

ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ

ΕΚΤΥΠΩΣΗ
ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2021

ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

ΙΔΡΥΤΕΣ

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

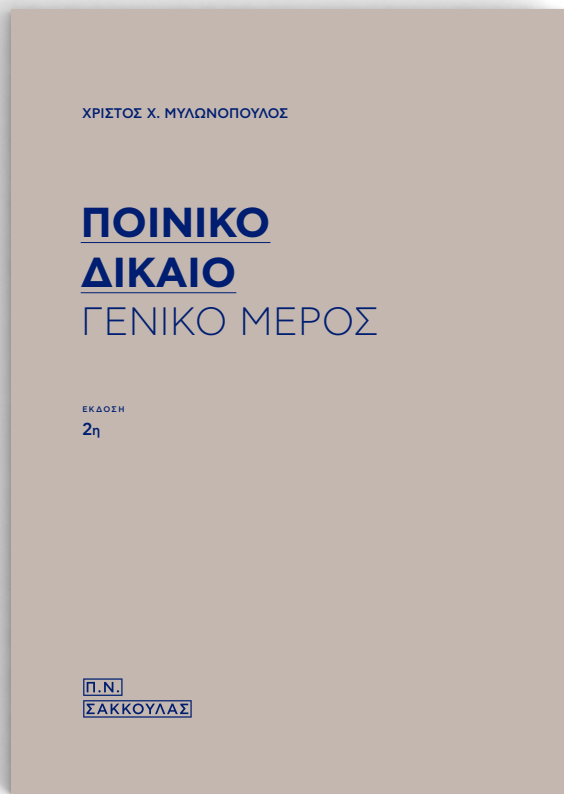
ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ: Monatliche Zeitschrift für die Strafrechtswissenschaft – Gegründet 1951, Herausgegeben vom Verlag Recht & Wirtschaft - **P.N. SAKKOULAS**. Manuskripte sind an die Schriftleitung bzw. an den Verlag zu senden.

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 «ανυπερβλήτο 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

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

Χρήστος Βρούστις Προβληματισμοί επί της διεύρυνσης της κατ' έγκληση δίωξης των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών.....	161
--	-----

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αγορανομικά αδικήματα

ΑΠ 777/2020: Κατοχή ακατάλληλων τροφίμων και παρεμπόδιση κτηνιατρικού ελέγχου. Διαχρονικό δίκαιο.....	172
--	-----

Ακυρότητα

ΑΠ 373/2020: Λήψη υπόψιν μη αναγνωσθέντος εγγράφου. Απόλυτη ακυρότητα.....	173
---	-----

Ανθρωποκτονία

ΑΠ 360/2020: Ανθρωποκτονία εκ προθέσεως. Διαχρονικό δίκαιο.....	174
--	-----

Αρμοδιότητα

ΑΠ 359/2020: Ένσταση αναρμοδιότητας κατά τόπον. Τόπος τέλεσης του εγκλήματος της εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής.....	175
--	-----

ΑΠ 435/2020 (Συμβ.): Κανονισμός αρμοδιότητας όταν κατηγορούμενος είναι δικαστικός λειτουργός.....	176
--	-----

Δεδικασμένο

ΑΠ 743/2020: Ταυτότητα πράξης. Αυτοτελής ισχυρισμός περί δεδικασμένου.....	176
---	-----

Έγγραφα

ΑΠ 567/2020: Λήψη υπόψιν μη αναγνωσθέντος εγγράφου. Απόλυτη ακυρότητα.....	177
---	-----

Έκθεση

ΑΠ 263/2020: Καταδίκη για έκθεση με αποτέλεσμα τον θάνατο του θύματος. Διαχρονικό δίκαιο.....	177
--	-----

Έκρηξη – εκρηκτικές ύλες

ΑΠ 732/2020: Έκρηξη, κατοχή εκρηκτικών υλών. Διαχρονικό δίκαιο.....	180
--	-----

Ελαφρυντικές περιστάσεις

ΑΠ 905/2020: Αναγνώριση ελαφρυντικής περίπτωσης περί προτέρου συννόμου βίου. Ζητήματα αιτιολογίας.....	182
---	-----

Ενδοοικογενειακή βία (σωματική βλάβη)

ΑΠ 47/2020: Καταδίκη για ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη. Ζητήματα αιτιολογίας.....	182
--	-----

Επανάληψη διαδικασίας

ΑΠ 357/2020 (Συμβ.): Αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας. Προϋποθέσεις παραδεκτού.....	184
--	-----

Εργασία

ΑΠ 784/2020: Μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών. Υπέρβαση εξουσίας.....	184
--	-----

Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης

ΑΠ 329/2020 (Συμβ.): Έφεση κατ' αποφάσεως περί εκτελέσεως ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης (παρατηρήσεις Α. Μπαλτά).....	185
---	-----

ΑΠ 1074/2020 (Συμβ.): Έφεση κατ' αποφάσεως περί εκτελέσεως ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης (παρατηρήσεις Α. Μπαλτά).....	185
--	-----

Έφεση

ΑΠ 458/2020: Απόρριψη εφέσεως ως ανυποστήρικτης. Υπέρβαση εξουσίας.....	187
--	-----

ΑΠ 927/2020: Αναβολή ένεκα προδικαστικού ζητήματος. Μη εμφάνιση του εκκαλούντος. Απόλυτη ακυρότητα.....	188
--	-----

Κατάσταση ανάγκης

ΑΠ 732/2020: Απόρριψη ισχυρισμού περί συνδρομής καταστάσεως ανάγκης. Διαχρονικό δίκαιο.....	189
--	-----

Κλοπή

ΑΠ 1332/2018: Παράσταση της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. ως πολιτικώς ενάγουσας λόγω ηθικής βλάβης από κλοπή ηλεκτρικής ενέργειας ιδιαίτερα μεγάλης αξίας κατ' εξακολούθησιν (παρατηρήσεις Γ. Αλέκου).....	191
--	-----

Ναρκωτικά

ΑΠ 750/2020: Συρροή μεταξύ καλλιέργειας δενδρυλλίων ινδικής κάνναβης και κατοχής τους.....	198
---	-----

Πλάνη	
ΑΠ 350/2020: Απόρριψη αρνητικού της κατηγορίας ισχυρισμού. Ζητήματα αιτιολογίας	198
Ποινή	
ΑΠ 563/2020: Επιμέτρηση ποινής. Διαχρονικό δίκαιο.....	199
ΑΠ 750/2020: Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρ. 463 παρ. 4 νΠΚ.....	200
Πολιτική αγωγή	
ΑΠ 282/2020: Παράνομη παράσταση πολιτικής αγωγής. Απόλυτη ακυρότητα	201
Πορνογραφία ανηλίκων	
ΑΠ 643/2020: Κατοχή πορνογραφικού υλικού προς αποκλειστική χρήση του κατηγορουμένου. Παραπομπή στην Ολομέλεια	202
Συναυτουργία	
ΑΠ 905/2020: Έννοια συναυτουργίας. Διαχρονικό δίκαιο	205
Υπεξαίρεση	
ΑΠ 363/2020: Υπεξαίρεση στην υπηρεσία. Διαχρονικό δίκαιο	205
Φορολογικά αδικήματα	
ΑΠ 743/2020: Εξάλειψη του αξιοποίνου σε φορολογικές παραβάσεις. Διαχρονικό δίκαιο	207
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΦΕΤΕΙΩΝ	
ΣυμβΕφΘρ 342/2020: Αίτηση επανάληψης της διαδικασίας λόγω αναγνώρισης της ιδιότητας του πρόσφυγα στο πρόσωπο των αιτούντων μετά την αμετάκλητη καταδίκη τους για παράνομη είσοδο στην ελληνική επικράτεια (σύμφωνη εισ. πρότ. Γ. Σκιαδαρέση)	208
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΩΝ	
ΤρΠλημΑθ 3830/2019: Αθώωση για δωροληψία και δωροδοκία υπαλλήλων (άρ. 235 παρ. 1 και 236 παρ. 1 εδ. α' νΠΚ)	216
ΣυμβΠλημΛαμ 49/2021: Υπεξαίρεση ασφαλιστών ιδιαίτερα μεγάλης αξίας από ασφαλιστικό πράκτορα. Διαχρονικό δίκαιο. Οριστική παύση της ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής (εισ. πρότ. Μαρίας Ντόγα)	217
ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ – ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ – ΑΝΑΦΟΡΕΣ	
ΓνωμΕισΑΠ 8/2021: Χορήγηση αδειών στους κρατούμενους. Διαχρονικό δίκαιο (Λ. Σοφουλάκης)	221
ΓνωμΕισΑΠ 9/2021: Γνωμοδοτική αρμοδιότητα Εισαγγελέως Αρείου Πάγου (Αριστεά Θεοδόση) ..	222
ΓνωμΕισΑΠ 10/2021: Προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος πρόσβασης στα έγγραφα της δικογραφίας από το υποκείμενο των προσωπικών δεδομένων (Αναστασία Δημητριάδου)	223
ΔιατΕισΕφΑθ 21-26/2021: Προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος (άρ. 322 ΚΠΔ). Παράνομη βία εις βάρος ανηλίκου υπό την επιμέλεια και την προστασία του κατηγορουμένου (άρ. 330 παρ. 2 εδ. α' και παρ. 1 νΠΚ) (Α. Καραφλός)	225
ΔιατΕισΠλημΘεσ 310/2020: Συκοφαντική δυσφήμιση κατά συρροή και κατ' εξακολούθησιν από κοινού ενώπιον των ηθικών αυτουργών ως "τρίτων" (Π. Παναγιωτόπουλος)	228
ΑΛΛΟΔΑΠΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	
Βούλευμα Εφετείου Φραγκφούρτης της 10.4.2018 – 2Ss-OWi 1059/17: Παράλειψη αναφοράς ύποπτων συναλλαγών προς την αρμόδια για υποθέσεις νομιμοποίησης εσόδων Αρχή (επιμέλεια – παρατηρήσεις Άννας Οικονόμου)	231
ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ	
Παναγιώτης Κρεμμυδιώτης Ο ενδεδειγμένος χειρισμός στην περίπτωση κατά την οποία κατηγορούμενος παραπέμπεται να δικαστεί ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου με δύο κλητήρια θεσπίσματα αναφερόμενα σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά της αυτής αξιοποίνου πράξεως	238
ΒΙΒΛΙΟΚΡΙΣΙΕΣ	
Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση – Liber Discipulorum για τα εβδομηκοστά γενέθλια του Καθηγητή Ιωάννη Γιαννίδη, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2020, σελ. 798 (υπό Π. Τσιρίδη)	240

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

Προβληματισμοί επί της διεύρυνσης της κατ' έγκληση δίωξης των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών

ΧΡΗΣΤΟΥ Δ. ΒΡΟΥΣΤΗ
Δικηγόρου

Στη μελέτη εκφράζονται δικαιοπολιτικές φύσεως προβληματισμοί για την προβλεπόμενη με το νέο Ποινικό Κώδικα διεύρυνση της κατ' έγκληση ποινικής δίωξης των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών και καταγράφονται οι δυσχέρειες που προκαλεί στην καταπολέμηση των εγκλημάτων αυτών, ιδίως εκείνων που τελούνται σε βάρος νομικών προσώπων, σε βάρος περισσότερων παθόντων καθώς και στην καταπολέμηση αυτεπαγγέλτως διωκομένων εγκλημάτων, η στοιχειοθέτηση των οποίων προϋποθέτει την τέλεση βασικού αδικήματος που διώκεται κατ' έγκληση. Παρουσιάζεται η αντινομία που δημιουργείται από την προβλεπόμενη στο νέο Ποινικό Κώδικα κατ' έγκληση δίωξη των τελούμενων κατά ιδιωτών κακουργηματικών υπεξαίρεσεων και απατών αφενός και την αυτεπάγγελτη ποινική δίωξη της τελούμενης κατά ιδιωτών κακουργηματικής απιστίας αφετέρου, καθώς και η αντινομία που προκαλεί η εξαίρεση από την αυτεπάγγελτη ποινική δίωξη της κακουργηματικής απιστίας όταν στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοπιστωτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα. Τέλος, θεωρείται ότι για την αποτελεσματικότερη καταπολέμηση του εγκλήματος είναι επιβεβλημένη η *de lege ferenda* επαναφορά της αυτεπάγγελτης ποινικής δίωξης των εγκλημάτων της απάτης, της απιστίας και της υπεξαίρεσης στην κακουργηματική τους μορφή.

Α. Εισαγωγή

Η καινοτομία του νέου Ποινικού Κώδικα που προβληματίζει ιδιαίτερα ως προς τη δικαιοπολιτική σκοπιμότητά της είναι η επέκταση της κατ' έγκληση δίωξης και σε εγκλήματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, τα οποία διώκονταν διαχρονικά αυτεπαγγέλτως, και μάλιστα ακόμη και στην ποιοτικά βαρύτερη μορφή τους, την κακουργηματική.

Ειδικότερα, με τις διατάξεις των άρθρων 381 παρ. 1 και 405 παρ. 1 του νέου ΠΚ τα εγκλήματα της υπεξαίρεσης, της απάτης και της απάτης με υπολογιστή (άρθρα 375 παρ. 1 και 2, 386 παρ. 1 και 2, 386Α παρ. 1, ΠΚ) μετατράπηκαν από αυτεπαγγέλτως σε κατ' έγκληση διωκόμενα, στη μεν πλημμεληματική τους μορφή πάντοτε, στη δε κακουργηματική τους μορφή όταν στρέφονται κατά ιδιωτών¹, ενώ το έγκλημα της απιστίας διώκεται επίσης κατ' έγκληση πάντα στις περιπτώσεις που συνιστά πλημμέλημα, και –όπως τελικά διαμορφώθηκε με την τροποποίηση του Ν. 4637/2019 –στις περιπτώσεις που συνιστά κακούργημα, όταν στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοπιστωτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα². Επίσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 405 παρ. 1 ΠΚ, το πλημμέλημα του προβλεπόμενου στο άρθρο 394 ΠΚ της αποδοχής και διάθεσης προϊόντων εγκλήματος διώκεται πλέον κατ' έγκληση, ανεξάρτητα από την αξία του αντικειμένου της πράξης, ενώ κατά τον προϊσχύσαντα Ποινικό Κώδικα διωκόταν αυτεπαγγέλτως και μόνο εάν το αντικείμενο της πράξης ήταν ευτελούς αξίας, διωκόταν κατ' έγκληση³.

1. Στην προβλεπόμενη κατά τον προϊσχύσαντα ΠΚ κατ' έγκληση δίωξη της υπεξαίρεσης (άρθρο 378 π.ΠΚ) ακόμη και στην κακουργηματική της μορφή, ο νομοθέτης είχε λάβει υπόψη του την ενδεχόμενη επιλογή του παθόντος να διαφυλάξει τη στενή σχέση του με το δράστη από τον κίνδυνο να κλονιστεί ανεπανόρθωτα από την ποινική δίωξη του τελευταίου, γι' αυτό και αναγνώριζε στον παθόντα το δικαίωμα της έγκλησης. Στις ρυθμίσεις όμως των άρθρων 381 παρ. 1 και 405 παρ. 1 ΠΚ, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νέου ΠΚ, το μόνο που λαμβάνεται υπόψη για την κατ' έγκληση δίωξη είναι ο *ατομικός χαρακτήρας των πληττομένων εννόμων αγαθών*.

2. Βλ. άρθρο 12 παρ. 3 του Ν. 4637/2019.

3. Βλ. άρθρο 394 παρ. 1 και 2 του προϊσχύσαντος ΠΚ. Επίσης η τοκογλυφία κατά τον νέο ΠΚ συνιστά μόνον πλημμέλημα και διώκεται κατ' έγκληση (άρθρα 404 και 405 παρ. 1 ΠΚ), ενώ υπό τον

Με τις ανωτέρω ρυθμίσεις ο νομοθέτης εξάρτα τη δίωξη σημαντικού αριθμού εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών από τη βούληση του παθόντος ιδιώτη, αφού πλέον αυτός έχει την πρωτοβουλία τόσο της ενεργοποίησης ή μη της ποινικής διαδικασίας (με την υποβολή από μέρους του της έγκλησης ή την παραίτησή του απ' αυτή είτε ρητά είτε σιωπηρά με την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας για την υποβολή της) όσο και της παύσης της (με την ανάκληση της ήδη υποβληθείσας έγκλησης)⁴. Με τον τρόπο αυτό όμως, μετατοπίζεται η εξουσία διαθέσεως του αντικειμένου της ποινικής δίκης από την Πολιτεία στον παθόντα ιδιώτη και τούτο οδηγεί σε ιδιωτικοποίηση του Ποινικού Δικαίου στο πεδίο των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών και αλλοίωση του δημόσιου χαρακτήρα του. Η αλλαγή αυτή προκαλεί βάσιμες αντιρρήσεις, συνιστάμενες κυρίως στην αμφισβήτηση της κοινωνικής αναγκαιότητάς της και της δυνατότητάς της να συμβάλει θετικά στην εκπλήρωση της βασικής αποστολής του Ποινικού Δικαίου που είναι η γενική και ειδική πρόληψη του εγκλήματος.

Β. Η επελθούσα μεταβολή στον τρόπο δίωξης των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών είναι ουσιαστικά ανατιολόγητη

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νέου Ποινικού Κώδικα, δικαιολογητική βάση της επέκτασης της κατ' έγκληση δίωξης σε σημαντικό αριθμό εγκλημάτων κατά των περιουσιακών εννόμων αγαθών είναι ο *ατομικός χαρακτήρας των πληττομένων εννόμων αγαθών*. Όμως, αν και ο ατομικός χαρακτήρας των περιουσιακών εννόμων αγαθών είναι απαραίτητο κριτήριο, δεν αποτέλεσε ποτέ ούτε το μόνο ούτε το βασικό κριτήριο για την επιλογή της κατ' έγκληση δίωξης των εγκλημάτων που στρέφονται κατ' αυτών και την εξαίρεσή τους από τον κανόνα της αυτεπάγγελτης δημόσιας δίωξης. Πράγματι, εάν το καθοριστικό κριτήριο ήταν ο ατομικός χαρακτήρας των περιουσιακών εννόμων αγαθών, τότε θα διώκονταν κατ' έγκληση όλα ανεξαιρέτως τα εγκλήματα που στρέφονται κατ' αυτών. Τούτο όμως –και ορθά– δεν συμβαίνει.

προϊσχύσαντα ΠΚ διωκόταν αυτεπαγγέλτως, μετά την κατάργησή με το άρθρο 14 παρ. 8 του Ν. 2721/1999 της παραγράφου 4 του άρθρου 404 ΠΚ που προέβλεπε την κατ' έγκληση δίωξη της πλημμεληματικής τοκογλυφίας.

4. Βλ. άρθρα 51 ΚΠΔ, 114 παρ. 1, 2 και 117 παρ. 1 ΠΚ.

Η αναγωγή από τον ποινικό νομοθέτη ορισμένων συμπεριφορών που προσβάλλουν περιουσιακά έννομα αγαθά σε εγκλήματα, σημαίνει ότι οι εν λόγω συμπεριφορές στρέφονται γενικότερα κατά της ειρηνικής κοινωνικής συμβίωσης και της έννομης τάξης και για το λόγο αυτό η εκδήλωση τέτοιων συμπεριφορών γεννά την ποινική αξίωση της Πολιτείας, η ικανοποίηση της οποίας επιδιώκεται με τη δίωξη και τιμωρία τους. Κατά τον Μαγκάκη, η ένταξη του Ποινικού Δικαίου στο Δημόσιο Δίκαιο σημαίνει και ότι «το έγκλημα συνιστά πράξη που θίγει πάντα, σε τελευταία και κρίσιμη ανάλυση, το δημόσιο συμφέρον και ότι η ποινική κύρωση επιβάλλεται πάντα για χάρη αυτού του συμφέροντος, ακόμη και όταν το έγκλημα στρέφεται σε πρώτο επίπεδο –όπως πολύ συχνά συμβαίνει– εναντίον ορισμένων ατόμων»⁵. Τα εγκλήματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών ναι μεν προσβάλλουν ευθέως ατομικά έννομα αγαθά, αλλά γενικότερα, ιδίως στη σύγχρονη οικονομική πραγματικότητα, πλήττουν την εύρυθμη λειτουργία της οικονομίας και των οικονομικών σχέσεων και τούτο συνηγορεί υπέρ της αυτεπάγγελτης δίωξής τους. Όπως άλλωστε επισημαίνει και ο Ν. Ανδρουλάκης, «η καταστολή του εγκλήματος αποτελεί ζήτημα που ενδιαφέρει ευθέως την κοινωνική ολότητα και επομένως αξιώνει την κρατική επέμβαση ακόμη και παρά τη θέληση του παθόντος απ' αυτό. Έτσι λοιπόν η ανάθεση του έργου της πρόκλησης της δίωξης στην υποκείμενη σε εκφοβισμούς, εκβιασμούς ή και εξαγορά, ενδεχομένως ράθυμη ή, όμως, αντίθετα, και εκδικητική ιδιωτική βούληση, δεν μπορεί κατ' αρχήν σήμερα να γίνει αποδεκτή»⁶. Συνεπώς, το δημόσιο συμφέρον και η αρχή του κράτους δικαίου σε συνδυασμό με την αρχή της νομιμότητας, επιβάλλουν ως κανόνα την αυτεπάγγελτη δημόσια δίωξη των εγκλημάτων, χωρίς οποιαδήποτε εξάρτησή της από τη βούληση του παθόντος, για την εγκυρότητα της οποίας, άλλωστε, δεν μπορεί να υπάρξει βεβαιότητα, καθώς η μη υποβολή έγκλησης απ' αυτόν μπορεί να οφείλεται σε πλάνη του, εξαπάτησή του ή απειλή του. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, τα κριτήρια που, μέχρι τώρα τουλάχιστον, χρησιμοποιούσε η ποινική επιστήμη για την, κατ' εξαίρεση από τον κανόνα της αυτεπάγγελτης δίωξης των εγκλημάτων, επιλογή της κατ' έγκληση δίωξής τους, είναι:

1) Η μικρή βαρύτητα του εγκλήματος, ώστε να κρίνεται ότι η Πολιτεία δεν έχει λόγους να επέμβει αυτεπάγγελτα, εάν ο ίδιος ο παθών δεν επιθυμεί την ποινική δίωξη του δράστη⁷. Στην κατηγορία αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάγονται εγκλήματα που προξενούν μείζονα προσβολή σε έννομα αγαθά που συνιστούν θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα, προστατευόμενα από το Σύνταγμα και Διεθνείς Συμβάσεις υπερνομοθετικής ισχύος (Ε.Σ.Δ.Α., Δ.Σ.Α.Π.Δ. κ.λπ.), όπως είναι η ιδιοκτησία και η περιουσία και φυσικά, δεν υπάγονται στην κατηγορία αυτή τα κακουρήματα που αποτελούν τα βαρύτερα των εγκλημάτων⁸.

2) Η περιέλευση του παθόντος εξαιτίας της τέλεσης του εγκλήματος σε μια κατάσταση σύγκρουσης αξιών προστασίας συμφερόντων, εκ των οποίων το ένα είναι η ποινική δίωξη του δράστη και το άλλο είναι η αποφυγή του κινδύνου να επιφέρει η ποινική δίωξη αυτού μεγαλύτερη βλάβη στον παθόντα, οπότε το δίκαιο αναγνωρίζει στον δεύτερο το δικαίωμα να επιλέξει

τινος συμφέροντος την προστασία επιθυμεί και να πράξει ανάλογα. Τέτοια κατάσταση σύγκρουσης προστατευόμενων από το δίκαιο συμφερόντων του παθόντος δημιουργείται:

α) Όταν το έγκλημα τελείται στο πλαίσιο στενών προσωπικών σχέσεων του παθόντος με τον δράστη, τις οποίες ο παθών επιθυμεί να διατηρήσει παρά τη βλάβη που υπέστη από το έγκλημα και που κινδυνεύουν να κλονιστούν ανεπανόρθωτα από τη δίωξη του δράστη⁹. Τέτοια περίπτωση αποτελούσε το κατ' έγκληση διωκόμενο έγκλημα της υφαίρεσης, που προβλεπόταν στο καταργηθέν άρθρο 378 του προϊσχύσαντος ΠΚ, ήτοι των κλοπών και υπεξαίρεσεων μεταξύ συγγενών και γενικά των αναφερομένων στο ως άνω άρθρο στενά συνδεδεμένων μεταξύ τους προσώπων.

β) Όταν μπορεί να προκληθεί από τη δίωξη του δράστη βλάβη άλλου εννόμου αγαθού του παθόντος, το οποίο, ο ίδιος, μπορεί να αξιολογεί ως σημαντικότερο. Παράδειγμα τέτοιας περίπτωσης είναι το έγκλημα της κατάχρησης σε γενετήσια πράξη (άρθρο 343 στοιχεία α' και β' Π.Κ.) το οποίο διώκεται κατ' έγκληση, με κριτήριο το συμφέρον του παθόντος, ο οποίος ενδέχεται να μην επιθυμεί τη δίωξη του δράστη, επιλέγοντας την προστασία της τιμής και της υπόληψής του από τον κίνδυνο να υποστούν τα εν λόγω έννομα αγαθά του ανεπανόρθωτη βλάβη από τη δημοσιότητα της ακροαματικής διαδικασίας της ποινικής δίκης.

Στην πρώτη από τις ανωτέρω περιπτώσεις η κοινωνική ανάγκη της διαφύλαξης οικογενειακών ή άλλων στενών προσωπικών σχέσεων και στη δεύτερη η δικαιολογημένα προστατευτική για τον παθόντα από το έγκλημα λειτουργία του δικαίου υπαγορεύουν την αναγνώριση σ' αυτόν του δικαιώματος να ζητήσει, υποβάλλοντας έγκληση, την άσκηση ποινικής δίωξης, αφού προηγουμένως σταθμίσει εάν τούτο θα είναι επωφελές ή επιβλαβές για τα έννομα συμφέροντά του.

Συνεπώς, οι ρυθμίσεις των άρθρων 381 παρ. 1 και 405 παρ. 1 του νέου Π.Κ. που προβλέπουν την κατ' έγκληση δίωξη μεγάλου αριθμού εγκλημάτων κατά των περιουσιακών εννόμων αγαθών γενικά, ήτοι χωρίς να απαιτούν για την εφαρμογή τους τη συνδρομή και των προϋποθέσεων ενός τουλάχιστον των ως άνω κριτηρίων, αποτελούν καινοτομία¹⁰ του νομοθέτη, της οποίας η δικαιολογική σκοπιμότητα δεν αιτιολογείται με βάση τον ατομικό χαρακτήρα των εν λόγω αγαθών, ακόμη και αν αυτός συμπληρωθεί με την εξουσία διαθέσεως που έχουν επ' αυτών οι φορείς τους, διότι αν και όλα τα περιουσιακά έννομα αγαθά μπορούν να διατεθούν ελεύθερα από τους φορείς τους, δεν δίδονται όλα κατ' έγκληση. Επισημαίνεται δε ότι είναι διαφορετική η διεπόμενη από το ιδιωτικό δίκαιο εξουσία διαθέσεως των περιουσιακών εννόμων αγαθών που έχουν οι εκάστοτε φορείς τους, από τη διεπόμενη από το δημόσιο δίκαιο εξουσία διαθέσεως του αντικειμένου της ποινικής δίκης, η οποία ανήκει στην Πολιτεία ως φορέα της ποινικής αξίωσης. Επομένως, ούτε ο συνδυασμός ατομικότητας και διαθεσιμότητας των περιουσιακών εννόμων αγαθών επαρκεί για την αιτιολόγηση της δι-

9. Νικόλαος Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, Εκδόσεις Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 58.

10. Πράγματι, με τις διατάξεις των άρθρων 381 § 1 και 405 § 1 του νέου Π.Κ. για πρώτη φορά αυτεπάγγελτως διωκόμενα εγκλήματα μετατρέπονται σε κατ' έγκληση, με μόνο κριτήριο την ατομικότητα των πληττομένων περιουσιακών εννόμων αγαθών, χωρίς να λαμβάνονται συγχρόνως υπόψη από το νομοθέτη και τα κριτήρια της ελάσσονος βαρύτητας του εγκλήματος ή του μείζονος συμφέροντος του παθόντος. Αντίθετα, οι ανωτέρω διατάξεις αφ' ενός μεν εφαρμόζονται και σε εγκλήματα μείζονος βαρύτητας (κακουρήματα), αφετέρου δε λειτουργούν προς το συμφέρον του δράστη, δεδομένου ότι οι διατάξεις που απαιτούν την υποβολή έγκλησης για τη δίωξη εγκλημάτων, συνιστούν, σε σχέση με τις προϊσχύσασες που προέβλεπαν την αυτεπάγγελτη δίωξη των ίδιων εγκλημάτων, ευμενέστερες διατάξεις νόμων, κατ' άρθρο 2 παρ. 1 Π.Κ. (ΑΠ 278/2004 ΠοινΧρ 2005, σελ. 53, ΑΠ 334/2000 ΠοινΧρ 2000, 894).

