

# ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ

ΕΚΤΥΠΩΣΗ  
ΜΑΡΤΙΟΣ 2021

ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

## ΙΑΡΥΤΕΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΓΑΡΔΙΚΑΣ / ΗΛΙΑΣ ΓΑΦΟΣ / ΙΑΚΩΒΟΣ ΖΑΓΚΑΡΟΛΑΣ / ΑΓΓΕΛΟΣ ΜΠΟΥΡΟΠΟΥΛΟΣ / ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΧΩΡΑΦΑΣ

## ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ

ANNA ΨΑΡΟΥΔΑ-ΜΠΕΝΑΚΗ Ομότιμη Καθηγήτρια Παν/μίου Αθηνών – Ακαδημαϊκός  
Σίνα 58, 10672, Αθήνα, τηλ.: 2103602634

## ΕΚΔΟΤΗΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ Ακαδημίας 43, 106 72 Αθήνα

## ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

† Νικόλαος Ανδρουλάκης Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών – Ακαδημαϊκός  
† Ιωάννης Μανωλεδάκης Ομ. Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης  
Καλλιόπη Σπινέλλη Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
† Διονύσιος Σπινέλλης Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Ηλίας Αναγνωστόπουλος Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Ιωάννης Γιαννίδης Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Θεοχάρης Δαλακούρας Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Γρηγόριος Καλφέλης Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης  
Λεωνίδας Κοτσαλής Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Άγγελος Κωνσταντινίδης Ομ. Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Αλέξανδρος Κωστήρας Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Γιάννης Μπέκας Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Νικόλαος Μπιτζιλέκης Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης  
Νίκος Παρασκευόπουλος Ομ. Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης  
Στέφανος Παύλου Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Αριστοτέλης Χαλαραμπάκης Καθ. Παν/μίου Θράκης

## ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

Ιωάννης Ανδρουλάκης Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Κωνσταντίνος Βαθιώτης Αν. Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Αλέξανδρος Δημάκης Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Γεώργιος Δημήτρηνας Επ. Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Νικόλαος Δημητράτος Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Αθανασία Διονυσίου Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Αθανάσιος Ζαχαριάδης Επ. Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης  
Δημήτριος Κιούπης Αν. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Νικόλαος Λίβος Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Αγλαΐα Λιούρδη Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Θεόδωρος Παπακυριάκου Αν. Καθ. Παν/μίου Θεσ/νίκης

Δημήτριος Συμεωνίδης Επ. Καθ. Παν/μίου Θράκης  
Αντωνία-Ιόλη Τζαννετάκη Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Αριστομένης Τζαννετής Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Γεώργιος Τριανταφύλλου Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Όλγα Τσόλκα Επ. Καθ. Παντείου Παν/μίου

## ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ιωάννης Γιαννίδης Ομ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Ηλίας Αναγνωστόπουλος Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Νικόλαος Λίβος Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Θωμάς Σάμιος Λέκτωρ Παν/μίου Θράκης

## ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ

Παναγιώτης Βασιλακόπουλος Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Δημήτριος Βούλγαρης Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Γεώργιος Γιαννούλης Επ. Καθ. Παν/μίου Αθηνών  
Ιωάννης Μοροζίνης Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Οββαδίας Ναμίας Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Βασίλειος Πετρόπουλος Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Δημήτρης Σπυράκος Δ.Ν. – Δικηγόρος  
Παναγιώτης Χριστόπουλος Δ.Ν. – Δικηγόρος

## ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΥΛΗΣ

Εμμανουήλ Αποστολάκης ΜΔΕ – Δικηγόρος  
Νικόλαος Γανιάρης ΜΔΕ – Δικηγόρος  
Παναγιώτης Δεριζιώτης ΜΔΕ – Ασκ. Δικηγόρος  
Αντώνης Μπαλτάς ΜΔΕ – Δικηγόρος  
Πολυτίμη-Άννα Οικονόμου ΜΔΕ – Δικηγόρος  
Βασιλική Τζαλαβρά ΜΔΕ – Δικηγόρος  
Κωνσταντίνος Χατζόπουλος ΜΔΕ – Ασκ. Δικηγόρος

ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΝΤΥΠΟΥ: 3935

Προτεινόμενος τρόπος παραπομπής: ΠοινΧρ, με ένδειξη έτους και σελίδας (π.χ.: ΠοινΧρ 2021, 241)

Τα ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ έχουν μόνιμη ανταπόκριση με το περιοδικό NEUE ZEITSCHRIFT FÜR STRAFRECHT (NStZ), εκδ. οίκος BECK, Μόναχο

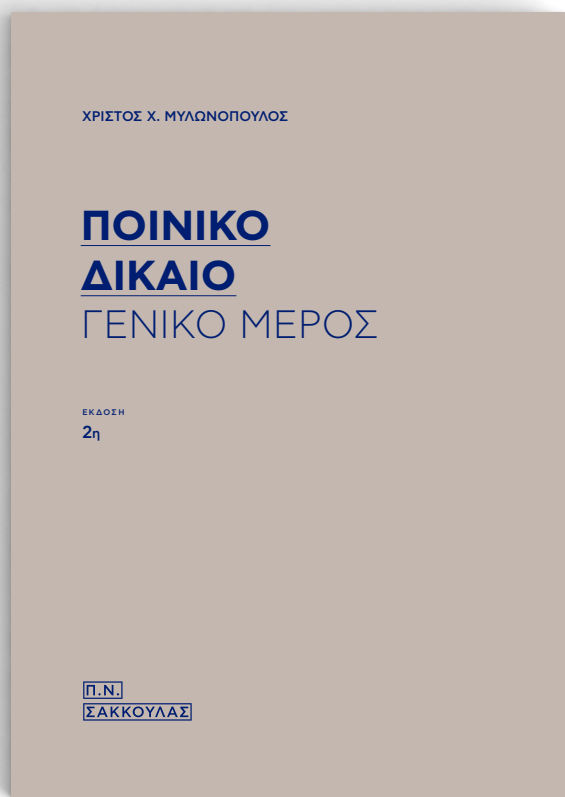
ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ: Monatliche Zeitschrift für die Strafrechtswissenschaft – Gegründet 1951, Herausgegeben vom Verlag Recht & Wirtschaft - P.N. SAKKOULAS. Manuskripte sind an die Schriftleitung bzw. an den Verlag zu senden.

## ΕΚΔΟΣΗ - ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ

Π.Ν.  
ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ

Ακαδημίας 43, 106 72 Αθήνα  
Τηλ. 210-3256.000, 3257.000

www.sakkoulas.com  
info.journals@sakkoulas.com



## ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ - ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

2η έκδοση

Χρήστος Χ. Μυλωνόπουλος

Αθήνα 2020

σελ. 1088

ISBN 978-960-420-837-1

τιμή 95,00 €

Η δεύτερη έκδοση του «Γενικού Μέρους» του Καθηγητή Χρήστου Μυλωνόπουλου κατέστη αναγκαία μετά τη θέσπιση του νέου Ποινικού Κώδικα (ν. 4619/2019) και των τροποποιητικών αυτού νόμων. Στο έργο αναλύονται και αξιολογούνται με πληρότητα και σαφήνεια οι θεμελιώδεις έννοιες του Γενικού Μέρους του ποινικού δικαίου (άρθρ. 1-49, 94-98 και 111-120 ΠΚ), καθώς και η αντίστοιχη νομολογία (ενημέρωση: Σεπτέμβριος 2020). Ο απλός λόγος και τα εκατοντάδες πρακτικά παραδείγματα επιτρέπουν στον νομικό της πράξης να κατανοεί την νομοθετική ύλη με ασφάλεια και να την εφαρμόζει με συνέπεια, ενώ οι προτεινόμενες λύσεις είναι καθαρές και βιώσιμες, λαμβάνοντας πάντοτε υπ' όψιν τη νομολογία και την τελευταία λέξη της επιστήμης.

Από τα περιεχόμενα:

- Τα γενικά χαρακτηριστικά του νέου ποινικού κώδικα
- Η διαμόρφωση του εθνικού ποινικού δικαίου μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας
- Αναδρομικότητα επιεικέστερης διάταξης
- Άμυνα επί εισβολής σε κατοικία
- Το «ανυπέρβλητο συνειδησιακό δίλημμα» του άρθρου 33 ΠΚ
- Η νέα διαμόρφωση των εγκλημάτων παραλείψεως και των εκ του αποτελέσματος διακρινόμενων εγκλημάτων
- Οι συνέπειες από τις νέες ρυθμίσεις για την απόπειρα, την υπαναχώρηση και την συμμετοχή
- Η κατάργηση της «κατά συνήθεια τέλεσης» σε σχέση με ειδικούς ποινικούς νόμους
- Τα εγκλήματα σε βάρος του Δημοσίου
- Οι διατάξεις για την απαλλαγή από την ποινή και η σχέση τους με τις διατάξεις του ΚΠΔ περί συνδιαλλαγής και ποινικής διαπραγμάτευσης
- Η δικαστική άφεση της ποινής και η αποκαταστατική δικαιοσύνη
- Οι συνέπειες των διατάξεων περί εξάλειψης του αξιοποίνου (άρθρ. 464 ΠΚ και 6 παρ. 2 ν. 4637/2019)

Στα **ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ** δημοσιεύονται πρωτότυπες και μη δημοσιευμένες εργασίες που απευθύνονται αποκλειστικά στο περιοδικό. Υλικό προς δημοσίευση αποστέλλεται προς την Διεύθυνση ή τον Εκδότη.

### ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ ΣΥΝΔΡΟΜΕΣ ΕΤΟΥΣ 2021

<b>• Φυσικών Προσώπων</b>		<b>• Νομικών Προσώπων</b>	
Έντυπη & ψηφιακή μορφή	€ 130,00	Έντυπη μορφή	€ 190,00
Ψηφιακή μορφή	€ 110,00	Ψηφιακή μορφή	€ 210,00
<b>• Ασκουμένων δικηγόρων</b>		<b>• Εξωτερικού</b>	
Έντυπη & ψηφιακή μορφή	€ 110,00	Έντυπη μορφή	€ 220,00
<b>• Δικηγορικών εταιρειών</b>		<b>ΤΙΜΕΣ ΜΕΜΟΝΩΜΕΝΩΝ ΤΕΥΧΩΝ, ΤΟΜΩΝ, ΒΙΒΛΙΟΔΕΣΙΑΣ</b>	
Έντυπη & ψηφιακή μορφή	€ 140,00	• Τεύχος	€ 15,00
Ψηφιακή μορφή	€ 120,00	• Τόμος βιβλιοδετημένος	€ 150,00
<b>• Φοιτητική</b>		• Βιβλιοδεσία τόμου	€ 25,00
Έντυπη μορφή	€ 90,00		

#### Τρόποι εξόφλησης

Με ταχυδρομική επιταγή, τηλεφωνικά με χρέωση κάρτας ή κατάθεση στην **Εθνική Τράπεζα** (IBAN: GR 65 0110 1460 0000 1462 0554 577), **Τράπεζας Πειραιώς** (IBAN: GR 91 0172 0320 0050 3201 6779 463), **Alpha Bank** (IBAN: GR 64 0140 1010 1010 0232 0003 359), **Eurobank** (IBAN: GR 07 0260 2010 0009 8020 1664 900), και ενημέρωσή μας με αποστολή της απόδειξης κατάθεσης στο Fax 210 3312710.

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

### ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

<b>Αναστάσιος Τριανταφύλλου</b> Ο ρόλος του εισαγγελέα στο στάδιο της κυρίας ανάκρισης και στην ενδιάμεση διαδικασία – Σύμφωνα με σχετικές διατάξεις του νέου ΚΠΔ .....	81
---	----

### ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

#### Αιτιολογία

<b>ΑΠ 600/2020:</b> Λήψη υπόψιν των αποδεικτικών μέσων. Ζητήματα αιτιολογίας .....	89
--	----

#### Ακυρότητα

<b>ΑΠ 624/2020:</b> Ανάγνωση καταθέσεων μαρτύρων από τα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης. Απόλυτη ακυρότητα και δίκαιη δίκη .....	89
<b>ΑΠ 729/2020:</b> Διορισμός διερμηνέως. Διαχρονικό δίκαιο. Απόλυτη ακυρότητα .....	90

#### Αναίρεση

<b>ΑΠ 742/2020:</b> Εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. Παραπομπή της υπόθεσης για επιμέτρηση της ποινής .....	90
---	----

#### Απάτη

<b>ΑΠ 773/2020:</b> Απάτη τελεσθείσα από δικηγόρο .....	90
---	----

#### Απιστία

<b>ΑΠ 158/2021 (Συμβ.):</b> Συνταγματικότητα της διάταξης του άρ. 405 παρ. 1 εδ. α' νΠΚ (αντίθ. εισ. πρόταση Δ. Παπαγεωργίου) .....	91
---	----

#### Απιστία δικηγόρου

<b>ΑΠ 773/2020:</b> Ορθή και αιτιολογημένη καταδίκη επί μη ενημερώσεως της εγκαλούσας για την αναβολή της υπόθεσής της .....	97
--	----

#### Απόλυση υπ' όρον

<b>ΑΠ 221/2020:</b> Συγχώνευση ποινών. Ζητήματα εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου .....	98
--	----

#### Δασικά αδικήματα

<b>ΑΠ 624/2020:</b> Καταδίκη για παράνομη εκχέρωση αναδασωτέας έκτασης. Ζητήματα αιτιολογίας .....	99
--	----

#### Δυσφήμιση συκοφαντική

<b>ΑΠ 3/2021 (Ολομ.):</b> Έννοια του "τρίτου" επί συκοφαντικής δυσφήμισεως .....	99
<b>ΑΠ 754/2020:</b> Αθώωση για συκοφαντική δυσφήμιση εις βάρος ιατρών .....	101

#### Έγκληση

<b>ΑΠ 772/2020:</b> Ποινική δίωξη για απάτη. Διαχρονικό δίκαιο .....	103
<b>ΑΠ 773/2020:</b> Ποινική δίωξη για απάτη. Διαχρονικό δίκαιο .....	104
<b>ΑΠ 894/2020:</b> Ποινική δίωξη για απάτη. Διαχρονικό δίκαιο .....	104

#### Εκβίαση

<b>ΑΠ 1092/2020:</b> Στοιχειοθέτηση εκβίασης. Διαχρονικό δίκαιο .....	105
---	-----

#### Επιδόσεις

<b>ΑΠ 10/2020:</b> Απόρριψη εφέσεως. Ισχυρισμός περί γνωστής διαμονής. Ζητήματα υπερβάσεως εξουσίας, απολύτου ακυρότητας και δίκαιης δίκης .....	105
--	-----

#### Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης

<b>ΑΠ 909/2020 (Συμβ.):</b> Εκτέλεση ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης γερμανικών αρχών κατά ημεδαπού .....	107
--	-----

#### Έφεση

<b>ΑΠ 741/2020:</b> Απόρριψη αιτιολογημένης εφέσεως του εισαγγελέως κατ' αθωωτικής αποφάσεως. Υπέρβαση εξουσίας .....	110
---	-----

#### Ηχορύπανση

<b>ΑΠ 20/2020:</b> Πρόκληση ηχορύπανσης. Διαχρονικό δίκαιο. Ζητήματα ερμηνείας του νόμου .....	112
--	-----

#### Λαθρεμπορία

<b>ΑΠ 22/2020:</b> Καταδίκη για λαθρεμπορία με κατοχή πακέτων τσιγάρων. Ζητήματα αιτιολογίας και νομίμου βάσεως .....	113
---	-----

#### Παραγραφή ποινής υπό όρο

<b>ΑΠ 852/2020:</b> Απαράδεκτο αιτήσεως αναιρέσεως .....	116
--	-----

## Ποινική δίωξη

<b>ΑΠ 883/2020 (Συμβ.):</b> Αναβολή ένεκα προδικαστικού ζητήματος. Υφ' όρον παραγραφή ποινών. Υπέρβαση εξουσίας.....	117
--	-----

## Συμμορία

<b>ΑΠ 1092/2020:</b> Διαχρονικό δίκαιο.....	119
---	-----

## Υπέρβαση εξουσίας

<b>ΑΠ 1092/2020:</b> Χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου επί παραπομπής μετ' αναίρεσιν. Υπέρβαση εξουσίας.....	119
--	-----

## Φορολογικές παραβάσεις

<b>ΑΠ 742/2020:</b> Διαχρονικό δίκαιο. Έννοια "πρόσθετου φόρου" .....	120
---	-----

<b>ΑΠ 746/2020:</b> Καταδίκη για έκδοση εν μέρει εικονικών φορολογικών στοιχείων. Ζητήματα αιτιολογίας και νομίμου βάσεως .....	122
---	-----

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΦΕΤΕΙΩΝ

<b>ΣυμβΕφΑιγ 51/2019:</b> Απόλυτη ακυρότητα λόγω μη τήρησης της διαδικασίας του άρ. 309 παρ. 2 εδ. γ' πΚΠΔ (εισ. πρότ. <b>Π. Πούλιου</b> ) .....	124
--	-----

<b>ΣυμβΕφΠατρ 133/2020:</b> Προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος από πρόσωπο ιδιάζουσας δωσιδικίας (323 ΚΠΔ) (εισ. πρότ. <b>Γ. Τσιρώνη</b> ).....	129
--	-----

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΩΝ

<b>ΜονΠλημΑθ 1289/2020:</b> Ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος λόγω μη ακριβούς καθορισμού της πράξης .....	131
--	-----

<b>ΣυμβΠλημΑθ 318/2021:</b> Απόλυτη ακυρότητα της προκαταρκτικής εξέτασης λόγω παραβίασης του δικαιώματος ενημέρωσης του υπόπτου (αντίθ. εισ. πρότ. <b>Ν. Κοκαρίδα</b> ) .....	131
--	-----

## ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ – ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ – ΑΝΑΦΟΡΕΣ

<b>ΓνωμΕισΑΠ 1/2021:</b> Προβλήματα ανακύπτοντα κατά την εφαρμογή του άρ. 227 ΚΠΔ ( <b>Γεωργία Αδειλίνη</b> ) .....	134
---	-----

<b>ΓνωμΕισΑΠ 2/2021:</b> Μη εκτέλεση εκκρεμών δικαστικών αποφάσεων που διατάσσουν απέλαση αλλοδαπού μετά την κατάργηση του άρ. 74 πΠΚ ( <b>Χ. Βουρλιώτης</b> ).....	137
---	-----

<b>ΓνωμΕισΑΠ 3/2021:</b> Τρόπος έκτισης των ποινών κατ' άρ. 80 παρ. 6 ΠΚ ( <b>Αναστασία Δημητριάδου</b> ) .....	138
---	-----

<b>ΓνωμΕισΑΠ 4/2021:</b> Τρόπος έκτισης των ποινών κατ' άρ. 80 νΠΚ ( <b>Αναστασία Δημητριάδου</b> ) .....	139
---	-----

<b>ΓνωμΕισΑΠ 5/2021:</b> Αρμοδιότητα για την άσκηση της πειθαρχικής δίωξης κατά αστυνομικών επί παραβάσεων του άρ. 9 παρ. 1 εδ. α' Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ. ( <b>Ζ. Κοκκινάκης</b> ).....	139
---	-----

<b>ΓνωμΕισΑΠ 6/2021:</b> Κατάσχεση ψηφιακών δεδομένων ( <b>Χ. Βουρλιώτης</b> ) .....	140
--	-----

<b>ΓνωμΕισΑΠ 7/2021:</b> Εφαρμογή της νομοθεσίας "περί παιγνίων" ( <b>Χ. Βουρλιώτης</b> ).....	141
--	-----

## ΕΙΔΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ: Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΠΟΙΝΗΣ ΥΠΟ ΤΟΝ ΝΕΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΚΩΔΙΚΑ

<b>Βασίλειος Αδάμπαρ</b> Το σύστημα χρηματικής ποινής στον νέο Ποινικό Κώδικα. Κάποιες κριτικές σκέψεις. ....	142
---	-----

<b>Διονύσιος Λαμπρίδης</b> Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 57 του νέου Ποινικού Κώδικα περί χρηματικής ποινής υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ .....	149
---	-----

<b>Δημήτριος Λιούρδης</b> Η χρηματική ποινή στους ειδικούς ποινικούς νόμους .....	152
---	-----

## ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

<b>Κωνσταντίνος Κουτσογεώργος</b> Τα όρια του ουσιαστικού αδικού της πλαστογραφίας κατά το άρθρο 217 παρ. 3 ΠΚ .....	157
--	-----

## ΒΙΒΛΙΟΚΡΙΣΙΕΣ

<b>Αριστομένης Β. Τζαννετής,</b> Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητουμένου στην ενωσιακή ποινική συνεργασία, Π.Ν. Σάκκουλας, 2020 (υπό <b>Η. Αναγνωστόπουλου</b> ).....	159
---	-----

Τα Ποινικά Χρονικά δημοσιεύουν ευχαρίστως πρωτότυπες μελέτες των αναγνωστών τους που συμβάλλουν στην προώθηση των Ποινικών Επιστημών. Από τις μελέτες αυτές παρακαλούμε τα μέλη άρθρα να μην υπερβαίνουν τις 12.000 λέξεις, τα δε νομικά ζητήματα τις 3.500 και οι παρατηρήσεις σε αποφάσεις των δικαστηρίων τις 2.000 λέξεις. Τα άρθρα και τα νομικά ζητήματα θα πρέπει να συνοδεύονται από σύντομη περίληψη, η οποία ωστόσο δεν είναι δεσμευτική για την συντακτική επιτροπή του περιοδικού. Οι μελέτες αποστέλλονται στην διεύθυνση των Ποινικών Χρονικών ή στον εκδότη.

## ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

## Ο ρόλος του εισαγγελέα στο στάδιο της κυρίας ανάκρισης και στην ενδιάμεση διαδικασία

Σύμφωνα με σχετικές διατάξεις του νέου ΚΠΔ\*

ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΥ ΣΤ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΥ

Δ.Ν. Δικηγόρου – Επ. Καθηγητή Νομικής Σχολής ΔΠΘ

Στη μελέτη παρουσιάζονται οι αλλαγές που επήλθαν με το νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας στις διατάξεις εκείνες, με τις οποίες ρυθμίζεται η λειτουργική αρμοδιότητα του εισαγγελέα στα στάδια της κυρίας ανάκρισης και της ενδιάμεσης διαδικασίας. Επίσης αναλύονται ορισμένα δικονομικής φύσεως ζητήματα που απασχόλησαν πρόσφατα την νομολογία, όπως το προβλεπόμενο στο άρθρο 30 παρ. 1 ΚΠΔ δικαίωμα του εισαγγελέα να παρευρίσκεται κατά την ενέργεια ανακριτικών πράξεων. Με ιδιαίτερη αναφορά στις διατάξεις που ορίζουν τα αποδεικτικά μέσα και τις ανακριτικές πράξεις, επιχειρείται να καταστεί σαφής ο καθοριστικός ρόλος του εισαγγελέα στη διενέργεια ανακριτικών πράξεων, ενώ τέλος αναδεικνύεται το ρυθμιστικό πεδίο, τα καθήκοντα και οι υποχρεώσεις του στην ενδιάμεση διαδικασία με αναφορά κυρίως στις διατάξεις των άρθρων 308 και 309 ΚΠΔ και στις τροποποιήσεις που επήλθαν σε αυτές.

Ο ρόλος και η λειτουργική αρμοδιότητα του εισαγγελέα εξακολουθεί να εκτείνεται σε όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας από την προκαταρκτική εξέταση μέχρι την αμετάκλητη κρίση μιας ποινικής υπόθεσης. Το έργο του μάλιστα εκκινεί και πριν από την παραγγελία για διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης, σε όσες περιπτώσεις αυτή είναι υποχρεωτική είτε εκ του νόμου είτε επειδή ο ίδιος την θεωρεί αναγκαία, και συγκεκριμένα με την μελέτη μιας υποβληθείσας μήνυσης, έγκλησης, μηνυτήριας αναφοράς ή αίτησης της αρχής για κίνηση ποινικής δίωξης. Μέσα από διάσπαρτες διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας καθορίζεται η εξουσία που του παρέχεται και το έργο που καλείται να εκτελέσει ανάλογα με το διαδικαστικό στάδιο στο οποίο βρίσκεται μια ποινική δικογραφία. Μεταξύ αυτών των σταδίων περιλαμβάνονται εκείνα της κυρίας ανάκρισης και της επονομαζόμενης ενδιάμεσης διαδικασίας. Η διενέργεια κυρίας ανάκρισης προϋποθέτει εξάλλου την κίνηση της ποινικής δίωξης κατόπιν σχετικής εισαγγελικής παραγγελίας, δύναται όμως να παραγγελθεί και σε άλλες περιπτώσεις όπως για παράδειγμα κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 120 παρ. 3 ΚΠΔ<sup>1</sup>.

\* Εισήγηση στο πλαίσιο Διαδικτυακής Επιστημονικής Εκδήλωσης που διοργανώθηκε στις 22.1.2021 από τον Τομέα Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών της Νομικής Σχολής ΔΠΘ και την Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος.

1. Σύμφωνα με την ισχύουσα πλέον διάταξη, σε περίπτωση που στο ακροατήριο προκύψει τέλεση κακουργηματικής πράξης, τότε το δικαστήριο κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο και παραπέμπει την υπόθεση στον εισαγγελέα. Σε αυτή την περίπτωση ο εισαγγελέας παραγγέλλει τη διενέργεια κυρίας ανάκρισης. Το ζήτημα που εγείρεται πλέον είναι εάν ο ανακριτής δικαιούται να διαφωνήσει κατά το άρθρο 247 ΚΠΔ ως προς την εκτέλεση της εισαγγελικής παραγγελίας και για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο αυτό. Επί του θέματος αυτού πρέπει να σημειωθούν επιγραμματικά τα ακόλουθα: α) Δεν έχει απασχολήσει ακόμα τη νομολογία. β) Το άρθρο 247 ΚΠΔ ουσιαστικά επιβεβαιώνει την ανεξαρτησία του ανακριτή απέναντι στον εισαγγελέα, μέχρι όμως έναν βαθμό και μόνο για τους μνημονευόμενους στη διάταξη λόγους. γ) Ο εισαγγελέας, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 120 παρ. 3 ΚΠΔ, λειτουργεί διεκπεραιωτικά, καθώς η παραγγελία του για διενέργεια κυρίας ανάκρισης έπεται της απόφασης του δικαστηρίου που έκρινε την τέλεση κακουργηματικής πράξης, την οποία και υλοποιεί. δ) Σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 1 του καταργηθέντα ΚΠΔ, η Ολομέλεια του Εφετείου είχε δικαίωμα να παραγγείλει στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών την κίνηση ποινικής δίωξης. Πλέον δυνατότητα παραγγελίας στον εισαγγελέα εφετών παρέχεται στην Ολομέλεια

Στο πλαίσιο της παρούσας δεν επιχειρείται η λεπτομερής αναφορά του εισαγγελικού ρόλου/έργου στα δύο αυτά διαδικαστικά στάδια, αλλά η ενασχόληση με ορισμένες επελθούσες αλλαγές σε διατάξεις του νέου ΚΠΔ, καθώς και με ενδιαφέροντα ζητήματα που έχουν απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία των ποινικών δικαστηρίων, ορισμένα από τα οποία είναι επίκαιρα.

### Ι. Συμμετοχή του εισαγγελέα στη διενέργεια ανακριτικών πράξεων

Το πρώτο λοιπόν ζήτημα, το οποίο εξετάζεται στη συνέχεια είναι η προβλεπόμενη συμμετοχή του εισαγγελέα κατά το στάδιο της διενεργούμενης κυρίας ανάκρισης και πιο συγκεκριμένα η διάταξη του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 30 ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών «μπορεί ακόμα να παρευρίσκεται ο ίδιος ή ένας από τους εισαγγελείς που υπάγονται σε αυτόν κατά την ενέργεια κάθε ανακριτικής πράξης και να ενημερώνεται οποτεδήποτε ως προς τα έγγραφα που αφορούν την ανάκριση»<sup>2</sup>. Αντίστοιχη ήταν η δι-

του Εφετείου κατ' άρθρο 28 ΚΠΔ μόνο για εγκλήματα εξαιρετικής σημασίας. Με βάση την προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 29 παρ. 1 ΚΠΔ είχε υποστηριχθεί ότι πράγματι ο ανακριτής έχει δικαίωμα να διαφωνήσει κατ' άρθρο 247 ΚΠΔ (ΣυμβΕφΑθ 355/1975 ΠοινΧρ 1975, 321), ενώ είχε υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη. Επίσης και το Συμβούλιο του Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 86 Σ έκρινε ότι ο ανακριτής έχει δικαίωμα να διαφωνήσει με την εισαγγελική παραγγελία κατόπιν απόφασης της Ολομέλειας της Βουλής για άσκηση ποινικής δίωξης (ΣυμβΕιδΔικ 1/2011 ΠοινΧρ 2011, 576). ε) Ορθότερη πρέπει να θεωρηθεί η άποψη ότι ο ανακριτής, στον οποίο διαβιβάζεται η δικογραφία μετά από παραγγελία για διενέργεια κυρίας ανάκρισης κατ' άρθρο 120 παρ. 3 ΚΠΔ, έχει δικαίωμα να διαφωνήσει κατ' άρθρο 247 ΚΠΔ και η διαφωνία του αυτή που θα επιλυθεί από το δικαστικό συμβούλιο θα αφορά εν τοις πράγμασι την απόφαση του δικαστηρίου, με την οποία αυτό κηρύχθηκε αναρμόδιο, επειδή κατά την κρίση του προέκυψε τέλεση κακουργηματικής πράξης.

2. Βλ. ΔικΣυμβ άρθρ. 86 παρ. 4 Σ. 2/2020, το οποίο δεν υιοθέτησε την εισαγγελική πρόταση, δεχόμενο κατά πλειοψηφία και χωρίς καμία αιτιολογία (!) «ότι ο παρευρισκόμενος (παριστάμενος) εισαγγελέας, κατά την διενέργεια του ανακριτικού έργου, όπως συγκεκριμένα κατά την ανακριτική πράξη της εξέτασης μάρτυρα, δεν έχει τη δικονομική ευχέρεια να υποβάλλει ερωτήσεις σ' αυτόν, είτε ευθέως είτε διαμέσου του ανακριτή ή σε κάθε περίπτωση να ζητήσει μέσω του ανακριτή να παράσχει ο μάρτυρας διευκρινήσεις επί του περιεχομέ-



άταξη του άρθρου 31 παρ. 1 παλαιού ΚΠΔ. Από την ανάγνωση της συγκεκριμένης διάταξης, η οποία εφαρμόζεται σε όλη την προδικασία, καθίσταται σαφές ότι παρέχονται δύο επιμέρους δικαιώματα στον εισαγγελέα<sup>3</sup>.

Πρώτον το δικαίωμά του να παρευρίσκεται κατά την ενέργεια κάθε ανακριτικής πράξης και δεύτερον το δικαίωμά του να ενημερώνεται οποτεδήποτε ως προς τα έγγραφα της ανάκρισης. Ως προς το δεύτερο δικαίωμά του και συγκεκριμένα ως προς την οποτεδήποτε ενημέρωσή του κατά το στάδιο της κυρίας ανάκρισης για τα έγγραφα της δικογραφίας, θεωρείται ότι δεν υπάρχει κάποια εννοιολογική δυσχέρεια, αν και το δικαίωμα αυτό παρέχεται μεν στον εισαγγελέα, η άσκησή του, όμως, από αυτόν μάλλον ως μη συνηθισμένη μπορεί να χαρακτηριστεί. Και αυτό διότι το πλέον σύνθηρες και επιβεβλημένο είναι η ενασχόληση του εισαγγελέα με το υλικό της ανακριτικής διαδικασίας είτε όταν πρέπει να κριθεί ένα παρεμπόμπτον ζήτημα ή να επιλυθεί μια ανακρίσιμη διαφωνία είτε μετά το τυπικό πέρας της κυρίας ανάκρισης και τη διαβίβαση σε αυτόν του συνόλου της δικογραφίας. Αντίθετα, το πρόβλημα εμφανίζεται ή τουλάχιστον φαίνεται να εμφανίζεται με τον ακριβή προσδιορισμό του όρου «*παράσταση*» του εισαγγελέα κατά την ενέργεια κάθε ανακριτικής πράξης. Με άλλα λόγια και με δεδομένο ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 246 παρ. 1 ΚΠΔ «*την κυρία ανάκριση την ενεργεί μόνο ο ανακριτής*», εύλογα ανακύπτει το ερώτημα ποιος ακριβώς είναι ο ρόλος του εισαγγελέα κατά την διενέργεια κάθε ανακριτικής πράξης και μέχρι ποίου σημείου μπορεί να ασκήσει το προβλεπόμενο στη διάταξη δικαίωμά του.

Επί του θέματος αυτού πρέπει εξ αρχής να σημειωθεί ότι με βάση τη ρητή διατύπωση της συγκεκριμένης διάταξης ο ρόλος του εισαγγελέα δεν είναι και δεν μπορεί να είναι ούτε «*διακοσμητικός*» ούτε φυσικά αντίστοιχος με εκείνον του ανακριτή. Πιο συγκεκριμένα ο εισαγγελέας, παριστάμενος κατά την ενέργεια ορισμένης ανακριτικής πράξης κατά το στάδιο της κύριας ανάκρισης δεν δύναται ούτε να υποκαταστήσει τον ανακριτή ούτε φυσικά να δυσχεράνει το έργο του. Δικαιούται λοιπόν να υποβάλει κατά την κρίση του ορισμένα αιτήματα στον ανακριτή ή προτάσεις, όπως για παράδειγμα να αιτηθεί την υποβολή συγκεκριμένης ερώτησης ή διευκρίνησης προς τον εξεταζόμενο μάρτυρα ή τον απολογούμενο κατηγορούμενο, συνδράμοντας με την παρουσία του τον ανακριτή στο έργο του παρά το περιορισμένο από την εν λόγω διάταξη πεδίο δράσης του. Και αυτό διότι ο εισαγγελέας αμέσως μετά την απολογία του κατηγορούμενου καλείται να κρίνει και να αποφασίσει αιτιολογημένα για την οικονομική αντιμετώπιση του τελευταίου, και ειδικότερα για την αναγκαιότητα ή μη επιβολής κάποιου περιοριστικού όρου ή ακόμα και της προσωρινής κρατήσεως, ενώ και στο αμέσως επόμενο διαδικαστικό στάδιο (ήτοι στην ενδιάμεση διαδικασία) ο ρόλος του είναι σημαντικός, αφού στην πλειονότητα των περιπτώσεων οφείλει να διατυπώσει αιτιολογημένη πρόταση προς το δικαστικό συμβούλιο ως προς την ύπαρξη ή μη σοβαρών ενδείξεων που δικαιολογούν την παραπομπή του κατηγορούμενου στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου.

Ο μη «*διακοσμητικός*» ρόλος του εισαγγελέα κατά τη διενέργεια μιας ανακριτικής πράξης προκύπτει έμμεσα και από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 92 και 94 ΚΠΔ. Πιο συγκεκριμένα το άρθρο 92 ΚΠΔ θεσπίζει αφενός το δικαίωμα των διαδίκων να παρίστανται κατά τη διενέργεια των περισσότερων ανακριτικών πράξεων και αφετέρου την υποχρέωση του ανακρίνοντος να τους καλέσει προκειμένου «*να παρευρεθούν οι ίδιοι ή να εκπροσωπηθούν από τους συνηγόρους τους*», ενώ του της κατάθεσής του».

3. Για το συγκεκριμένο ζήτημα βλ. μεταξύ άλλων Χ. Σεβαστίδης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τ. 1, 249 επ., Π. Καίσαρης, Κώδιξ Ποινικής Δικονομίας, τ. Α', 241, Θ. Δαλακούρας, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο (2019), 176, Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο (7<sup>η</sup> έκδοση), 155, Μ. Μαργαρίτης / Α. Μαργαρίτη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (2020), 99.

στο άρθρο 94 ΚΠΔ ορίζεται ότι οι διάδικοι δικαιούνται να υποβάλλουν ερωτήσεις και παρατηρήσεις που καταχωρίζονται με αίτησή τους στην συντασσόμενη έκθεση<sup>4</sup>. Εξάλλου και κατά την προκαταβολική εξέταση μάρτυρα σύμφωνα με το άρθρο 220 παρ. 2 ΚΠΔ, δύναται να παρίσταται ο εισαγγελέας, ενώ αντίστοιχα και κατά την εξέταση μάρτυρα σύμφωνα με το άρθρο 328 ΚΠΔ (ήτοι κατά το στάδιο της προπαρασκευαστικής διαδικασίας) ή σύμφωνα με το άρθρο 354 ΚΠΔ (ήτοι κατά το στάδιο της ακροαματικής διαδικασίας) είναι υποχρεωτική η ειδοποίηση του εισαγγελέα, ο οποίος δικαιούται να απευθύνει ερωτήσεις στον εξεταζόμενο μάρτυρα και όχι απλώς να παρακολουθεί βουβός τη διενεργούμενη μαρτυρική εξέταση<sup>5</sup>.

Ένα ακόμη ζήτημα, το οποίο χρήζει διευκρίνησης, είναι το δικαίωμα ή μη του παριστάμενου στη διενέργεια μιας ανακριτικής πράξης εισαγγελέα να προτείνει στον ανακριτή τη διενέργεια ή την επανάληψη μιας άλλης ανακριτικής πράξης, την οποία ο τελευταίος δεν σκοπεύει να διενεργήσει. Επί του θέματος αυτού αρχικά αναφέρεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 248 παρ. 2 ΚΠΔ, ο ανακριτής έχει δικαίωμα να επαναλάβει προηγούμενες ανακριτικές πράξεις (του εισαγγελέα ή των υπ' αυτόν ανακριτικών υπαλλήλων), εάν θεωρεί ότι αυτό είναι αναγκαίο για τη νομιμότητά τους ή την πληρέστερη διερεύνηση της υπόθεσης και επίσης να διενεργήσει προς τον σκοπό αυτό νέες ανακριτικές πράξεις εξ ιδίας πρωτοβουλίας ή κατόπιν αιτήσεως του κατηγορουμένου κατά το άρθρο 274 ΚΠΔ. Περαιτέρω είναι γνωστό ότι με τον Ν. 4055/2012 απαλείφθηκε από τη διάταξη της παρ. 1 του άρ. 248 ΚΠΔ η φράση «*τις τυχόν προτάσεις του εισαγγελέα τις λαμβάνει υπόψη του (ο ανακριτής) μόνο αν το κρίνει σκόπιμο*», φράση, την οποία δεν συναντάμε ούτε στο ισχύον άρθρο 248 ΚΠΔ. Με βάση τα ισχύοντα μετά την ως άνω τροποποίηση με το Ν. 4055/2012, το δικαίωμα του εισαγγελέα να προτείνει στον ανακριτή τη διενέργεια συγκεκριμένης/ων ανακριτικής/ών πράξης/ων προέκυπτε από τη διάταξη του άρ. 32 παρ. 4 του παλαιού ΚΠΔ, σύμφωνα με το οποίο «*ο εισαγγελέας έχει υποχρέωση να υποβάλλει πάντοτε, γραπτά ή προφορικά προτάσεις αιτιολογημένες και αιτήσεις ειδικές και δεν μπορεί να αφηθεί στη κρίση του δικαστηρίου ή του ανακριτή*». Την ίδια, όμως, διάταξη συναντάμε πλέον στην παρ. 4 του άρ. 30 νέου ΚΠΔ. Συνεπώς, σύμφωνα και με το νέο ΚΠΔ, ο εισαγγελέας έχει το δικαίωμα αλλά και την υποχρέωση όχι απλώς να υποβάλλει ορισμένα αιτήματα προς τον ανακριτή (όπως π.χ. την υποβολή συγκεκριμένης ερώτησης προς τον μάρτυρα ή τον κατηγορούμενο) αλλά πολύ περισσότερο να προτείνει ευθέως (και όχι να υποδείξει) στον ανακριτή (αιτιολογημένα) τη διενέργεια συγκεκριμένης ανακριτικής πράξης, την οποία θεωρεί αναγκαία.

Το ερώτημα όμως μετά ταύτα έγκειται στον τρόπο επίλυσης οιασδήποτε ανακρίσιμης διαφωνίας μεταξύ ανακριτή και εισαγγελέα, και δη στην περίπτωση κατά την οποία ο διενεργών την κυρία ανάκριση τακτικός ανακριτής διαφωνήσει επί αιτήσεως ή προτάσεως υποβληθείσας από τον παριστάμενο εισαγγελέα. Σε μια τέτοια περίπτωση ο ανακριτής δεν δικαιούται απλώς να μην ικανοποιήσει το αίτημα του εισαγγελέα και το ζήτημα να λάβει έτσι τέλος, αντιθέτως αυτό πρέπει να επιλυθεί σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 307 περ. α' ΚΠΔ, στην οποία ορίζεται ότι το δικαστικό συμβούλιο είναι αρμόδιο να αποφασίσει (και) στην περίπτωση εκείνη που ο ανακριτής κρίνει ότι δεν πρέπει να συμμορφωθεί με πρόταση του εισαγγελέα. Και η αρμοδιότητα λοιπόν του δικαστικού συμβουλίου σε μια τέτοια περίπτωση καταδεικνύει τον ακριβή ρόλο του παριστάμενου εισαγγελέα κατά την ενέργεια ανακριτικών πράξεων και ταυτόχρονα την

4. Σε διαφορετική περίπτωση η παρουσία των διαδίκων θα ήταν τελείως τυπική. Το εν λόγω δικαίωμα όπως και εκείνο της παράστασης των διαδίκων σε ανακριτικές πράξεις, αποτελούν μερικότερο δικαίωμα του δικαιώματος ακρόασης των διαδίκων.

5. Βλ. μεταξύ άλλων Αν. Τριανταφύλλου, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, 343 επ.

υποχρέωση του ανακριτή να λαμβάνει υπόψη και να αξιολογεί τα αιτήματα και τις προτάσεις που υποβάλλονται.

Εάν αντίθετα υποστηριχθεί η άποψη ότι ο ανακριτής, ως κεντρικό πρόσωπο στη διενέργεια κυρίας ανάκρισης, έχει την διακριτική ευχέρεια να αρνηθεί απλώς και χωρίς δικονομική συνέπεια κάποια πρόταση ή κάποιο αίτημα του παριστάμενου εισαγγελέα, τότε αυτό σημαίνει ότι ο ρόλος του τελευταίου δεν είναι απλά υποβοηθητικός αλλά τελειώς διακοσμητικός, κάτι το οποίο προφανώς δεν αποτελεί επιλογή του νομοθέτη. Συνεπώς, η εισαγγελική παρουσία κατά τη διενέργεια ανακριτικών πράξεων, όπως για παράδειγμα στην εξέταση μαρτύρων, στην απολογία κατηγορουμένου, στη διενέργεια αυτοψίας ή πραγματογνωμοσύνης, αποτελεί ρυθμιζόμενο και προβλεπόμενο στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας δικαίωμα του εισαγγελέα, αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι ο ανακριτής είναι υποχρεωμένος να ενημερώνει τον εισαγγελέα για τη διενέργεια οιασδήποτε ανακριτικής πράξης, καθότι τέτοια υποχρέωση δεν προκύπτει από τη διάταξη, ενώ ορθά έχει υποστηριχθεί ότι σε μια τέτοια περίπτωση θα επέρχονταν δυσχέρειες στο έργο της ανάκρισης<sup>6</sup>.

Εάν λοιπόν με βάση τα ανωτέρω θεωρηθεί σαφές το πεδίο έκτασης και άσκησης του προβλεπόμενου στη διάταξη του άρθρου 30 παρ. 1 ΚΠΔ δικαιώματος του παριστάμενου στη διενέργεια ανακριτικών πράξεων εισαγγελέα<sup>7</sup>, απομένει να απαντηθεί το ερώτημα ως προς την τυχόν δικονομική συνέπεια σε περίπτωση διενέργειας μιας ανακριτικής πράξης χωρίς την παρουσία του εισαγγελέα, ενώ αυτός είχε δηλώσει προς τον ανακριτή ότι επιθυμεί να παραστεί. Επί του ζητήματος αυτού έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι προκαλείται ακυρότητα, και συγκεκριμένα απόλυτη ακυρότητα κατ' άρθρο 171 αριθμ. 1 περ. β' ΚΠΔ<sup>8</sup>, μια άποψη η οποία δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτή, για τον βασικό λόγο ότι σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 171 αριθμ. 1 περ. β' ΚΠΔ, απόλυτη ακυρότητα προκαλείται όταν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν την υποχρεωτική συμμετοχή του εισαγγελέα σε πράξεις της προδικασίας που ορίζονται στο νόμο. Έτσι λοιπόν στην προδικασία προκαλείται απόλυτη ακυρότητα από τη μη (προβλεπόμενη ως υποχρεωτική) συμμετοχή του εισαγγελέα όταν εκδίδεται διάταξη του ανακριτή χωρίς προηγούμενης να έχει ακουστεί ο εισαγγελέας (άρθρο 30 παρ. 2 ΚΠΔ), όταν εκδίδεται διάταξη επιβολής προσωρινής κράτησης ή περιοριστικού όρου χωρίς να υπάρχει προηγούμενη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα (άρθρο 288 παρ. 1 ΚΠΔ), όταν εκδίδεται ένταλμα σύλληψης από τον ανακριτή χωρίς προηγούμενη γνώμη του

εισαγγελέα (άρθρο 276 παρ. 2 ΚΠΔ), όταν ανακαλείται ένα τέτοιο ένταλμα από τον ανακριτή χωρίς προηγούμενη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα (άρθρο 276 παρ. 4 ΚΠΔ) ή τέλος όταν εκδίδεται βούλευμα του δικαστικού συμβουλίου χωρίς προηγούμενη εισαγγελική πρόταση και προφορική ανάπτυξη της (άρθρο 306 ΚΠΔ και 138 παρ. 1 εδ. β' ΚΠΔ).

Με βάση τις προαναφερόμενες διατάξεις η συμμετοχή του εισαγγελέα στις ρυθμιζόμενες διαδικαστικές πράξεις είναι υποχρεωτική, συνεπώς η παραβίασή τους προφανώς και ως δικονομική συνέπεια έχει την πρόκληση απόλυτης ακυρότητας κατ' άρθρο 171 αριθμ. 1 περ. β' ΚΠΔ. Αντίθετα στη διάταξη του άρθρου 30 παρ. 1 ΚΠΔ προβλέπεται η δυνατότητα (ήτοι ένα δικαίωμα) του εισαγγελέα να παρευρίσκεται στο στάδιο της προδικασίας κατά την ενέργεια κάθε ανακριτικής πράξης. Αφ' ης λοιπόν στιγμής ο εισαγγελέας ασκήσει το προβλεπόμενο δικαίωμά του και ζητήσει να παρασταθεί σε ανακριτική πράξη αλλά δεν ειδοποιηθεί από τον ανακριτή, παραβιάζεται μεν ένα ρυθμιζόμενο στην ως άνω διάταξη δικαίωμά του, δεν μπορεί, όμως, να γίνει δεκτή *in concreto* η πρόκληση απόλυτης ακυρότητας<sup>9</sup> ειδικά μάλιστα εάν αναλογισθεί κάποιος ότι σύμφωνα με τη νέα διάταξη του αριθμ. 2 του άρθρου 172 ΚΠΔ προβλέπεται σχετική ακυρότητα μόνο της διαδικασίας στο ακροατήριο στην περίπτωση κατά την οποία ο εισαγγελέας ζήτησε να ασκήσει δικαίωμα που ρητά του παρέχεται από το νόμο και το δικαστήριο του το αρνήθηκε ή παρέλειψε να αποφανθεί για την σχετική αίτηση.

## II. Αλλαγές σε διατάξεις που ρυθμίζουν την κυρία ανάκριση

Ακολούθως κρίνεται επιβεβλημένη η αναφορά σε ορισμένες βασικές αλλαγές που επήλθαν στις διατάξεις εκείνες που ρυθμίζουν την κυρία ανάκριση και την ενδιάμεση διαδικασία και συγκεκριμένα τον σημαντικό ρόλο του εισαγγελέα στα εν λόγω διαδικαστικά στάδια. Έτσι λοιπόν την πρώτη αλλαγή συναντάμε στην παρ. 2 του άρθρου 246 ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία καθίσταται ρητά υποχρεωτική η διενέργεια της κυρίας ανάκρισης στα πλημμελήματα εκείνα, στα οποία προβλέπεται η δυνατότητα επιβολής προσωρινής κράτησης, συνεπώς στο πλημμέλημα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά συρροή, ενώ αντίθετα ουδεμία αλλαγή επήλθε στο άρθρο 247 ΚΠΔ που ορίζει τις περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες ο ανακριτής δικαιούται να μην συμμορφωθεί με την γραπτή παραγγελία του εισαγγελέα για την ενέργεια κυρίας ανάκρισης, οπότε το δικαστικό συμβούλιο είναι το μόνο αρμόδιο όργανο να επιλύσει την σχετική διαφωνία.

Στο άρθρο 248 ΚΠΔ δεν προσδιορίζεται πλέον ο χρόνος, εντός του οποίου ο ανακριτής είναι υποχρεωμένος να περατώσει (εκ νέου) την κυρία ανάκριση σε περίπτωση επιστροφής σε αυτόν της δικογραφίας από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών ή εφετών για συμπλήρωση της ανάκρισης (άρθρα 308 παρ. 1 και 309 παρ. 1 ΚΠΔ), ενώ συγχρόνως ορίζεται στην παρ. 6 η σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα για την υπό προϋποθέσεις έκδοση διάταξης από τον ανακριτή προκειμένου να αρθεί το τραπεζικό, το φορολογικό ή το χρηματιστηριακό απόρρητο, ώστε να διερευνηθεί η περιουσιακή κατάσταση του κατηγορουμένου, ρύθμιση, η οποία δεν υπήρχε στον προηγούμενο ΚΠΔ. Αντίθετα, στο άρθρο 248 παρ. 4 ΚΠΔ εξακολουθεί να προβλέπεται η δυνατότητα του ανακριτή να ζητήσει από τον εισαγγελέα εφετών, που έχει την ανώτατη εποπτεία της ανάκρισης, να ορίσει με πράξη του ειδικούς επιστήμονες για την υποβοήθηση του έργου της ανάκρισης.

Στο άρθρο 249 ΚΠΔ, που ρυθμίζει τις περιπτώσεις είτε μετάβασης του ανακριτή εκτός της έδρας του ή της δικαστικής περιφέρειας κατόπιν σύμφωνης γνώμης/έγκρισης από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών ή εφετών αντίστοιχα, απαλείφθηκε

9. Έτσι ορθά ΣυμβΠλημΠειρ 535/2009, Αρμ. 2009, 1575.

6. Άγγ. Μπουρόπουλος, Ερμηνεία του Κώδικος Ποινικής Δικονομίας (1951), 51 όπου αναφέρεται: «Η κατά το άρθρον 205 της Π.Δ. υποχρέωσις του ανακριτού να ειδοποιή τον εισαγγελέα προ της ενέργειάς του, παρελείφθη, διότι άλλως θα καθίστατο δυσχερής, αν μη αδύνατος, η ανάκρισις». Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 205 της Ποινικής Δικονομίας του 1834, ο εισαγγελέας δικαιούτο να παραστεί κατά την ενέργεια των ανακριτικών πράξεων και διά παντός ανακριτικού υπαλλήλου.

7. Ένα δικαίωμα, το οποίο προβλεπόταν και στην Ποινική Δικονομία του έτους 1834. Βλ. σχετικά Κωστή/Μπουρόπουλου, Εγχειρίδιον της Ποινικής Δικονομίας (1938 – τόμος δεύτερος), 38, όπου αναφέρεται ότι διαρκούσης της ανάκρισης δικαιούται ο εισαγγελέας να απευθύνει προς τον ανακριτή αιτήσεις για ενέργεια χρήσιμων, κατά την κρίση του, ανακριτικών πράξεων και ότι εάν ο ανακριτής δεν συμφωνεί με την χρησιμότητα των προτεινόμενων ανακριτικών πράξεων, οφείλει να ανακοινώσει εγγράφως την άποψή του αυτή στον εισαγγελέα, ο οποίος προκαλεί την παρά του συμβουλίου άρση της διαφωνίας. Παρά ταύτα, μετά από 180 περίπου χρόνια κρίθηκε για πρώτη φορά με την προαναφερόμενη απόφαση του Δικαστικού Συμβουλίου του άρθρου 86 παρ. 4 του Συντάγματος ότι ο ρόλος του εισαγγελέα κατά την παράστασή του στη διενέργεια ανακριτικής πράξης είναι βουβός και διακοσμητικός!

8. ΣυμβΕφΠειρ 293/2009, Αρμ. 2010, 550, Εισαγγελική Πρόταση στο προαναφερόμενο υπ' αριθμ. 2/2020 Βούλευμα του Δικαστικού Συμβουλίου του άρθρου 86 παρ. 4 Σ με περαιτέρω παραπομπές.



η διάταξη εκείνη που όριζε ότι στην τελευταία περίπτωση (ήτοι της διενέργειας ανάκρισης εκτός της δικαστικής περιφέρειας του ανακριτή) ο εισαγγελέας εφετών ασκεί την αναφερόμενη στο άρθρο 35 του παλαιού ΚΠΔ διεύθυνση. Η απόλυσή αυτή κρίνεται συμβατή με την τροποποίηση που επήλθε στο άρθρο 32 ΚΠΔ.

Σημειώνεται λοιπόν ότι στη διάταξη του άρθρου 32 του νέου ΚΠΔ αντικαταστάθηκε ο όρος «ανώτατη διεύθυνση» (όπως το άρθρο 35 του παλαιού ΚΠΔ) με τον όρο «ανώτατη εποπτεία», προκειμένου να διευκρινισθεί καλύτερα ο ακριβής ρόλος του εισαγγελέα εφετών ως εποπτεύοντος την κυρία ανάκριση. Έτσι λοιπόν με βάση την προηγούμενη διάταξη του άρθρου 35 ΚΠΔ γινόταν δεκτό ότι ο εισαγγελέας εφετών, ως έχων την ανώτατη διεύθυνση της κυρίας ανάκρισης, δικαιούτο να λαμβάνει γνώση της ανάκρισης για συγκεκριμένη υπόθεση και της πορείας αυτής αλλά και να δίδει μέχρι την τυπική περάτωσή της τις προσηκούσες κατά την κρίση του οδηγίες στον διενεργούντα αυτήν ανακριτή (μέσω του εισαγγελέα πλημμελειοδικών)<sup>10</sup>. Πλέον με τον νέο ΚΠΔ ο εισαγγελέας εφετών δεν μπορεί να δίνει ειδικές εντολές και κατευθύνσεις στον ανακριτή σχετικά με τον χειρισμό συγκεκριμένης υπόθεσης αλλά, όπως αναφέρεται, η παρέμβασή του στο ανακριτικό έργο περιορίζεται σε γενικές κατευθύνσεις που αφορούν την οργάνωση και λειτουργία του ανακριτικού του γραφείου<sup>11</sup>. Κατά τα λοιπά η μόνη αλλαγή που επήλθε στο νέο άρθρο 32 ΚΠΔ συγκριτικά με το αντίστοιχο άρθρο 35 παλαιού ΚΠΔ είναι η απόλυσή του τελευταίου εδαφίου που όριζε την κατά απόλυτη προτεραιότητα διεξαγωγή της κυρίας ανάκρισης και της εισαγωγής της υπόθεσης στο ακροατήριο στα εγκλήματα των άρθρων 236 έως 261 ΠΚ.

Τέλος στο άρθρο 250 ΚΠΔ εκ νέου ορίζεται η υποχρέωση του ανακριτή να ενημερώσει τον εισαγγελέα για άλλες αυτεπαγγέλτως διωκόμενες αξιόποινες πράξεις που ανακαλύπτει κατά την πορεία της ανάκρισης.

### III. Ανακριτικές πράξεις και αποδεικτικά μέσα

Στη συνέχεια ακολουθεί μια σύντομη αναφορά σε ορισμένες διατάξεις του νέου ΚΠΔ που ρυθμίζουν τις ανακριτικές πράξεις που διενεργούνται κατά το στάδιο της κυρίας ανάκρισης από τον ανακριτή και στον προβλεπόμενο αλλά περιορισμένο ρόλο του εισαγγελέα. Έτσι λοιπόν στο άρθρο 253 ΚΠΔ διευκρινίστηκε με το Ν. 4637/2019 ότι η παρουσία εκπροσώπου δικαστικής αρχής (συνεπώς και εισαγγελικού λειτουργού) είναι πάντοτε αναγκαία μόνο σε μια κατ'οίκον έρευνα<sup>12</sup>, ενώ στο άρθρο 254 ΚΠΔ, που ρυθμίζει τις ειδικές ανακριτικές πράξεις, εξακολουθεί να προβλέπεται αφενός η δυνατότητα του εισαγγελέα (αλλά και του ανακριτή) να διατάζουν σε εξαιρετικές επείγουσες περιπτώσεις την έρευνα με τη διενέργεια μίας ή περισσότερων ειδικών ανακριτικών πράξεων και αφετέρου η υποχρέωσή τους να εισάγουν το ζήτημα μέσα σε τρεις ημέρες στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο, άλλως η ισχύς της διάταξής τους αίρεται αυτοδικαίως<sup>13</sup>. Σημειώνεται ότι με βάση τον νέο ΚΠΔ το δικαστικό συμβούλιο οφείλει να εκδώσει σχετικό βούλευμα εντός πέντε ημερών, άλλως τα τυχόν ευρήματα δεν είναι αξιοποιήσιμα.

Στο άρθρο 261 ΚΠΔ ρυθμίζεται πλέον η δέσμευση περιουσιακών στοιχείων (τραπεζικών λογαριασμών, περιεχομένου τραπεζικών θυρίδων κ.λπ.) με διάταξη του ανακριτή και αφού προηγουμένως έχει διατυπώσει σύμφωνη γνώμη ο εισαγγελέας, ενώ στο άρθρο 265 ΚΠΔ θεσπίζεται επίσης για πρώτη φο-

ρά η κατάσχεση ψηφιακών δεδομένων από τον ανακριτή και ειδικότερα στην παρ. 6 ορίζεται ότι ο εισαγγελέας (αλλά και ο ανακριτής, το δικαστικό συμβούλιο και το δικαστήριο) έχει δικαίωμα να κρίνει ότι τα κατασχεμένα ψηφιακά δεδομένα είναι αναγκαία να περιληφθούν σε άλλη δικογραφία, οπότε με διάταξή του μπορεί να επιτραπεί κατ'εξαίρεση η δημιουργία και η διατήρηση αντιγράφων των ψηφιακών δεδομένων. Τέλος σημειώνεται, αν και δεν αφορά τα στάδια της κυρίας ανάκρισης και της ενδιάμεσης διαδικασίας, ότι στο άρθρο 269 παρ. 3 ΚΠΔ προστέθηκε εδάφιο, στο οποίο προβλέπεται ότι σε περιπτώσεις προφανώς αβάσιμων μηνύσεων, εγκλήσεων ή αναφορών, την άρση της κατάσχεσης διατάσσει ο εισαγγελέας, ώστε σε μια τέτοια περίπτωση να επιτυγχάνεται πιο γρήγορα και χωρίς την επιβάρυνση του δικαστικού συμβουλίου η επιστροφή/απόδοση των κατασχεθέντων.

Στις διατάξεις για την απόδειξη και για τα αποδεικτικά μέσα δεν μπορεί παρά να γίνει αρχικά αναφορά στη νέα διάταξη του άρθρου 178 παρ. 2 ΚΠΔ, που μεταξύ άλλων εμπεδώνει την αξίωση για ολόπλευρη διερεύνηση της υπόθεσης και από τον εισαγγελέα και την υποχρέωση του τελευταίου να ερευνά με επιμέλεια, να αξιολογεί και να αξιοποιεί τα αποδεικτικά μέσα που επικαλείται ο κατηγορούμενος, εάν αυτό είναι χρήσιμο αλλά και αναγκαίο για την εξακρίβωση της αλήθειας. Σημειώνεται ότι οι εισαγγελείς προστέθηκαν δίπλα στους δικαστές στη συγκεκριμένη διάταξη με το Ν. 4637/2019. Αντίστοιχη προφανώς και ειδική για το στάδιο της κυρίας ανάκρισης είναι η διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 274 ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία ο ανακριτής και αφού προηγουμένως διατυπώσει γνώμη ο εισαγγελέας (συνεπώς δεν απαιτείται σύμφωνη γνώμη) έχει την υποχρέωση με διάταξή του να αιτιολογεί την απόρριψη των αιτημάτων που υποβάλλει ο κατηγορούμενος σε αυτό το διαδικαστικό στάδιο, σύμφωνα με το άρθρο 102 ΚΠΔ, το οποίο επίσης αποτελεί νέα διάταξη στον ΚΠΔ και θεσπίζει το δικαίωμα αίτησης διεξαγωγής αποδείξεων<sup>14</sup>.

Από τις διατάξεις που ορίζουν το αποδεικτικό μέσο της πραγματογνωμοσύνης αναφέρεται εκείνη του άρθρου 192 ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία ο ανακριτής κατά το στάδιο της κυρίας ανάκρισης έχει την υποχρέωση πλέον να ανακοινώνει εγγράφως στον εισαγγελέα (αλλά και στους διαδίκους) τα στοιχεία του διορισμένου πραγματογνώμονα, αλλά και η απόλυσή της παραγράφου 2 του άρθρου 184 ΚΠΔ («αριθμός πραγματογνωμόνων»), σύμφωνα με την οποία ο εισαγγελέας εφετών είχε το δικαίωμα πριν την παράδοση της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης να περιορίσει έως τρεις τον αριθμό των διορισθέντων από τον ανακριτή περισσότερων πραγματογνωμόνων. Επίσης σημειώνεται ότι σύμφωνα με την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 186 ΚΠΔ, ο ανακριτής εξακολουθεί να δικαιούται να ζητήσει τον διορισμό πραγματογνωμόνων εκτός του πίνακα και παρά την ύπαρξη νόμιμα διορισμένων πραγματογνωμόνων, εάν κρίνει έναν τέτοιο διορισμό αιτιολογημένα αναγκαίο,

14. Βλ. σχετικά ΣυμβΕφΘρ 54/2017 ΠοινΧρ 2018, 471 με εμπεριστατωμένη εισαγγελική πρόταση Γ. Σκιαδαρέση. Στο άρθρο 274 ΚΠΔ προστέθηκε δεύτερη παράγραφος, σύμφωνα με την οποία ο ανακρίνων, αφού διατυπώσει τη γνώμη του ο εισαγγελέας, έχει την υποχρέωση με διάταξή του να αιτιολογεί την απόρριψη των αποδεικτικών αιτημάτων του άρθρου 102. Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σιωπηρή ή η ανατιολόγητη απόρριψη σχετικού αιτήματος του κατηγορουμένου παραβιάζει το δικαίωμα απόδειξης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 1 Σ και οδηγεί σε απόλυτη ακυρότητα κατ'άρθρο 171 αριθμ. 1 περ. δ' ΚΠΔ, ενώ η απουσία προηγούμενης εισαγγελικής γνώμης ακόμα και επί αιτιολογημένης απορριπτικής διάταξης του ανακριτή, ως δικονομική συνέπεια έχει την απόλυτη ακυρότητα κατ'άρθρο 171 αριθμ. 1 περ. β' ΚΠΔ. Βλ. σχετικά Α. Κωνσταντινίδης, Το δικαίωμα απόδειξης στην ποινική δίκη, ΠοινΧρ 2015, 567, και Π. Χριστόπουλος, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να ζητεί την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων από τις δικαστικές αρχές, ΠοινΧρ 2016, 721.

10. Χ. Σεβαστιδής, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τ. 1, 326 με περαιτέρω παραπομπές, ΣυμβΠλημΡοδ 63/2013 ΝΟΜΟΣ.

11. Θ. Δαλακούρας, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 22.

12. Και αυτό, διότι με τον Ν. 4620/2019 οριζόταν ότι η παρουσία εκπροσώπου της δικαστικής αρχής ήταν αναγκαία σε κάθε έρευνα.

13. Για τις ειδικές ανακριτικές πράξεις και τον ρόλο του εισαγγελέα βλ. Χ. Νάϊντος, Ειδικές ανακριτικές πράξεις: επίκαιρα ζητήματα, ΠοινΧρ 2017, 491.



λαμβάνοντας προς τούτο τη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα πλημμελειοδικών.

Τέτοιο, όμως, δικαίωμα δεν παρέχεται πλέον στον εισαγγελέα εφετών, όπως αυτό προβλεπόταν στην παρ. 1 του άρθρου 186 του παλαιού ΚΠΔ, προφανώς για τον λόγο ότι ο προβλεπόμενος στο άρθρο 32 ΚΠΔ εποπτικός ρόλος του εισαγγελέα εφετών στην ανάκριση περιορίστηκε αρκετά. Κατά τα λοιπά και στο νέο ΚΠΔ προβλέπεται ως προς το αποδεικτικό μέσο της πραγματογνωμοσύνης για το στάδιο της κυρίας ανάκρισης μεταξύ άλλων το δικαίωμα του εισαγγελέα να ζητήσει από τον ανακριτή τη διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης (άρθρο 183 ΚΠΔ), η συμμετοχή του εισαγγελέα στην κατάρτιση του πίνακα πραγματογνωμόνων (άρθρο 185 ΚΠΔ), το δικαίωμά του να υποβάλλει αίτηση εξαίρεσης (άρθρο 192 ΚΠΔ) και η απαιτούμενη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα για την εισαγωγή του κατηγορούμενου σε δημόσιο ψυχιατρείο για παρακολούθηση (άρθρο 200 ΚΠΔ). Τέλος αναφέρεται –αν και τούτο δεν αφορά την κυρία ανάκριση– ότι σύμφωνα με το άρθρο 193 ΚΠΔ, ο εισαγγελέας είναι αρμόδιος να αποφασίσει για την εξαίρεση πραγματογνώμονα κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης ή της αστυνομικής προανάκρισης.

Στα λοιπά αποδεικτικά μέσα (όπως αυτοψία, μάρτυρες, ανάλυση DNA) δεν συναντάμε κάποιες διαφοροποιήσεις που αφορούν τον εισαγγελέα. Εντούτοις κρίνεται αναγκαίο να σημειωθεί αφενός ότι η προβλεπόμενη πλέον στο άρθρο 218 ΚΠΔ προστασία μαρτύρων μπορεί (όπως και μπορούσε) να χορηγηθεί και στο στάδιο της κυρίας ανάκρισης μετά από αίτημα του ανακριτή προς τον εισαγγελέα και την έκδοση από τον τελευταίο σχετικής διάταξης ως προς συγκεκριμένα και στην παρ. 4 προβλεπόμενα μέτρα προστασίας<sup>15</sup>, και αφετέρου ότι ο χαρακτη-

15. Στο ζήτημα της προστασίας μαρτύρων του άρθρου 218 ΚΠΔ πρέπει επιγραμματικά να αναφερθούν τα ακόλουθα: α) Μέχρι το νέο ΚΠΔ, το ζήτημα αυτό ρυθμιζόταν στο άρθρο 9 του Ν. 2928/2001, ενώ αρκετά χρόνια αργότερα εκδόθηκε και σχετική ΚΥΑ που ρύθμιζε επιμέρους θέματα (ΚΥΑ 4296/2018). β) Στο άρθρο 218 ΚΠΔ αναφέρονται τα εγκλήματα που επίσης αναφέρονταν στην προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 9 του Ν. 2928/2001, όχι όμως και άλλα, όπου η παροχή προστασίας προβλεπόταν σε διατάξεις άλλων νόμων που παρέπεμπαν στο άρθρο 9 του Ν. 2928/2001, όπως για παράδειγμα στην νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες (άρθρο 26 παρ. 2 Ν. 4557/2018) και στα ναρκωτικά (άρθρο 27 παρ. 4 Ν. 4139/2013). Εύλογα λοιπόν ανακύπτει το ερώτημα, εάν παρέχεται πλέον προστασία και σε αυτά τα πρόσωπα, ενόψει και της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 586 περ. θ' ΚΠΔ. γ) Η νομιμοποίηση της προαναφερόμενης ΚΥΑ στηριζόταν στο άρθρο 9 του Ν. 2928/2001, ο οποίος, όμως, έχει καταργηθεί. Συνεπώς ένα ακόμη ερώτημα που ανακύπτει είναι αν εξακολουθεί να ισχύει η εν λόγω ΚΥΑ, με δεδομένο ότι σε διατάξεις της προβλέπονται μέτρα προστασίας, τα οποία δεν συγκαταλέγονται σε εκείνα του άρθρου 218 ΚΠΔ (όπως για παράδειγμα η μετεγκατάσταση σε άλλη χώρα σύμφωνα με το άρθρο 14 αυτής). Η απάντηση ίσως μπορεί να δοθεί από τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 3 ΚΠΔ. δ) Από τα πλέον σημαντικά ερωτήματα είναι ο τρόπος εξέτασης στο ακροατήριο των προστατευόμενων μαρτύρων, τα στοιχεία των οποίων δεν αποκαλύφθηκαν, και οι οποίοι έχουν δώσει προδικαστική κατάθεση με ψευδώνυμο. Έτσι λοιπόν σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 218 ΚΠΔ, τα εν λόγω πρόσωπα κλητεύονται με το ψευδώνυμό τους, τα πραγματικά, όμως, στοιχεία της ταυτότητάς τους μπορούν να αποκαλυφθούν στο ακροατήριο με προπαρασκευαστική απόφαση του δικαστηρίου, ενώ προβλέπεται και η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 354 ΚΠΔ. Εντούτοις στο άρθρο 216 παρ. 3 ΚΠΔ προβλέπεται πλέον ότι τα συγκεκριμένα πρόσωπα καταθέτουν μόνο με τεχνικά μέσα διαμέσου της υπηρεσίας προστασίας μαρτύρων. Για τα συγκεκριμένα θέματα βλ. την αναλυτική μελέτη Ι. Ανδρουλάκη, «Προστατευόμενοι» (ψευδώνυμοι) μάρτυρες, «χάρτινοι» μάρτυρες και «μάρτυρες δημοσίου συμφέροντος» σε Τιμητικό Τόμο Ι. Γιαννίδη, «Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση», 473 επ. Επίσης Α. Κωνσταντινίδης, Προστατευόμενοι Μάρ-

τυρισμός ενός προσώπου ως μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος (άρθρο 47 ΚΠΔ) δύναται επίσης να γίνει κατά το στάδιο της κυρίας ανάκρισης με πράξη του αρμόδιου εισαγγελέα πλημμελειοδικών και μετά –όπως αναφέρει η συγκεκριμένη διάταξη– από έγκριση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου που εποπτεύει και συντονίζει το έργο των εισαγγελέων διαφθοράς<sup>16</sup>.

Το πρόβλημα εν προκειμένω εστιάζεται στο γεγονός ότι με το άρθρο 53 του Ν. 4745/2020 καταργήθηκε ο θεσμός του εισαγγελέα διαφθοράς που προβλεπόταν μέχρι πρότινος στα άρθρα 35 και 36 ΚΠΔ και αντίστοιχα ο εποπτικός και συντονιστικός ρόλος του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου που προβλεπόταν στην παρ. 2 του άρθρου 35 ΚΠΔ, χωρίς, όμως, να επέλθει αντίστοιχη τροποποίηση στο άρθρο 47 ΚΠΔ. Συνεπώς, η αναφερόμενη λειτουργική αρμοδιότητα του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου επί των μαρτύρων Δημοσίου Συμφέροντος φαίνεται να έχει καταργηθεί, σε αντικατάσταση δε αυτού και μέχρι την (τυχόν, εάν κριθεί αναγκαία) τροποποίηση του άρθρου 47 ΚΠΔ πρέπει να γίνεται δεκτό ότι το έργο αυτό ανήκει στον Προϊστάμενο του Τμήματος Οικονομικού Εγκλήματος που εποπτεύει και συντονίζει το έργο των εισαγγελέων οικονομικού εγκλήματος, στην αρμοδιότητα των οποίων υπάγονται πλέον και εκείνες των εισαγγελέων διαφθοράς<sup>17</sup>.

Στη συνέχεια, διερεύνησης και ειδικής αναφοράς χρήζουν οι διατάξεις του νέου ΚΠΔ που ρυθμίζουν τη σύλληψη και την προσωρινή κράτηση του κατηγορούμενου από την πλευρά του εισαγγελέα και του ρόλου του σε αυτές τις διαδικαστικές πράξεις πριν από την αντίστοιχη ενασχόληση με ορισμένες διατάξεις του νέου ΚΠΔ που ορίζουν την ενδιάμεση διαδικασία.

Έτσι λοιπόν και αφού πρώτα σημειωθεί η διατήρηση στον Κώδικα του επονομαζόμενου εισαγγελικού εντάλματος σύλληψης στα αυτόφωρα κακουργήματα και πλημμελήματα (άρθρο 275 παρ. 3 ΚΠΔ), αναφορά πρέπει να γίνει στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 276 ΚΠΔ, το οποίο εκ νέου ορίζει το ένταλμα που δικαιούται να εκδίδει ο ανακριτής με προηγούμενη (και όχι σύμφωνη) γνώμη του εισαγγελέα, ο οποίος, όμως, προκειμένου να διατυπώσει τη γνώμη του ως προς την έκδοση ενός τέτοιου εντάλματος σύλληψης οφείλει με βάση την ισχύουσα διάταξη να ερευνήσει και να αιτιολογήσει (όπως και ο ανακριτής) την *in concreto* πλήρωση ή μη των όρων που ρητά διατυπώνονται σε αυτήν και ειδικότερα την ύπαρξη σοβαρών ενδείξεων με βάση συγκεκριμένα περιστατικά ότι ο κατηγορούμενος έχει σχεδιάσει τη φυγή του ή την τέλεση άλλων σοβαρών εγκλημάτων. Επιπρόσθετα με το νέο ΚΠΔ ρητά προβλέπεται πλέον στο άρθρο 276 παρ. 4 ΚΠΔ η δυνατότητα ανάκλησης ενός τέτοιου εντάλματος σύλληψης (δυνατότητα, η οποία προηγουμένως γινόταν δεκτή στη θεωρία και στην πράξη<sup>18</sup>) με τη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα.

Ως προς τις διατάξεις που ρυθμίζουν την απολογία του κατηγορούμενου και την επιβολή ή μη προσωρινής κράτησης, κατ'όικον περιορισμού με ηλεκτρονική επιτήρηση και περιορι-

16. Η διάταξη του άρθρου 47 ΚΠΔ είναι σχεδόν όμοια με εκείνη του άρθρου 45B του παλαιού ΚΠΔ. Οι αξιόποινες πράξεις, στην αποκάλυψη των οποίων πρέπει να συμβάλλουν ουσιωδώς οι εν λόγω μάρτυρες παραμένουν οι ίδιες, όπως ακριβώς τις ίδιες αξιόποινες πράξεις συναντάμε και στο άρθρο 255 ΚΠΔ που ρυθμίζει τις ειδικές ανακριτικές πράξεις σε εγκλήματα διαφθοράς.

17. Έτσι λοιπόν στην παρ. 2 του άρθρου 53 του πρόσφατου Ν. 4745/2020 (Εισαγγελίες Οικονομικού Εγκλήματος) ορίζεται ότι «Το έργο των εισαγγελέων οικονομικού εγκλήματος εποπτεύει και συντονίζει ο Προϊστάμενος του Τμήματος», ενώ στην παρ. 2 του άρθρου 33 ΚΠΔ και στην παρ. 2 του άρθρου 35 ΚΠΔ αναφέρεται η εποπτεία και ο συντονισμός του έργου των εισαγγελέων οικονομικών εγκλημάτων και των εισαγγελέων εγκλημάτων διαφθοράς αντίστοιχα από τον Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου.

18. Βλ. Χ. Σεβαστίδη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τ. ΙΙΙ, 3274, με περαιτέρω παραπομπές.

στικών όρων και την αναφορά του εισαγγελέα σε αυτές πρέπει να σημειωθεί ότι δεν επήλθαν μεταβολές. Έτσι για παράδειγμα εξακολουθεί να απαιτείται εισαγγελική πρόταση για επιβολή προσωρινής κράτησης σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης προκαταβολής των εξόδων των ηλεκτρονικών μέσων επιτήρησης από τον κατηγορούμενο (άρθρο 285 παρ. 3 ΚΠΔ), για τη δικονομική μεταχείριση του κατηγορουμένου μετά την απολογία του και αφού πρώτα τον ακούσει ο εισαγγελέας (άρθρο 288 παρ. 1 ΚΠΔ), για την προσφυγή του κατηγορουμένου κατά του εντάλματος προσωρινής κράτησης και της διάταξης επιβολής περιοριστικών όρων (άρθρο 290 ΚΠΔ), για την αντικατάσταση του επιβληθέντος μετά την απολογία μέτρου δικονομικού κατανασκασμού (άρθρο 291 παρ. 3 ΚΠΔ), για την εξακολούθηση ή μη της προσωρινής κράτησης (άρθρο 292 παρ. 1 περ. α' ΚΠΔ), ενώ καλύτερη διατύπωση συναντάμε στο άρθρο 297 ΚΠΔ, σύμφωνα με το οποίο ο απολυόμενος είναι υποχρεωμένος να δηλώσει στον εισαγγελέα την κατοικία του και κάθε μεταβολή της μόνο μετά το πέρας της κυρίας ανάκρισης, ενώ, όσο διαρκεί αυτή, τέτοια δήλωση πρέπει να γίνεται μόνο στον ανακριτή.

#### IV. Η ενδιάμεση διαδικασία

Στην ενδιάμεση διαδικασία, ήτοι μετά το τυπικό πέρας της κυρίας ανάκρισης και ειδικά για τον θεσμικό ρόλο του εισαγγελέα, όπως αυτός διαλαμβάνεται στις τροποποιημένες διατάξεις του ΚΠΔ αναφέρονται τα ακόλουθα: Αρχικά επαναλαμβάνεται η διαβίβαση της δικογραφίας μετά το τυπικό πέρας της ανάκρισης στον εισαγγελέα και το δικαίωμα αυτού να επιστρέψει τη δικογραφία στον ανακριτή, σε περίπτωση που κρίνει ότι η ανάκριση χρήζει συμπλήρωσης. Άλλως υποβάλλει, ως γνωστόν, πρόταση στο δικαστικό συμβούλιο και ζητεί να παύσει οριστικά ή προσωρινά η ποινική δίωξη ή να παραπεμφθεί ο κατηγορούμενος στο ακροατήριο ή να μην γίνει σε βάρος του κατηγορία, όχι όμως τη διενέργεια περαιτέρω κυρίας ανάκρισης.

Ως προς την εισαγγελική πρόταση προς το δικαστικό συμβούλιο, η μόνη αλλαγή που επήλθε αφορά την υποχρέωση της εισαγγελίας να ενημερώνει αμέσως τους διαδίκους για να λάβουν γνώση της εισαγγελικής προτάσεως και πριν αυτή εισαχθεί στο δικαστικό συμβούλιο προκειμένου να ασκήσουν το δικαίωμα ακρόασης με την υποβολή υπομνήματος προς αυτό. Συνεπώς το ζήτημα που είχε πολλές φορές απασχολήσει τη νομολογία στο παρελθόν ως προς την μη επέλευση απόλυτης ακυρότητας σε περίπτωση μη νομότυπης υποβολής από τον κατηγορούμενο σχετικής αιτήσεως στην εισαγγελία για λήψη αντιγράφου της εισαγγελικής προτάσεως πρέπει να θεωρείται ότι ανήκει στο παρελθόν<sup>19</sup>. Αντίθετα επέλευση απόλυτης ακυρότητας λόγω παραβίασης δικαιώματος του κατηγορουμένου (άρθρο 171 αριθμ. 1 περ. δ' ΚΠΔ) συνιστά (και) με βάση τη νέα διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 308 ΚΠΔ η μη ειδοποίηση του κατηγορουμένου (έστω και τηλεφωνικά) από τον εισαγγελέα προκειμένου να λάβει αντίγραφο της εισαγγελικής προτάσεως<sup>20</sup>. Και αυτό ισχύει όχι μόνο στην περίπτωση κατά την οποία ο κατηγορούμενος εμφανίστηκε και απολογήθηκε κατά την κυρία ανάκριση αλλά και όταν ο ανακριτής περάτωσε την κυ-

ρία ανάκριση χωρίς κλήτευση του κατηγορουμένου, επειδή έκρινε ότι δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις εναντίον του, σύμφωνα με την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 270 παρ. 1 ΚΠΔ.

Το ζήτημα εξάλλου του δικαιώματος ακρόασης θεσπίζεται ρητά στο νέο ΚΠΔ και πιο συγκεκριμένα στη γενική διάταξη του άρθρου 138 ΚΠΔ, στο οποίο αναφέρεται αφενός ότι η παραβίαση αυτού του δικαιώματος ως δικονομική συνέπεια έχει την ακυρότητα της διαδικασίας και αφετέρου ότι δικαίωμα λήψης αντιγράφου της εισαγγελικής πρότασης υπάρχει όχι μόνο όταν η τελευταία αφορά την ουσία της κρινόμενης υπόθεσης αλλά, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της παρ. 3 του άρθρου 138 ΚΠΔ, και επί παρεμπιπτόντων ζητημάτων, μετά όμως από αίτηση των διαδίκων και εφόσον αυτή αφορά τα δικονομικά μέτρα του άρθρου 282 ΚΠΔ ή διαφωνία κατ' άρθρο 307 ΚΠΔ ή αίτημα διαδίκου, οπότε η δικογραφία διαβιβάζεται στον ανακριτή ή το συμβούλιο μετά την παρέλευση είκοσι τεσσάρων (24) ωρών<sup>21</sup>. Το ερώτημα που ανακύπτει από τη συγκεκριμένη διάταξη και τη διατύπωσή της αφορά στο αν η ειδοποίηση του διαδίκου προκειμένου να λάβει αντίγραφο/γνώση της εισαγγελικής πρότασης επί ενός παρεμπιπτόντος τέτοιου θέματος είναι υποχρεωτική μόνο όταν αυτός έχει υποβάλει σχετική αίτηση ή σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα δηλαδή προηγούμενης ή μη υποβληθείσας αίτησης.

Επιχειρώντας κανείς την απάντηση στο συγκεκριμένο ερώτημα, θα μπορούσε να αναφέρει επιγραμματικά τα ακόλουθα: α) Σε ορισμένες διατάξεις που επίσης ορίζουν το δικαίωμα ειδοποίησης των διαδίκων για να λάβουν γνώση της εισαγγελικής πρότασης ουδεμία αναφορά γίνεται σε υποβολή εκ μέρους των σχετικής αίτησης. Έτσι για παράδειγμα στο προαναφερόμενο άρθρο 308 παρ. 2 ΚΠΔ ρητά ορίζεται η υποχρέωση του εισαγγελέα να ειδοποιήσει τους διαδίκους μόλις καταρτίσει την πρότασή του, χωρίς να αναφέρεται οτιδήποτε περί αιτήσεως των διαδίκων. Αντίστοιχα στις διατάξεις του άρθρου 292 ΚΠΔ, που ρυθμίζουν την εξακολούθηση και την παράταση της επιβληθείσας προσωρινής κράτησης, ορίζεται επίσης ρητά η υποχρέωση ειδοποίησης του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου του προκειμένου να λάβουν γνώση της εισαγγελικής πρότασης χωρίς να απαιτείται προς τούτο προηγούμενη αίτηση. β) Περαιτέρω σε ορισμένες άλλες διατάξεις που ρυθμίζουν δικαίωμα των διαδίκων γίνεται ρητή αναφορά σε υποβολή εκ μέρους τους σχετικής αίτησης. Έτσι για παράδειγμα ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να λάβει αντίγραφο του κατηγορητηρίου και των εγγράφων της δικογραφίας κατόπιν, όμως, γραπτής αίτησής του (άρθρο 100 ΚΠΔ).

Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ειδοποίηση των διαδίκων προκειμένου να λάβουν αντίγραφο της εισαγγελικής πρότασης στις προβλεπόμενες στη διάταξη του άρθρου 138 παρ. 3 ΚΠΔ περιπτώσεις, προϋποθέτει την υποβολή προηγούμενης αίτησης, άλλως δεν υφίσταται αντίστοιχη υποχρέωση της εισαγγελίας όπως προβεί σε σχετική ειδοποίηση ούτε φυσικά δικονομική κύρωση σε περίπτωση μη ειδοποίησης.

Επιπρόσθετα πρέπει να σημειωθεί ότι με βάση τη νέα διατύπωση της σχετικής διάταξης φαίνεται να διευκρινίζεται καλύτερα το ζήτημα που είχε συχνά απασχολήσει στο παρελθόν ως προς τον χρόνο διαβίβασης της δικογραφίας στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο. Και αυτό διότι σύμφωνα με την προηγούμενη διατύπωση της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 308 ΚΠΔ, η δικογραφία δεν έπρεπε να διαβιβασθεί στο δικαστικό συμβούλιο πριν από την παρέλευση δέκα ημερών από την ειδοποίηση, ενώ στο νέο ΚΠΔ ορίζεται πλέον με περισσότερη σαφήνεια ότι η διαβίβαση της δικογραφίας γίνεται αφού παρέλθουν

21. Αντίθετα μέχρι την ισχύ του νέου ΚΠΔ, η μη γνωστοποίηση της εισαγγελικής πρότασης επί παρεμπιπτόντων ζητημάτων δεν είχε καμία δικονομική συνέπεια. Βλ. σχετικά ΑΠ 1486/2011, ΑΠ 440/2009, ΑΠ 1087/2008 ΝΟΜΟΣ και ΣυμβΠλημΑθ 231/2017, ΠοινΔικ 2017, 969, ΣυμβΠλημΠερ 924/2009 ΝΟΜΟΣ, ΣυμβΠλημΠερ 1013/2009 Αρμ. 2012, 1215.

19. Ως προς τον ορθό τρόπο υποβολής της αίτησης με βάση την προηγούμενη διάταξη του άρθρου 308 παρ. 2 εδ. α' ΚΠΔ και την συνακόλουθη υποχρέωση γνωστοποίησης της εισαγγελικής πρότασης βλ. ΑΠ 18/2011, ΑΠ 741/2009, ΑΠ 315/2009 ΠραξΛογΠΔ 2009, 6 = ΠοινΔικ 2009, 1157, ΑΠ 1087/2008, ΣυμβΕφΘρ 85/2012 ΠοινΧρ 2012, 681, ΑΠ 501/2006 ΠοινΧρ 2007, 39, και ΣυμβΕφΠερ 18/2015 ΠοινΔικ 2015, 598.

20. Την απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας είχε ως δικονομική συνέπεια η μη γνωστοποίηση της εισαγγελικής πρότασης στον κατηγορούμενο που είχε υποβάλει νομότυπο σχετικό αίτημα στην εισαγγελία πριν την υποβολή της στο δικαστικό συμβούλιο, σύμφωνα με τον παλαιό ΚΠΔ. Βλ. σχετικά ΑΠ 1301/2011 ΠραξΛογΠΔ 2011, 205, ΑΠ 974/2009 ΠραξΛογΠΔ 2009, 300, ΑΠ 1860/2008.



δέκα ημέρες από την ειδοποίηση των διαδίκων, διατύπωση την οποία συναντούσαμε στο άρθρο 308Α του παλαιού ΚΠΔ και εξακολουθεί να υπάρχει στο άρθρο 309 του νέου ΚΠΔ. Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παρέλευση των δέκα ημερών είναι αναγκαία για τη διαβίβαση της δικογραφίας ακόμη και εάν οι διάδικοι έλαβαν γνώση της εισαγγελικής πρότασης προ της εκπνοής του δεκαημέρου, προκειμένου να έχουν χρόνο να μελετήσουν την εισαγγελική πρόταση και να «απαντήσουν» σε αυτήν<sup>22</sup>. Τέλος πρέπει να αναφερθεί ότι στη νέα διάταξη έχει απαλειφθεί η μη παραμονή της δικογραφίας επί δέκα ημέρες στην εισαγγελία σε περίπτωση παραγραφής του αδικήματος.

Στο άρθρο 308 παρ. 1 ΚΠΔ δεν συναντάται πλέον η ακολουθητέα διαδικασία για τα εγκλήματα του άρθρου 1 του καταργηθέντα Ν. 1608/1950 αλλά αντίθετα ορίζεται η ουσιαστική περάτωση της κυρίας ανάκρισης με την προβλεπόμενη στην εν λόγω διάταξη διαδικασία για το έγκλημα εκείνο που τελείται από ανήλικο και το οποίο εάν το τελούσε ενήλικος θα ήταν κακούργημα, για το οποίο προβλέπεται η ποινή του περιορισμού σε σωφρονιστικό κατάστημα κράτησης ανηλίκων σύμφωνα με το άρθρο 127 παρ. 1 ΚΠΔ. Συνεπώς ο εισαγγελέας, μετά την τυπική περάτωση της κυρίας ανάκρισης και αφού διαβιβασθεί σε αυτόν η δικογραφία, θα υποβάλει πρόταση με ανάλογο κατά την κρίση του περιεχόμενο προς το δικαστικό συμβούλιο πλημμελειοδικών σε περίπτωση που ο δράστης είναι ανήλικος άνω των δεκαπέντε ετών και φέρεται να έχει τελήσει πράξη (που εάν την τελούσε ανήλικος θα ήταν κακούργημα), η οποία εμπεριέχει στοιχεία βίας ή στρέφεται κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας (π.χ. βιασμός, ανθρωποκτονία από πρόθεση, βαριά σκοπούμενη σωματική βλάβη). Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι τα περιγραφόμενα στο άρθρο 127 παρ. 1 ΚΠΔ στοιχεία/κριτήρια δεν τα συναντάμε μόνο στο άρθρο 308 παρ. 1 ΚΠΔ αλλά και σε άλλες διατάξεις του ΚΠΔ, όπως για παράδειγμα στο άρθρο 113 ΚΠΔ (αρμοδιότητα τριμελούς δικαστηρίου ανηλίκων) και στο άρθρο 287 ΚΠΔ (προσωρινή κράτηση ανηλίκων). Τέλος πρέπει να σημειωθεί ότι και στο νέο ΚΠΔ προβλέπεται η περάτωση της κυρίας ανάκρισης στα πλημμελήματα (και) με απευθείας κλήση του κατηγορουμένου ήτοι με κλητήριο θέσπισμα του εισαγγελέα, εάν υπάρχει σύμφωνη γνώμη του ανακριτή, εφόσον κατά την κρίση των δύο αυτών προσώπων προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις ενοχής του κατηγορουμένου. Εξακολουθεί δηλαδή ο συγκεκριμένος τρόπος περάτωσης της κυρίας ανάκρισης στα πλημμελήματα να μην είναι αποκλειστικός αλλά να προβλέπεται η εφαρμογή του παράλληλα με την προβλεπόμενη δυνατότητα εισαγωγής της υπόθεσης στο δικαστικό συμβούλιο.

Συνεπώς ως προς τους ανηλικούς, τα αδικήματα των οποίων λογίζονται πάντοτε στον Π.Κ. ως πλημμελήματα (άρθρα 121 παρ. 2 και 18 εδ. γ' ΠΚ) πρέπει να τονισθούν τα ακόλουθα: α) Ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών θα εισάγει υποχρεωτικά πρόταση προς το δικαστικό συμβούλιο, το οποίο και είναι αρμόδιο για την ουσιαστική περάτωση της κυρίας ανάκρισης, μόνο όταν ο δράστης είναι ανήλικος και έχει συμπληρώσει το 15<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας του και επί «κακουργημάτων» που ενέχουν στοιχεία βίας ή στρέφονται κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας. β) Για τα υπόλοιπα αδικήματα, που εάν τελούνταν από ενήλικο θα ήταν κακουργήματα, δεν υπάγονται όμως στο άρθρο 127 παρ. 1 ΠΚ και ως δράστης φέρεται ανήλικος που έχει συμπληρώσει το 15<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας του, δεν είναι υποχρεωτική η παραπομπή (σε περίπτωση φυσικά παραπομπής) με βούλευμα του συμβουλίου πλημμελειοδικών, αλλά αντ' αυτής μπορεί να ακολουθηθεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 308 παρ. 3 ΚΠΔ διαδικασία, ήτοι παραπομπή με διαταγή του εισαγγελέα

22. Με βάση την παλαιά διατύπωση, γινόταν νομολογιακά δεκτό ότι δεν ήταν αναγκαία η παραμονή της δικογραφίας επί δέκα ημέρες στα εισαγγελικά γραφεία, αφ' ης στιγμής οι διάδικοι είχαν λάβει γνώση της εισαγγελικής πρότασης. Έτσι οι ΑΠ 1775/2009, ΑΠ 1772/2009, ΑΠ 741/2009 και ΑΠ 1532/2008, ΑΠ 362/2006 ΝΟΜΟΣ.

μετά από σύμφωνη γνώμη του ανακριτή. γ) Το ίδιο ισχύει και για οποιοδήποτε άλλο αδίκημα (ήτοι πλημμέλημα αλλά και κακούργημα, εάν τελούνταν από ενήλικο) που (φέρεται να) έχει τελεσθεί από ανήλικο που ανήκει στην ηλικιακή ομάδα από 12 έως 15 ετών. Και αυτό διότι το άρθρο 308 παρ. 3 ΚΠΔ αναφέρεται σε «πλημμελήματα», ενώ, ως ανωτέρω ελέγχθη, όλα τα αδικήματα που τελούνται από ανήλικο λογίζονται πάντα στον Π.Κ. ως πλημμελήματα.

Επιπρόσθετα πρέπει να σημειωθεί ότι σε περίπτωση διαφωνίας μεταξύ εισαγγελέα και ανακριτή στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 308 παρ. 3 ΚΠΔ, τότε αρμόδιο για την επίλυσή της είναι το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών, καθώς επίσης ότι δεν παρέχεται στον ανήλικο δυνατότητα προσφυγής κατά της απευθείας κλήσης κατ' άρθρο 322 ΚΠΔ (το οποίο αναφέρεται στη διάταξη του άρθρου 308 παρ. 3 ΚΠΔ), καθότι η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται στην τακτική διαδικασία (παραπομπή στο ακροατήριο του τριμελούς πλημμελειοδικείου) και όχι στην ειδική δικαιοδοσία που καθιερώνεται για τους ανηλικούς στο άρθρο 96 παρ. 3 εδ. α' Σ<sup>23</sup>. Τέλος επισημαίνεται ότι επί ανηλίκων δεν εφαρμόζεται ποτέ η διάταξη του άρθρου 309 ΚΠΔ, λόγω της ρητής αναφοράς σε κακουργήματα αλλά και σε δικαστήρια εφετών.

Ο ρόλος, όμως, του εισαγγελέα είναι εξίσου σημαντικός και καθοριστικός και στον προβλεπόμενο στο άρθρο 309 ΚΠΔ τρόπο παραπομπής, ο οποίος αφορά συγκεκριμένα κακουργήματα<sup>24</sup> καθώς και τα τυχόν συναφή με αυτά εγκλήματα ήσσονος βαρύτητας. Αρχικά ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών οφείλει να διαγνώσει την *in concreto* εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης προκειμένου να υποβάλει τη δικογραφία στον εισαγγελέα εφετών, αφού φυσικά πρώτα ελέγξει την τυπική περάτωση της προηγούμενης διενεργηθείσας κυρίας ανάκρισης (π.χ. την λήψη απολογίας ή την προβλεπόμενη στα άρθρα 308 παρ. 4 και 100 παρ. 2 ΚΠΔ μελέτη της δικογραφίας και γνωστοποίηση του πέρατος της ανάκρισης), δικαιούμενος να επιστρέψει τη δικογραφία στον ανακριτή σε περίπτωση που εντοπίσει σχετική παράλειψη. Αντίθετα ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών δεν επιτρέπεται να διατάξει συμπληρωματική ανάκριση. Έτσι λοιπόν και ειδικά επί συναφών εγκλημάτων οφείλει να διαπιστώσει εάν πράγματι πρόκειται περί εγκλημάτων ήσσονος βαρύτητας (με βάση την προβλεπόμενη στο νόμο ποινική κύρωση) ή εάν το συναφές έγκλημα ή κάποιο από τα συναφή εγκλήματα υπάγεται στην αρμοδιότητα του Μ.Ο.Δ., οπότε πρέπει να ακολουθηθεί ο κανόνας του άρθρου 308 παρ. 1 ΚΠΔ. Επίσης πρέπει να ελέγξει εάν μεταξύ των συμμετόχων περιλαμβάνεται κάποιος ανήλικος, ώστε σε μια τέτοια περίπτωση να διατάξει τον χωρισμό<sup>25</sup>.

Κατά τα λοιπά δεν παρατηρούνται άλλες ιδιαίτερες αλλα-

23. Αντίθετα είναι δυνατή η άσκηση προσφυγής κατ' άρθρο 322 ΚΠΔ σε περίπτωση εσφαλμένης παραπομπής ανηλίκου στο αναρμόδιο Τριμελές Πλημμελειοδικείο. Διατάξεις: Εφθερ 223/2004 Αρμ. 2005, 1105.

24. Η προβλεπόμενη στο άρθρο 309 ΚΠΔ διαδικασία παραπομπής εφαρμόζεται στα ακόλουθα κακουργήματα: του ν.δ. 76/1969 (παράνομη υλοτομία στο δάσος), ν. 998/1979 (κατασκευή κτίσματος σε δάσος), ν. 2168/1993 (όπλα, πυρομαχικά), ν. 2960/2001 (τελωνειακά αδικήματα), ν. 4002/2011 – άρθρο 52 (τυχηρά παίγνια), ν. 4139/2013 (ναρκωτικά), ν. 4173/2013 (φορολογικά αδικήματα), ν. 4251/2014 (διακίνηση μεταναστών), καθώς και των άρθρων 374 ΠΚ (διακεκριμένες κλοπές) και 380 ΠΚ (ληστεία), και δη υπό τον όρο ότι η υπόθεση ανήκει στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Εφετείου ή του Τριμελούς Εφετείου (κακ/των). Συνεπώς εάν συντρέχει περίπτωση συνάφειας και ένα εκ των συναφών εγκλημάτων ανήκει στην αρμοδιότητα του ΜΟΔ, θα ακολουθηθεί η διαδικασία του άρθρου 308 παρ. 1 και όχι εκείνη του άρθρου 309 ΚΠΔ.

25. Στα κακουργήματα δεν προβλεπόταν ούτως ή άλλως η συνεκδίκαση ανηλίκου και ενηλίκου. Η μόνη εξαίρεση που υπήρχε στο άρθρο 130 παρ. 3 παλαιού ΚΠΔ αφορούσε την υπό προϋποθέσεις συνεκδίκαση σε περίπτωση συμμετοχής σε πλημμέλημα, εξαίρεση η οποία απαλείφθηκε στο νέο ΚΠΔ.

γές στις διατάξεις του άρθρου 309 ΚΠΔ, και δη ως προς την λειτουργική αρμοδιότητα του εισαγγελέα εφετών, ο οποίος, μεταξύ άλλων:

α) Αν κρίνει ότι απαιτείται συμπληρωματική ανάκριση, διαβιβάζει τη δικογραφία στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών εξειδικεύοντας τις ανακριτικές πράξεις που πρέπει κατά την κρίση του να διενεργηθούν. Στη συνέχεια η δικογραφία διαβιβάζεται από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών στον ανακριτή, ο οποίος δικαιούται να διαφωνήσει με την παραγγελία του εισαγγελέα εφετών, οπότε η διαφωνία εισάγεται προς επίλυση στο συμβούλιο πλημμελειοδικών με πρόταση του εισαγγελέα πλημμελειοδικών, ο οποίος δεν δεσμεύεται από την παραγγελία του εισαγγελέα εφετών<sup>26</sup>. Εάν τελικά διενεργηθεί συμπληρωματική ανάκριση (σύμφωνα με την κρίση/παραγγελία του εισαγγελέα εφετών), η δικογραφία επιστρέφει σε αυτόν προκειμένου να κρίνει κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 309 ΚΠΔ.

β) Εάν κρίνει ότι υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή της υπόθεσης στο ακροατήριο του αρμόδιου δικαστηρίου (Μονομελές Εφετείο ή Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων), καταρτίζει γραπτή πρόταση προς τον πρόεδρο εφετών, η οποία θα πρέπει να είναι αιτιολογημένη, όπως αιτιολογημένη είναι και η εισαγγελική πρόταση προς το δικαστικό συμβούλιο κατ' εφαρμογή του άρθρου 308 παρ. 1 ΚΠΔ. Και ναί μεν η εισαγγελική πρόταση προς το δικαστικό συμβούλιο ή τον πρόεδρο εφετών δεν είναι διάταξη, για την οποία επιβάλλεται κατ' άρθρο 139 ΚΠΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, εντούτοις η υποχρέωση αιτιολογίας προκύπτει ευθέως από τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 30 ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία «ο εισαγγελέας είναι υποχρεωμένος να υποβάλλει πάντοτε γραπτά ή προφορικά, προτάσεις αιτιολογημένες...».

γ) Και με τον νέο ΚΠΔ προβλέπεται η υποχρέωση του εισαγγελέα εφετών μόλις καταρτίσει την εισαγγελική πρόταση να ενημερώσει αμέσως (έστω και τηλεφωνικά) τους διαδίκους προκειμένου να λάβουν αντίγραφο της εισαγγελικής πρότασης και να ασκήσουν το δικαίωμα ακρόασης με την υποβολή υπομνήματος προς τον πρόεδρο εφετών, και αυτό πλέον (ήτοι σύμφωνα με το ισχύον άρθρο 309 ΚΠΔ) ανεξάρτητα από το εάν είχε υποβληθεί από πλευράς των διαδίκων σχετικό αίτημα. Συνεπώς ισχύουν αντίστοιχα τα ανωτέρω διατυπωμένα ως προς την γνώση της εισαγγελικής πρότασης κατά την προβλεπόμενη στο άρθρο 308 ΚΠΔ διαδικασία.

δ) Εάν ο εισαγγελέας εφετών εξαρχής κρίνει ότι δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις ενοχής ή ότι πρέπει να παύσει οριστικά ή προσωρινά η ποινική δίωξη ή να κηρυχθεί απαράδεκτη, τότε οφείλει να διαβιβάσει τη δικογραφία στον εισαγγελέα πλημμελειοδικών προκειμένου να εισαχθεί στο συμβούλιο πλημμελειοδικών.

26. Χ. Σεβαστίδης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τ. ΙΙΙ, 3818 με περαιτέρω παραπομπές, Μ. Μαργαρίτης/Α. Μαργαρίτη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (2020), 830, Α. Τριανταφύλλου, Η παραπομπή του κατηγορουμένου για κακούργημα στο ακροατήριο με απευθείας κλήση, σε Ειδικές (παρα)δικονομικές ρυθμίσεις (2010), 29 επ., 35.

οδικών. Σε αυτή την περίπτωση το συμβούλιο πλημμελειοδικών είτε θα συνταχθεί με την άποψη του εισαγγελέα εφετών και θα αποφανθεί ότι δεν πρέπει να γίνει κατηγορία ή θα παύσει οριστικά ή προσωρινά την ποινική δίωξη ή θα την κηρύξει απαράδεκτη είτε θα διαφωνήσει με την άποψη του εισαγγελέα εφετών και θα αποφανθεί επί της ουσίας, και δη υπέρ της παραπομπής του κατηγορουμένου, εάν κρίνει ότι υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις ενοχής του<sup>27</sup>.

Ζήτημα ανακύπτει εάν ο εισαγγελέας εφετών έχει την εξουσία να κρίνει εκ νέου την υπόθεση σε περίπτωση που το συμβούλιο πλημμελειοδικών, το οποίο επιλαμβάνεται κατά τα ανωτέρω της υπόθεσης (ήτοι λόγω κρίσης του εισαγγελέα εφετών περί ανυπαρξίας επαρκών ενδείξεων), αποφασίσει κατ' άρθρο 310 παρ. 3 ΚΠΔ τη διενέργεια συμπληρωματικής κυρίας ανάκρισης. Υποστηρίζεται ότι σε μια τέτοια περίπτωση αρμόδιο να κρίνει επί της ουσίας της υπόθεσης είναι το συμβούλιο πλημμελειοδικών, το οποίο και διέταξε την συμπλήρωση της ανάκρισης<sup>28</sup>. Εντούτοις βάσιμα μπορεί να υποστηριχθεί η άποψη ότι, λόγω ακριβώς της συμπλήρωσης του αποδεικτικού υλικού κατά τη διαταχθείσα από το δικαστικό συμβούλιο περαιτέρω ανάκριση και δη σε υπόθεση για την οποία προβλέπεται η ουσιαστική περάτωση της κυρίας ανάκρισης κατ' άρθρο 309 ΚΠΔ, πρέπει να ακολουθηθεί για μια ακόμη φορά η προβλεπόμενη σε αυτό διαδικασία, ήτοι η δικογραφία να διαβιβασθεί από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών στον εισαγγελέα εφετών για να αξιολογήσει ως λειτουργικά αρμόδιος το σύνολο των στοιχείων της δικογραφίας και να ενεργήσει εκ νέου σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εν λόγω άρθρο.

Τελειώνοντας με τα βασικά θέματα του εισαγγελικού ρόλου στην ενδιάμεση διαδικασία με γνώμονα τις επελθούσες αλλαγές στις σχετικές διατάξεις του ΚΠΔ, απλά αναφέρεται ότι στις διατάξεις των άρθρων 310 έως 319 ΚΠΔ που ρυθμίζουν τη διαδικασία των δικαστικών συμβουλίων, δεν παρατηρούνται ως προς τον ρόλο του εισαγγελέα σημαντικές αλλαγές. Έτσι λοιπόν εξακολουθεί να προβλέπεται ως κανόνας η απουσία του εισαγγελέα (και των διαδίκων) από τη συνεδρίαση του συμβουλίου, ενώ στην πρότασή του προς το δικαστικό συμβούλιο πρέπει πλέον να περιλαμβάνεται –εάν φυσικά αυτό απαιτείται από τα στοιχεία της δικογραφίας– σύμφωνα με νέες προστεθείσες διατάξεις η διατήρηση, η άρση ή ο περιορισμός της δέσμευσης περιουσιακών στοιχείων που επιβλήθηκε κατά το στάδιο της ανάκρισης (άρθρο 315 παρ. 5 ΚΠΔ) και η επιβολή ενός των θεραπευτικών μέτρων που προβλέπονται στο άρθρο 69Α ΠΚ, εφόσον η δικογραφία εισάγεται στο αρμόδιο δικαστήριο λόγω συνδρομής των προϋποθέσεων της παρ. 1 του συγκεκριμένου άρθρου (άρθρο 315 παρ. 6 ΚΠΔ).

27. ΣυμβΠλημΘεσ 84/2012 ΠοινΔικ 2012, 123 επ.

28. Μ. Μαργαρίτης/Α. Μαργαρίτη, ό.α., 831.



## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

### ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ

#### Αριθμ. 600/2020\*

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αβροκόμη Θούα**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Αρτεμισία Παναγιώτου**, Εισαγγελέας **Ι. Κωνσταντινόπουλος**, Δικηγόροι **Α. Χουλιάρας**, **Γ.-Ε. Καλαβρός**

**Λήψη υπόψιν των αποδεικτικών μέσων. Ζητήματα αιτιολογίας:** Υπάρχει έλλειψη αιτιολογίας όταν δεν μνημονεύονται κατ' είδος τα ληφθέντα υπόψιν αποδεικτικά μέσα. – Η επιλεκτική παράθεση ορισμένων αποδεικτικών μέσων, από την οποία δημιουργείται αμφιβολία για το αν ελήφθησαν υπόψιν και τα υπόλοιπα, τα οποία δεν μνημονεύονται ούτε κατά κατηγορία, συνιστά έλλειψη αιτιολογίας, εκτός αν από το όλο περιεχόμενο της αιτιολογίας της απόφασης προκύπτει κατά τρόπο αναμφισβήτητο ότι ελήφθησαν υπόψιν όλα. – Αναίρεται λόγω ελλείψεως αιτιολογίας η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για ψευδή καταμήνυση, διότι καίτοι προκύπτει από τα πρακτικά της προσβαλλόμενης απόφασης ότι εξετάστηκαν επ' ακροατηρίω δύο μάρτυρες υπεράσπισης, δεν προκύπτει ότι οι καταθέσεις τους ελήφθησαν υπόψιν κατά τον σχηματισμό δικανικής πεποίθησης.

Η καταδικαστική απόφαση στερείται της επιβαλλόμενης από τα άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 του ΚΠΔ ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και ιδρύεται έτσι ο εκ του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ λόγος αναίρεσης, όταν, μεταξύ άλλων, δεν μνημονεύονται σ' αυτήν τα αποδεικτικά μέσα που λήφθηκαν υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας, για τον σχηματισμό της κρίσεώς του περί της ενοχής του κατηγορουμένου. Ειδικότερη αναφορά τούτων δεν είναι αναγκαία, ούτε και παράθεση των περιστατικών που προέκυψαν από καθένα, πρέπει, όμως, να υπάρχει βεβαιότητα, για την οποία αρκεί η μνεία όλων των αποδεικτικών μέσων κατά το είδος τους (μάρτυρες, έγγραφα κ.λπ.), ότι το δικαστήριο έλαβε υπόψη το σύνολο αυτών. Η επιλεκτική παράθεση ορισμένων, από την οποία δημιουργείται αμφιβολία για το αν λήφθηκαν υπόψη και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, τα οποία ούτε κατά κατηγορία μνημονεύονται, συνιστά έλλειψη αιτιολογίας, εκτός εάν, από το όλο περιεχόμενο της αιτιολογίας της απόφασης, προκύπτει κατά τρόπο αναμφισβήτητο ότι λήφθηκαν υπόψη όλα.

