

Σημείωμα του εκδότη

Οι «Οκτώ» και οι «Δύο»

Πριν από δύο χρόνια ένα ελκτικό με ακούσιους στρατιωτικούς προαίρετες στο αεροδρόμιο της Αλεξάνδρου. Οι επιβαίνοντες ήλθαν να τους κορηνίσει δαύλα, ενώ οι παραινέσεις άνοιξε διαδικασία εκδόσεως τους με αίτημα της Τούρκιας για αδικήματα που ασεύονται με την ασηρήτη απόφαση προεκλήματος στη γετονική χώρα.

Ο Άρσης Πόρος (αποφάσεις 130, 135 κ.α/2017) ννωμοδότησε κατά της εκδόσεως των ακούσιων στρατιωτικών, αφού πιθανολόγησε, με εμπειρατωμένη ατολογία, ότι οι εκλύτουμενοι θα υποβλήθουν σε μετακίνηση αντίθετη προς το άρθρο 3 ΣΕΔΑ καθώς και ότι δεν θα έχουν δικαιοσύνη.

Στην παρόληνη διαδικασία κορηνίσεως αούλου οι αρμόδιες Επιτροπές, πρόσφατα δε και η Ολομέλεια του Συμβουλίου Επιτροπών, δέχθηκαν ότι αντρέκουν οι προϋποθέσεις για την υποσηγή αούλων στο καθεστώς του πρόσφυγα.

Οι αποφάσεις των δικαστηρίων μας στην υπόθεση των «Οκτώ» συνεχίζουν μια ορόληνη νομολογιακή παράδοση που χαρακτηρίζεται από πνεύμα προστασίας των ενδοσχερομένων έναντι της απειλούμενης παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων τους σε χώρες που δεν παρέκουν τα εκθένη σεβασμού τους (βλ. π.κ. τις ΑΠ 447/2015, 181/2015 κ.α.).

Η ούληση και (ήδη πολύμηνη) κρήση των δύο Ελλήνων στρατιωτικών από την Τούρκια χωρίς απαγόλη κατηγορίας ουνάδετα ευθύς με την υπόθεση των «Οκτώ». Είναι το «αυτίον» της επιθετικής γείτονας για την μη έκδοση των Τούρκων στρατιωτικών.

Σε αυτό το τεύχος

2 Τα Νέα της Ε.Ε.Π.

- Αποννή των Βραβείων Δ. Μπαμπάκου και Κων. Τσιριμώκου
- 3 **Νομικά Ζητήματα**
- Διηγήροι και προστασία προσωπικών δεδομένων - Δ. Αναστασάπουλος
- Η επίδραση του νέου δικαίου της Ε.Ε. για την προστασία προσωπικών δεδομένων στην ποινική δίκη - Γ. Τούλιας
- Η έννοια του Διοικητικού συμβιβασμού στον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας - Θ. Σοφός
- Η επίδραση της φορολογικής παραγραφής στην αντικειμενική υπόσταση της φοροδιαφυγής στο εισόδημα σε όσες περιπτώσεις εφαρμόζεται ακόμη το άρθρο 17 §1, 2β Ν. 2523/1997 - Ι. Μορζίνης

Στην βαρυσμένη επιστήλη της Ένωσης Ευρωπαϊκών Πονικολόγων (ΕΕΒΑ) της 25.6.2018 προς τους επι-καρμένους του Συμβουλίου της Ευρώπης καθώς και τον Πρόεδρο και τον Υπουργό Δικαιοσύνης της Τούρκιας επομνηνεται ότι «Η έκδοση μιας δικαστικής [των «Δύο»] δεν πρέπει να επηρεαστεί ή διαταραχθεί από εωτικούς και άσετους παράγοντες, όπως οι αήσιες κορηνίσεως αούλου από τους Τούρκους στρατιωτικούς στην Ελλάδα».

Και ακόμη ότι: «Η παροσηγή σε δίκη των δύο στρατιωτικών ανιστά καθ' αυτήν παραβίαση της αρχής της καλής γετονίας [που] απαιτεί να εξεαστεί πρώτα απ' όλα αν αντρέκει κάποιος λόγος να μην επιστραφούν στην Ελλάδα με ανάληγμα, το πολύ, μια συγγνώμη».

Πλέον πρόσφατα, η ημετέρα Συντονιστική Επιτροπή των Προέδρων των Διηγηροικών Συλλόγων τον(ε) στην ανούληση της 7.7.2018 ότι «με ευθύνη της Τούρκικης πλευράς η υπόθεση εκφύγει του νομικού της χαρακτήρα και αποκτά πολιτική διάσταση» και καλεί όλους τους φορείς να συμπεράνουν για την πρόσωση των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Οι τελευταίες εξελίξεις στην Τούρκια και οι μάλλον ωμές δηλώσεις κορμενίων πολιτικών της δεν δικαιολογούν ασοδοσία για μια πιθανή «αποκλήση» ευθετήρησης της υπόθεσης των «Δύο».

Την λύση μπορεί να δώσει, ίσως, το Δικαστήριο του Στραβούργου.

Ηλίας Γ. Αναγνωστάπουλος
Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Πονικολόγων

8 Νομολογία

- Σχόλιο στο υπ' αριθμ. 1213/2017 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών Θεσ/κής (νομιοποίηση εσόδων προερχομένων από τη μη καταβολή χρεών προς τη δημόσια) - Ε. Τσαγκαράκη
- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 978/2018 απόφαση του Α Τριμελούς Εφετείου Κακών Αθηνών (αποσετική αειοποίηση των λεγόμενων «τυχαίων ευρημάτων») - Κ. Ευαγγελίδης
- 11 **Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης**
- Σκέψεις για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και την τυτική νομιοτήτητα του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης σύμφωνα με το Ν. 3251/2004 (Παρατηρήσεις με αφορή τη υπ' αριθμ. 56 και 57/2018 αποφάσεις του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών) - Α. Παπαστεριόπουλος / Ι. Τούλιας

Βραβεία Δημητρίου Μπαμπάκου και Κωνσταντίνου Τσιριμώκου

Στην Αθήνα Εκδόσεως του Διηγηροικού Συλλόγου Αθηνών «Μολάτης Ζαφειρόπουλος» έγινε την 5^η Ιουλίου 2018 η τελετή αποσηής των Βραβείων Δημ. Μπαμπάκου και Κων. Τσιριμώκου. Τα βραβεία, τα οποία έκει θεσμοθετήρη η Ένωση Ελλήνων Πονικολόγων στη μνήμη των ιδρυτών και ενεργών της, αποσηνόμεν σε νέους πονικολόγους που διακρίνονται για το ήθος τους στην άσκηση του λειτουργήματος και τη συμβολή τους στην προσηγή των πονικών επισημών.

Οι βραβευθέντες, Ιωάννης Μορζίνης, Στάιος Τόγας και Νικόλαος Βιτάρος έλαβαν ένα χερός του Χριστόφορου Αργυρόπουλου τις

περγαμηνές του Βραβείου Μπαμπάκου (για το 2017 και το 2018) και του Βραβείου Τσιριμώκου αντιστοίως.

Τους βραβευθέντες και το έργο τους παρουνόσαν στην εκδόληση οι Αριστομένης Τζαννιτής, Πολικαρκής Τσιριμώκος και Αναστάσιος Τριανταφύλλου, ενώ στην εισαγωγική ομιλία του ο Ηλίας Αναγνωστάπουλος επομήνε τη σημασία και την αξία των Βραβείων στη μικρή και λαμπρή παράδοση της πονικολογίας στην Ελλάδα.

Ακολούθησαν οι εφερετικές, κατά γενική ομολογία, ανασημήσεις των τιμηθέντων και δεξίωση στους χώρους του ΔΣΑ.



Ι. Μορζίνης, Χ. Αργυρόπουλος



Σ. Τόγας, Χ. Αργυρόπουλος



Ν. Βιτάρος, Χ. Αργυρόπουλος



Οι βραβευθέντες, τα μέλη της Επισημής Βραβείων (Χ. Αργυρόπουλος, Π. Τσιριμώκος, Αρ. Τζαννιτής, Αρ. Τριανταφύλλου) και ο Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Πονικολόγων, Η. Αναγνωστάπουλος.

Ν Ο Μ Ι Κ Α Ζ Η Τ Η Μ Α Τ Α

Δικηγόροι και προστασία προσωπικών δεδομένων

Διηγήρος, Πρόεδρος Ε.Ε.Ν.α-Θέμης, Σύμβουλος ΔΣΑ

Από τις 25 Μαΐου 2018 ισχύει και στην Ελλάδα, όπως και σε όλες τις χώρες της Ε.Ε., ο Κανονισμός 2016/679 (ΚΓΠΔ) για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελευθέρη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών, που στόχο έχει την ευρύτερη και αποτελεσματικότερη προστασία των προσωπικών δεδομένων των πολιτών της Ε.Ε. Πρόκειται για ένα νέο περιβάλλον που διαμορφώνεται στον τομέα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων με ιδιαίτερα έντονο ενδιαφέρον και για το χώρο ημών των δικηγόρων για δύο, κυρίως, λόγους: πρώτον, γιατί ο Κανονισμός επιβάλλει τη συμμόρφωση όλων όσων επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα με τις διατάξεις του, κάτι που ανιστά κατά κύριο λόγο νομική εργασία.

Συνεπώς, απαιτείται η εξέδικση και η συστημική ενσώκληση ανσοδών με τον ειδικότερο αυτό τομέα δικαιοσύνης. Και δεύτερον, γιατί δεν εξεραίσουμε ούτε εμείς οι δικηγόροι από τις προβλήσεις του Κανονισμού. Στον ΔΣΑ εγκώρως επώδεξε με παρόμοιες σε όλους τους ανσοδώνους τη δυνατότητα επιμμόρφωσης μέσω της διοργάνωσης ειδικών σεμιναρίων αορόντα ωρίν, σε ανερ-γασία και με την ΑΠΔΠΧ (βλ. αναλυτικότερα σε www.gedrdas.gr), το οποίο μέχρι σήμερα έχουν παρακολουθήσει περισσότεροι από πεντακόσιοι δικηγόροι.