5. Γ.Α. Μαγκάκης, Ποινικό Δίκαιο – Διάγραμμα Γενικού Μέρους, Εκδόσεις Παπαζήση, 1981, σελ. 21-22.

6. Νικόλαος Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, Εκδόσεις Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, 3^η έκδοση, 2007, σελ. 57.

7. Νικόλαος Ανδρουλάκης, βλ. ανωτέρω, σελ. 58.

8. Η κατ' έγκληση δίωξη κακουρήματος δικαιολογείται στην περίπτωση που από την τέλεσή του ο παθών περιέρχεται σε κατάσταση σύγκρουσης εννόμων συμφερόντων του, εκ των οποίων το ένα είναι η ποινική δίωξη του δράστη και το άλλο η προστασία άλλου σημαντικότερου για τον παθόντα εννόμου συμφερόντος του, οπότε αναγνωρίζεται από το δίκαιο σ' αυτόν το δικαίωμα της έγκλησης, το οποίο θα ασκήσει έχοντας προηγουμένως σταθμίσει τα αντικρουόμενα συμφέροντά του.

εύρυνσης της κατ' έγκληση δίωξης των εγκλημάτων που στρέφονται κατ' αυτών και τη με τον τρόπο αυτό χορήγηση στον φορέα των εν λόγω αγαθών ιδιώτη της εξουσίας της ελεύθερης διάθεσης του αντικειμένου της ποινικής δίκης, που οδηγεί σε ιδιωτικοποίησή της. Η ασυμβατότητα αυτής της νομοθετικής καινοτομίας προς το δημόσιο χαρακτήρα του Ποινικού Δικαίου δημιουργεί σοβαρές αμφισβητήσεις, κυρίως ως προς τη δυνατότητά της να συμβάλλει θετικά στην εκπλήρωση της βασικής αποστολής του Ποινικού Δικαίου, που είναι η γενική και ειδική πρόληψη του εγκλήματος.

Περαιτέρω σημειώνεται ότι κατά την ποινική νομοθεσία τόσο των κρατών της ηπειρωτικής Ευρώπης, όσο και του Ηνωμένου Βασιλείου, εγκλήματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, όπως η υπεξαίρεση και η απάτη, διώκονται αυτεπαγγέλτως, ακόμη και στην πλημμεληματική τους μορφή¹¹. Συνεπώς, η κατ' έγκληση δίωξη των ως άνω εγκλημάτων, ακόμη και στην κακουργηματική τους μορφή, συνιστά πρωτοτυπία του νέου ελληνικού Ποινικού Κώδικα, για την αναγκαιότητα της οποίας δεν έχει προβληθεί συγκεκριμένη αιτιολογία¹².

Γ. Οι δυσχέρειες που προκαλούνται στην καταπολέμηση της εγκληματικότητας από τη διεύρυνση της κατ' έγκλησης δίωξης στα εγκλήματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών

Η διεύρυνση της κατ' έγκληση δίωξης στα εγκλήματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών προκαλεί ιδιαίτερες δυσχέρειες στην καταπολέμηση της εγκληματικότητας, οι οποίες εντοπίζονται κυρίως στις περιπτώσεις που αναφέρονται ακολούθως.

Γ.1. Δυσχέρειες ως προς την άσκηση ποινικής δίωξης των κατ' έγκληση διωκομένων εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών που τελούνται σε βάρος νομικών προσώπων¹³

Κατ' αρχάς η εξάρτηση της ποινικής δίωξης των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών από την υποβολή έγκλησης από τον παθόντα, καθιστά προβληματική τη δυ-

νατότητα άσκησης ποινικής δίωξης στις περιπτώσεις που η βούληση του φορέα του πληττομένου περιουσιακού εννόμου αγαθού δεν εκφράζεται από τον ίδιο τον παθόντα, αλλά από άλλον που τον εκπροσωπεί νόμιμα, όπως είναι οι περιπτώσεις των νομικών προσώπων.

Πράγματι, στις περιπτώσεις αυτές υπάρχει αφενός μεν η πιθανότητα οι νόμιμοι εκπρόσωποι των ως άνω προσώπων να αμελήσουν να υποβάλουν έγκληση κατά του δράστη κατ' έγκληση διωκομένου εγκλήματος που έπληξε περιουσιακά έννομα αγαθά των εκπροσωπούμενων απ' αυτούς προσώπων, αφετέρου δε η βεβαιότητα ότι δεν θα υποβάλουν έγκληση στις περιπτώσεις που οι ίδιοι είναι οι δράστες τέτοιων εγκλημάτων, καθώς είναι παράλογο να αναμένει κανείς ότι θα υποβάλουν ποτέ έγκληση κατά του εαυτού τους.

Ειδικότερα, όταν τελείται κατ' έγκληση διωκόμενο έγκλημα σε βάρος νομικού προσώπου, δικαιούχος σε υποβολή έγκλησης είναι το νομικό πρόσωπο καθώς αυτό είναι αμέσως παθόν, ως φορέας του προσβληθέντος από το συγκεκριμένο έγκλημα εννόμου αγαθού. Το δικαίωμά του αυτό το νομικό πρόσωπο ασκεί δια των νομίμων εκπροσώπων του, ήτοι εκείνων που έχουν, σύμφωνα με τον νόμο, και το καταστατικό του εξουσία εκπροσώπησής του¹⁴. Στην πράξη ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι περιπτώσεις τέλεσης περιουσιακών εγκλημάτων σε βάρος νομικών προσώπων, ιδίως εμπορικών εταιρειών καθώς αυτές έχουν γενικότερες και σημαντικές συνέπειες στην εύρυθμη λειτουργία της οικονομίας¹⁵. Στην περίπτωση τέλεσης κατ' έγκληση διωκομένου εγκλήματος κατά προσωπικής εταιρείας (Ο.Ε. ή Ε.Ε.) το δικαίωμα αυτής για υποβολή έγκλησης ασκείται κατά κανόνα από τους ομόρρυθμους εταίρους, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στην εταιρική σύμβαση¹⁶. Ως προς τις κεφαλαιουχικές εταιρείες, στην Ι.Κ.Ε.¹⁷ και την Ε.Π.Ε.¹⁸ το δικαίωμα αυτών για την υποβολή έγκλησης ασκείται από τους διαχειριστές τους, ενώ στην Α.Ε., το δικαίωμα αυτής προς υποβολή έγκλησης ασκείται από το Διοικητικό της Συμβούλιο που εκπροσωπεί την εταιρεία ενεργώντας συλλογικά, ή από τα πρόσωπα, στα οποία σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο καταστατικό έχει ανατεθεί με απόφαση του Δ.Σ. η εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας, ή από τα πρόσωπα στα οποία έχει περαιτέρω μεταβιβασθεί η ως άνω εξουσία¹⁹.

Όπως είναι προφανές, η κατ' έγκληση δίωξη μεγάλου αριθμού εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών προκαλεί δυσυπέρβλητες δυσχέρειες στην άσκηση ποινικής δίωξης

11. Βλ. ενδεικτικά από την ποινική νομοθεσία των χωρών της ηπειρωτικής Ευρώπης: Στον γερμανικό ΠΚ (StGB), από τις διατάξεις των άρθρων 246 StGB (Unterschlagung – υπεξαίρεση) και 263 StGB (Betrug – απάτη), σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 247 και 248a StGB, προκύπτει ότι τα ανωτέρω εγκλήματα διώκονται αυτεπαγγέλτως και στην πλημμεληματική τους μορφή, ενώ έγκληση απαιτείται μόνο στις περιπτώσεις που το θύμα είναι συγγενής ή σύννοικος του δράστη ή το αντικείμενο του εγκλήματος ή η προκληθείσα ζημία είναι ευτελούς αξίας. Επίσης και η απιστία (Untreue – άρθρο 266 StGB) διώκεται αυτεπαγγέλτως. Τα ανωτέρω εγκλήματα διώκονται αυτεπαγγέλτως και κατά τον αυστριακό ΠΚ (öStGB – άρθρα 134 [Unterschlagung – υπεξαίρεση], 146, 147, 148 [Betrug – απάτη], 153 öStGB [Untreue – απιστία]) και κατά τον ελβετικό ΠΚ (sStGB – άρθρα 138 [Veruntreuung – υπεξαίρεση], 146 [Betrug – απάτη], 158 sStGB [ungetreue Geschäftsbesorgung – απιστία]). Επίσης, στον γαλλικό ΠΚ (Code Pénal) η απάτη (escroquerie, άρθρα 313-1, 313-2), η απιστία και η υπεξαίρεση από ιδιώτη (abus de confiance, άρθρα 314-1, 314-2, 314-3), διώκονται αυτεπαγγέλτως και στην πλημμεληματική τους μορφή. Η υπεξαίρεση από δημόσιο υπάλληλο (détournement de biens, άρθρο 432-15) συνιστά κακούργημα που διώκεται αυτεπαγγέλτως. Αλλά και η ποινική νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου προβλέπει την αυτεπάγγελτη ποινική δίωξη της υπεξαίρεσης (Fraud Act 2006 και Theft Act 1968) και της απάτης (Fraud Act 2006) ακόμη και όταν συνιστούν πλημμελήματα.

12. Τόσο στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4619/2019 όσο και σ' αυτή του τροποποιητικού Ν.4637/2019 δεν αναφέρεται κανένας λόγος που να δικαιολογεί τη διαφοροποίηση της ελληνικής έννομης τάξης ως προς τη δίωξη των εγκλημάτων της υπεξαίρεσης, της απάτης και της απιστίας.

13. Εννοούνται τα Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου (ΝΠΙΔ).

14. Έτσι, δεν είναι ακριβές ότι «όταν τελείται σε βάρος νομικού προσώπου κατ' έγκληση διωκόμενο έγκλημα, το δικαίωμα της έγκλησης ανήκει σε εκείνον, που έχει κατά νόμο εξουσία εκπροσώπησης του νομικού προσώπου», όπως αναφέρει ο Τζαννετής, Ζητήματα της κατ' έγκληση δίωξης των περιουσιακών εγκλημάτων, ΠοινΧρ 2020, σ. 642. Κατά νομική ακριβολογία το δικαίωμα της έγκλησης ανήκει στο νομικό πρόσωπο, το οποίο είναι το αμέσως παθόν από το έγκλημα, ως φορέας του προσβληθέντος εννόμου αγαθού και ασκεί το ως άνω δικαίωμά του, σύμφωνα με το νόμο και το καταστατικό του, διά του νομίμου εκπροσώπου του, ο οποίος ενεργεί επ' ονόματι και για λογαριασμό του εκπροσωπούμενου απ' αυτόν νομικού προσώπου (Γ.Α. Μαγκάκης, Ποινικό Δίκαιο – Διάγραμμα Γενικού Μέρους, εκδ. Παπαζήση 1981, σελ. 371, Μαργαρίτης/Παρασκευόπουλος/Νούσκαλης, Ποινολογία, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 187).

15. ΜονΕΦΠειρ 647/2020 (Τμ. Ναυτ. Διαφορών). Πράγματι, η διά περιουσιακού εγκλήματος πρόκληση μεγάλης περιουσιακής ζημίας σε μια εμπορική εταιρεία ενδέχεται να την οδηγήσει σε αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεών της προς τους συναλλασσόμενους μ' αυτή (άλλες εταιρείες, ιδιώτες) το Δημόσιο και τους εργαζομένους της και να προκληθούν έτσι γενικότερες επιβλαβείς οικονομικές συνέπειες.

16. Βλ. άρθρα 257 παρ. 1 και 278 παρ. 1 Ν. 4072/2012.

17. Βλ. άρθρο 55 Ν. 4072/2012.

18. Βλ. άρθρα 17 και 18 Ν. 3190/1955.

19. Βλ. άρθρα 77 παρ. 1 και 87 παρ. 1, 2 Ν. 4548/2018.

στις περιπτώσεις που η ιδιότητα του δράστη τέτοιων εγκλημάτων συμπίπτει με την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου του παθόντος νομικού προσώπου καθώς, όπως προαναφέρθηκε, είναι απίθανο οι δράστες να υποβάλουν έγκληση κατά του εαυτού τους²⁰. Στις περιπτώσεις αυτές είναι σαφές ότι υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων²¹ μεταξύ του παθόντος νομικού προσώπου και του δράστη – νομίμου εκπροσώπου του, η οποία παρέχει τη δυνατότητα σε όποιον έχει έννομο συμφέρον²² να υποβάλει, σύμφωνα με το άρθρο 69 Α.Κ. αίτηση προς το Μονομελές Πρωτοδικείο²³ με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας για τον διορισμό προσωρινής διοίκησης (άρθρ. 786 παρ. 1 ΚΠολΔ), προκειμένου αυτή να εκπροσωπήσει το νομικό πρόσωπο και να υποβάλει επ' ονόματι και για λογαριασμό του την απαιτούμενη από το νόμο έγκληση.

Όμως, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 69 ΑΚ από το Δικαστήριο σε περιπτώσεις τέτοιας σύγκρουσης συμφερόντων, ανακύπτουν τα ακόλουθα ζητήματα:

Γ.1.α. Ζητήματα ως προς την εφαρμογή του άρθρου 69 ΑΚ στις ανώνυμες εταιρείες

Στις ανώνυμες εταιρείες τίθεται το ζήτημα εάν είναι εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 69 ΑΚ, που προβλέπει το διορισμό προσωρινής διοίκησης ή οι διατάξεις των άρθρων 104-105 του Ν. 4548/2018, στα οποία προβλέπεται η δυνατότητα των μετόχων που εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας, να υποβάλουν αίτηση ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου για το διορισμό ειδικού εκπροσώπου για την άσκηση αγωγής της εταιρείας κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου της για τη ζημία που προκάλεσαν υπαίτια σ' αυτή κατά την άσκηση των διοικητικών τους καθηκόντων²⁴. Επίσης, ζήτημα ανακύπτει και ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 69 ΑΚ στις περιπτώσεις που το διορισμό προσωρινής διοίκησης σε Α.Ε., για να υποβληθεί για λογαριασμό της έγκληση κατά των μελών της υπάρχουσας διοίκησής της για περιουσιακό έγκλημα που τέλεσαν σε βάρος της, ζητούν, με βάση το ανωτέρω άρθρο, πρόσωπα που στηρίζουν το έννομο συμφέρον τους όχι στην ιδιότητα του μετόχου αυτής, αλλά στην ιδιότητά τους ως δανειστών της ή επί πτωχεύσας Α.Ε. στην ιδιότητά τους ως πιστωτών αυτής. Σχετικά με το ζήτημα αυτό, αν και κατά την ορθότερη γνώμη²⁵ έχουν έννομο συμφέρον να ζητήσουν κατ' άρθρο 69 ΑΚ το διορισμό προσωρινής διοίκησης και τα ως άνω πρόσωπα, έχει διατυπωθεί και άλλη άποψη, η οποία περιορίζει την εφαρμογή του άρθρου 69 ΑΚ μόνον στην περίπτωση που απαιτείται συμμετοχή του νομικού προσώπου της εταιρείας στην πτωχευτική διαδικασία, ενώ για την αίτηση προς υποβολή έγκλησης, εξαρτά την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος από την ιδιότητα του μετόχου της εταιρείας, ο οποίος πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 105 Ν. 4548/2018²⁶.

24. Σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4548/2019 («Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών») «κάθε μέλος του διοικητικού συμβουλίου ευθύνεται έναντι της εταιρείας για ζημία που αυτή υφίσταται λόγω πράξης ή παράλειψης που συνιστά παράβαση των καθηκόντων του». Κατά το άρθρο 103 του ως άνω νόμου «το διοικητικό συμβούλιο της Α.Ε. έχει την υποχρέωση έγκαιρης, πλήρους και επιμελούς άσκησης των αξιώσεων της εταιρείας, κατά των προσώπων που έχουν ευθύνη, σύμφωνα με το άρθρο 102 [δηλ. και των μελών του Δ.Σ.], σταθμίζοντας το εταιρικό συμφέρον» και «... οφείλει να παρέχει στους μετόχους εξηγήσεις για την τυχόν μη άσκηση αξιώσεων». Περαιτέρω με βάση το άρθρο 104 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 4548/2018 «μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου, έχουν δικαίωμα να υποβάλουν εγγράφως προς το Δ.Σ. αίτηση με αντικείμενο την άσκηση των αξιώσεων της εταιρείας, κατά το άρθρο 103» ενώ σύμφωνα με το άρθρο 105 παρ. 1, 2 του ίδιου νόμου σε περίπτωση άρνησης του Δ.Σ. να προβεί στην άσκησή της, οι ως άνω μέτοχοι μπορούν να υποβάλουν αίτηση ενώπιον του αρμοδίου Μονομελούς Πρωτοδικείου, που εκδίδεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, με την οποία να ζητούν τον ορισμό ειδικού εκπροσώπου για την άσκηση της αγωγής.

25. Βλ. υποσημείωση 22.

26. Π.χ. με τη ΜονΠρωτΑθ 2606/2019 απόφαση απορρίφθηκε αίτηση πιστώτριας εταιρείας, με κύρια βάση τον κατ' άρθρ. 69 ΑΚ διορισμό προσωρινής διοίκησης σε πτωχεύσασα ανώνυμη εταιρεία και επικουρική βάση τον κατ' άρθρ. 105-104 Ν. 4548/2018 διορισμό ειδικού εκπροσώπου για την υποβολή έγκλησής για λογαριασμό της πτωχής Α.Ε. σε βάρος των μελών του Δ.Σ. αυτής για κακοουρηματική υπεξαίρεση, με την αιτιολογία ότι το έννομο συμφέρον περιορίζεται στους μετόχους της εταιρείας, ενώ οι πιστωτές της έχουν έννομο συμφέρον να υποβάλλουν σχετική αίτηση για διορισμό προσωρινής Διοίκησης μόνον εφόσον απαιτείται συμμετοχή του νομικού προσώπου της εταιρείας στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας, το οποίο συνεχίζει παρά την πτώχευση να υφίσταται. Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση, όταν ζητείται ο διορισμός προσωρινού Διοικητικού Συμβουλίου με την επίκληση της τέλεσης αξιόποινης πράξης σε βάρος της Α.Ε. από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της, δεν δικαιολογείται διορισμός προσωρινής διοίκησης κατ' άρθρο 69 ΑΚ, καθώς, η περίπτωση μη σύννομης διαχείρισης, δεν συνιστά περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ του νομικού προσώπου και των μελών της διοίκησής της, ενώ η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 69 ΑΚ είναι επικουρική στην περίπτωση που δεν υφίστανται διαδικασίες μέσω του Ν. 4548/2018, οι διατάξεις του οποίου, ως ειδικότερες, είναι εφαρμοστέες. Έτσι, για την υποβολή έγκλησης σε βάρος μελών του Διοικητικού Συμβουλίου Α.Ε. για την τέλεση κακοουρηματικής υπεξαίρεσης σε βάρος της εταιρείας, κατά την ως άνω απόφαση, δικαιολογείται μόνον ο διορισμός ειδικού εκπροσώπου, εφόσον ό-

20. Το ίδιο πρόβλημα μπορεί να ανακύψει και όταν δράστες περιουσιακού εγκλήματος κατά κεφαλαιουχικής εταιρείας είναι οι κάτοχοι της πλειοψηφίας των μετοχών (στην περίπτωση Α.Ε.), ή της πλειοψηφίας των εταιρικών μεριδίων (στην περίπτωση Ε.Π.Ε.), οι οποίοι έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν τη διοίκηση των εταιρειών αυτών.

21. Σύγκρουση συμφερόντων εν προκειμένω δημιουργείται από τη σύμπτωση των ιδιοτήτων αφενός μεν του υπαίτιου του κατ' έγκληση διωκόμενου εγκλήματος που τελέστηκε σε βάρος νομικού προσώπου και αφετέρου του νομίμου εκπροσώπου του δικαιούχου της έγκλησης νομικού προσώπου και όχι μεταξύ του υπαίτιου και του δικαιούχου της έγκλησης, όπως μη ορθά, κατά τη γνώμη μου, αναφέρει ο Τζαννετής (Αρ. Τζαννετής, Ζητήματα της κατ' έγκληση δίωξης των περιουσιακών εγκλημάτων, ΠοινΧρ 2020, σ. 642). Όταν η ιδιότητα του υπαίτιου συμπίπτει με την ιδιότητα του δικαιούχου της έγκλησης, ο υπαίτιος ταυτίζεται κατά κανόνα με τον αμέσως παθόντα από τη ζημιολογία πράξη, η οποία στην περίπτωση αυτή μπορεί να θεωρηθεί αυτοζημιωτική, μη έχουσα ποινική αξιολόγηση και ως εκ τούτου μη προκαλούσα σύγκρουση συμφερόντων (ΣυμβΠλημΑθ 3330/2017).

22. Στους έχοντες έννομο συμφέρον περιλαμβάνεται κάθε μέτοχος, επίσης ο δανειστής του νομικού προσώπου, αν πρόκειται ν' ασκήσει δικαίωμά του κατά του νομικού προσώπου ή έχει εκτελεστό τίτλο κατ' αυτού, ο δανειστής του μετόχου αν απρακτεί ο τελευταίος και γενικά κάθε τρίτος, ο οποίος αντλεί συμφέρον προς λειτουργία της διοίκησής του (βλ. Β. Βαθρακοκόλη, ΕρΝομΑΚ – Ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα, τ. 1^{ος}, Γενικές Αρχές, σελ. 363 και 375, και τις εκεί σημειούμενες παραπομπές σε θεωρία και νομολογία).

23. Αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση της αίτησης για διορισμό προσωρινής διοίκησης, δεν είναι το αναφερόμενο στο άρθρο 69 ΑΚ (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 4055/2012), Ειρηνοδίκη, αλλά το Μονομελές Πρωτοδικείο, σύμφωνα με την εφαρμοστέα δικονομική διάταξη του άρθρου 786 § 1 ΚΠολΔ, όπως αυτό (μετά τον Ν. 4055/2012) τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 1, άρθρο έκτο, παρ. 2 του Ν. 4335/2015, το οποίο υπό τον τίτλο «Διορισμός προσωρινής διοικήσεως» ορίζει: «1. Όταν ζητείται κατά το νόμο να διοριστούν προσωρινή διοίκηση νομικού προσώπου ή εταιρείας που δεν έχει νομική προσωπικότητα, αρμόδιο είναι το μονομελές πρωτοδικείο της περιφέρειας όπου έχει την έδρα του το νομικό πρόσωπο ή η εταιρεία».

Ως προς τα ανωτέρω ζητήματα, όπως ορθά αναφέρει ο Τζαννετής²⁷, «οι διατάξεις των άρθρων 103-105 του Ν. 4548/2018 (αντίστοιχες της διάταξης του άρθρου 22β του προ-ϊσχύσαντος Ν.2190/1920), είναι ειδικές, έναντι της διάταξης του άρθρου 69 ΑΚ, η οποία είναι γενική. Οι ανωτέρω διατάξεις έχουν διαφορετικό πεδίο εφαρμογής, αφού το μεν άρθρο 22β Ν. 2190/1920 (νυν άρθρο 105 Ν. 4548/2018) εφαρμόζεται μόνον όταν ζητείται η άσκηση εταιρικής αγωγής, το δε άρθρο 69 ΑΚ είναι ευρύτερο στο βαθμό που εφαρμόζεται για όλες τις λοιπές διαδικαστικές ενέργειες επί των οποίων ανακύπτει σύγκρουση συμφερόντων, στις οποίες περιλαμβάνεται η υποβολή της έγκλησης». Για το λόγο αυτό θεωρεί, μνημονεύοντας την ΑΠ 1313/1997, ότι «η νομολογία δέχεται ότι, όταν ζητείται ο διορισμός προσωρινής διοίκησης Α.Ε. λόγω σύγκρουσης συμφερόντων χωρίς να πρόκειται να ασκηθεί αξίωση της εταιρείας κατά των μελών της διοίκησής της, εφαρμόζεται το άρθρο 69 ΑΚ και όχι το άρθρο 22β του Ν.2190/1920» και επισημαίνει ότι το άρθρο 69 ΑΚ παρέχει πληρέστερη προστασία καθώς με βάση αυτό μπορεί να υποβληθεί αίτηση για τον ορισμό προσωρινής διοίκησης για την υποβολή έγκλησης, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 105 Ν. 4548/2018, ήτοι της ιδιότητας του μετόχου που εκπροσωπεί το 1/20 του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας.

Γ.1.β. Ζητήματα ως προς την εφαρμογή του άρθρου 69 ΑΚ στις αλλοδαπές και ιδίως τις εξωχώριες ή υπεράκτιες (off-shore) εταιρείες

Εξαιρετικά δύσκολη είναι η άσκηση ποινικής δίωξης για κατ' έγκληση διωκόμενα εγκλήματα που τελέστηκαν σε βάρος αλλοδαπών και ιδίως εξωχώριων-υπεράκτιων (off-shore) εταιρειών, ήτοι εταιρειών που έχουν συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο αλλοδαπής Πολιτείας, στην επικράτεια της οποίας, σύμφωνα με το καταστατικό τους, εδρεύουν (τυπική έδρα), έχουν όμως πραγματική έδρα στην Ελλάδα, όπου λειτουργεί και ασκείται η διοίκησή τους²⁸.

Σχετικά με την εκπροσώπηση των ανωτέρω εταιρειών, με βάση τη διάταξη του άρθρου 10 ΑΚ, κατά την οποία η ικανότητα του νομικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της έδρας του και ως τέτοια νοείται η πραγματική, ήτοι ο τόπος όπου πράγματι ασκείται η Διοίκησή του και όχι ο τυχόν διάφορος τόπος που κατονομάζεται τυπικά ως έδρα στο καταστατικό του (καταστατική έδρα), έχει κριθεί ότι και αλλοδαπή τυπικά εταιρεία, της οποίας η Διοίκηση ασκείται στην Ελλάδα, στην οποία έχει την πραγματική της έδρα, αρμοδίως ενάγεται ενώπιον των Ελληνικών Δικαστηρίων, η διεθνής δικαιοδοσία και η αρμοδιότητα των οποίων καθορίζεται βάσει του τόπου της πραγματικής έδρας της εναγομένης εταιρείας. Όμως, οι αλλοδαπές εταιρείες, οι οποίες έχουν πραγματική έδρα στην Ελλάδα, αλλά δεν έχουν συσταθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου, πάσχουν από ακυρότητα ως εταιρείες του αντιστοίχου εταιρικού τύπου και

μω, συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 105 παρ. 1 και 104 Ν. 4548/2018, ήτοι η αίτηση να έχει υποβληθεί από μετόχους που εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας, οι οποίες όμως δεν συνέτρεχαν στην προκειμένη περίπτωση, που η αίτηση δεν υποβλήθηκε από τέτοιο μέτοχο αλλά από πιστωτή. Τέλος, η ως άνω απόφαση, κατ' άρθρο 179 ΚΠολΔ, συμψήφισε τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω του δυσερμήνευτου των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν.

27. Αρ. Τζαννετής, Ζητήματα της κατ' έγκληση δίωξης των περιουσιακών εγκλημάτων, ΠοινΧρ 2020, σ. 642.

28. Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 7 του Ν. 3091/2002: «... εξωχώρια εταιρεία εννοείται η εταιρεία που έχει την έδρα της σε αλλοδαπή χώρα και με βάση τη νομοθεσία της οποίας δραστηριοποιείται αποκλειστικά σε άλλες χώρες και απολαμβάνει ιδιαίτερα ευνοϊκής φορολογικής μεταχείρισης».