Στην προκειμένη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη 776/2019 απόφασή του, το Τριμελές Εφετείο Πλημμελημάτων Θράκης, δικάζοντας σε δεύτερο βαθμό, κήρυξε κατά πλειοψηφία (2-1) ένοχο τον αναιρεσείοντα ψευδούς καταμήνυσης, με την αιτιολογία ότι τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία παραθέτει για τη θεμελίωση της ενοχής του, αποδείχθηκαν «από τις ένορκες καταθέσεις των επ' ακροατηρίου εξετασθέντων μαρτύρων κατηγορίας, από όλα τα δημοσίως επ' ακροατηρίου, αναγνωσθέντα πρακτικά και απόφαση της πρωτοβάθμιας δίκης, τα έγγραφα που αναφέρονται στα πρακτικά της δίκης αυτής, σε συνδυασμό και με την απολογία του κατηγορουμένου». Από τα πρακτικά όμως της προσβαλλόμενης απόφασης, τα οποία παραδεκτά επισκοπούνται για τις ανάγκες του αναιρετικού ελέγχου, προκύπτει ότι εξετάστηκαν ως μάρτυρες υπεράσπισης οι Κ.Χ. και Β.Δ. Οι καταθέσεις των εν λόγω μαρτύρων όμως, ούτε από την ανωτέρω μνεία περί των ληφθέντων υπόψη αποδεικτικών μέσων (όπου αναφέρονται μόνο οι μάρτυρες κατηγορίας) ούτε από άλλη αναφορά του όλου περιεχομένου της

απόφασης, προκύπτει, είτε ευθέως είτε διηγηματικώς, ότι λήφθηκαν πράγματι υπόψη από το Δικαστήριο, αφού τα καταθέντα από αυτούς ούτε υιοθετούνται αλλ' ούτε και αντικρούονται ρητά στο αποδεικτικό πόρισμα της προσβαλλόμενης, ενώ εκ μόνης της αναφοράς στο σκεπτικό ότι κατά τη Γενική Συνέλευση της 6.10.2009 του τμήματος ιστορίας και εθνολογίας του ΔΠΘ υπήρξαν έντονες παρεμβάσεις και αντιρρήσεις του Κ.Χ. και διαπληκτισμός του με τον προεδρεύοντα και ότι αργότερα αποχώρησαν από τη συνέλευση οι Χ., Μ. και Δ., δεν προκύπτει αναμφίβολα ότι οι παραπάνω καταθέσεις λήφθηκαν υπόψη και συνεκτιμήθηκαν από το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, αφού το ως άνω αναφερόμενο γεγονός δεν προκύπτει αποκλειστικά από αυτές αλλά και εξ άλλων ληφθέντων υπόψη αποδεικτικών μέσων όπως η, παραδεκτά επισκοπούμενη για τις ανάγκες του αναιρετικού ελέγχου, αναγνωσθείσα υπ' αυξ. αριθμ. 43 και 68 σε φωτοαντίγραφο απομαγνητοφώνησης της συνεδρίασης της Γενικής Συνέλευσης της 6<sup>ης</sup>.10.2009. Έτσι όμως, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν είναι ειδική και εμπεριστατωμένη και επομένως, ο πρώτος κατά το πρώτο σκέλος του, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ, λόγος της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης, με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για την ως άνω πλημμέλεια, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Μετά ταύτα, παρελκούσης της έρευνας των λοιπών λόγων αναίρεσης, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρ. 519 ΚΠΔ).

### ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ

#### Αριθμ. 624/2020

Προεδρεύουν ο Αντιπρόεδρος **Ι. Μαγγίνας**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Μ. Χατζηγεωργίου**, Εισαγγελέας **Γ. Γεράκης**, Δικηγόρος **Ανδριάντα Ζαχαρίου**

**Ανάγνωση καταθέσεων μαρτύρων από τα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης. Απόλυτη ακυρότητα και δίκαιη δίκη:** Η ανάγνωση στην κατ' έφεση δίκη των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης και των περιεχομένων σε αυτά καταθέσεων των μαρτύρων που εξετάστηκαν είναι υποχρεωτική, δεν επάγεται δε καμία ακυρότητα η ανάγνωση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο των εμπεριεχομένων στα πρακτικά του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου καταθέσεων των μαρτύρων. – Απορρίπτεται ο περί απολύτου ακυρότητας λόγος αναίρεσης **ένεκα αναγνώσεως επ' ακροατηρίω των αποσπασμάτων της πρωτόδικης απόφασης με τις καταθέσεις των μαρτύρων, αφού αφενός μεν απερρίφθη αιτιολογημένως το αίτημα αναβολής για νέες αποδείξεις, δεδομένου ότι δεν προέκυψαν κενά στις καταθέσεις που δόθηκαν πρωτοδίκως, αφετέρου δε για να υπάρξει παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη απαιτείται η καταδίκη να έχει στηριχθεί αποφασιστικά στην κατάθεση των μαρτύρων κατηγορίας, την δυνατότητα εξέτασης των οποίων στερήθηκε ο κατηγορούμενος, κάτι το οποίο δεν συνέβη στην προκειμένη περίπτωση.**

[...] Η. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 502 παρ. 1γ' ΚΠΔ, όταν εμφανίζεται ο εκκαλών στο δευτεροβάθμιο Δικαστήριο «σε κάθε περίπτωση διαβάζονται και λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο τα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης που περιέχουν τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν, οι

\* Βλ. και ΑΠ 151/2020.

ένορκες καταθέσεις που δόθηκαν στην προδικασία στις περιπτώσεις του άρθρου 363 και τα έγγραφα υπό τους όρους του άρθρου 362. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα άρθρα 329 έως 338, 340, 346 έως 349, 352, 357 έως 361, 364 έως 373». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι η ανάγνωση στην κατ'έφεση δίκη των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης και των περιεχόμενων σ' αυτά καταθέσεων των μαρτύρων που εξετάστηκαν είναι υποχρεωτική και καμία ακυρότητα δεν επάγεται η ανάγνωση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο των, εμπεριεχομένων στα πρακτικά του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, καταθέσεων των μαρτύρων.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της προσβαλλόμενης αποφάσεως (σελίδα 2) που παραδεκτά επισκοπούνται για την έρευνα του σχετικού λόγου αναιρέσεως, ο πληρεξούσιος του κατηγορουμένου Α.Κ., που δεν έχει αναιρεσιβάλει την απόφαση, ανέπτυξε προφορικά και κατέθεσε εγγράφως αίτημα να κληθούν και να προσέλθουν ενώπιον του Δικαστηρίου οι απόντες μάρτυρες κατηγορίας Ε.Μ. και Κ.Δ., που κατέθεσαν στην προδικασία. Ακολουθώντας το Δικαστήριο απέρριψε το αίτημα αυτό και προχώρησε στην εκδίκαση της υποθέσεως με την εξέταση του παρόντος μάρτυρα κατηγορίας Π.Κ. και με την ανάγνωση των εγγράφων, μεταξύ των οποίων και της εκκαλουμένης αποφάσεως μετά των πρακτικών αυτής, στα οποία περιλαμβάνονταν (σελίδα 8) και οι καταθέσεις των ως άνω μαρτύρων Ε.Μ. και Κ.Δ. Ο αναιρεσείων με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως αιτιάζει την προσβαλλόμενη απόφαση για απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας για τον λόγο ότι το Δικαστήριο με την ανάγνωση των πρακτικών ανέγνωσε και τις καταθέσεις των εν λόγω μαρτύρων, χωρίς τη συναίνεση του ίδιου, με αποτέλεσμα την ουσιαστική κατάργηση της αρχής της προφορικότητας της επ' ακροατηρίω διαδικασίας, την παραβίαση της αρχής της αμεσότητας και την κατάργηση της αρχής της κατ' αντιδικίαν διεξαγωγής της δίκης. Ο λόγος αυτός στηρίζεται προδήλως επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, καθόσον το Δικαστήριο ανέγνωσε μεν τις επίμαχες μαρτυρικές καταθέσεις των μαρτύρων Ε.Μ. και Κ.Δ. χωρίς τη ρητή συναίνεση των εκκαλούντων κατηγορουμένων, πλην συνδυαστικά με τα πρακτικά της εκκαλουμένης υπ' αριθμ. ΓΤ2923/2018 αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, όπου υπάρχει η καταχώρηση αυτών ως αναγνωσθέντων εγγράφων, χωρίς να υποβληθούν αντιρρήσεις εκ μέρους των διαδίκων. Συνεκτίμησε δε αυτές, κατά λογική αναγκαιότητα, με την ανάγνωση των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης, χωρίς να υποχρεούται στον έλεγχο των προϋποθέσεων αδυναμίας εμφάνισης των μαρτύρων (άρ. 354 και 363 παρ. 1 και 2 νέου ΚΠΔ). Επιπλέον το ζήτημα της εμφάνισης των μαρτύρων κρίθηκε αιτιολογημένα από το Δικαστήριο με την απάντηση (σελίδα 6), επί του υποβληθέντος από τον συγκατηγορούμενο του αναιρεσείοντος αιτήματος για νέες αποδείξεις, ότι οι καταθέσεις δεν αμφισβητήθηκαν κατά τη συζήτηση και στους δύο βαθμούς, περιέχονται στα πρακτικά της πρωτόδικης και κυρίως δεν προσδιορίστηκε από το διάδικο που ζήτησε την αναβολή, εάν υπάρχουν κενά που έρχονταν διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων στις αναγνωσθείσες καταθέσεις. Ούτε όμως υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος του αναιρεσείοντος σε δίκαιη δίκη (άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. δ' της ΕΣΔΑ), συνδυαστικά με πρόκληση απόλυτης ακυρότητας, αφορώσης την εμφάνιση, εκπροσώπηση και υπεράσπιση του κατηγορουμένου (άρ. 171 παρ. 1 στοιχ. δ' ΚΠΔ). Τελικά, το αν επήλθε παραβίαση των δικαιωμάτων υπεράσπισης κρίνεται, αφού σταθμιστούν τα υπερασπιστικά δικαιώματα του θύματος, τα δικαιώματα των μαρτύρων, καθώς και το δημόσιο συμφέρον για αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης. Ήδη με την από 15.12.2011 απόφαση της Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ επί προσφυγών των Α.-Κ. και Τ. κατά Ηνωμένου Βασιλείου σχετικοποιείται ο κανόνας ότι επί παραβάσεων του άρ. 6 παρ. 3 περ. δ' της ΕΣΔΑ καταλύεται ο δίκαιος χαρακτήρας της δίκης, με την διευκρίνιση ότι τούτο συμβαίνει, μόνον όταν η καταδίκη στηρίζεται αποκλειστικά ή αποφασιστικά σε μάρτυρες

κατηγορίας, τη δυνατότητα εξέτασης των οποίων στερήθηκε ο κατηγορούμενος και διανοίγεται έτσι η δυνατότητα οι ανέλεγκτες αυτές καταθέσεις να αποτελέσουν την αποκλειστική ή αποφασιστική βάση της καταδίκης, και όχι όταν στο εσωτερικό δίκαιο προβλέπονται επαρκείς εξισορροπητικές οικονομικές δυνατότητες που επιτρέπουν την ορθή αξιολόγηση της αξιοπιστίας του απόντος μάρτυρα. Τέτοια μοναδικότητα στις επίμαχες μαρτυρίες δεν υπήρξε στην προκειμένη περίπτωση, αλλά συνεκτιμήθηκαν και έτερα αποδεικτικά στοιχεία. Επομένως, ο από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' πρώτος λόγος αναιρέσεως για απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. [...]

#### Αριθμ. 729/2020

Προεδρεύων ο Αρεοπαγίτης Δ. Γεώργας, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης Ε. Ερωτοκρίτου, Εισαγγελέας Αριστέα Θεοδόση, Δικηγόρος Α. Στεφανίδης

**Διορισμός διερμηνέως. Διαχρονικό δίκαιο. Απόλυτη ακυρότητα:** Κατά της αποφάσεως του τριμελούς πλημμελειοδικείου που εκδίδεται επί αντιρρήσεων του καταδικασθέντος σχετικά με την διάρκεια της ποινής επιτρέπεται στον εισαγγελέα και στον καταδικασθέντα το ένδικο μέσο της αναίρεσης. – Κατ' επιταγήν της Οδηγίας 2010/64/ΕΕ θεσμοθετείται η υποχρέωση του εξετάζοντος τον κατηγορούμενο, σε οποιοδήποτε στάδιο της ποινικής διαδικασίας, να διακριβώσει με κάθε πρόσφορο μέσο αν ο τελευταίος ομιλεί ή τουλάχιστον κατανοεί επαρκώς την ελληνική γλώσσα, ώστε να κρίνει περαιτέρω αν συντρέχει ανάγκη διορισμού διερμηνέως-μεταφραστή, η δε πρόβλεψη αυτή ανέτρεψε την προηγούμενη άποψη κατά την οποία, προκειμένου να θεμελιωθεί απόλυτη ακυρότητα από την μη παροχή διερμηνείας στον κατηγορούμενο, έπρεπε να αποδεικνύεται από τα πρακτικά της δίκης ότι ο τελευταίος κατέστησε γνωστό στο δικαστήριο ότι αγνοεί ή δεν κατανοεί επαρκώς την ελληνική γλώσσα. – Αναιρείται λόγω απόλυτου ακυρότητος η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απερρίφθησαν οι αντιρρήσεις του καταδικασθέντος ως προς την επιβληθείσα ποινή, διότι προέκυψε ότι ο διευθύνων την συζήτηση δεν επεδίωξε αυτοβούλως να διακριβώσει την ανάγκη διορισμού ή μη διερμηνέως, καίτοι ο αιτών ήταν αλλοδαπός, υπήκοος Ρουμανίας, προφανώς επειδή ο τελευταίος δεν δήλωσε ότι αγνοεί ή δεν γνωρίζει επαρκώς την ελληνική γλώσσα.

Κατά τη διάταξη του άρ. 233 παρ. 1 του ΚΠΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρ. 2 παρ. 1 του Ν. 4236/2014 «Σε οποιοδήποτε στάδιο της ποινικής διαδικασίας, όταν πρόκειται να εξετασθεί ύποπτος, κατηγορούμενος ή μάρτυρας ο οποίος δεν ομιλεί ή δεν κατανοεί επαρκώς την ελληνική γλώσσα, του παρέχεται χωρίς καθυστέρηση διερμηνεία. Εφόσον τούτο είναι αναγκαίο, διατίθεται διερμηνεία για την επικοινωνία μεταξύ των κατηγορουμένων και των συνηγόρων τους σε όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας... Σε κάθε στάδιο της ποινικής διαδικασίας ο εξετάζων εξακριβώνει με κάθε πρόσφορο μέσο κατά πόσον ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος ομιλεί ή κατανοεί την ελληνική γλώσσα και αν χρειάζεται τη συνδρομή διερμηνέα. Ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να ασκήσει αντιρρήσεις κατά της απόφασης με την οποία κρίθηκε ότι δεν είναι αναγκαία η παροχή διερμηνείας ή όταν η ποιότητα της διερμηνείας δεν είναι επαρκής». Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 562 και 563 ΚΠΔ, προκύπτει, ότι κατά της απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου που εκδόθηκε επί αντιρρήσεων του καταδικασθέντος, όσον αφορά τη διάρκεια της ποινής αυτού, επιτρέπεται στον εισαγγελέα και στον καταδικασμένο το ένδικο μέσο της αναίρεσης.

Από το τέταρτο εδάφιο της πρώτης παραγράφου της διάταξης του άρ. 233 ΚΠΔ και κατ' επιταγή της τέταρτης παραγράφου του δευτέρου άρθρου της Οδηγίας 2010/64/ΕΕ, προκύπτει ότι, θεσμοθετείται η υποχρέωση του εξετάζοντος τον κατηγορούμενο, σε οποιοδήποτε στάδιο της ποινικής διαδικασίας να διακριβώσει, με κάθε πρόσφορο μέσο, εάν ο τελευταίος ομιλεί ή τουλάχιστον κατανοεί επαρκώς την ελληνική γλώσσα, ώστε να κρίνει περαιτέρω εάν συντρέχει ανάγκη διορισμού διερμηνέα-μεταφραστή. Η πρόβλεψη αυτή ανέτρεψε την προηγούμενη άποψη κατά την οποία, προκειμένου να θεμελιωθεί απόλυτη ακυρότητα, κατ' άρ. 171 παρ. 1δ' του ΚΠΔ από την μη παροχή διερμηνείας στον κατηγορούμενο, έπρεπε να αποδεικνύεται από τα πρακτικά της δίκης, ότι αυτός κατέστησε γνωστό στο δικαστήριο ότι αγνοεί ή δεν κατανοεί επαρκώς την ελληνική γλώσσα.

Συνεπώς, και στην περίπτωση που αλλοδαπός κατηγορούμενος δεν δηλώσει ότι δεν γνωρίζει επαρκώς την ελληνική γλώσσα, το δικαστήριο πρέπει να διερευνήσει αν αυτός ομιλεί και κατανοεί επαρκώς την ελληνική γλώσσα και κατόπιν αυτού, εναπόκειται στην, αναίρετικώς ανέλεγκτη, κυριαρχική κρίση του διευθύνοντος ο διορισμός ή μη διερμηνέως.

Στην προκειμένη περίπτωση από την παραδεκτή για την εξυπηρέτηση των αναγκών του αναίρετικού ελέγχου, επισκόπηση των πρακτικών της προσβαλλόμενης με αριθμ. 1193/2019 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Χαλκίδας προκύπτει, ότι ο διευθύνων τη συζήτηση δεν επεδίωξε αυτοβούλως να διακριβώσει την ανάγκη διορισμού ή μη διερμηνέως, καίτοι ήταν αναγκαίο να διερευνηθεί το ζήτημα αυτό, με κάθε πρόσφορο μέσο, αφού ο αιτών ήταν αλλοδαπός, υπήκοος Ρουμανίας, προφανώς επειδή ο τελευταίος δεν δήλωσε ότι αγνοεί ή δεν γνωρίζει επαρκώς την ελληνική γλώσσα. Η παράλειψη όμως αυτή αποτελεί παραβίαση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του αιτούντος-κατηγορουμένου και επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο, χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός, ότι ο αναιρεσείων έδωσε κάποιες διευκρινίσεις στην ελληνική γλώσσα, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, αφού δεν είναι βέβαιο αν κατανοούσε τουλάχιστον επαρκώς, τα ερευνώμενα ζητήματα.

Συνεπώς, ο σχετικός από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' σε συνδ. με άρ. 171 παρ. 1 εδ. δ' του ΚΠΔ, λόγος της αίτησης αναίρεσης, με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για απόλυτη ακυρότητα που συνέβη κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, οπότε, παρέλκει η έρευνα του λοιπών λόγων του αναίρετηρίου, ως αλυσιτελών. Κατ' ακολουθίαν τούτων, πρέπει κατά παραδοχή της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, που εξέδωσε την αναιρεθείσα απόφαση, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους, που είχαν δικάσει την υπόθεση (άρ. 519 ΚΠΔ).

## ΑΝΑΙΡΕΣΗ

### Αριθμ. 742/2020

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Βασιλική Ηλιοπούλου, Εισαγγελέας Ι. Αγγελής, Δικηγόροι Π. Βασιλακόπουλος, Δέσποινα Γάκη

**Εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. Παραπομπή της υπόθεσης για επιμέτρηση της ποινής:** Επί αναίρεσης της απόφασης λόγω εσφαλμένου χαρακτηρισμού της πράξης αποδίδεται αυτεπαγγέλτως από τον Άρειο Πάγο ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός και παραπέμπεται η υπόθεση ως προς την επιμέτρηση της ποινής. – Αναιρείται η προσβαλλόμενη απόφαση, κηρύσσεται ένοχος ο κατηγο-

**ρούμενος για φοροδιαφυγή σε βαθμό πλημμελήματος και παραπέμπεται η υπόθεση για την επιμέτρηση της ποινής.**

[...] VI. Κατά το άρ. 518 παρ. 1 ΚΠΔ ο Άρειος Πάγος, αναίρωντας την απόφαση για εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης, δεν παραπέμπει την υπόθεση για νέα συζήτηση, αλλά εφαρμόζει τη σωστή ποινική διάταξη, σύμφωνα με τα δεκτά γενόμενα πραγματικά περιστατικά από το δικαστήριο της ουσίας. Αν το δικαστήριο είχε μόνο εσφαλμένως χαρακτηρίσει την πράξη, ο Άρειος Πάγος αποδίδει τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό και κηρύσσει ένοχο τον κατηγορούμενο, χωρίς όμως να επιβάλλει την προσήκουσα ποινή, οσάκις η ποινή δεν είναι επακριβώς ορισμένη από τον νόμο, αφού ως προς την επιμέτρηση, ο δικαστής κινείται ελευθέρως εντός των προσδιορισμένων πλαισίων ανωτάτου και κατωτάτου ορίου, γι' αυτό παραπέμπει την υπόθεση για την επιμέτρηση της ποινής στο αρμόδιο δικαστήριο (ΑΠ 391/2015, ΑΠ 1122/2010). ΑΠ 1706/2000, ΑΠ 606/1994).

[...] X. Με βάση τα προεκτεθέντα και κατόπιν της παραδοχής του βάσιμου εκ του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε ΚΠΔ λόγου της αναίρεσης, πρέπει, σύμφωνα με το άρ. 518 παρ. 1 ΚΠΔ (βλ. υπό στ. VI σκέψη της παρούσας), να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και εφαρμοζόμενου ορθά του νόμου από το παρόν Δικαστήριο, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που δέχτηκε το Δικαστήριο της ουσίας, τα οποία στοιχειοθετούν την προδιληφθείσα και μη παραγραφείσα (ως εκ του χρόνου οριστικοποίησης της φορολογικής εγγραφής) πράξη της πλημμεληματικής φοροδιαφυγής, να κηρυχθεί ο αναιρεσείων για την πράξη αυτή ένοχος, όπως ειδικότερα αναφέρεται στο διατακτικό, χωρίς να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση ως προς την ενοχή του, και να παραπεμφθεί η υπόθεση στο ίδιο ως άνω Δικαστήριο, που θα συγκροτηθεί από τους ίδιους δικαστές, εάν τούτο είναι δυνατό (522 ΚΠΔ), μόνο ως προς την επιμέτρηση της προσήκουσας ποινής στον κατηγορούμενο (ΑΠ 391/2015, ΑΠ 1122/2010).

## ΑΠΑΤΗ

### Αριθμ. 773/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Αβροκόμη Θούα, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Αρτεμισία Παναγιώτου, Εισαγγελέας Ελένη Μετσοβίτου, Δικηγόρος Δ. Παρασκευόπουλος-Κόλλιας

**Απάτη τελεσθείσα από δικηγόρο: Στοιχεία απάτης. – Έννοια “γεγονότων”. – Το ψευδές γεγονός πρέπει να υπήρξε στο παρελθόν ή να έχει διαμορφωθεί και να υπάρχει στο παρόν, όταν γίνεται η βεβαίωσή του, και δεν μπορεί να ανάγεται στο μέλλον. – Υπό ποιές προϋποθέσεις στοιχειοθετείται απάτη με βάση απλές υποσχέσεις ή συμβατικές υποχρεώσεις. – Ορθώς και αιτιολογημένως καταδικάστηκε για απάτη με ιδιαίτερως μεγάλη ζημία ο κατηγορούμενος δικηγόρος, ο οποίος παρέστη εν γνώσει του ψευδώς στους εγκαλούντες ότι έχει την δυνατότητα να επιτύχει με βεβαιότητα την υπαγωγή τους στον Ν. 3869/2010 “περί ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων” και την περικοπή ποσοστού 80%-95% των οφειλών τους από δάνεια και με τον τρόπο αυτό τους έπεισε να του καταβάλουν συνολικά το ποσό των 14.440 ευρώ, αφού ο αναιρεσείων είχε εκ των προτέρων ειλημμένη την απόφαση να μην υλοποιήσει τα ως άνω συμφωνηθέντα, διότι δεν προέβη σε αποτελεσματικές δικαστικές και εξώδικες ενέργειες για την υπαγωγή των εγκαλούντων στον ευνοϊκό νόμο για τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά.**

[...] Κατά το άρ. 386 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΠΚ «όποιος, με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσια-



κό όφελος, βλάβπη ξένη περιουσία πείθοντας κάποιον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή την αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών γεγονότων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών και, αν η ζημία που προκλήθηκε είναι ιδιαίτερα μεγάλη, με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών», ενώ σύμφωνα με το άρ. 386 παρ. 1 εδ. α' του ισχύοντος από 1.7.2019 νέου ΠΚ «όποιος με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων σαν αληθινών ή την αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών γεγονότων βλάβπη ξένη περιουσία πείθοντας κάποιον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή με σκοπό από τη βλάβη αυτής της περιουσίας να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος τιμωρείται με φυλάκιση και χρηματική ποινή». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της απάτης στη βασική του μορφή, απαιτούνται: α) σκοπός του δράστη να περιποιήσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος, χωρίς να είναι αναγκαία και η πραγμάτωση του οφέλους αυτού, β) εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών γεγονότων, από την οποία, ως παραγωγό αιτία, παραπλανήθηκε κάποιος και προέβη στην επιζήμια για τον ίδιο ή άλλον συμπεριφορά και γ) βλάβη ξένης, κατά το αστικό δίκαιο, περιουσίας, η οποία τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με τις παραπλανητικές ενέργειες ή παραλείψεις του δράστη και η οποία υπάρχει και σε περίπτωση μειώσεως ή χειροτερεύσεως της περιουσίας του παθόντος, έστω και αν αυτός έχει ενεργό αξίωση προς αποκατάστασή της. Ως γεγονότα νοούνται τα πραγματικά περιστατικά που ανάγονται στο παρελθόν ή το παρόν και όχι εκείνα που πρόκειται να συμβούν στο μέλλον, όπως είναι οι απλές υποσχέσεις ή συμβατικές υποχρεώσεις. Το ψευδές γεγονός πρέπει να υπήρξε στο παρελθόν ή να έχει διαμορφωθεί και υπάρχει στο παρόν όταν γίνεται η βεβαίωσή του και δεν μπορεί να ανάγεται στο μέλλον. Όταν όμως εκείνα που πρόκειται να συμβούν, δηλαδή τα αναγόμενα στο μέλλον, όπως είναι οι απλές υποσχέσεις ή συμβατικές υποχρεώσεις, συνδέονται ταυτόχρονα με ψευδείς διαβεβαιώσεις και παραστάσεις άλλων γεγονότων που αναφέρονται στο παρόν ή το παρελθόν, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να δημιουργούν την εντύπωση της μελλοντικής εκπλήρωσης, βάσει της εμφανιζόμενης ήδη στο παρόν ψευδούς πραγματικής κατάστασης ή δυνατότητας του δράστη, που είχε από πριν ειλημμένη την απόφαση να μην εκπληρώσει την υποχρέωσή του, τότε θεμελιώνεται το έγκλημα της απάτης.

[...] Στη συνέχεια, το Δικαστήριο κήρυξε ένοχο τον αναιρεσιόνοτα, με το ελαφρυντικό του άρ. 84 παρ. 2 α' ΠΚ, του ότι: «στους κατωτέρω τόπους και χρόνους, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του αυτού εγκλήματος, με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος παράνομο περιουσιακό όφελος, έβλαψε ξένη περιουσία, πείθοντας κάποιους σε πράξη με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών, η δε συνολική προξενηθείσα περιουσιακή ζημία ήταν ιδιαίτερα μεγάλη, συνολικού ποσού δεκατεσσάρων χιλιάδων τετρακοσίων σαράντα (14.440) ευρώ. Ειδικότερα: Ι. α) Κατά το χρονικό διάστημα από το μήνα Δεκέμβριο του έτους 2015 έως και 24.5.2016, στη ..., με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος παράνομο περιουσιακό όφελος, παρέστησε εν γνώσει του ψευδώς στους εγκαλούντες Ν.Κ. του Α., κάτοικο ..., Θ.Κ. του Α. και Α.Τ. του Σ., σύζυγο Θ.Κ., ... ότι έχει τη δυνατότητα να επιτύχει με βεβαιότητα, με δικαστικές και εξώδικες ενέργειες, την υπαγωγή τους στο Ν. 3869/2010 "περί ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων" και την περικοπή ποσοστού 80%-95% των οφειλών τους από δάνεια προς τη Συνεταιριστική Τράπεζα Θεσσαλίας και ότι απαιτείται η προκαταβολή προς αυτόν του χρηματικού ποσού των τεσσάρων χιλιάδων (4.000) ευρώ από το Ν.Κ., του ποσού των τεσσάρων χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα (4.690) ευρώ από το Θ.Κ. και του ποσού των δύο χιλιάδων εκατό (2.100) ευρώ από την Α.Τ. για σύνταξη εξώδικων οχλήσε-

ων προς πιστώτριες τράπεζες, σύνταξη και κατάθεση αιτήσεων στο Δικαστήριο, επιδόσεις και παράσταση στο δικαστήριο κατά τη δικάσιμο της 2.6.2016. Ωστόσο, τα ανωτέρω ήταν ψευδή, καθώς η αλήθεια, την οποία γνώριζε ο 1<sup>ος</sup> κατηγορούμενος, ήταν ότι δεν είχε τη δυνατότητα να επιτύχει με βεβαιότητα, με δικαστικές και εξώδικες ενέργειες, την υπαγωγή των εγκαλούντων στο Νόμο 3869/2010 "περί υπερχρεωμένων νοικοκυριών" και την περικοπή ποσοστού 80%-95% των οφειλών τους από δάνεια προς τη Συνεταιριστική Τράπεζα Θεσσαλίας. Με τις προαναφερόμενες ψευδείς παραστάσεις έπεισε τους εγκαλούντες να του προκαταβάλουν τμηματικά τα προαναφερόμενα χρηματικά ποσά, συνολικού ποσού δέκα χιλιάδων επτακοσίων ενενήντα (10.790) ευρώ, ζημιώνοντας με τον τρόπο αυτό την περιουσία του εγκαλούντος Ν.Κ. κατά το ποσό των τεσσάρων χιλιάδων (4.000) ευρώ, την περιουσία του εγκαλούντος Θ.Κ. κατά το ποσό των τεσσάρων χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα (4.690) ευρώ και την περιουσία της εγκαλούσας Α.Τ. κατά το ποσό των δύο χιλιάδων εκατό (2.100) ευρώ προς ισόποσο παράνομο περιουσιακό όφελος αυτού του κατηγορουμένου, δικηγόρου Γ.Μ., ο οποίος είχε εκ των προτέρων ειλημμένη την απόφαση να μην υλοποιήσει τα ως άνω συμφωνηθέντα, καθώς δεν προέβη σε αποτελεσματικές δικαστικές και εξώδικες ενέργειες για την υπαγωγή των εγκαλούντων στον ευνοϊκό νόμο για τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά. Εάν οι εγκαλούντες γνώριζαν την αλήθεια και την αβέβαιη έκβαση της δικαστικής υπόθεσής τους, δεν θα προέβαιναν στην καταβολή των ανωτέρω χρηματικών ποσών προς τον 1<sup>ο</sup> κατηγορούμενο.

Ι. β) Κατά το χρονικό διάστημα από το Μάιο έως το Δεκέμβριο του έτους 2013, στη..., με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος παράνομο περιουσιακό όφελος, παρέστησε εν γνώσει του ψευδώς στην εγκαλούσα Ε.Χ. του Α., κάτοικο..., ότι έχει τη δυνατότητα να επιτύχει με βεβαιότητα, με δικαστικές και εξώδικες ενέργειες, την υπαγωγή της στο Ν. 3869/2010 "περί ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων", την περικοπή ποσοστού 80% των οφειλών της από δάνεια στην πρώην Εμπορική Τράπεζα και την Τράπεζα Πειραιώς και τη διάσωση της μεγάλης ακίνητης περιουσίας της και ότι απαιτείται η προκαταβολή προς αυτόν του χρηματικού ποσού των δύο χιλιάδων (2.000) ευρώ για άσκηση ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής και χιλίων εξακοσίων πενήντα (1.650) ευρώ για υπαγωγή της στο Ν. 3869/2010, σύνταξη και κατάθεση αιτήσεων στο Ειρηνοδικείο, επιδόσεις και παράσταση στο αρμόδιο δικαστήριο, από το οποίο χρηματικό ποσό 600 ευρώ απαιτείται δήθεν για την υποχρεωτική τήρηση προδικασίας επίδοσης εξώδικων προτάσεων εξωδικαστικού συμβιβασμού προς τις πιστώτριες τράπεζες σύμφωνα με ρητή διαβεβαίωσή του, αποκρύπτοντάς της ότι κατά την κατάθεση της αίτησης την 28.8.2013 κατέστη προαιρετική η διαδικασία εξωδικαστικού συμβιβασμού κατ' άρ. 2 Ν. 3869/2010, όπως τροποποιήθηκε με άρ. 11 Ν. 4161/2013, ενώ το άρ. 9 Ν. 3869/2010 προέβλεπε διαδικασία ρευστοποίησης της ακίνητης περιουσίας του οφειλέτη που δεν διασφάλιζε επαρκώς την ακίνητη περιουσία της. Περαιτέρω, την 10.12.2013 παρέστησε ψευδώς στην εγκαλούσα ότι η υπ' αριθμ. 732/2013 ανακοπή της κατά της υπ' αριθμ. 457/2013 διαταγής πληρωμής Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας αιτήσεως της αντιδίκου ALPHA Τράπεζας συζητήθηκε και αναμένεται η έκδοση ευνοϊκής απόφασης. Ωστόσο, τα ανωτέρω ήταν ψευδή, καθώς η αλήθεια, την οποία γνώριζε ο 1<sup>ος</sup> κατηγορούμενος, ήταν ότι δεν είχε τη δυνατότητα να επιτύχει με βεβαιότητα, με δικαστικές και εξώδικες ενέργειες, την υπαγωγή της εγκαλούσας στο Ν. 3869/2010 "περί ρύθμισης οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων" και την περικοπή ποσοστού 80% των οφειλών της από τραπεζικά δάνεια και δεν προαπαιτούνταν η επίδοση εξώδικων για την επίτευξη του εξωδικαστικού συμβιβασμού πριν την υποβολή αίτησης υπαγωγής στο Ειρηνοδικείο την 28.8.2013, ενώ η ασκηθείσα από 5.6.2013 ανακοπή της εγκαλούσας κατά της διαταγής πληρωμής της ALPHA



Τράπεζας δεν συζητήθηκε στη δικάσιμο της 10.12.2013, αλλά αναβλήθηκε η συζήτηση της αιτήσεως του κατηγορουμένου για τη δικάσιμο της 10.3.2015, οπότε ο κατηγορούμενος πληρεξούσιος δικηγόρος της ανακόπτουσας δεν παρέστη, η υπόθεση συζητήθηκε ερήμην και η ανακοπή απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 170/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας. Με τις προαναφερόμενες ψευδείς παραστάσεις του ο 1<sup>ος</sup> κατηγορούμενος έπεισε την εγκαλούσα, Ε.Χ. του Α., να του προκαταβάλει το προαναφερόμενο συνολικό χρηματικό ποσό των τριών χιλιάδων εξακοσίων πενήντα (3.650) ευρώ, παρουσία του στενού συνεργάτη του και υπευθύνου του Συλλόγου Δανειοληπτών με το διακριτικό τίτλο "...", Ι.Β., 2<sup>ος</sup> κατηγορουμένου, ζημιώνοντας με τον τρόπο αυτό την περιουσία της κατά το προαναφερθέν χρηματικό ποσό προς ισόποσο παράνομο περιουσιακό όφελος του 1<sup>ου</sup> κατηγορουμένου, δικηγόρου Γ.Μ., ο οποίος γνώριζε εκ των προτέρων ότι δεν είχε τη δυνατότητα να υλοποιήσει τα ως άνω συμφωνηθέντα, δεν προέβη σε αποτελεσματικές δικαστικές και εξώδικες ενέργειες για την υπαγωγή της εγκαλούσας στον ευνοϊκό νόμο για τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά και δεν παρέστη στη δικάσιμο της 10.12.2013 κατά τη συζήτηση της από 5.6.2013 ανακοπής, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 170/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, καθώς επίσης κατά την κατάθεση της αίτησης υπαγωγής στο Ν. 3869/2010 την 28.8.2013 γνώριζε ότι δεν ήταν υποχρεωτική η προεπίδοση των εξώδικων οχλήσεων προς τις πιστώτριες τράπεζες, για την οποία η εγκαλούσα κατέλαβε σε αυτόν το ποσό των 600 ευρώ. Εάν η εγκαλούσα γνώριζε την αλήθεια και την αβέβαιη έκβαση της δικαστικής υπόθεσής της, δεν θα προέβαινε στην καταβολή του προαναφερόμενου χρηματικού ποσού των τριών χιλιάδων εξακοσίων πενήντα (3.650) ευρώ προς τον 1<sup>ο</sup> κατηγορούμενο».

Με αυτά που δέχθηκε το Εφετείο, κατά παραδεκτή αλληλοσυμπλήρωση σκεπτικού και διατακτικού, διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του την κατά τα ανωτέρω απαιτούμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, αφού εκθέτει σ' αυτήν με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία και συγκροτούν, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των παραπάνω αξιόποινων πράξεων, για τις οποίες καταδικάσθηκε ο αναιρεσείων, τις αποδείξεις από τις οποίες συνήγαγε αυτά, καθώς επίσης, και τους συλλογισμούς με βάση τους οποίους έκανε την υπαγωγή τους στις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 1α, 27 παρ. 1, 45, 98 386 παρ. 1 εδ. β' και 233 εδ. α' ΠΚ, που εφάρμοσε, τις οποίες ούτε ευθέως ούτε εκ πλαγίου παραβίασε. Ειδικότερα, παρά τις περί του αντιθέτου αιτιάσεις του αναιρεσείοντα, παρατίθενται στην προσβαλλόμενη απόφαση αναλυτικά ο τρόπος και η μεθόδευση, με την οποία ο κατηγορούμενος και ήδη αναιρεσείων έδρασε στην τέλεση της παραπάνω αξιόποινης πράξης της απάτης κατ' εξακολούθηση προκειμένου να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος σε βάρος της περιουσίας των παθόντων, με την παράθεση πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν τις παραδοχές της απόφασης για κάθε επιμέρους μερικότερη πράξη. Ακόμη, με την προσήκουσα αιτιολογική επάρκεια αιτιολογείται το στοιχείο του δόλου και δη η γνώση του κατηγορουμένου-αναιρεσείοντα περί της παράστασης των ως άνω ψευδών γεγονότων, θεμελιούμενη, όπως προκύπτει από το σύνολο των παραδοχών της προσβαλλόμενης, σε προσωπική αντίληψη αυτού λόγω της δικηγορικής του ιδιότητας, καθώς και ο σκοπός τον οποίο επεδίωκε, συνιστάμενος στο να αποκομίσει ο ίδιος παράνομο περιουσιακό όφελος και συγκεκριμένα να αποσπάσει από καθένα εκ των παθόντων τα ειδικότερα αναφερόμενα στο σκεπτικό χρηματικά ποσά. Περαιτέρω, το Δικαστήριο προκειμένου να αχθεί στην ανωτέρω καταδικαστική κρίση του, έλαβε υπόψη, συνεκτίμησε και συναξιολόγησε όλα τα εισφερθέντα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των

οποίων και τις καταθέσεις των μαρτύρων υπεράσπισης Ι.Ν. και Α.Γ. καθώς και τις αναγνωσθείσες με αριθμούς 356/2017 και 168/2017 αποφάσεις του Ειρηνοδίκου Λάρισας, δεν προέβη δε σε επιλεκτική αξιολόγηση αυτών, ενώ δεν υπήρχε, κατά νόμο, ανάγκη να παραθέσει όλα τα αποδεικτικά μέσα αναλυτικά, να εκθέσει τι προκύπτει χωριστά από το καθένα από αυτά και να αιτιολογήσει ποιο βάρος περιελάμβανε στην κρίση του, το γεγονός δε ότι δεν συντάχθηκε πλήρως με το περιεχόμενο των προαναφερθέντων αποδεικτικών μέσων δεν σημαίνει ότι δεν τα έλαβε υπόψη του και δεν τα συναξιολόγησε μαζί με τα υπόλοιπα. Εξάλλου, με τις παραδοχές ότι ο αναιρεσείων, έχοντας εκ των προτέρων ειλημμένη την απόφαση να μην υλοποιήσει τα συμφωνηθέντα με τους παθόντες, ζήτησε και έλαβε χρήματα από αυτούς, διαβεβαιώνοντάς τους ψευδώς ότι οι υποθέσεις τους αναφορικά με την υπαγωγή τους στο Ν. 3869/2010 επρόκειτο με βεβαιότητα να έχουν αίσια έκβαση, καίτοι γνώριζε ότι δεν είχε τη δυνατότητα να επιτύχει με βεβαιότητα τούτο, ήτοι την υπαγωγή τους στον εν λόγω νόμο και τη μη διακινδύνευση, διά της ρευστοποίησής της, της ακίνητης περιουσίας της εξ αυτών Ε.Χ., προκύπτει σαφώς ότι, ακόμη και οι αναγόμενες στο μέλλον υποσχέσεις αυτού προς τους παθόντες περί της αίσιας έκβασης των υποθέσεών τους, συνοδεύονταν από ψευδείς εκ μέρους του βεβαιώσεις και παραστάσεις αναφερομένων στο παρόν γεγονότων, ήτοι αυτών περί της βεβαίας, χωρίς επιφύλαξη, δυνατότητάς του όπως προβεί στην διά της υπαγωγής τους στο Ν. 3869/2010 περικοπής των οφειλών τους σε ποσοστό 80-95%, με αποτέλεσμα, παρά τα αντίθετα υπ' αυτού υποστηριζόμενα, να θεμελιώνεται εν προκειμένω η εκ μέρους του τέλεση του εγκλήματος της απάτης. [...]

## ΑΠΙΣΤΙΑ

### Αριθμ. 158/2021 (σε Συμβούλιο)\*

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Αβροκόμη Θούα, Εισηγήτης ο Αρεοπαγίτης Γ. Κουτσώκωστας, Εισαγγελέας Δ. Παπαγεωργίου, Αντεισαγγελέας

**Συνταγματικότητα της διάταξης του άρθρου 405 παρ. 1 εδ. α' ν.ΠΚ:** Πότε διατάσσεται κατ' εξαίρεση η αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων ενώπιον του δικαστικού συμβουλίου (άρ. 310 παρ. 2 ΚΠΔ). – Εφόσον οι απόψεις και οι υπερασπιστικές θέσεις του αιτούντος επί των κρινόμενων ζητημάτων έχουν αναπτυχθεί διεξοδικώς στα κατατεθέντα υπομνήματα αυτού και άλλων κατηγορουμένων, δεν κρίνεται αναγκαία η αυτοπρόσωπη εμφάνισή του. – Πεδίο εφαρμογής, χρόνος παροχής και συνέπειες αμνηστίας. – Για ποιον λόγο η αμνηστία περιορίζεται μόνο στα πολιτικά εγκλήματα. – Η διαπίστωση της παροχής αμνηστίας αποτελεί ζήτημα νομικού χαρακτηρισμού, απόκειται δε στην ερμηνευτική εργασία του δικαστή ανεξαρτήτως της ονομασίας ή του τύπου του λαμβανόμενου νομοθετικού μέτρου. – Συγκεκριμένη αμνηστία ή κρυπτοαμνηστία συντρέχει μόνον αν ο νομοθέτης αίρει τον αξιόποιο χαρακτήρα μη πολιτικών εγκλημάτων. – Η διάταξη του άρθρου 405 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ δεν εξαλείφει το αξιόποιο της κακούργηματικής απιστίας κατά πιστωτικών ιδρυμάτων, αλλά απλώς θέτει πρόσθετο όρο για την δίωξη της πράξης, συνεπώς δε, ως μη υποκρύπτουσα συγκεκριμένη αμνηστία, δεν αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 47 παρ. 3 και 4 του Συντάγματος. – Αν μια διάταξη κριθεί αντισυνταγματική στο πλαίσιο του διάχυτου και παρεμπιπτόντος ελέγχου, υφίσταται υποχρέωση του δικαστή να μην την εφαρμόσει. – Έννοια της συνταγματικής "αρχής της ισότητας" και έκταση του δι-

\* Βλ. σχετικές μελέτες Η. Αναγνωστόπουλου, ΠοινΧρ 2020, 490 επ., και Α. Τζαννητή, ΠοινΧρ 2020, 641 επ.

καστικού της ελέγχου. – Για ποιους λόγους η πρόβλεψη του άρ. 405 παρ. 1 εδ. β' δεν αντίκειται στην ως άνω αρχή (ανομοιότητα των τραπεζικών με άλλους ιδιώτες διαχειριστές, παραβίαση του άρ. 7 του Συντάγματος μέσω της εφαρμογής της επεκτατικής ισότητας, ύπαρξη συμμετόχων που δεν φέρουν την ιδιότητα του τραπεζικού στελέχους) ούτε στην αρχή του άρ. 20 παρ. 1 του Συντάγματος (μη χειροτέρευση της ποινικής προστασίας των μικρομετόχων σε σχέση με τον ΠΠΚ, αποτροπή του ενδεχομένου καταχρηστικής μη υποβολής εγκλήσεως λόγω της λειτουργίας των πιστωτικών ιδρυμάτων υπό αυστηρό κανονιστικό πλαίσιο). – Πότε υπάρχει εσφαλμένη ερμηνεία και πότε εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως; περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής συνιστά και η εφαρμογή διάταξης που αντιβαίνει στην ως άνω κατ' άρ. 93 παρ. 4 του Συντάγματος υποχρέωση του δικαστή. – Απορρίπτεται η αίτηση αναίρεσης του Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου κατά του προσβαλλόμενου βουλεύματος, με το οποίο έπαυσε οριστικά η ποινική δίωξη των κατηγορουμένων για κακουργηματική απιστία από κοινού και κατ' εξακολούθησιν με περιουσιακή ζημία που υπερβαίνει το ποσό των 30.000 (και ήδη των 120.000) ευρώ και για ηθική αυτοργία σε αυτήν, αφού ορθώς εφαρμόσθηκε η διάταξη του άρ. 405 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ. – Αντίθετη εισαγγελική πρόταση.

Η υπό κρίση από 13.10.2020, με αριθμό έκθεσης κατάθεσης [...]/2020, αίτηση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου (ασκηθείσα με δήλωση ενώπιον του Γραμματέα του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου) για αναίρεση του βουλεύματος 2758/9.9.2020\*\* του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών ως προς το μέρος, με το οποίο το εν λόγω Συμβούλιο αποφάνθηκε: α) να παύσει οριστικά η ποινική δίωξη που ασκήθηκε κατά των δώδεκα πρώτων κατηγορουμένων και ειδικότερα κατά των: 1) Α.Κ. του Γ., κατοίκου [...], 2) Ε.Χ. του Α., κατοίκου [...], 3) Η.Κ. του Γ., κατοίκου [...], 4) Δ.Γ. του Γ., κατοίκου [...], 5) Β.Κ., κατοίκου [...], 6) Δ. Π.-Γ., κατοίκου [...], 7) Ε.Μ. του Θ., κατοίκου [...], 8) Κ.Μ. του Δ., κατοίκου [...], 9) Π.Δ. του Γ., κατοίκου [...], 10) Γ.Ε. του Ε., κατοίκου [...], 11) Σ.Δ. του Ι., κατοίκου [...] και 12) Α.Κ. του Α., κατοίκου [...], για την αξιόποινη πράξη της απιστίας από κοινού κατ' εξακολούθηση με περιουσιακή ζημία που υπερβαίνει το ποσό των 30.000 ευρώ και ήδη των 120.000 ευρώ, η οποία (πράξη) φέρεται ότι τελέστηκε από αυτούς στην Αθήνα, κατά το χρονικό διάστημα από τον Ιανουάριο του έτους 2007 έως την 31.3.2011 και β) να παύσει οριστικά η ποινική δίωξη που ασκήθηκε κατά του δέκατου τρίτου κατηγορουμένου Θ.Β. του Ε., κατοίκου [...] για την αξιόποινη πράξη της ηθικής αυτοργίας σε απιστία από κοινού κατ' εξακολούθηση με περιουσιακή ζημία που υπερβαίνει το ποσό των 30.000 ευρώ και ήδη των 120.000 ευρώ, η οποία (πράξη) φέρεται ότι τελέστηκε από αυτόν στην Αθήνα, κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρ. 464, 480, 483 παρ. 3 εδ. α' του ΚΠΔ), περιέχει δε παραδεκτό λόγο αναίρεσης από το άρ. 484 παρ. 1 στοιχ. β' του ΚΠΔ (εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης) και, συνεπώς, είναι παραδεκτή.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 310 παρ. 2 του ΚΠΔ «Το συμβούλιο συνεδριάζει χωρίς την παρουσία του εισαγγελέα και των διαδίκων. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, εφόσον κρίνει ότι τούτο είναι αναγκαίο, μπορεί να διατάξει την εμφάνιση ενώπιόν του όλων των διαδίκων, οπότε καλείται και ο εισαγγελέας. Αν μετά το τέλος της ανάκρισης και την υποβολή των εγγράφων στον εισαγγελέα υποβλήθηκαν στο συμβούλιο από έναν διάδικο έγγραφα ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, το συμβούλιο, στην περίπτωση που κρίνει ότι αυτά ασκούν ουσιώδη επιρροή στη διάγνωση της υπόθεσης, οφείλει να καλέσει τους υπόλοιπους διαδίκους, ή τους αντικλήτους τους, για να ενημερωθούν

και να υποβάλλουν τις παρατηρήσεις τους σε προθεσμία που καθορίζει το ίδιο». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι το συμβούλιο (Πλημμελειοδικών, Εφετών και Αρείου Πάγου) κρίνει κυριαρχικά για την ύπαρξη εξαιρετικής περίπτωσης, καθώς και για το αναγκαίο της εμφάνισης ενώπιόν του όλων των διαδίκων. Ομοίως, σε περίπτωση υποβολής στο συμβούλιο αποδεικτικών εγγράφων από διάδικο μετά το τέλος της ανάκρισης, στην κρίση αυτού (συμβουλίου) απόκειται, επισκοπώντας τα έγγραφα αυτά, να αποφανθεί περί του αν ασκούν ή όχι ουσιώδη επιρροή στη διάγνωση της υπόθεσης και, εφόσον κρίνει ότι ασκούν ουσιώδη επιρροή, να κλητεύσει τους διαδίκους ή τους αντικλήτους τους, για να ενημερωθούν και να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους. Επομένως, η αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων στο συμβούλιο εναπόκειται στη δυνητική ευχέρεια αυτού (συμβουλίου), το οποίο διατάσσει αυτή, εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις (ΑΠ 1221/2014). Στην προκείμενη περίπτωση, ο τρίτος κατηγορούμενος (Η.Κ. του Γ.) ζητεί, με την από 30.11.2020 αίτησή του, την οποία υπέβαλε διά του πληρεξουσίου του *Ηλία Αναγνωστόπουλου*, Δικηγόρου Αθηνών, την αυτοπρόσωπη εμφάνισή του ενώπιον του Συμβουλίου τούτου, προκειμένου να εκθέσει τους λόγους, οι οποίοι επιβάλλουν, κατά την άποψή του, την απόρριψη της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου, διότι πρόκειται να κριθούν σύνθετα νομικά ζητήματα. Όμως, η αίτηση αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, διότι η αυτοπρόσωπη εμφάνιση του αιτούντος δεν κρίνεται αναγκαία στην προκείμενη περίπτωση, εφόσον οι απόψεις και οι υπερασπιστικές θέσεις αυτού (αιτούντος) επί των νομικών ζητημάτων επαρκώς και διεξοδικώς έχουν αναπτυχθεί με το από 2.11.2020 πολυσέλιδο υπόμνημα αυτού και άλλων κατηγορουμένων, το οποίο κατατέθηκε ενώπιον του Συμβουλίου τούτου.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 26 του Συντάγματος, με τις οποίες εισάγεται η θεμελιώδης αρχή της διάκρισης των κρατικών λειτουργιών, «1. Η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. 2. Η εκτελεστική λειτουργία ασκείται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση. 3. Η δικαστική λειτουργία ασκείται από τα δικαστήρια· οι αποφάσεις τους εκτελούνται στο όνομα του Ελληνικού λαού». Εξάλλου, κατά τις διατάξεις του άρ. 47 παρ. 3 και 4 του Συντάγματος «3. Αμνηστία παρέχεται μόνο για πολιτικά εγκλήματα, με νόμο που ψηφίζεται από την Ολομέλεια της Βουλής με πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών. 4. Αμνηστία για κοινά εγκλήματα δεν παρέχεται ούτε με νόμο». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η αμνηστία είναι πάντοτε μεταγενέστερη της πράξης στην οποία αφορά, ανατρέπει αναδρομικά στην τέλεση αυτής, επιφέρει οριστική αναστολή της εφαρμογής του ποινικού νόμου ως προς τη συγκεκριμένη πράξη και εκμηδενίζει το έγκλημα που τελέστηκε. Με την αμνηστία ο νομοθέτης επιδιώκει τον κατευνασμό των παθών και την αποκατάσταση της πολιτικής ομαλότητας και της κοινωνικής ειρήνης. Γι' αυτό, η παροχή της περιορίζεται μόνο στα πολιτικά εγκλήματα. Με την αμνηστία αίρεται αναδρομικά το αξιόποινο της πράξης και καταργούνται όλες οι τυχόν άλλες συνέπειές της, η ασκηθείσα δε ποινική δίωξη άγεται εν τέλει σε οριστική παύση (άρ. 311 παρ. 1, 368 του ΚΠΔ), χωρίς, όμως, να αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης που αμνηστεύεται (ΟΛΑΠ 3/2016, ΟΛΑΠ 11/2001). Το αν πρόκειται ή όχι για αμνηστία αποτελεί ζήτημα νομικού χαρακτηρισμού, ο οποίος εναπόκειται στην ερμηνευτική εργασία του δικαστή, ανεξάρτητα από την ονομασία η οποία χρησιμοποιήθηκε στο κείμενο της νομοθετικής διάταξης ή από τον τρόπο τον οποίο χρησιμοποίησε ο νομοθέτης για τη συγκάλυψη της πραγματικής νομικής φύσης του λαμβανόμενου νομοθετικού μέτρου (ΟΛΑΠ 3/2016). Περί συγκεκριμένης αμνηστίας ή κρυπτοαμνηστίας μπορεί να γίνει λόγος μόνον αν ο νομοθέτης αίρει τον αξιόποινο χαρακτήρα μη πολιτικών εγκλημάτων, αν, δηλαδή,

\*\* ΠοινΧρ 2020, 546.

τα εγκλήματα ορισμένης κατηγορίας προσώπων παύουν να αποτελούν, με νομοθετική παρέμβαση, αξιόποινες πράξεις.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 390 παρ. 1 του ισχύοντος από την 1<sup>η</sup>.7.2019 νέου ΠΚ «Όποιος κατά παράβαση των κανόνων επιμελούς διαχείρισης προκαλεί εν γνώσει βέβαιη ζημία στην περιουσία άλλου, της οποίας βάσει του νόμου ή δικαιοπραξίας έχει την επιμέλεια ή διαχείριση (ολική ή μερική ή μόνο για ορισμένη πράξη), τιμωρείται με φυλάκιση και χρηματική ποινή. Αν η ζημία που προκλήθηκε υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ επιβάλλεται κθειρξη έως δέκα έτη και χρηματική ποινή». Κατά τη γενική διάταξη του άρ. 405 παρ. 1 εδ. α' του νέου ΠΚ, για την ποινική δίωξη του εγκλήματος που προβλέπεται από τη διάταξη του άρ. 390 παρ. 1 εδ. α' απαιτείται έγκληση. Ορίστηκε, συνεπώς, η κατ' έγκληση δίωξη μόνον των πλημμεληματικών πράξεων απιστίας, με την ειδική πρόβλεψη στη διάταξη του άρ. 464 του νέου ΠΚ περί του ότι «Εκκρεμείς ποινικές διαδικασίες, που έχουν ανοίξει χωρίς την υποβολή εγκλήσεως με αντικείμενο πράξης για την δίωξη των οποίων απαιτείται έγκληση στον παρόντα Κώδικα, ενώ διώκονταν αυτεπαγγέλτως υπό το προϊσχύσαν δίκαιο, συνεχίζονται, εφόσον ο δικαιούμενος να υποβάλει έγκληση δηλώσει εντός τεσσάρων μηνών από την έναρξη της ισχύος του παρόντος ότι επιθυμεί την πρόοδό τους». Με τη διάταξη του άρ. 12 παρ. 3 του Ν. 4637/2019 (ΦΕΚ 180/18.11.2019 τεύχ. Α'), η κατ' έγκληση δίωξη επεκτάθηκε και σε κακουρηματικές πράξεις απιστίας του άρ. 390 παρ. 1 εδ. β' του νέου ΠΚ. Ειδικότερα, στην παράγραφο 1 του άρ. 405 του ίδιου ΠΚ προστέθηκε δεύτερο εδάφιο, το οποίο ορίζει ότι «Για την ποινική δίωξη των εγκλημάτων που προβλέπονται στο άρθρο 390 παράγραφος 1 εδάφιο β', αν η απιστία στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα απαιτείται έγκληση», ενώ με τη διάταξη του άρ. 6 παρ. 2 του Ν. 4637/2019, ορίστηκε ότι «Εκκρεμείς ποινικές διαδικασίες, που έχουν ανοίξει χωρίς την υποβολή εγκλήσεως με αντικείμενο πράξεις απιστίας για τη δίωξη των οποίων απαιτείται έγκληση στον παρόντα νόμο, ενώ διώκονταν αυτεπαγγέλτως υπό το προϊσχύσαν δίκαιο, συνεχίζονται, εφόσον ο δικαιούμενος να υποβάλει έγκληση δηλώσει εντός τεσσάρων μηνών από την έναρξη της ισχύος του παρόντος νόμου ότι επιθυμεί την πρόοδό τους». Η διάταξη του άρ. 12 παρ. 3 του Ν. 4637/2019 δεν καθιερώνει γενικώς το ποινικώς ανεύθυνο των στελεχών των πιστωτικών ή χρηματοδοτικών ιδρυμάτων ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα κατά τη λήψη των διαχειριστικών αποφάσεων, αλλ' απλώς θέτει πρόσθετο όρο, δηλαδή την υποβολή έγκλησης, για τη δίωξη της αξιόποινης πράξης της κακουρηματικής απιστίας, που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα. Συνεπώς, η τυχόν εξάλειψη του αξιοποίνου της εν λόγω αξιόποινης πράξης της κακουρηματικής απιστίας, που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, είναι άμεση συνέπεια όχι της διάταξης του άρ. 12 παρ. 3 του Ν. 4637/2019, αλλά της μη υποβολής σχετικής έγκλησης από το δικαιούμενο προς τούτο νομικό πρόσωπο. Πρέπει να σημειωθεί ότι από τις διατάξεις του άρ. 117 παρ. 1 και 2 του ΠΚ, σύμφωνα με τις οποίες «1. Όταν ο νόμος απαιτεί έγκληση για την ποινική δίωξη κάποιας αξιόποινης πράξης, το αξιοποινό αυτής εξαλείφεται αν ο δικαιούχος δεν υποβάλει την έγκληση μέσα σε τρεις μήνες από την ημέρα που έμαθε για την τέλεση της πράξης που τελέστηκε και για τον δράστη της ή για έναν από τους συμμετοχούς. 2. Το ίδιο αποτέλεσμα συνεπάγεται και η ρητή δήλωση του δικαιούχου της έγκλησης ενώπιον της αρμόδιας αρχής ότι παραιτείται από το δικαίωμα της έγκλησης», προκύπτει ότι η έγκληση συνδέεται όχι μόνο με την αξίωση της πολιτείας για την επιβολή της ποινής, αλλά και με το δικαίωμα για έγερση της ποινικής αγωγής και, συνεπώς, έχει μικτό νομικό χαρακτήρα: αποτελεί, δηλαδή, αφενός μεν θεσμό του ουσι-

αστικού ποινικού δικαίου, διότι η παραμέληση της υποβολής της εντός της ανωτέρω τριμήνης προθεσμίας οδηγεί στην εξάλειψη του αξιοποίνου της πράξης που διώκεται κατ' έγκληση, αφετέρου δε θεσμό του δικονομικού ποινικού δικαίου, διότι αποτελεί δικαστική προϋπόθεση για την έγκαιρη γένεση της ποινικής δίκης (ΟΛΑΠ 1/2007, ΑΠ 285/2018). Η διάταξη, συνεπώς, του άρ. 405 παρ. 1 εδ. β' του ΠΚ, με την οποία προβλέπεται η δίωξη της κακουρηματικής απιστίας, που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, μετά από έγκληση, δεν εξαλείφει το αξιοποινό της εν λόγω απιστίας, αλλ' απλώς θέτει πρόσθετο όρο, δηλαδή την υποβολή έγκλησης, για τη δίωξη της αξιόποινης αυτής πράξης και, συνεπώς, ως μη υποκρύπτουσα συγκαλυμμένη αμνηστία, δεν αντίκειται στις διατάξεις του άρ. 47 παρ. 3 και 4 του Συντάγματος.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 93 παρ. 4 του Συντάγματος «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα». Ο δικαστής, επομένως, στο πλαίσιο του διάχτυτου και παρεμπίπτοντος ελέγχου της αντίθεσης του νόμου προς το Σύνταγμα, έχει την υποχρέωση να μην εφαρμόζει νόμο, το περιεχόμενο του οποίου είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου». Η διάταξη αυτή καθιερώνει όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων έναντι του νόμου, αλλά και την ισότητα του νόμου έναντι αυτών, με την έννοια ότι δεσμεύει και το νομοθέτη και τον υποχρεώνει, όταν πρόκειται να ρυθμίσει ουσιασώς όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις και κατηγορίες προσώπων, να μην αντιμετωπίζει κατά τρόπο ανόμοιο τις περιπτώσεις αυτές, εισάγοντας διακρίσεις ή εξαιρέσεις, εκτός αν αυτό επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος (ΟΛΑΠ 38/2005, ΑΠ 1202/2017, ΑΠ 1236/2015). Ο δικαστικός έλεγχος της τήρησης της αρχής της ισότητας είναι έλεγχος ακραίων ορίων, δηλαδή της υπέρβασης, σε ακραίες περιπτώσεις των ευρέων πλαισίων της διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη. Εξετάζεται, δηλαδή, αν ο νομοθέτης, κατά την άσκηση της ευρείας διακριτικής ευχερείας του, ως προς την εκτίμηση και την όμοια ή ανόμοια μεταχείριση όμοιων ή ανόμοιων, αντίστοιχα, ζητημάτων, υπερβαίνει εκείνα τα ακραία όρια αυτής, πέρα από τα οποία η ανόμοια μεταχείριση όμοιων ή η όμοια μεταχείριση ανόμοιων περιπτώσεων είναι τόσο αδικαιολόγητη, ώστε να καθίσταται προφανώς άνιση ρύθμιση. Δεν μπορεί, όμως, ο δικαστής να ελέγχει τις σκέψεις ή τα ελατήρια που οδήγησαν το νομοθέτη στην ψήφιση του νόμου ούτε να αμφισβητεί την ειλικρίνεια του νομοθέτη, με το να δέχεται την άποψη ότι υπό τη συγκεκριμένη γραμματική διατύπωση ορισμένου νόμου υποκρύπτεται άλλου είδους ρύθμιση, διότι στην περίπτωση αυτή θα υπερέβαινε τα όρια του ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου και θα υποκαθιστούσε στο ρόλο του το νομοθέτη (ΟΛΑΠ 11/2001).

Περαιτέρω, τα πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα και οι επιχειρήσεις του χρηματοπιστωτικού τομέα έχουν καθοριστικό ρόλο στην εθνική οικονομία, αφού με τη χορήγηση από αυτά πιστώσεων στις λοιπές επιχειρήσεις, παρέχεται η κινητήρια δύναμη για την ανάπτυξη της περαιτέρω επιχειρηματικής δραστηριότητας. Οι αποφάσεις των στελεχών αυτών σχετικά με τη χορήγηση και τη διαχείριση πιστώσεων, που αποτελούν τυπική μορφή κινδυνωδών δικαιοπραγιών, δεν επηρεάζουν μόνο το ενεργητικό της περιουσίας αυτών (πιστωτικών κ.λπ. ιδρυμάτων), αλλά έχουν ευρύτερες επιπτώσεις στην οικονομική κατάσταση των επιχειρήσεων που λαμβάνουν αυτές (πιστώσεις) και, συνακόλουθα, στην εθνική οικονομία. Οι παράγοντες που συνεκτιμώνται κατά τη λήψη των διαχειριστικών αυτών αποφάσεων στα πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα και στις επιχειρήσεις του χρηματοπιστωτικού τομέα είναι περισσότεροι και πιο σύνθετοι από εκείνους που συνεκτιμώνται κατά τη λήψη των διαχειριστικών αποφάσεων στις λοιπές ανώ-



νυμες εταιρείες. Εξάλλου, το κανονιστικό πλαίσιο, ως προς τη δομή, τη λειτουργία, τον έλεγχο και την εποπτεία των εν λόγω ιδρυμάτων και ιδίως του τραπεζικού τομέα, στο σύγχρονο περιβάλλον των πολλαπλών επιπέδων εσωτερικών και εξωτερικών ελέγχων και της εποπτείας από τις αρμόδιες αρχές (εθνικές και ευρωπαϊκές), είναι αρκετά περιοριστικό σε σχέση με εκείνο των άλλων ιδιωτικών επιχειρήσεων. Με την πρόβλεψη, συνεπώς, της δίωξης της κακουργηματικής απιστίας, που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, μετά από έγκληση, δεν παραβιάζεται η προαναφερόμενη αρχή του άρ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αφού, με τη θέσπιση της δίωξης των στελεχών αυτών, για την εν λόγω κακουργηματική απιστία, μετά από έγκληση, ρυθμίζεται περίπτωση δίωξης, για την αξιόποινη αυτή πράξη, ορισμένης κατηγορίας προσώπων, όπως στελεχών των πιστωτικών ή χρηματοδοτικών ιδρυμάτων ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, η οποία, με βάση όσα προαναφέρθηκαν, είναι ουσιωδώς ανάμοια, σε σχέση με εκείνη (περίπτωση δίωξης), για την ίδια αξιόποινη πράξη, στελεχών των λοιπών ανώνυμων εταιρειών και, συνεπώς, δεν πρόκειται για τη ρύθμιση όμοιων περιπτώσεων, στην οποία και μόνον αναφέρεται η τήρηση της αρχής της ισότητας και της ίσης μεταχείρισης. Πρέπει εδώ να επισημανθεί ότι ακόμη και αν επρόκειτο για όμοιας κατηγορίας πρόσωπα (κάτι που στην προκείμενη περίπτωση δεν ισχύει, όπως προεκτέθηκε), ο έλεγχος της επίμαχης διάταξης, υπό το πρίσμα του άρ. 4 του Συντάγματος, θα επέβαλε η όποια «ανισότητα» να αρθεί με την επέκταση της κατ' έγκληση δίωξης της κακουργηματικής απιστίας (η οποία συνιστά ευνοϊκότερη ρύθμιση) σε όλο τον ιδιωτικό τομέα, κατ' εφαρμογή της επεκτατικής ισότητας και όχι με την αναβίωση του αξιοποιήσιμου μέσω αυτής, που καταλήγει έτσι, σε παραβίαση της κατοχυρωμένης από το άρ. 7 του Συντάγματος αρχής της νομιμότητας του εγκλήματος και της ποινής. Εξάλλου, το πεδίο εφαρμογής της ως άνω ρύθμισης για δίωξη της κακουργηματικής απιστίας, που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, μετά από έγκληση, δεν περιορίζεται μόνο στην κατηγορία των στελεχών των πιστωτικών ή χρηματοδοτικών ιδρυμάτων ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, αλλά εκτείνεται και σε άλλα πρόσωπα, όπως στους δανειολήπτες, που συμμετέχουν ως ηθικοί αυτουργοί κ.λπ. στην εν λόγω πράξη χωρίς να έχουν την ιδιότητα του στελέχους τέτοιου ιδρύματος. Επομένως, η διάταξη του άρ. 405 παρ. 1 εδ. β' του ΠΚ, με την οποία προβλέπεται η δίωξη της κακουργηματικής απιστίας, που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, μετά από έγκληση, δεν αντίκειται στο άρ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος.

Περαιτέρω, με την πρόβλεψη της δίωξης της κακουργηματικής απιστίας, που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, μετά από έγκληση, οι μικρομέτοχοι των τραπεζικών ανώνυμων εταιρειών δεν περιέρχονται σε δυσμενέστερη δικονομική θέση, σε σύγκριση με τις ρυθμίσεις του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 ΠΚ, στα πλαίσια των οποίων ούτως ή άλλως δεν είχαν δικαίωμα ούτε να υποβάλουν έγκληση ούτε να δηλώσουν παράσταση πολιτικής αγωγής, αφού δεν θεωρούνται αμέσως παθόντες από οποιοδήποτε, στρεφόμενο κατά της παρουσίας της ανώνυμης εταιρείας, περιουσιακό έγκλημα, δεδομένου ότι επί ανώνυμων εταιρειών φορέας του ποινικής προστατευτέου έννομου αγαθού της παρουσίας είναι η εταιρεία και όχι οι μέτοχοί της. Σε κάθε περίπτωση, οι ανωτέρω προστατεύονται επαρκώς, αφού η διάταξη του άρ. 69 ΑΚ τους παρέχει το δικαίωμα να ζητήσουν το διορισμό προσωρινής διοίκησης ή ειδικού εκπροσώπου για την υποβολή έγκλησης κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας, όταν η απιστία έχει τελεστεί από αυτά, κάτι που ισχύει σε κάθε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων, όπως στην περίπτωση

που το έγκλημα της απιστίας κατά της εταιρείας έχει διαπραχθεί από μέλος του διοικητικού της συμβουλίου. Ως προς το ενδεχόμενο της καταχρηστικής μη υποβολής εγκλήσεων, για την εν λόγω αξιόποινη πράξη της κακουργηματικής απιστίας, από τα όργανα της διοίκησης των ως άνω ιδρυμάτων, πρέπει να λεχθεί ότι οι διοικήσεις των τραπεζικών ιδρυμάτων λειτουργούν, όπως προαναφέρθηκε, σε ένα αυστηρό ελεγκτικό και εποπτικό θεσμικό πλαίσιο, το οποίο ελαχιστοποιεί τα περιθώρια αυθαίρετων αποφάσεων για τη συγκάλυψη αξιόποινων προσβολών της τραπεζικής περιουσίας. Έτσι, στα τραπεζικά ιδρύματα τα περιθώρια αυτοϋπόθαλψης είναι πολύ πιο περιορισμένα σε σύγκριση με τις λοιπές ανώνυμες εταιρείες του ιδιωτικού τομέα, στις οποίες ισχύουν χαλαρότερες προϋποθέσεις ως προς τη συγκρότηση των διοικητικών συμβουλίων, τον έλεγχο των αποφάσεών τους και την εν γένει παρακολούθηση της δραστηριότητάς τους. Με τα δεδομένα αυτά, η διάταξη του άρ. 405 παρ. 1 εδ. β' του ΠΚ, με την οποία προβλέπεται η δίωξη της κακουργηματικής απιστίας, που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, μετά από έγκληση, δεν αντίκειται στο άρ. 20 παρ. 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματά ή συμφέροντά του, όπως ο νόμος ορίζει.

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρ. 484 παρ. 1 στοιχ. β' του ΚΠΔ, λόγω αναιρέσης κατά βούλευματος συνιστά και η εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία της ουσιαστικής ποινικής διάταξης που εφαρμόστηκε στο βούλευμα. Εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης υφίσταται, όταν το δικαστικό συμβούλιο δεν υπήγαγε ορθώς τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε, στη διάταξη που εφαρμόστηκε στο βούλευμα, ενώ εσφαλμένη ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διάταξης υπάρχει, όταν το δικαστικό συμβούλιο αποδίδει σ' αυτή (διάταξη) διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει. Περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης μπορεί να συντρέχει και όταν λαμβάνει χώρα εφαρμογή διάταξης, το περιεχόμενο της οποίας αντίκειται στο Σύνταγμα· δηλαδή είναι εσφαλμένη η εφαρμογή τέτοιας διάταξης στο βαθμό που τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν διάταξη νόμου το περιεχόμενο της οποίας είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα, όπως, άλλωστε, η διάταξη του άρ. 93 παρ. 4 αυτού ορίζει.

Στην προκείμενη περίπτωση, με το προσβαλλόμενο βούλευμά του με αριθμό 2758/2020, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, αφού αναφέρθηκε στα όσα αναπτύσσονται στην εισαγγελική πρόταση, αποφάνθηκε, εφαρμόζοντας τη διάταξη του άρθρου 405 παρ. 1 εδ. β' του ΠΚ, η οποία προστέθηκε με τη διάταξη του άρ. 12 παρ. 3 του Ν. 4637/2019, μεταξύ των άλλων: α) να παύσει οριστικά η ποινική δίωξη που ασκήθηκε κατά των: 1) Α.Κ. του Γ., κατοίκου [...], 2) Ε.Χ. του Α., κατοίκου [...], 3) Η.Κ. του Γ., κατοίκου [...], 4) Δ.Γ. του Γ., κατοίκου [...], 5) Β.Κ., κατοίκου [...], 6) Δ. Π.-Γ., κατοίκου [...], 7) Ε.Μ. του Θ., κατοίκου [...], 8) Κ.Μ. του Δ., κατοίκου [...], 9) Π.Δ. του Γ., κατοίκου [...], 10) Γ.Ε. του Ε., κατοίκου [...], 11) Σ.Δ. του Ι., κατοίκου [...] και 12) Α.Κ. του Α., κατοίκου [...], για την αξιόποινη πράξη της απιστίας από κοινού κατ' εξακολούθηση με περιουσιακή ζημία που υπερβαίνει το ποσό των 30.000 ευρώ και ήδη των 120.000 ευρώ, η οποία (πράξη) φέρεται ότι τελέστηκε από αυτούς στην Αθήνα, κατά το χρονικό διάστημα από τον Ιανουάριο του έτους 2007 έως την 31<sup>η</sup>.3.2011 και β) να παύσει οριστικά η ποινική δίωξη που ασκήθηκε κατά του Θ.Β. του Ε., κατοίκου [...], για την αξιόποινη πράξη της ηθικής αυτουργίας σε απιστία από κοινού κατ' εξακολούθηση με περιουσιακή ζημία που υπερβαίνει το ποσό των 30.000 ευρώ και ήδη των 120.000 ευρώ, η οποία (πράξη) φέρεται ότι τελέστηκε από αυτόν στην Αθήνα, κατά το ίδιο χρονικό διάστημα. Με αυτά που δέχθηκε, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, αφού έλαβε υπόψη του, με την αναφορά του στην εισαγγελική πρόταση, το γεγονός ότι η «Τράπε-



ζα [...] Α.Ε.», ως έχουσα αναλάβει τις απαιτήσεις της «[...] BANK Α.Ε.» και δικαιούμενη προς υποβολή έγκλησης, διά του διοικητικού συμβουλίου της και της νομικής υπηρεσίας της, δήλωσε, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 6 παρ. 2 του Ν. 4637/2019, ότι δεν επιθυμεί την πρόοδο της διαδικασίας για την εκκρεμούσα υπόθεση των αξιόποινων πράξεων της κακουργηματικής απιστίας, φερόμενης ως τελεσθείσας από τους δώδεκα πρώτους από τους κατηγορούμενους στην Αθήνα, κατά το χρονικό διάστημα από τον Ιανουάριο του έτους 2007 έως την 31.3.2011, και της ηθικής αυτοουργίας στην πράξη αυτή, φερόμενης ως τελεσθείσας από το δέκατο τρίτο από αυτούς, στην Αθήνα, κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, οι οποίες διώκονται κατ' έγκληση, μετά την παρέμβαση του νομοθέτη, με τη διάταξη του άρ. 12 παρ. 3 του Ν. 4637/2019, που τροποποίησε τη διάταξη του άρ. 405 παρ. 1 του ΠΚ, προσθέτοντας δεύτερο σχετικό εδάφιο, ορθά εφάρμοσε τη διάταξη του άρ. 405 παρ. 1 εδ. β' του ΠΚ, αφού το περιεχόμενο αυτής δεν αντίκειται, σύμφωνα με τις προηγούμενες νομικές σκέψεις, στις διατάξεις των άρ. 4 παρ. 1, 20 παρ. 1 και 47 παρ. 3 και 4 του Συντάγματος. Κατ' ακολουθίαν τούτων, ο υποστηρίζων τα αντίθετα μοναδικός λόγος της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης από το άρ. 484 παρ. 1 στοιχ. β' του ΚΠΔ, με τον οποίο πλήττεται το προσβαλλόμενο βούλευμα για εσφαλμένη εφαρμογή της ουσιαστικής ποινικής διάταξης που εφαρμόστηκε σ' αυτό (βούλευμα), είναι αβάσιμος. Σύμφωνα με όλα αυτά και, εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος για έρευνα, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της η υπό κρίση αίτηση αναίρεσης.

*Η αντίθετη πρόταση του Αντεισαγγελέως Δ. Παπαγεωργίου έχει ως εξής:*

Εισάγω, σύμφωνα με το άρ. 485 παρ. 1 ΚΠΔ, ενώπιον του Συμβουλίου Σας την υπ' αριθμ. 43/13.10.2020 αίτηση αναίρεσης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου κατά του υπ' αριθμ. 2758/2020 (εκδοθέντος την 9.9.2020) βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών και εκθέτω τα ακόλουθα: Με το προαναφερόμενο βούλευμα, κατά το αναρριπασμένο σκέλος του, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, εφαρμόζοντας τη διάταξη του άρ. 405 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ (που προστέθηκε με το άρ. 12 παρ. 3 Ν. 4637/2019), έπαυσε οριστικά την ποινική δίωξη κατά των κατηγορουμένων [...] για απιστία από κοινού κατ' εξακολούθηση με περιουσιακή ζημία που υπερβαίνει το ποσό των 30.000 ευρώ (και ήδη των 120.000 ευρώ), καθώς και κατά του Θ.Β. για ηθική αυτοουργία στην προαναφερόμενη πράξη, η οποία φέρεται τελεσθείσα στην Αθήνα, κατά το χρονικό διάστημα από τον Ιανουάριο 2007 έως 31.3.2011. Κατά του βουλεύματος αυτού ασκήθηκε η υπ' αριθμ. 43/13.10.2020 εμπρόθεσμη αίτηση αναίρεσης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου (Αντεισαγγελέα Δ. Παπαγεωργίου), με την οποία ζητεί να αναρριπασθεί το βούλευμα, ως προς το παραπάνω σκέλος, για εσφαλμένη εφαρμογή (αντισυνταγματικής) ουσιαστικής ποινικής διατάξεως (άρ. 484 παρ. 1 στοιχ. β' ΚΠΔ), στην οποία εξ ολοκλήρου αναφέρονται. [...]

## ΑΠΙΣΤΙΑ ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ

### Αριθμ. 773/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αβροκόμη Θούα**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Αρτεμισία Παναγιώτου**, Εισαγγελέας **Ελένη Μετσοβίτου**, Δικηγόρος **Δ. Παρασκευόπουλος-Κόλλιας**

**Ορθή και αιτιολογημένη καταδίκη επί μη ενημερώσεως της εγκαλούσας για την αναβολή της υπόθεσής της: Στοιχεία απιστίας δικηγόρου (άρ. 233 εδ. α' ΠΚ).** – Η βλάβη, με την επέλευση της οποίας περατώνεται το αδίκημα, είναι δυνατόν να επέλθει τόσο από ενέργεια του δικηγόρου όσο και από παράλειψη. – Ορθώς και αιτιολογημένως καταδικάσθηκε για

**απιστία δικηγόρου ο κατηγορούμενος, αφού απαντήθηκε ο ισχυρισμός του ότι δεν ενημέρωσε την εγκαλούσα για την αναβολή της υπόθεσής της επειδή εκείνη ανακάλεσε την εντολή της στον ίδιο, εφόσον ο τελευταίος την είχε διαβεβαιώσει ψευδώς ότι η ανακοπή της συζητήθηκε και αναμενόταν η έκδοση ευνοϊκής απόφασης.**

[...] Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρ. 233 εδ. α' του προϋποσταντος ΠΚ, «Δικηγόρος ή άλλος νομικός παραστάτης που βλάπτει με πρόθεσή του εκείνον, των συμφερόντων του οποίου έχει αναλάβει τη νομική προστασία... τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι τριών ετών», ενώ κατά τη διάταξη του άρ. 233 παρ. 1 του νυν ισχύοντος ΠΚ «Δικηγόρος που βλάπτει εν γνώσει τα συμφέροντα εκείνου του οποίου έχει αναλάβει τη νομική προστασία... τιμωρείται με φυλάκιση έως τρία έτη ή χρηματική ποινή». Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της απιστίας δικηγόρου απαιτείται α) η ιδιότητα του δράστη ως δικηγόρου, β) η ανάθεση σ' αυτόν υποθέσεως, που μπορεί να είναι δικαστική ή εξώδικη, με εντολή ή με έμμισθη εντολή ακόμη και ενέργεια στα πλαίσια της εντολής, γ) η από πρόθεση και ήδη εν γνώσει πρόκληση βλάβης των συμφερόντων εκείνου, του οποίου έχει αναλάβει τη νομική προστασία, η οποία μπορεί να μην είναι αποκλειστικά περιουσιακή και δ) ενέργεια στα πλαίσια του επαγγέλματος του δικηγόρου και όχι άσχετη με αυτό. Η βλάβη, με την επέλευση της οποίας περατώνεται το αδίκημα, είναι δυνατόν να επέλθει τόσο από ενέργεια του δικηγόρου όσο και από παράλειψη (ΑΠ 680/2014). Οσάκις δε η βλάβη είναι απότοκος οφειλόμενης ενέργειας, για την οποία ο δικηγόρος είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να ενεργήσει δυνάμει της σύμβασης εντολής που έλαβε, πρόκειται για έγκλημα που τελείται με παράλειψη (άρ. 15 ΠΚ). [...]

Περαιτέρω, σε σχέση με το έγκλημα της απιστίας δικηγόρου σε βάρος της Ε.Χ., η προσβαλλόμενη απόφαση διαλαμβάνει την ιδιότητα του αναρριπασμένου ως δικηγόρου, την ανάθεση σ' αυτόν συγκεκριμένων υποθέσεων εκ μέρους της παθούσας και την προκληθείσα, εκ των ειδικότερα αναφερομένων στο σκεπτικό ενεργειών και παραλείψεων αυτού στα πλαίσια του επαγγέλματός του εν γνώσει του ως απαιτείται πλέον από τη διάταξη του άρ. 233 παρ. 1 νέου ΠΚ, βλάβη των συμφερόντων της ως τούτο προκύπτει εκ του συνόλου των παραδοχών της αποφάσεως, ενώ με την απαιτούμενη αιτιολογία, συνιστάμενη στο ότι «ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου ότι η εγκαλούσα ανακάλεσε την εντολή της στον ίδιο δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση να ενημερώσει την εντολέα του για την πρόθεση αναβολής, πριν την αίτηση αυτής αλλά και για την ημερομηνία αναβολής, για την οποία ουδέποτε ενημερώθηκε από τον ίδιο, ενώ αν επιθυμούσε να απεκδυθεί των καθηκόντων του... όφειλε να της το γνωστοποιήσει πριν ζητήσει και λάβει αναβολή της ανακοπής, κατά τη συζήτηση της οποίας δεν παρέστη, καθόσον δεν είχε ενημερωθεί από τον κατηγορούμενο, παρά πίστευε, όπως της είχε δηλώσει, ότι είχε συζητηθεί και ανέμενε την απόφαση...», το Δικαστήριο απάντησε στον αρνητικό της κατηγορίας ισχυρισμό αυτού ότι η μη περαίωση της εντολής, που είχε λάβει από την ανωτέρω, οφείλετο στην εκ μέρους της ανάκληση αυτής, η οποία (ανάκληση), εκ του συνόλου των παραδοχών της απόφασης και ειδικότερα αυτής ότι «την είχε διαβεβαιώσει ότι η ανακοπή της συζητήθηκε στις 10.12.2013 και αναμένετο η έκδοση ευνοϊκής απόφασης», εμμέσως πλην σαφώς προκύπτει ότι έλαβε χώρα μετά την 10.12.2013 και πριν την 10.3.2015 (ημερομηνία συζήτησης της ένδικης ανακοπής), δεν ήταν δε αναγκαία για την πληρότητα της αιτιολογίας περαιτέρω εξειδίκευση κατά τούτο, αφού το γεγονός της ανάκλησης της εντολής δεν αμφισβητείται. Επομένως, ο σχετικός, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' ΚΠΔ, δεύτερος λόγος αναίρεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα και πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για έλλειψη της απαιτούμενης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, καθώς και για έλλειψη νό-

μιμης βάσης ως προς την καταδικαστική για τον αναιρεσιζήτο κρίση της, είναι απορριπτός ως αβάσιμος. [...]

## ΑΠΟΛΥΣΗ ΥΦ' ΟΡΟΝ

### Αριθμ. 221/2020

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης Σ. Δαρέλλης, Εισαγγελέας Ι. Αγγελής, Δικηγόρος Αικατερίνη Τσιώνα

**Συγχώνευση ποινών. Ζητήματα εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου:** Κατ' εφαρμογήν του πΚΠΔ, ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου δικαιούται να ασκεί το ένδικο μέσο της αναίρεσης κατά πάσης αποφάσεως και για όλους τους λόγους. – Πότε υπάρχει εσφαλμένη ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. – Η κρινόμενη αίτηση αναίρεσεως της Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου ασκήθηκε παραδεκτως. – Αν πρόκειται να εκτελεσθούν κατά του ιδίου προσώπου περισσότερες καταδικαστικές αποφάσεις για διαφορετικά εγκλήματα που συρρέουν, εφαρμόζονται οι ορισμοί του Ποινικού Κώδικα για την συρροή. – Για τον καθορισμό της συνολικής ποινής, ως ποινή-βάση λαμβάνεται υπόψιν η βαρύτερη, επαυξημένη με κάθε μία από τις συντρέχουσες ποινές. – Αν, μεταξύ των προς εκτέλεση αποφάσεων υπάρχει και απόφαση με την οποία έχει καθορισθεί αμετακλήτως συνολική ποινή, για τον καθορισμό της νέας συνολικής ποινής λαμβάνεται υπόψιν ως βάση η καθορισθείσα συνολική ποινή, εφόσον είναι βαρύτερη από τις ποινές που επιβλήθηκαν με τις λοιπές αποφάσεις. – Η υπό τον όρο της ανάκλησης χορηγούμενη απόλυση του καταδίκου δεν αποτελεί απαλλαγή από την ποινή αλλά στάδιο εκτέλεσής της, με το οποίο επιδιώκεται η αποτροπή της υποτροπής με την βελτίωση του καταδίκου και την κοινωνική του αποκατάσταση. – Η απόλυση μπορεί να ανακληθεί αν ο απολυθείς δεν συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις που του επιβλήθηκαν κατά την απόλυση. – Η ποινή στην οποία αναφέρεται η απόλυση, και όχι μόνον το απομένον προς έκτιση υπόλοιπό της, μπορεί να συγχωνευθεί με άλλες ποινές, αν συναντάται με αυτές κατά την εκτέλεση, εφόσον οι εν λόγω ποινές δεν αναφέρονται σε εγκλήματα που τελέσθηκαν κατά την διάρκεια της δοκιμασίας. – Γίνεται δεκτή η κρινόμενη αίτηση αναίρεσεως κατ' αποφάσεως με την οποία για τον καθορισμό συνολικής ποινής έγινε συγχώνευση στερητικών της ελευθερίας ποινών με ποινή-βάση το υπόλοιπο της ανασταλείσας ποινής και όχι ολόκληρη την ποινή.

Σύμφωνα με το άρ. 505 παρ. 2 του ΚΠΔ, όπως ίσχυε πριν το Ν. 4620/2019 και εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση, κατά τα άρθρα και 589 παρ. 2 του νέου ΚΠΔ, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε πριν την 1.7.2019, ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου μπορεί να ζητήσει την αναίρεση οποιασδήποτε απόφασης, μέσα στην προθεσμία του άρ. 479 του ιδίου Κώδικα, δηλαδή μέσα σε ένα μήνα από την καταχώρηση της απόφασης στο υπό του άρ. 473 παρ. 3 του αυτού Κώδικα προβλεπόμενο ειδικό βιβλίο. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου, προς το σκοπό της διόρθωσης τυχόν εσφαλμένων αποφάσεων, δικαιούται να ασκεί το ένδικο μέσο της αναίρεσης κατά πάσης απόφασης και για όλους τους λόγους του άρ. 510 παρ. 1 του ΚΠΔ, μεταξύ των οποίων και η εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως (άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ). Εσφαλμένη ερμηνεία τέτοιας διατάξεως υπάρχει όταν το Δικαστήριο αποδίδει σ' αυτή διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή συντρέχει όταν το Δικαστήριο της ουσίας δεν υπάγει σωστά τα πραγματικά περιστατικά, που έχει δεχθεί ότι αποδείχθηκαν, στη διάταξη που εφαρμόστηκε.

Στην προκείμενη περίπτωση, η υπό κρίση αίτηση αναίρεσης της Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου κατά της υπ' αριθμ. 436/26.6.2019 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Κακουρημάτων Πειραιώς, με την οποία καθορίστηκε συνολική ποινή φυλάκισης στον αιτούντα αυτήν Σ.Β.-Κ., ασκήθηκε με δήλωσή της ενώπιον του αρμοδίου γραμματέα του Αρείου Πάγου για την οποία συντάχθηκε η υπ' αριθμ. 43/2019 έκθεση αναίρεσης, εμπροθέσμως, στις 2 Οκτωβρίου 2019, εντός μηνός από την καταχώρισή της στο ειδικό βιβλίο καθαρογραφής, η οποία έλαβε χώρα στις 23.9.2019 (άρ. 473 παρ. 2, 3, 474 παρ. 1 και 2, 505 παρ. 2 και 509 παρ. 1 ΚΠΔ, όπως ίσχυε πριν το Ν. 4620/2019 και εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση, κατά τα άρ. και 589 παρ. 2 του νέου ΚΠΔ, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε πριν την 1.7.2019), περιέχει δε ως μοναδικό λόγο αναίρεσης την εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως (άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ). Είναι, συνεπώς, παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί, περαιτέρω, και στην ουσία της.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 94 επ. ΠΚ και 551 παρ. 1 και 3 ΚΠΔ, όπως ίσχυαν κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης και των οποίων το κρίσιμο για την παρούσα αναίρεση περιεχόμενο παρέμεινε αμετάβλητο μετά τη θέση σε ισχύ, την 1<sup>η</sup>.7.2019, του νέου ΠΚ (Ν. 4619/2019) και του νέου ΚΠΔ (Ν. 4620/2019), προκύπτει ότι αν πρόκειται να εκτελεστούν κατά του ιδίου προσώπου περισσότερες καταδικαστικές αποφάσεις για διαφορετικά εγκλήματα που συρρέουν εφαρμόζονται οι ορισμοί του Ποινικού Κώδικα για την συρροή, δηλαδή τα άρ. 94 επ. Για τον καθορισμό της συνολικής ποινής, ως ποινή βάσης λαμβάνεται υπ' όψη η βαρύτερη από αυτές επαυξημένη με κάθε μία από τις συντρέχουσες ποινές στα οριζόμενα από τις διατάξεις των ως άνω άρθρων πλαίσια. Εάν, μεταξύ των προς εκτέλεση αποφάσεων, υπάρχει και απόφαση που αμετάκλητα έχει καθορίσει συνολική ποινή, για τον καθορισμό της νέας συνολικής ποινής λαμβάνεται ως βάση η καθορισθείσα συνολική ποινή, αν αυτή είναι βαρύτερη από τις ποινές που επιβλήθηκαν με τις άλλες αποφάσεις. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρ. 105, 108 και 109 του καταργηθέντος ΠΚ, οι οποίες εφαρμόζονται εν προκειμένω, κατ' άρ. 465 του ισχύοντος από 1.7.2019 νέου ΠΚ (Ν. 4619/2019), αντιστοιχούν δε, κατά περιεχόμενο, στα άρ. 105B, 108 και 109 του νέου ΠΚ, η υπό τον όρο της ανάκλησης χορηγούμενη απόλυση του καταδίκου με στερητική της ελευθερίας ποινή, δεν αποτελεί απαλλαγή από την ποινή αλλά στάδιο εκτέλεσής της, που επιδιώκει την αποτροπή υποτροπής με την βελτίωση του καταδίκου και την κοινωνική του αποκατάσταση. Η απόλυση μπορεί να ανακληθεί αν εκείνος που απολύθηκε δεν συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις που του επιβλήθηκαν κατά την απόλυση. Η ποινή στην οποία η απόλυση αναφέρεται, και όχι μόνο το απομένον προς έκτιση υπόλοιπο ποινής, μπορεί να συγχωνευθεί με άλλες ποινές, αν συναντάται με αυτές κατά την εκτέλεση εφ' όσον όμως οι εν λόγω ποινές δεν αναφέρονται σε εγκλήματα που τελέσθηκαν κατά την διάρκεια της δοκιμασίας, καθόσον τότε επέρχεται άρση της αναστολής και οι ποινές εκτίονται αθροιστικώς.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση, με το με αριθμό 324/14.7.2014 βούλευμά του, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Πατρών διέταξε την υπό τον όρο της ανάκλησης απόλυση από το κατάστημα Κράτησης Πατρών του Σ.Β.Κ., ο οποίος κρατείτο εκεί με τις α) με αριθμ. 313/2014 συγχωνευτική απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Πειραιά και β) με αριθμ. 28660/1997 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, τις ποινές των οποίων εξέτιε αθροιστικά, και του επέβαλε τις υποχρεώσεις α) της διαμονής του στο... και β) της εμφάνισής του εντός του πρώτου πενθημέρου εκάστου μηνός στο Α.Τ. του τόπου διαμονής του. Στη συνέχεια όμως το ως άνω Συμβούλιο, με το με αριθμό 16/15.1.2016 βούλευμά του, ανακάλεσε το πρώτο βούλευμα και την δυνάμει αυτού χορηγηθείσα στον εν λόγω κρατούμενο υφ' όρον απόλυση με το σκεπτικό ότι

δεν συμμορφώθηκε στις επιβληθείσες σ' αυτόν υποχρεώσεις, υπολογίζοντας το χρονικό διάστημα της δοκιμασίας του σε 10 έτη και 13 ημέρες. Κατόπιν αυτού ο Σ.Β.-Κ. συνελήφθη στις 10.9.2018 και φυλακίστηκε προκειμένου να εκτίσει το ανασταλέν υπόλοιπο της ποινής του. Κατά την διάρκεια της κράτησής του εστάλη προς εκτέλεση η με αριθμ. 515123.1.2017 απόφαση του Γ' Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία ούτος είχε καταδικαστεί ερήμην για αδίκημα που είχε τελήσει εκτός του χρόνου δοκιμασίας του.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία εκδόθηκε μετά από την από 21.12.2018 αίτηση του καταδικασθέντος, για καθορισμό συνολικής ποινής, το Μονομελές Εφετείο Κακουρηγημάτων Πειραιώς προέβη σε συγχώνευση των επιβληθεισών σε βάρος του αιτούντος στερητικών της ελευθερίας ποινών με τις παρακάτω αποφάσεις α) την υπ' αριθμ. 313/9.5.2014 συγχωνευτική απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Πειραιώς, με την οποία καταδικάστηκε σε συνολική ποινή κάθειρξης 34 ετών και 227 μηνών (εκτιτέα 25 έτη) και συνολική χρηματική ποινή 54.505 ευρώ, β) την υπ' αριθμ. 515/23.1.2017 απόφαση του Γ' Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 3 ετών και γ) την υπ' αριθμ. 28660/30.5.1997 απόφαση του Δ' Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία καταδικάστηκε σε συνολική ποινή φυλάκισης 40 ημερών. Ως ποινή βάσης, το δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, καθόρισε το υπόλοιπο της ανασταλείσας με το με αριθμ. 324/14.7.2014 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Πατρών, ποινής το οποίο είχε οριστεί σε 10 έτη και 13 ημέρες, που αφορούσε τις με αριθμούς 313/9.5.2014 συγχωνευτική απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Πειραιώς και 28660/30.5.1997 απόφαση του Δ' Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης και σε αυτή συγχώνευσε την υπ' αριθμ. 515/23.1.2017 απόφαση του Γ' Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, ορίζοντας συνολική ποινή κάθειρξης 11 ετών και 13 ημερών. Με την απόφαση όμως αυτή έσφαλε το ως άνω Δικαστήριο κατά την εφαρμογή των σχετικών περί συγχώνευσης προαναφερθεισών διατάξεων καθόσον έπρεπε να λάβει ως ποινή βάσης ολόκληρη την ποινή των 34 ετών και 227 μηνών (εκτιτέα 25 έτη), που καθόρισε η υπ' αριθμ. 313/9.5.2014 συγχωνευτική απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Πειραιώς. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ο σχετικός, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ, λόγος αναίρεσης της Αντεισαγγελίας του Αρείου Πάγου, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, να ανααιρεθεί δε η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση στο ίδιο δικαστήριο για νέα συζήτηση καθώς η σύνθεσή του είναι δυνατή από άλλο δικαστή εκτός εκείνου που δίκασε προηγουμένως (άρ. 519 ΚΠΔ).

## ΔΑΣΙΚΑ ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ

### Αριθμ. 624/2020

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης Μ. Χατζηγεωργίου, Εισαγγελέας Γ. Γεράκης, Δικηγόρος Ανδριάντα Ζαχαρίου

**Καταδίκη για παράνομη εκχέρωση αναδασωτέας έκτασης. Ζητήματα αιτιολογίας:** Για την πληρότητα της αιτιολογίας της καταδικαστικής απόφασης για παράβαση του άρ. 70 παρ. 1 του Ν. 998/1979 πρέπει να αναφέρονται η απόφαση του Γ.Γ. της Περιφέρειας με την οποία καθορίζονται τα όρια της έκτασης που κηρύσσεται αναδασωτέα, το σχετικό σχεδιάγραμμα και η δημοσίευση αυτών στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

[...] ΙΙΙ. Σύμφωνα με το άρ. 70 παρ. 1 του Ν. 998/1979 «περί

προστασίας των δασών και των δασικών εκτάσεων της χώρας», όπως αντικαταστάθηκε με το άρ. 29 παρ. 1 του Ν. 2081/1992 και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, «όποιος εκχερσώνει, υλοτομεί αποψιλωτικά ή καλλιεργεί έκταση δημόσια ή ιδιωτική που κηρύχθηκε αναδασωτέα, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους και χρηματική ποινή 500.000 δραχμών για κάθε 100 τετραγωνικά μέτρα που καταστρέφονται. Ειδικά η χρηματική ποινή για καταστροφή πέραν του ενός στρέμματος αναδασωτέας εκτάσεως αυξάνεται σε ένα εκατομμύριο (1.000.000), για κάθε επιπλέον 100 τετραγωνικά μέτρα αναδασωτέας εκτάσεως που καταστρέφονται...». Περαιτέρω, κατά το άρ. 41 παρ. 1 του ίδιου νόμου, «η κήρυξη εκτάσεων ως αναδασωτέων ενεργείται δι' αποφάσεως του οικείου Νομάρχου, καθοριζούσης σαφώς τα όρια της εκτάσεως η οποία κηρύσσεται αναδασωτέα και συνοδευομένης υποχρεωτικώς υπό σχεδιάγραμματος, το οποίον δημοσιεύεται εν φωτοσκιρνώσει μετά της αποφάσεως εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». Επομένως, στην απόφαση που καταδικάζει για παράβαση του άρ. 70 παρ. 1 του Ν. 998/1979, πρέπει να αναφέρονται η απόφαση του Νομάρχη (ήδη Γ.Γ. της Περιφέρειας), το σχετικό σχεδιάγραμμα και η δημοσίευση αυτών στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, διαφορετικά η απόφαση στερείται της απαιτούμενης από τα άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 του ΚΠΔ ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και ιδρύεται έτσι ο εκ του άρ. 510 παρ. 1 Δ' ΚΠΔ λόγος αναίρεσεως. [...]

## ΔΥΣΦΗΜΗΣΗ ΣΥΚΟΦΑΝΤΙΚΗ

### Αριθμ. 3/2021 (Ολομέλεια)

Πρόεδρος Αγγελική Αλειφεροπούλου, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Μυρσίνη Παπαχίου, Εισαγγελέας Βασίλειος Πλιώτας

**Έννοια του "τρίτου" επί συκοφαντικής δυσφήμισης:** Διαχρονικό δίκαιο. – Στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης. – Δεν ενδιαφέρει αν οι "τρίτοι" γνωρίζουν ήδη το διαδιδόμενο γεγονός ή θα μπορούσαν ευχερώς να το πληροφορηθούν από άλλους, διότι και στην περίπτωση αυτή η πράξη μπορεί να δημιουργεί επιπλέον κίνδυνο για την τιμή, αφού ενισχύει την πίστη ως προς την αλήθεια του γεγονότος. – Η πράξη τελείται ενώπιον "τρίτου" και όταν ο ισχυρισμός ή η διάδοση απευθύνεται σε αόριστο αριθμό προσώπων. – Στην έννοια του "τρίτου", εφόσον δεν θεσπίζεται με τις διατάξεις των άρ. 362-363 ΠΚ οποιαδήποτε διάκριση, περιλαμβάνεται οποιοδήποτε, πλην του δυσφημιζόμενου, φυσικό πρόσωπο ή αρχή, επομένως και τα πρόσωπα που έλαβαν γνώση του δυσφημιστικού ισχυρισμού ή της διάδοσης με οποιονδήποτε τρόπο, έστω και κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, όπως οι δικαστές, οι εισαγγελείς, οι υπάλληλοι του δικαστηρίου, οι δικηγόροι, οι δικαστικοί επιμελητές, τα μέλη πειθαρχικών συμβουλίων, επιτροπών, ανεξάρτητων αρχών κ.λπ., αρκεί το γεγονός να είναι επιλήψιμο γι' αυτόν στον οποίο αποδίδεται. – Η συσταλτική ερμηνεία της έννοιας του "τρίτου" δεν δικαιολογείται από το γράμμα και τον σκοπό των διατάξεων, ο δε θεσμικός ρόλος των δικαστικών προσώπων δεν αποτρέπει ουσιαστικά τον κίνδυνο διασурμού του φορέα του εννόμου αγαθού, στην πραγμάτωση του οποίου μπορεί να αποβλέπει ο δράστης με πρόσχημα την δικαστική του προστασία. – Κατά την γνώμη της μειοψηφίας τα ως άνω πρόσωπα δεν εμπíπτουν στην έννοια του "τρίτου", εφόσον το διαδιδόμενο γεγονός δεν είναι πρόσφορο να προκαλέσει την βλαπτική του ενέργεια, όταν ανακοινώνεται ενώπιόν τους κατά την άσκηση των θεσμικών τους καθηκόντων και υπό περιστάσεις που δικαιολογούν τον ορθό δικονομικό χειρισμό της υπόθεσης από μέρους τους.

[...] Εισάγεται στην πλήρη (Ποινική) Ολομέλεια του Αρείου



Πάγου, με την 119/2020 κοινή πράξη του Προέδρου και του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 10 παρ. 2 περ. β' του ΚΠΔ και 23 παρ. 2 του Ν. 1756/1988 «Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και Δικαστικών Λειτουργιών», όπως ισχύει, η εκδίκαση του νομικού ζητήματος, ως εξαιρετικής σημασίας, «εάν ως τρίτος, κατά την έννοια των άρθρων 362-363 ΠΚ, μπορεί να είναι και κάθε δικαστικό πρόσωπο, το οποίο με οποιονδήποτε τρόπο λαμβάνει γνώση του δυσφημιστικού γεγονότος, έστω και κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, όπως και με κατάθεση δικογράφου, οπότε γνώση των ισχυρισμών που περιέχονται σ' αυτό λαμβάνουν οι δικαστές, ο εισαγγελέας και οι υπάλληλοι της γραμματείας», για το οποίο έχουν εκδοθεί αντίθετες αποφάσεις των Ποινικών Τμημάτων του Αρείου Πάγου, όπως οι με αριθμ. 487/2019 και 358/2019 αποφάσεις του Ε' Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, η με αριθμ. 688/2019 απόφαση του Ζ' Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, η με αριθμ. 841/2019 απόφαση του ΣΤ' Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου κ.λπ.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 362 του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 Ποινικού Κώδικα: «Όποιος με οποιονδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλον γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή του, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών ή με χρηματική ποινή. Η χρηματική ποινή μπορεί να επιβληθεί και μαζί με την ποινή της φυλάκισης». Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 363 εδ. α' του ιδίου Κώδικα: «Αν στην περίπτωση του άρθρου 362, το γεγονός είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών· μαζί με τη φυλάκιση μπορεί να επιβληθεί και χρηματική ποινή». Οι αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 362 και 363 του ισχύοντος από την 1<sup>η</sup>.7.2019 Ποινικού Κώδικα, που κυρώθηκε με το Ν. 4619/2019 (ΦΕΚ Α' 95/11.6.2019), διατηρούν την αυτή νομοτυπική υπόσταση με διαφοροποίηση ως προς την ποινική μεταχείριση του υπαίτιου και επίταση της ποινής, όταν η πράξη τελείται δημόσια ή μέσω του διαδικτύου. Ειδικότερα, κατά τη διάταξη του άρθρου 362 του νέου Ποινικού Κώδικα: «Όποιος με οποιονδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλον γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή του τιμωρείται με φυλάκιση έως ένα έτος ή χρηματική ποινή. Αν η πράξη τελήσθηκε δημόσια με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσω διαδικτύου, επιβάλλεται φυλάκιση έως τρία έτη ή χρηματική ποινή». Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 363 του ιδίου Κώδικα: «Αν στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου, το γεγονός είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών και χρηματική ποινή και αν τελεί την πράξη δημόσια με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσω του διαδικτύου, με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών και χρηματική ποινή». Δηλαδή, με τις νέες διατάξεις προβλέπεται: α) για το αδίκημα της απλής δυσφήμισης, επιεικέστερη ποινική μεταχείριση του δράστη ως προς τη στερητική της ελευθερίας ποινή, β) για το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης και χρηματική ποινή (η σωρευτική επιβολή της είναι υποχρεωτική και όχι δυνητική, όπως στον παλαιό Ποινικό Κώδικα) και γ) αν το αδίκημα τελείται δημόσια με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσω του διαδικτύου για την πράξη της απλής δυσφήμισης φυλάκιση έως τρία έτη ή χρηματική ποινή και για την πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών και χρηματική ποινή.

Για την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης των προβλεπόμενων από τις άνω διατάξεις εγκλημάτων απαιτείται, πλην των άλλων, ισχυρισμός ή διάδοση, από το δράστη για άλλον, ενώπιον "τρίτου", γεγονότος, το οποίο θα μπορούσε να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή του, στον οποίο αποδίδεται. Για την πλήρωση δε της αντικειμενικής τους υπόστασης δεν ενδιαφέρει, αν οι "τρίτοι" γνωρίζουν ήδη το διαδιδόμενο γεγονός ή θα μπορούσαν ευχερώς να το πληροφορηθούν από άλλους. Τούτο, διότι και στην περίπτωση αυτή η πράξη μπορεί να δημιουργεί επιπλέον κίνδυνο για την τιμή, αφού ενισχύει

την πίστη ως προς την αλήθεια του γεγονότος. Ενώπιον "τρίτου" τελείται μια πράξη ακόμη και όταν δεν απευθύνεται σε συγκεκριμένο πρόσωπο, αλλά σε αόριστο αριθμό ατόμων, όπως ανακοίνωση διά του τύπου ή με την έκδοση βιβλίου. Στην έννοια του "τρίτου", κατά τις ανωτέρω διατάξεις, εφόσον δεν θεσπίζεται με αυτές οποιαδήποτε διάκριση, περιλαμβάνεται οποιοδήποτε, πλην του δυσφημιζόμενου, φυσικό πρόσωπο ή αρχή, επομένως και τα πρόσωπα, τα οποία έλαβαν γνώση του δυσφημιστικού ισχυρισμού ή της διάδοσης με οποιονδήποτε τρόπο, έστω και κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, όπως οι δικαστές, οι εισαγγελείς, οι υπάλληλοι του δικαστηρίου, οι δικηγόροι, οι δικαστικοί επιμελητές, τα μέλη πειθαρχικών συμβουλίων, επιτροπών, ανεξάρτητων αρχών κ.λπ., αρκεί το γεγονός να είναι επιλήψιμο γι' αυτόν, στον οποίο αποδίδεται. Αντίθετη εκδοχή, κατά την οποία δεν στοιχειοθετείται το αδίκημα της απλής ή της συκοφαντικής δυσφήμισης, όταν η ανακοίνωση του δυσφημιστικού γεγονότος γίνεται με το περιεχόμενο δικογράφου, που περιήλθε στο δικαστή, τον εισαγγελέα και το γραμματέα του δικαστηρίου και, εν γένει, σε πρόσωπα θεσμικώς αρμόδια, ήτοι ειδικώς, συνταγματικώς και δικονομικώς εξουσιοδοτημένα, να εξετάζουν τέτοια δικόγραφα και να λαμβάνουν γνώση υποχρεωτικά του περιεχομένου τους, με την αιτιολογία ότι τα πρόσωπα αυτά δεν περιλαμβάνονται στην έννοια του "τρίτου", δεν δικαιολογείται ούτε από τη γραμματική διατύπωση των άρθρων 362-363 ΠΚ, αφού κατά το γλωσσικό νόημα της λέξεως "τρίτος" είναι οποιοσδήποτε, που δεν μετέχει στη σχέση που υπάρχει μεταξύ δύο προσώπων, οπότε ο όρος αυτός καλύπτει αδιαστίκτως κάθε φυσικό πρόσωπο, που δεν είναι ο δράστης ή ο παθών του εγκλήματος και, συνεπώς, καταλαμβάνει αναμφισβήτητα και τα ανωτέρω αναφερόμενα δικαστικά πρόσωπα, αλλά ούτε από την τεολογική ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων, σκοπός των οποίων είναι η προστασία του εννόμου αγαθού της τιμής και υπόληψης του προσώπου μέλους μιας οργανωμένης κοινωνίας, από την εξωτερική εκδήλωση αμφισβήτησης αυτού, που περιέχονται στην αντίληψη άλλου προσώπου, το οποίο μπορεί να σχηματίσει αρνητική αντίληψη για την προσωπικότητα εκείνου, που αφορά το δυσφημιστικό γεγονός. Μόνο το γεγονός ότι τα δικαστικά πρόσωπα, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, έχουν αυστηρά προκαθορισμένους ρόλους, δεν εκφράζουν την προσωπική τους άποψη, δεν δικαιούνται να προβαίνουν σε σχολιασμό όσων εκτίθενται στο πλαίσιο της οικείας διαδικασίας και εκφέρουν την κρίση τους εντός του πλαισίου των καθηκόντων τους, αποκλειστικά, προς διευθέτηση της εννόμου σχέσεως που αφορά τα διάδικα μέρη, χωρίς να την ανακοινώνουν σε άλλους, δεν δικαιολογεί τη συστατική ερμηνεία του όρου "τρίτος", αφού και ο δικαστικός λειτουργός δεν παύει ως άνθρωπος να γίνεται κοινωνός μιας δυσμενούς παράστασης για το πρόσωπο που αφορούν οι ισχυρισμοί, χωρίς μάλιστα να έχει πάντοτε τη δυνατότητα να ερευνήσει την ουσιαστική βασιμότητα αυτών είτε για λόγους τυπικούς (όπως π.χ. σε περίπτωση παραγραφής, εκπρόθεσμης υποβολής της έγκλησης κ.λπ.), είτε διότι περιορίζεται δικονομικά από το αντικείμενο της έρευνάς του, όπως συμβαίνει, όταν στο απευθυνόμενο σε αυτόν δικόγραφο περιλαμβάνονται πέραν του ερευνώμενου αντικειμένου και άσχετοι προς αυτό, δυσφημιστικοί για τον αντίδικο ισχυρισμοί, οπότε ο θεσμικός ρόλος των δικαστικών προσώπων δεν αποτρέπει ουσιαστικά τον κίνδυνο διασυρμού του φορέα του προστατευόμενου εννόμου αγαθού. Δεν αποκλείεται δε ο δράστης, ο δόλος του οποίου δεν χρειάζεται να οριοθετείται και να προσδιορίζεται επακριβώς τους τρίτους ενώπιον των οποίων επιδιώκει να συκοφαντήσει ή να δυσφημίσει κάποιον, να αποβλέπει στην πραγματικότητα στο διασυρμό του συγκεκριμένου ατόμου με δυσφημιστικά γεγονότα μέσω του θεσμικού ρόλου των δικαστικών λειτουργών και με πρόσχημα την επίκληση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη.

