαιρεί από την τιμωρία όσους δρουν με διαφορετικά κίνητρα, όπως πολιτικά, θρησκευτικά ή άλλα. Η παραπάνω Σύμβαση, κυρώθηκε από τη χώρα μας με τον ν.3875/2010 (Α'158).

Οι περισσότερες ευρωπαϊκές νομοθεσίες δεν περιλαμβάνουν το στοιχείο του προσπορισμού οικονομικού οφέλους στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της συγκρότησης ή της ένταξης σε εγκληματική οργάνωση. Αναλυτικά, ο γαλλικός ποινικός κώδικας τιμωρεί τόσο τη σύσταση εγκληματικής οργάνωσης όσο και τη σύσταση εγκληματικής συμμορίας, χωρίς αναφορά στο οικονομικό κριτήριο. Αντίστοιχα, στην Αγγλία ορίζεται στο

⁴³ Καμπέρου Ε., ό.π., 2018, σ.1301

⁴⁴ Καμπέρου Ε., ό.π., 2018, σ.1294

⁴⁵ Μπουκάλη Μάγια, σε διπλωματική εργασία «Το οργανωμένο έγκλημα στην ελληνική νομολογία», 2019, σ.43, διαθέσιμη στο <http://ikee.lib.auth.gr>

⁴⁶ Φράγκος Κ., ό.π., σ.858

⁴⁷ Λυδάκης Εμμανουήλ, Το οργανωμένο έγκλημα, διαθέσιμο στο <http://www.astynomia.gr>

⁴⁸ Κολτσίκου Γεώργιος, σε διπλωματική εργασία «ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΕΓΚΛΗΜΑ», 2017, σ.12, διαθέσιμη σε <http://hephaestus.nup.ac.cy>

πρώτο άρθρο του Criminal Law Act η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης ως conspiracy με ανάλογο τρόπο. Στην γερμανική νομοθεσία, στην οποία βασίστηκε και ο Έλληνας νομοθέτης για τη σύνταξη των άρθρων 187 και 187Α, γίνεται διάκριση μεταξύ εγκληματικής και τρομοκρατικής οργάνωσης, ενώ δεν γίνεται καμία αναφορά στον προσπορισμό οικονομικού οφέλους. Στον ισπανικό ποινικό κώδικα, εξετάζεται κυρίως η φύση του εγκλήματος και όχι το κίνητρο. Παράλληλα, ο Αυστριακός νομοθέτης διακρίνει και αυτός την εγκληματική οργάνωση από την εγκληματική συμμορία, χωρίς να κάνει λόγο στην επιδίωξη οικονομικού οφέλους.

Σε αντίθεση με τα παραπάνω, η Ιταλία στη νομοθεσία της αναφέρεται στο οικονομικό όφελος ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, εναρμονισμένη με τα διεθνή και ενωσιακά κείμενα. Ειδικότερα, η Ιταλία, η οποία κλήθηκε να αντιμετωπίσει την μακρόχρονη δράση της ιταλικής Μαφίας, που συσώρευε στους κόλπους της τεράστια χρηματικά ποσά και εξειδικευμένο υλικοτεχνικό εξοπλισμό, προσέθεσε στον ποινικό της κώδικα άρθρο, που αναφέρει τη «μαφιόζικου τύπου οργάνωση» ως μία κατ'εξοχήν εγκληματική οικονομική επιχείρηση. Κύριος, λοιπόν, στόχος του νομοθέτη ήταν η ανάκτηση των περιουσιακών στοιχείων που αποκτήθηκαν από παράνομες εγκληματικές ενέργειες της μαφίας με μέτρα όπως η κατάσχεση και η δήμευση τους⁴⁹.

⁴⁹ Νομική Επιτροπή Ιδρύματος Μαραγκοπούλου

Επίλογος

Συμπερασματικά, το φαινόμενο του οργανωμένου εγκλήματος αποτελεί μάστιγα της σημερινής εποχής, η οποία επηρεάζει τη ζωή των ανθρώπων και καταστρατηγεί το αίσθημα ειρήνης και ασφάλειας των πολιτών. Τις τελευταίες δεκαετίες έχουν γίνει σημαντικές προσπάθειες περιορισμού του φαινομένου με τη θεσμοθέτηση νομοθεσιών σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο. Στα πλαίσια αυτά, αναπτύχθηκαν επίσης, μηχανισμοί συνεργασίας δικωτικών αρχών, όπως είναι ενδεικτικά η Interpol, που αποτελεί τον μεγαλύτερο διεθνή αστυνομικό οργανισμό, η Europol, η οποία είναι υπηρεσία της ΕΕ που χειρίζεται εγκληματολογικές πληροφορίες, η Cerpol και Eurojust, όργανα της ΕΕ, το περιφερειακό κέντρο Selec, που αποτέλεσε πρωτοβουλία της Νοτιοανατολικής Ευρώπης για την πάταξη του διασυνοριακού οργανωμένου εγκλήματος⁵⁰. Ωστόσο, κρίνεται αναγκαία η συνέχιση της προσπάθειας αυτής για τη λυσιτελέστερη αντιμετώπιση του φαινομένου, ειδικότερα λόγω της παγκόσμιας οικονομικής κρίσης που συνέβαλε στη διεύρυνση του.

για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Συγκριτική επισκόπηση ευρωπαϊκών νομοθεσιών σχετικά με την έννοια της εγκληματικής οργάνωσης, διαθέσιμο στο <http://www.mfhr.gr/parembaseis/atomika-dikaiwmata>

⁵⁰ Κολτσικόγλου Γεώργιος, ό.π., σ.54,56,59,60,62



Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 315 ΠΚ

Μένος Ιωάννης

Φοιτητής 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Προλεγόμενα

Η μεταναστευτική κρίση που αντιμετωπίζει η ευρωπαϊκή ήπειρος διαμορφώνει μια νέα πραγματικότητα, γεννώντας προκλήσεις για τις έννομες τάξεις των χωρών υποδοχής. Τέτοια ιδιαίτερη συνθήκη συνιστά και ο ακρωτηριασμός των γυναικών γεννητικών οργάνων, μια διαδεδομένη στις Αφρικανικές χώρες πρακτική, ενώπιον της οποίας ενδέχεται να βρεθεί η ελληνική Δικαιοσύνη στο προσεχές μέλλον.

Η Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης

Έχοντας ως στόχο την αντιμετώπιση της βίας κατά των γυναικών, η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την πρόληψη και την εξάλειψη της βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας (ημερομηνία υπογραφής 1/ 5/ 2011) δεσμεύει τα συμβαλλόμενα μέρη να προχωρήσουν στην ποινικοποίηση του ακρωτηριασμού των γυναικών γεννητικών οργάνων. Ειδικότερα, βάσει του άρθρου 38 της Σύμβασης: *Τα Μέρη λαμβάνουν τα αναγκαία νομοθετικά ή άλλα μέτρα προκειμένου να διασφαλιστεί η ποινικοποίηση των ακόλουθων εκ προθέσεως συμπεριφορών: α. της εκτομής, του ακρωτηριασμού ή της εκτέλεσης οποιουδήποτε άλλου ακρωτηριασμού σε ολόκληρο το εύρος ή σε οποιοδήποτε τμήμα των μεγάλων ή μικρών αιδοϊκών χειλέων ή της κλειτορίδας γυναικός β. του εξαναγκασμού ή της παρότρυνσης γυναικός να υποβληθεί σε οποιαδήποτε των πράξεων που αναφέρονται στο εδάφιο α' γ. την υποκίνηση, τον εξαναγκασμό ή την παρότρυνση κοριτσιού να υποβληθεί σε οποιαδήποτε των πράξεων που εκτίθενται στο εδάφιο α'.*

Η Σύμβαση κυρώθηκε με τον ν.4531/ 2018⁵¹, ενώ προς εκπλήρωση των σχετικών συμβατικών

υποχρεώσεων θεσπίστηκε το άρθρο 315 ΠΚ που προβλέπει πως *όποιος καταπιέθει γυναίκα να υποβληθεί σε ακρωτηριασμό των γεννητικών της οργάνων τιμωρείται με φυλάκιση.*

Πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης

Η τέλεση του ακρωτηριασμού συνιστά καταρχήν βαριά σκοπούμενη σωματική βλάβη (310 παρ.1 εδ.β ΠΚ), η οποία τιμωρείται εφόσον διαπραχθεί από τρίτο πρόσωπο, ανεξαρτήτως της τυχόν σύμφωνης βούλησης του θύματος, που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης μόνον επί απλών σωματικών βλαβών, βάσει του άρθρου 308 παρ.3 ΠΚ.

Είναι φυσικά προφανές πως η τέλεση του ακρωτηριασμού από το ίδιο το θύμα δεν στρέφεται προς έτερον, αλλά αποτελεί αυτοπροσβολή, η οποία μένει ατιμώρητη, αφού δεν υφίσταται *πράξη*, όπως απαιτούν τα 7 Συντ. και 14 ΠΚ προκειμένου για την συγκρότηση της έννοιας του εγκλήματος⁵². Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που το θύμα πείθει άλλον να διαπράξει τον ακρωτηριασμό, οπότε θα είχαμε ηθική αυτοουργία σε βαριά σκοπούμενη σωματική βλάβη.

Ενδέχεται φυσικά το θύμα να είναι ακαταλόγιστο ή κάτω των 12 ετών, και να τελέσει το ίδιο τον ακρωτηριασμό κατόπιν παρακίνησης άλλου προσώπου, το οποίο θα τιμωρηθεί ως έμμεσος αυτουργός στο έγκλημα του 310 παρ.1 εδ.β ΠΚ⁵³.

Περαιτέρω, αν κάποιος πείσει άλλον να προχωρήσει στον ακρωτηριασμό του θύματος, έχουμε ηθική αυτοουργία σε βαριά σκοπούμενη σωματική βλάβη, η οποία τιμωρείται.

Όπως ήδη διαφαίνεται, το ρυθμιστικό βεληνε-

⁵¹ <https://www.e-nomothesia.gr/oikogeneia/nomos-4531-2018-phek-62a-5-4-2018.html>

⁵² Μανωλεδάκης Ι., Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή γενικού μέρους, Άρθρα 1-49 Ποινικού Κώδικα, Σάκκουλας, 2005, σελ. 185,

⁵³ Μανωλεδάκης Ι., ό.π. σελ.581

κές του άρ.315 ΠΚ είναι διαφορετικό από τις άνωθι περιπτώσεις: ο δράστης εν προκειμένω πρέπει να προκαλεί στο θύμα την απόφαση να προχωρήσει στον ακρωτηριασμό είτε το ίδιο (εφόσον είναι δεκτικό καταλογισμού και άνω των 12 ετών) είτε με την συμβολή τρίτου. Ουσιαστικά, με το άρ.315 ΠΚ ποινικοποιείται η ηθική αυτοουργία σε αυτοπροσβολή, η οποία διαφορετικά δεν θα ήταν αξιόποινη λόγω του συστήματος της περιορισμένης αντικειμενικής εξάρτησης⁵⁴ που υιοθετεί ο ποινικός μας νομοθέτης στις περιπτώσεις συμμετοχής.

Αντικειμενική υπόσταση

Το πρόσωπο του δράστη

Από την διατύπωση του νόμου είναι σαφές πως το έγκλημα είναι κοινό, άρα μπορεί να διαπραχθεί από οποιονδήποτε, ανεξαρτήτως φύλου ή της σχέσης του με το θύμα (γονέας, σύζυγος κλπ.).

Το θύμα

Θύμα του εγκλήματος μπορεί να είναι μόνο γυναίκα. Σύμφωνα και την διατύπωση της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης (που αναφέρει ότι θύμα μπορεί να είναι και κορίτσι) πρέπει να δεχθούμε πως καταλαμβάνονται τόσο ενήλικες όσο και ανήλικες γυναίκες. Διασταλτική ίσως ερμηνεία χωρεί στην περίπτωση που το άτομο υποβλήθηκε σε εγχείρηση αλλαγής φύλου και φέρει πλέον γεννητικά όργανα όμοια με γυναικεία. Η προσέγγιση αυτή είναι τελεολογικά δυνατή, αφού η πρακτική του ακρωτηριασμού στοχευοποιεί άτομα που έχουν γυναικείο κοινωνικό ρόλο, προκειμένου να καταστήσει την συνεύρεση επώδυνη για το θύμα.

Έχει βεβαίως υποστηριχθεί και η άποψη⁵⁵ πως το έγκλημα του άρ.315 ΠΚ θα έπρεπε να στρέφεται και κατά ανδρός. Η θέση αυτή παραβλέπει την κοινωνική πραγματικότητα, στην οποία ο ακρωτηριασμός γίνεται παραδοσιακά μόνον σε γυναίκες, κατά

το έθιμο ορισμένων αφρικανικών χωρών. Τυχόν νομοθετική επέκταση που θα καταλάμβανε και την κατάπειση ανδρός θα έπληττε τον αποσπασματικό χαρακτήρα του Ποινικού Δικαίου, ποινικοποιώντας ένα όλως εξαιρετικό φαινόμενο, το οποίο θα εξίσωνε με μια πάγια πρακτική ορισμένων λαών.

Έννοια της κατάπεισης

Το περιεχόμενο του όρου κατάπειση ερμηνεύεται κατά μία άποψη όπως και στο άρ.301 ΠΚ, καταλαμβάνοντας περιπτώσεις όπου ο δράστης επιβάλλει τη θέληση του στο θύμα μέσω γλωσσικής επικοινωνίας, εκμεταλλευόμενος την αδύναμη θέση του τελευταίου⁵⁶. Η αδύναμη θέση προκύπτει από την πίεση που ασκούν στο θύμα οι παραδόσεις της φυλής του, ενώ, κατά την άποψη αυτή, το έγκλημα δεν μπορεί να τελεστεί δια παραλείψεως.

Ορθότερο θα ήταν ενδεχομένως να δεχτούμε πως η κατάπειση μπορεί να προκύπτει όχι μόνον ρητά, αλλά και από τη συνολική συμπεριφορά του δράστη, ενίοτε δε και δια παραλείψεως (π.χ. αφού η Α δήλωσε στους γονείς της ότι δεν επιθυμεί να υποβληθεί σε ακρωτηριασμό, η μητέρα της Β παύει να της παρέχει τροφή και χρήματα, τελώντας έτσι το έγκλημα του άρ.315 ΠΚ· το έγκλημα αυτό θα τελούσε και ο πατέρας Γ, αν την ώρα της ανακοίνωσης χαστούκιζε την κόρη του). Ερμηνεύοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την έννοια της κατάπεισης εξασφαλίζουμε πως η διάταξη καταλαμβάνει το σύνολο των συμπεριφορών με τις οποίες ο θύτης καταφέρνει να υποτάξει τη βούληση του θύματος, προκειμένου να τελεστεί ο ακρωτηριασμός. Το έγκλημα λοιπόν είναι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, μικτό⁵⁷.

Μπορούμε συμπερασματικά να πούμε πως στο 315 ΠΚ τυποποιείται ένα έγκλημα αφενός βλάβης της ελευθερίας του προσώπου, εφόσον οι αξιόποινες πράξεις κατατείνουν ακριβώς στην απάλειψη της βούλησης του ατόμου, και αφετέρου διακινδύνευσης της σωματικής ακεραιότητας.

Στόχος της κατάπεισης

Η κατάπειση πρέπει να κατατείνει στον ακρωτηριασμό των γεννητικών οργάνων του θύματος⁵⁸, και όχι γενικά στην τήρηση ηθικής στάσης ή τον

⁵⁴ Μανωλεδάκης Ι, ό.π. σελ. 485

⁵⁵ Αλεξάνδρος Π. Κωστάρας: Το τέλειο είναι ανέφικτο... ας ψάξουμε το καλύτερο!, διαθέσιμο στο <https://www.dikastiko.gr/articles/%CE%B1%CE%BB%CE%B5%CE%BE%CE%AC%CE%BD%CE%B4%CF%81%CE%BF%CF%82-%CF%80-%CE%BA%CF%89%CF%83%CF%84%CE%AC%CF%81%CE%B1%CF%82-%CF%84%CE%BF-%CF%84-%CE%AD%CE%BB%CE%B5%CE%B9%CE%BF-%CE%B5%CE%AF%CE%BD%CE%B1%CE%B9/>

⁵⁶ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σελ.174

⁵⁷ Μανωλεδάκης Ι, ό.π., σελ. 352

⁵⁸ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε, ό.π., σελ.174

σεβασμό των εθίμων της φυλής σε αφηρημένο επίπεδο.

Ως ακρωτηριασμό των γυναικείων γεννητικών οργάνων πρέπει να θεωρήσουμε, σύμφωνα με την Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης (άρ.38 περ.α), την εκτομή ή τον ακρωτηριασμό σε όλο το εύρος ή σε οποιοδήποτε τμήμα των μεγάλων ή μικρών αιδοϊκών χειλέων ή της κλειτορίδας.

Ολοκλήρωση του εγκλήματος

Αναγκαίο για την τέλεση του εγκλήματος είναι το θύμα να έχει πεισθεί να υποβληθεί στον ακρωτηριασμό⁵⁹, και όχι απλώς ο δράστης να προσπαθεί να επιβληθεί στο θύμα δίχως να καταφέρνει να του μεταβάλλει τη βούληση, οπότε θα έχουμε απόπειρα.

Σε κάθε περίπτωση, για να είναι δυνατή η τέλεση του εγκλήματος πρέπει ο δράστης να μπορεί με τις πράξεις του να μεταβάλλει τη βούληση του θύματος⁶⁰, και ως εκ τούτου δεν νοείται διάπραξη του εγκλήματος αν το θύμα ήδη αποφάσισε την υποβολή του σε ακρωτηριασμό ή ο ακρωτηριασμός έχει ήδη γίνει.

Αναγκαιότητα του ακρωτηριασμού για την ολοκλήρωση του εγκλήματος

Για την συγκρότηση του εγκλήματος υποστηρίχθηκε ότι πρέπει να έχει τελεστεί και ο ακρωτηριασμός, δεδομένης της μη πρόβλεψης αυστηρότερης ποινής για το ενδεχόμενο που ακολουθήσει η πράξη του ακρωτηριασμού⁶¹. Εκφράστηκε, ακόμη, η άποψη ότι δεν είναι αναγκαίο να έγινε ο ακρωτηριασμός ώστε να πληρούται η νομοτυπική μορφή του εγκλήματος⁶². Ορθότερη φαίνεται η τελευταία άποψη: με την θέσπιση του άρ.315 ΠΚ ο εθνικός νομοθέτης επιδίωξε την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων που πηγάζουν από την Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης, η οποία όμως επιβάλλει την ποινικοποίηση της κατάπεισης και μόνον, δίχως

να εξαρτά το αξιόποινο από την τέλεση του ακρωτηριασμού.

Συμπεραίνουμε, λοιπόν, ότι έχουμε εν προκειμένω ένα έγκλημα διακινδύνευσης της σωματικής ακεραιότητας. Η διακινδύνευση είναι εν προκειμένω αφηρημένη, διότι το αποτέλεσμα της πράξης δεν αναφέρεται στη αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, υποστηρίζεται όμως και ότι έχουμε δυνητική διακινδύνευση⁶³.

Υποκειμενική υπόσταση

Ο δόλος του δράστη πρέπει να καλύπτει τόσο την κατάπειση όσο και τον ακρωτηριασμό, και μπορεί καταρχήν να είναι οποιουδήποτε βαθμού⁶⁴. Ειδικά για την κατάπειση υποστηρίζεται πως συνιστά σκόπιμη έννοια⁶⁵, και έτσι πρέπει να καλύπτεται από δόλο α' βαθμού, ενώ έχει διατυπωθεί και η γνώμη ότι αρκεί να καλύπτεται από δόλο κάθε βαθμού⁶⁶.

Ζητήματα συρροής

Υποστηρίζεται πως αν τρίτος πραγματοποιήσει τον ακρωτηριασμό, ο δράστης του εγκλήματος του 315 ΠΚ είναι και συμμετοχος σε βαριά σκοπούμενη σωματική βλάβη (47 εδ.β ΠΚ + 310 παρ.1 εδ.β ΠΚ), εφόσον θέτει την σωματική ακεραιότητα του θύματος στην διάθεση του φυσικού αυτουργού, με την τελευταία να απορροφά το πρώτο ως αυστηρότερη⁶⁷.

Ειδικά στην περίπτωση που το θύμα είναι ανήλικο και ο δράστης του 315 ΠΚ είναι γονέας του, τότε, δυνάμει του άρ.49 παρ.2 ΠΚ, ο τελευταίος θα τιμωρηθεί ως συμμετοχος στο έγκλημα του άρ.312 παρ.1 περ.γ ΠΚ, ενώ ο τρίτος που τέλεσε τον ακρωτηριασμό θα τιμωρηθεί βάσει του άρ.310 παρ.1 εδ.β ΠΚ. Στο ίδιο αποτέλεσμα θα καταλήγαμε και αν ο θύτης ήταν σύντροφος ή σύζυγος του θύματος (312 παρ.2 ΠΚ). Εν προκειμένω το έγκλημα του άρ.315 ΠΚ απορροφάται από την συμμετοχή στο άρ.312 ΠΚ, για την οποία προβλέπεται αυστηρότερο πλαίσιο ποινής.

⁵⁹ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε, ό.π., σελ.174

⁶⁰ Επεξηγηματική Έκθεση της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης, σελ. 35, διαθέσιμο σε <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383a>

⁶¹ Μυλωνόπουλος Χ. Χ., Παρατηρήσεις επί του Σχεδίου Ποινικού Κώδικα, διαθέσιμο σε <http://www.mylonopoulos.gr/publication/article/100/paratiriseis-epi-toy-sxedioy-poinikoy-kodika.html>

⁶² Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε, ό.π., σελ.174

⁶³ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε, ό.π., σελ.174

⁶⁴ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε, ό.π., σελ.175

⁶⁵ Ανδρουλάκης Ν. Ποινικόν δίκαιον: Ειδικόν μέρος, Μέρος α', Π.Ν. Σάκκουλας, 1974, σελ.29

⁶⁶ Μπέκας Γ., Η προστασία της ζωής και της υγείας στον ποινικό κώδικα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2004, σελ.278

⁶⁷ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε, ό.π., σελ.175

Σχέση με το άρθρο 82Α ΠΚ

Ανακύπτει φυσικά το ερώτημα αν είναι δυνατή η σωρευτική εφαρμογή του άρθρου 315 ΠΚ με το άρθρο 82Α ΠΚ, το οποίο οδηγεί σε αύξηση του πλαισίου ποινής του εκάστοτε εγκλήματος, εξαιτίας των ρατσιστικών κινήτρων του δράστη, αντανakλώντας την αυξημένη ενοχή, ή, σύμφωνα με άλλη άποψη, το αυξημένο άδικο της πράξης, το οποίο συνίσταται ακριβώς στην προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας⁶⁸.

Είναι πρόδηλο πως το τυποποιούμενο έγκλημα μπορεί από τη φύση του να στραφεί μόνον κατά γυναικών, με αποτέλεσμα να περιττεύει η επίκληση του άρθρου 82Α ΠΚ, στο βαθμό που το τελευταίο ανα-

φέρεται σε επιλογή του θύματος βάσει του φύλου του, διαφορετικά θα είχαμε περίπτωση απαγορευμένης διπλής αξιολόγησης του ίδιου στοιχείου *in malam partem*. Αν αντιθέτως τα ελατήρια του δράστη ανήκουν στα υπόλοιπα που αναφέρονται στο άρθρο 82Α ΠΚ, είναι δυνατή η σωρευτική εφαρμογή του τελευταίου με το άρθρο 315 ΠΚ (π.χ. πατέρας καταπιέζει την κόρη του να υποβληθεί σε ακρωτηριασμό λόγω του ομοερωτικού της σεξουαλικού προσανατολισμού ή επειδή αυτή άλλαξε θρήσκευμα).

Επίλογος

Η θέσπιση του άρθρου 315 ΠΚ αποτελεί μια αξιοσημείωτη προσπάθεια της χώρας μας να συμμορφωθεί με τις συμβατικές της υποχρεώσεις, καθώς και ένα σημαντικό βήμα για την προάσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Το δίχως άλλο θα είναι ευχής έργον αν η διάταξη εφαρμοστεί σε ελάχιστες περιπτώσεις, όχι λόγω συγκάλυψης των εγκληματικών πράξεων ή δυνάμει απροθυμίας εφαρμογής της, αλλά επειδή πράγματι η ελληνική κοινωνία δεν θα βρεθεί ενώπιον μιας τέτοιας βαρβαρότητας.

⁶⁸ Καϊάφα- Γκμπάντι Μ., Δίκαιο των Ποινικών κυρώσεων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.193, ενώ για την κριτική που ασκήθηκε στην άποψη ότι η ανθρωπινή αξιοπρέπεια αποτελεί έννομο αγαθό και στοιχείο του αδικού βλ. Μανωλεδάκης Ι., Ανθρώπινη αξιοπρέπεια: έννομο αγαθό ή απόλυτο όριο στην άσκηση εξουσίας; σε Ι.Μανωλεδάκης- C. Prittwitz, Η ποινική προστασία της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, Σάκκουλας, 1997, σελ.17

Η ποινική μεταχείριση της χρήσης ναρκωτικών ουσιών υπό τον Νόμο 4139/2013

Κολοκοτρώνης Βασίλειος
Τελειόφοιτος Φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Ο Έλληνας ποινικός νομοθέτης έχει τυποποιήσει ως έγκλημα, στο άρθρο 29 του νόμου 4139/2013, την χρήση των ναρκωτικών ουσιών, προσδίδοντας σε αυτήν πλημμεληματικό χαρακτήρα. Κατά την κρατούσα αντίληψη, το προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η ζωή και η δημόσια υγεία αορίστου αριθμού προσώπων, έστω και με την μορφή διακινδύνευσης¹. Ωστόσο, γενική αρχή του ποινικού δικαίου αποτελεί ότι το έγκλημα είναι πράξη η οποία, μεταξύ άλλων, πρέπει, για να έχει ποινική απαξία, να προσβάλλει άμεσα ξένα έννομα αγαθά, να στρέφεται λοιπόν *“προς έτερον”* (ετεροπροσβολή)². Εμπειρικά είναι ξεκάθαρο πως ο χρήστης ναρκωτικών προσβάλλει μόνο την δική του υγεία³ και με την ποινική κύρωση που του επιβάλλεται για αυτήν την *“αυτοπροσβολή”*, ουσιαστικά, θύμα και θύτης ταυτίζονται στο ίδιο πρόσωπο!

Αντίθετη θεώρηση στο ζήτημα εστερνίστηκε πρώτα ο νομοθέτης και επιδοκίμασε κατόπιν η νομολογία με την πρόσφατη ΑΠ 1567/2018 (Ζ Τμήμα). Το ανώτατο ακυρωτικό, στην προκειμένη απόφαση, υποστήριξε πως η χρήση των ναρκωτικών ουσιών οδηγεί εμμέσως σε ετεροβλάβες εννόμων

αγαθών, φορέων που περιστοιχίζονται κοινωνικά γύρω από τον χρήστη. Δηλαδή ο Άρειος Πάγος υποστήριξε ότι η χρήση ναρκωτικών ουσιών πέρα από αυτοπροσβολή εννόμων αγαθών του χρήστη εμπειρικά οδηγεί και σε προσβολή ξένων εννόμων αγαθών (ετεροπροσβολές) καθώς ο χρήστης “στερεί το κοινωνικό σύνολο και την οικογένεια του από τις υπηρεσίες του”.

Καταλήγοντας, υποστηρίζεται πως η τιμώρηση του απλού χρήστη ναρκωτικών ουσιών από τον ποινικό νομοθέτη εντάσσεται στο πλαίσιο της “συμβολικής ποινικής νομοθεσίας”⁴, αφού στην πραγματικότητα δεν υπάρχει ουσιαστική ετεροπροσβολή εννόμου αγαθού, αλλά η ποινική καταστολή υποκαθιστά αδυναμίες του κοινού νομοθέτη, παραγκωνίζοντας άλλους ηπιότερους και προσφορότερους μηχανισμούς πρόληψης.

Αντικειμενική υπόσταση

Το έγκλημα του άρθρου 29 είναι σωρευτικώς μεικτό⁵, που σημαίνει ότι στην αντικειμενική του υπόσταση προβλέπονται περισσότεροι τρόποι τέλεσης, οι οποίοι δεν μπορούν να εναλλαχθούν στο ίδιο υλικό αντικείμενο. Έτσι, σε αντικειμενικό επίπεδο, στο άρθρο 29 παράγραφος 1 συναντάμε:

την έννοια της “προμήθειας” και “κατοχής” για προσωπική χρήση. Προμήθεια είναι η με οποιοδήποτε τρόπο κτήση ποσότητας ναρκωτικών ουσιών⁶. Για την έννοια της προμήθειας χρειάζεται να διαπιστωθεί και πέρα από την κατοχή (=φυσική

¹ Λ. Χ. Μαργαρίτης και Χ. Ν. Σατλάνης, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σ. 297

² Ι. Μανωλεδάκης, Ποινικό δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σ. 185

³ Όπως εύστοχα παρατηρεί Ι. Μανωλεδάκης σε συνέντευξή του, *Γρίβας*, 1994-06-29, Συμβολικό Ποινικό ‘Δίκαιο’, Καθηγητής Μανωλεδάκης και Παρασκευόπουλος, εκπομπή στην ΕΤ3, διαθέσιμη στο https://www.youtube.com/watch?v=Z4rocc5Lb54&t=4109s&ab_channel=SimosKaramanlis

⁴ Ι. Μανωλεδάκης, ό.π., σ. 159

⁵ Ι. Μανωλεδάκης, ό.π., σ. 363-364

⁶ Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Νομολογιακές Εφαρμογές Ειδικών Ποινικών Νόμων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 268.

εξουσίαση⁷) μια πρότερη πράξη εισαγωγής της ουσίας στην κατοχή του δράστη⁸, με οποιονδήποτε τρόπο: προσφορά, παρασκευή από τον ίδιο, συγκομιδή⁹, κλοπή, ληστεία, απάτη¹⁰. Σε περίπτωση που η εισαγωγή της ποσότητας στην πρώτη σφαίρα κατοχής του χρήστη τελεστεί διαμέσου τρίτου προσώπου, υποστηρίζεται ότι πρέπει να συναινέσει ο κάτοχος¹¹.

την έννοια της “καλλιέργειας φυτών κάνναβης για προσωπική χρήση”. Κοινός τόπος θεωρίας και νομολογίας είναι πως το καλλιεργούμενο φυτό κάνναβης πρέπει να είναι πρόσφορο για να παράξει την ναρκωτική ουσία¹². Επίσης, κατά γενική ομολογία, καλλιέργεια φυτών που παράγουν άλλη ναρκωτική ουσία εκτός της κάνναβης, θα πρέπει και αυτή αναλογικά να ενταχθεί στην έννοια της προμήθειας του άρθρου 29¹³ (και όχι στο άρθρο 20).

την έννοια της “χρήσης”: Σημαίνει την εισαγωγή της ουσίας στο σώμα του χρήστη με οποιοδήποτε τρόπο (βελονισμό, εισπνοή, κατάποση κ.τ.λ.¹⁴).

Η έννοια της “ποσότητας” των ναρκωτικών ουσιών που κατέχει, προμηθεύεται ή καλλιεργεί ο χρήστης πρέπει να είναι τέτοια που να δικαιολογεί την προσωπική του χρήση. Η ποινική απαξία της εκάστοτε ποσότητας των ναρκωτικών δεν σημαίνει ότι πρέπει αυτή να είναι μικρή¹⁵, αλλά ο δικαστής

οφείλει να συνεκτιμήσει ένα σύνολο ενδείξεων, που θα αναλυθούν κυρίως στο υποκειμενικό επίπεδο, καθώς η έννοια της ποσότητας είναι μία από τις κρίσιμες για την διαπίστωση σκοπού προσωπικής χρήσης.

Υποκειμενική υπόσταση

Για την υποκειμενική κάλυψη του άρθρου 29, απαιτείται δόλος οποιουδήποτε βαθμού, αρκούντως και του ενδεχόμενου, αλλά επιπροσθέτως από τον “δράστη” και σκοπός (υπερχειλής¹⁶) ιδίας αποκλειστικής χρήσεως¹⁷. Άξιο αναφοράς σε αυτό το σημείο είναι πως, μεταξύ του σκοπού προσωπικής χρήσης και του σκοπού διακίνησης (άρθρο 20), υφίσταται σχέση “αλληλοαποκλεισμού”¹⁸. Επομένως, για την ίδια ποσότητα ναρκωτικών ο κάτοχός της θα τιμωρηθεί είτε ως απλός χρήστης είτε ως διακινητής¹⁹. Για να διαπιστωθεί ο σκοπός ιδίας χρήσεως, το δικαστήριο οφείλει να συνεκτιμήσει, όπως ρητά ορίζει και ο νόμος, το είδος²⁰, την ποσότητα (που δεν απαιτείται να είναι μικρή πλέον, ακριβώς λόγω της διαφορετικότητας του κάθε χρήστη) και την καθαρότητα της ουσίας, συνδυαστικά με την συχνότητα χρήσης, τον χρόνο χρήσης, την ημερήσια δόση²¹ και τις ανάγκες χρήσης τού συγκεκριμένου χρήστη²², την ιδιοσυστασία του οργανισμού τού χρήστη, καθώς και άλλους αστάθμητους παράγοντες, όπως είναι η οικονομική κατάσταση του δράστη ή η συγκυρία της αγοράς²³ ή άλλα πραγματολογικά περιστατικά (π.χ. ύπαρξη συσκευασιών, ζυγαριάς ακριβείας και κρυψώνων).

⁷ Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π., σ. 268 και όπως ακριβώς σ. 269: “δεν αποτελεί κατοχή η στιγμιαία επαφή με το ναρκωτικό”

⁸ Λ.Χ. Μαργαρίτης και Χ.Ν. Σατλάνης, ό.π., σ. 326

⁹ Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π., σ. 269.

¹⁰ Λ. Κοτσαλής, Μ. Μαργαρίτης, Ι. Φαρσεδάκης, Ναρκωτικά Κατ’ άρθρο ερμηνεία του Ν 4139/2013, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σ. 173

¹¹ Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π., σελ 268

¹² Ν. Παρασκευόπουλος, Η καταστολή της διάδοσης των ναρκωτικών στην Ελλάδα μετά τον ν. 4139/2013, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σ. 185

¹³ Ν. Παρασκευόπουλος, ό.π., σ. 185.

¹⁴ Λ. Κοτσαλής, Μ. Μαργαρίτης, Ι. Φαρσεδάκης, ό.π., σ. 173

¹⁵ Όπως ακριβώς ο Ν. Παρασκευόπουλος, ό.π., σ. 188: “ασφαλής ερμηνεία είναι εκείνη που αιτιολογεί αρνητικά την ποσότητα της ναρκωτικής ουσίας, θεωρώντας ότι αυτή δεν πρέπει να είναι τόσο, ώστε να γίνεται αναξιόπιστος ο ισχυρισμός προσωπικής χρήσης”.

¹⁶ Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π., σ. 270

¹⁷ Λ.Χ. Μαργαρίτης και Χ.Ν. Σατλάνης, ό.π., σ. 328

¹⁸ Λ. Κοτσαλής, Μ. Μαργαρίτης, Ι. Φαρσεδάκης, ό.π., σ. 173

¹⁹ Λ.Χ. Μαργαρίτης και Χ.Ν. Σατλάνης, ό.π., σ. 328 και 177/1987, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε ΠοινΧρ, 1987, σ. 603 και Ανδρουλάκης Ν., Συμβολή στην επίλυση κάποιων προβλημάτων φαινομενικής συρροής διαθέσιμο σε ΠοινΧρ, 1982, σ. 347 επ.

²⁰ 232/1991, Συμβουλίου Διαρκούς Ναυτοδικείου Πειραιά, διαθέσιμη σε Υπεράσπιση 1992, σ.149, με παρατηρήσεις Α. Παπαδαμάκη.

²¹ 1143/2004, Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, διαθέσιμη σε ΠοινΔικ 2005, σ.163.

²² Λ. Κοτσαλής, Μ. Μαργαρίτης, Ι. Φαρσεδάκης, ό.π., σ. 173

²³ Λ.Χ. Μαργαρίτης και Χ.Ν. Σατλάνης, ό.π., σ. 327

Συμμετοχή

Δύναται στο άρθρο 29 παράγραφος 1 να προκύψει κάθε μορφή συμμετοχής²⁴.

Απόπειρα

Νοητή²⁵ είναι η απόπειρα στην εν λόγω περίπτωση, όταν υπάρχει τόσο αρχή εκτέλεσης του εγκλήματος (εδώ πράξη που ξεκινά την διαδικασία εισόδου της ουσίας στην σφαίρα κατοχής του δράστη²⁶), όσο και να υπάρχει δόλος τέλεσης του ολοκληρωμένου εγκλήματος²⁷ (άρθρο 42 ΠΚ), όπως αυτός αναλύθηκε προηγουμένως.

Συρροή

Μεταξύ των εγκλημάτων του άρθρου 29 παρ.1 του ν. 4139/2013 της προμήθειας, κατοχής, της προσωπικής χρήσης και της καλλιέργειας ινδικής κάνναβης, υφίσταται φαινομενική συρροή και με την αρχή της απορρόφησης υπερισχύει της κατοχής η προμήθεια²⁸. Έχει πάντως υποστηριχτεί και η αντίθετη άποψη, ότι πρόκειται για αληθινή πραγματική συρροή λόγω του χαρακτηρισμού του εγκλήματος ως σωρευτικώς μεικτό²⁹. Μεταξύ διακίνησης και απλής χρήσης δεν μπορεί να υφίσταται συρροή, καθώς οι δύο έννοιες αλληλοαποκλείονται.

Δικονομική θεώρηση

Αρχικά, ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου ότι η “πράξη” του αποτελεί προμήθεια, κατοχή, καλλιέργεια ναρκωτικών για αποκλειστική χρήση και σε

ποσότητα που να δικαιολογεί την προσωπική χρήση, είναι αυτοτελής³⁰. Επομένως, αν αυτός προβληθεί σαφώς και ορισμένως, το δικαστήριο οφείλει να απαντήσει με ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία³¹. Καθ’ ύλην αρμόδιο δικαστήριο είναι το Μονομελές Πλημμελειοδικείο (άρθρο 115 ΚΠΔ) τού τόπου τέλεσης του εγκλήματος ή της κατοικίας του κατηγορουμένου (άρθρο 122 ΚΠΔ). Επίσης, κατά το άρθρο 43 παρ. 1 του ΚΠΔ, επειδή το έγκλημα του άρθρου 29 ανήκει στην αρμοδιότητα Μονομελούς Πλημμελειοδικείου, η ποινική δίωξη από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών - κατά κανόνα - θα κινηθεί με την εισαγωγή της υπόθεσης στο ακροατήριο, με απευθείας κλήση και την έκδοση κλητηρίου θεσπίσματος, χωρίς να είναι υποχρεωτική η προκαταρκτική εξέταση³² (όμως, είναι απαραίτητο να συντρέχουν επαρκείς ενδείξεις ενοχής³³). Τέλος, το εν λόγω αδίκημα είναι ανεπίδεκτο δηλώσεως υποστήριξης της κατηγορίας, λόγω έλλειψης άμεσου παθόντος (άρθρο 63 ΚΠΔ).

Άρθρο 29 παράγραφοι 2, 3 και 4

Στο άρθρο 29 παράγραφος 2, εισάγεται λόγος δυνητικής δικαστικής άφεσης της ποινής (104B ΠΚ). Δηλαδή, αν ο δικαστής, εκτιμώντας την προσωπικότητα του χρήστη και τα προσφερόμενα αποδεικτικά μέσα, καταλήξει στην δικανική πεποίθηση ότι ο δράστης προέβη στην χρήση των ναρκωτικών ουσιών περιστασιακά και ότι αυτό δεν είναι πιθανό να συμβεί ξανά (συμπτωματική χρήση), δύναται να τον κρίνει ατιμώρητο (αθώωση). Και αυτός ο ισχυρισμός είναι αυτοτελής³⁴.

Ως συμπτωματική δε κρίνεται η χρήση κατά κύριο λόγο υπό τις εξής προϋποθέσεις: όταν αυτή

²⁴ Για συγκατοχή και άμεση συνέργεια σε προμήθεια, βλ. *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ό.π., σ. 272, και *Μαργαρίτης Λ.Χ. και Σατλάνης Χ.Ν.*, ό.π., σ. 328, οι οποίοι δέχονται κάθε μορφή συμμετοχής, άρα και συναυτουργία.

²⁵ *Λ. Κοτσαλής* Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ. 565 επ.

²⁶ *Λ.Χ. Μαργαρίτης και Χ.Ν. Σατλάνης*, ό.π., σ. 328 και *Παύλου Σ.*, Η απόπειρα των εγκλημάτων της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά στη νομολογία διαθέσιμο σε Υπεράσπιση, 1998, σ. 190 επ.

²⁷ Όπως ακριβώς σε *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ό.π., σ. 173: “Αν δεν οριστικοποιηθεί η κατοχή του ναρκωτικού από τον δράστη, η πράξη βρίσκεται στο στάδιο της απόπειρας”

²⁸ *Λ.Χ. Μαργαρίτης και Χ.Ν. Σατλάνης*, ό.π., σ. 328

²⁹ *Λ. Κοτσαλής, Μ. Μαργαρίτης, Ι. Φαρσεδάκης*, ό.π., σ. 175

³⁰ 678/2014, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/nomos_frame.html

³¹ 513/2016 Αρείου Πάγου διαθέσιμη σε https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/nomos_frame.html

³² *Α. Χ. Παπαδαμάκης*, Ποινική Δικονομία, Η δομή της ποινικής δίκης, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σ. 261.

³³ Κατά των συνδυασμό των άρθρων 43 παρ. 1 και 313, όπως αναφέρει και ο *Α. Παπαδαμάκης*, ό.π., σ. 261

³⁴ 2202/2004, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/nomos_frame.html

γίνεται λόγω περιέργειας ή για την αποσυμφόρηση από την πίεση προβλημάτων³⁵, λόγω επιπολαιότητας³⁶ και κατόπιν της γενικότερης αξιολόγησης της προσωπικότητας του κατηγορουμένου³⁷. Κρίσιμο στοιχείο, επίσης, κρίνεται ο δράστης να μην έχει στο ποινικό του μητρώο άλλη καταδίκη αφορώσα τον νόμο για τα ναρκωτικά³⁸. Εν κατακλείδι, ο δικαστής που έχει την διακριτική ευχέρεια να κρίνει έναν χρήστη ατιμώρητο, εφόσον διαπιστώσει την συμπτωματική χρήση, καλό είναι να έχει υπόψη τα λόγια του αείμνηστου καθηγητή Ι. Μανωλεδάκη, ο οποίος τόνιζε ότι: *“καλός δικαστής είναι αυτός που παράγει δίκαιο με τις επιεικείς του αποφάσεις”*³⁹.

Ένα ακόμα θετικό στοιχείο του άρθρου 29 παράγραφος 3 που προσπαθεί να άρει τις καταστροφικές συνέπειες μιας καταδικαστικής απόφασης (π.χ. στίγμα) στην ζωή ενός καταδικασθέντος, είναι πως οι καταδικαστικές αποφάσεις δεν εγγράφονται στο ποινικό μητρώο.

Στο άρθρο 29 παράγραφος 4, τιμωρείται ο απλός χρήστης ναρκωτικών με ένα αυστηρότερο πλαίσιο ποινής (10 ημέρες έως 2 χρόνια), όταν, έχοντας σκοπό να χρησιμοποιήσει ο ίδιος τα ναρκωτικά, καταρτίζει ή χρησιμοποιεί πλαστή συνταγή ή την νοθεύει.

Ο “εξαρτημένος χρήστης” του άρθρου 30 παράγραφος 4 περίπτωση α

Σημαντική έννοια στην ποινική μεταχείριση του χρήστη είναι η θεμελίωση της εξάρτησής του από την ναρκωτική ουσία. Αυτή υφίσταται, όταν ο δράστης, κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης, είχε ψυχική ή σωματική εξάρτηση από την ουσία την οποία δεν μπορούσε να αποβάλει αυτοβούλως⁴⁰

(άρθρο 30 παρ. 1). Η εξάρτηση αυτή, όταν διαπιστώνεται με πραγματογνωμοσύνη (άρθρο 30 παρ. 3), επιδρά στον καταλογισμό του δράστη (άρθρο 34 ΠΚ), και, στην περίπτωση του απλού χρήστη του άρθρου 29 παρ. 1 και 2⁴¹, τον καθιστά ατιμώρητο, όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 30 παρ. 4 περ. α. Όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση, ο εξαρτημένος πλέον χρήστης αντιμετωπίζεται ως “ασθενής”⁴². Έτσι, το δικαστήριο, άπαξ και διαπιστώσει την εξάρτηση, αλλά και τον σκοπό προσωπικής χρήσης και όχι διακίνησης, είναι υποχρεωμένο πλέον να κηρύξει ατιμώρητο τον κατηγορούμενο, όπως προκύπτει από το γράμμα του νόμου και, στη συνέχεια, δύναται να εφαρμόσει το μέτρο ασφαλείας του άρθρου 32 του Ν.4139/2013, για την εισαγωγή του σε θεραπευτικό κατάστημα⁴³.

Κοινωνικός προβληματισμός - επίλογος

Η χρήση ναρκωτικών ουσιών τις περισσότερες φορές λειτουργεί επιβαρυντικά στην υγεία των πολιτών (όπως βέβαια και άλλες ουσίες, το αλκοόλ και το τσιγάρο, των οποίων η χρήση δεν απαγορεύεται) και σίγουρα ο περιορισμός τους οφείλει να αποτελεί αντικείμενο κρατικής μέριμνας. Ωστόσο, αυτό, δεν πρέπει να γίνεται μέσω του πιο ακραίου κατασταλτικού εργαλείου της πολιτείας, δηλαδή της ποινικής κύρωσης. Διότι μια ποινική καταδίκη για χρήση ναρκωτικών εις βάρος κάποιου, έστω και αν αυτός δεν εκτίσει την ποινή του, στιγματίζει τον εκάστοτε καταδικασθέντα (θεωρία του στίγματος⁴⁴). Επιπλέον, από την σκοπιά της ειδικής προλήψεως, η ποινικοποίηση της χρήσης φαίνεται προβληματική, καθώς κατά την αιτιολογική έκθεση του ν. 4139/2013 και σε πόρισμα του ΚΕΘΕΑ, διαπιστώνεται ότι το 73% των δραστών εγκλημάτων σχετικών με τα ναρκωτικά που παρέμεινε σε

³⁵ 77/1996, Στρατοδικείου Αθηνών, διαθέσιμη σε Ποινικά Χρονικά 1996, σ.1338

³⁶ 172/1999, Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, διαθέσιμη σε ΠοινΔικ 1999, σ. 693

³⁷ 1782/2002, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/nomos_frame.html

³⁸ 1260/2004, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/nomos_frame.html

³⁹ Γρίβας, ό.π.

⁴⁰ 683/95, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/nomos_frame.html

⁴¹ Αν και ο εξαρτημένος περιστασιακός χρήστης αποτελεί αξιολογική αντίφαση και όπως ακριβώς και στο Λ. Κοτσαλής, Μ. Μαργαρίτης, Ι. Φαρσεδάκης, ό.π., σ. 192: πρόκειται για “παραδρομή του νομοθέτη”.

⁴² Όπως ακριβώς στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4139/2013: «(...) βασική αφετηρία είναι η θεραπευτική προσέγγιση του εξαρτημένου δράστη».