λειτουργούν ως ομόρρυθμες εταιρείες «εν τοις πράγμασι»²⁹. Από τον ανωτέρω κανόνα εξαιρούνται οι α) εταιρείες των Η.Π.Α., που έχουν συσταθεί βάσει των νόμων και κανονισμών των Η.Π.Α. (άρθρο 24 παρ. 3 εδ. 2 της από 3ης Αυγούστου 1951 Συνθήκης Φιλίας, Εμπορίου και Ναυτιλίας μεταξύ Ελλάδος και Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής, κυρωθείσας με το άρθρο μόνο του Ν. 2893/1954), β) εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εντός του εδάφους του οποίου έχουν την καταστατική έδρα τους (άρθρα 43, 48 και 293 της Συνθήκης Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία έχει κυρωθεί με το άρθρο πρώτο του Ν. 945/1979), γ) ναυτιλιακές εταιρείες του άρθρου 1 του Ν. 791/1978, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 11 παρ. δ' Ν. 3816/10, οι οποίες έχουν συσταθεί σύμφωνα με τους νόμους αλλοδαπής πολιτείας και έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 25 του Ν. 27/1975 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 28 του Ν. 814/1978, τροποποιήθηκε με το άρθρο 75 παρ. 5 του Ν. 1892/1990 και αντικαταστάθηκε εκ νέου με το άρθρο 4 του Ν. 2234/1994) ή των Α.Ν. 89/1967 και 378/1968, μετά από άδεια που δίδεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Εμπορικής Ναυτιλίας³⁰. Επομένως οι αλλοδαπές ναυτιλιακές εταιρείες που εδρεύουν πραγματικά στην Ελλάδα αλλά δεν έχουν εγκατασταθεί σ' αυτή σύμφωνα με τις διατάξεις των ανωτέρω νόμων, δεν εμπίπτουν στις ρυθμίσεις τους, και επειδή η σύστασή τους δεν έγινε κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου, είναι άκυρες ως εταιρείες του αντιστοίχου εταιρικού τύπου και λειτουργούν στην Ελλάδα ως ομόρρυθμες εταιρείες «εν τοις πράγμασι»³¹, ενώ ως προς εκείνες που έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα σύμφωνα με τις διατάξεις των ανωτέρω νόμων, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του δικαίου της αλλοδαπής Πολιτείας, υπό το οποίο έχουν συσταθεί.

Σχετικά με τις δεύτερες, στην περίπτωση σύγκρουσης των συμφερόντων τους με αυτά των νομίμων εκπροσώπων τους, όταν οι τελευταίοι δεν υποβάλλουν έγκληση, είτε γιατί οι ίδιοι είναι οι δράστες των τελεσθέντων σε βάρος τέτοιων εταιρειών περιουσιακών εγκλημάτων, είτε γιατί δράστης είναι ο πραγματικός δικαιούχος (beneficial owner) αυτών, κατ' εντολή του οποίου ενεργούν, ανακύπτουν, πλην των προαναφερθέντων ζητημάτων, πρόσθετα ζητήματα, τα κυριότερα των οποίων είναι:

α) Το δικονομικό ζήτημα, εάν υπάρχει δικαιοδοσία των ημεδαπών δικαστηρίων για την εκδίκαση αίτησης διορισμού προσωρινής διοίκησης κατ' άρθρο 69 ΑΚ στις εν λόγω εταιρείες. Επί του ζητήματος αυτού η νομολογία δέχεται ότι υφίσταται δικαιοδοσία και αρμοδιότητα των Ελληνικών Δικαστηρίων για την εκδίκαση αίτησης για το διορισμό, κατ' άρθρο 69 ΑΚ, προσωρινής διοίκησης στις ως άνω εταιρείες, διότι η ρύθμιση του Ν. 791/1978 περιορίζεται ως προς την έκταση εφαρμογής της μόνο στη σύσταση και τη δικαιοπρακτική ικανότητα των ναυτιλιακών εταιρειών που έχουν μεν καταστατική έδρα στην αλλοδαπή, πλην όμως είναι νομίμως εγκατεστημένες στην Ελλάδα και επομένως δεν υπάγονται στο περιορισμένο πεδίο εφαρμογής του Ν. 791/1978 δικονομικής φύσεως θέματα, όπως είναι η δωσιδικία τέτοιων εταιρειών³².

29. ΟΛΑΠ 2/2003, ΕλλΔνη 44, σ. 378, ΟΛΑΠ 2/1999, ΕλλΔνη 40, σ. 272, ΑΠ 803/2010, ΤΝΠ Νόμος.

30. ΟΛΑΠ 2/2003, ΕλλΔνη 44, σ. 378, ΑΠ 201/2014, 803/2010, 812/2008, 186/2008, ΜΠρωτΠειρ 3566/2019 (Τμ. Ναυτικών Διαφορών).

31. ΟΛΑΠ 2/2003, ΕλλΔνη 44, σ. 378, ΟΛΑΠ 2/1999, ΕλλΔνη 40, σ. 272, ΑΠ 803/2010, ΤΝΠ Νόμος, ΜΕΦΠειρ 647/2020 (Τμ. Ναυτικών Διαφορών).

32. ΜΕΦΠειρ 647/2020 (Τμ. Ναυτικών Διαφορών), ΕΦΠειρ 403/2004 (Τμ. Ναυτικών Διαφορών), ΠειρΝομ 2004, σ. 213, ΕΝαυτΔ 2004, σ. 177. Κατά τις ως άνω αποφάσεις, ο Ν. 791/1978 δεν ασχολείται με δικονομικά θέματα, όπως η δωσιδικία των εν λόγω αλλοδαπών ναυτιλιακών εταιρειών, βάσει της οποίας το Δικαστήριο είναι αρμόδιο, εάν αυτές έχουν την πραγματική τους έδρα στη δικαιο-

β) Το ουσιαστικού δικαίου ζήτημα, που αφορά στη δυνατότητα εκπροσώπησης των ως άνω εταιρειών με τον διορισμό σ' αυτές προσωρινής διοίκησης, όταν στο δίκαιο της αλλοδαπής Πολιτείας, με βάση το οποίο έχουν συσταθεί, δεν προβλέπεται ρύθμιση αντίστοιχη του άρθρου 69 ΑΚ. Επί του ζητήματος αυτού ορθότερη είναι η άποψη κατά την οποία, τα ημεδαπά Δικαστήρια μπορούν να προβούν σε αναλογική εφαρμογή του ανωτέρω άρθρου και να διορίσουν προσωρινή διοίκηση σε τέτοιες εταιρείες, ώστε να καταστεί δυνατή η άσκηση των δικαιωμάτων τους και να αποτραπεί ο κίνδυνος αδρανοποίησής τους³³.

Γ.1.γ. Συμπέρασμα

Από την προεκτεθείσα ενδεικτική παράθεση των ζητημάτων που ανακύπτουν ως προς την ποινική δίωξη των κατ' έγκληση διωκομένων εγκλημάτων σε βάρος εταιρείας από μέλη της διοίκησής της, ή μετόχους ή εταίρους αυτής που έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν τη διοίκησή της, και λαμβανομένου υπόψη ότι δεν έχει ακόμη παγιωθεί η νομολογία ως προς τα ζητήματα αυτά, καθώς τέτοια ζητήματα δεν υφίσταντο υπό το καθεστώς της κατά τον προϊσχύσαντα Ποινικό Κώδικα αυτεπάγγελτης ποινικής δίωξης των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, αλλά ανέκυψαν υπό την ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα ως συνέπεια της μετατροπής σημαντικού αριθμού αυτών σε κατ' έγκληση διωκομένων, συνάγεται ότι είναι υπαρκτός ο κίνδυνος να μην ασκηθεί ποινική δίωξη στις περιπτώσεις τέλεσης τέτοιων εγκλημάτων.

Πράγματι, στην πράξη, το Μονομελές Πρωτοδικείο ενδέχεται να απορρίψει την κατ' άρθρο 69 ΑΚ αίτηση για το διορισμό προσωρινής διοίκησης σε εταιρεία, για διάφορους λόγους, όπως:

- επειδή ενδέχεται να θεωρήσει ότι έννομο συμφέρον για την υποβολή της σχετικής αίτησης έχει μόνο μέτοχος ή εταίρος της εταιρείας και εν προκειμένω η αίτηση δεν έχει υποβληθεί από τέτοιο πρόσωπο αλλά από δανειστή ή πιστωτή αυτής,
- επειδή στην περίπτωση Α.Ε., είναι πιθανό να θεωρήσει ότι

δοτική περιφέρεια του αλλά η θεσμοθέτηση του ως άνω Νόμου έγινε χάρι της διαφυλάξεως του κύρους αυτών, για να μη μετασχηματιστούν αυτές σε "έν τοις πράγμασι" ομόρρυθμες εταιρίες, λόγω μη τηρήσεως των υπό του Ελληνικού νόμου προβλεπόμενων διατυπώσεων συστάσεως και απόκτησης ικανότητας δικαίου αυτών ... από το σύνολο δε των διατάξεων του άρθρου 786 ΚΠολΔ, σαφώς προκύπτει ότι α) παρέχεται ευρύτατη εξουσία στο Δικαστήριο της εκούσιας δικαιοδοσίας να μεριμνά για την ομαλή, κατά τις περιστάσεις, λειτουργία οποιουδήποτε νομικού προσώπου, διορίζοντας ή αντικαθιστώντας την προσωρινή τους διοίκηση, και β) γίνεται έμμεση παραπομπή στην εφαρμοστέα ρύθμιση του άρθρου 69 ΑΚ στην οποία, υπό τον τίτλο «έλλειψη προσώπων διοίκησης» ορίζεται ότι «αν λείπουν τα πρόσωπα που απαιτούνται για τη διοίκηση του νομικού προσώπου, ή αν τα συμφέροντά τους συγκρούονται προς εκείνα του νομικού προσώπου», διορίζεται προσωρινή διοίκηση ύστερα από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον.

33. ΕφΠειρ 403/2004 (Τμ. Ναυτικών Διαφορών), ΠειρΝομ 2004, σ. 213, ΕΝαυτΔ 2004, σ. 177). Η εν λόγω απόφαση που επικύρωσε την απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου έκρινε ότι αφενός μεν υφίσταται διεθνής δικαιοδοσία του ημεδαπού δικαστηρίου ως προς την εφαρμογή του άρθρου 69 ΑΚ για το διορισμό προσωρινής διοίκησης σε εταιρεία, εδρεύουσα κατά το καταστατικό της στον Παναμά, αλλά εγκατεστημένη νόμιμα στον Πειραιά, όπου πράγματι ασκείται η διοίκησή της, αφετέρου δε, λαμβανομένου υπόψη ότι η συγκεκριμένη παναμαϊκή εταιρεία φέρει τη μορφή ανώνυμης εταιρείας κατά το ουσιαστικό Παναμαϊκό Δίκαιο, το οποίο όμως δεν προβλέπει δυνατότητα δικαστικού διορισμού προσωρινής διοίκησης της, δηλαδή δεν περιέχει αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 69 ΑΚ, ορθώς το πρωτοβάθμιο ελληνικό Δικαστήριο προέβη στην ουσιαστική έρευνα της ένδικης αίτησης, και στην παροχή, κατ' εφαρμογή του ανωτέρω άρθρου, έννομης προστασίας στην εταιρεία, με το διορισμό προσωρινής διοίκησης σ' αυτή, η οποία, ουσιαστικώς, θα βρισκόταν σε κίνδυνο αδρανοποίησής της.

εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις των άρθρων 105 και 104 του Ν. 4548/2018, που απαιτούν η αίτηση για το διορισμό προσωρινής διοίκησης να έχει υποβληθεί από μετόχους που εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας και εν προκειμένω έχει υποβληθεί αίτηση από μετόχους που εκπροσωπούν μικρότερο ποσοστό,

– επειδή σε εγκατεστημένη στην Ελλάδα, σύμφωνα με το Ν. 27/1975, εξωχώρια εταιρεία των Α.Ν. 89/1967, 378/1968 και του Ν. 791/1978, που έχει συσταθεί σύμφωνα με τη δίκαιο αλλοδαπής Πολιτείας, το οποίο δεν περιέχει διάταξη αντίστοιχη του άρθρου 69 ΑΚ, ενδέχεται να θεωρήσει ότι δεν υφίσταται δυνατότητα ανάλογης εφαρμογής της ως άνω διάταξης και να μην προβεί στο διορισμό προσωρινής διοίκησης σ' αυτή.

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις –και μάλιστα ανεξαρτήτως από το αν η απόφαση που θα εκδοθεί από το Μονομελές Πρωτοδικείο είναι ορθή ή εσφαλμένη– το αποτέλεσμα θα είναι να μην ασκηθεί ποινική δίωξη για το διωκόμενο κατ' έγκληση έγκλημα κατά περιουσιακού εννόμου αγαθού που τελέσθηκε σε βάρος των ως άνω νομικών προσώπων, καθώς θα παραμείνουν στη διοίκηση, και συνεπώς στη νομική εκπροσώπηση αυτών, εκείνοι, οι οποίοι για προσωπικούς τους, ιδιοτελείς λόγους, δεν θα προβούν σε υποβολή της απαιτούμενης έγκλησης. Ενδέχεται μάλιστα, μετά την έκδοση μιας απορριπτικής κατά τα ανωτέρω απόφασης για το διορισμό προσωρινής διοίκησης, δεδομένου ότι η εν λόγω εκδοθείσα με τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας οριστική απόφαση είναι εκτελεστή (άρθ. 763 ΚΠολΔ), η υπάρχουσα διοίκηση να αποφασίσει και να προβεί για λογαριασμό του νομικού προσώπου σε παραίτηση από το δικαίωμα της έγκλησης, σύμφωνα με το άρθρο 114 παρ. 2 ΠΚ, επιτυγχάνοντας έτσι την εξάλειψη του αξιοποιήσιμου του σχετικού εγκλήματος κατά περιουσιακού εννόμου αγαθού, πριν την παρέλευση της προβλεπόμενης στην παράγραφο 1 του ιδίου άρθρου τριμήνης προθεσμίας για την υποβολή της έγκλησης. Η αποτροπή της ποινικής δίωξης μπορεί να επιτευχθεί και στην περίπτωση που για λογαριασμό του νομικού προσώπου υποβλήθηκε από προσωρινή διοίκηση, η οποία διορίστηκε σ' αυτό δυνάμει προσωρινής διαταγής, έγκληση για τελεσθέν σε βάρος του έγκλημα κατά περιουσιακού εννόμου αγαθού, εάν με την οριστική απόφαση του αρμοδίου Μονομελούς Πρωτοδικείου απορριφθεί για οποιοδήποτε λόγο η αίτηση για το διορισμό προσωρινής διοίκησης και στη συνέχεια η υπάρχουσα διοίκηση, αποφασίσει και προβεί σε ανάκληση, κατ' άρθρο 117 παρ. 1 ΠΚ, της εν λόγω έγκλησης και οι εγκαλούμενοι αποδεχθούν την ανάκληση αυτή πριν την περάτωση της σχετικής προκαταρκτικής εξέτασης. Όπως είναι προφανές, στις ως άνω περιπτώσεις εμποδίζεται η διακρίβωση μέσω της προκαταρκτικής εξέτασης της συνδρομής των απαιτούμενων σοβαρών ενδείξεων για την άσκηση ποινικής δίωξης για το αναφερόμενο στην αίτηση έγκλημα. Αλλά και αν ακόμη έχει ασκηθεί ποινική δίωξη, αυτή θα παύσει οριστικά, μετά την γενομένη ανάκληση της έγκλησής και την αποδοχή της (άρθρο 311 παρ. 1 ΚΠΔ). Η άσκηση έφεσης κατά της οριστικής απορριπτικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου, είναι πρακτικά άνευ αντικειμένου καθώς μετά την ανάκληση της έγκλησης δεν χωρεί ανάκληση της γενομένης ανακλήσεως, ούτε μπορεί, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 117 παρ. 2 ΠΚ, να υποβληθεί νέα έγκληση. Επομένως, στις προαναφερθείσες περιπτώσεις στερείται της δικαστικής προστασίας πρωτευόντως το νομικό πρόσωπο που βλάπτεται άμεσα από την παράνομη και ζημιολογική συμπεριφορά εκείνων που το διοικούν ή ελέγχουν τη διοίκησή του, και δευτερευόντως οι μικρομέτοχοι που βλάπτονται έμμεσα από την ως άνω συμπεριφορά³⁴. Τούτο προκαλεί αμφισβήτηση της

34. Όπως ορθά παρατηρεί ο Αναγνώστοπουλος, Η δίωξη της απιστίας μετά τον Ν. 4637/2019 (με αφορμή τις Συμβίβλημαθ 2758/2020, 2165/2020, 2147/2020), ΠοινΧρ 2020, σ. 494, «φορέας του προστατευόμενου έννομου αγαθού είναι η εταιρεία και όχι οι μέτοχοί της». Τούτο όμως σημαίνει ότι εάν οι εκπρόσωποί της –για οποιοδήποτε

συμβατότητας της κατ' έγκληση ποινικής δίωξης των ως άνω εγκλημάτων προς τη διάταξη του άρθρου 20 § 1 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα στην παροχή δικαστικής προστασίας για όλους τους κοινωνούς του δικαίου.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, το τελικό συμπέρασμα που συνάγεται είναι ότι τα προεκτεθέντα προβλήματα που ανακύπτουν όταν τα μέλη της διοίκησης των νομικών προσώπων ή εκείνοι που έχουν τη δυνατότητα να τα ελέγχουν δεν επιθυμούν για οποιοδήποτε λόγο να προβούν στην υποβολή έγκλησης, σε συνδυασμό με το ασφυκτικό πλαίσιο της τρίμηνης προθεσμίας, μπορούν να καταστήσουν αδύνατη την υποβολή της έγκλησης, άρα και την άσκηση ποινικής δίωξης, και τούτο φυσικά δεν συμβάλλει στην καταπολέμηση του εγκλήματος.

Γ.2. Ως προς την ποινική δίωξη αυτεπαγγέλτως διωκομένων εγκλημάτων, η στοιχειοθέτηση των οποίων προϋποθέτει την τέλεση κάποιου βασικού αδικήματος

Ως γνωστόν, η έγκληση δεν είναι μόνο δικονομική προϋπόθεση της δίωξης, αλλά και θεσμός του ουσιαστικού δικαίου καθώς η έλλειψή της στις περιπτώσεις που απαιτείται δεν εξαφανίζει απλώς μια απαιτούμενη για τη δίωξη δικονομική προϋπόθεση, αλλά και, όπως ρητά ορίζει ο νόμος στο άρθρο 114 Π.Κ., εξαλείφει το αξιόποινο³⁵. Τούτο έχει περαιτέρω συνέπειες ως προς τη δίωξη σοβαρών εγκλημάτων, διωκομένων αυτεπαγγέλτως, όπως το έγκλημα της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, για τη στοιχειοθέτηση του οποίου απαιτείται η τέλεση βασικών αδικημάτων, στα οποία συγκαταλέγονται τα εγκλήματα της υπεξαίρεσης και της απάτης καθώς, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 περ. ιη' του Ν. 4557/2018, στα βασικά αδικήματα υπάγεται κάθε άλλο αδίκημα από το οποίο προκύπτει περιουσιακό όφελος και τιμωρείται με ποινή φυλάκισης³⁶. Περαιτέρω, στο άρθρο 39 § 3 του

τε λόγο– δεν υποβάλουν έγκληση για το τελεσθέν σε βάρος της εταιρείας περιουσιακό έγκλημα, που διώκεται κατ' έγκληση, αυτή πρωτευόντως θα στερηθεί της δικαστικής προστασίας. Επί αυτεπαγγέλτως διωκομένου εγκλήματος, κάθε ιδιώτης έχει αφενός μεν την υποχρέωση στις προβλεπόμενες από το νόμο περιπτώσεις, αφετέρου δε το δικαίωμα σε κάθε περίπτωση να το καταγγείλει με οποιοδήποτε τρόπο, στις δικαστικές Αρχές (άρθρα 40 και 42 παρ. 1 ΚΠΔ). Ενώ λοιπόν υπό το καθεστώς της αυτεπάγγελτης ποινικής δίωξης των περιουσιακών εγκλημάτων είχαν τη δυνατότητα και οι μέτοχοι ή οι πιστωτές της εταιρείας να ζητήσουν τη δικαστική προστασία αυτής –και εμμέσως και τη δική τους–, υποβάλλοντας μήνυση για το τελεσθέν περιουσιακό έγκλημα, η οποία θα είχε ως συνέπεια, την ενεργοποίηση της ποινικής διαδικασίας με τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης για να διακριβωθεί αν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις τέλεσης των μνησυσμένων πράξεων που να δικαιολογούν την άσκηση ποινικής δίωξης γι' αυτές, τώρα, υπό το καθεστώς της κατ' έγκληση δίωξης, δεν υπάρχει η δυνατότητα αυτή και τούτο προκαλεί αμφισβήτηση της συμβατότητας της κατ' έγκληση δίωξης των περιουσιακών εγκλημάτων προς τη διάταξη του άρθρου 20 § 1 του Συντάγματος.

35. Σύμφωνα με το άρθρο 114 ΠΚ: «1. Όταν ο νόμος απαιτεί έγκληση για την ποινική δίωξη κάποιας αξιόποινης πράξης, το αξιόποινο εξαλείφεται αν ο δικαιούχος δεν υποβάλει την έγκληση μέσα σε τρεις μήνες από την ημέρα που έμαθε για την τέλεση της πράξης και για τον δράστη της ή για έναν από τους συμμετόχους. 2. Το ίδιο αποτέλεσμα συνεπάγεται και η ρητή δήλωση του δικαιούχου της έγκλησης ενώπιον της αρμόδιας αρχής, ότι παραιτείται από το δικαίωμα της έγκλησης».

36. Όπως το άρθρο 4 διαμορφώθηκε με το άρθρο 3 του Ν. 4734/2020. Σύμφωνα δε με το άρθρο 27 του Ν. 4736/2020 «Κατά την αληθή έννοια της περ. (ιη) του άρθρου 4 Ν. 4557/2018, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 του Ν. 4734/2020 στα βασικά αδικήματα του Ν. 4557/2018, περιλαμβάνονται όλα τα αδικήματα από τα οποία προκύπτει περιουσιακό όφελος και τα οποία τιμωρούνται τουλάχιστον με ποινή φυλάκισης».

ανωτέρω νόμου ορίζεται ρητά ότι στις περιπτώσεις εξαίρεσης του αξιόποινου του βασικού αδικήματος αίρεται το αξιόποινο και για τις συναφείς πράξεις νομιμοποίησης εσόδων³⁷.

Επομένως, αν δεν υποβληθεί έγκληση για το βασικό αδίκημα που διώκεται κατ' έγκληση, εξαλείφεται το αξιόποινο όχι μόνον αυτού αλλά και του εγκλήματος της νομιμοποίησης εσόδων που προήλθαν από την τέλεση του συγκεκριμένου βασικού αδικήματος³⁸.

Προβληματική όμως είναι και η δίωξη του αυτεπαγγέλτως διωκόμενου κακούργηματος της εγκληματικής οργάνωσης που επιδιώκει την τέλεση περισσότερων κατ' έγκληση διωκομένων κακούργημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών³⁹, εάν οι παθόντες, απειληθέντες από τους δράστες –μέλη της εγκληματικής οργάνωσης– δεν υποβάλουν έγκληση κατ' αυτών και δεν ενεργοποιηθεί καν η ποινική διαδικασία για τη διακρίβωση των ως άνω κακούργημάτων. Στην περίπτωση αυτή, δεν θ' ασκηθεί ποινική δίωξη κατά των ανωτέρω δραστών για τα κατ' έγκληση διωκόμενα κακούργηματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών και, ενδεχομένως, ούτε για το αυτεπαγγέλτως διωκόμενο κακούργημα της εγκληματικής οργάνωσης, εάν δεν υπάρχουν στοιχεία από τα οποία να προκύπτει η επιδίωξή τους για τέλεση περισσότερων περιουσιακών κακούργημάτων. Τούτο, θα έχει ως αποτέλεσμα τη διαμόρφωση εικόνας ατιμωρησίας για τέτοιους δράστες, με αποτέλεσμα την αποθράυσή τους και την έξαρση της εγκληματικότητας.

Γ.3. Ως προς την ποινική δίωξη διωκομένων κατ' έγκληση εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, που τελούνται κατ' εξακολούθηση, με παθόντες περισσότερα πρόσωπα

Λαμβανομένου υπόψη ότι για το χαρακτηρισμό των εγκλημάτων κατά των περιουσιακών εννόμων αγαθών ως κακούργημάτων χρησιμοποιείται το ποσοτικό κριτήριο της αξίας του παρانونύως ιδιοποιηθέντος πράγματος (στο έγκλημα της υπεξαίρεσης) ή του παρانونύμου περιουσιακού οφέλους του δράστη ή της ζημίας που προκλήθηκε στον παθόντα (στα εγκλήματα της απάτης και της απάτης με υπολογιστή), που πρέπει να υπερβαίνει το ποσόν των 120.000 ευρώ, ανακύπτει πρόβλημα στις περιπτώσεις τέλεσης κάποιου εκ των ανωτέρω εγκλημάτων κατ' εξακολούθηση, σε βάρος περισσότερων παθόντων, στο οποίο το ποσόν που προκύπτει από κάθε μία από τις μερικότερες πράξεις που το απαρτίζουν δεν υπερβαίνει το ανωτέρω ποσόν. Εάν στις περιπτώσεις αυτές, κάποιος εκ των παθόντων δεν υπο-

37. Σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 3 του Ν. 4557/2018: «Στις περιπτώσεις εξαίρεσης του αξιόποινου, αθώωσης λόγω του ότι η πράξη κατέστη ανέγκλητη ή απαλλαγής του υπαιτίου από την ποινή λόγω ικανοποίησης του ζημιωθέντος για το βασικό αδίκημα, για το οποίο προβλέπεται ότι η ικανοποίηση του ζημιωθέντος επιφέρει αυτό το αποτέλεσμα, αίρεται το αξιόποινο ή κηρύσσεται αθώος ή απαλλάσσεται αντίστοιχα ο υπαίτιος από την ποινή και για τις συναφείς πράξεις νομιμοποίησης εσόδων. Η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται όταν το αξιόποινο εξαλείφθηκε λόγω παραγραφής». Βλ. και Αναφορά ΕισΠλημΑθ 20.1.2015, ΠοινΧρ 2016, σελ. 474, ΣυμβΠλημΑθ 2758/2020, ΠοινΧρ 2020, σελ. 536.

38. Πράγματι, η μη υποβολή έγκλησης για το βασικό αδίκημα που διώκεται κατ' έγκληση, συνεπάγεται τη μη άσκηση ποινικής δίωξης τόσο γι' αυτό όσο και για το έγκλημα της νομιμοποίησης εσόδων που διώκεται αυτεπάγγελτα, λόγω της παρακολουθηματικής σχέσης του με το πρώτο. Π. Τσιρίδης, Ο νέος νόμος για το ξέπλυμα χρήματος (Ν. 3691/2008), 2009, σελ. 271.

39. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 187 παρ. 1 ΠΚ «Όποιος συγκροτεί ή εντάσσεται ως μέλος σε επιχειρησιακά δομημένη και με διαρκή δράση οργάνωση τριών ή περισσότερων προσώπων, που επιδιώκει την τέλεση περισσότερων κακούργημάτων τιμωρείται με κάθειρξη ως δέκα έτη και χρηματική ποινή». Συνεπώς, όλα τα κακούργηματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, μπορεί να αποτελέσουν επιδίωξεις εγκληματικής οργάνωσης.

βάλουν για οποιοδήποτε λόγο έγκληση και κατόπιν τούτου το συνολικό ποσόν που προκύπτει δεν υπερβαίνει το ποσόν των 120.000 ευρώ, τότε το κατά τα ανωτέρω τελεσθέν κατ' εξακολούθηση έγκλημα χαρακτηρίζεται ως πλημμέλημα με αποτέλεσμα ο δράστης να αποφύγει την επιβολή κακουργηματικής ποινής και ενδεχομένως να υπάρξει και κίνδυνος παραγραφής της πράξης του⁴⁰. Ο κίνδυνος να μην ασκηθεί καν ποινική δίωξη είναι ιδιαίτερα σημαντικός στο έγκλημα της απάτης με υπολογιστή, από το οποίο, όπως αναφέρει ο Μυλωνόπουλος⁴¹, μπορεί ο δράστης να αποκομίσει τεράστιο περιουσιακό όφελος αν και σε καθένα από τα χιλιάδες θύματα προκάλεσε ελάχιστη περιουσιακή ζημία. Εάν στο ως άνω έγκλημα δεν υποβληθεί έγκληση από κανένα παθόντα, λόγω της ελάχιστης ζημίας που υπέστη, τότε αυτή η πράξη, η οποία με βάση το συνολικό όφελος που αποκόμισε ο δράστης συνιστά κακούργημα, θα μείνει ατιμώρητη.