Κατά τη μειοψηφούσα όμως γνώμη δύο μελών του Δικα-



στηρίου τούτου, ήτοι των Αρεοπαγίων, *Διονυσίας Μπιτζούνη* και *Μαριάνθης Παγουτέλη*, για τη θεμελίωση του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης ως προς τα αντικειμενικά του στοιχεία, θα πρέπει η διάδοση ή ο ισχυρισμός του ψευδούς γεγονότος αφενός να επισυμβεί ενώπιον τρίτου προσώπου, αφετέρου να είναι κατάλληλος, δηλαδή πρόσφορος, ως αντιτιθέμενος στην ηθική και στην ευπρέπεια, να βλάψει την τιμή και την υπόληψη του άλλου. Οι δύο αυτές προϋποθέσεις ("τρίτος" και "δυνατότητα βλάβης της τιμής και υπόληψης") μπορεί να συνδέονται υπό την έννοια ότι ένα γεγονός, που αντικειμενικά μπορεί να βλάψει την τιμή και την υπόληψη του παθόντος, να μην είναι δυνατόν να προκαλέσει τη βλαπτική του ενέργεια, όταν ανακοινώνεται ενώπιον προσώπων που έχουν κάποια συγκεκριμένη ιδιότητα ή όταν η ανακοίνωση γίνεται υπό ορισμένες περιστάσεις. Η προσφορότητα κρίνεται από τον τόπο, χρόνο, το είδος του γεγονότος, το πρόσωπο που αφορά, από τον τρίτο ή τρίτους ενώπιον των οποίων διαδίδεται και γενικά από τις περιστάσεις. Ως "τρίτος" της οικείας ποινικής διάταξης (άρ. 362, 363 ΠΚ) δεν μπορεί να θεωρηθεί πρόσωπο θεσμικά αρμόδιο, ήτοι ειδικώς, συνταγματικώς και οικονομικώς εξουσιοδοτημένο, να παραλαμβάνει και να εξετάζει μηνύσεις, καταγγελίες, αναφορές των πολιτών (π.χ. ο εισαγγελέας, ο φυσικός δικαστής μίας υπόθεσης), καθότι κατά την ενάσκηση των καθηκόντων του αποβάλλει (οικονομικά επιβεβλημένο) την προσωπική του "ταυτότητα" και εξυπηρετεί αποκλειστικά τον ανατεθειμένο σ' αυτό θεσμικό ρόλο του αμερόληπτου κριτού. Με άλλα λόγια, παρότι φυσικά πρόσωπα, κατά την ανατεθείσα σ' αυτούς εξουσία εκφράζουν και υλοποιούν ένα συγκεκριμένο Πολιτειακό ρόλο, στην υπηρεσία της απρόσωπης, αμερόληπτης, αφηρημένης απονομής δικαιοσύνης. Το δικαστικό πρόσωπο δεν είναι "τρίτος" θεσμικά και οικονομικά ως προς το βιοτικό συμβάν, όπως π.χ. ο οποιοσδήποτε παρών, ο οποίος θα λάβει γνώση της δυσφημιστικής εκδήλωσης ή ο απλός θεατής του βιοτικού συμβάντος κατά τον χρόνο της εξέλιξής του. Τα δικαστικά πρόσωπα κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους έχουν αυστηρά προκαθορισμένους ρόλους, δεν εκφράζουν την προσωπική τους άποψη, δεν δικαιούνται να προβαίνουν σε σχολιασμό όσων εκτίθενται στα πλαίσια της οικείας διαδικασίας (προδικασίας και κύριας διαδικασίας), δεν διασκέπτονται δημοσίως (πρβλ. άρ. 371 [ήδη 369] ΚΠΔ, 301 ΚΠολΔ), δεν τους αφορά το πρόσωπο των διαδίκων (in rem εξελίσσεται η ποινική δίκη, in personam κηρύσσεται η ενοχή ή η αθωότητα – πρβλ. άρ. 370 [ήδη 368] ΚΠΔ). Τα δικαστικά πρόσωπα διατυπώνουν μόνο τη δικανική τους κρίση ως προς τη βασιμότητα των ερευνητέων γεγονότων, ακολουθώντας τους κανόνες απόδειξης είτε της πολιτικής είτε της ποινικής δικονομίας. Η διατύπωση της κρίσης τους είναι το αποτέλεσμα της αξιολόγησης του αποδεικτικού υλικού και είναι υποχρεωτική εκ του καθήκοντός τους, αφού καλούνται να διαμορφώσουν μια έννομη σχέση ή να αποδώσουν ποινική ευθύνη, ως όργανα πολιτείας και στο όνομα του ελληνικού λαού και η όποια κρίση τους δεν μπορεί να περιέχει προσωπικές κρίσεις ή εκτιμήσεις για την τιμή και υπόληψη κάποιου προσώπου. Δεν μπορούν, εξάλλου, οι ανύπαρκτες, ως δικονομικό μέγεθος, "υπόνοιες" του εισαγγελέα ή του δικαστή κατά την εκδίκαση μίας υπόθεσης, ν' αναχθούν σε (δικονομικό) μέγεθος μετρήσιμο που αξιολογείται για τον σχηματισμό της δικαστικής κρίσης. Επιπροσθέτως, ενόψει του χαρακτήρος της συκοφαντικής δυσφήμισης ως εγκλήματος αφηρημένης-συγκεκριμένης διακινδυνεύσεως, η διακινδυνεύση της τιμής και υπολήψεως είναι αποκλεισμένη ενώπιον ενός δικαστικού λειτουργού, με το σκεπτικό ότι είναι νομικά, λογικά και ηθικά ασύμβατα με τον ρόλο και τα καθήκοντα των δικαστών, οι οποίοι, όποτε κληθούν να δικάσουν, είτε θα αχθούν σε αθωωτική κρίση, οπότε ουδεμία τρώση της τιμής και της υπόληψής του θα υποστεί ο ψευδώς καταγγελλόμενος (το αντίθετο: θα τυγχάνει και δικαστικής επικύρωσης η αθωότητά του), είτε θα καταλήξουν σε καταδικαστική απόφαση, οπότε ήσαν (και

με επίσημη πολιτειακή επικύρωση) αληθή τα καταγγελλόμενα. Έτσι τα δικαστικά πρόσωπα (δικαστές, εισαγγελείς), που λαμβάνουν υποχρεωτικά γνώση του δυσφημιστικού ισχυρισμού κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, ιδίως όταν καλούνται να αποφανθούν σχετικά με αυτό το ίδιο το δυσφημιστικό γεγονός, δεν είναι εξ αυτού και μόνο του λόγου τρίτοι, με την έννοια που απαιτούν οι διατάξεις των άρ. 362, 363 ΠΚ, ούτε εξ αυτού και μόνο μπορεί να θεωρηθεί δεδομένη η προσφορότητα του γεγονότος για προσβολή της τιμής.

Το ίδιο ισχύει αναλογικά και για τα λοιπά πρόσωπα που συμπράττουν στην ποινική διαδικασία ή πολιτική δίκη, όπως είναι ο δικαστικός γραμματέας, ο οποίος συμπράττει στη διαδικασία της καταχώρησης της μήνυσης ή της ένορκης κατάθεσης μάρτυρα, οι ανακριτικοί υπάλληλοι που ορίζονται από τον εισαγγελέα για τη διενέργεια προανακριτικών πράξεων, ο δικαστικός επιμελητής, ο οποίος ως άμισθος δημόσιος λειτουργός είναι αρμόδιος για την επίδοση δικογράφων και εξωδίκων εγγράφων στην πολιτική δίκη. Άλλωστε, για τα τελευταία αυτά πρόσωπα δεν προκύπτει ότι λαμβάνουν γνώση του περιεχομένου των συγκεκριμένων δικογράφων, παρά μόνο των στοιχείων που είναι αναγκαία για τον ορθό δικονομικά χειρισμό της υπόθεσης. Τυχόν αντίθετη θέση θα οδηγούσε σε φαλκίδευση του συνταγματικού δικαιώματος δικαστικής προστασίας και εξάρτησης της ασκήσεώς του από το μέγεθος της ψυχικής ατοχής ή ανθεκτικότητας του προτιθέμενου να το ασκήσει στο ενδεχόμενο καταμηνύσεώς του, για τούτο και μόνον, εκ μέρους εκείνου κατά του οποίου στρέφεται, διά της θεώρησης των εκπροσώπων της Δικαστικής Λειτουργίας ως "τρίτων". Επομένως, τα δικαστικά αυτά πρόσωπα, χωρίς τη συνδρομή ιδιαιτέρων άλλων περιστάσεων που δικαιολογούν την προσφορότητα της προσβολής της τιμής και της υπόληψης του εγκαλούντος, δεν είναι τρίτοι με την έννοια που προαναφέρθηκε και επομένως δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αναφερομένων, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, η Πλήρης Ποινική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου πρέπει να αποφανθεί, ότι: στην έννοια του "τρίτου", σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 362-363 ΠΚ, εφόσον δεν θεσπίζεται με αυτές οποιαδήποτε εξαίρεση ή διάκριση, περιλαμβάνεται οποιοδήποτε, πλην του δυσφημιζομένου, φυσικό πρόσωπο ή αρχή, όπως οι δικαστές, οι εισαγγελείς, οι υπάλληλοι του δικαστηρίου, οι δικηγόροι, οι δικαστικοί επιμελητές, τα μέλη πειθαρχικών συμβουλίων, επιτροπών, ανεξάρτητων αρχών κ.λπ., που έλαβαν γνώση με οποιονδήποτε τρόπο του δυσφημιστικού ισχυρισμού ή της διάδοσης, έστω και κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, αρκεί το γεγονός να είναι επιλήψιμο γι' αυτόν, στον οποίο αποδίδεται. [...]

#### Αριθμ. 754/2020

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Αρτεμισία Παναγιώτου**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Ν. Βεργιτσάκης**, Εισαγγελέας **Β. Χαλντούνης**, Δικηγόροι **Ι. Ζαβαλιάνης**, **Μ. Κοντογιώργος**

**Αθώωση για συκοφαντική δυσφήμιση εις βάρος ιατρών:** Πότε υπάρχει εσφαλμένη ερμηνεία και πότε εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. – Πότε υπάρχει έλλειψη νομίμου βάσεως. – Στοιχεία συκοφαντικής δυσφήμισης. – Έννοια "ισχυρισμού" και "διάδοσης". – Ο ισχυρισμός ή η διάδοση επιβάλλεται να γίνεται ενώπιον τρίτου. – Έννοια "γεγονότος". – Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης του εν λόγω εγκλήματος. – Ορθώς και αιτιολογημένως αθωώθηκαν για συκοφαντική δυσφήμιση λόγω αμφιβολιών ως προς τον δόλο τους οι κατηγορούμενοι, οι οποίοι δεν γνώριζαν ότι ο θάνατος του πατέρα τους δεν οφειλόταν σε αμέλεια των πολιτικώς εναγόντων ιατρών, αλλά νόμιζαν ότι όσα ανέφεραν

στην αγωγή τους ήσαν αληθή, αφού είχαν στηριχθεί σε σχετική έκθεση νεκροψίας-νεκροτομής, παραιτήθηκαν δε από την αγωγή τους αμέσως μετά την αθώωση των ιατρών για το αδίκημα της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας.

[...] III. Κατά το άρ. 510 παρ. 1 περ. Ε' του ΚΠΔ, λόγω αναίρεσης της απόφασης, συνιστά και η εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διάταξης. Εσφαλμένη ερμηνεία υπάρχει όταν το Δικαστήριο αποδίδει στη διάταξη διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή, όταν το Δικαστήριο δεν υπήγαγε ορθά τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, στη διάταξη που εφαρμόστηκε. Περίπτωση δε εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης υπάρχει και όταν η διάταξη αυτή παραβιάστηκε εκ πλάγιου, πράγμα που συμβαίνει όταν στο πόρισμα της απόφασης, που προκύπτει από την αλληλοσυμπλήρωση του σκεπτικού και του διατακτικού της και ανάγεται στα στοιχεία και την ταυτότητα του εγκλήματος, έχουν εμφανιστεί ασαφείς, αντιφάσεις ή λογικά κενά, που καθιστούν ανέφικτο τον αναιρετικό έλεγχο, σε σχέση με την ορθή εφαρμογή του νόμου, οπότε η απόφαση στερείται νόμιμης βάσης (ΟΛΑΠ 2/2011, ΑΠ 75/2016).

IV. Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 362 και 363 του ΠΚ, ως ίσχυαν κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά την πρώτη των οποίων «οποιοσδήποτε ενόπιον τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλον, γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών ή με χρηματική ποινή» και κατά την δεύτερη «αν στην περίπτωση του άρθρου 362 το γεγονός είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών», προκύπτει ότι για την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτείται: 1) ισχυρισμός ή διάδοση γεγονότος ενώπιον τρίτου σε βάρος ορισμένου προσώπου, 2) το γεγονός να είναι δυνατόν να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη, 3) να είναι ψευδές και ο υπαίτιος να γνωρίζει ότι αυτό είναι ψευδές. Ως ισχυρισμός θεωρείται η ανακοίνωση η οποία προέρχεται ή από ίδια πεποίθηση ή γνώμη ή από μετάδοση από τρίτο πρόσωπο. Αντίθετα, διάδοση υφίσταται όταν λαμβάνει χώρα μετάδοση της ανακοίνωσης που γίνεται σε άλλον. Ο ισχυρισμός ή η διάδοση επιβάλλεται να γίνεται ενώπιον τρίτου. Ως γεγονός δε, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων θεωρείται κάθε συγκεκριμένο περιστατικό του εξωτερικού κόσμου, που ανάγεται στο παρελθόν ή το παρόν το οποίο υποπίπτει στις αισθήσεις και είναι δεκτικό αποδείξεως καθώς και κάθε συγκεκριμένη σχέση ή συμπεριφορά, αναφερόμενη στο παρελθόν ή το παρόν, που υποπίπτει στις αισθήσεις και αντίκειται στην ηθική και την ευπρέπεια προσάπτεται δε σε ορισμένο πρόσωπο με συνέπεια να επέρχεται εμφανής υποτίμηση της τιμής και της υπόληψής του. Για την υποκειμενική θεμελίωση του συγκεκριμένου εγκλήματος, απαιτείται άμεσος δόλος, που περιλαμβάνει αφ' ενός μεν τη γνώση του δράστη, με την έννοια της βεβαιότητας, ότι το γεγονός αυτό είναι ψευδές και μπορεί να βλάψει την τιμή και την υπόληψη του άλλου και αφ' ετέρου τη θέληση αυτού να ισχυρισθεί ή να διαδώσει ενώπιον τρίτου το γεγονός αυτό.

V. Εν προκειμένω, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 372/2019 απόφασή του, το Πενταμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης, δικάζον σε δεύτερο βαθμό, κήρυξε ομόφωνα αθώους, λόγω αμφιβολιών, τους αναιρεσίβλητους-κατηγορούμενους, για την αξιόποινη πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης, προκειμένου δε να καταλήξει στην απαλλακτική του κρίση, δέχτηκε ανελέγκτως στο σκεπτικό του, ότι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: «Από τις ανωμοτί καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας και την ένορκη εξέταση του μάρτυρος υπεράσπισης στο ακροατήριο, που περιέχονται στα ενσωματωμένα στην παρούσα απόφαση πρακτικά της δημόσιας συνεδρίασεως του παρόντος

Δικαστηρίου, την ανάγνωση των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης και όλων ανεξαιρέτως των εγγράφων, εκθέσεων ιατρικής πραγματογνωμοσύνης και ιστολογικής εξέτασης, τα οποία αναγνώστηκαν στο ακροατήριο και καταχωρήθηκαν στα ίδια πρακτικά, σε συνδυασμό με τις απολογίες των κατηγορουμένων και γενικά από όλη τη συζήτηση της υποθέσεως και από την αξιολογική εκτίμηση όλων των αποδεικτικών μέσων, δεν αποδείχθηκε ότι οι κατηγορούμενοι τέλεσαν την αξιόποινη πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης, που περιγράφεται κατά τα αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία της υποστάσεώς της στο διατακτικό. Ειδικότερα το δικαστήριο διατηρεί σοβαρές αμφιβολίες, με βάση τ' ανωτέρω προσκομισθέντα ενώπιόν του στοιχεία, ως προς τη συνδρομή του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου στα πρόσωπα των κατηγορουμένων. Αυτοί απέδιδαν με την αναφερόμενη στο διατακτικό αγωγή τους, τη στρεφόμενη κατά των πολιτικώς εναγόντων ιατρών, ότι ο θάνατος του πατέρα τους Ε.Λ. οφειλόταν σε αμέλεια των τελευταίων κατά την επέμβαση της 16<sup>ης</sup>.8.2007, στην οποία υποβλήθηκε. Πριν την άσκηση της αγωγής είχε υποβληθεί και μήνυση κατά των πολιτικώς εναγόντων, ακολούθησε δε ποινική τους δίωξη για ανθρωποκτονία από (ιατρική) αμέλεια, αυτοί κηρύχθηκαν δε αθώοι της αμέσως παραπάνω πράξεως, που τους είχε αποδοθεί, με την 8350/2013 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης. Οι κατηγορούμενοι όμως δεν γνώριζαν κατά την άσκηση της αγωγής τους ότι οι αιτιάσεις τους και τα πραγματικά περιστατικά που επικαλούνταν στο δικόγραφο της ήταν ψευδή. Αντιθέτως πίστευαν στην αλήθεια των ισχυρισμών τους, καθόσον αυτοί ενισχύονταν, εν μέρει τουλάχιστον, από την Ιατροδικαστική Έκθεση Νεκροψίας-Νεκροτομής της Ιατροδικαστού Θεσσαλονίκης Ε.Ζ. και την έκθεση του διορισθέντος, κατά την ποινική προδικασία της κατά των πολιτικώς εναγόντων ποινικής δίκης για ανθρωποκτονία από αμέλεια, ως πραγματογνώμονος Ν.Μ., ιατρού χειρουργού, στις οποίες αναφέρθηκε ο πρώτος εξετασθείς μάρτυρας – πολιτικός ενάγων λέγοντας συγκεκριμένα: “Στην Ζ. και Μ. δεν κάναμε μήνυση, αμφισβητούμε όμως πλήρως επιστημονικά τις εκθέσεις τους, καθώς δεν ήταν παρόντες στο χειρουργείο” και “Η Ζ. κάνει νεκροτομή και κάνει λάθος στην εκτίμησή της”. Πρέπει επίσης να αναφερθεί ότι στην κατηγορία αποδίδεται [...] στους κατηγορούμενους ότι των ψευδών ισχυρισμών που ανέφεραν στην αγωγή τους, έλαβε γνώση (γενικώς και αορίστως) απροσδιόριστος αριθμός προσώπων, όπως γραμματείς και δικαστές του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης καθώς και δικαστικοί επιμελητές και μπορούσαν να βλάψουν τη τιμή και υπόληψη των εγκαλούντων. Τα παραπάνω όμως πρόσωπα, που αποτελούν και τα μόνα συγκεκριμενοποιούμενα στην κατηγορία πρόσωπα, δεν αποτελούν τρίτα πρόσωπα κατά την έννοια των άρ. 362 και 363 ΠΚ, δυνάμει να επηρεασθούν από τους αναγραφόμενους σε οποιοδήποτε δικόγραφο ισχυρισμούς, αφού δρουν αμερόληπτα στο πλαίσιο των καθηκόντων τους και της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, δεν νοείται δε προσβολή της τιμής και της υπόληψης τρίτων και δη συκοφαντικής δυσφήμισης (ή και απλής δυσφήμισης), ενώ στην προκειμένη περίπτωση δεν τίθεται και ζήτημα εξύβρισης, αδικήματα ως προς τα οποία ούτως ή άλλως θα έπαυε, εάν κρινόταν ότι είχαν τελεσθεί, πράγμα που δεν συμβαίνει, υπό όρο η ποινική δίωξη κατ' άρ. 8 παρ. 1 Ν. 4411/2016 λόγω της εκφοράς ή κατά οποιοδήποτε τρόπο παράθεσης τέτοιων ισχυρισμών ενώπιόν τους (πρβλ. και ΑΠ 487/2019, ΝΟΜΟΣ). Η κρίση του δικαστηρίου περί ελλείψεως δόλου των κατηγορουμένων ενισχύεται πλήρως και από το γεγονός ότι αυτοί παραιτήθηκαν από το δικόγραφο της ως άνω αγωγής τους κατά των πολιτικώς εναγόντων αμέσως μετά την αθώωση των τελευταίων για το αδίκημα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια. Επομένως οι κατηγορούμενοι πρέπει να κηρυχθούν αθώοι».

VI. Με τις παραδοχές αυτές το Δικαστήριο της ουσίας, δεν παραβίασε ούτε ευθέως, ούτε εκ πλάγιου, τις προαναφερθεί-

σες ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρ. 362 και 363 ΠΚ, τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφήρμοσε, αφού εκθέτει στην προσβαλλόμενη απόφασή του με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, εκτίθενται δε και οι σκέψεις για τις οποίες δέχθηκε το δικαστήριο ότι τα αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά δεν συγκροτούν εξ υποκειμένου την αξιόποινη πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης, για την οποία ασκήθηκε κατά των κατηγορουμένων ποινική δίωξη. Ειδικότερα, αναφέρεται στην απόφαση με πληρότητα, για ποιο λόγο το δικαστήριο δεν πείστηκε από την αποδεικτική διαδικασία και ότι κυρίως, διατηρεί σοβαρές αμφιβολίες με βάση τ' ανωτέρω προσκομισθέντα ενώπιόν του στοιχεία, ως προς τη συνδρομή του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου στα πρόσωπα των κατηγορουμένων, αφού δέχεται κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη κρίση του ότι, οι κατηγορούμενοι δεν γνώριζαν κατά την άσκηση της αγωγής τους ότι οι αιτιάσεις τους και τα πραγματικά περιστατικά που επικαλούνταν στο δικόγραφο της ήταν ψευδή. Αντιθέτως πίστευαν στην αλήθεια των ισχυρισμών τους, καθόσον αυτοί ενισχύονταν, εν μέρει τουλάχιστον, από την Ιατροδικαστική Έκθεση Νεκροψίας-Νεκροτομής της Ιατροδικαστού Θεσσαλονίκης Ε.Ζ. και την έκθεση του διορισθέντος, κατά την ποινική διαδικασία της κατά των πολιτικώς εναγόντων ποινικής δίκης για ανθρωποκτονία από αμέλεια, ως πραγματογνώμονα Ν.Μ., ιατρού χειρουργού, στις οποίες αναφέρθηκε ο πρώτος εξετασθείς μάρτυρας – πολιτικός ενάγων, λέγοντας συγκεκριμένα, «Στην Ζ. και Μ. δεν κάναμε μήνυση, αμφισβητούμε όμως πλήρως επιστημονικά τις εκθέσεις τους, καθώς δεν ήταν παρόντες στο χειρουργείο» και «η Ζ. κάνει νεκροτομή και κάνει λάθος στην εκτίμησή της». Στη συνέχεια δε, το άνω Δικαστήριο αιτιολογεί επαρκώς και εκτίθενται οι λόγοι που δημιούργησαν τις αμφιβολίες του, ως προς την ενοχή ή μη των κατηγορουμένων για την αποδιδόμενη σ' αυτούς αξιόποινη πράξη και την κρίση του αυτή στηρίζεται στα ειδικώς αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα, τα οποία αξιολόγησε ανεξέγκτως κατά τρόπο μη επιτρέποντα τον αναιρετικό έλεγχο. Περαιτέρω η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με την οποία το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο δέχεται ότι, κατά την αποδιδόμενη στους κατηγορούμενους κατηγορία, «των ψευδών ισχυρισμών που ανέφεραν στην αγωγή τους, έλαβε γνώση (γενικώς και αορίστως) απροσδιόριστος αριθμός προσώπων, όπως γραμματείς και δικαστές του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, καθώς και δικαστικοί επιμελητές και μπορούσαν να βλάψουν την τιμή και υπόληψη των εγκαλούντων» και ότι «τα παραπάνω όμως πρόσωπα, που αποτελούν και τα μόνα συγκεκριμενοποιούμενα στην κατηγορία πρόσωπα, δεν αποτελούν τρίτα πρόσωπα κατά την έννοια των άρθρων 362 και 363 ΠΚ, δυνάμενα να επηρεασθούν από τους αναγραφόμενους σε οποιοδήποτε δικόγραφο ισχυρισμούς», αποτελεί επάλληλη-επικουρική αιτιολογία, προς ενίσχυση κυρίως των ως άνω αμφιβολιών του δικαστηρίου, ουδεμία δε ασάφεια ή αντίφαση δημιουργεί αναφορικά με την ανωτέρω, με βάση τα γενόμενα δεκτά περιστατικά, κύρια κρίση του Δικαστηρίου, την οποία ουδόλως επηρεάζει ούτε καθιστά ενδοιαστική. Εφόσον δε το προαναφερόμενο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης στηρίζεται αυτοτελώς στην πιο πάνω κύρια αιτιολογία, η οποία, σημειωτέον δεν προσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση οποιαδήποτε πλημμέλεια, ασάφεια ή αντιφατικότητα της ανωτέρω επάλληλης-επικουρικής αιτιολογίας, είναι άνευ επιρροής, καθόσον, όπως ήδη έχει εκτεθεί παραπάνω, η κύρια αιτιολογία της απόφασης, είναι η απαιτούμενη ειδική και εμπειριστατική (ΟΛΑΠ 9/2001, ΑΠ 1100/2018, 1139/2004). Κατόπιν αυτών, ο μοναδικός λόγος της κρινόμενης αίτησης αναιρέσης, με τον οποίο αποδίδεται στην αμέσως παραπάνω επάλληλη-επικουρική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης η πλημμέλεια της εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων των άρ. 362-363 του ΠΚ, επειδή το Δικαστήριο της ουσίας, που την

εξέδωσε, δέχτηκε ότι οι δικαστές και οι γραμματείς του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης καθώς και δικαστικοί επιμελητές δεν αποτελούν τρίτα πρόσωπα, που λαμβάνουν γνώση των δικογράφων, καίτοι κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό το αντίθετο, τυγχάνει απορριπτέος όπως και η ένδικη αίτηση στο σύνολό της, αφού ως ήδη ειπώθηκε, η στηρίζουσα το διатаκτικό κύρια αιτιολογία της απόφασης είναι η απαιτούμενη από το Σύνταγμα και τον ΚΠΔ ειδική και εμπειριστατική.

## ΕΓΚΛΗΣΗ

### Αριθμ. 772/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Αβροκόμη Θούα, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Πηνελόπη Παρτσάλιδου-Κομνηνού, Εισαγγελέας Αναστασία Δημητριάδου, Δικηγόρος Σ. Χριστοφορίδης

**Ποινική δίωξη για απάτη. Διαχρονικό δίκαιο:** Κηρύσσεται απαράδεκτη (κατά πλειοψηφίαν) η ποινική δίωξη για απάτη από κοινού και κατ' εξακολούθησιν, σε βαθμό κακουργήματος, κατ' επάγγελμα, με συνολικό παράνομο περιουσιακό όφελος και αντίστοιχη βλάβη τρίτων άνω των 120.000 ευρώ, διότι δεν υποβλήθηκε από τους δικαιουμένους σε έγκληση δήλωση ότι επιθυμούν την πρόοδο της ποινικής διαδικασίας, κατ' εφαρμογήν του άρ. 464 νΠΚ. – Κατά την γνώμη της μειοψηφίας η ποινική δίωξη κατά του αναιρεσιόντος για την ως άνω πράξη έπρεπε να παύσει οριστικώς.

Φέρεται νόμιμα προς συζήτηση η υπό κρίση αίτηση αναιρέσης του κατηγορουμένου Χ.Κ. του Ν., κατοίκου ..., που επιδόθηκε στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου με αρ. πρωτ. 4240/8.4.2019 και ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα κατά της υπ' αριθμ. 68/2019 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Θεσσαλονίκης, το οποίο δίκασε σε δεύτερο βαθμό, με την οποία (απόφαση) ο αναιρεσιών καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης τεσσάρων (4) ετών για την πράξη της απάτης από κοινού και κατ' εξακολούθηση, σε βαθμό κακουργήματος, κατ' επάγγελμα, με συνολικό παράνομο περιουσιακό όφελος και αντίστοιχη βλάβη τρίτων που υπερβαίνουν τις 120.000 ευρώ, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 1583/2019 απόφασης του Αρείου Πάγου, η οποία ανέβαλε την έκδοση αποφάσεως επί της ως άνω αναιρέσης, προκειμένου οι δικαιούμενες σε έγκληση εταιρείες-παθούσες από την τέλεση της ως άνω εξακολουθητικής πράξης απάτης [να] δηλώσουν εντός της νόμιμης προθεσμίας των τεσσάρων (4) μηνών από την έναρξη ισχύος του νέου ΠΚ (Ν. 4619/2019), ήτοι από την 1.7.2019, εάν επιθυμούν την πρόοδο της ποινικής διαδικασίας αναφορικά με την κατάδική του αναιρεσιόντος στην παραπάνω αξιόποινη πράξη, η οποία πλέον διώκεται κατ' έγκληση και όχι αυτεπαγγέλτως ακόμη και σε βαθμό κακουργήματος, κατ' εφαρμογή της διατάξης του άρ. 464 του νέου [ΠΚ] και επειδή τίθεται θέμα εφαρμογής του επεικέστερου νόμου κατ' άρ. 511 τελ. εδ. του ισχύοντος ήδη από 1.7.2019 νέου ΚΠΔ (Ν. 4620/2019).

Στην προκειμένη περίπτωση, μετά από αυτά, όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη και αναγνωσθείσα στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση με αριθμ. πρωτ. 677/2019 υπηρεσιακή βεβαίωση της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, μέχρι και την 1.11.2019 δεν υποβλήθηκε από τους δικαιούμενους σε έγκληση της παρούσας υπόθεσης δήλωση ότι επιθυμούν την πρόοδο της ποινικής διαδικασίας. Επομένως, πρέπει, ενόψει του ότι εμφανίστηκε ο αναιρεσιών και είναι παραδεκτή η αίτηση αναιρέσης, συντρέχει δε νόμιμη περίπτωση αυτεπαγγέλτης εφαρμογής από τον Άρειο Πάγο του επεικέστερου νόμου για τον αναιρεσιόντα-κατηγορούμενο (άρ. 511 του νέου ΚΠΔ), να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και κατά την άποψη που επικράτησε στην παρούσα σύνθεση του Αρείου Πάγου, να



κηρυχθεί απαράδεκτη από τον Άρειο Πάγο η ποινική δίωξη για την αναφερόμενη πράξη για την οποία καταδικάστηκε ο αναιρεσείων (άρ. 517 παρ. 2 σε συνδυασμό με το άρ. 368 εδ. γ' περ. 3 α' νέου ΚΠΔ), όπως διαλαμβάνεται ειδικότερα στο διατακτικό (ΑΠ 1885/2019).

Ένα μέλος του δικαστηρίου, ήτοι η Αρεοπαγίτης Πηνελόπη Παρτσάλιδου-Κομνηνού έχει την εξής άποψη: Κατ' άρ. 114 παρ. 1 παρ. 2 του ισχύοντος ΠΚ, όταν ο νόμος απαιτεί έγκληση για την ποινική δίωξη κάποιας αξιόποινης πράξης, το αξιόποινο αυτής εξαλείφεται αν ο δικαιούχος δεν υποβάλει έγκληση μέσα στην αναφερόμενη προθεσμία. Το ίδιο αποτέλεσμα συνεπάγεται και η ρητή δήλωση του δικαιούχου της έγκλησης ενώπιον της αρμόδιας αρχής, ότι παραιτείται από το δικαίωμα της έγκλησης. Έτσι, η νομική φύση της έγκλησης είναι διπλή. Η έγκληση, αφενός αποτελεί θεσμό του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, διότι η παραμέληση της υποβολής της εντός της ορισμένης προθεσμίας οδηγεί στην εξάλειψη του αξιοποίνου της πράξης και αφετέρου συνιστά και δικονομικό θεσμό διότι αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για την έγκαιρη γένεση της ποινικής δίκης. Σύμφωνα με τα παραπάνω, κατά τη διάταξη του άρ. 368 περ. β' του ισχύοντος ΚΠΔ, η ποινική δίκη τελειώνει, εκτός άλλων περιπτώσεων, με την οριστική παύση της ποινικής δίωξης όταν έχει γίνει παραίτηση από το δικαίωμα της έγκλησης ή όταν έχει γίνει ανάκλησή της (ΟΛΑΠ 1, 2/2007). Κατόπιν αυτών, αναιρουμένης της προσβαλλόμενης απόφασης, πρέπει, δεδομένου ότι από την έλλειψη της ως άνω δήλωσης εντός της ταχθείσας από το νόμο προθεσμίας, συνάγεται παραίτηση των δικαιούμενων από το δικαίωμα της έγκλησης, να παύσει οριστικά η ποινική δίωξη κατά του αναιρεσείοντος για την πράξη της απάτης από κοινού και κατ' εξακολούθηση με συνολικό περιουσιακό όφελος και αντίστοιχη προκληθείσα ζημία σε βάρος τρίτων που υπερβαίνει τις 120.000 ευρώ και ανέρχεται σε 151.123 ευρώ κατ' επάγγελμα.

#### Αριθμ. 773/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αβροκόμη Θούα**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Αρτεμισία Παναγιώτου**, Εισαγγελέας **Ελένη Μετσοβίτου**, Δικηγόρος **Δ. Παρασκευόπουλος-Κόλλιας**

**Ποινική δίωξη για απάτη. Διαχρονικό δίκαιο:** Απορρίπτονται οι σχετικοί λόγοι αναιρέσεως περί μη υποβολής εγκλήσεως, αφού αρκούσε η καταγγελία της παθούσας για την εις βάρος της απάτη, έστω και αν έλαβε χώρα μετά την πάροδο χρονικού διαστήματος πολύ μεγαλύτερου των τριών μηνών από την γνώση του προσώπου του υπαιτίου, για δε την ποινική δίωξη της πράξης της απιστίας δικηγόρου δεν απαιτείται έγκληση.

Με το άρθρο πρώτο του Ν. 4619/2019 κυρώθηκε ο νέος Ποινικός Κώδικας η ισχύς του οποίου άρχισε, κατά το άρ. 460 αυτού και το άρθρο δεύτερο του ως άνω νόμου, από 1.7.2019. Κατά τη διάταξη του άρθρου 405 παρ. 1 αυτού (νέου ΠΚ), για την ποινική δίωξη, μεταξύ άλλων εγκλημάτων και αυτού της απάτης, που προβλέπεται στο άρ. 386 παρ. 1 ΠΚ και του οποίου η ποινική δίωξη υπό το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς ασκείτο αυτεπαγγέλτως από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών ύστερα από αναφορά, μήνυση ή άλλη είδηση για τη διάπραξη του (άρ. 27 και 36 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ), απαιτείται πλέον έγκληση, ενώ κατά τη μεταβατική διάταξη του άρ. 464 του ίδιου Κώδικα «Εκκρεμείς ποινικές διαδικασίες, που έχουν ανοίξει χωρίς την υποβολή εγκλήσεως με αντικείμενο πράξεις για τη δίωξη των οποίων απαιτείται έγκληση στον παρόντα Κώδικα ενώ διώκονταν αυτεπαγγέλτως υπό το προϊσχύσαν δίκαιο, συνεχίζονται εφόσον ο δικαιούμενος να υποβάλει έγκληση δηλώσει εντός

τεσσάρων μηνών από την έναρξη της ισχύος του παρόντος ότι επιθυμεί την πρόοδό τους».

Στην προκειμένη περίπτωση, ο αναιρεσείων κηρύχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ένοχος απάτης κατ' εξακολούθηση με ιδιαίτερα μεγάλη ζημία καθώς και απιστίας δικηγόρου. Από την παραδεκτή για τις ανάγκες του αναιρετικού ελέγχου επισκόπηση των εγγράφων της δικογραφίας, προκύπτει ότι οι παθόντες από την πράξη της απάτης, φερομένης ως τελεσθείσας το μήνα Δεκέμβριο 2015 έως και 24.5.2016, Ν.Κ., Θ.Κ. και Α.Τ., συζ. Θ.Κ. κατέθεσαν στις 24.5.2016 στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Λάρισας την υπό την αυτή ημερομηνία, επέχουσα θέση μηνύσεως (ΑΠ 911/2019, ΑΠ 650/2015, ΑΠ 1709/2003), αναφορά κατά του αναιρεσείοντα σχετικά με τη σε βάρος τους αξιόποινη συμπεριφορά του, για την οποία αυτός διώχθηκε, υπογράφοντες οι δύο πρώτοι και τις αντίστοιχες από 24.5.2016 εκθέσεις μηνυτού. Ενόψει δε του ότι η δήλωση βούλησης των εγκαλούντων για την τιμωρία του δράστη δεν απαιτείται να είναι ρητή και πανηγυρική αλλά αρκεί να συνάγεται από το όλο περιεχόμενο της έγκλησης και εφόσον, σύμφωνα με την προαναφερθείσα μεταβατική διάταξη του άρ. 464 ΠΚ, αρκεί μία απλή δήλωση για την πρόοδο της ποινικής διαδικασίας, η ως άνω αναφορά πρέπει να θεωρηθεί ως έγκληση, η οποία μάλιστα έχει ασκηθεί εμπροθέσμως (ΑΠ 2010/2019). Περαιτέρω, η παθούσα από την πράξη της απάτης, φερομένης ως τελεσθείσας το Μάιο έως το Δεκέμβριο του 2013, Ε.Χ., με την από 2.12.2015 κατάθεσή της στην Πταισματοδίκη Λάρισας, κατήγγειλε τον αναιρεσείοντα για την σε βάρος της, συνιστώσα την πράξη της απάτης, συμπεριφορά και δήλωσε παράσταση πολιτικής αγωγής, προς υποστήριξη της οποίας παρέστη στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που της επιδίκασε για την πράξη αυτή χρηματική ικανοποίηση 50 ευρώ. Η κατά τα ανωτέρω ένορκη κατάθεση αυτής δόθηκε μετά την πάροδο χρονικού διαστήματος πολύ μεγαλύτερου των τριών μηνών από τότε που έλαβε χώρα η καταγγελλόμενη σε βάρος της απάτη και από τη γνώση του προσώπου που καταγγέλλει ως υπαίτιο ενώ μέχρι την 1.11.2019, ημερομηνία εκπνοής της δοθείσας από το νόμο παραπάνω τετράμηνης προθεσμίας, δεν δήλωσε ότι επιθυμεί την πρόοδο της ποινικής διαδικασίας για την υπό κρίση υπόθεση. Σύμφωνα όμως με όσα προεκτέθηκαν, ενόψει του ότι η δήλωση βούλησης του εγκαλούντος για την τιμωρία του δράστη δεν απαιτείται να είναι ρητή και πανηγυρική αλλά αρκεί να συνάγεται από το όλο περιεχόμενο της έγκλησης και εφόσον, σύμφωνα με την προαναφερθείσα μεταβατική διάταξη του άρ. 464 ΠΚ, αρκεί μία απλή δήλωση για την πρόοδο της ποινικής διαδικασίας, η ως άνω ρητή δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής στην ως άνω ένορκη εξέτασή της ως μάρτυρα πρέπει να θεωρηθεί ως έγκληση, η οποία έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα (πρβλ. 1700/2019), ενώ για την ποινική δίωξη της προβλεπόμενης από το άρ. 233 ΠΚ αξιόποινης πράξης της απιστίας δικηγόρου τόσο υπό το προϊσχύσαν όσο και υπό το ισχύον δίκαιο δεν απαιτείται έγκληση, απορριπτομένων, μετά ταύτα, των υποστηριζόντων τα αντίθετα με τον, εξεταζόμενο και αυτεπαγγέλτως, πρώτο λόγο αναίρεσης. [...]

#### Αριθμ. 894/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Μαρία Γεωργίου**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Βασιλική Ηλιοπούλου**, Εισαγγελέας **Β. Παπαδάς**, Δικηγόρος **Σ. Σπηλιάκος**

**Ποινική δίωξη για απάτη. Διαχρονικό δίκαιο:** Δεν απαιτείται δήλωση του παθόντος, κατ' άρ. 464 νΠΚ, ότι επιθυμεί την πρόοδο της υπόθεσης για απάτη, αφού η ποινική δίωξη ασκήθηκε μετά από επέχουσα θέση εγκλήσεως σχετική κατάθεση του υποστηρίζοντος την κατηγορία.

[...] Σημειώνεται ότι για την πράξη αυτή, η οποία πλέον δι-

ώκεται κατ' έγκληση (405 νέου ΠΚ), δεν απαιτείται η κατά τη μεταβατική διάταξη του άρ. 464 ΠΚ δήλωση του παθόντος ότι επιθυμεί την πρόοδο της υπόθεσης, καθόσον η ποινική δίωξη για την επίδικη πράξη ασκήθηκε μετά την από 17.7.2013, επέχουσα θέση έγκλησης, κατάθεση του υποστηρίζοντος την κατηγορία Ι.Ρ. ενώπιον της αρχ/φύλακα Α.Α. του τμήματος προστασίας περιουσιακών δικαιωμάτων της διεύθυνσης Ασφάλειας Αττικής, στην οποία αυτός ρητώς δηλώνει ότι επιθυμεί την ποινική δίωξη του ανωτέρω κατηγορουμένου για την πράξη της απάτης σε βάρος του, η οποία κατά τον προϊσχύσαντα ΠΚ διωκόταν αυτεπαγγέλτως και δεν απαιτείτο η κατάθεση παραβόλου. [...]

## ΕΚΒΙΑΣΗ

### Αριθμ. 1092/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Μαρία Γεωργίου**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Γ. Κουτσοκώστας**, Εισαγγελέας **Γ. Γεράκης**, Δικηγόρος **Ελευθερία Ρίζου**

**Στοιχειοθέτηση εκβίασης. Διαχρονικό δίκαιο:** Οι διατάξεις του άρ. 385 παρ. 1 περ. β' ΠΠΚ είναι επιεικέστερες, ως προς τις ποινές, έναντι των αντίστοιχων διατάξεων του άρ. 385 νΠΚ. – Στοιχεία εκβίασης. – Έννοια “εξαναγκασμού”. – Έννοια “σκοπού του δράστη να αποκομίσει ο ίδιος ή κάποιος άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος”. – Έννοια “απειλής”. – Είναι αδιάφορο αν αυτός που διατύπωσε την απειλή ήταν αποφασισμένος να την πραγματοποιήσει, ή αν η απειλή ήταν πραγματοποιήσιμη ή όχι, ή αν η επαπειλούμενη εις βάρος του εξαναγκαζομένου ενέργεια ήταν παράνομη ή όχι, αρκεί ότι διά της απειλής εξαναγκάστηκε σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή εκείνος, κατά του οποίου στράφηκε στην συγκεκριμένη περίπτωση η απειλή. – Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης του εν λόγω εγκλήματος.

[...] Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 385 παρ. 1 περ. β' του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 ΠΚ, οι οποίες είναι επιεικέστερες, ως προς τις ποινές, έναντι των αντίστοιχων διατάξεων του άρ. 385 του ισχύοντος από την 1<sup>η</sup>.7.2019 νέου ΠΚ, «1. Όποιος, εκτός από τις περιπτώσεις του άρθρου 380, με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος, εξαναγκάζει κάποιον με βία ή με απειλή σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή από την οποία επέρχεται ζημία στην περιουσία του εξαναγκαζομένου ή άλλου τιμωρείται: α) ... β) αν ο υπαίτιος μεταχειρίστηκε βία ή απειλή βλάβης της επιχείρησης, του επαγγέλματος, του λειτουργήματός του, ή άλλης δραστηριότητας που ασκεί ο εξαναγκαζόμενος ή άλλος ή προσφέρθηκε να παρέχει ή παρέχει προστασία για την αποτροπή πρόκλησης τέτοιας βλάβης από τρίτον τιμωρείται ... Αν τις παραπάνω πράξεις τέλεσε πρόσωπο που διαπράττει τέτοιες πράξεις ... κατ' επάγγελμα, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών ...».

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι για τη συγκρότηση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της εκβίασης απαιτείται εξαναγκασμός κάποιου σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή βλαπτική για την περιουσία του εξαναγκαζομένου ή τρίτου προσώπου, με βία ή με απειλή ικανή να αποκλείσει την αυτοπροαίρετη απόφαση αυτού. Ο εξαναγκασμός πρέπει να γίνεται με σωματική βία ή με απειλή, διά της οποίας περιάγεται ο άλλος σε τρόμο ή ανησυχία, στρέφεται δε η βία ή η απειλή κατά της ελευθερίας της περιουσιακής διάθεσης, με σκοπό να καμφθεί η θέληση του εξαναγκαζομένου και να οδηγηθεί αυτός σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή. Υποκειμενικά απαιτείται σκοπός του δράστη να αποκομίσει ο ίδιος ή κάποιος άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος. Τέτοιος σκοπός υπάρχει, όταν ο δράστης γνωρίζει ότι το περιουσιακό όφελος που επιδιώκει

δεν αποτελεί αντικείμενο νόμιμης απαίτησης, δηλαδή δεν στηρίζεται σε κάποια νόμιμη αξίωση αυτού κατά του παθόντος ή, όταν η πράξη ή παράλειψη του εξαναγκαζομένου δεν αποτελεί έκφραση του παρεχομένου από τα άρ. 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντ. και 361 του ΑΚ στο πρόσωπο δικαιώματος της βούλησής του και της ελευθερίας στις συναλλαγές. Η απειλή μπορεί να είναι ρητή και άμεση, να έχει διατυπωθεί προφορικά ή εγγράφως ή και εμμέσως να έχει μεταβιβαστεί και με άλλον, αρκεί να είναι ικανή να αποκλείσει το αυτοπροαίρετο της απόφασης του εξαναγκαζομένου, δεν αποκλείεται δε και μια προειδοποίηση ή σύσταση να περιέχει υποκρυπτόμενη απειλή. Είναι αδιάφορο, αν αυτός που διατύπωσε την απειλή ήταν αποφασισμένος να την πραγματοποιήσει ή αν η απειλή ήταν πραγματοποιήσιμη ή όχι, αρκεί ότι διά της απειλής εξαναγκάστηκε σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή εκείνος, κατά του οποίου στράφηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση η απειλή, ενώ η επαπειλούμενη εις βάρος του εξαναγκαζομένου ενέργεια δεν απαιτείται να είναι παράνομη, διότι εκβίαση συνιστά όχι αυτή καθεαυτή η άσκηση εξουσίας ή δικαιώματος, αλλά η απειλή άσκησης τους προς επίτευξη του προαναφερθέντος σκοπού, που αναφέρεται στο άρ. 385 του ΠΚ. Ειδικότερα, για την υποκειμενική υπόσταση του ίδιου εγκλήματος, απαιτείται δόλος, ο οποίος περιλαμβάνει τη γνώση, έστω και με την έννοια του ενδεχόμενου δόλου (της αμφιβολίας) των στοιχείων που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εν λόγω εγκλήματος και τη θέληση ή αποδοχή πραγματοποίησης αυτής (βασικός δόλος) και, επιπρόσθετα, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός του δράστη να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος (υπερχειλής δόλος), ανεξάρτητα από την επίτευξη ή μη του οφέλους. [...]

## ΕΠΙΔΟΣΕΙΣ

### Αριθμ. 10/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αγγελική Αλειφεροπούλου**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Δ. Γεώργας**, Εισαγγελέας **Γ. Γεράκης**, Δικηγόροι **Κ. Λουκόπουλος**, **Δ. Κουράκος**

**Απόρριψη εφέσεως. Ισχυρισμός περί γνωστής διαμονής. Ζητήματα υπερβάσεως εξουσίας, απολύτου ακυρότητας και δίκαιης δίκης:** Ποιο είναι το περιεχόμενο του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη (άρ. 6 παρ. 1 εδ. α' ΕΣΔΑ) σύμφωνα με την νομολογία του ΕΔΔΑ. – Από ποιες διατάξεις αναγνωρίζεται το δικαίωμα ακρόασης. – Τα κράτη θα πρέπει να έχουν εξασφαλίσει στην πράξη το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, απόρριψη του οποίου είναι η ακώλυτη πρόσβαση σε δικαστήριο και η προηγούμενη δικαστική ακρόαση. – Ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται να θεσπίζει προϋποθέσεις και περιορισμούς στην άσκηση ενδίκου μέσου εναντίον καταδικαστικής αποφάσεως, αρκεί οι συνέπειες που επισύρει η παράβασή τους να μην είναι υπέρμετρες, σε σημείο τέτοιο ώστε να αναιρείται η ελεύθερη πρόσβαση στο δικαστήριο. – Από την παραβίαση του άρ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ δεν δημιουργείται ιδιαίτερος λόγος αναιρέσεως της ποινικής απόφασης, εκτός αν συνδυάζεται με άλλη πλημμέλεια. – Έννοια “υπερβάσεως εξουσίας”. – Πότε υπάρχει αιτιολογία στην απόφαση με την οποία απορρίπτεται ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί αμφισβητήσεως του τόπου κατοικίας όπου έγινε η επίδοση κλητηρίου θεσπίσματος και του αγνώστου της διαμονής του. – Μεταξύ των λόγων ακυρότητας της επίδοσης που πρέπει να προβάλλονται υποχρεωτικά με την έφεση και επί των οποίων πρέπει στην απορριπτική απόφαση να υπάρχει πλήρης αιτιολογία είναι και ότι η επίδοση σε πρόσωπο αγνώστου διαμονής έγινε μολονότι ο εκκαλών κατηγορούμενος είχε “γνωστή διαμονή”. – Έννοια προσώπου “αγνώστου διαμονής” και “τόπου κατοικίας”. – Εφόσον δεν έχει διενεργηθεί προανάκριση, ο

κατηγορούμενος δεν μπορεί να θεωρείται άνευ ετέρου ως άγνωστης διαμονής, από μόνο το γεγονός ότι αναζητήθηκε στην αναγραφόμενη στην έγκληση ή την μήνυση διεύθυνση κατοικίας και απουσίαζε. – Τα παραπάνω ισχύουν και σε περίπτωση μεταβολής της κατοικίας του κατηγορουμένου. – Εφόσον με την έφεση του κατηγορουμένου προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο της επίδοσης του κλητηρίου θεσπίσματος ήταν γνωστής διαμονής, απαιτείται να ερευνηθεί κατ' ουσίαν ο εν λόγω ισχυρισμός με αξιολόγηση και συνεκτίμηση όλων των προσκομιζόμενων από τον κατηγορούμενο στοιχείων και όχι μόνον του αποδεικτικού επιδόσεως του κλητηρίου θεσπίσματος, γιατί διαφορετικά η απόφαση είναι αναίρετα για έλλειψη αιτιολογίας. – Αναιρείται λόγω απολύτου ακυρότητας, υπερβάσεως εξουσίας και παραβιάσεως του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απερρίφθη η έφεση της αναιρεσείουσας, διότι κρίθηκε άνευ αιτιολογίας ως έγκυρη η επίδοση της απόφασης ως αγνώστου διαμονής, χωρίς να ληφθούν υπόψη και να αξιολογηθούν τα προσκομισθέντα από την αναιρεσείουσα έγγραφα σχετικά με το γνωστό της διαμονής της.

Κατά τις διατάξεις του άρ. 171 παρ. 1 περ. Δ' του ΚΠΔ, όπως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της κατωτέρω αναφερόμενης προσβαλλόμενης απόφασης, σε συνδυασμό με το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του ίδιου Κώδικα, απόλυτη ακυρότητα, που λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το Δικαστήριο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας και στον Άρειο Πάγο ακόμη, προκαλείται, αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν «α) ... δ) την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα». Με τη διάταξη του άρ. 6 παρ. 1 εδ. α' της ΕΣΔΑ, η οποία κυρώθηκε για πρώτη φορά από την Ελλάδα με το Ν. 2329/1953 και εκ νέου με το ν.δ. 53/1974 και αποτελεί, κατά το άρ. 28 του Συντάγματος, αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού Ελληνικού Δικαίου και υπερισχύει από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη εσωτερικού νόμου, ορίζεται ότι «Παν πρόσωπο έχει δικαίωμα, όπως η υπόθεσή του δικασθεί δίκαιως, δημόσια και εντός λογικής προθεσμίας, υπό ανεξάρτητου και αμερόληπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίο θα αποφασίσει είτε ... είτε επί του βάσιμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως». Στο δικαίωμα αυτό περιλαμβάνονται ειδικότερα, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ: α) το δικαίωμα ελεύθερης και ανεμπόδιστης πρόσβασης στο δικαστήριο και β) το δικαίωμα του προσώπου να τύχει σχετικά με την υπόθεσή του ακρόασης. Το ίδιο δικαίωμα ακρόασης αναγνωρίζεται, τόσο από το άρ. 2 παρ. 1 του έβδομου πρωτοκόλλου της ως άνω Ευρωπαϊκής Σύμβασης, που κυρώθηκε με το Ν. 1705/1987, το οποίο ορίζει ότι «κάθε πρόσωπο που καταδικάσθηκε για αξιόποινη πράξη από δικαστήριο, έχει το δικαίωμα της επανεξέτασης από ανώτερο δικαστήριο της απόφασης με την οποία κηρύχθηκε ένοχος ή της απόφασης με την οποία επιβλήθηκε ποινή», όσο και από το άρ. 20 παρ. 1 του Συντ., κατά το οποίο «καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτό τις απόψεις του για τα δικαιώματά ή συμφέροντά του, όπως ο νόμος ορίζει». Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι τα κράτη θα πρέπει να έχουν εξασφαλίσει στην πράξη το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, απόρροια του οποίου είναι η ακώλυτη πρόσβαση σε δικαστήριο και η προηγούμενη δικαστική ακρόαση. Ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται να θεσπίζει προϋποθέσεις και περιορισμούς στην άσκηση ενδίκου μέσου εναντίον καταδικαστικής αποφάσεως, αρκεί οι συνέπειες που επισύρει η παράβασή τους να μην είναι υπέρμετρες σε τέτοιο σημείο, ώστε να αναιρείται η ελεύ-

θερη πρόσβαση στο δικαστήριο. Η παραβίαση της προαναφερθείσας διάταξης του άρ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, που καθιερώνει την αρχή της δίκαιης δίκης, δε δημιουργεί ιδιαίτερο λόγο αναιρέσεως της ποινικής απόφασης, πέρα από τους λόγους που περιοριστικά αναφέρονται στο άρ. 510 του ΚΠΔ, εκτός αν συνδυάζεται με άλλη πλημμέλεια που υπάγεται στους προβλεπόμενους από την εν λόγω διάταξη λόγους αναιρέσεως, σε συνδυασμό με όσα ορίζονται στην προπαρατεθείσα διάταξη του άρ. 171 παρ. 1 στοιχ. δ' ΚΠΔ. Κατά δε την έννοια του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' (πρώην Η') του ΚΠΔ, λόγω αναιρέσεως αποτελεί η υπέρβαση εξουσίας, που υπάρχει, όταν το δικαστήριο άσκησε δικαιοδοσία που δεν του δίνει ο νόμος ή υφίσταται μεν τέτοια δικαιοδοσία, δεν συντρέχουν όμως οι όροι, οι οποίοι του παρέχουν την εξουσία να [κρίνει] στη συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς και όταν αρνείται να ασκήσει δικαιοδοσία, η οποία του παρέχεται από το νόμο, αν και συντρέχουν οι απαιτούμενοι γι' αυτό κατά νόμο όροι. Κατά το άρ. 155 του ΚΠΔ, όπως ίσχυε καθ' όν χρόνο έγινε η εδώ ενδιαφερόμενη επίδοση, αυτή γίνεται με παράδοση του εγγράφου στα χέρια του ενδιαφερομένου από ποινικό ή δικαστικό επιμελητή κ.λπ. Αν αυτός που κάνει την επίδοση δεν βρίσκει τον ενδιαφερόμενο στον τόπο της διαμονής ή της κατοικίας του ή του καταστήματος ή του εργαστηρίου ή του γραφείου όπου ασκεί το επάγγελμά του, εχειριρίζει το έγγραφο σε κάποιον από εκείνους που έστω και προσωρινά, διαμένουν μαζί του ... Κατά δε το άρ. 156 παρ. 1 ΚΠΔ, «αν το πρόσωπο στο οποίο πρόκειται να γίνει η επίδοση απουσιάζει από τον τόπο της κατοικίας του και η διαμονή του είναι άγνωστη, η επίδοση του εγγράφου γίνεται στο σύζυγό του, ή αν δεν υπάρχει σύζυγος, σε έναν από τους γονείς ή του αδελφούς ή σε άλλους συγγενείς του εξ αίματος ή εξ αγχιστείας έως και τον τρίτο βαθμό...». Σε περίπτωση που ο κατηγορούμενος αμφισβητεί τον τόπο κατοικίας όπου έγινε η επίδοση κλητηρίου θεσπίσματος και το άγνωστο της διαμονής του, που συνεπάγεται αδυναμία γνώσης της επίδοσης και προβάλλεται ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο της επίδοσης, αυτός διέμενε σε ορισμένο τόπο και διεύθυνση, πρέπει να διαλαμβάνεται σε περίπτωση απορριπτικής απόφασης σχετική αιτιολογία, αλλιώς ιδρύεται ο εκ του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' λόγος αναιρέσεως για έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας. Μεταξύ των λόγων ακυρότητας της επίδοσης, οι οποίοι πρέπει να προβάλλονται υποχρεωτικά με την έφεση και επί των οποίων, εφόσον προβάλλονται, πρέπει το δικαστήριο της ουσίας να διαλάβει στην απορριπτική του απόφαση πλήρη αιτιολογία, είναι και ότι η επίδοση της άγνωστης διαμονής έγινε χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτής, μολονότι δηλαδή ο εκκαλών κατηγορούμενος είχε «γνωστή διαμονή». Κατά τις διατάξεις του άρ. 156 παρ. 1 και 2 ΚΠΔ, ως άγνωστης διαμονής πρόσωπο θεωρείται εκείνος που απουσιάζει από τον τόπο κατοικίας του και η διαμονή του είναι άγνωστη για τη Δικαστική (Εισαγγελική) αρχή που έχει εκδώσει το προοριζόμενο για επίδοση έγγραφο ή έχει παραγγείλει την επίδοσή του, έστω και αν αυτή είναι γνωστή σε τρίτους, όπως είναι ακόμη και άλλη Εισαγγελική Αρχή ή και Αστυνομική Αρχή. Τόπος δε κατοικίας θεωρείται εκείνος, στον οποίο έχει δηλώσει ο κατηγορούμενος, κατά το άρ. 273 παρ. 1 του ΚΠΔ, κατά την προανάκριση που τυχόν έχει ενεργηθεί και, σε περίπτωση αλλαγής κατοικίας, εκείνος που έχει δηλώσει στην αρμόδια Εισαγγελική Αρχή και, αν δεν έχει ενεργηθεί προανάκριση ή ο κατηγορούμενος δεν εμφανίσθηκε κατ' αυτήν, ως τόπος κατοικίας θεωρείται εκείνος που αναφέρεται στη μήνυση ή την έγκληση. Κατ' ορθή όμως ερμηνεία των διατάξεων αυτών, του ΚΠΔ, στην περίπτωση που δεν έχει ενεργηθεί προανάκριση ο κατηγορούμενος δεν εμφανίσθηκε κατ' αυτήν και δεν είχε δηλώσει διεύθυνση κατοικίας, κατά το άρ. 273 του ΚΠΔ, δεν μπορεί άνευ ετέρου να θεωρείται ως άγνωστης διαμονής, από μόνο το γεγονός ότι αναζητήθηκε στην αναγραφόμενη στην έγκληση ή τη μήνυση διεύθυνση κατοικίας, από την οποία απουσίαζε, διότι, διαφορετικά, ενδέχεται η γνωστοποιηθείσα από το μηνυτή δι-



εύθυνση της κατοικίας του κατηγορουμένου να είναι εσφαλμένη, με συνέπεια ο τελευταίος να αγνοεί την σε βάρος του ποινική διαδικασία, η οποία έτσι διεξάγεται ερήμην του, κατά παραβίαση της αρχής της δίκαιης δίκης που θεσπίζει το άρ. 6 της ΕΣΔΑ, περιεχόμενο της οποίας είναι όπως προεκτέθηκε η διασφάλιση της ακώλυτης πρόσβασης στο δικαστήριο και της επαρκούς δικαστικής ακρόασης. Τα παραπάνω ισχύουν και όταν δεν έχει ενεργηθεί προανάκριση ή ο κατηγορούμενος δεν εμφανίστηκε κατ' αυτήν, και, σε περίπτωση μεταβολής της κατοικίας του, αυτός δεν δήλωσε στην Εισαγγελική Αρχή που έχει εκδώσει το προς επίδοση έγγραφο τη νέα διεύθυνση της κατοικίας του. Δηλαδή και στην τελευταία περίπτωση ο κατηγορούμενος δεν μπορεί να θεωρηθεί ως άγνωστης διαμονής από μόνο το γεγονός ότι αναζητήθηκε στην αναγραφόμενη στην έγκληση ή τη μήνυση διεύθυνση κατοικίας, από την οποία και απουσίαζε. Συνακόλουθα, εφόσον με την έφεση του κατηγορουμένου προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο της επίδοσης του κλητηρίου θεσπίσματος ήταν γνωστής διαμονής, αφού διέμενε σε ορισμένο τόπο και διεύθυνση διαφορετική από εκείνη στην οποία αναζητήθηκε και δεν βρέθηκε, και ως εκ τούτου η επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος που έγινε ως αγνώστου διαμονής είναι άκυρη, το Εφετείο έχει την υποχρέωση να ερευνήσει κατ' ουσία τον εν λόγω ισχυρισμό, αξιολογώντας και συνεκτιμώντας όλα τα προσκομιζόμενα από τον κατηγορούμενο στοιχεία (έγγραφα, καταθέσεις μαρτύρων κ.λπ.), από τα οποία προκύπτει η κατά τον κρίσιμο χρόνο διεύθυνση του κατηγορουμένου και να μη βασισθεί μόνο στο αποδεικτικό επίδοσης του κλητηρίου θεσπίσματος άλλως η απόφασή του στερείται της κατά τα άνω επιβαλλόμενης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας (ΟΛΑΠ 2/2014).

[...] Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του, με αριθμό ΣΤ529/2019, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών, που δικάσε σε δεύτερο βαθμό, απέρριψε τον λόγο αυτό της εφέσεως, ως αβάσιμο, με την εξής, επί λέξει, αιτιολογία: «Η εκκαλούσα, η οποία είχε δηλώσει στο επαγγελματικό επιμελητήριο Αθηνών ως έδρα της επιχείρησής της τη διεύθυνση ..., παρέστη κατά τη συνεδρίαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου στις 27.6.2016 όσο και στη μετ' αναβολή δικάσιμο στις 11.10.2016. Επομένως, έλαβε γνώση του επιδοθέντος κατηγορητηρίου, δεν στερήθηκε κάποιου δικαιώματος υπεράσπισής της, σε κάθε δε περίπτωση ορθά επιδόθηκε το κλητήριο θέσπισμα σαν αγνώστου διαμονής αφού πρώτα αναζητήθηκε στην αληθή διεύθυνσή της και επομένως πρέπει να απορριφθεί η ένσταση ακυρότητας κλητηρίου θεσπίσματος». Όμως, με μόνες τις παραδοχές αυτές το Δικαστήριο της ουσίας στέρησε την απορριπτική του λόγου αυτού εφέσεως απόφασή του της απαιτούμενης από τις διατάξεις των άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 του ΚΠΔ ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, αφού δεν αξιολόγησε κανένα από τα ως άνω έγγραφα που προσκόμισε και επικαλέστηκε η αναιρεσείουσα ούτε τα αναφέρει ενδεικτικά έστω στο προοίμιο της παρεμπιπτούσας απόφασής του, από τα οποία μπορούσε να κρίνει αν προέκυπτε ή όχι, ότι αυτή είχε γνωστή διαμονή, όπως με το λόγο εφέσεως προέβαλε, διάφορη από εκείνη, στην οποία αναζητήθηκε και δεν βρέθηκε. Επομένως, με το να θεωρήσει το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, χωρίς ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία σε σχέση με τα αποδεικτικά μέσα, την επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος στην κατηγορουμένη, ως αγνώστου διαμονής, έγκυρη και να προχωρήσει, μετά από αυτά, στην απόρριψη του ως άνω λόγου εφέσεως και την έκδοση καταδικαστικής αποφάσεως κατέστησε αναίρετα την ως άνω απόφαση. Η επισημαινόμενη δε στο προπαρατεθέν σκεπτικό της επανειλημμένη εμφάνιση της αναιρεσείουσας κατά τις αναβλητικές αποφάσεις, καίτοι είχε κλητευθεί ως αγνώστου διαμονής, δεν αναιρεί την τυχόν ακυρότητα της επίδοσης του κλητηρίου θεσπίσματος και την συνακόλουθη άγνοια της κατηγορίας ούτε την υποχρέωση της πολιτείας να προβεί σε νόμιμη επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος. Επομένως, δημιουργήθηκε

απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο κατόπιν της ρητής εναντίωσης στην πρόοδο της δίκης από τον πρώτο βαθμό, συνιστάμενη στην στέρηση από την αναιρεσείουσα-κατηγορούμενη του δικαιώματός της για δίκαιη δίκη, που της παρέχεται από το υπερνομοθετικής ισχύος (άρ. 28 παρ. 1 του Συντ.) άρ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' και 171 παρ. 1 εδ. δ' ΚΠΔ), αλλά ιδρύθηκαν και οι προβλεπόμενοι από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Η' ΚΠΔ λόγοι αναιρέσεως αφού η προσβαλλόμενη απόφαση το μεν δεν περιέλαβε ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία αλλά και υπερέβη αρνητικά την εξουσία του το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο με το να απορρίψει με ανεπαρκή αιτιολογία τον παραπάνω λόγο εφέσεως και να προχωρήσει σε κατ' ουσίαν έρευνα της υπόθεσης. Ως εκ τούτου είναι βάσιμος ο σχετικός αναιρετικός λόγος και πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. [...]

## ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΑΛΜΑ ΣΥΛΛΗΨΗΣ

### Αριθμ. 909/2020 (σε Συμβούλιο)

Προεδρεύων ο Αρεοπαγίτης **Β. Μαχαίρας**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Ουρανία Παπαδάκη**, Εισαγγελέας **Αναστασία Δημητριάδου**, Δικηγόρος **Μ. Ματαλιωτάκης**

**Εκτέλεση ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης γερμανικών αρχών κατά ημεδαπού:** Ο Έλληνας δικαστής, ως δικαστική αρχή εκτέλεσης ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, αφού αρχικά ελέγξει την νομιμότητα του εντάλματος, οφείλει στην συνέχεια να ερευνήσει αν συντρέχει κάποιος λόγος υποχρεωτικής ή δυνητικής αρνήσεως της εκτέλεσής του. – Με βάση το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης μπορεί να συλλαμβάνεται και να παραδίδεται από ένα κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε άλλο μέλος αυτής κάθε υπόδικος ή κατάδικος για τα εγκλήματα που αναφέρονται στον Ν. 3251/2004, εφόσον συντρέχουν οι θετικές προϋποθέσεις και ελλείπουν οι σχετικές υποχρεωτικές ή δυνητικές απαγορεύσεις. – Από το Σύνταγμα δεν απαγορεύεται η έκδοση ή παράδοση ημεδαπών σε άλλο κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η δε ρύθμιση του νεότερου Ν. 3251/2004 είναι ειδική έναντι της απαγόρευσης που θεσπίζεται από την διάταξη του άρ. 438 περ. α' ΚΠΔ. – Υπό ποιές προϋποθέσεις εκτελείται το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης για την άσκηση ποινικής δίωξης εναντίον ημεδαπού. – Η διασφάλιση “διαμεταγωγής” του ημεδαπού στην Ελλάδα, για να εκτίσει την στερητική της ελευθερίας ποινή που τυχόν θα επιβληθεί στην αλλοδαπή δεν προϋποθέτει εγγύηση δικαστικής αλλά και διοικητικής αρχής. – Απορρίπτεται η κρινόμενη έφεση του εκζητούμενου Έλληνα υπηκόου κατά του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης γερμανικών δικαστικών αρχών, με σκοπό την έκδοσή του στις τελευταίες για την άσκηση ποινικής δίωξης για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως, τελεσθείσα στην Γερμανία με θύμα υπήκοο Γερμανίας, υπό τον όρο ότι μετά την ακρόασή του ο εκζητούμενος θα διαμεταχθεί στην Ελλάδα για να εκτίσει την ποινή που τυχόν θα του επιβληθεί από το κράτος έκδοσης του εντάλματος, διότι αφενός μεν το επίμαχο ένταλμα περιέχει όλα τα απαραίτητα στοιχεία, αφετέρου δε για την πράξη αυτή επιτρέπεται η εκτέλεση του εντάλματος κατ' άρ. 10 παρ. 2 του Ν. 3251/2004, χωρίς έλεγχο του διττού αξιοποίνου και χωρίς να ασκεί έννομη επιρροή ο ισχυρισμός ότι η πράξη έχει παραγραφεί σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία, ως τελεσθείσα στις 6.4.1989, ή ότι η ασκηθείσα για το ίδιο έγκλημα ποινική δίωξη στην Ελλάδα έχει παύσει οριστικώς λόγω συμπλήρωσης του χρόνου της παραγραφής.

Κατά το άρ. 22 παρ. 1 του Ν. 3251/2004 «Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης κ.λπ.», σε περίπτωση μη συγκατάθεσης του εκζη-

τουμένου επιτρέπεται η άσκηση έφεσης στον Άρειο Πάγο από τον εκζητούμενο ή τον Εισαγγελέα, κατά τις οριστικές αποφάσεις του Συμβουλίου Εφετών, εντός είκοσι τεσσάρων ωρών από τη δημοσίευση της απόφασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρ. 451 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Για την έφεση συντάσσεται έκθεση ενώπιον του γραμματέα Εφετών. Στην έφεση αυτή πρέπει να διατυπώνονται οι λόγοι για τους οποίους ασκείται.

Συνεπώς, η κρίσιμη [...] έφεση κατά της υπ' αριθμ. 1/22.6.2020 [...] απόφασης του Συμβουλίου Εφετών Δυτικής Στερεάς Ελλάδας, με την οποία αυτό αποφάσισε την εκτέλεση του από 28.6.2018 Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης του Αρχιεπισκόπου της Εισαγγελίας Χάγκεν Γερμανίας, το οποίο εκδόθηκε δυνάμει του υπό στοιχεία... από 7.4.1989 Εντάλματος Σύλληψης του Ειρηνοδίκου Λύντενσταϊντ, κατά του εκκαλούντος υπηκόου Ελλάδος, Κ.Σ. του Ι. και Θ., γεννηθέντα την 19.10.1951 στο Ριζοβούνι Πρέβεζας, κατοίκου ... (οδός ...), ήδη κρατούμενου στο Κατάστημα Κράτησης των Φυλακών Κορυδαλλού, παραπονούμενου για τους λόγους που εκτίθενται σ' αυτήν (έφεση), νόμιμα και εμπρόθεσμα ασκήθηκε ενώπιον του αρμόδιου γραμματέα του Εφετείου Δυτικής Στερεάς Ελλάδας και πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν. Από τα άρ. 474 παρ. 2 και 502 παρ. 2 ΚΠΔ προκύπτει, ότι το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης προσδιορίζεται από την έκταση και το περιεχόμενο των λόγων της, στην έρευνα των οποίων περιορίζεται το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο έχει εξουσία να κρίνει μόνο για τα κεφάλαια της πρωτόδικης απόφασης, που πλήττονται με τους λόγους της έφεσης. Τα ίδια, ισχύουν και για την έφεση που ασκείται ενώπιον του Αρείου Πάγου κατά απόφασης του Συμβουλίου Εφετών, που αφορά την έκδοση αλλοδαπού.

Κατά το άρ. 1 του Ν. 3251/2004, το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης είναι απόφαση ή διάταξη δικαστικής αρχής κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που εκδίδεται με σκοπό τη σύλληψη και την προσαγωγή προσώπου, το οποίο βρίσκεται στο έδαφος άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφόσον το πρόσωπο αυτό ζητείται από τις αρμόδιες αρχές του κράτους έκδοσης του εντάλματος, στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας: α) προκειμένου, σε πρόσωπο στο οποίο ήδη έχει αποδοθεί η αξιόποινη πράξη, να ασκηθεί ποινική δίωξη ή β) να εκτελεστεί ποινή ή μέτρο ασφαλείας, τα οποία στερούν την ελευθερία. Περαιτέρω, στο άρ. 2 του ίδιου νόμου, ορίζεται το περιεχόμενο και ο τύπος του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, που περιέχει, ειδικότερα: α) ταυτότητα και ιθαγένεια του εκζητούμενου, β) όνομα, διεύθυνση, αριθμό τηλεφωνικής κ.λπ. σύνδεσης της δικαστικής αρχής έκδοσης του εντάλματος, γ) μνεία της εκτελεστής δικαστικής απόφασης, του εντάλματος σύλληψης ή της συναφούς διάταξης δικαστικής αρχής, δ) φύση και νομικό χαρακτηρισμό του εγκλήματος, ε) περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης του εγκλήματος, στις οποίες περιλαμβάνεται ο χρόνος και ο τόπος τέλεσης, καθώς και η μορφή συμμετοχής του εκζητούμενου στην αξιόποινη πράξη, στ) την επιβληθείσα ποινή, αν πρόκειται για αμετάκλητη απόφαση ή το πλαίσιο ποινής που προβλέπεται για την αξιόποινη πράξη από τη νομοθεσία του κράτους μέλους έκδοσης του εντάλματος και ζ) στο μέτρο του δυνατού, κάθε πληροφορία σχετικά με την αξιόποινη πράξη και τις συνέπειές της και ορίζεται ότι το ένταλμα τούτο μεταφράζεται στην επίσημη γλώσσα του κράτους εκτέλεσής του. Επίσης, στο άρ. 9 παρ. 3 του ίδιου νόμου ορίζεται, ότι όταν ο εκζητούμενος δεν συγκατατίθεται να προσαχθεί στο κράτος έκδοσης του εντάλματος, αρμόδια δικαστική αρχή για την έκδοση της απόφασης εκτέλεσης του εντάλματος είναι το συμβούλιο εφετών, στην περιφέρεια του οποίου διαμένει ή συλλαμβάνεται ο εκζητούμενος. Εξάλλου, κατά το άρ. 5 του ίδιου νόμου, το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης εκδίδεται για πράξεις, οι οποίες τιμωρούνται κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους με στερητική της ελευθερίας ποινή ή με στερητικό της

ελευθερίας μέτρο ασφαλείας, το ανώτατο όριο των οποίων είναι τουλάχιστον δώδεκα μηνών ή σε περίπτωση που έχει ήδη επιβληθεί ποινή ή μέτρο ασφαλείας, τα οποία στερούν την ελευθερία για απαγγελθείσες καταδίκες διάρκειας τουλάχιστον τεσσάρων μηνών, αντίστοιχα δε, κατά το άρ. 10 παρ. 1 στοιχ. α' του νόμου τούτου, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων των άρ. 11 έως 13 του παρόντος, το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης εκτελείται, εφόσον η αξιόποινη πράξη, για την οποία έχει εκδοθεί τούτο, συνιστά έγκλημα σύμφωνα και με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους, ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό, το οποίο τιμωρείται, σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους έκδοσης του εντάλματος με στερητική της ελευθερίας ποινή ή με στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας, το ανώτατο όριο των οποίων είναι τουλάχιστον δώδεκα μηνών. Το ένταλμα δε αυτό επίσης εκτελείται, κατά το στοιχ. β' της παραπάνω παρ. 1, του άρ. 10, εφόσον τα δικαστήρια του κράτους έκδοσης του εντάλματος καταδίκασαν τον εκζητούμενο σε ποινή ή μέτρο ασφαλείας, στερητικό της ελευθερίας τουλάχιστον τεσσάρων μηνών, για αξιόποινη πράξη, την οποία και οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι χαρακτηρίζουν ως πλημμέλημα ή ως κακούργημα. Κατά την παρ. 2 του ίδιου άρ. 10 του αυτού νόμου, η εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης επιτρέπεται, χωρίς έλεγχο του διττού αξιοποίνου, για τις αναφερόμενες στην παράγραφο αυτή (2), αξιόποινες πράξεις, όπως αυτές ορίζονται από το δίκαιο του κράτους έκδοσης του εντάλματος, εφόσον τιμωρούνται στο κράτος αυτό με στερητική της ελευθερίας ποινή ή στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας, το ανώτατο όριο των οποίων είναι τουλάχιστον τριών ετών. Περαιτέρω, με το άρ. 11 του ίδιου ως άνω νόμου καθορίζονται οι περιπτώσεις, στις οποίες απαγορεύεται η εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης και η δικαστική αρχή που αποφασίζει για την εκτέλεσή του αρνείται την εκτέλεση του εντάλματος. Τέλος, με το άρ. 12 του ίδιου πιο πάνω νόμου, καθορίζονται οι περιπτώσεις, στις οποίες η δικαστική αρχή που αποφασίζει για την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, μπορεί να αρνηθεί την εκτέλεση του εντάλματος.

Ο Έλληνας δικαστής, λοιπόν, ως δικαστική αρχή εκτελέσει ως ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, αφού αρχικά ελέγξει τη νομιμότητα του εντάλματος, δηλαδή την εξωτερικά νομότυπη έκδοση (π.χ. έκδοση του εντάλματος από δικαστική αρχή) και την εσωτερική νομιμότητα αυτού (π.χ. έκδοση για αξιόποινες πράξεις και ποινές, που επιτρέπουν την παράδοση του εκζητούμενου), οφείλει, στη συνέχεια, να ερευνήσει, αν συντρέχει κάποιος από τους προβλεπόμενους στο άρ. 11 του Ν. 3251/2004 λόγους υποχρεωτικής αρνήσεως εκτέλεσής του εντάλματος και, σε καταφατική περίπτωση, να εκδώσει απορριπτική απόφαση και να αρνηθεί την παράδοση του εκζητούμενου ή, αν συντρέχει κάποιος από τους λόγους δυνητικής αρνήσεως εκτέλεσής του εντάλματος του άρ. 12 του ίδιου νόμου, η συνδρομή του οποίου παρέχει στο δικαστή τη διακριτική εξουσία, ασκούμενη σύμφωνα με τις ισχύουσες στο ελληνικό ποινικό σύστημα αρχές, να αρνηθεί την εκτέλεση του εντάλματος. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται, ότι με βάση το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, μπορεί να συλλαμβάνεται και να παραδίδεται από ένα κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε άλλο μέλος αυτής, κάθε υπόδικος ή κατάδικος για τα εγκλήματα, που αναφέρονται στις άνω διατάξεις του Ν. 3251/2004, εφόσον συντρέχουν οι προαναφερθείσες θετικές προϋποθέσεις και ελλείπουν οι σχετικές υποχρεωτικές ή δυνητικές απαγορεύσεις (άρ. 10, 11 και 12 του Ν. 3251/2004). Από το Σύνταγμα, δεν απαγορεύεται η έκδοση ή παράδοση ημεδαπών σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ η ρύθμιση του νεότερου Ν. 3251/2004 είναι ειδική έναντι της απαγορεύσεως που θεσπίζει η διάταξη του άρ. 438 περ. α' του ΚΠΔ, δεδομένου, μάλιστα, του ότι έχουν αναπτυχθεί μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχέσεις αμοιβαίας εμπιστοσύνης, που στηρίζονται στο σεβασμό των

θεμελιωδών ελευθεριών και των αρχών του κράτους δικαίου, ενώ οι ιστορικοί λόγοι στηρίξεως της απαγορεύσεως, δηλαδή η υποχρέωση προστασίας του κράτους προς τους πολίτες του και συγκεκριμένα, η προστασία τους από τις αντιξοότητες που σημαίνει γι' αυτούς μια δίκη σε ξένο μη οικείο νομικό περιβάλλον, καθώς και η υπάρχουσα δυσπιστία στις αλλοδαπές δικαστικές αρχές είναι πλέον αδικαιολόγητη και ιδίως στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Εντεύθεν, προκείμενης εκτελέσεως ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, για την άσκηση ποινικής δίωξης και όχι για εκτέλεση ποινής ή μέτρου ασφαλείας εναντίον του εκζητούμενου, το ένταλμα εκτελείται και εάν ακόμη αυτός είναι ημεδαπός: α) Με την προϋπόθεση ότι δεν διώκεται στην Ελλάδα για την ίδια πράξη και β) με την επιφύλαξη της διασφαλίσεως «διαμεταγωγής» του στην Ελλάδα, για να εκτίσει τη στερητική της ελευθερίας ποινή που ενδεχομένως θα του επιβληθεί στο κράτος εκδόσεως του εντάλματος. Η διασφάλιση «διαμεταγωγής» του ημεδαπού στην Ελλάδα, για να εκτίσει τη στερητική της ελευθερίας ποινή δεν προϋποθέτει εγγύηση δικαστικής Αρχής, αλλά εγγύηση της αρμόδιας Αρχής, που μπορεί να είναι και διοικητική.

Στην προκειμένη περίπτωση, από όλα τα έγγραφα, τα οποία υπάρχουν στη δικογραφία, μεταξύ των οποίων και τα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης, που αναγνώσθηκαν, σε συνδυασμό με όσα εξέθεσε ο πληρεξούσιος δικηγόρος του εκζητούμενου προφορικά στο ακροατήριο, ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (σε Συμβούλιο) αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Με την εκκαλούμενη απόφασή του το Συμβούλιο Εφετών Δυτικής Ελλάδας αποφάσισε κατά πλειοψηφία, την εκτέλεση του από 28.6.2018 Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης του Αρχιεπισκόπου της Εισαγγελίας Χάγκεν Γερμανίας, το οποίο εκδόθηκε δυνάμει του υπό στοιχεία ... από 7.4.1989 Εντάλματος Σύλληψης του Ειρηνοδικείου Λύντενσταϊντ, για την παράδοση του εκκαλούμενου στις Γερμανικές Αρχές, προς τον σκοπό άσκησης ποινικής δίωξης σε βάρος του, για την πράξη της ανθρωποκτονίας με πρόθεση, που προβλέπεται και τιμωρείται από το άρ. 211 του Γερμανικού Ποινικού Κώδικα με ισόβια κάθειρξη, υπό τον όρο ότι μετά την ακρόασή του ο εκζητούμενος θα διαμεταχθεί στο Ελληνικό Κράτος, ώστε να εκτίσει σ' αυτό τη στερητική της ελευθερίας ποινή, που τυχόν θα απαγγελθεί εναντίον του στο κράτος έκδοσης του εντάλματος. Ειδικότερα δε, το ένδικο Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης φέρει στο πρωτότυπο του ημεροχρονολογία έκδοσης, ονοματεπώνυμο και υπογραφή του δικαστικού οργάνου που το εξέδωσε και περιέχει όλα τα στοιχεία που προβλέπονται από το άρ. 2 του Ν. 3251/2004 όπως [α] ταυτότητα και ιθαγένεια του εκζητούμενου, [β] όνομα, διεύθυνση, αριθμό τηλεφωνικής και τηλεομοιοτυπικής σύνδεσης και ηλεκτρονική διεύθυνση της δικαστικής αρχής έκδοσης του εντάλματος [γ] τον αριθμό της εκτελεστής δικαστικής απόφασης, καθώς [δ] τη φύση και το νομικό χαρακτηρισμό του εγκλήματος, [ε] περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης του εγκλήματος, στις οποίες περιλαμβάνονται ο χρόνος και ο τόπος τέλεσης, καθώς και την μορφή συμμετοχής του εκζητούμενου στην αξιόποινη πράξη, [στ] το πλαίσιο ποινής που προβλέπεται για την αξιόποινη πράξη από τη νομοθεσία του κράτους μέλους έκδοσης του εντάλματος, πληροί τις προϋποθέσεις και τους όρους της τυπικής νομιμότητάς του κατά το Ν. 3251/2004 και δη τόσο της εξωτερικής του νομιμότητας (νομοτύπη έκδοση) καθώς και εκδόθηκε από δικαστική αρχή, όσο και της εσωτερικής νομιμότητάς του. Η αξιόποινη πράξη η οποία αποδίδεται στον εκζητούμενο της δολοφονίας (ανθρωποκτονία με πρόθεση), η οποία προβλέπεται και τιμωρείται από το άρ. 211 του Γερμανικού Ποινικού Κώδικα κι απειλείται με ισόβια στερητική της ελευθερίας ποινή, φέρεται ότι έχει τελεσθεί από αυτόν στις 6.4.1989 και περί ώρα 14.00 στο Pfettenberg Γερμανίας, ότε έχοντας οργισθεί από το γεγονός, ότι η 25 ετών C.Z. δεν ήθελε να εγκαταλείψει την οικογένειά της για χάρη του, αυτός, κατά την ημέρα τέλεσης της πράξης, περί την ώρα 14.00 τράβηξε ξαφνικά

σε μια δασική έκταση, στην οποία συναντήθηκε για λόγους συνομιλίας με αυτήν, ένα πυροβόλο όπλο και πυροβόλησε την απολύτως ξαφνιασμένη γυναίκα δύο φορές, με αποτέλεσμα τον ακαριαίο θάνατο του θύματος. Έτσι στο ως άνω Ευρωπαϊκό Ένταλμα υπάρχει περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης της αξιόποινης πράξης, του τόπου και χρόνου τέλεσής της και της μορφής συμμετοχής του εκζητούμενου σ' αυτήν (αυτουργία), ώστε να προκύπτει σαφώς η ταυτότητά της και η εμπλοκή του εκζητούμενου στην τέλεσή της, καθώς και παροχή προσθέτων πληροφοριών σχετικών με την τέλεση της αξιόποινης πράξης και τις συνέπειές της.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την διάταξη του άρ. 11 περ. δ' του Ν. 3251/2004 η δικαστική αρχή που αποφασίζει για την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης αρνείται την εκτέλεση του εντάλματος, αν έχει επέλθει παραγραφή του εγκλήματος ή της ποινής σύμφωνα με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους και η αξιόποινη πράξη υπάγεται στην αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστικών αρχών, σύμφωνα με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους. Η προπαρατεθείσα διάταξη όμως εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση του άρ. 10 παρ. 1 του Ν. 3251/2004 όταν δηλαδή η έκδοση του εκζητούμενου προσώπου τίθεται υπό την προϋπόθεση ότι το έγκλημα για το οποίο ζητείται η έκδοση συνιστά ποινικό αδίκημα όχι μόνο σύμφωνα με τους νόμους του κράτους έκδοσης του εντάλματος αλλά και με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους. Δεν εφαρμόζεται, όμως και όταν κατ' εξαίρεση από τον κανόνα της παρ. 1 του άρ. 10 του Ν. 3251/2004 η εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης επιτρέπεται χωρίς έλεγχο του διττού αξιοποίνου για τα εγκλήματα που περιέχονται στον κατάλογο της παρ. 2 του άρ. 10 του Ν. 3251/2004, καθόσον η ρητά διατυπούμενη στο εν λόγω άρ. 10 του Ν. 3251/2004 σχετική επιφύλαξη αφορά μόνο την παρ. 1 του άρθρου αυτού, όχι δε και την παρ. 2 του ίδιου άρθρου (ΑΠ 1832/2016, ΑΠ 1390/2016, ΑΠ 800/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, η πράξη που αποδίδεται στον εκκαλούμενο ως αυτουργό προς τον σκοπό άσκησης ποινικής δίωξης για την οποία ζητείται η παράδοσή του στις αρμόδιες Γερμανικές Δικαστικές Αρχές χαρακτηρίζεται ως δολοφονία κι απειλείται με ισόβια στερητική της ελευθερίας ποινή. Για την πράξη αυτή επιτρέπεται η εκτέλεση του εντάλματος κατ' άρ. 10 παρ. 2 του Ν. 3251/2004, χωρίς έλεγχο του διττού αξιοποίνου, ανεξάρτητα του ότι είναι και πράξη αξιόποινη και κατά το ελληνικό δίκαιο, προβλεπόμενη και τιμωρούμενη σε βαθμό κακουργήματος από το άρ. 299 παρ. 1 ΠΚ. Συνεπώς, το σκέλος αυτό του μοναδικού λόγου της έφεσης, με τον οποίο, κατ' εκτίμηση του περιεχομένου του, υποστηρίζεται ότι έχει επέλθει η παραγραφή κατά το ελληνικό δίκαιο του εγκλήματος, που αποδίδεται στον εκζητούμενο με το ως άνω ένταλμα, καθόσον αυτό τελέστηκε στις 6.4.1989 και επομένως συντρέχει ο προβλεπόμενος από το άρ. 11 στοιχ. δ' του Ν. 3251/2004 λόγος υποχρεωτικής άρνησης εκτέλεσης του εντάλματος, είναι αβάσιμος ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, αφού, όπως προαναφέρθηκε, το αποδιδόμενο σ' αυτόν έγκλημα εμπίπτει σε εκείνα για τα οποία, σύμφωνα με το άρ. 10 παρ. 2 του Ν. 3251/2004 και δη στην περίπτωση «ιδ» ανθρωποκτονία με πρόθεση» για την οποία επιτρέπεται η εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης χωρίς έλεγχο του διττού αξιοποίνου. Επίσης απορριπτό ως αβάσιμος είναι και το άλλο σκέλος του ίδιου λόγου έφεσης που αφορά την απόρριψη του ισχυρισμού του εκζητούμενου από την εκκαλούμενη, ότι στην περίπτωση του συντρέχει και ο προβλεπόμενος από το άρ. 11 περίπτωση (η) του Ν. 3251/2004 λόγος υποχρεωτικής άρνησης εκτέλεσης του εντάλματος, αφού εναντίον του ασκήθηκε ποινική δίωξη στην Ελλάδα για το ίδιο έγκλημα, η οποία μάλιστα, με το υπ' αριθμ. 27/2020 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Ιωαννίνων, έπαυσε οριστικά λόγω παραγραφής, καθόσον όχι μόνο δεν υφίσταται εκκρεμής ποινική δίωξη σε βάρος του εκζητούμενου, αλλά και η ασκηθείσα έπαυσε λόγω παρα-



γραφής που εν προκειμένω δεν εξετάζεται, αφού το έγκλημα περιλαμβάνεται στις περιπτώσεις του άρ. 10 παρ. 2 του Ν. 3251/2002. Επίσης αβάσιμα, για τον ίδιο λόγο είναι και τα λοιπά εκτιθέμενα στον ίδιο λόγο έφεσης του εκζητούμενου, περί αντιφατικής ερμηνείας από το δικάσαν δικαστήριο των διατάξεων των άρθρων 10 παρ. 1 και 2, και 11 παρ. δ και η του Ν. 3251/2004, περί θέσεως εκποδών την δεδομένη παραγραφή του αδικήματος, μη λαμβάνοντας υπ' όψη την δίωξη η οποία ασκήθηκε από τον Εισαγγελέα Πρεβέζης και μάλιστα με την έκδοση δύο ενταλμάτων από τον αρμόδιο ανακριτή Πλημμελειοδικών Πρεβέζας τα οποία κατηργήθησαν (υπ' αριθμ. 2/1990 και 1/1992) με την έκδοση του υπ' αριθμ. 27/2020 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Ιωαννίνων το οποίο έπαψε οριστικά και τη ποινική δίωξη για το αδίκημα, ότι με αναμφισβήτητη ασάφεια παρακάμπτεται η διάταξη του άρ. 11 παρ. η του Ν. 3251/2004 έχοντας εμφολοχωρήσει αντιφάσεις στην εκκαλούμενη απόφαση και συγκεκριμένα στην άποψη της πλειοψηφίας καθόσον δεν αποτελούν περίπτωση από τις αναφερόμενες στα άρ. 11, 12 και 13 του Ν. 3251/2004 (η οποία να εμποδίζει την εκτέλεση του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης).

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το Συμβούλιο Εφετών Δυτικής Ελλάδας ορθά εκτίμησε τα αποδεικτικά στοιχεία και ορθά εφαρμόσε το νόμο διατάσσοντας την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, μετά δε την απόρριψη του λόγου έφεσης του εκκαλούντος ως προς όλα τα σκέλη του, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν στο σύνολό της. Τέλος, πρέπει να καταδικασθεί ο εκκαλών στα δικαστικά έξοδα (άρ. 583 παρ. 1 του ΚΠΔ) κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

## ΕΦΕΣΗ

### Αριθμ. 741/2020

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης Γ. Κουτσοκώστας, Εισαγγελέας Γ. Γεράκης, Δικηγόροι Κ. Μανωλόπουλος, Σπυριδούλα Ραυτοπούλου

**Απόρριψη αιτιολογημένης εφέσεως του εισαγγελέως κατ' αθωωτικής αποφάσεως. Υπερβάση εξουσίας: Αν δεν ορίζεται με μεταβατική διάταξη το αντίθετο, οι δικονομικοί νόμοι έχουν άμεση εφαρμογή από την έναρξη της ισχύος τους και στις εκκρεμείς και μη εκδικασθείσες ακόμη ποινικές υποθέσεις, από το χρονικό σημείο που καταλαμβάνουν αυτές, με συνέπεια οι μεν πράξεις οι οποίες έγιναν υπό το κράτος του παλαιού νόμου να είναι ισχυρές, το δε ατέλεστο μέρος της διαδικασίας να γίνει σύμφωνα με τον νέο νόμο. – Οι προϋποθέσεις του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κρίνονται με βάση τον νόμο που ίσχυε κατά τον χρόνο ασκήσεώς τους. – Στην έκθεση με την δήλωση ασκήσεως εφέσεως πρέπει να διαλαμβάνεται ορισμένος λόγος, όπως είναι οι αιτιάσεις για πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και για εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του νόμου. – Η αιτιολογία της ασκουμένης από τον εισαγγελέα εφέσεως κατ' αθωωτικής αποφάσεως αποτελεί πρόσθετο τυπικό όρο του κύρους του ενδίκου μέσου, μόνη δε η παράθεση στην έκθεση εφέσεως των αποδεικτικών στοιχείων από τα οποία προκύπτει η ενοχή του κατηγορουμένου και εντεύθεν η εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν αρκεί. – Πότε υπάρχει έλλειψη αιτιολογίας στην εισαγγελική έφεση. – Η απόρριψη επαρκώς αιτιολογημένης εισαγγελικής εφέσεως κατ' αθωωτικής αποφάσεως επάγεται υπέρβαση εξουσίας. – Αναιρείται λόγω υπερβάσεως εξουσίας η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία απερρίφθη η επαρκώς αιτιολογημένη εισαγγελική έφεση κατ' αθωωτικής αποφάσεως για απιστία σχετική με την υπηρεσία, από κοινού και κατ' εξακολούθη-**

**σιν, εις βάρος του Ελληνικού Δημοσίου, με συνολική αξία του αντικειμένου της πράξης 254.112,99 ευρώ, και για απλή συνέργεια στην πράξη.**

Με βάση γενική αρχή του ποινικού δικονομικού δικαίου, που συνάγεται από τα άρ. 2 του ΠΚ και 590 παρ. 1 του ΚΠΔ, οι δικονομικοί νόμοι, αν δεν ορίζουν με μεταβατική διάταξη το αντίθετο, έχουν άμεση εφαρμογή από την έναρξη της ισχύος τους και στις εκκρεμείς και μη εκδικασθείσες ακόμη ποινικές υποθέσεις, από το χρονικό σημείο που καταλαμβάνουν αυτές. Η διαδικασία, δηλαδή, χωρεί σύμφωνα με το νόμο που ισχύει κατά το χρόνο, κατά τον οποίο επιχειρείται η κάθε διαδικαστική πράξη και, συνεπώς, οι μεν πράξεις, οι οποίες έγιναν υπό το κράτος του παλαιού νόμου, είναι ισχυρές, το δε ατέλεστο μέρος της διαδικασίας και, επομένως, και η μη διεξαχθείσα ακόμη δίκη, θα γίνει σύμφωνα με το νέο νόμο. Έτσι, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κρίνονται με βάση το νόμο, ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο της άσκησης αυτών. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρ. 474, 476 παρ. 2 και 498 του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 ΚΠΔ, που εφαρμόζονται στην προκείμενη περίπτωση λόγω του χρόνου άσκησης της από 3.4.2017, με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 112/2017, έφεσης του Αντεισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης κατά της απόφασης 742/2017 του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Θεσσαλονίκης, επί της οποίας (έφεσης) εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, προκύπτει ότι η έκθεση που περιέχει τη δήλωση άσκησης του ενδίκου μέσου της έφεσης πρέπει να διαλαμβάνει ορισμένο λόγο, όπως είναι και οι αιτιάσεις για πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και για εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του νόμου. Ειδικά, όταν πρόκειται για έφεση του εισαγγελέα κατά αθωωτικής απόφασης, πρέπει αυτή να αιτιολογείται ειδικά και εμπεριστατωμένα, αλλιώς απορρίπτεται ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 486 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα, κατά την οποία «Η άσκηση έφεσης από τον εισαγγελέα πρέπει να αιτιολογείται ειδικά και εμπεριστατωμένα στη σχετική έκθεση (άρθρο 498), άλλως η έφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η αξιούμενη από αυτή αιτιολογία της ασκουμένης από τον εισαγγελέα έφεσης κατά αθωωτικής απόφασης αποτελεί πρόσθετο τυπικό όρο του κύρους του ενδίκου αυτού μέσου. Απαιτείται, συνεπώς, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία των λόγων της έφεσης, δηλαδή πρέπει να εκτίθενται σ' αυτή (έφεση) με σαφήνεια και πληρότητα οι συγκεκριμένες πραγματικές ή νομικές πλημμέλειες, που αποδίδονται στην προσβαλλόμενη αθωωτική απόφαση. Μόνη η παράθεση στην έκθεση έφεσης των αποδεικτικών στοιχείων, από τα οποία προκύπτει ενοχή του κατηγορουμένου και εντεύθεν εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν αρκεί κατά το νόμο για την απαιτούμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία της έφεσης του εισαγγελέα κατά αθωωτικής απόφασης, εφόσον δεν αντικρούεται με συλλογισμούς και σε συνδυασμό με τα αποδεικτικά μέσα η κρίση του δικαστηρίου περί της αθωότητας του κατηγορουμένου (ΟΛΑΠ 9/2005). Περαιτέρω, η έφεση του εισαγγελέα στερείται της επιβαλλόμενης από την ως άνω διάταξη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, όταν, μεταξύ άλλων, δεν μνημονεύονται σ' αυτή τα αποδεικτικά μέσα, που λήφθηκαν υπόψη για το σχηματισμό της κρίσης του περί της ενοχής του κατηγορουμένου. Η επιλεκτική παράθεση ορισμένων (αποδεικτικών μέσων), από την οποία δημιουργείται αμφιβολία για το αν συνεκτιμήθηκαν και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα, τα οποία ούτε κατά κατηγορία μνημονεύονται, συνιστά έλλειψη αιτιολογίας, εκτός εάν, από το όλο περιεχόμενο της αιτιολογίας της έφεσης, προκύπτει, κατά τρόπο αναμφισβήτητο, ότι λήφθηκαν υπόψη όλα. Όταν η έφεση του εισαγγελέα κατά αθωωτικής απόφασης έχει την κατά τα ανωτέρω απαιτούμενη αιτιολογία και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο την απορρίπτει, ως απαράδεκτη, για έλλειψη αιτιολογίας, χωρίς να εξετάσει την

ουσία της υπόθεσης, υποπίπτει αυτό στην πλημμέλεια της υπέρβασης εξουσίας, η οποία ιδρύει το λόγο αναίρεσης από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' του ΚΠΔ. [...]

[...] Όμως, με το ως άνω περιεχόμενο, η εν λόγω έφεση του Αντεισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης περιέχει την απαιτούμενη, από τη διάταξη του άρ. 486 παρ. 3 του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 ΚΠΔ, για το παραδεκτό της, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, αφού εκτίθενται σ' αυτή: 1) οι συγκεκριμένες πραγματικές πλημμέλειες, οι οποίες αποδίδονται στην εκκληθείσα πρωτοβάθμια αθωωτική απόφαση και ανάγονται σε εσφαλμένη εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων, από την ορθή αξιολόγηση των οποίων αιτιολογείται από τον ασκήσαντα την εν λόγω έφεση κατά της αθωωτικής αυτής απόφασης Αντεισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης η τέλεση από μεν τον πρώτο κατηγορούμενο Δ.Ε. του Ε. της πράξης της απιστίας σχετικής με την υπηρεσία από κοινού κατ' εξακολούθηση σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου με συνολική αξία του αντικειμένου της πράξης μεγαλύτερη των 120.000 αλλά και των 150.000 ευρώ και συγκεκριμένα 254.112,99 ευρώ, από δε τη δεύτερη (τότε τέταρτη) κατηγορούμενη Μ.Σ. του Γ. της πράξης της απλής συνέργειας στην πράξη αυτή κατ' επιτρεπτή μεταβολή της αρχικής κατηγορίας για ηθική αυτοουργία στην πράξη, που φέρεται ότι έχει τελεστεί από τον πρώτο κατηγορούμενο, 2) τα κατά την εκτίμηση του ασκήσαντος την ανωτέρω έφεση Αντεισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης προκύψαντα από την ακροαματική πρωτοβάθμια διαδικασία πραγματικά περιστατικά, που πληρούν την αντικειμενική και την υποκειμενική υπόσταση των πράξεων αυτών και 3) τα αποδεικτικά μέσα, από τα οποία προέκυψαν αυτά, προσδιορίζονται δε οι λόγοι, για τους οποίους το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο οδηγήθηκε σε εσφαλμένη, κατά τον ασκήσαντα την εν λόγω έφεση Αντεισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης, κρίση. Ειδικότερα, ο ασκήσας την ανωτέρω έφεση κατά της αθωωτικής αυτής απόφασης Αντεισαγγελέας Εφετών Θεσσαλονίκης: α) παρέθεσε στην έκθεση της έφεσης εκτενώς τα συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα, από τα οποία προκύπτει η ενοχή των κατηγορουμένων Δ.Ε. και Μ.Σ. και εντεύθεν η εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, β) αντέκρουσε με συλλογισμούς και σε συνδυασμό με τα αποδεικτικά μέσα την κρίση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου περί της αθωότητας των κατηγορουμένων Δ.Ε. και Μ.Σ., παραθέτοντας στην έκθεση της έφεσης αποσπάσματα: βα) από την απολογία του κατηγορουμένου Δ.Ε., ο οποίος, όταν του επιδείχθηκαν τα ελλείποντα δικαιολογητικά του φακέλου περί επιστροφής του ΦΠΑ, είπε ότι «τώρα που τα βλέπω και βλέπω τις ελλείψεις, δεν θα προχωρούσα στην εκταμίευση του ΦΠΑ», ββ) από την κατάθεση του μαρτύρα Κ.Σ., λογιστή της κατηγορούμενης Μ.Σ., ο οποίος είπε ότι «η επιχείρηση της Μ.Σ. δεν έκανε ποτέ ενδοκοινοτικές παραδόσεις, γιατί ο ίδιος θα το γνώριζε», βγ) από την απολογία του συγκατηγορουμένου του Δ.Ε. και της Μ.Σ. στην ίδια υπόθεση και ομόφωνα αθωωθέντος με την ίδια απόφαση Π.Τ., Προϊσταμένου της Ι' ΔΟΥ Θεσσαλονίκης κατά το διάστημα της επίδικης επιστροφής του ΦΠΑ και βδ) από την απολογία της συγκατηγορουμένης του Δ.Ε. και της Μ.Σ. στην ίδια υπόθεση και ομόφωνα αθωωθείσας με την ίδια απόφαση Σ.Λ., υπαλλήλου της ίδιας ΔΟΥ κατά το ίδιο διάστημα, γ) παρέθεσε στην έκθεση της έφεσης: γα) το πλήρες κείμενο της ΠΟΛ 1281/1998, αντικρούοντας τους ισχυρισμούς των αθωωθέντων κατηγορουμένων ότι αυτή αφορούσε τους τακτικούς ελέγχους, γβ) το πλήρες κείμενο της ΠΟΛ 1201/1999, που θεσπίζει όχι μόνο υποχρέωση των προϊσταμένων και των ελεγκτικών υπαλλήλων των Δ.Ο.Υ. να ελέγχουν πρωτογενώς τα κατατιθέμενα δικαιολογητικά για την επιστροφή ΦΠΑ, αλλά και να ζητούν και πρόσθετα στοιχεία, γγ) το πλήρες κείμενο της ΠΟΛ 1106/1999, που θεσπίζει τις προϋποθέσεις και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την επιστροφή ΦΠΑ, και γδ) τον παράνομο τρόπο, με τον οποίο λειτουργούσαν μερικοί υπάλληλοι των Δ.Ο.Υ., κυρίως στην περιοχή της Θεσσαλονίκης, οι ο-

ποίοι ήδη είχαν καταδικαστεί για παράνομες επιστροφές ΦΠΑ, σε συνεργασία με λογιστές και άλλους ιδιώτες, κατά παράβαση των σχετικών εγκυκλίων του Υπ. Οικονομικών, προκειμένου να εκταμιεύονται παράνομα χρηματικά ποσά, ως δήθεν επιστροφές ΦΠΑ, και στη συνέχεια να καρπώνονται αυτά, δ) παρέθεσε στην έκθεση της έφεσης τα πραγματικά περιστατικά, που δικαιολογούν τον αυξημένης έντασης δόλο και τον υπερχειλή σκοπό, που απαιτούνται για τη θεμελίωση του συγκεκριμένου αδικήματος της απιστίας, διαλαμβάνοντας, μεταξύ των άλλων, ότι «...εν τω μεταξύ κοινοποιούνται στην Ι' Δ.Ο.Υ. (Θεσσαλονίκης) εξώδικες διαμαρτυρίες των προμηθευτών της επιχείρησης Σ., οι οποίοι αντιλήφθηκαν ότι στην ουσία πρόκειται περί απάτης...» Όλες αυτές οι ουσιώδεις παρατυπίες και ελλείψεις των θεμελιωτικών του δικαιώματος επιστροφής ΦΠΑ δικαιολογητικών, παρασιωπήθηκαν στην από 29.11.2000 έκθεση προσωρινού ελέγχου του Δ.Ε., η ρητή μνεία των οποίων θα σήμαινε ευθέως διαφαινόμενη εικονικότητα των τελευταίων και θα είχε ως αποτέλεσμα –με εισήγηση του Δ. Ε. και της (ομόφωνα αθωωθείσας) Σ.Λ.– την αναστολή από τον Οικονομικό Έφορο Π.Τ. της διαδικασίας επιστροφής ΦΠΑ και άμεσης προκλήσεως τακτικού σε βάθος ελέγχου σύμφωνα με το άρ. 9 της Αποφ. Υπ. Οικον. ΠΟΛ 1078/1991 και το άρ. 1 της όμοιας 1007061/382/90/0014/ ΠΟΛ 1026/1996, για την διενέργεια του οποίου λόγω του υψηλού τζίρου της Μ.Σ. αρμόδιο ήταν το Περιφερειακό Ελεγκτικό Κέντρο (Π.Ε.Κ.) Θεσ/νίκης. Περαιτέρω, όμως παραλείφθηκε μετά από σχετικές εισηγήσεις και του Δ.Ε. προς τον Οικονομικό Έφορο (ομόφωνα αθωωθέντα) Π.Τ., ώστε αυτός να προσφύγει στην διαδικασία της διοικητικής συνδρομής, υποβάλλοντας σχετικό ερώτημα στην 14<sup>η</sup> Δνση ΦΠΑ/Τμ. ... του Υπουργ. Οικονομικών, ώστε να αναζητηθούν συγκεκριμένες πληροφορίες για την πραγματοποίηση ή μη των επίδικων συναλλαγών από το Υπουργείο Οικονομικών του Βελγίου, κατά παράβαση των προβλεπόμενων στην παρ. 5 της Εγκυκλίου του Υπουργείου Οικονομικών 11000874/4917/719/Α0014/ΠΟΛ 1201/1999. Αντί λοιπόν να ανασταλεί η επιστροφή του ΦΠΑ μέχρι την περάτωση τακτικού εις βάθος ελέγχου της επιχείρησης της Μ.Σ., αντίθετα και ενώ η θεώρηση της εκθέσεως του προσωρινού ελέγχου του Δ.Ε. είχε γίνει στις 4.12.2000, εσπευσμένα στις 8.12.2000 υπέγραψε αυτός τις αποφάσεις επιστροφής του ΦΠΑ στη Σ. Επαναλαμβάνουμε όμως ότι από όλα τα στοιχεία προκύπτει ότι υπήρχε δόλια, προειλημμένη απόφαση επιστροφής των χρημάτων του ΦΠΑ με σκοπό να διαμοιραστούν αυτά, όπως προαναφέρθηκε, τα οποία τελικά εκταμιεύτηκαν και έφυγαν πια από τα ταμεία του Κράτους και παρότι κατατέθηκαν στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, δεσμεύτηκαν εκεί από τους προμηθευτές της επιχείρησης Μ.Σ. και άρα προκλήθηκε η ζημία του Δημοσίου...». Τέλος, από το όλο περιεχόμενο της αιτιολογίας της ως άνω έφεσης προκύπτει, κατά τρόπο αναμφισβήτητο, ότι έχουν ληφθεί υπόψη από τον ασκήσαντα την εν λόγω έφεση Αντεισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης όλα τα αποδεικτικά μέσα. Άλλωστε, στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν διαλαμβάνεται παραδοχή για επιλεκτική εκτίμηση αποδεικτικών μέσων.