⁴³ Λ. Κοτσαλής, Μ. Μαργαρίτης, Ι. Φαρσεδάκης, ό.π., σ. 192 και Μαργαρίτης Λ.Χ. και Σατλάνης Χ.Ν., ό.π., σ. 330.

⁴⁴ F. Tannenbaum, Crime and the Community, Ginn, Boston, 1938, σ. 19-20

θεραπευτικά κέντρα για πάνω από 12 μήνες δεν ενεπλάκη σε κάποιο ποινικό αδίκημα για την επόμενη πενταετία, ενώ όσοι βίωσαν τον εγκλεισμό σε φυλακή, υποτροπίασαν⁴⁵.

Συνεπώς, αν αναλογιστεί κανείς όλα αυτά, κατανοεί πως, στην περίπτωση της ποινικοποίησης της χρήσης των ναρκωτικών ουσιών, η ποινική καταστολή ασκείται καταχρηστικά⁴⁶. Το κράτος οφείλει να αντιμετωπίσει με άλλα προσφορότερα μέσα καταστολής⁴⁷ το φαινόμενο αυτό, όπως με διοικητικά

πρόστιμα, επιμορφωτικά σεμινάρια σε εκπαιδευτικά ιδρύματα, εξάρθρωση των μεγαλοδιακινητών ναρκωτικών ουσιών και, φυσικά, βελτιστοποίηση του σωφρονιστικού συστήματος, συμπλέοντας μάλιστα ιδεολογικά με την πρόσφατη αξιολόγηση του Ο.Η.Ε., σχετικά με τη σύμβαση για τα ναρκωτικά, όπου αφαιρέθηκε από τις επικίνδυνες εξαρτησιογόνες ουσίες η κάνναβη⁴⁸.

ντέλο πλήρους αποποινικοποίησης και "ναρκωτουρισμού", όπως συμβαίνει για παράδειγμα στην Ολλανδία.

⁴⁸ Ανοίγει ο δρόμος για την αποποινικοποίηση της ινδικής κάνναβης - Η επαναξιολόγηση της λίστας του ΟΗΕ και η επανεξέταση δικαστικών αποφάσεων, άρθρο διαθέσιμο στο dikastiko.gr

⁴⁵ Ευστ. Κατσαούνος, σε Διπλωματική εργασία «Ποινικό Δίκαιο και χρήση εξαρτησιογόνων ουσιών» "Criminal Law and use of addictive substances", 2018, σ. 20 επ.

⁴⁶ Γρίβας, ό.π.

⁴⁷ Και όχι οπωσδήποτε να προβεί σε ένα μο-

Η έννοια του μετοχικού κεφαλαίου στην Α.Ε.

Ούτσιος Περικλής & Τοτοκώση Άννα-Μαρία
Φοιτητές 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Θεμελιώδης στο δίκαιο των εμπορικών εταιριών είναι ο διαχωρισμός μεταξύ προσωπικών και κεφαλαιουχικών εταιριών. Ενώ οι πρώτες βασίζουν τη λειτουργία τους κατά κύριο λόγο στην προσωπική προσπάθεια των εταίρων τους, στις κεφαλαιουχικές εταιρίες το βάρος πέφτει στο κεφάλαιο, την περιουσία κατ' ουσία, που αυτές διαθέτουν. Το ενεργητικό κεφαλαιακό απόθεμα συνιστά και το μοναδικό στοιχείο με βάση το οποίο αποτιμάται η οικονομική δεινότητα της επιχείρησης συνάμα και η φερεγγυότητά της, καθώς το ίδιο είναι υπέγγυο στους εξωτερικούς δανειστές. Σε αυτό το σημείο, έγκειται και το βασικό κριτήριο διαχωρισμού των κεφαλαιουχικών εταιριών από τις προσωπικές, όπου η υπεγγυότητα διευρύνεται πέραν της εταιρικής περιουσίας και στην προσωπική περιουσία των εταίρων, οι οποίοι ευθύνονται εις ολόκληρον με την ίδια την εταιρία για τα χρέη της τελευταίας. Βασικό πρότυπο και σημείο αναφοράς των κεφαλαιουχικών εταιριών, με βάση την αρχή του κλειστού αριθμού των εμπορικών εταιριών, είναι η Ανώνυμη Εταιρία (εις το εξής ΑΕ).

Ορισμός

Όπως χαρακτηριστικά προσδιορίζεται στη βιβλιογραφία, το μετοχικό κεφάλαιο είναι ένα σταθερό λογιστικό μέγεθος, το οποίο αναγράφεται υποχρεωτικά στο καταστατικό της ΑΕ το πρώτο κατά τη σύσταση, ενώ δεν δύναται να μεταβληθεί ως ποσό στη διάρκεια της λειτουργίας της, παρά μόνο με μεταγενέστερη καταστατική αναθεώρηση.¹ Πρόκειται για το σύνολο των εισφορών των μετόχων και αντικατοπτρίζει κατ' αρχάς την αρχική περιουσία της εταιρίας, η οποία στη συνέχεια θα

πρέπει να συγκεντρωθεί στο ύψος του μετοχικού κεφαλαίου. Βέβαια, η ανάπτυξη της εταιρίας, αλλά και οι νέες οικονομικές συνθήκες της αγοράς, μπορεί να δημιουργήσουν την ανάγκη για περαιτέρω χρηματοδότηση και νέα κεφάλαια, τα οποία θα εισρεύσουν στην ΑΕ, είτε μέσω του δανεισμού, είτε μέσω της αύξησης του μετοχικού της κεφαλαίου. Σε αυτό το σημείο, θα πρέπει να επισημανθεί η διάκριση μεταξύ μετοχικού κεφαλαίου και εταιρικής περιουσίας. Βασικό διακριτικό γνώρισμα είναι η δυνατότητα μεταβολής της εταιρικής περιουσίας, καθώς η εταιρία κατά τη λειτουργία της σημειώνει στο διηνεκές κέρδη ή και ζημίες. Κατά συνέπεια, η ποσότητα, αλλά και η αξία της περιουσίας της εταιρίας παραμένουν ευμετάβλητες σε συνάρτηση κάθε φορά με την οικονομική πολιτική της επιχείρησης και τις συνθήκες της αγοράς. Στον αντίποδα, το μετοχικό κεφάλαιο διατηρείται αμετάβλητο κατ' αρχήν ως αριθμητικό δεδομένο, που αποτυπώνεται στον καταστατικό χάρτη, δεν επιδέχεται τακτικές αυξομειώσεις, αλλά μπορεί να προταθεί η αλλαγή του στο πλαίσιο αναθεώρησης του καταστατικού.²

Λειτουργία

Συγκεκριμένα, το μετοχικό κεφάλαιο διαδραματίζει ιδιαίτερο ρόλο για τη δυναμική μιας εταιρίας, από άποψη ανταγωνιστικότητας και ενεργούς λειτουργίας. Πράγματι, με βάση το ύψος του μετοχικού κεφαλαίου των ΑΕ, ο ίδιος ο νόμος αυτόματα τις κατατάσσει σε κατηγορίες (αρ. 2 περ. ια ν. 4548/18), ενώ ο νόμος 3371/2005 προβλέπει πως αίτηση εισαγωγής στο Χρηματιστήριο Αθηνών μπορούν να κάνουν εταιρίες, των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ξεπερνά το 1.000.000 ευρώ.³

¹ Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 202-203

² Ψυχομάνης Σ., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 212-213

³ Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες, Εκδόσεις Σάκ-

Είναι χαρακτηριστικό γνώρισμα των κεφαλαιουχικών εταιριών, πως η εταιρική περιουσία συνιστά τη μοναδική εξασφάλιση των δανειστών της εταιρίας, δεδομένης της απουσίας προσωπικής υπεγγυότητας των εταίρων-μετόχων. Για τον λόγο αυτό, η εταιρική περιουσία που έχει συγκεντρωθεί στο ύψος του μετοχικού κεφαλαίου, μαζί με τα τακτικά αποθεματικά που υποχρεωτικά τηρούνται από τον νόμο, παραμένουν δεσμευμένα στους κόλπους της εταιρίας και δεν δύνανται να διανεμηθούν ως κέρδη στους μετόχους. Φυσικά, τα πραγματικά αυτά περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης δεν αποτελούν «νεκρή περιουσία» ή «κλειδωμένη», αλλά γίνεται χρήση τους από το Διοικητικό Συμβούλιο για την πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού. Η αρχή αυτή της διατήρησης της εταιρικής περιουσίας, ίσης του μετοχικού κεφαλαίου, έχει την έννοια ότι απαγορεύεται η διάθεση αυτής στους μετόχους, ακόμη και με ρητή συμφωνία όλων, είτε με τη μορφή επιστροφής εισφορών, είτε με τη μορφή διανομής υποτιθέμενων κερδών. Συγκεκριμένα, η εταιρία σημειώνει πραγματικά κέρδη, όταν η εταιρική της περιουσία ξεπερνά σε αξία το ποσό του μετοχικού κεφαλαίου, όπως επίσης και το σύνολο των χρεών της επιχείρησης.

Προκειμένου να αποτυπωθεί αυτός ο μηχανισμός και να μετρηθεί λογιστικά, κατά την καταστρωση του ισολογισμού της εταιρίας στο τέλος κάθε εταιρικής χρήσης, τοποθετείται στο ενεργητικό σκέλος η εταιρική περιουσία. Από την άλλη μεριά, στο παθητικό σκέλος τοποθετείται ως λογιστική μονάδα το ποσό του μετοχικού κεφαλαίου και οι διάφορες υποχρεώσεις της εταιρίας που αποτιμώνται σε χρήμα. Τελικώς, ως «καθαρά κέρδη» προσδιορίζεται το ποσό που απομένει στο ενεργητικό σκέλος, αφού αφαιρεθεί το παθητικό και τα τακτικά αποθεματικά που διατηρούνται υποχρεωτικά από το νόμο (αρ. 158 ν. 4548/18). Από το ποσό που απομένει, ένα μέρος του υποχρεωτικά θα διατεθεί προς διανομή ελάχιστου μερίσματος στους μετόχους (αρ. 161, παρ. 1 ν. 4548/18), ενώ η τύχη του ποσού που απομένει διατίθεται κατά την διακριτική ευχέρεια της εταιρίας. Αυτή η τεχνική εξασφαλίζει το γεγονός ότι σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να καλυφθούν κατά προτεραιότητα οι ζημίες στην εταιρική περιουσία της εταιρίας για να διανεμηθεί μέρισμα, ενώ ταυτόχρονα παραμένει στην εταιρία ένα ορισμένο μέγεθος περιουσίας, στο ύψος του μετοχικού κεφαλαίου.

Διαίρεση μετοχικού κεφαλαίου σε μετοχές

Κατόπιν της εξέτασης του ορισμού και της λειτουργίας του μετοχικού κεφαλαίου κρίνεται απαραίτητη η σύνδεση και με μία άλλη σημαντική έννοια του δικαίου της Α.Ε., αυτήν της μετοχής. Σημασία στην συσχέτιση των δύο εννοιών αποδίδει και ο Ν. 4548/2018, καθώς ήδη από το άρθρο 1 παρ. 1 αναφέρει ότι το κεφάλαιο διαιρείται σε μετοχές. Πιο εξειδικευμένη πρόβλεψη ακολουθεί στα άρθρα 34 και 35 του νόμου. Η μετοχή έχει triπλή έννοια: ως τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου, ως μετοχική σχέση από την οποία απορρέουν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του μετόχου και ως αξιόγραφο. Βάσει της πρώτης, η μετοχή αποτυπώνει την λογιστική αξία ενός ελάχιστου μεριδίου. Σε περισσότερα τέτοια μερίδια χωρίζεται το μετοχικό κεφάλαιο και το άθροισμά τους πρέπει να αντικατοπτρίζει ακριβώς το ποσό που έχει οριστεί από το καταστατικό ως το κεφάλαιο της εταιρίας.⁴ Είναι σαφές ότι πρόκειται για μία ιδεατή και όχι πραγματική διαίρεση, που συμβαδίζει αφενός με την αρχή της ισότητας (άρθρο 36, ν. 4548/2018), διότι όλες οι μετοχές έχουν καταρχήν την ίδια ονομαστική αξία και άρα εκπροσωπούν ίσο τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου, και αφετέρου με την αρχή του αδιαιρέτου, αφού δε νοείται να διαιρεθεί περαιτέρω το εκπροσωπούμενο τμήμα, όπως ισχύει και ότι δεν μπορούν να μεταβιβασθούν κάποια μόνο από τα δικαιώματα, που απορρέουν από μία μετοχή.⁵ Σύμφωνα με την νομολογία του Αρείου Πάγου αντίκειται και στο άρθρο 281 του ΑΚ η ανόμοια μεταχείριση μετόχων, που κατέχουν ισόποσες μετοχές, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η ισότητα είναι απόλυτη, καθώς σε μετοχές διαφορετικής ονομαστικής αξίας και με βάση την ερμηνεία του προηγούμενου νόμου τα δικαιώματα δεν είναι ίσα αλλά ανάλογα με την ονομαστική αξία.⁶ Για παράδειγμα, εξετάζοντας πώς αντικατοπτρίζεται η αρχή της ισότητας στο θεμελιώδες δικαίωμα ψήφου, διαπιστώνεται ότι μέτοχοι με ισόποσες μετοχές ασκούν ίδια επιρροή στη διαδικασία ψηφοφορίας, ενώ για μετόχους με μεγαλύτερο ποσοστό, μεγαλύτερη είναι και η επιρροή τους. Το δικαίωμα ψήφου αλλά και το ποσοστό

⁴ Ψυχομάνης Σ., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 237

⁵ Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 379-380

⁶ 396/2019, Αρείου Πάγου, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ

συμμετοχής στις ζημίες, τα κέρδη και το προϊόν της εκκαθάρισης καθορίζουν οι κοινές μετοχές (άρθρο 37), αυτές που καταρχήν εκδίδει μια ανώνυμη εταιρία, σε αντιδιαστολή με άλλες κατηγορίες μετοχών εξοπλισμένες με ιδιότυπα χαρακτηριστικά, όπως οι προνομιούχες (άρθρο 38), οι οποίες εξασφαλίζουν μόνο συγκεκριμένης φύσης δικαιώματα.⁷

Συγκέντρωση μετοχικού κεφαλαίου

Οι ιδρυτές της εταιρίας, λοιπόν, κατά τον διαχωρισμό σε μετοχές, ορίζουν την ονομαστική τους αξία ισομερώς, ώστε το μετοχικό κεφάλαιο να είναι το γινόμενο του αριθμού των μετοχών επί της ονομαστικής αξίας.⁸ Συγκεκριμένα, η ονομαστική αξία μιας μετοχής δεν δύναται να είναι μικρότερη από 0,04 ευρώ, ούτε όμως και υψηλότερη από 100 ευρώ. Ειδικότερα, δεν επιτρέπεται η έκδοση μετοχής σε τιμή κατώτερη του αρτίου, δηλαδή κατώτερη της ονομαστικής αξίας, ενώ αντίθετα επιτρέπεται η έκδοση σε τιμή ανώτερη του αρτίου. Με αυτόν τον τρόπο, καλούνται οι ιδρυτές να συγκεντρώσουν το μετοχικό κεφάλαιο, συσσωρεύοντας πραγματική περιουσία στο ύψος αυτού, διαδικασία που πραγματώνεται σε δύο στάδια: την κάλυψη και την καταβολή.

Κάλυψη

Με την κάλυψη αναλαμβάνεται ενοχικής φύσεως υποχρέωση καταβολής της αξίας των μετοχών που αναλαμβάνει κάθε υποψήφιος μέτοχος, μια υπόσχεση ουσιαστικά για πραγματική αποπληρωμή. Οι ιδρυτές μπορούν να αναλάβουν εξ' ολοκλήρου την κάλυψη του συνόλου των μετοχών ή μπορούν να προσφύγουν στο επενδυτικό κοινό, σε τρίτους δηλαδή, είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα, που ενδιαφέρονται και έχουν τα μέσα να συμβάλουν στην επιχείρηση. Η μετοχική ιδιότητα αποδίδεται στα εν λόγω πρόσωπα αφής της κάλυψης εκ μέρους τους οποιουδήποτε αριθμού μετοχών. Σε κάθε περίπτωση, κρίνεται από το νόμο αναγκαίο να καλυφθεί το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου που αναγράφεται στο καταστατικό ήδη κατά τη σύστασή. (α. 16, παρ. 1 ν. 4548/18)

⁷ Ψυχομάνης Σ., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 240

⁸ Βενιώτη Ε. Γ., "Σύσταση και φορολογική αντιμετώπιση ανώνυμης εταιρίας", διαθέσιμο στο <http://dspace.lib.uom.gr/handle/2159/24804>

Καταβολή

Στη δεύτερη φάση συγκέντρωσης του μετοχικού κεφαλαίου, προβλέπεται η καταβολή, η οποία αποτελεί την εκπλήρωση κατ' αρχήν της υποχρέωσης κάλυψης. Έτσι, μπορεί να πραγματοποιηθεί εν όλω ή και εν μέρει κατά τη σύσταση της εταιρίας (αρ. 21, παρ. 1 ν. 4548/18). Οι εισφορές αυτές των μετόχων στην εταιρία δύναται να καταβληθούν είτε σε χρήμα είτε σε είδος (αρ. 17, παρ.1), ενώ σε κάθε περίπτωση θα πρέπει κατά τη σύσταση να έχει καταβληθεί το ελάχιστο όριο των 25.000 ευρώ (αρ. 21, περ. γ). Η αναγραφή του ύψους και του είδους των εισφορών στο καταστατικό επιβάλλεται, ενώ συντάσσεται ειδική έκθεση αποτίμησης, βεβαιώνοντας πως καμία εισφορά δεν περιλαμβάνει την εκτέλεση έργου ή την παροχή εργασίας (αρ. 17, παρ. 2 και 3). Επιπλέον, τόσο η έκθεση καταβολής όσο και το πρακτικό υποβάλλονται σε δημοσιότητα (αρ. 20, παρ. 7).⁹

Μεταβολές μετοχικού κεφαλαίου

Αύξηση μετοχικού κεφαλαίου

Παρόλο που το μετοχικό κεφάλαιο καθορίζεται αρχικά στο καταστατικό, είναι δυνατό να μεταβληθεί. Μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η αύξηση κεφαλαίου, τόσο σε σχέση με την διαδικασία, όσο κυρίως για τους λόγους που οδηγούν σε αυτή. Θα έλεγε κανείς ότι συχνά προκύπτει φυσικά ως ανάγκη κατά την πορεία την ανώνυμης εταιρίας, διότι πέρα από τις δικές της δυνάμεις αλλάζουν και οι συνθήκες της αγοράς και της οικονομίας. Μια εταιρία λοιπόν με μεγάλη διάρκεια δεν παραμένει στάσιμη και πιθανόν προτιμά για να ανταπεξέλθει στις νέες συνθήκες και υποχρεώσεις αντί να δανειστεί, να προβεί σε αύξηση κεφαλαίου.¹⁰ Αποτελεί δηλαδή έναν τρόπο για να χρηματοδοτήσει τις επενδύσεις της ή να δημιουργήσει χρηματοοικονομική ρευστότητα, ώστε να είναι ικανή να ανταποκριθεί άμεσα σε μελλοντικές επενδύσεις. Ένας άλλος λόγος είναι και η εξόφληση υποχρεώσεων, με την αύξηση κεφαλαίου να αποτελεί έναν ιδιόμορφο τρόπο δίνοντας μετοχές στους δανειστές, ώστε να αποσβεστεί το χρέος με αντάλλαγμα της μελλοντικής τους αξίωσης στα κέρδη. Για τον βασικό

⁹ Ψυχομάνης Σ., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 234-235

¹⁰ 577/2010, Εφετείου Θεσσαλονίκης, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ

σκοπό πάντως, που είναι η χρηματοδότηση επενδύσεων, πρέπει να δίνεται έμφαση στην ορθή αποτίμηση των μετοχών και να εξετάζεται ότι η αύξηση δεν αποφασίζεται μόνο με γνώμονα το συμφέρον των παλαιών μετόχων, αφού οι νέες μετοχές δίνουν δικαίωμα στην αξία της υπάρχουσας εταιρίας συνολικά και όχι μόνο στην αξία της σκοπούμενης επένδυσης.¹¹

Η αύξηση κεφαλαίου διακρίνεται σε πραγματική και ονομαστική και η διαδικασία περιγράφεται στα άρθρα 23-26 του ν.4548/2018. Η πρώτη γίνεται με νέες εισφορές και συνεπώς υπάρχει ο κίνδυνος να επηρεαστεί αρνητικά η θέση των παλιών μετόχων στην εταιρία μειώνοντας την αναλογία συμμετοχής τους, γι' αυτό ο νόμος τους δίνει δικαίωμα προτίμησης (άρθρο 26). Δηλαδή στους παλαιούς μετόχους δίνεται προτεραιότητα για την αγορά των νέων μετοχών έναντι τρίτων προσώπων, ώστε με νέες τους εισφορές αν επιθυμούν να διατηρήσουν σταθερή την αναλογία της συμμετοχής τους και συνεπώς την θέση τους στη γενική συνέλευση. Αν αυτοί δεν το επιθυμούν τότε εισέρχονται νέοι μέτοχοι στην εταιρία. Η πραγματική αύξηση αποφασίζεται από την γενική συνέλευση με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία (τακτική αύξηση, αρ. 23) ή από το διοικητικό συμβούλιο, όταν παρουσιάζεται μια επενδυτική ευκαιρία και επείγεται να δράσει γρήγορα, μόνο όμως αν του έχει χορηγηθεί τέτοια εξουσία από τη γενική συνέλευση ή το καταστατικό (έκτακτη αύξηση, αρ. 24 παρ.1 και 2). Αύξηση κεφαλαίου όμως πραγματοποιείται και με κεφαλαιοποίηση κερδών ή αποθεματικών, η λεγόμενη ονομαστική. Τότε δεν χρειάζεται κάποια ενέργεια από πλευράς των μετόχων, αλλά αυτόματα αυξάνεται η ονομαστική αξία των μετοχών τους ή εκδίδονται και μοιράζονται σε αυτούς νέες μετοχές τηρώντας την αναλογία συμμετοχής τους. Είναι λογικό ότι σε αυτήν την περίπτωση δεν νοείται δικαίωμα προτίμησης και αναγκαστικά οι μετοχές κατανέμονται στους ήδη μετόχους, εξάλλου αυτοί είχαν δικαίωμα στα κέρδη, που κεφαλαιοποιήθηκαν.¹²

¹¹ Γεώργιος Α. Παπαχρήστου, Αυξήσεις μετοχικού κεφαλαίου στη «θεωρία» και στην «πράξη», διαθέσιμο στο: <http://users.auth.gr/gpapahr/opinion/issues>

¹² 577/2010, Εφετείου Θεσσαλονίκης, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ

Μείωση μετοχικού κεφαλαίου

Ίσως λιγότερο συχνή στην πράξη αλλά εξίσου σημαντική είναι η περίπτωση της μείωσης κεφαλαίου, την οποία προβλέπει ο νόμος στα άρθρα 29επ.. Η μείωση διακρίνεται σε πραγματική, όταν η εταιρία αποφασίζει ότι δεν χρειάζεται μέρος της περιουσίας της, επειδή για παράδειγμα έχει περιορίσει τον κύκλο των δραστηριοτήτων της ή πετυχαίνει υπερκέρδη, και σε ονομαστική, που το μετοχικό κεφάλαιο μειώνεται ως λογιστικό μέγεθος χωρίς να επηρεάζεται η περιουσία, διότι ήδη λόγω ζημιών έχει ελαττωθεί η πραγματική αξία των μετοχών. Συνεπώς, με την διαδικασία της μείωσης θα αντιστοιχηθεί η πραγματική με την ονομαστική αξία και θα είναι δυνατό εκ νέου να διανεμηθούν κέρδη. Συνήθως λοιπόν πίσω από την μείωση κρύβεται ένας στόχος εξυγίανσης, είναι αναγκαίο όμως αυτή να μην τελείει εις βάρος των δανειστών της εταιρίας, για αυτό και πρώτα μεριμνάται η εξασφάλισή τους και φυσικά το κεφάλαιο δεν μπορεί να μειωθεί πέρα από το κατώτατο όριο των 25.000 ευρώ.¹³

Επίλογος

Εν κατακλείδι, το μετοχικό κεφάλαιο αποτελεί το ζωτικό στοιχείο της ανώνυμης εταιρίας. Χωρίς αυτό είναι αδύνατη η λειτουργία της και η εξέλιξή της. Το ύψος του αλλά και το είδος των εισφορών προσδιορίζονται εξ αρχής στο καταστατικό. Έτσι, έχει διατυπωθεί η αρχή διατήρησης του μετοχικού κεφαλαίου, δηλαδή η απαγόρευση επιστροφής των εισφορών. Κατά την κατάρτιση του ισολογισμού το μετοχικό κεφάλαιο εντάσσεται στο παθητικό, ώστε να προκύπτουν τα πραγματικά κέρδη και μόνο για αυτά να έχουν δικαίωμα οι μέτοχοι. Όπως αναφέρθηκε, επιτυγχάνεται με αυτόν τον τρόπο ως ένα βαθμό και η προστασία των πιστών. Ο «μηχανισμός» αυτός εφαρμόζεται και στις άλλες κεφαλαιουχικές εταιρίες, χωρίς βέβαια να υφίσταται το κατώτατο όριο των 25.000 ευρώ, καθώς και ο κύκλος των εργασιών τους δεν είναι τόσο διευρυμένος. Άλλωστε, όπως δείχνει και το όνομα των κεφαλαιουχικών εταιριών, η ύπαρξή τους είναι αδύνατη άνευ μετοχικού κεφαλαίου.

¹³ Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες, Εκδόσεις Σάκουλα, 2019, σελ. 477-478

Λόγοι λύσης της ομόρρυθμης εταιρείας

Τσιαδήμου Αναστασία
Φοιτήτρια 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Προλογικό σημείωμα

Με δεδομένο ότι στη σύγχρονη εποχή η ανάπτυξη της επιχειρηματικότητας κατέχει βαρύτατη σημασία για την οικονομική πρόοδο και ευμάρεια των κοινωνιών, κρίνεται απαραίτητο ο κάθε πολίτης, που επιδιώκει κάποια επιχειρηματική πρωτοβουλία, να γνωρίζει τη νομοθεσία που πλαισιώνει τον εκάστοτε τομέα που τον ενδιαφέρει. Οι εμπορικές εταιρείες αποτελούν αναμφισβήτητα τον συνηθέστερο τρόπο ανάπτυξης της επιχειρηματικότητας, εντούτοις πλαισιώνονται από μια πληθώρα ρυθμίσεων που χρήζουν ανάλυσης. Στο παρόν άρθρο θα μας απασχολήσει η ομόρρυθμη εταιρεία και ειδικότερα οι λόγοι λύσης της.

Στο άρθρο 249§1 του ν.4072/2012 ορίζεται η ομόρρυθμη εταιρεία. Κατά το άρθρο αυτό: «Ομόρρυθμη είναι η εταιρεία με νομική προσωπικότητα που επιδιώκει εμπορικό σκοπό και για τα χρέη της οποίας ευθύνονται παράλληλα όλοι οι εταίροι απεριόριστα και εις ολόκληρον». Πιο συγκεκριμένα, οι εμπορικές εταιρείες διακρίνονται σε δύο τύπους τις προσωπικές και τις κεφαλαιουχικές εταιρείες. Η ομόρρυθμη εταιρεία ανήκει στις προσωπικές, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και η ετερόρρυθμη, η αφανής εταιρεία και η κοινοπραξία και ρυθμίζονται στο έβδομο μέρος του ν.4072/2012. Σε αυτό το σημείο πρέπει να επισημάνουμε ότι η ΟΕ ιδρύεται με σκοπό εμπορικό, τη διενέργεια εμπορικών πράξεων, και αποκτά νομική προσωπικότητα (στοιχείο του ορισμού της σύμφωνα με το αρ. 249) με τη δημοσίευση της εταιρικής σύμβασης στο Γ.Ε.ΜΗ. Αυτό που διαφοροποιεί τις προσωπικές εταιρείες -και συνεπώς την ΟΕ- από τις κεφαλαιουχικές είναι, ακριβώς, το προσωπικό στοιχείο, δηλαδή η βαρύτητα που δίνεται στα πρόσωπα των εταίρων, ενώ στον αντίποδα στις κεφαλαιουχικές εταιρείες, όπως προδίδει πάλι το όνομά τους, βαρύτητα δίνεται στο κεφάλαιο, στις μετοχές των εταίρων και στα εται-

ρικά μερίδια. Τελευταίο στοιχείο του ορισμού της ΟΕ είναι η παράλληλη, εις ολόκληρον και απεριόριστη ευθύνη των εταίρων έναντι των δανειστών της εταιρείας, γεγονός που της προσέδωσε και το όνομά της. Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου σε περίπτωση που δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση για κάποιο ζήτημα στον ν.4072/2012, στην ΟΕ εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΑΚ για την αστική εταιρεία, δηλαδή οι διατάξεις ΑΚ 741 επ. με εξαίρεση αυτές των άρθρων 758 και 761.

Όπως κάθε νομικό πρόσωπο έτσι και η ΟΕ μπορεί να εξαφανιστεί με την λύση της από την έννομη τάξη, να παύσει δηλαδή να υπάρχει. Ως λύση της ΟΕ νοείται η οριστική παύση της κατευθυνόμενης στην επιδίωξη του κοινού σκοπού λειτουργίας της, συνεπεία της επελεύσεως συγκεκριμένου λόγου λύσεως, ο οποίος προβλέπεται στο νόμο ή στο καταστατικό της εταιρείας.¹ Αυτό που πρέπει να ξεκαθαριστεί είναι ότι ακόμα και στην περίπτωση που συντρέχει κάποιος από τους λόγους λύσης της, η ΟΕ δεν παύει αυτομάτως να υπάρχει, αντίθετα διατηρεί την νομική της προσωπικότητα και τα διακριτικά της γνωρίσματα και αποκτά νέο σκοπό, την εκκαθάριση της εταιρείας.

Το άρθρο 259§1 του ν.4072/2012 αναφέρει τους λόγους λύσης της ΟΕ, κατά το οποίο η εταιρεία λύνεται: α) με την πάροδο του χρόνου διαρκείας της, στην περίπτωση που η εταιρεία είναι ορισμένου χρόνου, β) με απόφαση των εταίρων της, γ) με κήρυξη σε πτώχευση της εταιρείας σύμφωνα με το άρθρο 96§1 του ΠτΚ, δ) με δικαστική απόφαση που διατάσσει τη λύση της μετά από αίτηση εταίρου και εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος, ε) με τη συνδρομή άλλων λόγων που προβλέπονται στην εταιρική σύμβαση (εδάφιο β του 259§1). Αυτονόη-

¹ Β.Αντωνόπουλου, ό.π., σελ 221.-Π.Σελέκου, ό.π., §10, αρ. 1 επ, σελ 407 επ.

το είναι, ότι στους λόγους λύσης περιλαμβάνονται και αυτοί που απορρέουν από τις γενικές διατάξεις και αφορούν την ανατροπή ή λήξη συμβατικών σχέσεων, όπως για παράδειγμα η ανυπαίτια, ολική και διαρκής αδυναμία παροχής. Τέλος, ως επιπλέον λόγος αναφέρεται και η «οιονεί μονοπρόσωπη εταιρεία», η οποία προβλέπεται από τον νομοθέτη στο άρθρο 267. Παρακάτω θα γίνει εκτενής ανάλυση αυτών των λόγων.

Πάροδος του χρόνου διάρκειας της ΟΕ

Είναι γεγονός, ότι μια ΟΕ μπορεί να ορίζεται στο καταστατικό της ως ορισμένου χρόνου, να καθορίζεται δηλαδή στο καταστατικό της ένας συγκεκριμένος χρόνος λειτουργίας της, ακολουθώντας, έτσι, αυτά που ισχύουν και για την αστική εταιρεία. Αυτό έχει ως απόρροια με την παρέλευση του προκαθορισμένου αυτού χρόνου να επέρχεται και η λύση της, όπως ορίζει και η σχετική διάταξη για την λύση της αστικής εταιρείας λόγω λήξης του χρόνου διάρκειας της (ΑΚ 765), σύμφωνα με την οποία: «*Η εταιρεία που έχει συσταθεί για ορισμένο χρόνο λύνεται μόλις περάσει αυτός ο χρόνος*». Η λύση της ΟΕ επέρχεται αυτοδικαίως και παύει να αναπτύσσει δραστηριότητα. Στη συνέχεια, περνά στη φάση της εκκαθάρισης, κατά την οποία οι εκκαθαριστές αναλαμβάνουν να διεκπεραιώσουν τις εναπομείνουσες έννομες σχέσεις της εταιρείας και να μοιράσουν στους εταίρους το προϊόν της εκκαθάρισης. Κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί, ότι σύμφωνα με την ΑΚ 769 που αφορά την αστική εταιρεία και εφαρμόζεται αναλογικά: «*Αν η εταιρεία που έχει συσταθεί για ορισμένο χρόνο συνεχίζεται σιωπηρά και ύστερα από την πάροδο αυτού του χρόνου, λογίζεται ότι ανανεώθηκε για αόριστο χρόνο*». Η απόφαση αυτή των ομορρύθμων εταίρων (σε κάθε περίπτωση ομόφωνη) μπορεί να συναχθεί, αν παρατηρείται ότι η ΟΕ εξακολουθεί να συνάπτει λόγου χάρη συμβάσεις και μετά την πάροδο του ορισμένου χρόνου της.

Απόφαση των εταίρων

Δεύτερο λόγο λύσης της ΟΕ αποτελεί η απόφαση -κατά κύριο λόγο ομόφωνη- των εταίρων να λυθεί η εταιρεία πρόωρα, όταν πρόκειται για ορισμένου χρόνου, και να πάψει να παράγει ένομα αποτελέσματα, γεγονός το οποίο συνιστά φυσικό απότοκο της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361). Με την απόφαση των εταίρων για πρόωρη λύση εξομοιώνεται και η αντίθετη σύμβαση, καθώς είναι δυνατή η αυτοτελής, αντίθετη μεταξύ όλων των

ομορρύθμων εταίρων συμφωνία που και αυτή έχει ως απόρροια την λύση του ενοχικού εταιρικού δεσμού.

Κήρυξη πτώχευσης

Σύμφωνα με την διάταξη 96§1 του Πτωχευτικού Κώδικα: «*Η πτώχευση του νομικού προσώπου επιφέρει τη λύση του. Τα όργανα του νομικού προσώπου διατηρούνται*». Αυτό σημαίνει, ότι με την κήρυξη της πτώχευσης της εταιρείας, αυτή παύει πλέον να επιδιώκει τον εμπορικό της σκοπό, ξεκινά η πτωχευτική διαδικασία και ακολουθεί, τέλος, η διαδικασία εκκαθάρισης των περιουσιακών εκκρεμοτήτων. Με την ίδια απόφαση που κηρύσσεται η πτώχευση της εταιρείας, κηρύσσεται, παράλληλα, και η πτώχευση των ομορρύθμων εταίρων της, χωρίς άλλη διατύπωση, όπως προβλέπει η διάταξη 7§4 του ΠτΚ για τις ομόρρυθμες εταιρείες. Τέλος, κρίνεται σημαντική η αναφορά ότι αναβίωση της ΟΕ είναι δυνατή με ομόφωνη απόφαση των εταίρων μετά την δικαστική επικύρωση σχεδίου αναδιοργάνωσης ή μετά την περάτωση της πτώχευσης με ικανοποίηση όλων των πτωχευτικών πιστωτών (άρθρο 266 του ν. 4072/2012, σε συνδυασμό με τη διάταξη ΠτΚ 164§2).²

Δικαστική απόφαση

Επιπρόσθετος λόγος λύσης της ΟΕ, είτε ορισμένου είτε αορίστου χρόνου, είναι η δικαστική απόφαση ύστερα από αίτηση εταίρου, εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος. Ο σπουδαίος λόγος, ως αόριστη νομική έννοια, έχει, βεβαίως, απασχολήσει την ελληνική νομολογία κι αυτό γιατί τίθεται ζήτημα ως προς το αν συντρέχει πράγματι το στοιχείο του «σπουδαίου» στους λόγους που προβάλλονται στα δικαστήρια. Αυτό κρίνεται κατά τις περιστάσεις και σε συνάρτηση με τη γενικότερη οργάνωση της συγκεκριμένης εταιρίας, η οποία και θα αποτελεί τον κύριο οδηγό για την εκτίμηση της σοβαρότητας της καταστάσεως που δημιούργησε ο επικαλούμενος σπουδαίος λόγος. Οι λόγοι λύσεως προσωπικών εταιριών καθορίζονται πλέον με κεντρικό άξονα τη γενική αρχή της διατηρήσεως της εμπορικής επιχειρήσεως, απομακρυνόμενοι από τον απόλυτα προσωποπαγή χαρακτήρα των προσωπικών εταιριών.³ Η αρχή διατήρησης της επιχείρησης συνδυα-

² Ψυχομάνης Σπυρίδων Δ, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Δ' Έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 151

³ ΑΠ 1085/2018 Α2 Πολιτικές

στικά με το γεγονός ότι ο νόμος παρέχει διεξόδους όταν το πρόβλημα εντοπίζεται στο πρόσωπο ενός εταίρου, τόσο με την εκούσια έξοδο του εταίρου (άρθρο 261 του ν.4072/2012) στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων όσο και με τον αποκλεισμό εταίρου (άρθρο 263 του ν.4072/2012), μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η λύση της εταιρείας με δικαστική απόφαση θα πρέπει να αποτελεί το «ultimum refugium», το έσχατο μέσο των ομορρυθμών εταίρων. Σε κάθε περίπτωση, όταν παρουσιάζεται ως σπουδαίος λόγος ένα γεγονός που αφορά ολόκληρη την εταιρεία, και όχι μεμονομένα εταίρους, και καθιστά αδύνατη την συνέχιση της λειτουργίας της ή εξαιρετικά επαχθή, η κρίση περί σπουδαίου λόγου ή μη είναι ευκολότερη, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι όλες οι περιπτώσεις είναι ίδιες· κάθε περίπτωση θα κριθεί *ad hoc*. Περιστατικά που συνιστούν σπουδαίο λόγο είναι, υπό το πρίσμα των νέων διατάξεων, η κακή πορεία των εταιρικών υποθέσεων και η έλλειψη κερδών, η αθέτηση των εταιρικών υποχρεώσεων και η κακή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, οι διαρκείς διαφωνίες, η έλλειψη συνεργασίας και κατανόησης.⁴

Οπωσδήποτε το δικαίωμα του εταίρου να ζητήσει τη λύση της εταιρείας υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρου 281 του ΑΚ. Έτσι το δικαίωμα του εταίρου για λύση της εταιρείας ασκείται καταχρηστικά, μεταξύ άλλων, και όταν υπαγορεύεται από ταπεινά ελατήρια, που δεν εξυπηρετούν το σκοπό του δικαιώματος, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις, που η άσκησή του οφείλεται σε εμπάθεια, μίσος ή έχθρα ή σε λόγους εκδικήσεως, ή όταν υπό την επίκληση λόγων που δικαιολογούν τη λύση της εταιρείας υποκρύπτονται επίμεμπτα κίνητρα τα οποία και αποτέλεσαν την πραγματική αιτία της επιδίωξης της λύσεως της εταιρείας.⁵ Τέλος, πρέπει να προστεθεί ότι σύμφωνα με την διάταξη 259§2 του ν.4072/2012 η αίτηση των εταίρων/εταίρου για λύση της ΟΕ με δικαστική απόφαση εκδικάζεται από το μονομελές πρωτοδικείο της έδρας της εταιρείας κατά την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας.

Άλλοι λόγοι που προβλέπονται στην εταιρική σύμβαση

Είναι αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι στη βάση της αρχής ελευθερίας των συμβάσεων, μπορεί στην

εταιρική σύμβαση να προβλέπονται συγκεκριμένοι λόγοι λύσης της ΟΕ, οι οποίοι δεν αναφέρονται στο άρθρο 259 του ν.4072/2012. Σε αντίθεση, μάλιστα, με το προϊσχύσαν καθεστώς, η εταιρία δεν λύεται πλέον -αν δεν προβλέπεται ο σχετικός λόγος στην εταιρική σύμβαση- ούτε με την πραγματοποίηση ή την αδυναμία πραγματοποίησης του σκοπού (όπως κατά την ΑΚ 772), ούτε με το θάνατο ή τη θέση υπό δικαστική συμπαράσταση ή την πτώχευση ενός εταίρου (όπως κατά τις ΑΚ 773-775), ούτε με καταγγελία (όπως κατά τις ΑΚ 766 επ.). Η καταγγελία, συγκεκριμένα, προβλέπεται τόσο στην αστική εταιρεία όσο και ως λόγος λύσης γενικά των ενοχικών σχέσεων και διακρίνεται σε τακτική, όταν η εταιρεία είναι αορίστου χρόνου, και σε έκτακτη όταν η εταιρεία είναι ορισμένου χρόνου. Στην περίπτωση της ΟΕ ορισμένου χρόνου πρέπει να συντρέχει σπουδαίος λόγος, για να επέλθει η λύση της, όπως αναλύθηκε παραπάνω· θα έλεγε κανείς ότι ο νομοθέτης προβαίνει σε σιωπηρή κατάργηση της καταγγελίας. Επομένως, οι λόγοι αυτοί λύσης που ισχύουν στην αστική εταιρεία, στην ομόρρυθμη πρέπει να καθορίζονται στην εταιρική σύμβαση ως τέτοιοι, προκειμένου να επιφέρουν την λύση της. Παρατηρείται, λοιπόν, μια προσπάθεια του νομοθέτη να διασώσει την επιχείρηση μη δίνοντας τόσες επιλογές στους λόγους λύσης της εταιρείας, χωρίς αυτό να σημαίνει απαραίτητα ότι επιτυγχάνεται στην πράξη.

Άρθρο 267 του ν.4072/2012

Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη: «*Αν αποχωρήσουν για οποιονδήποτε λόγο ένας ή περισσότεροι εταίροι και παραμείνει μόνο ένας εταίρος, η εταιρεία λύνεται, εφόσον μέσα σε τέσσερις μήνες δεν δημοσιευτεί στο Γ.Ε.ΜΗ η είσοδος νέου εταίρου*».

Πρόκειται για την περίπτωση που πολλοί αποκαλούν «μονοπρόσωπη εταιρεία», εντούτοις σωστότερη διατύπωση είναι η οιοική μονοπρόσωπη εταιρεία, καθώς, ως γνωστόν, εταιρεία με έναν μόνο εταίρο δεν υφίσταται και δεν νοείται. Στην ουσία πρόκειται για ακόμη μια προσπάθεια του νομοθέτη να διασώσει την εταιρεία (αρχή διατήρησης της επιχείρησης) παρατείνοντας την λειτουργία της για ακόμα ένα τετράμηνο, παρόλο που η εταιρεία συντίθεται πλέον από ένα μόνο πρόσωπο. Με την πάροδο του τετραμήνου η λύση της εταιρείας επέρχεται αυτοδικαίως. Αυτό που την χαρακτηρίζει ως λόγο λύσης είναι το γεγονός ότι δεν ακολουθεί εκκαθάριση των περιουσιακών εκκρεμοτήτων,

⁴ ΑΠ 1085/2018 Α2 Πολιτικές

⁵ ΑΠ 210/2017 Δ Πολιτικές

ακριβώς γιατί η εταιρική περιουσία βρίσκεται ήδη στην κατοχή ενός μόνο εταίρου και δεν απαιτείται διαμοιρασμός. Υποστηρίζεται, όμως, ότι στην περίπτωση αυτή, η αξίωση του εξερχομένου ή αποκλεισμένου εταίρου, για καταβολή της αξίας της εταιρικής του συμμετοχής, αναστέλλεται, κατά τη διάρκεια της τετράμηνης προθεσμίας, με βάση την τελολογία του άρθρου 267 και την καλή πίστη, και ότι αν δεν εισέλθει, τελικά, άλλος εταίρος, ακολουθεί η εκκαθάριση.⁶ Αυτό, όμως, δεν συνάγεται από την γραμματική ερμηνεία του νόμου και άρα δεν προκύπτει με απόλυτη σιγουριά.

Επίλογος

Με σφαιρικότερη πλέον γνώση και κατανόηση των λόγων λύσης της ομόρρυθμης εταιρείας καθί-

σταται σαφές, ότι κύριο μέλημα του νομοθέτη είναι να διασώσει την εταιρεία και να προστατέψει τους καλόπιστους συναλλαγέντες της με γνώμονα την ανάγκη ασφάλειας των συναλλαγών. Εφόσον συντρέχει κάποιος από τους λόγους που αναφέραμε, ξεκινά η διαδικασία της εκκαθάρισης, παύει η εξουσία των διαχειριστών εταίρων και αναλαμβάνουν εργασίες οι εκκαθαριστές τη στιγμή που το νομικό πρόσωπο της εταιρείας εξακολουθεί να υφίσταται, όπως ήδη επισημάνθηκε. Τόσο η νομοθεσία, όσο και η νομολογία καθιστούν απόλυτα σαφή τα σχετικά με την λύση της εταιρείας με γνώμονα πάντα την αρχή διατήρησής της επιχείρησης. Τη σαφήνεια και ακρίβεια αυτή υπαγορεύει η ανάγκη ασφάλειας των συναλλαγών και η ανάγκη συνεχούς ανάληψης επιχειρηματικών πρωτοβουλιών στους κόλπους μιας διαρκώς εξελισσόμενης και ευνοούμενης κοινωνίας.

⁶ Ψυχράνης Σπυρίδων Δ, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Δ' Έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, σελ.164-165

Τα συλλογικά δικαιώματα της μετοχικής μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρία

Κονταξή Κλεονίκη
Ασκούμενη Δικηγόρος

Εισαγωγικές παρατηρήσεις- νομοθετική θεμελίωση

Τα δικαιώματα της μετοχικής μειοψηφίας, εξελικτικά με το ν.3604/2007 που αναμόρφωσε και τροποποίησε τον κ.ν.2190/1920 και έπειτα με τον ισχύοντα ν.4548/2018 για τις ΑΕ ενισχύθηκαν σημαντικά. Ο ν.4548/2018 διατήρησε σε ισχύ τα υφιστάμενα δικαιώματα της μειοψηφίας, συγχρόνως όμως, τα βελτίωσε και προσέθεσε νέα δικαιώματα και θεσμούς όπως την «ένωση μετόχων» στο άρθρο 144. Τα θετικά δικαιώματα της μειοψηφίας των μετόχων αναφέρονται αφενός, κατά κύριο λόγο, όχι όμως εξαντλητικά, στα άρθρα 141-143 του ν.4548/2018, συνιστώντας κυρίως δικαιώματα πληροφόρησης και ελέγχου, αφετέρου δε, διάσπαρτα, στις λοιπές διατάξεις του νόμου. Στο παρόν άρθρο επιδιώκεται να αναλυθούν τα δικαιώματα των άρθρων 141-144 του ν.4548/2018 που καταλαμβάνουν ένα ολόκληρο τμήμα, συγκεκριμένα το 8ο, του Ε' Κεφαλαίου του ισχύοντος νόμου με τίτλο «Τα δικαιώματα της Μειοψηφίας».