Δ. Η αντινομία που δημιουργείται από τον προβλεπόμενο στον νέο ΠΚ διαφορετικό τρόπο δίωξης των τελούμενων κατά ιδιωτών κακουργηματικών πράξεων της υπεξαίρεσης και απάτης αφενός και της κακουργηματικής απιστίας αφετέρου

Ο διαφορετικός τρόπος ποινικής δίωξης που προβλέπουν οι ρυθμίσεις των άρθρων 381 παρ. 5 και 405 παρ. 5 του νέου Ποινικού Κώδικα για τα τελούμενα κατά ιδιωτών κακουργήματα της υπεξαίρεσης, της απάτης και της απάτης με υπολογιστή αφενός και της κακουργηματικής απιστίας αφετέρου, κατά τον οποίο τα πρώτα διώκονται ανεξαιρέτως κατ' έγκληση, ενώ το δεύτερο αυτεπαγγέλτως –πλην των περιπτώσεων που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοπιστωτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα⁴²– δημιουργεί εσωτερική αντινομία, η οποία διασπά την συνοχή του 23^{ου} κεφαλαίου του Ποινικού Κώδικα.

Για την επίλογό αυτή, η Αιτιολογική Έκθεση του νέου Ποινικού Κώδικα (Ν. 4619/2019) αναφέρει: «Για την κακουργηματική απιστία του άρθρου 390 παρ. 1, εδ. β' διατηρήθηκε τελικώς η αυτεπάγγελτη δίωξη κατόπιν των σοβαρών επιφυλάξεων που διατυπώθηκαν κατά τη διαβούλευση επί του Σχεδίου σε σχέση με το ενδεχόμενο καταχρηστικής μη υποβολής εγκλήσεως για την πράξη αυτή, ιδίως σε επιχειρηματικούς φορείς μεγάλου μεγέθους εκ μέρους των οργάνων της Διοίκησης των ιδίων». Όμως, όπως αναλυτικώς εκτέθηκε ανωτέρω, στο κεφάλαιο με τίτλο «Γ.1. Δυσχέρειες ως προς την άσκηση ποινικής δίωξης των κατ' έγκληση διωκόμενων περιουσιακών εγκλημάτων που τελούνται σε βάρος νομικών προσώπων», το μεγαλύτερο πρόβλημα για την άσκηση ποινικής δίωξης κατά των τελούμενων σε βάρος εταιρειών περιουσιακών εγκλημάτων ανακύπτει όταν δράστες αυτών είναι οι νόμιμοι εκπρόσωποί τους, ή οι έχοντες τη δυνατότητα να τους ελέγχουν πλειοψηφούντες μέτοχοι ή εταίροι, καθώς τα πρόσωπα αυτά όχι μόνο δεν θα υποβάλουν ποτέ έγκληση, αλλά θα προσπαθήσουν με κάθε τρόπο να αποτρέψουν την υποβολή της και την άσκηση ποινικής δίωξης. Έτσι, ο λόγος αυτός κυρίως, αλλά και σε κάθε περίπτωση ο ίδιος λόγος που κατά την Αιτιολογική Έκθεση επέβαλε τη διατήρηση της αυτεπάγγελτης δίωξης και στην τελούμενη κατά ιδιωτών

κακουργηματική απιστία, επέβαλε και τη διατήρηση της αυτεπάγγελτης δίωξης και στα τελούμενα κατά ιδιωτών κακουργήματα της υπεξαίρεσης και της απάτης, ώστε να υπάρχει δογματική συνέπεια και συνοχή των διατάξεων των άρθρων 381 παρ. 1 και 405 παρ. 1 ΠΚ.

Περαιτέρω, εάν ληφθεί υπόψη και η πρόσθετη απαξία που έχουν τα ανωτέρω εγκλήματα σε σχέση με την απιστία, καθώς με την τέλεση αυτής ο δράστης προκαλεί εν γνώσει του βέβαιη ζημία στην υπό τη διαχείρισή του ξένη περιουσία με παράβαση των κανόνων της επιμελούς διαχείρισης, ενώ στην υπεξαίρεση και την απάτη πράττει έχοντας επιπλέον την ιδιοτελή πρόθεση της ιδιοποίησης του ξένου πράγματος στην πρώτη και του προσπορισμού στον εαυτό του ή άλλον παρανόμου περιουσιακού οφέλους στη δεύτερη⁴³, συνάγεται ότι πρόσθετοι λόγοι γενικής πρόληψης τέτοιων εγκληματικών συμπεριφορών, επιβάλλουν την αυτεπάγγελτη δίωξη και των εγκλημάτων της υπεξαίρεσης και της απάτης, τουλάχιστον στην κακουργηματική τους μορφή.

Δυστυχώς όμως, αντί με την τροποποίηση που επέφερε το άρθρο 12 παρ. 3 του Ν. 4637/2019 στη διάταξη του άρθρου 405 παρ. 1 ΠΚ να αποκατασταθεί κατά τα προαναφερθέντα η δογματική συνέπεια και η εσωτερική συνοχή των άρθρων 381 παρ. 1 και 405 παρ. 1 ΠΚ διασπάστηκε περισσότερο, καθώς με την ανωτέρω τροποποίηση, προέκυψε και άλλη αντινομία στην ίδια τη διάταξη του άρθρου 405 παρ. 1 ΠΚ, ως προς τη ρύθμιση που αφορά στο ίδιο έγκλημα, την απιστία, καθώς, με την προσθήκη δευτέρου εδαφίου στην ως άνω διάταξη απαιτείται πλέον έγκληση και για την ποινική δίωξη της κακουργηματικής απιστίας που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοπιστωτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα. Η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4637/2019 προβάλλει για τη ρύθμιση αυτή την παράδοση άποψη, ότι έτσι «ενισχύεται ουσιασώς το νομικό πλαίσιο, ώστε να προστατεύεται η ελευθερία άσκησης της οικονομικής δραστηριότητας, η οποία καταδεικνύει την αποτελεσματικότητα της δημοκρατικής λειτουργίας της εκτελεστικής εξουσίας στην άμεση και καθημερινή οικονομική δραστηριότητά του». Όμως, όπως είναι γνωστό, στο πλαίσιο της αυτεπάγγελτης δίωξης, οι τυχόν μηνύσεις, καταγγελίες κ.λπ. δεν συνεπάγονται την άνευ ετέρου άσκηση ποινικής δίωξης, αλλά την ενεργοποίηση της ποινικής διαδικασίας από την αρμόδια Εισαγγελική Αρχή, η οποία με τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης (άρθρα 30, 32, 35, 243 ΚΠΔ), θα προβεί σε διερεύνηση της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των καταγγελλομένων και εφόσον διαπιστώσει ότι προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις τέλεσης εγκλήματος, θα ασκήσει τη σχετική δίωξη. Άλλως, θα θέσει την υπόθεση στο Αρχείο (43 παρ. 4 ΚΠΔ). Είναι επομένως δύσκολο να συμφωνήσει κανείς με την άποψη ότι ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της τυχόν τέλεσης περιουσιακών εγκλημάτων σε βάρος χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων και επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα –ιδίως από μέλη της διοίκησής τους– εμποδίζει την ελευθερία άσκησης της οικονομικής δραστηριότητας, η οποία προστατεύεται με την κατ' έγκληση δίωξη τέτοιων εγκλημάτων, ήτοι με την ανάθεση της πρωτοβουλίας για την ενεργοποίηση της ποινικής διαδικασίας για τη διακρίβωση αυτών στους, ενδεχομένως, δράστες των ως

40. Ο Τζαννιτής, ΠοινΧρ 2020, σ. 641, Ζητήματα της κατ' έγκληση δίωξης των περιουσιακών εγκλημάτων, θεωρεί ότι «το σοβαρότερο μειονέκτημα της κατ' έγκληση δίωξης αναδεικνύεται στην κατ' εξακολούθηση τέλεση περιουσιακών αδικημάτων με πλείονες παθόντες», επισημαίνοντας ότι «εάν η ζημία αυτών είναι αμελητέα, μπορεί να μην ενδιαφερθεί κανένας εξ αυτών να υποβάλει έγκληση». Ορθά παρατηρεί δε, ότι στις περιπτώσεις αυτές, κατ' ουσίαν «η περιουσία εκάστου παθόντος εμμέσως συνδιατίθεται από τους υπόλοιπους».

41. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2020, σ. 1029.

42. Όπως τελικά διαμορφώθηκε η διάταξη του άρθρου 405 παρ. 1 ΠΚ, με την προσθήκη σ' αυτό δευτέρου εδαφίου με το άρθρο 12 παρ. 3 του Ν. 4637/2019.

43. Σε σχέση με το έγκλημα της απιστίας, τα εγκλήματα της υπεξαίρεσης και της απάτης σε βάρος νομικών προσώπων με δράστες τους νομίμους εκπροσώπους αυτών, έχουν πρόσθετη απαξία, καθώς στην ουσία συνιστούν εγκλήματα που τελούνται από διαχειριστές ξένης περιουσίας, οι οποίοι δεν περιορίζονται στην εν γνώσει τους πρόκληση ζημίας στην περιουσία του νομικού προσώπου που διαχειρίζονται όπως συμβαίνει στην απιστία, αλλά πράττουν έχοντας τον πρόσθετο δόλο της παράνομης ιδιοποίησης του ανήκοντος στην ιδιοκτησία του νομικού προσώπου πράγματος (στην υπεξαίρεση) ή του προσπορισμού στον εαυτό τους ή σε άλλον παράνομου περιουσιακού οφέλους, αντίστοιχου της ζημίας που προκάλεσαν στην περιουσία του νομικού προσώπου (στην απάτη).

άνω εγκλημάτων! Αντίθετα, ο ως άνω έλεγχος της Εισαγγελικής Αρχής που διενεργείται μέσα στα καθορισμένα από το νόμο πλαίσια, συμβάλλει στην προστασία της ελευθερίας άσκησης της νόμιμης οικονομικής δραστηριότητας και αποτρέπει τυχόν καταχρηστική και αδιαφανή άσκηση της για την εξυπηρέτηση μη νόμιμων, ιδιοτελών σκοπών από τους φορείς της οικονομικής εξουσίας⁴⁴.

Επιπροσθέτως, η ρύθμιση της υπαγωγής μόνο των κακουρηγηματικών πράξεων απιστίας σε βάρος χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων και επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα στα κατ' έγκληση διωκόμενα εγκλήματα, προκαλεί αμφισβητήσεις ως προς τη συνταγματικότητά της⁴⁵, κυριότερες από τις οποίες είναι, κατά τη γνώμη μου, εκείνες που θεωρούν ότι η ως άνω ρύθμιση δεν εναρμονίζεται προς τις διατάξεις των άρθρων 4 § 1 και 20 § 1 του Συντάγματος⁴⁶.

α) Ως προς τη συμβατότητα της εν λόγω ρύθμισης με τη διάταξη του άρθρου 4 § 1 του Συντάγματος, που επιβάλλει την ισότητα των πολιτών απέναντι στο νόμο, ήτοι την όμοια μεταχείριση ομοίων περιπτώσεων, παρατηρείται ότι η κατ' έγκληση δίωξη των δραστών κακουρηγηματικής απιστίας σε βάρος επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα συνιστά εξαίρεση του κανόνα της αυτεπάγγελτης ποινικής δίωξης των δραστών της ίδιας πράξης σε βάρος άλλων επιχειρήσεων και γενικά σε βάρος οποιουδήποτε άλλου. Τούτο αποτελεί διαφορετική μεταχείριση από το νόμο ομοίων περιπτώσεων και στην παρατήρηση αυτή βασίζεται η αμφισβήτηση της συνταγματικότητάς της.

β) Ως προς τη συμβατότητα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα κάθε πολίτη στην παροχή δικαστικής προστασίας, παρατηρείται ότι η εξάρτηση της ποινικής δίωξης των δραστών κακουρηγηματικής απιστίας από την υποβολή έγκλησης, δημιουργεί πράγματι δυσυπέμβλητα εμπόδια στην παροχή δικαστικής προστασίας για το νομικό πρόσωπο που βλάπτεται άμεσα από την παράνομη και ζημιογόνο συμπεριφορά εκείνων που το διοικούν ή ελέγχουν τη διοίκησή του, αλλά και για τους μετόχους του που βλάπτονται έμμεσα από την ως άνω συμπεριφορά. Τα εμπόδια αυτά, όπως ήδη εκτέθηκε αναλυτικά στο κεφάλαιο με τίτλο «Γ.1. Δυσχέρειες ως προς την άσκηση ποινικής δίωξης των κατ' έγκληση διωκόμενων περιουσιακών εγκλημάτων που τελούνται σε βάρος νομικών προσώπων» του παρόντος, πολύ συχνά δεν είναι δυνατό να ξεπεραστούν⁴⁷ με αποτέλεσμα, σε τέτοιες περιπτώσεις, να μην υποβάλλεται έγκληση και ως εκ τούτου να μην ενεργοποιείται καν η ποινική διαδικασία.

Οι ανωτέρω αμφισβητήσεις της συμβατότητας της διάταξης του άρθρου 405 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ προς το Σύνταγμα δεν υιοθετήθηκαν από τον Άρειο Πάγο, ο οποίος με την υπ' αριθ. 158/2021 απόφασή του (σε Συμβούλιο), έκρινε ότι η ως άνω διάταξη δεν αντίκειται προς το Σύνταγμα.

Τούτο όμως, λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων προβλημάτων που δημιουργεί η κατ' έγκληση δίωξη στην καταπολέμηση των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών δεν αρκεί για τη δικαιολόγηση της διεύρυνσής της και ως προς τις κακουρηγηματικές μορφές των ως άνω εγκλημάτων.

44. Κατά τον Ντιούι (*John Dewey*, Φιλελευθερισμός και κοινωνική δράση, Κεφ. III Αναγεννώμενος Φιλελευθερισμός, Εκδόσεις Πόλις), το κράτος δεν είναι ο μόνος φορέας που έχει τη δύναμη του καταναγκασμού, καθώς τη σημερινή εποχή το κράτος ωχρία απέναντι στη δύναμη που ασκείται από οργανωμένα οικονομικά συμφέροντα. Για το λόγο αυτό ο φιλελευθερισμός πρέπει να έχει και κοινωνικό περιεχόμενο, δηλ. να επιδιώκει την προστασία των ατόμων όχι μόνο απέναντι στην κρατική εξουσία αλλά και στην ιδιωτική.

45. ΣυμβΠλημΑθ 2165/2020, 2147/2020 ΠοινΧρ 2020, σελ. 539 επ. και 544 επ.

46. Με την ΑΠ 158/2021 (σε Συμβούλιο) κρίθηκε συνταγματική η διάταξη του άρθρου 405 παρ. 1 ΠΚ. ΠοινΧρ 2021, σελ. 93 επ.

47. Βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 30.

Ε. Τα επιχειρήματα που προβάλλονται για την κατ' έγκληση δίωξη των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών

Για την επιλογή της κατ' έγκληση δίωξης σημαντικού αριθμού των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών προβάλλονται τα επιχειρήματα: α) της ελάφρυνσης του φόρτου των οργάνων απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, με την απαλλαγή τους από μάλλον περιττές διαδικασίες τις οποίες δεν επιθυμούν οι ίδιοι οι φερόμενοι ως παθόντες, β) του περιορισμού της όψιμης ή/και καταχρηστικής υποβολής μηνύσεων από «στρατηγικούς» μηνυτές, οι οποίοι επιλέγουν την καταμήνυση του αντιδίκου τους στον χρόνο που θεωρούν καταλληλότερο για τον εξαναγκασμό του να ενδώσει στις απαιτήσεις τους και γ) της ενθάρρυνσης της συναινετικής διευθέτησης των υποθέσεων, καθ' όσον η προθεσμία της έγκλησης θα παρωθεί τους ενδιαφερομένους να διερευνούν κατά προτεραιότητα την δυνατότητα ενός αμοιβαίως επωφελούς συμβιβασμού πριν από τη συμπλήρωση του τριμήνου, ή και μετά την υποβολή της έγκλησης για την ανάκλησή της⁴⁸.

α) Η βασιμότητα του πρώτου επιχειρήματος αμφισβητείται καθώς πέραν του ότι δεν μπορεί να αποτελεί δικαιολογητικό λόγο για την επιλογή της κατ' έγκληση δίωξης η *ελάφρυνση του φόρτου των οργάνων απονομής της δικαιοσύνης*⁴⁹, η κατ' έγκληση δίωξη των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών θα αυξήσει τον φόρτο εργασίας των αστικών Δικαστηρίων, τα οποία, στις περιπτώσεις τέλεσης τέτοιων εγκλημάτων σε βάρος νομικών προσώπων, των οποίων οι νόμιμοι εκπρόσωποι, για οποιοδήποτε λόγο –ιδίως αν οι ίδιοι είναι δράστες των εν λόγω εγκλημάτων– δεν υποβάλλουν έγκληση, θα κληθούν να δικάσουν τις αιτήσεις διορισμού σ' αυτά προσωρινής διοίκησης κατ' άρθρο 69 ΑΚ (ή ειδικού εκπροσώπου σε Α.Ε. κατά τα άρθρα 104-105 Ν.4548/2018) προκειμένου να υποβληθεί η απαιτούμενη έγκληση. Έτσι όμως, αντί να αποτρέπεται η ποινικοποίηση των αστικών διαφορών, προκαλείται αστικοποίηση της ποινικής δίκης καθώς με την υποβολή των ως άνω αιτήσεων στο Μονομελές Πρωτοδικείο, μεταβιβάζεται σ' αυτό ως οιοιδήποτε προδικαστικό ζήτημα, η κρίση της ύπαρξης σοβαρών ενδείξεων τέλεσης ή όχι από τα μέλη της διοίκησης των νομικών προσώπων των αναφερομένων στις ως άνω αιτήσεις κατ' έγκληση διωκόμενων εγκλημάτων, αφού αυτό είναι το ουσιαστικό κριτήριο με βάση το οποίο θα αποφασίσει το Μονομελές Πρωτοδικείο αν τα συμφέροντα του νομικού προσώπου είναι αντίθετα προς τα συμφέροντα των μελών της διοίκησής του, ώστε να κάνει δεκτές τις εν λόγω αιτήσεις και να καταστεί δυνατή η υποβολή της έγκλησης.

β) Σχετικά με το δεύτερο επιχείρημα, που αφορά στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο παθών περιουσιακού εγκλήματος, που υπό τον προΐσχύσαντα Κώδικα δικάζαν αυτεπαγγέλτως, υπέβαλε μήνυση μετά την παρέλευση αρκετά μεγάλου χρονικού διαστήματος από την τέλεση του εγκλήματος και *ενίοτε εγγύς του χρόνου της παραγραφής*, παρατηρείται ότι η χαρακτηρισμένη για τον ως άνω λόγο «όψιμη» υποβολή μήνυσης συνήθως οφείλεται είτε στη δυσχέρεια συγκέντρωσης του αναγκαίου για την υποστήριξη της αποδεικτικού υλικού, συνέπεια της οποίας είναι ο συνετός μηνυτής να προβεί στην υποβολή της μήνυσης όταν θεωρήσει ότι έχει συγκεντρώσει το ως άνω υλικό, ώστε να μην κινδυνεύει να απορριφθεί η μήνυσή του ως

48. *Αναγνωστόπουλος*, Η δίωξη της απιστίας μετά τον Ν. 4637/2019 (με αφορμή τις ΣυμβΠλημΑθ 2758/2020, 2165/2020, 2147/2020), ΠοινΧρ 2020, σ. 490.

49. Η ελάφρυνση του φόρτου των οργάνων απονομής της Δικαιοσύνης επιτυγχάνεται με την αύξηση των οργανικών θέσεων των Δικαστών και των δικαστικών υπαλλήλων, τον εκσυγχρονισμό των υποδομών, την αξιοποίηση των δυνατοτήτων της πληροφορικής κ.λπ. και όχι με τον περιορισμό του δικαστικού ελέγχου, με την εξάρτηση της ενεργοποίησής του από την ιδιωτική βούληση.

ουσιαστικά αβάσιμη και να τεθεί κατ' άρθρο 43 παρ. 4 ΚΠΔ στο αρχείο, είτε ακόμη συνηθέστερα, οφείλεται στην παραπειστική και παρελκυστική τακτική του δράστη, ο οποίος κατά κανόνα, προκειμένου να κερδίσει χρόνο και να μην απευθυνθεί ο ζημιωθείς από την πράξη του στη Δικαιοσύνη, προσπαθεί να τον πείσει ότι προτίθεται να τον αποζημιώσει, αλλά δήθεν χρειάζεται χρόνο για να συγκεντρώσει τα απαιτούμενα χρήματα, ώστε να το πράξει. Στην τελευταία περίπτωση, ο ζημιωθείς προτιμά κατά κανόνα να εξαντλήσει τα περιθώρια αποζημίωσής του από τον δράστη χωρίς να εμπλακεί σε ένα χρονοβόρο και δαπανηρό δικαστικό αγώνα, αλλά όταν αντιλαμβάνεται ότι τούτο δεν θα συμβεί και η πράξη του δράστη κινδυνεύει να παραγραφεί, υποβάλλει τη μήνυση⁵⁰. Η τυχόν δε *καταχρηστική*⁵¹ *υποβολή μήνυσης*, με στόχο την ποινικοποίηση αστικών διαφορών για την ικανοποίηση αστικών αξιώσεων, ελέγχεται κατά το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης⁵², που αποτελεί τη διαδικασία με την οποία διερευνάται η νομική και ουσιαστική βασιμότητα των καταγγελλομένων πράξεων, μετά την περάτωση της οποίας, η Πολιτεία δια της αρμόδιας Εισαγγελικής Αρχής, κρίνει αν οι εν λόγω πράξεις έχουν ποινική αξιολόγηση και εάν

50. Ο νομοθέτης θα έπρεπε να λαμβάνει υπόψη του τις συνθήκες υπό τις οποίες συνήθως ενεργεί το θύμα ενός περιουσιακού εγκλήματος και να μην εκφράζει a priori δυσπιστία προς την υποβολή μηνύσεων που δεν υποβάλλονται μέσα σε βραχύ χρονικό διάστημα από την τέλεσή του, καθιστώντας επιεικέστερη την ποινική μεταχείριση των δραστών με τη μετατροπή των εν λόγω εγκλημάτων σε κατ' έγκληση διωκόμενων, ώστε να υποχρεούται ο παθών να υποβάλει έγκληση εντός της ασφυκτικής τρίμηνης προθεσμίας, στο πλαίσιο της οποίας, πολλές φορές, δεν είναι δυνατόν να συγκεντρώσει τα αναγκαία για την απόδειξη του εγκλήματος στοιχεία.

51. Αναγνωστόπουλος, βλ. ανωτέρω υποσημείωση 42. Θεωρώ ότι ο όρος "καταχρηστική υποβολή μήνυσης" χρησιμοποιείται εν προκειμένω με διασταλτική έννοια, προκειμένου να αναφερθεί σε μηνύσεις, με τις οποίες επιδιώκεται η ποινικοποίηση αστικών διαφορών. Κατά τη βασική της έννοια, η καταχρηστικότητα, τόσο κατά το ιδιωτικό δίκαιο (άρθρο 281 ΑΚ), όσο και κατά το δημόσιο δίκαιο (άρθρο 25 § 3 του Συντάγματος) αφορά στις περιπτώσεις που η άσκηση του δικαιώματος υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Η υποβολή μήνυσης για αυτεπαγγέλτως διωκόμενη αξιόποινη πράξη συνιστά τόσο δικαίωμα εκείνου που αδικήθηκε και οποιουδήποτε άλλου την πληροφορήθηκε (άρθρο 42 § 1 ΚΠΔ), όσο, συγχρόνως, και υποχρέωση (άρθρο 40 ΚΠΔ). Λαμβανομένου υπόψη ότι η τέλεση του εγκλήματος δεν μπορεί να δημιουργήσει νόμιμη προσδοκία στον δράστη ανοχής της πράξης του από τον αδικηθέντα ή την έννομη τάξη, ούτε η τυχόν βραδεία καταγγελία μιας αυτεπαγγέλτως διωκόμενης αξιόποινης πράξης –και πάντως πριν την προβλεπόμενη στο νόμο παραγραφή της– συνιστά πράξη υπερβαίνουσα τα όρια του δικαιώματος, μία μήνυση ελέγχεται ως προς το αν τα αναφερόμενα σ' αυτή πραγματικά περιστατικά συνιστούν την έννοια ορισμένης αξιόποινης πράξης και αν αυτά είναι αληθή, ήτοι ως προς τη νομική και ουσιαστική βασιμότητά της, καθώς αυτό ενδιαφέρει για τη γενική και ειδική πρόληψη του εγκλήματος.

52. Για τον έλεγχο και την αξιολόγηση των καταγγελλομένων με οποιονδήποτε τρόπο (μήνυση, έγκληση, αναφορά, είδηση κ.λπ.) εγκλημάτων και την αποτροπή άσκησης ποινικής δίωξης χωρίς επαρκή στοιχεία, επιδιώχθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 3160/2003 και ιδίως με το με το άρθρο 5 του Ν. 3346/2005, η ουσιαστικοποίηση της διαδικασίας της προκαταρκτικής εξέτασης. Ειδικότερα, κατά την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3346/2005: «Συγκεκριμένα με το άρθρο 5 επέρχεται τροποποίηση στη διαδικασία της προκαταρκτικής εξέτασης, ώστε αυτή να λειτουργήσει ουσιαστικά. Δίνονται στον ύποπτο τα πλήρη δικαιώματα του κατηγορουμένου, έτσι ώστε ο αρμόδιος Εισαγγελέας να έχει πλήρη γνώση των θέσεων των διαδίκων, να εκτιμήσει αν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για την άσκηση ποινικής δίωξης και να προσδώσει τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό στη διωκόμενη πράξη. Έτσι, αποτρέπεται η άσκηση δίωξης χωρίς επαρκή στοιχεία, ενώ παράλληλα διασφαλίζεται στον ύποπτο πλήρης άσκηση των υπερασπιστικών του δικαιωμάτων».

προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής κατά του φερόμενου δράστη, και σε καταφατική κρίση ασκεί την ποινική δίωξη, ενώ σε αρνητική θέτει την υπόθεση στο Αρχείο.⁵³ Η προκαταρκτική εξέταση, που ενεργείται υπό τη διεύθυνση του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών (άρθρα 30 παρ. 1, 31 παρ. 1 ΚΠΔ) και υπό την ανώτατη εποπτεία του Εισαγγελέα Εφετών (άρθρα 32 και 43 παρ. 3 ΚΠΔ), αποτελεί τη θεσμικά κατοχυρωμένη εγγύηση του κράτους δικαίου, η οποία διασφαλίζει ότι θα κριθεί αμερόληπτα και αντικειμενικά εάν πληρούνται οι τασσόμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την άσκηση ποινικής δίωξης στη συγκεκριμένη περίπτωση. Όμως, ενώ επί των αυτεπαγγέλτως διωκόμενων εγκλημάτων η ως άνω διαδικασία ενεργοποιείται όταν με οποιονδήποτε τρόπο περιέλθει σε γνώση της Εισαγγελικής Αρχής η τέλεση ενός τέτοιου εγκλήματος, στα κατ' έγκληση διωκόμενα εγκλήματα, τούτο δεν συμβαίνει, καθώς η ποινική διαδικασία για τη διακρίβωσή τους δεν θα ενεργοποιηθεί, εάν δεν το ζητήσει ο παθών, με την υποβολή σχετικής έγκλησης και στην περίπτωση αυτή θα μείνουν αδιερεύνητα και ακαταδίωκτα. Επομένως, είναι ορθότερο και συνεπέστερο προς την προληπτική του εγκλήματος λειτουργία του ποινικού δικαίου, να ελέγχεται η τυχόν *καταχρηστική* υποβολή μηνύσεων από την αυτεπαγγέλτως ενεργούσα ανεξάρτητη και αμερόληπτη Εισαγγελική Αρχή, από το να εξαρτάται η κινητοποίησή της από τον εξαρτώμενο από ιδιωτικές σκοπιμότητες ιδιώτη⁵⁴.