“**Ένα νέο περιβάλλον διαμορφώνεται στον τομέα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων, με ιδιαίτερα έντονο ενδιαφέρον και για το χώρο ημών των δικηγόρων**”

Βασικά, λοιπόν, ερώτημα που μας απασχολεί είναι αν και σε τι έκταση ο Κανονισμός επιβάλλει τη δικηγωρική μας καθημερινότητα. Ήδη απαντήθηκε ότι ο Κανονισμός δεν μας εξεαίρει από το πεδίο εφαρμογής του, όπως άλλωστε δεν εξεαίρει και κανέναν άλλον επαγγελματικό κλάδο. Συνεπώς, αυτό που απομνή προς συζήτηση είναι σε τι έκταση και σε ποιες κατευθύνσεις μας επηρεάζει. Ο γράφων υποστήριξε από την πρώτη στιγμή ότι οι δικηγόροι θα έπρεπε να απολαμβάνουν, αν όχι ρητής και πλήρους, πάντως ευρύτερων εξεραίσεων από τις προβλήσεις του Κανονισμού, καθώς υφίσταται ούτως ή άλλως ένα κυριοπ πλέγμα διατάξεων που μας επιβάλλει την προστασία των προσωπικών δεδομένων των αντολών μας. Ειδικότερα, και τουλάχιστον σε ό,τι αφορά τους αντολές μας, το δικηγωρικό αόρητο, όπως αυτό προβλέπεται στο άρθρο 38 του Κώδικα Δικηγωρών (Ν.4194/2013) και στο άρθρο 32 και 36 του Κώδικα Δεοντολογίας του Διηγηροικού Λειτουργήματος, επιβάλλει την προστασία των προσωπικών τους δεδομένων και μάλιστα σε ένα πλαίσιο ευρύτερο και ανιστρέτερο ακόμα και από τον Κανονισμό, δεδομένου ότι και η έννοια του

είναι ευρύτερη από εκείνη των προσωπικών δεδομένων. Παρόλ' αυτά, δε, ισχύει και μια σειρά ακόμα σκοτεινές διατάξεις, όπως είναι το άρθρο 371 ΠΚ για την παραβίαση της επαγγελματικής εκεμθύας και το άρθρο 212 ΚΠΔ για το επαγγελματικό αόρητο των μαρτύρων, που καθιστούν ακόμα πιο ανιστρέ το πλαίσιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων των αντολών μας. Και τα ανωτέρω, άλλωστε, ένκοντα υπόψη του ο νομοθέτης είχε προβλέψει ρητώς την εξεραίση των δικηγωρών από τις υποκρεώσεις που επέβαλε ο Ν.2472/1997 (άρθρο 7Α στοικ.ε').

Πέραν, όμως, των δεδομένων του αντολού του, ο δικηγόρος ανλλέγει και επιεργεζόμνη δεδομένα και άλλων παρόρων, όπως του αντολού του αντολού του, μαρτύρων, του/των δικηγωρών του αντολού, ανεργώντων του δικηγωρών, δικαστικών επιμητών, συμβολαιογράφων, εξεωτερικών ανεργώντων, κορμενιτών, κ.α. Ουρείς, λοιπόν, ως προς αυτό να αερίεται τις αρχές και τις προβλήσεις του Κανονισμού, και δη ως προς τη νομιοτήτητα της επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων βάσει των προβλεπόμενων νομιοποητικών βάσεων στα άρθρα 6 και 9 του Κανονισμού. Όα πρέπει, π, η οποία επεξεργασία των δεδομένων να εξεμπεριστεί την εκάστη της σύμμετης μετοδί του δικηγόρου και του αντολού του, να έκει ληφθεί η ανγκατέωση για την επεξεργασία βάσει όσων προβλέπονται στα άρθρα 6, 7 και 9 του Κανονισμού, όσαν η επεξεργασία αφορά σκοπούς που δεν ενδοσύναν στην εκλήνηση των ομολοιών υποκρεώσεων που απορρέουν από τη σύμμετη αντολή, και η υποκρεώση επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων να προβλέπεται σε νόμο.

Η αλήθεια, πάντως, είναι ότι πολλές από τις προβλήσεις-αρχές για την προστασία των προσωπικών δεδομένων που επεξεργάζομαστε έκουν ήδη υφίσταται, ωστόσο, και νέες υποκρεώσεις, όπως αυτή για την τήρηση αρχείων επεξεργασίας σύμφωνα με το άρθρο 30 του Κανονισμού. Κάτω από την αντιστηκτική και οι δύο απόψεις, με εύλογα επιεργήματα, ήτοι και η άποψη ότι δεν έκομει οι δικηγόροι υποκρεώση για τήρηση αρχείων επεξεργασίας και η αντίθετη άποψη, ωστόσο οι προϋποθέσεις που τίθενται στην παρ.5 του κ.α. άρθρου, και η εκένη περί μη περιστασιακής επεξεργασίας, ανηγορούν υπέρ της υποκρεωτικότητας και για τους δικηγόρους (σημειώνεται ότι η ΑΠΔΠΧ έχει δημοσιεύσει στην ιστοσελίδα της πρότυπο αρχείο επεξεργασίας).

“**κάθε δικηγωρικό γραφείο, όπως και κάθε δικηγωρική εταιρεία, θα πρέπει να λαμβάνει κατάλληλα μέτρα, ανάλογα με τη φύση και το μέγεθος και τις ανάγκες του**”

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 24 του Κανονισμού κάθε υπέκονος επεξεργασίας οφείλει να εφαρμόζει κάποια τεχνικά και οργανωτικά μέτρα ασφαλείας ώστε να διασφαλίσει ότι μπορεί να αποδεκνεί ότι η επεξεργασία γίνεται σύμφωνα με τον Κανονισμό. Βεβαίως, δικηγωρικό γραφείο, όπως και κάθε δικηγωρική εταιρεία, θα πρέπει να λαμβάνει κατάλληλα μέτρα, ανάλογα κάθε φορά με το μέγεθος και τις ανάγκες του.

Ν Ο Μ Ι Κ Α Ζ Η Τ Η Μ Α Τ Α

Κάποια βασικά τέτοια μέτρα που μπορούμε να λάβουμε άμεσα, με καθόλου ή με ελάχιστο κόστος, είναι αρνημένα σε όσων άπορων από τη διεθνώς αναγνωρισμένη «clean desk policy», ήτοι να κλειδώνουμε με ασφαλεία τον υπολογιστή μας στο τέλος της ημέρας, να εγκαθιστούμε κωδικούς σε κάθε υπολογιστή ή φορητή μονάδα αρχείων (usb), να προσημειώσουμε ασφαλείς providers για την ηλεκτρονική μας επικοινωνία, να

καταστρέφουμε αρχεία που δεν κρεαζόμαστε πλέον, κ.α. Ο ΔΣΑ έχει εκδώσει ένα πρώτο εγκεριθίο οδηγιών, που ωστόσο αποτελεί μόνο μια πρώτη προαόληση στα ζητήματα που θα μας απασχολήσουν. Πολλά εξ αυτών θα το επίσημα η ίδια η πράξη, η ΑΠΔΠΧ σε βάθος χρόνου, ενώ το επόμενο διάστημα θα επεκτεριθεί εξ ημών η έκδοση ενός αναλυτικότερου οδηγού για τους δικηγόρους.

Η επίδραση του νέου δικαίου της Ε.Ε. για την προστασία προσωπικών δεδομένων στην ποινική δίκη (Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων 2016/679 και Οδηγία 2016/680)

Γρηγόρης Β. Τούλιας
Διηγήρος, Μ.Ε. Πονικών Εποσημών Μελός (αν) Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ)

1. Η εφαρμογή της Οδηγίας 95/46/ΕΚ (ν. 2472/96) για την προστασία των προσωπικών δεδομένων κατέστη έπικρασημή λόγω των τεχνολογικών εξελίξεων (δωδικτικό, υπολογιστικό νέφος κ.λ.π) και αντιστοεματική λόγω του μοντέλου συμμόρφωσης που είχε επιλεγεί και το οποίο παρουνόζε από τη μα, χαρακτηριστικό πρόληνης ή προεκμησης μιας παρουνόνης ή επικίνδυνης επεξεργασίας (ννωτοποίηση ύστασης αρχείου ή αίτηση Αδεοδότησης επεξεργασίας ευαίσθητων δεδομένων προς την ΑΠΔΠΧ), και από την άλλη, χαρακτηριστικά καταστολής ή έγκρισης της επεξεργασίας (Αδεοδότηση ή επιβολή κύρωσης από την ΑΠΔΠΧ).

Υπό το νέο μοντέλο συμμόρφωσης που εισάγεται με τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων (ΚΓΠΔ) υπ' αρ. 679/2016 και την Οδηγία 680/2016 για την προστασία προσωπικών δεδομένων που τυγχόνουν επεξεργασίας από τις αρμόδιες Αρχές για τους σκοπούς πρόληνης, διεκνήση, διαρκήσεως ή διεθνώς πονικών αδικημάτων, αρχές, ουείες εξεραίσει πλέον της εφαρμογής της σκοτεινής νομοθεσίας, αφετέρω, το βάρος και η πρωτοβουλία συμμόρφωσης μεταφέρεται από την ΑΠΔΠΧ στον υπέκονο και εκτελούνται την επεξεργασία.

11. Με το άρθρο 7Α παρ. 1 εδ. ε' Ν. 2472/1997 οι δικηγόροι (ως υπέκονοι επεξεργασίας δεδομένων) απαλλάσσονται της υποκρεώσης υποβολής δήλωσης Γνωστοποίησης συλλογής και ένορης λειτουργίας αρχείων των πελάτων τους προς την ΑΠΔΠΧ εφόσον δεδομένων από υποκρέωση τήρησης αορηγού του αποτελέσματος να δημοιωρηθεί ή εσφαλμένη εντύπωση ότι απαλλάσσονται εν γένει της εφαρμογής της ακετικής νομοθεσίας.

Η εσφαλμένη αυτή εντύπωση ενσοδθηκε από την ρητή ανοφορά της προαναφερόμενης διάταξης σε δικηγωρικό

αόρητο και ανενεζείται να υποστηρίξει μεμονωμένα κατόπιν της θέσης σε εφαρμογή του ΚΓΠΔ. Η θέση αυτή παρβλέπει το σκοπό και τη νομική φύση του αορηγού μεταξύ αντολού και δικηγόρου (που αφορμό μόνο όσα εμπιστεύθηκε [ή] ως αόρητος ο αντολός στον δικηγόρο), η οποία μεταφερόμνη στο δικαίο περί προστασίας προσωπικών δεδομένων αντιστοιχεί σε ένα μόνο τμήμα της αρχής της νόμιμης επεξεργασίας των δεδομένων και σε ένα μόνο τμήμα της υποκρεώσης για την ασφαλεία των δεδομένων.