Επιπροσθέτως με το ν.3884/2010 ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο η Οδηγία 2007/36/ΕΚ σχετικά με την άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων από μετόχους εισηγμένων εταιριών, η οποία τροποποιήθηκε με την 828/2017/ΕΕ, και ορισμένες διατάξεις της αναδιατυπώθηκαν πληρέστερα με το άρθρο 141 του ν.4548/2018. Ο κανόνας είναι ότι τα δικαιώματα μειοψηφίας προβλέπονται τόσο για τις εισηγμένες όσο και για τις μη εισηγμένες ΑΕ. Ωστόσο μπορεί να επιβάλλονται κάποιες επιπρόσθετες προϋποθέσεις μόνο στις εισηγμένες εταιρίες, όπως στο άρθρο 141§2 ή να προβλέπονται ειδικές προϋποθέσεις μόνο για τη μία από τις δύο κατηγορίες.

Τα δικαιώματα του άρθρου 141

Τα δικαιώματα του άρθρου 141 διακρίνονται σε ατομικά που μπορούν να ασκηθούν από κάθε μέτοχο που κατέχει έστω και μία μετοχή και σε συλλογικά που προϋποθέτουν την συγκέντρωση ενός ελάχιστου προβλεπόμενου ποσοστού καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου και όχι απαραίτητα την άσκησή τους από περισσότερους μετόχους.¹ Τα συλλογικά δικαιώματα της μειοψηφίας διακρίνονται περαιτέρω σε δικαιώματα της μικρής μειοψηφίας, του 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου, της μεσαίας μειοψηφίας, του 1/10, και της μεγάλης μειοψηφίας του 1/5 ², διαφοροποίηση με συνέπειες στο είδος των απονεμόμενων από το νόμο, στην κάθε κατηγορία, δικαιωμάτων.

Οι διατάξεις του άρθρου 141 είναι αναγκαστικού δικαίου. Σε αυτό το πλαίσιο θα είναι άκυρες οι καταστατικές ρήτρες για αύξηση των ποσοστών καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου, που απαιτούνται για την άσκηση των δικαιωμάτων της μειοψηφίας αλλά έγκυρες οι ρήτρες περί μείωσης των ποσοστών όχι όμως πέραν του μισού (141§13). Η εν λόγω ρύθμιση αποβλέπει στην περαιτέρω ενίσχυση της μειοψηφίας. Επιπροσθέτως τα δικαιώματα της μειοψηφίας είναι ιδιωτικού δικαίου και η άσκηση τους ανήκει στην προαίρεση των μετόχων. Ενόψει αυτού, είναι δυνατή η παραίτηση από

¹ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1938-1940

² Σ.Ψυχομάνης, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Δ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2020, σ.424

τα εν λόγω δικαιώματα εφόσον αυτή δεν γίνεται εκ των προτέρων και *in abstracto* καθώς ο μέτοχος δεν είναι σε θέση να γνωρίζει τις περιστάσεις που θα προκύψουν μελλοντικά.³ Τα δικαιώματα του άρθρου 141 που αναλύονται κάτωθεν αποτελούν δικαιώματα *άμεσης εφαρμογής*, δηλαδή με την άσκηση τους επέρχονται άμεσα τα έννομα αποτελέσματα στην ΑΕ χωρίς να απαιτείται παρεμβολή της δικαστικής κρίσης προηγουμένως.⁴ Τέλος οι μέτοχοι μειοψηφίας οφείλουν να ασκούν τα δικαιώματα τους βάσει της υποχρέωσης πίστης που υπέχουν απέναντι στην εταιρία και στους λοιπούς μετόχους και με σκοπό την εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος.

Δικαιώματα της μειοψηφίας του 1/20 (5%):

Σύγκληση έκτακτης ΓΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 141§1 η μειοψηφία που εκπροσωπεί το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου δικαιούται να υποβάλει προς το ΔΣ, με σαφή τρόπο, αίτηση σύγκλησης έκτακτης ΓΣ την οποία υποχρεούται το ΔΣ να συγκαλέσει μέσα σε 45 ημέρες από την επίδοση της αίτησης.⁵ Ο όρος «έκτακτη» ΓΣ δηλώνει ότι συντρέχουν έκτακτα και επείγοντα περιστατικά, ο χειρισμός των οποίων δεν επιδέχεται καθυστέρηση και αναμονή μέχρι τη σύγκληση της επόμενης τακτικής ΓΣ.⁶ Η αίτηση που απευθύνεται σε όλα τα μέλη του ΔΣ, πρέπει να προσδιορίζει το θέμα της ημερήσιας διάταξης

χωρίς να απαιτείται ειδική αιτιολογία, ενώ αν το θέμα δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΓΣ, το ΔΣ απαλλάσσεται από την υποχρέωση σύγκλησης της συνέλευσης.⁷ Σε περίπτωση που το ΔΣ αρνηθεί ή αδρανή να συγκαλέσει τη ΓΣ μέσα σε 20 ημέρες από την επίδοση της σχετικής αίτησης, τότε οι μέτοχοι της μειοψηφίας διαθέτουν τη δικονομική εξουσία προσφυγής, εντός εύλογης προθεσμίας, στο Δικαστήριο προκειμένου το τελευταίο να τους εξουσιοδοτήσει να συγκαλέσουν οι ίδιοι τη ΓΣ με δαπάνες της εταιρίας.⁸ Η απόφαση του δικαστηρίου επί της αίτησης εκδίδεται βάσει της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων. Αν γίνει δεκτή η αίτηση, τότε η δικαστική απόφαση προσδιορίζει τον τόπο και τον χρόνο συνεδρίασης της ΓΣ καθώς και την ημερήσια διάταξη.⁹ Η απόφαση δεν προσβάλλεται με ένδικα μέσα, νομοθετική πρόβλεψη που αποτελεί προσθήκη του ν.4548/2018, «ώστε να αποφευχθεί η άποψη που διατυπώθηκε ότι κάτι τέτοιο είναι δυνατόν, οπότε το δικαίωμα της μειοψηφίας πρακτικά ματαιώνεται».¹⁰ Το εν λόγω δικαίωμα αποσκοπεί στην παροχή δυνατότητας δραστικής συμμετοχής της μειοψηφίας στην εν στενή έννοια διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων που ασκείται διαμέσου της ΓΣ.¹¹

Εγγραφή πρόσθετου θέματος σε ημερήσια διάταξη ήδη συγκληθείσας ΓΣ

Στην ελληνική νομοθεσία η άσκηση του δικαιώματος ρυθμίζεται κατά κύριο λόγο με κοινό τρόπο τόσο στις μη εισηγμένες όσο και στις εισηγμένες ΑΕ

³ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1941-1942

⁴ Α.Σπυρίδωνος, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, Ερμηνεία κατ'άρθρον, Β' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ.29, 34, 62, 82, 122

⁵ «Η ασκούσα το παρόν δικαίωμα μειοψηφία κεφαλαίου πρέπει να παραμένει αμετάβλητη μέχρι τη σύγκληση της ΓΣ. Η μειοψηφία δεν μεταβάλλεται κατ'αρχήν όταν λαμβάνει χώρα μεταβίβαση μετοχών συνεπεία καθολικής ή οιωνεί καθολικής διαδοχής όπως και όταν γίνεται ανάληψη τυχόν κατατεθειμένων μετοχών», όπως ακριβώς Ι.Π. Μάρκου, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ.165

⁶ Ι.Π. Μάρκου, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ.129-130

⁷ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1945

⁸ Ι.Π. Μάρκου, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ.126-127

⁹ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1946

¹⁰ Όπως ακριβώς Αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 141 στο σχέδιο νόμου «Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών»

¹¹ Ι.Π. Μάρκου, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ.133

με ορισμένες εξαιρέσεις για τις τελευταίες λόγω της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2007/36/EK που κατοχυρώνει το σχετικό δικαίωμα στο άρθρο 6. Έτσι στο άρθρο 141§2 προβλέπεται το δικαίωμα υποβολής αίτησης προς το ΔΣ για να εγγράψει το τελευταίο πρόσθετα θέματα στην ημερήσια διάταξη της ήδη συγκληθείσας ΓΣ. Δεν απαιτείται να υπάρχει συνάφεια ανάμεσα στα πρόσθετα θέματα και στα ήδη υπάρχοντα θέματα της ημερήσιας διάταξης.¹² Προκειμένου να υποχρεούται το ΔΣ να προβεί στη σχετική εγγραφή προϋποτίθεται η σχετική αίτηση να περιέλθει σε αυτό 15 τουλάχιστον ημέρες πριν από τη ΓΣ και το περιεχόμενο των θεμάτων να μην έρχεται *προφανώς* σε αντίθεση, δηλαδή ιδιαιτέρως έντονη και αδιαμφισβήτητη αντίθεση με το νόμο¹³ ή τα χρηστά ήθη σε (141§4). Ο νομοθέτης επιδιώκει έτσι να μειώσει τις περιπτώσεις όπου το ελεγχόμενο από την πλειοψηφία ΔΣ θα αρνηθεί να εγγράψει ένα ζήτημα στην ημερήσια διάταξη περιορίζοντας το δικαίωμα της μειοψηφίας, για αυτό και θα πρέπει να προκρίνεται η στενή ερμηνεία του άρθρου 141§4.¹⁴ Σύμφωνα με τη διάταξη 141§2 η δημοσίευση ή γνωστοποίηση των πρόσθετων θεμάτων πρέπει να γίνει, με ευθύνη του ΔΣ, 7 τουλάχιστον ημέρες πριν από την ημερομηνία της ήδη συγκληθείσας ΓΣ για τις μη εισηγμένες ΑΕ.

Ειδικά για τις εισηγμένες ΑΕ τίθενται στο νόμο επιπρόσθετες προϋποθέσεις. Ορίζεται ότι η αίτηση εγγραφής πρόσθετων θεμάτων πρέπει να συνοδεύεται υποχρεωτικά από αιτιολόγηση ή από σχέδιο απόφασης προς έγκριση στη ΓΣ. Τα εν λόγω έγγραφα αποτελούν προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης και αποσκοπούν στη διευκόλυνση των λοιπών μετόχων στην άσκηση του δικαιώματος ψήφου. Η αναθεωρημένη ημερήσια διάταξη δημοσιοποιείται 13 ημέρες πριν από τη ΓΣ και ταυτόχρονα αναρτάται στον ιστότοπο της εταιρίας, μαζί με

την αιτιολόγηση ή το σχέδιο απόφασης.¹⁵

Τέλος τόσο για τις εισηγμένες όσο και για τις μη εισηγμένες ΑΕ «επαναφέρεται η δυνατότητα αναβολής της ήδη συγκληθείσας ΓΣ, αν η προσθήκη των νέων θεμάτων δεν δημοσιευθεί νομίμως». ¹⁶ Η πραγματοποίηση της ΓΣ παρά την νομότυπη αίτηση αναβολής της θα συνεπάγεται ακυρωσία των αποφάσεων της (137§1).

Υποβολή σχεδίου αποφάσεων

Ειδικά για τις εισηγμένες ΑΕ, το άρθρο 141§3 προβλέπει το δικαίωμα υποβολής στο ΔΣ σχεδίων αποφάσεων για θέματα που περιλαμβάνονται στην αρχική ή την τυχόν αναθεωρημένη ημερήσια διάταξη της ΓΣ. Η ίδια προϋπόθεση της μη προφανούς αντίθεσης του περιεχομένου του σχεδίου αποφάσεων με το νόμο ή τα χρηστά ήθη υφίσταται και στο εν λόγω δικαίωμα. Στοχεύει στο να παρασχεθεί στη μειοψηφία η δυνατότητα προβολής των απόψεών της πάνω σε συγκεκριμένα θέματα της ημερήσιας διάταξης, να ενισχυθεί η διαφάνεια και η πληροφόρηση των λοιπών μετόχων καθώς και να διευκολυνθεί το δικαίωμα ψήφου τους. Το δικαίωμα αυτό αποτελεί ενσωμάτωση του άρθρου 6§1β της Οδηγίας 2007/36/EK.¹⁷ Επαναλαμβάνει κατ'ουσίαν το παλιό άρθρο 39§2α του κ.ν.2190/1920, ωστόσο «*αναμορφώνεται, ώστε να αποδίδει καλύτερα τις διατάξεις της οδηγίας 2007/36/EK*».¹⁸

Αναβολή λήψης απόφασης από τη ΓΣ

Στο άρθρο 141§5 κατοχυρώνεται το δικαίωμα για υποβολή αίτησης αναβολής της λήψης αποφάσεων από τη ΓΣ. Αποβλέπει στο να παρασχεθεί στη μειοψηφία η δυνατότητα καλύτερης προετοιμασίας

¹² *Ι.Π. Μάρκου*, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ.170,174

¹³ «Ο νόμος εκλαμβάνεται υπό ευρεία έννοια και συμπεριλαμβάνει κάθε κανόνα δικαίου, ασφαλώς και τους κανονιστικούς κανόνες του καταστατικού της εταιρίας», όπως ακριβώς *Ι.Π. Μάρκου*, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ.175

¹⁴ *Α.Σπυρίδωνος*, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Β' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ.68

¹⁵ *Χ.Λιβαδά*, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1947-1949

¹⁶ Όπως ακριβώς Αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 141 στο σχέδιο νόμου «Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών»

¹⁷ *Χ.Λιβαδά*, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1950-1951

¹⁸ Όπως ακριβώς Αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 141 στο σχέδιο νόμου «Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών»

ας για τα θέματα που πρόκειται να συζητηθούν και αποφυγής ενδεχόμενου αιφνιδιασμού της από την πλειοψηφία καθώς και στο να επιτευχθεί η συμμετοχή ενδεχομένως περισσότερων μετόχων στη συνέλευση.¹⁹ Ο περιορισμός της μία μόνο αναβολής ανά θέμα και των 20 ημερών, αντί των 30 ημερών που προέβλεπε το άρθρο 39§3 του κ.ν.2190/1920, εντός των οποίων πρέπει να συνεχιστεί η συνεδρίαση της ΓΣ που αναβλήθηκε, στοχεύει στον περιορισμό της ενδεχόμενης παρελκυστικής πολιτικής και κωλυσιεργίας της μειοψηφίας.²⁰

Αίτημα για παροχή πληροφοριών στη ΓΣ

Στο άρθρο 141§6γ προβλέπεται το δικαίωμα υποβολής αίτησης στο ΔΣ για παροχή πληροφοριών²¹ στη ΓΣ, εφόσον είναι τακτική, για τα ποσά που καταβλήθηκαν την τελευταία διετία και τις παροχές²² από οποιαδήποτε αιτία ή σύμβαση στα μέλη του ΔΣ ή στους διευθυντές. Απώτερος σκοπός του εν λόγω δικαιώματος είναι ο έλεγχος από τα μέλη της ΓΣ της τυχόν κρυφής διοχέτευσης εταιρικών κερδών σε χρήμα ή είδος προς τα πρόσωπα που αναφέρονται στο νόμο, δυνάμει της ιδιότητας που φέρουν.²³ Ο υπολογισμός της διετίας γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ για τις προθεσμίες

(άρθρα 241επόμε.). Η έννοια του *διευθυντή* πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως ώστε να εξυπηρετηθεί ο σκοπός του νόμου για αληθή πληροφόρηση της ΓΣ.²⁴ Αν και δεν ορίζεται ρητά, συνάγεται ερμηνευτικά ότι και εδώ θα πρέπει να τηρηθεί η προθεσμία υποβολής αίτησης στο ΔΣ για παροχή πληροφοριών στη ΓΣ που προβλέπει το άρθρο 141§6α για το ατομικό δικαίωμα πληροφόρησης, ώστε το ΔΣ να έχει επαρκή χρόνο να συλλέξει τις απαιτούμενες πληροφορίες.

Το ΔΣ δύναται, βάσει της διάταξης, να αρνηθεί την παροχή των πληροφοριών για *αποχρώντα ουσιώδη λόγο*, που κρίνεται *ad hoc*, βάσει των συναλλακτικών ηθών και της καλής πίστης, ο οποίος αντικειμενικά κρινόμενος θα πρέπει να είναι σημαντικός και επαρκής για την εταιρία ώστε να δικαιολογήσει την άρνηση των πληροφοριών και συγχρόνως να αναγράφεται στα πρακτικά συνεδριάσεων (άρθρο 134). Η τυχόν αμφισβήτηση ως προς το βάσιμο ή μη της αιτιολογίας άρνησης του ΔΣ να παρέχει τις πληροφορίες, επιλύεται με δικαστική απόφασή που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (141§8). Με την ίδια απόφαση το δικαστήριο υποχρεώνει και την εταιρία να παράσχει τις πληροφορίες που αρνήθηκε. Αρμόδιο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας της ΑΕ (άρθρο 3§1).²⁵ Η απόφαση δεν προσβάλλεται με ένδικα μέσα, ρύθμιση που αποσκοπεί στην αποφυγή της άποψης ότι κάτι τέτοιο είναι επιτρεπτό, οπότε το δικαίωμα της μειοψηφίας πρακτικά θα ματαιωνόταν.²⁶ Η ελλιπής ή ανακριβής ή αναληθής πληροφόρηση εκ μέρους του ΔΣ εξομοιώνεται με άρνηση και άρα είναι δυνατή η προσφυγή στο Δικαστήριο.²⁷ Αν η

¹⁹ Π.Μάζης, Δικαίωμα πληροφόρησης του μετόχου και αίτημα αναβολής της Γενικής Συνέλευσης, ΔΕΕ 5/2017, σ.607

²⁰ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1952-1954

²¹ «Η απάντηση εκ μέρους του ΔΣ θα πρέπει να είναι λεπτομερής, δηλαδή να μνημονεύει τόσο το συνολικό ύψος όσο και τα επιμέρους στοιχεία των παροχών, το περιεχόμενο και την αιτία τους», Ι.Π. Μάρκου, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 226

²² «Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι βάσει του σκοπού της εν λόγω ρύθμισης, στις παροχές συμπεριλαμβάνονται τόσο αυτές που έγιναν αμέσως, απευθείας στα πρόσωπα που αναφέρει ο νόμος όσο και αυτές που έγιναν εμμέσως, ιδίως για λογαριασμό των εν λόγω προσώπων», Ι.Π. Μάρκου, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 226

²³ Ι.Π. Μάρκου, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ.226

²⁴ Α.Σπυρίδωνος, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Β' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 133-134

²⁵ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1954-1955 // Ι.Π. Μάρκου, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ.229

²⁶ Αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 141 στο σχέδιο νόμου «Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών»

²⁷ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος II, Νομική Βι-

ΓΣ προχωρήσει στη λήψη απόφασης παρά τη νόμιμη αίτηση για παροχή πληροφοριών, η απόφαση θα πάσχει από ακυρωσία (137§2α).

Ειδικά για τις εισηγμένες ΑΕ υφίσταται επίσης η υποχρέωση να θεσπίζουν πολιτική αποδοχών και έκθεση αποδοχών για τα μέλη του ΔΣ και για τον γενικό διευθυντή, που υποβάλλονται στη ΓΣ, βάσει των άρθρων 110-112 που αποτελούν ενσωμάτωση της Οδηγίας 2007/36/ΕΚ και της τροποποιητικής της, της 2017/828/ΕΕ. Με καταστατική πρόβλεψη μπορεί να επεκταθεί η εφαρμογή των εν λόγω άρθρων και στα διοικητικά στελέχη όπως αυτά ορίζονται ΔΛΠ 2459 καθώς και στις μη εισηγμένες ΑΕ (110§1γ).²⁸

Επιβολή φανεράς ψηφοφορίας

Το άρθρο 141§9 «σε συνέπεια με το άρθρο 131, κατά το οποίο η ψηφοφορία είναι καταρχήν φανερά, και λαμβάνοντας υπόψη ότι η Γ.Σ. μπορεί να αποφασίσει διαφορετικά, ορίζει ότι και αν σε κάποια περίπτωση η ψηφοφορία πρόκειται να είναι μυστική, μέτοχοι του 1/20 μπορούν να ζητήσουν ονομαστική ψηφοφορία».²⁹ Εάν δεν γίνει δεκτό το αίτημα της μειοψηφίας, η απόφαση της ΓΣ πάσχει από ακυρωσία συνεπεία ύπαρξης διαδικαστικού ελαττώματος σε αυτή (137) χωρίς ωστόσο να επιδρά η παράβαση της παρ.9 στην εγκυρότητα των διδόμενων ψήφων³⁰. Σκοπός της κατοχύρωσης του εν λόγω δι-

βλίου, 2020 σ. 1956. Αντίθετος Α.Σπυρίδωνος, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Β' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ.153 όπου αναφέρει ότι «η μη πλήρης παροχή πληροφοριών καθώς και η σιωπηρή ή κατηγορηματική αλλά ανατιολόγητη άρνηση παροχής πληροφοριών δεν εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου (141 παρ.8) αφού δεν ενέχουν εννοιολογικώς αμφισβήτηση ως προς το βάσιμο ή μη της αιτιολογίας άρνησης παροχής των πληροφοριών αλλά απλώς αποτελούν περιπτώσεις αποκάλυπτης ανατιολόγητης και άρα παράνομης μη παροχής πληροφοριών».

²⁸ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος ΙΙ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1957

²⁹ Όπως ακριβώς Αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 141 στο σχέδιο νόμου «Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών»

³⁰ Ι.Π. Μάρκου, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας

καιώματος, είναι να ενημερωθεί η μειοψηφία για τις τοποθετήσεις των λοιπών μετόχων και τα κίνητρά τους επί θεμάτων της ημερήσιας διάταξης.³¹

Δικαίωμα της μειοψηφίας του 1/10 (10%):

Στο άρθρο 141§7 προβλέπεται το δικαίωμα της μειοψηφίας του 1/10, αντί του 1/5 που ίσχυε μέχρι το ν.4548/2018, του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου να υποβάλλει 5 τουλάχιστον ημέρες πριν τη ΓΣ αίτηση στην ΑΕ για παροχή πληροφοριών σχετικά με την πορεία των εταιρικών υποθέσεων και την περιουσιακή κατάσταση της εταιρείας. Συγκριτικά με το δικαίωμα της §6 που προαναφέρθηκε, στην §7, βάσει του γράμματος της διάταξης, δίνεται το δικαίωμα παροχής ευρύτερων και γενικότερων πληροφοριών αφού τεκμαίρεται, λόγω της κατοχής από τη μειοψηφία που αιτείται την παροχή πληροφοριών ενός υψηλότερου ποσοστού μετοχικού κεφαλαίου, αυξημένο ενδιαφέρον για τη θετική εξέλιξη της δραστηριότητας της ΑΕ και σταθερότερος δεσμός με την εταιρεία.³² Κατά τα άλλα ισχύουν όσα προαναφέρθηκαν για την §6 σχετικά με το δικαίωμα του ΔΣ να αρνηθεί την παροχή πληροφοριών και την ακυρωσία της απόφασης που ελήφθη παρά τη νόμιμη αίτηση για παροχή πληροφοριών.

Δικαίωμα έκτακτου ελέγχου

Στα άρθρα 142-143, που είναι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, ρυθμίζεται ο έκτακτος έλεγχος της ΑΕ που αποτελεί αντίβαρο στον τακτικό έλεγχο και αποβλέπει στην προστασία των μετόχων από τα μειονεκτήματά του τελευταίου. Μπορεί να διενεργηθεί στο πλαίσιο τόσο της παραγωγικής λειτουργίας της ΑΕ όσο και της εκκαθάρισης.³³ «Η

για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ.266

³¹ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος ΙΙ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1958

³² Α.Σπυρίδωνος, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Β' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ.126-127

³³ Ε.Σκεντερίδου, σε διπλωματική εργασία «Ο έκτακτος έλεγχος ως αντικείμενο δικαιώματος μειοψηφίας στην ανώνυμη εταιρεία», Θεσσαλονίκη, 2020, σελ.10-11 (διαθέσιμη στο: <http://ikee.lib.auth.>

βασική ρυθμιστική δομή και λειτουργία του έκτακτου ελέγχου διατηρείται» με το ν.4548/2018.³⁴ Πρόκειται για δικαίωμα ασκούμενο δια υποβολής αιτήσεως στο Δικαστήριο αφού για να επέλθουν τα αποτελέσματα του απαιτείται να αποφανθεί το δικαστήριο περί συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων του.³⁵ Η δικαστική απόφαση αποτελεί, βάσει της κρατούσας άποψης, συγχρόνως, τίτλο εκτελεστό έναντι της ΑΕ και καθορίζει τις ενέργειες της εταιρίας προς διευκόλυνση υλοποίησης του ελέγχου.³⁶

Δικαίωμα της μειοψηφίας του 1/20 (5%)

Στο άρθρο 142§1 και §2 κατοχυρώνεται το δικαίωμα της μικρής μειοψηφίας να υποβάλει αίτηση για έκτακτο έλεγχο της εταιρίας από το δικαστήριο.³⁷ Προϋπόθεση άσκησης του δικαιώματος είναι η καταγγελία εκ μέρους της μειοψηφίας συγκεκριμένων πράξεων³⁸ από τις οποίες πιθανολογείται η παράβαση διατάξεων του νόμου ή του καταστατικού της εταιρίας ή αποφάσεων της ΓΣ.³⁹ Δεν απαιτείται βεβαιότητα εκ

μέρους των αιτούντων τον έκτακτο έλεγχο ως προς την τέλεση των εν λόγω πράξεων. Αρμόδιο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας της ΑΕ(788 ΚΠολΔ και 3 παρ.1 του ν.4548/2018) ανεξαρτήτως του ύψους του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρίας που δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (740επομ. ΚΠολΔ). Κατά της απόφασης μπορεί να ασκηθεί έφεση από τους δίκους της αρχικής δίκης(761 ΚΠολΔ).

Η αίτηση ελέγχου πρέπει να υποβάλλεται μέσα σε 3 έτη από την έγκριση των χρηματοοικονομικών καταστάσεων της χρήσης, εντός της οποίας τελέστηκαν οι καταγγελλόμενες πράξεις. Το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα συνιστά νόμιμη αποσβεστική προθεσμία ενόψει της διαπλαστικής φύσης του δικαιώματος.⁴⁰

Δικαίωμα της μειοψηφίας του 1/5 (20%)

Στο άρθρο 142§3 προβλέπεται το δικαίωμα της μεγάλης μειοψηφίας να αιτηθεί από το Δικαστήριο τον έλεγχο της εταιρίας.⁴¹ Απαιτείται η επίκληση και η απόδειξη συγκεκριμένων καταστάσεων και πράξεων που, σε συνδυασμό με την όλη πορεία της ΑΕ, καθιστούν πιστευτό ότι η διοίκηση της εταιρίας δεν ασκείται όπως επιβάλλει η χρηστή και συνετή διαχείριση.⁴² Ως αντίθεση της διοίκησης στη

gr/record/320640/files/GRI-2020-28143.pdf

³⁴ Όπως ακριβώς Αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 142 και 143 στο σχέδιο νόμου «Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών»

³⁵ Α.Σπυρίδωνος, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Β' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ.391

³⁶ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος ΙΙ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ.1968

³⁷ «Ο έκτακτος έλεγχος της μικρής μειοψηφίας περιορίζεται σε έλεγχο νομιμότητας (χρηστότητας), ήτοι περιορίζεται μόνο στην εξακρίβωση παραβάσεων (σχετικώς προς τη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων) των διατάξεων των νόμων ή του καταστατικού ή αποφάσεως της γενικής συνελεύσεως της ανώνυμης εταιρείας». Όπως ακριβώς ΑΠ 1484/2019 (Δ' Πολιτικό Τμήμα)

³⁸ Α.Σπυρίδωνος, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Β' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ.415 όπου αναφέρει ότι (...) Στην έννοια της πράξης μπορεί να περιλαμβάνεται κάθε συγκεκριμένη ενέργεια ή παράλειψη από οποιοδήποτε όργανο της ΑΕ, τη ΓΣ, το ΔΣ ή τους τακτικούς ελεγκτές.

³⁹ «Η πιθανολόγηση κατ'εξαίρεση γίνεται δεκτή

στον ισχύον δικονομικό σύστημα (347,741 ΚΠολΔ) και αφορά τα επικαλούμενα πραγματικά περιστατικά, όχι το νομικό χαρακτηρισμό των καταγγελλόμενων πράξεων», όπως ακριβώς, Ι.Π. Μάρκου, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας για πληροφόρηση & για έλεγχο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 290

⁴⁰ Α.Σπυρίδωνος, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Β' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ.411-413, 422

⁴¹ «Ο έκτακτος έλεγχος της μεγάλης μειοψηφίας, δεν περιορίζεται σε έλεγχο νομιμότητας (χρηστότητας)(...), αλλά είναι και έλεγχος σκοπιμότητας (συνέσεως), ήτοι επεκτείνεται στην εξακρίβωση του εάν οι διαχειριστικές πράξεις ωφελούν ή ζημιώνουν την εταιρεία, δηλαδή εάν επαυξάνουν το ενεργητικό και τα κέρδη της ή όχι». Όπως ακριβώς ΑΠ 1484/2019 (Δ' Πολιτικό Τμήμα), ΑΠ 1439/2015 (Δ' Πολιτικό Τμήμα)

⁴² «Ήδη πριν τον ν. 4548/2018, η νομολογία δεχόταν ότι, για την αποδοχή της αίτησης της μεγάλης μειοψηφίας για διενέργεια έκτακτου ελέγχου της ΑΕ, οι μέτοχοι της μεγάλης μειοψηφίας οφείλουν να επικαλεστούν και να αποδείξουν πραγματικά περι-

χρηστή διαχείριση νοείται η αντίθεση στα χρηστά ήθη, δηλαδή στις αντιλήψεις του μέσου χρηστού και συνετού ανθρώπου περί ηθικής.⁴³ Αντίθεση ως προς τη *συνετή διαχείριση* υπάρχει όταν η πράξεις διοίκησης ενέχουν μεγαλύτερη πιθανότητα κίνδυνου συγκριτικά με αυτήν που θα αναλάμβανε ένας συνετός επιχειρηματίας, κριτήριο που τίθεται και στο άρθρο 102§2 του παρόντος νόμου. Σε αντίθεση με το δικαίωμα των §1 και §2, στην §3 δεν προβλέπεται χρονικό περιθώριο για την άσκηση του δικαιώματος. Ωστόσο η πάροδος μακρού χρονικού διαστήματος μπορεί να οδηγήσει σε αποδυνάμωσή του.⁴⁴

Σύσταση ενώσεως μετόχων

Με το άρθρο 144 εισάγεται στο ελληνικό δίκαιο, για πρώτη φορά, «η δυνατότητα σύστασης ενώσεων μετόχων, που, ως μη δικαιούχοι διάδικοι,

στατικά τα οποία συνιστούν μη χρηστή και ασύνετη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων που αναφέρονται στις συναλλαγές της ΑΕ με τους τρίτους ή στη διοίκηση του νομικού προσώπου της». Όπως ακριβώς Λ.Γ. Γρηγοριάδης, Εισήγηση: «Προστασία της μειοψηφίας κατά το νέο δίκαιο (ν. 4548/2018)» σε Επιμορφωτικό Σεμινάριο Δικαστικών Λειτουργών στην Εθνική Σχολή Δικαστών, σελ. 7, (διαθέσιμη στο: http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2019/grigoriadis_anom_2019.pdf)

⁴³ «Έχει κριθεί ότι η διαχείριση θα πρέπει να χαρακτηρίζεται ως μη χρηστή όταν οι αποφάσεις της διοίκησης λαμβάνονται και οι πράξεις διενεργούνται με πρόθεση ωφελείας των ιδίων των διαχειριστών ή ορισμένων μόνο εκ των μετόχων (...) ή τρίτων και όχι του ΝΠ ως συνόλου, ή με πρόθεση δυσανάλογης ωφέλειας ορισμένων μετόχων εις βάρος των λοιπών, όταν τα μέλη του ΔΣ ανταγωνίζονται την εταιρεία χωρίς άδεια της ΓΣ καθώς και όταν οι διοικούντες χρησιμοποιούν μέσα και μεθόδους αντίθετες προς τα χρηστά ήθη». Όπως ακριβώς Α.Σπυρίδωνος, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Β' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ.451

⁴⁴ Χ.Λιβαδά, (συλλογικό έργο περισσότερων συγγραφέων υπό την επιμέλεια του Γ.Σωτηρόπουλου), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας- Ερμηνεία κατ'άρθρον του ν.4548/2018, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020 σ. 1979

μπορούν να ασκήσουν, στο δικό τους όνομα αλλά για λογαριασμό των μελών τους, τα δικαιώματα της μειοψηφίας. Έτσι διευκολύνεται η άσκηση των μετοχικών δικαιωμάτων και ο έλεγχος της εταιρικής διοίκησης.⁴⁵ Οργανώνεται ένα διαδικτυακό forum μετόχων ώστε να μπορούν να συνεννοούνται επωνύμως και απευθείας για την άσκηση των δικαιωμάτων τους στην προσεχή ΓΣ. Έτσι ενισχύεται η συμμετοχή των μετόχων μειοψηφίας στην άσκηση εποπτείας επί των εταιρικών υποθέσεων.⁴⁶ Η θέσπιση των ενώσεων μετόχων αποτελεί όχημα μετοχικού ακτιβισμού που αποσκοπεί μεταξύ άλλων και στον περιορισμό της έλλογης απάθειας ή αδιαφορίας της μειοψηφίας φαινόμενο που απορρέει, μεταξύ άλλων, από τη διασπορά του μετοχικού κεφαλαίου μέσα στην εταιρία.⁴⁷

Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Υπό το πρίσμα των προαναφερθέντων, συνάγουμε το συμπέρασμα ότι καταβάλλεται, με όλες τις νομοθετικές τροποποιήσεις στο πλαίσιο της ΑΕ, προσπάθεια, ώστε να ενισχυθούν τα δικαιώματα της μειοψηφίας που αποτελούν συστημικό αντίβαρο των δικαιωμάτων της πλειοψηφίας καθώς και να βρεθεί η χρυσή τομή μεταξύ των συγκρουόμενων συμφερόντων. Η ύπαρξη και άσκηση των δικαιωμάτων μειοψηφίας λειτουργεί ευεργετικά για την εταιρία, την επίτευξη των εταιρικών στόχων και την προσέλκυση επενδυτικών κεφαλαίων. Μόνο έτσι μπορούν μέτοχοι με διαφορετικές επιδιώξεις και δυναμική, πλειοψηφία και μειοψηφία, να συνενώσουν τις οικονομικές δυνάμεις τους και να πετύχουν συλλογικά όσα δεν μπορεί να πετύχει ο κάθε μέτοχος μόνος του.⁴⁸

⁴⁵ Όπως ακριβώς Αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 144 στο σχέδιο νόμου «Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών»

⁴⁶ Αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 144 στο σχέδιο νόμου «Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών»

⁴⁷ Θ.Γ.Κατσάς, Τα δικαιώματα της μετοχικής μειοψηφίας κατά το ν.4548/2018, ΝοΒ, Τόμος 67, Τεύχος 2, Φεβρουάριος 2019, σ.219-220

⁴⁸ Α.Σπυρίδωνος, Τα δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, Ερμηνεία κατ'άρθρο, Β' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, Πρόλογος Β' Έκδοσης

Ο θεσμός της συμπλοιοκτησίας σε αντιπαραβολή με τη ναυτική εταιρία

Μπακογιώργου Αλίκη-Άννα
Φοιτήτρια 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Η συμπλοιοκτησία και η ναυτική εταιρία αποτελούν θεσμούς που ανατρέχουν πολλά χρόνια πίσω στο παρελθόν. Η μεν πρώτη εμφανίστηκε το Μεσαίωνα στα τοπικά θέσμια και τις εμπορικά ακμάζουσες πόλεις της Αδριατικής και της Βόρειας Γερμανίας με δικαιολογητική βάση τον επιμερισμό και την αντιμετώπιση πολλαπλών και ποικίλων κινδύνων που εγκυμονεί η ναυτιλιακή δραστηριότητα και η θαλάσσια αποστολή¹. Η δε δεύτερη εκκινεί μετά το Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο που υπήρχε πρωταρχική ανάγκη αναδημιουργίας ελληνικού εμπορικού στόλου, προσπάθεια η οποία ναυάγησε λόγω έλλειψης ιδιωτικών κεφαλαίων σε συνδυασμό με την αύξηση της αξίας αγοράς και ναυπήγησης των πλοίων και απροθυμία των αλλοδαπών τραπεζικών ιδρυμάτων να χρηματοδοτήσουν την ελληνική εμπορική ναυτιλία. Απόρροια αυτού, οι Έλληνες πλοιοκτήτες στράφηκαν προς τις παναμαϊκές και λιβερτιανές σημαίες ευκολίας² που τους εξασφάλιζαν χαμηλό

κόστος εκμετάλλευσης και συνεπώς περισσότερα κέρδη καθιστώντας την πλειοψηφία των πλοίων ελληνικής πλοιοκτησίας και ελληνικής επάνδρωσης υπό ξένη σημαία³. Για την προσέλκυση ναυτιλιακών επιχειρήσεων και την επαναφορά αυτών στην ελληνική σημαία έγιναν πολλές νομοθετικές προσπάθειες με σημαντικότερη τη θέσπιση του Ν.959/1979. Όμως, παρά την αρχαιότητα και των δύο θεσμών και το κοινό πεδίο δράσης, υφίσταται μεταξύ τους πληθώρα διαφορών.

Εννοιολογικά στοιχεία και ίδρυση

Η συμπλοιοκτησία αποτελεί μία ιδιαίτερη μορφή κερδοσκοπικής εκμετάλλευσης του πλοίου με χαρακτηριστικά στοιχεία τη χαλαρή εταιρική διάρθρωση και την περιορισμένη συνεισφορά. Έχει όλα τα στοιχεία της εταιρίας, αφού αποτελεί ένωση προσώπων, που με κοινές εισφορές, τείνουν σε κοινό σκοπό, ο οποίος εκφράζεται με τη συμμετοχή των συμπλοιοκτητών στα κέρδη και τις ζημιές

¹ Δ. Μυλωνόπουλος, Δημόσιο και Ιδιωτικό Ναυτικό Δίκαιο, Σταμούλης 2012 ό.π., σελ. 86 και Αλ. Κιάντου-Παμπούκη, Ναυτικό Δίκαιο, Σάκκουλας ΑΕ 2018, σελ. 143.

² Σημαίες ευκολίας ή ευκαιρίας (flags of convenience) είναι ο όρος, που δόθηκε για να χαρακτηρίσει το σύστημα που αναπτύχθηκε από το 1950 περίπου και το οποίο ακολουθούν ορισμένα κράτη, απονέμοντας την εθνικότητά τους και επιτρέποντας τη χρήση της σημαίας τους, για οικονομικούς λόγους, σε πλοία που ανήκουν ουσιαστικά σε αλλοδαπή κυριότητα και βρίσκονται κάτω από πραγματικό έλεγχο ξένων συμφερόντων. Αναλυτικά για τις απόψεις που εκφράστηκαν για τον ορισμό και την έννοια της σημαίας ευκολίας καθώς και τους λόγους που δημιούργησαν το συγκεκριμένο

φαινόμενο βλ. Κ. Μαυρομμάτη, Προβλήματα Διεθνούς Δικαίου σχετικά με τα πλοία σημαιών ευκολίας, 2012, σελ. 46 επ. και τις εκεί παραπομπές. Θ. Μιχαηλίδη, Η εθνικότητα των πλοίων και το ζήτημα των σημαιών ευκολίας κατά το διεθνές δίκαιο, ΕΝΔ 1983, σελ. 1 επ. και 49 επ., Τ. Χαρλαύτη, Ιστορία της ελληνόκτητης ναυτιλίας 19ος - 20ος αι., 2001, σελ. 401-408.

³ Ν. Σταμούλη/ Ε. Μπάτη, Η μεγάλη ελληνική ναυτιλία, Έκδοσις επί τη εγγραφή του χιλιοστού πλοίου εις τα ελληνικά νηολόγια, 1960 σελ. 15, Τ. Χαρλαύτη, Ιστορία της ελληνόκτητης ναυτιλίας, ό.π., Πίνακα 9.4. που παρουσιάζει τον ελληνόκτητο εμπορικό στόλο υπό διάφορες σημαίες κατά την χρονική περίοδο 1938-1958, σελ. 402.

αλλά είναι και ιδιόρρυθμη⁴, καθώς συνίσταται και λειτουργεί μόνο μεταξύ των συγκυρίων του πλοίου. Συνεπώς για τη σύστασή της απαιτούνται τρία στοιχεία με βάση το άρθρο 10 ΚΙΝΔ: πλοίο, συγκυριότητα και συνεκμετάλλευση. Ως προς τη συγκυριότητα πρόκειται για κατ' ιδανικά μέρη συμμετοχή πλειόνων φυσικών ή νομικών προσώπων στην κυριότητα του πλοίου και για την ακρίβεια ποσοστό σε ιδανικό μέρος επί του κοινού πράγματος, το οποίο ενσωματώνεται στη λεγόμενη μερίδα συμπλοιοκτησίας της οποίας το μέγεθος ρυθμίζεται κυριαρχικά από το μέγεθος του ποσοστού συγκυριότητας. Παράλληλα, η συνεκμετάλλευση ερείδεται σε συμφωνία ανάμεσα στους συγκυρίους, δηλαδή στην εξωτερίκευση και σύμπτωση δηλώσεων βουλήσεως από όλα τα μέλη, η οποία μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή και άρα άτυπη. Γίνεται αντιληπτό πως η ιδρυτική σύμβαση δεν υπόκειται σε δημοσιότητα, ακόμα και σε περίπτωση έγγραφης συμφωνίας των μερών. Άρα, αναφερόμαστε σε μία εταιρία που δεν έχει νομική προσωπικότητα⁵ και ικανότητα δικαίου (άρθρα 18 και 16 παρ.2 ΚΙΝΔ), δηλαδή όλα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις συνδέονται με τα μέλη της συμπλοιοκτησίας και όχι με την ίδια την ένωση. Στον αντίποδα βρίσκεται η ναυτική εταιρία, ένας εξίσου ιδιόρρυθμος τύπος εταιρίας αφού έχει όλα τα πλεονεκτήματα μιας ΑΕ, δεν παρέχει όμως τις εγγυήσεις της. Εν προκειμένω, συνιστάται εγγράφως μεταξύ δύο τουλάχιστον προσώπων και η ιδρυτική αυτή πράξη, που περιλαμβάνει και τη σύνταξη καταστατικού, υπόκειται σε δημοσιότητα, καθώς απαραίτητη είναι η καταχώρησή τους στο Μητρώο Ναυτικών Εταιριών. Όντας μια εταιρία με

νομική προσωπικότητα ταυτόχρονα έχει και ικανότητα δικαίου, δηλαδή την ικανότητα να καθίσταται φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, εκτεινόμενη σε όλες τις έννομες σχέσεις που είναι συμβατές με την ιδιότητα της ως νομικού προσώπου (άρθρο 62 ΑΚ).

Παραγωγική λειτουργία και σκοπός

Όσον αφορά στον πρώτο εξεταζόμενο εταιρικό τύπο, ο νόμος διακρίνει δύο χωριστές λειτουργίες: τις αποφάσεις των συμπλοιοκτητών και τη διαχείρισή της. Τόσο η λήψη αποφάσεων για διάφορα ζητήματα της συμπλοιοκτησίας κατ' άρθρο 11 ΚΙΝΔ (δικαίωμα συμμετοχής στη διοίκηση) όσο και η εκτέλεση πράξεων για την υλοποίηση των αποφάσεων κατ' άρθρο 13 ΚΙΝΔ αλλά και η εκπροσώπησή της αποτελούν ενέργειες ανήκουσες σε όλους τους συμπλοιοκτήτες και ασκούμενες συλλογικά από αυτούς. Στην πρακτική, όμως, πολλές φορές λόγω βραδύτητας της κίνησης, κωλυσιεργίας του πολυπρόσωπου οργάνου και εξοικονόμησης χρόνου, υπάρχει δυνατότητα διορισμού διαχειριστή, που μπορεί να είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, συμπλοιοκτήτης ή τρίτος, εκπροσώπων τα κατ' ιδίαν μέλη της ένωσης και όχι την ίδια την ένωση. Η διαχείριση της συμπλοιοκτησίας περιλαμβάνει την εκπροσώπηση και τη διαχείριση εν στενή έννοια και αφορά όλες εκείνες τις πράξεις που τείνουν στην πραγματοποίηση του σκοπού της. Στις τελευταίες δεν εμπίπτουν οι πράξεις διαθέσεως δηλαδή οι πράξεις που υπερβαίνουν τα πλαίσια του συγκεκριμένου σκοπού της συμπλοιοκτησίας. Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, επιβάλλεται συγκυριότητα και συνεκμετάλλευση, με την πρώτη να αποτελεί το στατικό στοιχείο της συμπλοιοκτησίας και τη δεύτερη το λειτουργικό/δυναμικό στοιχείο συνισταμένη στη χρησιμοποίηση του πλοίου για ναυτιλιακές εργασίες με σκοπό το κέρδος «δι' ίδιον λογαριασμόν των συγκυρίων»⁶. Από την άλλη η ναυτική εταιρία λειτουργεί όπως οι ανώνυμες εταιρίες, με τη γενική συνέλευση και το διοικητικό συμβούλιο με την πρώτη να συνιστά το ανώτατο όργανο της εταιρίας και να αποφασίζει περί πάσης εταιρικής υποθέσεως (άρθρο 28 του Ν.959/1979), οι δε αποφάσεις της να δεσμεύουν τόσο τους διαφωνούντες όσο και τους απόντες μετόχους. Σε αυτήν εκφράζουν τη βούλησή τους οι μέτοχοι, τα πρόσωπα δηλαδή εκείνα, τα οποία κατά την ίδρυ-

⁴ Αλ. Κιάντου-Παμπούκη, Ναυτικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 147, Κ. Καραβά, Ελληνικών Ιδιωτικών Ναυτικών Δίκαιον, ό.π., σελ. 148, Κ. Ρόκα, Ναυτικόν Δίκαιον, ό.π., σελ. 206, Ν. Δελούκα, Ναυτικόν Δίκαιον, ό.π., σελ. 128, Γ. Ποταμιανό, Η Συμπλοιοκτησία, ό.π., σελ. 17, 69-70, Ι. Βελέντζα, Η συμπλοιοκτησία κατά τον ΚΙΝΔ εις Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, Τόμος II, 2006, σελ. 1529 επ. και ιδίως 1532, ΑΠ 1157/1981 ΕΕμπΔ 1982, σελ. 610, ΑΠ 320/1966, ΕΕμπΔ 1967, σελ. 259.

⁵ Ν. Δελούκα, Ναυτικόν Δίκαιον, ό.π., σελ. 129, Κ. Ρόκα, Ναυτικόν Δίκαιον, ό.π., σελ. 207, Κ. Παμπούκη, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, Γενικών μέρος, 1979, σελ. 392-395, Γ. Ποταμιανό, Η Συμπλοιοκτησία, ό.π., σελ. 65 επ., Αλ. Κιάντου-Παμπούκη, Ναυτικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 148-149 και ΑΠ 1157/1981, ΕΝΔ 1982, σελ. 410.

⁶ ΑΠ 301/1984 ΕΝΔ 1984 477.