Κατά συνέπεια, το Πενταμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης, το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφασή του 576/2019 απέρριψε, ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, την ανωτέρω έφεση, υπερέβη την εξουσία του και, επομένως, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' του ΚΠΔ, με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για υπέρβαση εξουσίας, είναι βάσιμος. Κατ' ακολουθίαν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση αναίρεσης, να αναρριχθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, που εξέδωσε την αναιρούμενη απόφαση, συγκροτούμενο από άλλους Δικαστές, εκτός από εκείνους, οι οποίοι είχαν δικάσει προηγουμένως (άρ. 519 του ΚΠΔ).



## ΗΧΟΡΥΠΑΝΣΗ

Αριθμ. 20/2020

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Διονυσία Μπιτζούνη**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Ναυσικά Φράγκου**, Εισαγγελέας **Β. Χαλντούρης**, Δικηγόρος **Ευφημία Παπαϊωάννου**

**Πρόκληση ηχορύπανσης. Διαχρονικό δίκαιο. Ζητήματα ερμηνείας του νόμου:** Ποιος είναι ο σκοπός της υπ' αριθμ. Α5/3010/1985 υγειονομικής διάταξης. – Ποιοι είναι οι παραβάτες της ως άνω υγειονομικής διάταξης. – Η παράβαση της υπ' αριθμ. Α5/3010/1985 υγειονομικής διάταξης εισήχθη εκ νέου ως πλημμέλημα με το άρ. 37 παρ. 3 του Ν. 4055/2012, επειδή κρίθηκε ότι «το φαινόμενο της ηχορύπανσης έχει λάβει πολύ οχληρές διαστάσεις τον τελευταίο καιρό». – Αναρείται λόγω εσφαλμένης εφαρμογής της υπ' αριθμ. Υ1γ/ΓΠ/οικ/96967/2012 υγειονομικής διατάξεως, σε συνδυασμό με το άρ. 58 παρ. 4 του Ν. 4075/2012, η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για πρόκληση θορύβου μουσικής από κέντρο διασκέδασης, διότι τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά έπρεπε να υπαχθούν στις διατάξεις των άρ. 1 παρ. 1, 4, 6 και 10 της υπ' αριθμ. Α5/3010/1985 υγειονομικής διατάξεως, εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση του άρ. 1 παρ. 1 του α.ν. 2520/1940, όπως τα άρ. 10 και 11 αυτής ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με τα άρ. 37 παρ. 3 και 4 του Ν. 4055/2012.

[...] Επειδή για τους θορύβους που προκαλούνται από την μουσική των κέντρων διασκέδασης και λοιπών καταστημάτων έχει εκδοθεί σχετικώς, κατά την παρεχόμενη από την διάταξη του άρ. 1 παρ. 1 του α.ν. 2520/1940 εξουσιοδότηση, και ισχύει, η υπ' αριθμ. Α5/3010/1985 Υγειονομική διάταξη, με τίτλο μέτρα προστασίας της Δημόσιας Υγείας από θορύβους μουσικής των Κέντρων διασκέδασης και λοιπών Καταστημάτων, σκοπός της οποίας, κατά τα οριζόμενα στο άρ. 1, είναι ο υγειονομικός έλεγχος και η λήψη μέτρων για την προστασία της Δημόσιας Υγείας από θορύβους που δημιουργούνται στα κέντρα διασκέδασης κ.λπ. καταστήματα, μόνο από τη μουσική, τα άρθρα 3 και 7 της β' Υγειονομικής διάταξης ορίζουν τα σχετικά με την απαιτούμενη ηχομόνωση των στεγασμένων κέντρων διασκέδασης και τις διαδικασίες έκδοσης άδειας, υποβολής δικαιολογητικών και λοιπούς όρους λειτουργίας, ενώ τα άρ. 4 και 6 αυτής προβλέπουν για την επιτρεπόμενη ηχητική στάθμη λειτουργίας των κέντρων διασκέδασης και των υπολοίπων καταστημάτων με μουσική, «τα οποία δεν θεωρούνται σύμφωνα με την ισχύουσα Υγειονομική Διάταξη Κέντρα Διασκέδασης», των στεγασμένων το πρώτο και των υπαίθριων το δεύτερο. Στο άρθρο 9 περιγράφεται ομοιόμορφη διαδικασία μετρήσεων και ορίζεται, ότι όλες οι μετρήσεις γίνονται με ηχόμετρο (ορισμένου τύπου). Περαιτέρω, το άρ. 10 της Υγειονομικής διάταξης, όπως αντικαταστάθηκε με το άρ. 37 παρ. 3 του Ν. 4055/2012, ορίζει ότι: «Οι παραβάτες της παρούσας Υγειονομικής διάταξης τιμωρούνται με φυλάκιση μέχρι ένα (1) έτος και χρηματική ποινή τουλάχιστον πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ και ότι, αν ο δράστης έχει συλληφθεί επ' αυτοφώρω, ακολουθείται υποχρεωτικά η διαδικασία που αναφέρεται στα άρθρα 418 και επόμενα του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας», ενώ στο τέλος στο άρ. 11 αυτής, όπως αντικαταστάθηκε με το άρ. 37 παρ. 4 Ν. 4055/2012, ορίζεται ότι: «Η εκτέλεση της παρούσας Υγειονομικής διάταξης ανατίθεται στα αρμόδια υγειονομικά και αστυνομικά όργανα σε όλη την Επικράτεια».

Ως παραβάτες (δηλαδή αυτουργοί) της, ως άνω, Υγειονομικής διάταξης διώκονται και τιμωρούνται, και επομένως πρέπει να συλλαμβάνονται άμεσα, τα φυσικά πρόσωπα που εκμεταλλεύονται το κατάστημα για δικό τους λογαριασμό (κύριοι του καταστήματος ή μισθωτές ή υπομισθωτές, εφόσον η μίσθωση ή η υπομίσθωση αποδεικνύονται από έγγραφο βέβαιης χρονο-

λογίας) ή αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο, οι νόμιμοι εκπρόσωποι αυτού, με τις ίδιες ως άνω προϋποθέσεις, ή το πρόσωπο που έχει ορισθεί υγειονομικός υπεύθυνος. Η ποινική δε ευθύνη άλλων τυχόν προσώπων που σχετίζονται με την τελούμενη αυτή παράβαση (προσωρινά υπεύθυνος, μηχανικός ή τεχνικός ήχου κ.λπ.) θα κριθεί με βάσει τις διατάξεις των άρ. 45, 46 και 47 του ΠΚ. Η παράβαση της υπ' αριθμ. Α5/3010/1985 Υγειονομικής διάταξης, η οποία, ως προβλέπουμε βαρύτερες κυρώσεις, κατισχύει της διατάξεως του άρ. 43 παρ. 12 Ν. 4025/2011, που προστέθηκε με το άρ. 58 παρ. 4 του Ν. 4075/2012 και σύμφωνα με την οποία: «Οι παραβάσεις των διατάξεων του Υγειονομικού Κανονισμού (Β 275) και όλες οι παραβάσεις των διατάξεων όλων των Υγειονομικών Διατάξεων, που εκδίδονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 του α.ν. 2520/1940 ή κατ' εξουσιοδότηση άλλου νόμου, τιμωρούνται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους ή χρηματική ποινή τουλάχιστον 2.000 ευρώ, εκτός αν από άλλες διατάξεις τιμωρούνται βαρύτερα», επαναφέρθηκε ως πλημμέλημα με το άρ. 37 παρ. 3 του Ν. 4055/2012 επειδή κρίθηκε, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση, ότι «το φαινόμενο της ηχορύπανσης έχει λάβει πολύ οχληρές διαστάσεις τον τελευταίο καιρό».

[...] Στη συνέχεια δε κήρυξε τους κατηγορούμενους ενόχους του ότι στη ... στις 10.4.2016 και ώρα 23.30 ο πρώτος κατηγορούμενος (Ε.Β.), ως προσωρινά υπεύθυνος καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος καφετέρια με την επωνυμία «...», ιδιοκτησίας του δεύτερου κατηγορούμενου (Μ.Κ.) κατελήφθησαν να λειτουργούν στερεοφωνικό συγκρότημα ενοχλώντας τις όμορες οικίες, καθώς παρήγαγε θορύβους με τη μουσική, οι οποίοι υπερέβησαν το νόμιμο όριο ηχοστάθμης των 80 DB. Ειδικότερα από την λειτουργία μουσικής της παραπάνω επιχείρησης μετρηθείσας με ηχόμετρο διαπιστώθηκε ότι παρήχθησαν εντός του ανωτέρω καταστήματος θόρυβοι με τιμές ηχοστάθμης 98,2 DB, και αφού δέχθηκε ότι «οι πράξεις για τις οποίες κηρύχθηκαν ένοχοι οι κατηγορούμενοι προβλέπονται και τιμωρούνται σύμφωνα με τα άρθρα 1, 12, 26 παρ. 1α, 27 παρ. 1, 45, 79, 94 ΠΚ τα άρθρα 4-17 της Υ1γ/ΓΠ/οικ/96967/2012 Υ.Δ. σε συνδ. άρθρ. 58 παρ. 4 Ν. 4075/2012 από κοινού», οι παραβάσεις των οποίων τιμωρούνται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους ή χρηματική ποινή τουλάχιστον 2.000 ευρώ καταδικάσε τον κάθε κατηγορούμενο που κηρύχθηκε ένοχος σε φυλάκιση έξι (6) μηνών και σε χρηματική ποινή πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Όμως η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών που κατά τις παραδοχές του δέχθηκε ότι απεδείχθησαν, στις διατάξεις της Υ1γ/ΓΠ/οικ/96967/12 Υ.Δ. σε συνδ. με άρ. 58 παρ. 4 Ν. 4075/12 και η εφαρμογή αυτών δεν ήταν σωστή, αφού, όπως προαναφέρθηκε, τα περιστατικά αυτά έπρεπε να υπαχθούν στις διατάξεις 1 παρ. 1, 4, 6, 10 υπ' αρ. Α5/3010/1985/Υγειονομικής διατάξεως εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση από τη διάταξη του άρ. 1 παρ. 1 του α.ν. 2520/1940, όπως τα άρ. 10 και 11 αυτής ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με τα άρ. 37 παρ. 3 και 4 αντίστοιχα του Ν. 4055/2012 και αυτές έπρεπε να εφαρμοσθούν εν προκειμένω.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτός ως κατ' ουσίαν βάσιμος ο λόγος αναίρεσως που προβλέπεται από τη διάταξη του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ, λαμβανόμενος υπ' όψη και αυτεπαγγέλτως λόγω της εμφανίσεως των αναιρεσιόντων και του παραδεκτού των ενδίκων αναίρεσεων κατά τη διάταξη του άρ. 511 του ισχύοντος από 1.7.2019 ΚΠΔ και προτενόμενος και από τον ανααιρεσιόντα Β.Ε. Μετά ταύτα πρέπει σύμφωνα με το άρ. 518 παρ. 1 ΚΠΔ, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να μην παραπεμφθεί δε η υπόθεση για νέα συζήτηση ως προς την ενοχή των κατηγορουμένων αλλά εφαρμόζοντας το Δικαστήριο αυτό του Αρείου Πάγου τις σωστές ποινικές διατάξεις των άρ. 1 παρ. 1, 4, 6, 10 υπ' αριθμ. Α5/3010/1985 Υγειονομικής Διατάξεως, εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση από τη διάταξη του άρ. 1 παρ. 1 του α.ν. 2520/1940, όπως το άρθρο 10 αυτής ισχύει, μετά την αντικατάστασή του,



με το άρ. 37 παρ. 3 του Ν. 4055/2012 σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε το Δικαστήριο της ουσίας ότι απεδείχθησαν, να κηρύξει ενόχους τους κατηγορουμένους για την πράξη της παραβάσεως των διατάξεων των άρθρων της υπ' αριθμ. Α5/3010/1985 Υγειονομικής διατάξεως 1, παρ. 1, 4, 6, 10, όπως το άρ. 10 αντικαταστάθηκε με το άρ. 37 παρ. 3 του Ν. 4055/2012 και 45 ΠΚ, από κοινού, μη υφισταμένης περιπτώσεως παραπομπής τις υποθέσεως στο ίδιο ως άνω Δικαστήριο ως προς την επιμέτρηση της προσήκουσας ποινής, διότι η επιβληθείσα ποινή [φυλάκιση έξι (6) μήνες και χρηματική ποινή πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ], βρίσκεται στα όρια της απειλούμενης ποινής υπό της υπ' αριθμ. Α5/3010/1985 Υγειονομικής διατάξεως [φυλάκιση μέχρι ένα (1) έτος και χρηματική ποινή τουλάχιστον πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ].

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα της βασιμότητας του πρώτου λόγου της αναιρέσεως, του δευτέρου αναιρεσιόντος Κ.Μ., καθώς και όλων των προσθέτων λόγων αναιρέσεως, που προβλέπονται από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' ΚΠΔ, εφόσον κατά τα προαναφερθέντα, το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή της ουσιαστικής ποινικής διατάξεως που εφάρμοσε. [...]

## ΛΑΘΡΕΜΠΟΡΙΑ

Αριθμ. 22/2020

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Διονυσία Μπιτζούνη**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Πηνελόπη Παρτσαλίδου-Κομνηνού**, Εισαγγελέας Π. **Μπρακουμάτσος**, Δικηγόρος Δ. **Κοντογιάννης**

**Καταδίκη για λαθρεμπορία με κατοχή πακέτων τσιγάρων. Ζητήματα αιτιολογίας και νομίμου βάσεως: Στοιχεία λαθρεμπορίας.** – Υπό ποίες προϋποθέσεις συνιστά λαθρεμπορία υπό την ισχύ του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα η καθ' οιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής του οφειλόμενου για τα βιομηχανοποιημένα καπνά ειδικού φόρου κατανάλωσης. – Με ποιον τρόπο πραγματώνεται το έγκλημα της λαθρεμπορίας. – Ως λαθρεμπορία θεωρείται και η αγορά, πώληση και κατοχή εμπορευμάτων που εισήχθησαν ή τέθηκαν σε κατανάλωση κατά τρόπο που συνιστά το αδίκημα της λαθρεμπορίας. – Έγκλημα λαθρεμπορίας υφίσταται και μόνο επί κατοχής ορισμένου λαθρεμπορεύματος, εφόσον ο κάτοχος γνωρίζει την λαθρεμπορική του προέλευση. – Πότε υπάρχει αιτιολογία στην καταδικαστική για λαθρεμπορία απόφαση επί εισαγωγής λαθραίων καπνών. – Αν τα καπνά εισήχθησαν από χώρα μη μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τότε (μόνον) τελείται λαθρεμπορία, αφού οφείλονται και εισπράττονται δασμοί και φόροι που στην συνέχεια αποδίδονται μετά την παρακράτηση ποσοστού 10%, κατά το οποίο και μόνον ποσοστό στερείται των δασμών το Ελληνικό Δημόσιο. – Αναιρείται, λόγω ελλείψεως αιτιολογίας και εκ πлагίου παραβίασης των άρ. 155 παρ. 1 και παρ. 2 εδ. ζ' και 157 παρ. 1 α' του Ν. 2960/2001 και των άρ. 26 παρ. 1 εδ. α' και 27 παρ. 1 ΠΚ, η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για λαθρεμπορία, διότι αφενός μεν δεν προσδιορίζεται η χώρα εισαγωγής των 78 πακέτων τσιγάρων χωρίς ειδική ταινία φόρου κατανάλωσης, που κατελήφθη να κατέχει ο κατηγορούμενος, αφετέρου δε δεν παρατίθενται πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει τόσο η γνώση του κατηγορουμένου, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ότι η κατεχόμενη από αυτόν ποσότητα πακέτων τσιγάρων ήταν προϊόν λαθρεμπορίας όσο και η γνώση και η θέλησή του να αποστερήσει από το Ελληνικό Δημόσιο τους οφειλόμενους δασμούς, τέλη και λοιπές επιβαρύνσεις.

Κατά τις διατάξεις του άρ. 155 παρ. 1 α' και β' του Ν.

2960/2001 «Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας», η ισχύς του οποίου κατά το άρ. 185 αυτού, άρχισε από 1.1.2002, λαθρεμπορία είναι: α) η εντός των συνόρων του κράτους εισαγωγή ή εξ αυτών εξαγωγή εμπορευμάτων υποκειμένων σε δασμούς, φόρους και λοιπές επιβαρύνσεις που εισπράττονται στα Τελωνεία, χωρίς γραπτή άδεια της αρμόδιας τελωνειακής αρχής ή σε άλλον από τον ορισμένο παρ' αυτής τόπο ή χρόνο και β) πάσα οιαδήποτε ενέργεια, που αποσκοπεί να στερήσει το Ελληνικό Δημόσιο ή την Ευρωπαϊκή Ένωση των υπ' αυτών εισπρακτέων δασμών, φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων από τα εισαγόμενα ή τα εξαγόμενα εμπορεύματα και αν ακόμη αυτά εισπράχθηκαν κατά χρόνο και τρόπο διάφορο από εκείνο που ορίζει ο νόμος. Κατά την παρ. 2 εδ. ζ' του ως άνω άρ. 155 του ίδιου νόμου ως λαθρεμπορία θεωρείται και η αγορά, πώληση και κατοχή εμπορευμάτων που έχουν εισαχθεί ή τεθεί στην κατανάλωση κατά τρόπο που συνιστά το αδίκημα της λαθρεμπορίας. Στην τελευταία αυτή περίπτωση καθιερύεται και κατά τις διατάξεις που ισχύουντος Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα νομοτυπική μορφή του εγκλήματος της λαθρεμπορίας, του οποίου η αντικειμενική υπόσταση συνίσταται στην αγορά, πώληση ή κατοχή από πρόσωπο εκτός του εισαγωγέα εμπορευμάτων, τα οποία υπόκεινται σε εισαγωγικό δασμό, τέλος, φόρο ή δικαίωμα και τα οποία έχουν εισαχθεί εντός των συνόρων του Ελληνικού Κράτους χωρίς άδεια της τελωνειακής αρχής, υποκειμενικώς δε για την στοιχειοθέτηση στην περίπτωση αυτή του εγκλήματος της λαθρεμπορίας απαιτείται δόλος, που συνίσταται στην γνώση κατά τον κρίσιμο χρόνο του υπαίτιου ότι το εμπόρευμα, που αγόρασε, πώλησε ή κατέχει τυγχάνει προϊόν λαθρεμπορίας κατά την παραπάνω έννοια καθώς και στη θέληση αυτού να αποστερήσει το Ελληνικό Δημόσιο ή την Ευρωπαϊκή Ένωση από τον οφειλόμενο δασμό, τέλος ή δικαίωμα και λοιπές επιβαρύνσεις επ' αυτών των προϊόντων και εμπορευμάτων. Ακόμη κατά τη διάταξη του άρ. 106 παρ. 1 του ίδιου νόμου, η νόμιμη κυκλοφορία των βιομηχανοποιημένων καπνών που κατανalώνονται στο εσωτερικό της χώρας αποδεικνύεται με τις ένσημες ταινίες φορολογίας που είναι επικολλημένες στα πακέτα ή στη μικρότερη συσκευασία διάθεσής τους στους καταναλωτές. Εξ άλλου κατά τη διάταξη του άρ. 53 του άνω Ν. 2960/2001, η ισχύς του οποίου άρχισε από 1.1.2002 κατά το άρ. 185 αυτού, επιβάλλεται ειδικός φόρος κατανάλωσης στα πετρελαιοειδή, στην αλκοόλη και αλκοολούχα ποτά και τα βιομηχανοποιημένα καπνά και καθορίζονται τα περί παραγωγής, μεταποίησης κατοχής, κυκλοφορίας και ελέγχου των προϊόντων αυτών σύμφωνα με τις διατάξεις του ανωτέρω Τελωνειακού Κώδικα. Κατά τη διάταξη του άρ. 118 παρ. 5 του ίδιου νόμου η με οποιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής των οφειλόμενων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων καθώς και η μη τήρηση των διατυπώσεων που προβλέπονται από το τρίτο μέρος του ίδιου τελωνειακού κώδικα με σκοπό τη μη καταβολή των ως άνω φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, χαρακτηρίζονται και τιμωρούνται διοικητικώς και ποινικώς ως λαθρεμπορία κατά τις διατάξεις των άρ. 142 και επόμενα αυτού του Κώδικα και επισύρουν την επιβολή κατά των με οποιονδήποτε τρόπο συμμετεχόντων στην παράβαση των διατυπώσεων του που αναφέρονται στο άρ. 142 και στα άρ. 152 και 155 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα, προστίμων και τελών. Από τις ως άνω διατάξεις σε συνδυασμό με εκείνη του ανωτέρω άρ. 155 του ίδιου Κώδικα που καθορίζει την έννοια της λαθρεμπορίας, προκύπτει ότι και υπό την ισχύ του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα η καθ' οιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής του οφειλόμενου για τα βιομηχανοποιημένα καπνά ειδικού φόρου κατανάλωσης είναι πράξη ποινικώς κολάσιμη και χαρακτηρίζεται ως λαθρεμπορία, η οποία τιμωρείται ως πλημμέλημα κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο α' της παρ. 1 του άρ. 157 του ανωτέρω νόμου με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών, εκτός αν το αντικείμενο της λαθρεμπορίας δεν έχει σημαντική αξία και προορίζεται για ατομική χρήση ή ανάλωση του

υπαίτιου, οπότε το ελάχιστο της ποινής μειώνεται στο ένα έκτο και κατά τα οριζόμενα στο εδ. β' της αυτής παραγράφου του ίδιου άρθρου με φυλάκιση ενός έτους εάν διαπράχθηκε καθ' υποτροπή ... εάν οι δασμοί, φόροι και λοιπές επιβαρύνσεις που στερήθηκε το Δημόσιο ή η Ευρωπαϊκή Ένωση ανέρχονται τουλάχιστον στο ποσό των 30.000 ευρώ και άνω ως και εάν ο υπάιτιος μεταχειρίστηκε ιδιαίτερα τεχνάσματα ... Λαμβάνει όμως την μορφή του κακουργήματος στην περίπτωση γ' του ίδιου ως άνω άρ. 157, ως αρχικά προστέθηκε με το άρ. 77 παρ. 4 του Ν. 3842/2010 και στη συνέχεια αντικαταστάθηκε με το άρ. 3 παρ. 3 του Ν. 3943/2011, αφού τιμωρείται με κάθειρξη, εάν οι δασμοί, φόροι και λοιπές επιβαρύνσεις που στερήθηκε το Δημόσιο ή η Ευρωπαϊκή Ένωση, υπερβαίνουν το ποσό των εκατό πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ. Περαιτέρω, κατά το άρ. 53 Ν. 2960/2000, επιβάλλεται Ειδικός Φόρος Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.) στα πετρελαιοειδή προϊόντα, στο οινόπνευμα, στα αλκοολούχα ποτά και στα βιομηχανοποιημένα καπνά και καθορίζονται τα περί παραγωγής, μεταποίησης, κατοχής, κυκλοφορίας και ελέγχου των προϊόντων αυτών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντα Κώδικα. Άρθρο 54. Αντικείμενο του φόρου. 1. Στον Ειδικό Φόρο Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.) υπάγονται τα προϊόντα του άρθρου 53, τα οποία παράγονται στο εσωτερικό της χώρας, προέρχονται από άλλα Κράτη-Μέλη ή εισάγονται στο εσωτερικό της χώρας, εισαγωγή νοείται η είσοδος των προϊόντων αυτών από τρίτες χώρες στο εσωτερικό της χώρας. Εάν όμως τα προϊόντα έχουν τεθεί υπό τελωνειακό καθεστώς κατά την είσοδο τους στο εσωτερικό της χώρας, η εισαγωγή τους λογίζεται ότι γίνεται τη στιγμή που εξέρχονται από αυτό το καθεστώς. 2. Με την επιφύλαξη των Εθνικών και Κοινοτικών Διατάξεων όσον αφορά τα τελωνειακά καθεστώτα, θεωρείται ότι τελούν υπό καθεστώς αναστολής της επιβολής των Ειδικών Φόρων Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.) τα υποκείμενα στο φόρο αυτόν προϊόντα που προέρχονται από ή προορίζονται για τρίτη χώρα ή εδάφη που αναφέρονται στην παράγραφο 4 του άρθρου αυτού εφόσον: α) τελούν σε ένα από τα καθεστώτα αναστολής του άρθρου 84 παραγράφου 1 στοιχείου α' του Κανονισμού ΕΟΚ 2913/1992 (ΕΕ L 302/19.10.1992) ή βρίσκονται σε Ελεύθερη Ζώνη ή ελεύθερη αποθήκη, ή β) αποστέλλονται από ένα Κράτος-Μέλος προς ένα άλλο μέσω χωρών ΕΖΕΣ ή μεταξύ Κράτους-Μέλους και χώρας ΕΖΕΣ υπό το καθεστώς της κοινοτικής εσωτερικής διαμετακόμισης, ή μέσω μιας ή περισσότερων τρίτων χωρών εκτός ΕΖΕΣ, υπό την κάλυψη δελτίου TIR ή δελτίου ATA. Όταν στην παραπάνω περίπτωση (β) χρησιμοποιείται το ενιαίο διοικητικό έγγραφο θα πρέπει να συμπληρώνεται σε αυτό ο κωδικός αριθμός της Συνδυασμένης Ονοματολογίας (Σ.Ο.) και να αναφέρεται σαφώς ότι πρόκειται για αποστολή προϊόντων που υπόκεινται σε Ειδικό Φόρο Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.). – ο παραλήπτης να αποστείλει για εκκαθάριση ένα αντίτυπο του ενιαίου διοικητικού εγγράφου με τις κατάλληλες παρατηρήσεις, σύμφωνα με τις λεπτομέρειες εφαρμογής που προβλέπονται στο άρθρο 112. Επί των εισαγόμενων και εξαγόμενων προϊόντων του άρθρου 53 εφαρμόζονται οι διατάξεις της συναφούς νομοθεσίας. 3. Τα προϊόντα που υπόκεινται σε Ειδικό Φόρο Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.) και τελούν υπό καθεστώς αναστολής, εφόσον εξάγονται από εγκεκριμένο αποθηκευτή, επιτρέπεται να κυκλοφορούν υπό το καθεστώς αυτό μέχρι την έξοδό τους από το κοινοτικό έδαφος. 4. Θεωρούνται ως προϊόντα εισαγόμενα στο εσωτερικό της χώρας τα προϊόντα που προέρχονται από τα ακόλουθα κοινοτικά εδάφη: α) το νησί ... και το έδαφος του ... της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, β) το ... και τα Ιταλικά ύδατα της λίμνης του Λουγκάνο της Ιταλικής Δημοκρατίας, γ) τη ... του Βασιλείου της Ισπανίας, δ) τα Κανάρια Νησιά του Βασιλείου της Ισπανίας, ε) τα υπερπόντια διαμερίσματα της Γαλλικής Δημοκρατίας, στ) τα Αγγλονορμανδικά νησιά και ζ) τα νησιά Άλαντ της Φινλανδικής Δημοκρατίας. Άρθρο 111. Υπολογισμός, βεβαίωση και είσπραξη Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης βιομηχανοποιημένων καπνών

κατά παρέκκλιση των διατάξεων του άρθρου 109 του παρόντα Κώδικα: 1. Ο Ειδικός Φόρος Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.) των βιομηχανοποιημένων καπνών, που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 97 του παρόντα Κώδικα, υπολογίζεται στην κατάσταση φορολογίας που υποβάλλεται από τον υπόχρεο, αφού προηγουμένως συμψηφισθεί η αξία ανάλογου αριθμού ενσήμων φορολογικών ταινιών, η οποία έχει καταβληθεί σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 106 του παρόντα Κώδικα. Σε περίπτωση που ο συμψηφισμός της αξίας των ταινιών καθίσταται αδύνατος, λόγω αναγνωρισμένων απωλειών του άρθρου 65 του παρόντα Κώδικα, η αξία αυτή κατ' εξαίρεση επιστρέφεται. Ειδικότερα: α) για τα βιομηχανοποιημένα καπνά που παράγονται νόμιμα εκτός καθεστώτος αναστολής ο Ειδικός Φόρος Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.) εισπράττεται κατά την παραλαβή των ενσήμων φορολογικών ταινιών και πριν αυτά εξαχθούν από το καπνεργαστήριο, β) για τα βιομηχανοποιημένα καπνά που εισάγονται από τρίτες χώρες, ο Ειδικός Φόρος Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.) εισπράττεται κατά τον τελωνισμό τους σε ανάλωση. 2. Η βεβαίωση και είσπραξη του φόρου γίνεται κατά το χρόνο που αυτός είναι απαιτητός, επί του παραστατικού της παραγράφου 2 του άρθρου 109 του παρόντα Κώδικα, στο οποίο επισυνάπτονται και οι υπό της παραπάνω παραγράφου προβλεπόμενες καταστάσεις φορολογίας. 3. Με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών ρυθμίζεται κάθε λεπτομέρεια για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου αυτού. Άρθρο 118. Παρατυπίες-Παραβάσεις. 1. Αν κατά τη διάρκεια της ενδοκοινοτικής κυκλοφορίας των προϊόντων του άρθρου 53 του παρόντα Κώδικα διαπραχθεί στο εσωτερικό της χώρας παρατυπία ή παράβαση, η οποία καθιστά απαιτητό τον Ειδικό Φόρο Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.), ο φόρος αυτός βεβαιώνεται και εισπράττεται από την αρμόδια Αρχή και βαρύνει το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που έχει εγγυηθεί την πληρωμή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 112 του παρόντα Κώδικα, με την επιφύλαξη άσκησης ποινικής δίωξης, όταν στοιχειοθετείται ποινικό αδίκημα. Αν κατά τη διάρκεια της ενδοκοινοτικής κυκλοφορίας διαπραχθεί παράβαση ή παρατυπία, χωρίς να είναι δυνατό να διαπιστωθεί ο τόπος όπου διαπράχθηκε, θεωρείται ότι αυτή διαπράχθηκε στο εσωτερικό της χώρας, εφόσον σε αυτό διαπιστώθηκε η παράβαση ή παρατυπία. Για τη διαπίστωση της παράβασης ειδοποιείται η αρμόδια Αρχή του Κράτους-Μέλους προέλευσης. 2. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του άρθρου 56 του παρόντα Κώδικα, όταν τα προϊόντα που αποστέλλονται σε άλλα Κράτη-Μέλη δεν φθάσουν στον προορισμό τους, αλλά δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί ο τόπος όπου διαπράχθηκε η παρατυπία ή η παράβαση, θεωρείται ότι αυτή διαπράχθηκε στο εσωτερικό της χώρας και η αρμόδια Αρχή προβαίνει στην είσπραξη του Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.) με βάση τα ποσά ή ποσοστά που ίσχυαν την ημερομηνία αποστολής των προϊόντων, εφόσον εντός τεσσάρων (4) μηνών από την ημερομηνία αυτή δεν προσκομισθεί απόδειξη για τη νομιμότητα της ενέργειας ή για τον τόπο όπου διαπράχθηκε η παράβαση ή η παρατυπία. 3. Αν εντός προθεσμίας τριών (3) ετών από την ημερομηνία σύνταξης του συνοδευτικού εγγράφου προσδιοριστεί το Κράτος-Μέλος όπου διαπράχθηκε η παράβαση ή η παρατυπία, επιστρέφεται το ποσό του φόρου κατανάλωσης που έχει εισπραχθεί, αφού προηγουμένως προσκομισθεί απόδειξη καταβολής του στο άλλο Κράτος-Μέλος, με το συντελεστή που ίσχυε την ημερομηνία αποστολής των προϊόντων. 4. Με την επιφύλαξη των διατάξεων της επόμενης παραγράφου, η μη τήρηση των διατυπώσεων του τρίτου μέρους του παρόντα Κώδικα χαρακτηρίζεται ως απλή τελωνειακή παράβαση κατά τα προβλεπόμενα από τα άρθρα 142 και επόμενα του παρόντα Κώδικα και επισύρει πρόστιμο μέχρι δεκαπέντε χιλιάδες (15.000) ευρώ για κάθε παράβαση, δυνάμενο να αναπροσαρμόζεται με προεδρικά διατάγματα, που εκδίδονται με πρόταση του Υπουργού Οικονομικών. 5. Η με οποιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής των οφειλόμε-

νων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, καθώς και η μη τήρηση των διατυπώσεων που προβλέπονται από το τρίτο μέρος του παρόντα Κώδικα με σκοπό τη μη καταβολή των ως άνω φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, χαρακτηρίζονται ως λαθρεμπορία κατά τις διατάξεις των άρθρων 142 και επόμενα του παρόντα Κώδικα και επισύρουν το υπό αυτών προβλεπόμενο πολλαπλό τέλος και αν ακόμη κριθεί αρμοδίως ότι δεν συντρέχουν τα στοιχεία αξιοποίνου λαθρεμπορίας. 6. Οι εκτός των περιπτώσεων των προηγούμενων παραγράφων 4 και 5 διαπραττόμενες παραβάσεις, κατά την παραγωγή, μεταποίηση, κατοχή, μεταφορά και πώληση των προϊόντων του άρθρου 53 του παρόντα Κώδικα, τιμωρούνται με τις ειδικότερες διατάξεις που ισχύουν, κατά περίπτωση, για τα προϊόντα αυτά. Περαιτέρω, με βάση την ευχέρεια που παρείχε το άρ. 3 παρ. 3 της Οδηγίας 92/12/ΕΟΚ της 25ης Φεβρουαρίου 1992 στα κράτη-μέλη, να διατηρήσουν τον ειδικό φόρο κατανάλωσης στα ρητώς αναφερόμενα στο άρθρο αυτό προϊόντα, εκδόθηκε ο Ν. 2127/1993 «Εναρμόνιση προς το Κοινοτικό Δίκαιο του φορολογικού καθεστώτος των πετρελαιοειδών (προϊόντων, αλκοόλης και αλκοολούχων ποτών και βιομηχανοποιημένων καπνών) και άλλες διατάξεις», με το άρθρο 1 του οποίου ορίστηκε ότι «επιβάλλεται ειδικός φόρος κατανάλωσης στα πετρελαιοειδή προϊόντα, στο οινόπνευμα και στα αλκοολούχα ποτά και στα βιομηχανοποιημένα καπνά και καθορίζονται τα περί παραγωγής, μεταποίησης, κατοχής, κυκλοφορίας και ελέγχου των προϊόντων αυτών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου». Κατά το άρ. 2 παρ. 1 του άνω Ν. 2127/1993 ορίζεται ότι «στον ειδικό φόρο κατανάλωσης υπάγονται τα προϊόντα του άρθρου 1, τα οποία παράγονται στο εσωτερικό της χώρας, προέρχονται από άλλα κράτη μέλη ή εισάγονται στο εσωτερικό της χώρας». Από τις παραπάνω διατάξεις αυτές συνάγεται ότι το έγκλημα της λαθρεμπορίας πραγματώνεται διά της χρησιμοποίησης οποιωνδήποτε τεχνασμάτων ή μεθόδων, στις οποίες περιλαμβάνονται και όλες οι προπαρασκευαστικές πράξεις που γίνονται με τον σκοπό να στερηθεί το Δημόσιο από τους αναλογούντες δασμούς, φόρους και λοιπά δικαιώματα, στα οποία υπόκεινται τα εμπορεύματα, χωρίς να απαιτείται και οριστική αποστέρηση του Δημοσίου. Λαθρεμπορία θεωρείται και κάθε προσπάθεια που γίνεται με τον σκοπό αποφυγής πληρωμής των οφειλομένων δασμών, φόρων, τελών και λοιπών δικαιωμάτων, διά της θέσεως των εμπορευμάτων, προερχομένων από τρίτες, μη κοινοτικές, χώρες υπό το ειδικό τελωνειακό καθεστώς των υπό διαμετακόμιση εμπορευμάτων με σκοπό την εξαγωγή τους, δήθεν, στο εξωτερικό και την εν συνεχεία διά της χρήσεως διαφόρων τεχνασμάτων επανεισαγωγή και την διάθεσή τους στην κατανάλωση, χωρίς την καταβολή των οφειλόμενων δασμών, φόρων κ.λπ. Από δε την αντιπαραβολή των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 2960/2001, συνάγεται ότι, η με οποιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής του διατηρουμένου και για τα πιο πάνω προϊόντα, μεταξύ των οποίων και για τα καπνά, ειδικού φόρου κατανάλωσης, κατά νομοθετική επιταγή χαρακτηρίζεται και τιμωρείται ως λαθρεμπορία που προβλέπεται και τιμωρείται από τον Τελωνειακό Κώδικα. Από τις ίδιες διατάξεις, σε συνδυασμό και με εκείνη του άνω άρ. 155 του Ν. 2960/2001, που καθορίζει την έννοια της λαθρεμπορίας, προκύπτει ότι υπό την ισχύ του πιο πάνω Τελωνειακού Κώδικα η καθ' οιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής του οφειλόμενου για τα εισαγόμενα καπνά ειδικού φόρου κατανάλωσης είναι πράξη ποινικώς κολάσιμη χαρακτηριζόμενη ως λαθρεμπορία και τιμωρούμενη με τις προβλεπόμενες γι' αυτήν από τον ως άνω νόμο σχετικές ποινές. Επίσης ως λαθρεμπορία, κατά την παρ. 2 περ. ζ του άρ. 155 παρ. 1 β του Ν. 2960/2001 θεωρείται, πλην άλλων, και η αγορά, πώληση και κατοχή εμπορευμάτων που εισήχθησαν ή τέθηκαν σε κατανάλωση κατά τρόπο που συνιστά το αδίκημα της λαθρεμπορίας. Στην τελευταία αυτή μορφή καθιερύεται αυτοτελής νομοτυπική μορφή του εγκλήματος της λαθρεμπορίας, του οποίου

η αντικειμενική υπόσταση συνίσταται στην αγορά, πώληση ή κατοχή από πρόσωπα, εκτός του εισαγωγέα, εμπορευμάτων που υπόκεινται σε εισαγωγικό δασμό, τέλος, φόρο δικαίωμα, που έχουν εισαχθεί εντός των συνόρων του Ελληνικού Κράτους, χωρίς άδεια της τελωνειακής αρχής, υποκειμενικώς δε για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος αυτού στην περίπτωση αυτή του εγκλήματος της λαθρεμπορίας, απαιτείται δόλος που συνίσταται στη γνώση, κατά τον κρίσιμο χρόνο του υπαιτίου ότι το εμπόρευμα που αγόρασε, πώλησε ή κατέχει είναι προϊόν λαθρεμπορίας, κατά την πιο πάνω έννοια, καθώς και τη θέληση αυτού να αποστέρησει το Ελληνικό Δημόσιο από τον οφειλόμενο δασμό, τέλος ή δικαίωμα. Επομένως, έγκλημα λαθρεμπορίας υφίσταται και μόνο επί κατοχής ορισμένου λαθρεμπορεύματος, εφόσον ο κάτοχος γνωρίζει την λαθρεμπορική του προέλευση, χωρίς να απαιτείται άλλο στοιχείο. Όμως, επί εισαγωγής λαθραίων καπνών, ενόψει του ότι ο Ειδικός Φόρος Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.), κατ' άρ. 111 Ν. 2960/2001, επιβάλλεται και εισπράττεται κατά την παραλαβή των ενσήμων φορολογικών ταινιών για τα βιομηχανοποιημένα καπνά που εισάγονται από τρίτες χώρες, πρέπει να διευκρινίζεται στη δικαστική απόφαση εάν η εισαγωγή των καπνών αυτών, έγινε από Χώρα μέλος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως ή από άλλη Χώρα εκτός Ευρωπαϊκής Ενώσεως, αφού, κατά τα προεκτεθέντα, στην μεν πρώτη περίπτωση εισαγωγής καπνών από Χώρα μέλος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως ο εισαγωγέας και ο κάτοχος δεν διαπράττει λαθρεμπορία, αλλά απλή τελωνειακή παράβαση που επισύρει μόνον πρόστιμο και συνεπώς, δεν είναι αξιόποινη η κατοχή των καπνών αυτών από τον κατηγορούμενο, εάν, όμως, εισήχθησαν από Χώρα μη μέλος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, τότε (μόνον) συνιστά λαθρεμπορία, αφού οφείλονται και εισπράττονται δασμοί και φόροι που στη συνέχεια αποδίδονται μετά την κατά τα άνω παρακράτηση ποσοστού 10%, κατά το οποίο και μόνον ποσοστό στερείται των δασμών το Ελληνικό Δημόσιο και όχι ολόκληρου του αναλογούντος ως άνω ποσού. Ο καθορισμός δε του συγκεκριμένου ύψους των διαφυγόντων δασμών, στη δεύτερη περίπτωση, σε ποσοστό 10%, έχει άμεση επίπτωση τόσο για τον χαρακτηρισμό του ποσού ως ανώτερου των 30.000 ευρώ, που συνιστά ποινικό αδίκημα κατά το άρ. 155 του Ν. 2960/2001, ενόψει των διατάξεων του άρ. 2 παρ. 1 β και 3 της αποφάσεως του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 24 Ιουνίου 1988, που εγκρίθηκε με απόφαση των Υπουργών Εξωτερικών, Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 622/25.8.1988) και κυρώθηκε με το άρ. 37 του Ν. 1828/1989 (ΟΛΑΠ 1/2019, ΑΠ 769/2019, ΑΠ 1431/2016). [...]

[...] Με αυτά, όμως, που δέχθηκε το Δικαστήριο της ουσίας, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις αναγραφόμενες στην αρχή της παρούσας νομικές σκέψεις, στέρησε την προσβαλλόμενη απόφασή του από την απαιτούμενη από τις ανωτέρω διατάξεις του Συντάγματος και του ΚΠΔ ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, η οποία στην προκείμενη περίπτωση είναι ελλειπής και ασαφής με συνέπεια να καθίσταται ανέφικτος ο αναγκαίος έλεγχος περί της ορθής ή μη εφαρμογής των διατάξεων των άρ. 155 παρ. 1 και παρ. 2 ζ', 157 παρ. 1 α' Ν. 2960/2001 «περί Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα», καθώς και αυτών των άρ. 26 παρ. 1 α' και 27 παρ. 1 ΠΚ, καθόσον δεν εκθέτει με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος της λαθρεμπορίας για την οποία κήρυξε ένοχο τον κατηγορούμενο. Συγκεκριμένα, αν και το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ο κατηγορούμενος κατελήφθη να κατέχει εμπορεύματα που είχαν εισαχθεί και τεθεί στην κατανάλωση, ήτοι 78 πακέτα τσιγάρων διαφόρων τύπων που δεν έφεραν την ειδική ταινία φόρου κατανάλωσης και χωρίς να έχουν εισπραχθεί οι ανάλογες φορολογικές επιβαρύνσεις, τις οποίες στερήθηκε το Ελληνικό Δημόσιο, δεν προσδιορίζει ποια ήταν η χώρα εισαγωγής, δεδομένου ότι μόνο η εισαγωγή των ειδών αυτών από χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης χωρίς να κατα-



βληθούν οι εισαγωγικοί δασμοί είναι πράξη ποινικά κολάσιμη, χαρακτηριζόμενη ως λαθρεμπορία, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες νομικές σκέψεις, καθώς, στην περίπτωση που ο εισαγωγέας και ο κάτοχος εισάγει αυτά από χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν διαπράττει λαθρεμπορία, αλλά απλή τελωνειακή παράβαση και συνεπώς, δεν είναι αξιόποινη η κατοχή των ως άνω ειδών. Επιπλέον, δεν παρατίθενται πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει αφενός μεν η γνώση του κατηγορουμένου κατά το κρίσιμο χρόνο, ότι η κατεχόμενη από αυτόν ποσότητα πακέτων τσιγάρων ήταν προϊόν λαθρεμπορίας, κατά την έννοια που απαιτείται από τις διατάξεις των άρ. 155 παρ. 1 και παρ. 2 περ. ζ' και 157 παρ. 1 περ. β' του Ν. 2960/2001 που εφαρμόστηκαν και αφετέρου η γνώση και η θέληση αυτού να αποστέρησει από το Ελληνικό Δημόσιο τους οφειλόμενους δασμούς, τέλη και λοιπές επιβαρύνσεις που αναλογούσαν στην ως άνω ποσότητα τσιγάρων. Η γνώση αυτή, κατά τις παραπάνω παραδοχές της απόφασης, δεν συνάγεται, καθώς ο κατηγορούμενος κατά την απολογία του στο ακροατήριο ανέφερε «δεν ήξερα δύο μέρες πούλησα». Πέραν τούτων, η αοριστία και η ασάφεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης επιτείνεται από την παντελή έλλειψη παραδοχής σχετικά με την αποτίμηση σε χρήμα του ποσού των διαφυγόντων δασμών, που δεν περιλαμβάνεται ούτε στο σκεπτικό, ούτε στο διατακτικό, υπόψη ότι το πρώτο αποτελεί επανάληψη του δευτέρου. Όπως στις νομικές σκέψεις εκτέθηκε, εάν τα κατεχόμενα είδη και δη τα τσιγάρα προέρχονται από χώρα μη μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τότε και μόνο συνιστά λαθρεμπορία όταν οφείλονται και εισπράττονται δασμοί που στη συνέχεια αποδίδονται μετά την κατά άνω παρακράτηση ποσοστού 10%. Ο καθορισμός του συγκεκριμένου ύψους των διαφυγόντων δασμών χαρακτηρίζει τη διαβάθμιση της πράξης ως πλημμελήματος ή κακουργήματος και επιπρόσθετα η παρακράτηση ποσοστού 10% από τους επιβαλλόμενους δασμούς καθορίζει την πράξη της λαθρεμπορίας όταν τα καπνά εισήχθησαν από χώρα μη κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Συνεπώς, ο από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' του ΚΠΔ σχετικός πρώτος λόγος αναίρεσης για έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και εκ πλαγίου παράβαση των διατάξεων τις οποίες το Δικαστήριο εφάρμοσε, είναι βάσιμος και πρέπει, να γίνει δεκτός και ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση στο σύνολό της παρελκούς, μετά ταύτα, της έρευνας του άλλου λόγου αναίρεσης. [...]

## ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΠΟΙΝΗΣ ΥΠΟ ΟΡΟ

### Αριθμ. 852/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αβροκόμη Θούα**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Σταματική Μιχαλέτου**, Εισαγγελέας **Δ. Δασούλας**, Δικηγόρος **Α. Οικονόμου**

**Απαράδεκτο αιτήσεως αναιρέσεως:** Με το άρ. 64 του Ν. 4689/27.5.2020 θεσμοθετήθηκε ειδική υφ' όρον παραγραφή του αξιοποιήσιμου εγκλημάτων και ανεκτέλεστων ποινών, υπό τον όρο ότι ο υπαίτιος ή ο καταδικασθείς δεν θα τελέσει μέσα σε δύο έτη από την δημοσίευση του νόμου νέα εκ δόλου αξιόποινη πράξη και δεν θα καταδικασθεί αμετακλήτως οποτεδήποτε γι' αυτήν σε ποινή στερητική της ελευθερίας ανώτερη των έξι μηνών. – Κατά το χρονικό διάστημα από την δημοσίευση του Ν. 4689/27.5.2020 μέχρι την σύννομη επανενεργοποίηση της ποινικής δίωξης ή της αναβίωσης της εκτελεστότητας της ποινής που παραγράφηκε υπό όρο, κατά το οποίο η υπόθεση ήταν ή έπρεπε να ήταν αρχειοθετημένη, δεν είναι επιτρεπτή η εισαγωγή της υπόθεσης ή ενδίκου μέσου κατά της επ' αυτής εκδοθείσας αποφάσεως προς συζήτηση ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, αν δε τέτοια

συζήτηση επιδιωχθεί από διάδικο ή από τον Εισαγγελέα, κηρύσσεται απαράδεκτη. – Κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της αιτήσεως αναιρέσεως κατά καταδικαστικής αποφάσεως για προσβολή της αιδοῦς ανηλίκου από ενήλικο, κατ' εξακολούθησιν και κατά συνήθεια, με επιβληθείσα ποινή φυλάκισης έξι μηνών, ανασταλείσα επί τριετία, προκειμένου η υπόθεση να τεθεί στο αρχείο από τον αρμόδιο Εισαγγελέα, λόγω παραγραφής της ποινής υπό όρο.

[...] Περαιτέρω, από 27.5.2020, δηλαδή, μετά από την συζήτηση και πριν από τη διάσκεψη της προκειμένης υπόθεσης τέθηκε σε ισχύ ο Ν. 4689/27.5.2020 (ΦΕΚ 103/27.5.2020), στη διάταξη του άρ. 64 του οποίου ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Κύριες ποινές: α) φυλάκισης διάρκειας μέχρι έξι (6) μηνών ή β) χρηματικές ποινές ή γ) ποινές παροχής κοινωνικού εργάσιμου, που έχουν επιβληθεί με αποφάσεις, οι οποίες έχουν εκδοθεί μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος, εφόσον οι αποφάσεις δεν έχουν καταστεί αμετάκλητες και οι ποινές αυτές δεν έχουν εκτιθεί με οποιονδήποτε τρόπο μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος, παραγράφονται και δεν εκτελούνται, υπό τον όρο ότι ο καταδικασθείς δεν θα τελέσει μέσα σε δύο (2) έτη από τη δημοσίευση του παρόντος νέα αξιόποινη πράξη από δόλο, για την οποία θα καταδικαστεί αμετάκλητα οποτεδήποτε σε ποινή στερητική της ελευθερίας ανώτερη των έξι (6) μηνών. Σε περίπτωση νέας καταδίκης, ο καταδικασθείς εκτίει αθροιστικά, μετά την έκτιση της νέας ποινής και τη μη εκτιθείσα και δεν υπολογίζεται στον χρόνο παραγραφής της μη εκτιθείσας ποινής, ο διανυθείς χρόνος από τη δημοσίευση του νόμου αυτού μέχρι την αμετάκλητη καταδίκη για τη νέα πράξη. Το πρώτο εδάφιο δεν εφαρμόζεται για χρηματικές ποινές που έχουν επιβληθεί σωρευτικά με ποινή στερητική της ελευθερίας ανώτερη των έξι (6) μηνών. 2. Οι μη εκτελεσθείσες κατά την παρ. 1 αποφάσεις τίθενται στο αρχείο με πράξη του αρμόδιου εισαγγελέα. Η παραγραφή των ποινών δεν κωλύει την επιβολή των προβλεπόμενων από το νόμο διοικητικών κυρώσεων στις υποθέσεις αυτές. 3. Εξαίρουται των ως άνω ρυθμίσεων αποφάσεις που αφορούν παραβάσεις των άρθρων 82Α, 235, 236, 237, 242, 259, 285, 358 και 390 του Π.Κ., καθώς και των νόμων 927/1979 (Α 139), 3304/2005 (Α 16), του άρθρου 11 του ν. 4443/2016 (Α 232) και της παρ. 6 του άρθρου πρώτου της από 25.02.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α 42), όπως κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4682/2020 (Α 76). 4. Η θέση στο αρχείο, σύμφωνα με την παρ. 2, απόφασης η οποία αφορά σε ποινική δίωξη που ασκήθηκε για γεγονός για το οποίο εξετάστηκε ο διάδικος ή ο μάρτυρας ή έγινε η αναφορά στην αρχή ή η καταμήνυση ή ισχυρίστηκε ή διέδωσε ο υπαίτιος, δεν αποτελεί το τέλος της ποινικής δίωξης κατά τη διάταξη του άρθρου 59 παρ. 2 ΚΠΔ. Στην περίπτωση αυτή το τέλος της ποινικής δίωξης επέρχεται όταν η απόφαση που τέθηκε στο αρχείο καταστεί αμετάκλητη».

Με την ως άνω διάταξη, θεσπισθείσα στα πλαίσια άσκησης αντεγκληματικής και σωφρονιστικής πολιτικής, με σκοπό την ελάφρυνση των Δικαστηρίων από την εκδίκαση πράξεων ήσσονος εγκληματικότητας και χωρίς έντονη κοινωνικοηθική απαξία, θεσμοθετήθηκε (ως θεσμός αυτοτελής και διαφοροποιημένος από τη γενική παραγραφή) ειδική υπό όρον παραγραφή του αξιοποιήσιμου εγκλημάτων και ανεκτέλεστων ποινών υπό τον όρο ότι ο υπαίτιος ή ο κατάδικος δεν θα τελέσει μέσα σε δύο έτη από τη δημοσίευση του νόμου νέα από δόλο αξιόποινη πράξη και δεν θα καταδικαστεί αμετάκλητα οποτεδήποτε γι' αυτή σε ποινή στερητική της ελευθερίας ανώτερη των έξι μηνών, η οποία αναβιώνει και συνεχίζεται μόνο σε περίπτωση πλήρωσης του όρου αυτού. Η επέλευση της υπό όρο παραγραφής και εξάλειψης του αξιοποιήσιμου της πράξης ή της υπό όρο μη εκτέλεσης της ποινής, η οποία είναι συμβατή με το Σύνταγμα και το 7° Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ (ΟΛΑΠ 11/2001), η ρητή θέσπιση υποχρεωτικής αρχειοθέτησης της σχετικής διογραφίας ή της καταδικαστικής απόφασης και η πρόβλεψη για

συνέχιση της ποινικής δίωξης, μόνο σε περίπτωση πλήρωσης του σχετικού όρου, υποδηλώνουν και ενέχουν ως αυτονόητη έννομη συνέπεια τον αποκλεισμό οποιασδήποτε δικαστικής ενασχόλησης, με υπόθεση που αφορά αξιόποινη πράξη ή ποινή στερητική της ελευθερίας, που εμπίπτουν στην υπό όρους παραγραφή και παύση της ποινικής δίωξης ή παραγραφή και μη εκτέλεση της ποινής, ή ένδικο μέσο κατά απόφασης, που εκδόθηκε σε τέτοια υπόθεση (ως προς το παραδεκτό, τη νομιμότητα ή τη βασιμότητα του) για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί η νομική κατάσταση της υπό όρο παύσης της ποινικής δίωξης ή της μη εκτέλεσης της ποινής, η οποία (νομική κατάσταση) αίρεται μόνο με τη σύνομη επανενεργοποίηση της ποινικής δίωξης ή της εκτελεστότητας της ποινής μετά την πλήρωση του όρου. Έτσι, κατά το χρονικό διάστημα από τη δημοσίευση του Ν. 4689/27.5.2020 μέχρι τη σύνομη επανενεργοποίηση της ποινικής δίωξης ή της αναβίωσης της εκτελεστότητας της ποινής που παραγράφηκε υπό όρο, κατά το οποίο η υπόθεση ήταν ή έπρεπε να ήταν αρχαιοεπιτημένη, δεν είναι επιτρεπτή η εισαγωγή αυτής ή ένδικο μέσου κατά της απόφασης που εκδόθηκε επ' αυτής προς συζήτηση ενώπιον οποιουδήποτε Δικαστηρίου, η οποία (συζήτηση), εάν επιδιωχθεί από διάδικο ή από τον Εισαγγελέα, κηρύσσεται απαράδεκτη.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των εγγράφων της δικογραφίας, ο αναιρεσείων κηρύχθηκε ένοχος με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση της αξιόποινης πράξης της προσβολής της αιδούς ανηλίκου από ενήλικο, κατ' εξακολούθηση και κατά συνήθεια (άρ. 342 παρ. 3α, 2γ του ισχύοντος μέχρι 30.6.2019 ΠΚ) και του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης έξι (6) μηνών, ανασταλείσα επί τριετία.

Συνεπώς, αφού η ως άνω επιβληθείσα στον αναιρεσείοντα-κατηγορούμενο ποινή δεν υπερβαίνει τους έξι μήνες και ούτε έχει εκτιθεί, αφού το εκδώσαν την προσβαλλόμενη απόφαση δευτεροβάθμιο Δικαστήριο ανέστειλε την εκτέλεσή της επί τριετία, η δε απόφαση που την επέβαλε εκδόθηκε την 1.4.2019, δηλαδή, πριν από τη δημοσίευση στις 27.5.2020 του ανωτέρω Ν. 4689/2020 και δεν έχει καταστεί αμετάκλητη, αφού η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, ενώ η κατ' αυτής ένδικη αίτηση αναίρεσης είναι παραδεκτή, όπως παραπάνω αναφέρθηκε, ως νομοτύπως και εμπροθέσμως ασκηθείσα και η παραβίαση της διάταξης του άρ. 342 παρ. 3α, 2γ του ΠΚ, για την οποία αυτή επιβλήθηκε δεν υπάγεται στις ανωτέρω αναφερόμενες στη διάταξη του άρ. 64 του Ν. 689/2020 εξαιρέσεις, η κρινόμενη υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της τελευταίας αυτής διάταξης και ισχύει η θεσπιζόμενη από αυτή παραγραφή της επιβληθείσας ως άνω ποινής. Παρέπεται ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής κατ' άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ επιεικέστερου νεότερου νόμου, σύμφωνα με όσα αναπτύσσονται στη μείζονα πρόταση της παρούσας, δηλαδή του Ν. 4689/2020, που τέθηκε σε ισχύ μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης. Κατόπιν τούτων, πρέπει εφαρμοζόμενων από τον Αρειό Πάγο, κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα, των διατάξεων του άρ. 64 του ανωτέρω νόμου, να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της αίτησης αναίρεσης, προκειμένου η υπόθεση να τεθεί στο αρχείο από τον αρμόδιο Εισαγγελέα, λόγω παραγραφής της ποινής, υπό τον προβλεπόμενο στο παραπάνω άρθρο όρο, κατά τα αναγραφόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

## ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΩΞΗ

### Αριθμ. 833/2020 (σε Συμβούλιο)

Προεδρεύουν ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης Γ. Κουτσώκωστας, Εισαγγελέας Δ. Παπαγεωργίου

**Αναβολή ένεκα προδικαστικού ζητήματος. Υφ' όρον παραγραφής ποινών. Υπερβάση εξουσίας: Η προβλεπόμενη κατ'**

**άρ. 59 ΚΠΔ αναβολή της ποινικής δίκης γίνεται όταν στην δίκη αυτή υφίσταται προδικαστικό ποινικό ζήτημα. – Έννοια “προδικαστικού” ποινικού ζητήματος. – Αν για την υπόθεση στην οποία αφορά το προδικαστικό ζήτημα ασκήθηκε ποινική δίωξη, αλλά η διαδικασία δεν συνεχίστηκε για κάποιο νόμιμο λόγο, θεωρείται ότι δεν υπάρχει προδικαστική δίκη και συνεχίζεται η πορεία της κύριας δίκης. – Έννοια “θετικής” και “αρνητικής” υπερβάσεως εξουσίας. – Αναίρεται εν μέρει λόγω υπερβάσεως εξουσίας το προσβαλλόμενο βούλευμα ως προς την διάταξη του με την οποία διετάχθη η “παραμονή στο αρχείο του άρθρου 59 παρ. 2 ΚΠΔ” της ποινικής δικογραφίας για τις πράξεις της ψευδούς καταμήνυσης, της ψευδορκίας μάρτυρα (ήδη ψευδούς κατάθεσης μάρτυρα), της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδή καταμήνυση και της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδορκία μάρτυρα (ήδη ψευδής κατάθεση μάρτυρα), αφού το γεγονός ότι η υπόθεση για υπεξαγωγή εγγράφων, που αποτελούσε προδικαστικό ποινικό ζήτημα κατ' άρ. 59 ΚΠΔ αναφορικά με τις τέσσερις αυτές υποθέσεις, τέθηκε στο αρχείο κατ' άρ. 9 παρ. 1 και 2 εδ. α' του Ν. 4411/2016, συνεπάγεται ότι δεν υπάρχει προδικαστική δίκη, η δε διαδικασία για τα τέσσερα αυτά αδικήματα πρέπει να συνεχισθεί. – Παραπέμπεται η υπόθεση, ως προς το αναιρούμενο μέρος, για νέα, κατά τούτο, συζήτηση στο ίδιο Συμβούλιο.**

Η υπό κρίση από 28.11.2019, με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 51/2019, αίτηση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου (ασκηθείσα με δήλωση ενώπιον του Γραμματέα του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου) για αναίρεση του βουλεύματος 721/2019 του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης, ως προς το μέρος με το οποίο το τελευταίο διέταξε την «παραμονή στο αρχείο του άρθρου 59 παρ. 2 του ΚΠΔ» της ποινικής δικογραφίας, που σχηματίστηκε επί της έγκλησης του Μ.Ι.Κ. αναφορικά με τις αξιόποινες πράξεις: α) της ψευδούς καταμήνυσης, η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, από την Α.Α.-Ζ. του Γ., κάτοικο..., β) της ψευδορκίας μάρτυρα (ήδη ψευδούς κατάθεσης μάρτυρα), η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011, από το Μ.Π. του Σ., κάτοικο..., γ) της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδή καταμήνυση της Α.Α.-Ζ., η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, από την Α.Ε. του Ι., κάτοικο ... και δ) της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδορκία μάρτυρα (ήδη ψευδής κατάθεση μάρτυρα) του Μ.Π., η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011, από την Α.Ε. του Ι., κάτοικο ..., ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρ. 464, 480, 483 παρ. 3 εδ. α' του ΚΠΔ), περιέχει δε παραδεκτούς λόγους αναίρεσης από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. δ' και στ' του ΚΠΔ (έλλειψη ειδικής αιτιολογίας και υπέρβαση εξουσίας) και, συνεπώς, είναι παραδεκτή. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 59 παρ. 1 και 2 του ΚΠΔ, «1. Όταν η απόφαση σε ποινική δίκη εξαρτάται από άλλη υπόθεση για την οποία έχει ασκηθεί ποινική δίωξη, η πρώτη αναβάλλεται ωσότου εκδοθεί αμετάκλητη στη δεύτερη δίκη. 2. Στις περιπτώσεις των άρθρων 224, 229, 362 και 363 ΠΚ, αν για το γεγονός για το οποίο εξετάστηκε ο διάδικος ή ο μάρτυρας ή έγινε η αναφορά στην αρχή ή η καταμήνυση ή ισχυρίστηκε ή διέδωσε ο υπαίτιος ασκήθηκε ποινική δίωξη, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών, μετά την προκαταρκτική εξέταση (άρθρα 243, 43 παρ. 1 εδ. β'), αναβάλλει με πράξη του κάθε περαιτέρω ενέργεια έως το τέλος της ποινικής δίωξης, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του εισαγγελέα εφετών». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η προβλεπόμενη ως άνω αναβολή της ποινικής δίκης γίνεται, όταν στη δίκη αυτή υφίσταται προδικαστικό ποινικό ζήτημα. Ως τέτοιο νοείται εκείνο, από το οποίο εξαρτάται η κρίση και η απόφαση του ποινικού δικαστή, εκείνο δηλαδή, χωρίς την προηγούμενη λύση του οποίου, δεν είναι δυνατό να προχωρήσει ο δικαστής στην επί της κατηγορίας απόφασή του. Αν ασκήθηκε ποινική δίωξη για την υπόθεση, στην οποία αφο-

ρά το προδικαστικό ζήτημα, αλλά δεν συνεχίστηκε η διαδικασία για κάποιο νόμιμο λόγο, όπως την παραγραφή, την έλλειψη νομότυπης και εμπρόθεσμης έγκλησης κ.λπ., θεωρείται ότι δεν υπάρχει προδικαστική δίκη και συνεχίζεται η πορεία της κύριας δίκης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 9 παρ. 1 και 2 εδ. α' του Ν. 4411/2016, «1. Ποινές διάρκειας μέχρι έξι (6) μηνών που έχουν επιβληθεί με αποφάσεις, οι οποίες έχουν εκδοθεί μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, εφόσον οι αποφάσεις δεν έχουν καταστεί αμετάκλητες και οι ποινές αυτές δεν έχουν εκτιθεί με οποιονδήποτε τρόπο μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, παραγράφονται και δεν εκτελούνται, υπό τον όρο ότι ο καταδικασθείς δεν θα τελήσει μέσα σε δύο (2) έτη από τη δημοσίευση του νόμου αυτού νέα από δόλο αξιόποινη πράξη, για την οποία θα καταδικαστεί αμετάκλητα οποτεδήποτε σε ποινή στερητική της ελευθερίας ανώτερη των έξι (6) μηνών. Σε περίπτωση νέας καταδίκης ο καταδικασθείς εκτίει αθροιστικά, μετά την έκτιση της νέας ποινής και τη μη εκτίθισα, και δεν υπολογίζεται στο χρόνο παραγραφής της μη εκτιθείσας ποινής, ο διανυθείς χρόνος από τη δημοσίευση του νόμου αυτού μέχρι την αμετάκλητη καταδίκη για τη νέα πράξη. 2. Οι μη εκτελεσθείσες κατά την παράγραφο 1 αποφάσεις τίθενται στο αρχείο με πράξη του αρμόδιου εισαγγελέα ή δημόσιου κατηγορού». Εξάλλου, κατά το άρ. 484 παρ. 1 περ. στ' του ΚΠΔ, αναιρετικός του βουλευμάτος λόγος είναι και η υπέρβαση εξουσίας. Τέτοια υπάρχει όταν το δικαστικό συμβούλιο ασκεί δικαιοδοσία που δεν του παρέχει ο νόμος ή χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται κατά νόμο για την άσκησή της στη συγκεκριμένη περίπτωση (θετική υπέρβαση) ή όταν παραλείπει να ασκήσει τη δικαιοδοσία που του παρέχει ο νόμος, καίτοι συντρέχουν οι απαιτούμενες για την άσκησή της προϋποθέσεις (αρνητική υπέρβαση). Αρνητική υπέρβαση εξουσίας συνιστά και η παράλειψη του συμβουλίου να αποφανθεί (επί της ουσίας) για πράξη για την οποία έχει ασκηθεί ποινική δίωξη.

Στην προκείμενη περίπτωση, το Συμβούλιο Εφετών Θεσσαλονίκης, κρίνοντας επί της έφεσης με αριθμό 6/12.6.2019 του Εισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης κατά διατάξεων του βουλευμάτος με αριθμό 535/14.5.2019 του Συμβουλίου Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης, διέταξε, μεταξύ των άλλων, με το προσβαλλόμενο βούλευμά του με αριθμό 721/2019, κατά λέξη, «την παραμονή στο αρχείο του άρ. 59 παρ. 2 ΚΠΔ της υπόψη δικογραφίας αναφορικά με τις αξιόποινες πράξεις: α) της ψευδούς καταμήνυσης, που φέρεται ότι τέλεσε, στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, η Α.-Ζ.Α. του Γ., κάτοικος..., β) της ψευδορκίας μάρτυρα, που φέρεται ότι τέλεσε, στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011, ο Π.Μ. του Σ., κάτοικος..., γ) της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδή καταμήνυση της Α.-Ζ.Α., που φέρεται ότι τέλεσε, στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, η Α.Ε. του Ι., κάτοικος..., δ) της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδορκία μάρτυρα του Π.Μ., που φέρεται ότι τέλεσε, στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011 η Α.Ε. του Ι., κάτοικος...». Για να καταλήξει στην ως άνω κρίση του, το Συμβούλιο Εφετών Θεσσαλονίκης, αναφέρθηκε, με το προσβαλλόμενο βούλευμα, καθ' ολοκληρίαν, χωρίς οποιαδήποτε πρόσθετη σκέψη, στην εισαγγελική πρόταση, την οποία κατέστησε αναπόσπαστο μέρος του αιτιολογικού του βουλευμάτος, διαλαμβάνοντας, κατά λέξη, τα ακόλουθα: «Επειδή και το Συμβούλιο... έχει σύμφωνη γνώμη με αυτήν που διατυπώνεται στην προπαρατεθείσα εισαγγελική πρόταση, στις ορθές και νόμιμες σκέψεις της οποίας και αναφέρεται, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, τόσο ως προς το νομικό, όσο και ως προς το πραγματικό μέρος της υποθέσεως, τις οποίες καθιστά αναπόσπαστο μέρος του αιτιολογικού του παρόντος βουλευμάτος, κρίνει ότι πρέπει να γίνει και ουσιαστικά δεκτή η υπ' αριθμ. 6/12.6.2019 έφεση του Εισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης κατά των προσβληθεισών διατάξεων του με αριθμό 535/14.5.2019 βουλευμάτος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης, για τις οποίες και μόνο αναφέρεται η κρινόμενη έφεση (άρ.

468 παρ. 2 ΚΠΔ), καθόσον προέκυψαν όλες οι τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις για την αποδοχή αυτής και να εξαφανισθεί το εκκαλούμενο βούλευμα, πλην των μη προσβληθεισών διατάξεων αυτού, ως προς τις οποίες δεν έχει εξουσία να κρίνει το παρόν Συμβούλιο, κατ' άρ. 468 παρ. 2 ΚΠΔ... να κρατηθεί η υπόθεση από το Συμβούλιο τούτο... και αφετέρου, κατ' αναλογική εφαρμογή του άρ. 311 παρ. 1 περ. γ' ΚΠΔ, να διαταχθεί η παραμονή στο αρχείο του άρ. 59 παρ. 2 ΚΠΔ της υποθέσεως με κατηγορουμένους τους: 1) Α.Α.-Ζ., για ψευδή καταμήνυση, που φέρεται ότι τέλεσε, στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, 2) Μ.Π., για ψευδορκία μάρτυρα, που φέρεται ότι τέλεσε, στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011 και 3) Ε.Α., για ηθική αυτοουργία σε ψευδή καταμήνυση της Α.Α.-Ζ., που φέρεται ότι τέλεσε, στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011 και για ηθική αυτοουργία σε ψευδορκία μάρτυρα του Μ.Π., που φέρεται ότι τέλεσε, στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011». Περαιτέρω, η εισαγγελική πρόταση, στην οποία το Συμβούλιο Εφετών Θεσσαλονίκης αναφέρθηκε, διέλαβε, κατά λέξη, την ακόλουθη αιτιολογία: «Σύμφωνα με το άρθρο 59 ΚΠΔ "1. Όταν η απόφαση σε ποινική δίκη εξαρτάται από άλλη υπόθεση για την οποία έχει ασκηθεί ποινική δίωξη, η πρώτη αναβάλλεται ωσότου εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση στη δεύτερη δίκη. 2. Στις περιπτώσεις των άρθρων 224, 229, 362 και 363 ΠΚ, αν το γεγονός για το οποίο εξετάσθηκε ο διάδικος ή ο μάρτυρας ή έγινε αναφορά στην αρχή ή η καταμήνυση ή ισχυρίστηκε ή διέδωσε ο υπαίτιος ασκήθηκε ποινική δίωξη, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών, μετά την προκαταρκτική εξέταση (άρθρα 243, 43 παρ. 1 εδ. β'), αναβάλλει με πράξη του κάθε περαιτέρω ενέργεια έως το τέλος της ποινικής δίωξης, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του εισαγγελέα εφετών..." Β) Από τη διάταξη του άρθρου ένατου Ν. 4411/2016 συνάγεται ότι ποινές διάρκειας έως έξι μηνών επιβληθείσες με αποφάσεις που εκδόθηκαν έως την 3.8.2016, εφόσον δεν έχουν καταστεί αμετάκλητες και δεν έχουν εκτελεσθεί με οιονδήποτε τρόπο έως την ίδια ως άνω ημερομηνία (3.8.2016), παραγράφονται και δεν εκτελούνται, εφόσον ο καταδικασθείς δεν θα τελήσει έως την 3.8.2018 αξιόποινη πράξη για την οποίαν οποτεδήποτε θα καταδικαστεί αμετάκλητα σε ποινή στερητική της ελευθερίας ανώτερη των έξι μηνών. Δηλαδή, θεωρητικά και με βάση την εν λόγω διάταξη σε συνδυασμό με τις γενικές περί παραγραφής διατάξεις των άρ. 111, 112 και 113 του Ποινικού Κώδικα, μπορεί ο καταδικασθείς σε ποινή φυλάκισης έως έξι μηνών για αδίκημα τελεσθέν πριν την 3.8.2016, και ενώ η υπόψη ποινή δεν έχει εκτελεσθεί ουδόλως, να διαπράξει την 3.8.2018 κακουρηγματική παράβαση παραγραφόμενη την 3.8.2038, η οποία παραγραφή, εφόσον η υπόθεση βρίσκεται σε επιδικία, μπορεί να παραταθεί έως την 3.8.2043, ο οποίος είναι και ο απώτατος χρόνος που εξικνείται η προθεσμία του άρθρου ένατου παρ. 1 Ν. 4411/2016.

Στην προκείμενη-ελεγχόμενη υπόθεση δυνάμει της από 14.11.2011 φερόμενης ως ψευδούς μήνυσης ο C. είχε τιμωρηθεί με την υπ' αριθμ. 12925/25.11, 26.11, 2.12.2015 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης σε ποινή φυλάκισης έξι μηνών για το αδίκημα της υπεξαγωγής εγγράφων, κατά της οποίας ασκήθηκε αναίρεση από τον καταδικασθέντα, πλην όμως η υπόθεση τέθηκε στο αρχείο του Ν. 4411/2016 δίχως αυτή να εκδικασθεί (σχετική με την υπόψη ψευδή καταμήνυση είναι και η ψευδορκία μάρτυρα της 27.12.2011, αλλά και οι αντίστοιχες ηθικές αυτοουργίες στα αδικήματα αυτά). Για τα τέσσερα αυτά πλημμελήματα υπήρξε, ορθώς, θέση στο αρχείο του άρ. 59 παρ. 2 ΚΠΔ, όπως προμνημονεύθηκε, και ακολούθως, όχι ορθά, το προσβαλλόμενο βούλευμα, έκρινε επί της ουσίας τα τέσσερα πιο πάνω αδικήματα, θεωρώντας ότι η προθεσμία παραμονής στο παραπάνω αρχείο παρήλθε την 3.8.2018, ενώ αυτή, όπως αναλυτικά προειπώθηκε, εξικνείται... την 3.8.2043.

IV. Υπό τις ανωτέρω παραδοχές φρονώ πως η κρινόμενη έφεσή μας πρέπει να γίνει δεκτή, το προσβαλλόμενο βούλευμα να



εξαφανισθεί και πρέπει αφενός... και αφετέρου, κατ' αναλογική εφαρμογή του άρ. 310 παρ. 1 περ. γ' ΚΠΔ, να διαταχθεί η παραμονή στο αρχείο του άρ. 59 παρ. 2 ΚΠΔ της υπόθεσης με κατηγορούμενους τους Α.Α.-Ζ. (για ψευδή καταμήνυση που φέρεται ότι τέλεσε την 14.11.2011), Μ.Π. (για ψευδορκία μάρτυρα που φέρεται ότι τέλεσε την 27.12.2011) και Ε.Α. (για ηθική αυτοουργία σε ψευδή καταμήνυση που φέρεται ότι τέλεσε την 14.11.2011 και για ηθική αυτοουργία που φέρεται ότι τέλεσε την 27.12.2011)».

Όμως, εφόσον η υπόθεση, στην οποία αφορά η προαναφερόμενη απόφαση 12925/2015 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, με την οποία ο Μ.Ι.Κ. καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης έξι (6) μηνών για την αξιόποινη πράξη της υπεξαγωγής εγγράφων, τέθηκε, σύμφωνα με τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, στο αρχείο από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου προτού συζητηθεί η σχετική αίτηση αναίρεσης του ιδίου (Μ.Ι.Κ.), με βάση τις διατάξεις του άρ. 9 παρ. 1 και 2 εδ. α' του Ν. 4411/2016, το κατά τη διάταξη του άρ. 59 παρ. 2 του ΚΠΔ «τέλος της ποινικής δίωξης» για την αξιόποινη πράξη της υπεξαγωγής εγγράφων, από το οποίο εξαρτήθηκε η συνέχιση της δίκης επί της υπόθεσης της έγκλησης του Μ.Ι.Κ. αναφορικά με τις αξιόποινες πράξεις: α) της ψευδούς καταμήνυσης, η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, από την Α.Α.-Ζ. του Γ., κάτοικο..., β) της ψευδορκίας μάρτυρα (ήδη ψευδούς κατάθεσης μάρτυρα), η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011, από το Μ.Π. του Σ., κάτοικο..., γ) της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδή καταμήνυση της Α.Α.-Ζ., η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, από την Α.Ε. του Ι., κάτοικο... και δ) της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδορκία μάρτυρα (ήδη ψευδή κατάθεση μάρτυρα) του Μ.Π., η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011, από την Α.Ε. του Ι., κάτοικο..., επήλθε με την κατά τις διατάξεις του άρ. 9 παρ. 1 και 2 εδ. α' του Ν. 4411/2016 αρχειοθέτηση, από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, της δικογραφίας για την αξιόποινη πράξη της υπεξαγωγής εγγράφων, προτού συζητηθεί η αίτηση αναίρεσης του καταδικασθέντος για την πράξη αυτή (Μ.Ι.Κ.), αφού η ασκηθείσα για το προδικαστικό ζήτημα (υπεξαγωγή εγγράφων) ποινική δίωξη δεν συνεχίστηκε για νόμιμο λόγο, που συνίσταται στην υπό όρο παραγραφή της επιβληθείσας στον Μ.Ι.Κ., για την αξιόποινη πράξη της υπεξαγωγής εγγράφων, ποινής φυλάκισης έξι (6) μηνών και στη συνακόλουθη αρχειοθέτηση της σχετικής δικογραφίας, κατά τις διατάξεις του άρ. 9 παρ. 1 και 2 εδ. α' του Ν. 4411/2016. Το Συμβούλιο Εφετών Θεσσαλονίκης, επομένως, που με το προσβαλλόμενο βούλευμά του με αριθμό 721/2019, διέταξε, μεταξύ άλλων, την «παραμονή στο αρχείο του άρ. 59 παρ. 2 του ΚΠΔ» της ποινικής δικογραφίας, που σχηματίστηκε επί της έγκλησης του Μ.Ι.Κ. αναφορικά με τις αξιόποινες πράξεις: α) της ψευδούς καταμήνυσης, η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, από την Α.Α.-Ζ. του Γ., κάτοικο..., β) της ψευδορκίας μάρτυρα (ήδη ψευδούς κατάθεσης μάρτυρα), η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011, από το Μ.Π. του Σ., κάτοικο..., γ) της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδή καταμήνυση της Α.Α.-Ζ., η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, από την Α.Ε. του Ι., κάτοικο... και δ) της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδορκία μάρτυρα (ήδη ψευδή κατάθεση μάρτυρα) του Μ.Π., η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011, από την Α.Ε. του Ι., κάτοικο..., υπερέβη αρνητικά την εξουσία του, διότι παρέλειψε να κρίνει επί της ουσίας την υπόθεση ως προς τα προαναφερόμενα τέσσερα ποινικά αδικήματα, που φέρονται ότι τελέστηκαν από την Α.Α.-Ζ., από το Μ.Π. και από την Α.Ε. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης, από το άρ. 484 παρ. 1 στοιχ. στ' του ΚΠΔ, με τον οποίο πλήττεται το προσβαλλόμενο βούλευμα για υπέρβαση εξουσίας, είναι βάσιμος. Κατ' ακολουθίαν τούτων, και, αφού παρέλκει πλέον, ως αλυσιτελής, η έρευνα του πρώτου λόγου, πρέπει: 1) να ανααιρεθεί, εν μέρει, το προ-

σβαλλόμενο βούλευμα και συγκεκριμένα ως προς τη διάταξη του, με την οποία το Συμβούλιο Εφετών Θεσσαλονίκης διέταξε την «παραμονή στο αρχείο του άρθρου 59 παρ. 2 του ΚΠΔ» της ποινικής δικογραφίας, που σχηματίστηκε επί της έγκλησης του Μ.Ι.Κ. αναφορικά με τις αξιόποινες πράξεις: α) της ψευδούς καταμήνυσης, η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, από την Α.Α.-Ζ. του Γ., κάτοικο..., β) της ψευδορκίας μάρτυρα (ήδη ψευδούς κατάθεσης μάρτυρα), η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011, από το Μ.Π. του Σ., κάτοικο..., γ) της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδή καταμήνυση της Α.Α.-Ζ., η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 14.11.2011, από την Α.Ε. του Ι., κάτοικο... και δ) της ηθικής αυτοουργίας στην ψευδορκία μάρτυρα (ήδη ψευδή κατάθεση μάρτυρα) του Μ.Π., η οποία φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, την 27.12.2011, από την Α.Ε. του Ι., κάτοικο... και 2) να παραπεμφθεί η υπόθεση, ως προς το αναιρούμενο μέρος, για νέα, κατά τούτο, συζήτηση στο ίδιο Συμβούλιο, που εξέδωσε το εν μέρει αναιρούμενο βούλευμα, συγκροτούμενο από άλλους Δικαστές, εκτός από εκείνους, που έκριναν προηγουμένως (άρ. 485 παρ. 1, 519 του ΚΠΔ).

## ΣΥΜΜΟΡΙΑ

### Αριθμ. 1092/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Μαρία Γεωργίου**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Γ. Κουτσοκώστας**, Εισαγγελέας **Γ. Γεράκης**, Δικηγόρος **Ελευθερία Ρίζου**

**Διαχρονικό δίκαιο: Μετά την ισχύ του νΠΚ για να υπάρχει συμμορία δεν αρκεί απλή σύμπτωση βουλήσεων, αλλά απαιτείται σύσταση οργάνωσης, με στοιχειώδη έστω δομή και η ύπαρξη συμφωνίας για την από κοινού τέλεση των αξιόποινων πράξεων.**

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 187 παρ. 5 εδ. α' του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 ΠΚ, «όποιος, εκτός από τις περιπτώσεις της παραγράφου 1, ενώνεται με άλλον για να διαπράξει κακούργημα (συμμορία), τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών». Εξάλλου, κατά την αντίστοιχη διάταξη του άρ. 187 παρ. 3 εδ. α' του ισχύοντος από την 1<sup>η</sup>.7.2019 νέου ΠΚ, «όποιος, εκτός από την περίπτωση της πρώτης παραγράφου, οργανώνεται με άλλον ή άλλους για να διαπράξουν κακούργημα, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών». Σύμφωνα με τη σχετική αιτιολογική έκθεση στο Νόμο 4619/2019, «Στην τρίτη παράγραφο τυποποιείται το έγκλημα της συμμορίας. Ενόψει των ερμηνευτικών προβλημάτων που είχε δημιουργήσει η παρ. 5 του άρθρου, όπως ισχύει, δεν αναφέρεται πλέον η «ένωση» με άλλον για τη «διάπραξη» κακούργηματος και προβλέπεται ρητά ότι το έγκλημα τελείται όταν ο δράστης «οργανώνεται» με άλλον ή άλλους για να διαπράξει κακούργημα. Διευκρινίζεται με τον τρόπο αυτό, ότι για να υπάρχει συμμορία δεν αρκεί απλή σύμπτωση βουλήσεων, αλλά απαιτείται σύσταση οργάνωσης, με στοιχειώδη έστω δομή, ενώ απαιτείται και η ύπαρξη συμφωνίας για την από κοινού τέλεση των αξιόποινων πράξεων».

## ΥΠΕΡΒΑΣΗ ΕΞΟΥΣΙΑΣ

### Αριθμ. 1092/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Μαρία Γεωργίου**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Γ. Κουτσοκώστας**, Εισαγγελέας **Γ. Γεράκης**, Δικηγόρος **Ελευθερία Ρίζου**

**Χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου επί παρα-**

**πομπής μετ' αναίρεσιν. Υπέρβαση εξουσίας:** Έννοια της "αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου". – Έννοια "πραγματικής" και "νομικής" χειροτέρευσης. – Αναίρεται λόγω υπερβάσεως εξουσίας η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι επήλθε χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου, αφού ο τελευταίος μετ' αναίρεσιν καταδικάστηκε με επιπλέον επιβαρυντικές περιστάσεις σε σχέση με την αναιρεθείσα κρίση, χωρίς οι τελευταίες να συνιστούν απλή διευκρίνιση ή συμπλήρωση των υπαρχόντων στοιχείων.

[...] Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη άρ. 470 εδ. α' του ΚΠΔ, επί ενδίκου μέσου που ασκήθηκε εναντίον καταδικαστικής απόφασης από εκείνον που καταδικάστηκε ή υπέρ αυτού, δεν επιτρέπεται να γίνει χειρότερη η θέση του, ούτε να ανακληθούν τα ευεργετήματα που δόθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση. Με τη διάταξη αυτή, η παράβαση της οποίας συνιστά υπέρβαση εξουσίας και ιδρύει το λόγο αναίρεσης της απόφασης από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' του ΚΠΔ, καθιερώνεται η αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου, με οποιονδήποτε τρόπο, αμέσως ή εμμέσως, και, ειδικότερα, είτε με την επαύξηση των ποινικών κυρώσεων σε βάρος του καταδικασθέντος (πραγματική χειροτέρευση), είτε με την επιβάρυνση της νομικής μεταχείρισης αυτού κυρίως με την αναγνώριση βαρύτερης ενοχής από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή την καταδίκη για πράξη, για την οποία δεν ασκήθηκε ποινική δίωξη ούτε έλαβε χώρα καταδίκη στον πρώτο βαθμό (νομική χειροτέρευση), διαπιστούμενη με τη σύγκριση του περιεχομένου των διατακτικών της προσβαλλόμενης με το ένδικο μέσο απόφασης και της εκδιδόμενης από το δικαστήριο του ενδίκου μέσου. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 524 παρ. 2 του ΚΠΔ, αν η νέα συζήτηση διατάχθηκε ύστερα από αναίρεση που ασκήθηκε μόνο από εκείνον που καταδικάστηκε ή σε όφελός του, το δικαστήριο της παραπομπής δεσμεύεται από την απαγόρευση του άρ. 470.

Στην προκείμενη περίπτωση, με την απόφαση 1296/2019 του Δικαστηρίου τούτου αναιρέθηκε, ως προς τον αναιρεσείοντα-κατηγορούμενο Ε.Ζ., η απόφαση 3219/2017 και 617/2018 του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, με την οποία, μεταξύ των άλλων, κηρύχθηκε ένοχος ο αναιρεσείων-κατηγορούμενος Ε.Ζ. για τις αξιόποινες πράξεις: α) της συμμορίας, β) της εκβίασης από κοινού που τελέστηκε με απειλή βλάβης της επιχείρησης κατ' επάγγελμα και κατ' εξακολούθηση και γ) της παράνομης κατοχής όπλων και πυρομαχικών. Η απόφαση εκείνη αναιρέθηκε για τους προβλεπόμενους από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' του ΚΠΔ λόγους και ειδικότερα για έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας ως προς την περί ενοχής κρίση του Δικαστηρίου της ουσίας για τις δύο πρώτες από τις προαναφερόμενες αξιόποινες πράξεις και για εκ πλαγίου παραβίαση των ουσιαστικών ποινικών διατάξεων των άρ. 178 παρ. 5 και 385 παρ. 1 περ. β' του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 ΠΚ. Η υπόθεση παραπέμφθηκε, με την ανααιρετική απόφαση, για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο (συγκροτούμενο από άλλους Δικαστές), το οποίο, μετά την εκ νέου συζήτηση της υπόθεσης, εξέδωσε την προσβαλλόμενη, με την υπό κρίση αίτηση αναίρεσης, απόφασή του 343/2020, με την οποία κήρυξε τον αναιρεσείοντα ένοχο για τις αξιόποινες πράξεις της συμμορίας (άρ. 187 παρ. 3 του ισχύοντος από την 1<sup>η</sup>.7.2019 ΠΚ), της εκβίασης από κοινού που τελέστηκε με απειλή βλάβης της επιχείρησης κατ' επάγγελμα και κατ' εξακολούθηση (άρ. 385 παρ. 1 περ. β' του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 ΠΚ) και της παράνομης κατοχής όπλων και πυρομαχικών (άρ. 1 παρ. 1α' 2 περ. γ' και δ', 7 παρ. 1, 8α', 10 παρ. 1, 13α' και β' του Ν. 2168/1993. [...])

[...] Με τις παραδοχές, όμως, αυτές και συγκεκριμένα: α) με την παραδοχή, για την κατάφαση της κατηγορίας της συμμορίας, στην οποία είχε μεταβληθεί από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο η κατηγορία της εγκληματικής οργάνωσης του άρ. 187 παρ. 1 του ΠΚ, ότι μεταξύ του αναιρεσείοντος-κατηγορουμένου και

των λοιπών συγκατηγορουμένων του υπήρξε όχι μόνο απλή σύμπτωση βουλήσεων, την οποία απαιτούσε, για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης της συμμορίας, η διάταξη του άρ. 187 παρ. 5 εδ. α' του ισχύσαντος μέχρι την 30<sup>η</sup>.6.2019 ΠΚ, αλλά και οργάνωση, την οποία απαιτεί πλέον, για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης της συμμορίας, η εφαρμοσθείσα από το Δικαστήριο της ουσίας διάταξη του άρ. 187 παρ. 3 εδ. α' του ισχύοντος από την 1<sup>η</sup>.7.2019 ΠΚ, για την από κοινού τέλεση του κακούργηματος της εκβίασης και β) με την παραδοχή, για την κατάφαση της κατηγορίας της εκβίασης από κοινού τελεσθείσας με απειλή βλάβης της επιχείρησης κατ' επάγγελμα και κατ' εξακολούθηση και ειδικότερα του στοιχείου της κατ' επάγγελμα τέλεσης με βάση τη διαμορφωθείσα υποδομή, ότι ο αναιρεσείων είχε οργανωθεί με τους συγκατηγορουμένους του σε ομάδα (συμμορία), δηλαδή με την προσθήκη νέων δυσμενέστερων γι' αυτόν στοιχείων (οργάνωσης, οργανωμένου σχεδίου), το Δικαστήριο της ουσίας, κατά παράβαση του άρ. 470 του ΚΠΔ, χειροτέρευσε τη θέση του αναιρεσείοντος-κατηγορουμένου, με την επιβάρυνση της νομικής μεταχείρισης αυτού, αφού προσέθεσε στην αντικειμενική υπόσταση των εν λόγω αξιόποινων πράξεων (συμμορίας και της εκβίασης από κοινού τελεσθείσας με απειλή βλάβης της επιχείρησης κατ' επάγγελμα και κατ' εξακολούθηση) νέα επιβαρυντικά στοιχεία, τα οποία δεν υπήρχαν κατά το χρόνο της επανόδου του αναιρεσείοντος-κατηγορουμένου στην κατάσταση στην οποία διατέλουσε αυτός κατά την απαγγελία της απόφασης 1296/2019 του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία αναιρέθηκε, ως προς το αναιρεσείοντα-κατηγορούμενο, η απόφαση 3219/2017 και 617/2018 του Δικαστηρίου της ουσίας (Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών) και τα οποία δεν συνιστούν απλή διευκρίνιση ή συμπλήρωση των υπαρχόντων κατά τον ίδιο χρόνο στοιχείων. Ως εκ τούτου, το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο της ουσίας, με το να χειροτερεύσει τη θέση του αναιρεσείοντος-κατηγορουμένου υπέπεσε στην πλημμέλεια της (θετικής) υπέρβασης εξουσίας, αφού άσκησε δικαιοδοσία που δεν του παρέχει ο νόμος. Κατ' ακολουθίαν τούτων, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' του ΚΠΔ, με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για υπέρβαση εξουσίας, ως προς τις αξιόποινες πράξεις της συμμορίας και της εκβίασης από κοινού τελεσθείσας με απειλή βλάβης της επιχείρησης κατ' επάγγελμα και κατ' εξακολούθηση, είναι βάσιμος. Η ευδοκίμηση του λόγου αυτού καθιστά αλυσιτελή την έρευνα των λοιπών λόγων, κατά το μέρος που αυτοί αφορούν στις ίδιες αξιόποινες πράξεις, δηλαδή στη συμμορία και στην εκβίαση από κοινού τελεσθείσα με απειλή βλάβης της επιχείρησης κατ' επάγγελμα και κατ' εξακολούθηση. [...]

## ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ

### Αριθμ. 742/2020

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Βασιλική Ηλιοπούλου, Εισαγγελέας Ι. Αγγελής, Δικηγόροι Π. Βασιλακόπουλος, Δέσποινα Γάκη

**Διαχρονικό δίκαιο. Έννοια "πρόσθετου φόρου":** Οι διατάξεις που προστέθηκαν με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015 στον Ν. 4174/2013 είναι επεικέστερες από τις προηγούμενες αναφορικά με την κακούρηματική μορφή του εγκλήματος της φοροδιαφυγής, για την θεμελίωση του οποίου ως κακούργηματος απαιτείται πλέον το προς απόδοση ποσό του ΦΠΑ να υπερβαίνει τις 100.000 ευρώ, αντί του μέχρι τότε προβλεπόμενου ποσού των 75.000 ευρώ, ως εκ τούτου δε εφαρμόζονται και στις πράξεις που τελέστηκαν πριν από τις 17.10.2015, οπότε άρχισε η ισχύς του ανωτέρω νόμου. – Ο προβλεπόμενος από τις διατάξεις του Ν. 2523/1997 "πρό-

σθετος φόρος" για μη υποβολή δηλώσεως ΦΠΑ, παρά την νομοθετική ονομασία του ως "φόρου" και την κλιμάκωσή του βάσει ποσοστού, δεν αποτελεί φόρο αλλά έχει τον χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης, με αποτέλεσμα να μην υπολογίζεται για τον χαρακτηρισμό του εγκλήματος της φοροδιαφυγής διά της μη αποδόσεως ΦΠΑ ως κακουργήματος ή πλημμελήματος. – Αναίρεται λόγω εσφαλμένης ερμηνείας του άρ. 66 παρ. 1β και 4 του Ν. 4174/2013 η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για μη απόδοση ΦΠΑ, διότι για τον χαρακτηρισμό της πράξης ως κακουργήματος ή πλημμελήματος υπολογίσθηκε και το ποσό του επιβληθέντος "πρόσθετου φόρου".

[...] II. Ο Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις» τυποποιεί ως εγκλήματα τρεις βασικές περιπτώσεις φοροδιαφυγής: α) τη μη υποβολή ή την υποβολή ανακριβούς δήλωσης εισοδήματος (άρ. 17), β) τη μη απόδοση ή ανακριβή απόδοση ΦΠΑ και άλλων παρακρατούμενων φόρων ή εισφορών (άρ. 18) και γ) την έκδοση πλαστών ή εικονικών φορολογικών στοιχείων, την αποδοχή εικονικών και τη νόθευση τέτοιων στοιχείων (άρ. 19). Ειδικότερα, κατά το άρ. 18 παρ. 1 περ. α', β' του ως άνω νόμου, το οποίο ενδιαφέρει εν προκειμένω, όπως ίσχυε κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης (έτος 2000) και πριν την τροποποίησή του με τους Ν. 3888/2010 και 3943/2011, «1. Αδίκημα μη απόδοσης ή ανακριβούς απόδοσης στο Δημόσιο του φόρου προστιθέμενης αξίας, του φόρου κύκλου εργασιών και των παρακρατούμενων και επιρριπτόμενων φόρων, τελών ή εισφορών διαπράττει ο φορολογούμενος, ο οποίος προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή αυτών δεν απέδωσε ή απέδωσε ανακριβώς τους άνω φόρους, τέλη ή εισφορές ή συμψήφισε ή εξαπατώντας τη φορολογική αρχή έλαβε επιστροφή ΦΠΑ, τιμωρούμενος: α) με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους, εφόσον το προς απόδοση ποσό του κύριου φόρου, τέλους ή εισφοράς ή το ποσό του ΦΠΑ που συμψηφίστηκε ή επιστράφηκε ή δεν αποδόθηκε, υπερβαίνει σε ετήσια βάση το ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δραχμών και β) με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, εφόσον το ως άνω ποσό υπερβαίνει σε ετήσια βάση τα είκοσι πέντε εκατομμύρια (25.000.000) δραχμές». Ακολούθως, με το άρ. 21 παρ. 1 περ. θ' του Ν. 2948/2001, τα ως άνω προβλεπόμενα σε δραχμές όρια καθορίστηκαν από 1.1.2002 σε τρεις χιλιάδες (3.000) ευρώ και σε εβδομήντα πέντε χιλιάδες (75.000) ευρώ, αντίστοιχα.

Ήδη, με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015 (Φ.Ε.Κ. Α 129/17.10.2015), η ισχύς του οποίου άρχισε από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δηλαδή από τις 17.10.2015, οι παραπάνω διατάξεις αντικαταστάθηκαν με τις σχετικές ρυθμίσεις του άρ. 66 που προστέθηκε (με το παραπάνω άρ. 8) στο Ν. 4174/2013 «Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας κ.λπ.», με το οποίο προβλέπονται τα εξής: «1. Έγκλημα φοροδιαφυγής διαπράττει όποιος με πρόθεση: α)... β) προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή του φόρου προστιθέμενης αξίας, του φόρου κύκλου εργασιών, του φόρου ασφαλιστρών και των παρακρατούμενων και επιρριπτόμενων φόρων, τελών ή εισφορών, δεν αποδίδει ή αποδίδει ανακριβώς ή συμψηφίζει ή εκπίπτει ανακριβώς αυτούς, καθώς και όποιος παραπλανά την Φορολογική Διοίκηση με την παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή με την αθέμιτη παρασιώπηση ή απόκρυψη αληθινών γεγονότων και δεν αποδίδει ή αποδίδει ανακριβώς ή συμψηφίζει ή εκπίπτει ανακριβώς αυτούς ή λαμβάνει επιστροφή, καθώς και όποιος διακρατεί τέτοιους φόρους, τέλη ή εισφορές, γ)... 2... 3. Όποιος διαπράττει έγκλημα φοροδιαφυγής από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1 τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο (2) ετών: α)..., β) αν το προς απόδοση ποσό του κύριου φόρου, τέλους ή εισφοράς που δεν αποδόθηκε ή αποδόθηκε ανακριβώς ή επεστράφη ή συμψηφίστηκε ή εξέπεσε ή διακρατείται υπερβαίνει ανά φορολογικό ή διαχειριστικό έτος: αα) τις πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ, εφόσον αφορά φόρο προστι-

θέμενης αξίας ή ββ)... 4. Επιβάλλεται κάθειρξη αν το ποσό του φόρου, τέλους ή εισφοράς της προηγούμενης παραγράφου υπερβαίνει ανά φορολογικό ή διαχειριστικό έτος τις εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, εφόσον αφορά φόρο προστιθέμενης αξίας, ή...». Επίσης, με το άρ. 71 παρ. 1 του Ν. 4174/2013, που ομοίως προστέθηκε με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015, «τα άρθρα 17, 18, 19, 20 και 21 του Ν. 2523/1997, όπως ισχύουν, καταργούνται. Όπου στην κείμενη νομοθεσία γίνεται παραπομπή στις ρυθμίσεις του Ν. 2523/1997 (άρθρα 17 έως 21), εννοούνται στο εξής οι αντίστοιχες ρυθμίσεις των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου (άρθρα 66-70)».

Οι προπαρατεθείσες νέες διατάξεις είναι επιεικέστερες αναφορικά με την κακουργηματική μορφή του εγκλήματος της φοροδιαφυγής, για τη θεμελίωση του οποίου ως κακουργήματος απαιτείται πλέον το προς απόδοση ποσό του ΦΠΑ να υπερβαίνει το ποσό των 100.000 ευρώ, αντί του μέχρι τότε προβλεπόμενου ποσού των 75.000 ευρώ, και συνεπώς όταν το οφειλόμενο ποσό του ΦΠΑ είναι μεγαλύτερο από 75.000 ευρώ και μικρότερο από 100.000 ευρώ ανά φορολογικό ή διαχειριστικό έτος, η πράξη της φοροδιαφυγής τιμωρείται πλέον ως πλημμέλημα και όχι ως κακούργημα. Επομένως, κατ'εφαρμογή του άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ, οι εν λόγω διατάξεις, ως ευμενέστερες κατά τούτο, εφαρμόζονται και στις πράξεις που τελέστηκαν πριν από τις 17.10.2015, οπότε άρχισε η ισχύς του ανωτέρω νόμου.

III. i) Σύμφωνα με το άρ. 1 του πρώτου μέρους (Διοικητικές Κυρώσεις) του Ν. 2523/1997 με τίτλο πρόσθετοι φόροι «1. Αν ο κατά τη φορολογική νομοθεσία υπόχρεος να υποβάλει δήλωση και ανεξάρτητα από την πρόθεσή του να αποφύγει ή όχι την πληρωμή φόρου: α)... β)... γ) δεν υποβάλει δήλωση, υπόκειται σε πρόσθετο φόρο που ορίζεται σε ποσοστό τριάντη τοις εκατό (3,50%) επί του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφευγε λόγω μη υποβολής δήλωσης, για κάθε μήνα καθυστέρησης. 2. Στο φόρο προστιθέμενης αξίας, στο φόρο κύκλου εργασιών και στους παρακρατούμενους και επιρριπτόμενους φόρους, τέλη και εισφορές τα παραπάνω ποσοστά πρόσθετων φόρων ορίζονται σε δύνάμις τοις εκατό (2,5%) για την εκπρόθεσμη δήλωση, σε τεσσαράμις τοις εκατό (4,5%) για την ανακριβή δήλωση και σε πέντε τοις εκατό (5%) για τη μη υποβολή δήλωσης». [...] Στη συνέχεια, με το Ν. 3296/2004 ορίστηκε ότι για τις πράξεις που γίνονται από 1.1.2005 και μετά, «2. Στο φόρο προστιθέμενης αξίας [...] τα παραπάνω ποσοστά πρόσθετων φόρων ορίζονται σε [...] σε... και σε τριάντη τοις εκατό (3,50%) για τη μη υποβολή δήλωσης». Κατά το άρ. 2 του ίδιου νόμου «1. Τα ποσοστά πρόσθετων φόρων, που ορίζονται στο προηγούμενο άρθρο υπολογίζονται κατ'αρχήν μέχρι την έκδοση της οικείας καταλογιστικής πράξης του φόρου... 2...3. Όταν δεν υποβληθεί ή υποβληθεί ανακριβής περιοδική δήλωση ΦΠΑ, χρόνος αφετηρίας υπολογισμού του πρόσθετου φόρου είναι η επόμενη ημέρα εκείνης κατά την οποία έληξε η κατά νόμο προθεσμία υποβολής της περιοδικής δήλωσης». Κατά δε την ευμενέστερη διάταξη της παρ. 4 του ίδιου άρθρου (ΣΤΕ 2402/2016), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της προϊσχύσας με το Ν. 3943/2011, «Τα ποσοστά πρόσθετων φόρων δεν μπορούν να υπερβούν: α) το εξήντα τοις εκατό για την υποβολή της εκπρόθεσμης δήλωσης και β) το εκατόν είκοσι τοις εκατό για την υποβολή ανακριβούς δήλωσης ή μη υποβολή δήλωσης, του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφευγε ο υπόχρεος ή του φόρου που έχει επιστραφεί στα πρόσωπα του άρθρου 41 του Κώδικα ΦΠΑ χωρίς να τον δικαιούνται». ii) Ο προβλεπόμενος από τις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 2523/1997 «πρόσθετος φόρος», για μη υποβολή δήλωσης ΦΠΑ, παρά τη νομοθετική ονομασία του ως «φόρου» και την κλιμάκωσή του βάσει ποσοστού (5%, σύμφωνα με την αρχική διάταξη του άρ. 1 παρ. 2 του Ν. 2523/1997, που μειώθηκε σε 3,5% στη συνέχεια), δεν αποτελεί φόρο αλλά έχει το χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης. Ειδικότερα, δεν μπορεί να θεωρηθεί, τόσο ενόψει του ρητού χαρακτηρισμού του από το νομοθέτη ως διοικητι-



κής κύρωσης, όπως είναι ο τίτλος του μέρους πρώτου του Ν. 2523/1997 («Διοικητικές Κυρώσεις»), στο οποίο περιλαμβάνονται τα προαναφερθέντα άρθρα 1 και 2, όσο και ενόψει του ως άνω ιδιαίτερα υψηλού ποσοστού, ανερχόμενου σε 60% ή 54% ετησίως (ποσοστό πολύ μεγαλύτερο του γενικώς ισχύοντος επιτοκίου υπερημερίας), ότι με τον «πρόσθετο φόρο» επιδιώκεται η ανόρθωση της οικονομικής ζημίας του Ελληνικού Δημοσίου από την καθυστερημένη επιβολή και, συνακόλουθα, είσπραξη του οφειλόμενου φόρου, αλλά σκοπεύεται η πρόληψη (γενική και ειδική) και η καταστολή των σχετικών παραβάσεων στο πλαίσιο της θεραπείας του επιτακτικού δημόσιου σκοπού της πλήρους συμμόρφωσης των φορολογούμενων προς τις αντίστοιχες υποχρεώσεις τους και της καταπολέμησης της φοροδιαφυγής. (ΣτΕ 352/2019, 351/2019).

Συνεπώς, εφόσον δεν πρόκειται για φόρο αλλά για διοικητική κύρωση, το ποσό αυτού του «πρόσθετου» φόρου, που μάλιστα δεν ανταποκρίνεται στα χαρακτηριστικά ΦΠΑ με γενεσιουργό αιτία οποιαδήποτε συναλλαγή, δεν υπολογίζεται για το χαρακτηρισμό του εγκλήματος της φοροδιαφυγής διά της μη απόδοσης ΦΠΑ ως κακουργήματος ή πλημμελήματος, καθόσον κριτήριο για τούτο είναι το ύψος του εκάστοτε μη αποδοθέντος φόρου. [...]

[...] Στη συνέχεια κήρυξε ένοχο τον κατηγορούμενο του ότι: «Στον παρακάτω αναφερόμενο τόπο και χρόνο τέλεσε με πρόθεση έγκλημα, που προβλέπεται και τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή, δηλαδή το αδίκημα της φοροδιαφυγής διά της μη απόδοσης ΦΠΑ, το δε ποσό του ΦΠΑ που δεν αποδόθηκε υπερβαίνει σε ετήσια βάση το ποσό των 75.000, αλλά και αυτό των 100.000 ευρώ, και συγκεκριμένα: Στην Αθήνα το έτος 2000, ως πραγματικός δραστηριοποιούμενος και υποκρυπτόμενος της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία "Α.Θ. του Α.", προκειμένου να αποφύγει την πληρωμή φόρου προστιθέμενης αξίας, παρέλειψε να υποβάλει δήλωση φόρου προστιθέμενης αξίας για την χρήση του έτους 2000 και δεν απέδωσε αυτόν στο Δημόσιο, το δε συνολικό ποσό του φόρου υπερβαίνει σε ετήσια βάση το ποσό των 75.000, αλλά και αυτό των 100.000 ευρώ. Ειδικότερα, στον προαναφερόμενο τόπο και χρόνο, ως πραγματικός δραστηριοποιούμενος και υποκρυπτόμενος της ως άνω ατομικής επιχείρησης, παρέλειψε να υποβάλει δήλωση και δεν απέδωσε τον αναλογούντα ΦΠΑ του διαχειριστικού έτους 2000, συνολικού ύψους 35.831.221 δραχμών ή 105.153,99 ευρώ».

VIII. Έτσι που έκρινε το Δικαστήριο, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τη διάταξη του άρ. 66 παρ. 1 β και 4 του Ν. 4174/2013, όπως προστέθηκε με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015, με βάση την οποία η φοροδιαφυγή διά της μη απόδοσης ΦΠΑ έχει κακουργηματικό χαρακτήρα, όταν το ποσό του μη αποδοθέντος ΦΠΑ υπερβαίνει ανά φορολογικό ή διαχειριστικό έτος τις 100.000 ευρώ. Ειδικότερα, εσφαλμένα υπολόγισε, για την εξεύρεση του ποσού του μη αποδοθέντος φόρου προστιθέμενης αξίας, το ύψος του οποίου αποτελεί το κριτήριο για το χαρακτηρισμό της πράξης ως κακουργήματος ή πλημμελήματος, και το ποσό του επιβληθέντος πρόσθετου φόρου, ποσοστού 20%, το οποίο ποσό, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην υπό στ. ΙΙΙ (iii) νομική σκέψη, δεν αποτελεί μη αποδοθέντα φόρο αλλά διοικητική κύρωση. Χωρίς τον υπολογισμό του πρόσθετου φόρου, το πραγματικό ποσό του μη αποδοθέντος ΦΠΑ, ποσοστού 18%, κατά τις παραδοχές της απόφασης, ανέρχεται σε 87.628,32 ευρώ (486.824,02x18%), δηλ. σε ποσό μικρότερο των 100.000 ευρώ που απαιτείται για τη θεμελίωση της κακουργηματικής φοροδιαφυγής διά της μη απόδοσης ΦΠΑ.

Συνεπώς, είναι βάσιμος ο εκ του άρ. 510 παρ. 1 Ε' ΚΠΔ λόγος αναίρεσης. [...]