Η βασισμένη της θέσης μας προκύπτει και από το άρθρο 90 του ΚΓΠΔ, σύμφωνα με το οποίο ενανόκειται στον ενόκνο νομοθέτη να θεσπίσει ειδικούς κανόνες για τον καθορισμό των ελεγκτικών εξουσιών της ΑΠΔΠΧ έναντι υπεκόνων ή εκτελούντων της επεξεργασίας δεδομένων που δεσμοιώνται από υποκρέωση τήρησης του επαγγελματικού αορηγού σε σχέση με δεδομένα που έκουν στο πλαίσιο της επαγγελματικής δραστηριότητας, που καλύπτεται από την εν λόγω υποκρέωση αορηγού (π.κ. δικηγόροι, ιατροί). Επομένως, ενώ η επίκληση του δικηγωρικού αορηγού για την μείωση των υποκρεώσεων συμμόρφωσης (ότι όμως για «κα» ολοκλήρωση εξεραίση από αυτής) έβρισκε έρωμα στο προηγουμένως μοντέλο συμμόρφωσης (καθώς η υποκρέωση Γνωστοποίησης στην ΑΠΔΠΧ «υποκατέστητο» από την υποκρέωση τήρησης αορηγού), πλέον, στο νέο μοντέλο συμμόρφωσης της ευρωπαϊκής νομοθεσίας η επίκληση του επαγγελματικού αορηγού δεν αρκεί να «υποκατέστησει» τις υποκρεώσεις συμμόρφωσης. Αντίθετως, το δικηγωρικό αόρητο μπορεί να αποτελέσει λόγω αορηγού κατ' αρ. 15 παρ. 4 ΚΓΠΔ τυχόν αντιστήριξη πρόσβασης και λήξης αντγώφων εκ της δικηγωρικής που τηρεί ο δικηγόρος.

“**Υπό το νέο νομικό πλαίσιο και ιδίως τις διατάξεις της Οδηγίας 680/2016 οι αρμόδιες δικαστικές, εισαγγελικές και προανακριτικές Αρχές οφείλουν πλέον να συμμορφώνονται στις υποκρεώσεις τήρησης της νομοθεσίας**”

111. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 εδ. β' ν. 2472/1997 η νομοθεσία για την προστασία των προσωπικών δεδομένων δεν εφαρμόζεται από τις δικαστικές – εισαγγελικές αρχές και τις υπηρεσίες που ενεργούν υπό την άμεση εποπτεία τους στο πλαίσιο της αποσηής της δικαιοσύνης ή για την εξεμπερίηση των ανανών της λειτουργίας τους με σκοπό τη βεβαίωση εγκλημάτων.

Υπό το νέο νομικό πλαίσιο και ιδίως τις διατάξεις της Οδηγίας 680/2016 οι αρμόδιες δικαστικές, εισαγγελικές και προανακριτικές Αρχές, αρχίζουν πλέον να συμμορφώνονται στις υποχρεώσεις τήρησης της νομοθεσίας και να επεξεργάζονται τα προσωπικά δεδομένα των υποκειμένων (υπόπτων, κατηγορουμένων, μαρτύρων, πραγματογνωμόνων κ.λπ.) τηρώντας τις αρχές επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων και λαμβάνοντας τα αναγκαία μέτρα για την κατοχύρωση των δικαιωμάτων τους (ενημέρωση, πρόσβαση, διόρθωση, διαγραφή) από τους αναγκαίους βέλτιστους περιορισμούς προκειμένου να αποφευχθεί η διακίνηση των ακοπών της ανδραγασίας καθώς και η παρακώλυση ή παρεμπόδιση των ακτινικών ερευνών και διαδικασιών. Έτσι, ενώ μέχρι σήμερα η πρόσβαση στα στοιχεία ενός φακέλου ή αρχείου που τηρούσε η Αστυνομία (π.κ. δικτυωμένων αποτυπωμάτων) ή η δικαστική Αρχή (π.κ. δικαιογραφία στην ανδραγασία) ρυθμιζόταν αποκλειστικά από τις διατάξεις του ΚΠΔ, πλέον δημιουργείται η υποχρέωση (υπό περιορισμούς βέλτους) κατοχύρωσης των προαναφερόμενων δικαιωμάτων των υποκειμένων με βάση την ειδική ενωσιακή νομοθεσία. Στην τελευταία αυτή περίπτωση παρέχεται η δυνατότητα προσαρμογής σε ανώτερο όργανο όταν ο υπεύθυνος επεξεργασίας (π.κ. Αστυνομία, Ανακριτής) δεν κατοικεί το ασκούμενο δικαίωμα και το υποκείμενο θεωρεί ότι παραβιάζεται το δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών του δεδομένων. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, διατίθεται ο κίνδυνος δημιουργίας μιας απορριπτικής διανομοσύνης για την άσκηση των δικαιωμάτων για την προστασία των προσωπικών δεδομένων κάθε υποκειμένου.

IV. Η εφαρμογή του ΚΠΔ και της Οδηγίας 680/2016 συνεπάγεται και την υποχρέωση αυξημένης προστασίας των δεδομένων κάθε προσώπου σε βάρος του οποίου ασκήθηκε ποινική δίωξη ή καταδικάστηκε. Σε αυτή την κατεύθυνση ελέγχεται ως προβληματική η ηλεκτρονική ανδραγασία ενδεδειγμένων ποινικών δικαστηρίων που περιλαμβάνει τα ονόματα των κατηγορουμένων και το έγκλημά για το οποίο παραπέμπονται να δικασθούν ή καταδικασθούν, η «θωροκάλυψη» της κλήσης σε ποινικό δικαστήριο ή του παραπεμπτικού βουλεύματος ή κλητήριου θεσπισμένου στις εισόδους των πολυκατοικιών των δικηγορικών γραφείων όπου ο κάθε διερχόμενος μπορεί να λάβει γνώση (ακόμη και να φωτογραφίσει) το περιεχόμενο αυτού, η παροχή (ανεξάρτητα από τη γραμμάτεια του δικαστηρίου για την παραπομπή του δικηγόρου προς υπεράσπιση κατηγορουμένου όπου αναφέρονται τα προσωπικά στοιχεία του (εντός και το έγκλημά για το οποίο διώκεται) προκειμένου να προσκομισθούν σε άλλο δικαστήριο προς υποστήριξη αιτήματος ανάρθρωσης λόγω κωλύματος στο πρόσωπο του συνηγόρου υπεράσπισης. Ήδη το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) εξέδωσε την υπ' αριθ. 96/29-6-2018 ανακοίνωσή του για την αναντιστοιχία των προσωπικών στοιχείων των φυσικών προσώπων που μετέχουν στη διαδικασία επί προδικαστικών υποθέσεων.

V. Όπως οι αρμόδιες εισαγγελικές και ανακριτικές Αρχές επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα κατά την διερεύνηση

ανακριτικών πράξεων (π.κ. άσκηση απορρήτου επικοινωνιών, εξέταση DNA κ.λπ.), έτσι και οι δικηγόροι προκειμένου να εκπληρώσουν την εντολή υπεράσπισης ενός κατηγορουμένου, προβαίνουν σε επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, ιδίως αυτών που υπάρχουν στην ειδική κατηγορία του άρθρου 9 (πράξη «επαισθητών δεδομένων»). Έτσι, η υποβολή ενός αυτοτελούς ακυρώσιμου περί π.κ. μειωμένου καταλογισμού ή αναγόρευσης στο πρόσωπο του κατηγορουμένου της ιδιότητας του τοξικομανούς, συνοδεύεται και από την ασεκτική έγγραφη τεκμηρίωση με βεβαιώσεις που περιλαμβάνουν δεδομένα υγείας και τα οποία παραδίδονται από το ίδιο το υποκείμενο των δεδομένων ή λαμβάνονται από τρίτους, κατόπιν εξουσιοδότησής τους.

Αντίστοιχα, ο τυχόν επικλήση καταδικαστικών αποφάσεων από τον πολιτικός ενόρκιο σε βάρος του κατηγορουμένου προκειμένου να θεμελιώσει τον ακυρώσιμό του περί π.κ. κατά πάγια τελεσθέντα εγκλήματα συνιστά επεξεργασία προσωπικών δεδομένων του άρθρου 10 ΚΠΔ. Παρά το ότι έχει δημιουργηθεί η εφαρμογική εντύπωση ότι ο ΚΠΔ και

“Η συμμόρφωση των δικηγόρων που ασχολούνται με υποθέσεις ποινικού δικαίου είναι επιβεβλημένη για τον επιπλέον λόγο ότι επεξεργάζονται δεδομένα που αφορούν ποινικές δίωξεις και καταδικές του άρθρου 10 ΚΠΔ καθώς και της Οδηγίας 680/2016”

η Οδηγία 680/2016 απαγορεύουν την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων από τους δικηγόρους και το δικαστήριο, η αλήθεια είναι ακριβώς η αντίθετη. Με τον ΚΠΔ διευκρινίζεται η δυνατότητα επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων, ακόμη και στις περιπτώσεις που ενδεχομένως δημιουργείται η εντύπωση ότι η συναφής επεξεργασία αγγίζει τον πυρήνα του στοιχείου κινήσεως (π.κ. διερεύνηση εγκλήματος με βάση profiling, με γενετική ή με βιομετρικά δεδομένα), υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της τήρησης των λεπτομερών κανόνων και προϋποθέσεων επεξεργασίας των δεδομένων.

Η συμμόρφωση των δικηγόρων που ασκούνται με υποθέσεις ποινικού δικαίου είναι επιβεβλημένη για τον επιπλέον λόγο ότι επεξεργάζονται δεδομένα που αφορούν ποινικές δίωξεις και καταδικές του άρθρου 10 ΚΠΔ καθώς και της Οδηγίας 680/2016 προκειμένου να εκπληρώσουν την εντολή υπεράσπισης που λαμβάνουν από τον εντολικά τους. Έτσι, νομική βάση επεξεργασίας των εν λόγω δεδομένων των κατηγορουμένων δεν θα είναι η παροχή συγκατάθεσης, όπως εσφαλμένα υποστηρίζεται, αλλά η εκτέλεση της εντολής, ενώ η επεξεργασία δεδομένων τρίτων προσώπων μπορεί να βασιστεί στην ανάγκη θεμελίωσης, άσκησης ή υποστήριξης νομίμων αξιώσεων (“defence of legal claims”), ανάλογα βεβαίως και με τις επιλογές του εθνικού νομοθέτη.