σή της συνεισέφεραν χρηματικά στην καταβολή του αρχικού μετοχικού κεφαλαίου της ναυτικής εταιρίας, είτε μεταγενέστερα συμμετείχαν στην αύξηση αυτού, αποκτώντας με αυτόν τον τρόπο τη μετοχική ιδιότητα και συμβάλλοντας ταυτόχρονα στην εκπλήρωση του εταιρικού σκοπού. Η εξουσία της ωστόσο δεν φτάνει μέχρι του σημείου να ασκεί η ίδια τη διαχείριση της εταιρίας, αφού καθιερώνεται ως ειδικό διαχειριστικό όργανο της ναυτικής εταιρίας με εξουσίες εκπροσώπησης (άρθρο 12) το διοικητικό συμβούλιο, πολυμελές (τουλάχιστον τριμελές) και συλλογικό, το οποίο εκφράζει την αντίστοιχη βούληση της εταιρίας, ως νομικού προσώπου, στις εσωτερικές και εξωτερικές της σχέσεις. Τα μέλη του ορίζονται από την εταιρική σύμβαση ή εκλέγονται με απόφαση της ΓΣ των μετόχων και οι πράξεις του δεσμεύουν την εταιρία έναντι των τρίτων, ακόμα κι αν είναι εκτός του σκοπού της, εφόσον πάντως δεν εξέρχονται από τα όρια της κατά νόμο εξουσίας του. Αναφερόμενοι στο σκοπό της ναυτικής εταιρίας ορίζεται με αποκλειστικό τρόπο στο άρθρο 1 πως δεν είναι μόνο η εκμετάλλευση του πλοίου που ανήκει σε αυτή αλλά και η απλή απόκτηση κυριότητας και η διαχείριση ή εκμετάλλευση πλοίων που ανήκουν σε άλλους, προσθέτως δε και η συμμετοχή σε άλλες ναυτικές εταιρίες⁷. Συνεπώς, για τη σύσταση ναυτικής εταιρίας δεν απαιτείται η ύπαρξη δικού της πλοίου, όπως συμβαίνει στη συμπλοιοκτησία.

Ευθύνη συμπλοιοκτητών

Η έλλειψη ή όχι νομικής προσωπικότητας σε μία εταιρία αλλά και ο κεφαλαιουχικός της χαρακτήρας καθορίζουν με καταλυτικό τρόπο την έκταση ευθύνης των μελών της διακρίνοντάς την απόλυτα από τις υπόλοιπες. Ως προς τη συμπλοιοκτησία, η ευθύνη των μελών της είναι δυνατό να δημιουργηθεί στο πλαίσιο της παραγωγικής αλλά και της αδικοπρακτικής δράσης τους. Συγκεκριμένα, η πρώτη ανευρίσκεται, για τις υποχρεώσεις από δικαιопραξίες που καταρτίζονται κατόπιν απόφασης της νόμιμης πλειοψηφίας, εφόσον υπάρχει συλλογική διαχείριση, καθώς επίσης και με βάση τα άρ.16 και 18 ΚΙΝΔ από τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνει ο διαχειριστής κατά τη διεξαγωγή των εταιρικών υποθέσεων. Οι συμπλοιοκτήτες όμως ευθύνονται και για τις αδικοπραξίες του διαχειριστή σύμφωνα με τις

γενικές διατάξεις (ΑΚ 914 επ.), επειδή ο τελευταίος είναι προστηθείς⁸. Η αδικοπρακτική ευθύνη δεν επηρεάζεται από την έννομη σχέση (π.χ. σύμβαση εργασίας ή εντολής) που συνδέει το διαχειριστή με τους συμπλοιοκτήτες, επειδή ως προς τους τρίτους ο πρώτος ενεργεί με την ιδιότητα του προστηθέντος. Στο σημείο αυτό, αξιοσημείωτη είναι η επισήμανση μίας διάστασης απόψεων, που έχει ανακύψει ως προς τη βάση της ευθύνης των συμπλοιοκτητών στην περίπτωση της ύπαρξης πρόσκτησης: μερίδα της θεωρίας υποστηρίζει πως πρέπει να ευθύνονται εις ολόκληρον βάσει ΑΚ 926 θεμελιώνοντας την ευθύνη σε άλλη βάση και όχι στην ιδιότητα του συμπλοιοκτήτη, μία άποψη που παρουσιάζει αδυναμίες, καθώς τα προστηθέντα πρόσωπα ενεργούν κατά την εκπλήρωση συμβατικών υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει οι συμπλοιοκτήτες, με άμεση συνέπεια οι πράξεις και οι παραλείψεις να ανάγονται στη λειτουργία της συμπλοιοκτησίας. Με γνώμονα την αντίληψη αυτή, παγίως η νομολογία δέχεται ότι οι συμπλοιοκτήτες πρέπει να ευθύνονται κατά το λόγο των μερίδων τους. Από την άλλη πλευρά, όταν πλείονες συμπλοιοκτήτες προκαλέσουν αδικοπραξία από προσωπική πράξη ή παράλειψη, τότε θα ευθύνονται εις ολόκληρον και απεριόριστα, αφού η αξίωση δεν συνδέεται με την εταιρική τους ιδιότητα. Τέλος, οι τελευταίοι ευθύνονται εις ολόκληρον με το διαχειριστή για χρέη έναντι του Δημοσίου, ενώ ο καθένας τους ευθύνεται και εδώ κατά το λόγο της μερίδας του.

Δεδομένου ότι η συμπλοιοκτησία στερείται νομικής προσωπικότητας, όλα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται κατά την παραγωγική διαδικασία ανήκουν προσωπικά στα μέλη. Κατά ρητή επιταγή της διάταξης του άρθρου 25 ΚΙΝΔ, η ευθύνη έναντι τρίτων στο πλαίσιο της «εξωτερικής σχέσης» της συμπλοιοκτησίας βαρύνει αποκλειστικά τα μέλη της συμπλοιοκτησίας. Ειδικότερα, η ευθύνη είναι άμεση, δηλαδή τα μέλη ευθύνονται προσωπικά και ευθέως απέναντι στους δανειστές τρίτους και όχι απέναντι στην εταιρία για καταβολή συμπληρωματικών εισφορών και σύμμετρη, αφού ευθύνονται για τα εταιρικά χρέη κατά το λόγο των μερίδων τους. Ακόμη, είναι απεριόριστη, καθώς οι συμπλοιοκτήτες ενέχονται με ολόκληρη την περιουσία τους και όχι με τη μερίδα τους επί του πλοίου και μόνο, ενώ τέλος είναι και πρωτογε-

⁷ Ι. Κοροτζή, Ναυτικό Δίκαιο, Σάκκουλας 2004, σελ. 144-145

⁸ Αναστασιάδης, Ελληνικόν Εμπορικόν Δίκαιον, ΙΙ, παρ.301, 91 και Ρόκας, Ναυτικόν, παρ.54, ΙΙ(3)(β), 230

νής, όχι επικουρική, δηλαδή ο δανειστής τρίτος δεν είναι υποχρεωμένος να στραφεί πρώτα εναντίον της συμπλοιοκτησίας, προκειμένου να ικανοποιηθεί.⁹ Το μέτρο ευθύνης διαφέρει εξίσου αναλόγως με το αν η διαχείριση είναι συλλογική ή όχι. Επί του πρακτέου, αν την εξουσία διαχείρισης ασκούν από κοινού οι συμπλοιοκτήτες, τότε ευθύνονται έναντι αλλήλων με μέτρο την επιμέλεια που καταβάλλουν στις δικές τους υποθέσεις, δηλαδή για «ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια» σε αντίθεση με την ευθύνη του διαχειριστή που είναι πταισματική και είναι υποχρεωμένος να καταβάλει κάθε επιμέλεια κατά τη διεξαγωγή των υποθέσεων.

Ευθύνη μελών ναυτικής εταιρίας

Στην περίπτωση της ναυτικής εταιρίας από τα άρθρα 5 και 26 του Ν. 959/1979, συνάγεται ότι αποτελεί κεφαλαιουχική ένωση στηριζόμενη στην περιουσιακή συμβολή των εταίρων, τα πρόσωπα των οποίων είναι αδιάφορα, και ο εταιρικός δεσμός εκφράζεται διά των μετοχών, στις οποίες διαιρείται το κεφάλαιο. Πράγματι, η πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού της στηρίζεται αποκλειστικά στην εισφορά κεφαλαίου από τους μετόχους. Αυτό σημαίνει ότι δεν απαιτείται προσωπική τους συμβολή, δηλαδή συμμετοχή τους στην οργάνωση της εταιρίας και τη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων, με την οποία είναι επιφορτισμένο το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας¹⁰. Η σημασία του κεφαλαιουχικού της χαρακτήρα για τις εξωτερικές σχέσεις της εταιρίας συνίσταται στο γεγονός ότι οι μέτοχοι δεν ευθύνονται προσωπικά για τις εταιρικές υποχρεώσεις (άρθρο 5 παρ.7), αλλά ευθύνεται γι' αυτές το νομικό πρόσωπο με την περιουσία του. Κατ' αποτέλεσμα αστική(και ποινική) ευθύνη εντοπίζεται στα μέλη του ΔΣ, αντίστοιχη προς την ευρεία έκταση των εξουσιών τους. Το αρ.14 παρ.2 ρυθμίζει το ζήτημα της αστικής ευθύνης των μελών του ΔΣ της, έναντι της εταιρίας κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους¹¹, ορίζοντας ότι «παν μέλος του διοικητικού

συμβουλίου ευθύνεται έναντι της εταιρίας δια παν πταίσμα». Έτσι, το μέλος του ΔΣ ευθύνεται για κάθε πταίσμα δηλαδή για δόλο, αμέλεια, μέχρι και τη διαβάθμιση της ελαφριάς αφηρημένης αμέλειας. Σύμφωνα εξάλλου με τη γενική αρχή που συνάγεται από το άρθρο 336 παρ. 1 ΑΚ και έχει εφαρμογή στις ενοχές από σύμβαση γενικά, η ευθύνη του μέλους του ΔΣ είναι νόθος αντικειμενική, δηλαδή ο οφειλέτης απαλλάσσεται εάν αποδείξει ότι η ζημία που προκλήθηκε στην εταιρία οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη, ότι δηλαδή αυτό εκτείνεται πέρα από το χώρο της αμέλειας, στο χώρο των τυχερών ή της ανώτερης βίας¹².

Αδιαμφισβήτητα η νομοθετική ρύθμιση για τη ναυτική εταιρία κατόρθωσε να παράσχει στον εφοπλιστικό κόσμο πλείστες ευχέρειες και να δημιουργήσει κλίμα ασφάλειας, κυρίως με την έλλειψη προσωπικής ευθύνης των μελών και τις ευχερώς μεταβιβάσιμες μετοχές, πετυχαίνοντας τον εξ αρχής τιθέμενο σκοπό της και καθιερώνοντας αυτόν τον εταιρικό τύπο στην πρακτική. Ο θεσμός της συμπλοιοκτησίας τουναντίον δεν απονεκρώθηκε τελείως και διατηρεί τη σημασία του για τις μεσαίες και μικρές ναυτιλιακές επιχειρήσεις. Μήπως, όμως, δεδομένων των μεταβαλλόμενων συνθηκών στην αγορά και της ρευστότητας των οικονομικών καταστάσεων η συμπλοιοκτησία φαντάζει προσφορότερη επιλογή λόγω της δυνατότητας γρήγορης εκμετάλλευσης ευκαιριών και εύκολης σύστασης και διάλυσης της;

nalite du droit hellenique, ό.π., σελ. 433, Σ. Κιντή,

Ονόμος περί της ναυτικής εταιρίας, ό.π. σελ. 510.

¹² Στα μέλη του ΔΣ της ΝΕ δεν υπάρχει η δυνατότητα να αποδείξουν ότι κατέβαλαν την επιμέλεια του συνετού επιχειρηματία και να απαλλαγούν της ευθύνης τους, όπως συμβαίνει στην ΑΕ (άρθρο 22^α παρ.1 και 2 ΚΝ 2190/1920). Βλ. αναλυτικά Δ. Σκαρίπα, Ζητήματα ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου της ΑΕ, ΔΕΕ 2016, σελ. 885 επ, Ι. Μάρκου, Παρατηρήσεις επί των άρθρων 22α παρ. 1, 2, 22β παρ. 1 ΚΝ 2190/1920 σε Σύγχρονα ζητήματα εταιρικής ευθύνης (12ο ΠΣΕΕ), 2003, σελ. 484 επ.

⁹ ΑΠ 1459/1988, ΕΝΔ 1990, σελ. 125

¹⁰ ΕφΠειρ 1273/1991, ΕΕμπΔ 1992, σελ. 626 επ. και ιδίως σελ. 627.

¹¹ Α. *Antapassis*, La societe maritime: Une origi-

Ο νέος θεσμός της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας

Μήσκου Φωτεινή

Φοιτήτρια 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία (European Public Prosecutor's Office - "EPPO"), ένας νέος θεσμός, αποτελεί μια ανεξάρτητη εισαγγελική υπηρεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με αρμοδιότητες έρευνας, άσκησης διώξεων και παραπομπής στη δικαιοσύνη εγκλημάτων που θίγουν τα ευρωπαϊκά οικονομικά συμφέροντα. Δεν είναι απλά συντονιστής ή διαμεσολαβητής των σχέσεων της ποινικής δικαστικής συνεργασίας, αλλά ένας πραγματικός φορέας διερεύνησης, που προορίζεται να λειτουργεί σε μια ευρεία περιοχή καλύπτοντας σχεδόν ολόκληρο τον ευρωπαϊκό δικαστικό χώρο¹.

Νομική βάση και ίδρυση

Η ίδρυση της δεν είναι σαν ιδέα καινούργια καθώς από το 1996 έγιναν προσπάθειες για την αποτελεσματικότερη προάσπιση των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης. Ωστόσο, η Συνθήκη της Λισαβόνας² είναι εκείνη που πραγματοποίησε ένα τεράστιο άλμα, διότι με τη θέση σε εφαρμογή της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), εισήχθη για πρώτη φορά μία ρητή νομική βάση για τη δημιουργία της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας "εκ της Eurojust". Προβλέπεται³ ότι η Πρόταση Κανονισμού πρέπει να εγκριθεί με ομόφωνη απόφαση του Συμβουλίου, με την επιφύλαξη της έγκρισης του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, ενώ εάν δεν επιτευχθεί αυτή η ομόφωνη συναίνεση, ενδέχεται να είναι ακόμη δυνατή η έναρξη ενισχυμένης

συνεργασίας⁴. Έτσι η Επιτροπή υπέβαλε την πρότασή της για τη σύσταση Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας το 2013. Έπειτα από διαπραγματεύσεις που διήρκεσαν περισσότερο από τρία χρόνια, το Συμβούλιο δεν κατάφερε να καταλήξει σε ομόφωνη απόφαση και η ίδρυση έλαβε τελικά χώρα μέσα στο νομικό πλαίσιο της ενισχυμένης συνεργασίας. Στις 12 Οκτωβρίου 2017, το Συμβούλιο, μετά την έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, ενέκρινε τον Κανονισμό για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας⁵. Τα κράτη μέλη Αυστρία, Βέλγιο, Βουλγαρία, Γαλλία, Γερμανία, Ελλάδα, Εσθονία, Ισπανία, Ιταλία, Κροατία, Κύπρος, Λετονία, Λιθουανία, Λουξεμβούργο, Πορτογαλία, Ρουμανία, Σλοβακία, Σλοβενία, Τσεχική Δημοκρατία και Φινλανδία συμμετέχουν από την έναρξη ισχύος του κανονισμού. Το 2018 οι Κάτω Χώρες και η Μάλτα προσχώρησαν στην Ευρωπαϊκή Εισαγγελία. Στο στάδιο αυτό, δεν επιθυμούν όλα τα κράτη μέλη να συμμετάσχουν στην Ευρωπαϊκή Εισαγγελία. Ωστόσο, υπάρχει η δυνατότητα να προσχωρήσουν οποιαδήποτε στιγμή.

Αναγκαιότητα της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας

Η προστασία των ευρωπαϊκών συμφερόντων

¹ *Filippo Spiezia*, The European Public Prosecutor's Office: How to Implement the Relations with Eurojust? Διαθέσιμο στο <https://eucrim.eu/articles/the-european-public-prosecutors-office-relations-with-eurojust/>

² *Ευγενία Σαχπεκίδου*, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση, 2013, σ. 325-326

³ Βλ. άρθρο 86.1 ΣΛΕΕ

⁴ Η ενισχυμένη συνεργασία αποτελεί μια διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας επιτρέπεται σε τουλάχιστον 9 χώρες της ΕΕ να προβούν σε ολοκλήρωση ή συνεργασία σε έναν τομέα στο πλαίσιο των δομών της ΕΕ, χωρίς να εμπλέκονται οι άλλες χώρες της ΕΕ. (Γλωσσάριο σύνοψης EUR-Lex - Διαθέσιμο στο https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/enhanced_cooperation.html?locale=el)

⁵ Βλ. Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office - Official Journal of the European Union

αποτελεί προτεραιότητα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και προϋπόθεση για την αποτελεσματική διεκπεραίωση των καθηκόντων της. Συχνά, διαπράττονται ποινικά αδικήματα που βλάπτουν τα ενωσιακά οικονομικά συμφέροντα και ελλοχεύουν κίνδυνοι για τον προϋπολογισμό. Παρατηρούνται φαινόμενα όπως η δωροδοκία, η υπεξαίρεση, η διαφθορά και η απάτη, τα οποία διακυβεύουν το ευρωπαϊκό οικοδόμημα. Κάθε χρόνο, τα κράτη μέλη χάνουν έσοδα από τον ΦΠΑ ύψους τουλάχιστον 50 δισεκατομμυρίων ευρώ ενώ σύμφωνα με στοιχεία των κρατών μελών, το 2015 διαπιστώθηκε κατάχρηση περίπου 638 εκατομμυρίων ευρώ από τα διαρθρωτικά ταμεία της ΕΕ⁶.

Επιπροσθέτως, το υφιστάμενο σύστημα αντιμετώπισης της εγκληματικότητας αποδεικνύεται ανεπαρκές και ατελέσφορο. Αν και με την πάροδο του χρόνου η οριζόντια συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών έχει ενισχυθεί νομικά και πρακτικά, τα αποτελέσματα είναι η μεγάλη καθυστέρηση, η απροθυμία, η αδυναμία παροχής ικανοποιητικών λύσεων ενώ παράλληλα η δικαιοδοσία των εθνικών αρχών σταματά στα εθνικά σύνορα. Από την πλευρά τους, οι υφιστάμενοι οργανισμοί της ΕΕ, όπως η OLAF και η Eurojust, δεν έχουν τη δυνατότητα να κινούν ποινικές έρευνες και να ασκούν διώξεις στα κράτη μέλη.

Αφενός, λοιπόν, η αυξανόμενη εγκληματικότητα και αφετέρου οι ελλείψεις του παρόντος συστήματος, καταδεικνύουν την αναγκαιότητα ύπαρξης της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας, η οποία θα συμβάλλει στην υπέρβαση των αδυναμιών αυτών.

Ρόλος και Δομή της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας

Η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία θα είναι ένα ανεξάρτητο όργανο, με έδρα το Λουξεμβούργο, αρμόδια για την αντιμετώπιση των αξιόποινων πράξεων κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης. Θα έχει την εξουσία να διεξάγει έρευνες για εγκλήματα που επηρεάζουν τα ευρωπαϊκά οικονομικά συμφέροντα, τα λεγόμενα αδικήματα "RIF", όπως ορίζονται στην οδηγία (ΕΕ) 2017/1371.

α) απάτη σε σχέση με τις δαπάνες και τα έσοδα που αφορούν κονδύλια της ΕΕ άνω των 10.000 ευρώ.

β) απάτη στον τομέα του ΦΠΑ (στο μέτρο που συνδέεται με την επικράτεια δύο ή περισσότερων κρατών μελών και ανέρχεται τουλάχιστον σε 10 εκατομμύρια ευρώ).

γ) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες των περιουσιακών στοιχείων που προέρχονται από την εξαπάτηση του προϋπολογισμού της ΕΕ.

δ) ενεργητική και παθητική δωροδοκία ή υπεξαίρεση που επηρεάζουν τα οικονομικά συμφέροντα της ΕΕ, και

ε) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, εάν το επίκεντρο των δραστηριοτήτων της είναι η διάπραξη εγκλημάτων κατά του προϋπολογισμού της ΕΕ.

στ) οποιαδήποτε άλλη παράνομη δραστηριότητα που είναι «άρρηκτα συνδεδεμένη» με ένα αδίκημα RIF, όπως η πλαστογράφηση.

Στο πλαίσιο αυτό η Εισαγγελία θα ασκεί διώξεις και θα ασκεί τα καθήκοντα του εισαγγελέα στα αρμόδια δικαστήρια των κρατών μελών⁷, δηλαδή οι υποθέσεις θα υποβάλλονται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

Η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία **δομείται** σε δύο επίπεδα: κεντρικό και εθνικό. Το κεντρικό επίπεδο αποτελείται από το συλλογικό όργανο, τα μόνιμα τμήματα, τον Ευρωπαίο Γενικό Εισαγγελέα, τους Ευρωπαίους Εισαγγελείς (έναν ανά συμμετέχον κράτος μέλος)⁸, δύο εκ των οποίων είναι αναπληρωτές του Ευρωπαίου Γενικού Εισαγγελέα, από τον διοικητικό διευθυντή και από ειδικό τεχνικό και ανακριτικό προσωπικό. Το αποκεντρωμένο, εθνικό επίπεδο αποτελείται από Εντεταλμένους Ευρωπαίους Εισαγγελείς η έδρα των οποίων βρίσκεται στα συμμετέχοντα κράτη μέλη⁹.

Συγκεκριμένα, η κα Laura Codruța Kövesi, υπήκοος Ρουμανίας, διορίστηκε ως η πρώτη Ευρωπαία Γενική Εισαγγελέας τον Οκτώβριο του 2019 από το Συμβούλιο με την σύμφωνη γνώμη του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. Η θητεία της θα είναι επταετής και μη ανανεώσιμη. Η ίδια θα είναι επικεφαλής της Εισαγγελίας, θα οργανώνει τις εργασίες της, θα διευθύνει τις δραστηριότητες και θα λαμβάνει αποφάσεις σύμφωνα με τον Κανονισμό και τους Κανονισμούς Διαδικασίας. Παράλληλα θα εκπροσωπεί την Υπηρεσία στις επαφές της με τα θεσμικά όργα-

⁶ Report from the Commission to the European Parliament and the Council - Protection of the European Union's financial interests - Fight against fraud 2015 Annual Report, σ.21

⁷ V. Tzortzi, The European Public Prosecutor's Office as the keystone of the EU criminal justice system, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σ. 51-53

⁸ Βλ. άρθρο 8.3 και 9 του Κανονισμού

⁹ Βλ. άρθρα 8.4 και 13 του Κανονισμού

να της ΕΕ, τα κράτη μέλη και τις τρίτες χώρες.

Τον Ιούλιο του 2020¹⁰ το Συμβούλιο διόρισε και τους ευρωπαϊούς εισαγγελείς, οι οποίοι θα εποπτεύουν έρευνες και διώξεις. Ειδικότερα, θα έχουν δικαίωμα να διενεργούν συντονισμένες έρευνες σε όλα τα συμμετέχοντα κράτη μέλη, ανταλλάσσοντας πληροφορίες και καταβάλλοντας κοινή προσπάθεια για τη διασφάλιση του συντονισμού, την ταχεία δέσμευση ή κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων και, όπου απαιτείται, την υποβολή αιτημάτων σύλληψης υπόπτων. Πρόκειται για ενεργά μέλη της εισαγγελικής αρχής ή του δικαστικού σώματος των κρατών μελών και διορίζονται για μη ανανεώσιμη εξαετή θητεία.

Οι Ευρωπαίοι Εντεταλμένοι Εισαγγελείς θα είναι αρμόδιοι για τη διενέργεια ερευνών και την άσκηση διώξεων στο κράτος μέλος στο οποίο βρίσκονται, σε συνεργασία με τις εθνικές δικαστικές αρχές και εφαρμόζοντας την εθνική νομοθεσία. Μια κεντρική αρχή, της οποίας θα προΐσταται ο Ευρωπαίος Γενικός Εισαγγελέας, θα συντονίζει τις ενέργειές τους, διασφαλίζοντας τη συνοχή και την αποδοτικότητα τους σε όλα τα συμμετέχοντα κράτη μέλη. Έχουν επίσης τη δυνατότητα να ασκούν καθήκοντα εθνικού εισαγγελέα, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν τους κωλύει να εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους σύμφωνα με τον Κανονισμό¹¹.

Σχέση της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας με τη Eurojust

Η Eurojust είναι ένας οργανισμός της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη δικαστική συνεργασία στον τομέα της ποινικής δικαιοσύνης μεταξύ των κρατών μελών. Συστάθηκε το 2002 με την Απόφαση 2002/187/JHA του Συμβουλίου και η έδρα της βρίσκεται στη Χάγη της Ολλανδίας. Έχει σκοπό να προωθεί τον συντονισμό των ερευνών και των διώξεων μεταξύ των αρμόδιων δικαστικών αρχών όταν αντιμετωπίζουν περιπτώσεις σοβαρών μορφών διασυνοριακού και οργανωμένου εγκλήματος και να διευκολύνει την εκπόνηση και την εφαρμογή νομικών πράξεων της ΕΕ¹². Ωστόσο, δεν έχει αρμοδιότητα για τη διενέργεια ποινικών ερευνών ή για

την άσκηση διώξεων σε υποθέσεις απάτης.

Οι σχέσεις της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας με τη Eurojust είναι θεμελιώδους σημασίας. Η συνύπαρξη των δύο οργανισμών θεμελιώνεται αναγκαστικά, δεδομένου ότι η Εισαγγελία ιδρύεται "εκ της Eurojust" και μέσω της διαδικασίας της ενισχυμένης συνεργασίας¹³. Αμφότερα τα θεσμικά όργανα θα διατηρήσουν μία στενή σχέση¹⁴, η οποία θα βασίζεται στην αμοιβαία συνεργασία στο πλαίσιο των αντίστοιχων εντολών τους και την ανάπτυξη επιχειρησιακών, διοικητικών και διαχειριστικών δεσμών μεταξύ τους. Για τον σκοπό αυτό, η Ευρωπαϊά Γενική Εισαγγελέας και ο πρόεδρος της Eurojust θα συνεδριάζουν σε τακτική βάση για να συζητήσουν ζητήματα κοινού ενδιαφέροντος¹⁵. Θα ανταλλάσσουν πληροφορίες, συμπεριλαμβανομένων των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, σχετικά με τις έρευνές της και η Eurojust μπορεί να παρέχει στην Εισαγγελία υποστήριξη και δικούς της διοικητικούς πόρους. Ακόμη, θα συμβάλλει στη διασφάλιση του συντονισμού των ερευνών της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας με τις ανακριτικές αρχές των κρατών μελών τα οποία δεν συμμετέχουν στη σύστασή της. Η Εισαγγελία έχει έμμεση πρόσβαση στις πληροφορίες του συστήματος διαχείρισης υποθέσεων της Eurojust βάσει συστήματος σύμπτωσης/απουσίας σύμπτωσης (hit/no-hit). Δε θα πρέπει, όμως, να θεωρεί τη Eurojust ως απλή πηγή πληροφόρησης, αλλά αντίθετα να λάβει υπόψη την παρεχόμενη τεχνογνωσία και τις υπηρεσίες της σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό. Τέλος, αξίζει να επισημανθεί ότι οι δύο φορείς έχουν τον δικό τους μοναδικό ρόλο και θέση στο χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης της ΕΕ και βεβαίως δεν βρίσκονται σε σχέση αντίθεσης αλλά συμπληρωματικότητας¹⁶.

Σχέση της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας με την OLAF

Η Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της

¹⁰ Council Implementing Decision (EU) 2020/1117 of 27 July 2020 appointing the European Prosecutors of the European Public Prosecutor's Office

¹¹ Βλ. άρθρο 13.3 του Κανονισμού

¹² Βλ. άρθρο 85 ΣΛΕΕ

¹³ Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι/Θ. Παπακυριάκου, Στοιχεία Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση, 2019, σ. 266-267

¹⁴ V. Tzortzi, The European Public Prosecutor's Office as the keystone of the EU criminal justice system, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σ. 65-67

¹⁵ Βλ. άρθρο 100 του Κανονισμού

¹⁶ Bachmaier Winter, Lorena, The European Public Prosecutor's Office: the challenges ahead, Cham, Switzerland: Springer, 2018, σ. 87-100

Απάτης (OLAF, γαλλικά: Office européen de lutte antifraude) είναι ένας ανεξάρτητος φορέας που ιδρύθηκε το 1999 με την απόφαση της Επιτροπής 1999/352. Η OLAF διενεργεί διοικητικές έρευνες για υποθέσεις απάτης σε βάρος του προϋπολογισμού της ΕΕ και υποθέσεις διαφθοράς και σοβαρών παραπτώμων στα ευρωπαϊκά θεσμικά όργανα σε στενή συνεργασία με τις νομικές και διοικητικές αρχές των κρατών μελών, τις ανακριτικές υπηρεσίες και την αστυνομία.

Είναι πρόδηλο ότι η συμβολή της OLAF είναι εξαιρετικά σημαντική για την υπεράσπιση των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, γεγονός που αποδεικνύει την ανάγκη συνεργασίας με την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία. Ο Κανονισμός αναθέτει στην OLAF κατά κύριο λόγο έναν συμπληρωματικό και υποστηρικτικό ρόλο απέναντι στην Εισαγγελία. Η OLAF θα παραμείνει αρμόδια για διοικητικές έρευνες παρατυπιών, συμπεριλαμβανομένων και των σχετικών με την Εισαγγελία¹⁷, υποθέσεων απάτης, που πλήττουν τα οικονομικά συμφέροντα της ΕΕ, καθώς και για παραπτώματα του προσωπικού της ΕΕ. Όσον αφορά στα μη συμμετέχοντα κράτη μέλη, η αρμοδιότητα της OLAF θα συνεχιστεί με τον ίδιο τρόπο.

Αξίζει να επισημανθεί ότι η OLAF παρέχει στην Εισαγγελία προτεραιότητα σε περίπτωση παράλληλων ερευνών, δηλαδή δεν θα κινεί διοικητική έρευνα παράλληλη με ποινική έρευνα που διεξάγεται από την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία για τα ίδια γεγονότα¹⁸. Εν προκειμένω, η Εισαγγελία μπορεί να ζητήσει να την υποστηρίξει ή να συμπληρώσει τη δραστηριότητα της με την παροχή πληροφοριών, αναλύσεων (συμπεριλαμβανομένων των εγκληματολογικών αναλύσεων) και εμπειρογνωσίας. Αντίθετα, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία έχει αποφασίσει να μη διεξαγάγει έρευνα, δύναται να παρέχει τις σχετικές πληροφορίες στην OLAF.

Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία θα λειτουργεί ως ενιαία υπηρεσία σε όλα τα συμμετέχοντα κράτη μέλη και θα έχει τη νομική ικανότητα που αναγνωρίζεται στα νομικά πρόσωπα από την εθνική νομοθεσία. "Θα είναι διαρθρωτικά ανεξάρτητη καθώς δεν εντάσσεται σε κανένα θεσμικό όργανο, υπηρεσία της

Ευρωπαϊκής Ένωσης ή εθνικές κυβερνήσεις". "Ελλείψει ανεξαρτησίας, δεν μπορούμε να μιλήσουμε για κράτος δικαίου, για δίκαιη δίκη, για ισότητα έναντι του νόμου"¹⁹. Χωρίς να απαιτούνται χρονοβόρες διαδικασίες δικαστικής συνεργασίας και ακολουθώντας ενιαία πολιτική η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία θα υπερβεί τα υπάρχοντα προβλήματα και θα είναι σε θέση να ενεργεί άμεσα σε διασυνοριακές υποθέσεις. Η δράση της συναρτάται με άλλα όργανα όπως η OLAF, η Eurojust αλλά και η Ευρωπαϊκή Αστυνομική Υπηρεσία (Europol).

Ο Κανονισμός περιλαμβάνει ένα ενισχυμένο και ολοκληρωμένο σύνολο δικονομικών εγγυήσεων. Η Εισαγγελία θα διασφαλίζει κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων της τον σεβασμό των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εν γένει της νομοθεσίας και δεσμεύεται από τις αρχές του κράτους δικαίου και της αναλογικότητας²⁰. Οι ύποπτοι και οι κατηγορούμενοι απολαύουν όλα τα προβλεπόμενα δικονομικά δικαιώματα μεταξύ των οποίων είναι το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, διεκδικητική, γνώση όλων των εγγράφων, το δικαίωμα σιωπής, σεβασμού του τεκμηρίου αθωότητας και πρόσβασης σε δικηγόρο.²¹

Όπως κάθε άλλη εισαγγελική αρχή, έτσι και η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία θα υποβάλλεται σε μηχανισμό δικαστικού ελέγχου ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων του κράτους μέλους όπου λαμβάνει χώρα η εν γένει δραστηριότητά της. Ακόμη, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα μπορεί να προβαίνει σε προδικαστικές αποφάσεις σχετικά με τα θέματα εγκυρότητας των διαδικαστικών πράξεων, την ερμηνεία ή το κύρος διατάξεων του δικαίου της ΕΕ και του Κανονισμού.

Εν κατακλείδι, η Ευρωπαϊκή Εισαγγελία αποτελεί ένα εξαιρετικά σημαντικό βήμα στον τομέα της ποινικής δικαιοσύνης και αναμένεται ότι θα οδηγήσει στην καλύτερη προάσπιση των ευρωπαϊκών συμφερόντων συνδυάζοντας ευρωπαϊκές και εθνικές προσπάθειες επιβολής του νόμου.

¹⁹ Interview [Laura Codruta Kovesi speaks at a hearing during a Civil Liberties, Justice and Home Affairs and Budgetary Control committees at the European Parliament, 26 February 2019, Epa-efestephanie Lecocq]

²⁰ Βλ. άρθρο 5 του Κανονισμού

²¹ Ευγενία Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση, 2013, σ. 535-539

¹⁷ Βλ. άρθρο 110 του Κανονισμού

¹⁸ Βλ. άρθρο 101 του Κανονισμού

Η Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία (The European Green Deal)

Πανοπούλου Δήμητρα
Φοιτήτρια 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Την Συνθήκη για την Κλιματική Αλλαγή του 1992, το Πρωτόκολλο του Κιότο του 1997, τη Συμφωνία της Ντόχα του 2012 και την περίφημη Συμφωνία των Παρισίων του 2015, διαδέχθηκε προσφάτως η πολυσυζητημένη Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία, ή άλλως «European Green Deal». Η εν λόγω Συμφωνία εκτιμάται από πολλούς ότι θα αφήσει τη σφραγίδα της στο πράσινο ευρωπαϊκό οικοδόμημα, καθώς θα μπορούσε να ισοδυναμεί με μια επανάσταση αναφορικά με τον τρόπο παραγωγής και κατανάλωσης της ενέργειας και εν γένει, με την περιφρούρηση του περιβάλλοντος. Πέντε χρόνια μετά την Συμφωνία των Παρισίων, η εμβληματική Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία έρχεται να υπερβεί τις δεσμεύσεις που απορρέουν από το κείμενο της πρώτης Συμφωνίας και να θέσει τον στόχο της κλιματικής ουδετερότητας ως το 2050.¹ Άλλωστε, η κρίση που διατρέχει το κλίμα γενικότερα και τον κλάδο της ενέργειας ειδικότερα, που συνιστά φλέγουσα θεματική της επικαιρότητας, ωθεί τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε) να δράσουν άμεσα για την προστασία, κυρίως, του πολύτιμου αγαθού της ενέργειας. Διότι η προστασία της ενέργειας αποτελεί αξίωση που πηγάζει από το δικαίωμα στην προστασία του περιβάλλοντος, το οποίο εγγυάται τη διασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης και συνιστά προϋπόθεση

για την υλοποίηση θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα στη ζωή και την υγεία.²

Περιεχόμενο Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας

Κατ' ουσίαν, το «European Green Deal» αποτελεί μια νέα αναπτυξιακή στρατηγική, η οποία ανακοινώθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα λοιπά όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 11 Δεκεμβρίου το 2019. Απώτερος σκοπός της Πράσινης Συμφωνίας είναι η μετουσίωση της ευρωπαϊκής ηπείρου σε μια τελεσφόρα, σύγχρονη και ανταγωνιστική οικονομία: πολλώ δε μάλλον, όταν η Ευρώπη υποφέρει από τη μάστιγα-επιδημία του κορωνοϊού, οπότε και το εν λόγω σχέδιο δράσης θα συντείνει τόσο στην ανακούφιση όσο και στην ανάκαμψη της ευρωπαϊκής οικονομίας. 188 χώρες, λοιπόν, έχουν ήδη επικυρώσει την Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία, συναινώντας με τον τρόπο αυτό στην επίτευξη της μηδενικής ρύπανσης της ατμόσφαιρας, των υδάτων και του εδάφους, στην κλιματική ουδετερότητα της ΕΕ σε τριάντα χρόνια από σήμερα, στη διατήρηση ή και αποκατάσταση της βιοποικιλότητας, στην προοδευτική μετάβαση σε μια καθαρή, κυκλική οικονομία, στην ανάγκη για επενδύσεις σε μη ρυπογόνες τεχνολογίες, στην αποδέσμευση του τομέα της ενέργειας από ανθρακούχες εκπομπές, στην εξασφάλιση της ενεργειακής αποδοτικότητας των οικοδομημάτων και στην αναγκαιότητα για διεθνή συνεργασία, αποβλέποντας στην αναβάθμιση των παγκόσμιων περιβαλ-

¹ *Θωδωρής Παναγούλης*, Energy Review 2020: Τα σημαντικότερα γεγονότα του ενεργειακού τομέα στην Ελλάδα και τον κόσμο τη χρονιά που φεύγει, Διαθέσιμο στο

<https://energypress.gr/news/energy-review-2020-ta-simantikotera-gegonota-toy-energeiakoy-tomea-stin-ellada-kai-ton-kosmo-ti>

² *Αικατερίνη Ηλιάδου*, Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας κατά το ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο, σε *Ν. Φαραντούρης* (Επιμ.), *Ενέργεια- Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική*, Αθήνα, 2012, σ.17

λοντικών προτύπων.³ Εκτός των άλλων, ιδιαίτερη νομική σημασία παρουσιάζει το γεγονός ότι με την επικύρωση της Πράσινης Συμφωνίας τα κράτη συμπτύσσονται στην ανάπτυξη των νομικών κειμένων που προβλέπει αυτή. Κατ' ακρίβεια, συμπράττουν, αφενός, στο Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για το Κλίμα⁴, την κινητήριου δύναμη για ανάληψη δράσης από τους πολίτες και ευρύτερα, από την κοινωνία, μέσω της διοργάνωσης πολυσχιδών δραστηριοτήτων, εκδηλώσεων επικοινωνίας και ανοικτών δημόσιων διαβουλεύσεων στο διαδίκτυο, όπου ο καθένας θα μπορεί να προσθέσει το δικό του λιθαράκι στο ενθαρρυντικό αυτό εγχείρημα.⁵ Αφετέρου, τα κράτη εγκρίνουν την πρόταση της Επιτροπής για την θέσπιση του πρώτου ευρωπαϊκού νόμου για το κλίμα⁶, ο οποίος θα κατοχυρώσει νομοθετικά τον πρωτεύοντα στόχο που περιγράφεται στην Πράσινη Συμφωνία, ο οποίος δεν είναι άλλος από τις μηδενικές καθαρές εκπομπές αερίων του θερμοκηπίου έως το 2050. Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να αναλογιστούμε πως το έτος 2020 ανακηρύχθηκε ως το έτος που άγγιξε τις υψηλότερες θερμοκρασίες που έχουν σημειωθεί συνολικά στον πλανήτη, κρούοντας τον κώδωνα για ταχεία αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής.⁷ Κλείνοντας, με την υπογραφή της Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας, οι χώρες της Ε.Ε συγκατατίθενται στο σχέδιο κλιματικών στόχων για το 2030 βάσει του οποίου επιδιώκεται μείωση των καθαρών εκπομπών αερίων θερμοκηπίου κατά τουλάχιστον 55 % έως το 2030.⁸

³ Επίσημο κείμενο της Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας,

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF

⁴ COM(2020)788 τελ., Διαθέσιμο στο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0788&from=EN>

⁵ Ιστοσελίδα Ευρωπαϊκής Επιτροπής, https://ec.europa.eu/clima/policies/eu-climate-action/pact_el

⁶ COM(2020)80 τελ., Διαθέσιμο στο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0080&from=EN>

⁷ Damian Carrington, Climate crisis: 2020 was joint hottest year ever recorded, Διαθέσιμο στο:

<https://www.theguardian.com/environment/2021/jan/08/climate-crisis-experts-2020-joint-hottest-year-ever-recorded>

⁸ Ιστοσελίδα Ευρωπαϊκής Επιτροπής, <https://>

Ευρωπαϊκός Νόμος για το κλίμα- Ένα βήμα πριν τη δημιουργία ενός δεσμευτικού κειμένου

Σημείο-σταθμό στο «European Green Deal» συνιστά η αναφορά στη θέσπιση και ψήφιση του πρώτου ευρωπαϊκού νόμου για το κλίμα, ώστε ο χάρτης-συμφωνία να αποκτήσει νομική υπόσταση και, ασφαλώς, δεσμευτική ισχύ. Εν ολίγοις, ο επίμαχος στόχος για μια κλιματικά ουδέτερη ΕΕ ως το 2050, δεσμεύει τα συμβαλλόμενα μέρη υπό το μανδύα νομικού κειμένου. Έτσι, το Μάρτιο του 2020 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε την πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση πλαισίου με στόχο την επίτευξη κλιματικής ουδετερότητας και για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) 2018/1999 (ευρωπαϊκός νόμος για το κλίμα).⁹ Μάλιστα, στο Συμβούλιο Περιβάλλοντος τον Οκτώβριο του 2020, οι υπουργοί Περιβάλλοντος κατέληξαν σε συμφωνία επί μερικής γενικής προσέγγισης σχετικά με τον προτεινόμενο νόμο. Σημειωτέον, ο ευρωπαϊκός νόμος για το κλίμα βρίσκεται στα τελευταία στάδια διαπραγματεύσεων μεταξύ των ευρωπαϊκών θεσμών και οργάνων, δηλαδή ένα βήμα πριν την μετενσάρκωση της Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας σε νομικά δεσμευτικό κείμενο.

Ήπιο Δίκαιο στην έννομη τάξη της Ε.Ε¹⁰

Ένα θέμα το οποίο χρήζει προβληματισμού είναι η ανακοίνωση, εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας. Καθίσταται αδήριτη ανάγκη να μελετηθεί το κείμενο της ανακοίνωσης ως προς τη νομική του φύση, γεγονός το οποίο φαίνεται να μην έχει απασχολήσει έως τώρα τη νομική κοινότητα. Σαφέστερα, γεννάται το εύλογο ερώτημα, αν η εν λόγω ανακοίνωση δύναται να υπαχθεί στο λεγόμενο «ήπιο δίκαιο» της έννομης τάξης της Ε.Ε.¹¹

ec.europa.eu/clima/policies/eu-climate-action_el

⁹ Πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0080&from=EL>

¹⁰ Ρεβέκκα-Εμμανουέλα Παπαδοπούλου, Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ. 120-125

¹¹ Ρεβέκκα-Εμμανουέλα Παπαδοπούλου, Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης,

Προς ανάλυση του προβληματισμού, από τη μία πλευρά υφίστανται οι ήπιες πράξεις που εκδίδει η Επιτροπή με τη μορφή Ανακοινώσεων, οι οποίες προσανατολίζουν και καθοδηγούν την ενωσιακή δράση ως το σημείο που θέτουν συγκεκριμένους, στρατηγικούς στόχους και προτεραιότητες σε καθορισμένους τομείς. Πρόκειται για τις Λευκές ή Πράσινες Βίβλους, οι οποίες επιτελούν αγαστό έργο για το μεσοπρόθεσμο ή και το μακροπρόθεσμο σχεδιασμό της πορείας της Ε.Ε στους οικείους τομείς. Εμβαθύνοντας στη διάκριση Λευκών και Πράσινων Βίβλων, οι Πράσινες αποτελούν κείμενα προβληματισμού, καθοδηγούν και παρέχουν τροφή για συζήτηση και διαβούλευση μακροπρόθεσμων στόχων και προτάσεων δράσης. Διαδραματίζουν, κατά κύριο λόγο, ένα ρόλο περισσότερο ανιχνευτικό, με την έννοια ότι εντοπίζουν και αποτυπώνουν ενωσιακούς προβληματισμούς και φέρουν στην επιφάνεια νέες ανάγκες για την προσαρμογή της Ε.Ε στις οικονομικές, κοινωνικές, περιβαλλοντικές ή τεχνολογικές εξελίξεις. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η Πράσινη Βίβλος του 1996, η οποία αποκρυστάλλωσε καίριους στόχους για τη στροφή της Ε.Ε προς εναλλακτικές μορφές ενέργειας -τις Ανανεώσιμες Πηγές Ενέργειας (ΑΠΕ)- για τις επικείμενες δεκαετίες.¹² Τουναντίον, οι Λευκές Βίβλοι θεωρούνται πιο «ώριμα» κείμενα, δεδομένου ότι θα λέγαμε, ότι το περιεχόμενό τους είναι περισσότερο σαφές και απτό και δεν περιορίζεται σε διατύπωση σκέψεων. Τα κείμενα αυτά αποτελούν συνήθως το δίαυλο στη διαμόρφωση προτάσεων και μετέπειτα, οδηγούν στην υιοθέτηση κανονισμών. Τέλος, κοινό στοιχείο τόσο των Λευκών όσο και των Πράσινων Βίβλων αποτελεί η διαμόρφωση του περιεχομένου των ενωσιακών κανόνων κατά τρόπο έμμεσο, ενώ παράλληλα, και τα δύο κείμενα τοποθετούνται σε ένα στάδιο προγενέστερο των κανόνων σκληρού δικαίου, χωρίς να αφομοιώνονται και να απορροφώνται από το τελευταίο.

Από την άλλη πλευρά, ωστόσο, οι ανακοινώσεις που εκδίδει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπό τη μορφή Πράσινων ή Λευκών Βίβλων επιτελούν σε πολλές περιπτώσεις λειτουργία, η οποία απολήγει στη διαμόρφωση του περιεχομένου της ενωσιακής δράσης και η οποία βαίνει πέραν της απλής καθοδήγησης. Αυτό είναι και το σημείο όπου οι

ανακοινώσεις της μορφής αυτής αποκλίνουν από τις ανακοινώσεις- Βίβλους. Συνεπώς, οι Λευκές και Πράσινες Βίβλοι δεν ταυτίζονται με τις εν λόγω ανακοινώσεις, οι οποίες προκύπτουν από τη συμμετοχή της Επιτροπής στη νομιμοπαραγωγική διαδικασία, η οποία συνίσταται στην υποβολή πρότασης για υιοθέτηση δεσμευτικής πράξης, και επί των οποίων τοποθετούνται, κατόπιν, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο. Με άλλα λόγια, οι συγκεκριμένες ανακοινώσεις δεν γίνεται να αντιμετωπιστούν ως αυτόνομα κείμενα ήπιου δικαίου, διότι δεν είναι αυτόνομα και αυθύπαρκτα στο νομικό κόσμο, αλλά συνιστούν ένα προκαταρκτικό στάδιο για την γένεση της τελικής πράξης, φερ' ειπείν ενός νόμου, επί του οποίου εκφράζονται εκ μέρους των λοιπών οργάνων της Ε.Ε παρατηρήσεις και τροπολογίες.