## Αριθμ. 746/2020

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Ζαμπέτα Στράτα**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Πηνελόπη Παρτσαλίδου-Κομνηνού**, Εισαγγελεύς **Π. Μπρακουμάτσος**, Δικηγόροι **Κ. Κοσμάτος**, **Δέσποινα Γάκη**

**Καταδίκη για έκδοση εν μέρει εικονικών φορολογικών στοιχείων. Ζητήματα αιτιολογίας και νομίμου βάσεως: Ποια είναι τα στοιχεία φοροδιαφυγής που πρέπει να προσδιορίζονται στην καταδικαστική απόφαση. – Έννοια "εικονικού φορολογικού στοιχείου". – Αναίρεται λόγω ελλείψεως αιτιολογίας και ελλείψεως νομίμου βάσεως η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για φοροδιαφυγή, διότι αφενός μεν εμφολωρεί αντίφαση ως προς την εν μέρει εικονικότητα των φορολογικών στοιχείων, αφού δεν κατέστη εφικτό να προσδιορισθεί από την ελεγκτική αρχή το μέρος κατά το οποίο τα τελευταία εκδόθηκαν ως εικονικά, αφετέρου δε στην συνολική αξία των εικονικών τιμολογίων περιελήφθη και αυτή που πραγματικά ανταποκρινόταν σε υπαρκτή συναλλαγή χωρίς να είναι εικονική.**

Κατά την παρ. 1 του άρ. 19 του Ν. 2523/1997, όπως τροποποιήθηκε με άρ. 40 παρ. 1 του Ν. 3220/2004 «Όποιος εκδίδει πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία, καθώς και όποιος αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία ή νοθεύει τέτοια στοιχεία, ανεξάρτητα από το αν διαφεύγει ή μη την πληρωμή φόρου, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών (3) μηνών. Ειδικά, όποιος εκδίδει ή αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία για ανύπαρκτη συναλλαγή στο σύνολό της ή για μέρος αυτής, τιμωρείται: α) με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους, εφόσον η συνολική αξία των εικονικών φορολογικών στοιχείων υπερβαίνει το ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ και β) με ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα (10) ετών εφόσον το ως άνω ποσό υπερβαίνει τις εκατό πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ...», κατά δε την παρ. 4 του ίδιου, ως άνω, άρθρου, «εικονικό είναι το στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή μέρος αυτής ή για συναλλαγή που πραγματοποιήθηκε από πρόσωπα διαφορετικά από αυτά που αναγράφονται στο στοιχείο ή το ένα από αυτά είναι άγνωστο φορολογικώς πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στην κατά τόπο αρμόδια, σύμφωνα με την αναγραφόμενη στο στοιχείο διεύθυνση, δημόσια οικονομική υπηρεσία... Τα φορολογικά στοιχεία στα οποία αναγράφεται αξία συναλλαγής κατώτερη της πραγματικής θεωρούνται πάντοτε για τους σκοπούς του παρόντος νόμου ως ανακριβή, ενώ τα φορολογικά στοιχεία στα οποία αναγράφεται αξία μεγαλύτερη της πραγματικής θεωρούνται ως εικονικά κατά το μέρος της μεγαλύτερης αυτής αξίας...». Η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρ. 8 του Ν. 4337/2015, ήδη, δε ισχύει από 17.10.2015 ως άρ. 66 παρ. 5 του Ν. 4173/2013 (που εφαρμόστηκε ως επεικέστερος νόμος στην προκείμενη ένδικη περίπτωση των αναιρεσιδόντων, κατ' άρ. 2 ΠΚ) και έχει ως εξής: «5. Όποιος εκδίδει πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία, καθώς και όποιος αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία ή νοθεύει τέτοια στοιχεία, ανεξάρτητα από το αν διαφεύγει ή μη την πληρωμή φόρου, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών (3) μηνών, εκτός και αν τα φορολογικά στοιχεία χρησιμοποιήθηκαν για τη διάπραξη ή την υποστήριξη κάποιας από τις πράξεις των παραγράφων 1 έως 4, οπότε ο δράστης τιμωρείται μόνο για την τελευταία ως αυτοουργός ή συμμετοχος. Ειδικά, όποιος εκδίδει ή αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία για ανύπαρκτη συναλλαγή στο σύνολό της ή για μέρος αυτής, τιμωρείται: α) με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους, εφόσον η συνολική αξία των εικονικών φορολογικών στοιχείων υπερβαίνει το ποσό των εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) ευρώ και β) με κάθειρξη

έως δέκα (10) έτη, εφόσον το ως άνω ποσό υπερβαίνει τις διακόσες χιλιάδες (200.000) ευρώ... Εικονικό είναι το φορολογικό στοιχείο που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής ή για συναλλαγή στην οποία το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη που αναγράφονται στο στοιχείο είναι άγνωστο φορολογικός πρόσωπο, με την έννοια ότι δεν έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του ούτε έχει θεωρήσει στοιχεία στη Φορολογική Διοίκηση. Εικονικό είναι, επίσης, το στοιχείο που φέρεται ότι εκδόθηκε ή έχει ληφθεί από εικονική εταιρία, κοινοπραξία, κοινωνία ή άλλη οποιασδήποτε μορφής επιχείρηση ή νομική οντότητα ή από φυσικό πρόσωπο για το οποίο αποδεικνύεται ότι είναι παντελώς αμέτοχο με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση η ποινική δίωξη ασκείται κατά του πραγματικού υπευθύνου που υποκρύπτεται. Τα φορολογικά στοιχεία στα οποία αναγράφεται αξία συναλλαγής κατώτερη της πραγματικής θεωρούνται πάντοτε για τους σκοπούς του παρόντος νόμου ως ανακριβή, ενώ τα φορολογικά στοιχεία στα οποία αναγράφεται αξία μεγαλύτερη της πραγματικής θεωρούνται ως εικονικά κατά το μέρος της μεγαλύτερης αυτής αξίας. Δεν είναι εικονικό για τον λήπτη το φορολογικό στοιχείο, το οποίο αφορά πραγματική συναλλαγή, αν το πρόσωπο του εκδότη είναι διαφορετικό από αυτό που αναγράφεται στο στοιχείο...». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι κρίσιμα στοιχεία για τη θεμελίωση του ανωτέρω εγκλήματος της φοροδιαφυγής, τα οποία πρέπει να προσδιορίζονται στην καταδικαστική απόφαση για να είναι αυτή ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένα είναι: α) αντικειμενικά μιν, η έκδοση από το δράστη ή η αποδοχή εικονικών φορολογικών στοιχείων, ως εικονικού θεωρουμένου από το νόμο, εκτός των άλλων, και του στοιχείου εκείνου που εκδίδεται για συναλλαγή ανύπαρκτη στο σύνολό της ή για μέρος αυτής, ενώ, όταν στο φορολογικό στοιχείο αναγράφεται αξία μεγαλύτερη της πραγματικής, θεωρείται ότι αυτό είναι εικονικό μόνο κατά το μέρος αυτό της μεγαλύτερης αυτής αξίας, β) υποκειμενικά δε απαιτείται δόλος, ο οποίος περιλαμβάνει τη γνώση, έστω και με την έννοια της αμφιβολίας, της εικονικότητας των φορολογικών στοιχείων και την αποδοχή αυτών και περαιτέρω τη θέληση ή την αποδοχή του δράστη να προβεί στην έκδοση των εικονικών φορολογικών στοιχείων ή να αποδεχθεί εικονικά ολικά ή εν μέρει φορολογικά στοιχεία, χωρίς να απαιτείται σκοπός του τελευταίου για την απόκρυψη φορολογητέας ύλης (ΑΠ 159/2019, ΑΠ 723/2017). [...]

[...] Με αυτά που δέχθηκε το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων Θεσσαλονίκης στο σκεπτικό του, σε συνδυασμό με όσα αναφέρονται στο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, εφόσον αλληλοσυμπληρώνονται, παραδεκτά, στέρησε την απόφασή του από την απαιτούμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας προσδιορίζεται στα πραγματικά περιστατικά, τα οποία συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του υπόψη εγκλήματος φοροδιαφυγής για το οποίο καταδικάσθηκαν από κοινού οι αναιρεσείοντες με τις προαναφερόμενες ιδιότητές τους. Ειδικότερα και σε σχέση με την εικονικότητα των ενδίκων φορολογικών στοιχείων, αναφέρεται στην απόφαση ότι σε γενόμενο έλεγχο από την αρμόδια δημόσια οικονομική υπηρεσία (βλ. την αναγνωσθείσα κατά την ακροαματική διαδικασία έκθεση ελέγχου του ΣΔΟΕ) εντοπίστηκε ότι οι κατηγορούμενοι, ενεργώντας κατά περίπτωση από κοινού υπό την αναφερόμενη ιδιότητά τους, αποδέχθηκαν και καταχώρησαν στα βιβλία της εταιρείας τους τα αναφερόμενα στο διατακτικό φορολογικά στοιχεία – τιμολόγια παροχής υπηρεσιών έκδοσης του Γυμναστικού Συλλόγου "...", τα οποία ήταν εν μέρει εικονικά, καθώς σε αυτά υπήρξε υπερτιμολόγηση των διαφημιστικών παροχών του συλλόγου προς την επιχείρηση

των κατηγορουμένων, με συνέπεια τα επίμαχα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών να έχουν εκδοθεί και να έχουν γίνει αποδεκτά, αντιστοίχως, για εν μέρει ανύπαρκτες συναλλαγές. Ότι διαφημιστική προβολή της επιχείρησης των κατηγορουμένων υπήρξε πράγματι μέσω των ομάδων βόλεϊ του ως άνω Γυμναστικού Συλλόγου, η αξία όμως του αντικειμένου της μεταξύ των μερών συναλλαγής υπήρξε κατά πολύ μικρότερη της εμφανισθείσας στα άνω τιμολόγια, τα οποία είναι, εκ του λόγου αυτού, μερικώς εικονικά. Ότι η εικονικότητα των ενδίκων τιμολογίων είναι δεδομένη, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι εκ λόγων αντικειμενικών δεν κατέστη εξ αρχής εφικτό να προσδιορισθεί από την ελεγκτική αρχή το μέρος κατά το οποίο αυτά εξεδόθηκαν ως εικονικά. Περαιτέρω, χωρίς σαφήνεια και λογικό ειρμό, ενώ το Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχεται ότι τα ένδικα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών είναι μερικώς εικονικά, όπως και κρίθηκαν από την αρμόδια φορολογική αρχή, που προέβη στο σχετικό έλεγχο, καθόσον αντιπροσωπεύουν δαπάνη πολλαπλάσια αυτής που πράγματι καταβαλλόταν, δεν ερευνήσε κατά την αποδεικτική διαδικασία το συγκεκριμένο μέρος της εικονικότητας των εν λόγω φορολογικών στοιχείων, αυτό δηλαδή που αντιστοιχεί σε ανύπαρκτες συναλλαγές αναφορικά με την δοθείσα παροχή υπηρεσιών (διαφήμιση) και κήρυξε ενόχους τους κατηγορούμενους της υπόψη αξιόποινης πράξης από κοινού και κατ' εξακολούθηση διότι, κατά τις παραδοχές της, αποδείχθηκε ότι η συνολική αξία των εικονικών φορολογικών στοιχείων, τα οποία εγένοντο αποδεκτά από την πρώτη και τρίτο των κατηγορουμένων, υπερβαίνει μεν το ποσό των 75.000 ευρώ, όχι όμως και αυτό των 200.000 ευρώ, η δε συνολική αξία των εικονικών φορολογικών στοιχείων που αποδέχθηκε η δεύτερη κατηγορουμένη υπολείπεται του ποσού των 75.000 ευρώ, έτσι ενέταξε τους κατηγορούμενους στις πλημμεληματικές περιπτώσεις της παρ. 5 εδ. α' και β' περ. α' του άρ. 66 Ν. 4174/2013 (όπως μετά την τροποποίησή του ισχύει). Δηλαδή, το Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, περιέλαβε στη συνολική αξία των εικονικών τιμολογίων και αυτή που πραγματικά ανταποκρινόταν σε υπαρκτή συναλλαγή, η οποία πληρώθηκε και επομένως δεν είναι εικονική, καθόσον, όπως στις προπαρατεθείσες σκέψεις εκτέθηκε, για την αντικειμενική στοιχειοθέτηση του εν λόγω αδικήματος ο νόμος απαιτεί να προσδιορίζεται αριθμητικά ή με ποσοστό επί της αξίας η εικονικότητα των φορολογικών στοιχείων, την οποία και μόνον τιμωρεί, θεωρώντας ως εικονικά, στην περίπτωση που στα φορολογικά στοιχεία αναγράφεται αξία μεγαλύτερη της πραγματικής, μόνο το μέρος της μεγαλύτερης αυτής αξίας (βλ. προτελευταίο εδάφιο της παρ. 5 του άρ. 66 Ν. 4174/2013). Κατόπιν αυτών, το δικάσαν Δικαστήριο υπέπεσε στην πλημμέλεια της έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας ως προς το αντικειμενικό στοιχείο της μερικής εικονικότητας των ενδίκων τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, που φέρεται ότι αποδέχθηκαν οι αναιρεσείοντες από κοινού κατά το αναφερόμενο χρονικό διάστημα, ενώ, συγχρόνως, στέρησε την απόφαση νόμιμης βάσης διότι κατέστη ανέφικτος ο αναιρετικός έλεγχος ως προς την ορθή ή μη εφαρμογή της ουσιαστικής διάταξης του άρ. 66 παρ. 5 Ν. 4174/2013. Επομένως, πρέπει, να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο θεμελιούμενος στη διάταξη του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' ΚΠΔ πρώτος λόγος αναιρέσης. Μετά από αυτά, πρέπει, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, παρελκούσης της έρευνας των λοιπών λόγων αναίρεσης και στη συνέχεια, παραπεμφθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, η σύνθεση του οποίου από δικαστές άλλους εκτός από αυτούς που δίκασαν προηγουμένως είναι δυνατή (άρ. 519 ΚΠΔ).

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΦΕΤΕΙΩΝ

## ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΙΓΑΙΟΥ

Αριθμ. 51/2019

Δικαστές Ασημίνα Πετροπούλου, Προεδρεύουσα, Γιαννούλα Αλεβιζάκη, Μαρία Αρχοντάκη, Εισαγγελέας Π. Πούλιος

**Απόλυτη ακυρότητα λόγω μη τήρησης της διαδικασίας του άρ. 309 παρ. 2 εδ. γ' πΚΠΔ:** Οι νεότεροι δικονομικοί νόμοι εφαρμόζονται αμέσως στις εκκρεμείς ποινικές δίκες (άρ. 589 παρ. 2 νΚΠΔ). – Το επιτρεπτό των ενδίκων μέσων και τα σφάλματα της προσβαλλόμενης απόφασης ή του βουλεύματος κρίνονται σύμφωνα με τον νόμο που ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης ή του βουλεύματος. – Προϋποθέσεις και λόγοι ασκήσεως εφέσεως κατά παραπεμπτικού βουλεύματος από τον κατηγορούμενο υπό τον πΚΠΔ-περιοριστική αναφορά των λόγων στο άρ. 478 πΚΠΔ. – Πότε υπάρχει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας. – Δικαστικός έλεγχος αυτής. – Απόλυτη ακυρότητα υπάρχει και στις περιπτώσεις παραβίασης διατάξεων από τις οποίες συνάγεται η υποχρέωση του δικαστή να προκαλέσει τις προϋποθέσεις εκείνες που καθιστούν δυνατή την άσκηση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. – Οι κατ' άρ. 171 αριθμ. 1 πΚΠΔ περιοριστικά αναφερόμενοι λόγοι απόλυτου ακυρότητας δύνανται να αφορούν τόσο την προδικασία όσο και την διαδικασία των δικαστικών συμβουλίων. – Η παράβαση του κατ' άρ. 309 παρ. 2 εδ. γ' πΚΠΔ [310 παρ. 2 εδ. γ' νΚΠΔ] δικαιώματος του κατηγορουμένου να λάβει γνώση των αποδεικτικών στοιχείων και να υποβάλει τις παρατηρήσεις του επάγεται απόλυτη ακυρότητα της προδικασίας. – Τέτοια παράβαση υπάρχει όταν το συμβούλιο αποφασίσει την παραπομπή του κατηγορουμένου, λαμβάνοντας υπόψη προς σχηματισμό της κρίσεώς του κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία που υποβλήθηκαν από άλλον διάδικο μετά το πέρας της ανάκρισης και την διαβίβαση της δικογραφίας στον εισαγγελέα, χωρίς να καλέσει προηγουμένως τον κατηγορούμενο να ασκήσει το ως άνω δικαίωμά του. – Γίνεται δεκτή η έφεση του κατηγορουμένου, κηρύσσεται άκυρο το προσβαλλόμενο βούλευμα και κρατείται η υπόθεση για να δικασθεί στην ουσία της από το Συμβούλιο Εφετών. – Διατάσσεται η κλήση του κατηγορουμένου προκειμένου αυτός να ενημερωθεί για τα (μετά το πέρας της κυρίας ανακρίσεως) κατατεθέντα από την πολιτικώς ενάγουσα έγγραφα (δύο ιατρικές γνωματεύσεις) και να υποβάλει τις παρατηρήσεις του εντός προθεσμίας δεκαπέντε ημερών από την επίδοση του βουλεύματος.

Με το ως άνω βούλευμα έγινε δεκτή η πρόταση του Εισαγγελέως Π. Πούλιου, η οποία έχει κατά το ενδιαφέρον μέρος της ως εξής:

[...] IV. Το άρ. 589 παρ. 2 του ισχύοντος ΚΠΔ (Ν. 4620/2019 «Κύρωση του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας» [ΦΕΚ Α' 96/11.6.2019], που ισχύει από 1.7.2019 [άρθρο δεύτερο Ν. 4620/2019]) ορίζει ότι: «Αποφάσεις και βουλεύματα που εκδόθηκαν μέχρι την έναρξη της ισχύος του παρόντος κώδικα υποκείμενα στα ένδικα μέσα και στις διατυπώσεις άσκησης τους που προέβλεπε ο καταργούμενος κώδικας ποινικής δικονομίας και εκδικάζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος κώδικα». Οι δικονομικοί νόμοι, εκτός αντιθέτου διατάξεως, έχουν άμεση εφαρμογή από της ισχύος τους και στις εκκρεμείς ποινικές δίκες, με αποτέλεσμα οι μεν διαδικαστικές πράξεις που επιχειρήθηκαν υπό το κράτος του παλαιού νόμου να είναι ισχυρές, το δε ατέλεστο μέρος της διαδικασίας (και έως ότου

καταστεί αμετάκλητη η απόφαση) να διέπεται από το νέο νόμο» (ΑΠ 181/1961, ΠοινΧρ ΙΑ/1961, 413, ΑΠ 1571/1988, ΠοινΧρ ΛΘ/1989, 390, ΑΠ 1216/2016, ΠοινΧρ ΞΗ/2018, 189). Το επιτρεπτό των ενδίκων μέσων και συνεπώς και τα σφάλματα της αποφάσεως ή του βουλεύματος, για τα οποία επιτρέπεται η άσκηση ενδίκου μέσου, κρίνονται σύμφωνα με τον νόμο που ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσής της αποφάσεως ή του βουλεύματος (πρβλ. ΑΠ 1282/1992 (σε Ολομέλεια), ΠοινΧρ ΜΒ/1992, 921, ΑΠ 1232/1991 (σε Συμβούλιο), ΠοινΧρ ΜΒ/1992, 166).

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 478 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ (π.δ. 258/1986), όπως το άρθρο αυτό αντικ. με το άρ. 24 παρ. 2 του Ν. 3904/2010 (ισχύς από 23.12.2010): «Το ένδικο μέσο της έφεσης επιτρέπεται στον κατηγορούμενο μόνο κατά του βουλεύματος του συμβουλίου πλημμελειοδικών, το οποίο τον παραπέμπει στο δικαστήριο για κακούργημα και μόνο για τους λόγους: α. της απόλυτης ακυρότητας και β. της εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης».

Σύμφωνα με την διάταξη του άρ. 463 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ (π.δ. 258/1986), ένδικο μέσον μπορούσε να ασκήσει μόνον εκείνος, στον οποίο ρητά από το νόμο παρείχεται το δικαίωμα αυτό, ενώ από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 477 και 478 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ (π.δ. 258/1986), όπως αντικαταστάθηκαν με τις παρ. 1 και 2 του άρ. 24 του Ν. 3904/23.12.2010, αντίστοιχα, συνάγεται ότι το ένδικο μέσον της έφεσεως κατά βουλεύματος επιτρέπετο στον κατηγορούμενο μόνον κατά του βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών, το οποίο τον παρέπεμπε στο δικαστήριο για κακούργημα και μόνο για τους λόγους: α) της απόλυτης ακυρότητας και β) της εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης (ΕφΑθ 283/2016 [βούλευμα και υπ' αυτό πρόταση Εισαγγελέως] ΠοινΧρ ΞΗ/2018, 58, ΕφΑθ 763/2016 [βούλευμα και υπ' αυτό πρόταση Εισαγγελέως] ΠοινΧρ ΞΗ/2018, 158]. Οι λόγοι για τους οποίους ο κατηγορούμενος μπορούσε να ασκήσει έφεση κατά παραπεμπτικού για κακούργημα βουλεύματος του συμβουλίου πλημμελειοδικών ανεφέροντο περιοριστικώς στο άρ. 478 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ (ΕφΘρ 232/2016 [βούλευμα και υπ' αυτό πρόταση Εισαγγελέως], ΠοινΧρ ΞΖ/2017, 63, πρβλ. και ΕφΔυσΤΕλλ 60/2016 [βούλευμα και υπ' αυτό πρόταση Εισαγγελέως], ΠοινΧρ ΞΖ/2017, 539, ΕφΘρ 157/2016 [βούλευμα και υπ' αυτό πρόταση Εισαγγελέως], ΠοινΧρ ΞΖ/2017, 541).

Κατά το άρ. 171 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ [(π.δ. 258/1986), όπως το στοιχ. δ' της παρ. 1 αυτού αντικ. από το άρ. 11 παρ. 2 του Ν. 3904/2010: «Ακυρότητα που λαμβάνεται και αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας και στον Άρειο Πάγο ακόμη, προκαλείται: 1. Αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν: α) τη σύνθεση του δικαστηρίου, σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις του οργανισμού δικαστηρίων και του νόμου περί μικτών ορκωτών δικαστηρίων για ακυρότητα εξαιτίας κακής σύνθεσής του· β) την κίνηση της ποινικής δίωξης από τον εισαγγελέα και την υποχρεωτική συμμετοχή του στη διαδικασία στο ακροατήριο και σε πράξεις της προδικασίας που ορίζονται στο νόμο· γ) την αναστολή της ποινικής δίωξης σε όσες περιπτώσεις την επιβάλλει υποχρεωτικά ο νόμος· δ) την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. 2. Αν ο πολιτικώς ενάγων παρέστη παράνομα στη διαδικασία του ακροατηρίου». Απόλυτη ακυρότητα, η οποία λαμβάνεται και αυτεπαγγέλτως υπ' όψιν, ελεγχόμενη με τον αναίρετικό έλεγχο του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ και υπάρχει σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις



οποίες υπάρχει από το νόμο υποχρέωση του δικαστού να προκαλέσει τις προϋποθέσεις εκείνες, οι οποίες καθιστούν δυνατή την άσκηση των δικαιωμάτων του από τον κατηγορούμενο [του κατηγορουμένου] αυτεπαγγέλτως και χωρίς την υποβολή σχετικής αιτήσεως από τον τελευταίο, υπάρχει και στην περίπτωση των διατάξεων που αναφέρονται στην εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου, καθώς και την άσκηση των δικαιωμάτων, τα οποία του παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα κατά τα οριζόμενα στο άρ. 171 παρ. 1 περ. δ' (προϊσχύσαντος) ΚΠΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρ. 11 παρ. 2 του Ν. 3904/2010 (ΑΠ 1195/2012 ΠοινΧρ ΞΓ/2013, 200, βλ. και ΑΠ 327/2006 ΠοινΧρ ΝΣΤ/2006, 973, ΑΠ 957/2006 ΠοινΧρ ΝΖ/2007, 330, ΑΠ 1394/2009 ΠοινΧρ Ξ/2010, 393). Στο άρ. 171 (προϊσχύσαντος) ΚΠΔ (π.δ. 258/1986) ορίζονται οι περιπτώσεις απολύτου ακυρότητας κατά τρόπο ρητό και περιοριστικό (ΑΠ 729/1983 ΠοινΧρ ΛΓ/1983, 937, ΑΠ 396/1988 [σε Συμβούλιο] ΠοινΧρ ΛΗ/1988, 623, ΑΠ 93/1996, ΠοινΧρ ΜΣΤ/1996, 1458, Α. Κονταξή, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Δ' έκδοση, 2000, τόμος Πρώτος, υπό άρθρο 171, σ. 1165, Ι. Ζησιάδου, Ποινική Δικονομία, έκδοσις τρίτη, 1976, τόμος Πρώτος, σ. 249, Χ. Σεβαστίδη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, έκδοση 2012, τόμος ΙΙ, σ. 2102). Οι ανωτέρω λόγοι απολύτου ακυρότητας δύναται να αφορούν τόσο την προδικασία όσο και την διαδικασία ενώπιον των Δικαστικών Συμβουλίων (ΕφΑΘ 742/2014 [βούλευμα] ΠοινΧρ ΞΕ/2015, 50 και υπ' αυτό πρόταση Εισαγγελέως).

Κατά το άρ. 309 παρ. 2 εδ. γ' του προϊσχύσαντος ΚΠΔ [(π.δ. 258/1986), όπως η παρ. 2, που είχε αντικατασταθεί από το άρ. 18 παρ. 2 του Ν. 3904/2010, αντικαταστάθηκε εκ νέου από το άρ. 32 παρ. 1 του Ν. 4055/2012: «Αν μετά το τέλος της ανάκρισης και την υποβολή των εγγράφων στον εισαγγελέα υποβλήθηκαν στο συμβούλιο από ένα διάδικο έγγραφα ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, το συμβούλιο, στην περίπτωση που κρίνει ότι αυτά ασκούν ουσιώδη επιρροή στη διάγνωση της υπόθεσης, οφείλει να καλέσει τους υπόλοιπους διαδίκους, ή τους αντικλήτους τους, για να ενημερωθούν και να υποβάλλουν τις παρατηρήσεις τους σε προθεσμία που καθορίζει το ίδιο». Από την διάταξη αυτή, η οποία κατά τα άρ. 316 παρ. 2 και 318 ΚΠΔ (π.δ. 258/1986), έχει εφαρμογή και όταν τα νέα στοιχεία προσκομίστηκαν ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών και η οποία εξασφαλίζει, ως προς τον κατηγορούμενο, την υπεράσπιση αυτού και την άσκηση του δικαιώματός του, όπως λάβει γνώση των αποδεικτικών στοιχείων και επιφέρει τις παρατηρήσεις του, της οποίας, επομένως, η μη τήρηση επάγεται, κατά το άρ. 171 παρ. 1δ ΚΠΔ (π.δ. 258/1986), απόλυτη ακυρότητα, σαφώς προκύπτει, ότι η παράβαση αυτή, δημιουργούσα τον εκ του άρ. 484 παρ. 1α του ιδίου Κώδικα λόγο αναίρεσής του βουλεύματος, υπάρχει, όταν το Συμβούλιο αποφασίσει την παραπομπή του κατηγορουμένου, λαμβάνοντας υπόψη προς σχηματισμό της κρίσεώς του τα ως άνω υποβληθέντα υπό άλλου διαδίκου κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία, χωρίς να καλέσει προηγουμένως τον κατηγορούμενο να λάβει γνώση τούτων και να επιφέρει τις παρατηρήσεις του (ΑΠ 1563/2006 [σε Συμβούλιο] ΠοινΧρ ΝΖ/2007, 728, ΑΠ 1937/2006 [σε Συμβούλιο] ΠοινΧρ ΝΖ/2007, 815, ΑΠ 865/2007 [σε Συμβούλιο] ΠοινΧρ ΝΗ/2008, 240, ΑΠ 57/2008 [σε Συμβούλιο] ΠοινΧρ ΝΗ/2008, 836, ΑΠ 553/2011 [σε Συμβούλιο] ΠοινΧρ ΞΒ/2012, 258, ΑΠ 1605/2011 [σε Συμβούλιο] ΠοινΧρ ΞΒ/2012, 505). Η διάταξη του άρ. 309 παρ. 2 εδ. γ' ΚΠΔ (π.δ. 258/1986) αφορά κατ' αρχήν έγγραφο που έχει στην ποινική δίκη τον δικονομικό χαρακτήρα του αποδεικτικού μέσου (Α. Κονταξή, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος Β', έκδοση Δ', 2006, σ. 2008, Χ. Σεβαστίδη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμος ΙΙΙ, έκδοση 2015, σ. 3903). Σε περίπτωση απολύτου ακυρότητας του άρ. 171 παρ. 1 περ. δ' (προϊσχύσαντος) ΚΠΔ το εκδοθέν

παραπεμπτικό βούλευμα τυγχάνει απολύτως άκυρο (ΕφΘεσ 715/2015 [βούλευμα και υπ' αυτό πρόταση Εισαγγελέως]).

Κατά το άρ. 481 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ (π.δ. 258/1986): «1. Για την έφεση αποφαινεται το συμβούλιο εφετών ύστερα από πρόταση του εισαγγελέα εφετών σύμφωνα με τα άρθρα 316, 318 και 319 [Όπως τροποποιήθηκε ο α' στίχος με το άρ. 40 παρ. 4 του Ν. 3160/2003]. 2. Αν το βούλευμα που προσβάλλεται έχει εκδοθεί ακύρως, το συμβούλιο εφετών, αφού το κηρύξει άκυρο, κρατεί την υπόθεση και αποφαινεται σύμφωνα με την παρ. 1». Το άρ. 481 (του νυν ισχύοντος) ΚΠΔ (Ν. 4620/2019) ορίζει ότι: «Για την έφεση αποφαινεται το συμβούλιο εφετών ύστερα από πρόταση του εισαγγελέα εφετών, σύμφωνα με τα άρθρα 316, 318 και 319». Το δε άρ. 482 (του νυν ισχύοντος) ΚΠΔ (Ν. 4620/2019) ορίζει ότι: «Αν το βούλευμα που προσβάλλεται έχει εκδοθεί ακύρως, το συμβούλιο εφετών, αφού το κηρύξει άκυρο, κρατεί την υπόθεση και αποφαινεται σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο». Το Συμβούλιο Εφετών οφείλει να εφαρμόσει την διάταξη του άρ. 482 ΚΠΔ (Ν. 4620/2019) (άρ. 481 παρ. 2 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ [ΠΔ 258/1986]), οπότε και κηρύσσει την ακυρότητα, κρατά την υπόθεση και αποφαινεται, σύμφωνα με τα άρ. 316, 318 και 319 ΚΠΔ (Ν. 4620/2019) (άρ. 316, 318 και 319 προϊσχύσαντος ΚΠΔ [ΠΔ 258/1986]), ανέκκλητα. Το Συμβούλιο δύναται, κηρύσσοντας την απόλυτη ακυρότητα, να διατάξει κατ' άρ. 176 παρ. 3 ΚΠΔ (Ν. 4620/2019) (άρ. 176 παρ. 2 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ [ΠΔ 258/1986]) την επανάληψη των ακύρων πράξεων, αν το κρίνει αναγκαίο και εφικτό, ενώ η εξουσία του προς περαιτέρω κυρία ανάκριση διατηρείται, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρ. 318 εδ. α' και 310 παρ. 1 στοιχ. δ' ΚΠΔ (Ν. 4620/2019) (άρ. 318 εδ. α' και 312 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ [ΠΔ 258/1986]). Το Συμβούλιο των Εφετών, ακυρώνοντας το βούλευμα, έχει πλήρη εξουσία να αποφανθεί για την ουσία της υποθέσεως, χωρίς να δεσμεύεται από το πρωτόδικο βούλευμα, λειτουργώντας πλέον ως ουσιαστικό συμβούλιο (πρβλ. ΕφΔυτΣτερΕλλ 60/2016 [βούλευμα] και υπ' αυτού πρόταση Εισαγγελέως ΠοινΧρ ΞΖ/2017, 538).

[...] VI. Εν προκειμένω, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Νάξου, με το εκκαλούμενο υπ' αριθμ. 5/2019 βούλευμά του, όπως προκύπτει από το σκεπτικό, σε συνδυασμό με το διατακτικό αυτού, τα οποία ως ενιαίο σύνολο παραδεκτώ αλληλοσυμπληρώνονται, δέχθηκε με επιτρεπτή εξ ολοκλήρου αναφορά στην ενσωματωμένη σ' αυτό εισαγγελική πρόταση ύστερα από εκτίμηση και αξιολόγηση των συγκεντρωθέντων από την διενεργηθείσα κυρία ανάκριση (και την προηγηθείσα προκαταρκτική εξέταση) αποδεικτικών μέσων της δικογραφίας, τα οποία παραθέτει γενικά κατά το είδος τους, και συγκεκριμένα από τις εκθέσεις ένορκης εξέτασης των μαρτύρων, τις απολογίες των κατηγορουμένων κατά την ανάκριση και το απολογητικό υπόμνημα του πρώτου κατηγορουμένου, τις εκθέσεις εξέτασης των κατηγορουμένων χωρίς όρκο κατά την προκαταρκτική εξέταση, την από 29.9.2017 έκθεση γραφολογικής πραγματογνωμοσύνης της Δικαστικής Γραφολόγου Α.-Μ. Δ., διορισθείσης δυνάμει των υπ' αριθμ. [...] /29.5.2017 και υπ' αριθμ. [...] /28.7.2017 Διατάξεων της Ανακρίτριας Νάξου, την από 28.5.2015 έκθεση πραγματογνωμοσύνης της οικονομολόγου Ε. Κ. και όλα τα λοιπά έγγραφα της δικογραφίας κατά την ανέλεγκτη των πραγμάτων κρίση του, ότι προέκυψαν τα ακόλουθα ουσιώδη και κρίσιμα πραγματικά περιστατικά: Η Κ.Κ. του Μ. και της Α. γεννήθηκε στην Ίο Κυκλάδων το έτος 1923. Ήταν το πέμπτο κατά σειρά τέκνο της πολυμελούς οικογένειας του Μ. και της Α. Κ. και το τελευταίο εν ζωή τέκνο της οικογένειας, οπότε, σταδιακά, με τον θάνατο των αδελφών της (Ζ., Κ. και Ν.) οι οποίες είχαν παραμείνει άγαμες, καθ' όσον από τα πέντε τέκνα μόνο ο αδελφός τους Ν. ετέλεσε γάμο και απέκτησε δύο παιδιά, όλα τα περιουσιακά στοιχεία της οικογένειας Κ., η οποία ήταν μία από τις πιο εύπορες του νησιού, περιήλθαν στην Κ.Κ., η οποία κατέστη, με τον τρόπο αυτό, κάτοχος μεγάλης ακίνητης και κινητής περιουσίας και η οποία, επίσης, παρέμεινε άγαμη και

άτεκνη. Η ανωτέρω τηρούσε στο Υποκατάστημα της [...] Τράπεζας [...] στην Ίο κοινό διαζευκτικό λογαριασμό στο όνομά της (ως πρώτη δικαιούχος) και με έτερη συνδικαιούχο, ο οποίος παρουσίαζε μεγάλο υπόλοιπο. Περί τα μέσα Δεκεμβρίου 2010 εμφανίστηκε στο ως άνω κατάστημα ο κατηγορούμενος Σ.Κ. του Ν. και ζήτησε να αναλάβει σεβαστό ποσό, δυνάμει, θεωρημένης για το γνήσιο της υπογραφής από το Α.Τ. Ίου εξουσιοδοτήσεως της Κ.Κ., 87 ετών τότε. Καθώς από το κατάστημα της Τράπεζας διατηρούσαν επιφυλάξεις, επειδή από πληροφορίες η δικαιούχος δεν είχε την δυνατότητα της απαιτούμενης κατανόησης των πραττομένων, επικοινωνήσαν με το Α.Τ. Ίου, το οποίο επιβεβαίωσε το γνήσιο της υπογραφής της δικαιούχου, διευκρινίζοντας, ωστόσο, ότι αρμοδιότητα έχει μόνο για την βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής και ότι είναι αναρμόδιο να επιβεβαιώσει την γνησιότητα της εξουσιοδότησης και του περιεχομένου της. Επίσης, ο Διευθυντής του υποκαταστήματος Β.Γ. του Ι. επικοινωνώντας τηλεφωνικά με την ανωτέρω δικαιούχο, αλλά η εντύπωση που αποκόμισε ήταν ότι αυτή δεν ήταν σε θέση να συνεννοηθεί. Κατόπιν τούτων, ζητήθηκε από το υποκατάστημα της τράπεζας να προσκομιστεί πληρεξούσιο για την περίπτωση της μη αυτοπρόσωπης συναλλαγής, ώστε να ελέγξει ο συμβολαιογράφος, που θα συντάξει αυτό, την ικανότητα προς δικαιοπραξία της δικαιούχου. Παράλληλα, ο Διευθυντής του υποκαταστήματος επισκέφθηκε μαζί με την υπάλληλο Ε.Κ. την ανωτέρω δικαιούχο του λογαριασμού και από την συζήτηση μαζί της προέκυψε ότι αυτή δεν είχε την ικανότητα να επιβεβαιώσει το περιεχόμενο της προαναφερόμενης εξουσιοδότησης που είχε επιδείξει ο κατηγορούμενος Σ.Κ. στην τράπεζα, ενώ ερωτηθείσα εάν θυμάται να έχει υπογράψει την εξουσιοδότηση αυτή, ώστε να πάρει χρήματα ο κατηγορούμενος Σ.Κ., αυτή απάντησε ότι δεν είναι αρμόδια να πει και ότι μόνο ο κ. Σ., ήτοι ο κατηγορούμενος Σ.Κ., μπορεί να απαντήσει Παραμονές Χριστουγέννων ο (πρώτος) κατηγορούμενος Σ.Κ. προσκόμισε στο υποκατάστημα της [...] Τράπεζας [...] στην Θήρα το υπ' αριθμ. [...] /21.12.2010 πληρεξούσιο της Συμβολαιογράφου Ίου Α.Γ., δεύτερης κατηγορουμένης, προκειμένου να αναλάβει χρηματικό ποσό από τον τηρούμενο στην ανωτέρω τράπεζα λογαριασμό της Κ.Κ. Κατόπιν της νομότυπης σύνταξης του εν λόγω πληρεξουσίου η τράπεζα δεν μπορούσε να αρνηθεί την συναλλαγή με βάση αυτό.

Όλα τα παραπάνω γνωστοποιήθηκαν στην Εισαγγελία Πρωτοδικών Νάξου με την από 15.2.2011 αναφορά-αίτηση του Γ.Α., Δικηγόρου της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της [...] Τράπεζας [...], η οποία διαβιβάστηκε από την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών (αριθμ. πρωτ. [...] /1.3.2011) και με την οποία η ανωτέρω τράπεζα ζητούσε να τεθεί η δικαιούχος Κ.Κ. σε δικαστική συμπαράσταση. Με αφορμή το ανωτέρω έγγραφο ζητήθηκε, με την από 28.3.2011 παραγγελία της Εισαγγελέως Πρωτοδικών Νάξου προς το Α.Τ. Ιητών, η διενέργεια έκθεσης κοινωνικής έρευνας και η διερεύνηση εν γένει της οικογενειακής και προσωπικής κατάστασης της Κ.Κ., καθώς και η κατάσταση της υγείας αυτής. Η δε Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών της [...] Τράπεζας [...], με την από 12.4.2011 νεώτερη αναφορά της, η οποία διαβιβάστηκε από την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών (αριθμ. πρωτ. [...] /3.5.2011), γνωστοποίησε ότι ο πρώτος κατηγορούμενος Σ.Κ. προέβη, δυνάμει του ως άνω υπ' αριθμ. [...] /21.12.2010 πληρεξουσίου, σε μεταφορά του ποσού των 6.554,00 ευρώ, από τον επίμαχο λογαριασμό της Κ.Κ. στην [...] Τράπεζα, σε λογαριασμό της μονής Παναγίας Χοζοβίτισσας Αμοργού, ο οποίος ετηρείτο στην τότε [...] Τράπεζα Θήρας, προκειμένου με το ποσό αυτό να εξοφληθεί ο ζωγράφος-αγιογράφος Ν.Σ. για την κατασκευή εικόνων που, κατά τους ισχυρισμούς του πρώτου κατηγορουμένου Σ.Κ., φιλοτέχνησε κατόπιν εντολής της Κ.Κ. Επεσήμανε, ωστόσο, ο υπογράφων την εν λόγω αναφορά Δικηγόρος της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της ως άνω τράπεζας τις εύλογες βάσιμες επιφυλάξεις της τράπεζας για την νομιμότητα των συναλλαγών

του πρώτου κατηγορουμένου Σ.Κ., με βάση το προαναφερόμενο επίμαχο πληρεξούσιο.

Σύμφωνα με το περιεχόμενο της έκθεσης [...], που συντάχθηκε αναφορικά με όσα διαπιστώθηκαν από την κοινωνική έρευνα που διενεργήθηκε, η Κ.Κ., κατά τον χρόνο διενέργειας της κοινωνικής έρευνας, ήτοι τον Μάιο του έτους 2011 (την 18.5.2011 πραγματοποιήθηκε επίσκεψη στην οικία της), εμφάνιζε περιορισμένο βαθμό επικοινωνίας και σοβαρή έκπτωση των νοητικών και γνωστικών της λειτουργιών, παρουσίαζε αδυναμία αυτοεξυπηρέτησης και είχε ανάγκη συνεχούς φροντίδας και εποπτείας. Δεν ήταν σε θέση να αναγνωρίσει πρόσωπα ή να αναλύσει γεγονότα και ανταποκρινόταν μόνο σε πολύ απλά ερεθίσματα. Ήδη τον Απρίλιο του 2011 η Κ.Κ. είχε εξεταστεί από τον ψυχίατρο της Κινητής Μονάδας Ψυχικής Υγείας [...], Κ.Κ., ο οποίος, στην υπ' αριθμ. πρωτ. [...] από 29.4.2011 ιατρική γνωμάτευσή του αναφέρει ότι η Κ.Κ. εξετάστηκε από αυτόν την 13.4.2011 κατά την διάρκεια επίσκεψης κατ' οίκον, ότι εμφανίζει ανοϊκή συνδρομή και λαμβάνει φαρμακευτική αγωγή, ότι «δεν μπορεί να προσανατολιστεί στο χώρο και χρόνο, δεν αναγνωρίζει οικεία της πρόσωπα, δεν μπορεί να κρίνει και να πάρει αποφάσεις, εκδηλώνει διαταραχές της διάθεσης και της συμπεριφοράς (ευσυγκινησία, ανησυχία κ.λπ.) και δεν μπορεί να αυτοεξυπηρετηθεί. Λόγω της σοβαρότητας της κατάστασής της χρειάζεται φροντίδα σε εικοσιτετράωρη βάση, καθώς επίσης και την υποβολή της σε δικαστική συμπαράσταση». Σημειώνει, επίσης, ο ανωτέρω ιατρός ότι είχε πληροφορηθεί την κατάσταση της Κ.Κ. ήδη από την 17.11.2010 από τον Τ.Ε., ο οποίος είχε αναφέρει ότι η ασθενής μπερδεύονταν στον λόγο και στην σκέψη, ιδίως σε κατάσταση συναισθηματικής φόρτισης και ότι ήταν κλινήρης από εβδομάδος, και για τον λόγο αυτό της είχε χορηγηθεί φαρμακευτική αγωγή. Από το περιεχόμενο της ιατρικής αυτής γνωμάτευσης προκύπτει, χωρίς να καταλείπεται καμία αμφιβολία προς τούτο, ότι τον Δεκέμβριο του έτους 2010, ήτοι όταν συντάχθηκε και υπογράφηκε το υπ' αριθμ. [...] /21.12.2010 πληρεξούσιο της Συμβολαιογράφου Ίου Α.Γ., η υπογράφουσα αυτό Κ.Κ. ήδη έπασχε από άνοια και είχε εμφανίσει έκπτωση των νοητικών της λειτουργιών. Η παραδοχή αυτή συνάδει απόλυτα με το περιεχόμενο της ανωτέρω ιατρικής γνωμάτευσής του ψυχιάτρου Κ.Κ. τον Απρίλιο του 2011 αλλά και τις διαπιστώσεις από την διενέργεια της κοινωνικής έρευνας τον Μάιο του 2011, καθ' όσον και στις δύο περιπτώσεις περιγράφεται μία σοβαρή κατάσταση άνοιας σαφώς προχωρημένη λόγω των συμπτωμάτων που περιγράφεται ότι διαπιστώθηκαν, ήτοι αδυναμία προσανατολισμού στον χώρο και στον χρόνο, περιορισμένος βαθμός επικοινωνίας και σοβαρή έκπτωση των νοητικών και γνωστικών της λειτουργιών, αδυναμία να αναγνωρίσει τα οικεία της πρόσωπα, αδυναμία αυτοεξυπηρέτησης. Η σοβαρή αυτή κατάσταση άνοιας δεν θα μπορούσε να εκδηλωθεί και να εξελιχθεί σε τέτοιο βαθμό εντός του χρονικού διαστήματος των λίγων μηνών μετά τον Δεκέμβριο του 2010 έως και τον Απρίλιο του 2011, αλλά ήδη είχε εκδηλωθεί και εξελισσόταν σταδιακά. Τούτο επιβεβαιώνεται και από την από υπ' αριθμ. πρωτ. [...] /Φ212 από 18.5.2011 ιατρική γνωμάτευση του Κέντρου Υγείας Ίου, με την οποία βεβαιώνεται ότι η Κ.Κ. εξετάστηκε από γιατρό του Κέντρου Υγείας Ίου την 15.11.2010 (είναι προφανές, με δεδομένο τον χρόνο θανάτου της Κ.Κ. την 20.7.2011, ότι η ημερομηνία εξέτασης είναι η 15.11.2010 και ότι η αναγραφή της ημερομηνίας 15.11.2011 έγινε εσφαλμένα εκ παραδρομής και προφανώς λόγω σύγχυσης με την ημερομηνία κατά την οποία εκδόθηκε η συγκεκριμένη ιατρική βεβαίωση – γνωμάτευση, ήτοι την 18.5.2011) και, ενώ δεν διαπιστώθηκαν παθολογικά ευρήματα, διαπιστώθηκε άνοια με σαφή επιβάρυνση των γνωσιακών λειτουργιών και παραπέμφθηκε η ασθενής για εκτίμηση στην Κ. και στον ψυχίατρο Κ.Κ., ο οποίος, όπως ανωτέρω εκτέθηκε, ενημερώθηκε τον Νοέμβριο του 2010 για την κατάσταση της ασθενούς και χορήγησε φαρμακευτική αγωγή. Σημειώνεται, επίσης, και η πα-

πατήρηση στα συμπεράσματα της από 29.9.2017 έκθεσης γραφολογικής πραγματογνωμοσύνης της Δικαστικής Γραφολόγου Α.-Μ.-Α. Λ. του Δ. (η οποία διορίστηκε ως πραγματογνώμονας δυνάμει της υπ' αριθμ. [...] /29.5.2017 Διάταξης της Ανακρίτριας Νάξου, σε συνδυασμό με την υπ' αριθμ. [...] /28.7.2017 Διάταξη της Αναπληρώτριας Ανακρίτριας Νάξου), ότι στο υπ' αριθμ. [...] /21.12.2010 συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο της τότε Συμβολαιογράφου Α.Μ. Γ. (στο οποίο, σύμφωνα με την πραγματογνώμηση οι υπογραφές που έχουν τεθεί σε αυτό είναι γνήσιες της Κ.Κ.) οι ουσιαστικές γραφολογικές μεταβολές στον γραφικό χαρακτήρα της Κ.Κ. υποδηλώνουν στοιχεία παθολογικής γραφής.

Καθ' όλο αυτό το χρονικό διάστημα κατά το οποίο, με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, έχει ήδη εκδηλωθεί η άνοια της Κ.Κ. και έχει αρχίσει η έκπτωση των νοητικών της λειτουργιών και μέχρι τον θάνατό της την 20.7.2011, ο κατηγορούμενος Σ.Κ. προέβαινε σε συναλλαγές με τις τράπεζες, στις οποίες η Κ.Κ. τηρούσε τραπεζικούς λογαριασμούς, κάνοντας χρήση από τον χρόνο σύνταξης και έπειτα και όπου ήταν αναγκαίο για την νομιμοποίησή του, καθ' όσον σε κάποιους από τους λογαριασμούς της Κ.Κ. είχε ήδη μεριμνήσει να καταστήσει τον εαυτό του συνδικαιούχο, του υπ' αριθμ. [...] /21.12.2010 συμβολαιογραφικού πληρεξούσιου και πραγματοποιώντας αναλήψεις από τους συνολικώς εικοσιένα ατομικούς και κοινούς τραπεζικούς λογαριασμούς της Κ.Κ., η συνολική αξία των οποίων υπολογίζεται στο ποσό των 536.963,59 ευρώ, στο οποίο δεν υπολογίζονται τυχόν μεταφορές μεταξύ λογαριασμών (βλ. την από 28.5.2015 έκθεση πραγματογνωμοσύνης της οικονομολόγου Ε.Κ.). Όπως προέκυψε από την κοινωνική έκθεση της [...] και τις καταθέσεις των μαρτύρων, η πλέον αποβιώσασα την 20.7.2011 Κ.Κ. εν ζωή διέμενε τον περισσότερο χρόνο στο Παλιό Φάληρο Αττικής και για τον λόγο αυτό συνεργαζόταν με τον κατηγορούμενο Σ.Κ. για την διαχείριση υποθέσεών της στην Ίο. Η Κ.Κ., η οποία περιγράφεται ως μία γυναίκα δυναμική και εργατική, με ικανότητα και ευστροφία στις συναλλαγές και στις διαπραγματεύσεις (τούτο προκύπτει και από τη τυπικότητα που επιδεικνυε στο να καταγράφει τις συναλλαγές της ή άλλες ενέργειές της σε σημειώσεις ή σε ημερολόγιο που τηρούσε), αλλά και με έντονο θρησκευτικό πνεύμα, και η οποία προέβαινε συχνά σε αγαθοεργίες, δωρεές και χορηγίες δαπανώντας για αυτές μεγάλα χρηματικά ποσά είχε καταστεί, όπως ανωτέρω εκτέθηκε, κάτοχος μεγάλης κινητής και ακίνητης περιουσίας. Ο κατηγορούμενος Σ.Κ., ο οποίος ήταν Τραπεζικός και διετέλεσε Διευθυντής του Υποκαταστήματος της [...] Τράπεζας στη Θήρα, επί μακρά σειρά ετών συνέδραμε την Κ.Κ. στην διαχείριση πάσης φύσεως υποθέσεών της, ιδίως λογιστικές, φορολογικές και συναφείς. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, είχε χορηγηθεί σε αυτόν ειδική πληρεξουσιότητα, δυνάμει του υπ' αριθμ. [...] /20.6.2007 πληρεξούσιου της Συμβολαιογράφου Αθηνών Μ.-Χ. Β. Ωστόσο, η Κ.Κ. προέβη σε ανάκληση του υπ' αριθμ. [...] /20.6.2007 πληρεξούσιου, δυνάμει της υπ' αριθμ. [...] /12.7.2010 πράξης ανάκλησης πληρεξούσιου της ίδιας ως άνω Συμβολαιογράφου, ενώ τον Ιούλιο του 2010 οι σχέσεις της Κ.Κ. και του κατηγορουμένου Σ.Κ. είχαν διαρρηχθεί. Το ίδιο χρονικό διάστημα, σύμφωνα με τους μάρτυρες [...] έχει ήδη αρχίσει η έκπτωση των νοητικών λειτουργιών της Κ.Κ. λόγω άνοιας. Χαρακτηριστικά ο μάρτυρας Ι.Ε. αναφέρει ότι η Κ., που είχε έλθει στην Ίο τον Ιούλιο του 2010, «διανοητικά ήταν σε μέτρια κατάσταση με κάποιες αναλαμπές». Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων προκύπτει, επίσης, η προσπάθεια του κατηγορουμένου Σ.Κ., ο οποίος τον Οκτώβριο του 2010 φαίνεται ότι έχει αποκαταστήσει τις σχέσεις του με την Κ.Κ., να κρατά απομονωμένη την ηλικιωμένη από τα υπόλοιπα άτομα του περιβάλλοντος της στην Ίο και να επιλέγει ο ίδιος, ποια άτομα θα την φροντίζουν και θα επικοινωνούν μαζί της. Η συμπεριφορά αυτή του κατηγορουμένου Σ.Κ., σαφώς, εγείρει υποψίες ως προς τις προθέσεις του και τα κίνητρα των ενεργειών του. Το βέβαιο είναι, πάντως,

με βάση τις καταθέσεις των μαρτύρων αλλά και τις ανωτέρω αναφερόμενες ιατρικές γνωματεύσεις ότι, όταν ο κατηγορούμενος Σ.Κ. επιδίωξε και εξασφάλισε την σύνταξη του επίμαχου ειδικού πληρεξούσιου της 21.12.2010, γνώριζε καλώς ότι η Κ.Κ. λόγω της άνοιας την οποία είχε ήδη εκδηλώσει δεν ήταν σε θέση να κρίνει προς το συμφέρον της, να διαγνώσει καταχρηστικές συμπεριφορές σε βάρος της και να προασπίσει τα συμφέροντά της και την περιουσία της από τα πρόσωπα που θα επιχειρούσαν να την εκμεταλλευτούν. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τους μάρτυρες και την έκθεση της [...]», η κατάσταση της Κ.Κ. ήταν ήδη γνωστή στο περιβάλλον της στην Ίο. Δεν θα μπορούσε να την αγνοεί ή να μην μπορεί να την διακρίνει ο κατηγορούμενος Σ.Κ. ή η συντάξασα το επίμαχο πληρεξούσιο συμβολαιογράφος Α.Γ., η οποία ισχυρίζεται ότι μετέβη στο σπίτι της Κ.Κ., συνομίλησε μαζί της και η ίδια και η γραμματέας της και ότι ουδέν αντιλήφθηκε το οποίο να την οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η Κ.Κ. δεν λειτουργεί φυσιολογικά και ότι αυτή έχει περιέλθει σε τέτοια πνευματική κατάσταση λόγω της οποίας καθίσταται πρόσωπο εξαιρούμενο από τον νόμο για την κατάρτιση της δικαιοπραξίας. Παρά ταύτα ο κατηγορούμενος Σ.Κ. ζήτησε την σύνταξη του πληρεξούσιου αυτού, το οποίο συνέταξε και υπέγραψε η δεύτερη κατηγορουμένη Α.Γ., και, ακολούθως, έκανε χρήση του πληρεξούσιου για την ανάληψη χρηματικού ποσού από λογαριασμό της Κ.Κ. Συνέχισε δε να προβαίνει σε κινήσεις (αναλήψεις αλλά και μεταφορές μεταξύ λογαριασμών) στους λογαριασμούς της Κ.Κ., ενώ, επίσης, εγείρει υποψίες το γεγονός, το οποίο και ο ίδιος εκθέτει στο από 9.11.2017 απολογητικό του υπόμνημα, ότι ενώ τέθηκε από την Κ.Κ. ως συνδικαιούχος σε λογαριασμό της για την διευκόλυνσή της και την εξυπηρέτηση των αναγκών της, όπως πάντα ισχυρίζεται ο πρώτος κατηγορούμενος Σ.Κ., αυτός πήρε τα χρήματα από τον λογαριασμό στον οποίο κατέστη συνδικαιούχος και άνοιξε δύο άλλους λογαριασμούς στο όνομά του, στους οποίους κατατέθηκε συνδικαιούχο την Κ.Κ., χωρίς, ωστόσο, να δίνει μία λογική εξήγηση για την αιτία αυτών των μετακινήσεων χρημάτων μεταξύ τραπεζικών λογαριασμών. Σε όλες αυτές τις ενέργειες προέβη ο πρώτος κατηγορούμενος Σ.Κ. σε χρονικό διάστημα μετά την σύνταξη και χρήση του επίμαχου πληρεξούσιου και ενώ ήδη είχε αμφισβητηθεί η πνευματική διαύγεια και η νοητική κατάσταση της Κ.Κ. Προέβη δε στις ενέργειές του αυτές, εκμεταλλευόμενος την επί μακρά σειρά ετών συνεργασία του με την Κ.Κ. και την εμπιστοσύνη που αυτή είχε επιδείξει σε αυτόν, καθώς και στην κατάσταση στην οποία είχε περιέλθει λόγω της άνοιας, ενώ για να πετύχει τον σκοπό που επιδίωκε, κατέπεισε την δεύτερη κατηγορουμένη Α.Γ. να προβεί υπό την ιδιότητά της ως συμβολαιογράφου στην σύνταξη του ειδικού πληρεξούσιου που θα χρησιμοποιούσε αυτός για να παραπλανήσει τους τραπεζικούς υπαλλήλους κατά τις συναλλαγές του. Με την χρήση του εν λόγω πληρεξούσιου παραπλάνησε τους υπαλλήλους των τραπεζών, στις οποίες διατηρούσε λογαριασμούς η Κ.Κ. [...], ως προς την πραγματική βούληση της ηλικιωμένης και το γεγονός της νομιμοποίησής του για πραγματοποίηση των αναλήψεων και με τις ψευδείς αυτές παραστάσεις και την απόκρυψη της αλήθειας έπεισε τους τραπεζικούς υπαλλήλους και επέτυχε την έγκριση από τις τράπεζες των αναλήψεων που επιδίωκε. Με τον τρόπο αυτόν προκάλεσε ζημία στην περιουσία της Κ.Κ. του Μ. κατά το χρονικό διάστημα από την 21.12.2010 μέχρι και την 20.7.2011, με αντίστοιχο ισόποσο περιουσιακό όφελος για τον ίδιο, ο οποίος καρπώθηκε παράνομως τα χρήματα των αναλήψεων και ενσωμάτωσε αυτά στην δική του περιουσία.

Η δε τότε συμβολαιογράφος Ίου Α.Γ. προέβη στην σύνταξη του συγκεκριμένου πληρεξούσιου, καίτοι γνώριζε και μπορούσε να αντιληφθεί η ίδια, όπως ανωτέρω εκτέθηκε, την κατάσταση της Κ.Κ., η οποία την καθιστούσε πρόσωπο εξαιρούμενο από τον νόμο για κατάρτιση δικαιοπραξίας. Βεβαίωσε δε ψευδώς στο πληρεξούσιο που συνέταξε, το οποίο είναι έγ-



γραφο προορισμένο για εξωτερική κυκλοφορία, προς πλήρη απόδειξη του γεγονότος που βεβαιώνει και το οποίο μπορεί να έχει έννομες συνέπειες, αφ' ενός την ιδιότητα της δίδουσας την πληρεξουσιότητα Κ.Κ. ως πρόσωπο μη εξαιρούμενο από τον νόμο, αφ' ετέρου την βούληση να διορίσει τον πρώτο κατηγορούμενο Σ.Κ. ειδικό πληρεξούσιο, αντιπρόσωπο και αντίκλητό της, χορηγώντας σε αυτόν την ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα προκειμένου να παρίσταται και να αντιπροσωπεύει την εντολέα του ενώπιον όλων των Δικαστηρίων, να εκμισθώνει οποιαδήποτε ακίνητα ιδιοκτησίας της εντολίδος και να εισπράττει τα μισθώματα από τις εν λόγω συμβάσεις εκμίσθωσης, να παρίσταται και να εκπροσωπεί αυτήν ενώπιον των διαφόρων Οργανισμών, Υπηρεσιών, Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης κ.ο.κ., να διαχειρίζεται όλη την κινητή και ακίνητη περιουσία της, να εισπράττει τα πάσης φύσεως εισοδήματά της, να καταθέτει χρήματα σε τράπεζες και να εισπράττει χρήματα από οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, να ανοίγει/κλείνει τραπεζικούς λογαριασμούς που ανήκουν στην εντολέα του, καθώς επίσης να προβαίνει στις ρητώς αναφερόμενες στο προεκτεθέν συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο ενέργειες για λογαριασμό της ανωτέρω εντολίδος του.

[...] VIII. Ως προς τις αιτιάσεις αυτές του εκκαλούντος λεκτέα τα ακόλουθα: Με αφορμή την από 15.2.2011 αναφορά-αίτηση του Γ. Α., Δικηγόρου της Διευθύνσεως Νομικών Υπηρεσιών της [...] Τραπεζής [...], απευθυνόμενη προς την Διευθύνουσα την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών [...], η οποία διεβίβασθη από την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών, με το υπ' αριθμ. πρωτ. [...] / 1.3.2011 έγγραφο της ανωτέρω Υπηρεσίας (Γραφείο Διευθύνοντος), στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Νάξου (αριθμ. πρωτ. Εισαγγελίας Πρωτοδικών Νάξου [...] / 14.3.2011) και τα συλλεγμένα, κατόπιν της από 28.3.2011 παραγγελίας της Αντεισαγγελέως Πρωτοδικών Νάξου προς διερεύνηση του περιεχομένου της ως άνω από 15.2.2011 αναφοράς-αιτήσεως του δικηγόρου της Διευθύνσεως Νομικών Υπηρεσιών της [...] Τραπεζής [...] Γ.Α., στοιχεία από το Α/Τ Ιητών, σχηματίσθηκε από την Εισαγγελία Πρωτοδικών Νάξου η με ΑΒΜ: [...] / [...] ποινική δικογραφία, διενεργηθείσης προκαταρκτικής εξετάσεως, μετά το πέρας της οποίας ασκήθηκε από την Αντεισαγγελέα Πρωτοδικών Νάξου διά της από 2.12.2015 παραγγελίας της προς διενέργεια κυρίας ανακρίσεως ποινική δίωξη σε βάρος των ανωτέρω Σ.Κ. του Ν. και Α.Γ. του Μ. για τις παραπάνω αξιόποινες πράξεις: [...].

Κατά την διάρκεια της ούτω διεξαχθείσης κυρίας ανακρίσεως η Μ. συζ. Β.Δ., το γένος Ν.Κ., κάτοικος Αθηνών, εδήλωσε διά της από 9.6.2016 εγγράφου δηλώσεώς της, υπογραφομένης υπό του πληρεξουσίου δικηγόρου αυτής Θ.Α. του Σ., δικηγόρου Αθηνών, και κατατεθείσης ενώπιον της Ανακρίτριας Πρωτοδικών Νάξου [...] υπό του ανωτέρω πληρεξουσίου αυτής δικηγόρου, ενεργούντος δυνάμει του από 9.6.2016 πληρεξουσίου της ανωτέρω Μ. συζ. Β.Δ., το γένος Ν.Κ., την 10.6.2016, συνταχθείσης, σχετικώς, της από 10.6.2016 εκθέσεως καταθέσεως της Ανακρίτριας Νάξου, παράσταση πολιτικής αγωγής, σύμφωνα με τα άρ. 63, 82 επ. του (προϊσχύσαντος) ΚΠΔ, προς αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας την οποία υπέστη, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος της αποβιώσας στην 'Ιο Κυκλάδων, την 20.7.2011, Κ.Κ. του Μ. και της Α., από τις παραπάνω πράξεις των κατηγορουμένων. Μετά το πέρας της κατά τα ανωτέρω διενεργηθείσης κυρίας ανακρίσεως και της διαβίβασεως διά του υπ' αριθμ. πρωτ. [...] / 13.11.2017 εγγράφου της Ανακρίτριας Νάξου, περαιωμένης της ως άνω δικογραφίας στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Νάξου, η ως άνω πολιτικώς ενάγουσα Μ.Δ. διά του πληρεξουσίου δικηγόρου αυτής Θ.Α., δικηγόρου Αθηνών, υπέβαλε προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Νάξου την από 31.12.2018 (υπ' αριθμ. πρωτ. Εισαγγελίας Πρωτοδικών Νάξου [...] / 3.1.2019) αίτησή της, διά της οποίας ητέτο την συσχέτιση των συνημμένων στην αίτηση αυτή εγγράφων στην ως άνω [...] δικογραφία. Μεταξύ δε των συνημμένων στην παραπάνω αίτηση της πολιτικώς εναγούσης Μ.Δ. εγγράφων

περιλαμβάνοντο: α) η υπ' αριθμ. πρωτ. [...] / [...] από 5.12.2018 ιατρική γνωμάτευση του Κέντρου Υγείας 'Ιου, υπογραφομένη από τον ιατρό Δ.Α. (Διευθυντή ΕΣΥ - Γενικό Ιατρό), στην οποία αναγράφεται ότι η ασθενής Κ.Κ. του Μ. «εξετάσθηκε στις 15.11.2010, μετά από κλήση γειτονικού προσώπου. Εκ της κλινικής εξέτασης η κ. Κ. δεν παρουσίαζε παθολογικό πρόβλημα. Έγινε πλήρης εργαστηριακός έλεγχος στο μικροβιολογικό ιατρείο, όπου δεν προέκυψε επίσης κάποιος παθολογικός δείκτης. Διαπίστωσα ότι η κ. Κ. παρουσίαζε άνοια με σαφή επιβάρυνση των γνωσιακών λειτουργιών. Παρέπεμψα την ασθενή για εκτίμηση στην [...]» και έκλεισα ραντεβού με τον κ. Κ.», β) το υπ' αριθμ. πρωτ. [...] / 23.11.2018 έγγραφο του ψυχιάτρου Κ.Κ., επιστημονικώς υπευθύνου της αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας «...» (Φορέας Ανάπτυξης Ανθρώπινου και Κοινωνικού - Κινητή Μονάδα Ψυχικής Υγείας), απευθυνόμενο προς τον πληρεξούσιο δικηγόρο Θ.Σ.Α., με το κάτωθι περιεχόμενο: «Θέμα στην από 15.11.2018 αίτηση της κας Μ.Δ., θυγατρός Ν.Κ. για χορήγηση ιστορικού ιατρικής γνωμάτευσης και φαρμακευτικής αγωγής της θανούσης μητρός της ασθενούς Κ.Κ.». Σε απάντηση της από 15.11.2018 αιτήσεώς σας, όπως προκύπτει από τα τηρούμενα στην υπηρεσία μας στοιχεία, στις 17 Νοεμβρίου 2010 ενημερωθήκαμε για την κατάσταση της κας Κ.Κ. του Ματθαίου, κατοίκου 'Ιου, από τον κ. Τ.Ε. (γείτονα της κας Κ.), ο οποίος ανέφερε ότι η ασθενής παρουσίαζε σύγχυση στο λόγο και στην σκέψη, ιδίως σε καταστάσεις συναισθηματικής φόρτισης καθώς επίσης ότι βρισκόταν κλινήρης από εβδομάδος. Για το λόγο αυτό συστήθηκε στο τότε χρονικό διάστημα φαρμακευτική αγωγή με Citalopram (1-0-3) και Seroquel 25 ιτιά (0-0-1/4). Στην συνέχεια, την Τετάρτη 13 Απριλίου 2011 η κα. Κ.Κ. του Μ. εξετάσθηκε, κατ' οίκον, από τον ψυχίατρο κ. Κ.Κ. Η ασθενής εμφάνιζε ανοϊκή συνδρομή, αδυνατούσε να προσανατολιστεί χωροχρονικά, να αναγνωρίσει οικεία της πρόσωπα καθώς επίσης αδυνατούσε, να εκφέρει κρίση και να προβεί σε λήψη αποφάσεων. Εκδήλωνε διαταραχές της διάθεσης και της συμπεριφοράς της, με ευσυγκινησία και ψυχοκινητική ανησυχία και αδυνατούσε, να αυτοεξυπηρετηθεί. Χορηγήθηκε φαρμακευτική αγωγή με Seroquel (0-0-1/2) και Exelon 4,5 (0-0-1/4). Εξαιτίας της σοβαρότητας της τότε κατάστασής της κρίθηκε απαραίτητη η φροντίδα της σε 24ωρη βάση καθώς επίσης και η υποβολή της σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης. Το παρόν χορηγείται για δικαστική χρήση».

Τα ανωτέρω έγγραφα συσχετίσθηκαν στην ως άνω με [...] ανακριτική δικογραφία την 3.1.2019, όπως τούτο προκύπτει από την από 3.1.2019 σχετική προς τούτο επισημείωση του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Νάξου επί του σώματος της παραπάνω από 31.12.2018 αιτήσεως της πολιτικώς εναγούσης Μ. συζ. Β.Δ. Δηλαδή, τα ανωτέρω έγγραφα συσχετίσθηκαν στην ως άνω με [...] ανακριτική δικογραφία προ της υποβολής της [...] εισαγγελικής προτάσεως στο Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Νάξου επί της ανωτέρω υποθέσεως (υποβληθείσης αυτής την 21<sup>η</sup>.1.2019) και προ της εκδόσεως του προαναφερθέντος υπ' αριθμ. 5/2019 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Νάξου (εκδοθέντος την 28<sup>η</sup>.2.2019). Τα ανωτέρω έγγραφα, αφ' ενός μεν ελήφθησαν υπ' όψιν από το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Νάξου κατά την έκδοση του προαναφερθέντος υπ' αριθμ. 5/2019 βουλεύματος αυτού, όπως αυτό προκύπτει από το σκεπτικό του βουλεύματος αυτού, όπου αναφέρεται, ότι ελήφθησαν υπ' όψιν και όλα τα λοιπά έγγραφα της δικογραφίας, αφ' ετέρου δε, ως εκ του περιεχομένου τους, στο οποίο αναφέρεται στην κατάσταση της υγείας της ήδη αποβιώσας Κ.Κ. του Μ. και της Α. και ιδίως στην κατάσταση των πνευματικών λειτουργιών αυτής και εντεύθεν στην ικανότητα αυτής προς δικαιοπραξία και δη στην σύνταξη του ως άνω υπ' αριθμ. [...] / 21.12.2010 συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου, ήσκησαν ουσιώδη επιρροή στην κρίση αυτού περί υπάρξεως επαρκών ενδείξεων ενοχής, σε βάρος του εκκαλούντος Σ.Κ. (και της συγκατηγορουμένης του Α.Γ.), για τις ανωτέρω αξιόποινες πράξεις. Πλην όμως, το Συμβούλιο

Πλημμελειοδικών Νάξου, δεν εκάλεσε, ως ώφειλε, τον κατηγορούμενο και ήδη εκκαλούντα Σ.Κ. και την συγκατηγορουμένη του Α.Γ. ή τους αντικλήτους αυτών, για να ενημερωθούν και να υποβάλλουν τις παρατηρήσεις τους, εντός προθεσμίας υπ' αυτού καθοριζομένης, ως τούτο προκύπτει από το περιεχόμενο του ανωτέρω υπ' αριθμ. 5/2019 βουλεύματος αυτού, στο οποίο ουδεμία μνεία γίνεται περί τοιαύτης κλήσεως των κατηγορουμένων (ούτε σχετική σημείωση υπάρχει επί της δικογραφίας). Πρέπει δε να σημειωθεί ότι εντός της δικογραφίας υπάρχει η από 4.2.2019 αίτηση της δικηγόρου Νάξου Κ.Π., ενεργούσης για λογαριασμό του κατηγορουμένου-εκκαλούντος Σ.Κ., δυνάμει της από 31.1.2019 εξουσιοδότησης της πληρεξουσίου δικηγόρου αυτού Α.Σ., δικηγόρου Αθηνών, κατατεθείσα ενώπιον του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Νάξου την 4.2.2019 περί χορηγήσεως αντιγράφων των εγγράφων, που συσχετίστηκαν στην ως άνω δικογραφία με επιμέλεια της πολιτικώς εναγούσης μετά την απολογία του Σ.Κ. και πριν την υποβολή της εισαγγελικής προτάσεως, καθώς και αντιγράφου της σχετικής αιτήσεως με την οποία προσκομίστηκαν και συσχετίστηκαν στην δικογραφία τα παραπάνω έγγραφα, η οποία εγένετο δεκτή από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Νάξου, ως τούτο προκύπτει από την υπάρχουσα επί της αιτήσεως αυτής σχετική από 5.2.2019 σημείωση του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Νάξου, φέρουσα την υπογραφή και την σφραγίδα αυτού, πλην όμως δεν προκύπτει ότι ο ανωτέρω εκκαλών-κατηγορούμενος Σ.Κ. έλαβε γνώση των ως άνω εγγράφων, δεδομένου ότι και να ακόμη ήθελε γίνει δεκτό ότι η αίτηση αυτή αφορούσε τα προαναφερθέντα έγγραφα, δεν προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας ότι έλαβε αντίγραφα των εγγράφων αυτών, καθ' όσον επί της ως άνω αιτήσεως και κάτωθι της προαναφερθείσης σημειώσεως του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Νάξου υπάρχει η ένδειξη «χορηγήθηκαν», χωρίς όμως να έχουν τεθεί τα στοιχεία και η υπογραφή του αναγράφαντος αυτήν, ώστε να προκύπτει αναμφίβολα η λήψη αντιγράφων των αιτουμένων εγγράφων.

Επομένως, εκ της παραλείψεως του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Νάξου να καλέσει τον κατηγορούμενο και ήδη εκκαλούντα Σ.Κ. (και την συγκατηγορουμένη αυτού Α.Γ.) να λάβει γνώση των ως άνω μετά το πέρας της κυρίας ανακρίσεως κατατεθέντων από την πολιτικώς ενάγουσα εγγράφων, για να ενημερωθεί και να υποβάλλει τις παρατηρήσεις του, προεκλήθη απόλυτη ακυρότητα κατ' άρ. 171 παρ. 1 περ. δ' (του προϊσχύσαντος) ΚΠΔ (π.δ. 258/1986) και ως εκ τούτου το ως άνω υπ' αυτού εκδοθέν υπ' αριθμ. 5/2019 βούλευμα είναι άκυρο.

ΙΧ. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το Συμβούλιο Σας, γενομένης και κατ' ουσίαν δεκτής της ως άνω υπ' αριθμ. [...] /2019 εφέσεως του κατηγορουμένου Σ.Κ. του Ν., πρέπει, σύμφωνα με τα άρ. 481, 482 σε συνδ. με άρ. 310 παρ. 2 εδ. β', 469 ΚΠΔ (Ν. 4620/2019): α) να κηρύξει άκυρο το υπ' αριθμ. 5/2019 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Νάξου και να κρατήσει την υπόθεση, για να αποφανθεί επί της ουσίας επ' αυτής και β) να κληθεί ο εκκαλών Σ.Κ. του Ν. και η κατηγορουμένη Α.Γ. του Μ. ή οι αντίκλητοι αυτών, προκειμένου να ενημερωθούν επί των ως άνω κατατεθέντων από την πολιτικώς ενάγουσα Μ. συζ. Β.Δ. μετά το πέρας της κυρίας ανακρίσεως εγγράφων και να υποβάλλουν τις παρατηρήσεις τους εντός της υπό του Συμβουλίου Σας καθορισθείσας προθεσμίας.

Επειδή δε, σύμφωνα με το άρ. 482 ΚΠΔ (Ν. 4620/2019), το Συμβούλιο Σας, μετά την κήρυξη ακύρου του ως άνω υπ' αριθμ. 5/2019 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Νάξου, είναι αρμόδιο ν' αποφανθεί επί της ανωτέρω υποθέσεως επί της οποίας εξεδόθη το παραπάνω υπ' αριθμ. 5/2019 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Νάξου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρ. 316, 318 και 319 ΚΠΔ (Ν. 4620/2019), επιφυλάσσομαι για την υποβολή επί της ουσίας προτάσεως επί της ανωτέρω υποθέσεως. Μετά την κατά τα ανωτέρω κλήση του εκκαλούντος Σ.Κ. και της κατηγορουμένης Α.Γ. ή των αντικλήτων αυτών, προκειμένου να ενημερωθούν επί των ως άνω

κατατεθέντων από την πολιτικώς ενάγουσα Μ. συζ. Β.Δ. μετά το πέρας της κυρίας ανακρίσεως εγγράφων και να υποβάλλουν τις παρατηρήσεις τους, εντός της υπό του Συμβουλίου Σας καθορισθείσας προθεσμίας.

## ΕΦΕΤΕΙΟ ΠΑΤΡΩΝ

### Αριθμ. 133/2020

Δικαστές **Ελένη Κούφη**, Πρόεδρος, **Δέσποινα Σχοινοποίου**, **Ευανθία-Ευαγγελία Δαρκούδη**, Εισαγγελέας **Χ. Καραγιάννης**, Αντεισαγγελέας

**Προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος από πρόσωπο ιδιάζουσας δωσιδικίας (323 ΚΠΔ):** Προϋποθέσεις του παραδεκτού. – Η ως άνω προσφυγή συνιστά ειδικό ένδικο μέσο με συνέπεια να εφαρμόζονται επ' αυτής οι διατάξεις των άρ. 462-476 ΚΠΔ, εφόσον δεν προσκρούουν στην φύση και την λειτουργία της ή σε αντίθετη διάταξη νόμου. – Υπό ποίες προϋποθέσεις επεκτείνονται τα αποτελέσματα από την αποδοχή της προσφυγής και στον μη ασκήσαντα αυτήν συγκατηγορούμενο. – Τρόποι άσκησης της προσφυγής κατά τα άρ. 322 παρ. 1-2, 323 στοιχ. β', 474 ΚΠΔ. – Δεύτερη άσκησή της κατά του ιδίου κλητηρίου θεσπίσματος δεν επιτρέπεται σύμφωνα με την αρχή του άρ. 476 παρ. 1 ΚΠΔ. – Αν η προσφυγή κριθεί απαράδεκτη για κάποιον από τους λόγους του άρ. 476 παρ. 1 ΚΠΔ, ο εισαγγελέας οφείλει να πράξει σύμφωνα με τις προβλέψεις των εδαφίων β' και γ' της ως άνω παραγράφου. – Διαδικασία κρίσεως επί της προσφυγής από το συμβούλιο εφετών, εξουσίες αυτού και επόμενες διαδικαστικές πράξεις κατ' άρ. 323 εδ. γ'-στ' ΚΠΔ. – Απορρίπτεται η προσφυγή του κατηγορουμένου κατά της εκ νέου επιδόσεως του ιδίου κλητηρίου θεσπίσματος, διότι συνιστά κατ' αναλογία απαράδεκτη δεύτερη άσκηση ενδίκου μέσου. – Επιπροσθέτως, απορρίπτεται η ως άνω προσφυγή λόγω δεδικασμένου, αφού η πρώτη προσφυγή είχε κριθεί και είχε απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη ανεκκλήτως. – Δεν προβλέπεται στην συγκεκριμένη περίπτωση η λήψη γνώσης της εισαγγελικής πρότασης από τον διάδικο κατ' άρ. 308 ΚΠΔ.

Με το ως άνω βούλευμα έγινε δεκτή η πρόταση του Εισαγγελέως **Γ. Τσιρώνη**, η οποία έχει κατά το ενδιαφέρον μέρος της ως εξής:

[...] Κατά τις διατάξεις του άρ. 323 ΚΠΔ σε συνδυασμό με εκείνες των άρ. 322 παρ. 2 και 474 ΚΠΔ, κατηγορούμενος που κλητεύθηκε με κλητήριο θέσπισμα απευθείας στο ακροατήριο του τριμελούς εφετείου σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 6 του άρ. 111, εξαιτίας –μεταξύ άλλων– της δικηγορικής του ιδιότητας έχει δικαίωμα να προσφύγει στο αρμόδιο συμβούλιο εφετών σε προθεσμία δέκα ημερών από την επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος. Για το παραδεκτό της προσφυγής απαιτείται η κατάθεση παράβολου 150 ευρώ (όπως το εδ. β' του άρ. 323 ΚΠΔ αντικ. με αριθμ. 7 παρ. 35β Ν. 4637/2019). Η προσφυγή αυτή συνιστά ειδικό ένδικο μέσο, με συνέπεια, κατ' άρ. 463 ΚΠΔ, την εφαρμογή των διατάξεων των άρ. 462-476 ΚΠΔ, εφόσον δεν προσκρούουν στη φύση και τη λειτουργία της προσφυγής ή σε αντίθετη ρητή διάταξη του νόμου (ΑΠ 1345/1988 [Ολομ.] ΠοινΧρ ΛΘ', 311, 214/2000 ΠοινΧρ Ν', 593, 246/2015 ΤΝΠ Νόμος, ΔιατΕισΕφΠειρ 23/2013 ΠοινΔικ 2014, 264, ΔιατΕισΕφΔυτΣτΕλλ 7/2013 ΠοινΧρ ΞΓ', 394, ΔιατΕισΕφΔυτΣτΕλλ 2/2014, ό.π., ΔιατΕισΕφΑθ 79/2017 ΤΝΠ Νόμος, *Ι. Ζησιάδης*, Ποινική Δικονομία Β', 1977, 239, *Π. Παπανδρέου*, σε ΕρμΚΠΔ, 2020, Α', 1936). Εξ αυτού, σε περίπτωση αποδοχής της από τον Εισαγγελέα Εφετών, απορρέει η επέκταση των αποτελεσμάτων αυτής (αποδοχής) στο μη ασκήσα-

ντα συγκατηγορούμενο, εφόσον αυτός είτε είναι συμμετοχος είτε εξαρτάται η ποινική του ευθύνη από την ευθύνη αυτού που άσκησε την προσφυγή (ΑΠ 1345/1988 [Ολομ.] ΠοινΧρ ΛΘ', 311, 823/1996 ΝοΒ 45, 283, 214/2000 ΠρΛογΠΔ 2000, 20, 1896/2004 ΠοινΔικ 2005, 424). Περαιτέρω η προσφυγή αυτή υποβάλλεται, κατά το συνδυασμό των άρ. 323β, 322 παρ. 1-2, 474 ΚΠΔ (αρ. 323β ΚΠΔ), είτε με κατάθεση δικογράφου για την οποία συντάσσεται έκθεση εγχείρισης είτε με δήλωση για την οποία συντάσσεται έκθεση στο γραμματέα της Εισαγγελίας Εφετών ή στο γραμματέα του Ειρηνοδικείου της διαμονής του προσφεύγοντος ή στον προϊστάμενο της προξενικής αρχής που βρίσκεται στο εξωτερικό και στην περιφέρεια των οποίων κατοικεί ή διαμένει προσωρινά ο δικαιούμενος, ενώ αν αυτός κρατείται στη φυλακή ασκείται στο διευθυντή των φυλακών. Σε περίπτωση υποβολής σε αναρμόδιο γραμματέα ή στον προϊστάμενο της προξενικής αρχής ή στο διευθυντή της φυλακής η προσφυγή αποστέλλεται αμέσως στο γραμματέα της εισαγγελίας πρωτοδικών που ειδοποιείται αμελλητί (αρ. 322 παρ. 2β ΚΠΔ).

Από τη φύση της προσφυγής ως οιοιού ενδίκου μέσου σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρ. 463 ΚΠΔ που ορίζει ότι και επ' αυτών, δηλαδή των οιοιού ενδίκων μέσων εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρ. 462-476 ΚΠΔ, εφόσον δεν προσκρούουν στη φύση και τη λειτουργία της προσφυγής ή σε αντίθετη ρητή διάταξη του νόμου, προκύπτει ότι και επί της προσφυγής του άρ. 323 ΚΠΔ εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 1 του άρ. 476 ΚΠΔ, κατά το οποίο, κατά του ίδιου βουλεύματος (ή απόφασης) επιτρέπεται μία μόνο φορά η άσκηση του ίδιου ενδίκου μέσου, και η δεύτερη άσκηση του καθιστά αυτό απαράδεκτο. Σε περίπτωση που το ένδικο μέσο κριθεί απαράδεκτο για κάποιον από τους λόγους που αναφέρονται στο άρ. 476 παρ. 1 ΚΠΔ, όπως είναι η προαναφερόμενη δεύτερη άσκηση, ο εισαγγελέας οφείλει να ειδοποιήσει αυτόν που άσκησε το ένδικο μέσο ή τον αντίκλητό του για να προσέλθει στο συμβούλιο και να εκθέσει τις απόψεις του σαράντα οκτώ τουλάχιστον ώρες πριν από την εισαγωγή της υπόθεσης στο συμβούλιο και την ειδοποίηση ενεργεί ο γραμματέας της εισαγγελίας ή του συμβουλίου με οποιοδήποτε μέσο (εγγράφως ή με τηλεομοιοτυπία ή με ηλεκτρονική αλληλογραφία ή προφορικά ή τηλεφωνικά), η οποία αποδεικνύεται με σχετική βεβαίωσή του που επισυνάπτεται στη δικογραφία κατά το άρ. 476 παρ. 1 ΚΠΔ, όπως η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε με το άρ. 7 παρ. 43 Ν. 4637/18.11.2019 (βλ. Γ. Καλφίλη, Η προσφυγή κατά της απευθείας της κλήσης, 1990, 125 επ., Λ. Μαργαρίτη, σε ΕρμΚΠΔ, Β', 2020, 418-421). Το συμβούλιο εφετών, που αποφασίζει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, έχει υποχρέωση να αποφασίσει μέσα σε δέκα ημέρες από τότε που υποβλήθηκε η έκθεση προσφυγής μαζί με την σχετική πρόταση του εισαγγελέα εφετών, και μπορεί: α) να απορρίψει την προσφυγή, β) να κάνει δεκτή την προσφυγή, εκδίδοντας βούλευμα με το οποίο αποφαινεται ότι δεν πρέπει να γίνει κατηγορία ή παύει οριστικά την ποινική δίωξη ή κηρύσσει αυτήν απαράδεκτη, γ) να προβεί σε μία από τις παραπάνω ενέργειες,

αφού προηγουμένως διατάξει προανάκριση για τη συμπλήρωση του αποδεικτικού υλικού, με τη διενέργεια συγκεκριμένων ανακριτικών πράξεων. Το συμβούλιο αποφασίζει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό. Το βούλευμα επιδίδεται σύμφωνα με τα άρ. 155 κ.ε. στον κατηγορούμενο και, εφόσον από την επίδοση του βουλεύματος έως την δικάσιμο που ορίστηκε αρχικά μεσολαβεί τουλάχιστον το μισό της προθεσμίας που ορίστηκε για κλήτευση, ο κατηγορούμενος έχει υποχρέωση να εμφανιστεί κατά τη δικάσιμο αυτή για να δικαστεί χωρίς άλλη κλήτευση.

Η παρούσα προσφυγή στρέφεται κατά του με αριθμ. [...] /12.6.2020 κλητήριου θεσπίσματος του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών, με το οποίο ο προσφεύγων, κατόπιν προκαταρκτικής εξέτασης, παραπέμπεται με απευθείας κλήση την 15.12.2020 στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Πατρών, προκειμένου να δικαστεί για: α) ψευδή καταμήνυση κατά συρροή και β) συκοφαντική δυσφήμιση κατά συρροή (άρ. 1, 14, 18β, 26 παρ. 1, 27, 79, 94 παρ. 2-1, 229 παρ. 1, 363-362 ΠΚ), πράξεις που του αποδίδονται με το κλητήριο θέσπισμα αυτό και ο προσφεύγων αιτείται, πέραν της ακύρωσης του άνω κλητήριου θεσπίσματος, και να λάβει γνώση της πρότασής μας, καθώς και να παραστεί αυτοπροσώπως στο Συμβούλιο Εφετών Πατρών. Το άνω κλητήριο θέσπισμα (εκ νέου) επιδόθηκε στον προσφεύγοντα την 20.10.2020, οπότε η παρούσα προσφυγή εμπρόθεσμα ασκήθηκε την 30.10.2020, για την οποία και συντάχθηκε η με αριθμ. 5/2020 έγκυρη έκθεση της Εισαγγελίας Εφετών Πατρών, περιέχει συγκεκριμένους λόγους, ενώ καταβλήθηκε ηλεκτρονικά και το νόμιμο παράβολο υπέρ του Δημοσίου ποσού 150 ευρώ.

Πλην όμως στρέφεται και η παρούσα προσφυγή κατά του με αριθμ. [...] /12.6.2020 κλητήριου θεσπίσματος του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών, κατά του οποίου κλητήριου θεσπίσματος του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών εξίσου στρεφόταν και η με αριθμ. 3/2020 προσφυγή του ίδιου προσφεύγοντος, επί της οποίας προσφυγής αυτής (με αριθ. [...] /2020), όλως προσφάτως εκδόθηκε το με αριθ. 127/26.10.2020 απορριπτικό αυτής βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πατρών και επομένως η παρούσα με αριθμ. 5/2020 προσφυγή είναι απαράδεκτη, διότι κατ' αναλογία συνιστά δεύτερη άσκηση ενδίκου μέσου κατά του με αριθ. [...] /12.6.2020 κλητήριου θεσπίσματος του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών, και τούτο ρητά απαγορεύεται με ποινή απαραδέκτου (ne bis in idem), ενώ επιπλέον ουσιαστικά στέφεται και κατά του με αριθμ. 127/26.10.2020 απορριπτικού, της με αριθ. 3/2020 προσφυγής, βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Πατρών, με το οποίο το ένδικο αυτό μέσο έχει κριθεί και απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το Συμβούλιό σας, ώστε για την ταυτότητα του νομικού λόγου (ne bis in idem), να είναι και για το λόγο αυτό απαράδεκτη.

Επομένως πρέπει η παρούσα προσφυγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Τέλος δεν προβλέπεται η λήψη γνώσης από τον διάδικο της εισαγγελικής πρότασης.



## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΩΝ

## ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

## Αριθμ. 1289/2020 (απόφ.)

Δικαστής Ι. Γαλτσιώτης, Εισαγγελέας Μαρία Αγγελούδη, Αντεισαγγελέας, Δικηγόροι Μ. Νταγγίνης, Α. Τομαράς

**Ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος λόγω μη ακριβούς καθορισμού της πράξης:** Έννοια και σκοπός του “ακριβούς καθορισμού της πράξης” κατ’άρ. 321 παρ. 1 στοιχ. δ’ ΚΠΔ. – Η έλλειψη του ακριβούς καθορισμού επάγεται την ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος και καθιστά άκυρη την κλήτευση του κατηγορουμένου στο ακροατήριο. – Η ως άνω ακυρότητα είναι σχετική και, αν δεν καλυφθεί κατ’άρ. 175 παρ. 2 ΚΠΔ, μπορεί κατόπιν απορρίψεως της σχετικής ένστασης να προβληθεί εκ νέου στην κατ’έφεσιν δίκη με λόγο εφέσεως. – Στοιχεία συκοφαντικής δυσφήμισης. – Για το ορισμένο του κλητηρίου θεσπίσματος επί συκοφαντικής δυσφήμισης πρέπει να περιέχονται σε αυτό τα φερόμενα ως ψευδή συγκεκριμένα γεγονότα, χωρίς να απαιτείται η αναγραφή και των αληθών. – Δεν αρκεί η αναπαραγωγή απλώς και μόνον ολόκληρου του σχετικού εγγράφου, χωρίς ειδική επισήμανση των ως άνω γεγονότων. – Γίνεται δεκτή η ένσταση του κατηγορουμένου και κηρύσσεται η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος, διαβιβάζεται δε η δικογραφία στον αρμόδιο Εισαγγελέα για να πράξει τα νόμιμα.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 321 παρ. 1 στοιχ. δ’ του ΚΠΔ, το κλητήριο θέσπισμα πρέπει να περιέχει –μεταξύ άλλων στοιχείων– τον ακριβή καθορισμό της πράξης για την οποία κατηγορείται ο κατηγορούμενος, δηλαδή θα πρέπει στο κλητήριο θέσπισμα να περιγράφεται με σαφήνεια και ακρίβεια η πράξη για την οποία κατηγορείται ο κατηγορούμενος. Δηλαδή πρέπει να καθορίζονται επακριβώς τα πραγματικά περιστατικά τα οποία πληρούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, όπως αυτό τυποποιείται στο νόμο, ώστε να είναι σε θέση ο κατηγορούμενος να λάβει γνώση της αποδιδόμενης σε αυτόν κατηγορίας και να προετοιμάσει ανάλογα την υπεράσπισή του. Εφόσον δεν περιέχεται στο κλητήριο θέσπισμα ο ακριβής καθορισμός της πράξης για την οποία κατηγορείται ο κατηγορούμενος, τότε αυτό και μαζί του η κλήτευση του τελευταίου στο ακροατήριο είναι άκυρο σύμφωνα με το άρ. 321 παρ. 4 του ΚΠΔ. Την ακυρότητα αυτή του κλητηρίου θεσπίσματος που είναι σχετική και προπαρασκευαστική της διαδικασίας στο ακροατήριο, αν δεν καλυφθεί, δηλαδή αν ο κατηγορούμενος εμφανισθεί στη δίκη και προβάλλει εγκαίρως αντίρρηση για την πρόδο της (κατ’άρ. 175 παρ. 2 ΚΠΔ), μπορεί, εφόσον η σχετική ένστασή του απορρίφθηκε, να την προτείνει επαναφέροντάς την με λόγο εφέσεως.

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρ. 362 και 363 ΠΚ προκύπτει ότι τα στοιχεία της πράξης της συκοφαντικής δυσφήμισης είναι ο ενώπιον τρίτων ισχυρισμός ή διάδοση γεγονότος για άλλον που μπορεί να βλάψει την τιμή και την υπόληψή του, το γεγονός να είναι αντικειμενικά ψευδές και άμεσος δόλος του δράστη, συνιστάμενος στην ηθελημένη εκφορά του ισχυρισμού ή της διάδοσης του γεγονότος εν γνώσει ότι τούτο είναι ψευδές και ότι μπορεί να βλάψει την τιμή και την υπόληψή του εγκαλούμενος. Ενόψει αυτών το κλητήριο θέσπισμα με το οποίο παραπέμπεται κάποιος να δικαστεί για την πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης, πρέπει να περιέχει τα φερόμενα ως ψευδή συγκεκριμένα γεγονότα, χωρίς να απαιτείται για το ορισμένο του κλητηρίου θεσπίσματος να αναγράφονται τα αληθή, αφού αυτό είναι ζήτημα που άπτεται της αποδεικτικής διαδικασίας (ΑΠ 1227/2017 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 918/2014 ΤΝΠ Νόμος). Σε κάθε

περίπτωση, δεν αρκεί για το κύρος του κλητηρίου θεσπίσματος αναφορικά με την πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης η αναπαραγωγή απλώς και μόνο ολόκληρου του σχετικού εγγράφου που περιέχει –μεταξύ άλλων– τα φερόμενα ως συκοφαντικά γεγονότα, χωρίς την ειδική επισήμανση αυτών (ΔιατΕισΕφΑθ 252/2006 ΠοινΧρ ΝΖ’, 549).

Στην προκειμένη περίπτωση κατά τη σύνταξη του κλητηρίου θεσπίσματος έχει λάβει χώρα αντιγραφή των φερόμενων ως συκοφαντικού περιεχομένου δημοσιευμάτων, όπως παρατίθενται στην με ΑΒΜ 2015/[...] [έγκληση]. Αντιθέτως δεν έχει λάβει χώρα, όπως θα έπρεπε –κατά τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη της παρούσας– για το έγκυρο του κλητηρίου θεσπίσματος, η παράθεση των συκοφαντικών γεγονότων που περιλαμβάνονται στα φερόμενα ως συκοφαντικά δημοσιεύματα. Και τούτο παρότι στην έγκληση αυτά παρατίθενται αναλυτικά [...]. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτή κατ’ουσίαν η ένσταση του κατηγορουμένου περί ακυρότητας του κλητηρίου θεσπίσματος, το οποίο πρέπει να ακυρωθεί. Τέλος πρέπει να διαβιβαστεί η δικογραφία στον αρμόδιο Εισαγγελέα για να πράξει τα νόμιμα.

## Αριθμ. 318/2021

Δικαστές Κ. Αλεξίου, Πρόεδρος, Α. Λίλος, Ν. Ντόβας, Εισαγγελέας Ν. Κοκαρίδας, Αντεισαγγελέας

**Απόλυτη ακυρότητα της προκαταρκτικής εξέτασης λόγω παραβίασης του δικαιώματος ενημέρωσης του υπόπτου:** Αρμόδιο για την κήρυξη της ακυρότητας των πράξεων της διαδικασίας είναι το δικαστικό συμβούλιο σύμφωνα με τα άρ. 176 παρ. 1 εδ. β’ και 307 παρ. 1 στοιχ. στ’ ΚΠΔ. – Ποια πρόσωπα φέρουν την ιδιότητα του “υπόπτου” κατ’άρ. 244 παρ. 1 εδ. α’ ΚΠΔ. – Ποιο είναι το ελάχιστο περιεχόμενο του δικαιώματος ενημέρωσης του υπόπτου σύμφωνα με το άρ. 244 παρ. 1 εδ. γ’ ΚΠΔ· υπερνομοθετική θεμελίωση και συμβατότητα της ως άνω διάταξης με το άρ. 6 και τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2012/13/ΕΕ. – Όταν στην κλήση για παροχή ανωμοτί εξηγήσεων δεν περιλαμβάνεται η ακριβής περιγραφή της πράξης ή δεν εξειδικεύεται το θέμα επί του οποίου καλείται ο ύποπτος να παράσχει εξηγήσεις, στοιχειοθετείται παραβίαση του ως άνω δικαιώματος και προκαλείται απόλυτη ακυρότητα της προκαταρκτικής εξέτασης κατ’άρ. 171 αριθμ. 1 περ. δ’ ΚΠΔ. – Ποιες διονομικές πράξεις θεωρούνται “εξαρτώμενες” από την αρχική άκυρη πράξη. – Έννοια, διαπίστωση και δικαστικός έλεγχος της εξάρτησης των πράξεων. – Για ποιον λόγο δεν ασκεί έννομη επιρροή στην επελεύσας ακυρότητα το γεγονός ότι οι αιτούντες δεν αρνήθηκαν να παράσχουν εξηγήσεις, ζητώντας διευκρινίσεις επί των θεμάτων της εις βάρος τους εγκλήσεως, αλλά ανέπτυξαν πλήρως τους υπερασπιστικούς ισχυρισμούς τους. – Στο πεδίο του ποινικού διονομικού δικαίου δεν ισχύει ο θεσμός της διονομικής βλάβης. – Γίνεται δεκτή η αίτηση των υπόπτων και κηρύσσεται η ακυρότητα της διαδικασίας λόγω παραβίασης του δικαιώματος ενημέρωσής τους, αφού από την ανάγνωση των αποδεικτικών επιδόσεως της κλήσης για προκαταρκτική εξέταση των αιτούντων και της εισαγγελικής παραγγελίας για διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης προκύπτει ότι σε αυτά δεν γίνεται αναφορά των επίμαχων νομικών διατάξεων ούτε εξειδικεύονται τα θέματα επί των οποίων οι ύποπτοι καλούνται να δώσουν εξηγήσεις. – Κηρύσσεται η ακυρότητα της ασκήσεως ποινικής δίωξης ως εξαρτημένης διονομικής πράξεως. – Αντίθετη εισαγγελική πρόταση.

[...] Με την κρινόμενη αίτησή τους οι αιτούντες κατηγο-

ρούμενοι ζητούν την κήρυξη απόλυτης ακυρότητας της διενεργηθείσας προκαταρκτικής εξέτασης και της εξαρτημένης από αυτήν μεταγενέστερης πράξης της ασκηθείσας ποινικής δίωξης για τον ειδικότερο λόγο ότι στις κλήσεις που έλαβαν από τους προανακριτικούς υπαλλήλους δεν αναγράφονταν το ποινικό αδίκημα αλλά ούτε και γίνονταν γνωστοποίηση των θεμάτων επί των οποίων καλούνταν να παράσχουν εξηγήσεις, γεγονός που συνιστά παραβίαση των δικαιωμάτων τους σύμφωνα με το άρ. 171 αριθμ. 1 περ. δ' και το άρ. 244 ΚΠΔ και για τον λόγο αυτό δεν άσκησαν όπως επιτάσσει ο νόμος τα υπερασπιστικά τους δικαιώματα. Ένεκα τούτου δε προκλήθηκε απόλυτη ακυρότητα της προκαταρκτικής εξέτασης, η οποία σύμφωνα και με το άρ. 176 παρ. 2 ΚΠΔ καθιστά άκυρη και την ασκηθείσα ποινική δίωξη. Η αίτηση αυτή παραδεκτά εισάγεται ενώπιον του Δικαστικού Συμβουλίου, το οποίο έχει δικαιοδοσία να κρίνει επ' αυτής και είναι καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο, καθόσον αρμόδιο να κηρύξει την ακυρότητα πράξεων της προδικασίας είναι το Δικαστικό Συμβούλιο.

Στην παρ. 1 του άρ. 70 του ΚΠΔ ορίζεται ότι: «Διάδικοι στην ποινική δίκη είναι ο ύποπτος, ο κατηγορούμενος και αυτός που παρίσταται για την υποστήριξη της κατηγορίας. Την ιδιότητα τον υπόπτο φέρουν τα πρόσωπα που αναφέρονται στο εδ. α' της παρ. 1 του άρθρου 244», ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία ότι ύποπτος είναι τόσο ο αναφερόμενος στη μήνυση ή έγκληση ή εν γένει καταγγελία όσο και αυτός σε βάρος του οποίου συντρέχουν συγκεκριμένες ενδείξεις τέλεσης αξιόποινων πράξεων που διερευνώνται κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής εξέτασης και σε κάθε περίπτωση πριν από την κίνηση της ποινικής δίωξης που σηματοδοτεί τη μετάβαση στην ιδιότητα του κατηγορουμένου. Ο «ύποπτος» πλέον θωρακίζεται με δικαιώματα που προσιδιάζουν στον κατηγορούμενο μετά την άσκηση της ποινικής δίωξης ως «οιονεί κατηγορούμενος», μολοντί δεν εξομοιώνεται από δικονομική άποψη με το πρόσωπο κατά του οποίου έχει ασκηθεί ρητά η ποινική δίωξη ή στο οποίο αποδίδεται η αξιόποινη πράξη σε οποιοδήποτε στάδιο της ανάκρισης κατ' άρ. 72 ΚΠΔ.

Ειδικότερα, αν η προκαταρκτική εξέταση γίνεται ύστερα από μήνυση ή έγκληση κατά ορισμένου προσώπου ή αν κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής εξέτασης αποδίδεται σε ορισμένο πρόσωπο η τέλεση αξιόποινης πράξης, στο πρόσωπο αυτό αναγνωρίζονται, μεταξύ άλλων, και τα εξής δικαιώματα: α) να καλείται υποχρεωτικά πριν από πέντε τουλάχιστον ημέρες για παροχή εξηγήσεων, β) να ενημερώνεται άμεσα από τον διενεργούντα την προκαταρκτική εξέταση για τα ακόλουθα τουλάχιστον δικαιώματα: i) το δικαίωμα παράστασης με συνήγορο, ii) ..., iii) το δικαίωμα ενημέρωσης σχετικά με την κατηγορία. Το δικαίωμα αυτό με τη νέα ρύθμιση του άρ. 244 παρ. 1 ΚΠΔ, περιλαμβάνει κατ' ελάχιστο τη γνωστοποίηση των ποινικών διατάξεων, η παραβίαση των οποίων διερευνάται, καθώς και των θεμάτων επί των οποίων θα παράσχει εξηγήσεις. Η διατύπωση δε της διάταξης είναι συμβατή με την Οδηγία 2012/13/ΕΕ, η οποία ενσωματώθηκε στη νομοθεσία μας με το άρ. 10 του Ν. 4236/2014 και προστέθηκε στο άρ. 99Α του προϊσχύσαντος ΚΠΔ. Ειδικότερα, στην με αριθμό 28 σκέψη της ως άνω Οδηγίας αναφέρεται το εξής: «η ενημέρωση του υπόπτου ή κατηγορουμένου για την αξιόποινη πράξη για την οποία φέρεται ως ύποπτος ή κατηγορείται ότι έχει διαπράξει, θα πρέπει να παρέχεται άμεσα και το αργότερο πριν από την πρώτη επίσημη ανάκρισή του από την αστυνομία ή άλλη αρμόδια αρχή και χωρίς να τίθεται σε κίνδυνο η διενέργεια των ερευνών. Η περιγραφή των πραγματικών περιστατικών, περιλαμβανομένων, όπου είναι γνωστοί, και του χρόνου και τόπου τέλεσης της αξιόποινης πράξης, για τη διάπραξη της οποίας το πρόσωπο είναι ύποπτος ή κατηγορείται, καθώς και του ενδεχόμενου νομικού χαρακτηρισμού της, θα πρέπει να αναφέρονται με επαρκείς λεπτομέρειες σε σχέση με το στάδιο της ποινικής διαδικασίας στο οποίο η περιγραφή αυτή παρέχεται, προκειμένου να διασφαλίζεται ο δίκαιος χαρακτήρας της διαδικασίας και να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων υπεράσπισης».

Αλλά και στο ίδιο το κείμενο της Οδηγίας καθίσταται σαφές η θεμελιώδης σημασία του εν λόγω δικαιώματος, αφού στο άρ. 6 παρ. 1 ορίζεται ότι: «τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος να ενημερώνεται για την αξιόποινη πράξη την οποία φέρεται, ή κατηγορείται, ότι διέπραξε. Η ενημέρωση αυτή είναι άμεση και δεόντως λεπτομερής προκειμένου να εξασφαλιστούν ο δίκαιος χαρακτήρας της διαδικασίας και η αποτελεσματική άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου». Από την αιτιολογική σκέψη λοιπόν, της Οδηγίας, αλλά και από τις ρητές διατάξεις της καθίσταται σαφές ότι οι δικαστικές αρχές έχουν την υποχρέωση να ενημερώνουν λεπτομερώς τον ύποπτο για τη σε βάρος του κατηγορία τόσο αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά όσο και αναφορικά με τον ενδεχόμενο νομικό χαρακτηρισμό τους. Το δικαίωμα ενημέρωσης του υπόπτου ανάγεται σε θεμελιώδες δικαίωμα με υπέρτερη θεμελίωση στο ενωσιακό δίκαιο, τυχόν δε παραβίαση αυτού, συνεπάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας κατ' άρ. 171 αριθμ. 1-περ. δ' ΚΠΔ. Με τη νέα δηλαδή ρύθμιση είναι προφανές ότι δεν αρκεί η παράθεση των διατάξεων για τις οποίες καλείται ο ύποπτος να παράσχει εξηγήσεις, αλλά απαιτείται να αναγράφεται ρητά το θέμα επί του οποίου καλείται να τις παράσχει. Και να μεν σε αυτή τη φάση δεν υπάρχει κατηγορία διαμορφωμένη, αλλά κατ' ελάχιστο απαιτείται η εξειδίκευση του θέματος επί του οποίου καλείται ο ύποπτος να δώσει εξηγήσεις, αλλιώς τίθεται ζήτημα παραβίασης του δικαιώματος του για ενημέρωση επί της κατηγορίας που δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα της προκαταρκτικής εξέτασης (άρ. 171 αριθμ. 1 περ. δ' ΚΠΔ). Το πιο πάνω αναφερόμενο δικαίωμα του υπόπτου (και όχι μόνο του κατηγορουμένου) διακηρύσσεται πλέον πανηγυρικά και καθίσταται πλέον σαφές ότι η ενημέρωση του υπόπτου περί των δικαιωμάτων του περιλαμβάνει υποχρεωτικώς και την περιγραφή της πράξης που του αποδίδεται, η οποία πρέπει να του γνωστοποιηθεί το αργότερο μέχρι την ανωμοτί εξέτασή του (βλ. *Ηλ. Αναγνωστόπουλου*, Δικαιώματα των κατηγορουμένων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, έκδ. 2017, σ. 142 επ.). Όταν δε η προκαταρκτική εξέταση κινείται με βάση κάποια έγκληση ή μήνυση, η περιγραφή των «θεμάτων» θα πρέπει να παρέχει επαρκή καθοδήγηση στον ύποπτο, ώστε να μπορεί να αντιληφθεί ποια ακριβώς είναι τα ουσιαστικά χωρία της καταγγελίας.

Περαιτέρω, η νέα διάταξη του άρ. 171 ΚΠΔ, συνεχίζει να διαλαμβάνει περιοριστικά κατηγορίες περιπτώσεων, όπου καταγιγνώσκεται ως συνέπεια διαδικαστικών παραβάσεων η δικονομική κύρωση της απόλυτης ακυρότητας. Όπως εύστοχα επισημαίνεται στην Αιτιολογική Έκθεση, «[...] η διατήρηση της δικανικής μορφής της δίκης προϋποθέτει, στα πλαίσια ενός κράτους δικαίου, την εξασφάλιση των δομικών της στοιχείων –όπως της νομικής σύνθεσης του δικαστηρίου (παρ. 1 περ. α'), της ενεργητικής συμμετοχής του εισαγγελέα στη δίκη και την εξέλιξή της (παρ. 1 περ. β'), της μη εξέλιξης της δίκης σε περίπτωση αναστολής (παρ. 1 περ. γ'), της αποτελεσματικής υπεράσπισης του κατηγορουμένου (παρ. 1 περ. δ') και της μη παράνομης παράστασης του υποστηρίζοντος την κατηγορία (παρ. 3) [...]». Από τις περιπτώσεις αυτές σημαντική διαφορά παρατηρείται στη διατύπωση του τέταρτου των λόγων απόλυτης ακυρότητας. Σε αντίθεση με την προηγούμενη διατύπωση, για πρώτη φορά προβλέπεται ρητά απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας με την προσβολή δικαιωμάτων όχι μόνο του κατηγορουμένου αλλά και του υπόπτου. Η ως άνω κατοχύρωση επιτυγχάνεται στη νέα περ. δ' με την εξής διατύπωση «... την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου ή του προσώπου στο οποίο αποδίδεται η πράξη κατά την προκαταρκτική εξέταση και την άσκηση των δικαιωμάτων που τους παρέχονται από τον νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και τον Χάρτη Θεμελιωδών Ελευθεριών της Ε.Ε.», σε αντίθεση με την προϊσχύσασα η οποία έκανε λόγο μόνο για τον κατηγορούμενο. Τούτη η ρητή αναφορά κρίθηκε απαραίτητη κυρίως για συστηματικούς λόγους. Υπό συστηματικό πρίσμα η ταύτιση δικαιωμάτων υπόπτου και κατη-

γορουμένου αντανakλά τη νέα αναβαθμισμένη θέση που επιφυλάσσει ο ΚΠΔ στην προκαταρκτική εξέταση, αφού διευρύνονται οι επιτρεπόμενες στο πλαίσιο της ανακριτικής πράξεις και το συλλεγόμενο αποδεικτικό υλικό επενεργεί σημαντικά στην εξέλιξη της δίκης. Ως εκ τούτου η θέσπιση κύρωσης εμφανίζεται ως αδήριτη από δικαιοκρατική άποψη ανάγκη για την τήρηση της νομοτυπικότητας και δικαιότητας της διαδικασίας. Η ανάγκη αυτή τονίζεται, άλλωστε, και στο πλαίσιο των Οδηγιών 2010/64 ΕΕ, 2012/13 ΕΕ και 2013/43/ΕΕ (βλ. *Η Αναγνωστόπουλο, Δικαιώματα των κατηγορουμένων στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, 2017).