(ΤΕΛΟΣ Α' ΜΕΡΟΥΣ)

Η έννοια του Διοικητικού συμβιβασμού στον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Ν. 4174/2013, όπως συμπληρώθηκε με τους Ν. 4254/2014, Ν. 4337/2015, Ν. 4509/2017)

Θεοφάνης Ι. Σοφός
Δ.Ν. - Διπλωματούχος Παιδείας Πάγκυ
Αντιπρόεδρος Δ.Σ.Α.



Ο Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας, που τέθηκε σε ισχύ με το Ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α' 1702-07-2013), τροποποιήθηκε με το Ν. 4254/2014, Ν. 4337/2015 (ΦΕΚ Α' 129/17-10-2015, κωδικοποιητική ήδη με την Π.Ν.Κ. της 24-12-2015), και το Ν. 4509/2017 (ΦΕΚ Β' 201/22-12-2017) που ισχύει από 01-01-2018, καθορίζει τη διαδικασία προδιαφορισμού και είσπραξης των εσόδων του Δημοσίου, καθώς και τις διοικητικές κυρώσεις για τη μη συμμόρφωση με την κείμενη νομοθεσία, η οποία ρυθμίζει τα έσοδα αυτά.

Υπό την οπτική του νέου Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, δεν προβλέπεται καμία διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς ή δικαστικού συμβιβασμού. Με την διάταξη της παραγράφου 44 του άρθρου 66 Ν. 4174/2013 ορίζεται ότι από την έναρξη ισχύος του εκάθε ετήσιου προς τη φορολογική Διοίκηση, για διοικητικό ή δικαστικό συμβιβασμό, θεωρείται απαράδεκτο και δεν εξετάζεται. Με το άρθρο 71 του Κώδικα, ορίζεται ρητά ότι καταργούνται τα άρθρα 17, 18, 19, 20 και 21 του Ν. 2523/1997. Όπου στην κείμενη νομοθεσία γίνεται παραπομπή στις ρυθμίσεις του Ν. 2523/1997 (άρθρο 17 έως 21), εννοούνται πλέον οι αντίστοιχες ρυθμίσεις των διατάξεων των άρθρων 66 έως 70.

Με το υπ' αριθμ. Πρωτ. ΔΕΛΒ 1088784 ΕΕ 2015 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, ζητήθηκε η γνώμη του Εισαγγελέως του

Αρείου Πάγου, περί του εάν η διάταξη του άρθρου 24 παρ. 2 του Ν. 2523/1997 εξακολουθεί να ισχύει και μετά την θέση σε ισχύ του νέου Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Ν. 4174/2013), καθώς επίσης και περί της επίδρασης ή μη του ίδιου Κώδικα στο άρθρο 21 παρ.2 του Ν. 2523/1997 και τις εξ' αυτού απορρέουσες υποχρεώσεις των οργάνων της φορολογικής αρχής προς υποβολή μηνυτήριων αναφορών για την δίωξη εγκληματών φοροδιαφυγής. Το ερώτημα αυτό πρέπει να αξιολογηθεί σε συνδυασμό με τις μετέπειτα επιλογές του νομοθέτη του Ν. 4509/2017 (ΦΕΚ Β' 201/22-12-2017) που ισχύει από 01-01-2018 να καθορίσει τις πράξεις διοικητικού προδιαφορισμού φέρουσες ανενεργείας σε χρήσεις έως και την 31.12.2013.

του Ν 2523/1997) που φέρονται ότι έχουν τελεσθεί - σύμφωνα με το οριζόμενο στο άρθρο 17 εδάφιο α του Π.Κ. μέχρι 31-12-2013 (ανεξάρτητα από τον χρόνο έναρξης της παραγραφής τους, ο οποίος, ως γνωστό, τοποθετείται σε άλλο χρονικό σημείο σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 10 του Ν. 2523/1997). Σε περίπτωση δε μη εξόφλησης του ποσού του προδιαφορισμού φόρου με την πράξη διοικητικού συμβιβασμού, δεν «αναβιβάζει» ο προηγούμενος φόρος, αλλά παραμένει σε ισχύ η διάταξη διοικητικού συμβιβασμού εκδοθείσα πράξη προδιαφορισμού φόρου, η οποία και η μη καταβολή αυτής συνεπάγεται τις κυρώσεις που ορίζονται της Φοροεπικτηρίας, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 Ν. 1882/1990, εφόσον το οριζόμενο ποσό βεβαιώθηκε στους αντίστοιχους χρηματοοικονομικούς καταλόγους. Εκ των ανωτέρω νομοθετικών ρυθμίσεων επιβεβαιώνεται η υπό της επιστημονικής θεωρίας υποστηρικθείσα¹ ερμηνευτική έκδοξη, κατά την οποία η κατάργηση της διαδικασίας διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, δεν έχει απενεργοποιήσει εντελώς την ρύθμιση του άρθρου 24 παρ. 2 Ν. 2523/1997 και η από τη τελευταία μπορεί να γίνει εφαρμογή στο πεδίο των φορολογικών ποινικών δικημάτων, κάθε φορά που ο φορολογούμενος αποδέχεται ανεπιφύλακτα την αρχική απόφαση επιβολής προστίμου που εκδίδεται σε βάρος του.

Με την υπ' αριθμ. 4/2015 Γνωμοδότηση του Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου Νικόλαου Παντελή, διατυπώθηκε, ορθά, η θέση ότι οι διατάξεις του Κ.Φ.Δ. περί κατάργησης οποιασδήποτε φορολογικού συμβιβασμού και συνακόλουθα η υποχρέωση των αρμόδιων φορολογικών αρχών για άμεση υποβολή μηνυτήριων αναφορών, δεν εφαρμόζονται επί υποθέσεων φοροδιαφυγής (άρθρο 17, 18 και 19 του Ν. 2523/1997) που φέρονται ότι έχουν τελεσθεί - σύμφωνα με το οριζόμενο στο άρθρο 17 εδάφιο α του Π.Κ. μέχρι 31-12-2013 (ανεξάρτητα από τον χρόνο έναρξης της παραγραφής τους, ο οποίος, ως γνωστό, τοποθετείται σε άλλο χρονικό σημείο σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 10 του Ν. 2523/1997). Γίνεται δεκτό στην εν λόγω Γνωμοδότηση, και σε συνδυασμό με τις ισχύουσες ρυθμίσεις επί της πράξης διοικητικού προδιαφορισμού φόρου (άρ. 72 παραγράφος 17 του Ν.4274/2013, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 49 του Ν.4509/2017), ότι η διάταξη της παρ.2 του άρθρου 24 του Ν.2523/1997, όπως αυτή ίσχυε μετά την αντικατάστασή της αρχικά με το άρθρο 12 παρ. 4 του Ν. 2753/1999 και στη συνέχεια με το άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 3842/2010, διατηρεί -παρά την εν των μεταξύ αιτιολογημένη κατάργησή της με τον νέο Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, την ισχύ της για το φορολογικό δικαίωμα (άρθρο 17, 18 και 19 του Ν. 2523/1997) που έχουν ως χρόνο τέλεσής τους, κατά το άρθρο 17 εδάφιο α του Π.Κ. μέχρι και την 31-12-2013, ακόμη και όταν αυτά διαπιστώνονται ή φερόμενα να έχουν τελεστεί μετά την 1-1-2014.

¹ Οικονομικό Έγκλημα και Διαφορά στον Δημοτικό Τομέα, υπό την επιστημονική επίσημη της Μ. Καϊράνη-Γεωργίου, σελ. 195.

Γνωμοδότηση της, την οποία αποδέχτηκε ο Γ.Γ. της Α.Α.Δ.Ε. με την Π.Ο.Λ. 1/92/01.1.2.2017.

2. Οριστικά, τα ποινικά δικαστήρια παρακολουθούν μάλλον αμύηλα την εξέλιξη αυτή, αφού δεν είναι σάφες ποια είναι η επίδραση της φορολογικής παραγραφής στην ποινική ευθύνη για φοροδιαφυγή στο εσώδημα και ποια η των των οικειών ποινικών διατάξεων που ασκήθηκαν βάσει τείοντων οικείων καταλογισμών. Αμύηλα θεωρείται, ωστόσο, με αναγωγή στο ένομο αγαθό που πληττεί η φοροδιαφυγή δεν φαίνεται να μπορούν να πείσουν τα ποινικά δικαστήρια, τα οποία εύλογα αναζητούν μία πιο «κεροποιστική» λύση και συνεκτιζουν να εξετάσουν την ουσία της υπόθεσης, μολονότι είναι σάφες ότι η τυχόν προσαγωγή του κατηγορουμένου στον διοικητικό δικαστήριο θα ευδοκίμησε μετά βεβαίωσης.

3. Νομικά, αν σε όσες από τις ως άνω περιπτώσεις η καιροφυγική φοροδιαφυγή στον εσώδημα υπόκειται κατά το δικαστικό δίκαιο ακόμη στο άρθρο 17 §§ 1, 2β Ν. 2523/1997 (προσκόπιση δηλαδή στις πλείστες αυτών), υπάρχει τέτοια λύση, κατά την οποία, προδήλως και κατά το γράμμα του νόμου, η φορολογική παραγραφή αποκλείει την αντικειμενική υπόσταση του οδικήματος. Απατελεί μόνο μια συντήρηση παραγραφής της μέχρι τούδε πάγιας νομολογίας του Αρείου Πάγου.