Ανάγοντας την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας στη θεωρία του ήπιου δικαίου, είναι ανέφικτο αυτή να αποτελεί Πράσινη Βίβλο, επειδή, καθίσταται πρόδηλο πως το περιεχόμενό της δεν περιορίζεται στην απλή παράθεση στόχων και στην παρακίνηση για αλληλεπίδραση προβληματισμών. Αντιθέτως, μέσα από την ανάγνωση της ανακοίνωσης του «European Green Deal», συγκλίνει κανείς στο συμπέρασμα πως πρόκειται για ένα κείμενο εύστοχο, συγκεκριμένο και αναλυτικό, γεγονός το οποίο μας παραπέμπει τόσο στον ορισμό της Λευκής Βίβλου όσο και στην ανακοίνωση υπό τη μορφή προσχεδίου, το οποίο καταλήγει στην σύνταξη νομοθετικού πλαισίου. Τελικώς, η ζυγαριά ίσως να κλίνει περισσότερο στο πεδίο της ανακοίνωσης ως μορφή συμμετοχής της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στη νομιμοπαραγωγική διαδικασία, με το αιτιολογικό ότι επί της ανακοινώσεως της Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας, έχουν ήδη λάβει θέση το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο.

Συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ε.Ε

Αναντίρρητα, αξίζει να επισημανθεί πως το κείμενο της Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας απευθύνεται και θεμελιώνει το σχέδιο δράσης του, πρωτίστως, στην κρατική πρωτοβουλία. Πράγματι, η συμβολή των κρατών αναμένεται να είναι καταλυτική για την επίτευξη του κεντρικού στόχου της Συμφωνίας. Εξ' αυτού, αναφύεται το ερώτημα, σε ποια νομική βάση βρίσκεται έρεισμα η απόδοση πολλαπλών εξουσιών στις ευρωπαϊκές χώρες, αλλά και η ανεξαρτησία τους να λαμβάνουν αποφάσεις ως προς το ποια πολιτική θα εφαρμόσουν για την

Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ. 121-125

¹² COM(1996)576 τελ., Διαθέσιμο στο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996D0576&from=ET>

τελεσφόρηση των στόχων της Συμφωνίας και εν γένει, σε σχέση με τον τομέα του περιβάλλοντος και της ενέργειας.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ε.Ε (ΣΛΕΕ), τόσο το πεδίο της ενέργειας όσο και του περιβάλλοντος συγκαταλέγονται στους κλάδους συντρέχουσας αρμοδιότητας της Ε.Ε. και των κρατών μελών.¹³ Λαμβάνοντας, εξίσου, υπόψη το άρθρο 2 παράγραφος 2 της ΣΛΕΕ, τα ευρωπαϊκά κράτη έχουν τη δυνατότητα να ασκούν τις συντρέχουσες αρμοδιότητές τους μόνο κατά το βαθμό που η Ε.Ε δεν άσκησε τη δική της.¹⁴ Επιπροσθέτως, το άρθρο 294 της ΣΛΕΕ αναλύει τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, μέσω της οποίας θεσπίζονται τα μέτρα περί προσέγγισης των στόχων της ενεργειακής πολιτικής από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο και φυσικά, μετά από διαβούλευση της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής και της Επιτροπής Περιφερειών. Διάταξη-κλειδί για την απάντηση στο άνω ερώτημα που ετέθη συνιστά το άρθρο 194 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο, όπου συναντώνται οι περιορισμοί στην εν λόγω αρμοδιότητα της Ε.Ε και δίνεται προβάδισμα στην κρατική διακριτική ευχέρεια.¹⁵ Κατά λέξη, ορίζεται ότι «τα μέτρα αυτά δεν επηρεάζουν το δικαίωμα κράτους μέλους να καθορίζει τους όρους εκμετάλλευσης των ενεργειακών του πόρων, την επιλογή του μεταξύ διαφόρων ενεργειακών πηγών και τη γενική διάρθρωση του ενεργειακού του εφοδιασμού». Βέβαια, επιβάλλεται να τονιστεί πως η ευρεία κρατική διακριτική ευχέρεια τίθεται υπό την επιφύλαξη της προστασίας του περιβάλλοντος, όπως συνάγεται από το άρθρο 192 παράγραφος 2 στοιχείο γ' της ΣΛΕΕ, καθώς επίσης υπό την επιφύλαξη του άρθρου 194 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ, το οποίο κάνει λόγο για τη δυνατότητα του Συμβουλίου να

θεσπίζει φορολογικά μέτρα περί ενέργειας σχετικά με την ενέργεια κατά την αρχή της ομοφωνίας. Επομένως, αντικατοπτρίζεται μια επιφυλακτική και ενδεχομένως, εύλογη συμπεριφορά των κρατών μελών αναφορικά με την παραχώρηση εξουσίας στην Ε.Ε, για ανάληψη πρωτοβουλιών σχετικά με ακανθώδη ζητήματα οικονομικής ασφαλείας και αυτοδιάθεσης, όπως το ζήτημα της ενέργειας και του περιβάλλοντος.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, σε αναμονή του ευρωπαϊκού νόμου για το κλίμα, ο οποίος θα μετουσιώσει σε νομοθεσία την επιδίωξη μιας κλιματικά ουδέτερης Ευρωπαϊκής Ένωσης έως το 2050, η Ελλάδα βαδίζει με αλματώδεις ρυθμούς προς την εναρμόνιση της νομοθεσίας και της πολιτικής της με την Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία. Έμφαση θα πρέπει να δοθεί, ιδιαίτερα, στη μεταλignitική μετάβαση, στην ενίσχυση παλαιών και νέων μορφών ΑΠΕ, όπως και στον πρόσφατο νόμο 4685/2020 αναφορικά με τον εκσυγχρονισμό της περιβαλλοντικής νομοθεσίας, αλλά και στην ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία των ευρωπαϊκών Οδηγιών 2018/844 και 2019/692.¹⁶¹⁷ Προς «κλείσιμο» του άρθρου, δεν αρμόζει παρά να αποτυπώσουμε γραπτώς τον άκρως εύστοχο χαρακτηρισμό που απέδωσε η Πρόεδρος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία: «Η στιγμή του ευρωπαϊού πολίτη στο φεγγάρι».¹⁸

¹⁶ Νόμος ν. 4685/2020, Διαθέσιμος στο <https://www.taxheaven.gr/law/4685/2020>

¹⁷ Θεodorής Παναγούλης, Energy Review 2020: Τα σημαντικότερα γεγονότα του ενεργειακού τομέα στην Ελλάδα και τον κόσμο τη χρονιά που φεύγει, Διαθέσιμο στο <https://energyypress.gr/news/energy-review-2020-ta-simantikotera-gegonota-toy-energeiakoy-tomea-stin-ellada-kai-ton-kosmo-ti>

¹⁸ Fiona Harvey and Jennifer Rankin, What is the European Green Deal and what it really cost €1tn?, Διαθέσιμο στο <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/09/what-is-the-european-green-deal-and-will-it-really-cost-1tn>

¹³ Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2013, σ. 217-218

¹⁴ Ευγενία Ρ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σ. 217

¹⁵ Νικόλαος Ε. Φαραντούρης και Τιμολέων Θ. Κοσμίδης, Δίκαιο Υδρογονανθράκων βλ. Ενεργειακή Πολιτική, Υδρογονάνθρακες και Ευρωπαϊκό Κεκτημένο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σ. 43-45

Στο μεταίχμιο ζωής και θανάτου: η ευθανασία στην ελληνική έννομη τάξη

Μπότζα Ειρήνη & Κουντούρη Στέλλα
Φοιτήτριες 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Τα ζητήματα του τέλους της ζωής αποτελούν τον κόμβο, όπου η επιταγή προστασίας της ανθρώπινης ζωής διαπλέκεται με το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού του ατόμου. Τα δύο αυτά μεγέθη βρίσκονται στον πυρήνα των προβληματισμών που εγείρονται γύρω από την ευθανασία, η νομιμοποίηση της οποίας σε όλες τις μορφές της δεν αποτελεί ακόμη γεγονός στη χώρα μας, καθώς ο νομοθέτης τη διακρίνει σε ενεργητική και παθητική και αντιμετωπίζει την κάθε μία με διαφορετικό τρόπο.

Ενεργητική ευθανασία είναι η παρέμβαση τρίτου - γιατρού, νοσηλευτή, συγγενικού προσώπου ή άλλου - προς ικανοποίηση του αιτήματος του πάσχοντος να δώσει τέλος στη ζωή του. Αντιπαράβλλεται από την αυτοκτονία ως προς το στοιχείο της παρεμβολής ενός άλλου προσώπου. Φυσικά η αυτοκτονία συνιστά πράξη μη κολάσιμη από τον ποινικό νομοθέτη, αφού θύμα και δράστης ταυτίζονται.

Το κολάσιμο της ενεργητικής ευθανασίας

Καταρχάς, στον όρκο του Ιπποκράτη οι γιατροί ορκίζονται στη μη χορήγηση θανατηφόρου φαρμάκου και στη μη παροχή κατευθυντήριων προς τον θάνατο συμβουλών στον ασθενή, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 29 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (στο εξής ΚΙΔ), ο γιατρός, ως αδιαπραγμάτευτος υπερασπιστής της ζωής, εάν ο ασθενής δεν εκφράσει αντίθετη επιθυμία του, οφείλει να παράσχει την αναγκαία ιατροφαρμακευτική περίθαλψη έως το σημείο όπου η εξακολούθηση της τελευταίας κρίνεται πλέον ανώφελη.

Στο ελληνικό ποινικό δίκαιο η ενεργητική ευθανασία τιμωρείται μέσω των άρθρων 300 και 301 του Ποινικού Κώδικα. Ειδικότερα, στο άρθρο 300 που

τιτλοφορείται ως «ανθρωποκτονία κατ' απαίτηση», κατά ακριβολογία δε γίνεται λόγος για ευθανασία παρά για ένα έγκλημα τελούμενο με ανθρωποκτόνο δόλο, ο οποίος τυγχάνει ευνοϊκότερης μεταχείρισης εξαιτίας των αλτρουιστικών και ευγενών κινήτρων του δράστη¹. Στην αντικειμενική υπόσταση αυτής της προνομιούχας μορφής ανθρωποκτονίας ο όρος «ανίατη ασθένεια» δεν αναφέρεται κατ' αποκλειστικότητα σε νόσους που αποβαίνουν μοιραίες, αλλά εν γένει σε οποιαδήποτε νόσο δύναται να δικαιολογήσει αντικειμενικά και υποκειμενικά -σωρευτικά - τον οίκτο ενός τρίτου προσώπου, φερ' ειπείν, όταν πρόκειται για ένα πρόσωπο καθηλωμένο σε αναπηρικό αμαξίδιο ή με ακρωτηριασμένα άκρα². Στον δράστη, λοιπόν, ο νόμος επιφυλάσσει ηπιότερη αντιμετώπιση ακριβώς επειδή προβαίνει στην τιμωρητέα πράξη θανάτωσης εμφορούμενος από οίκτο προς τον ασθενή. Συνάμα, κρίσιμης σημασίας είναι η συνδρομή του αντικειμενικού στοιχείου της «επίμονης και σπουδαίας απαίτησης» του ασθενούς, η οποία και άγει τον δράστη σε καθεστώς ψυχικής πίεσης³. Όσον αφορά το άρθρο 301 ΠΚ, η ποινικοποίηση της «κατάπεισης» και της «παροχής βοήθειας» στο θύμα που προβαίνει στο απονενομένο διάβημα καθιστά σαφές ότι, ενώ η πράξη της αυτοκτονίας καθαυτή είναι ποινικά

¹ Σοφουλάκης Λ, Η προστασία της ανθρώπινης ζωής κατά το Σύνταγμα και τους νόμους, Σάκκουλας 1994, σ. 250

² Συμεωνίδου Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 4^η έκδοση, 2020, σ. 46

³ Συμεωνίδου Καστανίδου, Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 4^η έκδοση, 2020, σ. 43

αδιάφορη, η συμμετοχή σε αυτοκτονία εμπεριέχει αυτοτελές άδικο ως ιδιώνυμο έγκλημα βλάβης της ζωής ενός τρίτου προσώπου⁴. Πάντως και στις δύο περιπτώσεις των οικείων διατάξεων, αυτό που περιστέλλει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης του υπαιτίου του εγκλήματος είναι το στοιχείο της αυτόβουλης απόφασης του θύματος.

Η περίπτωση της διακοπής χρήσης τεχνητών μέσων διατήρησης στη ζωή

Το τέλος της ανθρώπινης ζωής επέρχεται στην περίπτωση του εγκεφαλικού και όχι του καρδιακού θανάτου⁵. Στον εγκεφαλικό θάνατο διαγιγνώσκεται η νέκρωση του εγκεφαλικού στελέχους, ενώ ο καρδιοαναπνευστικός παλμός συντηρείται με τεχνητά μέσα, οπότε η αποσύνδεση από τη μηχανική υποστήριξη της ζωής δεν αποτελεί πράξη αξιόποινη. Στον αντίποδα, όλες οι υπόλοιπες περιπτώσεις απόσυρσης της μηχανικής υποστήριξης της ζωής, κατά τις οποίες δεν έχει επέλθει ο εγκεφαλικός θάνατος, αξιολογούνται διαφορετικά. Κατά μία άποψη της ελληνικής θεωρίας η αποσύνδεση του ασθενούς από τα τεχνητά μέσα εμπίπτει στις περιπτώσεις της ενεργητικής ευθανασίας⁶. Αντιμετωπίζεται, δηλαδή, όχι ως παράλειψη παράτασης της θεραπείας και ως εκ τούτου της ζωής, αλλά ως μια μυϊκή ενέργεια, η οποία διακόπτοντας την υποστηρικτική για τον ανθρώπινο οργανισμό τεχνητή κατάσταση, ενεργοποιεί την αιτιώδη διαδρομή προς τον θάνατο. Το επιτρεπτό ή μη αυτής της θετικής ενέργειας εξαρτάται από τη διάγνωση της αδυναμίας ανάκτησης της αυτόνομης λειτουργίας του οργανισμού⁷. Έτσι, το μη αξιόποιο καταφάσκειται μόνο αν είναι βέβαιο ότι ο ασθενής έχει χάσει οριστικά την αυτονομία των βιολογικών λειτουργιών του. Άλλως, πριν από αυτό το κρίσιμο χρονικό σημείο, η απόσυρση της τεχνητής υποστήριξης θα πρέπει να αντιμετωπιστεί ως πράξη ανθρωποκτονίας.

Η αντιμετώπιση της παθητικής ευθανασίας από τον Έλληνα νομοθέτη

Περνώντας στη μελέτη της παθητικής ευθανασίας, ως τέτοια ορίζεται η διακοπή παροχής ή η παράλειψη παροχής θεραπευτικών μέσων που στόχο έχουν να επιβραδύνουν τον θάνατο του ασθενούς. Σε αντίθεση με την ενεργητική, το δίκαιό μας ανέχεται την παθητική ευθανασία, εφόσον δηλώνεται η σχετική βούληση του ασθενούς και η φυσική επέλευση του θανάτου του διαπιστώνεται ως βέβαιο αποτέλεσμα. Αυτό γίνεται αντιληπτό εκ πρώτης όψεως αν κανείς παρατηρήσει τη διατύπωση της δεύτερης και τρίτης παραγράφου του άρθρου 29 του ΚΙΔ (ν.3418/2005): στη δεύτερη παράγραφο ο νομοθέτης αναγνωρίζει ως δεσμευτική τη συναίνεση του ασθενούς «να αφεθεί να πεθάνει» και κατ'επέκταση το επιτρεπτό της παθητικής ευθανασίας, ενώ στην τρίτη παράγραφο επιβεβαιώνει την απόδοση ποινικής ευθύνης στο πρόσωπο του γιατρού του οποίου η πράξη καθαυτή επισπεύδει τον θάνατο του ασθενούς, ανεξαρτήτως αν ο τελευταίος του εξέφρασε τη συναίνεσή του.

Οι ρυθμιστικές της παθητικής ευθανασίας αρχές

Από την παραπάνω, λοιπόν, εννοιολογική προσέγγιση του όρου «παθητική ευθανασία» συνάγεται ότι δύο είναι οι απαραίτητοι όροι που πρέπει να συντρέχουν για την κατάφαση του μη άδικου χαρακτήρα της: πρώτον η κατάσταση του ασθενούς να είναι μη αναστρέψιμη και δεύτερον να παρέχεται η συναίνεσή του. Ειδικότερα, η θεωρία διακρίνει τρεις αρχές που πρέπει να διέπουν την παθητική ευθανασία⁸: την αρχή της συναίνεσης, την αρχή της αναπόδραστης ανάγκης και την αρχή της ωφέλειας. Οι δύο τελευταίες επιτάσσουν η άρνηση του ασθενούς για παροχή θεραπείας να δικαιολογείται εύλογα από τα ιατρικά δεδομένα και όχι βάσει των υποκειμενικών αντιλήψεων του ασθενούς για τη ζωή και τον θάνατο και η παύση της αγωγής να λειτουργεί λυτρωτικά για τον ασθενή, αντίστοιχα. Όσον αφορά την πρώτη αρχή, ας σημειωθεί ότι η συναίνεση παίζει έναν θεμελιώδους σημασίας ρόλο όχι μόνο στην περίπτωση της παθητικής ευθανασίας αλλά και εν γένει στην ιατρική πρακτική, η οποία έχει απαλλαχθεί από την ηγεμονία του πατερναλιστικού μοντέλου, κατά το οποίο ο ασθενής εμπιστευόταν πλήρως την «αυθεντία» του γιατρού, και λειτουργεί πλέον βάσει του μοντέλου της «συναίνεσης κατόπιν ενημέρωσης» του ασθενούς⁹.

⁴ Συμεωνίδου Καστανίδου Ε., ό.π, σ. 51 επ

⁵ Συμεωνίδου Καστανίδου Ε., ό.π, σ. 14

⁶ Συμεωνίδου Καστανίδου Ε., ό.π, σ. 21

⁷ Μπισχινιώτη Ε., Η αρχή και το τέλος της ζωής, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σ. 203 επ. (υποενότητα: Διακοπή θεραπείας μέσω παράλειψης)

⁸ Κωνσταντινίδης Π., Ευθανασία, Σάκκουλας, 2007, σ. 17-20

⁹ Σαχουλίδου Α., Η αρχή και το τέλος της ζωής, Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 141

Η συναίνεση του ασθενούς ως καταλυτικός πα-
ράγοντας στη θεραπευτική του μεταχείριση

Πράγματι, ο ίδιος ο ΚΙΔ στο άρθρο 12 προβλέπει ότι κάθε ιατρική πράξη απαιτεί την προηγούμενη συναίνεση του ασθενούς και στη δεύτερη παράγραφο εκθέτει αναλυτικά τις προϋποθέσεις εγκυρότητάς της (εάν πρόκειται για σύμβαση ιατρικής αγωγής, η συναίνεση ρυθμίζεται από τις διατάξεις α. 5 επ. του ν. 2619/1998). Μάλιστα, ο γιατρός δεν είναι υπεύθυνος βάσει νόμου ή σύμβασης να επιβραδύνει τον αναπότρεπτο θάνατο και έτσι η σχετική του παράλειψη δεν θεμελιώνει ευθύνη για ανθρωποκτονία δια παραλείψεως (15 ΠΚ). Συμβατική ευθύνη για παράταση της θεραπείας θα ενέχει αν την επιθυμεί ο ασθενής¹⁰. Εφόσον, λοιπόν, ο νόμος οριοθετεί το πεδίο ιατρικής ευθύνης με γνώμονα τη βούληση του ασθενούς, θα ήταν ασυμβίβαστο με την ιατρική δεοντολογία αν παραγνώριζε κανείς την επιθυμία του ασθενούς και δεχόταν καθήκον ιατρικής αρωγής υποχρεωτικά μέχρι ο ασθενής να καταλήξει στον θάνατο. Ο γιατρός έχει νομική υποχρέωση να σώζει και να διατηρεί τη ζωή αλλά αυτό δεν συνεπάγεται και υποχρέωση καταβολής κάθε προσπάθειας για την πάση θυσία παράτασή της. Ένα καίριο ερώτημα που γεννάται είναι αν μπορεί να συναχθεί εξ αυτού του περιορισμού στην υποχρέωση του γιατρού για διαφύλαξη του αγαθού της ζωής συνάμα και δικαίωμα του ασθενούς στον θάνατο, το οποίο να ασκείται έμπρακτα με την έκφραση συναίνεσής του.

Υπάρχει δικαίωμα στον θάνατο;

Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα δεν έχει αποκρυσταλλωθεί μέχρι σήμερα, εντούτοις τόσο η υπέρμαχη όσο και η αντιμαχόμενη πλευρά παρουσιάζουν αξιόλογα επιχειρήματα. Αναλυτικότερα, μία σκέψη που θα μπορούσε να οδηγήσει στην απόρριψη του δικαιώματος στο θάνατο είναι ότι ο συνταγματικός νομοθέτης προβλέπει απόλυτη προστασία της ζωής (α 5 § 2 Σ), ενώ η διαφωνούσα άποψη¹¹ δέχεται ότι από το α 5 § 2 Σ δεν απορρέει το δικαίωμα στη ζωή ως απόλυτο δικαίωμα- άλλωστε κάτι τέτοιο θα σήμαινε πως περικλείει και ανάλογη υποχρέωση στη ζωή, πράγμα ασύμβατο με το φιλελεύθερο πνεύμα ενός δημοκρατικού κράτους.

¹⁰ Βελλής Γ., Η ευθανασία από την σκοπιά του ποινικού δικαίου, διαθέσιμο στον ιστότοπο www.bioethics.org.gr

¹¹ Βουγιούκας Κ.Ν, Ευθανασία και Ανθρωποκτονία εν συναινέσει, σ. 68

Εξάλλου, ο ποινικός νομοθέτης έχει αξιολογήσει ως μη τιμωρητή πράξη την απόπειρα ανθρωποκτονίας. Ο αμυντικός χαρακτήρας των θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων, όπως υποστηρίζεται, υποδηλώνει ότι ο φορέας τους δικαιούται εκτός από την άσκηση και τη μη άσκησή τους¹². Σε συνδυασμό με αυτή την παρατήρηση, θα μπορούσε κανείς να δεχτεί την ύπαρξη του δικαιώματος στον θάνατο ως αρνητική όψη του δικαιώματος στη ζωή. Αντίθετος με αυτή την παραδοχή είναι ο Μανωλεδάκης, ο οποίος στηριζόμενος στη νομική σημασία του όρου «δικαίωμα» - εξουσία που απονέμεται από την έννομη τάξη στο άτομο προς ικανοποίηση βιοτικού ή έννομου συμφέροντος- αρνείται το δικαίωμα στον θάνατο, ως παραίτηση από το δικαίωμα στη ζωή, καθότι θεωρεί πως ο φορέας του τελευταίου δεν έχει εξουσία διάθεσης του αγαθού που του αναγνωρίζει η έννομη τάξη μέχρι του σημείου κατάργησής του¹³. Σύμφωνα με τον ίδιο, παραίτηση από συνταγματικό δικαίωμα είναι δυνατή εφόσον η ίδια η έννομη τάξη το επιτρέπει.

Θα μπορούσε κανείς να εξετάσει επιπλέον αν προκύπτει δικαίωμα στον θάνατο ως έμπρακτη εκδήλωση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Και επί αυτού του προβληματισμού ο Μανωλεδάκης τοποθετείται αρνητικά, σκεπτόμενος ότι ο θάνατος ουδόλως προάγει την ανάπτυξη της προσωπικότητας και επί της ουσίας αναιρεί το υλικό υπόβαθρό της, τη ζωή, ενώ ακόμη και αν δεχόταν την ευθανασία ως άσκηση του δικαιώματος της προσωπικότητας, θα επρόκειτο για καταχρηστική άσκησή του¹⁴.

Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να γίνει κατανοητό ότι προκειμένου να γίνει αποδεκτή ως νόμιμη η επιλογή του θανάτου από τον ασθενή δεν επιτρέπεται μια a priori ιεράρχηση των συνταγματικών δικαιωμάτων από ανώτερο σε κατώτερο και από περισσότερο σε λιγότερο άξιο προστασίας¹⁵. Με άλλα λόγια η ανοχή με την οποία ο έλληνας νομοθέτης αντιμετωπίζει την παθητική ευθανασία δεν είναι συνέπεια της αξιολόγησης της ελευθερίας της προσωπικότητας ως αγαθού ανώτερου της αν-

¹² Παναγοπούλου-Κουτνατζή Φ., Σκέψεις αναφορικά με το δικαίωμα διακοπής της ανθρώπινης ζωής, ΕφημΔΔ 1/2010, σ. 122 επ.

¹³ Μανωλεδάκη Ι., Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο;, Ποινικά Χρονικά 2004, σ. 584

¹⁴ Μανωλεδάκη Ι., ό.π, σ. 584

¹⁵ Μάνεσης Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, α' Ατομικές Ελευθερίες, Σάκκουλας, 1982, σ. 40

θρώπινης ζωής, απλώς θέτει στο προσκήνιο τη συναίνεση του ασθενούς και της αποδίδει πρωταρχικό ρόλο στην εξέλιξη της συνδρομής της ιατρικής επί της κατάστασης του ασθενούς, εφόσον πληροί ορισμένες προϋποθέσεις.

Οι προγενέστερες οδηγίες ως ειδική περίπτωση συναίνεσης

Η δεσμευτικότητα της συναίνεσης του ασθενούς δεν είναι πάντα δεδομένη, ανεξαρτήτως του χρόνου εκδήλωσής της. Έτσι, προβληματίζει το ζήτημα αναγνώρισης δεσμευτικής ισχύος στο περιεχόμενο της συναίνεσης που εκφράστηκε σε χρόνο προτού η κατάστασή του γίνει κρίσιμη και εκτιμηθεί ιατρικά ως μη αναστρέψιμη ή προτού καν ασθενήσει. Καταρχάς, οι προγενέστερες οδηγίες αποτελούν ένα μέσο άσκησης της αυτοδιάθεσης του ατόμου, όταν αυτό δε θα διαθέτει ικανότητα αντίληψης και δε θα βρίσκεται σε θέση να εκφράσει σε τρίτο τη βούλησή του (π.χ. κατάσταση κώματος). Ελλείψει ειδικής νομοθετικής ρύθμισης, είναι αναγκαία η διάκριση των προγενέστερων οδηγιών με κριτήριο τον χρόνο που διατυπώθηκαν¹⁶. Εφόσον η οδηγία προηγήθηκε του χρόνου διάγνωσης της ασθένειας, δεν αναπτύσσει δεσμευτικό αποτέλεσμα, απλώς λαμβάνεται υπόψη από τον θεράποντα γιατρό. Αντίθετα, εάν εκφράστηκε από ενημερωμένο για την κατάσταση της υγείας του ασθενή, δεσμεύει το ιατρικό προσωπικό ως προς τη θεραπευτική αντιμετώπισή του. Η παρατήρηση αυτή εδράζεται στο δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού και αυτονομίας του ασθενούς που αναγνωρίζεται από τον νομοθέτη τόσο σε γενικές διατάξεις, όπως το α. 12 ΚΙΔ σε συνδυασμό με το α. 5 §1 Σ και το α. 2 §1 Σ¹⁷, όσο και ειδικότερα στο α. 9 του ν. 2619/1998 αλλά και στο α. 29 § 3 του ν. 3418/2005. Ως προς την αρχή της προστασίας της ανθρώπινης αξίας (α. 2§1 Σ) παρατηρείται σύγκρουση απόψεων, ανάλογη αυτής που αναπτύχθηκε παραπάνω αναφορικά με το δικαίωμα θανάτου: από τη μία πλευρά, υποστηρίζεται ότι η αποδοχή ως δεσμευτικής της επιθυμίας του ασθενούς συνάδει με την επιταγή ο ασθενής να αντιμετωπίζεται ως αυτόβουλο, αυτόνομο υποκείμενο δικαίου και να μην υποβιβάζεται σε μέσο προς εκπλήρωση σκοπού, ακόμη και

αν αυτός είναι μη ταπεινός (η διατήρηση της ανθρώπινης ζωής)¹⁸. Η αντίθετη άποψη επικεντρώνεται στην «*contradictio in terminis*» που συνιστά η συσχέτιση του αιτήματος μη παράτασης της ζωής με την απαίτηση σεβασμού της ανθρώπινης αξίας, αφού η ικανοποίηση ενός τέτοιου αιτήματος οδηγεί στην αυτοκατάργηση της τελευταίας¹⁹.

Να σημειωθεί, βέβαια, ότι δεσμευτική ισχύ δεν παράγουν οι προγενέστερες οδηγίες, όταν ο γιατρός έρχεται αντιμέτωπος με μια επείγουσα κατάσταση κινδύνου για την υγεία ή τη ζωή του ασθενούς ή με περίπτωση απόπειρας αυτοκτονίας²⁰. Επίσης, ο γιατρός απαλλάσσεται από την υποχρέωση συμμόρφωσης σε προγενέστερη οδηγία αν συντρέχει μεταβολή συνθηκών, όπως η ανακάλυψη μιας πρωτοπόρας θεραπείας²¹.

Το αυθαίρετο της ιατρικής πράξης χωρίς συναίνεση

Ολοκληρώνοντας την παρουσίαση των ζητημάτων που άπτονται της παθητικής ευθανασίας, θα πρέπει να γίνει μία συνοπτική αναφορά στη γέννηση αστικής ευθύνης όταν η ιατρική πράξη διενεργείται χωρίς τη συναίνεση του ασθενούς. Έτσι, αν ο γιατρός παρά την αντίθετη βούληση του ασθενούς συνεχίσει τη θεραπεία, ακόμη και αν δεν επέρχεται εξαιτίας της ιατρικής πράξης σωματική βλάβη, αυτή πρέπει να χαρακτηριστεί ως παράνομη. Επομένως, το παράνομο δεν κρίνεται βάσει του αποτελέσματος της πράξης αλλά με γνώμονα την ύπαρξη ή μη συναίνεσης του ασθενούς. Η έλλειψη αυτής, συνεπάγεται την απόδοση αδικοπρακτικής ευθύνης λόγω προσβολής του εννόμου αγαθού της προσωπικότητας και συμβατικής ευθύνης εξαιτίας αντισυμβατικής συμπεριφοράς και κακής εκτέλεσης της σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών²².

¹⁸ Μαντζούφας Π., Συνταγματική προστασία των δικαιωμάτων στην κοινωνία της διακινδύνευσης: υγεία, ιδιωτικότητα, περιβάλλον, Σάκκουλας, 2006, σ. 190 επ.

¹⁹ Καραβοκύρης Γ., Περί του δικαιώματος στον θάνατο, διαθέσιμο στον ιστότοπο www.constitutionalism.gr

²⁰ Πρβλ. εξαίρεση 12 §3α ΚΙΔ

²¹ Ρεθυμιωτάκη Ε., Ευθανασία και Διαθήκες ζωής, ό.π., σ. 28 του σχετικού PDF

²² Ρεθυμιωτάκη Ε., Ευθανασία και Διαθήκες ζωής, ό.π., σ. 26 επ. του σχετικού PDF

¹⁶ Ρεθυμιωτάκη Ε., Ευθανασία και Διαθήκες ζωής, διαθέσιμο στον ιστότοπο www.constitutionalism.gr, σ. 24 του σχετικού PDF

¹⁷ Σαχουλίδου Α., Η αρχή και το τέλος της ζωής, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σ. 143

Επίλογος

Καταλήγουμε ότι, μολονότι δεν αναγνωρίζεται δικαίωμα στο θάνατο, γίνεται σεβαστό από τον νομοθέτη το συμφέρον του ασθενή στον αξιοπρεπή θάνατο, τον οποίο μπορεί να αξιώσει εμμέσως με την άρνηση παροχής συναίνεσης του στη συνέχιση της θεραπείας του, στο πλαίσιο άσκησης του

δικαιώματος στην αυτοδιάθεση. Εφεξής, η νομική επιστήμη καλείται να δώσει περαιτέρω απαντήσεις σχετικά με τις οριακές περιπτώσεις που καθιστούν επισφαλή τη θέση του ιατρικού προσωπικού ενώπιον του νόμου, προσανατολιζόμενη πάντως προς την κατεύθυνση της εμπέδωσης του σεβασμού της επιλογής του «ευθνήσκειν» κάθε ασθενούς.

Η Αστική Ευθύνη του Ιατρού στις περιπτώσεις Wrongful life

Νικηφοράκη Στέλλα

4^ο έτος Νομικής ΑΠΘ

Ως Ιατρική ευθύνη θα μπορούσε να περιγραφεί η υποχρέωση αποζημίωσης του ιατρού για ζημία που προκλήθηκε από πράξη ή παράλειψή του, κατά την διενέργεια ιατρικής πράξης¹. Η εννοιολογική διάκριση των περιπτώσεων wrongful life από τις λοιπές περιπτώσεις ιατρικής ευθύνης έγκειται ακριβώς στο γεγονός ότι ο ιατρός δεν προκάλεσε με πράξη του το πρόβλημα υγείας του τέκνου, αλλά αυτό οφείλεται σε γενετική προδιάθεση και ουδόλως μπορούσε να αποτραπεί. Στις περιπτώσεις αυτές, το ιατρικό σφάλμα συνίσταται στην παράλειψη ενημέρωσης της εγκύου ασθενούς για τα κατάλληλα μέσα προγεννητικού ελέγχου ή στην πλημμελή διενέργεια αυτού, με αποτέλεσμα τη μη διάγνωση της ασθένειας του τέκνου, η γέννηση του οποίου διαφορετικά θα είχε αποτραπεί με τα μέσα της τεχνητής διακοπής της κύησης. Αυτό που καταλογίζεται δηλαδή στον ιατρό είναι ότι, συνεπεία της παράλειψης ενημέρωσης ή του διαγνωστικού σφάλματος, στέρησε από την μητέρα μια επιλογή, την επιλογή του να προβεί σε επιτρεπόμενη διακοπή της κύησης².

Παρατίθενται ορισμένες πραγματικές περιπτώσεις που κλήθηκε να αντιμετωπίσει η νομολογία όπως³: η μη υποβολή εγκύου με βεβαρημένο ιστορικό σε αμνιοκέντηση με αποτέλεσμα την γέννηση

τέκνου με τρισωμία 21 (σύνδρομο Down) ή τη μη υποβολή γονέων φορέων μεσογειακής αναιμίας σε εξετάσεις ενώ υπάρχει οικογενειακό ιστορικό.

Αυτό που πρέπει να καταστεί σαφές είναι ότι στις περιπτώσεις Wrongful birth προσβαλλόμενο αγαθό είναι, η ελευθερία αυτοδιάθεσης της μητέρας, ως έκφανση του δικαιώματος προσωπικότητάς της (α. 5 Σ) και συγκεκριμένα η επιλογή της συνέχισης ή μη μιας εγκυμοσύνης, με την γνώση της πιθανότητας γέννησης παθολογικού τέκνου⁴.

Η γέννηση του πάσχοντος από ασθένεια τέκνου γεννά αξιώσεις αποζημίωσης για περιουσιακή ζημία και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, οι οποίες όταν εγείρονται από τους γονείς γίνεται λόγος για Wrongful birth, ενώ όταν προβάλλονται από το τέκνο χρησιμοποιείται ο όρος Wrongful life.

Αξιώσεις γονέων για Wrongful birth

Νόμιμοι λόγοι ευθύνης των αξιώσεων των γονέων συνιστούν η αδικοπραξία ΑΚ 914 επ. ή η προσβολή προσωπικότητας ΑΚ 57,59. Η επιδίκαση των αξιώσεων αυτών συναντά νομικά κωλύματα και θέτει περίπλοκα φιλοσοφικοκοινωνικά διλλήματα.

Το παιδί ως «ζημία»:

Για την ικανοποίηση των ανωτέρω αξιώσεων αναγκαία είναι η κατάφαση της ύπαρξης ζημίας. Στο σημείο αυτό εντοπίζεται και το δυσχερές νομικό και ηθικό ζήτημα της πρόσληψης της ίδιας της γέννησης και ύπαρξης του πάσχοντος τέκνου ως

¹ Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018 σ. 6-7

² Φουντεδάκη Κ., ό.π., 2018 σ. 156-158, Κιτσάρας Α. Wrongful birth: Αξίωση των γονέων έναντι του ιατρού για χρηματική ικανοποίηση λόγω απώλειας της ευκαιρίας διακοπής της κύησης, ΧρΠΔ ΙΑ/2011, σ. 157

³ ΠΠρΑθ 4865/2006 δημοσιευμένη σε Digesta 2008, Τεύχος Δ', σ.461

⁴ Κιτσάρας Α., Wrongful birth: Αξίωση των γονέων έναντι του ιατρού για χρηματική ικανοποίηση λόγω απώλειας της ευκαιρίας διακοπής της κύησης, ΧρΠΔ ΙΑ/2011, σ. 157

ζημίας για τους γονείς του.

Πλείονες δικαστικές αποφάσεις⁵ απέρριψαν τις αξιώσεις των γονέων με την αιτιολογία ότι η θεώρηση του παθολογικού τέκνου ως ζημίας έρχεται σε ευθεία αντίθεση με συνταγματικώς κατοχυρωμένη αξία της ανθρώπινης ζωής (ά. 2§1 Συντ), στην προστατευτική εμβέλεια της οποίας υπάγεται και το κυοφορούμενο, και με τη συνταγματικά θεμελιωμένη υποχρέωση του Κράτους να μεριμνά για άτομα με ειδικές ανάγκες (ά. 21§1 Συντ). Κατά την άποψη αυτή⁶, η πράξη του ιατρού αν και εσφαλμένη οδήγησε στην γέννηση μίας ανθρώπινης ύπαρξης, η αξία της οποίας είναι υπέρτερη από οποιοδήποτε άλλο έννομο αγαθό και το Κράτος έχει υποχρέωση να την προσταπίζει. Η καταδίκη του ιατρού λοιπόν, σε αποζημίωση, όχι μόνο παραβιάζει τις αρχές αυτές αλλά καταφάσκει παράλληλα και στη θεώρηση ότι μια ζωή με ασθένεια είναι απαξιωτική.

Σύμφωνα με την παραπάνω θέση, η αποδοχή αξιώσεων που υποβαθμίζουν την ανθρώπινη αξία, δε θα μπορούσε παρά να έχει και δυσμενείς κοινωνικές προεκτάσεις. Συγκεκριμένα, επισημαίνεται ότι η αποδοχή τέτοιων αξιώσεων ενέχει τον κίνδυνο διαιώνισης αντιλήψεων ευγονικής και ελαττωματικής ζωής, ενώ υποβαθμίζεται ο ίδιος ο άνθρωπος σε πετυχημένο ή αποτυχημένο προϊόν της ιατρικής επιστήμης⁷. Αναπόφευκτα βέβαια οδηγεί και στην υιοθέτηση πρακτικών άνισης μεταχείρισης των ανθρώπων με βάση την κατάσταση της υγείας, ενισχύει τις διακρίσεις και προωθεί μια ουτοπική ανάγκη τον γονέων, να αποκτήσουν το «τέλειο» παιδί⁸.

Προβληματισμοί εγείρονται και αναφορικά με τον αντίκτυπο της επιδίκασης των αποζημιωτικών αξιώσεων στην πρακτική άσκηση της ιατρικής επιστήμης. Εκτιμάται ότι η αποδοχή αυτών των αξιώσεων θα ωθήσει τους ιατρούς στην διενέργεια κάθε είδους ιατρικής εξέτασης στον ασθενή προκειμένου να αποφευχθεί η πιθανότητα ευθύνης τους. Η ενίσχυση αυτών των φαινομένων «υπερ-

διάγνωσης»⁹ έχει αρνητικές φυσικά, συνέπειες για τους ιατρούς, οι οποίοι εξωθούνται σε παραβίαση των δεοντολογικών υποχρεώσεων τους κατά ά.4§3 ΚΙΔ για συνταγογράφηση μόνο των ιατρικών εξετάσεων που οι ίδιοι θεωρούν απαραίτητες για να καταλήξουν σε διάγνωση, ενώ καθόλου επωφελείς δεν αποτιμώνται, πρακτικά και οικονομικά, για τους ασθενείς.

Ο αντίλογος

Ισχυρά επιχειρήματα και απαντήσεις στους ανωτέρω προβληματισμούς παρουσιάζει και η αντίθετη άποψη¹⁰, η οποία αποσαφηνίζει ότι στην εμβέλεια της συνταγματικής προστασίας του ά. 2§1 Συντ εμπίπτει μόνο το τέκνο και όχι η αξίωση αποζημίωσης έναντι του ιατρού. Αυτό που επισημαίνεται δηλαδή, είναι η διάκριση της ύπαρξης και της γέννησης του τέκνου, από την πραγματική κατάσταση της οικονομικής επιβάρυνσης των γονέων, που προκύπτει από την αυξημένη ανάγκη ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης αυτού και χρήζει αποκατάστασης. Η κατάσταση αυτή, οφείλεται σε παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ιατρού, ο οποίος δεν ενημέρωσε ως όφειλε ή εκτίμησε εσφαλμένα τα αποτελέσματα των διαγνωστικών εξετάσεων, γεγονός που δεν μπορεί να παροράται, ούτε να μένει άνευ συνεπειών, με μια γενικόλογη και απολυτοποιημένη επίκληση της αρχής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας¹¹.

Επιπλέον τονίζεται ότι, πέραν του δικαιώματος ανθρώπινης αξιοπρέπειας του κυοφορούμενου α 2§1 Συντ, συνταγματικώς προστατεύεται και το δικαίωμα στην προσωπικότητα της εγκύου α 5§1 Συντ., που στην περίπτωση που εξετάζουμε εμφανώς παραβιάζεται, καθώς η ίδια στερήθηκε την απόφαση της για συνέχιση ή μη της κύησης. Από τα δεδομένα αυτά διαφαίνεται και η σύγκρουση των ανωτέρω δικαιωμάτων, τα οποία και πρέπει να σταθμιστούν αξιολογικά και να εναρμονιστούν. Κατά τη νομολογία μας¹², η εναρμόνιση των συ-

⁵ ΠΠρΑθ 2487/2004 δημοσιευμένη σε Digesta 2008, Τεύχος Δ' σ. 475, ΠΠρΑθ 66/2010

⁶ Κυριακάκη Ε., Αξιώσεις για wrongful life (ζωή από λάθος) (Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 154/2011), ΧρΙΔ ΙΒ 2012, σ. 579-580, Αθανασοπούλου Χ., Η ιατρική ευθύνη κατά τον προγεννητικό έλεγχο-Ανακύπτοντα νομικά ζητήματα, ΧρΙΔ ΙΒ/2012, σ. 576

⁷ Κυριακάκη Ε., ό.π., σ. 579-580

⁸ Βλάχου Ε., Wrongful life - Wrongful: Η Διεθνής Νομολογία και η επίδραση της στην Ελληνική Digesta 2008, σ. 456

⁹ Κυριακάκη Ε., Αξιώσεις για wrongful life (ζωή από λάθος) (Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 154/2011), ΧρΙΔ ΙΒ 2012, σ. 580

¹⁰ Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018 σ. 159-160

¹¹ Φουντεδάκη Κ., ό.π., 2018 σ. 159-160

¹² ΠΠρΑθ865/2006 δημοσιευμένη σε Digesta 2008, Τεύχος Δ' σ. 461, ΕφΛαρ 544/2007 δημοσιευμένη σε ΕλλΔ/νη 2008 σ.289, ΑΠ 10/2013 δημοσιευμένη στο www.areiospagos.gr

γκρουόμενων δικαιωμάτων έχει επιτευχθεί ήδη από τον ποινικό νομοθέτη στο α 304§4 ΠΚ, που τυποποιεί λόγο άρσης του άδικου χαρακτήρα της τεχνητής διακοπής της κύησης, όταν κατά τον προγεννητικό έλεγχο διαπιστώνονται «ενδείξεις σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου που επάγονται τη γέννηση παθολογικού νεογνού και η εγκυμοσύνη δεν έχει διάρκεια περισσότερο από εβδομήντα εβδομάδες». Εφόσον λοιπόν, ο ίδιος ο νόμος προκρίνει το δικαίωμα της μητέρας σε διακοπή της κύησης λόγω «σοβαρής ασθένειας του τέκνου», η αξίωση αποζημίωσης που προκύπτει από τη παραβίαση αυτού του δικαιώματος συνιστά ένα καθόλα νόμιμο αίτημα που βρίσκεται σε πλήρη σύμπτωση με το α 304 § 4β ΠΚ και σε καμία περίπτωση δεν απηχεί αντιλήψεις ευγονικής. Οι αντιλήψεις αυτές αν μη τι άλλο εκπορεύονται από την νομοθετική διάταξη για το επιτρεπτό της άμβλωσης και όχι από την αξίωση αποζημίωσης¹³.

Αξίζει να επισημανθεί ότι στην κατεύθυνση αυτή έχει κινηθεί η διεθνής νομολογία, με τις αξιώσεις αυτές να γίνονται κατά κύριο λόγο δεκτές σε ΗΠΑ, Γερμανία, Γαλλία και Βρετανία¹⁴.

Αξιώσεις τέκνου για Wrongful life

Η απορριπτική στάση των δικαστηρίων

Εντονότερη διχογνωμία στη θεωρία έχουν δημιουργήσει οι περιπτώσεις Wrongful life (ζημιογόνου ζωής), όπου την αγωγή αποζημίωσης εγείρει το ίδιο το τέκνο. Η νομολογία, διεθνής¹⁵ και εγχώρια, τείνει να απορρίπτει τις αξιώσεις αυτές.

Τα ελληνικά δικαστήρια¹⁶ έχουν απορρίψει

απαρέγκλιτα τις αξιώσεις του τέκνου με κύριο επιχείρημα ότι επικαλείται ως ζημία την ίδια του την ύπαρξη, δεδομένου ότι αν δεν είχε λάβει χώρα το ιατρικό σφάλμα, το αποτέλεσμα δεν θα ήταν η γέννηση ενός υγιούς παιδιού, αλλά η μη γέννηση. Η αποδοχή των αξιώσεων αυτών λοιπόν, θα οδηγούσε στην αναγνώριση, από τα ελληνικά δικαστήρια ενός δικαιώματος του τέκνου στη μη γέννηση¹⁷, το οποίο δεν αναγνωρίζεται στην ελληνική έννομη τάξη.

Το ζήτημα παρουσιάζει και πρακτικές δυσχέρειες, κυρίως όσον αφορά τον υπολογισμό του αξιούμενης αποζημίωσης και την εφαρμογή της αποκαταστατικής αρχής. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, σκοπός του δικαίου της αποζημίωσης είναι η αποκατάσταση του ζημιωθέντος στη θέση όπου θα βρισκόταν, αν δεν είχε επέλθει ποτέ η ζημία. Στην περίπτωση μας, η θέση αυτή θα ήταν μια κατάσταση μη ύπαρξης ("non existence paradox")¹⁸ στην οποία φυσικά είναι αδύνατο να επανέλθει. Με την ίδια σκέψη, αδύνατη είναι και η εφαρμογή της θεωρίας της διαφοράς¹⁹, για τον υπολογισμό της περιουσιακής ζημίας, διότι αυτή προϋποθέτει μία σύγκριση μεταξύ της υφιστάμενης περιουσίας του τέκνου -μετά το ιατρικό σφάλμα- και της υποθετικής περιουσιακής κατάστασης στην οποία αυτό θα εβρίσκονταν, αν το ιατρικό σφάλμα δεν είχε ποτέ συμβεί. Ο συλλογισμός αυτός, οδηγεί σε άτοπο, διότι αν δεν είχε μεσολαβήσει το σφάλμα το τέκνο δεν θα διέθετε περιουσία, αφού δεν θα υπήρχε καν και επομένως αδύνατος είναι, ο υπολογισμός της περιουσιακής ζημίας και του ποσού της αποζημίωσης.