Στο άρ. 174 παρ. 1 ΚΠΔ ορίζεται ότι η απόλυτη ακυρότητα λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το Δικαστήριο σε κάθε στάδιο της ποινικής διαδικασίας ακόμη και ενώπιον του Αρείου Πάγου για πρώτη φορά. Η απόλυτη ακυρότητα που αναφέρεται σε περίπτωσης της διαδικασίας μπορεί να ληφθεί αυτεπαγγέλτως υπόψη ή να προταθεί με αυτοτελή αίτηση που απευθύνεται στο αρμόδιο Δικαστικό Συμβούλιο μέχρι την έκδοση βουλεύματος επί της ουσίας. Το δικαστικό συμβούλιο εφόσον δεχθεί την ακυρότητα, την κηρύσσει και διατάσσει, εφόσον είναι αναγκαίο και εφικτό, την επανάληψη της άκυρης πράξης (άρ. 176 παρ. 1 και 3 ΚΠΔ), ενώ η ακυρότητα μιας πράξης καθιστά αυτοδικαίως άκυρες και τις εξαρτημένες από αυτήν μεταγενέστερες πράξεις της ποινικής διαδικασίας (άρ. 176 παρ. 2 εδ. α' ΚΠΔ). Ως εξαρτώμενες δε θεωρούνται όσες πράξεις παρήχθησαν συνεπεία της αρχικής άκυρης, που αποτελεί δικονομική προϋπόθεση και λογικό νόμιμο όρο των μεταγενέστερων πράξεων, οι οποίες συνιστούν έτσι το αναγκαίο αποτέλεσμα εκείνης. Η εξάρτηση πρέπει να είναι αποκλειστική και πραγματική όχι τυχαία και ευκαιριακή, έτσι ώστε οι μεταγενέστερες πράξεις να ευρίσκονται σε σχέση προέλευσης από την άκυρη πράξη. Εάν υφίσταται τέτοια εξάρτηση εναπόκειται στην κρίση του δικαστή της ουσίας, ενώ αυτή ερευνάται και αναιρετικώς κατά την εξέταση λόγου αναίρεσης για απόλυτη ακυρότητα που συνέβη κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο (άρ. 171, 176 παρ. 2 και 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ).

Από τα έγγραφα της άνω δικογραφίας σε συνδυασμό με όσα εξέθεσαν οι αιτούντες από το συμπληρωματικό από 19.1.2021 υπόμνημά τους προκύπτουν τα εξής: Στην προκείμενη περίπτωση κατόπιν υποβολής της από 10.12.2018 μηνυτήριας αναφοράς της Β.Κ. σε βάρος των: Η.Α. του Η., Γ.Α. του Η., Α.Α. του Η. και Π.Α. του Η. σχηματίστηκε η κρινόμενη με αριθμό ΑΒΜ [...] δικογραφία, στα πλαίσια δε διενεργηθείσας προκαταρκτικής εξέτασης ελήφθησαν ανωμοτί εξηγήσεις από τους ανωτέρω. Στην συνέχεια εξεδόθη η με αριθμό [...] /2020 διάταξη του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών με την οποία απερρίφθη η ως άνω μηνυτήρια αναφορά. Ακολούθως, ασκήθεισας της με αριθμό [...] /24.6.2020 προσφυγής ενώπιον του Εισαγγελέα Εφετών της εγκαλούσας, εξεδόθη η με αριθμό [...] διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών με την οποία παραγγέλθηκε η ποινική δίωξη σε βάρος των άνω εγκαλουμένων για την πράξη της απιστίας κατ' εξακολούθηση από την οποία η ζημία που προκλήθηκε υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ. Ακολούθως ασκήθηκε η άνω ποινική δίωξη από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών δυνάμει της από 10.1.2020 παραγγελίας για κύρια ανάκριση η οποία ανατέθηκε αρμοδίως στην Ανακρίτρια του 22ου Τακτικού Ανακριτικού Τμήματος Αθηνών. Εξάλλου, από την ανάγνωση των αποδεικτικών επίδοσης κλήσεως για προκαταρκτική εξέταση των άνω αιτούντων –οι οποίες (κλήσεις) εκδόθηκαν υπό την ισχύ του νέου ΚΠΔ– προκύπτει ότι αυτοί κλήθηκαν στο κατάστημα του Τ.Α. Νίκαιας να παράσχουν εξηγήσεις δυνάμει της αναφερόμενης σε αυτές υπ' αριθμ. Α2018/[...] κατεπείγουσας παραγγελίας του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών. Στο σώμα των άνω εγγράφων ωστόσο, ουδόλως γίνεται αναφορά τόσο των νομικών διατάξεων όσο και των θεμάτων επί των οποίων καλούνται να δώσουν εξηγήσεις. Εξάλλου, στην σχετική από 13.2.2019 εισαγγελική παραγγελία για διενέργεια προκαταρκτική εξέτασης του κ. Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών, η οποία σημειωτέον έλαβε χώρα πριν την τροποποίηση του ΚΠΔ με τον Ν. 4637/2019, γίνεται απλά λόγος για διενέργεια προκαταρκτικής για εξέταση των αδικημάτων των άρ.

390 παρ. β'–α', 386 παρ. 1 ΠΚ, χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση και αναφορά των θεμάτων επί των οποίων οι ανωτέρω κλήθηκαν να παράσχουν εξηγήσεις, ως επιτάσσει το άρ. 244 ΚΠΔ, ως ισχύει σήμερα, για το οποίο γίνεται λόγος στην μείζονα πρόταση του παρόντος βουλεύματος. Η ως άνω μη περιγραφή των πραγματικών περιστατικών, περιλαμβανομένων, όπου είναι γνωστοί, και του χρόνου και τόπου τέλεσης της αξιόποινης πράξης, για τη διάπραξη της οποίας οι αιτούντες είναι ύποπτοι και κατηγορούνται, προκαλεί απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, δοθέντος ότι αποτελεί κατά τη διάταξη του άρ. 171 αριθμ. 1 περ. δ' ΚΠΔ, παραβίαση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων των υπόπτων-αιτούντων, όπως αυτά διαγράφονται από την παρ. 1 του άρ. 244 του νέου ΚΠΔ, σύμφωνα με όσα ανωτέρω εκτίθενται. Το γεγονός δε ότι οι αιτούντες δεν αρνήθηκαν να παράσχουν εξηγήσεις ζητώντας διευκρινίσεις επί των θεμάτων επί των οποίων καλούνταν να παράσχουν αυτές (εξηγήσεις), αλλά αντίθετα ανέπτυξαν πλήρως τους υπερασπιστικούς τους ισχυρισμούς επί των όσων με την κρινόμενη καταγγέλλονταν ουδεμία έννομη επιρροή ασκεί, καθόσον πρόκειται για απόλυτη ακυρότητα, η οποία δεν μπορεί εξ αυτού του λόγου να θεωρηθεί ότι καλύφθηκε, όπως θα μπορούσε να συμβεί ενδεχομένως με τη σχετική ακυρότητα. Ούτε όμως μπορεί να εξαρτηθεί η απόλυτη ακυρότητα από την επέλευση ή μη δικονομικής βλάβης του αιτούντος, θεσμός που ισχύει στο πεδίο του αστικοδικονομικού δικαίου, όχι όμως του ποινικού δικαίου. Διαφορετική αντιμετώπιση της ως άνω απόλυτης ακυρότητας θα σήμαινε καταστρατήγηση της ίδιας της διατάξης του άρ. 171 αριθμ. 1 περ. δ' ΚΠΔ. Κατά συνέπεια, δέον όπως γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος ακυρότητας της διενεργηθείσας προκαταρκτικής εξέτασης και να κηρυχθούν άκυρες οι κλήσεις προς παροχή εξηγήσεων των άνω αιτούντων. Η δε ακυρότητα της κατά τα ως άνω προκαταρκτικής εξέτασης, μετά από την οποία ασκήθηκε ποινική δίωξη και παραγγέλθηκε η διενέργεια κύριας ανάκρισης, καθιστά άκυρες και τις εξαρτημένες από αυτήν μεταγενέστερες πράξεις της ποινικής διαδικασίας, εν προκειμένω δηλαδή καθίσταται άκυρη και η από 10.11.2020 ασκήθεισα ποινική δίωξη για το αδίκημα της απιστίας κατ' εξακολούθηση από την οποία η ζημία που προκλήθηκε υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ τελεσθείσα κατ' εξακολούθηση. [...]

*Η αντίθετη πρόταση του Εισαγγελέως Ν. Κοκαρίδα έχει κατά το ενδιαφέρον μέρος της ως εξής:*

[...] Σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 171 παρ. 1 ΚΠΔ ορίζεται ότι: «Αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν: α) τη σύνθεση του δικαστηρίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του κώδικα οργανισμού δικαστηρίων και κατάστασης δικαστικών λειτουργών και του παρόντος κώδικα για ακυρότητα εξαιτίας κακής σύνθεσής του, β) την κίνηση της ποινικής δίωξης από τον εισαγγελέα και την υποχρεωτική συμμετοχή του στη διαδικασία στο ακροατήριο και σε πράξεις της διαδικασίας που ορίζονται στον νόμο, γ) την αναστολή της ποινικής δίωξης σε όσες περιπτώσεις την επιβάλλει υποχρεωτικά ο νόμος, δ) την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου ή του πρόσωπου στο οποίο αποδίδεται η πράξη κατά την προκαταρκτική εξέταση και την άσκηση των δικαιωμάτων που τους παρέχονται από τον νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και τον Χάρτη Θεμελιωδών Ελευθεριών της Ε.Ε.

Επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 174 παρ. 1 και 176 παρ. 1 εδ. α' ΚΠΔ ορίζεται ότι: «Η απόλυτη ακυρότητα λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας ακόμη και στον Αρειο Πάγο. Αν η απόλυτη ακυρότητα αναφέρεται σε πράξεις της διαδικασίας μπορεί να ληφθεί υπόψη αυτεπαγγέλτως ή να προταθεί ωστόσο γίνει αμετάκλητη η παραπομπή στο ακροατήριο.» και «Αρμόδιο να κηρύξει την ακυρότητα των πράξεων της διαδικασίας είναι το δικαστικό συμβούλιο, ενώ των πράξεων της διαδικασίας στο ακροατήριο, κύριας και προπαρασκευαστικής, το δικαστήριο που αναλαμβάνει την εκδίκαση της κατηγορίας».

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 244 παρ. 1 ΚΠΔ ορί-



ζεται ότι: «Αν η προκαταρκτική εξέταση διενεργείται ύστερα από μήνυση ή έγκληση κατά ορισμένου προσώπου ή αν κατά τη διάρκεια της αποδίδεται σε ορισμένο πρόσωπο η τέλεση αξιόποινης πράξης, το πρόσωπο αυτό καλείται υποχρεωτικώς πριν από πέντε τουλάχιστον ημέρες αν κατοικεί ή διαμένει σε γνωστή διεύθυνση στο εσωτερικό και πριν από δεκαπέντε τουλάχιστον ημέρες αν κατοικεί ή διαμένει σε γνωστή διεύθυνση στο εξωτερικό, για την παροχή εξηγήσεων και εξετάζεται χωρίς όρκο. Ο ύποπτος έχει τα δικαιώματα που αναφέρονται στα άρθρα 89, 90, 91, 92 παρ. 1, 95, 96, 99 παρ. 1 εδ. α', 2 και 4, 100, 101, 102, 103 και 104, καθώς και το δικαίωμα να διορίσει τεχνικό σύμβουλο σε περίπτωση διεξαγωγής πραγματογνωμοσύνης, εφαρμοζόμενης αναλόγως της διάταξης του άρθρου 183. Το δικαίωμα ενημέρωσης του υπόπτου περιλαμβάνει κατ' ελάχιστο τη γνωστοποίηση των ποινικών διατάξεων, η παραβίαση των οποίων διερευνάται, καθώς και των θεμάτων επί των οποίων θα παράσχει εξηγήσεις. Τα ως άνω δικαιώματα του μπορεί να ασκήσει είτε αυτοπροσώπως είτε εκπροσωπούμενος από συνήγορο που διορίζεται κατά το άρθρο 89 παρ. 2, εκτός αν θεωρείται αναγκαία η αυτοπρόσωπη εμφάνισή του, κατά την κρίση εκείνου που διενεργεί την προκαταρκτική εξέταση. Οι διατάξεις των άρθρων 156 και 273 παρ. 1 εφαρμόζονται αναλόγως. Εφόσον ο ύποπτος κλητεύθηκε νόμιμα και δεν εμφανίστηκε, η προκαταρκτική εξέταση περατώνεται και χωρίς την εξέτασή του». [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, κατόπιν της από 10.12.2018 μηνυτήριας αναφοράς της Κ.Β. του Θ. κατά των: 1) Α.Η. του Η., 2) Α.Γ. του Η., 3) Α.Α. του Η. και 4) Α.Π. του Η. σχηματίστηκε η παρούσα με Α.Β.Μ. [...] δικογραφία. Εν συνεχεία, αφού διενεργήθηκε προκαταρκτική εξέταση, στο πλαίσιο της οποίας λήφθηκαν οι από 20.2.2020 ανωμοτί εξηγήσεις του Α.Η. του Η. και οι από 22.2.2020 ανωμοτί εξηγήσεις των: Α.Γ. του Η., Α.Α. του Η. και Α.Π. του Η., εκδόθηκε η με αριθμ. [...] /5.5.2020 Διάταξη του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών Αθηνών, επί της οποίας η εγκαλούσα Κ.Β. του Θ. άσκησε τη με αριθμ. [...] /24.6.2020 προσφυγή ενώπιον του Εισαγγελέως Εφετών Αθηνών. Ακολουθώντας, ο Εισαγγελέας Εφετών Αθηνών εξέδωσε τη με αριθμό [...] /21.10.2020 Διάταξη, με την οποία, μεταξύ άλλων, παρήγγειλε την άσκηση ποινικής δίωξης από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών σε βάρος των ανωτέρω εγκαλουμένων για την αξιόποινή πράξη της απιστίας κατ' εξακολούθηση, από την οποία η ζημία που προκλήθηκε υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 Ευρώ (άρ. 390 παρ. 1 περ. β', 98 ΠΚ). Κατόπιν, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών Αθηνών άσκησε ποινική δίωξη για την ανωτέρω αξιόποινή πράξη, δυνάμει της από 10.11.2020 παραγγελίας για τη διενέργεια κυρίας ανακρίσεως προς τον Ανακριτή Πλημμελειοδικών Αθηνών, που ανατέθηκε αρμοδίως στην Ανακρίτρια του 22ου Τακτικού Ανακριτικού Τμήματος Αθηνών, κατά των: 1) Α.Η. του Η., 2) Α.Γ. του Η., 3) Α.Α. του Η. και 4) Α.Π. του Η.

Με την υπό κρίση αίτηση οι Α.Η. του Η., Α.Γ. του Η., Α.Α. του Η. και Α.Π. του Η. ζητούν την ακύρωση πράξεων της προδικασίας και δη να κηρυχθεί άκυρη η ασκήθεια σε βάρος τους από 10.11.2020 ποινική δίωξη και να επανέλθει η υπόθεση στο στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, διότι δεν ενημερωθήκανε, όπως επιτάσσει ο νόμος, για την σε βάρος τους κατηγορία, καθώς στις κλήσεις τους από τους προανακριτικούς υπαλλήλους του Τμήματος Ασφαλείας Νίκαιας προς παροχή ανωμοτί εξηγήσεων αναφέρονται τα στοιχεία των προανακριτικών υπαλλήλων, τα στοιχεία εκάστου εκ των εγκαλουμένων σε κάθε κλήση, η ημερομηνία και ο τόπος εμφάνισής τους και ότι κλήθηκαν «δυνάμει της υπ' αριθμ. [...] Κατεπίγουσας Παραγγελίας κ. Εισ. Πλημ. Αθηνών», χωρίς, ωστόσο, να αναφέρεται ούτε ο λόγος της κλήσης, ούτε το ποινικό αδίκημα για το οποίο καλούνταν να παράσχουν εξηγήσεις, ούτε γνωστοποίηση των θεμάτων επί των οποίων κλήθηκαν να παράσχουν εξηγήσεις.

Ωστόσο, από την εξέταση του αποδεικτικού υλικού της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Καταρχάς ως προς τη γνωστοποίηση της ποινικής διάταξης, η παράβαση της οποίας διερευνάται, στην από 13.2.2019 παραγγελία του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών Αθηνών για διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης προς το Διοικητή του Τ.Α. Νίκαιας αναφέρονται ρητώς τα άρθρα των ποινικών διατάξεων, που διερευνώνται και συγκεκριμένα τα άρθρα 390 εδ. β'-α' και 386 παρ. 1 ΠΚ ως ίσχυαν υπό τον ΠΚ. Περαιτέρω, από την εξέταση των από 20.2.2020 ανωμοτί εξηγήσεων του Α.Η. του Η. και των από 22.2.2020 ανωμοτί εξηγήσεων των: Α.Γ. του Η., Α.Α. του Η. και Α.Π. του Η., έχοντας προηγουμένως λάβει πλήρη αντίγραφο της δικογραφίας κατ' άρθρο 100 ΚΠΔ, προκύπτει σαφώς ότι οι εγκαλούμενοι δεν επικαλέστηκαν οιαδήποτε δικονομική βλάβη ή αδυναμία να κατανοήσουν επί ποίων θεμάτων όφειλαν να παράσχουν εξηγήσεις λόγω του μη προσδιορισμού αυτών ειδικώς από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών, ούτε αρνήθηκαν να παράσχουν εξηγήσεις ζητώντας διευκρινίσεις επί των αποδιδόμενων σε αυτούς πράξεων, αλλά αντιθέτως ανέπτυξαν πλήρως τους υπερασπιστικούς ισχυρισμούς τους επί των όσων καταγγέλλονταν με την από 10.12.2018 μηνυτήρια αναφορά της Κ.Β. του Θ., με συνέπεια να μην έχει παραβιαστεί το δικαίωμα αντίκρουσης της κατηγορίας και υπεράσπισής τους, το οποίο προστατεύεται από τη διάταξη αυτή.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση από 23.12.2020 αίτηση ακυρότητας της προδικασίας των κατηγορουμένων [...], με την οποία ζητούν την ακύρωση πράξεων της προδικασίας και δη να κηρυχθεί άκυρη η ασκήθεια σε βάρος τους από 10.11.2020 ποινική δίωξη και να επανέλθει η υπόθεση στο στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη. [...]

## ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ – ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ – ΑΝΑΦΟΡΕΣ

### ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

#### Εισαγγελίας Αρείου Πάγου

Αριθμ. 1

Αθήνα, 26.1.2021

**Προβλήματα ανακύπτοντα κατά την εφαρμογή του άρ. 227 ΚΠΔ:** Στην έννοια του εγγράφου κατ' άρ. 13 στοιχ. γ' ΠΚ εμπίπτει και το ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο στο οποίο καταχωρίζεται η κατάθεση ανηλίκου θύματος προσβολής της προσωπικής ή γενετήσιας ελευθερίας του. – Εφόσον το ως άνω ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο συνιστά έγγραφο κατά την έννοια του νόμου, θα χορηγείται αντίγραφο αυτού στους διαδίκους, όπως ισχύει και για τα υπόλοιπα έγγραφα της δικογραφίας κατά τα άρ. 100, 105-108, 147, 244 του ΚΠΔ.

– Οι κατ' άρ. 68 και 69 παρ. 2 εδ. α' και 3 του Ν. 4478/2017 χώροι μπορούν να αξιοποιηθούν για την κατ' άρ. 227 ΚΠΔ δικανική εξέταση ανηλίκων θυμάτων προσβολής της προσωπικής ή και γενετήσιας ελευθερίας τους, εφόσον πληρούν τους όρους του άρ. 7 της ΥΑ 7320/2019. – Οι ως άνω χώροι δεν μπορούν να υποκαταστήσουν τα Αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανηλίκων Θυμάτων, διά των οποίων επιδιώκεται πέρας της δικανικής εξέτασης και η παροχή γενικών υπηρεσιών υποστήριξης στο ανήλικό θύμα. – Το κατ' άρ. 7 της ΥΑ. 7320/2019 τηρητέο αρχείο των γραφείων αυτών (αφότου ολοκληρωθεί η σύστασή τους) θα υπόκειται στις εγγυήσεις του Ν. 4624/2019 και δεν θα πρέπει να συνίσταται σε ηλεκτρονική αρχειοθέτηση των καταθέσεων ανηλίκων θυμάτων, αλλά να εξαντλείται σε σημειώσεις του προσωπικού τους σχετικά με το ιστορικό κάθε θύματος και τα στοιχεία αξιολόγησης

της πορείας του. – Η λήψη και η χρήση των καταθέσεων των θυμάτων, γραπτών ή αποθηκευμένων σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο, γίνονται με ευθύνη των δικαστικών/εισαγγελικών αρχών και των υπηρεσιών που ενεργούν υπό την εποπτεία τους στο πλαίσιο της απονομής της δικαιοσύνης και με σκοπό την βεβαίωση εγκλημάτων εις βάρος ανηλίκων θυμάτων, μη εφαρμόζομένου του άρ. 43 του Ν. 4624/2019. – Το άρ. 3 παρ. 2 εδ. β' του Ν. 2472/1997 κασιγχύει ως ειδικό έναντι του άρ. 43 του Ν. 4624/2019, με το άρ. 84 του οποίου διατηρήθηκε σε ισχύ μόνο ως προς τα αδικήματα που περιγράφονται σε αυτό (το άρ. 3 παρ. 2 εδ. β'). – Οι ως άνω καταθέσεις συνιστούν υλικό της μυστικής ποινικής προδικασίας και δεν εμπίπτουν στην έννοια του αρχείου του Ν. 2472/1997, η δε ΑΠΔΠΧ δεν έχει αρμοδιότητα ως προς τα προσωπικά δεδομένα που περιλαμβάνονται ήδη σε δικογραφία εκκρεμούσας δίκης. – Δεν επιτρέπεται στους ανακριτικούς υπαλλήλους να διαθέσουν κατ' αρέσκειαν το ανακριτικό υλικό που συνέλεξαν στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρ. 227 ΚΠΔ και να θέσουν την δικογραφία (ή στοιχείο της) στο αρχείο της υπηρεσίας τους ή να μην σχηματίσουν καν δικογραφία, αφού κάτι τέτοιο (πλην εξαιρέσεων) θα αντέβαινε στην κατ' άρ. 241 ΚΠΔ αρχή της (εξωτερικής) μυστικότητας της προδικασίας.

Επί των ερωτημάτων, τα οποία μας υποβάλατε\* με το με αριθμ. πρωτ. 1016122113-α' από 15.1.2021 έγγραφό σας, αναφορικά με προβλήματα που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή του άρ. 227 του ΚΠΔ στο πλαίσιο λειτουργίας χώρου, ειδικά σχεδιασμένου από την Υπηρεσία σας, στην έδρα αυτής, επί της Λ. Αλεξάνδρας, αριθμ. 173, στην Αθήνα, κτίριο Α.Μ.Α., 8<sup>ος</sup> όροφος και προσαρμοσμένου για την προσήκουσα δικανική εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων θυμάτων προσβολής της προσωπικής και γενετικής ελευθερίας, ο οποίος έχει διαμορφωθεί και εξοπλιστεί κατάλληλα, σύμφωνα με τις προδιαγραφές λειτουργίας που θέτει το άρ. 7 της ΥΑ 7320/2019 Απόφασης του Υπουργείου Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και ειδικότερα εν όψει της δυνατότητας καταγραφής της δικανικής εξέτασης στο χώρο που αυτή λαμβάνει χώρα από τον παιδοψυχολόγο, η κατά το άρ. 25 παρ. 2 του Ν. 1756/1988 (Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών) γνώμη μας είναι η ακόλουθη:

Α) Ως προς το ερώτημα, αν το ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο (CD, DVD, USB κ.λπ.), στο οποίο θα καταχωρίζεται η κατάθεση του ανήλικου θύματος προσβολής προσωπικής και γενετικής ελευθερίας επιπίπτει στην έννοια του εγγράφου, κατά το άρ. 13 στοιχ. γ' του ΠΚ:

Σύμφωνα με το αρ. 13 στοιχ. γ' του ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ – Ν. 4619/2019 (αλλά και του προϊσχύσαντος ΠΚ) «έγγραφο είναι κάθε γραπτό που προορίζεται ή είναι πρόσφορο να αποδείξει γεγονός που έχει έννομη σημασία, όπως και κάθε σημείο που προορίζεται να αποδείξει ένα τέτοιο γεγονός. Έγγραφο είναι και κάθε μέσο το οποίο χρησιμοποιείται από υπολογιστή ή περιφερειακή μνήμη υπολογιστή, με ηλεκτρονικό, μαγνητικό ή άλλο τρόπο, για έγγραφη, αποθήκευση, παραγωγή, αναπαραγωγή στοιχείων που δεν μπορούν να διαβαστούν άμεσα, όπως επίσης και κάθε μαγνητικό, ηλεκτρονικό ή άλλο υλικό στο οποίο εγγράφεται οποιαδήποτε πληροφορία, εικόνα, σύμβολο ή ήχος, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό, εφόσον τα μέσα και τα υλικά αυτά προορίζονται ή είναι πρόσφορα να αποδείξουν γεγονότα που έχουν έννομη σημασία». Εδώ φυσικά εντάσσονται και τα CD, DVD κ.λπ. (Μιχάλης – Άντα Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία-Εφαρμογή, έκδοση 2020, σχόλια άρθρου 216, σ. 562, Κ. Φράγκος, Ποιν. Κώδικας, κατ' άρθρο ερμηνεία και νομολογία Αρείου Πάγου, 2020, σ. 155 αρ. 6, Α. Μαργαρίτης, ΚΠΔ, Ερμηνεία

\* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Ερωτήματα σχετικά με ανακύπτοντα προβλήματα στην εφαρμογή του άρθρου 227 του ΚΠΔ», απευθύνεται προς τη Διεύθυνση Ασφάλειας Αττικής, Υποδιεύθυνση Προστασίας Ανηλίκων.

κατ' άρθρο, τόμ. 2<sup>ος</sup>, έκδοση 2012, σχόλια άρθρου 364, σ. 1578-1579, παρ. 8 και 13). Κατά συνέπεια στην έννοια του εγγράφου, κατά ρητή πρόβλεψη του ανωτέρω άρθρου, εμπίπτει και το ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο (CD, DVD, USB κ.λπ.), στο οποίο θα καταχωρίζεται η κατάθεση του ανήλικου θύματος προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας.

Β) Ως προς το ερώτημα, αν το ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο (CD, DVD, USB κ.λπ.), στο οποίο θα καταχωρίζεται η κατάθεση του ανήλικου θύματος προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας και θα συνοδεύει την έκθεση εξέτασης του ανήλικου μάρτυρα, ως στοιχείο της δικογραφίας, θα δίνεται ως αντίγραφο στους διαδίδους, ως ισχύει και με τα λοιπά έγγραφα-στοιχεία της δικογραφίας;

Εν όψει του ότι, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, στο στοιχείο (Α), το ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο (CD, DVD, USB κ.λπ.), στο οποίο θα καταχωρίζεται η κατάθεση του ανήλικου θύματος προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας, συνιστά έγγραφο κατά την έννοια του άρ. 13 στοιχ. γ' του ΠΚ, θα χορηγείται αντίγραφο αυτού στους διαδίκους, όπως ισχύει και για τα υπόλοιπα έγγραφα της δικογραφίας, σύμφωνα με τις κατά περίπτωση εφαρμοζόμενες διατάξεις του ΚΠΔ (άρ. 100, 105, 106, 107, 108, 147, 244 ΚΠΔ).

Γ) Ως προς το ερώτημα, αν, με δεδομένο ότι υφίσταται στην Υπηρεσία σας ο απαιτούμενος υλικοτεχνικός εξοπλισμός για τη δημιουργία και την αποθήκευση του υλικού καταγραφής σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο (CD, DVD, USB κ.λπ.), θα είναι σύνηθες η τήρηση αντιγράφου αυτού, υπό την έννοια της τήρησης αρχείου στην Υπηρεσία σας, όπως αυτό προβλέπεται στην παρ. 1 εδ. στ' του αρ. 7 της ΥΑ 7320/2019:

Ι. Από τις διατάξεις των αρ. 74, 75 και 76 του Ν. 4478/2017, όπως ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με το αρ. 35 του Ν. 4640/2019, σε συνδυασμό με την ΥΑ 7320/2019, προκύπτει ότι:

1) Τα Αυτοτελείς Γραφεία Προστασίας Ανηλίκων Θυμάτων – “Σπίτι του Παιδιού” αποτελούν αυτοτελείς περιφερειακές υπηρεσίες του Υπουργείου Δικαιοσύνης, υπό την εποπτεία του οποίου τελούν, στελεχώνονται με προσωπικό, οι θέσεις του οποίου προβλέπονται από τον Οργανισμό του ανωτέρω Υπουργείου (παιδοψυχιάτρους, ψυχολόγους, επιμελητές ανηλίκων κ.λπ.), ορίζεται δε επιστημονικά υπεύθυνος σε καθεμία από αυτές, που έχει την ευθύνη του συντονισμού και της παρακολούθησης του έργου της. Στις αρμοδιότητές τους υπάγονται:

α) η ατομική αξιολόγηση των ανήλικων θυμάτων για τον προσδιορισμό ειδικών αναγκών προστασίας σύμφωνα με το άρ. 68 του Ν. 4478/2017,

β) η παροχή γενικών υπηρεσιών υποστήριξης στα ανήλικα θύματα, σύμφωνα με το άρθρο 62 του ανωτέρω νόμου,

γ) η συνδρομή των προανακριτικών, ανακριτικών, εισαγγελικών και δικαστικών αρχών για την προσήκουσα εξέταση των ανήλικων θυμάτων κατά τις κείμενες διατάξεις,

δ) η εκτίμηση της αντιληπτικής ικανότητας και ψυχικής κατάστασης των ανήλικων θυμάτων κατά τις κείμενες διατάξεις από εξειδικευμένο προσωπικό,

ε) η διαμόρφωση κατάλληλων συνθηκών και χώρων για την εξέταση από τις προανακριτικές, ανακριτικές, εισαγγελικές και δικαστικές αρχές των ανήλικων θυμάτων και η προμήθεια και εγκατάσταση υλικοτεχνικού εξοπλισμού για την καταγραφή της κατάθεσης του ανηλίκου με ηλεκτρονικά οπτικοακουστικά μέσα σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Τελούν δε οι ανωτέρω υπηρεσίες κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους σε λειτουργική διασύνδεση με τις Εισαγγελικές και Δικαστικές Αρχές (άρ. 4 ΥΑ).

Ειδικότερα από το άρ. 7 της ΥΑ 7320/2019 συνάγεται ότι:

α) Για την άσκηση των κατά νόμο ανωτέρω οριζόμενων αρμοδιοτήτων των Αυτοτελών Γραφείων Προστασίας Ανηλίκων Θυμάτων, διαμορφώνονται ειδικοί, φιλικόι προς το ανήλικο θύμα χώροι με συγκεκριμένες προδιαγραφές (προσβάσιμοι στα μέσα μεταφοράς, με φυσικό φωτισμό, προδιαγραφές ασφαλείας, κατάλληλες υποδομές για άτομα με αναπηρία, εξοπλισμένοι με κατάλληλα μη λεκτικά εργαλεία αξιολόγησης κ.λπ.),

ενώ προβλέπεται και κατάλληλα διαμορφωμένος σ' αυτούς ειδικός διακριτός χώρος για τη δικανική εξέταση των ανηλίκων θυμάτων, διατίθεται δε και τεχνικός εξοπλισμός (ηλεκτρονικά οπτικοακουστικά μέσα) για την ανωτέρω εξέταση.

Μεταξύ των υπολοίπων προδιαγραφών, το άρ. 7 παρ. 1 εδ. στ' της ανωτέρω υπουργικής απόφασης προβλέπει ότι το κάθε "Σπίτι του Παιδιού" «εξοπλίζεται με την κατάλληλη υποδομή για την τήρηση εμπεριστατωμένου αρχείου με το πλήρες ιστορικό κάθε ανηλίκου θύματος, καθώς και στοιχεία αξιολόγησης της πορείας του».

β) Όπου δεν λειτουργούν Αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανηλίκων Θυμάτων, οι ανωτέρω προδιαγραφές που αφορούν στη λειτουργία και τον τεχνικό εξοπλισμό των χώρων, ισχύουν και για τους ειδικά σχεδιασμένους και προσαρμοσμένους για τον σκοπό της δικανικής εξέτασης του ανήλικου θύματος, σύμφωνα με τα άρ. 68 και 69 (εδ. α' παρ. 2 και παρ. 3) του νόμου (4478/2017). Οι χώροι αυτοί οργανώνονται κατά προτεραιότητα στα Δικαστήρια και τα Δικαστικά κτήρια ή εντός των Υπηρεσιών Επιμελητών Ανηλίκων και Κοινωνικής Αρωγής, με τρόπο που να εξασφαλίζεται η αποτροπή δευτερογενούς και επαναλαμβανόμενης θυματοποίησης και η εν γένει φροντίδα προς το ανήλικο θύμα, ιδίως λόγω της φύσης και του περιβάλλοντος των παραπάνω Υπηρεσιών.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το περιλαμβανόμενο στο Κεφάλαιο Δ' («Ενσωμάτωση στην Εθνική Νομοθεσία της Οδηγίας 2016/680») άρ. 43 του Ν. 4624/2019 («Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, μέτρα εφαρμογής του Κανονισμού [ΕΕ] 2016/679»): «Οι διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου, εφαρμόζονται στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από δημόσιες αρχές που είναι αρμόδιες για την πρόληψη, διερεύνηση, ανίχνευση ή δίωξη ποινικών αδικημάτων ή την εκτέλεση ποινικών κυρώσεων, περιλαμβανομένων της προστασίας από απειλές κατά της δημόσιας ασφάλειας και της αποτροπής τους. Στις ως άνω περιπτώσεις οι δημόσιες αρχές θεωρούνται πάντοτε ως υπεύθυνοι επεξεργασίας. Όπου στο παρόν Κεφάλαιο περιλαμβάνονται διατάξεις για τους εκτελούντες την επεξεργασία, οι διατάξεις του εφαρμόζονται και σ' αυτούς». Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, τέτοιες δημόσιες αρχές είναι οι δικαστικές (ποινικά δικαστήρια, συμπεριλαμβανομένων και των ανακριτών και των πταισματοδικών) και εισαγγελικές αρχές και εν γένει οι αρχές επιβολής του νόμου (αστυνομία, λιμενικό σώμα, ελληνική ακτοφυλακή, πυροσβεστικό σώμα), καθώς και οι τελωνειακές αρχές και άλλες δημόσιες αρχές, όταν επεξεργάζονται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για τους σκοπούς του πιο πάνω άρθρου (βλ. αιτιολογική έκθεση του νόμου, σχόλια άρθρου 43).

Ωστόσο, σύμφωνα με το άρ. 3 παρ. 2 εδ. β' του Ν. 2472/1997 («Προστασία από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων»), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρ. 84 του Ν. 4624/2019, μόνο ως προς τα αδικήματα που περιγράφονται σ' αυτό και το οποίο, ως ειδική διάταξη, κατισχύει έναντι του προαναφερθέντος άρ. 43 του Ν. 4624/2019, ως προς τα αδικήματα που περιγράφονται σ' αυτό: «Οι διατάξεις του παρόντος νόμου δεν εφαρμόζονται στην επεξεργασία δεδομένων, η οποία πραγματοποιείται από: β) τις δικαστικές – εισαγγελικές αρχές και τις υπηρεσίες που ενεργούν υπό την άμεση εποπτεία τους στο πλαίσιο της απονομής της δικαιοσύνης ή για την εξυπηρέτηση των αναγκών της λειτουργίας τους με σκοπό τη βεβαίωση εγκλημάτων, που τιμωρούνται ως κακουργήματα ή πλημμελήματα με δόλο και ιδίως εγκλημάτων κατά της ζωής, κατά της γενετήσιας ελευθερίας, της οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, κατά της προσωπικής ελευθερίας, κατά της ιδιοκτησίας, κατά των περιουσιακών δικαιωμάτων, παραβάσεων της νομοθεσίας περί ναρκωτικών, επιβουλής της δημόσιας τάξης, ως και τελουμένων σε βάρος ανηλίκων θυμάτων».

II. Η ερμηνεία των ως άνω διατάξεων οδηγεί στην κρίση ότι ο χώρος που δημιουργήθηκε στην Υπηρεσία σας για τη δικανική εξέταση των ανηλίκων μαρτύρων, θυμάτων προσβολής της προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας και ο οποίος πληροί τους

όρους του άρ. 7 της ανωτέρω υπουργικής απόφασης, αφού είναι ειδικά σχεδιασμένος και κατάλληλα εξοπλισμένος για τον πιο πάνω σκοπό, μπορεί αναμφίβολα να αξιοποιηθεί για τη δικανική εξέταση των ανωτέρω ανηλίκων θυμάτων κατά το άρ. 227 ΚΠΔ. Δεν μπορεί όμως ο χώρος αυτός να υποκαταστήσει τα Αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανηλίκων Θυμάτων "Σπίτι του Παιδιού", τις αυτοτελείς δηλαδή κατά τα ανωτέρω υπηρεσίες, διά των οποίων επιδιώκεται, πέραν της δικανικής εξέτασης και η παροχή γενικών υπηρεσιών υποστήριξης στο ανήλικο θύμα. Στο πλαίσιο δε και μόνον των Αυτοτελών Γραφείων Προστασίας Ανηλίκων Θυμάτων προβλέπεται από το άρ. 7 της ΥΑ 7320/2019: «η τήρηση εμπεριστατωμένου αρχείου με το πλήρες ιστορικό κάθε ανηλίκου θύματος, καθώς και στοιχεία αξιολόγησης της πορείας του». Το αρχείο μάλιστα αυτό, όταν συσταθεί, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας σύστασης και λειτουργίας του "Σπιτιού του Παιδιού", θα υπόκειται, όπως είναι αυτονόητο, στις εγγυήσεις του Ν. 4624/2019 για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, δεν θα πρέπει δε να διαλαμβάνει ηλεκτρονικό αρχείο καταθέσεων των ανηλίκων θυμάτων, αλλά να εξαντλείται σε σημειώσεις του εξειδικευμένου προσωπικού του "Σπιτιού", σχετικές με το ιστορικό κάθε ανηλίκου θύματος και σε στοιχεία αξιολόγησης της πορείας του. Οι καταθέσεις των ανηλίκων θυμάτων, γραπτές ή αποθηκευμένες σε οποιοδήποτε οπτικοακουστικό ηλεκτρονικό μέσο, λαμβάνονται και χρησιμοποιούνται με ευθύνη των δικαστικών – εισαγγελικών αρχών και των υπηρεσιών που ενεργούν υπό την άμεση εποπτεία τους στο πλαίσιο της απονομής της δικαιοσύνης, κατά τις κείμενες διατάξεις, με σκοπό τη βεβαίωση εγκλημάτων (κακουργημάτων ή πλημμελημάτων με δόλο), τελουμένων σε βάρος ανηλίκων θυμάτων, χωρίς στη διαδικασία αυτή να εφαρμόζεται ο νόμος για την προστασία από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων (άρ. 3 παρ. 2β του Ν. 2472/1997). Συνιστούν υλικό της μυστικής (έναντι τρίτων) ποινικής διαδικασίας, το οποίο δεν εμπίπτει στην έννοια του αρχείου του Ν. 2472/1997, η δε Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα δεν έχει αρμοδιότητα ως προς τα προσωπικά δεδομένα που ήδη περιλαμβάνονται σε δικογραφία εκκρεμώσας δίκης ή σε ανακριτικό/προανακριτικό υλικό (Απόφαση Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων 147/2001 ΠοινΔικ 2002, 37).

Η Υπηρεσία σας, ως προανακριτική αρχή, που διερευνά αξιοποινικές πράξεις από και σε βάρος ανηλίκων και ιδίως αυτές που στρέφονται κατά της προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας, τόσο στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης προανάκρισης όσο και στο πλαίσιο εισαγγελικών παραγγελιών, προβαίνει, μεταξύ άλλων, και σε εξέταση των ανηλίκων θυμάτων των ανωτέρω πράξεων με τους όρους του άρ. 227 ΚΠΔ, δηλαδή είτε στα Αυτοτελή Γραφεία Προστασίας Ανηλίκων Θυμάτων της Εφετειακής Περιφέρειας, ή όπου αυτά δεν λειτουργούν, όπως εν προκειμένω, σε χώρους ειδικά σχεδιασμένους και προσαρμοσμένους για το σκοπό αυτό, διά του παρισταμένου παιδοψυχολόγου ή παιδοψυχιάτρου. Μετά δε το πέρας των ενεργειών του, ο αρχικά ορισθείς ανακριτικός υπάλληλος, σύμφωνα με τα άρ. 243 παρ. 1 και 245 παρ. 1 του ΚΠΔ, επιστρέφει τη δικογραφία με εκτελεσμένη πλήρως την παραγγελία στον παραγγελλαντα εισαγγελέα. Την ίδια εξάλλου υποχρέωση έχει κατά την παρ. 2 του άρ. 245 παρ. 1 ΚΠΔ ο κατά το άρ. 31 ανακριτικός υπάλληλος που ενεργεί αυτεπάγγελτη αστυνομική προανάκριση, ο οποίος, έχοντας υποχρέωση να επιχειρεί όλες τις ανακριτικές πράξεις που είναι αναγκαίες για να βεβαιωθεί η πράξη και να ανακαλυφθεί ο δράστης, έστω και χωρίς προηγούμενη παραγγελία του εισαγγελέα, ειδοποιεί τον εισαγγελέα με το ταχύτερο μέσο και του υποβάλλει χωρίς χρονотριβή τις εκθέσεις που συντάχθηκαν. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει με σαφήνεια ότι δεν επιτρέπεται στους ανακριτικούς υπαλλήλους να διαθέσουν κατ' αρέσκειαν, δηλαδή κυριαρχικά το ανακριτικό υλικό που συνέλεξαν και να θέσουν τη δικογραφία (ή στοιχείο της) στο αρχείο της υπηρεσίας τους ή, έτι περαιτέρω, να μην σχηματίσουν καν δικογραφία (έτσι και Α. Μαργαρίτης, ΚΠΔ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1<sup>ος</sup>, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2012, σχόλια άρθρου 243 στη σ. 881). Κάτι τέτοιο εξάλλου και δη η τήρηση στοιχείων της δικογραφίας στο αρχείο της υπηρεσίας τους, πλην ελαχί-



στων ειδικών περιπτώσεων προβλεπομένων από το νόμο (όπως το άρ. 95 παρ. 2 Π.Δ. 141/1991, ως ισχύει, άρ. 9 Ν. 2713/1999, ως ισχύει) θα αντέβαινε στην αρχή της (εξωτερικής και όχι έναντι των διαδίκων) μυστικότητας της προδικασίας που απορρέει από το άρ. 241 ΚΠΔ και επιβάλλεται τόσο για τη διαλεύκανση των εγκλημάτων, η οποία διασφαλίζει μέσω της αποτελεσματικότητας της ανάκρισης και το δημόσιο συμφέρον, όσο και για την αποτροπή της άσκοπης ηθικής μείωσης του κατηγορουμένου εν όψει του τεκμηρίου της αθωότητας αλλά και του παθόντος στις περιπτώσεις των εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας (Ανδρουλάκης Ν., Οι θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, έκδ. 2007, σελ. 159, Λ. Μαργαρίτης, ΚΠΔ, ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1<sup>ος</sup>, έκδοση 2012, σχόλια άρθρου 241, σ. 860 επ.). Επομένως η απάντησή μας στο ερώτημά σας αν θα είναι σύμφωνη η τήρηση αρχείου ηλεκτρονικών καταθέσεων στην Υπηρεσία σας, κατά το άρ. 7 παρ. 1 εδ. στ' της ΥΑ 7320/2019, με την αποθήκευση αντιγράφου των ηλεκτρονικών οπτικοακουστικών μέσων καταγραφής τους (CD, DVD, USB κ.λπ.), είναι αρνητική.

Γεωργία Αδειλίνη  
Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

Αριθμ. 2

Αθήνα, 2.2.2021

**Μη εκτέλεση εκκρεμών δικαστικών αποφάσεων που διατάσσουν απέλαση αλλοδαπού μετά την κατάργηση του άρ. 74 ΠΚ:** Λόγος κατάργησης της δικαστικής απέλασης με τον νέο ΠΚ και διατήρησης μόνο του μέτρου της διοικητικής απέλασης. – Με την κατάργηση του άρ. 74 ΠΚ καταργήθηκε και η δυνατότητα επιβολής από το ίδιο δικαστήριο του μέτρου της απαγόρευσης επανεισόδου του αλλοδαπού στην χώρα, αλλά και οι συναφείς με τα συγκεκριμένα μέτρα διαδικασίες εκτέλεσης, μη υφισταμένης πλέον δικαιοδοσίας τόσο του αρμόδιου συμβουλίου πλημμελειοδικών να επιληφθεί της εξέτασης αιτήματος επιστροφής απελαθέντος αλλοδαπού όσο και του αρμοδίου εισαγγελέως να αναστέλλει την διαταχθείσα δικαστική απέλαση μέχρι αυτή να καταστεί εφικτή. – Έννοια της “αρχής της αναδρομικότητας του επεικέστερου ουσιαστικού ποινικού νόμου”. – Ποιος νόμος θεωρείται επεικέστερος. – Αναδρομική εφαρμογή της διάταξης του άρ. 461 νΠΚ, με την οποία καταργήθηκε μεταξύ άλλων και η διάταξη του άρ. 74 ΠΚ. – Οι δικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν πριν από την ως άνω νομοθετική μεταβολή και επιβάλλουν την δικαστική απέλαση ως μέτρο ασφαλείας ή παρεπόμενη ποινή δεν μπορούν να εκτελεστούν. – Αναφορικά με την επιστροφή αλλοδαπού στη χώρα καταγωγής ή διέλευσής του και την συνοδεύουσα αυτήν απαγόρευση εισόδου του στην ελληνική επικράτεια, εφαρμόζονται αποκλειστικά οι διατάξεις του Ν. 3907/2011 σε συνδυασμό με εκείνες της υπ' αριθμ. 4000/4/32-λα' /5.10.2012 ΚΥΑ, που προβλέπουν σχετικώς την έκδοση διοικητικού χαρκτηρά αποφάσεων. – Η παράνομη επάνοδος στη χώρα αλλοδαπού που έχει καταχωρισθεί στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (Ε.Κ.ΑΝ.Α) εξακολουθεί να αποτελεί αξιόποινη πράξη σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 82 παρ. 4 του Ν. 3386/2005. – Ποιες προϋποθέσεις δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό και την καταχώριση αλλοδαπού στον ως άνω κατάλογο. – Συνέπειες από την μη συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων. – Υφίσταται υποχρέωση των αρμοδίων εισαγγελέων να προβούν σε ανάκληση των σχετικών με την δικαστική απέλαση παραγγελιών τους προς τις αρμόδιες Διευθύνσεις Αστυνομίας και ακολούθως να αρχειοθετήσουν κατά το μέρος αυτό την υπόθεση, εκδίδοντας σχετική προς τούτο αιτιολογημένη πράξη.

Επί του ερωτήματος, το οποίο μας απευθύνετε\* με το υπ' α-

\* Η ως άνω γνωμοδότηση, με θέμα «Εκτέλεση εκκρεμών δικαστικών αποφάσεων που διατάσσουν απέλαση αλλοδαπού μετά την κατάργηση του άρθρου 74 ΠΚ», απευθύνεται προς το Υπουργείο

ριθμ. πρωτ. 1619/20/227924/18.10.2020 έγγραφό σας, σχετικά με την εκτέλεση των εκκρεμών δικαστικών αποφάσεων που διατάσσουν απέλαση αλλοδαπού και εκδόθηκαν πριν την έναρξη ισχύος του νέου Ποινικού Κώδικα (Ν. 4619/2019/1.7.2019), η γνώμη μας είναι η εξής:

Κατά το άρ. 74 του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα [... πα-  
ρατίθεται το κείμενο του νόμου].

Ήδη, με την έναρξη ισχύος του νέου Ποινικού Κώδικα καταργήθηκε ο Ποινικός Κώδικας που ίσχυε από την 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου 1951, καθώς και κάθε διάταξη που τροποποιούσε τον νόμο αυτόν (άρ. 461 του νέου ΠΚ). Η προβλεπόμενη από το άρ. 74 του προϊσχύσαντος ΠΚ δικαστική απέλαση καταργήθηκε, διότι η πρόβλεψη, ταυτόχρονα με την δικαστική, και διοικητικής απέλασης, η οποία σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες αποτελεί αμιγώς διοικητικό μέτρο, δημιουργεί στην πράξη μια σειρά προβλημάτων που σχετίζονται με την υιοθέτηση αντιφατικών λύσεων από τις δικαστικές και διοικητικές αρχές και ως εκ τούτου κρίθηκε ότι η απέλαση πρέπει να διατηρηθεί μόνον ως διοικητικού χαρακτήρα μέτρο, στις περιπτώσεις που η παρουσία ενός αλλοδαπού στη χώρα θεωρείται ότι δημιουργεί σοβαρό κίνδυνο για τη δημόσια τάξη (Αιτιολογική Έκθεση στο Σχέδιο του κυρωτικού νόμου του νέου Ποινικού Κώδικα, υπό τα άρ. 72-74). Με την κατάργηση του άρ. 74 καταργήθηκαν, εκτός από την δικαστική απέλαση, το επιβαλλόμενο ταυτόχρονα από το ίδιο δικαστήριο μέτρο της απαγόρευσης επανεισόδου του αλλοδαπού στη χώρα, αλλά και οι συναφείς με τα συγκεκριμένα μέτρα διαδικασίες εκτέλεσης, μη υφισταμένης πλέον δικαιοδοσίας τόσο του αρμόδιου συμβουλίου πλημμελειοδικών να προέλθει σε εξέταση αιτήματος απελαθέντος αλλοδαπού που διώκει να επιτραπεί η επιστροφή του στη χώρα, όσο και του αρμοδίου εισαγγελέα να αναστέλλει τη διαταχθείσα δικαστική απέλαση μέχρι αυτή να καταστεί εφικτή.

Εξάλλου, σύμφωνα με τους ορισμούς του άρ. 2 του ισχύοντος Ποινικού Κώδικα «1. Αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκαση της ίσχυσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου, 2. Αν μεταγενέστερος νόμος χαρακτήρισε την πράξη μη αξιόποινη (ανέγκλητη), παύει η εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε καθώς και τα ποινικά επακόλουθά της, όπως και η εκτέλεση των μέτρων ασφαλείας». Κατά την έννοια της ουσιαστικής τροποποιηθείσας αυτής διάταξης, με την οποία καθιερώνεται η αρχή της αναδρομικότητας του επεικέστερου ουσιαστικού ποινικού νόμου, ο οποίος ίσχυσε από την τέλεση της πράξης έως τον χρόνο της αμετάκλητης εκδίκασης της υπόθεσης, ως επεικέστερος νόμος θεωρείται εκείνος που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, δηλαδή εκείνος, ο οποίος με την εφαρμογή του, με βάση τις προβλεπόμενες, στη συγκεκριμένη (in concreto) περίπτωση, προϋποθέσεις, επάγεται την ευμενέστερη ποινική μεταχείριση του κατηγορουμένου. Εξ αυτού δε προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση εφαρμόζεται η επεικέστερη διάταξη, ακόμη και μεταξύ περισσότερων του ενός νόμων, και όχι ο επεικέστερος νόμος ως ενιαίο «όλον» (ΟΛΑΠ 1/2020· Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου για την κύρωση του νέου Ποινικού Κώδικα).

Από τις προειρημένες διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι και η δικαστική απέλαση, η οποία είχε επιβληθεί από το δικαστήριο, είτε ως μέτρο ασφαλείας είτε ως παρεπόμενη ποινή, και ακολούθως, πριν αυτή εκτελεστεί, καταργήθηκε ρητά δια νόμου· η πρόβλεψή της, όπως στην περί ης πρόκειται περίπτωση, δεν μπορεί πλέον να εκτελεστεί. Κι αυτό, ανεξάρτητα από την εκτελεστότητα της επιβληθείσας για την ίδια πράξη κύριας και δευτερευτικής της ελευθερίας ποινής ή ακόμη και τον προγενέστερο της εν λόγω νομοθετικής μεταβολής χρόνο έκδοσης της σχετικής αποφάσεως, παραδοχή σύστοιχη της διάταξης του άρ. 15 παρ. 3 εδ. γ' ΔΣΠΑΠΔ (Διεθνές Σύμφωνο για την Προστασία

Προστασίας του Πολίτη, Αρχηγείο της Ελληνικής Αστυνομίας, Κλάδος Αλλοδαπών και Προστασίας Συνόρων, Διεύθυνση Αλλοδαπών.

των Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων, ν. 2462/1997), κατά την οποία, εάν μετά τη διάπραξη του ποινικού αδικήματος ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινής, ο δράστης επωφελείται από αυτήν, ενώ ανάλογου περιεχομένου είναι και η διάταξη του άρ. 49 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συνακόλουθα των προηγούμενων αναπτύξεων, δεν επάγεται αποτελέσματα και η απόφαση του δικαστηρίου που επέβαλε, εκτός από την απέλαση, και την απαγόρευση επανεισόδου του αλλοδαπού στη χώρα και ως εκ τούτου, αναφορικά με την επιστροφή (οικειοθελώς ή αναγκαστικά) αλλοδαπού στη χώρα καταγωγής ή διέλευσής του και την συνοδευούσα αυτήν απαγόρευση εισόδου του στην ελληνική επικράτεια, εφαρμοστέες παρίστανται, αποκλειστικά και μόνον οι διατάξεις του Ν. 3907/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, σε συνδυασμό με τις προβλέψεις της υπ' αριθμ. 4000/4/32-λα'/5.10.2012 ισχύουσας Κοινής Υπουργικής Απόφασης, που προνοούν για την έκδοση σχετικών, διοικητικού χαρακτήρα, αποφάσεων.

Περαιτέρω, η παράνομη επάνοδος στη χώρα αλλοδαπού που είναι καταχωρημένος στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (Ε.Κ.ΑΝ.Α) εξακολουθεί να αποτελεί αξιόποινη πράξη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 82 παρ. 4 του Ν. 3386/2005, καθόσον, ο προαναφερόμενος χαρακτηρισμός και η εν συνεχεία καταχώρηση του αλλοδαπού στο συγκεκριμένο κατάλογο, δεν στηρίζεται αποκλειστικά στην περί απελάσεως και απαγόρευσης εισόδου διάταξη της σχετικής δικαστικής απόφασης, αλλά λαμβάνεται υπόψη και προσηκόντως αξιολογείται το είδος, η φύση, η βαρύτητα και οι ιδιαίτερες περιστάσεις τέλεσης της αξιόποινης πράξης, για την οποία αυτός καταδικάστηκε, όπως και άλλα στοιχεία που δικαιολογούν οπωσδήποτε το μέτρο αυτό. Σε διαφορετική περίπτωση, η θεώρηση του τελευταίου ως ανεπιθύμητου και η μεταχείρισή του ως τέτοιου είναι νομικά ανεπείρηστη, αόριστη δυσμενής και δοκιμάζει τα όρια της συνταγματικής τάξης και των διεθνών συμβατικών υποχρεώσεων της χώρας, γεγονός που καταδεικνύει την αναγκαιότητα νομοθετικής παρέμβασης για τον επαναπροσδιορισμό των όρων και προϋποθέσεων διαγραφής από τον ανωτέρω κατάλογο, με ενδεχόμενη εν προκειμένω τροποποίηση της υπ' αριθμ. 4000/4/32-ν/31.3.2017 Κ.Υ.Α. Τέλος, κατόπιν όσων προεκτέθηκαν, οι εισαγγελικοί λειτουργοί επιβάλλεται να προβούν σε ανάκληση των, κατά τα άνω, σχετικών με τη δικαστική απέλαση, παραγγελιών τους προς τις αρμόδιες Διευθύνσεις Αστυνομίας και ακολούθως να αρχειοθετήσουν, κατά το μέρος αυτό, την υπόθεση, εκδίδοντας σχετική προς τούτο αιτιολογημένη πράξη.

Χαράλαμπος Βουρλιώτης  
Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

Αριθμ. 3

Αθήνα, 9.2.2021

**Τρόπος έκτισης των ποινών κατ' άρ. 80 παρ. 6 ΠΚ:** Η γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου (άρ. 25 παρ. 2 ΚΟΔΚΔΛ) συνίσταται στη διατύπωση της γνώμης του γενικώς και αφηρημένως επί ζητημάτων γενικότερου ενδιαφέροντος. – Τα ερωτήματα που τίθενται σχετικά με κατονομαζόμενο κρατούμενο δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο γνωμοδότησης του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου, καθόσον αφορούν συγκεκριμένη υπόθεση, εκκρεμούσα στο Δικαστικό Συμβούλιο, το βούλευμα του οποίου υπόκειται σε ένδικα μέσα. – Η οριζόμενη κατ' άρ. 80 παρ. 6 εδ. α' νΠΚ στερητική της ελευθερίας ποινή μπορεί να συγχωνευθεί ως τέτοια με άλλες ποινές, με τις οποίες συναντάται κατά την εκτέλεση. – Από την εφαρμογή των άρ. 80 παρ. 6, 94 παρ. 1, 99 παρ. 1, 100 και 551 παρ. 1 ΚΠΔ, σε συνδυασμό με την αναστολή ισχύος της δυνατότητας παροχής κοινωνικού ερ-γασίας, σημειώνεται κάμψη της αρχής της αναλογικότητας.

Επί των ερωτημάτων, που μας υποβλήθηκαν με το με αριθμ. 6573/2020 έγγραφο, η κατά το άρ. 25 παρ. 2 Ν. 1756/1988

(Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών) γνώμη μας είναι η ακόλουθη\*. Το αντικείμενο της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου συνίσταται στην διατύπωση της γνώμης του γενικώς και αφηρημένως ως προς την αμφιλεγόμενη έννοια διατάξεων νόμων επί ζητημάτων γενικότερου ενδιαφέροντος, αφορώντων ευρύτατες κατηγορίες προσώπων και πάντως όχι επί υποθέσεων, επί των οποίων επελήφθησαν ήδη ή πρόκειται να επιληφθούν οι αρμόδιες δικαστικές αρχές ή επί θεμάτων που απασχολήσαν ή πρόκειται να απασχολήσουν τα Δικαστήρια ή τα Δικαστικά Συμβούλια, προς αποφυγή επηρεασμού της κρίσης τους, εν όψει μάλιστα και των προβλεπόμενων ενδίκων μέσων και βοηθημάτων (ΓνωμΕισΑΠ 10/2018, 10/2020). Σύμφωνα με τις προεκτεθείσες σκέψεις, η ερμηνεία και επιλογή της ορθής εφαρμογής του άρ. 80 παρ. 6 ΠΚ ως προς τα ερωτήματα που τίθενται σχετικά με κατονομαζόμενο κρατούμενο δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, καθόσον αφορούν συγκεκριμένη υπόθεση, εκκρεμούσα στο Δικαστικό Συμβούλιο, το βούλευμα του οποίου υπόκειται σε ένδικα μέσα.

Όσον αφορά το σχετικό με την συγχώνευση ερώτημα εκθέτω τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με το άρ. 80 παρ. 6 ΠΚ «Μαζί με την χρηματική ποινή το Δικαστήριο ορίζει την στερητική της ελευθερίας ποινή που θα πρέπει να εκτίσει ο καταδικασθείς σε περίπτωση μη καταβολής της χρηματικής ποινής, η διάρκεια της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει τον αριθμό των ημερήσιων μονάδων της χρηματικής ποινής. Στην περίπτωση αυτή δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 99». Σύμφωνα με το άρ. 99 παρ. 1 ΠΚ «Αν κάποιος καταδικαστεί σε φυλάκιση που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, το Δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής για διάστημα από ένα έως τρία έτη, εκτός αν κρίνει, ...». Σύμφωνα με το άρ. 94 παρ. 1 ΠΚ «Κατά του υπαιτίου δύο ή περισσότερων εγκλημάτων που τελέστηκαν με περισσότερες πράξεις και τιμωρούνται με πρόσκαιρες στερητικές της ελευθερίας ποινές, επιβάλλεται, μετά την επιμέτρησή τους, συνολική ποινή, η οποία αποτελείται από την βαρύτερη από τις συντρέχουσες ποινές επαυξημένη...». Σύμφωνα με το άρ. 551 παρ. 1 ΚΠΔ «Αν πρόκειται να εκτελεστούν κατά του ίδιου προσώπου περισσότερες καταδικαστικές αποφάσεις για διαφορετικά εγκλήματα που συρρέουν, εφαρμόζονται οι ορισμοί του Ποινικού Κώδικα για την συρροή».

Από την έννοια των προαναφερθεισών διατάξεων, σύμφωνα με τις οποίες, ενώ το Δικαστήριο αποφάσισε πρωτεύοντως την επιβολή χρηματικής ποινής, ήτοι ποινής επιεικέστερης αυτής της στερητικής της ελευθερίας, ο καταδικασθείς δυνατό να καταλήξει να υποβάλλεται στην εκτέλεση στερητικής της ελευθερίας ποινής, η οποία μάλιστα δεν υπόκειται σε αναστολή, σε συνδυασμό με τις διέπουσες τον Ποινικό Κώδικα βασικές αρχές της αναλογικότητας και της επιεικειας, εφαρμοζόμενες στην ι-διόμορφη, στα πλαίσια του διατυπωθέντος ερωτήματος, περίπτωση, συνάγεται κατά την γνώμη μου ότι η οριζόμενη από το Δικαστήριο να εκτίσει ο καταδικασθείς σε περίπτωση μη καταβολής της επιβληθείσας χρηματικής ποινής, στερητική της ελευθερίας ποινή μπορεί να συγχωνευθεί ως τέτοια με άλλες ποινές, με τις οποίες συναντάται κατά την εκτέλεση.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, δεδομένων αφενός μεν της δυνατότητας να αποφασιστεί η εκτέλεση της στερητικής της ελευθερίας ποινής, έστω και μέρους αυτής (βλ. άρ. 100 ΠΚ), αφετέρου δε της αναστολής ισχύος της δυνατότητας παροχής κοινωνικού ερ-γασίας, θα έπρεπε να τύχει προσοχής και επανεξέτασης από τον νομοθέτη η κάμψη της αρχής της αναλογικότητας, που παρατηρείται υπό τις παρούσες συνθήκες, κατά την εφαρμογή

\* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Ερωτήματα της κ. Διευθύντριας του Αγροτικού Καταστήματος Τίρυνθας για τον τρόπο έκτισης των ποινών σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 6 ΠΚ», απευθύνεται προς την κ. Γενική Γραμματέα Αντεγκληματικής Πολιτικής, Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη.



των προαναφερθεισών συνολικά διατάξεων, όταν π.χ. σε περίπτωση επιβολής για συγκεκριμένο αδίκημα αθροιστικά των ποινών της φυλάκισης και της χρηματικής ποινής, η μεν φυλάκιση δύναται υπό τις νόμιμες προϋποθέσεις να ανασταλεί, ενώ η χρηματική ποινή δεν βεβαιώνεται στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., σε περίπτωση δε μη καταβολής της, η στερητική της ελευθερίας ποινή, που ορίζεται από το Δικαστήριο να εκτίσει ο καταδικασθείς, δεν έχει την δυνατότητα να ανασταλεί και πάντως όχι εξ ολοκλήρου.

**Αναστασία Δημητριάδου**  
Αντεισαγγελέως Αρείου Πάγου

**Αριθμ. 4**

**Αθήνα, 9.2.2021**

**Τρόπος έκτισης ποινών κατ' άρ. 80 νΠΚ:** Η επιβαλλόμενη κατά το άρ. 80 νΠΚ χρηματική ποινή, προσδιοριζόμενη σε ημερήσιες μονάδες, δεν βεβαιώνεται στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. (άρ. 553 παρ. 3 ΚΠΔ). – Η οριζόμενη κατ' άρ. 80 παρ. 6 νΠΚ στερητική της ελευθερίας ποινή συνιστά ένα άλλο είδος ποινής, η οποία εκτίεται όπως και οι λοιπές στερητικές της ελευθερίας ποινές και δεν λογίζεται ως «προσωποκράτηση κατά τον τρόπο που κρατούνται οι χρεοφειλέτες». – Ως προς την ως άνω ποινή εφαρμόζονται και οι διατάξεις για τον ευεργετικό υπολογισμό των ημερών έκτισης της ποινής.

Επί των ερωτημάτων που διατυπώνονται στην αναφορά του κ. Διευθυντή του Καταστήματος Κράτησης Κω, την οποία μας διαβίβασατε\* με το με αριθμ. 23921/2020 έγγραφό σας, ζητώντας να γνωμοδοτήσουμε επ' αυτών, η κατά το άρ. 25 παρ. 2 Ν. 1756/1988 (Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών) γνώμη μας, βάσει των νυν ισχυουσών διατάξεων του νέου ΠΚ και του νέου ΚΠΔ, είναι η ακόλουθη.

Σύμφωνα με το άρ. 80 παρ. 6 ΠΚ «Μαζί με την χρηματική ποινή το Δικαστήριο ορίζει την στερητική της ελευθερίας ποινή που θα πρέπει να εκτίσει ο καταδικασθείς σε περίπτωση μη καταβολής της χρηματικής ποινής, η διάρκεια της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει τον αριθμό των ημερήσιων μονάδων της χρηματικής ποινής. Στην περίπτωση αυτή δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 99». Σύμφωνα με το άρ. 99 παρ. 1 ΠΚ «Αν κάποιος καταδικαστεί σε φυλάκιση που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, το Δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής για διάστημα από ένα έως τρία έτη, εκτός αν κρίνει, ...». Επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 46 παρ. 1α Ν. 2776/1999 «Κρατούμενοι που παρέχουν εργασία οποιασδήποτε μορφής ή απασχολούνται σε προγράμματα επαγγελματικής εκπαίδευσης ή κατάρτισης μπορεί να τύχουν ευεργετικού υπολογισμού ημερών ποινής μετά από πρόταση του Συμβουλίου Εργασίας Κρατουμένων και απόφαση του αρμοδίου δικαστικού λειτουργού...». Τέλος, με την διάταξη του άρ. 553 παρ. 3 ΚΠΔ, προβλέπεται ρητά ότι οι χρηματικές ποινές που υπολογίζονται σε ημερήσιες μονάδες δεν βεβαιώνονται στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Επομένως η επιβαλλόμενη, σύμφωνα με το άρ. 80 ΠΚ, χρηματική ποινή, προσδιοριζόμενη σε ημερήσιες μονάδες, δεν βεβαιώνεται στην αρμόδια Δ.Ο.Υ.

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, σε συνδυασμό με τα σχετικά διαλαμβανόμενα στις Εισηγητικές Εκθέσεις, συνάγεται ότι το Δικαστήριο, ορίζοντας την στερητική της ελευθερίας ποινή που θα πρέπει να εκτίσει ο καταδικασθείς, σε περίπτωση μη καταβολής της επιβληθείσας χρηματικής ποινής, ορίζει ένα άλλο είδος ποινής, η οποία εκτίεται με τον τρόπο που εκτίονται και οι λοιπές στερητικές της ελευθερίας ποινές, και δεν λογίζεται ως «προσωποκράτηση κατά τον τρόπο που κρατούνται οι

χρεοφειλέτες». Επομένως, ως προς την ποινή αυτή εφαρμόζονται και οι διατάξεις του άρ. 46 παρ. 1α Ν. 2776/1999.

Το τέταρτο ερώτημα απαντάται ευθέως από τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρ. 80 ΠΚ, ενώ, όσον αφορά το τελευταίο ερώτημα, τιθέμενο προφανώς στα πλαίσια άμεσης αντιμετώπισης υποθέσεων, επισημαίνουμε ότι με το άρ. 98 Ν. 4623/2019 έχει ανασταλεί η ισχύς των διατάξεων του ισχύοντος νέου ΠΚ κατά το μέρος που προβλέπουν την παροχή κοινωφελούς εργασίας είτε ως κύρια ποινή, είτε ως μετατροπή στερητικής της ελευθερίας ποινής ή χρηματικής ποινής.

**Αναστασία Δημητριάδου**  
Αντεισαγγελέως Αρείου Πάγου

**Αριθμ. 5**

**Αθήνα, 11.2.2021**

**Αρμοδιότητα για την άσκηση πειθαρχικής δίωξης κατά αστυνομικών επί παραβάσεων του άρ. 9 παρ. 1 εδ. α' Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ.:** Η υπ' αριθμόν 4/1989 Γνωμοδότηση της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου επί του θέματος εξακολουθεί να ισχύει, εφόσον δεν έχει μεταβληθεί το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο. – Για την άσκηση της πειθαρχικής δίωξης αποκλειστική αρμοδιότητα έχει ο Εισαγγελέως Πρωτοδικών του τόπου υπηρεσίας του αστυνομικού, κατ' εξαίρεσιν προς την γενική αρμοδιότητα των κατ' άρ. 22 του π.δ. 120/2008 προσώπων. – Ποιον σκοπό εξυπηρετεί η ως άνω ρύθμιση.

Επί του ερωτήματος, το οποίο μας υποβάλατε\* με το με αριθμ. πρωτ. ΕΜΠ 6004/2/2366/19.12.2020 έγγραφό σας, αναφορικά με την αρμοδιότητα για την άσκηση πειθαρχικής δίωξης κατά αστυνομικών, στο πλαίσιο του άρ. 9 Ν. 1756/1988, παραθέτουμε τα εξής:

Επί όμοιου ερωτήματος έχει εκδοθεί η αναφερόμενη και στο έγγραφό σας με αριθμ. 4/1989 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου (Αντεισαγγελέα ΑΠ, Σπ. Αλεξόπουλου), η οποία εξακολουθεί να ισχύει, εφ' όσον δεν έχει μεταβληθεί το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο. Ειδικότερα:

Κατά το ως άνω άρ. 9 Ν. 1756/1988 (σχέση δικαστικών και αστυνομικών αρχών): «1. Τα όργανα που ασκούν γενικά ή ειδικά αστυνομικά καθήκοντα υποχρεούνται: α) να εκτελούν αμέσως και απροφασίστως τις παραγγελίες των δικαστικών αρχών και να παρέχουν τη βοήθειά τους σ' αυτές, β) να διευκολύνουν τους δικηγόρους στην άσκηση του λειτουργημάτων τους. 2. Υποχρέωση συνδρομής έχουν και τα όργανα των ενόπλων δυνάμεων. 3. Η υπαίτια παράβαση των υποχρεώσεων του εδαφίου α' της παραγράφου 1 συνιστά πειθαρχικό αδίκημα και τιμωρείται κατά το πειθαρχικό δίκαιο του σώματος στο οποίο ανήκει το όργανο. 4. Ο εισαγγελέας πρωτοδικών του τόπου της υπηρεσίας του αστυνομικού οργάνου ενεργεί στις περιπτώσεις της προηγούμενης παραγράφου τις αναγκαίες ανακριτικές πράξεις για τη βεβαίωση του αδικήματος και ασκεί την πειθαρχική δίωξη. 5. Πειθαρχική δικαιοδοσία ασκούν τα συμβούλια του πλημμελειοδικείου και του εφετείου σε πρώτο και δεύτερο βαθμό αντίστοιχα. 6. Ο εισαγγελέας του συμβουλίου που εξέδωσε την απόφαση επιμελείται στην εκτέλεση της». Εξάλλου, στο άρ. 57 παρ. 1 π.δ. 120/2008 («Πειθαρχικό Δίκαιο Αστυνομικού Προσωπικού») ορίζεται ότι: «1. Με τις διατάξεις του παρόντος διατάγματος δεν θίγονται οι διατάξεις: α) Του άρθρου 9 του ν. 1756/1988 (ΦΕΚ Α' 35) και του άρ. 163 του ΚΠΔ, όπως τροποποιήθηκε με το άρ. 5 παρ. 1 του Ν. 1653/1986 (ΦΕΚ Α' 173) ήδη άρ. 164 του νέου ΚΠΔ

\* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Ερωτήματα του κ. Διευθυντή του Καταστήματος Κράτησης Κω για τον τρόπο έκτισης ποινών σύμφωνα με το άρθρο 80 νυν ισχύοντος ΠΚ», απευθύνεται προς την κ. Γενική Γραμματέα Αντεγκληματικής Πολιτικής, Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη.

\* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Ερώτημα για την αρμοδιότητα άσκησης πειθαρχικής δίωξης κατά αστυνομικών, σύμφωνα με το άρθρο 9 Ν. 1756/1988 (Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών)», απευθύνεται προς το Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας, Κλάδος Διοικητικής Υποστήριξης και Ανθρώπινου Δυναμικού, Διεύθυνση Αστυνομικού Προσωπικού.



(Ν. 4620/2019), που αναφέρονται στον πειθαρχικό έλεγχο του αστυνομικού προσωπικού για πειθαρχικά παραπτώματα που σχετίζονται με την εκτέλεση παραγγελιών των δικαστικών αρχών και την επίδοση ποινικών δικογράφων.

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι ειδικά στις περιπτώσεις υπαίτιας παραβίασης των υποχρεώσεων του άρ. 9 παρ. 1 εδ. α' Ν. 1756/1988 των αστυνομικών, πειθαρχική δικαιοδοσία έχουν οι αναφερόμενες στο άρθρο αυτό δικαστικές αρχές, ειδικότερα δε για την άσκηση της πειθαρχικής δίωξης αποκλειστική αρμοδιότητα έχει ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών του τόπου της υπηρεσίας του αστυνομικού. Η εξαίρεση αυτή από την γενική αρμοδιότητα πειθαρχικής δίωξης των αστυνομικών (άρ. 22 π.δ. 120/2008) έχει θεσπιστεί για να εξυπηρετηθούν σκοποί που ανάγονται στο κύρος της δικαστικής λειτουργίας, αλλά και την ταχεία και αποτελεσματική απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, όπως αναφέρεται και στην ως άνω με αριθμ. 4/1989 γνωμοδότηση.

**Ζαχαρίας Κокκινάκης**  
Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

**Αριθμ. 6**

**Αθήνα, 18.2.2021**

**Κατάσχεση ψηφιακών δεδομένων:** Σκοπός θέσπισης της ανακριτικής πράξης του άρ. 265 νΚΠΔ. – Εγγυητική λειτουργία της ως άνω διάταξης. – Έννοια “κατάσχεσης” και σκοπός αυτής. – Για την βεβαίωση της ανακριτικής πράξης απαιτείται η σύνταξη σχετικής έκθεσης κατ' άρ. 149 ΚΠΔ. – Αν η έκθεση είναι αδύνατον να συνταχθεί άμεσα, η επιγενόμενη σύνταξη της δεν προκαλεί την ακυρότητα της ανακριτικής πράξης. – Τα ψηφιακά δεδομένα κατάσχονται ταυτοχρόνως με τον υλικό φορέα τους, χωρίς να συντρέχει περίπτωση διακριτής κατάσχεσής τους και σύνταξης ιδιαίτερης έκθεσης, εκτός αυτής που αφορά στον ως άνω υλικό φορέα, για την νομιμότητα της ανακριτικής πράξης. – Η κατ' άρ. 30 παρ. 22 εδ. α' και υποπερ. ζζ' του π.δ. 178/2014 τεχνική υποστήριξη του Τμήματος Εξέτασης Ψηφιακών Πειστηρίων της Διεύθυνσης Εγκληματολογικών Ερευνών συνιστά περίπτωση πραγματογνωμοσύνης, διεπόμενη από τον ΚΠΔ. – Τα πορίσματά της αποτελούν συνέχεια και αναπόσπαστο μέρος της έκθεσης κατασχέσεως του ως άνω υλικού φορέα.

Επί του ερωτήματος, το οποίο μας απευθύνετε\* με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3022/21-2-η/30.6.2020 έγγραφό σας και συγκεκριμένα, α) εάν είναι δικονομικά απαιτητή η κατάσχεση των άνω ψηφιακών δεδομένων που εξάγονται κατόπιν της εργαστηριακής πραγματογνωμοσύνης από το Τμήμα Εξέτασης Ψηφιακών Πειστηρίων της Διεύθυνσης Εγκληματολογικών Ερευνών, β) εάν το προειρημένο Τμήμα έχει τη δυνατότητα να προβαίνει σε κατάσχεση του εξαχθέντος περιεχομένου σε μεταγενέστερο χρόνο και γ) σε περίπτωση που αυτό δεν είναι εφικτό, εάν η περί ης ο λόγος ανακριτική πράξη μπορεί να διενεργηθεί από την Αρχή που διενεργεί την ανάκριση σε μεταγενέστερο χρόνο, η γνώμη μας είναι η εξής:

Κατά τη διάταξη του άρ. 265 του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 4620/2019, ΦΕΚ Α' 96/11.6.2019 και άρχισε να ισχύει από την 1<sup>η</sup> Ιουλίου 2019) [...] [παρατίθεται το κείμενο του άρθρου].

Με τη ρύθμιση της διάταξης αυτής, που συνιστά μια επεβλημένη νεωτεριστική αποτύπωση επενέργειας της σύγχρονης τεχνολογικής εξέλιξης στην ποινική δίκη, παρέχεται η απαραίτητη και δικαιοκρατικά επαρκής νομική βάση για τη

διενέργεια της συγκεκριμένης ανακριτικής πράξης, αφού, ενόψει του ότι τα ψηφιακά δεδομένα είναι άυλα, οποιοδήποτε ρύθμιση του Κώδικα που αναφέρεται σε υλικά πειστήρια και έγγραφα, τα οποία είναι διακριτά έναντι των δεδομένων, δεν καταλαμβάνει την πραγματική φύση και τις ανάγκες αυτών, ενώ, παράλληλα, παρέχονται οι δέουσες εγγυήσεις και προϋποθέσεις για την αποτροπή τυχόν αυθαιρεσιών, προβλέποντας τη σύνταξη ειδικής έκθεσης, τη χρήση κατάλληλου εξοπλισμού κατάσχεσης, τον περιορισμό της πρόσβασης μόνο σε εξουσιοδοτημένο προσωπικό, αλλά και μέτρα κατά της τυχαίας απώλειας και διαγραφής των ψηφιακών δεδομένων (Αιτιολογική Έκθεση νέου ΚΠΔ). Εξάλλου, κατά το άρ. 30 παρ. 22 εδ. α' και υποπερ. ζζ' του π.δ. 178/2014 «Το Τμήμα Εξέτασης Ψηφιακών Πειστηρίων της Διεύθυνσης Εγκληματολογικών Ερευνών εξετάζει ή αναλύει ψηφιακά, ηλεκτρονικά ή ακουστικά μέσα και τα δεδομένα που περιέχονται σ' αυτά, τα οποία περισυλλέγονται από τον τόπο του εγκλήματος από το Τμήμα Εξερευνήσεων της Διεύθυνσης Εγκληματολογικών Ερευνών ή αποστέλλονται με σχετική παραγγελία από ανακριτική, εισαγγελική ή δικαστική αρχή, εφόσον επιδέχονται εργαστηριακές εξετάσεις και μπορούν να συμβάλουν στην εξιχνίαση εγκληματικής πράξης, συνεργάζεται με τις επιληφθείσες Υπηρεσίες για τη διασφάλιση της κατάσχεσης, ορθής διαχείρισης και ταχύτερης αποστολής των προς εξέταση πειστηρίων, παρέχοντας σε αυτές οδηγίες ασφαλούς μεταφοράς και φύλαξης, ενώ σε εξαιρετικά κρίσιμες περιπτώσεις παρέχει τεχνική συνδρομή στην κατάσχεση, διά της αποστολής εξειδικευμένου κλιμακίου».

Με την κατάσχεση, η οποία είναι ανακριτική πράξη, αφαιρείται από ορισμένο πρόσωπο η κατοχή πραγμάτων που σχετίζονται με ορισμένο έγκλημα, ως αντικείμενα ή μέσα τέλεσης ή προϊόντα του εγκλήματος, προς εξυπηρέτηση των αναγκών της ανακριτικής διαδικασίας και μάλιστα της συλλογής και διατήρησης των αποδείξεων ή για τη διασφάλιση της προβλεπόμενης δήμευσης ή της επιβαλλόμενης από το νόμο καταστροφής τους. Προς τούτο συντάσσεται σχετική έκθεση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 149 του ίδιου ως άνω Κώδικα, κατά την οποία «Η έκθεση πρέπει να συντάσσεται στον τόπο όπου γίνεται η πράξη ή η δήλωση που βεβαιώνεται σ' αυτήν και στον ίδιο το χρόνο της ενέργειας ή, αν αυτό είναι αδύνατο, αμέσως κατόπιν». Με τη διάταξη αυτή επιτάσσεται η άμεση σύνταξη της έκθεσης κατάσχεσης στον τόπο και τον αυτό χρόνο της ενέργειας, με σκοπό την ακριβέστερη πιστοποίηση των πράξεων ή δηλώσεων, χωρίς, όμως, λόγω του ανέφικτου σε πολλές περιπτώσεις της επίκαιρης, κατά τα άνω, σύνταξης έκθεσης, να απαγγέλλεται σχετική ακυρότητα. Περαιτέρω, τα (άυλα) ψηφιακά δεδομένα που είναι αποθηκευμένα σε ένα σύστημα ή σε ένα μέσο αποθήκευσης δεδομένων ή σε ένα απομακρυσμένο σύστημα υπολογιστή στο σύνολό του ή σε μέρος αυτού ή σε ένα απομακρυσμένο μέσο αποθήκευσης δεδομένων υπολογιστή, αποτελούν μέρος του υλικού φορέα στον οποίο εμπεριέχονται, είτε πρόκειται για σύστημα υπολογιστή είτε για μέσο αποθήκευσης, από τη φύση δε του πράγματος και κατά λογική ακολουθία, τα ψηφιακά δεδομένα κατάσχονται ταυτόχρονα με τον περιέκτη υλικό φορέα, ανεξάρτητα από το είδος και τη μορφή του, χωρίς να συντρέχει περίπτωση διακριτής κατάσχεσής τους και σύνταξης σε μεταγενέστερο χρόνο και διαφορετικό τόπο ιδιαίτερης, εκτός αυτής που αφορά στον υλικό φορέα τους, σχετικής έκθεσης, συνακόλουθα δε ουδεμία ακυρότητα της συγκεκριμένης ανακριτικής πράξης, συναπτόμενη με τη νομιμότητα των κτηθέντων, ως άνω, αποδεικτικών μέσων, υπόκειται.

Η τεχνική υποστήριξη του ανωτέρω Τμήματος που παρέχεται με τη διάθεση προσωπικού ειδικών γνώσεων και κατάλληλου εξοπλισμού, για την συλλογή, εξαγωγή, ανάλυση, διατήρηση, αναπαραγωγή και επαλήθευση της αυθεντικότητας των κατασχεθέντων δεδομένων, συνιστά περίπτωση πραγματογνωμοσύνης, η οποία διέπεται από τις σχετικές δικονομικές διατάξεις, οι διαπιστώσεις δε και τα συμπεράσματα αυτής αποτελούν συνέχεια και αναπόσπαστο μέρος της οικείας, κατά κα-

\* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Κατάσχεση ψηφιακών δεδομένων», απευθύνεται προς το Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη, Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας, Κλάδος Διοικητικής Υποστήριξης και Ανθρώπινου Δυναμικού, Διεύθυνση Οργάνωσης και Νομικής Υποστήριξης, Τμήμα Νομικών Υποθέσεων.

νόνα χρονικά προηγούμενης, έκθεσης κατάσχεσης του υλικού φορέα.

**Χαράλαμπος Βουρλιώτης**  
Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

**Αριθμ. 7**

**Αθήνα, 15.2.2021**

**Εφαρμογή της νομοθεσίας “περί παιγνίων”:** Η χρησιμοποίηση χρημάτων ή η επιδίωξη άλλου χρηματικού κέρδους δεν συνιστά προϋπόθεση για το αξιόποινο της καθ’ οιονδήποτε τρόπο συμμετοχής σε τυχερό παίγνιο (άρ. 1, 4 και 7 β.δ. 29/1971). – Υπό ποιες προϋποθέσεις δύναται να χαρακτηριστεί ένα παίγνιο ως τυχερό (άρ. 25 περ. β’ του Ν. 4002/2011). – Έννοια της “οικονομικής διακινδύνευσης”· σε αυτήν περιλαμβάνεται και η διεξαγωγή τυχερού παιγνίου που παρέχεται δωρεάν και συνδέεται με οικονομική διακινδύνευση που προηγήθηκε ή ακολουθεί. – Εφόσον το υποβληθέν ερώτημα σχετικά με τον χαρακτηρισμό του «πόκερ» ως τυχερού παιγνίου έχει εισαχθεί προηγουμένως στα δικαστήρια, οι Εισαγγελείς κωλύονται ως προς την διατύπωση γνώμης επ’ αυτού (άρ. 25 παρ. 2 Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ.). – Το σχετικό νομικό ζήτημα υπάγεται στην αρμοδιότητα των δικαστηρίων. – Υφίσταται υποχρέωση των αστυνομικών αρχών να σχηματίζουν δικογραφίες αναφορικά με πράξεις που αφορούν το ως άνω παίγνιο και τις παραλλαγές του και να τις υποβάλλουν αρμοδίως, προκειμένου να κριθεί από τα δικαστήρια ο αξιόποινος ή μη χαρακτήρας του.

Επί του διευκρινιστικού ερωτήματος, το οποίο μας απευθύνετε\* με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 1507/20/2000089/16.9.2020 έγγραφό σας και συγκεκριμένα, εάν το χαρτοπαίγνιο «πόκερ» και οι παραλλαγές του κατατάσσονται στα τυχερά παίγνια, καθώς και αν η χρησιμοποίηση χρημάτων ή η επιδίωξη άλλου χρηματικού κέρδους συνιστά ή όχι προϋπόθεση για το αξιόποινο της καθ’ οιονδήποτε τρόπο συμμετοχής κάποιου σε τυχερό παίγνιο και δη στο «πόκερ», η γνώμη μας είναι η εξής: Με την υπ’ αριθμ. 7/1998 (Ολομ.) απόφαση του Αρείου Πάγου κρίθηκε ότι κατά την έννοια των διατάξεων των άρ. 1, 4 και 7 του β.δ. 29/1971, η χρησιμοποίηση χρημάτων ή η επιδίωξη άλλου χρηματικού κέρδους δεν συνιστά προϋπόθεση για το αξιόποινο της καθ’ οιονδήποτε τρόπο συμμετοχής κάποιου σε τυχερό παίγνιο. Εξάλλου, κατά τους ορισμούς του άρ. 25 περ. β’ του Ν. 4002/18/22.8.2011 (ΦΕΚ 180 τ. Α’) «Τροποποίηση της συνταξιοδοτικής Νομοθεσίας του Δημοσίου κ.λπ.», όπως η περίπτωση αυτή αντικ. με το άρ. 22 παρ. 2α του Ν. 4141/2013 (ΦΕΚ 81 τ. Α’), προκειμένου ένα παίγνιο να χαρακτηριστεί ως τυχερό πρέπει να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: αα. Να υφίσταται, έστω και εν μέρει, επιρροή της τύχης στο αποτέλεσμα του παιγνίου και ββ. Να υφίσταται οικονομική διακινδύνευση (wager

ή bet), που ως τέτοια νοείται η επιλογή του παίκτη να αναλάβει τον κίνδυνο επένδυσης στο αποτέλεσμα του παιγνίου, οποιουδήποτε χρηματικού ποσού ή άλλου περιουσιακού στοιχείου, ανεξάρτητα από το ύψος της αξίας του στοιχείου αυτού, προκειμένου να επιδιώξει άμεσα ή έμμεσα οικονομικό όφελος από το αποτέλεσμα διεξαγωγής του παιγνίου. Για την εφαρμογή του ορισμού τούτου, στην έννοια της οικονομικής διακινδύνευσης περιλαμβάνεται και η συμμετοχή σε διεξαγωγή τυχερού παιγνίου που παρέχεται δωρεάν (bonus, free bets κ.λπ.) και συνδέεται με οικονομική διακινδύνευση χρηματικού ποσού ή άλλου περιουσιακού στοιχείου, η οποία προηγήθηκε ή και ακολουθεί, ενώ στην κατηγορία των τυχερών παιγνίων εντάσσονται και όλα όσα έχουν χαρακτηριστεί ως «μικτά παίγνια» ή «τυχερά παίγνια», σύμφωνα με τις διατάξεις του β.δ. 29/1971, μέχρι την, κατά τα άνω, έναρξη ισχύος του προειρημένου νόμου (Ν. 4002/2011).

Περαιτέρω, υπό το πρίσμα των διατάξεων του τελευταίου αυτού νόμου τα δικαστήρια και μάλιστα αυτά της ουσίας (ενδεικτικά ΕφΘεσ 1128/2013, ΕφΠειρ 153/2014, ΕφΛαρ 253/2015) έχουν επιληφθεί της εκδίκασης σχετικών υποθέσεων και αποφάνθηκαν για το περί ου ο λόγος νομικό ζήτημα και δη ως προς τις απαιτούμενες, για τον χαρακτηρισμό ενός παιγνίου ως «τυχερού», προϋποθέσεις και ιδιαίτερα εάν η χρησιμοποίηση χρημάτων ή η επιδίωξη άλλου χρηματικού κέρδους συνιστά ή όχι προαπαιτούμενο για το αξιόποινο της καθ’ οιονδήποτε τρόπο διεξαγωγής ή συμμετοχής σε τυχερό παίγνιο, γεγονός διακωλυτικό για την επί του προκειμένου ερωτήματος διατύπωση γνώμης εκ μέρους μας, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρ. 25 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών (Ν. 1756/1988), κατά τις οποίες οι εισαγγελείς γνωμοδοτούν σε νομικά ζητήματα, εφόσον δεν έχουν εισαχθεί στα δικαστήρια. Ως προς το εάν το παίγνιο «πόκερ» και οι παραλλαγές του μπορούν να καταταχθούν στα «τυχερά» παίγνια, είναι ζήτημα που θα κριθεί από το αρμόδιο δικαστήριο, το οποίο, αφού λάβει υπόψη του και αξιολογήσει προσηκόντως τόσο τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τους κανόνες διενέργειάς του όσο και κυρίως τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την αποδεικτική διαδικασία, θα προέλθει στην αναγκαία νομική υπαγωγή των τελευταίων στην εφαρμοστέα ποινική διάταξη, έτσι ώστε να σχηματίσει και να εκφέρει την προς τούτο δικαιοδοτική κρίση του. Συνακόλουθα των προηγούμενων αναπτύξεων, οι αστυνομικές αρχές επιβάλλεται να σχηματίζουν σχετικές δικογραφίες που αφορούν στο «πόκερ» και στις όποιες παραλλαγές του, ως τυχερά παίγνια, και να τις υποβάλλουν αρμοδίως, ώστε το δικαστήριο να κρίνει, κατά περίπτωση και με βάση τα συγκεκριμένα στοιχεία της υπόθεσης, την κατάφαση ή μη του αξιόποινου χαρακτήρα του συγκεκριμένου παιγνίου, καθώς και των παραλλαγών του.

**Χαράλαμπος Βουρλιώτης**  
Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

\* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Διευκρινίσεις περί της εφαρμογής της κείμενης νομοθεσίας “Περί παιγνίων”», απευθύνεται στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη, Αρχηγείο της Ελληνικής Αστυνομίας, Κλάδος Ασφάλειας, Τμήμα Ανάλυσης και Αντιμετώπισης του Εγκλήματος.

## ΕΙΔΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ: Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΠΟΙΝΗΣ ΥΠΟ ΤΟΝ ΝΕΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΚΩΔΙΚΑ

## Το σύστημα χρηματικής ποινής στον νέο Ποινικό Κώδικα. Κάποιες κριτικές σκέψεις.

ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ ΑΔΑΜΠΑ  
Δ.Ν. – Εισαγγελέα Πρωτοδικών

Στο κείμενο περιγράφονται τα σημαντικότερα από τα δογματικής φύσης ζητήματα που συνοδεύουν το σύστημα της χρηματικής ποινής του νέου Ποινικού Κώδικα. Η προσέγγισή τους επιχειρείται στη βάση της εξελικτικής τους διάστασης με σημείο αναφοράς το μοντέλο χρηματικής ποινής και το «σχήμα» μετατροπής της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε χρηματική υπό τον παλιό Ποινικό Κώδικα. Ιδιαίτερα αξιολογείται η φύση της υποκατάστατης στερητικής της ελευθερίας ποινής και ο τρόπος διαχείρισής της στο ευρύτερο σύστημα του ποινικού δικαίου, ουσιαστικού και δικονομικού.

### Ι. Εισαγωγή

Με το νΠΚ καθιερώθηκε ένα νέο σύστημα χρηματικής ποινής. Η μελέτη που ακολουθεί φιλοδοξεί να προσεγγίσει συνοπτικά κάποια –τα σημαντικότερα– από τα επιμέρους ζητήματα που το συνοδεύουν, στην τεχνική και δογματική τους πτυχή, έχοντας ως επιμέρους σημεία αναφοράς την εξελικτική διάσταση των ρυθμίσεων και τη λειτουργική τους ένταξη στο ευρύτερο πλαίσιο του ποινικού δικαίου, ουσιαστικού και δικονομικού.

Προς την κατεύθυνση αυτή, κρίθηκε απολύτως αναγκαία μια συνοπτική αναφορά στο περίγραμμα των διατάξεων για τη χρηματική ποινή, όπως ίσχυαν μέχρι και τις 30.6.2019<sup>1</sup>, καθώς και στο άρθρο 82 πΠΚ (για τη μετατροπή στερητικών της ελευθερίας ποινών), για τους ακόλουθους λόγους: Καταρχήν, επειδή, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια, σήμερα, εκτός του νέου συστήματος χρηματικής ποινής, σε μια σειρά περιπτώσεων εξακολουθεί να εφαρμόζεται εκείνο του προϊσχύοντος ΠΚ. Περαιτέρω, διότι είναι εξίσου βέβαιο πως μια «εναλλαγή συστημάτων» αποδεικνύεται αναπόφευκτα επιβεβλημένη στη βάση σταθμίσεων μεταβατικότητας, οι οποίες είναι εφικτές μόνο εφόσον κάποιος αντιλαμβάνεται με απόλυτη ακρίβεια τι ακριβώς προέβλεπαν οι προϊσχύοντες ΠΚ και ΚΠΔ. Επιπλέον, επειδή η μη σαφής εικόνα των προϊσχύοντων υπήρξε ίσως μία από τις αιτίες για την ύπαρξη ή τη μεγέθυνση των προβλημάτων που ανέκυψαν έκτοτε. Και τέλος, διότι είναι ακριβές ότι το «σχήμα» μετατροπής που ορθά αποδοκίμαστηκε και δε βρήκε τη θέση του στον νΠΚ, ουσιαστικά επανήλθε μέσω του νέου συστήματος χρηματικής ποινής με διευρυμένα τα δογματικής φύσης προβλήματα και αυτούσια τα τεχνικά ζητήματα που το συνόδευαν.

### ΙΙ. Το σύστημα χρηματικής ποινής του πΠΚ. Μια αναγκαία αναγωγή σε παραμέτρους που, σε μεγάλο βαθμό, δεν αφορούν μόνο το παρελθόν.

Μέχρι και τις 30.6.2019:

• Οι ποινές σε χρήμα, στην αξιολογική ιεραρχική κατάταξη των ποινικών κυρώσεων με σημείο αναφοράς το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό ορθά έβρισκαν τη θέση τους πίσω από εκείνες που έπλητταν την προσωπική ελευθερία<sup>2</sup>. Πρόκειται

για διαπίστωση που, εκτός της δογματικής της διάστασης, είχε ιδιαίτερη σημασία σε μια σειρά από μηχανισμούς του ποινικού δικαίου, ουσιαστικού και δικονομικού, όπως λ.χ. για τον εκ μέρους του νομοθέτη προσδιορισμό της προθεσμίας παραγραφής των ποινών<sup>3</sup> ή για την εφαρμογή της αρχής της non reformatio in pejus<sup>4</sup>.

• Η χρηματική ποινή, στην αφηρημένη της πρόβλεψη αφορούσε κατά κανόνα μικρής βαρύτητας πλημμελήματα, απειλούμενη υπαλλακτικά ή σωρευτικά με ποινές φυλάκισης. Αντίστοιχα, συχνότερα απουσίαζε από τα βαρύτερα πλημμελήματα<sup>5</sup>, και τέλος, σε ό,τι τουλάχιστον αφορά τον πΠΚ, μόνο σπάνια συνόδευε ποινές πρόσκαιρης κάθειρξης<sup>6</sup>.

• Το πλαίσιο της (150-15.000 ευρώ) ναι μεν οριζόταν στο άρθρο 57 πΠΚ, πλην όμως μία σειρά από ειδικούς κυρωτικούς κανόνες επιφύλασσαν ειδική ρύθμιση<sup>7</sup>.

• Τα κριτήρια επιμέτρησης της χρηματικής ποινής δεν προσδιορίζονταν μόνο στο άρθρο 79 ΠΚ, αλλά και στο άρθρο 80 ΠΚ<sup>8</sup>. Επομένως, για την επιλογή της ποινής που άρμοζε σε συγκεκριμένο καταδικασθέντα, ο δικαστής ήταν καταρχήν αναγκαίο να αξιολογήσει παραμέτρους που είχαν να κάνουν αφενός με το μέγεθος του αδικού και της ενοχής του, και αφετέρου με την προσωπικότητά του. Στη συνέχεια όφειλε να λάβει υπόψη τους οικονομικούς όρους εκείνου και των μελών της οικογένειας που συντηρούσε.

• Σε ό,τι αφορά τη διαδικασία εκτέλεσης της χρηματικής ποινής και τις συνέπειές της, απολύτως συνοπτικά ίσχυαν τα ακόλουθα:

Η έκτιση ολοκληρωνόταν, σύμφωνα με το άρθρο 553 § 1 ΚΠΔ, με τη βεβαίωση του χρηματικού ποσού στο δημόσιο ταμείο. Πρόκειται για έργο που, υπό την εποπτεία του εισαγγελέα εκτέλεσης, αναλάμβαναν οι γραμματείς των εισαγγελιών, οι οποίοι δεν ήταν αναγκαίο να αναμείνουν οτιδήποτε από την πλευρά του καταδικασθέντος<sup>9</sup>. Με τα δεδομένα που μόλις εκτέθηκαν, η εκτέλεση της διάταξης της καταδικαστικής απόφασης για τη χρηματική ποινή (που μπορούσε να βεβαιωθεί), μη δικαιολογώντας στέρηση προσωπικής ελευθερίας, δεν επέτρε-

3. Βλ. Αδάμπα Β., Η παραγραφή των ποινών και των μέτρων ασφαλείας, Ζητήματα ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου, 2020, σελ. 78-79.

4. Βλ. Μαργαρίτη Λ., Απαγόρευση χειροτερεύσεως, σελ. 357.

5. Βλ. περίπτωση σωρευτικής απειλής φυλάκισης και χρηματικής ποινής, ενδεικτ. στο άρθρο 235 § 1 εδ. α' πΠΚ.

6. Βλ. λ.χ. άρθρα 235 § 2 εδ. α', 265 § 1 πΠΚ.

7. Βλ. άρθρα 12 («αν οι νόμοι αυτοί δεν ορίζουν διαφορετικά με ρητή διάταξη τους»), 57 πΠΚ («αν δεν ορίζεται διαφορετικά») και ενδεικτ. 66 ν. 2121/1993, 20 ν. 4139/2013.

8. Βλ. έτσι, ρητά, ενδεικτ. Παρασκευόπουλου Ν. / Νούσκαλη Γ., Ποινολογία, έκδ. η' (2016), σελ. 403.

9. Βλ. Αδάμπα Β., Ποινικές αποφάσεις και εκτελεστότητά τους, Αντιρρήσεις – Αμφιβολίες (565 ΚΠΔ), 2013, σελ. 497.

1. Ο νΠΚ τέθηκε σε ισχύ την 1<sup>η</sup> Ιουλίου 2019· βλ. άρθρο δεύτερο Ν. 4619/2019.

2. Βλ. Γαρδίκια Κ., Η ποινή εις χρήμα, ΠοινΧρ 1954, σελ. 161 επ., Δέδε Χρ., Τα όρια της χρηματικής ποινής και οι ειδικοί ποινικοί νόμοι, ΠοινΧρ 1961, σελ. 561 επ., Μαργαρίτη Λ., σε Μαργαρίτη/Αδάμπα, Απαγόρευση χειροτερεύσεως θέσης κατηγορουμένου, 2011, σελ. 355-356, Παρασκευόπουλου Ν. / Νούσκαλη Γ., σε Μαργαρίτη/Παρασκευόπουλου/Νούσκαλη, Ποινολογία, έκδ. η' (2016), σελ. 93, Συμεωνίδου-Καστανίδου Ελ., σε Καϊάφα-Γκμπάντι/Μπιτζιλέκη/Συμεωνίδου-Καστανίδου, Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων, έκδ. β' (2016), σελ. 88.



πε τη σύλληψη του καταδικασθέντος, ούτε βεβαίως την κράτησή του μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας βεβαίωσης του σχετικού ποσού<sup>10</sup>.

Ωστόσο κάποτε, αν ο καταδικασθείς δεν ήταν κάτοχος Α.Φ.Μ., η βεβαίωση αποδεικνυόταν ανέφικτη. Πρόκειται για πρόβλημα που ιδιαίτερα σπάνια μπορούσε να ανακύψει, εφόσον ο εισαγγελέας ήταν πρόθυμος να αναζητήσει την έκδοσή του από την αρμόδια προς τούτο Δ.Ο.Υ.<sup>11</sup> Αν πάντως, και με τον τρόπο που περιγράφηκε, δεν ήταν δυνατή η βεβαίωση του χρηματικού ποσού, το ζήτημα είχε ως εξής:

Πολύ παλαιότερα, ο εισαγγελέας ή, κατά μία άποψη, το διοικητικό πρωτοδικείο, προσωποκρατούσαν τον καταδικασθέντα για χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο του ενός έτους σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΕΔΕ<sup>12</sup>. Στη συνέχεια, πριν από δέκα περίπου χρόνια, ο νομοθέτης, επιδιώκοντας να συμμορφωθεί με τις παραδοχές της 1/2010 απόφασης του ΑΕΔ<sup>13</sup>, υπογράμμισε με το άρθρο 67 § 6 ν. 3842/23.4.2010 ότι οφειλές προς το Δημόσιο δεν ήταν συμβατές με το μέτρο αναγκαστικής εκτέλεσης της προσωποκράτησης. Φαίνεται λοιπόν πως κατά τον τρόπο αυτό καταργήθηκε η εφαρμογή της (και) στις χρηματικές ποινές<sup>14</sup>.

Και ενώ το θέμα είχε «κλείσει», λίγους μήνες μετά, ο νομοθέτης με το άρθρο 33 του ν. 3904/23.12.2010, προέβη σε ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία «έπαυε (παύει) η προσωποκράτηση για χρηματικές ποινές ποσού έως και 3.000 ευρώ»<sup>15</sup>. Έκτοτε, κάποιοι εισαγγελείς ουδέποτε προσωποκρατούσαν, άλλοι όμως –ίσως οι περισσότεροι–, μη πειστικά, το έπρατταν για ποσά μεγαλύτερα των 3.000 ευρώ.

• Ιδιαίτερο ενδιαφέρον αποκτούσε η κατάσταση μετά τη βεβαίωση των χρηματικών ποινών, οπότε ο καταδικασθείς όφειλε να εξοφλήσει τη βεβαιωμένη και ληξιπρόθεσμη εγγραφή-οφειλή η οποία αυτονόητα δεν αποτελούσε μόνο λογιστικό μέγεθος χωρίς ουσιαστικό αντίκρισμα. Αν δεν το έπραττε, αντιμετώπιζε στο πεδίο της «καθημερινότητάς» του μια σειρά από ιδιαίτερα σοβαρές συνέπειες<sup>16</sup>. Παράλληλα, υπό την ίδια

εκδοχή, η καταδίκη παρέμενε (λ.χ. αποτελούσε πρόκριμα στο πλαίσιο του άρθρου 59 ΚΠΔ), όπως βεβαίως παρέμεναν ο στιγματιστικός χαρακτήρας της καταδίκης και η εγγραφή στο ποινικό μητρώο.

Ολοκληρώνοντας όσα μόλις σημειώθηκαν, είναι αναγκαίο να επισημανθεί ότι, εφόσον τότε (πριν την ισχύ του ΝΠΚ) αντικείμενο του αδικήματος της φορο-υπερμερίας, σε αφηρημένο επίπεδο, μπορούσε καταρχήν να αποτελέσει οποιουδήποτε είδους χρέος προς το Δημόσιο<sup>17</sup>, οι βεβαιωμένες αλλά ανεξόφλητες οφειλές από τις χρηματικές ποινές «έβρισκαν τη θέση τους» στις αιτήσεις δίωξης των εφόρων, στη συνέχεια σε κατηγορητήρια και τέλος, σχεδόν αυτονόητα, στον παρονομαστή της «φυσιοκρατικού χαρακτήρα» λογικής που συνήθως διέπει τη δικαστική διάγνωση των γνήσιων παράλειψης αδικημάτων που αφορούν υπερμερία (οφειλή = καταδίκη), στο διατακτικό καταδικαστικών αποφάσεων<sup>18</sup>.

Πρόκειται για πρακτική της οποίας η μη πειστικότητα επισημάνθηκε πολύ πριν την εισαγωγή του ΝΠΚ<sup>19</sup>, καθώς α) δεν ήταν δυνατό να προκαλείται η φυλάκιση κάποιου δευτερογενώς, λόγω της διάπραξης αδικήματος για το οποίο απειλείται ποινή φυλάκισης με υψηλό κατώτατο όριο, ενώ ήταν αδύνατη η φυλάκισή του πρωτογενώς, και β) διότι η συσταλτική ερμηνεία του πράγματος αποδεικνυόταν αναγκαία, εφόσον ο κυρωτικός κανόνας για τη φορο-υπερμερία, δογματική παραδοξότητα και ελληνική πρωτοτυπία ο ίδιος, ήταν επιβεβλημένο να ερμηνευτεί –χωρίς αμφιβολία εδώ καθίστατο εφικτό– στη βάση του στόχου του που ρητά ήταν άλλος από την είσπραξη των χρηματικών ποινών<sup>20</sup>.

Όσα εκτέθηκαν σχετικά με την εκτέλεση της χρηματικής ποινής και τις «παράπλευρες» συνέπειές της οφείλουν να αναγνωσθούν σε συνδυασμό με τον «απόλυτα συμβολικό» χαρακτήρα του προϊσχύοντος ποινολογικού συστήματος σε ό,τι ειδικότερα αφορά την εκτέλεση της ποινής φυλάκισης<sup>21</sup>. Εκεί όπου είναι γνωστό ότι προβλεπόταν ένα αδικαιολόγητα ευρύ πλαίσιο για την αναστολή εκτέλεσής της ή τη μετατροπή της, για την έκτισή της με την παροχή κοινωφελούς εργασίας, τη χορήγηση προθεσμίας για την καταβολή του ποσού της μετατροπής και, τέλος, σχεδόν αυτονόητα αποσαθρωμένες ρυθμίσεις για την απόλυση υπό όρους. Σ' αυτό το περίγραμμα, μπορεί κανείς ευχερώς να αντιληφθεί ότι οι συνέπειες της εκτέλεσης της χρηματικής ποινής ήταν κάποτε βαρύτερες από εκείνες της φυλάκισης!

10. Στην πράξη βεβαίως τα πράγματα συχνά ήταν διαφορετικά. Ειδικότερα, σύμφωνα με την εσφαλμένη πρακτική κάποιων εισαγγελικών γραφείων εκτέλεσης, η διάταξη της απόφασης για τη χρηματική ποινή επέτρεπε τη σύλληψη του καταδικασθέντος. Μάλιστα, μετά τη σύλληψη συχνά κρινόταν αυτονόητα και η κράτησή του, ακόμη και αν εκείνος επιθυμούσε να καταβάλει το χρηματικό ποσό της χρηματικής ποινής. Κατά τον τρόπο αυτό, η στέρηση της ελευθερίας του καταδικασθέντος διαρκούσε μέχρι την εκκαθάριση του ποσού στο οποίο αφορούσε η χρηματική ποινή από την αρμόδια Δ.Ο.Υ.!

11. Πρόκειται για την Α' Δ.Ο.Υ. Αθηνών.

12. Βλ. Αδάμπα Β., Το αδίκημα της μη καταβολής χρεών προς το δημόσιο και τρίτους, 2018, σελ. 228, υποσημ. 672.

13. ΔΕΕ 2010, 374, Δδίκη 2020, 196.

14. Βλ. Αδάμπα Β., Το αδίκημα της μη καταβολής χρεών, σελ. 229-230, υποσημ. 672.

15. Ακόμη και αν παραβλεφθεί το γεγονός ότι η διατύπωση της ρύθμισης προσidiaζε σε μεταβατικού χαρακτήρα πρόβλεψη («παύει η κράτηση»), η ίδια φαίνεται ότι θεωρούσε ως δεδομένη, ενώ δεν ήταν, τη μέχρι τότε γενική δυνατότητα εκτέλεσης της διάταξης για τις χρηματικές ποινές μέσω της προσωποκράτησης του καταδικασθέντος. Στο ίδιο πλαίσιο, προκαλεί εντύπωση ότι ο νομοθέτης αυτοκολακευόμενος σημείωσε στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3904/2010 (βλ. σελ. 17) πως «με τη διάταξη αυτή τονώ(θηκε) ο ανθρωπιστικός και κοινωνικός χαρακτήρας του ποινικού μας συστήματος»! Βλ. αναλυτικά, για τα ανωτέρω, σε Αδάμπα Β., Ποινικές αποφάσεις, σελ. 512, του ίδιου, Το αδίκημα της μη καταβολής χρεών, σελ. 229-230, υποσημ. 672.