4. Εvidens, οι διατάξεις του άρθρου 17 §§ 1, 2β Ν. 2523/1997 εφαρμόζονται οποιασδήποτε σε όλες τις πράξεις που τελετώνται μέχρι την θέση σε ισχύ του Ν. 3943/2011, αφού είναι επισπευκτικότερες ως προς την ποινή. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 2 §2β Ν. 3943/2011 ορίστηκε ότι η πράξη της υποβολής ανακριβούς δήλωσης τιμωρείται «με καθέρωση, ενώ προηγούμενος προβλεπτόταν μόνο «ποινή καθέρωσης μέχρι δέκα (10) ετών». Συνεπώς οι διατάξεις του Ν. 2523/1997, όπως ίσχυαν πριν την τροποποίησή του με το Ν. 3943/2011, είναι οποιασδήποτε επισπευκτικότερες σε σύγκριση με τις διατάξεις του άρθρου 66 §§ 1α', 3, 4 Ν. 4174/2013 (όπως ισχύει μετά το Ν. 4337/2015) και εξακολουθούν να εφαρμόζονται για πράξεις τελεσθείσες μέχρι την 31.03.2014 που τέθηκε σε ισχύ ο Ν. 3904/2011 - το ίδιο ισχύει κατά την

Εvidens, σύμφωνα με το άρθ. 72 παρ. 17 Ν. 4174/2013, για πράξεις διοικητικού προδιαφορισμού φόρου που αφορούν εν γένει φορολογικές υποχρεώσεις, χρήσεις, περιόδους ή υποθέσεις έως και τις 31.12.2013 επιβάλλεται, αντί του προδότη του φόρου του άρθρου 1 του Ν. 2523/1997, πρόστιμο που ισούται με το δέσπομα του προτίμου των άρθρων 58, 58Α παραγράφος 2 ή 59 του Ν. 4509/2017 κατά περίπτωση, πλέον του τόκου του άρθρου 53 του Ν. 4509/2017, ο οποίος υπολογίζεται από την 1.1.2014 και μέχρι την έκδοση του εκτελεστού τίτλου, εφόσον αυτό αναπληρείται αντικειμενικά μετακρίση του φορολογούμενου. Εκ της διατάξεως αυτής παράτεται ότι υπερασπίσει ο επικεκατεμένος υπολογισμός φόρου σε πράξη διοικητικού προδιαφορισμού φόρου που αφορούν σε εν γένει φορολογικές υποχρεώσεις, χρήσεις, περιόδους ή υποθέσεις έως και τις 31.12.2013¹.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 49 του Ν.4509/2017, οι διατάξεις της παρ. 17 του άρθρου 72 του Ν.4174/2013, όπως αντικαταστάθηκαν με την παράγραφο 1 του άρθρου 49, εφαρμόζονται και επί εκκρεμών, κατά την έναρξη ισχύος του Ν.4509/2017, υποθέσεων, δηλαδή και επί των εκκρεμών υποθέσεων την 22-12-2017².

Η πράξη διοικητικού προδιαφορισμού φόρου ορίζεται ρητά στο άρθ. 34 Ν. 4174/2013, όπου η Φορολογική Διοίκηση δύναται να προβεί, μετά από έλεγχο, σε έκδοση πράξης διόρθωσης οποιοδήποτε προηγούμενου άμεσου, διοικητικού, εκτιμώμενου ή προληπτικού προδιαφορισμού φόρου, εφόσον από τον έλεγχο διαπιστωθεί απολογισμένο ότι ο προηγούμενος προδιαφορισμός φόρου ήταν ανακριβής ή εσφαλμένος. Συντάσσεται, κατ' ουσίαν, αντίκληση, από τη Φορολογική Διοίκηση της προγενέστερης πράξης προδιαφορισμού φόρου, και με την αποδοχή του από το διοικητικό δικαστήριο τον οριστικό καταλογισμό του τελικού ισχύοντος φόρου, και πρόκειται για την ίδια φύση ανάκλησης προηγούμενης διοικητικής/φορολογικής πράξης, όπως και η από προεκρινόμενης διοικητικού συμβιβασμού, με τον οποίον η Φορολογική Διοίκηση ανακαλεί την προηγούμενη πράξη προδιαφορισμού φόρου και προβαίνει σε νέο υπολογισμό, τον οποίον αποδέχεται ο φορολογούμενος.

Ανεξάρτητα από τον εν εξόφληση ή όχι η πράξη διοικητικού προδιαφορισμού φόρου, παραμένει ο τελευταίος σε ισχύ, και ομοίως συμβαίνει στην περίπτωση του καταρτηθέντος διοικητικού συμβιβασμού, δηλαδή ανεξάρτητα από την επίκληση ή μη της αντίστοιχης φορολογικής υποχρέωσης, παραμένει ισχύς αυτή (τελευταία) πράξη προδιαφορισμού φόρου ισχυρή, επί υποθέσεων φοροδιαφυγής (άρθρο 17, 18 και 19

¹ Η παράγραφος 17 του Ν.4274/2013, τέθηκε όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 49 του Ν.4509/2017, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου 49.

² Σε εκκρεμείς υποθέσεις νοούνται οι υποθέσεις που εκκρεμούν εναντίον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών ή των τσικών δικαστηρίων, ενώ οι ρυθμίσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 49 του Ν.4509/2017 εφαρμόζονται και στην περίπτωση που ο φορολογούμενος δεν επιθυμεί τη συνέχιση της δίωξης ή την εξέταση της ενδοσκοπούμενης προσαγωγής.

Σχόλιο στο υπ' αριθμ. 1213/2017 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών Θεσ/κης (νομομοποίηση εσόδων προερχόμενων από τη μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο)

Είρηνη Ι. Τσαγκοκρίκη
Διπλωματούχος Δ.Ν.



Το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης, κρίνοντας επί κατηγορίας νομομοποίησης εσόδων που φέρονται να προέρχονται από τη μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο, απεφάνθη με το υπ' αριθμ. 1213/2017 βούλευμά του ότι:

α) «Η τέλεση του βασικού εγκλήματος δεν μπορεί καθυστερήσει λόγω ούτως νομικά (άρθρ. 45 παρ. 1 ε' Ν. 3691/2008)»

ταυτίσει ή να ενδοκίμει τέλεση πράξης νομομοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, διαφορετική έκδοξη θα κατέληγε στο άποιο η τέλεση οποιασδήποτε πράξης με περιουσιακό προϊόν να γεννά έναν δεύτερο και ευθύνη για «έθλημα».

β) «Όσον αφορά δε στις κατευθείαν πράξεις της νομομοποίησης, ..., δεν πρέπει να ερμηνεύονται ξεχωριστά και ερμηνύονται

* Το κείμενο του βουλεύματος δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Πλημμελειοδικών (www.hcbs.gr)

βασικά στοιχεία είναι, ότι δηλαδή αντιστοιχούν σε κάθε περίπτωση "νομιμοποίηση εσόδων", ήτοι παρακή νόμιμο τίτλο στη "βρώμικη" περιουσία που έχει παραχθεί από μια "βρώμικη πράξη" ... δεν παράγουν τεκμήριο νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, αλλά αυτές πρέπει να είναι αντικειμενικά πρόσφορες να οδηγήσουν σε νομιμοποίηση του υλικού αντικειμένου, αλλά και να αντιστοιχούν πράγματι σε "νομιμοποίηση".

Με το ανωτέρω σκεπτικό, το Συμβούλιο έκρινε ότι δεν τέλειαν νομιμοποίησης εσόδων οι νόμιμοι εκπρόσωποι ανωνύμων εταιρειών, τα κρήνη της οποίας είναι το Δημοσίον ουδέποτε εισέκοσαν πραγματικά στην περιουσία τους ούτε επαύσανται αυτήν κατά τρόπον ώστε να αποτελούν «έσοδα» δεκτικά νομιμοποίησης. Περαιτέρω, δεν μπορεί να γίνει λόγος για πράξη νομιμοποίησης, όταν δεν προκύπτει απόφαση ή κατοχή περιουσίας προερχομένης από το αδίκημα του άρθρ. 25 παρ. 1 του Ν. 1882/1990 ούτε βεβαιώσιμη χρήση, μεταβίβαση ή διακίνηση «βρώμικης» περιουσίας μέσω του χρηματοπιστωτικού συστήματος.

— Επισημαίνεται ότι με την υπ' αριθμ. 16/2017 Αναφορά του κ. Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αθηνών προς τον κ. Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών (ΠονΔικ 2017, 685, ίδετε και 23/2017 Αναφορά του κ. Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αθηνών προς τον κ. Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) επίσης κρίθηκε ότι νομιμοποίηση εσόδων προερχομένων από μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο δεν τελέσθηκε, καθώς το ελεγχόμενο πρόσωπο δεν απέκτησε «βρώμικη» περιουσία, την οποία δεν συνεχίσει να απολαμβάνει, απενεμέ, συνεισφέρει με άλλα περιουσιακά στοιχεία, μετέφερε σε λογαριασμούς τρίτων κ.λπ. (ομοίως Τριμ-ΠονΔικ 4994/2015, ΠονΔικ 2016, 69).

“Η κατάφαση της τέλεξης νομιμοποίησης εσόδων προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, ότι από το βασικό αδίκημα προκύπτει πράγματι η βρώμικη-περιουσία.”

Και πράγματι:

- Στο «Βασικό αδίκημα» του άρθρου 3 του Ν. 3691/2008 συγκαταλέγεται η μη καταβολή χρεών προς το Δημόσιο (άρθρ. 3 παρ. ιη περ. γ του Ν. 3691/2008). Η σχετική διάταξη εισήχθη από τον Έλληνα νομοθέτη με το άρθρο 77 παρ. 1 του Ν. 3842/2010, προς πλήρη ενσωμάτωση του εσωτερικού μας δικαίου με τις Συντάξεις της Διεθνούς Ομάδας Χρηματοοικονομικής Δράσης FATF, με την ανθεωρήση των οποίων το 2012 συμπεριελήφθη η φοροδιαφυγή στον κατάλογο των βασικών αδικημάτων της νομιμοποίησης εσόδων. Ωστόσο, με την εν λόγω ρύθμιση ο Έλληνας νομοθέτης, αντί να συμπεριλάβει στον κατάλογο μόνον τις σοβαρότερες μορφές φοροδιαφυγής, επέλεξε να συμπεριλάβει σε αυτόν ακόμη και ήσσονος σημασίας φορολογικά αδικήματα (σχετικές Τριανταφυλλίδου, ΠονΔικ 2014, 722).