γ) Ως προς το τρίτο επιχείρημα παρατηρείται ότι μια πραγματιστική θεώρηση του *modus operandi* των δραστών περιουσιακών εγκλημάτων και γενικά των δραστών κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, καταδεικνύει ότι η προοπτική της υποβολής έγκλησης από τον παθόντα, δεν αρκεί για να ωθήσει τους δράστες να αποκαταστήσουν τη ζημία που του προκάλεσαν, ακόμη και στις περιπτώσεις στις οποίες ο παθών με σχετική εξώδικη πρόσκλησή του προς αυτούς, τους έχει καλέσει να το πράξουν, δηλώνοντάς τους ότι σε διαφορετική περίπτωση θα προσφύγει εναντίον τους στα Δικαστήρια. Αντίθετα, η άσκηση ποινικής δίωξης και ιδίως η παραπομπή του δράστη ως κατηγορουμένου στο ακροατήριο είναι εκείνη που μπορεί να τον ωθήσει να προβεί σε αποζημίωση του θύματος της πράξης του, προκειμένου να αποφύγει την τιμώρησή του με την επιβολή της προβλεπόμενης από το νόμο ποινής γι' αυτή. Όταν δε οι δράστες τέτοιων εγκλημάτων εμφανίζονται να διερευνούν τη δυνατότητα *αμοιβαία επωφελούς συμβιβασμού*, η στάση τους αυτή, κατά κανόνα, δεν είναι ειλικρινής αλλά εντάσσεται στο πλαίσιο παραπλανητικής και παρελκυστικής τακτικής, η οποία έχει στόχο να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία της έγκλησης, ή τουλάχιστον να οδηγήσουν το θύμα τους σε ένα μη επωφελή γι' αυτό συμβιβασμό, στον οποίο θα έχει αποδεχθεί την ελαχιστοποίηση των απαιτήσεών του. Συνεπώς, η κατ' έγκληση δίωξη λειτουργεί προς όφελος μόνο των δραστών των εν λόγω εγκλημάτων⁵⁵, ενώ δημιουργεί πρόσθετα προβλήματα στην

53. Βλ. άρθρα 30 επ., 243, 244, 43, 51 ΚΠΔ.

54. Η κάποιες φορές βιαστική άσκηση ποινικής δίωξης, χωρίς επιμελή αξιολόγηση των στοιχείων που προκύπτουν από τη διενέργεια της προκαταρκτικής εξέτασης τα οποία συνηγορούν υπέρ της αρχειοθέτησης της υπόθεσης, και ιδίως οι ελάχιστες φορές που ο Εισαγγελέας Εφετών, δεν εγκρίνει αναιτιολόγητα την κατ' άρθρο 43 § 4 ΚΠΔ αρχειοθέτηση της υπόθεσης από τον υφιστάμενό του Εισαγγελέα Εφετών, δηλ. διατάσσει την άσκηση ποινικής δίωξης χωρίς να εκθέτει τους λόγους που δικαιολογούν την άσκησή της και χωρίς να προσδιορίζει σαφώς τα νομικά χαρακτηριστικά της ελεγχόμενης αξιόποινης πράξης, αποτελεί λόγο για να υπάρξει μέριμνα για την πράγματι ουσιαστικοποίηση της προκαταρκτικής εξέτασης σε όλες τις περιπτώσεις και την προσεκτική αξιολόγηση των στοιχείων που έχουν προκύψει από τη διενέργειά της από τους αρμόδιους προς τούτο Εισαγγελείς και όχι λόγο για να περιοριστεί ο έλεγχος απ' αυτούς με τη διαδικασία της προκαταρκτικής εξέτασης, της τυχόν τέλεσης περιουσιακών εγκλημάτων.

55. Οι διατάξεις που προβλέπουν την κατ' έγκληση δίωξη θεωρού-

ποινική δίωξη αυτών και στα θύματά τους και τούτο ασφαλώς δεν συνιστά πλεονέκτημα, αλλά μειονέκτημα της κατ' έγκληση δίωξης των εν λόγω εγκλημάτων.

ΣΤ. Τελικό συμπέρασμα

Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι η διεύρυνση της κατ' έγκληση δίωξης στο πεδίο των εγκλημάτων κατά των περιουσιακών εννόμων αγαθών, παρά τις αναμφίβολα αγαθές προθέσεις της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής⁵⁶, δεν συμβάλλει στην εκπλήρωση της αποστολής του ποινικού δικαίου, ήτοι στην γενική και ειδική πρόληψη των εγκλημάτων. Προτάσεις εμβολωματικών τροποποιήσεων, όπως η *de lege ferenda* αντικατάσταση της κατ' έγκληση δίωξης με τον υβριδικό θεσμό της καταρχήν αυτεπάγγελτης ποινικής δίωξης, η οποία μπορεί να παύει μετά από δήλωση του παθόντος ότι δεν επιθυμεί τη δίωξη του δράστη, παρουσιάζουν αντίστοιχα προβλήματα με την κατ' έγκληση δίωξη, ιδίως στις περιπτώσεις των εγκλημάτων που τελούνται κατά νομικών προσώπων, καθώς εάν οι νόμιμοι εκπρόσωποι του νομικού προσώπου, για δικούς τους, ιδιοτελείς λόγους, δεν επιθυμούν την άσκηση ποινικής δίωξης, θα μπορούν να προκαλούν την παύση της, κάνοντας τη σχετική δήλωση.

Λαμβανομένων λοιπόν υπόψη των δυσχερειών και προβλημάτων που δημιουργεί η κατ' έγκληση δίωξη στη γενική και ειδική πρόληψη των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι ορθότερη δικαιοπολιτικά επιλογή είναι η, σε επίπεδο πλέον *de lege ferenda*, επαναφορά της αυτεπάγγελτης δίωξης των εγκλημάτων κατά των ανωτέρω εννόμων αγαθών, με εξαίρεση την κατ' έγκληση δίωξη μόνον εκείνων που τελούνται μεταξύ προσώπων που συνδέονται μεταξύ τους με στενές σχέσεις⁵⁷ ή εκείνων που το αντικείμενό τους είναι ευτελούς αξίας ή προκαλούν ελάχιστη ζημία⁵⁸.

Σε κάθε περίπτωση, θεωρώ ότι η αυτεπάγγελτη ποινική δίωξη των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, τουλάχιστον στην κακούργηματική τους μορφή, είναι δικαιοπολιτικά επιβεβλημένη και ως εκ τούτου θα πρέπει να γίνουν από το νομοθέτη, οι σχετικές τροποποιήσεις στα άρθρα 381 και 405 ΠΚ.

Ζ. Επίμετρο

Κατά τον αείμνηστο Γ.Α. Μαγκάκη, «το Δίκαιο γενικά και το Ποινικό Δίκαιο ειδικά είναι έκφραση του συσχετισμού των κοινωνικοπολιτικών δυνάμεων σε μια συγκεκριμένη κοινωνία και έχει έτσι κοσμοθεωρητικό θεμέλιο»⁵⁹. Η επελθούσα με το νέο

νται ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο σε σχέση με αυτές που προβλέπουν την αυτεπάγγελτη δίωξη, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 Π.Κ. (ΑΠ 278/2004 ΠοινΧρ 2005, σελ. 53, ΑΠ 334/2000 ΠοινΧρ 2000, 894).

56. Η νομοπαρασκευαστική επιτροπή του Ν. 4619/2019, πέτυχε να ολοκληρώσει το εξαιρετικά δύσκολο έργο της σύνταξης του νέου Ποινικού Κώδικα, το οποίο, στο σύνολό του, εκτιμάται θετικά. Οι αντιρρήσεις ως προς επιμέρους ρυθμίσεις, όπως η διεύρυνση της κατ' έγκλησης δίωξης των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, δεν αναιρούν τη συνολικά θετική αξιολόγηση του νέου Ποινικού Κώδικα.

57. Όπως προέβλεπε η διάταξη του άρθρου 378 του προϊσχύσαντος ΠΚ.

58. Όπως προέβλεπε ο προϊσχύσας ΠΚ.

59. Γ.Α. Μαγκάκης, Ποινικό Δίκαιο – Διάγραμμα Γενικού Μέρους,

Ποινικό Κώδικα μετατροπή διαχρονικώς διωκομένων αυτεπάγγελτων εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών σε κατ' έγκληση διωκόμενα, ακόμη και στην κακούργηματική τους μορφή όταν τελούνται σε βάρος ιδιωτών⁶⁰, με δικαιολογητική βάση, κατά την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4619/2019, τον ατομικό χαρακτήρα των εν λόγω αγαθών, συνάδει με την αντίληψη που αποδίδει στο φιλελεύθερο χαρακτήρα του Ποινικού Δικαίου μονοσήμαντη έννοια, η οποία εξαντλείται στην προστασία του ατόμου από τυχόν υπερβολικές επεμβάσεις της κρατικής εξουσίας και γι' αυτό στοχεύει στον περιορισμό της δράσης αποκλειστικά των κρατικών οργάνων. Στο πλαίσιο της αντίληψης αυτής εντάσσεται και η αντικατάσταση της αυτεπάγγελτης δίωξης με την κατ' έγκληση δίωξη, η οποία συνεπάγεται τον περιορισμό της δράσης της Εισαγγελικής Αρχής, καθώς η ενεργοποίηση από μέρους της της ποινικής διαδικασίας για τη διερεύνηση και τη δίωξη των κατ' έγκληση διωκομένων πλέον εγκλημάτων, εξαρτάται αποκλειστικά από την ιδιωτική βούληση. Έτσι επιδιώκεται μια «αυτορρύθμιση» της δίωξης των εγκλημάτων κατά των ιδιωτικών περιουσιακών αγαθών, αντίστοιχη με την υποστηριζόμενη από τις νεοφιλελεύθερες θεωρίες *αυτορρύθμιση των οικονομικών σχέσεων – αυτορρύθμιση της αγοράς*⁶¹. Όμως, ο φιλελεύθερος χαρακτήρας του Ποινικού Δικαίου, στη σύγχρονη εποχή είναι –και οφείλει να είναι– πολυσήμαντος, ήτοι να εκδηλώνεται με ρυθμίσεις που στοχεύουν στην προστασία του ατόμου, από την τυχόν αυθαίρετη δράση όχι μόνο της κρατικής, αλλά και της ιδιωτικής εξουσίας⁶². Έτσι, σε ένα δημοκρατικό κράτος δικαίου η φιλελεύθερη λειτουργία του ποινικού δικαίου συνδυάζεται με την κοινωνική λειτουργία του, ώστε να αποτρέπεται η προσβολή των εννόμων αγαθών όχι μόνο από την τυχόν αυθαίρετη δράση της κρατικής εξουσίας, αλλά και από την τυχόν παράνομη και δυσχερώς ελέγξιμη δράση της ιδιωτικής εξουσίας που εκδηλώνεται κυρίως στο χώρο της οικονομίας. Συνεπώς, οι θεσπιζόμενοι από τους φορείς της νομοθετικής εξουσίας κανόνες πρέπει να αποσκοπούν στην προστατευτική για τα έννομα αγαθά λειτουργία του Ποινικού Δικαίου, με τρόπο που θα διασφαλίζει την ίση μεταχείριση όλων των κοινωνιών του δικαίου, θα ελαχιστοποιεί τον κίνδυνο να χρησιμοποιηθούν προς όφελος κυρίως των φορέων της οικονομικής εξουσίας και «θα διασφαλίζει στο Ποινικό Δίκαιο και στην Ποινική Δικαιοσύνη μια θέση δημοκρατικής ισορροπίας μέσα στη δίνη των κοινωνικοπολιτικών ανταγωνισμών»⁶³.

εκδ. Παπαζήση 1981, σελ. 40.

60. Με μόνη εξαίρεση το έγκλημα της απιστίας που στην κακούργηματική του μορφή διώκεται κατ' έγκληση πάντα στις περιπτώσεις που συνιστά πλημμέλημα, και –όπως τελικά διαμορφώθηκε με την τροποποίηση του Ν. 4637/2019– στις περιπτώσεις που συνιστά κακούργημα, όταν στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοπιστωτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα.

61. Σχετικά με το νομικό νεοφιλελευθερισμό: Θ.Κ. Παπαχρήστου / Φ. Βασιλόγιαννη / Δ. Σαραφινού / Τ. Βιδάλη / Α. Τάκη, Νεοφιλελευθερισμός – Δίκαιο, Μια κριτική Προσέγγιση, Επιμέλεια Θ.Κ. Παπαχρήστου, Πρόλογος Αριστόβουλου Μάνεση, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα.

62. John Dewey, βλ. ανωτέρω υποσημείωση 39.

63. Γ.Α. Μαγκάκης, Ποινικό Δίκαιο – Διάγραμμα Γενικού Μέρους, εκδ. Παπαζήση 1981, σελ. 41.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΑΓΟΡΑΝΟΜΙΚΑ ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ

Αριθμ. 777/2020

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Αρτεμισία Παναγιώτου**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Σταματική Μιχαλέτου**, Εισαγγελέας Α-ναστασία Δημητριάδου, Δικηγόρος Α. Ζαχαριάδης

Κατοχή ακατάλληλων τροφίμων και παρεμπόδιση κτηνιατρικού ελέγχου. Διαχρονικό δίκαιο: Η πράξη της κατοχής προς διάθεση μη ασφαλών και ακατάλληλων για ανθρώπινη κατανάλωση τροφίμων, η οποία προβλεπόταν ρητώς με το άρ. 32 παρ. 4 του ν.δ. 136/1946 (Αγορανομικός Κώδικας), από της θέσεως σε ισχύ του Ν. 4177/2013 (6.8.2013) και εντεύθεν έπαυσε να είναι αξιόποινη και κατέστη ανέγκλητη. – Η διακίνηση σφαγίων χωρίς ετικέτα είναι αξιόποινη. – Αναιρείται λόγω εσφαλμένης εφαρμογής των άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ και 19 παρ. 2α του Ν. 4177/2013 η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση, όσον αφορά την πράξη της κατοχής κατ' εξακολούθησιν προς διάθεση μη ασφαλών και ακατάλληλων για ανθρώπινη κατανάλωση τροφίμων, και κηρύσσονται αθώοι οι κατηγορούμενοι για την εν λόγω πράξη. – Ορθώς και αιτιολογημένως καταδικάσθηκαν οι κατηγορούμενοι για παρεμπόδιση κτηνιατρικού ελέγχου (άρ. 19 παρ. 1 του Ν. 4177/2013). – Παραπέμπεται η υπόθεση για επιμέτρηση της ποινής για την πράξη της παρεμπόδισης κτηνιατρικού ελέγχου.

[...] Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρ. 32 παρ. 4 του ν.δ/τος 136/1946 (Αγορανομικός Κώδικας), «Με φυλάκισιν τουλάχιστον τριών μηνών και με χρηματικήν ποινήν τιμωρούνται:... 4. Όποιος πωλεί ή κατέχει προς πώληση ή διανέμει για κατανάλωση τρόφιμα μη ασφαλή – επιβλαβή για την υγεία, τιμωρείται ποινικά σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και με διοικητικό πρόστιμο...». Με το άρ. 48 παρ. 2 του Ν. 4177/2013 η ισχύς του οποίου ορίστηκε από 6.8.2013, καταργήθηκε το ως άνω ν.δ. και στη διάταξη του άρ. 19 του ως άνω νόμου, όπως το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 αυτής αντικαταστάθηκε με το άρ. 82 παρ. 1 του Ν. 4413/2016, ορίστηκαν τα ακόλουθα: «1. Με την επιφύλαξη των ειδικότερων ρυθμίσεων του άρθρου 20 του παρόντος νόμου, όποιος παρεμποδίζει τον ασκούμενο έλεγχο ή αρνείται με οποιονδήποτε τρόπο να παραδώσει στους αρμόδιους υπαλλήλους οποιοδήποτε στοιχείο απαραίτητο για τη διεξαγωγή του ελέγχου, όπως ιδίως τα τιμολόγια αγοραπωλησίας ή άλλα έγγραφα, τιμωρείται με φυλάκιση». Παρεμπόδιση ελέγχου θεωρείται και η απόκρυψη των απαιτούμενων στοιχείων ή η παραποίηση των στοιχείων αυτών ή η ψευδής παράθεσή τους. 2. α) Όποιος παράγει, διακινεί ή διαθέτει τρόφιμα μη ασφαλή ή ακατάλληλα για ανθρώπινη κατανάλωση ή νοθεύει τρόφιμα τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών (3) μηνών. β) ... γ... 3. Όποιος παραποιεί ή νοθεύει, εν γνώσει του κατέχει προς εμπορία, πωλεί, θέτει σε κυκλοφορία ή παραδίδει για χρήση άλλα είδη βιοτικής ανάγκης, πλην τροφίμων παραποιημένα ή νοθευμένα, που προορίζονται για εμπορία, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών (3) μηνών...». Τέλος, με το άρ. 19 παρ. 1 της Υ.Α. Α2-861/2013, ορίζεται ότι δεν επιτρέπεται η διακίνηση σφαγίων ή τεμαχίων αυτών αν δεν συνοδεύεται από την προβλεπόμενη ετικέτα. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει αμέσως ότι η πράξη της κατοχής προς διάθεση μη ασφαλών και ακατάλληλων για ανθρώπινη κατανάλωση τροφίμων η οποία προβλεπόταν ρητά με τον ως άνω Αγορανομικό Κώδικα ως αξιόποινη πράξη, από της ισχύος την 6.8.2013 του

Ν. 4177/2013 έπαυσε να είναι αξιόποινη και κατέστη ανέγκλητη, όπως τούτο συνάγεται από τη γραμματική διατύπωση του ως άνω νόμου, αλλά και από το γεγονός ότι ενώ στην επίσημη καταργηθείσα διάταξη του άρ. 32 παρ. 4 του Αγορανομικού Κώδικα προβλεπόταν ως αξιόποινη η πράξη της κατοχής προς εμπορία επιβλαβών για την υγεία ειδών βιοτικής ανάγκης, πλην τροφίμων, μετά την κατά τα ως άνω κατάργηση του Αγορανομικού Κώδικα διατηρήθηκε στη διάταξη της παρ. 3 του άρ. 19 του ίδιου Ν. 4177/2013, το αξιόποινο της πράξης της κατοχής προς εμπορία των συγκεκριμένων ειδών. Άλλωστε ούτε και με την προαναφερθείσα Υ.Α. Α2-861/2013 (άρ. 19 παρ. 1 αυτής) η κατοχή σφαγίων χωρίς ετικέτα προβλέπεται ως αξιόποινη, παρά μόνον η διακίνηση αυτών (ΑΠ 1695/2018).

[...] Ακολούθως, με το ως άνω σκεπτικό το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο κήρυξε τους κατηγορούμενους ένοχους, κατά πιστή μεταφορά από το διατακτικό, του ότι: «στις 8.11.2013 και 13.11.2013, στο... Δήμου Βέροιας, στο ... Α.Ε. [...] ΒΕ, Α) ο μεν πρώτος κατηγορούμενος (Δ.Μ.) ως νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης με την επωνυμία ... Α.Ε. [...] ΒΕ, ο δε δεύτερος κατηγορούμενος (Δ.Π.), ως ιδιοκτήτης σφαγίων, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ιδίου εγκλήματος κατελήφθησαν, από τους κτηνιατρικούς του Τμήματος Κτηνιατρικής της Δ/σης Αγροτικής Οικονομίας και ..., Χ.Π. και Γ.Σ., να κατέχουν προς διάθεση τρόφιμα μη ασφαλή και ακατάλληλα για την ανθρώπινη κατανάλωση συγκεκριμένα: 1) την 8.11.2013 κατελήφθησαν να κατέχουν προς διάθεση ένα σφάγιο βοοειδούς, με κωδικό ζώου (αριθμός ενωτίου) ..., το οποίο ήταν αδύνατον να ταυτοποιηθεί σε σχέση με το διαβατήριό του, καθώς ήταν γένους θηλυκού, τουλάχιστον δύο ετών, βάρους 250 Kgr, ενώ συνοδεύονταν από διαβατήριο στο οποίο αναγράφετο ότι ήταν γένους αρσενικού, 10 μηνών, και 2) την 13.11.2013, κατελήφθησαν να κατέχουν προς διάθεση ένα σφάγιο βοοειδούς, βάρους 256 Kgr, χωρίς κεφάλι και σπλάχνα, με πιθανή ημερομηνία σφαγής την 12.11.2013, το οποίο ήταν αταυτοποιήτο. Στα σφάγια αυτά και στις δύο περιπτώσεις δεν ήταν δυνατή η επίθεση ετικέτας επισήμανσης και καθίστατο αδύνατη η ιχνηλασιμότητά του προϊόντος [παρ. άρθρ. 14 παρ. 1, 2, 3 και 18 Καν (ΕΚ) 178/2002, σε συνδ. με άρ. 19 Υ.Α. Α2-861/2013 ΦΕΚ Β' 2044/2013], ενώ περαιτέρω δεν είχαν υποβληθεί σε επιθεώρηση πριν τη σφαγή τους [Καν (ΕΚ) 854/2004, παρ. Ι, τμήμα ΙΙ, παρ. Ια] ούτε υπήρχε δυνατότητα να λάβει χώρα η κτηνιατρική υγειονομική επιθεώρησή τους (Καν 854/2004, παρ. 1, τμήμα ΙΙ, Κεφ. ΙΙ, παρ. 1 β). Β) Στον ανωτέρω τόπο και χρόνο οι κατηγορούμενοι, από κοινού ήτοι μετά από συναπόφαση και με κοινό δόλο, παρεμπόδισαν τον ασκούμενο έλεγχο που διενεργούσαν οι αρμόδιοι υπάλληλοι (κτηνίατροι) του τμήματος... και ειδικότερα μολονότι την 8.11.2013 δεσμεύθηκε από την κτηνίατρο της υπηρεσίας Γ.Σ., το υπό στοιχείο (ΑΙ) του παρόντος σφάγιο βοοειδούς το οποίο έφερε κωδικό ζώου (αριθμός ενωτίου)... και ενώ αυτό θα έπρεπε να διατηρηθεί στο ψυγείο της επιχείρησης, ώστε σε επικείμενο έλεγχο της κτηνιατρικής υπηρεσίας, η αρμόδια υπάλληλος, μετά την προσκομιδή όλων των αποδείξεων ταυτοποίησής του από τον ιδιοκτήτη του, Δ.Π. του Ι., να αποφασίσει για τη διαχείρισή του, σε έλεγχο της υπηρεσίας, που έλαβε χώρα στις 13.11.2013, οι κατηγορούμενοι απέκρυψαν αυτό, απομακρύνοντάς το παρآنόμως από το ψυγείο του σφαγείου, μολονότι δεν είχε αποδεσμευθεί, ενώ σε σχετική αναζήτηση της υπαλλήλου-κτηνίατρου Γ.Σ., οι κατηγορούμενοι επέδειξαν σε αυτήν άλλο σφάγιο, ήτοι το υπό στοιχείο (Α2) του παρόντος αταυτοποιήτο (σφάγιο) βοοειδούς, το οποίο έφερε διαφορετικό χρώμα, μέγιστη μυϊ-

κή ακαμψία, που καταδείκνυε ότι σφάγιχε την προηγούμενη ημέρα (12.11.2013), ενώ είχε διαφορετική σωματική και μυϊκή διάπλαση. Όλα δε τα ανωτέρω προέκυψαν από την υπ' αριθμ. .../2013 κτηνιατρική έκθεση, την υπ' αριθμ. .../2013 κτηνιατρική έκθεση κατάσχεσης μη ασφαλών τροφίμων».

Με τις ως άνω παραδοχές όμως, της προσβαλλόμενης απόφασης, όσον αφορά την πρώτη πράξη της κατοχής κατ' εξακολούθηση προς διάθεση μη ασφαλών και ακατάλληλων για ανθρώπινη κατανάλωση τροφίμων (άρ. 19 παρ. 2α του Ν. 4177/2013), το δικάσαν, την 1.3.2019, Τριμελές Εφετείο Βέροιας, κηρύσσοντας ενόχους τους αναιρεσιδόντες-κατηγορούμενους προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή των ουσιαστικών ποινικών διατάξεων των άρθρ. 2 παρ. 1 του ΠΚ και 19 παρ. 2α του Ν. 4177/2013, αφού σύμφωνα με όσα αναγράφονται στη μείζονα σκέψη, η προεκτεθείσα πράξη των αναιρεσιδόντων είχε καταστεί ανέγκλητη, όχι μόνον κατά το χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης ενώπιον του ως άνω δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου και ενώπιον του πρωτοβάθμιου, αλλά και πριν από το χρόνο της φερόμενης τέλεσης αυτής (8.11.2013 και 13.11.2013) ενόψει του ότι η ισχύς του καταργήσαντος, κατά τα προαναφερόμενα, τον Αγορανομικό Κώδικα Ν. 4177/2013 άρχισε την 6.8.2013. Επομένως, ο, από το άρθρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ, πρώτος λόγος αναίρεσης, με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για εσφαλμένη εφαρμογή των ως άνω ουσιαστικών ποινικών διατάξεων, είναι βάσιμος και πρέπει, κατά παραδοχή του, να αναιρεθεί αυτή, κατά το μέρος που αφορά την κατάδίκη των αναιρεσιδόντων για την ως άνω πράξη της κατοχής κατ' εξακολούθηση προς διάθεση μη ασφαλών και ακατάλληλων για ανθρώπινη κατανάλωση τροφίμων, και κατά το μέρος που επιβλήθηκε γι' αυτήν σε καθένα τούτων ποινή φυλάκισης έξη (6) μηνών, αλλά και κατά το μέρος που τους επιβλήθηκε συνολική ποινή φυλάκισης, χωρίς όμως, να παραπεμφθεί η υπόθεση στο εκδώσαν την προσβαλλόμενη απόφαση Δικαστήριο, αλλά, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρ. 518 παρ. 1 του ΚΠΔ, να κηρυχθούν αθώοι οι αναιρεσιδόντες-κατηγορούμενοι της προαναφερόμενης πράξης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο διατακτικό. Περαιτέρω, όσον αφορά τη δεύτερη πράξη της παρεμπόδισης κτηνιατρικού ελέγχου (άρ. 19 παρ. 1 του Ν. 4177/2013) για την οποία κηρύχθηκαν ένοχοι οι αναιρεσιδόντες, με τις αναφερθείσες παραπάνω παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης, που περιλαμβάνονται στο ως άνω σκεπτικό (το οποίο δεν αποτελεί αντιγραφή του διατακτικού, αφού περιλαμβάνει με πληρότητα τα πραγματικά περιστατικά του κατηγορητηρίου, πέραν των τυπικών στοιχείων αυτού) και στο ως άνω διατακτικό της απόφασης, τα οποία αλληλοσυμπληρώνονται και αποτελούν ενιαίο σύνολο αιτιολογίας, το δικάσαν Δικαστήριο της ουσίας ενόψει όσων εκτίθενται στη μείζονα πρόταση της παρούσας, διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του την απαιτούμενη από τις προαναφερθείσες διατάξεις του Συντ. και του ΚΠΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, αφού εκθέτει σ' αυτή με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία και συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της παραπάνω πράξης για την οποία καταδικάστηκαν οι αναιρεσιδόντες, τις αποδείξεις από τις οποίες συνήγαγε τα περιστατικά αυτά και τους συλλογισμούς με βάση τους οποίους έκανε την υπαγωγή τους στις αναφερθείσες παραπάνω ουσιαστικές ποινικές διατάξεις, τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου, δηλαδή με ελλιπή ή αντιφατική αιτιολογία που να καθιστά ανέφικτο τον αναιρετικό έλεγχο ως προς την ορθή ή μη εφαρμογή τους. Ειδικότερα, με τις επιμέρους αιτιάσεις των αναιρεσιδόντων, πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για έλλειψη της απαιτούμενης αιτιολογίας, όσο αφορά την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης της ως άνω αξιόποινης πράξης:

α) επειδή δεν αναφέρεται η ιδιότητα και η θέση του πρώτου τούτων στην εταιρική επιχείρηση της οποίας αντικείμενο ήταν η συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα σφαγείου, μη αρκούσης της αναγραφής της ιδιότητας αυτού ως νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας. Η αιτίαση αυτή είναι αβάσιμη, όπως τούτο προκύπτει από τη γενική διατύπωση με τη λέξη «όποιος» της διάταξης του άρθρ. 19 παρ. 1 του Ν. 4177/2013 εκ της οποίας προκύπτει ότι δεν απαιτείται για την κατάφαση της ευθύνης του δράστη συγκεκριμένη ιδιότητα αυτού και β) επειδή δεν αναφέρονται περιστατικά στα οποία θεμελιώνεται ο κοινός δόλος των αναιρεσιδόντων, αιτίαση η οποία επίσης, είναι αβάσιμη, καθόσον αν και σύμφωνα και με όσα αναγράφονται στην παρατιθέμενη στην αρχή της παρούσας σχετική νομική σκέψη, για τη θεμελίωση της συνδρομής του στοιχείου του δόλου, δεν ήταν απαραίτητη στην κρινόμενη περίπτωση η παράθεση ειδικότερων περιστατικών, από τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει με σαφήνεια η κοινή θέληση των αναιρεσιδόντων παραγωγής των πραγματικών περιστατικών, που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος του άρθρ. 19 παρ. 1 του Ν. 4177/2013 και περιγράφονται αναλυτικά τόσο τα πραγματικά αυτά περιστατικά και η πραγμάτωσή τους, όσο και οι ειδικότερες συνθήκες τέλεσης της συγκεκριμένης πράξης, με την αναγραφή στην προσβαλλόμενη απόφαση: «...μολονότι δεσμεύθηκε από την κτηνίατρο της υπηρεσίας... και ενώ αυτό θα έπρεπε να διατηρηθεί στο ψυγείο της επιχείρησης για επικείμενο έλεγχο... απέκρυψαν αυτό απομακρύνοντάς το παρανόμως από το ψυγείο του σφαγείου, μολονότι δεν είχε αποδεσμευθεί... ενώ σε σχετική αναζήτηση της υπαλλήλου-κτηνίατρος, οι κατηγορούμενοι επέδειξαν άλλο σφάγιο αταυτοποιήτο...». Οι λοιπές αιτιάσεις των αναιρεσιδόντων για έλλειψη αιτιολογίας είναι απαράδεκτες διότι με αυτές με την, κατ' επίφαση, επίκληση ως αναιρετικού λόγου, της έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, πλήττεται η αναιρετικά ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του Δικαστηρίου της ουσίας. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι οι λέξεις «ενδεχομένως» και «πιθανή» που αναγράφονται στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης δεν συνδέονται με τη θεμελίωση της ποινικής ευθύνης των αναιρεσιδόντων, αλλά παρατίθενται διηγηματικά και χωρίς να επιφέρουν οποιαδήποτε ασάφεια σχετικά με τα γεγνημένα δεκτά πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την υποκειμενική και αντικειμενική υπόσταση της προαναφερθείσας πράξης. Κατά συνέπεια ο θεμελιούμενος στη διάταξη του άρθρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' του ΚΠΔ λόγος αναίρεσης, με τον οποίον αποδίδεται στην αναιρεσιβαλλομένη απόφαση η πλημμέλεια της έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας είναι αβάσιμος. [...]

ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ

Αριθμ. 373/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Αγγελική Αλειφεροπούλου, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Διονυσία Μπιτζούνη, Εισαγγελέας Ευσταθία Σπυροπούλου, Δικηγόροι Αλεξάνδρα Μαύρου-Τσάκου, Δέσποινα Γάκη

Λήψη υπόψιν μη αναγνωσθέντος εγγράφου. Απόλυτη ακυρότητα: Η λήψη υπόψιν από το δικαστήριο, για τον σχηματισμό της κρίσεώς του επί της ενοχής του κατηγορουμένου, μη αναγνωσθέντων επ' ακροατηρίω εγγράφων παραβιάζει την αρχή της προφορικότητας και της δημοσιότητας της δίκης και την άσκηση του δικαιώματος του κατηγορουμένου να προβαίνει σε δηλώσεις και εξηγήσεις σχετικά με το αποδεικτικό αυτό στοιχείο, επιφέρει δε απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, εκτός αν πρόκειται για στοιχεία του κατηγορητη-

ρίου ή το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος ή είναι έγγραφα διαδικαστικά ή αναφέρονται απλώς διηγηματικά στην απόφαση ή το περιεχόμενό τους προκύπτει από άλλα αποδεικτικά μέσα. – Με ποιον τρόπο απαιτείται να αναφέρονται τα επίμαχα έγγραφα στα πρακτικά της δημόσιας συνεδρίασης, ώστε να προσδιορίζεται η ταυτότητά τους. – Τέτοια έγγραφα είναι μόνον όσα μπορούν να χρησιμεύσουν για την απόδειξη της ενοχής του κατηγορουμένου και τον καθορισμό της επιβλητέας ποινής. – Αναίρεται λόγω απολύτου ακυρότητας η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για φοροδιαφυγή τελεσθείσα με έκδοση εικονικών φορολογικών στοιχείων κατ' εξακολούθησιν, διότι για τον σχηματισμό δικανικής πεποίθησης ελήφθη υπόψιν το απολογητικό υπόμνημα του αναιρεσείοντος ενώπιον της ανακρίτριας, καίτοι δεν αναφέρεται μεταξύ του καταλόγου των αναγνωσθέντων εγγράφων.

[...] Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 329, 331, 333 παρ. 2, 358, 362 (πρώην 364) του ισχύοντος ΚΠΔ, προκύπτει ότι η λήψη υπόψη από το δικαστήριο, για το σχηματισμό της κρίσεώς του περί της ενοχής του κατηγορουμένου, εγγράφων που δεν αναγνώσθηκαν κατά τη δημόσια και προφορική συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, παραβιάζει την αρχή της προφορικότητας και δημοσιότητας της δίκης και την άσκηση του δικαιώματος του κατηγορουμένου, από το άρθρο 358 του ίδιου Κώδικα, να προβαίνει σε δηλώσεις και εξηγήσεις σχετικά με το αποδεικτικό αυτό στοιχείο, επιφέρει δε απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, κατά το άρθρο 171 παρ. 1 εδ. δ' του ίδιου Κώδικα, που ιδρύει τον εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του ΚΠΔ λόγο αναίρεσης, εκτός αν αυτά τα στοιχεία αποτελούν στοιχεία του κατηγορητηρίου ή το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος ή είναι έγγραφα διαδικαστικά ή αναφέρονται απλώς διηγηματικά στην απόφαση ή το περιεχόμενό τους προκύπτει από άλλα αποδεικτικά μέσα. Στα πρακτικά της δημόσιας συνεδρίασης, που συντάσσονται, δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται σε ποιο αποδεικτικό θέμα αφορά το έγγραφο, ούτε να καταχωρίζεται το περιεχόμενο του εγγράφου που αναγνώσθηκε. Αρκεί να αναφέρονται στα πρακτικά τα στοιχεία που προσδιορίζουν την ταυτότητά του, σε τρόπο που μπορεί να διαγνωσθεί ότι αναγνώσθηκε όλο το περιεχόμενό του και ο κατηγορούμενος, γνωρίζοντας πλήρως τη ταυτότητά του, να έχει κάθε ευχέρεια να ασκήσει τα, από το άρθρο 358 ΚΠΔ, πιο πάνω δικαιώματά του, δεδομένου μάλιστα ότι, εφόσον συντελείται η ανάγνωση των εγγράφων αυτών, παρέχεται η δυνατότητα στον κατηγορούμενο να προβεί σε δηλώσεις και εξηγήσεις που είναι σχετικές με το περιεχόμενό του, αφού η δυνατότητα αυτή λογικά δεν εξαρτάται μόνο από τον τρόπο, με τον οποίο αναφέρονται στα πρακτικά τα αναγνωσθέντα έγγραφα. Τέτοια έγγραφα είναι μόνον όσα μπορούν να χρησιμεύσουν για την απόδειξη της ενοχής του κατηγορουμένου και τον καθορισμό της επιβλητέας ποινής.

Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1780/2019 απόφασή του, το Τριμελές Εφετείο (Πλημμελημάτων) Θεσσαλονίκης, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, κήρυξε ένοχο τον κατηγορούμενο και νυν αναιρεσείοντα για την αξιόποινη πράξη της φοροδιαφυγής με έκδοση εικονικών φορολογικών στοιχείων, κατ' εξακολούθηση, και, αφού αναγνώρισε τη συνδρομή στο πρόσωπό του του ελαφρυντικού της μεταγενέστερης καλής συμπεριφοράς (άρθρο 84 παρ. 2 περ. ε' ΠΚ), καταδίκασε αυτόν σε ποινή φυλακίσεως ενός (1) έτους, την οποία ανέστειλε για τρία (3) έτη. Από το σκεπτικό της απόφασης αυτής, προκύπτει ότι το άνω Δικαστήριο της ουσίας, για το σχηματισμό της κρίσης του περί της ενοχής του κατηγορουμένου, έλαβε, μεταξύ άλλων, υπόψη του και το από 11.12.2014 απολογητικό του υπόμνημα ενώπιον της Ανακρίτριας Α' Τμήματος Πλημμελειοδικών Βέροιας, στο οποίο κάνει εκτενή αναφορά στις σελίδες 10, 11 και 12 αυτής (προ-

σβαλλομένης), παραθέτοντας εκτενώς και επί λέξει το περιεχόμενό του. Το έγγραφο, όμως, αυτό δεν αναφέρεται μεταξύ του καταλόγου των αναγνωσθέντων εγγράφων ούτε στην προσβαλλόμενη, ούτε στην πρωτόδικη υπ' αριθμ. 1335/2017 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Βέροιας, όπως προκύπτει από την παραδεκτή, για τις ανάγκες του αναιρετικού λόγου, επισκόπηση των αντίστοιχων πρακτικών τους, αξιολογήθηκε δε αποδεικτικώς σε βάρος του αναιρεσείοντα με ρητή μνεία στο σκεπτικό, «... για την απόρριψη των αρνητικών της κατηγορίας ισχυρισμών του...», ενώ, όπως επίσης προκύπτει από την επιτρεπτή, για τον έλεγχο του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων αναίρεσης, επισκόπηση των εγγράφων της δικογραφίας, το περιεχόμενό του δεν προκύπτει από άλλα έγγραφα που αναγνώσθηκαν ούτε από οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό μέσο, που αποτέλεσε αντικείμενο της επ' ακροατηρίου διαδικασίας. Με την λήψη όμως υπόψη, αμέσως και ευθέως, του ανωτέρω απολογητικού υπομνήματος από το δικάσαν Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, στερήθηκε ο αναιρεσείων του, εκ του άρθρου 358 του ΚΠΔ, δικαιώματός του να προβεί σε δηλώσεις και εξηγήσεις σχετικά με το περιεχόμενό του και επήλθε εξ αυτού του λόγου, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, αφενός παραβίαση της προφορικότητας της δίκης (άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Γ' ΚΠΔ) και αφετέρου απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας (άρθρο 171 παρ. 1 στοιχ. δ' του ΚΠΔ), η οποία ιδρύει τον, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του ΚΠΔ, λόγο αναίρεσης. Κατ' ακολουθίαν, ο συναφής, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Α' και Γ' ΚΠΔ, προβαλλόμενος λόγος αναίρεσης πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος. Μετά από αυτά, παρεκκούσης της έρευνας των λοιπών λόγων αναίρεσης, ως αλυσιτελών, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση του αναιρεσείοντος, να αναιρεθεί η προμνησθείσα προσβαλλόμενη απόφαση και, ακολούθως, να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, που εξέδωσε την αναιρεθείσα απόφαση συγκροτούμενο από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρθρο 519 ΚΠΔ).

ΑΝΘΡΩΠΟΚΤΟΝΙΑ

Αριθμ. 360/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Αγγελική Αλειφεροπούλου, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Διονυσία Μπιτζούνη, Εισαγγελέας Δ. Ασπρογέρακας, Δικηγόροι Γ. Ράλλης, Β. Δημακόπουλος

Ανθρωποκτονία εκ προθέσεως. Διαχρονικό δίκαιο: Οι διατάξεις του άρθρου 299 παρ. 1 νΠΚ είναι ευμενέστερες από τις αντίστοιχες του πΠΚ ως προς τις απειλούμενες ποινές, αφού, κατά την παράγραφο 1, αντί της ισόβιου καθείρξεως (που προβλεπόταν υπό τον πΠΚ), προβλέπεται διαζευκτικώς και η ποινή καθείρξεως από 10 έως 15 έτη, ενώ κατά την παράγραφο 2, αντί της ποινής καθείρξεως από 5 έως 20 έτη, η προβλεπόμενη ποινή είναι πλέον κάθειρξη από 5 έως 15 έτη. – Στοιχεία ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως. – Με ποιον τρόπο διαγιγνώσκεται ο δόλος. – Για την ποινική μεταχείριση του δράστη της ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως γίνεται διάκριση του δόλου σε προμελετημένο και απρομελέτητο, όταν υπάρχει βρασμός ψυχικής ορμής. – Έννοια “προμελετημένου” και “απρομελέτητου” δόλου. – Υπό ποιες προϋποθέσεις το έγκλημα τελείται εν βρασμώ ψυχικής ορμής. – Πότε υπάρχει αιτιολογία στην καταδικαστική απόφαση για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως, τελεσθείσα με ψυχική ηρεμία.

[...] Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 299 παρ. 1 του ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ [Ν. 4619/2019] ορίζεται, ότι «1. Όποιος σκότωσε άλλον τιμωρείται με κάθειρξη ισόβια ή πρό-

σκαίρη τουλάχιστον δέκα ετών», ενώ στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται, ότι «2. Αν η πράξη αποφασίστηκε και εκτελέστηκε σε βρασμό ψυχικής ορμής, επιβάλλεται κάθειρξη». Οι νέες διατάξεις του άρ. 299 ΠΚ σε σχέση με τις προηγούμενες, που ίσχυαν κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, δεν διαφέρουν ως προς τα απαιτούμενα για τη συγκρότηση του αδικήματος στοιχεία, είναι όμως ευμενέστερες ως προς τις απειλούμενες ποινές, αφού, κατά μεν την παρ. 1, αντί της ισοβίου καθειρξεως, που προέβλεπε η προϊσχύσασα διάταξη, προβλέπεται διαζευκτικώς και η ποινή καθειρξεως από δέκα (10) έως δέκα πέντε (15) έτη, κατά δε την παρ. 2, αντί της ποινής καθειρξεως από πέντε (5) έως (20) έτη, η προβλεπόμενη τώρα ποινή είναι κάθειρξη από πέντε (5) έως δεκαπέντε (15) έτη (άρ. 52 παρ. 2 νέου ΠΚ). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρ. 27 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, «με δόλο (με πρόθεση) πράττει όποιος θέλει την παραγωγή των περιστατικών που κατά το νόμο απαρτίζουν την έννοια κάποιας αξιόποινης πράξης, καθώς και όποιος γνωρίζει ότι από την πράξη του ενδέχεται να παραχθούν αυτά τα περιστατικά και το αποδέχεται». Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει, ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας από πρόθεση απαιτείται αντικειμενικώς μεν η αφαίρεση της ζωής άλλου ανθρώπου, με θετική ενέργεια ή παράλειψη οφειλόμενης από το νόμο ενέργειας, υποκειμενικώς δε δόλος, άμεσος ή ενδεχόμενος, που συνίσταται, ο μεν άμεσος στη γνώση και τη θέληση των στοιχείων της πράξεως, δηλαδή της καταστροφής της ζωής του άλλου ανθρώπου, ο δε ενδεχόμενος στην αποδοχή του ενδεχόμενου αποτελέσματος της θανατώσεως του άλλου. Ο δόλος γενικώς διαγιγνώσκεται από τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν και τις ειδικότερες συνθήκες υπό τις οποίες τελέσθηκε η πράξη, ήτοι το πλήγνεν σημείο του σώματος, την ένταση του πλήγματος, την απόσταση δράστη και θύματος, πρέπει δε να κατευθύνεται προς την αφαίρεση της ζωής άλλου (έστω και μη προσδιορισμένης ταυτότητος). Περαιτέρω, από τη διατύπωση του προαναφερόμενου άρ. 299 ΠΚ συνάγεται, ότι για την ποινική μεταχείριση του δράστη της ανθρωποκτονίας από πρόθεση γίνεται διάκριση του δόλου σε δύο διαβαθμίσεις, ήτοι σε προμελετημένο (της παρ. 1) και απρομελέτητο (της παρ. 2), όταν υπάρχει βρασμός ψυχικής ορμής. Στην πρώτη περίπτωση απαιτείται ψυχική ηρεμία του δράστη είτε κατά την απόφαση είτε κατά την εκτέλεση της πράξεως, μολονότι αυτό δεν αναφέρεται ρητώς στη διάταξη, ενώ στη δεύτερη περίπτωση απαιτείται ο δράστης να βρίσκεται υπό το κράτος ψυχικής υπερδιεγέρσεως και κατά τη λήψη της αποφάσεως και κατά την εκτέλεση της ανθρωποκτονίας, γιατί, αν λείπει ο βρασμός ψυχικής ορμής σε ένα από τα στάδια αυτά, δεν συντρέχουν οι όροι εφαρμογής της παρ. 2 του άρ. 299 ΠΚ για την επιεικέστερη μεταχείριση του δράστη. Για την ύπαρξη του στοιχείου του βρασμού ψυχικής ορμής, στο έγκλημα της ανθρωποκτονίας από πρόθεση, δεν αρκεί οποιαδήποτε αιφνίδια και απότομη υπερδιέγερση κάποιου συναισθήματος (οργής, θλίψης, φόβου, πάθους κ.λπ.), αλλά απαιτείται η υπερδιέγερση αυτή να φτάνει σε τέτοια ψυχική κατάσταση και ένταση, που να αποκλείει τη σκέψη, δηλαδή τη δυνατότητα της στάθμισης των αιτίων που κινούν στην πράξη ή απωθούν απ' αυτήν, χωρίς, όμως, η σχετική διατάραξη της συνείδησης να αναιρεί ή να μειώνει σημαντικά την ικανότητα καταλογισμού της πράξης. Προς τούτο, το δικαστήριο, στην πρώτη περίπτωση, πρέπει να διαλαμβάνει στην αιτιολογία της αποφάσεώς του, ότι ο δράστης ενήργησε με ψυχική ηρεμία. Δεδομένου, όμως, ότι στο νόμο δεν ορίζεται ως στοιχείο του δόλου του δράστη η ψυχική του ηρεμία, απαιτείται αυτό να προκύπτει είτε με ρητή έκθεση, είτε με άλλη παρεμφερή φράση, είτε από τα δεκτά γεγονός πραγματικά περιστατικά. [...]

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ

Αριθμ. 359/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Αγγελική Αλειφεροπούλου, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Διονυσία Μπιτζούνη, Εισαγγελεύς Β. Χαλντούρης, Δικηγόρος Κ. Κανελλόπουλος

Ένσταση αναρμοδιότητας κατά τόπον. Τόπος τέλεσης του εγκλήματος της εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής: Ποιος είναι ο τόπος τέλεσης του εγκλήματος της εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής. – Ποιο είναι το κατά τόπον αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση του εν λόγω εγκλήματος. – Υπό ποιες προϋποθέσεις συνιστά υπέρβαση εξουσίας η παράβαση των περί τοπικής αρμοδιότητας διατάξεων. – Πότε καλύπτεται η εν λόγω ακυρότητα. – Άνευ υπερβάσεως εξουσίας απερρίφθη η ένσταση περί τοπικής αναρμοδιότητας, που προεβλήθη τόσο πρωτοδικώς όσο και με λόγο εφέσεως, αφού τόπος τέλεσης του εγκλήματος της εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής είναι ο τόπος έκδοσης της τελευταίας.

[...] II. Κατά μεν το άρ. 16 ΠΚ, τόπος τέλεσης της πράξης θεωρείται ο τόπος όπου ο υπαίτιος διέπραξε ολικά ή μερικά την αξιόποινη ενέργεια ή παράλειψη, καθώς και ο τόπος όπου επήλθε ή σε περίπτωση απόπειρας, έπρεπε, σύμφωνα με την πρόθεση του υπαίτιου, να επέλθει το αξιόποινο αποτέλεσμα, κατά δε το άρ. 122 παρ. 1 ΚΠΔ, η τοπική αρμοδιότητα προσδιορίζεται από τον τόπο όπου τελέστηκε το έγκλημα ή όπου κατοικεί ή διαμένει προσωρινά ο κατηγορούμενος όταν αρχίζει η ποινική δίωξη. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι στην περίπτωση του καθιερούμενου με τη διάταξη του άρ. 79 παρ. 1 του Ν. 5960/1933, όπως αντικαταστάθηκε με το άρ. 1 του ν.δ. 1325/1972, εγκλήματος της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, ως τόπος τελέσεως θεωρείται τόσο ο τόπος εκδόσεως, όσο και ο τόπος πληρωμής της επιταγής. Επομένως, αρμόδιο κατά τόπο είναι και το Δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου τελέσθηκε ένας από τους σωρευτικά αναφερόμενους τρόπους του εν λόγω μικτού εγκλήματος, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ο τόπος, ο οποίος αναγράφεται στην επιταγή ως τόπος εκδόσεως και πληρωμής της επιταγής. Εξάλλου, συνιστά υπέρβαση εξουσίας και ιδρύει τον από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' (πρώην Η') ΚΠΔ λόγο αναιρέσεως η παράβαση των περί τοπικής αρμοδιότητας διατάξεων, εφόσον η περί αναρμοδιότητας κατά τόπο ένσταση, σύμφωνα με το άρ. 126 παρ. 2 ΚΠΔ, προβλήθηκε μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Αν η κατά τόπο αναρμοδιότητα του δικαστηρίου δεν προταθεί από κάποιο διάδικο ή τον Εισαγγελέα ή δεν γίνει αντιληπτή από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας, καλύπτεται και δεν μπορεί να προταθεί ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Αν ο κατηγορούμενος καταδικασθεί ερήμην στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και δεν προβάλλει με λόγο εφέσεως την κατά τόπο αναρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου η αναρμοδιότητα αυτή καλύπτεται, και δεν ιδρύεται ο ανωτέρω λόγος αναιρέσεως.

Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, που παραδεκτώς επισκοπούνται για την έρευνα του σχετικού αναιρετικού λόγου, ο συνήγορος του αναιρεσιζήτοντος προέβαλε ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, πριν από την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας, εγγράφως, με καταχώρηση στα πρακτικά, και προφορική της ανάπτυξη, την ένσταση της κατά τόπο αναρμοδιότητας του Δικαστηρίου, ισχυριζόμενος ότι για την εκδίκασή της, κατά τόπον αρμόδια Δικαστήρια είναι τα Δικαστήρια του Πειραιά, για το λόγο ότι «...η επίμαχη επιταγή εμφανίστηκε προς πληρωμή στην Τράπεζα με την επωνυμία [...] και συγκεκριμένα στο Ναυτιλιακό κατάστημά της, στον Πειραιά επί της..., καθώς σε αυτό

ορίστηκε ρητώς να γίνει η πληρωμή αυτής. Επομένως, και για τον ανωτέρω λόγο σε συνδυασμό με την αιτία εκδόσεως της επίμαχης επιταγής, ήτοι για την κάλυψη υπηρεσιών σε πλοίο, με αποτέλεσμα από την μη πληρωμή της να προκύπτει ναυτική διαφορά υπό την έννοια του νόμου για την εκδίκαση της οποίας, κατά τόπον αρμόδια Δικαστήρια είναι τα Δικαστήρια του Πειραιά». Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε την ένσταση, ο εν λόγω όμως συνήγορος του αναιρεσείοντος επανέφερε αυτήν με λόγο έφεσης και ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου, ενεργούντος ως εφετείου, το οποίο επίσης την απέρριψε κατ' ουσίαν με την πιο κάτω σκέψη:

«... η έκδοση της επίμαχης επιταγής δεν αποτελεί ναυτική διαφορά διότι, αν και ο κατηγορούμενος φέρεται ότι εξέδωσε αυτή στο πλαίσιο της επιχειρηματικότητας της εταιρείας, της οποίας είναι νόμιμος εκπρόσωπος, ήτοι της διαχείρισης φορτηγών πλοίων, το αδίκημα της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής είναι τυπικό και ο τόπος τέλεσης του αδικήματος είναι ο τόπος έκδοσης αυτής. Κατόπιν αυτών και εφόσον οι επίμαχες επιταγές φέρεται ότι εκδόθηκαν στο..., το παρόν δικαστήριο είναι κατά τόπο αρμόδιο και θα πρέπει να απορριφθεί η ένσταση που προέβαλε ο κατηγορούμενος της κατά τόπο αναρμοδιότητας». Επομένως, το Δικαστήριο της ουσίας δεχόμενο ότι, εφόσον, κατά τα αναγραφόμενα στην ως άνω επιταγή, τόπος εκδόσεως ήταν το..., αρμόδιο για την εκδίκαση της εν λόγω υπόθεσης είναι το δικάσαν Δικαστήριο, ορθώς απέρριψε την ένσταση με ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία και ο σχετικός (2^{ος}) λόγος αναίρεσως, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' (πρώην Η') ΚΠΔ, για υπέρβαση εξουσίας, με την έννοια ότι παρά την αναρμοδιότητα κατά τόπο του δικάσαντος Δικαστηρίου προχώρησε στην εκδίκαση της υπόθεσης και στην καταδίκη του αναιρεσείοντος, είναι αβάσιμος. [...]

Αριθμ. 435/2020 (σε Συμβούλιο)

Προεδρεύων ο Αρεοπαγίτης Δ. Γεώργας, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης Γ. Κόκκορης, Εισαγγελέας Δ. Ασπρογέρακας

Κανονισμός αρμοδιότητας όταν κατηγορούμενος είναι δικαστικός λειτουργός: Επί κανονισμού της αρμοδιότητας του δικαστηρίου όταν ο κατηγορούμενος είναι δικαστικός λειτουργός, συντρέχει περίπτωση παραπομπής της υπόθεσης, όχι μόνο κατά το στάδιο της κύριας διαδικασίας αλλά και σε εκείνο της προδικασίας, στην οποία περιλαμβάνεται και το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, αρμόδιο δε να αποφασίσει την παραπομπή είναι το δικαστήριο του Αρείου Πάγου (σε Συμβούλιο), όταν δεν υπάρχει αρμοδιότητα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών ή Εφετών, όπως επί παραπομπής από ένα Εφετείο σε άλλο ή όταν στην περιφέρεια ενός Εφετείου υπάρχει μόνον ένα Πρωτοδικείο. – Διατάσσεται η παραπομπή της κρινόμενης υπόθεσης εναντίον Προέδρου Πρωτοδικών Αθηνών από τις κατά τόπο αρμόδιες εισαγγελικές και δικαστικές αρχές του Πρωτοδικείου και του Εφετείου Αθηνών στις αντίστοιχες αρχές του Πρωτοδικείου Πειραιώς και (αν συντρέξει νόμιμη περίπτωση) του Εφετείου Πειραιώς.