Στα επιχειρήματα αυτά, προστίθενται φυσικά και ανησυχίες για το επακόλουθο της αναγνώρισης των αξιώσεων αυτών και σε ένα πρωθύστερο στάδιο. Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι με την αποδοχή των αξιώσεων αυτών, ανοίγει ο δρόμος για την

δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Νόμος

¹³ Αθανασοπούλου Χ., Η ιατρική ευθύνη κατά τον προγεννητικό έλεγχο-Ανακύπτοντα νομικά ζητήματα, ΧρΠΔ ΙΒ/2012, σ. 570, Κυριακάκη Ε., Αξιώσεις για wrongful life (ζωή από λάθος) (Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 154/2011), ΧρΠΔ ΙΒ 2012, σ. 579-580, Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σ. 163-164

¹⁴ Βλάχου Ε., Wrongful life - Wrongful: Η Διεθνής Νομολογία και η επίδραση της στην Ελληνική Digesta, 2008, σ. 443-447, Τρούλη Ε., Ιατρική Ευθύνη για Ζημιογόνο Ζωή (Wrongful life) και Ζημιογόνο Τεκνοποίηση (Wrongful Birth), Digesta 2008, σ. 422

¹⁵ BGH 18/6/2002 δημοσιευμένη στο site του Γερμανικού Ακυρωτικού www.bundesgerichtshof.de, Ellis vs Sherman, 515 A 2d 1327 (Pa, 1986)

¹⁶ ΠΠρΚιλκίς 84/2005, δημοσιευμένη σε Digesta 2008, Τεύχος Δ', σ. 472, ΕφΘεσσ 2384/2005

¹⁷ Βλάχου Ε., Wrongful life - Wrongful: Η Διεθνής Νομολογία και η επίδραση της στην Ελληνική Digesta 2008, σ. 457, Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018 σ. 172-173

¹⁸ Βλάχου Ε., Wrongful life - Wrongful: Η Διεθνής Νομολογία και η επίδραση της στην Ελληνική, Digesta 2008, σ. 457-458

¹⁹ Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018 σ. 172-173

έγερση αγωγής αποζημίωσης για αμελή συμπεριφορά τόσο κατά των γονέων που αν και γνώριζαν τη γενετική επιβάρυνση, δεν διέκοψαν τη κύηση, όσο και κατά προηγούμενων γενεών που ενδεχομένως ευθύνονται για την επιβάρυνση αυτή²⁰. Επιπρόσθετα, με τη διεύρυνση της ιατρικής ευθύνης μετατίθεται το βάρος οικονομικής εξασφάλισης των προσώπων με ειδικές ανάγκες από το Κράτος, το οποίο έχει τη συνταγματική αυτή υποχρέωση, στον ιατρό²¹. Αυτό φυσικά δεν είναι θεμιτό και θα οδηγούσε σε περαιτέρω δυσμενείς καταστάσεις, όπως η αύξηση των ασφαλιστρών των ιατρών και η αύξηση του κόστους των υπηρεσιών υγείας και την επιβάρυνση της κοινωνικής ασφάλισης.

Επιχειρήματα Υπέρ

Τα παραπάνω επιχειρήματα, φυσικά συναντούν αντίλογο, καθώς πολλοί θεωρητικοί τάσσονται υπέρ της αναγνώρισης των αξιώσεων αυτών, προβάλλοντας κυρίως τις αυξημένες οικονομικές ανάγκες και τις δυσκολίες ζωής των προσώπων που έχουν γεννηθεί με γενετικές ανωμαλίες²², καθώς και ότι η πράξη του αμελούς ιατρού δεν πρέπει να μένει χωρίς συνέπειες. Ταυτόχρονα, χαρακτηρίζεται ως ανεπιεικής η άρνηση της αποζημίωσης στο τέκνο, όταν οι ίδιες ακριβώς αξιώσεις γίνονται δεκτές για τους γονείς²³.

Το κυριότερο επιχείρημα της άποψης αυτής²⁴, σχετίζεται με την παύση της υποχρέωσης αποζημίωσης έναντι των γονέων, όταν αυτοί πεθάνουν, με αποτέλεσμα το τέκνο να μένει απροστάτευτο και οικονομικά αβοήθητο. Τέλος, την θέση ότι οποιαδήποτε ζωή είναι προτιμότερη από την ανυπαρξία, θέτουν σε αμφισβήτηση οι περιπτώσεις όπου το τέ-

κνο γεννάται με βαρύτατες σωματικές δυσπλασίες ή είναι θνησιγενές- τέκνο πάσχον από υδροκεφαλισμό, πεθαίνει ένα έτος σχεδόν μετά τη γέννηση του²⁵ -ή η ασθένεια συνεπάγεται έκπτωση της ποιότητας ζωής του πχ περιπτώσεις τέκνων με τρισωμία 21 (σύνδρομο Down). Στις πραγματικές αυτές περιπτώσεις, τις οποίες κλήθηκε να αντιμετωπίσει η νομολογία, θεμελιώνεται η θέση ότι η σύντομη και επώδυνη ζωή του τέκνου ενδεχομένως δεν είναι προτιμότερη από την διακοπή της κύησης²⁶.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, είναι φανερό ότι οι περιπτώσεις Wrongful life, εκτός από νομική, έχουν και ηθική, κοινωνική, φιλοσοφική διάσταση, η οποία φυσικά πρέπει πάντα να τίθεται εν όψη, προκειμένου και να καταλήγουμε σε ορθά συμπεράσματα.

Αναφορικά με τις αξιώσεις του τέκνου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τη δεδομένη στιγμή δεν θεμελιώνονται επαρκώς και συναντούν ανυπέρβλητα δογματικά αδιέξοδα. Ως εκ τούτου, ορθώς δεν αναγνωρίζονται.

Εντούτοις, όσον αφορά τις αξιώσεις των γονέων, πρέπει να καταστεί σαφές ότι, αυτοί έρχονται αντιμέτωποι με πραγματική οικονομική επιβάρυνση αλλά και αδιαμφισβήτητη ψυχική ταλαιπωρία από τον συνεχή αγώνα για τη φροντίδα του. Η πραγματική αυτή κατάσταση, που αποτελεί απόρροια του σφάλματος του ιατρού, δεν μπορεί να παραγκωνίζεται. Ταυτόχρονα, δεν μπορεί να τίθεται εκ ποδών το δικαίωμα της γυναίκας στην τεκνοποίηση ή μη α 5§1, στο οποίο εντάσσεται και η επιλογή του να φέρει στο κόσμο ένα τέκνο με βαρύτατη ασθένεια, η ανατροφή του οποίου χρειάζεται και τεράστια ψυχικά αποθέματα από πλευράς του γονέα.

Συνεπώς, συμπεραίνεται ότι είναι αναγκαία μια πιο συστηματική και προοδευτική αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών από την ελληνική νομολογία, η οποία θα κατατείνει στην αναγνώριση των αξιώσεων αυτών υπέρ των γονέων και στην αντιμετώπιση των ανακυπτόντων δογματικών κλυματών.

²⁰ Κυριακάκη Ε., Αξιώσεις για wrongful life (ζωή από λάθος) (Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 154/2011), ΧρΙΔ ΙΒ 2012, σ. 579-580

²¹ Κυριακάκη Ε., Αξιώσεις για wrongful life (ζωή από λάθος) (Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 154/2011), ΧρΙΔ ΙΒ 2012, σ. 579-580,

²² Τρούλη Ε., Ιατρική Ευθύνη για Ζημιογόνο Ζωή (Wrongful life) και Ζημιογόνο Τεκνοποίηση (Wrongful Birth), Digesta 2008, σ. 416

²³ Βλάχου Ε., Wrongful life - Wrongful: Η Διεθνής Νομολογία και η επίδραση της στην Ελληνική, Digesta 2008, σ. 457

²⁴ Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σ. 174

²⁵ ΠΠρΚιλκίς 84/2005 δημοσιευμένη σε Digesta 2008, Τεύχος Δ', σ.472

²⁶ Βλάχου Ε., Wrongful life - Wrongful: Η Διεθνής Νομολογία και η επίδραση της στην Ελληνική, Digesta 2008, σ. 458-459

Η ποινικοποίηση της διακοπής της κύησης ή του θανάτου του νεογνού από αμέλεια γιατρού υπό τον ν. 4619/2019

Δάγκου Ευγενία & Βούρας Βασίλειος
Τελειόφοιτοι Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Με την υπό τον ν. 4619/2019 τροποποίηση του Ποινικού Κώδικα (εφεξής ΠΚ), ποινικοποιήθηκε, για πρώτη φορά, στο άρθρο 304 παράγραφος 5 η από αμέλεια διακοπή της κύησης ή η πρόκληση βαριάς βλάβης στο έμβρυο, που έχει ως αποτέλεσμα τον θάνατο του νεογνού, συμπεριφορά η οποία υπό το προηγούμενο ποινικό καθεστώς τιμωρούνταν μόνο με δόλο τελούμενη. Προϋπόθεση πλήρωσης της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος είναι η τέλεση της πράξης κατά τον προγεννητικό έλεγχο μετά την 20η εβδομάδα της κύησης ή κατά τη διάρκεια του τοκετού έως το σημείο πριν από την εμφάνιση του νεογνού στον εξωτερικό κόσμο. Η επιλογή αυτή του ποινικού νομοθέτη υπογραμμίζει τη σύμπλευση δικαίου και ηθικής.

Ποινικοποίηση υπό το πρίσμα της Ηθικής

Ειδικότερα, η ιατρική δραστηριότητα δε ρυθμίζεται, ούτε μόνο από το θετό Δίκαιο, ούτε μόνο από την Ηθική, αλλά από το πλέγμα αυτών, καθώς, η ιδιότυπη σχέση ιατρού-ασθενούς εμπεριέχει στοιχεία ανθρωπιστικά και έχει ιδιαίτερης βαρύτητας προεκτάσεις σε κοινωνικό, ηθικό, ψυχολογικό, θρησκευτικό επίπεδο¹. Πριν από την ποινικοποίηση της διακοπής της κύησης από αμέλεια εγείρονταν σημαντικά ζητήματα ηθικής, τα οποία αναδεικνύονταν από νομικούς ανά τον κόσμο.

Πιο συγκεκριμένα, κατά την εκδίκαση από το ΕΔΔΑ της υπόθεσης Νο (διακοπή κύησης κατά τον 6ο μήνα), κατά την άποψη μια πλευράς της μειοψη-

φίας, όπως εκφράστηκε από τον δικαστή Ress, υποστηρίχθηκε ότι το έμβρυο δικαιούται νομικής προστασίας υπό το πρίσμα του Άρθρου 2 ΕΣΔΑ, καθώς μητέρα και αγέννητο παιδί είναι δύο ξεχωριστά ανθρώπινα όντα άξια προστασίας. Ακόμη, ότι μόνο μια ποινική δίωξη και καταδίκη του δράστη θα είχε επαρκή αποτρεπτικά αποτελέσματα, εξασφαλίζοντας τη δημόσια αποδοκιμασία αυτών των πράξεων και παραλείψεων. Στο ίδιο πνεύμα, οι δικαστές Mularoni και Straznicka τάχθηκαν υπέρ μιας αναπροσαρμογής της νομοθεσίας σε μια προσπάθεια προστασίας της ανθρώπινης ζωής και αξιοπρέπειας από τις σύγχρονες τεχνικές. Υποστηρίχθηκε ότι, παρ' όλο που η νομική προσωπικότητα αποκτάται με τη γέννηση, το έμβρυο δεν εξαιρείται αυτόματα από την προστασία του νόμου². Επιπλέον, ο Groppe σε μια πρότασή του για τη διατύπωση του άρθρου 218Ι ΓερΠΚ υποστήριξε ότι από τον **5ο μήνα** της κύησης και μετά μιλάμε για ανθρώπινη ζωή³.

Κατά τον καθηγητή Eric Hilgendorf του πανεπιστημίου του Wurzburg, ο περιορισμός της τιμώρησης σε περιπτώσεις ανθρωποκτονιών από πρόθεση φαίνεται προβληματικός από τη σκοπιά μιας διαβαθμισμένης προστασίας της αγέννητης ζωής, αφού ένα αγέννητο παιδί κατά τον **7ο ή 8ο μήνα** της εγκυμοσύνης είναι ήδη σε μεγάλο βαθμό άξιο προστασίας. Τα κριτήρια που μπορούν να συμβάλλουν στην αποδοχή της παραπάνω άποψης είναι

¹ Βλ. Ψαρούλης Δ. - Βούλτσος Π., Ιατρικό Δίκαιο, University Studio Press 2010, σ. 231.

² Βλ. Μηλαπίδου Μ., Παρατηρήσεις στην Απόφαση 8.7.2004 ΕΔΔΑ, Υπόθεση Νο v. France Ποινική Δικαιοσύνη 10/2004, σ. 1140.

³ Βλ. Βούλτσος Π., Η ποινική προβληματική της ευθανασίας, Σάκκουλας, 2006, σ. 89.

η διαμόρφωση νευρικού συστήματος, η αίσθηση του πόνου και η ανάπτυξη της αυτοσυνειδησίας⁴.

Τέλος, από τη γερμανική θεωρία και από μερίδα της ελληνικής γινόταν δεκτό ότι το έμβρυο θα έπρεπε να προστατεύεται πλήρως κατά το κρίσιμο στάδιο του τοκετού, κυρίως λόγω του ότι είναι πλήρως ανεπτυγμένο, βρίσκεται σε ευάλωτη θέση και η απόδειξη των δρωμένων και χειρισμών κατά τη διάρκεια του είναι ιδιαίτερα δύσκολη⁵.

Όλες οι παραπάνω απόψεις, που αναγνώριζαν την ανάγκη προστασίας του εμβρύου κατά την διάρκεια της κύησης, αποτυπώνονται, πλέον, στις ποινικές διατάξεις.

Προστατευόμενο έννομο αγαθό

Το έννομο αγαθό που προστατεύεται γενικά στο άρθρο 304 είναι το έμβρυο, ως αυτοτελές προστατευόμενο μέγεθος, το οποίο εμφανίζει σημαντικές διαφοροποιήσεις έναντι εκείνου της ζωής του ανθρώπου⁶. Υποστηρίζεται βέβαια και η άποψη ότι κύριο έννομο αγαθό που προστατεύεται είναι η ζωή και η υγεία του εμβρύου⁷, αναγνωρίζοντας το έμβρυο ως φορέα του δικαιώματος προσδοκίας ζωής, σύμφωνα με πάγια νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου.

Ως προς τον φορέα του εννόμου αγαθού, έχουν διατυπωθεί όμως κι άλλες απόψεις. Συγκεκριμένα, από κάποιους θεωρητικούς αναγνωρίζεται ως φορέας το ίδιο το έμβρυο, από άλλους το έθνος ή η κοινωνία ενώ ως ορθότερη εμφανίζεται η άποψη ότι φορείς είναι τα άτομα από τα προέρχεται το γενετικό υλικό δηλαδή η γυναίκα και ο άντρας⁸.

Έμβρυο και άνθρωπος τελούν σε αξιολογική συσχέτιση. Δύο από τα κύρια χαρακτηριστικά του ανθρώπου τα οποία ελλείπουν από το έμβρυο είναι η βιολογική αυτονομία και η αυτοσυνείδηση,

γεγονός που δικαιολογεί την αξιολογικώς υποδεέστερη προστασία του εμβρύου σε σχέση με εκείνη της ανθρώπινης ζωής⁹. Μάλιστα, η εξίσωσή τους θα σχετικοποιούσε τη ζωή και την αξία του ανθρώπου που προστατεύονται ως απόλυτα δικαιώματα στο άρθρο 2 παράγραφος 1 Συντάγματος. Είναι χαρακτηριστικό ότι στην Ιρλανδία, το έμβρυο δεν αντιμετωπίζεται ως "πρόσωπο", με την έννοια του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ, αλλά ως αγαθό ποιοτικά διαφορετικό από τη ζωή του ανθρώπου¹⁰.

Κρατούσα στη νομολογία¹¹ και πλέον ρητά θεμελιωμένη στον νέο ΠΚ είναι η άποψη **ότι το έμβρυο αντιμετωπίζεται ως άνθρωπος και υποκείμενο δικαίου από τη στιγμή της εμφάνισης, έστω και μέρους του, στον εξωτερικό κόσμο**¹². Υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς του ΠΚ, δεν γινόταν λόγος ρητώς για προστασία του εμβρύου, όταν από αμέλεια προσβαλλόταν το έννομο αγαθό κατά τη διάρκεια του τοκετού και πριν από την εμφάνισή του στον εξωτερικό κόσμο. Αυτό επιβεβαιώνεται από πλήθος νομολογιακών υποθέσεων. Ενδεικτικά:

- ΜΠλημΘεσ 20075/2013: Διεκόπη η κύηση κατά τη 40η εβδομάδα, εξαιτίας λανθασμένης εκτίμησης κοιλιακών πόνων και το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο γιατρός δε φέρει ευθύνη για ανθρωποκτονία από αμέλεια γιατί το έμβρυο ακόμη δεν είχε εμφανιστεί, έστω και μέρος του, στον εξωτερικό κόσμο¹³.
- ΑΠ 1211/2007: Το έμβρυο πέθανε, αφού είχαν αρχίσει οι ωδίνες του τοκετού, ενώ όμως το έμβρυο βρισκόταν μέσα στο μητρικό σώμα. Ο για-

⁴ Βλ. Hilgendorf E., Ποινικό δίκαιο και βιοηθική, Σάκκουλας, 2006, σ. 48.

⁵ Βλ. Ψαρούλης Δ. - Βούλτσος Π., University Studio Press, 2010, σ. 70.

⁶ Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, 4η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 76.

⁷ Βλ. Παύλου Σ.- Μπέκας Γ, Ποινικό ΙΙΙ Εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας, Περιουσίας και Ζωής, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, 2011, σ. 433, 865.

⁸ Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, 4η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 76 -78.

⁹ Βλ. Λιούρδη Α., Ιατρική Ποινική Ευθύνη Γενικές έννοιες και Ειδικά ζητήματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σ. 129.

¹⁰ Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Απαγόρευση διακοπής της κύησης και παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, 2011.

¹¹ Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Παρατηρήσεις στην ΜΠλημΘεσ 20075/2013, Ποινική Δικαιοσύνη 7/2014, σ. 565 και βλ. Μηλαπίδου Μ. Παρατηρήσεις στην ΤρΠλημΑθ 1963/2013, Ποινική Δικαιοσύνη 8-9/2013, σ. 676.

¹² Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 10.

¹³ Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Παρατηρήσεις στην ΜΠλημΘεσ 20075/2013, Ποινική Δικαιοσύνη 7/2014, σ. 565.

Αντικειμενική Υπόσταση

Τρόποι τέλεσης

Στην 5η παράγραφο του άρθρου 304 του ΠΚ, για πρώτη φορά στο ελληνικό ποινικό δίκαιο, εντοπίζονται δύο τρόποι τέλεσης: η διακοπή της κύησης ή η πρόκληση βαριάς βλάβης στο έμβρυο που έχει ως αποτέλεσμα το θάνατο του νεογνού²⁰. Διακοπή της κύησης καλείται η πρόωγη διακοπή της εγκυμοσύνης και της ανάπτυξης της εμβρυϊκής ζωής όσο το έμβρυο δεν είναι ακόμη βιώσιμο²¹ ενώ η βαριά σωματική βλάβη προσδιορίζεται στο άρθρο 310 ΠΚ. Αναφορικά με τον γιατρό, η ποινική του ευθύνη μπορεί να στοιχειοθετηθεί με πράξη ή παράλειψη ή και με σύνθεση πράξης και παράλειψης (ΑΠ 1211/2007).

Υποκείμενο τέλεσης

Το έγκλημα είναι κοινό. Μπορεί να τελεστεί από οποιονδήποτε, παρ' όλο που κατά κανόνα ο δράστης θα είναι γιατρός, μαία ή άλλο μέλος μιας ιατρικής ομάδας και σε αυτές τις περιπτώσεις εγείρονται τα περισσότερα ζητήματα ηθικής. Από τον νόμο με τη χρήση του όρου "όποιος" συνάγεται σαφέστατα ότι από την 20^η εβδομάδα μέχρι την 24^η εβδομάδα της κύησης όλα τα πρόσωπα, ανάμεσά τους και η μητέρα, ευθύνονται με τον ίδιο τρόπο για την από αμέλεια τέλεση της διακοπής της κύησης. Από την 24^η εβδομάδα ο νόμος διαφοροποιεί την ευθύνη για τη μητέρα η οποία μπορεί είτε να ευθύνεται με δόλο για διακοπή (παρ. 3 του 304 ΠΚ) είτε πάλι με αμέλεια (παρ. 5 του 304 ΠΚ).

Υποκειμενική Υπόσταση

Η νομοτυπική μορφή του εγκλήματος αναλογικά με την υποκειμενική υπόσταση αξιώνει αμέλεια για την πρόκληση των πράξεων της αντικειμενικής υπόστασης. Η αμέλεια ως μορφή υπαιτιότητας προβλέπεται στο άρθρο 28 ΠΚ. Μολονότι, η αιτιολογική έκθεση του νέου ΠΚ επισημαίνει ότι πρόκειται για αμιγώς υποκειμενικό μέγεθος, κατά την κρατούσα άποψη καταφάσκει και το στοιχείο της **εξωτερικής αμέλειας**, η οποία πρέπει να συντρέ-

χει για τη θεμελίωση αρχικού αδικού. Η ελληνική θεωρία και νομολογία (ΑΠ 768/1949) δέχεται ότι ο ιατρός δεν **οφείλει** τη συνήθη επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, αλλά αυξημένη, αφού η ιατρική πράξη ενέχει αυξημένο βαθμό επικινδυνότητας και ο ασθενής βρίσκεται σε ευπαθή θέση²² ενώ δημιουργείται μια σχέση αμοιβαίας εμπιστοσύνης ανάμεσα σε ασθενή και γιατρό²³. Έτσι ο ιατρός κατά την άσκηση του λειτουργήματός του οφείλει να ενεργεί **«lege artis»**, να ακολουθεί δηλαδή κάποιους κανόνες, όπως αυτοί υπαγορεύονται από την τρέχουσα ιατρική επιστήμη²⁴, να υπάρχει πλήρης ενημέρωση της εγκύου σχετικά με τους κινδύνους και τις πιθανές εναλλακτικές (11 ΚΙΔ) και να έχει δοθεί συναίνεση για τη συγκεκριμένη ιατρική πράξη (12 ΚΙΔ), αρκεί αυτή να μην είναι προϊόν πλάνης, απάτης ή απειλής και να μην αντίκειται στο νόμο ή στα χρηστά ήθη (12 παράγραφος 2γ ΚΙΔ)²⁵.

Για την κατάφαση αρχικού αδικού όμως, εκτός από εξωτερικά αμελή ιατρική ενέργεια, πρέπει να υπάρχει και αντικειμενικά αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της πράξης ή της παράλειψης του δράστη και του επελθόντος αποτελέσματος²⁶, ενώ προαπαιτείται και η διαπίστωση εσωτερικού ψυχικού συνδέσμου (**εσωτερική αμέλεια**) αυτού προς τα περιστατικά που απαρτίζουν την αξιόποινη πράξη²⁷.

Πιο συγκεκριμένα, γίνεται λόγος για εσωτερικά αμελή συμπεριφορά όταν ο δράστης **ενώ είχε τη δυνατότητα**, ενόψει των προσωπικών του ιδιοτήτων και γνώσεων, λόγω της υπηρεσίας ή του επαγγέλματός του, να προβλέψει και να αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα, είτε δεν το προέβλεψε, είτε αν το προέβλεψε ως δυνατό δεν πίστεψε ότι θα επέλθει. Σε καμία περίπτωση βέβαια δεν αποδέχε-

²² Βλ. Ψαρούλης Δ. - Βούλτσος Π., Ιατρικό δίκαιο, University Studio Press, 2010, σ. 233.

²³ Βλ. Ψαρούλης Δ. - Βούλτσος Π., Ιατρικό δίκαιο, University Studio Press, 2010, σ. 231.

²⁴ Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εισήγηση στο πλαίσιο επιμορφωτικού σεμιναρίου Εθνικής Σχολής Δικαστών, Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική-Ποινική), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ. 106-108.

²⁵ Βλ. Φουντεδάκη Α., Παραδόσεις αστικής ιατρικής ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σ. 93.

²⁶ Βλ. Μαργαρίτης Μ. - Μαργαρίτη Α., Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία-Εφαρμογή, 4η έκδοση, Π. Ν. Σάκκουλας, 2020, σ. 862 και βλ. Χαλαμπάκης Α., Ιατρική ευθύνη, Σάκκουλας, 2016, σ. 264.

²⁷ Βλ. Χαλαμπάκης Α., Ιατρική ευθύνη, Σάκκουλας, 2016, σ. 245.

²⁰ Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, 4η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 84.

²¹ Βλ. Μαλανδρή Μ., Εισήγηση, Η Αρχή και το Τέλος της Ζωής Ηθικά, ιατρικά και νομικά προβλήματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σ. 40.

ται τη διακοπή της κύησης, ούτε τη βαριά σωματική βλάβη στο έμβρυο που έχει ως αποτέλεσμα τον θάνατο του νεογνού²⁸.

Λόγοι άρσης του αδίκου

Βέβαια και υπό το νέο καθεστώς μπορεί τελικά να μην υπάρξει τιμώρηση αν συντρέχει κάποιος από τους γενικούς λόγους άρσης του τελικού αδικού, “μεταξύ των οποίων κυρίαρχη θέση κατέχει η κατάσταση ανάγκης”²⁹.

Ποινική κύρωση

Η πράξη που περιγράφεται στην παράγραφο 5 του άρθρου 304 απειλείται με ποινή φυλάκισης έως τρία έτη ή χρηματική ποινή. Πρόκειται για ένα έγκλημα πλημμεληματικού χαρακτήρα.

²⁸ Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, 4η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 87.

²⁹ όπως ακριβώς Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, 4η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 84.

Επίλογος

Πριν την ποινικοποίηση της διακοπής της κύησης από αμέλεια γιατρού, στην παράγραφο 5 του 304 ΠΚ, πίεζαν έντονα οι αντιλήψεις περί ηθικής προς την κατάφασή της, ιδίως μάλιστα όσο πιο κοντά ερχόμασταν στην έννοια του ανθρώπου, όπως αυτή είναι κοινωνικά διαμορφωμένη, δηλαδή στο **σημείο μετάπτωσης του εμβρύου σε άνθρωπο**. Αν και το έμβρυο δεν εξομοιώνεται νομικά με άνθρωπο, δεν θα ήταν σωστό να το θεωρήσουμε και ως πράγμα. Θεωρείται έννομο αγαθό και η προστασία που απολαμβάνει, αν και περιορισμένη, υπάρχει και μάλιστα, κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 2 παράγραφος 1 του Συντάγματος, το οποίο προστατεύει και την αγέννητη ζωή, γιατί και αυτή έχει εν δυνάμει ανθρώπινη αξία³⁰.

Ο νέος ΠΚ, με την υιοθέτηση της παραγράφου 5 του άρθρου 304, εισάγει μια ιδιαίτερα σημαντική ρύθμιση με ισχυρό ηθικό υπόβαθρο που καλύπτει ένα νομοθετικό κενό του παρελθόντος και προσφέρει διευρυμένη προστασία στο έμβρυο.

³⁰ Βλ. Χρυσόγονος - Βλαχόπουλος Σ., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 153.

Η δημοσιογραφική ελευθερία ως προϋπόθεση ουσιαστικής δημοκρατίας υπό το πρίσμα της απόφασης του ΕΔΔΑ «Μπαλάσκας κατά Ελλάδος»

Κυπράκης Νίκος

Φοιτητής 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η δημοσιογραφική ελευθερία αποτελεί δικαίωμα το οποίο εκπηγάζει από το δικαίωμα της ελευθερίας στην έκφραση. Το τελευταίο χαίρει τόσο της συνταγματικής κατοχύρωσης (άρθρο 14 του Συντάγματος)¹, όσο και της διασφάλισής του από το άρθρο 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Ο λόγος που η ελευθερία της έκφρασης και κατ' επέκταση η δημοσιογραφική ελευθερία γνωρίζουν τέτοιας αυξημένης προστασίας κατοχύρωση δεν είναι άλλος από τον σκοπό τον οποίο επιτελούν: μέσω της δημοκρατικής διαβούλευσης και του ουσιαστικού ελέγχου των κυβερνήσεων και εν γένει των «δημοσίων πραγμάτων», συμβάλουν στην ορθή λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος. Δεν είναι άλλωστε τυχαίο που τα απολυταρχικά καθεστώτα αντιμετωπίζουν την ελευθερία της έκφρασης ως σημαντική απειλή, και παρά την τυπική της κατοχύρωση, προσπαθούν να αναιρέσουν στο μέγιστο βαθμό την εν τοις πράγμασι προστασία της. Γίνεται επομένως αντιληπτό ότι η σχέση της ελευθερίας της έκφρασης με τη δημοκρατία είναι τόσο ισχυρή ώστε θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε πως εφόσον ελλείπει η αυξημένη προστασία της, δημιουργούνται σοβαρές ρωγμές στη δημοκρατία².

¹ Για τη ratio του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης βλ. *Κ Χρυσόγονος - Σ. Βλαχόπουλος*, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδόσεις Σάκκουλα εκδ 4^η 2017, σελ. 334 - 338

² Για τη σχέση αυτή ελευθερίας της έκφρασης και δημοκρατίας βλ. *Αναστάσιου Παυλόπουλου*,

Εν προκειμένω, θα επικεντρωθούμε στη δημοσιογραφική ελευθερία, μια από τις σπουδαιότερες εκφάνσεις της ελευθερίας της έκφρασης, και θα προσπαθήσουμε να αναδείξουμε τον ισχυρό της ρόλο στην ουσιαστική κατοχύρωση της δημοκρατίας. Η θέση αυτή γίνεται αντιληπτή μέσα από τη μελέτη σωρείας αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το οποίο διευρύνει το πεδίο ισχύος της δημοσιογραφικής ελευθερίας περιστέλλοντας σθεναρά το εύρος των τυχόν περιορισμών του δικαιώματος και αίροντας την προστασία του σε εξαιρετικά οριακές περιπτώσεις. Τη θέση αυτή της νομολογίας του ΕΔΔΑ θα επιχειρήσουμε να δια φωτίσουμε μέσα από τη μελέτη της απόφασης «Μπαλάσκας κατά Ελλάδος». Έτσι, θα καταλήξουμε και στα ανάλογα συμπεράσματα για το εύρος που προσδίδεται από το ΕΔΔΑ στην προστασία της δημοσιογραφικής ελευθερίας.

Απόφαση του ΕΔΔΑ: Μπαλάσκας κατά Ελλάδος

Πραγματικά περιστατικά

Η απόφαση αυτή αφορά σε μια εξαιρετικά πρόσφατη καταδίκη της χώρας μας από το ΕΔΔΑ (Νοέμβριος 2020) λόγω παραβίασης του δικαιώματος στη δημοσιογραφική ελευθερία. Στην υπόθεση αυτή³ ο δημοσιογράφος Σ. Μπαλάσκας καταδικά-

Όσο ισχυρότερη η ελευθερία της έκφρασης, τόσο ισχυρότερη και η δημοκρατία, ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ (ΤοΣ) 2/2019, σελ. 433 - 456

³ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22documentcollection>

στηκε πρωτόδικα σε ποινή φυλάκισης έξι μηνών λόγω εξύβρισης (άρθρο 361 ΠΚ) που διέπραξε μέσω άρθρου του σε τοπική εφημερίδα κατά διευθυντή Γυμνασίου. Ο εν λόγω δημοσιογράφος χαρακτήρισε στο άρθρο του τον συγκεκριμένο γυμνασιάρχη «νεοναζί» και «θερμό υποστηρικτή της Χρυσής Αυγής». Στην πράξη αυτή προέβη μετά από προηγούμενη ανάρτηση του διευθυντή σε προσωπικό του ιστολόγιο ενός κειμένου με τίτλο: «Το απόλυτο ψέμα είναι ένα, αυτό του Πολυτεχνείου του 1973⁴». Μετά τη δημοσίευση του άρθρου από το δημοσιογράφο, ο διευθυντής υπέβαλε μήνυση κατά της πράξης αυτής που ως αποτέλεσμα είχε την καταδίκη του δημοσιογράφου για εξύβριση του εν λόγω γυμνασιάρχη. Η ουσία της αιτιολογίας της καταδικαστικής απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου έγκειται στο ότι ο Σ. Μπαλάσκας μπορούσε να ικανοποιήσει τον στόχο του για ενημέρωση του κοινού για τις απόψεις του διευθυντή με πιο αξιοπρεπείς και επιεικέστερες εκφράσεις και χαρακτηρισμούς. Με τη φρασεολογία που χρησιμοποιήθηκε όμως, το δικαστήριο θεώρησε πως ο δημοσιογράφος απέβλεπε στην εξύβριση του διευθυντή, για αυτό και του επέβαλε την ποινή της φυλάκισης των έξι μηνών. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο διατήρησε την καταδικαστική απόφαση μείωσε όμως την ποινή της φυλάκισης στους τρεις μήνες. Ο Σ. Μπαλάσκας, μετά και την εξάντληση όλων των ενδίκων μέσων στην Ελλάδα με αποτέλεσμα την τελική επικύρωση της καταδίκης του, προσέφυγε στο ΕΔΔΑ υποστηρίζοντας πως αυτή η ποινική καταδίκη που του επεβλήθη συνιστά από κάθε άποψη προσβολή της δημοσιογραφικής του ελευθερίας.

Νομικό ζήτημα

Προκειμένου το ΕΔΔΑ να εξετάσει εάν παραβιάστηκε ή όχι από το ελληνικό κράτος το δικαίωμα της δημοσιογραφικής ελευθερίας του Σ. Μπαλάσκας, έπρεπε να σταθμίσει τα δύο αντικρουόμενα δικαιώματα: από τη μια πλευρά το δικαίωμα του δημοσιογράφου να προβεί σε ενημέρωση του κοινού για τις αντιλήψεις ενός γυμνασιάρχη ανα-

φορικά με ένα θέμα ιδιαίτερης ιστορικής σημασίας (την εξέγερση των φοιτητών του Πολυτεχνείου το 1973). Από την άλλη, το δικαίωμα της προσωπικότητας του γυμνασιάρχη, η τιμή και η υπόληψη του οποίου θίγεται με τους χαρακτηρισμούς προς το πρόσωπό του «νεοναζί» και «υποστηρικτή της Χρυσής Αυγής». Για τη θεμελίωση της απόφασης του το ΕΔΔΑ εξέτασε ουσιαστικά αν δικαιολογούνταν στη συγκεκριμένη περίπτωση περιορισμός του δικαιώματος της δημοσιογραφικής ελευθερίας, χάριν της προστασίας της τιμής και της προσωπικότητας ενός άλλου προσώπου. Προκειμένου το ΕΔΔΑ να αποφανθεί αν δικαιολογείται ένας τέτοιος περιορισμός, έχει δημιουργήσει ορισμένα κριτήρια ώστε με βάση αυτά επιχειρεί σε κάθε περίπτωση που έχει ενώπιόν του να κρίνει την αναγκαιότητα, σε μια δημοκρατική κοινωνία, της επιβολής ενός περιορισμού στο δικαίωμα της δημοσιογραφικής ελευθερίας. Η αναφορά μας στα επιμέρους αυτά κριτήρια, κρίνεται απαραίτητη για να αντιληφθούμε εν τέλει τη σημασία που προσδίδει το Δικαστήριο στη δημοσιογραφική ελευθερία. Πρώτα απ' όλα αναφέρεται το κατά πόσο το ζήτημα που πραγματεύεται το δημοσιογραφικό άρθρο μπορεί να θεωρηθεί δημοσίου ενδιαφέροντος. Συντρέχει αυτή η προϋπόθεση όταν υπάρχει άξιο λόγου ενδιαφέρον ενημέρωσης για το εν λόγω ζήτημα από την κοινότητα, όπως όταν πρόκειται για ένα κοινωνικό ζήτημα που θα μπορούσε να προκαλέσει αντιπαραθέσεις ή ένα πρόβλημα για το οποίο το κοινό αξίζει να ενημερωθεί. Έπειτα το κατά πόσο αυτός του οποίου η υπόληψη θίγεται μπορεί να θεωρηθεί δημόσιο πρόσωπο, όπως και η τυχόν προηγούμενη συμπεριφορά του μπορούν να αποτελέσουν κριτήρια για τη στάθμιση στην οποία προβαίνει το δικαστήριο. Ακόμη, το περιεχόμενο του άρθρου, οι συνέπειες της δημοσίευσής και η ακρίβεια των πληροφοριών που παρατίθενται συνιστούν επιπλέον αξιολογικά κριτήρια. Τέλος, εξετάζεται η σοβαρότητα της ποινής που επιβάλλεται και απαιτείται αυτή να βρίσκεται σε προφανή σχέση αναλογίας με την τελούμενη πράξη.

Κρίση του Δικαστηρίου

Εφαρμόζοντας όλα τα παραπάνω κριτήρια το δικαστήριο κατέληξε στην ύπαρξη παραβίασης του δικαιώματος της δημοσιογραφικής ελευθερίας καθώς η αναφορά «απόλυτο ψέμα» για το Πολυτεχνείο από διευθυντή Γυμνασίου κρίθηκε ικανή να προκαλέσει πολλές αντιπαραθέσεις και για αυτό

id2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-205545%22}}

⁴ Βλ. περιληπτική παρουσίαση της απόφασης σε <https://www.sakkoulas-online.gr/news/edda-mpalaskas-kata-elladas-tis-5-11-2020-elevtheria-tis-ekfrasis-poiniki-katadiki-dimosiografou-logo-epikritiku-arthrou-kata-gymnasiarchi/>

το περιεχόμενο του άρθρου χαρακτηρίστηκε ζήτημα δημοσίου ενδιαφέροντος. Ταυτόχρονα, ο διευθυντής ενός σχολείου συνιστά πρόσωπο που μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να δέχεται ευρύτερη κριτική από ότι οι ιδιώτες. Ο συγκεκριμένος μάλιστα είχε προβεί σε αρκετές προηγούμενες δημοσιεύσεις αναφορικά με τις απόψεις του για πολιτικά ζητήματα στα προσωπικά του ιστολόγια. Καλούσε άλλωστε τους Έλληνες να υπερψηφίσουν στις εκλογές το κόμμα της «Χρυσής Αυγής»⁵. Το Δικαστήριο διαπίστωσε πως οι χαρακτηρισμοί «νεοναζί» και «θεωρητικός της Χρυσής Αυγής», στους οποίους προέβη ο δημοσιογράφος κατά του διευθυντή, ουσιαστικά ήταν αξιολογικές κρίσεις που όμως είχαν προκύψει από πραγματικό υπόβαθρο, το σύνολο δηλαδή των άρθρων που είχε δημοσιεύσει ήδη ο διευθυντής από τα οποία ευλόγως μπορούσε να συναχθεί η κρίση στην οποία προέβη ο δημοσιογράφος. Τέλος, κρίθηκε ότι και η εν τέλει επιβληθείσα από το εφετείο ποινή φυλάκισης τριών μηνών ήταν ιδιαίτερα υψηλή για μια τέτοια πράξη. Συνεπώς, το ΕΔΔΑ θεώρησε πως συντελέστηκε παραβίαση της δημοσιογραφικής ελευθερίας του Σ. Μπαλάσκα ακριβώς επειδή, με βάση τα κριτήρια που το ίδιο έχει διαμορφώσει για την κατάφαση της νομιμότητας ενός περιορισμού στο δικαίωμα της δημοσιογραφικής ελευθερίας, δεν υπήρξε αναγκαίος εν προκειμένω ένας περιορισμός του εν λόγω δικαιώματος.

Συμπεράσματα ως προς το εύρος προστασίας του δικαιώματος της δημοσιογραφικής ελευθερίας και αναζήτηση της δικαιολογητικής βάσης της πάγιας νομολογιακής πρακτικής του ΕΔΔΑ

Αρχικά, είναι αδιαμφισβήτητο ότι η προστασία του δικαιώματος της δημοσιογραφικής ελευθερίας χαίρει της πλέον ευρείας προστασίας από το ΕΔΔΑ. Το Δικαστήριο οδηγείται σε αυτή τη θέση μέσα από την ανάπτυξη αυστηρών και πολύ συγκεκριμένων προϋποθέσεων για την κατάφαση περιορισμού του δικαιώματος αυτού⁶. Μολονότι συντελέστη-

καν οξείες αξιολογικές επικρίσεις για ένα πρόσωπο μέσα από ένα δημοσιευθέν άρθρο, η ελευθερία της δημοσίευσης του - απόρροια της δημοσιογραφικής ελευθερίας - δεν περιορίστηκε από το ΕΔΔΑ, καθώς δεν συνέτρεξαν οι πολύ αυστηρές προϋποθέσεις που το ίδιο θέτει για έναν τέτοιο περιορισμό.

Θα μπορούσε ευλόγως να γεννηθεί το ερώτημα: γιατί το ΕΔΔΑ να προβαίνει σε αυτήν την τόσο διευρυμένη προστασία της δημοσιογραφικής ελευθερίας και μόνο σε πολύ οριακές περιπτώσεις να δέχεται την άρση της προστασίας της; Η απάντηση θα δοθεί αν εξεταστεί ποιά ακριβώς είναι η λειτουργία της δημοσιογραφίας και τι είναι αυτό στο οποίο τελικά αποβλέπει μέσα στο κοινωνικό σύνολο. Όπως έχουμε αναφέρει ήδη και στην «Εισαγωγή», η σημασία του τύπου και της δημοσιογραφίας έγκειται στη συμβολή τους για την διατήρηση του υψηλού βαθμού δημοκρατίας μιας κοινωνίας. Καθώς ο τύπος συμβάλει στο δημόσιο διάλογο και στις πολιτικές διεργασίες, συνιστώντας μέσο έκφρασης του καθενός για ζητήματα που άπτονται του δημοσίου ενδιαφέροντος, διαμορφώνει ουσιαστικά μέσα σε μια κοινωνία τους δείκτες δημοκρατικότητάς της. Αυτό το συμπέρασμα είναι εύλογο αν αναλογιστούμε τη σημασία του διαλόγου, της ορθής πολιτικής και της ελευθερίας της έκφρασης σε μια δημοκρατική κοινωνία - συνιστούν τους θεμέλιους λίθους της⁷! Αν υπάρχουν προβλήματα στην ορθή λειτουργία του μέσου για την ομαλή συνέχεια της δημοκρατίας, τότε αντίστοιχα πλήγματα θα χτυπήσουν και το δημοκρατικό πολίτευμα. Συνεπώς, η κοινωνία με τους κατοχυρωμένους θεσμούς της οφείλει να διαφυλάττει την ομαλή λειτουργία του πολιτεύματος με κάθε δυνατό μέσο. Γι' αυτό έχει αναγάγει σε ύψιστο ατομικό δικαίωμα την ελευθερία της έκφρασης και ειδικότερα τη δημοσιογραφική ελευθερία ως τον κυριότερο παράγοντα για τη διαμόρφωση γνώμης σε μια δημοκρατική κοινωνία⁸. Επομένως, με τις σκέψεις

ΠΑΪΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, εκδ. 2^η 2017 (σελ. 475 - 516)

⁷ Βλ. και ΕΔΔΑ, Handyside κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφαση της 7^{ης} Δεκεμβρίου 1976

⁸ Ιδιαίτερο ενδιαφέρον για μια αντιμετώπιση της ελευθερίας της έκφρασης από τα διάφορα εθνικά συντάγματα παρουσιάζει η μελέτη του *Michel Verpeaux*, Η ελευθερία της έκφρασης στη νομολογία των συνταγματικών δικαστηρίων - μετάφραση: Πάνος Αλευρόπουλος, επιμέλεια: Αναστάσιος Παυ-

⁵ Βλ. ό.π σε <https://www.sakkoulas-online.gr/news/edda-mpalaskas-kata-elladas-tis-5-11-2020-elevtheria-tis-ekfrasis-poiniki-katadiki-dimosiografou-logo-epikritiku-arthrou-kata-gymnasiarchi/>

⁶ Για την ανάλυση της πάγιας αυτής νομολογιακής πρακτικής του ΕΔΔΑ βλ. *Λ.-Α Σισιλιάνος*, ΕΥΡΩ-

αυτές μπορούμε, νομίζω, να επιδοκιμάσουμε την ευρεία και αυξημένη προστασία που προσδίδει το ΕΔΔΑ στη δημοσιογραφική ελευθερία. Ουσιαστικά αποβλέπει στην προστασία του δημοκρατικού πολιτεύματος και μέσω αυτού στη συνέχιση και εξέλιξη της ανθρώπινης κοινωνίας στο χρόνο.

Καταληκτικές σκέψεις

Εν κατακλείδι, υπάρχει αλληλένδετη σχέση μεταξύ δημοσιογραφικής ελευθερίας, ελευθερίας της έκφρασης και δημοκρατίας. Καθένα μπορεί να θεωρηθεί προϋπόθεση για το επόμενο με τελικό στόχο την θεμελίωση και εξέλιξη της δημοκρατίας. Σε αυτήν αποβλέπουν και αυτήν υπηρετούν ο τύπος και η δημοσιογραφία. Η πολιτεία καλείται να εφεύρει τους κατάλληλους θεσμούς για να ενισχύσει την

λόπουλος, ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ (ΤοΣ), 2/2019, σελ. 405 - 431

ορθή δράση και λειτουργία των τελευταίων. Ένα τέτοιο μέσο είναι το ισχυρό νομοθετικό οπλοστάσιο μέσω του οποίου η δημοσιογραφική ελευθερία ανάγεται σε αυξημένης προστασίας δικαίωμα. Ταυτόχρονα, η ερμηνεία των σχετικών νομοθετικών διατάξεων από τα δικαστήρια με τέτοιο τρόπο ώστε να αίρεται η προστασία του δικαιώματος σε οριακές και εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις σύγκρουσής του με άλλα έννομα αγαθά μπορεί να θεωρηθεί το επιστέγασμα αυτής της αυξημένης προστασίας. Τότε μόνο, όταν οι ως άνω ελευθερίες έκφρασης, τύπου και δημοσιογραφίας είναι κατοχυρωμένες και προστατεύονται με τον πλέον αποτελεσματικότερο τρόπο, μπορούμε όλοι μας να είμαστε περισσότερο βέβαιοι πως «αυτός ο κόσμος ο μικρός, ο μέγας» θα συνεχίσει να ανατέλλει σε ένα συνεχή αγώνα για την προάσπιση της ανθρώπινης ελευθερίας και αξιοπρέπειας.

ΣτΕ 1223/2020: Το νερό ως κοινωνικό αγαθό

Κωνσταντίνου Θεόφιλος & Παπαθανασίου Άγγελος

Φοιτητές 4^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Το ιστορικό

Το Συμβούλιο της Επικρατείας με τις υπ' αριθμόν 1223/2020 και 1224/2020 ΣτΕ Δ' 7μ κλήθηκε να τοποθετηθεί επί της (αντι)συνταγματικότητας των διατάξεων του ν. 4389/2016 (όπως τροποποιήθηκαν με τον ν. 4512/2018) αναφορικά με την μεταβίβαση στην ΕΕΣΥΠ μετοχικού κεφαλαίου των ΕΥΔΑΠ ΑΕ και ΕΥΑΘ ΑΕ. Ειδικότερα, με το άρθρο 197 του ν. 4389/2016 το σύνολο των μετοχών ανηκουσών στο Δημόσιο στην ΕΥΔΑΠ ΑΕ μεταβιβάζονται στην ΕΕΣΥΠ με τη συνδρομή όλων των εργασιών δημοσιότητας.