16. Απολύτως ενδεικτικά σημειώνεται ότι δεν μπορούσε να λάβει βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας και, επομένως, δεν είχε τη δυνατότητα να αγοράσει ακίνητα, αυτοκίνητα, σκάφη κ.λπ., ήταν αδύνατο να δανεισθεί από Τράπεζα, να λάβει μπλοκ επιταγών, αντιμετώπιζε τεράστια προβλήματα στη διαδικασία συνταξιοδότησής του, δεν ήταν δυνατό ν' ανοίξει τραπεζικό λογαριασμό, να αποκτήσει πιστωτική κάρτα, να επιδοτηθεί ως επαγγελματίας, αγρότης κ.λπ., να ενταχθεί σε πρόγραμμα ΕΣΠΑ για τη φοίτηση νηπίου σε

ιδιωτικό παιδικό σταθμό, αν είχε κάποια οικονομικής φύσης αξίωση σε βάρος του Δημοσίου, τελικά δεν μπορούσε να επιτύχει την ικανοποίησή της ή, στην καλύτερη περίπτωση, την έβλεπε «ψαλιδισμένη» κατά το αντίστοιχο της οφειλής του ποσό, ενώ κυρίως ήταν δυνατό να επισπευσθεί αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος των περιουσιακών στοιχείων που κατείχε.

17. Βλ. Παπακυριάκου Θ., σε Καϊάφα-Γκμπάντι Μ. (επιστημ. εποπτ.), Οικονομικό Έγκλημα και Διαφθορά στο Δημόσιο Τομέα, τόμ. α', Αξιολόγηση του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου, 2014, σελ. 278.

18. Βλ. ενδεικτ., ΑΠ 585/2009, ΤΝΠ Νόμος, ΠοινΔικ 2009, 1182 (περίλ.), ΜονΠλημΘεσ 3802/2014, ΠοινΔικ 2016, 232.

19. Βλ. Αδάμπα Β., Το αδίκημα της μη καταβολής χρεών, σελ. 224 επ. (ιδίως 231).

20. Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του νόμου 1882/1990 «Μεγάλος αριθμός οφειλών αποφεύγει συστηματικά να διατηρεί στην κυριότητά του περιουσιακά στοιχεία από τα οποία θα μπορούσε να ικανοποιηθεί το Δημόσιο (...). Με τις διατάξεις του παρόντος δεν επιδιώκεται η καταδίκη όλων των οφειλών του Δημοσίου, αλλά εκείνων που αποφεύγουν συστηματικά την εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους προς το Δημόσιο».

21. Βλ. χαρακτηριστικά, Παύλου Στ., Ένας φαύλος κύκλος χωρίς τέλος: Οι τροποποιήσεις του ΠΚ (για την επιτάχυνση της δικαιοσύνης και την αποσυμφόρηση των φυλακών), ΠοινΔικ 2012, σελ. 924.

### III. Κάποιες σκέψεις για την μετατροπή στερητικών της ελευθερίας ποινών σε χρηματική (άρθρο 82 ΠΚ). Ένα «σχήμα» που αποδοκιμάστηκε, για να επανέλθει χειρότερο με οξυμμένα τα προβλήματα που το συνόδευαν μέσω του νέου μοντέλου χρηματικής ποινής.

Μέχρι τις 30.6.2019 η μετατροπή των στερητικών της ελευθερίας ποινών σε χρηματική προβλεπόταν ως τρόπος έκτισης τους<sup>22</sup>, προκαλώντας ανισότητες που είχαν να κάνουν με τον τρόπο κατά τον οποίο γινόταν «αισθητή» η τελευταία στον καταδικασθέντα ανάλογα με την οικονομική του κατάσταση<sup>23</sup>. Αναπόφευκτα λοιπόν, αφού η ύπαρξη της αποδοκιμάστηκε ρητά σε μια σειρά από σχέδια ΠΚ<sup>24</sup> που δεν ευδοκίμησαν να ψηφισθούν, τελικά καταργήθηκε με το ν. 4619/2019 και την εισαγωγή του ΝΠΚ, στην αιτιολογική έκθεση<sup>25</sup> του οποίου σημειώθηκε emphaticά πως η ίδια «δεν είχε κανένα νομιμοποιητικό θεμέλιο<sup>26</sup> και αγνοείται από όλες τις σύγχρονες νομοθεσίες<sup>27</sup>».

Με αυτά τα δεδομένα, υπενθυμίζονται στη συνέχεια απολύτως επιγραμματικά τα ακόλουθα:

- Σύμφωνα με το άρθρο 82 § 9 ΠΚ η στερητική της ελευθερίας ποινή που μετατράπηκε διατηρούσε το χαρακτήρα της ως τέτοια<sup>28</sup>, αντίστοιχα λοιπόν έπρεπε να εκτιθεί. Επομένως, δεν ήταν νοητή η έκτιση της με τη βεβαίωση του χρηματικού ποσού στο οποίο αφορούσε η μετατροπή της.

- Σύμφωνα με το άρθρο 82 § 2 ΠΚ, ο καθορισμός του πο-

22. Βλ. ενδεικτ. Αποστολίδου Άν., Η μετατροπή της περιοριστικής της ελευθερίας ποινής και ειδικότερα η παροχή κοινωνικού εργασίου, Υπερ. 1998, σελ. 19, Παπαχαλαράμπους Χ., σε Σπινέλλη Δ. (επιμ.), ΣυστΕρμΠΚ, 2005, άρθρ. 1-133 ΠΚ, σελ. 1061, Χαλαραμπάκη Αρ., Σύνοψη Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος II, Η Ποινή, 2012, σελ. 259 επ.

23. Είναι χαρακτηριστικές οι παραδοχές στην Αιτιολογική Έκθεση του σχΠΚ της «Επιτροπής Μανωλεδάκη», σύμφωνα με τις οποίες «η μετατροπή είναι ένα μέτρο άδικο, στο μέτρο που γίνεται διαφορετικά αντιληπτή από άτομα που διαθέτουν οικονομική άνεση και διαφορετικά από εκείνους που δεν διαθέτουν τα οικονομικά μέσα για την πληρωμή της μετατραπέυσης ποινής. [...] Οι δυνατότητες δογματικής θεμελίωσης της μετατροπής είναι εξαιρετικά ισχνές. Όταν για ένα αδίκημα απειλείται από το νομοθέτη στερητική της ελευθερίας ποινή, αυτό σημαίνει ότι για το συγκεκριμένο αδίκημα κρίνει ότι μόνη η χρηματική ποινή δεν είναι αρκετή. Δεν είναι, επομένως, νοητό, μετά την επιβολή συγκεκριμένης έντασης ποινής, η ποινή να μετατρέπεται κατ' αρχήν πάντοτε σε χρηματική».

24. Πρόκειται για τα σχέδια των επιτροπών Ι. Μανωλεδάκη και Β. Μαρκή.

25. Βλ. σελ. 5 αυτής.

26. Η θέση της Αιτιολογικής Έκθεσης, μολοντί απόλυτα ακριβής στην ουσία της, χαρακτηρίζεται ίσως από κάποια υπερβολή στη διατύπωσή της. Ειδικότερα, είναι άλλο να επισημαίνεται ότι τα νομιμοποιητικά θεμέλια της μετατροπής ήταν ισχνά (αυτό είναι ακριβές), και άλλο να υποστηρίζεται ότι εκείνα απουσίαζαν εντελώς. Συγκεκριμένα, μολοντί το δογματικό φύση πρόβλημα που συνόδευε τη μετατροπή και σχετιζόταν με τη διαφορετική επίδραση που ασκούσε η ποινή στον καταδικασθέντα ανάλογα με την οικονομική του κατάσταση δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, ήταν γεγονός ότι πάντως έτσι μπορούσε κάποιος να αποφύγει τον αναπόφευκτο διαφορετικό, εγκλεισμό του στη φυλακή. Άλλωστε ταυτόχρονα, ο μηχανισμός της μετατροπής περιελάμβανε ένα ευρύ πλαίσιο δυνατότητας για να μη συμβεί αυτό σ' εκείνον που δεν είχε τη δυνατότητα να καταβάλει το αντίστοιχο χρηματικό ποσό. Επίσης, η στερητική της ελευθερίας ποινή εκτιόταν ως χρηματική, δηλαδή υλοποιούνταν έναν «σχήμα» ηπιότερης μεταχείρισης του καταδικασθέντος.

27. Πρόβλεψη για τη μετατροπή στερητικών της ελευθερίας ποινών υπάρχει στο άρθρο 131-5 του γαλλικού ποινικού κώδικα. Είναι πάντως εξίσου ακριβές ότι τα ρυθμιστικά χαρακτηριστικά της πρόβλεψης και ιδιαίτερα ο δυνητικός χαρακτήρας της μετατροπής που καθιερώνει δεν ήταν ούτως ή άλλως ικανά να αποτελέσουν «άλλοθι» για τη διατήρηση του μηχανισμού του άρθρου 82 ΠΚ.

28. Βλ. αναλυτικά, αντί άλλων, Μαργαρίτη Λ., σε Μαργαρίτη/Παρασκευόπουλου/Νούσκαλη, Ποινολογία, έκδ η' (2016), σελ. 594.

σού της μετατροπής είχε σημείο αναφοράς την προσωπική και οικονομική κατάσταση του καταδικασθέντος.

- Σύμφωνα με τις § 4 και 5 του άρθρου 82 ΠΚ, ήταν δυνατή για το δικαστήριο που εξέδωσε την καταδικαστική απόφαση, η παροχή προθεσμίας για την καταβολή σε δόσεις<sup>29</sup> του ποσού της μετατροπής ή δυνατότητας έκτισης της ποινής με την παροχή κοινωνικού εργασίου.

- Υπήρχε ρύθμιση για την «εκ των υστέρων» παροχή προθεσμίας καταβολής του ποσού της μετατροπής, για την μετατροπή σε παροχή κοινωνικού εργασίου ή για την τροποποίηση των όρων της μετατροπής (άρθρο 82 § 8 ΠΚ). Πρόκειται για δυνατότητες που προϋπέθεταν την «ουσιώδη αλλαγή των όρων της προσωπικής και οικονομικής κατάστασης» εκείνου που καταδικάστηκε.

Ακολούθως, ανεξάρτητα από την ακριβή σημασία της προϋπόθεσης αυτής που μάλλον παρερμηνεύθηκε ή υπερακοντίστηκε<sup>30</sup>, το κυριότερο τεχνικό πρόβλημα στο πλαίσιο της § 8 υπήρξε εκείνο της διαχείρισης του ζητήματος κατά το οποίο η «εκ των υστέρων μετατροπή» αφορούσε συνολική ποινή που είχε σχηματισθεί κατ' άρθρο 551 ΚΠΔ. Συγκεκριμένα, καταρχήν στο κείμενο του ΠΚ γινόταν λόγος για «εκείνον που καταδικάστηκε», τυχάνει δε ακριβές ότι η απόφαση που σχηματίζει συνολική ποινή στο πλαίσιο συρροής καταδικαστικών αποφάσεων δεν είναι καταδικαστική<sup>31</sup>. Επιπλέον, η καθ' ύλην αρμοδιότητα αναγνωριζόταν «(σ)το ίδιο δικαστήριο», ενώ αποδεικνύεται εξίσου βέβαιο πως το δικαστήριο που σχηματίζει συνολική ποινή, όταν πρόκειται για συρροή καταδικαστικών αποφάσεων δεν είναι πάντοτε το αυτό μ' εκείνο που επέβαλε τις επιμέρους ποινές<sup>32</sup>. Τέλος, πάντοτε γινόταν δεκτό ότι ο δικαιοδοτικός ρόλος του δικαστηρίου που σχηματίζει τη συνολική ποινή εξαντλείται στο σχηματισμό της και δεν μπορεί να αφορά οτιδήποτε άλλο<sup>33</sup>.

### IV. Το ισχύον σύστημα χρηματικής ποινής

#### 1. Η διέγυρση των περιπτώσεων αφηρημένης πρόβλεψης της χρηματικής ποινής ως μόνης, υπαλλακτικά ή σωρευτικά, προβλεπόμενης ποινικής κύρωσης

Ο νομοθέτης όρισε τη χρηματική ποινή ως υπαλλακτικά ή σωρευτικά προβλεπόμενη ποινική κύρωση στα περισσότερα αδικήματα. Πρόκειται για πρακτική που φαίνεται να αποτελεί κρατούσα τάση στο κεντροευρωπαϊκό δίκαιο.

Αξιολογώντας την επιλογή, είναι χρήσιμο να σημειωθεί ότι στις οικονομικούς χαρακτήρα ποινές αναγνωρίζεται ένα σημαντικό πλεονέκτημα: ότι δεν αποσπούν τον καταδικασθέντα από τη ζωή του, παρότι η ποινή είναι επαρκής και μπορεί να αναπτύξει το δικαιολογητικό της ρόλο<sup>34</sup>. Επιπλέον, συνήθως οι οικονομικού

29. Η αναφορά στην καταβολή του ποσού με δόσεις μάλλον δεν απέκλειε τον ορισμό προθεσμίας για την καταβολή του χωρίς τέτοιες.

30. Τα δικαστήρια συχνά αναζητούσαν «κάτι διαφορετικό» στην οικονομική κατάσταση του καταδικασθέντος, για να «ακούσουν» τελικά από εκείνον το μάλλον αυτονόητο και σχεδόν μονότονα επαναλαμβανόμενο «δεν είχα και εξακολουθώ να μην έχω χρήματα». Το πιθανότερο λοιπόν είναι ότι εδώ ο νομοθέτης, επιδιώκοντας να αποτρέψει με κάθε τρόπο την έκτιση της ποινής στη φυλακή αποκλειστικά και μόνο στη βάση της οικονομικής αδυναμίας του καταδικασθέντος, επιθυμούσε να παράσχει στο δικαστήριο που εξέδωσε την καταδικαστική απόφαση και μετέτρεψε (έχοντας μάλιστα και τότε την ευχέρεια να παράσχει προθεσμία καταβολής ή δυνατότητα έκτισης της ποινής με την παροχή κοινωνικού εργασίου) τη δυνατότητα να επανέλθει.

31. Βλ. ενδεικτ. Μαργαρίτη Λ., Εμβάθυνση στην Ποινική Δικονομία, 2006, σελ. 855.

32. Βλ. ΜΕΦΠειρ 99/2012, ΠοινΔικ 2012, 1101.

33. Βλ. ειδικά σε ό,τι αφορά τη σχέση του δικαστηρίου του 551 ΚΠΔ με την «εκ των υστέρων μετατροπή», ΑΠ 910/2017, ΠοινΧρ 2018, 618, ΑΠ 1415/2019, ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1650/2019, ΠοινΧρ 2020, 126.

34. Βλ. ενδεικτ. Κουράκη Ν., σε Σπινέλλη Δ. (επιμ.), ΣυστΕρμΠΚ, αρ-



χαρακτήρα ποινές έχουν, στην αφηρημένη τους πρόβλεψη, χαρακτηριστικά ελαστικότητας<sup>35</sup>. κατά τον τρόπο αυτό, είναι δυνατό η, μέσω της επιμέτρησής τους, προσαρμογή τους στα δεδομένα ενός δράστη. Αντίστοιχα, το μειονέκτημά τους είχε πάντα να κάνει με το ότι γίνονται διαφορετικά αντιληπτές από τον καταδικασθέντα ανάλογα με την οικονομική του κατάσταση<sup>36</sup>.

Αν τα πράγματα έχουν έτσι, το ζήτημα που στη συνέχεια τίθεται, αλλά δεν είναι δυνατό να απαντηθεί επαρκώς στο σημείο αυτό, είναι αν τα δομικά χαρακτηριστικά του νέου συστήματος χρηματικής ποινής σε συνδυασμό με τα κοινωνικο-οικονομικά χαρακτηριστικά της ελληνικής κοινωνίας ενίσχυσαν τα πλεονεκτήματα και άμβλυναν τα μειονεκτήματα των οικονομικού χαρακτήρα ποινών, ή αν τελικά συνέβη ακριβώς το αντίθετο.

## 2. Οι ημερήσιες μονάδες. Η συνύπαρξη δύο συστημάτων.

Σύμφωνα με το άρθρο 57 νΠΚ, η χρηματική ποινή τεχνικά προσδιορίζεται σε ημερήσιες μονάδες. Έτσι, όπως ακροθιγώς επισημάνθηκε στο εισαγωγικό τμήμα της μελέτης, στο κυρωτικό μας σύστημα πλέον συνυπάρχουν δύο μοντέλα χρηματικής ποινής: Εκείνο που καθιερώνεται στον νΠΚ, και περαιτέρω, στη βάση των διατάξεων ειδικών ποινικών νόμων<sup>37</sup>, εκείνο του πΠΚ<sup>38</sup>. Πρόκειται για μία συνύπαρξη που δογματικά και ουσιαστικά δε δικαιολογείται<sup>39</sup>.

Θα ήταν λοιπόν συνετό να προβλέπεται ένα μοντέλο, καταρχήν, οποιοδήποτε από αυτά. Έτσι, για παράδειγμα, στον γερμανικό<sup>40</sup>, τον αυστριακό<sup>41</sup> και τον ελβετικό<sup>42</sup> ΠΚ υπάρχει ένα σύστημα χρηματικής ποινής που ομοίως αφορά ημερήσιες μονάδες (Tagessätze). Όμως υπάρχει μόνο αυτό. Σήμερα, στο δικαίό μας εντοπίζεται ένα «μπάλωμα», χωρίς να υπάρχει λόγος που να δικαιολογεί τη διαφορετική μεταχείριση όμοιων πραγμάτων.

## 3. Η επιμέτρηση της χρηματικής ποινής / η παροχή προθεσμίας για την καταβολή της / η ουσιαστική αλλαγή των όρων της προσωπικής και οικονομικής κατάστασης του καταδικασθέντος

α. Όσον αφορά την επιμέτρηση της χρηματικής ποινής, ο νομοθέτης επέλεξε το ακόλουθο σύστημα (άρθρο 80 §§ 1, 2, 3 νΠΚ): Αρχικά, επιβάλλοντας το δικαστήριο τη χρηματική ποινή, οφείλει να ορίσει τον αριθμό των ημερήσιων μονάδων, για το σκοπό δε αυτό λαμβάνει υπόψη μόνο το μέγεθος του αδικού και

θρ. 1-133 ΠΚ, σελ. 903.

35. Βλ. ωστόσο περιπτώσεις ανελαστικά προβλεπόμενων χρηματικών ποινών στα άρθρα 42 §§ 1, 7γ, 10 ν. 2696/1999 (χ.π. 1.200 ευρώ), 28 § 1 ν. 3996/2011 (χ.π. 900 ευρώ).

36. Βλ. Κουράκη Ν., ΣυστΕρμΠΚ, σελ. 903-904, Παρασκευόπουλου Ν. / Νούσκαλη Γ., Ποινολογία, έκδ. η' (2016), σελ. 94.

37. Το νέο σύστημα εφαρμόζεται όπου σε ειδικό ποινικό νόμο η πρόβλεψη αφορά (αφηρημένα) χρηματική ποινή (βλ. λ.χ. άρθρο 8 § 5 ν. 2168/1993 = φυλάκιση μέχρι ένα έτος και χρηματική ποινή), με την επιφύλαξη βέβαια σταθμίσεων μεταβατικού χαρακτήρα που μπορεί να επιβάλουν αντίθετη λύση. Αντίστοιχα, το προϊσχύον σύστημα εφαρμόζεται όπου το πλαίσιο της χρηματικής ποινής προσιδιάζει σ' εκείνο (βλ. λ.χ. άρθρο 66 § 1 ν. 2121/1993 = φυλάκιση τουλάχιστον 1 έτους και χρηματική ποινή 2.900-15.000 ευρώ).

38. Είναι πάντως χαρακτηριστικό πως σε ποινική διάταξη που εισήχθη με το άρθρο 45 του ν. 4679/2020 [: «Εμπορικά σήματα-ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/2436 (...)], δηλαδή μετά την ψήφιση του νΠΚ, η χρηματική ποινή προβλέπεται κατά τρόπο που προσιδιάζει στο προϊσχύον σύστημα [: με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών και με χρηματική ποινή τουλάχιστον 6.000 ευρώ τιμωρείται (...)]. βλ. σχετικά και Παρασκευόπουλου/Νούσκαλη, σε Μαργαρίτη/Παρασκευόπουλου/Νούσκαλη, Ποινολογία, 2020, σελ. 36, υποσημ. 15.

39. Όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια, δεν είναι η ύπαρξη των «ημερησίων μονάδων» χρηματικής ποινής που δημιουργεί το πρόβλημα, αλλά το σχήμα της υποκατάστασης.

40. Βλ. § 40 StGB.

41. Βλ. § 19 Abs.1 και 2 öStGB.

42. Βλ. άρθρο 34 schwStGB.

της ενοχής του καταδικασθέντος για τη συγκεκριμένη πράξη<sup>43</sup>. Στη συνέχεια, κάθε μονάδα αφορά χρηματικό ποσό ενός έως εκατό ευρώ<sup>44</sup>, που καθορίζεται με αποκλειστικό σημείο αναφοράς την προσωπική και οικονομική κατάσταση του υπαιτίου<sup>45</sup>.

Η επιλογή του νομοθέτη υπήρξε απόλυτα ορθή, εφόσον έτσι επιβλήθηκε η χρήση συγκεκριμένων επιμετρητικών σταδίων με προσδιορισμένο πλαίσιο αναγωγής<sup>46</sup>. Υπενθυμίζεται πάντως, αφενός ότι και το σύστημα επιμέτρησης της χρηματικής ποινής του προϊσχύοντος δικαίου ομοίως αξιολογούσε τις ίδιες παραμέτρους<sup>47</sup>, ενώ οι οικονομικοί όροι του καταδικασθέντος ήταν κρίσιμοι (και) για τον καθορισμό του ποσού της μετατροπής των στερητικών της ελευθερίας ποινών<sup>48</sup>.

β. Στο άρθρο 80 § 4 νΠΚ προβλέπεται η δυνατότητα του δικαστηρίου που επιβάλλει τη χρηματική ποινή, να παράσχει προθεσμία όχι μεγαλύτερη των τριών ετών για την καταβολή του ποσού της με δόσεις στον καταδικασθέντα ο οποίος αδυνατεί να το πράξει αμέσως<sup>49</sup>.

Εδώ ο νομοθέτης έκανε λόγο για δόσεις, μεταφέροντας αυτούσια την αντίστοιχη πρόβλεψη της § 4 του άρθρου 82 πΠΚ (για τη μετατροπή). Ανεξάρτητα λοιπόν από το ότι διορθωτικά μπορεί να γίνει δεκτό ότι η προθεσμία δεν είναι απαραίτητο να συνοδεύεται από δόσεις, τυγχάνει σαφές ότι γενικότερα η εφαρμογή της πρόβλεψης προϋποθέτει ουσιαστικά την παρουσία του καταδικασθέντος ή έστω την εκπροσώπηση του στο δικαστήριο που επιβάλλει τη χρηματική ποινή. Η επισήμανση βεβαίως δεν υπονοεί ότι για την παροχή της προθεσμίας απαιτείται ως διαδικαστική προϋπόθεση η υποβολή αιτήματος εκ μέρους του κατηγορουμένου<sup>50</sup>, αλλά σταθμίζει πως μάλλον δύσκολα το δικαστήριο έχει την ουσιαστική δυνατότητα να διαπιστώσει την οικονομική αδυναμία του κατηγορουμένου και να προσαρμόσει την απόφασή του στα δεδομένα της αν ο τελευταίος είναι απών.

43. Βλ. έτσι, σε ό,τι αφορά τον StGB, Häger J., σε Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, Bd 3, Aufl. 2008, σελ. 870, αρ. 2, Hartmann Ar., σε Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, StGB/StPO/Nebengesetze, Handkommentar, Aufl. 4 (2017), σελ. 461 αρ. 6 (ο συγγραφέας πάντως σημειώνει ότι η οικονομική κατάσταση του κατηγορουμένου αποτελεί και αυτή παράμετρο που σε κάποιες περιπτώσεις οφείλει να συνυπολογιστεί στο στάδιο αυτό), BGHSt 27, 70, 72 BGHSt 34, 92.

44. Κάθε ημερήσια μονάδα χρηματικής ποινής αφορά χρηματικό ποσό 1-30.000 ευρώ στον StGB, 4-5.000 ευρώ στον öGB, και 30-3.000 φράγκων στον schwStGB.

45. Στον StGB γίνεται λόγος για «Nettoeinkommen», δηλαδή για το καθαρό εισόδημα που ο κατηγορούμενος έχει ή μπορεί να έχει ανά ημέρα, βλ. Häger J., LK, σελ. 879, αρ. 25.

46. Υπογραμμίζεται ότι ρητά αντίστοιχα επιμετρητικά κριτήρια προβλέπει και ο ιταλικός ΠΚ (βλ. άρθρο 133bis CP) χωρίς η χρηματική ποινή να ακολουθεί το σύστημα των ημερησίων μονάδων.

47. Βλ. προηγουμένως, υπό II.

48. Βλ. προηγουμένως, υπό III.

49. Αντίστοιχη δυνατότητα προβλέπεται στην § 42 του StGB. Την παροχή προθεσμίας μέχρι την τελεσιδικία διαχειρίζεται το δικαστήριο της ουσίας (βλ. Hartmann Ar., Dölling/Duttge/König/Rössner, σελ. 469 αρ. 5), ενώ στη συνέχεια, το ζήτημα καλείται να «αντιμετωπίσει» ο αρμόδιος εισαγγελέας (§ 459a StPO- βλ. ενδεικτ. Schmitt B., σε Meyer-Goßner-Schmitt, StPO, Aufl. 60 (2017), σελ. 1745 επ.).

50. Το αντίθετο χωρίς αμφιβολία θα αντέβαινε στον διαγνωστικό (και όχι διαπιστωτικό) χαρακτήρα της ποινικής δίκης. Επιπλέον, (το αντίθετο) θα ήταν δυνατό να προκαλέσει προβλήματα αντιστροφής του βάρους απόδειξης όμοια με εκείνα που κατά το παρελθόν υπήρξαν στη νομολογία κατά την κρίση περιπτώσεων αναστολής εκτέλεσης ή μετατροπής ποινής, όταν η χορήγησή τους αποτελούσε την εξαίρεση και η μη χορήγησή τους τον κανόνα: βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1291/2002, ΠοινΧρ 2003, 430 («το αίτημα μετατροπής πρέπει να προβάλλεται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, με όλα δηλαδή τα πραγματικά περιστατικά που είναι αναγκαία για τη θεμελίωσή του, χωρίς να αρκεί μόνο η επίκληση της νομικής διάταξης που το προβλέπει ή ο χαρακτηρισμός με τον οποίο είναι γνωστό στη νομική ορολογία»).



γ. Στις διατάξεις του άρθρου 80 § 5 ΠΚ μεταφέρθηκε «αδιύλιστο» το μοντέλο της εκ των υστέρων μετατροπής του άρθρου 82 του ΠΚ. Μαζί του μεταφέρθηκαν οξυμμένα και τα προβλήματα που, φοβάμαι, δεν είχαν γίνει αντιληπτά. Ειδικότερα:

Επαναλήφθηκε η πρόβλεψη για την «ουσιώδη αλλαγή των όρων της προσωπικής και οικονομικής κατάστασης» του καταδικασθέντος. Ανεξάρτητα λοιπόν από το ακριβές της νόημα, αυτή προϋποθέτει ότι το ζήτημα κρίθηκε ή πάντως μπορούσε να κριθεί. Ενώ όμως, ο ΠΚ έκανε λόγο και για χορήγηση προθεσμίας το πρώτον, εδώ γίνεται λόγος μόνο για την παράτασή της. Επομένως, αν πάρουμε τα πράγματα «τοις μετρητοίς», όποιος λ.χ. ζήτησε προθεσμία, αλλά δεν έλαβε ή δεν μπορούσε να ζητήσει γιατί ήταν απών, ή δεν το έκανε, γιατί δε γνώριζε ότι μπορούσε, ή δεν είχε λόγο να το πράξει κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης, έχει πρόσβαση μόνο στις λοιπές δυνατότητες διευκόλυνσης του άρθρου 80 § 5 ΠΚ!

Επιπλέον, το σημαντικότερο, σήμερα παρέμεινε η κύρια προβληματική του προϊσχύοντος δικαίου που συνίσταται στο ερώτημα: Ποιο δικαστήριο θα χορηγήσει λ.χ. την προθεσμία, αν πρόκειται για συνολική χρηματική ποινή κατά το άρθρο 551 ΚΠΔ; Πρόκειται για ζήτημα που, όπως ήδη επισημάνθηκε<sup>51</sup>, είχε απασχολήσει σοβαρά τη νομολογία και επομένως, ήταν απόλυτα αναγκαίο να είχε αντιμετωπισθεί.

#### 4. Η υποκατάσταση της χρηματικής ποινής

α. Σύμφωνα με το άρθρο 80 § 6 ΠΚ, το δικαστήριο ορίζει τη στερητική της ελευθερίας ποινή που θα πρέπει να εκτίσει ο καταδικασθείς σε περίπτωση μη καταβολής της χρηματικής ποινής, η διάρκεια της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει τον αριθμό των ημερήσιων μονάδων της τελευταίας. Μάλιστα προβλέπεται ότι στην περίπτωση αυτή δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 99 ΠΚ.

β. Το πρώτο ερώτημα που τίθεται είναι το εξής: Ήταν άραγε αναγκαίο αυτό το σχήμα υποκατάστασης<sup>52</sup>; Στο πλαίσιο του διαιλόγου που ακολούθησε την εισαγωγή του ΝΠΚ, υποστηρίχθηκε ότι τούτο ήταν αναπόφευκτο, εφόσον οι χρηματικές ποινές ρητά πλέον, σύμφωνα με το άρθρο 469 ΝΠΚ, δεν μπορούσαν να αποτελέσουν πραγματική βάση του αδικήματος της φορο-υπερμερίας. Υπήρχε λοιπόν ο φόβος ότι, χωρίς το σχήμα υποκατάστασης, η χρηματική ποινή, «λόγω της μη εκτέλεσής της», θα παρέμενε γράμμα κενό. Οι επιφυλάξεις, όπως διατυπώθηκαν, δεν είχαν λόγο ύπαρξης.

Ειδικότερα, είναι γεγονός ότι τα χρέη από χρηματικές ποινές που βεβαιώθηκαν ουδέποτε ήταν δυνατό να αποτελέσουν πραγματική βάση του αδικήματος της «φορο-υπερμερίας», η δε υπέρ του αντιθέτου πρακτική της νομολογίας δεν ήταν ικανή να μεταβάλει την θέση αυτή. Επομένως, η ορθή κατά τα λοιπά ρητή διακήρυξη της «ασυμβατότητας» στο άρθρο 469 ΝΠΚ δεν ήταν αρκετή για να δικαιολογήσει το σχήμα υποκατάστασης. Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης θα μπορούσε να δηλώσει αυτό που δήλωσε στο άρθρο 469 ΝΠΚ χωρίς να προβλέψει την υποκατάσταση της χρηματικής ποινής.

Περαιτέρω, η «εξαίρεση» των χρηματικών ποινών από τους πίνακες των αιτήσεων δίωξης για «φορο-υπερμερία», δε σήμαινε τη μη εκτέλεσή τους. Και εδώ, η αντίθετη τοποθέτηση υπέκρυπτε μία όχι απόλυτα σαφή εικόνα του ζητήματος τόσο στο πλαίσιο του ΠΚΠΔ, όσο και σ' εκείνο του ΝΚΠΔ μετά την εισαγωγή του με το ν. 4620/2019, δηλαδή από την 1<sup>η</sup>.7.2019 και εφεξής. Είναι άλλωστε χαρακτηριστικό ότι και στο ΝΚΠΔ διατηρήθηκε η πρόβλεψη του ΠΚΠΔ (άρθρο 553 § 1) για την έκτιση της χρηματικής ποινής με τη βεβαίωσή της.

Αν τα πράγματα έχουν έτσι, το σχήμα υποκατάστασης παρέμεινε γράμμα κενό κατά το χρονικό διάστημα από την 1<sup>η</sup>.7.έ-

51. Βλ. προηγουμένως, υπό ΙΙΙ.

52. Στους StGB, östStGB και schwStGB γίνεται χρήση του όρου «Ersatzfreiheitsstrafe», δηλαδή «υποκατάστατη στερητική της ελευθερίας ποινή».

ως τις 17.11.2019<sup>53</sup>, οπότε ο νομοθέτης, αντιλαμβανόμενος την αστοχία, έσπευσε, δυνάμει του ν. 4637/2019, να ενσωματώσει § 3 στο άρθρο 553 ΚΠΔ, σύμφωνα με την οποία οι χρηματικές ποινές του μοντέλου του ΠΚ μπορούσαν να βεβαιωθούν για να εκτιθούν κατά τον τρόπο αυτό, οι λοιπές όμως όχι, για να «λειτουργεί» το σύστημα της υποκατάστασης<sup>54</sup>.

γ. Με τα δεδομένα που παρουσιάστηκαν, από τις 17.11.2019 και εφεξής υπάρχουν δύο συστήματα χρηματικής ποινής που διαφέρουν (και) ως προς τον τρόπο εκτέλεσής τους. Έτσι:

- Εφόσον, όπου οι ειδικοί ποινικοί νόμοι ορίζουν διαφορετικά το σύστημα της χρηματικής ποινής, εφαρμόζεται εκείνο και όχι το σύστημα του ΝΠΚ, προκαλούνται ανακολουθίες όπως η εξής: Η χρηματική ποινή δεκάδων χιλιάδων ευρώ που επιβλήθηκε στον διακινητή ναρκωτικών ουσιών (= παλαιό μοντέλο) εκτίεται με τη βεβαίωσή της, όχι όμως και η χρηματική ποινή σε βάρος του καταδικασθέντα για εξύβριση (= νέο μοντέλο), με αποτέλεσμα να είναι δυνατός ο εγκλεισμός του στη φυλακή.

- Εφόσον οι χρηματικές ποινές εξακολουθούν να επιβάλλονται και σε μικρής ή μικρότερης απαξίας αδικήματα, είναι ανοικτός ο δρόμος της φυλάκισης των καταδικασθέντων γι' αυτά. Έτσι όμως, ερωτάται, δεν επαναφέρεται το σύστημα μετατροπής που αποδοκιμάστηκε; Υπογραμμίζεται εξάλλου με έμφαση ότι πάντως εκεί η στερητική της ελευθερίας ποινή παρέμενε στερητική και ως τέτοια εκτιόταν, ενώ η χρηματική, ως μέγεθος μετατροπής, ήταν αξιολογικά ελαφρότερη από την μετατρεπόμενη στερητική της ελευθερίας ποινή. Αντίθετα, εδώ η χρηματική ποινή καθίσταται στερητική και εκτίεται ως στερητική, ενδεχομένως μάλιστα χωρίς κάποια από τα «ευεργετήματα» που συνοδεύουν την τελευταία<sup>55</sup>. Η δογματική ανακολουθία είναι σαφής, όπως σαφής είναι και η απόλυτη έλλειψη αναλογικότητας<sup>56</sup>.

- Ήδη εκτέθηκε ότι, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της § 6, η εκτέλεση της στερητικής της ελευθερίας ποινής που υποκαθιστά τη χρηματική, δεν αναστέλλεται κατ' άρθρο 99 ΠΚ. Πρόκειται για ακόμη μία πρόβλεψη απόλυτα ασύμβατη με την αρχή της αναλογικότητας (και επομένως αντισυνταγματική), εφόσον de facto αρνείται για τις, μετά την υποκατάσταση, χρηματικές ποινές εκείνο που a priori δέχεται για τις στερητικές της ελευθερίας ποινές. Αρκεί προς την ίδια κατεύθυνση να αναλογισθεί κανείς το ενδεχόμενο σωρευτικής επιβολής ποινής φυλάκισης και χρηματικής, οπότε αποδεικνύεται εφικτή η αναστολή εκτέλεσης της αξιολογικά βαρύτερης στερητικής και η έκτιση «με φυλάκιση» της αξιολογικά κατώτερης χρηματικής<sup>57</sup>.

53. Αφού οι χρηματικές ποινές μπορούσαν να βεβαιωθούν και, κατά τον τρόπο αυτό, εκτιόταν.

54. Απολύτως χαρακτηριστικό της ασαφούς εικόνας του νομοθέτη σχετικά με τον τρόπο εκτέλεσης των χρηματικών ποινών στο προϊσχύον δίκαιο, είναι το ακόλουθο απόσπασμα της Αιτιολογικής Έκθεσης του ν. 4637/2019 [( πρόκειται για το νομοθέτημα που τροποποίησε τον ΠΚ λίγους μήνες μετά την έναρξη ισχύος του): «Η προσθήκη αυτή είναι αναγκαία για να εξακολουθούν να εκτελούνται με παραγγελία σύλληψης και προσωπικής κράτησης (κατ' ανώτατο όριο τις 365 ημέρες, ως ίσχυε και εννοείται για ποσά που υπερβαίνουν τις 3.000 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 33§3 ν. 3904/2010 και την Εγκύκλιο ΕισΑΠ 13/2011) μέχρι τη βεβαίωσή τους χρηματικές ποινές που δεν υπολογίζονται σε ημερήσιες μονάδες»]. βλ. κριτική της θέσης σε Παρασκευόπουλου/Νούσκαλη, Ποινολογία, 2020, σελ. 38-39

55. Βλ. στη συνέχεια, τις προβληματικές σχετικά με τη δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης της υποκατάστατης ποινής και την απόλυση υπό όρους του καταδικασθέντος.

56. Βλ. χαρακτηριστικά την ΕΔΔΑ, Υπόθεση Lăcătuș vs Switzerland [βλ. σχετικά, στην ιστοσελίδα LACATUS c. SUISSE (coe.int)] με την οποία κρίθηκε ότι η έκτιση ποινής πέντε ημερών λόγω της αδυναμίας της προσφεύγουσας να καταβάλει χρηματική ποινή που της επιβλήθηκε, αποτύπωσε προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και εξασθένησε τον πυρήνα των δικαιωμάτων που παρέχει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

57. Υποστηρίζεται, θεωρώ ορθά, ότι η αναστολή εκτέλεσης της υποκατάστατης στερητικής της ελευθερίας ποινής είναι δυνατή· βλ. Κοσμάτου Κ., σε Παύλου/Κοσμάτου, Οι κυρώσεις στον νέο Ποινικό

Με αυτά τα δεδομένα, καθίσταται αναγκαίο να διευκρινισθεί ποια είναι η φύση της υποκατάστατης στερητικής της ελευθερίας ποινής. Με άλλα λόγια, ερωτάται αν εδώ πρόκειται ουσιαστικά για μια ποινή φυλάκισης ή αν αυτή παραμένει χρηματική που μόνο εκτίεται ως στερητική της ελευθερίας.

Η πρώτη εκδοχή δείχνει πειστικότερη για τους ακόλουθους λόγους<sup>58</sup>: Καταρχήν, διότι η ποινή που προκύπτει, δομικά, κατά τα ποιοτικά και ποσοτικά της χαρακτηριστικά, προσομοιάζει με ποινή φυλάκισης<sup>59</sup>. Επιπλέον, επειδή στο νόμο γίνεται ρητά λόγος για στερητική της ελευθερίας ποινή, και όχι λ.χ. για έκτιση των μονάδων χρηματικής ποινής σε σωφρονιστικό κατάστημα. Περαιτέρω, διότι αν ο νομοθέτης τασσόταν υπέρ της δεύτερης εκδοχής, δε θα έκανε λόγο για τη μη εφαρμογή των διατάξεων για την αναστολή εκτέλεσης, αφού η τελευταία αυτονόητα –τουλάχιστον σύμφωνα με το ισχύον ποινολογικό σύστημα– δε θα μπορούσε να αφορά κάτι που δεν είναι στερητική της ελευθερίας ποινή. Τέλος, επειδή αν αρνηθούμε στην υποκατάστατη ποινή το χαρακτήρα της ως στερητικής της ελευθερίας, αρνούμαστε σ' εκείνη αναπόφευκτα την εφαρμογή λ.χ. των διατάξεων για την απόλυση υπό όρους<sup>60</sup> ή τη δυνατότητα σχηματισμού συνολικής ποινής αν εκκρεμούν προς έκτελεση στερητικές της ελευθερίας και υποκατάστατες ποινές<sup>61</sup>.

Από την άλλη, στις ανωτέρω σκέψεις θα μπορούσε να αντανακλαστεί ότι η αξιολόγηση της υποκατάστατης ποινής ως στερητικής είναι ικανή να επισύρει την εφαρμογή και συνεπειών που δεν είναι «ευπρόσδεκτες» για τον κατηγορούμενο<sup>62</sup>. Ωστόσο, αφενός αυτές μάλλον κατά κανόνα δεν ανήκουν πλέον στο χώρο του ποινικού δικαίου, αλλά στο πεδίο του διοικητικού, ενώ επιπλέον, εφόσον η ποινή που επιβλήθηκε είναι χρηματική, θεωρώ ότι είναι απόλυτα εφικτό να γίνει δεκτό ότι με την υποκατάστατη στερητική της ελευθερίας ποινή δεν είναι συμβατές οι ρυθμίσεις που «ακολουθούν» μια στερητική της ελευθερίας ποινή που ως τέτοια επιβλήθηκε<sup>63,64</sup>.

• Σύμφωνα με την § 6, η διάρκεια της υποκατάστατης ποι-

Κώδικα, 2020, σελ. 43. Σημειώνεται στο σημείο αυτό εξάλλου πως το ΣχΠΚ του Ι. Μανωλεδάκη προέβλεπε στο άρθρο 64 § 2, στη βάση τυπικών και ουσιαστικών κριτηρίων, την αναστολή εκτέλεσης και των χρηματικών ποινών.

58. Είναι χαρακτηριστικό πως στον StGB και τον schwStGB, εκτός του όρου «Ersatzfreiheitsstrafe», χρησιμοποιείται στις κρίσιμες διατάξεις και ο όρος «Freiheitsstrafe». Αυτό σαφώς υποδηλώνει ότι η σε αντικατάσταση της χρηματικής στερητικής της ελευθερίας ποινής είναι «πραγματική ποινή» («echte Strafe»)- βλ. σχετικά, και Häger J., LK, σελ. 941 αρ. 3, Hartmann Ar., Dölling/Duttge/König/Rössner, σελ. 469 αρ. 1, BGHSt 20, 13, 16.

59. Η συνδυαστική ανάλυση των άρθρων 57 § 2 και 80 § 6 ΠΚ δείχνει ότι, με την επιφύλαξη αντίθετης ρύθμισης, το πλαίσιο της αφορά 1-360 ημέρες στέρησης της ελευθερίας του καταδικασθέντος.

60. Εδώ η μορφή του πράγματος δεν είναι η ίδια μ' εκείνη που είχαμε κατά το παρελθόν στην προσωποκράτηση, αφού εκεί επρόκειτο για διοικητικό μέτρο αναγκαστικής εκτέλεσης και όχι για έκτιση στερητικής της ελευθερίας ποινής.

61. Διαφορετικά προκαλείται το οξύμωρο να σχηματίζεται συνολική ποινή με συμμετοχή περισσότερων ποινών πρόσκαιρης κάθειρξης που επιβλήθηκαν στην περίπτωση συρροής (αρχικής, επιγενόμενης ή συρροής καταδικαστικών αποφάσεων), όχι όμως στο ενδεχόμενο που εξετάζεται- βλ., υπέρ της δυνατότητας σχηματισμού συνολικής ποινής, Κοσμάτου Κ., Οι κυρώσεις, σελ. 46.

62. Να προκαλέσει λ.χ. την επιβολή της παρεπόμενης ποινής της αφαίρεσης άδειας οδήγησης ή εκμετάλλευσης μεταφορικού μέσου (άρθρο 66 ΠΚ).

63. Το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό και εφόσον το ζήτημα τεθεί στη συναφή διοικητική-πειθαρχική έκφανση του συμβάντος, όπου πάντως κατά κανόνα το κρίσιμο μέγεθος θέτει η καταδίκη, και όχι η ποινή.

64. Υπενθυμίζεται ότι ένα αντίστοιχο σύστημα επιλογής των ευμενών και μη υιοθέτησης των δυσμενών συνεπειών ισχύει και σε ό,τι αφορά τη μεταχείριση του ανηλίκου κατηγορουμένου για κακούργημα- βλ. αναλυτικά, Μαργαρίτη Λ., Ποινική Δικονομία, Ένδικα μέσα, τόμ. ΙΙ, Έφεση και αναίρεση κατά βουλευμάτων, 2012, σελ 152-153.

νής «δεν μπορεί να υπερβαίνει τον αριθμό των ημερήσιων μονάδων της χρηματικής ποινής»<sup>65</sup>. Στη βάση της πρόβλεψης αυτής<sup>66</sup> τίθεται το εξής ερώτημα: Πώς θα καθορισθεί η υποκατάστατη στερητική της ελευθερίας ποινή αν πρόκειται για συνολική ποινή που σχηματίζεται στο πλαίσιο αρχικής συρροής ή συρροής καταδικαστικών αποφάσεων<sup>67</sup>; Επίσης, συναφώς ερωτάται: Στο ενδεχόμενο συρροής καταδικαστικών αποφάσεων, ποιο δικαστήριο θα κρίνει το ζήτημα, εφόσον το κατ' άρθρο 551 ΚΠΔ δικαστήριο αποκτά δικαιοδοσία μόνο για το σχηματισμό συνολικής ποινής;

• Σύμφωνα με το άρθρο 465 ΠΚ, «σε περίπτωση αρχικής ή επιγενόμενης συρροής» χρηματικών ποινών που ανήκουν στο παλαιό και το νέο μοντέλο, «αυτές εκτίονται αθροιστικά». Αξιολογώντας τη ρύθμιση, σημειώνονται τα ακόλουθα:

Στο Ποινικό Δίκαιο η αθροιστική έκτιση ποινών εντοπίζεται εκεί όπου οι τελευταίες έχουν διαφορετικά χαρακτηριστικά, τέτοια που δεν επιτρέπουν το σχηματισμό συνολικής ποινής<sup>68</sup>. Επιπλέον, η αθροιστική έκτιση εμφανίζεται ως το απαξιολογικό επιτίμιο μιας συμπεριφοράς του κατηγορουμένου που καθιστά το σχηματισμό συνολικής ποινής καταχρηστικό<sup>69</sup>.

• Σ' αυτό το πλαίσιο, η ρύθμιση του άρθρου 465 ΠΚ βασίστηκε στη μη πειστική επιλογή του νομοθέτη να διατηρήσει ταυτόχρονα δύο μοντέλα χρηματικών ποινών. Επίσης, οφείλεται στην αμηχανία του σχετικά με τον «τρόπο διαχείρισης», στους κόλπους της συνολικής, της υποκατάστατης στερητικής της ελευθερίας ποινής<sup>70</sup>. Τελικά κατά τον τρόπο που έχει επιλεγεί, δεν επιτρέπεται να σχηματισθεί συνολική ποινή με συμμετοχή λ.χ. δύο χρηματικών ποινών, ενώ επιβάλλεται να σχηματισθεί μεταξύ δύο ποινών πρόσκαιρης κάθειρξης. Και βεβαίως, δεν μπορεί να παραβλεφθεί ότι ο νομοθέτης έκανε λόγο για αρχική και επιγενόμενη συρροή, αλλά έξεχσε τη συρροή καταδικαστικών αποφάσεων.

• Μια προβληματική που ανακύπτει στο πεδίο των ενδίκων μέσων εκφράζεται μέσα από το ακόλουθο ερώτημα: Χειροτερεύει η θέση του κατηγορουμένου αν το δικαστήριο του ενδίκου μέσου ή της παραπομπής, υπό όρους που επιτρέπουν την ενεργοποίηση της αρχής non reformatio in pejus, επιβάλει χρηματική ποινή που, μέσω της υποκατάστασής της, μπορεί να προκαλέσει τη φυλάκιση του κατηγορουμένου, ενώ η απόφαση που θέτει το μέτρο σύγκρισης είχε επιβάλει ποινή φυλάκισης της οποίας η εκτέλεση είχε ανασταλεί (άρθρο 99 ΠΚ); Η απάντηση είναι μάλλον αρνητική, εφόσον στην ιεραρχική τους διάρθρωση, η φυλάκιση είναι βαρύτερη της χρηματικής, ενώ και η πρώτη μπορεί να εκτιθεί αν ανακύψει ζήτημα ανάκλησης ή άρσης της αναστολής εκτέλεσης. Πάντως, ουσιαστικό πρόβλημα υπάρχει<sup>71</sup>.

65. Αν λοιπόν οι ημερήσιες μονάδες χρηματικής ποινής είναι λ.χ. δέκα, η υποκατάστατη στέρηση της ελευθερίας φέρει ένα πλαίσιο μίας έως δέκα ημερών.

66. Θα ήταν, θεωρώ, ορθότερο αν η «ισοτιμία» είχε ως εξής: μία ημέρα υποκατάστατης στερητικής της ελευθερίας = περισσότερες μονάδες χρηματικής ποινής. Τούτο λ.χ. ισχύει στον δStGB, όπου ο συσχετισμός είναι τουλάχιστον μία προς δύο.

67. Αν λ.χ. έχουμε δύο χρηματικές ποινές, από τις οποίες η μια είναι 10 και η άλλη 100 μονάδων, και εφόσον οι μονάδες δεν είναι κρίσιμο μέγεθος για το σχηματισμό συνολικής ποινής (κρίσιμο μέγεθος είναι μόνο το γινόμενο «μονάδες x ευρώ»), ερωτάται: Ποιο θα είναι το όριο της υποκατάστατης ποινής, το 100, το 10 ή κάποιο άλλο;

68. Λ.χ. «συρροή» ποινών ισόβιας κάθειρξης, ή στερητικών της ελευθερίας και χρηματικών ποινών.

69. Βλ. λ.χ. τις περιπτώσεις των άρθρων 102 § 1 εδ. β', 108 εδ. β', 173 § 1 εδ. α, 174 § 3 ΠΚ.

70. Βλ. αντίστοιχη κριτική, σε Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Βασικές αρχές του κράτους δικαίου, ο νέος Ποινικός Κώδικας και οι τροποποιήσεις του, ΠοινΧρ 2020, σελ. 276.

71. Γίνεται ορθά δεκτό (βλ. Κοσμάτου Κ., Οι κυρώσεις, σελ. 44-45) ότι, στην περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο, επιβάλλοντας τη χρηματική ποινή, δεν ορίζει την σε υποκατάστασή της στερητική της ελευθερίας, δεν είναι δυνατή η κατ' άρθρο 145 ΚΠΔ, συ-



γ. Η ανάγνωση των διατάξεων του άρθρου 80 νΠΚ σχετικά αφενός με την επιμετρητική εργασία του δικαστηρίου που επιβάλλει τη χρηματική ποινή που ο καταδικασθείς μπορεί να καταβάλει, αφετέρου με τη δυνατότητα παροχής προθεσμίας για την καταβολή της εφόσον η τελευταία δεν μπορεί να γίνει αμέσως, και εκ τρίτου με την υποκατάσταση της χρηματικής ποινής που δεν καταβλήθηκε, καθιστά σχεδόν αναπόφευκτη την ακόλουθη ερώτηση: Μήπως η φυλάκιση του καταδικασθέντος γιατί δεν κατέβαλε τη χρηματική ποινή που του επιβλήθηκε, υποδηλώνει ουσιαστικά μη ορθή επιμέτρησή της; Η θετική απάντηση είναι μάλλον δεδομένη, εφόσον η αρνητική αποδέχεται ότι ο φυλακισθείς έχει χρήματα, αλλά αρνείται να τα καταβάλει προτιμώντας να παραμείνει φυλακισμένος<sup>72</sup>.

Από την ερώτηση που τέθηκε και από την απάντηση που δόθηκε προκύπτει μία ακόμη ερώτηση: Είναι ανεκτή η έκτιση, με στέρηση της ελευθερίας, των χρηματικών ποινών που επιβλήθηκαν, εσφαλμένα επιμετρήθηκαν, και ο καταδικασθείς αδυνατεί να καταβάλει; Η απάντηση προκύπτει εύκολα...

### 5. Η αναστροφή στην ιεραρχική κλιμάκωση των ποινών

Στην απαρίθμηση των ποινικών κυρώσεων στο άρθρο 50 νΠΚ η χρηματική ποινή (αφορά την περιουσία) προηγείται εκείνης της προσφοράς κοινωνικού έργου (αφορά την προσωπική ελευθερία και δεν παύει να είναι αναγκαστική εργασία<sup>73</sup>). Παρότι λοιπόν, ο τρόπος αφηρημένης υπαλλακτικής απειλής των ποινών στο ειδικό μέρος του ΠΚ δείχνει ότι αλλού προτάσσεται η προσφορά κοινωνικού έργου<sup>74</sup> και αλλού η χρηματική<sup>75</sup>, είναι ακριβές ότι ο νομοθέτης έκρινε την πρώτη ως λιγότερο επαχθή από τη δεύτερη. Η διαπίστωση επαληθεύεται με σαφήνεια και στον τρόπο κατά τον οποίο διαμορφώνονται οι προθεσμίες παραγραφής τους στο άρθρο 118 ΠΚ<sup>76</sup>.

Το ζήτημα δεν είναι απλό<sup>77</sup>, προσλαμβάνει σημαντικές συνέπειες<sup>78</sup>, και μάλλον δεν είναι δυνατή η προσέγγισή του στο

μплήρωση της απόφασης, ενώ υποκατάστατη ποινή δεν μπορεί να επιβάλει ούτε το δικαστήριο του ενδίκου μέσου (άρθρο 470 ΚΠΔ).

72. Στην § 459f StPO, καθιερώνεται δυνατότητα παροχής προθεσμίας για την εκτέλεση της υποκατάστατης ποινής (ανεξάρτητα από εκείνη που αφορά την «ίδια» τη χρηματική ποινή· βλ. § 459d StPO), όταν αυτή αποδεικνύεται ανεπιχώρητα σκληρή. Εδώ γίνεται δεκτό ότι εντάσσεται και η περίπτωση κατά την οποία ο καταδικασθείς περιέρχεται σε ανυπαίτια οικονομική αδυναμία· βλ. BVerfG NJW 06, 3626.

73. Βλ. άρθρο 22 § 4 Συντ. «Οποιαδήποτε μορφή αναγκαστικής εργασίας απαγορεύεται». Είναι σαφές ότι η παροχή κοινωνικού έργου, ως ποινή, είναι τελικά αναγκαστική εργασία, ενώ στο Σύνταγμα δε διατυπώθηκε αντίθετη επιφύλαξη υπέρ του νόμου (και στη γερμανική θεωρία διατυπώθηκαν κατά το παρελθόν επιφυλάξεις σχετικά με την «κανονιστική» συμβατότητα της κοινωνικού έργου εργασίας ως «καταναγκαστικής εργασίας»· βλ. Lackner K., JZ, 1967, 1936, Jescheck H.H., ZStW, 1968, σελ. 69 επ.). Προς την κατεύθυνση αυτή, έχει χαρακτηριστική αξία πως, όταν πρόκειται για την κοινωνική εργασία ως τρόπο έκτισης (άρθρο 104A νΠΚ) στερητικών της ελευθερίας ποινών, απαιτείται σύμφωνη γνώμη ή αίτηση του καταδικασθέντος. Ανεξάρτητα από αυτά πάντως, είναι γεγονός ότι η ποινή της προσφοράς κοινωνικού έργου αποκτά έντονη ειδικοπροληπτική σημασία (βλ. και Roxin Cl., Έχει το Ποινικό Δίκαιο μέλλον; ΠοινΧρ 1998, σελ. 710), ενώ και η συνταγματική της συμβατότητα μπορεί να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα της «ήπιας» διαμόρφωσης των χαρακτηριστικών της, σταθμίζοντας ταυτόχρονα ότι έτσι αποφεύγεται η επιβολή στερητικής της ελευθερίας ποινής.

74. Βλ. λ.χ. άρθρο 331 νΠΚ.

75. Βλ. λ.χ. άρθρο 377 εδ. α' ΠΚ.

76. Βλ. κριτική σε Αδάμπα Β., Παραγραφή, σελ. 80 επ.

77. Αφού εξαρτάται και από τα ειδικότερα δομικά χαρακτηριστικά των ποινών που μετέχουν στη σύγκριση. Έτσι, σε αφηρημένο επίπεδο, είναι δυνατό ο τρόπος διάρθρωσης του «μηχανισμού» προσφοράς κοινωνικού έργου να καθιστά πράγματι την ίδια ελαφρότερη από τη χρηματική.

78. Ερωτάται για παράδειγμα: Προκαλείται χειροτέρευση της θέ-

στενό πλαίσιο της παρούσας μελέτης. Κρίνεται λοιπόν σκόπιμο μόνο να τεθούν τα ακόλουθα ερωτήματα: Έχει το δικαίωμα ο νομοθέτης να επιβάλλει την «ιεραρχική δομή» των ποινών ή (και) τις συνέπειες της επιλογής του; Και περαιτέρω: Είναι αρκετή η στρεβλή υλοποίηση των διατάξεων για την προσφορά κοινωνικού έργου του προϊσχύοντος δικαίου για να διαμορφωθεί κριτήριο μέτρησης της βαρύτητας των ποινικών κυρώσεων ερήμην δογματικών δεδομένων; Και τέλος: Η βαρύτητα, όταν πρόκειται για στάθμιση μεταξύ της χρηματικής ποινής και της προσφοράς κοινωνικού έργου, δεν είναι πιθανό να αξιολογείται διαφορετικά από τον κάθε καταδικασθέντα<sup>79</sup>;

### 6. Μεταβατικού χαρακτήρα σταθμίσεις

Οι μεταβατικού χαρακτήρα σταθμίσεις στην περίπτωση της χρηματικής ποινής διαμορφώνονται με βάση δύο χρονικά ορόσημα. Το πρώτο είναι η 1<sup>η</sup> Ιουλίου 2019, οπότε έπαυσε να ισχύει ο ΠΚ. Το δεύτερο είναι η 18<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019, αφού μέχρι τότε δε λειτουργούσε το σχήμα υποκατάστασης, αλλά η χρηματική ποινή εκτιόταν με τη βεβαίωσή της.

Στο πλαίσιο που περιγράφηκε, εφόσον κάποιος κυρωτικός κανόνας προβλέπει αφηρημένα ως κύρωση τη χρηματική ποινή, η ρύθμιση από την 18<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019 και εφεξής είναι δυσμενέστερη, λόγω ακριβώς της δυνατότητας υποκατάστασης της χρηματικής ποινής.

Το ζήτημα είναι συνθετότερο, εφόσον στη στάθμιση συμμετέχουν οι ρυθμίσεις πριν και μετά την 1<sup>η</sup> Ιουλίου του 2019 (αλλά πριν την 18<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019). Υπενθυμίζεται λοιπόν ότι η χρηματική ποινή στον ΠΚ είχε πλαίσιο 150-15.000 ευρώ, ενώ το καινούργιο μοντέλο στο στοιχείο α' του άρθρου 57 νΠΚ μπορεί να αφορά χρηματικό ποσό 1 (= 1 μονάδα x 1 ευρώ) έως 9.000 (= 90 μονάδες x 100 ευρώ) ευρώ, στο στοιχείο β' 1 έως 18.000 (= 180 μονάδες x 100 ευρώ) ευρώ, και στο στοιχείο γ' 1 έως 36.000 (= 360 μονάδες x 100 ευρώ) ευρώ.

Αν εξαιρεθεί λοιπόν η περίπτωση του στοιχείου α' του άρθρου 57 νΠΚ που καθίσταται αφηρημένα ευμενέστερη, η α priori κρίση του ζητήματος όταν πρόκειται για τα στοιχεία β' και γ' είναι αδύνατη, αφού εξαρτάται από το ύψος κάθε ημερήσιας μονάδας και, επομένως, από τους οικονομικούς όρους του κατηγορουμένου. Στο πλαίσιο αυτό, η στάθμιση οφείλει να έχει σημείο αναφοράς την ποινή που κρίνεται ότι μπορεί να επιβληθεί in concreto στον κατηγορούμενο με καθένα από τα επιμέρους μοντέλα. Αναγνωρίζω βέβαια ότι ο τρόπος σκέψης ενέχει μία δογματική αναστροφή, αφού δεν επιλέγεται ο νόμος που θα εφαρμοσθεί και στη συνέχεια η ποινή, αλλά η ποινή προσδιορίζει το νόμο που θα εφαρμοσθεί. Ωστόσο αυτό κρίνεται αναπόφευκτο, εφόσον διαφορετικά η στάθμιση θα διαμορφωθεί με βάση υποθετικά κριτήρια.

### Επίλογος

Το σύστημα χρηματικής ποινής που καθιέρωσε ο νΠΚ είναι εμπεδωμένο στο κεντροευρωπαϊκό δίκαιο. Εκεί όμως, ανεξάρτητα από τις τυχόν επιφυλάξεις που είναι πιθανό να συνοδεύουν την ύπαρξή του, εντάσσεται αρμονικά στο ευρύτερο σύστημα,

σης του κατηγορουμένου αν, υπό όρους που επιτρέπουν την ενεργοποίηση της αρχής της non reformatio in pejus, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επιβάλει χρηματική ποινή, ενώ το πρωτοβάθμιο είχε επιβάλει ποινή προσφοράς κοινωνικού έργου; Ή μήπως η χειροτέρευση αφορά το ζήτημα με αντίθετη φορά; Πάντως, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τον νΠΚ, σχήμα υποκατάστασης προβλέπεται και στην ποινή της προσφοράς κοινωνικού έργου. Μόνο που εκεί η υποκατάσταση στηρίζεται μάλλον σε μια μορφή υπαίτιας συμπεριφοράς του καταδικασθέντος, κάτι που στην περίπτωση της χρηματικής ποινής δεν ισχύει.

79. Η χρηματική ποινή είναι πιθανόν αδιάφορη για έναν ευκατάστατο καταδικασθέντα και δυσβάσταχτη για ένα φτωχό. Το πράγμα έχει μάλλον αντίθετη ανάγνωση σε ό,τι αφορά την προσφορά κοινωνικού έργου.



κάτι που δεν ισχύει εδώ. Επιπλέον, κατά την εισαγωγή του δε σταθμίστηκε ότι αυτό «λειτουργεί» σε ένα κοινωνικο-οικονομικό περιβάλλον που πολύ απέχει από το αντίστοιχο στη χώρα μας. Δεν αξιολογήθηκε δηλαδή ότι εκεί μόνο «παρεκβατικά» κάποιος θα «πάει φυλακή», γιατί δεν έχει τη δυνατότητα να καταβάλει το ποσό της χρηματικής ποινής που του επιβλήθηκε. Εξάλλου, δε σταθμίστηκε ότι το σωφρονιστικό σύστημα στην ημεδαπή δεν έχει την ποιότητα εκείνου των χωρών της Κεντρικής Ευρώπης.

Περαιτέρω, κατά την εισαγωγή του συστήματος δεν αξιολογήθηκε η από παλιά υπαρκτή γενικότερη έλλειψη προθυμίας του Έλληνα δικαστή να επιβάλει χρηματική ποινή. Σημειώνεται χαρακτηριστικά πως ανέκαθεν, σε αδικήματα στα οποία προβλέπεται υπαλλακτικά η επιβολή ποινής φυλάκισης και χρηματικής, το δικαστήριο πάντοτε την πρώτη επέβαλλε και ο κατηγορούμενος ήταν ευτυχής για την επιλογή. Εξάλλου, το ίδιο συνέβαινε στην περίπτωση αφηρημένης σωρευτικής πρόβλεψης ποινής φυλάκισης και χρηματικής και εφαρμογής του λόγου μείωσης της ποινής του άρθρου 83 στοιχ. ε' ΠΚ· ο δικαστής, μολονότι μπορούσε να επιβάλει μόνο χρηματική, τελικά επέλεγε τη φυλάκιση.

Σήμερα, η «απέχθεια» κατέστη μεγαλύτερη, ίσως σ' αυτό βοηθά ο «φλύαρος» χαρακτήρας του μοντέλου και τα τεχνικά

προβλήματα που το συνοδεύουν. Παράλληλα, στην πράξη αγνοείται ακόμη και αυτή η πρόβλεψη του άρθρου 463 § 2 ΠΚ<sup>80</sup>. Επιπλέον, τα ποινικά δικαστήρια βλέπουν με δισταγμό το ενδεχόμενο, σε περίπτωση συρροής λόγων μείωσης ποινής, η μειωμένη ποινή φυλάκισης να καταστεί χρηματική, διότι η τελευταία μπορεί να προκαλέσει τον εγκλεισμό του καταδικασθέντος, ενώ η πρώτη πιθανόν όχι. Και τέλος, η σημερινή εικόνα συμπληρώνεται αν δούμε ποιοι εκτίουν την υποκατάστατη ποινή· πρόκειται για μια σειρά από «κάθε είδους απόκληρους»...

Μετά από όλα αυτά, αποδεικνύεται ότι το σύστημα που έχει επιλεγεί για τη χρηματική ποινή διατήρησε το πλεονέκτημα της ελαστικότητας, διεύρυνε το μειονέκτημα που αφορά τον τρόπο κατά τον οποίο η χρηματική ποινή γίνεται αντιληπτή από τον καταδικασθέντα ανάλογα με την οικονομική του κατάσταση, ενώ απάλειψε το πλεονέκτημα της μη «απόσπασης» του καταδικασθέντα από τη ζωή του.

Μετά από όλα αυτά, η λύση είναι νομίζω προφανής και ελπίζω να επέλθει σύντομα...

**80.** «Όπου σε ειδικούς ποινικούς νόμους απειλείται ποινή φυλάκισης, προστίθεται διαζευκτικά και η χρηματική ποινή, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 57 του παρόντος Κώδικα».

## Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 57 του νέου Ποινικού Κώδικα περί χρηματικής ποινής υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ

ΔΙΟΝΥΣΙΟΥ Γ. ΛΑΜΠΡΙΔΗ  
Εισαγγελέως Πρωτοδικών Κερκύρας

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η ερμηνευτική προσέγγιση του θεσμού της χρηματικής ποινής, και ιδίως του τρόπου υπολογισμού της, μετά την θέση σε ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα. Αρχικά εξετάζεται το νέο σύστημα υπολογισμού διά των ημερησίων μονάδων, όπως ορίζεται στο άρθρο 57 νΠΚ σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 80 νΠΚ. Στην συνέχεια επιχειρείται μια συστηματική ταξινόμηση περιπτώσεων εφαρμογής του παλαιού συστήματος υπολογισμού της χρηματικής ποινής (απευθείας σε χρήμα) ή του νέου (υπολογισμός σε ημερήσιες μονάδες), με κριτήριο τον χρόνο τέλεσης του αδικήματος και την σχέση αυτού με τον χρόνο θέσεως σε ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα. Επίσης λαμβάνεται υπόψη ο χαρακτήρας του αδικήματος υπό την έννοια της κατάταξής του στον Ποινικό Κώδικα ή σε ειδικούς ποινικούς νόμους. Η μελέτη ολοκληρώνεται με την θεμελίωση της θέσης ότι ο τρόπος υπολογισμού της χρηματικής ποινής θα πρέπει να είναι προϊόν σχολαστικής ερμηνείας, η οποία θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη της το συστηματικό κριτήριο της ενότητας των διατάξεων των άρθρων 57 και 80 νΠΚ, κυρίως δε την διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 νΠΚ.

Το ποινικό μας δίκαιο προβλέπει, μεταξύ των κύριων ποινών, αυτή της χρηματικής ποινής. Στο άρθρο 57 του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα προβλέπονταν ότι «Αν δεν ορίζεται διαφορετικά σε ειδικές διατάξεις, η χρηματική ποινή δεν μπορεί να είναι κατώτερη από εκατόν πενήντα (150) ευρώ ούτε ανώτερη από δέκα πέντε χιλιάδες (15.000) ευρώ και το πρόστιμο δεν μπορεί να είναι κατώτερο από είκοσι εννέα (29) ευρώ ούτε ανώτερο από πεντακόσια ενενήντα (590) ευρώ». Ήδη με την κατάργηση των πταισμάτων με το νέο Ποινικό Κώδικα, δεν υφίσταται η ποινή του προστίμου. Ο νέος Ποινικός Κώδικας (ν. 4619/2019) εισήγαγε στο άρθρο 57 μια νέα μορφή υπολογισμού του ύψους και της διάρκειας της χρηματικής ποινής. Έτσι, κατά το πρότυπο του ελβετικού μοντέλου, οι χρηματικές ποινές υπολογίζονται πλέον με βάση ημερησίες μονάδες, ενώ το δικαστήριο καθορίζει το ύψος της ημερησίας μονάδας. Ειδικότερα, στο άρθρο 57 του νέου Ποινικού Κώδικα όπως η παράγραφος 2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 4637/2019, ορίζεται ότι «1. Η χρηματική ποινή προσδιορίζεται σε ημερήσιες μονάδες. 2. Αν δεν ορίζεται διαφορετικά σε ειδικές διατάξεις, η χρηματική ποινή δεν μπορεί να είναι ανώτερη: α) από ενενήντα ημερησίες μονάδες όταν απειλείται ως μόνη κύρια ποινή ή διαζευκτικά με ποινή παροχής κοινωνικού έργου, β) από εκατόν ογδόντα ημερησίες μονάδες όταν απειλείται διαζευκτικά με ποινή στερητική της ελευθερίας και γ) από τρια-

κόσιες εξήντα ημερησίες μονάδες όταν απειλείται αθροιστικά με ποινή στερητική της ελευθερίας. 3. Αν δεν ορίζεται διαφορετικά σε ειδικές διατάξεις, το ύψος κάθε ημερησίας μονάδας δεν μπορεί να είναι κατώτερο από ένα ευρώ ούτε ανώτερο από εκατό ευρώ. 4. Με τον θάνατο του καταδικασθέντος διαγράφεται η χρηματική ποινή. Σε καμία περίπτωση δεν εκτελείται εναντίον των κληρονόμων του». Επίσης στο άρθρο 80 του νέου Ποινικού Κώδικα όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 2 ν. 4637/2019 ορίζονται τα κάτωθι «1. Κατά την επιμέτρηση της χρηματικής ποινής, το δικαστήριο ορίζει στην απόφαση τόσο τον αριθμό των ημερησίων μονάδων όσο και το ύψος τους. 2. Κατά τον προσδιορισμό του αριθμού των ημερησίων μονάδων, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του μόνο την βαρύτητα της πράξης και την ενοχή του υπαίτιου για αυτή. 3. Το δικαστήριο καθορίζει το ύψος κάθε ημερησίας μονάδας με βάση την προσωπική και οικονομική κατάσταση του υπαίτιου, λαμβάνοντας υπόψη ειδικότερα τα καθαρά έσοδα που αποκτά από την εργασία του κατά μέσο όρο κάθε ημέρα, άλλα τυχόν εισοδήματα και εν γένει την περιουσία του, καθώς και τις οικογενειακές του υποχρεώσεις. Άλλες υποχρεώσεις του μπορούν επίσης να συνυπολογισθούν από το δικαστήριο. [...] 6. Μαζί με τη χρηματική ποινή το δικαστήριο ορίζει τη στερητική της ελευθερίας ποινή που θα πρέπει να εκτίσει ο καταδικασθείς σε περίπτωση μη καταβολής της χρηματικής ποινής, η διάρκεια της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει τον αριθμό

των ημερήσιων μονάδων της χρηματικής ποινής. Στην περίπτωση αυτή δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 99.» Η νέα μορφή υπολογισμού της χρηματικής ποινής αντιμετωπίζει αυτή ως ποινική κύρωση την οποία επιβάλλει το δικαστήριο για λόγους αναλογικότητας και κοινωνικής δικαιοσύνης, με ιδιαίτερη εκτίμηση της οικονομικής δυνατότητας του καταδικαζομένου και των μελών της οικογένειάς του (βλ. Αιτιολ. Έκθεση νέου ΠΚ). Υπό την έννοια αυτή το δικαστήριο προβαίνει σε διπλή αξιολόγηση για την επιβολή χρηματικής ποινής, ήτοι αρχικά ορίζει τον αριθμό των ημερήσιων μονάδων εκτιμώντας την πράξη και την ενοχή του κατηγορουμένου, και σε δεύτερο στάδιο καθορίζει το ύψος της ημερήσιας μονάδας, λαμβάνοντας υπόψη μόνο την προσωπική και οικονομική κατάσταση του κατηγορουμένου. Η ρύθμιση αυτή βρίσκεται σε συμφωνία με τον γενικότερα κανόνα της επιμέτρησης των ποινών, ως ίσχυε στο άρθρο 79 του προϊσχύσαντος ΠΚ. Έτσι, για παράδειγμα σε υπόθεση συναυτουργίας δύο κατηγορουμένων που κρίνονται ένοχοι κατά τον ίδιο βαθμό, θα πρέπει να επιβληθεί ίδια χρηματική ποινή όσον αφορά τον αριθμό των ημερήσιων μονάδων, ενώ το ύψος της ημερήσιας μονάδας θα είναι μεγαλύτερο για τον έχοντα μεγαλύτερη οικονομική άνεση, εκ των δύο.

Με την θέση σε ισχύ της νέας μορφής της χρηματικής ποινής, γεννώνται ζητήματα εφαρμογής αυτής υπό τους όρους του διαχρονικού δικαίου, λαμβανομένης πάντοτε υπόψη της υπερνομοθετικής ισχύος διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 νέου ΠΚ. Οι περιπτώσεις που παρουσιάζουν ενδιαφέρον, στις οποίες θα αναφερθούμε παρακάτω αναλυτικά, είναι οι κάτωθι: α) Εφαρμογή ή όχι της νέας διάταξης του άρθρου 57 νέου ΠΚ σε αδικήματα του ποινικού κώδικα τα οποία τελέστηκαν πριν από την εφαρμογή του νέου ΠΚ (1.7.2019); β) Εφαρμογή ή όχι της νέας διάταξης του άρθρου 57 νέου ΠΚ σε αδικήματα που προβλέπονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους, τα οποία τελέστηκαν πριν από την εφαρμογή του νέου ΠΚ (1.7.2019); γ) Εφαρμογή ή όχι της νέας διάταξης του άρθρου 57 νέου ΠΚ σε αδικήματα που προβλέπονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους, τα οποία τελέστηκαν μετά την εφαρμογή του νέου ΠΚ (1.7.2019); Η τέταρτη περίπτωση εφαρμογής της προκειμένης διάταξης σε αδικήματα του ποινικού κώδικα τα οποία τελέστηκαν μετά την 1.7.2019 φαντάζει αυτονόητα θετική, και για τον λόγο αυτό δεν πρόκειται να γίνει λόγος για αυτή.

### 1η περίπτωση: Αδικήματα του Ποινικού Κώδικα με χρόνο τέλεξης πριν από την 1.7.2019

Ο νομοθέτης του νέου Ποινικού Κώδικα, εκεί όπου πραγματικά ήθελε, εξέφρασε ρητά την βούλησή του για ρύθμιση των ζητημάτων διαχρονικού δικαίου. Έτσι στην διάταξη του άρθρου 465 νέου ΠΚ όρισε ότι «Οι διατάξεις του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα για την μετατροπή της ποινής σε χρηματική ποινή, την αναστολή εκτέλεσης της ποινής και την απόλυση υπό όρο εφαρμόζονται για πράξεις που τελέστηκαν μέχρι την θέση σε ισχύ του παρόντος». Με το άρθρο 6 παρ. 1 ν. 4637/2019 προστέθηκε δεύτερο εδάφιο στο άρθρο 465, το οποίο έχει ως εξής: «Σε περίπτωση αρχικής ή επιγενόμενης συρροής χρηματικής ποινής του άρθρου 80 του ισχύοντος Ποινικού Κώδικα με χρηματική ποινή του άρθρου 57 του προϊσχύσαντος ΠΚ ή ειδικών ποινικών νόμων που εξακολουθούν να ισχύουν, αυτές εκτίονται αθροιστικά». Από την αρχική μορφή της διάταξης του άρθρου 465 νέου ΠΚ και με ερμηνευτικό επιχείρημα την εξ αντιδιαστολής συναγωγή συμπεράσματος, προκύπτει ότι ο νομοθέτης ρύθμισε μόνο τις περιπτώσεις που ήθελε, ήτοι αυτές της αναστολής, μετατροπής σε χρήμα και υφ' όρον απόλυσης. Συνεπώς για όλες τις λοιπές περιπτώσεις, μεταξύ αυτών για την χρηματική ποινή, ο νομοθέτης προκρίνει την εφαρμογή των νέων διατάξεων. Το επιχείρημα της ανάλογης εφαρμογής του άρθρου 465 νέου ΠΚ και στον θεσμό της χρηματικής ποινής, ήτοι να εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 57 του προϊσχύσαντος ΠΚ σε αδικήματα τα οποία τελέστηκαν πριν

από την 1.7.2019, δεν κρίνεται πειστικό, καθόσον έρχεται σε αντίθεση τόσο με την περιοριστική απαρίθμηση περιπτώσεων του άρθρου 465 νέου ΠΚ, όσο και με την ετερότητα και αυτοτέλεια του θεσμού της χρηματικής ποινής, η οποία είναι είδος κύριας ποινής, με τους ρυθμιζόμενους στο άρθρο 465 νέου ΠΚ θεσμούς που αφορούν έκτιση και εκτέλεση ποινής. Σύμφωνα με αυτό το επιχείρημα θα κατέληγε κανείς στο συμπέρασμα ότι ο νέος τρόπος υπολογισμού της χρηματικής ποινής εφαρμόζεται και σε αδικήματα τα οποία τελέστηκαν πριν από την 1.7.2019.

Σε κάθε περίπτωση όμως, το άρθρο 465 νέου ΠΚ ήδη ελέγχεται για την συμβατότητά του με την υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ. Ήδη με την ΤριμπλημΑθ 2371/2019 κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 465 νέου ΠΚ έρχεται σε ευθεία αντίθεση με διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος που καθιερώνουν την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του επεικέστερου νόμου (retroactivity in mitius), και ειδικότερα: α) στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 4 και 7 του Συντάγματος, β) στην διάταξη του άρθρου 15 παρ. 1 εδ. γ' του κυρωθέντος με το ν. 2462/1997 Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, όπου ο όρος «ελαφρύτερη ποινή» δεν καταλαμβάνει μόνο το πλαίσιο της ποινής, αλλά ερμηνεύεται ευρέως, ώστε να εμπίπτει και ο τρόπος εκτίσεως αυτής, γ) στο άρθρο 7 παρ. 1 της κυρωθείσας με το ν.δ. 53/1974 Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Με το σκεπτικό αυτό το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών έκρινε ότι μετά την ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα, εφαρμοστέο τυγχάνει σε κάθε περίπτωση το άρθρο 99 παρ. 1 εδ. α' του νέου ΠΚ, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 αυτού. Οι παραπάνω σκέψεις αποτελούν το ασφαλέστερο κριτήριο για την προκειμένη προβληματική. Δηλαδή, θα πρέπει να διαγνωστεί ποια εκ των διατάξεων των άρθρων 57 προϊσχύσαντος ΠΚ και 57 σε συνδυασμό με 80 του νέου ΠΚ είναι ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο. Έτσι, σε μια πρώτη προσέγγιση του θέματος, με το προϊσχύον άρθρο 57 ΠΚ ο κατηγορούμενος απειλείται με ποινή από 150 ευρώ έως 15.000 ευρώ. Αντίστοιχα, στο άρθρο 57 νέου ΠΚ δεν ορίζεται ελάχιστο ποσό ημερήσιων μονάδων, άρα ο κατηγορούμενος απειλείται με ποινή από μία ημερήσια μονάδα με ελάχιστο ύψος ένα ευρώ, ήτοι από 1 ευρώ, έως 360 ημερήσιες μονάδες με ύψος 100 ευρώ, ήτοι έως 36.000 ευρώ. Το νέο πλαίσιο είναι ευρύτερο, τόσο κατά το ελάχιστο όσο και κατά το μέγιστο όριο απειλούμενης ποινής. Κατά το παρελθόν έχει κριθεί ότι επεικέστερος είναι ο νόμος που προβλέπει το χαμηλότερο ανώτατο όριο (ΑΠ 1159/1994 ΠοινΧρ ΜΔ', 965), αν δε το ανώτατο όριο είναι το ίδιο, επεικέστερος είναι αυτός που προβλέπει το μικρότερο κατώτατο όριο (ΑΠ 1971/2003 ΠοινΧρ ΝΔ', 740). Έτσι, σύμφωνα με την άποψη της νομολογίας, στην προκειμένη περίπτωση επεικέστερο είναι το πλαίσιο που τίθεται με το άρθρο 57 του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα, αφού προβλέπει χαμηλότερο ανώτατο όριο των 15.000 ευρώ. Όμως, πέραν της γενικής σύγκρισης των δύο νομοθετικών πλαισίων, ο κανόνας του άρθρου 2 ΠΚ κρίνεται in concreto, δηλαδή εφαρμόζεται ο ευμενέστερος κάθε φορά για τον συγκεκριμένο κατηγορούμενο νόμος. Το επιχείρημα αυτό οδηγεί σε μια λογική στάθμισης των εκάστοτε διατάξεων ως ίσχυαν πριν από την 1.7.2019 και ως ισχύουν σήμερα. Για παράδειγμα, ο καταδικασθείς για εξύβριση απειλείται διαζευκτικώς με χρηματική ποινή από 150 ευρώ έως 15.000 ευρώ («με φυλάκιση μέχρι ενός έτους ή με χρηματική ποινή») υπό το προϊσχύσαν δικαίο, ενώ με το νέο ΠΚ απειλείται διαζευκτικώς με χρηματική ποινή από 1 ευρώ έως 18.000 ευρώ (ανώτατο όριο 180 μονάδες x ανώτατο ημερήσιο ύψος 100 ευρώ). Είναι προφανές ότι το προϊσχύσαν δικαίο είναι ευμενέστερο.

Το ισχυρότερο όμως επιχείρημα υπέρ της εφαρμογής του παλαιού ποινικού κώδικα αφορά τον τρόπο εκτέλεσης της επιβληθείσας ποινής. Η συστηματική σύγκριση των δύο διαφορετικών συστημάτων καθιστά σαφές το προβάδισμα του παλαιού Ποινικού Κώδικα. Το άρθρο 57 νέου ΠΚ πρέπει να αξιολογηθεί σε συνδυασμό με την διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου

80. Το δικαστήριο υποχρεωτικά ορίζει στερητική της ελευθερίας ποινή που θα πρέπει να εκτίσει ο καταδικασθείς σε περίπτωση μη καταβολής της χρηματικής ποινής, χωρίς μάλιστα να εφαρμόζεται εδώ ο θεσμός της αναστολής. Αντίθετα, σύμφωνα με τον παλαιό Ποινικό Κώδικα οι χρηματικές ποινές αποτίονται. Κατόπιν τούτου, εκτιμωμένου εν συνόλω του νέου τρόπου υπολογισμού χρηματικής ποινής, η εφαρμογή του προϊσχύσαντος άρθρου 57 ΠΚ σε αδικήματα τα οποία τελέστηκαν πριν από την 1.7.2019, προκρίνεται ως η ορθότερη επιλογή.

Εάν όμως η διάταξη του άρθρου 57 νέου ΠΚ απομονωθεί κι ερμηνευτεί χωρίς τον συνδυασμό της με το άρθρο 80 νέου ΠΚ, τότε θα πρέπει το δικαστήριο να προβαίνει σε *in concreto* έλεγχο της υπόθεσης, εφαρμόζοντας την ευνοϊκότερη κάθε φορά για τον κατηγορούμενο διάταξη, αποκλείοντας μόνο την εφαρμογή του άρθρου 80 νέου ΠΚ ως αντίθετου στο άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ. Έτσι, για παράδειγμα θα μπορούσε το δικαστήριο να επιβάλει χρηματική ποινή υπολογιζόμενη σε ημερήσιες μονάδες, δίχως όμως να ορίσει στερητική της ελευθερίας ποινή η οποία θα πρέπει να εκτιθεί σε περίπτωση μη καταβολής της χρηματικής ποινής (άρθρο 80 παρ. 6 νέου ΠΚ).

## 2η περίπτωση: Αδικήματα των ειδικών ποινικών νόμων με χρόνο τέλεσης πριν από την 1.7.2019

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 463 παρ. 2 νέου ΠΚ «Όπου σε ποινικούς νόμους απειλείται ποινή φυλάκισης, προστίθεται διαζευκτικά και η χρηματική ποινή, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 57 του παρόντος Κώδικα». Δηλαδή ο νομοθέτης του ν. 4619/2019 στο πεδίο των ειδικών ποινικών νόμων προσθέτει την δυνατότητα του δικαστηρίου να επιβάλει διαζευκτικώς χρηματική ποινή, ακόμη κι εκεί που δεν προβλέπεται ρητά, η οποία θα ορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 57 του νέου ΠΚ. Η βούληση αυτή του νομοθέτη να πρέπει να εφαρμοσθεί αναλογικά και για τις περιπτώσεις των διατάξεων των ειδικών ποινικών νόμων οι οποίες προβλέπουν ήδη χρηματική ποινή. Ειδικά θα προκύψει το άτοπο διατάξεις του ιδίου ειδικού ποινικού νόμου, για διαφορετικά αδικήματα που τελούνται στον ίδιο χρόνο, να προβλέπουν χρηματική ποινή σε ευρώ στην μία περίπτωση και σε ημερήσιες μονάδες σε άλλη περίπτωση. Δηλαδή όπου ήδη προβλεπόταν χρηματική ποινή αυτή να υπολογίζεται σε ευρώ, και όπου δεν υπάρχει ρητή πρόβλεψη να επιβάλλεται διαζευκτικά χρηματική ποινή σε ημερήσιες μονάδες.

Υποστηρίζεται η άποψη ότι το άρθρο 57 νέου ΠΚ διατηρεί ρητή επιφύλαξη μη ύπαρξης αντίθετης ρύθμισης σε ειδικές διατάξεις, και για τον λόγο αυτό δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται στους ειδικούς ποινικούς νόμους σε καμία περίπτωση. Δηλαδή, επειδή η διάταξη του άρθρου 57 νέου ΠΚ αναφέρει «αν δεν ορίζεται διαφορετικά σε ειδικές διατάξεις», και δεδομένου ότι στους ειδικούς ποινικούς νόμους υπάρχει ειδική ρύθμιση στις επιμέρους διατάξεις, δεν θα πρέπει ποτέ να γίνει εφαρμογή του στους ειδικούς ποινικούς νόμους. Ωστόσο, από την γραμματική ερμηνεία της διάταξης προκύπτει ότι το επιχείρημα αυτό δεν είναι ορθό, για τους κάτωθι λόγους: Στην παράγραφο 1 του άρθρου 57 νέου ΠΚ ορίζεται ο κανόνας: «Η χρηματική ποινή ορίζεται σε ημερήσιες μονάδες» χωρίς καμία επιφύλαξη. Επιφύλαξη τίθεται στην παράγραφο 2. που αφορά τον κλιμακωτό υπολογισμό των ημερήσιων μονάδων, και στην παράγραφο 3, που αφορά το ύψος κάθε ημερήσιας μονάδας. Δηλαδή, η αληθινή βούληση του νομοθέτη είναι να επιβάλλονται σε κάθε περίπτωση ημερήσιες μονάδες, ο αριθμός των οποίων και το ύψος εκάστης θα ορίζονται σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3, εκτός αν η ειδική διάταξη προσδιορίζει με διαφορετικό τρόπο των αριθμό και το ύψος των ημερήσιων μονάδων. Οι επιφυλάξεις αφορούν μόνο τον υπολογισμό των ημερήσιων μονάδων και του ύψους εκάστης. Επίσης, η άποψη αυτή περί αποκλειστικής απαγόρευσης εφαρμογής του άρθρου 57 Νέου ΠΚ στους ειδικούς ποινικούς νόμους, δεν απαντά στο τι πρέπει

να εφαρμοστεί όταν στους ειδικούς ποινικούς νόμους δεν ορίζεται διαφορετικά. Ειδικότερα, τι θα πρέπει να επιβάλει το δικαστήριο όταν σε αδίκημα ειδικών ποινικών νόμων προβλέπεται όχι συγκεκριμένο πλαίσιο ποινής, αλλά απλά χρηματική ποινή. Μέχρι τώρα γνωρίζαμε ότι, όταν ο νόμος απειλεί χρηματική ποινή, ανατρέχουμε στο εκάστοτε ισχύον άρθρο 57 για να δούμε το πλαίσιο που προβλέπει ο νόμος. Για παράδειγμα, στην παράνομη οπλοφορία του άρθρου 10 παρ. 1, 13α' ν. 2168/1993 προβλέπεται χρηματική ποινή τουλάχιστον 200.000 δρχ., οπότε, σύμφωνα με την άποψη αυτή, ο νόμος «ορίζει διαφορετικά» και άρα το δικαστήριο δεν πρέπει να επιβάλλει χρηματική ποινή σε ημερήσιες μονάδες. Όμως στην παράνομη οπλοφορία του άρθρου 10 παρ. 1, 13β' ν. 2168/1993, ήτοι σε αδίκημα του ίδιου άρθρου του ίδιου νόμου, προβλέπεται χρηματική ποινή. Εδώ ο νόμος δεν «ορίζει διαφορετικά» από το άρθρο 57 νέου ΠΚ και το δικαστήριο θα πρέπει να επιβάλει χρηματική ποινή σε ημερήσιες μονάδες. Βλέπουμε λοιπόν ότι αυτή η λογική καταλήγει σε άτοπα αποτελέσματα εφαρμογής διαφορετικών συστημάτων υπολογισμού χρηματικής ποινής, για διαφορετικές περιπτώσεις του ίδιου αδικήματος που τελέστηκαν στον ίδιο χρόνο. Σε κάθε περίπτωση, το επιχείρημα αυτό έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την ρητή βούληση του νομοθέτη όπως αυτή διατυπώνεται στο άρθρο 463 παρ. 2 ΠΚ. Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει καταρχήν ότι ο νομοθέτης του ν. 4619/2019 επιβάλλει την εφαρμογή του νέου τρόπου υπολογισμού της χρηματικής ποινής και στα αδικήματα των ειδικών ποινικών νόμων με χρόνο τέλεσης πριν από την 1.7.2019.

Το ζήτημα λοιπόν και σε αυτή την περίπτωση είναι αν αυτή η εκφρασμένη βούληση του νομοθέτη είναι συμβατή ή έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 2 παρ. 1 ΠΚ. Τα όσα αναφέρθηκαν σχετικώς ανωτέρω για τα αδικήματα του Ποινικού Κώδικα ισχύουν και εδώ. Έτσι, αν εκτιμήσουμε ως συνολικό τρόπο υπολογισμού της χρηματικής ποινής το σύστημα διατάξεων των άρθρων 57 και 80 νέου ΠΚ, θα καταλήξουμε αβίαστα στο συμπέρασμα ότι ορίζεται ένα καθεστώς δυσμενέστερο για τον κατηγορούμενο. Εάν όμως θεωρήσουμε ότι η εφαρμογή του άρθρου 57 νέου ΠΚ είναι δυνατή χωρίς να συνδυαστεί με το άρθρο 80, η εφαρμογή του οποίου είναι σίγουρα δυσμενέστερη για τον κατηγορούμενο, τότε θα πρέπει το δικαστήριο να προβαίνει σε κάθε περίπτωση σε στάθμιση των δύο τρόπων υπολογισμών σε σχέση με την απειλούμενη χρηματική ποινή και να εφαρμόζει τον ευνοϊκότερο για τον κατηγορούμενο.

## 3η περίπτωση: Αδικήματα των ειδικών ποινικών νόμων με χρόνο τέλεσης μετά την 1.7.2019

Είναι προφανές ότι μετά την 1.7.2019 δεν τίθεται ζήτημα διαχρονικού δικαίου, και κατ' επέκταση στάθμισης μεταξύ των δύο τρόπων υπολογισμών χρηματικής ποινής, προκειμένου να εφαρμοστεί ο ευμενέστερος για τον κατηγορούμενο. Το ζήτημα που γεννάται εδώ έχει να κάνει με την επέκταση ή μη του άρθρου 57 νέου ΠΚ γενικά στους ειδικούς ποινικούς νόμους. Η προβληματική αναλύθηκε αρκούντως ανωτέρω υπό στοιχ. 2, και συνεπώς ισχύουν τα ίδια, ήτοι η βούληση του νομοθέτη του ν. 4619/2019 είναι να εφαρμόζεται το σύστημα των ημερήσιων μονάδων και στους ειδικούς ποινικούς νόμους. Παρόλα αυτά, ο νομοθέτης με ειδικότερες διατάξεις του συνεχίζει να εκπλήσσει και να καθιστά την ερμηνεία του δικαίου δυσχερή εργασία. Η μεγαλύτερη έως τώρα τροποποίηση διατάξεων του νέου Ποινικού Κώδικα και του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας επήλθε με το ν. 4637/2019, ο οποίος, μεταξύ άλλων, με το άρθρο 12 παρ. 4 τροποποίησε την παράγραφο 1 περ. β' του άρθρου 30 ν. 4251/2014, όπου οι λέξεις «τριάντα χιλιάδων (30.000) έως εξήντα χιλιάδων (60.000)» αντικαταστάθηκαν με τις λέξεις «εξήντα χιλιάδων (60.000) έως εκατό χιλιάδων (100.000)». Βλέπουμε λοιπόν ότι στην περίπτωση αυτή ο νομοθέτης, μετά την θέσπιση του νέου Ποινικού Κώδικα και την εισαγωγή του νέου συστήματος υπολογισμού χρηματικής ποι-



νής, τροποποιεί συγκεκριμένη διάταξη ειδικού ποινικού νόμου και τροποποιεί το πλαίσιο της απειλούμενης χρηματικής ποινής θέτοντας νέα όρια, όχι σε ημερήσιες μονάδες, αλλά σε ευρώ. Το ίδιο συμβαίνει και με τον πρόσφατο ν. 4679/2020 (εμπορικά σήματα), στο άρθρο 45 του οποίου, και ειδικότερα στις παραγράφους 1, 2 και 3, προβλέπονται ποινικές κυρώσεις χρηματικής ποινής σε ευρώ. Φαίνεται ότι ο νομοθέτης επιφυλάσσει επιλεκτική μεταχείριση για τα αδικήματα του ν. 4251/2014 και του ν. 4679/2020. Ο εξαιρετικός χαρακτήρας άλλωστε προβλέπεται και στην παράγραφο 7 του άρθρου 463 νέου ΠΚ, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 12 παρ. 6 ν. 4637/2019 περί εξαιρέσεως του από την ευνοϊκή διάταξη του άρθρου 463 παρ. 3 νέου ΠΚ περί μειωμένης ποινής. Το ερώτημα είναι αν η ειδικότερη τροποποίηση της περιπτώσεως β' της παραγράφου 1 του άρθρου 30 ν. 4251/2014 ή η ειδικότερη διάταξη του άρθρου 45 ν. 4679/2020 είναι αρκετές για να συναγάγει κανείς συμπέρασμα περί εφαρμογής του συστήματος υπολογισμού των χρηματικών ποινών σε ευρώ σε όλο το φάσμα των ειδικών ποινικών νόμων ή αν θα πρέπει να υπερισχύσει η γενικότερη διάταξη του άρθρου 463 παρ. 2 νέου ΠΚ, ως αυτή αναλύθηκε παραπάνω. Ορθότερη προκρίνεται η δεύτερη άποψη, με επιχειρήματα από τον γενικό χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 463 παρ. 2 νέου ΠΚ και την γραμματική ερμηνεία αυτής.

Όμως ο νομοθέτης του ν. 4637/2019 εισήγαγε ακόμη μία ενδιαφέρουσα για την παρούσα θεματική διάταξη, και συγκεκριμένα αυτή του εδαφίου β' του άρθρου 465 νέου ΠΚ (βλ. άρθρο 6 παρ. 1 ν. 4637/2019). Έτσι ορίζεται ότι «Σε περίπτωση αρχικής ή επιγενόμενης συρροής χρηματικής ποινής του άρθρου 80 του ισχύοντος Ποινικού Κώδικα με χρηματική ποινή του άρθρου 57 του προϊσχύοντος Ποινικού Κώδικα ή ειδικών ποινικών νόμων που εξακολουθούν να ισχύουν, αυτές εκτίονται αθροιστικά». Στην διάταξη γίνεται λόγος για συρροή: α) χρηματικής ποινής σε ημερήσιες μονάδες του νέου ΠΚ με β) χρηματική ποινή σε ευρώ του παλαιού ΠΚ ή ειδικών ποινικών νόμων. Επιγενόμενη συρροή μπορεί να προκύψει στο πλαίσιο σχηματισμού συνολικής ποινής κατ' άρθρο 551 ΚΠΔ, ενώ αρχική συρροή στην περίπτωση εκδίκασης μίας υπόθεσης με συρρέοντα εγκλήματα με χρόνους τέλεσης πριν και μετά την 1.7.2019. Επίσης αρχική συρροή μπορεί να υ-

πάρξει όταν υπάρχουν συρρέοντα εγκλήματα με τον ίδιο χρόνο τέλεσης για τα οποία εφαρμόζεται διαφορετικό σύστημα καθορισμού χρηματικής ποινής (π.χ. έγκλημα του κοινού ποινικού δικαίου συρρέον με παράβαση του άρθρου 45 παρ. 1 ν. 4679/2020 με χρόνο τέλεσης μετά την 1.7.2019). Πάντως η θέσπιση του εδαφίου β' του άρθρου 465 νέου ΠΚ είναι περισσότερο δικαιολογημένη, εάν θεωρήσουμε ότι μετά την 1.7.2019 συνεχίζουν να υπάρχουν δύο διαφορετικά συστήματα χρηματικής ποινής, συμπέρασμα το οποίο συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι η χρηματική ποινή σε ευρώ συνεχίζει να εφαρμόζεται στο σύνολο των ειδικών ποινικών νόμων. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, η οποία δεν προκρίνεται ως ορθότερη, οι διατάξεις των άρθρων 45 ν. 4679/2020 και 30 ν. 4251/2014, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του ν. 4637/2019, δεν έχουν εξαιρετικό χαρακτήρα, αλλά σηματοδοτούν τον σκοπό του νομοθέτη να επιφυλάξει για το σύνολο των ειδικών ποινικών νόμων την εφαρμογή του παλαιού τρόπου καθορισμού χρηματικής ποινής, ήτοι υπολογισμό σε ευρώ. Τούτη όμως η άποψη διαψεύδεται από επόμενες ενέργειες του νομοθέτη, όπως αυτή της αντικαταστάσεως του άρθρου 20 παρ. 2 ν. 4039/2012 με το άρθρο 55 παρ. 6 ν. 4745/2020, όπου ρητά προβλέπεται η επιβολή χρηματικής ποινής η οποία υπολογίζεται σε ημερήσιες μονάδες. Συμπερασματικά, το νέο σύστημα υπολογισμού της χρηματικής ποινής με ημερήσιες μονάδες, εφαρμόζεται σε ποινικά αδικήματα των Ειδικών Ποινικών Νόμων με χρόνο τέλεσης μετά την 1.7.2019, αν δεν ορίζεται άλλως.

Από τις παραπάνω σκέψεις προκύπτει το τελικό συμπέρασμα ότι η παρέμβαση του νομοθέτη του ν. 4619/2019 και του ν. 4637/2019 έχει δημιουργήσει ένα μη σαφές πλαίσιο για τους εφαρμοστές του δικαίου, υπό την έννοια ότι δεν καθίσταται ένας σαφής τρόπος υπολογισμού της χρηματικής ποινής ο οποίος θα τυγχάνει εφαρμογής στο σύνολο των ποινικών διατάξεων, αλλά θα πρέπει η επιλογή του εκάστοτε ισχύοντος τρόπου να αποτελεί προϊόν σχολαστικής ερμηνευτικής διαδικασίας. Ασφαλές κριτήριο στην προσπάθεια αυτή, αποτελεί η συστηματική ερμηνεία του συνδυασμού των διατάξεων των άρθρων 57 και 80 του Νέου ΠΚ ως ενιαίο σύνολο, πάντοτε υπό τους όρους του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ.

## Η χρηματική ποινή στους ειδικούς ποινικούς νόμους

ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Α. ΛΙΟΥΡΔΗ  
Δικηγόρου – ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου ΕΚΠΑ

Στη μελέτη επιχειρείται η προσέγγιση των διατάξεων με τις οποίες ρυθμίζονται οι χρηματικές ποινές στους ειδικούς ποινικούς νόμους. Αρχικώς γίνεται μια σύντομη αναφορά στο καθεστώς του προηγούμενου ΠΚ και εν συνεχεία εξετάζονται ζητήματα που προκύπτουν από τη ριζική μεταβολή του τρόπου προσδιορισμού των χρηματικών ποινών, ειδικά σε συνάρτηση με τις μεταβατικές διατάξεις των άρθρων 463 και 465 του νέου ΠΚ. Τέλος, καταβάλλεται προσπάθεια να καλυφθούν τα ερμηνευτικά ζητήματα που προκύπτουν από την πρόσφατη μεταβολή με τη διατύπωση μιας *de lege ferenda* νομοθετικής πρότασης.

### 1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Ο ισχύων Ποινικός Κώδικας στο άρθρο 50 προβλέπει τρία είδη κύριων ποινών: α) τις στερητικές της ελευθερίας ποινές, β) τη χρηματική ποινή και γ) την προσφορά κοινωφελούς εργασίας. Η χρηματική ποινή ως μία εκ των κύριων ποινών σε περίπτωση διάπραξης πλημμελήματος προβλεπόταν ήδη από τον Ποινικό Νόμο του 1833, προϊόντος, όμως, του χρόνου η απειλή ποινών σε χρήμα άρχισε να γίνεται ολοένα και συχνότερη. Απότοκος αυτής της τάσης του νομοθέτη αλλά και των κυρίαρχων ρευμάτων σχετικά με τη σωφρονιστική αξία αυτής υπήρξε ο Ποινικός Κώδικας του 1950, ο οποίος περιελάμβανε πληθώρα διατάξεων στις οποίες προβλεπόταν η χρηματική ποινή, είτε

ως μοναδική ποινή, είτε διαζευκτικώς ή σωρευτικώς με ποινή στερητική της ελευθερίας<sup>1</sup>.

### 2. Οι χρηματικές ποινές που προβλέπονταν σε ειδικούς ποινικούς νόμους υπό το καθεστώς ισχύος του προηγούμενου ΠΚ

Οι χρηματικές ποινές δεν εντοπίζονται αποκλειστικά στο ειδικό μέρος του Ποινικού Κώδικα αλλά και σε πληθώρα ειδικών ποινικών νόμων. Η τυποποίηση αδικημάτων εκτός του ειδικού μέρους του ΠΚ ανέκαθεν δημιουργούσε ζητήματα σχετικά με τη σχέση των διατάξεων αυτών με το γενικό μέρος του ΠΚ. Μια αρχική απόπειρα ευθυγράμμισης των διατάξεων των

1. Γαρδίκας, Η ποινή εις χρήμα, ΠοινΧρ 1954, σελ. 166.

ειδικών ποινικών νόμων με το γενικό μέρος του ΠΚ είχε πραγματοποιηθεί με τον Α.Ν. 110/45, κατά τον οποίο τα όρια χρηματικών ποινών που προβλέπονταν σε ειδικές ποινικές διατάξεις καταργούνται και αντ' αυτών εφαρμόζονταν τα άρθρα 13 και 15 του Ποινικού Νόμου. Εν συνεχεία ο νομοθέτης, ακολουθώντας την ίδια πρακτική, φρόντισε να συμπεριλάβει δύο μεταβατικές διατάξεις (άρθρα 462, 464) στον ΠΚ του 1950.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 462 ΠΚ «όπου ο Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας και άλλοι ειδικοί νόμοι παραπέμπουν σε άρθρα του καταργούμενου Ποινικού Νόμου οι παραπομπές αυτές από την έναρξη της ισχύος του Ποινικού Κώδικα θεωρείται ότι γίνονται στις αντίστοιχες διατάξεις αυτού του Κώδικα», ενώ κατά το άρθρο 464 ΠΚ «τα όρια των ποινών που προβλέπονται στους ειδικούς νόμους εξακολουθούν να ισχύουν». Έτσι οι χρηματικές ποινές όλων των ειδών ποινικών νόμων είχαν καθοριστεί επί τη βάση των άρθρων 13 και 15 ΠΝ<sup>2</sup> αναπροσαρμόστηκαν βάσει του άρθρου 57 του ΠΚ του 1950.

Ωστόσο με τον τρόπο αυτό δημιουργήθηκαν δύο κατηγορίες ειδικών ποινικών νόμων: εκείνοι των οποίων τα όρια καθορίζονταν με βάση το άρθρο 57 ΠΚ, και εκείνοι που έθεταν διαφορετικά όρια ανεξάρτητα από τους περιορισμούς του άρθρου 57 ΠΚ<sup>3</sup>. Στους μεν πρώτους περιλαμβάνονταν όλοι οι ειδικοί ποινικοί νόμοι που είχαν εκδοθεί μέχρι και τον Α.Ν. 110/45, αυτοί δηλαδή στους οποίους οι χρηματικές ποινές ορίζονταν βάσει των άρθρων του ΠΝ, και οι ποινικοί νόμοι που εκδόθηκαν μετά τη θέση σε ισχύ του ΠΚ. Στη δεύτερη κατηγορία περιλαμβάνονταν οι ειδικοί ποινικοί νόμοι που εκδόθηκαν μετά την ισχύ του Α.Ν. 110/45 και μέχρι την 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου 1951, οπότε και άρχισε να ισχύει ο ΠΚ<sup>4</sup>.

Μία δεύτερη απόπειρα ευθυγράμμισης πραγματοποιήθηκε με το άρθρο 15 του Α.Ν. 230/1967 σε συνδυασμό με άρθρο 2 § 2 του Ν.Δ. 790/1970, με τα οποία ορίστηκε ότι τα μέχρι την έναρξη της ισχύος του ΠΚ προβλεπόμενα σε ειδικούς νόμους όρια ποινών σε χρήμα καταργούνταν και αντί αυτών εφαρμόζονταν εκείνα του άρθρου 57 ΠΚ. Από την πρόβλεψη αυτή εξαίρεθηκαν<sup>5</sup> οι διατάξεις στις οποίες το μέτρο της χρηματικής ποινής καθοριζόταν με αναφορά σε ορισμένη αξία βάσει της ζημίας ή της απειληθείσης βλάβης κ.λπ.<sup>6</sup>, καθώς και συγκεκριμένα αναφερόμενα νομοθετήματα<sup>7</sup>. Για τους δε ειδικούς ποινικούς νόμους που εκδόθηκαν μετά την ισχύ του ΠΚ και καθόριζαν διαφορετικά χρηματικά όρια αυτονοήτως θεωρήθηκε ότι δεν υπάγονταν στους περιορισμούς του άρθρου 57 ΠΚ.

2. Άρθρο 13: «Η χρηματική ποινή δεν δύναται να είναι μικρότερα των δεκαπέντε αλλ' ούτε μεγαλύτερα των πεντακοσίων δραχμών, εκτός εάν νόμος διατάξει ρητώς άλλο τι εις ειδικάς περιπτώσεις». Άρθρο 15: «Το πρόστιμον, οσάκις δεν προσδιορίζει άλλο τι ρητώς ο νόμος περί ειδικών περιπτώσεων, ουδέ τής μιας δραχμής είναι έλλαιτον, ουδέ τας εκατόν δραχμάς δύναται να υπερβαίνει».

3. Άρθρο 57 ΠΚ του 1950: «Αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά σε ειδικές διατάξεις, η χρηματική ποινή δεν μπορεί να είναι κατώτερη από δύο χιλιάδες δραχμές ούτε ανώτερη από ένα εκατομμύριο δραχμές και το πρόστιμο δεν μπορεί να είναι κατώτερο από τριακόσιες πενήντα δραχμές ούτε ανώτερο από δέκα χιλιάδες δραχμές».

4. Δέδε, Τα όρια της χρηματικής ποινής και οι ειδικοί ποινικοί νόμοι, ΠοινΧρ 1961, σελ. 563.

5. Σταματόπουλου, Ζητήματα τινά εκ της εφαρμογής του Ν.Δ. 790/1970, ΠοινΧρ 1972, σελ. 654.

6. Στην κατηγορία αυτή ανήκει ο Α.Ν. 690/1945, ο οποίος προβλέπει ποινή φυλάκισης «μέχρι έξι (6) μήνες και χρηματική ποινή, της οποίας το ποσό δεν μπορεί να ορίζεται κάτω του 25% ούτε πάνω του 50% του καθυστερούμενου χρηματικού ποσού, για την εξεύρεση του οποίου οι τυχόν σε είδος οφειλόμενες αποδοχές πρέπει να αποτιμώνται, με τη σχετική απόφαση, σε χρήμα».

7. Περί «ζωοκλοπής και ζωοκτονίας» (ΓΩΛΣΤ/1911), περί «τελωνειακού κώδικος» (Ν. 1165/1918), περί «διώξεως και τιμωρίας των παραβάσεων της περί προστασίας Εθνικού Νομίσματος νομοθεσίας και των αγορανομικών αδικημάτων» (Α.Ν. 710/1945) και περί «δασικού κώδικος» (Ν.Δ. 86/1969).

### 3. Η ισχύουσα ρύθμιση

Τα ανωτέρω εφαρμόζονταν μέχρι τη θέση σε ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα, την 1<sup>η</sup> Ιουλίου 2019. Με τον νέο ΠΚ επήλθε ριζική μεταβολή στο σύστημα ποινών και ιδιαίτερα στη χρηματική ποινή, η οποία, πλέον, προσδιορίζεται σε ημερήσιες μονάδες κατά το πρότυπο του ελβετικού κώδικα<sup>8</sup>, το ανώτατο όριο των οποίων ορίζεται κατ' αρχήν σε 360 μονάδες της διάρκειας κάθε μήνα σε 30 ημέρες. Έτσι κατά το άρθρο 57 § 2 «αν δεν ορίζεται διαφορετικά σε ειδικές διατάξεις, η χρηματική ποινή δεν μπορεί να είναι ανώτερη: α) από ενενήντα ημερήσιες μονάδες όταν απειλείται ως μόνη κύρια ποινή διαζευκτικά με ποινή παροχής κοινωφελούς εργασίας, β) από εκατόν ογδόντα ημερήσιες μονάδες όταν απειλείται διαζευκτικά με ποινή στερητική της ελευθερίας και γ) από τριακόσιες εξήντα ημερήσιες μονάδες όταν απειλείται αθροιστικά με ποινή στερητική της ελευθερίας». Επιπλέον κατά την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου «αν δεν ορίζεται διαφορετικά σε ειδικές διατάξεις, το ύψος κάθε ημερήσιας μονάδας δεν μπορεί να είναι κατώτερο από ένα ευρώ και ανώτερο από εκατό ευρώ».