Η κατάφαση της τέλεξης νομιμοποίησης εσόδων προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, ότι από το βασικό αδίκημα προκύπτει

πράγματι «βρώμικη» περιουσία. Ορθώς, επομένως, υποστηρίζεται ότι η προεκκείμενη από τη φοροδιαφυγή περιουσία (υπό την έννοια του άρθρου 4 του Ν. 3691/2008) πρέπει να αντιστά προαγωγή του ενεργητικού της περιουσίας του δράστη και όχι απλώς απομείωση μείωσης του ενεργητικού ή αύξησης του παθητικού ή μείωση του παθητικού αυτής (Τριανταφυλλίδου, ΠονΔικ 2014, 722, επίσης ΣυμβΠλημΑΔ 2171/2005, ΠονΔικ 2005, 1151, ΑΠ 112/2016, ΠονΔικ 2017, 73). Και αυτό, διότι η ενδοκείμενη εξοικονόμηση της δαπάνης του δράστη (ήτοι του φόρου που αποφεύγει να καταβάλει) δεν οδηγεί σε επαύση της περιουσίας του ώστε να αποτελέσει αντικείμενο δεκτικού νομιμοποίησης (Τριανταφυλλίδου, ΠονΔικ 204, 725, επίσης ΑΠ 112/2016, ΠονΔικ 2017, 71). Κάτι τέτοιο μπορεί να συμβεί μόνον στις περιπτώσεις επιστροφής Φ.Π.Α. ή λοιπών παρακρατούμενων και επιτρεπόμενων φόρων, τελών και εισοδημάτων με παραπλήρωση της φορολογικής αρχής, καθώς και στις περιπτώσεις της έκδοσης εκκαθαρωμένων/πρωτολογίων όταν ο δράστης λαμβάνει αμοιβή για την έκδοση τους (Τριανταφυλλίδου, ΠονΔικ 2014, 725, 726, ομοίως ΑΠ 112/2016, ΠονΔικ 2017, 73). Αντιθέτως, νομιμοποίησης εσόδων δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί, όταν κάποιος δεν καταβάλει τις βεβαιωθείσες προς το Δημόσιο οφειλές του, καθώς στην περίπτωση αυτή δεν τίθεται ζήτημα οφειλής των διενδωκόμενων από το Δημόσιο ποσών στην περιουσία του οφειλέτη και, ακολούθως, επαύσης της περιουσίας του, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για «βρώμικη» περιουσία δεκτική νομιμοποίησης.

- Ακολούθως, είναι προφανές ότι, όταν δεν παράγεται «βρώμικη» περιουσία από τη μη καταβολή χρεών, όταν δηλαδή δεν υπάρχει προϊόν προς νομιμοποίηση, δεν μπορούν να υπάρχουν ούτε οι διακριτές εκείνες πράξεις μέσω των οποίων μπορεί να προσδοχηθεί προϊόν δεκτικό στο «αντικείμενο» προϊόν (ίδετε σχετικά Τριανταφυλλίδου, ΠονΔικ 2014, 726επ.).

“Με την πρόσφατη νομολογία αναδεικνύεται η αστοχία του νομοθέτη να συμπεριλάβει στον κατάλογο των πρότερων πράξεων το αδίκημα της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο.”

Με την πρόσφατη νομολογία αναδεικνύεται η αστοχία του νομοθέτη να συμπεριλάβει στον κατάλογο των πρότερων πράξεων το αδίκημα της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο. Με το ανωτέρω βούλευμα ερμηνεύονται με απολύτως ορθό, νομικό και λογικό, τρόπο τα ζητήματα της ύπαρξης περιουσίας δεκτικής νομιμοποίησης και του διακριτού χαρακτήρα των πράξεων νομιμοποίησης. Ειδικότερα, όσον αφορά την προεκκείμενη ύπαρξη «βρώμικης» περιουσίας, από τα διακριτικά μας θα επιβεβαιωθεί και σε άλλα βασικά αδικήματα του άρθρ. 3, πέραν της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο, ώστε να μην τεκμαίρεται από κάθε «βρώμικο αδίκημα» παράδοση άνευ ετέρου περιουσιακού προϊόντος δεκτικού νομιμοποίησης.

* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Παιδικολόγων (www.hcbagr)

Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 978/2018 απόφαση του Α' Τριμελούς Εφετείου Κακτών Αθηνών* (αποδεικτική αξιοποίηση των λεγόμενων «χρυσίων ευρημάτων»)

Κίμων Ε. Ευαγγελιάδης
Διηγόρος παρ' Αρείου Πάγου



Εναι σημαντικό ζήτημα απασχόλησε πρόσφατα το ΤΕΚ στην υπόθεση των στεγνών αγγών, γνωστή ως «ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ». Το ζήτημα αυτό αφορά τα λεγόμενα «χρυσία ευρήματα» που ανακτούνται κατά την διαδικασία της δράσης, απορρίπτει σε μία απόφαση και ειδικότερα το επιπρόσθετο της χρήσης του υλικού από δράση του απορρίπτει σε άλλη περίπτωση υπόθεσης και για άλλες αξιοποιήσιμες πράξεις από εκείνες για τις οποίες διετάχθη.

Εν προκειμένω στην υπόθεση που έγινε γνωστή ως «ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ», αρχικά είχε διαταχθεί διά βουλεύματων η δράση απορρίπτει για την διερεύνηση αξιοποιήσιμων πράξεων σκοπικής απόψεως, νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και εγκληματικές οργανώσεις. Από την εν λόγω δράση προέκυψε πολύ υλικό και συγκεκριμένα 82 ψηφιακά δίσκοι συναμμένα.

Παράλληλα, για μία άλλη ποινική υπόθεση, η διαδικασία της οποίας συνέπληξε χρονικά, είχε διαταχθεί δράση απορρίπτει κατόπιν αίτησης του Τμήματος Δίωξης Εξιόντων για τη διερεύνηση της αξιοποιήσιμης πράξης της έκρηξης του δρόμου 270 ΠΚ. Από την τελευταία αυτή ποινική υπόθεση δεν προέκυψαν ενδείξεις συμμετοχής στη διερευνώμενη πράξη για το πρόσωπο που είχε διαταχθεί η δράση, πλην όμως προέκυψε υλικό σχετικό με παραδόσεις της αθηνιακής νομοστασίας και συγκεκριμένα του άρθρου 132 περί αλλοίωσης αποτελεσμάτων ποδοσφαίρου ανήκοντων άλλων και του άρθρου 41ΣΤ περί αντιστάσεως της βίας στα γήπεδα του νόμου 2725/1999.

Το υλικό αυτό απομαγνητοφωνήθηκε και εν συνεχεία συντάχθηκε ένα διεπιστευτικό από το Τμήμα Δίωξης Εξιόντων το οποίο αποστέλλεται στην Εισαγγελία και κατά το οποίο σχηματίστηκε μια ξεχωριστή διακογραφία. Η διακογραφία αυτή απεστάλη στην Εισαγγελία σε χρόνο που είχε ήδη ξεκινήσει η κύρια Ανάκριση στην υπόθεση «ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ» και μάλιστα είναι ολοκληρωθεί οι απολογίες των πρώτων συλληφθέντων. Κατά την παραλαβή της η νέα αυτή διακογραφία συσχετίστηκε με την υπόθεση «ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ» και το διεπιστευτικό μαζί με το υλικό απομαγνητοφωνήθηκε απεστάλησαν στον Ανακριτή που διενεργούσε την κύρια Ανάκριση, ο οποίος με βάση το υλικό αυτό και δικές να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια για την επιπρόσθετη χρήση του, απέδωσε κατηγορίες σε διάφορα πρόσωπα, διενεργώντας με τον τρόπο αυτό τον ήδη έως τότε μερτικό κύκλο των κατηγορουμένων.

Η περίπτωση αυτή, δηλαδή η κατά την δράση απορρίπτει για συγκεκριμένη πράξη διαπίστωση άλλης αξιοποιήσιμης πράξης, όπως είναι γνωστό έχει λάβει το χαρακτηρισμό του «χρυσίου

* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Παιδικολόγων (www.hcbagr)

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΑΛΜΑ ΣΥΛΛΗΨΗΣ

Σκέψεις για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και την τυπική νομιμότητα του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Συλλήψεως σύμφωνα με το Ν. 3251/2004 (παρτηρήσεις με αφορμή της υπ' αριθμ. 56 και 57/2018 αποφάσεις του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών*)



Αλέξανδρος Ν. Παπαστεφανόπουλος
Διηγόρος, LL.M. Regensburg



Ιωάννης Π. Τσολάκος
Διηγόρος, ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου

1. Το νομικό ιστορικό της υπόθεσης

Σε βάρος της υπήκουσας Ρωσίας Μ. Ε. εξεδόθησαν τα με αριθμ. 1549/2017 από 30.10.2017 και ΑΓ 1549/2017 από 10.11.2017 αντίστοιχα Ευρωπαϊκά Εντάλματα Σύλληψης (εφεξής ΕΕΣ) των Αρχών της Μόσχας, με σκοπό τη σύλληψη και παράδοση της εκζητούμενης, προκειμένου να ασκηθεί σε βάρος της ποινική δίωξη.

Ειδικότερα, το αδίκημα που αναφέρονταν στα ένδικα ΕΕΣ, ήταν αντιστοίχως: 1. Υπεξαίρεση, 2. απόκτηση χρημάτων ή περιουσίας από των 5.000 ευρώ με ψευδείς προθέσεις, 3. άλλες περιπτώσεις απάτης, 4. διακεκρίμενη περίπτωση κλοπής και 5. παραβίαση εγγύησης, και, 1. υποβολή ψευδούς αναφοράς, 2. δημιουργία ψευδών στοιχείων για κατοχή άλλου προσώπου και 3. καταστροφή της φήμης άλλου προσώπου σύμφωνα με τη μορφή της νομοθεσίας.

Τελικώς, με τις υπ' αριθμ. 56 και 57/2018 αποφάσεις του Συμβ.ΕφεΑθ αποφασίστηκε η μη εκτέλεση τους, και αμετακλήτως με τις υπ' αριθμ. 1040 και 1041/2018 αντίστοιχα αποφάσεις του Συμβ.ΑΠ, που ανενδίασαν, κατόπιν εφέσεων του Προϊστάμενου της Εισεφ.Αθ.

2. Έλλειψη στοιχείων τυπικής νομιμότητας των ενδίκων ΕΕΣ

2.1. Απουσία μνείας εθνικού εντάλματος συλλήψεως

Στο άρθρ. 2 παρ. 1 στοιχ. γ' του Ν. 3251/2004 ορίζεται μ.δ. ότι θα πρέπει να γίνεται μνεία και του εθνικού εντάλματος συλλήψεως επί τη βάσει του οποίου εξεδόθη το αντίστοιχο ευρωπαϊκό.