Αρχικά, είναι σημαντική η προσέγγιση της νομικής φύσης της ΕΕΣΥΠ. Με τον ν. 4389/2016 συστάθηκε Ανώνυμη Εταιρία με την επωνυμία «Ελληνική Εταιρία Συμμετοχών και Περιουσίας ΑΕ», που διέπεται από διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου περί Ανωνύμων Εταιριών, ενώ ορίζεται ρητά ότι λειτουργεί χάριν δημοσίου συμφέροντος και σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας (άρθρο 185 παρ. 1). Συγκεκριμένα, εξυπηρετεί ειδικό δημόσιο σκοπό, τη συνεισφορά πόρων για την υλοποίηση επενδυτικής πολιτικής της χώρας και την πραγματοποίηση επενδύσεων που προωθούν την οικονομική ανάπτυξη και την συμβολή στην απομείωση των οικονομικών υποχρεώσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η λειτουργία της Εταιρίας. Πέρα από τα συνήθη όργανα που εντοπίζονται στην κοινή Ανώνυμη Εταιρία, δηλαδή την Γενική Συνέλευση, το Διοικητικό Συμβούλιο και τους Ελεγκτές, η ΕΕΣΥΠ διαθέτει επιπλέον το Εποπτικό Συμβούλιο. Το τελευταίο αποτελείται από πέντε μέλη διοριζόμενα μεν από την ΓΣ, επιλεγόμενα δε ως εξής: τρία μέλη επιλέγονται από το Ελληνικό Δημόσιο κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας από κοινού, δύο μέλη - μεταξύ αυτών

και ο Πρόεδρος - επιλέγονται από τους ανωτέρου θεσμούς με σύμφωνη γνώμη του Υπουργού Οικονομικών. Το όργανο αυτό έχει αποφασιστικές αρμοδιότητες όπως ο διορισμός και η ανάκληση των μελών του ΔΣ υπό τις προϋποθέσεις του νόμου, αποδυναμώνοντας έτσι έως ένα βαθμό τον έλεγχο του Δημοσίου επί της Εταιρίας (άρθρο 191).

Μείζον νομικό ζήτημα

Το κρίσιμο νομικό ζήτημα που αντιμετώπισε το Δικαστήριο άπτεται της συμβατότητας της ανωτέρω διαδικασίας με τα κριτήρια ιδιωτικοποίησης δημόσιων επιχειρήσεων που έχει θεσπίσει η νομολογία προ δεκαετιών και επικαιροποιεί διαρκώς. Θεμελιώδης, μεταξύ άλλων, είναι η ΣτΕ Ολ. 1906/2014, όπου το δικαστήριο έκρινε πως η «μετατροπή της δημοσίας επιχείρησης σε ιδιωτική, που λειτουργεί με γνώμονα το κέρδος, καθιστά αβέβαιη τη συνέχεια της παροχής προσιτών υπηρεσιών κοινής ωφελείας».

Ομόφωνα το Τμήμα προέβη στην διάκριση άμεσου κι έμμεσου ελέγχου του Δημοσίου επί των δημοσίων επιχειρήσεων. Ο πρώτος συνίσταται στην απευθείας συμμετοχή του Δημοσίου στο μετοχικό κεφάλαιο και τη Διοίκηση της επιχείρησης, ενώ αντιθέτως ο δεύτερος προϋποθέτει την παρεμβολή ενός άλλου νομικού προσώπου. Και πάλι, όμως, το νομικό αυτό πρόσωπο θα πρέπει να έχει συσταθεί για την εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού και το μετοχικό του κεφάλαιο και η Διοίκηση του να ελέγχονται υπό τις αυτές προϋποθέσεις από το Ελληνικό Δημόσιο. Η περίπτωση αυτή συνιστά επιτρεπόμενη «τύποις» ιδιωτικοποίηση. Αντιθέτως, πρόκειται για απαγορευμένη «κατ' ουσίαν» ιδιωτικοποίηση η αποξένωση του Δημοσίου από το μετοχικό κεφάλαιο της επιχείρησης σε ποσοστό άνω του 50% ή η στέρηση δυνατότητας εκλογής μελών του ΔΣ.

Το Σύνταγμα δεν επιτάσσει ένα συγκεκριμένο

οικονομικό σύστημα. Τουναντίον, οι επιμέρους διατάξεις του επιχειρούν υπέρ της οικονομικής του ουδετερότητας, αφήνοντας ευρέα περιθώρια επιλογής στον νομοθέτη. Κατ' αρχήν, λοιπόν, δεν ενδιαφέρει τόσο το νομικό ένδυμα της δημόσιας υπηρεσίας - μία επιλογή αντλούμενη από την οικονομική πραγματικότητα, αλλά και από τη συνταγματική επιταγή της προσαρμοστικότητας -, όσο ο αποτελεσματικός έλεγχος του Δημοσίου επί αυτής. Και αυτό, γιατί σύμφωνα με την γαλλική επιστήμη¹ η δημόσια διοίκηση είναι θεμελιωμένη στη δημόσια προσφορά, υπάρχει και οργανώνεται σε δημόσιες υπηρεσίες, ώστε να υπηρετήσει την κοινωνία, το δημόσιο συμφέρον, τη δημοκρατία. Παγίως, λοιπόν, οι υπηρεσίες αυτές υπάγονται σε περιορισμούς του διοικητικού δικαίου² όπως η αρχή της συνέχειας - της μη διακοπής της λειτουργίας τους -, της ουδετερότητας, της ισότητας και καθολικότητας στην πρόσβαση, της προσαρμοστικότητας, της οικονομικότητας - της μικρότερης κατά το δυνατόν οικονομικής θυσίας των διοικουμένων - και της διαφάνειας.

Δημόσιες υπηρεσίες (με τη λειτουργική του όρου έννοια) αποτελούν οι δημόσιες επιχειρήσεις που παρέχουν αγαθά ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο, όπως είναι ιδίως η ύδρευση, η ενέργεια και οι επικοινωνίες σύμφωνα με τα άρθρα 23 παρ. 2, 29 παρ. 3 και 106 παρ. 3 του Συντάγματος. Ανεξαρτήτως του ιδιωτικού ή μη προσώπου τους παρέχουν κοινωνικές υπηρεσίες εξαιρετικά σημαντικές για το δημόσιο συμφέρον και την αξιοπρεπή διαβίωση του ανθρώπου, που θεμελιώνεται στα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος. Πράγματι, παρά τις οικονομοκεντρικές προσεγγίσεις της Παγκόσμιας Τράπεζας³, η οποία διαπραγματεύεται το νερό ως οικονομικό πόρο επί τη βάση

κοστολογήσεων, προτάσσεται ο χαρακτήρας του ως δημόσιος πόρος. Αναμφίβολα, το νερό αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την πραγμάτωση των λοιπών ρητώς και πανηγυρικώς κατοχυρωμένων ανθρωπίνων δικαιωμάτων όπως της υγείας και της ίδιας της ζωής.

Σκόπιμη, σε αυτό το σημείο, κρίνουμε την ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 106 παρ. 3 του Συντάγματος. Το τελευταίο σε πρώτη ανάγνωση φαίνεται να θωρακίζει νομικά τις κρατικοποιήσεις σε μία χρονική στιγμή αυξημένων ιδιωτικοποιήσεων και προωθημένης φιλελεύθερης αγοράς. Η κανονιστική ισχύς του, ωστόσο, ερμηνεύεται αντιστρόφως⁴. Με άλλα λόγια, μεταφράζεται ορθότερα ως συνταγματικός περιορισμός των ιδιωτικοποιήσεων. Το βάρος στη σύγχρονη εποχή δεν πέφτει τόσο στην διαδικασία (κρατικοποίηση - η οποία σταδιακά εκμηδενίζεται), όσο στον σκοπό, την ρύθμιση επιχειρήσεων που έχουν μονοπωλιακό χαρακτήρα ή ζωτική σημασία για την αξιοποίηση του εθνικού πλούτου ή έχουν ως κύριο σκοπό την παροχή κοινωνικών υπηρεσιών. Ακόμη περισσότερο, ο σκοπός αυτός συνέχεται με τις επιταγές της παρ. 2 του άρθρου 25 του Συντάγματος, της κοινωνικής προόδου σε συνθήκες ελευθερίας και δημοκρατίας.

Με τα δεδομένα αυτά απαραίτητη φαίνεται η προσέγγιση των θεσμών που πλαισιώνουν την ανάδειξη και τον έλεγχο του ΔΣ της ΕΕΣΥΠ, εφόσον μέσω αυτού εκφράζεται η εταιρική πολιτική και δραστηριότητα. Πρώτον, ο Ευρωπαϊκός Μηχανισμός Σταθερότητας αποσκοπεί στην παροχή στήριξης και βοήθειας μέσω δανειοδοτήσεων, προληπτικών χρηματοδοτικών συνδρομών και ανακεφαλαιοποιήσεων σε κράτη μέλη που αντιμετωπίζουν σοβαρές χρηματοπιστωτικές δυσκολίες. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στη συνέχεια, μεταξύ άλλων, προάγει το κοινό συμφέρον της Ένωσης και εκτελεί και διαχειρίζεται τον προϋπολογισμό της, όπως αυτό προβλέπεται στο άρθρο 17 της Συνθήκης για τη Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ). Εύλογα, συμπεραίνουμε ότι οι στόχοι των ανωτέρω θεσμών επιχειρούν υπέρ ενός ταμειακού - επενδυτικού συμφέροντος⁵, το οποίο ουδόλως αποτελεί έκφρα-

¹ Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Η έννοια της δημόσιας υπηρεσίας, <https://www.prevedourou.gr/%ce%b7-%ce%ad%ce%bd%ce%bd%ce%bf%ce%b9%ce%b1-%cf%84%ce%b7%cf%82-%ce%b4%ce%b7%ce%bc%cf%8c%cf%83%ce%b9%ce%b1%cf%82-%cf%85%cf%80%ce%b7%cf%81%ce%b5-%cf%83%ce%af%ce%b1%cf%82-%ce%b3%ce%b5%ce%bd%ce%b9%ce%ba/>

² Σπηλιωτόπουλος Ε., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 14 - 15

³ Βίττης Γεώργιος σε διπλωματική εργασία «Η ιδιωτικοποίηση του νερού, το παράδειγμα της Θεσσαλονίκης», ακαδημαϊκό έτος 2013 - 2014, σ. 6 - 7

⁴ *Καϊδατζής Ακρίτας* σε διδακτορική διατριβή «Συνταγματικά όρια και δεσμεύσεις των ιδιωτικοποιήσεων», ακαδημαϊκό έτος 2004 - 2005, σ. 183 - 189

⁵ Χρυσόγονος Κ./Βλαχόπουλος Σ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017,

ση του δημοσίου συμφέροντος, χάριν του οποίου λειτουργούν οι δημόσιες υπηρεσίες. Πράγματι, οι παραπάνω παραδοχές είναι ικανές να θέσουν εν αμφιβόλω τους συνταγματικούς περιορισμούς της λειτουργίας των δημόσιων υπηρεσιών. Τι κέρδος, άραγε, αναμένεται από μία δαπανηρή επένδυση ύδρευσης και αποχέτευσης σε ένα ορεινό χωριό της ελληνικής επαρχίας μερικών δεκάδων κατοίκων;

Σκέψεις και συμπέρασμα δικαστηρίου

Η πάγια, ωστόσο, αυτή θεωρητική προσέγγιση του ζητήματος στην μείζονα, διχάζει το Τμήμα στην ελάσσονα. Η πλειοψηφία έκρινε την επίμαχη τρόπον τινά ιδιωτικοποίηση συμβατή με τα συνταγματικά όρια, καθώς όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 185 παρ. 2, 197 παρ. 6 και 7, 201 παρ. 9 του ν. 4389/2016 ουδεμία έκπτωση στην ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών των θυγατρικών δημόσιων επιχειρήσεων που εισέρχονται στο ιδιοκτησιακό καθεστώς της ΕΕΣΥΠ διακυβεύεται. Αντιθέτως, ρητά η Εταιρία δεσμεύεται στην βελτίωση της αποτελεσματικότητας και τη μείωση των λειτουργικών εξόδων αυτών. Μειοψήφησε η συστηματική ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων και η ανάδειξη του ταμειευτικού σκοπού της ΕΕΣΥΠ. Σύμφωνα με την θέση αυτή προτεραιότητα της εταιρίας είναι η επενδυτική πολιτική της χώρας και η μεγιστοποίηση των κερδών μέσω του acquisition and disposal (= απόκτηση και ρευστοποίηση) απουσία οποιασδήποτε διοικητικής διαδικασίας. Προτάσσονται ιδιωτικοοικονομικά μέσα και τίθενται εν αμφιβόλω η ποιότητα, η συνεχής λειτουργία και η ισότητα στην πρόσβαση σε υπηρεσίες νερού και αποχέτευσης.

Εντούτοις, το Τμήμα τάχθηκε υπέρ της αντίθεσης στα άρθρα 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 του Συντάγματος (δικαίωμα στην υγεία) της περιγραφόμενης «ιδιωτικοποίησης». Βασικό επιχείρημα αποτέλεσε η αποξένωση του Ελληνικού Δημοσίου από τον έλεγχο της Διοίκησης της ΕΕΣΥΠ και η αντικατάστασή του από το Εποπτικό Συμβούλιο, ενός κατεχορήγ ευρωπαϊκού θεσμού, όπως προκύπτει από τη σύνθεσή του. Διχογνωμία, τέλος, προέκυψε αναφορικά με την πλήρωση των προϋποθέσεων της 28 παρ. 2 του Συντάγματος για την παραχώρηση αρμοδιοτήτων του κρατικού πυρήνα σε διεθνείς οργανισμούς.

Πώς, όμως, δικαιολογείται εν τέλει η προσβολή

των 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3, όταν το βασικό μειονέκτημα της μεταβίβασης συνίσταται στην παραβίαση διοικητικών αρχών διεπαιρών τη δημόσια υπηρεσία; Το δικαίωμα στην υγεία (και στο νερό) αποτελεί ένα κοινωνικό δικαίωμα, από το οποίο δεν πηγάζουν αχώγιμες αξιώσεις κρατικής επέμβασης, έχουν πάντως κανονιστικό περιεχόμενο⁶ και δεσμευτική ισχύ. Μία από τις εκφορές της δεσμευτικότητάς τους αποτελεί το σχετικό κεκτημένο, δηλαδή η αποδοχή τυχόν επιμέρους περιορισμών της κοινωνικής παροχής, εφόσον βέβαια ο νομοθέτης έχει ανταποκριθεί στη συνταγματική του υποχρέωση και διατηρείται το συνολικό προστατευτικό αποτέλεσμα. Εν προκειμένω, η κρατική μέριμνα για την υγεία διακυβεύεται όταν η διαχείριση των υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης ανατίθενται σε θεσμούς που προτεραιότητά τους είναι η οικονομική σταθερότητα και εξυγίανση της Ένωσης.

Καταληκτικές σκέψεις

Το δικαίωμα στην υγεία κατοχυρώνεται ως ατομικό, αλλά και ως κοινωνικό δικαίωμα, θέτει δηλαδή ένα status mixtus⁷. Επομένως, η προστασία του δικαιώματος αυτού συνίσταται σε δύο εκφάνσεις, οι οποίες τελούν υπό μία σχέση αλληλεξάρτησης και αλληλοσυμπλήρωσης⁸.

Το ατομικό δικαίωμα στην υγεία (status negativus) κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 5 του Συντάγματος. Το δικαίωμα δεν συνίσταται σε αξίωση των πολιτών προς το κράτος να λαμβάνει θετικά μέτρα, ώστε να διασφαλίσει το δικαίωμα στην υγεία, αλλά στην υποχρέωση του κράτους και κάθε άλλου υποκειμένου να απέχουν από κάθε πράξη η οποία ενδέχεται να προσβάλει κάποια πτυχή του δικαιώματος. Συνεπώς, είναι νοητή μία αχώγιμη αξίωση του έχοντος δημοσίου συμφέροντος ιδιώτη έναντι του κράτους προς εξασφάλιση της συνέχειας της δημόσιας υπηρεσίας και της κρατικής εποπτείας επί αυτής.

Εκτενέστερη είναι η κοινωνική διάσταση του δικαιώματος στη ζωή (status positivus), το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 παρ. 3 του Συντάγματος και αφορά την υπόσταση του ανθρώπου.

⁶ ό.π., σ. 75 - 81

⁷ Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο Γ', Θεμελιώδη Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1987, σ. 195

⁸ Π.Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 4^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σ. 58

Επί τη βάσει του ως κοινωνικό δικαίωμα, το κράτος υποχρεούται να παρεμβαίνει με λήψη θετικών μέτρων για την προστασία της υγείας των πολιτών. Αποδέκτης του δικαιώματος, λοιπόν, είναι το ίδιο το κράτος το οποίο αναλαμβάνει εκ του Συντάγματος υποχρέωση να προστατεύει την υγεία των πολιτών κατά τρόπο γενικό και αόριστο. Αυτό όμως δεν κατοχυρώνει αγωγήμη αξίωση των πολιτών έναντι του κράτους.

Ήδη η ΣτΕ Ολ. 1906/2014 θεμελιώνει για πρώτη φορά την σχετική αντισυνταγματικότητα στα άρθρα 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3, που προστατεύουν το δικαίωμα στην υγεία, αντί των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος⁹. Με τον τρόπο αυτό το ΣτΕ κατηγοριοποιεί για πρώτη φορά τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας. Στην πρώτη κατηγορία υπάγονται υπηρεσίες οι οποίες προσφέρουν αγαθά απολύτως ζωτικής σημασίας, η έλλειψη των οποίων θέτει σε άμεσο κίνδυνο την υγεία των πολιτών (όπως η ύδρευση και η αποχέτευση). Στη δεύτερη κατηγο-

ρία υπάγονται οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας που παρέχουν στους πολίτες αξιοπρεπή διαβίωση και μέσω αυτών αναπτύσσουν ελεύθερα την προσωπικότητά τους (όπως συγκοινωνίες, τηλεπικοινωνίες, ηλεκτρική ενέργεια). Σχετικά με τις πρώτες, όπως προκύπτει, το κράτος μπορεί να προβεί σε ιδιωτικοποίηση στο βαθμό που δεν χάνει τον διοικητικό έλεγχο στις υπηρεσίες αυτές, ούτως ώστε να παρέχονται συνεχώς προς το κοινωνικό σύνολο καλής ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες¹⁰.

Συμπερασματικά, η Ολομέλεια του Δικαστηρίου (όπου και παραπέμφθηκε η απόφαση) καλείται να αντιμετωπίσει σημαντικά ζητήματα συνταγματικού και εν γένει δημοσίου δικαίου καθώς και τη συνταγματικότητα της μεταβίβασης ενός τμήματος του ελέγχου μιας Ανώνυμης Εταιρείας που διαχειρίζεται τα περιουσιακά στοιχεία του Ελληνικού Δημοσίου σε όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η απόφαση της, λοιπόν, αναμένεται με μεγάλο ενδιαφέρον από όλους μας.

⁹ Ελένη Λάππα, ΣτΕ (ολομ) 1906/2014 μεταβίβαση ΕΥΔΑΠ στο ΤΑΙΠΕΔ, <https://www.constitutionalism.gr/ste1906-2014-eidap-taiped>

¹⁰ Παρατηρήσεις στις ΣτΕ 1223/2020 και 1224/2020 (Δ' Τμήμα), Διδικ 4/2020, σελ. 632 - 641

Το λευκό ποινικό μητρώο δεν επαρκεί για την αναγνώριση του ελαφρυντικού της σύννομης ζωής (με αφορμή την ΑΠ 157/2020)

Μπαστουνάς Γεώργιος

Υπ.Διδ. «Ποινικών και Εγκληματολογικών επιστημών» Νομικής ΑΠΘ, Δικηγόρος

Πραγματικά περιστατικά

Στην υπό κρίση απόφαση του Αρείου Πάγου¹ αντικείμενο έρευνας αποτέλεσε μεταξύ άλλων η ελαφρυντική περίπτωση του πρότερου σύννομου βίου. Ο κατηγορούμενος, ο οποίος επικαλέστηκε την ύπαρξη της κρίσιμης ελαφρυντικής περίπτωσης, καταδικάστηκε για τις εξής πράξεις: (α) κατοχή και μεταφορά μεγάλης ποσότητας ναρκωτικών ουσιών από κοινού με τον αποβιώσαντα συγκατηγορούμενό του, (β) απόπειρα ανθρωποκτονίας από πρόθεση, (γ) επικίνδυνη σωματική βλάβη, (δ) αντίσταση κατά της αρχής, (ε) παράνομη οπλοκατοχή και (στ) παράνομη οπλοχρησία. Το Εφετείο αρνήθηκε το παραπάνω ελαφρυντικό με την αιτιολογία, πως δεν προέκυψε η ύπαρξη περιστατικών που να δικαιολογούν, ότι έζησε μέχρι την τέλεση της πράξης έντιμη ζωή, και η επίκληση του λευκού ποινικού μητρώου είναι εντελώς συμπτωματική, λαμβάνοντας υπόψιν το είδος και την βαρύτητα των πράξεων που ο ίδιος τέλεσε. Ο Άρειος Πάγος σε μεταγενέστερο στάδιο αναίρεσε την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την απόρριψη του συγκεκριμένου ελαφρυντικού.

Κρίσιμο νομικό ζήτημα

Το κρίσιμο νομικό ζήτημα στο οποίο καλείται να απαντήσει η ΑΠ 157/2020 είναι αν το λευκό ποινικό μητρώο, το οποίο ο κατηγορούμενος πράγματι είχε, μπορεί να συντελέσει αυτομάτως στην αναγνώριση του ελαφρυντικού της σύννομης ζωής (άρ. 84 παρ. 2 περ. α' ΠΚ), ώστε να οδηγήσει σε μεί-

ωση της ποινής με βάση το άρθρο 83 ΠΚ.

Προτού μεταβούμε σε ανάλυση του τιθέμενου από την παραπάνω απόφαση ζητήματος, αναγκαία είναι μία γενικότερη επισκόπηση αυτής της ελαφρυντικής περίπτωσης.

Ο νόμος κάνει σαφή αναφορά σε σύννομο βίο, τροποποιώντας τη διατύπωση του πρότερου ΠΚ ο οποίος έκανε λόγο για υπαίτιο, που «έζησε ως το χρόνο που έγινε το έγκλημα έντιμη, ατομική, οικογενειακή, επαγγελματική και γενικά κοινωνική ζωή». Πράγματι αυτή η αλλαγή είναι καίρια, καθώς αντικαταστάθηκε το «απροσδιόριστο και ασαφές κριτήριο της «έντιμης» ζωής με το δεκτικό βεβαιώσης κριτηρίου της «νόμιμης» ζωής»². Η αλλαγή στην οποία προέβη ο νέος και ισχύων πλέον ΠΚ ήρθε να αποκαταστήσει όλες εκείνες τις «δικαιολογημένες» ενστάσεις τις οποίες επικαλούνταν το σύνολο σχεδόν της θεωρίας για τον συγκεκριμένο λόγο μείωσης της ποινής³. Εντύπωση είχε προκαλέσει το

² Όπως ακριβώς 21/2020, Αρείου Πάγου, διαθείσιμη σε ΝΟΜΟΣ.

³ Βλ. μεταξύ άλλων Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., «Οι ελαφρυντικές περιπτώσεις», σε: Καϊάφα-Γκμπάντι Μ./Μπιτζιλέκη Ν./Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016², σελ. 216 επ., Παρασκευόπουλου Ν./Νούσκαλη Γ., «Οι ελαφρυντικές περιπτώσεις», σε: Μαργαρίτη Λ./Παρασκευόπουλου Ν./Νούσκαλη Γ., Ποινολογία, Σάκκουλα, 2016⁸, σελ. 165 επ., Χαλαραμπάκη Α., Η εξέλιξη της νομολογίας ως προς την ελαφρυντική περίπτωση του «πρότερου εντίμου βίου» (άρθρο 84 παρ. 2 εδ. α' ΠΚ), Ποινικά Χρονικά 2017, σελ. 81 επ.

¹ 157/2020 Αρείου Πάγου, διαθείσιμη σε areiospagos.gr.

γεγονός, πως ο συγκεκριμένος λόγος αναφερόταν στην προηγούμενη ζωή του κατηγορουμένου όχι από τη νομική σκοπιά, αλλά με γνώμονα τα ηθικά του καθήκοντα, με την ερμηνεία της νομολογίας να διευρύνει την αυθαίρετη εφαρμογή αυτής της ελαφρυντικής περίπτωσης.

Για τη ανάλυση της παρούσας ελαφρυντικής περίπτωσης καίρια είναι η διατύπωση ενός ορισμού της νέας έννοιας του σύννομου βίου. Σύννομος, λοιπόν, είναι ο βίος ενός ατόμου, ο οποίος στο διάστημα της ζωής του πριν από την τέλεση της πράξης επέδειξε σεβασμό στα έννομα αγαθά τόσο των άλλων ανθρώπων, όσο και ευρύτερα του κοινωνικού συνόλου, ώστε η τέλεση του συγκεκριμένου εγκλήματος ανεξαρτήτως της βαρύτητάς του να εμφανίζεται ως η μοναδική εξαίρεση στον κανόνα του σύννομου, που ακολουθούσε σε όλη του τη ζωή⁴. Ακριβώς, αυτός ο σεβασμός στο γράμμα του νόμου «ανταμείβεται» σε περίπτωση μίας μετέπειτα παραβίασης αυτού.

Το ποινικό δίκαιο δεν μπορεί να νοιάζεται για το αν το άτομο ζει σύμφωνα με τα εκάστοτε υπάρχοντα κοινωνικά πρότυπα, τα οποία αναπροσαρμόζονται και πολλές φορές μεταβάλλονται στην πορεία των χρόνων. Αντίθετα, νοιάζεται αποκλειστικά για την εξασφάλιση της προστασίας των εννόμων αγαθών. Με αυτό, λοιπόν, το κριτήριο, όπως τιμωρεί σε περίπτωση παράβασής τους, έτσι ευνοεί σε περίπτωση τήρησής τους. Ο νέος ΠΚ έκανε σαφές, πως πλέον το πεδίο του ενδιαφέροντος πρέπει να μετακινηθεί από την ηθική του κατηγορουμένου («έντιμη ζωή») στο σεβασμό του απέναντι στους νόμους («σύννομη ζωή»), ο οποίος ναι μεν αποτελούσε μία έκφανση της τιμής του υπατίου, αλλά πάντως όχι τη μοναδική, με την τελική κρίση να αναγόταν εκτός από το σεβασμό των εννόμων αγαθών, γενικά στην ατομική, επαγγελματική και κοινωνική υπόσταση της ζωής του⁵.

⁴ Βλ. επίσης τον ορισμό της *Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε.*, Ο «σύννομος» βίος στο άρθρο 84 ΠΚ, Ποινική Δικαιοσύνη 2019, σελ. 891.

⁵ Αν ανατρέξουμε στη νομολογία, η οποία εμφανίστηκε υπό το ελαφρυντικό του πρότερου «έντιμου» βίου, παρατηρούμε, πως αρνήθηκε την αποδοχή του ελαφρυντικού και τη μείωση της ποινής σε περιπτώσεις, που ο κατηγορούμενος παρά το λευκό του ποινικό μητρώο διατηρούσε εξωσυζυγική σχέση με την παθούσα (245/2005 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Ποινικό Λόγο 2005, σελ. 290), η κατηγορούμενη μεταξύ άλλων (α) ενώ ήταν έγ-

Ο παραπάνω ορισμός, που δόθηκε για τον σύννομο βίο χρειάζεται μία ερμηνευτική αποσαφήνιση ως προς τα δομικά στοιχεία, που τέθηκαν. Συγκεκριμένα, με την αναφορά στον «σεβασμό των εννόμων αγαθών» δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν μόνο η τήρηση των ποινικών διατάξεων, αλλά γενικότερα η μη παραβίαση διατάξεων οποιασδήποτε μορφής νόμου, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης του, π.χ. αστικού ή πειθαρχικού νόμου κ.λπ. Και αυτό, γιατί η συγκεκριμενοποίηση μονάχα στο ποινικό δίκαιο μπορεί να είναι ευχερέστερη και απλοϊκότερη για τη διενέργεια υπαγωγής του δικαστηρίου, όμως δεν αποδίδει την ουσία του τιθέμενου

γαμη και μητέρα ενός τέκνου, διατηρούσε ερωτικό δεσμό επί επτά περίπου χρόνια με το θύμα, που ήταν ιερωμένος, (β) κατά τις ερωτικές συναντήσεις της με το θύμα της, άφηνε την φροντίδα του τέκνου της, που ήταν μαθητής, στην πεθερά της, (γ) μετά την εγκατάστασή του ως αν αρχιμανδρίτη στο Λονδίνο αυτή συμπεριφερόταν προς τους οικείους της εριστικά, εν αγνοία δε του συζύγου της και εγκαταλείποντας αυτόν και το τέκνο τους, με το πρόσχημα την εργασία της, ταξίδεψε 4 φορές στο Λονδίνο για να συναντήσει τον εραστή της, ενώ είχε ερωτική επαφή με τούτον, ακόμη και εντός της συζυγικής της οικίας, (δ) μαγνητοφωνούσε τις τηλεφωνικές αλλά και τις από κοντά συνομιλίες της με τον ως άνω αρχιμανδρίτη (2292/2003 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Ποινικό Λόγο 2003, σελ. 2466) ο κατηγορούμενος, παρότι έγγαμος με τέκνα διατηρούσε ερωτικό δεσμό με ιερόδουλη της οποίας ήταν προστάτης (541/1989 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Ποινικά Χρονικά 1990, σελ. 33 = Υπεράσπιση 1992, σελ. 173). Είναι προφανές από όλα τα παραπάνω παραδείγματα το πόσο παράταιρη με την πράξη είναι η επίκληση κριτηρίων, τα οποία δεν ανάγονται στο σεβασμό ή όχι των εννόμων αγαθών, που θίχτηκαν και συγκεκριμένα της ζωής των παθόντων, αλλά στον σεβασμό ή όχι των κοινωνικών σχέσεων των θυμάτων, με τις αποφάσεις να καταλήγουν επί της ουσίας να αγνοούν την αρχή της ενοχής. Αυτό το αέναο πλαίσιο υπέρμετρης αξιολόγησης, που δόθηκε από το νομοθέτη στον ερμηνευτή του δικαίου, όχι μόνο κατέληξε σε διαμόρφωση αντίρροπων αποφάσεων ανάλογα με το αν κατά την κρίση του συγκεκριμένου δικαστηρίου ανταποκρίνεται ή όχι η ζωή του κατηγορουμένου στα κοινωνικά κρατούντα πρότυπα, αλλά οδήγησε και σε ευθύτατη παραβίαση της ίσης μεταχείρισης, που πρέπει να απολαμβάνουν οι κατηγορούμενοι.

λόγου, που είναι ο σεβασμός των εννόμων αγαθών.

Το λευκό ποινικό μητρώο αποτελεί ένα καίριο τεκμήριο για την αποδοχή της συγκεκριμένης ελαφρυντικής περίπτωσης. Όμως αποτελεί το μόνο; Ένας δράστης, ο οποίος έχει λευκό ποινικό μητρώο χωρίς να έχει καταδικαστεί για καμία αξιόποινη πράξη, αλλά μέχρι το σημείο της τέλεσης της πράξης της ανθρωποκτονίας με πρόθεση (άρ. 299 παρ. 1 ΠΚ) και της ληστείας (άρ. 380 παρ. 1 ΠΚ) δημιουργούσε συστηματικά χρέη με μη αναγκαίες αγορές, τα οποία δεν είχε τη δυνατότητα να τα εξοφλήσει, μπορούμε να πούμε πως είχε σύννομη ζωή⁶; Δεν φαίνεται ο ίδιος με τις παραπάνω πράξεις του, ακόμα και αν δεν είχαν ποινικό χαρακτήρα, να εσβείται το έννομα αγαθά των άλλων. Επομένως, τα εγκλήματα που τέλεσε δεν εμφανίζονται ως η μόνη παραφωνία στη ζωή του, αλλά μία συνέχεια στις κατά το παρελθόν προσβολές, που διέπραξε.

Από την άλλη βέβαια, η συγκεκριμένη παραδοχή δεν πρέπει να φτάνει στο άλλο άκρο, δηλαδή της μη αποδοχής του πρότερου σύννομου βίου σε περίπτωση τέλεσης ενός εγκλήματος, έστω και αν πρόκειται για ένα ελαφρύ πλημμέλημα⁷ ή για ένα έγκλημα αμέλειας⁸, που δεν εκφράζει μεγάλη κοινωνική απαξία. Η ύπαρξη μίας τέτοιας πρότερης καταδίκης δεν μπορεί να οδηγήσει σε μία δίχως άλλη κρίση απόρριψη του ελαφρυντικού. Συνεπώς, κάποιος ο οποίος καθόλη τη διάρκεια της ζωής του λειτουργούσε σύννομα, με μόνη περίπτωση παραφωνίας, πριν από την τέλεση της πράξης για την οποία καταδικάζεται, να αποτελεί η τέλεση μίας εντελώς ελαφράς σωματικής βλάβης από αμέλεια (άρ. 314 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ), δεν μπορούμε να καταλήξουμε λόγω της μη ύπαρξης λευκού ποινικού μητρώου στη μη αποδοχή αυτού του ελαφρυντικού. Ακόμα δε περισσότερο, σε περίπτωση παράβασης μίας εξωποινικής διάταξης η κρίση για την απόρριψη του ελαφρυντικού θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη, ώστε να εκφράζει με σαφήνεια το πως η συγκεκριμένη παράβαση ήταν τόσο καίρια σε συνάρτηση με τη συγκεκριμένη πράξη, που τελείται, ώστε να είναι προφανής η μη επίδειξη και πάλι σεβασμού στα έννομα αγαθά των άλλων.

Τέλος, ένα ακόμη κριτήριο το οποίο είναι ουσιώδες αφορά στη βαρύτητα της υπό διερεύνη-

ση πράξης⁹. Είναι σημαντικό να υπογραμμιστεί, πως η βαρύτητα δεν διαδραματίζει κανέναν ρόλο στην αποδοχή ή όχι της ελαφρυντικής περίπτωσης, καθώς αφενός η συγκεκριμένη ελαφρυντική περίπτωση είναι γενική και αφορά όλα ανεξαιρέτως τα εγκλήματα, και αφετέρου ο σύννομος βίος αναφέρεται σε σημείο πρότερο της τέλεσης της πράξης¹⁰. Με αφορμή αυτήν την παραδοχή θα συμπληρώναμε, πως τελικά καίριο για την αποδοχή του πρότερου σύννομου βίου είναι η προγενέστερη ποινική ή εξωποινική διάταξη που παραβιάστηκε, με επίκεντρο τη βαρύτητα της απαξίας της, που θα κριθεί ως προς τη βαρύτητα στην προσβολή εννόμων αγαθών άλλων προσώπων.

Απόφαση Αρείου Πάγου - Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Με βάση όσα εκτενώς ειπώθηκαν παραπάνω και λόγω της διαφοροποίησης του ισχύοντος ΠΚ ως προς την ελαφρυντική περίπτωση του σύννομου -πλέον- βίου, ορθά ο Άρειος Πάγος με την 157/2020 προέβη σε αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία απέρριψε την ελαφρυντική περίπτωση του άρ. 84 παρ. 2 περ. α' ΠΚ. Η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τη μη αποδοχή της συγκεκριμένης ελαφρυντικής περίπτωσης πάσχει, γιατί δεν δέχθηκε την ύπαρξη σύννομης ζωής του

⁹ Η νομολογία παρουσιάζεται διχασμένη ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα με άλλες αποφάσεις να δέχονται ορθά, πως δεν διαδραματίζει ρόλο στην αποδοχή του ελαφρυντικού η βαρύτητα της πράξης (βλ. 805/2018 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Ποινικά Χρονικά 2019, σελ. 117, 48/1999 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Ποινικά Χρονικά 1999, σελ. 119 = Υπεράσπιση 2000, σελ. 275, με παρατηρήσεις Παπαδαμάκη Α., 995/1982 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Ποινικά Χρονικά 1983, σελ. 295), και άλλες να κινούνται στη λανθασμένη κατεύθυνση, πως αποτελεί κριτήριο αποδοχής του πρότερου έντιμου βίου (βλ. 193/2015 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Ποινικά Χρονικά 2016, σελ. 113, 1220/2014 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε ΝΟΜΟΣ, 13/2009 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε ΝΟΜΟΣ).

¹⁰ Βλ. αναλυτικά τις παραδοχές του Σάμιου Θ., Η επίδραση της βαρύτητας του εγκλήματος στην αναγνώριση του ελαφρυντικού του προτέρου έντιμου βίου (Σκέψεις με αφορμή την υπ' αριθμ. 193/2015 απόφαση του Ζ' Τμήματος του Αρείου Πάγου), Ποινικά Χρονικά, σελ. 155 επ.

⁶ Περίπτωση η οποία κρίθηκε από την 900/2000 Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε Ποινικά Χρονικά 2011, σελ. 164.

⁷ Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π., σελ. 891.

⁸ Βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π., σελ. 217.

υπαιτίου με κριτήριο το είδος και τη βαρύτητα των πράξεων, που καταλογίζονται στον κατηγορούμενο, παρά την ύπαρξη λευκού ποινικού μητρώου. Αυτό που πρέπει να κρίνει το δικαστήριο της παραπομπής είναι αν πράγματι η πρότερη ζωή του υπαιτίου αποτέλεσε ένα ικανοποιητικό δείγμα σεβασμού των εννόμων αγαθών των άλλων. Το να καταλήγει στη σωστή παραδοχή, πως δεν εξαρτά την αποδοχή του ελαφρυντικού με τη ύπαρξη του λευκού ποινικού του μητρώου, ενώ την ίδια στιγμή να οδηγείται σε μη αποδοχή μείωσης της ποινής εξαιτίας της βαρύτητας της πράξης, αποτελεί μία κατά το δοκούν ερμηνεία του σαφέστατου λόγου του σύννομου βίου, που θέτει ο ΠΚ, η οποία φαίνε-

ται να στοχεύει απλώς και μόνο στην απόρριψη του ελαφρυντικού. Τέτοιες πρακτικές πράγματι συχνότατες στο παρελθόν, που δημιουργούσαν ανασφάλεια δικαίου και άνιση ποινική μεταχείριση των κατηγορουμένων, που επικαλούνταν το ελαφρυντικό του πρότερου έντιμου βίου, πλέον δεν μπορούν να γίνουν ανεκτές, με τον σύννομο βίο να δείχνει τη σωστή κατεύθυνση και να οριοθετεί την κρίση των δικαστών, που καλούνται να εφαρμόσουν τον νόμο. Φυσικά, το τι είναι σύννομο και σε ποιο βαθμό το μη σύννομο επηρεάζει την παραπάνω ελαφρυντική περίπτωση απαιτεί μία σωστή ερμηνεία, η οποία θα εκπορεύεται όχι από ηθικά, αλλά από νομικά κριτήρια.

Η επαναπροώθηση μεταναστών και η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) για τις προωθήσεις μεταναστών στον φράχτη της Ισπανίας στην Μελίγια (Case of N.D. and N.T. v. Spain, Applications nos. 8675/15 and 8697/15)

Καρατζιά Μαρία & Τσούτρη Στελίνα
Φοιτήτριες 2^{ου} & 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η αρχή της μη-επαναπροώθησης (non-refoulement) αποτελεί θεμελιώδη κανόνα του διεθνούς προσφυγικού δικαίου και απαγορεύει, σύμφωνα με το Άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης¹, να επιστρέφονται οι πρόσφυγες στην επικράτεια κρατών, όπου απειλείται η ζωή ή η ελευθερία τους, έχοντας φυσικά ως στόχο την προστασία των ανθρώπων που αναζητούν ένα καλύτερο μέλλον μακριά από τις πολεμικές συρράξεις, την εκμετάλλευση και τον οικονομικό μαρασμό. Έντονο ενδιαφέρον συγκεντρώνει η παρούσα απόφαση του ΕΔΔΑ περί της επαναπροώθησης μεταναστών στη Μελίγια.

Πραγματικά περιστατικά

Η Μελίγια είναι μία αυτόνομη ισπανική πόλη στη βόρεια ακτή της Αφρικής που περικλείεται από μαροκινό έδαφος. Ως εκ τούτου, το σύνορο ανάμεσα σε Μελίγια και Μαρόκο αποτελεί εξωτερικό σύνορο της ζώνης Σένγκεν, γεγονός που προκαλεί μεγάλη μεταναστευτική πίεση. Οι ισπανικές αρχές αποσκοπώντας στην παρεμπόδιση της παράνομης εισόδου μεταναστών έχουν τοποθετήσει στο σύνορο αυτό ένα φράγμα αποτελούμενο από τρεις

φράχτες, ενώ παράλληλα η συνοριακή αστυνομία, Guardia Civil, περιπολεί τα σύνορα στην ισπανική πλευρά και παραδίδει στις μαροκινές αρχές όσους έχουν κατορθώσει να εισέλθουν.

Τόσο ο πρώτος, όσο και ο δεύτερος προσφεύγων που έφτασαν στο Μαρόκο, συμμετείχαν με μία ομάδα 600 περίπου ατόμων σε απόπειρα διέλευσης τη 13^η Αυγούστου 2014. Ωστόσο, η απόπειρά τους δεν τελεσφόρησε, καθώς κατόρθωσαν μεν να αναρριχηθούν μέχρι την κορυφή του εσωτερικού φράχτη, όπου παρέμειναν επί ώρες, αλλά οι Ισπανοί αξιωματούχοι, αφού τους παρείχαν σκάλες για να μπορέσουν να κατέβουν, τους συνέλαβαν και στη συνέχεια τους παρέδωσαν στις αρχές του Μαρόκο. Οι προσφεύγοντες ανέφεραν ότι δεν τους δόθηκε η δυνατότητα να υποβληθούν σε διαδικασία αναγνώρισης, να εξηγήσουν τις προσωπικές τους συνθήκες, καθώς και να λάβουν αρωγή από δικηγόρο. Τόσο ο πρώτος, όσο και ο δεύτερος προσφεύγων επιχείρησαν εκ νέου να διέλθουν στο ισπανικό έδαφος και κατόρθωσαν εν τέλει να εισέλθουν στη Μελίγια. Ως εκ τούτου, εκδόθηκαν σε βάρος τους διαταγές απέλασης.

Κρίσιμο νομικό ζήτημα

Το κύριο νομικό ζήτημα που κλήθηκε να εξετάσει το ΕΔΔΑ είναι το αν υπήρξε παραβίαση του

¹ Βλ. Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων.

Άρθρου 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ², σύμφωνα με το οποίο «Απαγορεύεται η ομαδική απέλαση αλλοδαπών». Δευτερευόντως, ασχολήθηκε και με τυχόν ύπαρξη παραβίασης του Άρθρου 13 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου.

Αρχικά, πρέπει να οριοθετηθεί η έννοια της απέλασης και, ειδικότερα, κατά πόσο περιλαμβάνει και την άρνηση εισόδου αλλοδαπών σε ένα σύνορο κράτους. Καταρχήν, ως απέλαση ορίζεται μια επίσημη πράξη ή συμπεριφορά καταλογιστέα σε ένα κράτος μέσω της οποίας ένας αλλοδαπός εξαναγκάζεται να εγκαταλείψει την επικράτεια του κράτους αυτού, χωρίς να περιλαμβάνεται στο εύρος της έννοιας η έκδοση σε άλλο κράτος ή η άρνηση εισόδου αλλοδαπού σε ένα κράτος³. Ωστόσο, μια συστηματικότερη ερμηνεία της έννοιας, υπό το πρίσμα και άλλων διατάξεων, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο όρος «απέλαση» είναι γενικός και καλύπτει εννοιολογικά και τη συνοδεία στα σύνορα, την επαναπροώθηση, τον αποκλεισμό ενός αλλοδαπού από μια χώρα και όλες τις αντίστοιχες περιπτώσεις⁴. Ως προς τα πρόσωπα που καλύπτει η απαγόρευση, συμπεριλαμβάνεται σε αυτήν τόσο η απέλαση ενός πρόσφυγα⁵, όσο και κάθε αλλοδαπού σε αντίστοιχη κατάσταση, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος του και της νόμιμης ή

μη παραμονής του στη χώρα προορισμού⁶. Έτσι, η άρνηση ενός κράτους να δεχθεί έναν αλλοδαπό εντός της επικράτειάς του δεν το απαλλάσσει από την απαγόρευση επαναπροώθησης.

Εν συνεχεία, χρειάζεται διευκρίνιση σχετικά με το πότε μια απέλαση λογίζεται ως ομαδική. Ο αριθμός των θιγόμενων από την απέλαση προσώπων δεν αποτελεί τη βάση για να κριθεί η ύπαρξη τέτοιας ομάδας, ώστε να στοιχειοθετηθεί παραβίαση του Άρθρου 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου, κατά πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ⁷. Αντίθετα, κριτήριο αποτελεί η απουσία εξατομικευμένης κρίσης για κάθε αλλοδαπό ξεχωριστά, για τον οποίο απαιτείται πραγματική και αποτελεσματική δυνατότητα να προστατευθεί από την απέλασή του, προβάλλοντας τους ισχυρισμούς του κατά αυτής, πριν την έκδοση της απόφασης.

Ωστόσο, παράλληλα αναγκαία είναι και η αξιολόγηση της συμπεριφοράς του ίδιου του προσφεύγοντος. Αν η απουσία ατομικής κρίσης μπορεί να αποδοθεί στην συμπεριφορά του προσφεύγοντος, δεν υφίσταται παραβίαση του Άρθρου 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου, όπως συμβαίνει σε περιπτώσεις όπου μεγάλες ομάδες προσώπων επιχειρούν να διέλθουν παράνομα τα σύνορα μιας χώρας χρησιμοποιώντας βία και θέτοντας, έτσι, σε κίνδυνο τη δημόσια ασφάλεια. Στο πλαίσιο αυτής της παραμέτρου πρέπει να ελεγχθούν δύο στοιχεία: πρώτον, αν το εναγόμενο Κράτος παρείχε πραγματική και αποτελεσματική πρόσβαση σε τρόπους νόμιμης εισόδου στην επικράτειά του, ιδίως συνοριακές διαδικασίες· δεύτερον, σε περίπτωση που όντως την παρείχε, αλλά ο προσφεύγων δεν την αξιοποίησε, ελέγχεται η συνδρομή βάσιμων λόγων για τη μη αξιοποίηση, οι οποίοι πρέπει να στηρίζονται σε πραγματικά περιστατικά που να καταλογίζονται

² Βλ. 4ο Πρωτόκολλο για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών για την εξασφάλιση ορισμένων δικαιωμάτων και ελευθεριών πέρα από όσα ήδη περιλαμβάνονται στη Σύμβαση και το 1ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο αυτής.

³ Βλ. Άρθρο 2, Σχέδιο άρθρων σχετικά με την απέλαση αλλοδαπών, της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου κατά την εξηντακοστή έκτη σύνοδό της, το 2014, διαθέσιμο σε,

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_12_2014.pdf.

⁴ Βλ. Άρθρο 2, Σχόλιο παρ. 5, Σχέδιο άρθρων σχετικά με την απέλαση αλλοδαπών, με σχόλια, διαθέσιμο σε,

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_12_2014.pdf.