Επιπροσθέτως ο νομοθέτης προκειμένου να ευθυγραμμιστεί το νέο σύστημα ποινών, όπως αυτό διαμορφώθηκε με τον νέο ΠΚ, με τις ποινές που προβλέπονται στους ειδικούς ποινικούς νόμους, περιέλαβε στις μεταβατικές διατάξεις το άρθρο 463 § 2 ΠΚ, σύμφωνα με το οποίο «Όπου σε ειδικούς νόμους απειλείται ποινή φυλάκισης, προστίθεται διαζευκτικά και η χρηματική ποινή, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 57 του παρόντος κώδικα». Ωστόσο η μεταβατική αυτή διάταξη επιλύει εν μέρει μόνο το ζήτημα των χρηματικών ποινών στους ειδικούς νόμους, δημιουργώντας παράλληλα ερμηνευτικές δυσχέρειες σε μια σειρά άλλων ζητημάτων, τα οποία συνοψίζονται στα εξής:

#### 3.1. Η φύση της χρηματικής ποινής των ειδικών ποινικών νόμων και η σχέση της με το άρθρο 12 ΠΚ

Από τις μεταβατικές διατάξεις του ΠΚ απουσιάζει οποιαδήποτε ρύθμιση η οποία να αφορά τους ειδικούς ποινικούς νόμους που προβλέπουν κάθειρξη και χρηματική ποινή, όπως είναι λ.χ. ο νόμος 4139/2013 περί ναρκωτικών, στον οποίο για την διακίνηση προβλέπεται κάθειρξη τουλάχιστον οκτώ ετών και χρηματική ποινή μέχρι τριακόσιες χιλιάδες (300.000) ευρώ. Ως έχει ο εν λόγω νόμος, και με δεδομένο ότι υφίσταται η μεταβατική διάταξη του 463 ΠΚ που περιορίζει άλλες ερμηνευτικές προσεγγίσεις, ο τρόπος προσδιορισμού της χρηματικής ποινής παραμένει ίδιος και συνεπώς δεν υπολογίζεται βάσει ημερήσιων μονάδων κατά το άρθρο 57 ΠΚ.

Αυτό, όμως, έχει ως συνέπεια την δημιουργία δύο διαφορετικών ειδών χρηματικών ποινών στην έννομη τάξη μας. Η ύπαρξη χρηματικών ποινών «δύο ταχυτήτων» δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθώς έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 57 ΠΚ. Επιπλέον όπως αναφέρθηκε ανωτέρω η χρηματική ποινή συγκαταλέγεται στις κύριες ποινές του ΠΚ, ιδωμένη, ωστόσο, αποκλειστικά μέσα από το πρίσμα του άρθρου 57 ΠΚ, το οποίο δεν την προσδιορίζει σε χρήμα αλλά σε ημερήσιες μονάδες. Συνεπώς οι ποινές σε χρήμα που προβλέπονται στους ειδικούς ποινικούς νόμους φαίνεται να κείνται εκτός του πλαισίου των κυρίων ποινών του ΠΚ με αποτέλεσμα να δημιουργείται αμφισβήτηση σχετικά με τη νομική τους φύση. Διότι ως πρωτογενής ποινή, η μη ταύτισή της με αυτή του άρθρου 57 του ισχύοντος ΠΚ δημιουργεί ερμηνευτικές δυσχέρειες, ιδιαίτερα όσον αφορά ζητήματα που άπτονται της έκτισης, της μετατροπής σε στερητική της ελευθερίας ποινή, του πλαισίου, της παραγραφής και του σχηματισμού της συνολικής ποινής.

Περαιτέρω, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω το υφιστάμενο καθεστώς της συνύπαρξης δύο διαφορετικών ποινών έρχεται σε αντίθεση με τη γενική ρύθμιση του άρθρου 12 ΠΚ, σύμφωνα

8. Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», σελ. 5-6.



με την οποία «Οι διατάξεις του γενικού μέρους του Ποινικού Κώδικα εφαρμόζονται και σε αξιόποινες πράξεις που προβλέπονται σε ειδικούς νόμους, αν οι νόμοι αυτοί δεν ορίζουν διαφορετικά με ρητή διάταξή τους»<sup>9</sup>. Κατά την κρατούσα άποψη στη θεωρία με το άρθρο αυτό, δικαιολογητικό σκοπό του οποίου αποτελεί η ανάγκη ενότητας των ποινικών νόμων στο σύνολό τους<sup>10</sup>, το γενικό μέρος του ΠΚ ενσωματώνεται καταρχήν σε κάθε ειδικό ποινικό νόμο που ίσχυε ή θα ισχύσει μετά τον ΠΚ, παρουσιάζοντας όμως επικουρικό χαρακτήρα. Παράλληλα οι ειδικοί ποινικοί νόμοι αποκτούν δογματική πληρότητα. Ωστόσο με την ίδια διάταξη εισάγεται εξαίρεση<sup>11</sup>, καθώς παρέχεται από τον νομοθέτη η δυνατότητα οι ειδικοί ποινικοί νόμοι να αποκλίνουν ακόμα και από τις διατάξεις του γενικού μέρους («αν οι νόμοι αυτοί δεν ορίζουν διαφορετικά με ρητή διάταξή τους»). Βάσει των ανωτέρω εύλογα ανακύπτει το ερώτημα αν και κατά πόσο η μεταρρύθμιση του νέου ΠΚ συμπαρασύρει τους προγενέστερα ψηφισθέντες ειδικούς ποινικούς νόμους, καταργώντας τις όποιες ειδικές ρυθμίσεις αυτών.

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό πρέπει να είναι αρνητική. Οι ειδικοί ποινικοί νόμοι περιέχουν ρητές διατάξεις που ρυθμίζουν με διαφορετικό τρόπο τις χρηματικές ποινές είτε ως προς τα όρια είτε ως προς την φύση αυτών και συνεπώς αντίθετη άποψη θα προσέκρουε στο άρθρο 12 ΠΚ («αν οι νόμοι αυτοί δεν ορίζουν διαφορετικά με ρητή διάταξή τους»). Αλλωστε ο νομοθέτης καθόρισε ρητά τις αλλαγές που ήθελε να επέλθουν στους ειδικούς ποινικούς νόμους με την ρητή θέσπιση αυτών στις μεταβατικές διατάξεις του ΠΚ. Στην υποθετική δε περίπτωση που δεχόμασταν ότι το άρθρο 57 του νέου ΠΚ αυτοδικαίως καταργεί τις ποινές στους ειδικούς ποινικούς νόμους, τότε η θέσπιση μεταβατικών διατάξεων θα ήταν άνευ αντικειμένου.

Αλλά και ο τρόπος με τον οποίο αντιμετώπισε το ίδιο ζήτημα ο νομοθέτης κατά την θέση σε ισχύ του ΠΚ του 1950 μας επιτρέπει να αντλήσουμε επιχείρημα υπέρ της προαναφερόμενης άποψης. Στην αντίστοιχη ιστορικά αυτή περίπτωση οι χρηματικές ποινές των ειδικών νόμων, όπως είδαμε και ανωτέρω, δεν καταργήθηκαν αυτοδικαίως με την ισχύ του ΠΚ αλλά ευθυγραμμίστηκαν είτε με την ισχύ μεταβατικών διατάξεων στον ΠΚ του 1950 είτε με την μεταγενέστερη ψήφιση διατάξεων (άρθρο 15 του Α.Ν. 230/1967 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 § 2 του Ν.Δ. 790/1970).

Καταληκτικά από την ανάγνωση του άρθρου 463 ΠΚ προκύπτει ότι η μη ευθυγράμμιση των χρηματικών ποινών των ειδικών νόμων με εκείνες του ΠΚ υπήρξε επιλογή του νομοθέτη. Φαίνεται δε να οφείλεται στην απροθυμία του να καταπιαστεί με την συγκεκριμένη αντινομία, η οποία έρχεται σε ευθεία αντίθεση με κάποιους από τους δηλούμενους σκοπούς, όπως τον εξορθολογισμό και εκσυγχρονισμό του συστήματος ποινικών κυρώσεων και την ανάγκη τήρησης της αρχής της ανα-

9. Η συγκεκριμένη διάταξη έχει ως βάση την αντίστοιχη του γαλλικού, ελβετικού και ιταλικού κώδικα, αν και όπως σημειώνει ο Σταμάτης το άρθρο 16 του ιταλικού ΠΚ επεκτείνει την εφαρμογή και του ειδικού μέρους στη διάταξη του ΠΚ (Πρακτικά Συνεδριάσεων των Αναθεωρητικών Επιτροπών του Σχεδίου Ποινικού Κώδικος, Υπουργείο Δικαιοσύνης, 1962, σελ. 45, και Επιλογή Ειδικών Ποινικών Νόμων, Σταμάτης σε Γενική Εισαγωγή, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1985, σελ. 12).

10. Αιτιολογική έκθεση, ό.π., σελ. 10, όπου αναφέρεται: «Η διάταξη αυτή ορίζει ότι οι διατάξεις του Γενικού Μέρους του Π.Κ. εφαρμόζονται και σε αξιόποινες πράξεις που προβλέπονται σε ειδικούς νόμους, αν αυτοί, με ρητή διάταξη, δεν ορίζουν διαφορετικά. Είναι φανερό, ότι η ανάγκη ενότητας των ποινικών νόμων στο σύνολό τους ανταποκρίνεται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου, της δικαιοκρατικής, δηλαδή, εγγύησης της προσωπικής ελευθερίας και ασφάλειας».

11. Σταμάτης, ΣυστΕρΠοινΚ, σελ. 104, βλ. και αιτιολογική έκθεση, ό.π., σελ. 7, όπου αναφέρεται ότι «Το Σχέδιο περιέχει τρία βιβλία, όπως άλλωστε και ο ισχύων Ποινικός Κώδικας. Στο πρώτο έχουν ενταχθεί οι διατάξεις του Γενικού Μέρους, οι οποίες ισχύουν για το σύνολο των εγκλημάτων όχι μόνο του Ποινικού Κώδικα αλλά και των Ειδικών Ποινικών Νόμων, αν δεν προβλέπεται διαφορετικά.»

λογικότητας<sup>12</sup>. Αλλωστε η εκπλήρωση των προαναφερομένων σκοπών δεν νοείται δίχως την ταυτόχρονη μεταρρύθμιση των ποινών στους ειδικούς ποινικούς νόμους, οι οποίοι σε αρκετές περιπτώσεις προβλέπουν βαρύτερες χρηματικές ποινές<sup>13</sup>.

Το ισχυρότερο, όμως, επιχείρημα υπέρ της διαφορετικής φύσης των δύο αυτών ποινών παρέχεται από τον ίδιο τον Ποινικό Κώδικα στη μεταβατική διάταξη του 465 ΠΚ, σύμφωνα με την οποία «σε περίπτωση αρχικής ή επιγενόμενης συρροής χρηματικής ποινής του άρθρου 80 του ισχύοντος Ποινικού Κώδικα με χρηματική ποινή του άρθρου 57 του προϊσχύσαντος ΠΚ ή ειδικών ποινικών νόμων που εξακολουθούν να ισχύουν, αυτές εκτίονται αθροιστικά». Από το εδάφιο αυτό, που προστέθηκε μετά την ισχύ του νέου ΠΚ με τον Ν. 4637/18.11.2019, σαφώς εξάγεται το συμπέρασμα ότι οι χρηματικές ποινές στους ειδικούς ποινικούς νόμους με εκείνες του άρθρου 57 του ισχύοντος ΠΚ αποτελούν διαφορετικά είδη χρηματικής ποινής που καθιστούν αδύνατο τον σχηματισμό συνολικής ποινής. Αυτό προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση, στην οποία αναφέρεται ότι «Η αθροιστική έκτιση των υπό συζήτηση χρηματικών ποινών επιβάλλεται από τη διαφορετική φύση τους και τον διαφορετικό τρόπο εκτέλεσής τους που οδηγούν σε αδυναμία ενσωμάτωσής τους σε ενιαία συνολική τιμή»<sup>14</sup>. Αντίστοιχη αναφορά που μαρτυρά την διαφορετική νομική φύση των δύο αυτών χρηματικών ποινών υπάρχει και στο άρθρο 533 ΚΠΔ, το οποίο αφορά την βεβαίωση των χρηματικών ποινών από τους γραμματείς στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. και το οποίο αναφέρει στην παράγραφο 3, που προστέθηκε με το άρθρο 7 § 57 του Ν. 4637/28.11.2019, ότι «οι παραπάνω παράγραφοι δεν εφαρμόζονται για χρηματικές ποινές που υπολογίζονται σε ημερήσιες μονάδες». Από αυτή την διατύπωση συνάγεται η παραδοχή εκ μέρους του νομοθέτη και διαφορετικής χρηματικής ποινής εκτός εκείνης που υπολογίζεται σε ημερήσιες μονάδες.

Από όσα αναφέρονται ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η χρηματική ποινή που προβλέπεται στους ειδικούς νόμους διαφέρει ουσιαστικά από εκείνη του άρθρου 57 ΠΚ και αποτελεί στην πραγματικότητα ένα *aliud*, το οποίο προήλθε από τη διακοπή της ουσιαστικής σχέσης της χρηματικής ποινής των ειδικών ποινικών νόμων με το γενικό μέρος του ΠΚ.

### 3.1.1. Συνολική ποινή

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ υιοθετήθηκε η λύση της αθροιστικής έκτι-

12. Αιτιολογική έκθεση, ό.π., σελ. 2, όπου αναφέρεται: «Εφόσον βάσει σύνταξης του νέου Κώδικα αποτελούσε ο ισχύων Ποινικός Κώδικας, το έργο της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής που διαμόρφωσε το τελικό Σχέδιο, ήταν σαφώς οριοθετημένο. Ήταν κατ' αρχήν ο εξορθολογισμός και εκσυγχρονισμός του συστήματος ποινικών κυρώσεων, η "ανακαίνιση" διατάξεων του Ειδικού Μέρους που με την πάροδο του χρόνου έχουν χάσει τη σημασία και τη ρυθμιστική τους εμβέλεια και η αντιμετώπιση ζητημάτων, που επηρεάζονται από την αληθώς επαναστατική τεχνολογική πρόοδο και τις κοινωνικές, πολιτικές και οικονομικές αλλαγές σε εθνικό και οικουμενικό επίπεδο [...] Εξ άλλου η ανάγκη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας (εγκλήματος και ποινής) που παραβιάστηκε, είτε με ειδικούς νόμους, είτε με τροποποιήσεις του Π.Κ., επέβαλαν να διατηρηθεί, στο μέτρο του δυνατού, το δικαιοκρατικό και ανθρωποκεντρικό πνεύμα, αλλά και η συστηματική δομή του Π.Κ., επάνω στην οποία στηρίχθηκε η νομολογική και θεωρητική επεξεργασία του Ποινικού Δικαίου».

13. Τέτοιες είναι οι ποινές που επιβάλλονται στο νόμο περί ναρκωτικών (άρθρα 20, 22, 23 Ν. 4139/2013), όπου προβλέπονται ιδιαίτερα υψηλές χρηματικές ποινές, με χαρακτηριστικότερη αυτή του άρθρου 23, όπου προβλέπεται χρηματική ποινή μέχρι και ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ, καθώς και αυτές στο νόμο περί νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες (Ν. 4557/2018), όπου προβλέπεται χρηματική ποινή μέχρι και δύο εκατομμύρια (2.000.000) ευρώ.

14. Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Τροποποιήσεις Ποινικού Κώδικα, Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και συναφείς διατάξεις» (Ν. 4637/2019), σελ. 6.



σης των διαφορετικών χρηματικών ποινών σε περίπτωση αρχικής ή επιγενόμενης συρροής τους. Εντούτοις παρατηρεί κανείς ότι η διάταξη αυτή δεν επιλύει το ανακύπτον πρόβλημα, καθώς η υιοθετούμενη λύση της αθροιστικής έκτισης δεν συνιστά σχηματισμό συνολικής ποινής αλλά απλώς παράκαμψη του ίδιου του προβλήματος. Συνεπώς η διάταξη του άρθρου 465 ΠΚ έχει περισσότερο διαπιστωτικό χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι αποτυπώνει μια προβληματική κατάσταση χωρίς να συμβάλλει στην ουσιαστική επίλυσή της. Επιπλέον η λύση που επιλέχθηκε εν τέλει λειτουργεί εις βάρος του κατηγορουμένου<sup>15</sup>, καθώς του στερεί τη δυνατότητα σχηματισμού συνολικής ποινής αναγκάζοντάς τον να εκτίσει τις δύο διαφορετικές χρηματικές ποινές αθροιστικά αντί συνολικά.

### 3.2. Ερμηνευτικές δυσχέρειες κατά την εφαρμογή του άρθρου 463 ΠΚ

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η συζήτηση σχετικά με τις ερμηνευτικές δυσχέρειες που προκύπτουν κατά την εφαρμογή του άρθρου 463 § 2 ΠΚ. Κατ' αρχάς με τον τρόπο που έχει διατυπωθεί η υπό εξέταση διάταξη δεν διευκρινίζεται ρητά αν αυτή εφαρμόζεται αποκλειστικά<sup>16</sup> σε ποινικούς νόμους όπου απειλείται μόνο ποινή φυλάκισης ή σε όλα ανεξαίρετως τα πλημμελήματα που προβλέπουν αποκλειστικά ή σωρευτικά ή διαζευκτικά φυλάκιση. Ωστόσο από την γραμματική ερμηνεία της διάταξης προκύπτει ότι ο νομοθέτης δεν ήθελε να προχωρήσει σε έναν τέτοιο περιορισμό. Άλλωστε όπου το ήθελε, το έπραξε με την προσθήκη της λέξης «μόνο», όπως δηλαδή στην περίπτωση του άρθρου 463 § 4 ΠΚ<sup>17</sup>. Έχοντας δεχτεί, λοιπόν, ότι η επίμαχη διάταξη εφαρμόζεται σε όλα τα πλημμελήματα που προβλέπουν αποκλειστικά ή σωρευτικά ή διαζευκτικά φυλάκιση, είναι αναγκαίο να διευκρινίσουμε σε τι συνίσταται η διαζευκτική προσθήκη της χρηματικής ποινής. Ειδικότερα, από το άρθρο 463 § 2 ΠΚ δεν προκύπτει με σαφήνεια αφενός αν οι χρηματικές ποινές που προβλέπονται σωρευτικά με ποινές φυλάκισης αντικαθίστανται ολοκληρωτικά με τη διαζευκτική προσθήκη της χρηματικής ποινής και αφετέρου τι συμβαίνει με τις προϊσχύουσες διαζευκτικά προβλεπόμενες χρηματικές ποινές.

Ως προς το πρώτο σκέλος χρήσιμο είναι κατ' αρχήν να επισημανθούν οι δύο υπό εξέταση μορφές ποινής που εμφανίζονται στους ειδικούς νόμους: είτε με τη διαζευκτική πρόβλεψη ποινής φυλάκισης ή χρηματικής ποινής είτε σωρευτικώς και των δύο (παράδειγμα από το άρθρο 28 του Ν. 3996/2011 περί μη καταβολής δεδουλευμένων: «τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών ή με χρηματική ποινή τουλάχιστον εννιάκοσίων [900] ευρώ ή και με τις δύο αυτές ποινές») είτε με την πρόβλεψη ποινής φυλάκισης και χρηματικής ποινής σωρευτικώς (παράδειγμα από το άρθρο 38 του Ν. 4624/2019 περί της «Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων»: «ο υπαίτιος τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός [1] έτους και χρηματική ποινή έως εκατό χιλιάδες [100.000] ευρώ»).

Η διευκρίνιση της ανωτέρω διατύπωσης του άρθρου 463

15. Ο δικαιολογητικός λόγος της υιοθέτησης του συστήματος της συνολικής ποινής εδράζεται στην αποφυγή της υπέρμετρης εντάσεως της τιμωρίας του υπαίτιου με την αριθμητική σωρευση των ποινών που έχουν καταγνώσθαι για κάθε συρρέον έγκλημα και στην ανάγκη ανάλογης τιμώρησης του δράστη σε ποινή που αντιστοιχεί στην εγκληματική βούληση που αυτός εκδήλωσε με την διάπραξη του, βλ. Παπανδρέου, Η συνολική ποινή, σελ. 16.

16. Από τις λιγοστές αποφάσεις που έχουν δημοσιευθεί μέχρι σήμερα για το ζήτημα αυτό, ο Άρειος Πάγος φαίνεται να προκρίνει την πρώτη άποψη, δηλαδή ότι η διάταξη του άρθρου 463 § 2 εφαρμόζεται αποκλειστικά σε ποινικούς νόμους, όπου προβλέπεται μόνο ποινή φυλάκισης. Έτσι οι ΑΠ 24/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 80/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 455/2020 www.areiospagos.gr, ΑΠ 605/2019 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

17. Άρθρο 463 § 4: «Όπου σε ειδικούς νόμους απειλείται μόνο ποινή ισόβιας κάθειρξης...»

ΠΚ παρουσιάζει σημαντική αξία. Σε περίπτωση που δεχθούμε ότι με τη διάταξη αυτή αντικαθίστανται οι προβλεπόμενες σωρευτικά ποινές με τη διαζευκτική πρόβλεψη της χρηματικής ποινής, τότε πληθώρα διατάξεων των ειδικών ποινικών νόμων καθίστανται περαιτέρω ευμενέστερες. Επιπλέον σε περίπτωση κατηγορουμένου που έχει καταδικαστεί σωρευτικώς σε ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή, η αρχή της εφαρμογής του ηπιότερου νόμου επιβάλλει την εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης, και ως προς αυτό το σκέλος, ως ευμενέστερης.

Ωστόσο μια τέτοια προσέγγιση δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στη γραμματική διατύπωση της διάταξης του 463 ΠΚ. Αντίθετα, ορθότερο είναι να θεωρήσουμε ότι με τη συγκεκριμένη διατύπωση, και δη με τον όρο «προστίθεται», ο νομοθέτης επιδίωξε να προσθέσει τη χρηματική ποινή δίπλα σε αυτήν της φυλάκισης και όχι να αντικαταστήσει διαφορετικούς ενδεχομένως τρόπους ποινικής μεταχείρισης.

Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του προβληματισμού που τέθηκε ανωτέρω, δηλαδή τι συμβαίνει με τις προϊσχύουσες διαζευκτικά προβλεπόμενες χρηματικές ποινές, η απάντηση είναι αναγκαίο να αναζητηθεί στη ratio του κανόνα αλλά και στο γενικότερο πνεύμα από το οποίο διαπνέεται ο Ποινικός Κώδικας. Δεδομένου ότι θα ήταν παράδοξο ο νομοθέτης να επιδίωκε τη διατήρηση δύο διαφορετικών συστημάτων ποινών εντός της ίδιας διάταξης, και σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο νομοθέτης υπήγαγε τη χρηματική ποινή του άρθρου 463 ΠΚ στο άρθρο 57 ΠΚ, θα πρέπει να θεωρήσουμε ότι η διαζευκτική χρηματική ποινή αντικαθιστά την ήδη υπάρχουσα και δεν προστίθεται παραπλεύρως αυτής. Αντίθετα μια αυστηρή γραμματική θα περιόριζε σε απαράδεκτο βαθμό την πρόδηλη βούληση του νομοθέτη για (μερική) ευθυγράμμιση των χρηματικών ποινών στους ειδικούς νόμους με αυτών του ποινικού μέρους.

Τέλος, σχετικά με την τύχη των διοικητικών προστίμων, αν και η διάταξη του 463 ΠΚ δεν διευκρινίζει, ορθό είναι να θεωρήσουμε ότι αυτά συνεχίζουν να υφίστανται, σύμφωνα και με τις σκέψεις της αιτιολογικής έκθεσης<sup>18</sup>.

### 3.3. Αναζήτηση ανώτατου ορίου χρηματικής ποινής

Υπό το ισχύον καθεστώς του άρθρου 57 ΠΚ, το ανώτατο όριο χρηματικής ποινής που μπορεί να επιβληθεί είναι τα τριάντα έξι χιλιάδες (36.000) ευρώ ενώ σε ειδικές περιπτώσεις, και συγκεκριμένα σε ιδιαίτερης απαξίας εγκλήματα<sup>19</sup>, το ποσό μπορεί να ανέλθει στις εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ («έως χίλιες ημερήσιες μονάδες»). Το ποσό αυτό προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό των ανωτάτων ορίων των ημερησίων μονάδων και του χρηματικού ύψους αυτών που προβλέπονται στο α. 57 ΠΚ, δηλαδή χιλίων (1.000) ημερησίων μονάδων και εκατό (100) ευρώ αντίστοιχα. Τι συμβαίνει, όμως, με τους ειδικούς νόμους που θέτουν διαφορετικά όρια; Αποτελούν οι τελευταίοι διαφορετικές ρυθμίσεις που δικαιολογούν την υπέρβαση των χρηματικών ορίων του άρθρου 57 ΠΚ, έστω και αν αυτά προκύπτουν από τον υπολογισμό του ανώτατου ύψους των ημερησίων μονάδων;

Ορθότερο είναι να θεωρήσουμε ότι τα όρια που περιγράφονται στο άρθρο 57 του ισχύοντος ΠΚ δεν καταλαμβάνουν

18. Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», σελ. 16, όπου αναφέρεται: «Δεν γίνεται πια λόγος για ποινές σε χρήμα, στις οποίες εντάσσονται, σύμφωνα με το άρθρο 57 του ισχύοντος Ποινικού Κώδικα οι χρηματικές ποινές και τα πρόστιμα, καθώς με την κατάργηση των πταισμάτων από το ποινικό δίκαιο καταργήθηκε και το πρόστιμο ως ποινική κύρωση, διατηρώντας τη σημασία του μόνο ως διοικητικού χαρακτήρα μέτρο».

19. Τέτοια είναι τα αδικήματα της δωροληψίας και δωροδοκίας πολιτικών προσώπων (159 § 1, 159Α § 1 ΠΚ), δωροληψίας υπαλλήλου (235 § 1 ΠΚ), δωροληψίας και δωροδοκίας δικαστικών λειτουργών (237 § 1-2 ΠΚ) και τα αδικήματα που στρέφονται κατά της περιουσίας του Δημοσίου, ΝΠΔΔ και ΟΤΑ και η αξία του αντικειμένου της υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ (216 § 4, 242 § 5, 364 § 2, 374 § 2, 375 § 3, 386 § 2, 386Α § 3, 390 § 2 ΠΚ).

τις χρηματικές ποινές που προβλέπονται σε αδικήματα που τιμωρούνται με κάθειρξη στους ειδικούς νόμους καθώς οι χρηματικές αυτές ποινές υφίστανται υπό καθεστώς «ειδικής αυτονομίας» μετά την κατάργηση του άρθρου 57 του παλαιού ΠΚ. Άλλωστε το γεγονός ότι ο νομοθέτης αν και προέβλεψε την ευθυγράμμιση των χρηματικών ποινών που προβλέπονται στα αδικήματα που τιμωρούνται με φυλάκιση στους ειδικούς νόμους με το άρθρο 57 ΠΚ, δεν έθιξε τις χρηματικές ποινές στα απειλούμενα με κάθειρξη αδικήματα, φανερώνει τη βούλησή του για διατήρηση της προϊσχύουσας κατάστασης, κατά την οποία πάλι δεν υπάγονταν στα όρια του τότε άρθρου 57 ΠΚ.

Τέλος, όσον αφορά τις εξαιρέσεις επί των ορίων των ποινών που προβλέπονταν στο άρθρο 15 του Α.Ν. 230/1967 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 § 2 του Ν.Δ. 790/1970 αυτές πρέπει, επίσης, πρέπει να θεωρηθούν ότι με την ισχύ του νέου ΠΚ έχουν καταργηθεί και έχουν υπαχθεί, όσον αφορά τα πλημμελήματα, στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 57 ΠΚ.

### 3.4. Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας

Ένας από τους βασικούς στόχους της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής του νέου ΠΚ υπήρξε ο εξορθολογισμός των ποινών με έμφαση στην αρχή της αναλογικότητας μεταξύ εγκλήματος και ποινής, η οποία, όπως τονίζεται στην αιτιολογική έκθεση, παραβιάστηκε κατά το παρελθόν είτε με ειδικούς νόμους είτε με τροποποιήσεις του ΠΚ<sup>20</sup>. Στο πλαίσιο αυτό με τον νέο ΠΚ πραγματοποιήθηκε αναπροσαρμογή των χρηματικών ποινών αφενός με τη διαζευκτική προσθήκη της χρηματικής ποινής σε όλα τα πλημμελήματα που απειλούντο με φυλάκιση, αφετέρου με την υπαγωγή της χρηματικής ποινής στους κανόνες επιμέτρησης του άρθρου 80 ΠΚ.

Ωστόσο οι βαρύτατες χρηματικές ποινές που προβλέπονται σε ειδικούς νόμους που απειλούν κάθειρξη δεν μεταρρυθμίστηκαν με αποτέλεσμα να προκύπτουν ζητήματα υπέρβασης της αρχής της αναλογικότητας. Αυτό προκύπτει εναργώς από μια επισκόπηση των διατάξεων του ειδικού μέρους του ΠΚ, όπου η ανώτατη προβλεπόμενη χρηματική ποινή που μπορεί να επιφυλαχθεί σε κάποιον είναι αυτή των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ («έως χίλιες ημερήσιες μονάδες») για αδικήματα που κυρίως στρέφονται κατά της περιουσίας του Δημοσίου και η αξία του αντικειμένου της υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ. Αναρωτιέται, λοιπόν, κανείς πως εξηγείται αυτή η διαφοροποίηση ως προς το ύψος των χρηματικών ποινών που επιφυλάσσονται με άλλα αδικήματα, όπως αυτά των ναρκωτικών ή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες πολλώ δε μάλλον αφ' ης στιγμής η επιμέτρηση της χρηματικής ποινής δεν υπόκειται στους κανόνες του γενικού μέρους του ΠΚ, οι οποίοι διαπνέονται από ένα ιδιαίτερο φιλελεύθερο πνεύμα. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι συγκεκριμένες χρηματικές ποινές βρίσκονται σε προφανή ασυμφωνία με την αρχή της αναλογικότητας που διαπερνά (και) τον νέο ποινικό κώδικα και επομένως υφίσταται άμεση ανάγκη αλλαγής των χρηματικών αυτών ορίων.

### 3.5. Η περίπτωση της μη καταβολής χρηματικής ποινής (άρθρο 80 § 6 ΠΚ)

Με τον νέο ΠΚ μεταβλήθηκε ο τρόπος επιμέτρησης και απότισης της χρηματικής ποινής, ο οποίος περιγράφεται στο άρθρο 80 ΠΚ, στην παράγραφο 6 του οποίου αναφέρεται ότι το δικαστήριο μαζί με τη χρηματική ποινή «ορίζει τη στερητική της ελευθερίας ποινή που θα πρέπει να εκτίσει ο καταδικασθείς σε περίπτωση μη καταβολής της χρηματικής ποινής, η διάρκεια της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει τον αριθμό των ημερήσιων μονάδων της χρηματικής ποινής». Από την ως άνω αναφερόμενη διάταξη προκύπτει ότι για τον ορισμό της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε περίπτωση μη πληρωμής της χρηματικής

ποινής προϋποτίθεται ο ορισμός της τελευταίας σε ημερήσιες μονάδες. Στην περίπτωση, όμως, της υπό συζήτηση χρηματικής ποινής των ειδικών νόμων δεν μπορεί να γίνει λόγος για ημερήσιες μονάδες και επομένως το άρθρο 82 δεν βρίσκει εφαρμογή σε αυτή. Έτσι δημιουργήθηκε το εξής παράδοξο: αυτός που έχει καταδικαστεί για πλημμέλημα που προβλέπεται σε ειδικό νόμο και δεν πληρώνει τη χρηματική ποινή να εκτίει στερητική της ελευθερίας ποινή ενώ αυτός που έχει καταδικαστεί για κακούργημα και δεν πληρώνει τη χρηματική ποινή να μην εκτίει την προερχόμενη κατά μετατροπή της χρηματικής ποινής στερητική της ελευθερίας ποινή.

Η παραδοξότητα αυτή επιχειρήθηκε να επιλυθεί με το άρθρο 7 § 57 του Ν. 4637/28.11.2019 που τροποποίησε το άρθρο 553 ΚΠΔ<sup>21</sup>, το οποίο αφορά την βεβαίωση των χρηματικών ποινών από τους γραμματείς στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. και την εφαρμογή των διατάξεων σχετικών με την είσπραξη δημοσίων εσόδων, και προσέθεσε μια τρίτη παράγραφο η οποία ρητά αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 553 ΚΠΔ για τις υπολογιζόμενες σε ημερήσιες μονάδες χρηματικές ποινές. Από την ανάγνωση του άρθρου αυτού ερμηνευτικά συνάγεται ότι η διαδικασία αυτή εφαρμόζεται για όλες τις υπόλοιπες χρηματικές ποινές που δεν υπολογίζονται σε ημερήσιες μονάδες, δηλαδή για τις υπό εξέταση χρηματικές ποινές που προβλέπονται στους ειδικούς ποινικούς νόμους. Κατά την αιτιολογική έκθεση<sup>22</sup> η προσθήκη αυτή ήταν «αναγκαία για να εξακολουθούν να εκτελούνται με παραγγελία σύλληψης και προσωπικής κράτησης (κατ' ανώτατο όριο τις 365 ημέρες, ως ίσχυε και εννοείται για ποσά που υπερβαίνουν τις 3.000 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 33 παρ. 3 Ν. 3904/2010 και την Εγκύκλιο ΕισΑΠ 13/2011) μέχρι τη βεβαίωσή τους χρηματικές ποινές που δεν υπολογίζονται σε ημερήσιες μονάδες». Ωστόσο η προσθήκη αυτή είναι αμφίβολο αν επιλύει με επιτυχία την αντινομία που υφίσταται μεταξύ των δύο αυτών χρηματικών ποινών ενόψει της κατάργησης του άρθρου 588 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ, του άρθρου 67 § 6 του Ν. 3842/2010, με το οποίο καταργήθηκε η προσωποκράτηση ως αναγκαστικό μέτρο για την είσπραξη δημοσίων εσόδων, και της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 469 ισχύοντος ΠΚ<sup>23</sup>, όπου ρητά αναφέρεται ότι «στην αίτηση και στον πίνακα χρεών [...] δεν συμπεριλαμβάνονται και δεν υπολογίζονται για τον προσδιορισμό της ευθύνης του προσώπου, τα χρέη που προέρχονται από μη εκτέλεση χρηματικών ποινών που επιβλήθηκαν από το ποινικό δικαστήριο...».

Συνεπώς το άρθρο 553 ΚΠΔ μερικώς μόνο επέλυσε το ζήτημα της έκτισης των υπό συζήτηση χρηματικών ποινών καθώς αν και δεν επέλυσε την υφιστάμενη αντινομία που αφορά την επιβολή στερητικής της ελευθερίας ποινής, ωστόσο υπήγαγε αυτές στις διατάξεις του ΚΕΔΕ, όπου ρητά προβλέπεται ως αναγκαστικό μέτρο είσπραξης δημοσίων εσόδων η δυνατότητα κατάσχεσης κινητών ή απαιτήσεων ή ακινήτων σε περίπτωση μη καταβολής αυτών από τον οφειλέτη.

21. «Άρθρο 553 ΚΠΔ – Βεβαίωση χρηματικών ποινών: 1. Οι γραμματείς των ποινικών δικαστηρίων οφείλουν να βεβαιώσουν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. τα ποσά των χρηματικών ποινών, μαζί με τις υπόλοιπες προσαυξήσεις, μέσα στον επόμενο μήνα από τότε που έγιναν αμετάκλητες οι αποφάσεις που τις επέβαλαν. 2. Οι σχετικές με την είσπραξη δημοσίων εσόδων διατάξεις εφαρμόζονται και στην προκείμενη περίπτωση. 3. Οι παραπάνω παράγραφοι δεν εφαρμόζονται για χρηματικές ποινές που υπολογίζονται σε ημερήσιες μονάδες».

22. Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Τροποποιήσεις Ποινικού Κώδικα, Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και συναφείς διατάξεις» (4637/2019), σελ. 21.

23. Ενδιαφέρον παρουσιάζει και ο λόγος κατάργησης της συμπερίληψης των χρεών που προέρχονται από μη εκτέλεση χρηματικών ποινών, όπως καταγράφεται στην αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», όπου αναφέρεται ότι «Με την μεταβατική αυτή διάταξη η μη καταβολή τα επιβληθείσας χρηματικής ποινής καταργείται ως αυτοτελές αδίκημα, δηλ. ως περίπτωση μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο αφού το ενδεχόμενο αυτό ρυθμίζεται πλέον από την διάταξη του άρθρου 80 παρ. 6».

20. Αιτιολογική έκθεση, ό.π., σελ. 2.

### 3.6. Παραγραφή

Ανωτέρω υποστηρίχθηκε η άποψη ότι με τον τρόπο που έχει διαρθρωθεί ο κώδικας, δεν συγκαταλέγεται στις κύριες ποινές αυτού η χρηματική ποινή που προβλέπεται στους ειδικούς νόμους. Η άποψη αυτή δημιουργεί ευλόγως δυσχέρειες και ως προς το ζήτημα της παραγραφής της χρηματικής ποινής. Όμως στο δίκαιό μας δεν νοείται ποινή που να μην υπόκειται στους κανόνες της παραγραφής. Επιπλέον από την ανάγνωση της διάταξης του 118 ΠΚ<sup>24</sup> προκύπτει ότι ο κώδικας αναφέρεται σε «χρηματικές ποινές» (σημ.: πληθυντικός αριθμός) και όχι σε χρηματική ποινή, γεγονός που υποδηλώνει ότι ο νομοθέτης θέλησε να συμπεριλάβει όλες τις χρηματικές ποινές, ακόμα και αυτές που δεν προβλέπονται στον ποινικό κώδικα. Απόδειξη της ηθελημένης αυτής επιλογής αποτελεί το αντίστοιχο άρθρο του προϊσχύσαντος ΠΚ (άρθρο 114 «Χρόνος παραγραφής των ποινών που επιβλήθηκαν»), το οποίο αναφερόταν σε «χρηματική ποινή» και όχι σε «χρηματικές ποινές»<sup>25</sup>. Συνεπώς η υπό συζήτηση χρηματική ποινή εμπίπτει στο ρυθμιστικό πλαίσιο του 118 ΠΚ ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δεν περιλαμβάνεται στις προβλεπόμενες κύριες ποινές του άρθρου 50 ΠΚ.

### 4. Προτεινόμενη λύση

Από τα όσα εκτέθηκαν ανωτέρω ανακύπτει άμεση ανάγκη νομοθέτησης προκειμένου να αρθεί αυτή η μετέωρη κατάσταση στην οποία έχουν περιέλθει οι χρηματικές ποινές που επιβάλλονται μαζί με την ποινή της κάθειρξης στους ειδικούς νόμους. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ιδανικά θα χρειαζόταν η

24. Κατά το άρθρο 118 ΠΚ «οι ποινές που επιβλήθηκαν αμετάκλητα, αν έμειναν ανεκτέλεστες, παραγράφονται: [...] γ) η φυλάκιση, οι χρηματικές ποινές και ο περιορισμός σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων μετά δέκα έτη».

25. Άρθρο 114 του προϊσχύσαντος ΠΚ: «Χρόνος παραγραφής των ποινών που επιβλήθηκαν. Οι ποινές που επιβλήθηκαν αμετακλήτως, αν έμειναν ανεκτέλεστες, παραγράφονται: [...] γ) η φυλάκιση, η χρηματική ποινή και ο περιορισμός σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων (άρθρο 54)».

σύσταση μιας νομοπαρασκευαστικής επιτροπής ειδικά για τη μεταρρύθμιση των ειδικών νόμων και τη μεταρρύθμιση των περιγραφόμενων ποινών. Ωστόσο αυτή η λύση, αν και από άποψη συστηματικής προσέγγισης του ποινικού δικαίου θα ήταν προτιμότερη, είναι δεδομένο ότι θα αποδεικνυόταν χρονοβόρα εν όψει της επείγουσας ανάγκης τροποποίησης της διάταξης του 463 ΠΚ. Επομένως θα ήταν προτιμότερη η υιοθέτηση μιας διάταξης, με την οποία θα επιτυγχανόταν όχι μόνο η ευθυγράμμιση της χρηματικής ποινής των ειδικών νόμων με αυτή του άρθρου 57 ΠΚ αλλά και η μεταρρύθμιση του ύψους των χρηματικών ποσών έτσι ώστε να είναι συμβατά με τις αντίστοιχες του ΠΚ και εν τέλει με την ίδια την αρχή της αναλογικότητας. Έτσι de lege ferenda η λύση που προτείνεται είναι η προσθήκη νέας παραγράφου υπό τον αριθμό οκτώ (8) στη μεταβατική διάταξη του άρθρου 463 ΠΚ, η οποία θα είναι διατυπωμένη ως εξής:

«8. Όπου σε ειδικούς νόμους απειλείται κάθειρξη σωρευτικά με χρηματική ποινή, η τελευταία αντικαθίσταται με την χρηματική ποινή που προβλέπεται στο άρθρο 57 του Ποινικού Κώδικα, και εάν είναι ανώτερη των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ, το ανώτατο όριο αυτής ορίζεται στις χίλιες (1000) ημερήσιες μονάδες».

### 5. Επίλογος

Η διαχρονική επιλογή του νομοθέτη να τυποποιεί σειρά αδικημάτων σε ειδικούς ποινικούς νόμους εγκυμονεί τον κίνδυνο οι τελευταίοι να αποκλίνουν ουσιαστικά από το πνεύμα και τις αρχές που διέπουν τον ποινικό κώδικα, ιδίως όταν αυτό συμβαίνει αποσπασματικά και με προχειρότητα. Στην υπό εξέταση περίπτωση η απόκλιση αυτή ακολούθησε αντίστροφη διαδρομή, καθώς σε αντίθεση με προγενέστερες περιπτώσεις η τελευταία δεν προήλθε από την τυποποίηση ενός αδικήματος σε ειδικό νόμο αλλά από τη μεταβολή του ίδιου του ΠΚ. Η απόκλιση αυτή δύναται να διορθωθεί κατ' αρχήν με τη σωστή νομοθέτηση και σε επιγενόμενο χρόνο με τη σύσταση νομοπαρασκευαστικής επιτροπής με αποκλειστικό σκοπό την κωδικοποίηση και επεξεργασία των ειδικών ποινικών νόμων.

## ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

### Τα όρια του ουσιαστικού αδικού της πλαστογραφίας κατά το άρθρο 217 παρ. 3 ΠΚ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΚΟΥΤΣΟΓΕΩΡΓΟΥ  
Εφέτη

Στην διάταξη του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ, όπως αυτή διαμορφώθηκε με τον Ν 4619/2019, περιέχεται ως ειδικότερη νομοτυπική υπόσταση η πλαστογραφία πτυχίου ή πιστοποιητικού γνώσεων ή δεξιοτήτων με σκοπό την πρόσληψη ή την διεκδίκηση βαθμολογικής ή μισθολογικής προαγωγής στον δημόσιο τομέα. Στις σκέψεις που ακολουθούν επιχειρείται η οριοθέτηση του ειδικού πεδίου του ουσιαστικού αδικού που καλύπτεται από την ανωτέρω διάταξη. Με αναγωγή στην εσωτερική συστηματική σχέση η οποία αναπτύσσεται μεταξύ της ειδικής ρύθμισης και του γενικού κανόνα του άρθρου 216 ΠΚ, επιχειρείται να επιτευχθεί η διαμόρφωση ενός αντικειμενικού κριτηρίου αξιολογικής σύνδεσης μεταξύ αυτών, που είναι αναγκαίο για να συντελεστεί η διάκριση των συμπεριφορών οι οποίες καλύπτονται από κάθε μία εκ των ανωτέρω διατάξεων.

Η αξιόποινη συμπεριφορά που τιμωρείται σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ έχει ως ειδικό περιεχόμενο αυτή την κατάρτιση ή την χρήση πλαστού ή την νόθευση γνήσιου πτυχίου ή πιστοποιητικού γνώσεων ή δεξιοτήτων προερχόμενου από οποιαδήποτε δημόσια ή ιδιωτική σχολή εκπαίδευσης που λειτουργεί στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό. Το ως άνω υλικό αντικείμενο της αξιόποινης πράξης αποτελεί

ειδικότερη μορφή τυποποιημένου υπομνήματος, με το οποίο παρέχεται πιστοποίηση ότι το πρόσωπο σε σχέση με το οποίο νομίμως έχει εκδοθεί, έχει παρακολουθήσει και ολοκληρώσει ένα συγκεκριμένο κύκλο σπουδών ή εκπαίδευσης. Η αποδεικτική αυτή λειτουργικότητα της πιστοποίησης που περιέχεται στο ανωτέρω υπόμνημα ανατρέπεται με την πλαστογράφηση του, η οποία αποτελεί την τυποποιημένη συμπεριφορά που δι-



αμορφώνει τους αντικειμενικούς όρους, ώστε να εμφανιστεί ο συγκεκριμένος κίνδυνος να συντελεστεί η ματαίωση της ασφάλειας, της ακεραιότητας και της εμπιστοσύνης που συνδέει η έννομη τάξη με την προερχόμενη από αυτό έγγραφη απόδειξη.

Επομένως, η αξιόποινη πράξη του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ έχει το χαρακτήρα εγκλήματος αφηρημένα συγκεκριμένης ή δυνητικής διακινδύνευσης, που είναι ειδική<sup>1</sup>, διότι προσβάλλει την παραπάνω περιγραφόμενη ειδικότερη αποδεικτική λειτουργικότητα του συγκεκριμένου υπομνήματος. Η διακινδύνευση αυτή αποδίδει στην τυποποιημένη από την συγκεκριμένη διάταξη συμπεριφορά τον ουσιαστικά άδικο χαρακτήρα αυτής<sup>2</sup>. Περαιτέρω, εξειδικεύεται η αξιόποινη πράξη του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ σε σχέση με τον γενικό κανόνα του άρθρου 216 ΠΚ και τον ειδικότερο του άρθρου 217 παρ. 1 ΠΚ με αναγωγή στο περιεχόμενο του άμεσου δόλου α' βαθμού που συνθέτει το σχετικό τμήμα της διαμορφωμένης υπερχειλούς υποκειμενικής υποστάσεως αυτής, δεδομένου ότι ο σκοπός της συμπεριφοράς, η οποία ως αντικειμενικό μέγεθος αξιολόγησης του αδικού αποδίδει στην αξιόποινη πράξη τον άδικο χαρακτήρα της, επιβάλλεται να καταλήγει σε μια συγκεκριμένης μορφής παραπλάνηση, κατευθυνόμενη στην επίτευξη της πρόσληψης ή στην διεκδίκηση βαθμολογικής ή μισθολογικής προαγωγής στον δημόσιο τομέα<sup>3</sup>.

Η ποινική κύρωση που απειλείται σε σχέση με την πράξη του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ εμφανίζεται μειωμένη σε σχέση με την ποινή που προβλέπεται σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 216 ΠΚ, ενώ είναι αυξημένη έναντι αυτής, η οποία απειλείται από την διάταξη του άρθρου 217 παρ. 1 ΠΚ. Στο αντίστοιχο τμήμα της Αιτιολογικής Έκθεσης δεν διαλαμβάνεται κάποια σχετική αναφορά, ώστε με αναγωγή και σε αυτήν να επιχειρηθεί η συγκρότηση ενός ερμηνευτικού πορίσματος σε σχέση με την έκταση και τα όρια του ουσιαστικού αδικού που αποδίδεται σύμφωνα με τον συγκεκριμένο κανόνα. Όμως, είναι δεδομένο ότι ο ανωτέρω περιγραφόμενος άδικος χαρακτήρας της αξιόποινης πράξης του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ, που αξιολογείται με κριτήριο την σχετικώς απειλούμενη ποινική κύρωση, εμφανίζεται ως υπολειπόμενος σε σχέση με κάθε άλλη συμπεριφορά, η οποία αποτελεί πλαστογραφία όλων των υπολοίπων εγγράφων εκτός αυτών που περιγράφονται στην αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 217 παρ. 1 ΠΚ<sup>4</sup>. Υπό το πρίσμα της ως άνω νομοθετικά προσδιορισμένης διαβάθμισης της απαξίας της συμπεριφοράς, η οποία συνθέτει την αντικειμενική υπόσταση του κανόνα του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ, επιβάλλεται να ερευνηθεί αν υφίσταται κάποια κατηγορία πράξεων που έχουν ως αντικείμενο την κατάρτιση ή την χρήση πλαστού ή την νόθευση γνήσιου πτυχίου ή πιστοποιητικού γνώσεων ή δεξιοτήτων, οι

οποίες εμφανίζουν ουσιαστικά άδικο χαρακτήρα που υπερβαίνει τα αντικειμενικά όρια του συγκεκριμένου μεγέθους, όπως προκύπτουν από τον κανόνα αυτόν, ώστε να αποκλείεται η κάλυψή τους από τον τελευταίο και να επιβάλλεται η υπαγωγή καθώς και η αξιολόγηση αυτών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 216 ΠΚ.

Το κριτήριο για την αξιολογική σύγκριση μεταξύ τυποποιημένων αξιόποινων συμπεριφορών προέρχεται αποκλειστικά από την αναγωγή στον πυρήνα του αδικού χαρακτήρα κάθε αξιόποινης πράξεως, όπως τα δομικά στοιχεία αυτού προκύπτουν από την περιγραφή που περιέχεται στην αντικειμενική υπόσταση του αντίστοιχου κανόνα δικαίου. Υπό την έννοια αυτή, η αντικειμενική υπόσταση του κανόνα του ποινικού δικαίου θέτει συγκεκριμένα αξιολογικά όρια, τα οποία επιβάλλεται να προσδιοριστούν κατά την ερμηνεία του, ώστε η εφαρμογή του να περιοριστεί στην υπαγωγή σε αυτόν συμπεριφορών που δεν υπερβαίνουν ούτε υπολείπονται των ορίων του. Η διάγνωση του μεγέθους του ουσιαστικού αδικού που προκύπτει από τον κανόνα δικαίου με αναγωγή στην περιγραφή που περιέχεται στην αντικειμενική του υπόσταση επιβάλλεται να επιχειρηθεί προς την κατεύθυνση του προσδιορισμού των ελαχίστων ορίων του μεγέθους αυτού, ώστε να αποκλειστούν από το αξιόποινο συμπεριφορές που παραμένουν ποινικώς αδιάφορες. Επίσης σε περίπτωση που υφίσταται νομοτεχνική σύνδεση μεταξύ ενός βασικού κανόνα ποινικού δικαίου και μιας διακεκριμένης παραλλαγής αυτού η αναγωγή στα ελάχιστα όρια του διαγραφόμενου ουσιαστικού αδικού που αποδίδεται με τον ειδικότερο κανόνα αποκλείει την εφαρμογή του τελευταίου, αφού δεν υφίστανται οι όροι ισχύος της αρχής της ειδικότητας. Υπό τους ίδιους όμως όρους η υπέρβαση των ανωτάτων ορίων του διαγραφόμενου αδικού που περιέχεται στην προνομιά παραλλαγή λόγω της τυποποιημένης αξιολογικής σύνδεσης που εμφανίζεται μεταξύ αυτής και του βασικού κανόνα ποινικού δικαίου, αποκλείει την ισχύ της αρχής της ειδικότητας που καταλήγει στην εφαρμογή της ειδικότερης διάταξης αντί της βασικής.

Όπως ανωτέρω εκτέθηκε, στην περίπτωση του κανόνα του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ αυτό που αξιολογείται αποκλειστικά και αποδίδει τον ειδικότερο άδικο χαρακτήρα στην περιγραφόμενη από την αντικειμενική υπόσταση αξιόποινη πράξη είναι η δυνατότητα που προέρχεται από την τυποποιημένη στην διάταξη αυτή συμπεριφορά να εκτεθεί σε κίνδυνο ανατροπής η εμπιστοσύνη στην ειδική αποδεικτική λειτουργικότητα του υπομνήματος που αποτελεί αντικείμενο της τελούμενης με την μορφή αυτή πλαστογραφίας. Το κοινωνικό πεδίο στο οποίο εκδηλώνεται και θίγεται με τον τρόπο αυτό η ανωτέρω σχέση εμπιστοσύνης στην περίπτωση της διάταξης του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ εξειδικεύεται περαιτέρω, λόγω του ειδικότερου προσορισμού, στον οποίο επιβάλλεται να κατευθύνεται η αξιόποινη συμπεριφορά. Το πεδίο αυτό οριοθετείται στο σχετικό τμήμα της υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης του συγκεκριμένου κανόνα δικαίου.

Το περιεχόμενο της θιγόμενης εμπιστοσύνης που εκδηλώνεται με την υποβολή και χρήση ενός πτυχίου ή πιστοποιητικού γνώσεων ή δεξιοτήτων για να επιτευχθεί κάποια πρόσληψη σε θέση εργασίας ή να συντελεστεί ορισμένη προαγωγή, λόγω της ειδικής αποδεικτικής λειτουργικότητας του συγκεκριμένου υπομνήματος αναγκαιώς συνδέεται με την επιβεβαίωση που προέρχεται από την αντιστοίχου περιεχομένου πιστοποίηση. Ειδικότερα, το συγκεκριμένο υπόμνημα πιστοποιεί με το περιεχόμενο του ότι στο πρόσωπο του νομίμου κάτοχου του συγκεντρώνονται οι ελάχιστες γνώσεις και ικανότητες οι οποίες έχουν τεθεί ως προϋπόθεση για να καταληφθεί εκ μέρους του η αντίστοιχη θέση εργασίας όπου τοποθετείται κατά την πρόσληψη ή με την βαθμολογική προαγωγή αυτού. Η συγκεκριμένη ειδική αποδεικτική λειτουργικότητα του παραπάνω υπομνήματος αποτελεί το κρίσιμο αξιολογικό μέγεθος, ώστε

1. Για τη συγκεκριμένη κατηγορία εγκλημάτων βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, εκδ. 2<sup>η</sup>, παρ. 7 σελ. 183, *Παρασκευόπουλο*, Τα θεμέλια του ποινικού δικαίου, Γενικό μέρος: Το έγκλημα, σελ. 139 επ., *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Έννοια και προβληματική των κοινώς επικίνδυνων εγκλημάτων, έκδ. 1987, σελ. 133 επ.

2. Για μια επισκόπηση των θεωριών που επιχειρούν να περιγράψουν την ουσία του αδικού και για τη διάκριση μεταξύ τυπικού και ουσιαστικού αδικού βλ. *Μυλωνόπουλο*, ό.π., παρ. 14, σελ. 390 επ., *Παρασκευόπουλο*, ό.π., σελ. 79 επ., ειδικώς για το αντικειμενικό άδικο ως άδικο αποτελέσματος βλ. *Μανωλεδάκη*, Γενική θεωρία του ποινικού δικαίου, έκδ. γ', σελ. 47 επ. και 95 επ.

3. Για τα υποκειμενικά στοιχεία του αδικού βλ. *Χωραφά*, Ποινικόν Δίκαιον, τόμος πρώτος, έκδ. 1978, σελ. 240 επ., *Ανδρουλάκη*, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, έκδ. 2000, σελ. 251 επ., *Γ.-Α. Μαγκάκη*, Ποινικό δίκαιο, Διάγραμμα γενικού μέρους, σελ. 178 επ., *Μυλωνόπουλο*, ό.π., σελ. 235 επ., *Παρασκευόπουλο*, ό.π., σελ. 120.

4. Για την αξιόποινη πράξη του άρθρου 217 παρ. 1 ΠΚ (το περιεχόμενο της οποίας παρέμεινε ίδιο και κατά το νέο ΠΚ) βλ. *Κωστάρα*, Ποινικό Δίκαιο, Επισομή Ειδικού Μέρους, άρθρο 217, σελ. 362 επ., *Μ. Μαργαρίτη / Α. Μαργαρίτη*, Ποινικός Κώδικας, άρθρο 217, σελ. 591 επ.

να προσδιοριστούν τα αντικειμενικά όρια του ουσιαστικού αδικού που διαγράφονται από την διάταξη του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ. Ειδικότερα στην περίπτωση του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ το ουσιαστικό αδίκημα που προέρχεται από την δυνητική διακινδύνευση της τυποποιημένης στο ανωτέρω υπόμνημα σχέσης εμπιστοσύνης είναι αυτό που αποκλειστικά περιγράφεται, και επομένως καλύπτεται από την εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης.

Εμφανίζονται όμως περιπτώσεις κατά τις οποίες η ανάληψη και η άσκηση των καθηκόντων, τα οποία συνθέτουν το περιεχόμενο των υπηρεσιακών υποχρεώσεων του προσώπου που βρίσκεται σε ορισμένη θέση εργασίας, συνδέεται με τον χειρισμό υποθέσεων αναγόμενων στην διαχείριση ή στην παροχή προστασίας ή στον περιορισμό εννόμων αγαθών όσων προσώπων μετέχουν στις αντίστοιχες βιοτικές σχέσεις. Ειδικά στον δημόσιο τομέα οι θέσεις αυτές εργασίας συνδέονται με την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών στον ευρύτερο πληθυσμό των κατοίκων της χώρας. Οι υπηρεσίες αυτές έχουν ως αντικείμενο μεταξύ άλλων την παροχή εκπαίδευσης, την προστασία της ζωής και της υγείας, την διαχείριση των δημόσιων και ιδιωτικών περιουσιών του Δημοσίου, την προστασία των εννόμων αγαθών των κατοίκων σε περίπτωση απειλής αυτών, τον έλεγχο της τήρησης των επιταγών της έννομης τάξης, την επιβολή κυρώσεων, καθώς και την εφαρμογή τους. Στις περιπτώσεις όμως αυτές το ουσιαστικό αδίκημα της πράξης με την οποία συντελείται κατάρτιση ή χρήση πλαστού ή νόθευσης ενός γνησίου πτυχίου ή πιστοποιητικού γνώσεων ή δεξιοτήτων δεν περιορίζεται στην ανατροπή που προκαλεί η αξιόποινη συμπεριφορά, εξαιτίας της διαμόρφωσης μιας δυνητικής κατάστασης διακινδύνευσης της τυποποιημένης εμπιστοσύνης στην ως άνω περιγραφόμενη αποδεικτική λειτουργικότητα της πιστοποίησης που παρέχει το συγκεκριμένο υπόμνημα. Υφίσταται ένα πλεόνασμα ουσιαστικού αδικού στις ανωτέρω περιπτώσεις, διότι διαμορφώνονται οι όροι, ώστε να εκτεθούν σε διαρκή κίνδυνο, επιπλέον, και τα προαναφερόμενα έννομα αγαθά, εξαιτίας της ανεπάρκειας του προσώπου, το οποίο αναλαμβάνει την διαχείριση των αντιστοιχών υποθέσεων χωρίς να έχει πιστοποιηθεί νομίμως ότι έχει παρακολουθήσει και έχει

ολοκληρώσει τον επιβαλλόμενο κύκλο σπουδών ή εκπαίδευσης που αποτελεί προϋπόθεση, ώστε να είναι σε θέση να εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις που συνδέονται με την τοποθέτησή του στην συγκεκριμένη θέση εργασίας στον δημόσιο τομέα. Το πλεόνασμα αυτό του ουσιαστικού αδικού αποτελεί μέγεθος που υπερβαίνει τα ως άνω περιορισμένα αντικειμενικά όρια του τα οποία θέτει ο κανόνας του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ. Επομένως ο κανόνας αυτός δεν καλύπτει την δυνητική διακινδύνευση που προκαλείται σε σχέση με τα προαναφερόμενα έννομα αγαθά των πολιτών.

Υπό τους όρους αυτούς η διαβάθμιση του ουσιαστικού αδικού που προκύπτει από τον κανόνα του άρθρου 217 παρ. 3 ΠΚ, η οποία είναι ελαττωμένη, επιβάλλει την αξιολογική συσχέτιση αυτού με τον ίδιο μέγεθος, όπως αποδίδεται από τις διατάξεις του άρθρου 216 ΠΚ. Η ως άνω αξιολογική συσχέτιση μεταξύ των ανωτέρω κανόνων καταλήγει στην επιλογή της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 216 ΠΚ σε σχέση με τις ανωτέρω γενικές κατηγορίες αξιοποιώντων πράξεων, ώστε να καλυφθεί το επιπλέον αδίκημα της συμπεριφοράς που προκαλεί η κατάσταση δυνητικής διακινδύνευσης και άλλων εννόμων αγαθών, τα οποία συνδέονται με ορισμένη θέση εργασίας στον δημόσιο τομέα. Στις περιπτώσεις αυτές η συρροή μεταξύ των δύο παραπάνω κανόνων έχει την μορφή της κατ' ιδέαν φαινομενικής, που καταλήγει στο αποκλεισμό της ισχύος της αρχής της ειδικότητας λόγω υπέρβασης των ανωτάτων ορίων ουσιαστικού αδικού που αποδίδεται με τον κανόνα του άρθρου 217 παρ. 3, ο οποίος απωθείται, διότι εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του άρθρου 216 ΠΚ. Στο αποτέλεσμα αυτό καταλήγει η αξιολογική συσχέτιση της παραπάνω διάταξης με τον κανόνα του άρθρου 216 ΠΚ, η οποία αναδεικνύεται ως εφαρμοστέα λόγω της σχέσης σιωπηρής επικουρικότητας που στην περίπτωση αυτή αναπτύσσεται μεταξύ τους<sup>5</sup>.

5. Για την αξιολογική σχέση μεταξύ των διαφόρων κανόνων δικαίου στην περίπτωση της σιωπηρής επικουρικότητας βλ. Παύλου, «Απορρόφηση» και «επικουρικότητα» στην φαινομενική συρροή και ειδικότερα η αρχή της «μη τιμωρητής πρότερης ή ύστερης πράξεως», ΠοινΧρ 2006, σελ. 769 επ., ιδίως 773 επ.

## ΒΙΒΛΙΟΚΡΙΣΙΕΣ

### Αριστομένης Β. Τζαννετής, Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητουμένου στην ενωσιακή ποινική συνεργασία, Π.Ν. Σάκκουλας, 2020

Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε (1999) αναγόρευσε την αμοιβαία αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων σε «ακρογωνιαίο λίθο» της δικαστικής συνεργασίας στον κοινό χώρο «ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης». Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Συλλήψεως (ΕΕΣ), η εισαγωγή του οποίου το 2002 χαρακτηρίστηκε ως «Κοπερνίκειος επανάσταση» (J. Pradel) στο δίκαιο της εκδόσεως, είναι το πρώτο και πλέον ριζοσπαστικό νομικό εργαλείο στον τομέα της ενωσιακής συνεργασίας.

Στο πρώτο μέρος της διεισδυτικής μονογραφίας του Αρ. Τζαννετή εξετάζονται αρχικώς η αμφιλεγόμενη ως προς την νομική φύση της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης και η αμοιβαία εμπιστοσύνη ως κανονιστική αρχή του ενωσιακού δικαίου και προϋπόθεση της πρώτης. Ακολούθως επισημαίνεται η ανάγκη προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητουμένου και αναλύεται η συγκρουσιακή σχέση μεταξύ της

τελευταίας αυτής και της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, γίνεται δε ειδικότερη αναφορά στην παράλειψη ρητής πρόβλεψης στην Απόφαση-Πλαίσιο για το ΕΕΣ της παραβίασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως λόγου άρνησης της εκτέλεσής του.

Στο δεύτερο μέρος διερευνάται εν πρώτοις η περίπλοκη σχέση μεταξύ των εθνικών συστημάτων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του εκζητουμένου και του ενωσιακού δικαίου. Ως παράδειγμα της μεταξύ τους ενδεχόμενης διάστασης σχολιάζεται η σημαντική απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) στην υπόθεση *Melloni*, στην οποία το Δικαστήριο ενέμεινε αποφασιστικά στην υπεροχή του ενωσιακού δικαίου και απέκλεισε την κατίσχυση του τυχόν ανώτερου επιπέδου προστασίας που παρέχει η εθνική (συνταγματική) τάξη (εν προκειμένω της Ισπανίας).

Εν συνεχεία ο συγγραφέας στρέφει την προσοχή του στην «εθνική ταυτότητα» ως ορίου της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης και εμβαθύνει στον διάλογο μεταξύ των ανώτατων εθνικών δικαστηρίων (Συνταγματικά Δικαστήρια της Γερμανίας, της Ισπανίας και της Ιταλίας) και του ΔΕΕ, με ειδική αναφορά στις εκατέρωθεν βαρυσήμαντες αποφάσεις στις υποθέσεις

Melloni, Åkerberg/Fransson, Solange I, II, III, και Tarrico I, II, αναδεικνύοντας εύστοχα την λεπτή ισορροπία μεταξύ της ενίοτε μονομερώς προσανατολισμένης στον στόχο της ενωσιακής ολοκλήρωσης νομολογίας του τελευταίου και εκείνης των πρώτων, που είναι απρόθυμα να υποβιβάσουν το εθνικό κεκτημένον της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις υπό συζήτηση διαδικασίες.

Το τρίτο μέρος του βιβλίου είναι αφιερωμένο στην προστασία του εκζητούμενου στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ. Με αφετηρία την περίφημη απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση *Soering v. UK* (1989), εξετάζεται η δεσμευτική λειτουργία της ΕΣΔΑ στην ενωσιακή δικαιοταξία με αναφορά στην απόφαση *Bosphorus v. Ireland* και το τεκμήριο ισοδύναμης προστασίας. Η εφαρμογή του εν λόγω τεκμηρίου στις αστικές υποθέσεις και στο Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου (ΚΕΣΑ) αναλύονται ακολουθώντας με την επισήμανση της απενεργοποίησής του στο ΚΕΣΑ στις περιπτώσεις πραγματικού κινδύνου παραβίασης του άρθρου 3 ΕΣΔΑ (αποφάσεις του ΕυρΔΔΑ στις υποθέσεις *M.S.S. v. Belgium and Greece* [2011] και *Tarakhel v. Switzerland* [2014]). Το τρίτο μέρος ολοκληρώνεται με τον προβληματισμό για το άκρως περιορισμένο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ στην διακρατική ποινική συνεργασία.

Το τέταρτο και εκτενέστερο μέρος του βιβλίου έχει ως αντικείμενο την παραβίαση των ενωσιακών θεμελιωδών δικαιωμάτων ως λόγου μη εκτέλεσης του ΕΕΣ. Ο συγγραφέας παρατηρεί αρχικώς μια μετατόπιση της νομολογίας του ΔΕΕ από την «τυφλή» αμοιβαία εμπιστοσύνη, που χαρακτηρίζει την απόφαση *Radu* (2013), στην «ελεγχόμενη» αμοιβαία εμπιστοσύνη, στο πλαίσιο της οποίας το τεκμήριο σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων από όλα τα κράτη-μέλη της ΕΕ μπορεί να ανατραπεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις (αποφάσεις *Jeremy F.* [2013] και *Lanigan* [2015]).

Εν συνεχεία ασχολείται με την νομολογία του ΔΕΕ στον – μη ποινικό– τομέα του ασύλου, με κορυφαία την απόφαση *M.S. and M.E.* (2011), με την οποία αντιμετωπίστηκε το ζήτημα της παραβίασης του άρθρου 4 ΧΘΔΕΕ (= άρθρο 3 ΕΣΔΑ) για την απαγόρευση της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης στην περίπτωση που η χώρα υποδοχής (εν προκειμένω η Ελλάδα) εμφανίζει συστημικές ελλείψεις που θεμελιώνουν πραγματικό κίνδυνο ο αιτούμενος πολιτικό άσυλο να υποστεί μεταχείριση αυτού του είδους. Η απόφαση αυτή, την οποία ο συγγραφέας χαρακτηρίζει δικαίως ως «καρπό γόνιμου διαλόγου» μεταξύ των Δικαστηρίων Λουξεμβούργου και Στρασβούργου και «καταλύτη» για την νέα αντίληψη, ότι «η αμοιβαία εμπιστοσύνη δεν είναι ούτε τυφλή ούτε απόλυτη», είχε συνέχεια που οδήγησε στην επεξεργασία από το ΔΕΕ ενός εξατομικευμένου κριτηρίου για την κατάφαση του πραγματικού κινδύνου παραβίασης του άρθρου 4 ΧΘΔΕΕ που δεν προϋποθέτει αναγκάτως την διαπίστωση συστημικών ελλείψεων στο κράτος υποδοχής.

Η προπεριγραφόμενη προστατευτική των θεμελιωδών δικαιωμάτων προσέγγιση του ΔΕΕ, που αναπτύχθηκε αρχικώς στον τομέα του ασύλου, μεταγγίστηκε στον τομέα της ποινικής συνεργασίας με την «συντακτικής σημασίας» (*Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι*) απόφαση του ΔΕΕ στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις *Aranysosi/Căldăraru* της 5.4.2016. Στο βιβλίο αναλύεται εκτενώς και αξιολογείται εις βάθος το περιεχόμενο αυτής της απόφασης-οροσήμου του ΔΕΕ, με την οποία κρίθηκε ότι η πιθανολογούμενη *in concreto* παραβίαση του άρθρου 4 ΧΘΔΕΕ στο κράτος εκδόσεως του ΕΕΣ (εν προκειμένω Ουγγαρία και Ρουμανία αντιστοίχως) λόγω των επικρατουσών σ' αυτό συνθηκών κρατήσεως μπορεί να δικαιολογήσει την άρνηση της εκτέλεσης του ΕΕΣ από το δικαστήριο του εκζητούμενου κρά-

τους. Η νομολογία αυτή εμπεδώθηκε και εξειδικεύτηκε σε επόμενες αποφάσεις του ΔΕΕ (*M.L.* [2018], *Dorobantu* [2019]), η σημασία και οι συνέπειες των οποίων εκτίθενται με μεθοδικότητα. Ο συγγραφέας αναλύει με πειστικότητα την διαλεκτική σχέση μεταξύ αμοιβαίας εμπιστοσύνης και αμοιβαίου ελέγχου, ως μέσου ενίσχυσης της πρώτης, στον ενωσιακό δικαιοκό χώρο.

Οι επόμενες αναπτύξεις αφορούν το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη (άρθρα 47-48 ΧΘΔΕΕ, άρθρο 6 ΕΣΔΑ) και δη το εάν η πιθανολόγηση της παραβίασής του μπορεί να αποτελέσει λόγο άρνησης της εκτέλεσης του ΕΕΣ. Με άξονα τις αποφάσεις του ΔΕΕ στις υποθέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά της Πολωνίας I και II (2019) και *L.M.* (2018) καθώς και τις αντίστοιχες εθνικών δικαστηρίων (Ηνωμένου Βασιλείου, Ιρλανδίας, Γερμανίας) σε σχέση με την παραβίαση του δικαιώματος σε ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο στο εκζητούν κράτος (εν προκειμένω στην Πολωνία), διερευνάται το ειδικότερο περιεχόμενο της προσβολής του πυρήνα («βασικού περιεχομένου») του υπό συζήτηση δικαιώματος και η ταύτισή του προς την «κατάφωρη παραβίαση» του ιδίου στην νομολογία του ΕυρΔΔΑ, την οποία ο συγγραφέας καταφάσκει. Μολονότι η τελευταία αυτή θέση είναι εκτεθειμένη σε αντιρρήσεις, βέβαιον είναι ότι οι διατυπούμενες στο βιβλίο σκέψεις συμβάλλουν παραγωγικά στον ανοικτό διάλογο για το σπουδαίο αυτό θέμα.

Το τελευταίο κεφάλαιο του τέταρτου μέρους του βιβλίου πραγματεύεται εν πρώτοις την ισοδύναμη προστασία πολιτών και μόνιμων κατοίκων του κράτους εκτέλεσης στις διαδικασίες του ΕΕΣ, με αναφορά και κριτικό σχολιασμό της σχετικής νομολογίας του ΔΕΕ (*Kozłowski, Wolzenburg, Lopes da Silva Jorge, Popławski I, II*). Κατόπιν, εξετάζεται το ζήτημα της (μη) έκδοσης Ευρωπαίων υπηκόων από κράτη-μέλη της ΕΕ σε τρίτα κράτη. Οι επί του θέματος αποφάσεις του ΔΕΕ, με επικεφαλής εκείνη στην υπόθεση *Petruhin* της 6.12.2016, με την οποία έγινε δεκτό ότι ο εκζητούμενος από την Ρωσία *Petruhin*, Εσθονός υπήκοος και κάτοικος Λετονίας, εδικαιούτο το αυτό επίπεδο προστασίας στην χώρα κατοικίας του προς τους πολίτες της εν λόγω χώρας (Λετονίας), ώστε, αν η τελευταία δεν εκδίδει τους υπηκόους της προς τρίτες χώρες, δεν δικαιούται να εκδώσει ούτε τον υπήκοο άλλου κράτους-μέλους αλλ' οφείλει να έλθει σε επαφή με το κράτος ιθαγενείας του προκειμένου να αναλάβει εκείνο την δίωξή του, υποβάλλονται σε κριτική ανάλυση. Ο συγγραφέας διαπιστώνει την ανάδειξη ενός πρωτότυπου «υβριδικού συστήματος διακρατικής συνεργασίας», στο οποίο οι παραδοσιακοί κανόνες της έκδοσης συμπλέκονται προς τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου.

Στο επίμετρο του βιβλίου ο Αρ. Τζαννετής αναρωτιέται για την «επόμενη ημέρα» στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των εκζητούμενων στον ενωσιακό χώρο. Όπως παρατηρεί, το ΔΕΕ αναμένεται να ευρεθεί προ νέων προκλήσεων και η «όχι ανέφελη συμβιωτική σχέση» των εν λόγω δικαιωμάτων με την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης θα εμπλουτιστεί με νέα –συναρπαστικά, αναμφίβολα– επεισόδια.

Το βιβλίο του κ. Τζαννετή συνιστά την πρώτη παρ' ημίν μονογραφική επεξεργασία ενός σπουδαίου και ακανθώδους θέματος, το οποίο ο συγγραφέας εποπτεύει πλήρως και πραγματεύεται εις βάθος. Η γραφή είναι λιτή και σαφής, η δε επιχειρηματολογία αναπτύσσεται με μεθοδικότητα και αξιοσημείωτη ισορροπία. Συνολικώς, πρόκειται για ένα έργο υψηλής ποιότητας που ανταμείβει γενναιόδωρα τον αναγνώστη του.

Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος



ΕΥΡΕΤΗΡΙΑ 2<sup>ου</sup> ΤΕΥΧΟΥΣ 2021

## ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Δικαστήριο	Απόφαση	Σελίδα
Άρειος Πάγος	3/2021 (Ολομ.)	99
	10/2020	105
	20/2020	112
	22/2020	113
	221/2020	98
	600/2020	89
	624/2020	89, 99
	729/2020	90
	741/2020	110
	742/2020	90, 120
	746/2020	122
	754/2020	101
	772/2020	103
	773/2020	90, 97, 103
	833/2020 (Συμβ.)	117
	852/2020	116
	894/2020	104
	909/2020 (Συμβ.)	107
	1092/2020	105, 119, 119

Δικαστήριο	Απόφαση	Σελίδα
Άρειος Πάγος	158/2021 (Συμβ. – αντίθ. εισ. πρότ. Δ. Παπαγεωργίου)	91
Συμβούλιο Εφετών Αιγαίου	51/2019 (εισ. πρότ. Π. Πούλιου)	124
Συμβούλιο Εφετών Πατρών	133/2020 (εισ. πρότ. Γ. Τσιρώνη)	129
Μονομελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών	1289/2020	131
Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών	318/2021 (αντίθ. εισ. πρότ. Ν. Κοκαρίδα)	131
Γνωμοδοτήσεις Εισαγγελίας Αρείου Πάγου	1/2021 (Γεωργία Αδειλίνη)	134
	2/2021 (Χ. Βουρ-λιώτης)	137
	3/2021 (Αναστασία Δημητριάδου)	138
	4/2021 (Αναστασία Δημητριάδου)	139
	5/2021 (Ζ. Κοκκινάκης)	139
	6/2021 (Χ. Βουρ-λιώτης)	140
	7/2021 (Χ. Βουρ-λιώτης)	141

## ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
ΧΘΔΕΕ	49	ΓνωμΕισΑΠ 2/2021	137
ΕΣΔΑ	6	ΑΠ 10/2020	105
7 <sup>ο</sup> Πρωτόκολλο ΕΣΔΑ	2	ΑΠ 852/2020	116
ΔΣΑΠΔ	15	ΓνωμΕισΑΠ 2/2021	137
Σύνταγμα	2, 5	ΑΠ 1092/2020	105
	4, 7, 20, 26, 47, 93	ΑΠ 158/2021 (Συμβ.)	91
Ποινικός Κώδικας 2019	2	ΑΠ 741/2020	110
		ΑΠ 742/2020	120
		ΑΠ 852/2020	116
		ΓνωμΕισΑΠ 2/2021	137
	26-27	ΑΠ 22/2020	113
	80	ΓνωμΕισΑΠ 3/2021	138
		ΓνωμΕισΑΠ 4/2021	139
	114	ΑΠ 772/2020	103
	187	ΑΠ 1092/2020	119
	233	ΑΠ 773/2020	97
	362-363	ΑΠ 3/2021 (Ολομ.)	99
		ΜονΠλημΑθ 1289/2020	131
	385	ΑΠ 1092/2020	105
	386	ΑΠ 773/2020	90
	390	ΑΠ 158/2021 (Συμβ.)	91
	405	ΑΠ 158/2021 (Συμβ.)	91
		ΑΠ 773/2020	103

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
Ποινικός Κώδικας 2019	405	ΑΠ 894/2020	104
	461	ΓνωμΕισΑΠ 2/2021	137
	464	ΑΠ 158/2021 (Συμβ.)	91
		ΑΠ 772/2020	103
		ΑΠ 773/2020	103
		ΑΠ 894/2020	104
	465	ΑΠ 221/2020	98
Ποινικός Κώδικας 1950	74	ΓνωμΕισΑΠ 2/2021	137
		ΑΠ 221/2020	98
	105, 108-109	ΑΠ 221/2020	98
	187	ΑΠ 1092/2020	119
	233	ΑΠ 773/2020	97
	342	ΑΠ 852/2020	116
	362-363	ΑΠ 3/2021 (Ολομ.)	99
		ΑΠ 754/2020	101
	385	ΑΠ 1092/2020	105
	386	ΑΠ 773/2020	90
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 2019	10	ΑΠ 3/2021 (Ολομ.)	99
	59	ΑΠ 833/2020 (Συμβ.)	117
	70, 72	ΣυμβΠλημΑθ 318/2021	131
	139	ΑΠ 600/2020	89
	164	ΓνωμΕισΑΠ 5/2021	139
	171	ΑΠ 10/2020	105
		ΑΠ 729/2020	90

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 2019	171	ΣυμβΠλημΑθ 318/2021	131
	175	ΜονΠλημΑθ 1289/2020	131
	176	ΣυμβΠλημΑθ 318/2021	131
	227	ΓνωμΕισΑΠ 1/2021	134
	233	ΑΠ 729/2020	90
	244	ΣυμβΠλημΑθ 318/2021	131
	265	ΓνωμΕισΑΠ 6/2021	140
	310	ΑΠ 158/2021 (Συμβ.)	91
	321	ΜονΠλημΑθ 1289/2020	131
	322-323	ΣυμβΕφΠατρ 133/2020	129
	470	ΑΠ 1092/2020	119
		ΑΠ 909/2020 (Συμβ.)	107
	476	ΣυμβΕφΠατρ 133/2020	129
	482	ΣυμβΕφΑιγ 51/2019	124
	484	ΑΠ 158/2021 (Συμβ.)	91
		ΑΠ 833/2020 (Συμβ.)	117
	502	ΑΠ 624/2020	89
		ΑΠ 909/2020 (Συμβ.)	107
	510	ΑΠ 10/2020	105
		ΑΠ 20/2020	112
		ΑΠ 221/2020	98
		ΑΠ 600/2020	89
		ΑΠ 773/2020	97
		ΑΠ 754/2020	101
		ΑΠ 741/2020	110
		ΑΠ 1092/2020	119
	511	ΑΠ 20/2020	112
		ΑΠ 772/2020	103

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 2019	518	ΑΠ 20/2020	112
		ΑΠ 742/2020	90
	589	ΣυμβΕφΑιγ 51/2019	124
	590	ΑΠ 741/2020	110
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 1950	155-156, 273	ΑΠ 10/2020	105
	171	ΣυμβΕφΑιγ 51/2019	124
	309	ΣυμβΕφΑιγ 51/2019	124
	486	ΑΠ 741/2020	110
	551	ΑΠ 221/2020	98
Αστικός Κώδικας	69	ΑΠ 158/2021 (Συμβ.)	91
N. 998/1979	70	ΑΠ 624/2020	99
N. 1756/1988	9	ΓνωμΕισΑΠ 5/2021	139
	23	ΑΠ 3/2021 (Ολομ.)	99
	25	ΓνωμΕισΑΠ 3/2021	138
		ΓνωμΕισΑΠ 7/2021	141
N. 2523/1997	19	ΑΠ 746/2020	122
N. 2960/2001	155, 157	ΑΠ 22/2020	113
N. 3251/2004	1, 2, 5, 9-13, 22	ΑΠ 909/2020 (Συμβ.)	107
N. 3386/2005	82	ΓνωμΕισΑΠ 2/2021	137
N. 4002/2011	25	ΓνωμΕισΑΠ 7/2021	141
N. 4055/2012	37	ΑΠ 20/2020	112
N. 4174/2013	66	ΑΠ 742/2020	120
		ΑΠ 746/2020	122
N. 4411/2016	9	ΑΠ 833/2020 (Συμβ.)	117
N. 4689/2020	64	ΑΠ 852/2020	116
β.δ. 29/1971	1, 4, 7	ΓνωμΕισΑΠ 7/2021	141

## ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

## ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

## Αιτιολογία

- υπάρχει έλλειψη αιτιολογίας όταν δεν μνημονεύονται κατ' είδος τα ληφθέντα υπόψιν αποδεικτικά μέσα **89**
- από την επιλεκτική παράθεση ορισμένων αποδεικτικών μέσων δημιουργείται αμφιβολία για το αν ελήφθησαν υπόψιν και τα υπόλοιπα, εκτός αν από το όλο περιεχόμενο της αιτιολογίας της απόφασης προκύπτει κατά τρόπο αναμφισβήτητο ότι ελήφθησαν υπόψιν όλα **89**
- αναιτιολόγητη καταδίκη, διότι καίτοι προκύπτει από τα πρακτικά της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι εξετάσθηκαν επ' ακροατηρίω δύο μάρτυρες υπεράσπισης, δεν προκύπτει ότι οι καταθέσεις τους ελήφθησαν υπόψιν κατά τον σχηματισμό δικανικής πεποίθησης **89**

## Ακυρότητα

- η ανάγνωση στην κατ' έφεση δίκη των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης και των περιεχόμενων σε αυτά καταθέσεων των μαρτύρων που εξετάσθηκαν είναι υποχρεωτική, δεν επάγεται δε καμία ακυρότητα εξ αυτής **89**
- αναιρείται λόγω απολύτου ακυρότητας η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι προέκυψε ότι ο διευθύνων την συζήτηση δεν επεδίωξε αυτοβούλως να διακριβώσει την ανάγκη διο-

ρισμού ή μη διερμηνέως, καίτοι ο αιτών ήταν αλλοδαπός, επειδή ο τελευταίος δεν δήλωσε ότι αγνοεί ή δεν γνωρίζει επαρκώς την ελληνική γλώσσα **90**

- η παράβαση του κατ' άρ. 309 παρ. 2 εδ. γ' ΠΚΠΔ δικαιώματος του κατηγορουμένου να λάβει γνώση των αποδεικτικών στοιχείων και να υποβάλει τις παρατηρήσεις του επάγεται απόλυτη ακυρότητα της προδικασίας **124**
- όταν στην κλήση για παροχή ανωμοτί εξηγήσεων δεν περιλαμβάνεται η ακριβής περιγραφή της πράξης ή δεν εξειδικεύεται το θέμα επί του οποίου καλείται ο ύποπτος να παράσχει εξηγήσεις, παραβιάζεται το δικαίωμα ενημέρωσης του ύποπτου και προκαλείται απόλυτη ακυρότητα της προκαταρκτικής εξέτασης· δεν ασκεί έννομη επιρροή το γεγονός ότι οι αιτούντες την κήρυξη της ακυρότητας ανέπτυξαν πλήρως τους υπερασπιστικούς τους ισχυρισμούς κατά το στάδιο της ανωμοτί παροχής εξηγήσεων· αντίθετη εισαγγελική πρόταση **131**
- στο πεδίο του ποινικού δικονομικού δικαίου δεν ισχύει ο θεσμός της δικονομικής βλάβης **131**

## Αναιρέση

## Αναιρετικοί λόγοι

- από την παραβίαση του άρ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ δεν δημιουργείται ιδιαίτερος λόγος αναιρέ-

σεως της ποινικής απόφασης, εκτός αν συνδυάζεται με άλλη πλημμέλεια **105**

## Εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή

- πότε υπάρχει εσφαλμένη ερμηνεία **98, 101, 91**· πότε υπάρχει εσφαλμένη εφαρμογή **101, 91**· περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής συνιστά και η εφαρμογή διάταξης που διαπιστώνεται ως αντισυνταγματική **91**· πότε υπάρχει έλλειψη νομίμου βάσεως **101**
- επί αναιρέσεως της απόφασης λόγω εσφαλμένου χαρακτηρισμού της πράξης αποδίδεται αυτεπαγγέλτως από τον Άρειο Πάγο ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός και παραπέμπεται η υπόθεση ως προς την επιμέτρηση της ποινής **90**

## Υπερβάση εξουσίας (ΕΣ και Έφεση)

- έννοια **105**
- η απόρριψη επαρκώς αιτιολογημένης εισαγγελικής εφέσεως κατ' αθωωτικής αποφάσεως επάγεται υπέρβαση εξουσίας **110**
- αναιρείται λόγω υπερβάσεως εξουσίας η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι επήλθε χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου, αφού ο τελευταίος μετ' αναίρεσιν καταδικάσθηκε με επιπλέον επιβαρυντικές περιστάσεις σε σχέση με την αναιρεθείσα κρίση **119**

## Αναβολή

- λόγω προδικαστικού ζητήματος· έννοια αυτού **117**
- αν για την υπόθεση στην οποία αφορά το προδικαστικό ζήτημα ασκήθηκε ποινική

δίωξη, αλλά η διαδικασία δεν συνεχίστηκε για κάποιο νόμιμο λόγο, θεωρείται ότι δεν υπάρχει προδικαστική δίκη και συνεχίζεται η πορεία της κύριας δίκης 117

#### Απάτη

- στοιχεία 90
- έννοια "γεγονότων"- δεν μπορούν να ανάγονται στο μέλλον 90
- προϋποθέσεις διοικητικής απάτης με βάση απλές υποσχέσεις ή συμβατικές υποχρεώσεις 90
- ορθή και αιτιολογημένη καταδίκη του κατηγορουμένου δικηγόρου για απάτη με ιδιαιτέρως μεγάλη ζημία, ο οποίος παρέστησε εν γνώσει του ψευδώς στους εγκαλούντες ότι έχει την δυνατότητα να επιτύχει με βεβαιότητα την υπαγωγή τους στον Ν. 3869/2010 και την περικοπή ποσοστού 80%-95% των οφειλών τους από δάνεια και με τον τρόπο αυτό τους έπεισε να του καταβάλουν συνολικά το ποσό των 14.440 ευρώ 90

#### Απέλαση αλλοδαπού

- λόγος κατάργησης της δικαστικής απέλασης με τον νέο ΠΚ και διατήρησης μόνο του μέτρου της διοικητικής απέλασης: αναδρομική εφαρμογή του άρ. 461 νΠΚ, με το οποίο καταργείται ο πΠΚ και ακολουθώντας το άρ. 74 αυτού 137

#### Απιστία

- με την πρόβλεψη της κατ' έγκλησιν δίωξης της κακουρηματικής απιστίας εις βάρος πιστωτικών ιδρυμάτων κατ' άρ. 405 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ δεν παραβιάζονται οι διατάξεις των άρ. 4 παρ. 1, 7, 20 παρ. 1 και 47 παρ. 3 και 4 του Συντάγματος: αντίθετη εισαγγελική πρόταση 91

#### Απιστία δικηγόρου

- στοιχεία 97
- τέλεση με παράλειψη 97
- ορθή και αιτιολογημένη καταδίκη του κατηγορουμένου, αφού απαντήθηκε ο ισχυρισμός του ότι δεν ενημέρωσε την εγκαλούσα για την αναβολή της υποθέσεως της επειδή εκείνη ανακάλεσε την εντολή της στον ίδιο, εφόσον ο τελευταίος την είχε διαβεβαιώσει ψευδώς ότι η αναβολή της συζητήθηκε και αναμενόταν η έκδοση ευνοϊκής απόφασης 97

#### Απόλυση υπ' όρον

- δεν αποτελεί απαλλαγή από την ποινή αλλά στάδιο εκτέλεσής της και ανακαλείται επί μη συμμορφώσεως με τις επιβληθείσες υποχρεώσεις 98
- σκοπός του θεσμού 98

#### Δασικά αδικήματα

- για την πληρότητα της αιτιολογίας της καταδικαστικής απόφασης για παράβαση του άρ. 70 παρ. 1 του Ν. 998/1979 πρέπει να αναφέρονται η απόφαση του Γ.Γ. της Περιφέρειας με την οποία καθορίζονται τα όρια της έκτασης που κηρύσσεται αναδασωτέα, το σχετικό σχεδιάγραμμα και η δημοσίευση αυτών στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως 99

#### Διάδικοι

- πότε διατάσσεται κατ' εξαίρεσιν εμφάνισή τους ενώπιον του δικαστικού συμβουλίου κατ' άρ. 310 παρ. 2 ΚΠΔ 91
- εφόσον οι απόψεις και οι υπερασπιστικές θέσεις του αιτούντος επί των κρινόμενων ζητημάτων έχουν αναπτυχθεί διεξοδικώς στα κατατεθέντα υπομνήματα αυτού και άλλων κατηγορουμένων, δεν κρίνεται αναγκαία η αυτοπρόσωπη εμφάνισή του 91

#### Κατηγορούμενος

- έννοια της "αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης του κατηγορουμένου- έννοια "πραγματικής" και "νομικής" χειροτέρευσης 119

#### Δίκαιη δίκη

- περιεχόμενο του δικαιώματος απόρροια του αποτελούν η ακώλυτη πρόσβαση σε

δικαστήριο και η προηγούμενη δικαστική ακρόαση 105

#### Δυσφήμιση συκοφαντική

- διαχρονικό δίκαιο 99
- στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης 99, 101, 131
- έννοια "ισχυρισμού", "διάδοσης" και "γεγονότος" 101
- στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης 101
- δεν ενδιαφέρει αν οι "τρίτοι" γνωρίζουν ή όχι ή θα μπορούσαν ευχερώς να πληροφορηθούν το διαδιδόμενο γεγονός από άλλους, διότι και στην περίπτωση αυτή η πράξη μπορεί να δημιουργεί επιπλέον κίνδυνο για την τιμή, αφού ενισχύει την πίστη ως προς την αλήθεια του γεγονότος 99
- στην έννοια του "τρίτου", εφόσον δεν θεσπίζεται με τις διατάξεις των άρ. 362-363 ΠΚ οποιαδήποτε διάκριση, περιλαμβάνεται οποιοδήποτε, πλην του δυσφημιζόμενου, φυσικό πρόσωπο ή αρχή, επομένως και τα πρόσωπα που έλαβαν γνώση του δυσφημιστικού ισχυρισμού ή της διάδοσης με οποιοδήποτε τρόπο, έστω και κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, όπως οι δικαστές, οι εισαγγελείς, οιπάλληλοι του δικαστηρίου, οι δικηγόροι, οι δικαστικοί επιμελητές, τα μέλη πειθαρχικών συμβουλίων, επιτροπών, ανεξάρτητων αρχών κ.λπ., αρκεί το γεγονός να είναι επιλήψιμο γι' αυτόν στον οποίο αποδίδεται (και μειοψηφία) 99- η συστατική ερμηνεία της έννοιας του "τρίτου" δεν δικαιολογείται από το γράμμα και τον σκοπό των διατάξεων, ο δε θεσμικός ρόλος των δικαστικών προσώπων δεν αποτρέπει ουσιαστικά τον κίνδυνο διασποράς του φερέα του εννόμου αγαθού, στην πραγμάτωση του οποίου μπορεί να προβλέπει ο δράστης με πρόσχημα την δικαστική του προστασία 99
- ορθή και αιτιολογημένη αθώωση των κατηγορουμένων για συκοφαντική δυσφήμιση λόγω αμφιβολιών ως προς τον δόλο τους 101

#### Έγκληση (ΕΣ και Απάτη)

- κηρύσσεται απαράδεκτη (κατά πλειοψηφίαν) η ποινική δίωξη για κακουρηματική απάτη από κοινού και κατ' εξακολούθησιν, διότι δεν υποβλήθηκε από τους δικαιουμένους σε έγκληση η δήλωση προόδου της ποινικής διαδικασίας του άρ. 464 νΠΚ (και μειοψηφία) 103
- δεν απαιτείται δήλωση του παθόντος ότι επιθυμεί την πρόοδο της υπόθεσης για απάτη, κατ' άρ. 464 νΠΚ, αφού η ποινική δίωξη ασκήθηκε μετά από επέχουσα θέση εγκλήσεως σχετική κατάθεση του υποστηρίζοντος την κατηγορία 104
- απορρίπτονται οι λόγοι αναιρέσεως περί μη υποβολής εγκλήσεως, αφού αρκούσε η καταγγελία της παθούσας για την εις βάρος της απάτη, έστω και αν έλαβε χώρα μετά την πάροδο χρονικού διαστήματος πολύ μεγαλύτερου των τριών μηνών από την γνώση του προσώπου του υπαιτίου 103

#### Εισαγγελεύς

- Ο ρόλος του εισαγγελέα στο στάδιο της κυρίως ανάκρισης και στην ενδιάμεση διαδικασία - Σύμφωνα με σχετικές διατάξεις του νέου ΚΠΔ (μελ.) 81

#### Εκβίαση

- στοιχεία 105
- έννοια "εξανγκασμού", "σκοπού του δράστη να αποκομίσει ο ίδιος ή κάποιος άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος" και "απειλής" 105
- είναι αδιάφορο αν αυτός που διατύπωσε την απειλή ήταν αποφασισμένος να την πραγματοποιήσει, ή αν η απειλή ήταν πραγματοποιήσιμη ή όχι, ή αν η επαπειλούμενη εις βάρος του εξαναγκαζομένου ενέργεια ήταν παράνομη ή όχι 105

- οι διατάξεις του άρ. 385 παρ. 1 περ. β' ΠΚ είναι επιεικέστερες, ως προς τις ποινές, έναντι των αντίστοιχων διατάξεων του άρ. 385 νΠΚ 105

#### Ένδικα μέσα

- υπό ποιους όρους δύναται ο κοινός νομοθέτης να θεσπίζει προϋποθέσεις και περιορισμούς στην άσκηση ενδίκου μέσου εναντίον καταδικαστικής αποφάσεως 105

#### Επιδόσεις

- πότε υπάρχει αιτιολογία στην απόφαση με την οποία απορρίπτεται ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί αμφισβήτησης του τόπου κατοικίας όπου έγινε η επίδοση κλητηρίου θεσπίσματος και του αγνώστου της διαμονής του 105
- έννοια προσώπου "αγνώστου διαμονής" και "τόπου κατοικίας" 105
- εφόσον δεν έχει διενεργηθεί προανάκριση, ο κατηγορούμενος δεν μπορεί να θεωρείται άνευ ετέρου ως άγνωστης διαμονής, από μόνο το γεγονός ότι αναζητήθηκε στην αναγραφόμενη στην έγκληση ή την μήνυση διεύθυνση κατοικίας και απουσίαζε 105
- αναιρείται λόγω απολύτου ακυρότητας, υπερβάσεως εξουσίας και παραβιάσεως του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απερρίφθη η έφεση της αναιρεσείουσας, διότι κρίθηκε άνευ αιτιολογίας ως έγκυρη η επίδοση της απόφασης ως αγνώστου διαμονής, χωρίς να ληφθούν υπόψιν και να αξιολογηθούν τα προσκομισθέντα από την αναιρεσείουσα έγγραφα σχετικά με το γνωστό της διαμονής της 105

#### Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης

- πώς ελέγχεται από την δικαστική αρχή εκτέλεσης 107
- δεν απαγορεύεται η έκδοση ή παράδοση ημεδαπών, η δε ρύθμιση του νεότερου Ν. 3251/2004 είναι ειδική έναντι της απαγόρευσης που θεσπίζεται με το άρ. 438 περ. α' ΚΠΔ 107
- προϋποθέσεις εκτελέσεως για την άσκηση ποινικής δίωξης εναντίον ημεδαπού 107
- για την διασφάλιση "διαμεταγωγής" του ημεδαπού στην Ελλάδα προς έκτιση στερητικής της ελευθερίας ποινής αρκεί και η εγγύηση διοικητικής αρχής 107
- απορρίπτεται η κρινόμενη έφεση του εκζητουμένου Έλληνα υπηκόου κατά του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης γερμανικών δικαστικών αρχών, με σκοπό την έκδοσή του στις τελευταίες για την άσκηση ποινικής δίωξης, υπό τον όρο ότι μετά την ακρόασή του ο εκζητούμενος θα διαμεταχθεί στην Ελλάδα για να εκτίσει την ποινή που τυχόν θα του επιβληθεί από το κράτος έκδοσης του εντάλματος 107

#### Έφεση

- η αιτιολογία της ασκουμένης από τον εισαγγελέα εφέσεως κατ' αθωωτικής αποφάσεως αποτελεί πρόσθετο τυπικό όρο του κύρους του ενδίκου μέσου- προϋποθέσεις πληρότητας της αιτιολογίας στην ως άνω περίπτωση 110
- αναιρείται λόγω υπερβάσεως εξουσίας η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία απερρίφθη η επαρκώς αιτιολογημένη εισαγγελική έφεση κατ' αθωωτικής αποφάσεως 110
- γίνεται δεκτή η έφεση του κατηγορουμένου και διατάσσεται η κλήση του προκειμένου αυτός να ενημερωθεί για τα (μετά το πέρας της κυρίως ανακρίσεως) κατατεθέντα από την πολιτικώς ενάγουσα έγγραφα και να υποβάλει τις παρατηρήσεις του εντός προθεσμίας δεκαπέντε ημερών από την επίδοση του βουλεύματος 124

#### Ηχορύπανση

- σκοπός της υπ' αριθμ. Α5/3010/1985 υγειο-



νομικής διάταξης· ποιοι είναι οι παραβάτες αυτής 112

– για ποιον λόγο επανεισήχθη η παράβαση της ως άνω υγειονομικής διάταξης ως πλημμέλημα με το άρ. 37 παρ. 3 του Ν. 4055/2012 112

– αναιρείται λόγω εσφαλμένης εφαρμογής της υπ’ αριθμ. Υ1γ/ΓΠ/οικ/96967/2012 υγειονομικής διατάξεως, σε συνδυασμό με το άρ. 58 παρ. 4 του Ν. 4075/2012, η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για πρόκληση θορύβου μουσικής από κέντρο διασκέδασης, διότι τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά έπρεπε να υπαχθούν στις διατάξεις των άρ. 1 παρ. 1, 4, 6 και 10 της υπ’ αριθμ. Α5/3010/1985 υγειονομικής διατάξεως 112

#### Κατάσχεση

– έννοια 140

– σκοπός θέσπισης και εγγυητική λειτουργία του άρ. 265 νΚΠΔ 140

– για την βεβαίωση της κατάσχεσης ψηφιακών δεδομένων απαιτείται η σύνταξη έκθεσης· η επιγενόμενη σύνταξη της δεν επάγεται την ακυρότητα του μέτρου 140

– τα ψηφιακά δεδομένα κατάσχονται ταυτόχρονα με τον υλικό φορέα τους, χωρίς να συντρέχει περίπτωση διακριτής κατάσχεσής τους και σύνταξης ιδιαίτερης έκθεσης για την νομιμότητα της ανακριτικής πράξης 140

– η κατ’ άρ. 30 παρ. 22 εδ. α’ και υποπερ. ζζ’ του π.δ. 178/2014 τεχνική υποστήριξη του Τμήματος Εξέτασης Ψηφιακών Πειστηρίων της Διεύθυνσης Εγκληματολογικών Ερευνών συνιστά περίπτωση πραγματογνωμοσύνης, διεπόμενη από τον ΚΠΔ, τα δε πορίσματά της αποτελούν συνέχεια και αναπόσπαστο μέρος της έκθεσης κατασχέσεως του ως άνω υλικού φορέα 140

#### Κλητήριο Θεσπισμα

– έννοια και σκοπός του “ακριβούς καθορισμού της πράξης” κατ’ άρ. 321 παρ. 1 στοιχ. δ’ ΚΠΔ· συνέπειες της ελλείψεώς του 131

– η ακυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος λόγω της ως άνω ελλείψεως είναι σχετική· αν δεν καλυφθεί κατ’ άρ. 175 παρ. 2 ΚΠΔ, μπορεί κατόπιν απορρίψεως της σχετικής ένστασης να προβληθεί εκ νέου στην κατ’ έφεσιν δίκη με λόγο εφέσεως 131

– ορισμένο του κλητηρίου θεσπίσματος επί συκοφαντικής δυσφημήσεως 131

– προϋποθέσεις του παραδεκτού και τρόποι άσκησης της κατ’ άρ. 323 ΚΠΔ προσφυγής 129

– η ως άνω προσφυγή συνιστά ειδικό ένδικο μέσο 129

– απορρίπτεται η προσφυγή του κατηγορουμένου κατά της εκ νέου επιδόσεως του ιδίου κλητηρίου θεσπίσματος, διότι συνιστά κατ’ αναλογίαν απαράδεκτη δεύτερη άσκηση ενδίκου μέσου 129

#### Λαθρεμπορία

– στοιχεία 113

– προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης επί διαφυγής ή απόπειρας διαφυγής της καταβολής του οφειλόμενου για τα βιομηχανοποιημένα καπνά ΕΦΚ· τελείται λαθρεμπορία στην περίπτωση αυτήν μόνον αν τα καπνά εισήχθησαν από Χώρα εκτός Ε.Ε. 113

– τρόποι τέλεσης 113

– στοιχειοθετείται επί κατοχής ορισμένου λαθρεμπορεύματος, εφόσον ο κάτοχος γνωρίζει την λαθρεμπορική του προέλευση 113

– αιτιολογία 113

– αναιρείται, λόγω ελλείψεως αιτιολογίας και εκ πλαγίου παραβίασης των άρ. 155 παρ. 1 και παρ. 2 εδ. ζ’ και 157 παρ. 1 α’ του Ν.

2960/2001 και των άρ. 26 παρ. 1 εδ. α’ και 27 παρ. 1 ΠΚ, η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για λαθρεμπορία, αφού δεν προσδιορίζεται στην απόφαση η χώρα εισαγωγής των 78 πακέτων τσιγάρων χωρίς ειδική ταμεία ΕΦΚ, ούτε παρατίθενται πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τις υποκειμενικές προϋποθέσεις του αδικήματος 113

#### Μάρτυρες

– οι κατ’ άρ. 68 και 69 παρ. 2 εδ. α’ και 3 του Ν. 4478/2017 χώροι μπορούν να αξιοποιηθούν για την κατ’ άρ. 227 ΚΠΔ δικανική εξέταση ανηλίκων θυμάτων προσβολής της προσωπικής ή και γενετήσιας ελευθερίας τους, εφόσον πληρούν τους όρους του άρ. 7 της Υ.Α. 7320/2019 134

– η λήψη και η χρήση των καταθέσεων των ανηλίκων θυμάτων, γραπτών ή αποθηκευμένων σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο, γίνονται με ευθύνη των δικαστικών/εισαγγελικών αρχών και των υπηρεσιών που ενεργούν υπό την εποπτεία τους, μη εφαρμοζόμενου του άρ. 43 του Ν. 4624/2019· οι καταθέσεις αυτές συνιστούν υλικό της μυστικής ποινικής διαδικασίας και δεν εμπίπτουν στην έννοια του αρχείου του Ν. 2472/1997, η δε ΑΠΔΠΧ δεν έχει αρμοδιότητα ως προς τα προσωπικά δεδομένα που περιλαμβάνονται ήδη σε δικογραφία εκκρεμούσας δίκης 134

#### Νόμος ποινικός

– άμεση εφαρμογή νεότερου δικονομικού νόμου ως προς το ατέλεστο μέρος των εκκρεμών υποθέσεων 110, 124

#### Παίγνια

– η χρησιμοποίηση χρημάτων ή η επιδίωξη άλλου χρηματικού κέρδους δεν συνιστά προϋπόθεση για το αξιόποιντο της συμμετοχής σε τυχερό παίγνιο 141

– προϋποθέσεις χαρακτηρισμού παιγνίου ως τυχερού 141

– έννοια της “οικονομικής διακινδύνευσης”· σε αυτήν περιλαμβάνεται και η διεξαγωγή τυχερού παιγνίου που παρέχεται δωρεάν και συνδέεται με οικονομική διακινδύνευση που προηγήθηκε ή ακολουθεί 141

– υφίσταται υποχρέωση των αστυνομικών αρχών να σχηματίζουν δικογραφίες αναφορικά με πράξεις που αφορούν το «πόκερ» και τις παραλλαγές του και να τις υποβάλλουν αρμοδίως, προκειμένου να κριθεί από τα δικαστήρια ο αξιόποινος ή μη χαρακτήρας του 141

#### Παραγραφή υπό όρο

– προϋποθέσεις της ειδικής υπ’ όρον παραγραφής του άρ. 64 του Ν. 4689/27.5.2020 116

– κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της αιτήσεως αναίρεσης κατά καταδικαστικής αποφάσεως, προκειμένου η υπόθεση να τεθεί στο αρχείο από τον αρμόδιο Εισαγγελέα, λόγω παραγραφής της ποινής υπό όρο 116

#### Πειθαρχικές δίωξεις

– για την άσκηση της πειθαρχικής δίωξης αποκλειστική αρμοδιότητα έχει ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών του τόπου υπηρεσίας του αστυνομικού, κατ’ εξαίρεση προς την γενική αρμοδιότητα των κατ’ άρ. 22 του π.δ. 120/2008 προσώπων 139

#### Πλαστογραφία πιστοποιητικών

– Τα όρια του ουσιαστικού αδικού της πλαστογραφίας κατά το άρθρο 217 παρ. 3 ΠΚ (μελ.) 157

#### Ποινή

– η οριζόμενη κατ’ άρ. 80 παρ. 6 εδ. α’ νΠΚ στερητική της ελευθερίας ποινή μπορεί να συγ-

χωνευθεί ως τέτοια με άλλες ποινές, με τις οποίες συναντάται κατά την εκτέλεση 138

– από την εφαρμογή των άρ. 80 παρ. 6, 94 παρ. 1, 99 παρ. 1, 100 και 551 παρ. 1 ΚΠΔ, σε συνδυασμό με την αναστολή ισχύος της δυνατότητας παροχής κοινωφελούς εργασίας, σημειώνεται κάμψη της αρχής της αναλογικότητας 138

– η οριζόμενη κατ’ άρ. 80 παρ. 6 νΠΚ στερητική της ελευθερίας ποινή εκτίεται όπως οι στερητικές της ελευθερίας ποινές, εφαρμόζονται δε ως προς αυτήν και οι διατάξεις για τον ευεργετικό υπολογισμό των ημερών έκτισης της ποινής 139

– Το σύστημα χρηματικής ποινής στον νέο Ποινικό Κώδικα. Κάποιες κριτικές σκέψεις. (μελ.) 142

– Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 57 του νέου Ποινικού Κώδικα περί χρηματικής ποινής υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ (μελ.) 149

– Η χρηματική ποινή στους ειδικούς ποινικούς νόμους (μελ.) 152

#### Συνολική ποινή

– προϋποθέσεις και μέθοδος καθορισμού στις περιπτώσεις επιγενόμενης συρροής (συγχώνευση) κατ’ άρ. 551 παρ. 1, 3 ΚΠΔ και 94 επ. ΠΚ 98

– αν μεταξύ των προς εκτέλεση αποφάσεων υπάρχει και απόφαση με την οποία έχει καθορισθεί αμετακλήτως συνολική ποινή για τον καθορισμό της νέας συνολικής ποινής λαμβάνεται υπόψη ως βάση η καθορισθείσα συνολική ποινή, εφόσον είναι βαρύτερη από τις ποινές που επιβλήθηκαν με τις λοιπές αποφάσεις 98

– η ποινή στην οποία αναφέρεται η υπ’ όρον απόλυση, και όχι μόνον το απομένον προς έκτιση υπόλοιπό της, μπορεί να συγχωνευθεί με άλλες ποινές, αν συναντάται με αυτές κατά την εκτέλεση, εφόσον οι εν λόγω ποινές δεν αναφέρονται σε εγκλήματα που τελέστηκαν κατά την διάρκεια της δοκιμασίας 98

– αναιρείται η απόφαση με την οποία για τον καθορισμό συνολικής ποινής έγινε συγχώνευση στερητικών της ελευθερίας ποινών με ποινή-βάση το υπόλοιπο της ανασταλείσας ποινής και όχι ολόκληρη η ποινή 98

#### Συμμορία

– μετά την ισχύ του νΠΚ για να υπάρχει συμμορία δεν αρκεί απλή σύμπτωση βουλήσεων, αλλά απαιτείται σύσταση οργάνωσης, με στοιχειώδη έστω δομή και η ύπαρξη συμφωνίας για την από κοινού τέλεση των αξιόποινων πράξεων 119

#### Φορολογικές παραβάσεις

– έννοια “εικονικού φορολογικού στοιχείου” 122

– στοιχεία της φοροδιαφυγής που πρέπει να προσδιορίζονται στην καταδικαστική απόφαση 122

– ο προβλεπόμενος από τις διατάξεις του Ν. 2523/1997 “πρόσθετος φόρος” για μη υποβολή δηλώσεως ΦΠΑ δεν αποτελεί φόρο, αλλά έχει τον χαρακτήρα διοικητικής κύρωσης, με αποτέλεσμα να μην υπολογίζεται για τον χαρακτηρισμό του εγκλήματος της φοροδιαφυγής διά της μη αποδόσεως ΦΠΑ ως κακούργηματος ή πλημμελήματος 120· αναιρείται λόγω εσφαλμένης ερμηνείας του άρ. 66 παρ. 1β και 4 του Ν. 4174/2013 η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για μη απόδοση ΦΠΑ, διότι υπολογίσθηκε για τον χαρακτηρισμό της πράξης και το ποσό του “προσθέτου φόρου” 120