Αντιθέτως, τα ένδικα ΕΕΣ δεν πληρούσαν την ανωτέρω προϋπόθεση και το Συμβούλιο έκρινε ότι, «εκ μόνης της πλημμελούς αυτής πλήττει η εγκυρότητα του υπό κρίση ΕΕΣ, το οποίο δεν πρέπει να εκτελεστεί, επικαλούμενο στη νομική του σκέψη το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης» στην απόφαση 2.3 ΔΕΚ (ΠΡΟΤ) C – 241/2015, αναφέροντας χαρακτηριστικά, για την αρχή της ομοιοφάνειας εμπιστοσύνης και το πότε κηρύσσεται αυτή, ότι: «Η ύπαρξη εθνικού εντάλματος συλλήψεως [...] παρέχει στις δικαστικές αρχές των λοιπών κρατών μέγαν την εγγύηση ότι όλες οι νομικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, ώστε να μπορεί να διαταχθεί η σύλληψη και κράτηση καταζητούμενου προσώπου για τις ανάγκες

της ποινικής δίωξης, πράγματι πληρούνται [...] Άνευ αυτής της επί ελκτικού επισημοποιημένης εγγύησης, το αποτελεσματικό σύστημα παραδόσεων, ένα μόνο δεν προάγει την αμετάκλητη εμπιστοσύνη που πρέπει να διατηρείται οι σχέσεις μεταξύ των δικαστικών αρχών εκδόσεως και των δικαστικών αρχών εκτελέσεως, αλλά, τουναντίον, καλλιεργεί κλίμα αμοιβαίας δυσπιστίας».

2.2. Έλλειψη «περιγραφής των περιστάσεων» τέλεξης των εγκλημάτων για τα οποία ζητείται η εκτέλεση του ΕΕΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. ε' του Ν. 3251/2004, το ΕΕΣ πρέπει απαραίτητα να περιέχει εκτός των άλλων και το πραγματικό περιστατικό τέλεξης του εγκλήματος. Η διάταξη αυτή εξυπηρετεί το δικαίωμα πληροφόρησης του εκζητούμενου προσώπου, αλλά αποτελεί και αναγκαία προϋπόθεση για τον έλεγχο τήρησης της αρχής της ειδικότητας για την αρχή του διττού αξιοποιήσιμου. Τέλος, η περιγραφή των περιστάσεων τέλεξης των αδικημάτων πρέπει να είναι απολύτως πλήρης από αντισφόν και να είναι επαρκώς σαφής, ώστε να είναι δυνατή η υπαγωγή της αξιοποιήσιμης πράξης στην ειδική υπόσταση κάποιου εγκλήματος, άλλως το ένταλμα δεν μπορεί να εκτελεστεί.

Με το ανωτέρω ταυτίστηκε πλήρως και η υπ' αριθμ. 56/2018 απόφαση του Συμβ.ΕφεΑθ, (πρώτο ένδικο ΕΕΣ), σύμφωνα με το σκεπτικό της οποίας δεν αναφέρονταν τα αναγκαία κατά νόμο πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει η στοιχειοθετήση κάποιου εγκλήματος, «ως εκ τούτου, από τα πραγματικά περιστατικά, όπως παρατίθενται στο επίδοκο ΕΕΣ, δεν καθίσταται εφικτός ο έλεγχος περί του αν στοιχειοθετείται έγκλημα, κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους και ποία, με συνέπεια να ελλείπει η απαραίτητη για την εκτέλεση του προϋποθέτου του διττού αξιοποιήσιμου».

Με τον τρόπο αυτό, το Συμβούλιο διαφοροποιήθηκε από την πάγια θέση της νομολογίας του ΑΠ, σύμφωνα με την οποία το ΕΕΣ πρέπει να περιέχει «την περιγραφή των περιστάσεων τέλεξης των αδικημάτων πρόξεως, στις οποίες περιλαμβάνεται και ο χρόνος και ο τόπος τέλεξης, καθώς και η μορφή συμμετοχής του εκζητούμενου, χωρίς να είναι αναγκαία και η περαιτέρω ανάλυση και λεπτομερής εξειδίκευση αυτήν, η οποία μπορεί να γίνει από την ανώτατη αρχή κατά την περαιτέρω έρευνα της υποθέσεως», [βλ. ενδεικτικά 280/2017 και 522/2015 ΑΠ (ΝΟΜΟΣ)], με το περαιτέρω σκεπτικό ότι «... δεν αντρείκε κατά την κρίση του

* Το κείμενο των αποφάσεων δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Παιδικολόγων (www.hcbagr)

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΑΛΜΑ ΣΥΛΛΗΨΗΣ

Συμβούλιο του νόμου λόγος εφαρμογής της διατάξεως της παρ. 2 του άρθρ. 15 του Ν. 3251/2004, ήτοι της αναβολής της υποθέσεως, προκειμένου να ζητηθούν από τις αρμόδιες αρχές της Μόσχας συμπληρωματικά στοιχεία, η οποία εφαρμόζεται προς διερεύνηση και συμπλήρωση μεμονωμένων ελλείψεων και όχι προκειμένου να καταστεί εκ των υστέρων έγκυρο ένα καθόλου και εξ υπαρχής άκυρο ΕΕΣ, ενόψει, η οποία πλήττει και προσβάλλει θεμελιώδη δικαιώματα της εκζητούμενης...».

“Το Συμβούλιο διαφοροποιήθηκε από την πάγια θέση της νομολογίας του ΑΠ”

ενόψει, η οποία πλήττει και προσβάλλει θεμελιώδη δικαιώματα της εκζητούμενης...».

3. Η αρχή της αναλογικότητας

Όσον αφορά στο δεύτερο ένδικο ΕΕΣ, το Συμβ.ΕφεΑθ εφάρμοσε, επιπλέον, για τη μη εκτέλεση του για την αρχή της αναλογικότητας, λόγω του ότι αφορούσε σε ήσσονος σημασίας αδικήματα. Ειδικότερα, το Συμβούλιο ανασήκωσε στο άρθρ. 25 παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος, 6 της ΣυνΕΕ, 6 της ΕΣΔΑ και 52 παρ. 1 ΧΟΔΕΕ, κόνοντας λόγω για παράβαση της αρχής της αναλογικότητας σε περιπτώσεις, όπου εκδόθηκε ΕΕΣ, «για άσκηση ποινικής δίωξης για αδικήματα ήσσονος σημασίας». Η δε θέση του αυτή στηρίζεται μ.δ. στην από 28.1.2014 έκθεση και στο από 27.2.2014 ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, με συστάσεις προς την επιτροπή για την ανθεωρήση του ΕΕΣ.

Κατέληξε δε στην κρίση του περί μη εκτέλεσης του ενδίκου ΕΕΣ, κάτι το οποίο δεν είναι αντίθετο προς την αρχή της ομοιοφάνειας εμπιστοσύνης, αλλά αντίθετο συμβάλλει στην αποτελεσματική λειτουργία του μηχανισμού, αναφέροντας ότι «... η αποδοχή στην εκζητούμενη απόφαση συμπεριφοράς, ως εκ του ύψους της απολαμμένης πόνης, του αριθμού των ποινών και του προσβαλλόμενου έννομου αγαθού, αποτελεί σπουδαίους έγκλημα ήσσονος βαρύτητας, με συνέπεια η εκτέλεση του υπό κρίση ΕΕΣ και η εξ αυτού παρακείμενη συνέπεια σε βάρος της εκζητούμενης [...] να παρήκταται δυσανάλογα επωφελέστερες [...] της κοινωφελούς του στήματος εκτελέσεως του υπό κρίση ΕΕΣ, αντιβαίνοντας στο σκοπό θεμελιώδους του μηχανισμού αυτού».

4. Επίμετρο

Οι σύγκριτες νομοτικές εξελίξεις στην ευρωπαϊκή πραγματικότητα δεν είναι δυνατό να αφήσουν ανεπηρέαστο και το μηχανισμό του ΕΕΣ, ο οποίος αρχίζει βελτιώνεται και αναστατώνει

ευρήματα. Όσον αφορά την ελληνική έννομη τάξη η τύχη των ενδίκων ευρημάτων δεν αντιμετωπίζεται από τον Έλληνα νομοθέτη, παρά μόνο εξαιρετικά στην περίπτωση του άρθρου 5 παρ. 10 Ν. 2225/1994. Εκεί προβλέπεται ρητή απαγόρευση αξιοποίησης νομίμων, κτηθέντων αποδεικτικών μέσων όταν αντρείκουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις ήτοι: (α) το αποδεικτικό μέσο πρόκειται να αξιοποιηθεί σε άλλη ποινική δίκη και (β) το αποδεικτικό μέσο πρόκειται να αξιοποιηθεί για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθορισθεί με τη διάταξη που αίρει το απόρρητο των επικοινωνιών. Ως άλλη ποινική δίκη νοείται στην ως άνω διάταξη η ποινική δίκη η οποία δεν ταυτίζεται με τη δίκη στο πλαίσιο της οποίας κινήθηκε νομικός μεσο αποδεικτικό μέσο.

Με τη διάταξη αυτή καθίσταται απαγορευμένη η χρήση και αποδεικτική αξιοποίηση των λεγόμενων «χρυσίων ευρημάτων» ενώ και εξαιρετικά επιτρέπεται στην ορώσα το απόρρητο Αρμόνη να επιτρέψει με νεότερη διάταξη της τη χρησιμοποίηση των προαναφερθέντων αποδεικτικών στοιχείων, αν αυτό χρησιμοποιείται για τη διερεύνηση άλλου ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος, αποκλειστικά από τα περιεχόμενα στον κατάλογο του άρθρου 4 του νόμου (Χ. Σιαφάκτου, Κώδικας Ποινικής Δικαιολογίας, τόμος ΙΙ, 2015, σελ. 2286). Η τελευταία αυτή περίπτωση της κατά εξαιρετική χρήση του «χρυσίου ευρήματος» κατόπιν έκδοσης νεότερης διάταξης, αναγνωρίζεται μάλιστα πρόσφατα σε μια άλλη υπόθεση που αφορά επίσης το ποδοσφαίρο, όπου στην περίπτωση αυτή για την χρήση του υλικού εξεδόθη από τον Διάδοχο αλλά και Βούλευμα που την επικύρωσε με ειδική απόφαση για τον λόγο για τον οποίο θα πρέπει να καταστεί επιπρόσθετη η χρήση του απομαγνητοφωνηθέντος υλικού.