Κατά τη διάταξη του άρ. 136 περ. ε' του ΚΠΔ (Ν. 4620/2019) στην οποία ορίζονται οι περιπτώσεις της αρμοδιότητας κατά παραπομπή, ζήτημα κανονισμού αρμοδιότητας κατά παραπομπή υφίσταται, μεταξύ άλλων περιπτώσεων, και όταν ο κατηγορούμενος είναι δικαστικός λειτουργός, από του βαθμού του παρέδρου σε πρωτοδικείο ή εισαγγελία και άνω και υπηρετεί στο αρμόδιο, κατά τα άρ. 122-125 του άνω Κώδικα, δικαστήριο, ειδικότερα δε, όταν ο εγκάλων ή ο αδικηθείς ή ο κατηγορούμενος είναι δικαστικός λειτουργός, που έχει το βαθμό του Παρέδρου σε Πρωτοδικείο ή Εισαγγελία και ανώτερο και υπηρετεί στο αρμόδιο, σύμφωνα με τα άρ. 122-125 ΚΠΔ, δικαστήριο, διατάσσεται

η παραπομπή της υπόθεσης από το αρμόδιο αυτό δικαστήριο σε άλλο ισόβαθμο και ομοειδές δικαστήριο, τη δε παραπομπή αποφασίζει κατ' άρ. 136 παρ. 1 ιδίου Κώδικα α) το Συμβούλιο Εφετών, αν ζητείται η παραπομπή από ένα Μονομελές ή Τριμελές Πλημμελειοδικείο ή Δικαστήριο Ανηλίκων σε άλλο όμοιο και β) ο Άρειος Πάγος, που συνέρχεται σε συμβούλιο, σε κάθε άλλη περίπτωση. Από το δικαιολογητικό λόγο των διατάξεων αυτών, που είναι η εξασφάλιση της απόλυτης ανεξαρτησίας της κρίσης του δικαστικού λειτουργού και ο αποκλεισμός κάθε υπόνοιαν για μεροληψία του, που θα οφειλόταν στο γεγονός ότι ο παθών ή ο αδικηθείς ή ο κατηγορούμενος δικαστικός λειτουργός υπηρετεί στο ίδιο δικαστήριο, προκύπτει ότι συντρέχει περίπτωση τέτοιας παραπομπής της υπόθεσης όχι μόνο κατά το στάδιο της κύριας διαδικασίας αλλά και κατ' εκείνο της προδικασίας, στην οποία περιλαμβάνεται και το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, όταν δεν έχει ακόμη ασκηθεί ποινική δίωξη, αφού και γι' αυτό συντρέχει ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος του μη επηρεασμού της δικαστικής κρίσης και του αποκλεισμού υπονοιών μεροληψίας, λόγω της συνυπηρέτησης, αρμόδιο δε να αποφασίσει την παραπομπή δικαστήριο είναι το δικαστήριο του Αρείου Πάγου (σε Συμβούλιο), όταν δεν υπάρχει αρμοδιότητα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών ή Εφετών, όπως επί παραπομπής από ένα Εφετείο σε άλλο ή όταν στην περιφέρεια ενός Εφετείου υπάρχει μόνο ένα Πρωτοδικείο (ΑΠ 1055/2015).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει ότι σε βάρος της Προέδρου Πρωτοδικών Αθηνών [...] διενεργήθηκε προκαταρκτική εξέταση κατόπιν της από 31.5.2019 παραγγελίας της Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου (άρ. 29 παρ. 4 προϊσχύσαντος ΚΠΔ), που περατώθηκε και διαβιβάστηκε στην Εισαγγελία του Αρείου Πάγου την 25.6.2019 με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΠ 181/25.6.2019 έγγραφο του Διευθυνόντος την Εισαγγελία Εφετών Αθηνών. Ακολούθως, την 1.7.2019 τέθηκε σε ισχύ ο Νέος ΚΠΔ (Ν. 4620/2019) και εφόσον το άρ. 29 του προϊσχύσαντος ΚΠΔ καταργήθηκε, η δικογραφία διαβιβάστηκε τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών, αυτός δε υπέβαλε εκ νέου τη δικογραφία στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου ενόψει της προαναφερθείσας ιδιότητας της καθ' ης η πιο πάνω προκαταρκτική εξέταση, όπως προκύπτει από την με αριθμ. πρωτ. 7016/15.7.2019 απάντηση του Προέδρου του Τριμελούς Συμβουλίου Διεύθυνσης του Πρωτοδικείου Αθηνών. Στη συνέχεια ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου με την υπ' αριθμ. πρωτ. 235/4.12.2019 πρόταση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Δημήτριου Ασπρογέρακα εισήγαγε στο Δικαστήριο του Αρείου Πάγου, ως Συμβούλιο, την προαναφερόμενη αίτηση και προτείνει να γίνει δεκτή. Επομένως, σύμφωνα με τη νομική σκέψη που προηγήθηκε και ενόψει του ότι στην περιφέρεια του Εφετείου Αθηνών υπάρχει ένα μόνο Πρωτοδικείο, εκείνο των Αθηνών, συντρέχει αρμοδιότητα του παρόντος Συμβουλίου του Αρείου Πάγου περίπτωση κανονισμού της αρμοδιότητας από το παρόν συμβούλιο και πρέπει να παραπεμφθεί η σχετική υπόθεση από τις κατά τόπο αρμόδιες εισαγγελικές και δικαστικές αρχές του Πρωτοδικείου και του Εφετείου Αθηνών στις αντίστοιχες αρχές του Πρωτοδικείου Πειραιώς και (αν συντρέξει νόμιμη περίπτωση) του Εφετείου Πειραιώς.

ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ

Αριθμ. 743/2020

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

Ταυτότητα πράξης. Αυτοτελής ισχυρισμός περί δεδικασμένου: Στοιχεία δεδικασμένου. – Έννοια “πράξης” και “ταυτό-

τητας πράξης". – Το δεδικασμένο δεν εξαντλείται στην ταυτότητα του εγκλήματος, αλλά στην ταυτότητα της πράξης για την οποία ασκήθηκε η ποινική δίωξη, δεν εμποδίζεται δε νέα δίωξη για άλλη, μη κριθείσα, αξιόποινη πράξη, έστω και αν στα στοιχεία της τελευταίας περιλαμβάνεται και στοιχείο του εγκλήματος που ήδη έχει κριθεί. – Δεν υφίσταται δεδικασμένο, οσάκις τα περισσότερα αποτελέσματα μιας φυσικής πράξης έχουν αυτοτελή υλική υπόσταση και αποτελούν εξωτερικά καθένα ιδίον έγκλημα, το οποίο δεν τέθηκε υπό την κρίση του δικαστηρίου. – Παραδεκτώς προτείνεται το πρώτον ενώπιον του Αρείου Πάγου ο αυτοτελής ισχυρισμός περί υπάρξεως δεδικασμένου.

[...] II. i) Κατά το άρ. 57 παρ. 1 και 3 ΚΠΔ, αν κάποιος έχει αμετάκλητα καταδικαστεί ή αθωωθεί ή έχει παύσει η ποινική δίωξη εναντίον του, δεν μπορεί να ασκηθεί και πάλι σε βάρος του δίωξη για την ίδια πράξη, ακόμη και αν δοθεί σ' αυτή διαφορετικός νομικός χαρακτηρισμός. Αν, παρά την απαγόρευση αυτή, ασκηθεί ποινική δίωξη, κηρύσσεται απαράδεκτη λόγω δεδικασμένου. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για την ύπαρξη δεδικασμένου, που στοιχειοθετεί λόγο αναιρέσεως από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. ΣΤ' ΚΠΔ, πρέπει να συντρέχουν: α) αμετάκλητη απόφαση (ή βούλευμα) που αποφαινεται για τη βασιμότητα ή μη της κατηγορίας ή παύει οριστικά την ποινική δίωξη για μια αξιόποινη πράξη ή την κηρύσσει απαράδεκτη (τυπικό δεδικασμένο), β) ταυτότητα προσώπου και γ) ταυτότητα πράξης, ως προς το πραγματικό σκέλος της στο σύνολό του (τρόπο, χρόνο, τόπο και λοιπές ιστορικές περιστάσεις τέλεσής της) και ανεξάρτητα από τον νομικό χαρακτηρισμό της, που περιλαμβάνει τόσο την πράξη του δράστη (ενέργεια ή παράλειψη) όσο και το αξιόποινο αποτέλεσμα που προκλήθηκε από αυτή, αμέσως με την τέλεσή της ή σε μεταγενέστερο χρόνο (ΑΠ 37/2017). Ως πράξη νοείται το ιστορικό γεγονός, δηλαδή η υλική πράξη και πνευματική κίνηση, με όλα τα αποτελέσματα στον εξωτερικό κόσμο, καθ' όλη τη διαδρομή και καθ' όλες τις πραγματικές και νομικές όψεις της, τις οποίες ο δικαστής έχει δικαίωμα να ερευνήσει και να αξιολογήσει αυτεπάγγελτα. Ταυτότητα, δηλαδή της πράξης, υπάρχει όταν η νέα κατηγορία συγκροτείται εξ αντικειμένου από τα ίδια πραγματικά περιστατικά, από τα οποία απαρτίζεται κατά τα ουσιαστικά αντικειμενικά στοιχεία της και η προηγούμενη κατηγορία. Ενόψει αυτών, το δεδικασμένο εξαντλείται, όχι στην ταυτότητα του εγκλήματος, αλλά στην ταυτότητα της αξιόποινης πράξης, για την οποία ασκήθηκε η ποινική δίωξη και δεν εμποδίζει νέα δίωξη για άλλη αξιόποινη πράξη, που δεν κρίθηκε, έστω και αν στα στοιχεία της πράξης αυτής περιλαμβάνεται και εκείνο που επίσης απετέλεσε στοιχείο του εγκλήματος, το οποίο έχει κριθεί. Δεν υφίσταται ταυτότητα πράξης και ως εκ τούτου δεδικασμένο, οσάκις τα περισσότερα αποτελέσματα μιας φυσικής πράξης έχουν αυτοτελή υλική υπόσταση και αποτελούν εξωτερικά καθένα ιδίο έγκλημα, το οποίο δεν τέθηκε υπό την κρίση του δικαστηρίου (ΑΠ 872/2015). Εξάλλου, ο αυτοτελής ισχυρισμός περί υπάρξεως δεδικασμένου που προβλέπεται από το άρ. 57 παρ. 1 του ΚΠΔ, και αν δεν έχει προταθεί στο δικαστήριο της ουσίας, παραδεκτώς προτείνεται το πρώτον ενώπιον του Αρείου Πάγου, κατά το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. ΣΤ' του ΚΠΔ (ΑΠ 957/2016). [...]

ΕΓΓΡΑΦΑ

Αριθμ. 567/2020

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Ζωή Κωστόγιαννη-Καλούση, Εισαγγελέας Δ. Ασπρογέρακας, Δικηγόρος Α. Βουλγαράκης

Λήψη υπόψιν μη αναγνωσθέντος εγγράφου. Απόλυτη ακυ-

ρότητα: Η λήψη υπόψιν και συνεκτίμηση από το δικαστήριο της ουσίας για τον σχηματισμό της κρίσης του επί της ενοχής του κατηγορουμένου, ως αποδεικτικού στοιχείου, μη αναγνωσθέντος επ' ακροατήριω εγγράφου επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, διότι έτσι αποστερείται ο κατηγορούμενος του εκ του άρ. 358 ΚΠΔ απορρέοντος δικαιώματος να εκθέσει τις απόψεις του και να προβεί σε παρατηρήσεις σχετικά με το αποδεικτικό αυτό μέσο. – Αναίρεται λόγω απολύτου ακυρότητας η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση, διότι ελήφθη υπόψιν η απολογία του κατηγορουμένου ενώπιον της Ανακρίτριας και η ανακριτική κατάθεσή του, καίτοι δεν ανεγνώσθησαν επ' ακροατήριω.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 329, 331, 333 παρ. 2, 358, 364 παρ. 1 και 369 ΚΠΔ προκύπτει, ότι η λήψη υπόψιν και η συνεκτίμηση από το δικαστήριο της ουσίας, για το σχηματισμό της κρίσης του περί της ενοχής του κατηγορουμένου, ως αποδεικτικού στοιχείου, εγγράφου, το οποίο δεν αναγνωσθηκε κατά την προφορική συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας κατά το άρ. 171 παρ. 1 εδ. δ' του ίδιου Κώδικα, από την οποία ιδρύεται ο προβλεπόμενος από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως, διότι έτσι αποστερείται ο κατηγορούμενος του εκ του ανωτέρω άρ. 358 ΚΠΔ απορρέοντος δικαιώματος να εκθέσει τις απόψεις του και να προβεί σε παρατηρήσεις σχετικά με το αποδεικτικό αυτό μέσο. [...]

[...] Όπως, όμως, προκύπτει από την επισκόπηση των πρακτικών της προσβαλλόμενης απόφασης αλλά και εκείνων της πρωτοβάθμιας δίκης (κατά την οποία εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 428, 429, 430/2012 απόφαση του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Αθηνών), που αναγνώσθηκαν από το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, η ανωτέρω απολογία του κατηγορουμένου Κ.Σ. ενώπιον της 24^{ης} Ανακρίτριας Αθηνών και η από 17.5.2011 ανακριτική κατάθεσή του δεν αναγνώσθηκαν στο ακροατήριο του δευτεροβάθμιου αλλά ούτε και του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, με αποτέλεσμα ο κατηγορούμενος και ήδη αναιρεσείων να στερηθεί του προβλεπόμενου από το άρ. 358 ΚΠΔ υπερασπιστικού του δικαιώματος, ήτοι της δυνατότητας να εκθέσει τις απόψεις του, να κάνει παρατηρήσεις και να προβεί σε δηλώσεις και εξηγήσεις για την κατάθεση αυτή, ως αποδεικτικό μέσο.

Κατ' ακολουθία τούτων, ενόψει της πλημμέλειας που προεκτέθηκε και με βάση τα αναφερόμενα στην προηγηθείσα νομική σκέψη, επήλθε απόλυτη ακυρότητα της διεξαχθείσας στο ακροατήριο του δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου διαδικασίας και, κατά συνέπεια, είναι βάσιμος ο σχετικός, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' ΚΠΔ, πρώτος λόγος της αίτησης αναιρέσεως. [...]

ΕΚΘΕΣΗ

Αριθμ. 263/2020

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης Γ. Παπαηλιάδης, Εισαγγελέας Δ. Ασπρογέρακας, Δικηγόρος Δ. Νάκος

Καταδίκη για έκθεση με αποτέλεσμα τον θάνατο του θύματος. Διαχρονικό δίκαιο: Η έκθεση συνιστά έγκλημα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο· υποκειμενικά απαιτείται δόλος για το βασικό έγκλημα της έκθεσης και αμέλεια για την επέλευση του βαρύτερου αποτελέσματος του θανάτου. – Για την στοιχειοθέτηση της έκθεσης ο συγκεκριμένος κίνδυνος πρέπει να συνιστά το αποτέλεσμα της πράξης του δράστη, και μάλιστα σε χρονική συνοχή με αυτήν, απαιτείται δε και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της έκθεσης και του θανάτου, δηλαδή της πράξης ή της παράλειψης προς το

βαρύτερο αποτέλεσμα. – Στοιχεία εγκλήματος τελεσθέντος εξ αμελείας. – Έννοια “ενσυνείδητης” και “ασυνείδητης” αμέλειας. – Στοιχεία ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης για την αποτροπή του αποτελέσματος. – Πηγές ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης. – Πότε υπάρχει αιτιολογία στην απόφαση ως προς την ύπαρξη ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης. – Επί εκθέσεως από την οποία επήλθε ο θάνατος του παθόντος, η διάταξη του άρ. 306 παρ. 2 εδ. β’ νΠΚ είναι ευμενέστερη σε σχέση με την αντίστοιχη του πΠΚ, αφού απειλείται κάθειρξη από πέντε έως δέκα έτη, εν αντιθέσει με το άρ. 306 παρ. 2 εδ. β’ πΠΚ με το οποίο απειλείτο κάθειρξη από έξι έως είκοσι έτη. – Ορθώς και αιτιολογημένως καταδικάστηκε για έκθεση ο κατηγορούμενος, ο οποίος αποβίβασε από το όχημά του τον επιβαίνοντα σε αυτό παθόντα, γνωρίζοντας ότι τελεί σε σχεδόν πλήρη μέθη, και τον εγκατέλειψε πάνω στον κλειστό αυτοκινητόδρομο, χωρίς πεζοδρόμιο ή έρεισμα για τους πεζούς, σε σημείο στερούμενου τεχνητού φωτισμού, καθιστώντας τον έτσι αβοήθητο, αφού τον περιήγαγε σε κατάσταση κινδύνου ζωής που ο παθών δεν μπορούσε να αντιμετωπίσει με δικές του δυνάμεις ή χωρίς την βοήθεια τρίτου, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να παρασυρθεί από διερχόμενο όχημα και να τραυματισθεί θανάσιμα. – Αναιρείται εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την περί επιβολής της ποινής της αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων διάταξή της.

[...] Στις διατάξεις περί έκθεσης (άρ. 306 του ΠΚ) ορίζεται στον παλαιό Ποινικό Κώδικα και στη συνέχεια μετά την κατάργησή τους, ορίζονται στο νέο Ποινικό Κώδικα τα εξής: Στο περί έκθεσης άρ. 306 του πΠΚ ορίζεται, ότι: «1. Όποιος εκθέτει άλλον και έτσι τον καθιστά αβοήθητο, καθώς και όποιος με πρόθεση αφήνει αβοήθητο ένα πρόσωπο που το έχει στην προστασία του ή που έχει υποχρέωση να το διατρέφει και να το περιθάλπει ή να το μεταφέρει, ή ένα πρόσωπο που ο ίδιος το τραυμάτισε υπαίτια, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών. 2. Αν η πράξη προκάλεσε στον παθόντα: α) βαριά βλάβη στην υγεία του, επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, β) το θάνατό του, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον έξι ετών». Στο αντίστοιχο άρ. 306 του νΠΚ ορίζεται ότι: «1. Όποιος εκθέτει άλλον και έτσι τον καθιστά αβοήθητο, καθώς και όποιος αφήνει αβοήθητο ένα πρόσωπο που το έχει στην προστασία του ή που έχει υποχρέωση να το διατρέφει και να το περιθάλπει ή να το μεταφέρει, ή ένα πρόσωπο που ο ίδιος υπαίτια τραυμάτισε, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών. 2. Αν η πράξη προκάλεσε στον παθόντα: α) βαριά σωματική βλάβη, επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών, β) θάνατο, επιβάλλεται κάθειρξη έως δέκα έτη». Πρόκειται για έγκλημα εκ του αποτελέσματος (άρ. 29 του ΠΚ) και υποκειμενικά απαιτείται, δόλος μεν για το βασικό έγκλημα της έκθεσης, αμέλεια δε του δράστη για την επέλευση του βαρύτερου αποτελέσματος του θανάτου. Περαιτέρω, ο συγκεκριμένος κίνδυνος πρέπει να είναι το αποτέλεσμα της πράξης του δράστη και μάλιστα σε χρονική συνοχή με την πράξη. Απαιτείται και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της έκθεσης και του θανάτου δηλαδή της πράξης ή της παράλειψης προς το βαρύτερο αποτέλεσμα. Εξάλλου, για τη θεμελίωση του εγκλήματος από αμέλεια απαιτείται κατά την αντικειμενική κρίση προσοχή, την οποίαν όφειλε να καταβάλει κάθε μετρίως συνενός και ευσυνείδητος άνθρωπος, ο οποίος βρίσκεται υπό τις ίδιες πραγματικές καταστάσεις, με βάση τους νομικούς κανόνες, τις συνήθειες, οι οποίες επικρατούν στις συναλλαγές, την κοινή πείρα, τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και την λογική, και αφετέρου, ότι είχε τη δυνατότητα να προβλέψει και να αποφύγει το αξιόποιο αποτέλεσμα, το οποίο πρέπει να τελεί σε αντικειμενικό αιτιώδη σύνδεσμο με την πράξη του. Κατά την έννοια δε της διάταξης του άρ. 28 του ΠΚ, η αμέλεια διακρίνεται σε μη συνειδητή, κατά την οποίαν ο δράστης δεν προέβλεψε το αξιόποιο αποτέλεσμα, το οποίο προκάλεσε η πράξη

του και ενσυνείδητη κατά την οποία προέβλεψε μεν ότι από τη συμπεριφορά του μπορεί να επέλθει το αποτέλεσμα αυτό, πίστευε, όμως, ότι θα το απέφευγε και πρέπει να καθορίζεται το είδος της αμέλειας. Εξάλλου, από το άρ. 15 του ΠΚ, κατά το οποίο, όπου ο νόμος για την ύπαρξη αξιόποινης πράξης απαιτεί να έχει επέλθει ορισμένο αποτέλεσμα, η μη αποτροπή του τιμωρείται, όπως η πρόκλησή του με ενέργεια, αν ο υπαίτιος της παράλειψης έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να προβεί σε ενέργεια για την αποτροπή του αποτελέσματος, προκύπτει, ότι αναγκαία προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης είναι η μη παρεμπόδιση του αποτελέσματος, για το οποίο, όταν επέλθει, ο νόμος απειλεί ποινή. Η ύπαρξη τέτοιας υποχρέωσης, που δημιουργείται μόνο για εκείνον, ο οποίος εμφανίζεται ενώπιον της έννομης τάξης ως εγγυητής του εννόμου αγαθού, το οποίο προσβάλλεται με την επέλευση του αποτελέσματος και συνιστά πρόσθετο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του, διά παράλειψης, τελούμενου εγκλήματος μπορεί να πηγάζει, είτε από ρητή διάταξη νόμου, ή σύμπλεγμα νομικών καθηκόντων, τα οποία συνδέονται με ορισμένη έννομη θέση του υπόχρεου, είτε από σύμβαση, ή προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια του υπαιτίου, από την οποία δημιουργήθηκε ο κίνδυνος επέλευσης του εγκληματικού αποτελέσματος, πρέπει δε να αναφέρεται στην απόφαση, να αιτιολογείται και να προσδιορίζεται με σαφήνεια η πηγή αυτής. Επίσης, η διάταξη του άρ. 52 παρ. 2 του νΠΚ ορίζει ότι «η διάρκεια της πρόσκαιρης κάθειρξης δεν υπερβαίνει τα δεκαπέντε έτη ούτε είναι κατώτερη των πέντε ετών», ενώ η αντίστοιχη διάταξη του άρ. 52 παρ. 3 του πΠΚ ορίζει ότι «η διάρκεια της πρόσκαιρης κάθειρξης δεν υπερβαίνει τα είκοσι έτη ούτε είναι μικρότερη από πέντε έτη, με την επιφύλαξη των ορισμών του άρθρου 91 για την αόριστη κάθειρξη». Από την σύγκριση των ανωτέρω διατάξεων τόσο του παλαιού όσο και του νέου Ποινικού Κώδικα προκύπτει ότι, για την αξιόποινη πράξη της έκθεσης από την οποίαν επήλθε ο θάνατος του παθόντος, το άρ. 306 παρ. 2 εδ. β’ του νΠΚ περιέχει επιεικέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, αφού με αυτό προβλέπεται ως ανώτατο όριο ποινής κάθειρξης η ποινή των δέκα ετών, με κατώτατο όριο την ποινή των πέντε ετών, ενώ με το άρ. 306 παρ. 2 εδ. β’ του πΠΚ προβλεπόταν κατώτατο όριο ποινής κάθειρξης αυτό των έξι ετών με ανώτατο όριο ποινής κάθειρξης αυτό των είκοσι ετών. [...]

[...] IV. Μετά ταύτα το Δικαστήριο της ουσίας και υπό τις παραδοχές αυτές, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, αφού απέρριψε τους αυτοτελείς ισχυρισμούς του τότε κατηγορουμένου και ήδη αναιρεσειόντος, περί αναγνωρίσεως, στο πρόσωπό του, των ελαφρυντικών περιστάσεων του προτέρου εντίμου βίου και της καλής συμπεριφοράς μετά την πράξη (άρ. 84 παρ. 2 περ. α’ και ε’ του ΠΚ), κήρυξε ένοχο τον τελευταίο, επέβαλε σ’ αυτόν ποινή κάθειρξης επτά (7) ετών και κατέγνωσε την αποστέρηση των πολιτικών του δικαιωμάτων για δύο (2) έτη, με το ακόλουθο διατακτικό: «Κηρύσσει τον κατηγορούμενο ένοχο του ότι στον παρακάτω τόπο και χρόνο εξέθεσε άλλον και έτσι τον κατέστησε αβοήθητο, η πράξη του δε προκάλεσε στον παθόντα τον θάνατό του. Ειδικότερα, στις 7.12.2010 και περί ώρα 23.30, στο πρώτο χιλιομετρικό σημείο της οδού Κομοτηνής-Αλεξανδρούπολης, ύστερα από τον υπ’ αριθμό... δυτικό κόμβο και προς τον υπ’ αριθμό... ανατολικό κόμβο της Εγνατίας Οδού, αποβίβασε από το Ι.Χ.Ε. όχημά του τον επιβαίνοντα σ’ αυτό Μ.Κ. που τελούσε σχεδόν σε πλήρη μέθη και τον εγκατέλειψε πάνω στον κλειστό αυτοκινητόδρομο, χωρίς πεζοδρόμιο ή έρεισμα για τους πεζούς, σε σημείο στερούμενου τεχνητού φωτισμού, καθιστώντας τον έτσι αβοήθητο, αφού τον περιήγαγε σε κατάσταση κινδύνου ζωής που δεν μπορούσε να αντιμετωπίσει με δικές του δυνάμεις ή χωρίς τη βοήθεια τρίτου, γεγονός το οποίο γνώριζε, λόγω δε της κατά τα ανωτέρω έκθεσης από τον κατηγορούμενο του παθόντος, ο τελευταίος παρασύρθηκε στο προαναφερθέν σημείο του οδοστρώματος από το με αριθμό

κυκλοφορίας... Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο που οδηγούσε η Α.Μ., με συνέπεια τον άμεσο θάνατό του από βαρύτατες κρανιοεγκεφαλικές κακώσεις, αποτέλεσμα το οποίο δεν προέβλεψε (ο κατηγορούμενος) καίτοι μπορούσε να προβλέψει, με βάση τις προσωπικές του ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες, ως μέσος συνετός άνθρωπος, δοθ[ε]σών των προαναφερθ[ε]σών συνθηκών και να το αποφύγει, αν κατέβαλε την επιβαλλόμενη προσοχή».

Υ. Με βάση τις παραπάνω παραδοχές, το Δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση διέλαβε σ' αυτήν την απαιτούμενη από τις προαναφερθείσες διατάξεις του Συντάγματος και του ΚΠΔ ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, αφού εκθέτει σ' αυτήν, με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν από την ακροαματική διαδικασία, από τα οποία συνήγαγε την ύπαρξη όλων των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του ανωτέρω εγκλήματος, για το οποίο κήρυξε ένοχο τον τότε κατηγορούμενο και ήδη αναιρεσείοντα, τα αποδεικτικά μέσα, επί των οποίων στηρίχθηκε για να μορφώσει την περί αυτών κρίση του και τους νομικούς συλλογισμούς, με τους οποίους έγινε η υπαγωγή των εν λόγω πραγματικών περιστατικών στις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρθρ. 1, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 26 παρ. 1 εδ. α', 27 παρ. 1, 28, 29, 51, 52, 53, 60, 79 και 306 παρ. 1 και 2 εδ. β' του ΠΚ, τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε, χωρίς να τις παραβιάσει ούτε ευθέως ούτε εκ πλαγίου με ελλείψεις, ασαφείς ή αντιφατικές αιτιολογίες και χωρίς να στερήσει έτσι την απόφαση από νόμιμη βάση. Ειδικότερα εκτίθενται η, με το Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο του αναιρεσείοντος, μεταφορά του παθόντος από την Αλεξανδρούπολη στο χωριό..., η εν συνεχεία επιβίβαση του τελευταίου στο αυτοκίνητο με οδηγό τον αναιρεσείοντα και ο σκοπός της επιστροφής τους στην Αλεξανδρούπολη, η κατανάλωση από τον παθόντα μεγάλης ποσότητας οινόπνευματων ποτών, γεγονός που γνώριζε ο Γ.Α., η παράκληση του θανόντος να σταματήσουν στην Εγνατία Οδό, επειδή ένιωθε ναυτίες και προς ικανοποίηση σωματικής του ανάγκης, η λογομαχία που προκλήθηκε μεταξύ τους εξαιτίας των αιτημάτων του τελευταίου, η στη συνέχεια αποβίβαση του Μ.Κ. από το αυτοκίνητο, στο πρώτο χιλιομετρικό σημείο της Εγνατίας Οδού Κομοτηνής-Αλεξανδρούπολης, ύστερα από τον υπ' αριθμό... δυτικό κόμβο και προς τον υπ' αριθμό... κόμβο της ανωτέρω Οδού, η εγκατάλειψή του στον κλειστό αυτοκινητόδρομο, χωρίς πεζοδρόμιο ή έρεισμα για τους πεζούς, των οποίων η κυκλοφορία απαγορεύεται, σε σημείο όπου δεν υπήρχε τεχνητός φωτισμός και επικρατούσε απόλυτο σκοτάδι, καθιστώντας τον έτσι αβοήθητο, αφού τον περιήγαγε σε κατάσταση κινδύνου ζωής, που δεν μπορούσε να αντιμετωπίσει με δικές του δυνάμεις ή χωρίς τη βοήθεια τρίτου, λόγω της μέθης του, γεγονός, που, όπως προαναφέρθηκε, γνώριζε. Επίσης, εκτίθεται η ημερομηνία και η ώρα κατά την οποία συνέβησαν τα ανωτέρω, η ύπαρξη συνεπιβάτη στο αυτοκίνητο, καθώς και το γεγονός ότι για την κατάσταση μέθης του θανόντος και για την αποβίβασή του από το αυτοκίνητο, ο ίδιος ο κατηγορούμενος και η συνεπιβάτης ενημέρωσαν σχετικά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, πρόσωπα. Ακόμη εκτίθεται το γεγονός ότι περί ώρα 23.45 της 7.12.2010 και ενώ ο Μ.Κ. παραπατούσε λόγω της μέθης, βαδίζοντας από δεξιά προς τα αριστερά επί του οδοστρώματος της Εγνατίας Οδού, ευρισκόμενος σε κατάσταση πλήρους σύγχυσης, παρασύρθηκε ενώ βρισκόταν στην αριστερή λωρίδα του, προς την Αλεξανδρούπολη, ρεύματος κυκλοφορίας, από το με αριθμό κυκλοφορίας... Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο, που οδηγούσε η μόνιμη Αρχιλοχίας (ΤΘ) Α.Μ., με συνέπεια τον άμεσο θάνατό του από βαρύτατες κακώσεις σώματος και κεφαλής. Τέλος, εκτίθεται το είδος της αμέλειας του αναιρεσείοντος, που είναι αυτή της ενσυνείδητης, με την παραδοχή ότι «αποδεχόμενος τον κίνδυνο παράσυρσης και θανάτωσης αυτού από διερχόμενα αυτοκίνητα, όπως και συνέβη, με συνέπεια τον άμεσο θάνατό του, αποτέλεσμα το ο-

ποίο (προκληθέντα θάνατο) δεν προέβλεψε καίτοι μπορούσε να προβλέψει με βάση τις προσωπικές του ιδιότητες, γνώσεις και ικανότητες, ως μέσος συνετός άνθρωπος, δοθ[ε]σών των προαναφερθ[ε]σών συνθηκών και να το αποφύγει, αν κατέβαλε την επιβαλλόμενη προσοχή» και ακόμη ο υφιστάμενος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς του και του επελθόντος αποτελέσματος. [...]