⁵ Βλ. Άρθρο 6 (β), Σχέδιο άρθρων σχετικά με την απέλαση αλλοδαπών, βλ. Άρθρα 18 και 19 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βλ. Άρθρο 78 (1) της ΣΛΕΕ, βλ. Άρθρο 3 της UNCAT και άλλα διεθνή κείμενα.

⁶ Βλ. Σχόλια Άρθρο 6 και Άρθρο 1 Σχόλια παρ. 2-3, Σχέδιο άρθρων σχετικά με την απέλαση αλλοδαπών, με σχόλια, και βλ. Άρθρο 14 (4) και (5) της Οδηγία 2011/95/ΕΕ, κοινές απαιτήσεις για την αναγνώριση και τη διεθνή προστασία των προσφύγων και των απάτριδων, διαθέσιμο σε <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:4314891&from=EL>.

⁷ Βλ. Application no. 27765/09, Hirsi Jamaa and Others v. Italy, Grand Chamber, ECHR, διαθέσιμη σε, <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-109231> και βλ. Application no. 16643/09, Sharifi and Others v Italy and Greece, διάθεσιμη σε, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-163391%22%7D>.

στο εναγόμενο Κράτος.

Τέλος, το Άρθρο 13 ΕΣΔΑ θεσπίζει γενική υποχρέωση παροχής αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά τυχόν παραβιάσεων των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη Σύμβαση. Σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου, προκύπτει υποχρέωση παροχής αποτελεσματικού ενδίκου μέσου, ώστε να αποτραπεί η άμεση εφαρμογή της απόφασης απέλαισης.

Κρίση Δικαστηρίου

Στη συνέχεια, θα εκτεθεί το πώς κατέληξε το Δικαστήριο στην απόφασή του, μέσω της αξιολόγησης των πραγματικών περιστατικών και της υπαγωγής τους στις κρίσιμες νομικές διατάξεις.

Η Ισπανία, ως αντίδικος, προέβαλε εξαίρεση στην δικαιοδοσία, σύμφωνα με το Άρθρο 1 ΕΣΔΑ. Δεδομένου ότι τα γεγονότα έλαβαν χώρα σε ισπανικό έδαφος και μόνο οι ισπανικές αρχές ενεργούσαν εκεί, δεν μπορεί να γίνει λόγος για αντικειμενικά πραγματικά περιστατικά που να περιορίζουν την εξουσία του ισπανικού κράτους, ώστε να υπάρξει εξαίρεση. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι υπάρχει ισπανική δικαιοδοσία στην παρούσα υπόθεση.

Επιπλέον, οι προσφεύγοντες επιστράφηκαν ακουσίως στο Μαρόκο, γεγονός που συνάδει με την προεκτεθείσα ευρεία ερμηνεία της έννοιας της απέλασης, και συνεπώς υπάρχει όντως απέλαση και εφαρμογή του Άρθρου 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου.

Εν συνεχεία, το Δικαστήριο ανέλυσε το ζήτημα της ομαδικής φύσης της απέλασης. Μπορεί οι προσφεύγοντες να ήταν μόνο δύο, όμως ανήκαν σε πολυάριθμη ομάδα αλλοδαπών που δρούσαν ταυτόχρονα και αντιμετωπίστηκαν ομοιόμορφα κατά την εξέλιξη των επίδικων περιστατικών. Ωστόσο, δεν ενδιαφέρει το Δικαστήριο ο αριθμός των θυγομένων από ένα συγκεκριμένο μέτρο, αλλά η έλλειψη μιας «εύλογης και αντικειμενικής εξέτασης της ιδιαίτερης περίπτωσης εκάστου αλλοδαπού ατομικά της ομάδας»⁸ πριν την έκδοση απόφασης απέλασης. Τέτοια εξέταση δεν υπήρξε, γεγονός που συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι η απέλαση ήταν ομαδική.

Ωστόσο, πρέπει να εξεταστεί πρωτίστως κατά πόσο υφίσταντο νόμιμες διαδικασίες για την εί-

σοδο τους στην Ισπανία και στη συνέχεια, εφόσον αυτές υπήρχαν, κατά πόσο οι προσφεύγοντες είχαν γνήσια και αποτελεσματική πρόσβαση στις εν λόγω διαδικασίες, καθώς οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι αδυνατούσαν να αιτηθούν άσυλο κατά την είσοδό τους.

Δεδομένου ότι τα σύνορα της Ισπανίας με το Μαρόκο αποτελούν ταυτόχρονα και εξωτερικά σύνορα Σένγκεν, σύμφωνα με το Άρθρο 4 παρ. 1 του Κώδικα Συνόρων Σένγκεν⁹, η διέλευση πρέπει να διενεργείται μόνο μέσω των επιτρεπόμενων σημείων συνοριακής διέλευσης και μόνο τις καθορισμένες ώρες. Ειδικά, υπάρχει δυνατότητα απέλασης χωρίς ατομική διαδικασία. Η διάταξη είναι μεν συμβατή με την ΕΣΔΑ, αλλά απαιτείται ύπαρξη ενός επαρκούς αριθμού τέτοιων σημείων διέλευσης, αλλιώς δημιουργείται κίνδυνος αναποτελεσματικότητας διατάξεων της Σύμβασης που στόχο έχουν την προστασία ατόμων που κινδυνεύουν από δίωξη. Τα μέσα που παρείχε η ισπανική νομοθεσία ήταν η υποβολή αίτησης για χορήγηση θεώρησης εισόδου (visa) ή αιτήματος διεθνούς προστασίας στο σημείο συνοριακής διέλευσης Beni Enzar ή στις ισπανικές αντιπροσωπείες της χώρας προέλευσής τους ή αλλού στο Μαρόκο. Την 1η Σεπτεμβρίου 2014, δηλαδή λίγο μετά τα επίδικα περιστατικά, δημιουργήθηκε και γραφείο («Ειδική Μονάδα Διεθνούς Προστασίας») για την καταγραφή αιτούντων άσυλο στο Beni Enzar. Παρ' όλα αυτά, ακόμη και πριν τη συγκεκριμένη ημερομηνία είχε δημιουργηθεί νόμιμη οδός στο σημείο αυτό και άρα χρειάζεται να κριθεί αν πράγματι υπήρχε δυνατότητα υποβολής αιτήσεων σε αυτό. Το απλό γεγονός ότι μόνον λίγες αιτήσεις ασύλου είχαν υποβληθεί στο Beni Enzar πριν την 1η Σεπτεμβρίου 2014 δεν επιτρέπει το συμπέρασμα ότι το εναγόμενο Κράτος δεν παρέχει πραγματική και τελεσφόρο πρόσβαση σε αυτό το σημείο συνοριακής διέλευσης. Επομένως, ο ισχυρισμός των προσφευγόντων σχετικά με την αδυναμία να ζητήσουν άσυλο στο Beni Enzar κρίθηκε από το Δικαστήριο ως ανεπαρκής.

Εφόσον, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι υπήρχε

⁸ Βλ. §203, n. 8675/15 and 8697/15 N.D. and N.T. v. Spain, Grand Chamber, ECHR, διαθέσιμη σε, <https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:%22001-201353%22>.

⁹ Βλ. Άρθρο 4 παρ. 1, Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (κώδικας συνόρων του Σένγκεν), διαθέσιμος σε, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A32006R0562>.

πραγματική και αποτελεσματική δυνατότητα για νόμιμη είσοδο στη χώρα, πρέπει να εξεταστεί αν οι προσφεύγοντες είχαν βάσιμους λόγους να μη χρησιμοποιήσουν τις εν λόγω νόμιμες διαδικασίες ή αν η μη χρήση τους οφειλόταν στη δική τους υπαίτια συμπεριφορά. Οι προσφεύγοντες δεν απέδειξαν επαρκώς ότι η φυσική προσέγγιση του σημείου συντομικής διέλευσης Beni Enzar ήταν στην πράξη αδύνατη ή πολύ δυσχερής για άτομα από την Υποσαχάρια Αφρική που παρέμεναν στο Μαρόκο, ούτε την υπαιτιότητα της Ισπανικής Κυβέρνησης για κάτι τέτοιο, αν υποτεθεί ότι όντως ίσχυε, καθώς δεν απορρέει από τη Σύμβαση κάποιο γενικό καθήκον, σύμφωνα με το οποίο ένα κράτος οφείλει να φέρει πρόσωπα που τελούν υπό τη δικαιοδοσία άλλου κράτους στη δική του δικαιοδοσία. Επίσης, δεν απέδειξαν ότι ήταν βάσιμοι οι φόβοι τους για κακομεταχείριση πίσω στο Μαρόκο. Αντιθέτως, το Δικαστήριο έκρινε ότι στην πραγματικότητα αυτοί έθεσαν τον εαυτό τους σε κίνδυνο με τη χρήση βίας στην οποία προσέφυγαν για να εισέλθουν στο ισπανικό έδαφος χωρίς να χρησιμοποιήσουν τα νόμιμα μέσα. Συμπερασματικά, η έλλειψη ατομικών αποφάσεων απέλασης δικαιολογείται από το ότι οι προσφεύγοντες δεν έκαναν χρήση των νόμιμων διαδικασιών εισόδου που υφίστανται για τη διεκδίκηση δικαιώματος που απορρέει από την ΕΣΔΑ, και, ότι η έλλειψη αυτή ήταν απόρροια δικής τους συμπεριφοράς.

Όπως συνάγεται από τα παραπάνω, εφόσον η συμπεριφορά των προσφευγόντων αποτελεί κρίσιμο παράγοντα για την παραβίαση ή μη του Άρθρου 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου, εν προκειμένω κρίθηκε από το Δικαστήριο ότι η εν λόγω διάταξη δεν παραβιάστηκε. Σειρά έχει η εξέταση της επικαλούμενης παραβίασης του Άρθρου 13 της Σύμβασης σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου.

Σύμφωνα με το Άρθρο 13 ΕΣΔΑ, επιβάλλεται να προβλέπεται ένδικο μέσο στην εθνική νομοθεσία για την παροχή προστασίας κατά δυσμενών μέτρων. Εντούτοις, στην περίπτωση που εξετάζεται, η έλλειψη εξατομικευμένης διαδικασίας για την απέλαση οφειλόταν στη συμπεριφορά των ίδιων των προσφευγόντων, οι οποίοι έθεσαν μόνοι τους τον εαυτό τους σε μια παράνομη κατάσταση, και το εναγόμενο κράτος δεν μπορεί να κριθεί υπεύθυνο για τη μη παροχή ενδίκου μέσου κατά απέλασης για την οποία ευθύνονται οι ίδιοι οι προσφεύγοντες. Επομένως, δεν υπήρξε παραβίαση ούτε του Άρθρου 13.

Κριτική

Όπως παρατηρήθηκε στην παραπάνω απόφαση, το ΕΔΔΑ προχωρά σε συστατική ερμηνεία βασικών δικαιωμάτων των μεταναστών, όπως η απαγόρευση ομαδικών απελάσεων (Άρθρο 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου) και το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής (Άρθρο 13 ΕΣΔΑ), τα οποία αναλύθηκαν παραπάνω, σε αντίθεση με τη διασταλτική ερμηνεία στην οποία προβαίνει το αντίστοιχο στην αμερικανική ήπειρο Δια-Αμερικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, με αποτέλεσμα την τελική μέγιστη δυνατή προστασία των μεταναστών¹⁰. Η «συντηρητική» στάση του ΕΔΔΑ μπορεί να δικαιολογηθεί από το γεγονός ότι η ευρωπαϊκή ήπειρος αντιμετωπίζει το μεγαλύτερο πρόβλημα συγκριτικά με τις άλλες ηπείρους. Μάλιστα, το 2010 η Ευρώπη φιλοξένησε τον μεγαλύτερο αριθμό μεταναστών, ήτοι 32,6% των συνολικών μεταναστευτικών ροών¹¹. Ωστόσο, δεν μπορούμε να παραβλέψουμε τον προβληματισμό που γεννάται σχετικά με την ουσιαστική προστασία των δικαιωμάτων των μεταναστών.

Η θέση του Δικαστηρίου ότι οι μαζικές επαναπροωθήσεις είναι νόμιμες, εφόσον οι ίδιοι οι προσφεύγοντες έθεσαν τον εαυτό τους σε κίνδυνο μέσω της προσπάθειας παράνομης διέλευσης συνόρων, αγνοεί πραγματικά εμπόδια που οι μετακινούμενοι αντιμετωπίζουν. Στη μετανάστευση συχνά καταφεύγουν άνθρωποι που δε διαθέτουν τα απαραίτητα μέσα για να ενημερωθούν για τις νόμιμες οδούς μετανάστευσης ή αίτησης διεθνούς προστασίας. Ενδέχεται, επίσης, οι οδοί αυτές να είναι χρονοβόρες και οικονομικά δυσπρόσιτες για τους ενδιαφερόμενους. Επομένως, η προσπάθεια παράνομης διέλευσης συνόρων δεν είναι εξ' ορισμού αρκετή για να δικαιολογήσει την έλλειψη ατομικής εξέτασης πριν την απόφαση απέλασης και καθίσταται αναγκαία η εξέταση λόγων που να αποτρέπουν τις αρχές από το να προβούν σε απέλαση.

Ενόψει της ταραχώδους κατάστασης που αφορά τις μεταναστευτικές εισροές στην Ευρώπη, το ΕΔΔΑ προβαίνει σε συστατική ερμηνεία των σχετι-

¹⁰ Βλ. Γιάννης Κτιστάκης, Μετανάστευση και Δίκαιο-Εθνικές και Διεθνείς Διαστάσεις, Εκδόσεις Ανικούλα, 2017, σ. 156-157.

¹¹ Βλ. UNDP, Human Development Report 2009, Overcoming barriers: Human mobility and development, New York, 2009, σ. 143-146.

κών διατάξεων στο πλαίσιο των κρατικών προσπαθειών περιορισμού αυτών των εισροών. Βέβαια, η αρχή της μη επαναπροώθησης δεν μπορεί να κάμπτεται λόγω δυσκολιών που αντιμετωπίζουν τα ευρωπαϊκά κράτη στην μαζική είσοδο μεταναστών και αιτούντων άσυλο¹², εφόσον η επαναπροώθηση μπορεί να θέσει σε κίνδυνο απόλυτο ανθρώπινο δικαίωμα, όπως η απαγόρευση βασανιστηρίων¹³.

¹² Βλ. §223 - 224, n.30696/09 M.S.S. v. Belgium and Greece, Grand Chamber, ECHR, https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law-case-law/case-mss-v-belgium-and-greece-application-no-3069609_en.

¹³ Βλ. Γιάννης Κτιστάκης, Η προστασία των μεταναστών στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη, Εκδόσεις Συμβουλίου της Ευρώπης, 2013, σ. 68.

Εφόσον στόχος της Σύμβασης είναι η αληθινή και αποτελεσματική προστασία, θα έπρεπε να λαμβάνονται υπόψη και οι εξίσου σοβαρές περιπτώσεις, που άνθρωποι μπορεί να μην κινδυνεύουν τυπικά, βάσει συσταλτικής ερμηνείας των κριτηρίων της ΕΣΔΑ, αλλά κινδυνεύουν ουσιαστικά, λόγω χάρη από την αδυναμία οικονομικής επιβίωσης στη χώρα προέλευσής τους και την επακόλουθη στέρηση της ανθρώπινης αξιοπρέπειάς τους.

Συνέντευξη από την Α.Ε. την Πρόεδρο της Δημοκρατίας Κατερίνα Σακελλαροπούλου



Προς
την Μακατουνάκη Χρυσούλα - Φοιτήτρια 3^{ου} έτους,
τον Μακρίδη Παναγιώτη - Φοιτητή 4^{ου} έτους,
την Μουρδουκούτα Εργίνα - Φοιτήτρια 4^{ου} έτους,
την Μπαβέλη Αλεξάνδρα - Ασκούμενη Δικηγόρος,
την Μπεχλιβανίδου Λαμπρινή - Φοιτήτρια 3^{ου} έτους Νομικής Σχολής ΑΠΘ

1. Με την εκλογή σας στην Προεδρία της Δημοκρατίας γίνετε η πρώτη γυναίκα που καταλαμβάνει το ύπατο πολιτειακό αξίωμα στα 200 χρόνια της ανεξαρτησίας του ελληνικού κράτους. Η Ελλάδα διαχρονικά κατατάσσεται στις τελευταίες χώρες της ΕΕ από τον Ευρωπαϊκό Δείκτη Ισότητας του Ευρωπαϊκού Ινστιτούτου για την Ισότητα των Φύλων (European Institute for Gender Equality) όσον αφορά την συμμετοχή των γυναικών στην πολιτική. Ποιοι παράγοντες κρίνετε πως συμβάλλουν σε αυτή την αρνητική εξέλιξη; Πώς μπορεί η Πολιτεία

να ενθαρρύνει την ενεργό πολιτική συμμετοχή των γυναικών;

Χαίρομαι γιατί η εκλογή μου περνά ένα θετικό και δυνατό μήνυμα για τις γυναίκες, ειδικά για τα νέα κορίτσια, και δείχνει ότι μπορούν να πετύχουν τους στόχους τους. Η θέση των γυναικών στη χώρα μας έχει βελτιωθεί σημαντικά. Όλο και περισσότερες γυναίκες αναλαμβάνουν θέσεις ευθύνης, τόσο στον δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα. Υπάρχουν, ωστόσο, ακόμη στην κοινωνία μας ανισότητες σημαντικές και είναι χρέος μας να καταρ-

ρίπτουμε τα στερεότυπα και τις προκαταλήψεις και να δίνουμε προτεραιότητα σε πολιτικές συμπεριληπτικές. Να ενθαρρύνουμε τις ίσες ευκαιρίες ανδρών και γυναικών, ώστε το φύλο να μη στέκεται εμπόδιο στην πρόοδο και την προκοπή. Σε αυτό προσπαθώ από τη μεριά μου να συμβάλλω, κυρίως με τη συμβολική δύναμη του θεσμού, αλλά και με την προώθηση πρωτοβουλιών που πολλές φορές προέρχονται όχι μόνον από πολιτικούς φορείς, αλλά και από την κοινωνία των πολιτών.

2. Ποια είναι η μεγαλύτερη δυσκολία και ποια τα μεγαλύτερα οφέλη που αποκομίζει ένας δικαστής στο Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ); Γιατί να ασχοληθεί με το Δημόσιο Δίκαιο ένας νέος νομικός και να γίνει δικαστής στο Συμβούλιο της Επικρατείας;

Το λειτούργημα του δικαστή είναι απαιτητικό και προϋποθέτει αφοσίωση και αυτοπεριορισμό. Η δικαστική ανεξαρτησία και η αμεροληψία δεν είναι μόνο ζήτημα θεσμικό αλλά και προσωπικό, όπως και η αντοχή στην πίεση που κρύβουν πολλές φορές οι σημαντικές υποθέσεις σε ένα ανώτατο δικαστήριο. Ειδικά στο πεδίο του δημοσίου δικαίου και στο Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο βρίσκεται στην κορυφή της διοικητικής δικαιοσύνης, οι τελευταίες έχουν υψηλό κοινωνικό και πολιτικό ενδιαφέρον. Ο δικαστής καλείται να αποφανθεί σε ζητήματα που δεν απαιτούν μόνο τεχνική γνώση, αλλά και ενσυναίσθηση, όπως και ευρύτερη αντίληψη για το γενικό καλό. Και είναι μεγάλη η πρόκληση και η ικανοποίηση που αντλεί ένας νομικός, και ιδίως ο δικαστής όταν, ασκώντας με συνέπεια το λειτούργημά του, υπηρετεί και τα δικαιώματα των πολιτών λαμβάνοντας όμως υπόψη και το δημόσιο συμφέρον.

3. Ποια από τις υποθέσεις που κληθήκατε να κρίνετε κατά την πολύχρονη πορεία σας στο Συμβούλιο της Επικρατείας ήταν για εσάς η πιο «δύσκολη» και γιατί (νομικές δυσκολίες, σημα-

σία κλπ); Για ποιά ή για ποιές από τις αποφάσεις στις οποίες συμμετείχατε, είστε προσωπικά πιο υπερήφανη;

Συμμετείχα σε πολλές υποθέσεις, με διαφορετικές δυσκολίες και αντικείμενα. Ξεχωρίζω την καινοτόμο νομολογία για το περιβάλλον, στο Ε' Τμήμα του Δικαστηρίου, όπως επίσης και αποφάσεις με ιδιαίτερο αντίκτυπο στα ατομικά δικαιώματα. Μια σειρά υποθέσεων που θυμάμαι με συγκίνηση είναι εκείνες για το έργο της εκτροπής του Αχελώου. Σε μία από αυτές, το Δικαστήριο διατύπωσε δεκατέσσερα προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και εκείνο απάντησε σε όλα, κάτι εξαιρετικά σπάνιο. Εντελώς ενδεικτικά, επίσης, σας αναφέρω την υπόθεση των προσφυγικών της Λεωφ. Αλεξάνδρας, καθώς και την υπόθεση των διατηρητέων της περιοχής Μακρυγιάννη. Θέλω όμως να τονίσω ότι οι θέσεις που διατυπώνει το Δικαστήριο δεν αποτελούν αποκλειστικό έργο κανενός δικαστή. Οι αποφάσεις του λαμβάνονται

συλλογικά, μετά από διασκέψεις, στις οποίες εξετάζονται εξαντλητικά τα επιχειρήματα όλων των διαδίκων, οι δικαστές εκφράζουν τη γνώμη τους, συζητούν μεταξύ τους, συμφωνούν ή διαφωνούν με τη γνώμη των συναδέλφων τους, και στο τέλος η πλειοψηφία αποτυπώνει την κρίση του Δικαστηρίου, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι και η μειοψηφία δεν έχει τη σημασία της. Όλοι επομένως συμβάλλουμε στην απόφαση του Δικαστηρίου

και κρινόμαστε από τη θέση μας στην πλειοψηφία ή τη μειοψηφία. Περήφανος πρέπει να είναι κάθε δικαστής που ψηφίζει σύμφωνα με τη συνείδησή του και τη στέρεη νομική του πεποίθηση, χωρίς να επηρεάζεται από οποιονδήποτε άλλο παράγοντα.

4. Η θέση της Προέδρου της Δημοκρατίας προσφέρεται για να στηρίξετε τη δράση των νέων ανθρώπων; Είναι γνωστό ότι ως ανώτατη δικαστικός λειτουργός, πάντοτε στηρίζατε την δράση των νέων, μεταξύ άλλων με την συμμετοχή σας σε φοιτητικά συνέδρια με νομικές και κοινωνικές προβληματικές (π.χ ο Εθνικός Δια-

«Η εμπέδωση της οικολογικής συνείδησης έχει καταστεί ένα ζήτημα επιβίωσης, όχι πολυτέλειας»... «Το μέλλον μας συνδέεται με την ικανότητά μας να προστατεύσουμε το μοναδικό φυσικό περιβάλλον μας και να διασώσουμε την πολιτιστική κληρονομιά μας. Με όχημα τη βιώσιμη ανάπτυξη που ικανοποιεί τις ανάγκες της παρούσας γενιάς χωρίς να θέτει σε κίνδυνο τη δυνατότητα των μελλοντικών γενεών να ικανοποιήσουν τις δικές τους.»

γωνισμός Εικονικής Δίκης που διοργανώνει η ELSA Greece).

Όπως γνωρίζετε, η θέση του Προέδρου της Δημοκρατίας στη χώρα μας είναι μη εκτελεστική και οι αρμοδιότητες συγκεκριμένες. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι ο Πρόεδρος έχει διακοσμητικό ρόλο. Υπάρχει ένα ευρύ πεδίο θεμάτων, στα οποία μπορεί να παρέμβει και να δώσει έμφαση και περιεχόμενο σε αρχές, αξίες και νοήματα, πέρα από τα καθήκοντα που περιγράφει ρητά το Σύνταγμα. Προσπαθώ να βρίσκομαι κοντά στους νέους, όπως το έπραξα και ως δικαστής, και στόχος μου είναι να γίνει στο μέλλον, μετά τη λήξη των περιοριστικών μέτρων, το Προεδρικό Μέγαρο ακόμη πιο προσίτο σε αυτούς.

5. Στο συγχαρητήριο μήνυμά σας προς τον νεοεκλεγέντα Πρόεδρο των Ηνωμένων Πολιτειών Joe Biden κάνατε ειδική μνεία στην διαφαινόμενη επιστροφή των ΗΠΑ στην Συμφωνία των Παρισίων για την κλιματική αλλαγή. Κρίνετε πως η διεθνής συνεργασία στα πλαίσια της Συμφωνίας είναι ικανή να αποτελέσει την απάντηση στο πρόβλημα, συμβάλλοντας τυ-

χόν στην διαμόρφωση ενός corpus περιβαλλοντικής νομοθεσίας;

Η κλιματική αλλαγή και η υποβάθμιση του περιβάλλοντος αποτελούν μεγάλη απειλή για τον πλανήτη ολόκληρο και η ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία το μέσο για να επιτύχουμε τη βιωσιμότητα της οικονομίας μας. Η εμπέδωση της οικολογικής συνείδησης έχει καταστεί ένα ζήτημα επιβίωσης, όχι πολυτέλειας. Πρόκειται για ένα ζήτημα που δεν είναι μόνο ή κυρίως κανονιστικό, αλλά και πολιτιστικό, όπως και παιδαγωγικό. Πέρα από την πιστή εφαρμογή της διεθνούς νομοθεσίας και τις κυρωτικές διαδικασίες, η διαχείριση της κλιματικής αλλαγής προϋποθέτει οργανωμένο και συνεκτικό συντονισμό σε επίπεδο πλανητικό, σε ό,τι αφορά την άσκηση των δημόσιων πολιτικών, καθώς και την εγρήγορση της κοινωνίας στο σύνολό της. Το μέλλον μας συνδέεται με την ικανότητά μας να προστατεύσουμε το μοναδικό φυσικό περιβάλλον μας και να διασώσουμε την πολιτιστική κληρονομιά μας. Με όχημα τη βιώσιμη ανάπτυξη που ικανοποιεί τις ανάγκες της παρούσας γενιάς χωρίς να θέτει σε κίνδυνο τη δυνατότητα των μελλοντικών γενεών να ικανοποιήσουν τις δικές τους.

Το Expressis Verbis Law Journal ανακοινώνει με μεγάλη χαρά και τιμή πως μέλη της Συντακτικής Επιτροπής είχαν την ευκαιρία να πάρουν συνέντευξη από την Α.Ε. την Πρόεδρο της Δημοκρατίας Κατερίνα Σακελλαροπούλου. Την ευχαριστούμε θερμά που τίμησε τον Οργανισμό και το Νομικό μας Περιοδικό, αποδεχόμενη την πρόσκλησή μας και απαντώντας στα ερωτήματα που τις θέσαμε.

Συνέντευξη από τον κύριο Αντώνη Μανιτάκη, Ομότιμο καθηγητή Νομικής ΑΠΘ, Πρόεδρο του επιστημονικού συμβουλίου της Νομικής του Πανεπιστημίου «Λευκωσία», πρώην Υπουργό



Προς
την Δαβζάκη Ματίνα - Φοιτήτρια 3^{ου} έτους,
Μακατουνάκη Χρυσούλα - Φοιτήτρια 3^{ου} έτους,
Μαρμαρέλλη Φανή - Φοιτήτρια 4^{ου} έτους
και Ράπτη Χριστίνα - Φοιτήτρια 3^{ου} έτους Νομικής ΑΠΘ

1. Λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιόζουσες συνθήκες της πανδημίας και την υψηλή μεταδοτικότητα του ιού covid-19, θα θεωρούνταν συνταγματικά ανεκτός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός, εριζόμενος στα άρθρα 21 παρ 3 και 25 παρ 4 του Συντάγματος, την στιγμή μάλιστα που ο μη εμβολιασμός μπορεί να έχει επιπτώσεις και έμμεσες συνέπειες στη ζωή κάποιου π.χ να μην μπορεί να ταξιδέψει ή να μην γίνει δεκτό κάποιο παιδί στο σχολείο λόγω μη εμβολιασμού ; Η υιοθέτηση δε αυτής της άποψης προσκρούει

στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (5 παρ 1), το ατομικό δικαίωμα στην υγεία (5 παρ. 5) και την αξία του αξία του ανθρώπου (2 παρ. 1) ;

Ο υποχρεωτικός εμβολιασμός, ως παρέμβαση βιοϊατρική στην ψυχική και σωματική ακεραιότητα του προσώπου, χωρίς την ρητή και ελεύθερη, προηγούμενη συναίνεσή του μετά από πλήρη ενημέρωσή του, προσβάλλει, κατ' αρχήν, κατάφωρα, την αυτονομία του προσώπου, την ελευθερία της συνείδησής του, και αν επιβληθεί με τρόπο βίαιο και καταναγκαστικό θίγει και την αξία του ως ελεύθερου και συνειδητού όντος.

Εξάλλου, ένα τόσο γενικό και καθολικό μέτρο, που επιβάλλεται χωρίς ρητό χρονικό ή τοπικό περιορισμό, δύσκολα θα μπορούσε να αποφύγει τον σκόπελο του test της αναλογικότητας, δηλαδή την απαίτηση να δικαιολογηθεί, τεκμηριωμένα, ειδικά και συγκεκριμένα από αρμόδιες επιστημονικές επιτροπές, ότι ο υποχρεωτικός εμβολιασμός είναι απολύτως αναγκαίος, κατάλληλος και πρόσφορος και πάντως όχι δυσανάλογα βαρύς σε σχέση με την επιτακτική ανάγκη προφύλαξης και προστασίας ενός υπέρτατου δημόσιου αγαθού, όπως είναι η δημόσια υγεία και κατ' επέκταση η ανθρώπινη ζωή, όπως συμβαίνει με την πρωτοφανή Πανδημία που ζούμε εξ αιτίας της παγκόσμιας διάδοση τους θανατηφόρου ιού Covid 19.

Αντίθετα πιστεύω πως εναρμονίζεται με το Σύνταγμα η πρόβλεψη του προαιρετικού ή οικειοθελούς εμβολιασμού, αφού στηρίζεται και προϋποθέτει τη ελεύθερη συναίνεση του εμβολιαζόμενου και δεν αντιμετωπίζει τον κάθε άνθρωπο, ως πρόσωπο μοναδικό με την δική του προσωπικότητα.. Το ερώτημα ωστόσο που ανακύπτει είναι αν για ορισμένες κατηγορίες προσώπων ή καταστάσεων θα μπορούσε, παρόλα αυτά, να επιβληθεί ή να απαιτηθεί ο εμβολιασμός με σκοπό την προφύλαξη και προστασία πάντα της υγείας τρίτων, των άλλων και γενικότερα της δημόσιας υγείας. Θα ήταν έτσι συνταγματικά ανεκτό να εξαρτηθεί η παροχή

υπηρεσιών από δημόσια ιδρύματα ή οργανισμούς, ή από επιχειρήσεις κοινής ωφελείας, όπως είναι οι αεροπορικές εταιρίες η προσκόμιση πιστοποιητικού εμβολιασμού, προκειμένου να ταξιδεύσουν;

Θα ήταν ακόμη συνταγματικά ανεκτό η απουσία ή η άρνηση εμβολιασμού στις περιπτώσεις αυτές να συνεπάγεται δυσμενείς ή αρνητικές συνέπειες για τους αρνητές; Η απάντηση στο ερώτημα αυτό θα πρέπει να είναι καταφατική, εφόσον η απαίτηση του εμβολιασμού δικαιολογείται επαρκώς και τεκμηριωμένα από την επιτακτική ανάγκη προστασίας της δημόσιας υγείας και αποφυγής της διάδοσης μιας πανδημίας ή και μιας κοινής επιδημίας.

Η δημόσια υγεία και η προστασία ή πρόληψη μιας επιδημίας αποτελεί κατά το Σύνταγμα ένα ρητά προστατευόμενο συλλογικό αγαθό, που προβλέπεται σε πολλές συνταγματικές διατάξεις, όπως άρθρο 5 παρ. 2 και 5 με την ερμηνευτική δήλωση, 18 παρ.3 και 22παρ.4Σ).

Για την προστασία αυτού ακριβώς του αγαθού θα ήταν συνταγματικά θεμιτή η απαίτηση εμβολιασμού για ειδικές κατηγορίες πολιτών, όσοι ασκούν π.χ. δημόσιο λειτουργήμα, δάσκαλοι, καθηγητές, παιδαγωγοί, το νοσηλευτικό προσωπικό σε νοσοκο-

μεία και κλινικές, όσοι εργάζονται σε πολυσύχναστες δημόσιες υπηρεσίες ή σε μέσα μαζικής μεταφοράς και κοινής ωφέλειας, που έρχονται σε άμεση επαφή με το κοινό ή με μεγάλο αριθμό ατόμων. Η πρόβλεψη δυσμενών συνεπειών, θα μπορούσε να ποικίλει, ανάλογα με την περίπτωση και να επιβάλλεται με τρόπο ήπιο και αιτιολογημένο.

Η νομοθεσία μας έχει σχετικά προβλέψει τέτοιες μορφές έμμεσου καταναγκασμού σε εμβολιασμό σε περιπτώσεις εγγραφής παιδιών σε βρεφονηπιακούς σταθμούς, απαιτώντας πιστοποίηση εμβολιασμού τους για μια κατηγορία παιδικών ασθενειών. Η νομολογία έχει εξάλλου κρίνει πρόσφατα ότι μια τέτοια απαίτηση, που καταλήγει σε εξαναγκαστικό εμβολιασμό για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας δεν είναι αντισυνταγματική (ΣτΕ 2387/2020)

«ο οικειοθελής ή προαιρετικός εμβολιασμός, που καθίσταται στην πράξη εξαναγκαστικός για ορισμένες κατηγορίες προσώπων προβλέποντας μια σειρά από δυσμενείς συνέπειες ή κυρώσεις για όσους δεν συμμορφώνονται, θα πρέπει να θεωρηθεί συνταγματικά θεμιτός. Και αυτό αφορά π.χ. τόσο τα νοσοκομεία ή τις κλινικές, ενδεχομένως τα σχολεία ή τους στρατώνες και δημόσιες υπηρεσίες που εξυπηρετούν το κοινό όσο και τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, π.χ. αεροπορικές εταιρίες ή ξενοδοχεία κ.ά».

(βλέπε επ' αυτού τη διαφωτιστική μελέτη του Απόστολου Βλαχογιάννη, Υποχρεωτικός εμβολιασμός και COVID-19: η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων εν μέσω πανδημίας).

Έτσι με βάση τα προηγούμενα, να μεν μια γενική απόφαση της Πολιτείας που θα εγκαθιστούσε υποχρεωτικό τον εμβολιασμό στο σύνολο του πληθυσμού ή σε μια ολόκληρη κατηγορία προσώπων, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι προσκρούει στο Σύνταγμα. Ενώ αντίθετα ο οικειοθελής ή προαιρετικός εμβολιασμός, που καθίσταται στην πράξη εξαναγκαστικός για ορισμένες κατηγορίες προσώπων προβλέποντας μια σειρά από δυσμενείς συνέπειες ή κυρώσεις για όσους δεν συμμορφώνονται, θα πρέπει να θεωρηθεί συνταγματικά θεμιτός. Και αυτό αφορά π.χ. τόσο τα νοσοκομεία ή τις κλινικές, ενδεχομένως τα σχολεία ή τους στρατώνες και δημόσιες υπηρεσίες που εξυπηρετούν το κοινό όσο και τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, π.χ. αεροπορικές εταιρίες ή ξενοδοχεία κ.ά.

Υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι οι δυσμενείς, έμμεσες, αυτές συνέπειες σε όσους αρνούνται να εμβολιστούν, θα δικαιολογούνται από λόγους επιτακτικούς προστασίας της δημόσιας υγείας και αποφυγής της διασποράς του υιού και θα τεκμηριώνεται η απόφαση για κάθε μέτρο ξεχωριστά, επαρκώς και δεόντως, με γνωμοδοτήσεις από τις αρμόδιες επιτροπές Υγείας και Εμβολιασμού. Οι ίδιες θα κρίνουν ακόμη αν τα δυσμενή αυτά μέτρα δεν είναι υπέρμετρα ή δυσανάλογα αυστηρά σε σχέση με τον σκοπό που επιδιώκεται.

Είναι αλήθεια ότι οι εξαιρέσεις στον προαιρετικό εμβολιασμό μπορεί να είναι τόσες και τέτοιες που η εφαρμογή τους να καταλήγει στην πράξη σε εξαναγκαστικό εμβολιασμό, και να αναιρείται έτσι ο κανόνας του προαιρετικού χαρακτήρα του.

Η διαφορά όμως είναι ουσιαστικής, διότι ο υποχρεωτικός θα έχει γενική και καθολική εφαρμογή, ενώ ο έμμεσος πειθαναγκασμός θα αφορά ορισμένες μόνον κατηγορίες και θα πρέπει να δικαιολογείται. ειδικά και συγκεκριμένα.

Σε σχέση πάντως με το υποχρεωτικό του εμβολιασμού, οποίος θα μπορούσε να προκαλέσει αντιδράσεις και μαζική άρνηση ή απειθαρχία, ο προαιρετικός με τις εξαιρέσεις του είναι σαφώς πιο ήπιο μέτρο, βασίζεται στην πειθώ, στον πειθαναγκασμό και όχι στον καταναγκασμό και είναι πιο αποτελεσματικό, αν κριθεί με κριτήρια δημόσιας πολιτικής της Υγείας. Και άρα προτιμητέο εκ του μακρόθεν.

2. Σεβόμενοι τη δημοκρατική και κοινοβουλευτική αρχή, θεωρείτε ότι ουσιαστικές και ωφέλιμες συνταγματικές αλλαγές, ικανές να διαρθρώσουν εκ νέου τον πολιτικό στίβο με γνώμονα τις παρούσες κοινωνικοπολιτικές συνθήκες, μπορούν να επιτευχθούν μόνο μέσω μιας αναθεώρησης του Συντάγματος και αν ναι, ποιές πιστεύετε ότι πρέπει να είναι οι αλλαγές αυτές;

Ήμουν και εξακολουθώ να είμαι πολύ επιφυλακτικός σε κάθε διάβημα αναθεώρησης. Πρώτον, διότι τα κακώς κείμενα του πολιτικού συστήματος και της οργάνωσης και λειτουργίας του κράτους δεν διορθώνονται με αναθεωρήσεις ούτε με λεπτομερείς συνταγματικές ρυθμίσεις, που δημιουργούν άπειρα προβλήματα ερμηνείας και εφαρμογής.

Δεν φταίει το Σύνταγμα για την πολιτική και διοικητική διαφθορά, την αθέμιτη διαπλοκή των εργολάβων του Δημοσίου με τα ΜΜΕ ή της πολιτικής με την οικονομικής εξουσία, δεν είναι που προκάλεσε και συντηρεί την γραφειοκρατία και την αναξιοκρατία στο δημόσιο και στο Πανεπιστήμιο, ούτε για τον νεποτισμό, την φαυλοκρατία και την πελατοκρατία ούτε για το σαράκι του κομματικού συνδικαλισμού στο δημόσιο, ούτε βέβαια για την αναξιοπιστία της πολιτικής εξουσίας.

Ούτε διορθώνονται ή αντιμετωπίζονται οι παθογένειες αυτές του πολιτικού συστήματος με ευφάνταστες και μάταιες αναθεωρήσεις, που ενίοτε μένουν ανεφάρμοστες ή εφαρμόζονται στρεβλά.

Η χώρα έχει ανάγκη πράγματι από αλλαγές και μεταρρυθμίσεις τολμηρές και γενναίες, που να αφορούν το μέλλον και να συμβαδίζουν με τις δυνατότητες που μας δίνουν η ψηφιακή εποχή και η τρομακτική έκρηξη των Μέσων Μαζικής Δικτύωσης και τηλεπικοινωνίας. Όλα αυτά απαιτούν τόλμη, πολιτική φαντασία, γνώσεις πολλές και σύγχρονες και επίγνωση των ορίων μας, και κυρίως πολιτική συναίνεση. Οι αλλαγές χρειάζεται ακόμη για να εφαρμοστούν να γίνουν κτήμα, ιδιοκτησία των δημοσίων υπαλλήλων και της πολιτικής εξουσίας και κυρίως των νέων γενεών. Οι τελευταίοι θα πρέπει να συνειδητοποιήσουν ότι ζούμε πιά στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, της τέταρτης βιομηχανικής επανάστασης, των απρόβλεπτων γεωπολιτικών καταστάσεων και κυρίως τον αχαλίνωτο οικονομικό ανταγωνισμό, χωρών και αγορών.

Ας αφήσουμε ήσυχο το Σύνταγμα, αυτό που έδειξε 200 χρόνια τώρα (βλέπε το ημέτερον, Ελ-

ληνικός συνταγματισμός 200 χρόνια μετά, ΕΑΠ 2020) εντυπωσιακή ανθεκτικότητα και προσαρμοστικότητα. Προσαρμόζεται συνεχώς, ενόσω πραγματώνεται μέσα από την εφαρμογή και ερμηνεία του από την νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική εξουσία, τη νομολογία και βέβαια από την θεωρία (Βλέπε και Αντ. Μανιτάκη, στο Λυκόφως της Μεταπολίτευσης. Κείμενα της συνταγματικής συγκυρίας, πριν, κατά και μετά τα Μνημόνια). Τα νοήματα των συνταγματικών διατάξεων αλλάζουν διαρκώς, σταδιακά και άτυπα και διαμορφώνουν αυτό που ονομάζω πραγματικό Σύνταγμα σε αντιδιαστολή προς το τυπικό.

Το πραγματικό σύνταγμα τροποποιείται διαρκώς μέσα από τις άτυπες ή άδηλες τροποποιήσεις του Συντάγματος. (Βλέπε *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο*, Σάκκουλας 2004). Οι άτυπες ή άδηλες αυτές τροποποιήσεις είναι πιο ουσιαστικές, πιο πραγματιστικές και κυρίως πιο ανθεκτικές στον χρόνο απ' ό,τι οι τυπικές Αναθεωρήσεις.

Ας σταματήσουμε επομένως να αερολογούμε και να λογομαχούμε με ευφάνταστες προτάσεις αναθεώρησης, που δεν έχουν πολιτικό ή πρακτικό αντίκρισμα και δεν λαμβάνονται υπόψη καν στη διαδικασία της Αναθεώρησης από την Βουλή. Είναι εντελώς μάταιο και ανώφελο να συζητάμε σήμερα οι συνταγματολόγοι και οι συνταγματολογούντες για Αναθεώρηση.

3. Θα ήταν εφικτή ποτέ η συνταγματική ενοποίηση της Ευρώπης, και αν ναι, υπό ποιές προϋποθέσεις;

Όχι και είμαι κατηγορηματικός, κυρίως μετά το φιάσκο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος το 2004 και το αρνητικό δημοψήφισμα στην Γαλλία. Η πολιτική ενοποίηση της Ευρώπης δεν θα επιτευχθεί ξαφνικά με μια πράξη συντακτικής συνέλευσης, *un acte*, όπως συνέβη με τα εθνικά κράτη. Μεταξύ των άλλων, διότι η Ευρώπη των 27 κρατών δεν πρόκειται να γίνει ποτέ ένα ομοσπονδιακό κράτος, όπως φαντάζονταν για χρόνια ορισμένοι. Γιατί ήταν και παραμένει περισσότερο μια Ευρώπη των Λαών και των κρατών. Δεύτερον, διότι Η Ευρώπη δεν έχει δικό της λαό ούτε πρόκειται να αποκτήσει.

Η πολιτική ενοποίηση, όπως και η οικονομική ολοκλήρωση της Ευρώπης, κτίζονται σταδιακά *step by step*, μέσα από ατέλειωτες συζητήσεις και επίπονους συμβιβασμούς. Η διαδικασία της συνταγματοποίησής της είναι διαρκής και ατέλειωτη. Και η Ευρώπη τελικά προχωρά, όσο και αν το βιά-

δισμά της είναι αργό και δεν ανταποκρίνεται ούτε στις προσδοκίες μας ούτε στις απαιτήσεις των καιρών. Με καθυστερήσεις, με υστερήσεις και με ζόρι πολύ. Προχωρά, όμως, αργά αλλά σταθερά. Και είναι η μόνη μας ρεαλιστική ελπίδα όχι μόνο για μας, αλλά για όλο τον κόσμο, ιδίως για την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής, τις τραγικές συνέπειες της ανεξέλεγκτης παγκοσμιοποίησης, τις φοβερές ανισότητες που αναπαράγονται και διευρύνονται καθώς και κυρίως για την προστασία των προσωπικών δεδομένων μας, της ιδιωτικής μας ζωής και τον τρομακτικό έλεγχο που ασκούν στις κοινωνίες μας τα τέρατα των κέντρων υπερσυγκέντρωσης πληροφοριών και δεδομένων. Ένας νέος ψηφιακός ολοκληρωτισμός κυοφορείται. Μόνον που η Ευρώπη το έχει συνειδητοποιήσει και αγωνίζεται να τον αποτρέψει, ερήμην προς το παρόν δυστυχώς των εθνικών λαών, που έχουν κατακλειστεί λόγω της ατέλειωτης οικονομικής κρίσης και της Πανδημίας από τον εθνικισμό και τον λαϊκισμό.

Θα θέλαμε να ευχαριστήσουμε θερμά τον Ομότιμο Καθηγητή Νομικής Σχολής ΑΠΘ, Πρόεδρο του Επιστημονικού Συμβουλίου της Νομικής του Πανεπιστημίου «Λευκωσία» και πρώην Υπουργό, κ. Αντώνιο Μανιτάκη, για την πολύτιμη αρωγή του στην έκδοση του πέμπτου τεύχους του *Expressis Verbis Law Journal*.

Κάτωθι, μπορείτε να βρείτε περισσότερες πληροφορίες γύρω από τα συγγράμματα του κ. Αντώνιου Μανιτάκη «Στο Λυκόφως της Μεταπολίτευσης», «Η Συνταγματική Συγκυρία της Μεταπολιτευτικής Δημοκρατίας (1976-1977)» (Εκδόσεις Επίκεντρο) και «Ο ελληνικός συνταγματισμός 200 χρόνια μετά. Δημοκρατικός, νεωτερικός, ακμαίος» (Εκδόσεις ΕΑΠ).



Αντώνης Μανιτάκης

Ο ελληνικός συνταγματισμός 200 χρόνια μετά.

Δημοκρατικός, νεωτερικός, ακμαίος

Επιμέλεια: Γιάννης Βογιατζής

Εκδόσεις ΕΑΠ, Δεκέμβριος 2020

σελίδες: 168 - τιμή: 9,90€ - ISBN: 978-618-5497-05-7

Μια ιστορική αφήγηση των ιδεών που πυροδότησαν την Εθνική Επανάσταση, διαμόρφωσαν την πολιτική φυσιογνωμία ενός λαού και συγκρότησαν μια σύγχρονη, ανθεκτική και ανοικτή στον κόσμο συνταγματική Πολιτεία.

ΕΚΔΟΣΕΙΣ
ΕΑΠ



The European Law Students' Association

THESSALONIKI

- Προετοιμασία υποψηφίων για
Διαγωνισμό Εθνικής Σχολής Δικαστών
- Ακαδημαϊκή υποστήριξη προπτυχιακών
και μεταπτυχιακών φοιτητών
- Προετοιμασία για τις εισαγωγικές
εξετάσεις στα ΠΜΣ Νομικής ΑΠΘ και ΔΠΘ