Με την απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κορυνημάτων Αθηνών στην υπόθεση «ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ» έπεται από σκεπτικό ένσταση κρίθηκε ότι δεν δύναται να αναγνωριστεί επιπρόσθετο το απομαγνητοφωνηθέν υλικό αλλά και το διεπιστευτικό το οποίο βασίζονταν σε αυτό και περιείχε αποσπάσματα από το υλικό αυτό, με την απόφαση οι αντρείκουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις του νόμου καθότι πρόκειται για άλλη ποινική υπόθεση και με διαφορετικές από διερεύνηση αξιοποιήσιμων πράξεων.

Θα πρέπει να σημειωθεί σωφάως ότι υπάρχει και μεσοφύση, σύμφωνα με το σκεπτικό της οποίας δεν αντρείκουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις του νόμου, καθότι εφόσον συσχετίστηκε η διακογραφία που δημιουργήθηκε από το υλικό αυτό με την διακογραφία περί στεγνών αγγών πρόκειται πλέον για μία ποινική υπόθεση και όχι για δύο διαφορετικές. Ωστόσο η εκτίμηση αυτή είναι απολύτως εσφαλμένη, καθότι το υλικό αυτό να με δημιουργήθηκε μια διακογραφία ξεχωριστή από την συσχετίστηκε με αυτή του ποδοσφαίρου, πλην όμως η δράση του απορρίπτει διατάσσεται και το υλικό αυτό εξήχθη από διαφορετική ποινική διακογραφία η οποία φωνικά ουδέποτε συσχετίστηκε με αυτή του «ΚΟΡΙΟΠΟΛΙΣ» και ειδικότερα από μια διακογραφία για την οποία διαπιστώθηκε η ύπαρξη εγκληματικών οργάνων και αποδοθέντων κατηγοριών, σε περαιτέρω από 200 άτομα για πράξεις που ουδεμία σχέση έχουν με το ποδοσφαίρο.

* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Παιδικολόγων (www.hcbagr)

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΑΛΜΑ ΣΥΛΛΗΨΗΣ

Σκέψεις για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και την τυπική νομιμότητα του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Συλλήψεως σύμφωνα με το Ν. 3251/2004 (παρτηρήσεις με αφορμή της υπ' αριθμ. 56 και 57/2018 αποφάσεις του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών*)



Αλέξανδρος Ν. Παπαστεφανόπουλος
Διηγόρος, LL.M. Regensburg



Ιωάννης Π. Τσολάκος
Διηγόρος, ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου

1. Το νομικό ιστορικό της υπόθεσης

Σε βάρος της υπήκουσας Ρωσίας Μ. Ε. εξεδόθησαν τα με αριθμ. 1549/2017 από 30.10.2017 και ΑΓ 1549/2017 από 10.11.2017 αντίστοιχα Ευρωπαϊκά Εντάλματα Σύλληψης (εφεξής ΕΕΣ) των Αρχών της Μόσχας, με σκοπό τη σύλληψη και παράδοση της εκζητούμενης, προκειμένου να ασκηθεί σε βάρος της ποινική δίωξη.

Ειδικότερα, το αδίκημα που αναφέρονταν στα ένδικα ΕΕΣ, ήταν αντιστοίχως: 1. Υπεξαίρεση, 2. απόκτηση χρημάτων ή περιουσίας από των 5.000 ευρώ με ψευδείς προθέσεις, 3. άλλες περιπτώσεις απάτης, 4. διακεκρίμενη περίπτωση κλοπής και 5. παραβίαση εγγύησης, και, 1. υποβολή ψευδούς αναφοράς, 2. δημιουργία ψευδών στοιχείων για κατοχή άλλου προσώπου και 3. καταστροφή της φήμης άλλου προσώπου σύμφωνα με τη μορφή της νομοθεσίας.

Τελικώς, με τις υπ' αριθμ. 56 και 57/2018 αποφάσεις του Συμβ.ΕφεΑθ αποφασίστηκε η μη εκτέλεση τους, και αμετακλήτως με τις υπ' αριθμ. 1040 και 1041/2018 αντίστοιχα αποφάσεις του Συμβ.ΑΠ, που ανενδίασαν, κατόπιν εφέσεων του Προϊστάμενου της Εισεφ.Αθ.

2. Έλλειψη στοιχείων τυπικής νομιμότητας των ενδίκων ΕΕΣ

2.1. Απουσία μνείας εθνικού εντάλματος συλλήψεως

Στο άρθρ. 2 παρ. 1 στοιχ. γ' του Ν. 3251/2004 ορίζεται μ.δ. ότι θα πρέπει να γίνεται μνεία και του εθνικού εντάλματος συλλήψεως επί τη βάσει του οποίου εξεδόθη το αντίστοιχο ευρωπαϊκό.

Αντιθέτως, τα ένδικα ΕΕΣ δεν πληρούσαν την ανωτέρω προϋπόθεση και το Συμβούλιο έκρινε ότι, «εκ μόνης της πλημμελούς αυτής πλήττει η εγκυρότητα του υπό κρίση ΕΕΣ, το οποίο δεν πρέπει να εκτελεστεί, επικαλούμενο στη νομική του σκέψη το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης» στην απόφαση 2.3 ΔΕΚ (ΠΡΟΤ) C – 241/2015, αναφέροντας χαρακτηριστικά, για την αρχή της ομοιοφάνειας εμπιστοσύνης και το πότε κηρύσσεται αυτή, ότι: «Η ύπαρξη εθνικού εντάλματος συλλήψεως [...] παρέχει στις δικαστικές αρχές των λοιπών κρατών μέγαν την εγγύηση ότι όλες οι νομικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, ώστε να μπορεί να διαταχθεί η σύλληψη και κράτηση καταζητούμενου προσώπου για τις ανάγκες

της ποινικής δίωξης, πράγματι πληρούνται [...] Άνευ αυτής της επί ελκτικού επισημοποιημένης εγγύησης, το αποτελεσματικό σύστημα παραδόσεων, ένα μόνο δεν προάγει την αμετάκλητη εμπιστοσύνη που πρέπει να διατηρείται οι σχέσεις μεταξύ των δικαστικών αρχών εκδόσεως και των δικαστικών αρχών εκτελέσεως, αλλά, τουναντίον, καλλιεργεί κλίμα αμοιβαίας δυσπιστίας».

2.2. Έλλειψη «περιγραφής των περιστάσεων» τέλεξης των εγκλημάτων για τα οποία ζητείται η εκτέλεση του ΕΕΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. ε' του Ν. 3251/2004, το ΕΕΣ πρέπει απαραίτητα να περιέχει εκτός των άλλων και το πραγματικό περιστατικό τέλεξης του εγκλήματος. Η διάταξη αυτή εξυπηρετεί το δικαίωμα πληροφόρησης του εκζητούμενου προσώπου, αλλά αποτελεί και αναγκαία προϋπόθεση για τον έλεγχο τήρησης της αρχής της ειδικότητας για την αρχή του διττού αξιοποιήσιμου. Τέλος, η περιγραφή των περιστάσεων τέλεξης των αδικημάτων πρέπει να είναι απολύτως πλήρης από αντισφόν και να είναι επαρκώς σαφής, ώστε να είναι δυνατή η υπαγωγή της αξιοποιήσιμης πράξης στην ειδική υπόσταση κάποιου εγκλήματος, άλλως το ένταλμα δεν μπορεί να εκτελεστεί.

Με το ανωτέρω ταυτίστηκε πλήρως και η υπ' αριθμ. 56/2018 απόφαση του Συμβ.ΕφεΑθ, (πρώτο ένδικο ΕΕΣ), σύμφωνα με το σκεπτικό της οποίας δεν αναφέρονταν τα αναγκαία κατά νόμο πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει η στοιχειοθετήση κάποιου εγκλήματος, «ως εκ τούτου, από τα πραγματικά περιστατικά, όπως παρατίθενται στο επίδοκο ΕΕΣ, δεν καθίσταται εφικτός ο έλεγχος περί του αν στοιχειοθετείται έγκλημα, κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους και ποία, με συνέπεια να ελλείπει η απαραίτητη για την εκτέλεση του προϋποθέτου του διττού αξιοποιήσιμου».

Με τον τρόπο αυτό, το Συμβούλιο διαφοροποιήθηκε από την πάγια θέση της νομολογίας του ΑΠ, σύμφωνα με την οποία το ΕΕΣ πρέπει να περιέχει «την περιγραφή των περιστάσεων τέλεξης των αδικημάτων πρόξεως, στις οποίες περιλαμβάνεται και ο χρόνος και ο τόπος τέλεξης, καθώς και η μορφή συμμετοχής του εκζητούμενου, χωρίς να είναι αναγκαία και η περαιτέρω ανάλυση και λεπτομερής εξειδίκευση αυτήν, η οποία μπορεί να γίνει από την ανώτατη αρχή κατά την περαιτέρω έρευνα της υποθέσεως», [βλ. ενδεικτικά 280/2017 και 522/2015 ΑΠ (ΝΟΜΟΣ)], με το περαιτέρω σκεπτικό ότι «... δεν αντρείκε κατά την κρίση του

* Το κείμενο των αποφάσεων δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Παιδικολόγων (www.hcbagr)

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΑΛΜΑ ΣΥΛΛΗΨΗΣ

Συμβούλιο του νόμου λόγος εφαρμογής της διατάξεως της παρ. 2 του άρθρ. 15 του Ν. 3251/2004, ήτοι της αναβολής της υποθέσεως, προκειμένου να ζητηθούν από τις αρμόδιες αρχές της Μόσχας συμπληρωματικά στοιχεία, η οποία εφαρμόζεται προς διερεύνηση και συμπλήρωση μεμονωμένων ελλείψεων και όχι προκειμένου να καταστεί εκ των υστέρων έγκυρο ένα καθόλου και εξ υπαρχής άκυρο ΕΕΣ, ενόψει, η οποία πλήττει και προσβάλλει θεμελιώδη δικαιώματα της εκζητούμενης...».

“Το Συμβούλιο διαφοροποιή