VI. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρ. 511 του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, όπως αντικαταστάθηκε το δεύτερο εδάφιο αυτού με το άρθρ. 13 του Ν. 4637/2019 και ισχύει από την 18.11.2019 «Αν εμφανισθεί ο αναιρεσείων και κριθεί παραδεκτή η αίτηση αναίρεσης, ο Άρειος Πάγος εξετάζει αυτεπαγγέλτως, αν και δεν προτάθηκαν, όλους τους λόγους της αναίρεσης που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 510, εκτός από τον προβλεπόμενο στο στοιχείο Β'. Δεν επιτρέπεται όμως να χειροτερεύσει η θέση του κατηγορουμένου. "Υπό τις ίδιες προϋποθέσεις ο Άρειος Πάγος αυτεπαγγέλτως λαμβάνει υπόψη το δεδικασμένο και αν κριθεί και ένας βάσιμος λόγος, και την παραγραφή που επήλθαν μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης". Επίσης, αυτεπαγγέλτως εφαρμόζει τον επεικέστερο νόμο που ισχύει μετά τη δημοσίευσή της». Περαιτέρω, ενόψει του ότι η διάταξη του άρθρ. 306 παρ. 1 και 2 εδ. β' του νέου ΠΚ περιέχει επεικέστερες, για τον τότε κατηγορούμενο και ήδη αναιρεσείοντα, διατάξεις αφού με αυτήν προβλέπεται ποινή κάθειρξης έως δέκα έτη, ενώ, με την αντίστοιχη διάταξη του άρθρ. 306 παρ. 1 και 2 εδ. β' του παλαιού Ποινικού Κώδικα, προβλεπόταν ποινή κάθειρξης τουλάχιστον έξι ετών και ενόψει ότι περαιτέρω του ότι στο νέο Ποινικό Κώδικα, δεν επαναδιατυπώθηκαν τα αναφερόμενα στις διατάξεις των άρθρ. 59 και 60 του παλαιού Ποινικού Κώδικα, όπου, όπως προαναφέρθηκε, προβλεπόταν, σε περίπτωση καταδίκης σε ισόβια κάθειρξη, αυτοδικαίως, διαρκής αποστέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων και σε περίπτωση πρόσκαιρης κάθειρξης, επιβολή πρόσκαιρης αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων από δύο έως δέκα έτη και ακόμη ενόψει του ότι το άρθρ. 84 παρ. 2 περ. α' και ε' του νέου ΠΚ περιέχει ευμενέστερες, για τον προαναφερόμενο, διατάξεις από το αντίστοιχο άρθρο του παλαιού ΠΚ και με το ανωτέρω άρθρ. 511 εδ. γ' του ΚΠΔ το Δικαστήριο του Αρείου Πάγου αυτεπαγγέλτως εφαρμόζει τον επεικέστερο νόμο, που ισχύει μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης, πρέπει να αναιρεθεί εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς τις διατάξεις της: α) περί αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων του τότε κατηγορουμένου και ήδη αναιρεσείοντος, διάρκειας δύο (2) ετών, β) ως προς την περί ποινής διάταξη του αναιρεσείοντος και στη συνέχεια: α) να απαλειφθεί από τον Άρειο Πάγο από το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης η διάταξη, με την οποία καταγιγνώσκεται στον αναιρεσείοντα, η αποστέρηση των πολιτικών του δικαιωμάτων, αφού δεν συντρέχει περίπτωση παραπομπής στο Δικαστήριο της ουσίας, ελλείψει αντικειμένου έρευνας, κατά τούτο, γ) να παραπεμφθεί η υπόθεση, κατά το αναιρούμενο μέρος της, για νέα συζήτηση, στο ίδιο Δικαστήριο, που εξέδωσε την αναιρεθείσα απόφαση, συγκροτούμενο, εφόσον είναι δυνατό, από τους ίδιους Δικαστές, οι οποίοι είχαν δικάσει προηγουμένως, και τούτο εφόσον πρόκειται να κριθεί μόνο το σκέλος της ποινής για τον αναιρεσείοντα (άρθρ. 519 και 522 του ΚΠΔ). Κατόπιν αυτών οι αναιρετικές αιτιάσεις του αναιρεσείοντος για ανατιολόγητη απόρριψη του αιτήματος αυτού για αναγνώριση των ελαφρυντικών περιστάσεων από το άρθρ. 84 παρ. 2 περ. α' και ε' του ΠΚ, είναι αβάσιμες ως αλυσιτελείς, διότι το Εφετείο, στο οποίο η υπόθεση θα παραπεμφθεί, πριν τον καθορισμό της επιβλητέας ποινής, θα αποφασίσει επί των προπαρατεθέντων αιτημάτων, εφόσον αυτά υποβληθούν εκ νέου. Επίσης, ενόψει της επιβαλλόμενης, ως άνω, αναίρεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς την περί ποινής διάταξη, η μερικότερη αναιρετική αιτίαση για έλλειψη αιτιολογίας της εν λόγω απόφασης κατά τη γενόμενη,

κατά το άρ. 79 του ΠΚ, επιμέτρηση της επιβληθείσας στον τότε κατηγορούμενο και ήδη αναιρεσιζοντα ποινής, εξαιτίας της οποίας επιχειρείται να θεμελιωθεί ο προβλεπόμενος, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ, αναιρετικός λόγος, είναι και αυτή αβάσιμη, ως αλυσιτελής, εφόσον το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο της ουσίας κατά την επιμέτρηση της ποινής εκ νέου θα εφαρμόσει τα κριτήρια του άρ. 79 του νέου ΠΚ.

ΕΚΡΗΞΗ – ΕΚΡΗΚΤΙΚΕΣ ΥΛΕΣ

Αριθμ. 732/2020

Προεδρεύων ο Αρεοπαγίτης Δ. Γεώργας, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Μαρία Κουβίδου, Εισαγγελέας Ι. Ντογιάκος, Δικηγόροι Λ. Μαργαρίτης, Σ. Νάστας, Κ. Ζήσης, Δ. Καραγιαννακίδης

Έκρηξη, κατοχή εκρηκτικών υλών. Διαχρονικό δίκαιο: Στοιχεία εκρήξεως (άρ. 270 περ. β' ΠΚ). – Η διάταξη του άρ. 270 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ είναι επιεικέστερη εκείνης του άρ. 270 περ. β' ΠΚ, α) ως προς τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης, αφού με την νέα διάταξη απαιτείται από την έκρηξη να “προκύψει” κίνδυνος για άνθρωπο και όχι να “μπορεί να προκύψει” κίνδυνος για άνθρωπο, όπως απαιτείτο με την προϊσχύσασα, και β) ως προς την απειλούμενη ποινή, αφού με αυτήν απειλείται κάθειρξη έως δέκα έτη, ενώ με την προηγούμενη απειλείτο κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή τουλάχιστον 290 ευρώ. – Έννοια “εκρηκτικών υλών”. – Ποιος δύναται να είναι υποκείμενο του εγκλήματος του άρ. 272 παρ. 1 ΠΚ. – Στοιχεία του “δόλου” του υπαιτίου. – Μεταξύ των εγκλημάτων της έκρηξης και της κατοχής εκρηκτικών υλών και εκρηκτικών μηχανισμών υφίσταται αληθής πραγματική συρροή. – Η διάταξη του άρ. 272 παρ. 1 ΠΚ είναι επιεικέστερη έναντι της αντίστοιχης του ΠΚ, αφού με την νέα διάταξη μετατρέπεται η πράξη από κακούργημα σε πλημμέλημα με απειλούμενη ποινή φυλάκισης από τρία έως πέντε έτη, με την προηγούμενη δε προβλεπόταν κάθειρξη από πέντε έως είκοσι έτη. – Από 1.7.2019 η διάταξη του άρ. 14 του Ν. 2168/1993 έχει καταστεί επιεικέστερη, αφού πλέον γι' αυτήν απειλείται διαζευκτικά και η χρηματική ποινή. – Μετά την ισχύ του ΠΚ μεταξύ των προβλεπομένων παρεπόμενων ποινών δεν περιλαμβάνεται η ποινή της αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων. – Ορθώς και αιτιολογημένως καταδικάστηκαν για α) έκρηξη από την οποία μπορούσε να προκύψει κίνδυνος για άνθρωπο, κατοχή εκρηκτικών βομβών με σκοπό την χρήση για πρόκληση κινδύνου για άνθρωπο και οπλοχρησία ο πρώτος από τους αναιρεσιζοντες, β) ηθική αυτουργία στις άνω πράξεις ο δεύτερος από τους αναιρεσιζοντες και γ) απλή συνέργεια στις άνω πράξεις οι τρίτος έως και όγδοος από τους αναιρεσιζοντες. – Αναίρεται εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τις διατάξεις της περί ποινής για όλες τις ένδικες πράξεις και ως προς τις διατάξεις της περί επιβολής της παρεπόμενης ποινής της αποστέρησης πολιτικών δικαιωμάτων.

[...] Ι) Κατά τη διάταξη του άρ. 270 περ. β' του ισχύσαντος μέχρι 30.6.2019 ΠΚ, με βάση την οποία διώχθηκαν και καταδικάστηκαν οι αναιρεσιζοντες, «Όποιος με πρόθεση προξενεί έκρηξη με οποιονδήποτε τρόπο και ιδίως με τη χρήση εκρηκτικών υλών, τιμωρείται με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και με χρηματική ποινή τουλάχιστον 100.000 μεταλλικών δραχμών (290 ευρώ), αν από την πράξη μπορεί να προκύψει κίνδυνος για άνθρωπο ή κίνδυνος σε εγκαταστάσεις κοινής ωφέλειας». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για τη συγκρότηση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, το οποίο αποτελεί έγκλημα συγκεκριμένης διακινδύνευσης, απαιτείται αντικειμενικός

μεν πρόκληση έκρηξης με οποιονδήποτε τρόπο και ιδίως με τη χρήση εκρηκτικών υλών, επιπλέον δε πρέπει να διαπιστώνεται ότι από την έκρηξη μπορεί να προκύψει κίνδυνος για άνθρωπο ή σε εγκαταστάσεις κοινής ωφέλειας. Υποκειμενικώς απαιτείται δόλος, ο οποίος περιλαμβάνει, αφενός, τη γνώση από το δράστη, έστω και με την έννοια της αμφιβολίας, της εκρηκτικής ιδιότητας της χρησιμοποιούμενης ύλης και της καταλληλότητας αυτής (προσφορότητας-πιθανότητας) να προκαλέσει με την έκρηξη κίνδυνο για άνθρωπο ή σε εγκαταστάσεις κοινής ωφέλειας, αφετέρου, τη θέληση ή αποδοχή να προκαλέσει έκρηξη και εξ αυτής διακινδύνευση των ανωτέρω εννόμων αγαθών. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρ. 270 παρ. 1β του νέου ΠΚ, «1. Όποιος με πρόθεση προξενεί έκρηξη με οποιονδήποτε τρόπο, και ιδίως με τη χρήση εκρηκτικών υλών, τιμωρείται: ... β) με κάθειρξη έως δέκα έτη αν από την πράξη προέκυψε κίνδυνος για άνθρωπο». Από τη σύγκριση των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η διάταξη του άρ. 270 παρ. 1β του νέου ΠΚ είναι επιεικέστερη αυτής του άρ. 270 περ. β' του προϊσχύσαντος ΠΚ, α) ως προς τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης, καθόσον για την κατάφαση της πράξης απαιτεί από την έκρηξη να προκύψει κίνδυνος σε άνθρωπο, ενώ η προηγούμενη απαιτούσε τη διαπίστωση ότι από την έκρηξη μπορεί να προκύψει κίνδυνος για άνθρωπο, β) ως προς την απειλούμενη ποινή, αφού με αυτή απειλείται κάθειρξη έως δέκα έτη, ενώ η προηγούμενη και εφαρμοσθείσα απειλούσε κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή τουλάχιστον 100.000 μεταλλικών δραχμών (290 ευρώ).

ΙΙ) Κατά τη διάταξη του άρ. 272 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΠΚ, με βάση την οποία διώχθηκαν και καταδικάστηκαν οι αναιρεσιζοντες, «1. Όποιος κατασκευάζει, προμηθεύεται ή κατέχει εκρηκτικές ύλες ή εκρηκτικές βόμβες με σκοπό να τις χρησιμοποιήσει για να προξενήσει κοινό κίνδυνο σε ξένα πράγματα ή κίνδυνο για άνθρωπο ή να τις παραχωρήσει σε άλλον για τέτοια χρήση τιμωρείται με κάθειρξη». Ως εκρηκτικές ύλες, κατά τη διάταξη του άρ. 1 παρ. 1 στοιχ. ε' του Ν. 2168/1993, θεωρούνται «τα στερεά ή υγρά σώματα, τα οποία από οποιαδήποτε αιτία υφίστανται χημική μεταβολή και μετατρέπονται σε αέριες μάζες με συνθήκες υψηλών θερμοκρασιών ή πιέσεων, με αποτελέσματα βλητικά ή εκρηκτικά», ως εκρηκτικός δε μηχανισμός, κατά το στοιχείο στ' της ίδιας διάταξης, θεωρείται κάθε συσκευή που μπορεί να προκαλέσει έκρηξη οποιασδήποτε εκρηκτικής ύλης, είδος δε εκρηκτικού μηχανισμού αποτελεί και η γνωστή με την ονομασία «βόμβα Μολότωφ». Υποκείμενο του εγκλήματος του άρ. 272 παρ. 1 του ΠΚ δύναται να είναι οποιοσδήποτε (δηλαδή δεν απαιτείται να έχει ορισμένη ιδιότητα) που κατασκευάζει, προμηθεύεται ή κατέχει εκρηκτικές ύλες ή εκρηκτικούς μηχανισμούς, με σκοπό να τις χρησιμοποιήσει ο ίδιος για να προξενήσει κοινό κίνδυνο σε ξένα πράγματα (ήτοι απειλή της ιδιοκτησίας τρίτων σε μεγάλη κλίμακα) ή κίνδυνο ανθρώπου ή να τις παραχωρήσει σε άλλον για να τις χρησιμοποιήσει εκείνος για τον ίδιο σκοπό, η επιτυχία του οποίου είναι αδιάφορη. Απαραίτητο στοιχείο του ανωτέρω εγκλήματος είναι η δόλια προαίρεση του υπαιτίου, η οποία έγκειται στη γνώση και θέληση της κατασκευής, προμήθειας ή κατοχής των εκρηκτικών υλών. Τα εγκλήματα της έκρηξης και της κατοχής εκρηκτικών υλών και εκρηκτικών μηχανισμών διαφέρουν κατά τα αντικειμενικά συστατικά τους στοιχεία και, επομένως, υπάρχει μεταξύ τους αληθής πραγματική συρροή. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρ. 272 παρ. 1 του νέου ΠΚ, «1. Όποιος κατασκευάζει, προμηθεύεται ή κατέχει εκρηκτικές ύλες ή εκρηκτικές βόμβες από τις οποίες μπορεί να προκληθεί κίνδυνος για άνθρωπο τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών». Από τη σύγκριση των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η νέα διάταξη είναι επιεικέστερη, αφού μετατρέπει την πράξη από κακούργημα σε πλημμέλημα με απειλούμενη ποινή φυλάκισης από τρία έως πέντε έτη (άρ. 53 ΠΚ), ενώ η προηγούμενη και

εφαρμοσθείσα προέβλεπε κάθειρξη από πέντε έως είκοσι έτη (άρ. 52 προϊσχύσαντος ΠΚ).

III) Κατά τη διάταξη του άρ. 14 του Ν. 2168/1993, «Οποιος με χρήση όπλου ή άλλου αντικειμένου αναφερόμενου στον παρόντα νόμο διαπράξει κακούργημα ή πλημμέλημα από δόλο ή αμέλεια και καταδικασθεί, ανεξάρτητα από την ποινή που επιβάλλεται γι' αυτό, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι (6) μηνών», κατά δε τη διάταξη του άρ. 463 παρ. 2 του νέου ΠΚ, «Όπου σε ειδικούς νόμους απειλείται ποινή φυλάκισης, προστίθεται διαζευκτικά και η χρηματική ποινή, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 57 του παρόντος Κώδικα». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι από 1.7.2019 η διάταξη του άρ. 14 του Ν. 2168/1993, έχει γίνει επιεικέστερη, αφού πλέον γι' αυτήν απειλείται διαζευκτικά και η χρηματική ποινή. IV) Από τη διάταξη του άρ. 59 του νέου ΠΚ, που ορίζει τις παρεπόμενες ποινές, προκύπτει ότι μεταξύ αυτών δεν περιλαμβάνεται η ποινή της αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων, που προβλεπόταν από τις διατάξεις των άρ. 59-61 του προϊσχύσαντος ΠΚ, η οποία καταργήθηκε γιατί κρίθηκε πλέον ως παρωχημένη, επιβαλλόταν δε σε περίπτωση καταδίκης σε πρόσκαιρη κάθειρξη, όπως στην προκείμενη περίπτωση για τις πρώτη και δεύτερη από τις ανωτέρω πράξεις (βλ. Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4619/2019, άρ. 59).

Συνεπώς, συντρέχει περίπτωση επιεικέστερου νόμου ως προς την παρεπόμενη ποινή της αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων, αφού η παρεπόμενη αυτή ποινή καταργήθηκε. [...]

Με τις παραδοχές αυτές, οι οποίες διαλαμβάνονται στο σκεπτικό και αλληλοσυμπληρώνονται με όσα περιέχονται στο διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης και αποτελούν ενιαίο σύνολο, το Δικαστήριο της ουσίας διέλαβε στην εν λόγω απόφασή του την επιβαλλόμενη, κατά τα άνω, ειδική και εμπειρισταωμένη αιτιολογία, αφού εκτίθενται σ' αυτήν, με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά, τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία και συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των ανωτέρω εγκλημάτων α) της έκρηξης από την οποία μπορούσε να προκύψει κίνδυνος σε άνθρωπο, της κατοχής εκρηκτικών βομβών με σκοπό τη χρήση για πρόκληση κινδύνου σε άνθρωπο και της οπλοχρησίας για τα οποία καταδικάστηκε ο πρώτος από τους αναιρεσείοντες, β) της ηθικής αυτουργίας στις άνω πράξεις για την οποία καταδικάστηκε ο δεύτερος από τους αναιρεσείοντες και γ) της απλής συνέργειας στις άνω πράξεις για την οποία καταδικάστηκαν οι τρίτος έως και όγδοος από τους αναιρεσείοντες, με παράθεση όλων των στοιχείων, που απαρτίζουν τη νομοτυπική μορφή των εγκλημάτων τούτων, οι αποδείξεις που τα θεμελιώνουν και οι νομικοί συλλογισμοί, με βάση τους οποίους έγινε η υπαγωγή των αποδειχθέντων περιστατικών στις προπαρατεθείσες ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρ. 270 περ. β', 272 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΠΚ, 1 παρ. 1α, ε και στ και 14 του Ν. 2168/1993, τις οποίες ορθά εφάρμοσε χωρίς να παραβιάσει ευθέως ή εκ πλάγιου λόγω ασαφών ή αντιφατικών αιτιολογιών. Ειδικότερα, με τον πέμπτο λόγο της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης, περί έλλειψης ειδικής και εμπειρισταωμένης αιτιολογίας και εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής των ουσιαστικών ποινικών διατάξεων που εφαρμόστηκαν, προβάλλονται οι ακόλουθες αιτιάσεις, οι οποίες είναι αβάσιμες. Συγκεκριμένα: i) Η υπό στοιχείο i) αιτίαση, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένα θεωρεί ως κοινό κίνδυνο τον κίνδυνο συγκεκριμένων προσώπων και όχι τη διακινδύνευση περισσότερων προσώπων ως μέρους της ολότητας, είναι αβάσιμη, διότι από τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης συνάγεται ότι γίνεται δεκτό ότι από την πρώτη πράξη του πρώτου κατηγορουμένου, στην οποία συμμετείχαν κατά τα ανωτέρω και οι λοιποί κατηγορούμενοι, ήτοι την έκρηξη που προξενήθηκε με τη ρίψη των βομβών, μπορούσε να προκληθεί αλλά και προκλήθηκε κίνδυνος για άνθρωπο (και όχι κοινός

κίνδυνος που επικαλούνται οι αναιρεσείοντες), αφού εκτίθεται η διακινδύνευση περισσότερων προσώπων ως μέρους της ολότητας, την οποία συγκροτούσαν οι δικαστικοί επιμελητές, τα προσληφθέντα από τον πολιτικώς ενάγοντα – δικαστικό επιμελητή για τις ανάγκες της εκτέλεσης ονομαζόμενα πρόσωπα και οι αστυνομικοί υπάλληλοι. Πρέπει να σημειωθεί ότι με τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης (σελ. 102) ότι με την ρίψη των βομβών από τον πρώτο κατηγορούμενο προκλήθηκε κίνδυνος για άνθρωπο, δεδομένου ότι αυτός τις εκσφενδόνισε από ικανό ύψος (4,5 μ. περίπου) αλλά σχετικά μικρή απόσταση (9 μ.) σε ομάδα προσώπων που ήταν συγκεντρωμένα στο περιορισμένο χώρο (καλντερίμι πλάτους 3,5 μ. μπροστά από το Αντιπροσωπείο), στοχεύοντας κατά κύριο λόγο προς το δικαστικό επιμελητή και στο μηχανήμα έργου, αριστερά του οποίου βρισκόταν ο Π.Λ. και δεξιά ο αδελφός του και πίσω από αυτόν τα προαναφερόμενα άτομα, προέκυψε κίνδυνος για τους βρισκόμενους σε πολύ μικρή απόσταση από το σημείο ρίψης των βομβών πολιτικώς ενάγοντα, τον αστυνομικό Μ.Τ. και τον οδηγό του μηχανήματος έργου, ο οποίος διέτρεξε ακόμη μεγαλύτερο κίνδυνο, διότι είχε περιορισμένη ευχέρεια διαφυγής, μιας και δεν μπορούσε να επιχειρήσει ελιγμό ένεκα της στενότητας του χώρου, της ύπαρξης ανθρώπων όπισθεν αυτού, αλλά και της δυσκινησίας του μηχανήματος που οδηγούσε, πληρούται η αντικειμενική υπόσταση της πράξης της έκρηξης που προβλέπεται από την επιεικέστερη διάταξη του άρ. 270 παρ. 1β του νέου ΠΚ, για τη θεμελίωση της οποίας απαιτείται από την έκρηξη να προέκυψε κίνδυνος σε άνθρωπο. [...]

[...] Περαιτέρω, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 18.4.2019, αλλά πριν την άσκηση της υπό κρίση αίτησης αναίρεσης (29.10.2019), ίσχυσαν από 1.7.2019 οι ως άνω επιεικέστερες διατάξεις του νέου ΠΚ, οι οποίες α) για την πράξη της έκρηξης από την οποία προέκυψε κίνδυνος για άνθρωπο προβλέπουν ποινή κάθειρξης έως δέκα έτη, αντί της ποινής κάθειρξης από δέκα έως είκοσι έτη και χρηματική ποινή 290 ευρώ, που προέβλεπε η εφαρμοσθείσα διάταξη του άρ. 270 εδ. β' του προϊσχύσαντος ΠΚ, β) για την πράξη της κατοχής εκρηκτικών βομβών από τις οποίες μπορεί να προκληθεί κίνδυνος για άνθρωπο προβλέπουν ποινή φυλάκισης από τρία έως πέντε έτη, ενώ η εφαρμοσθείσα διάταξη του άρ. 272 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΠΚ προέβλεπε κάθειρξη από πέντε έως είκοσι έτη, γ) για την πράξη της οπλοχρησίας προβλέπουν διαζευκτικά και τη χρηματική ποινή, ενώ η προηγούμενη και εφαρμοσθείσα διάταξη του άρ. 14 του Ν. 2168/1993 προέβλεπε μόνο ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών, δ) για τις ανωτέρω κακούργηματικές πράξεις καταργούν την παρεπόμενη ποινή της αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων. Με τα δεδομένα αυτά και, ενόψει του ότι η συζητηθείσα στις 19.2.2020 υπό κρίση αίτηση αναίρεσης είναι παραδεκτή, ως νομοτύπως και εμπροθέσμως ασκηθείσα και περιέχει τους προαναφερόμενους παραδεκτούς λόγους αναίρεσης, συντρέχει νόμιμη περίπτωση το παρόν Δικαστήριο του Αρείου Πάγου να εφαρμόσει αυτεπαγγέλτως τις ανωτέρω επιεικέστερες διατάξεις, όπως ζητούν και οι αναιρεσείοντες με τον τέταρτο λόγο της αίτησης αναίρεσης, να αναίρεσει την προσβαλλόμενη απόφαση α) ως προς τις περί ποινών διατάξεις της για όλες τις ένδικες πράξεις, ήτοι τις πράξεις της έκρηξης από την οποία προέκυψε κίνδυνος για άνθρωπο, της κατοχής εκρηκτικών υλών και της οπλοχρησίας ως και της ηθικής αυτουργίας και απλής συνέργειας στις άνω πράξεις και αναγκαίως ως προς τον καθορισμό της συνολικής ποινής και να παραπέμψει την υπόθεση, κατά το αναιρούμενο τούτο μέρος της, για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, που θα συγκροτηθεί από τους ίδιους δικαστές, αν είναι δυνατό, διαφορετικά από άλλους (άρ. 522 ΚΠΔ) και β) ως προς τις διατάξεις της περί επιβολής της παρεπόμενης ποινής της αποστέρησης πολιτικών δικαιωμάτων σε βάρος εκάστου κατηγορουμένου επί τρία (3) έτη, την οποία

πρέπει να απαλείψει ο Άρειος Πάγος, μη συντρέχουσας περίπτωσης παραπομπής στο Δικαστήριο της ουσίας κατά τούτο, ελλείψει αντικειμένου περαιτέρω έρευνας.

ΕΛΑΦΡΥΝΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΣΤΑΣΕΙΣ

Αριθμ. 905/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Μαρία Γεωργίου**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Βασιλική Ηλιοπούλου**, Εισαγγελέας **Β. Παπαδάς**, Δικηγόροι **Χ. Μαρκογιαννάκης**, **Κ. Ζηκογιάννης**

Αναγνώριση ελαφρυντικής περίπτωσης περί προτέρου συννόμου βίου. Ζητήματα αιτιολογίας: Η αιτιολογία της απόφασης πρέπει να εκτείνεται και στους αυτοτελείς ισχυρισμούς. – Έννοια “αυτοτελών ισχυρισμών”. – Είναι αυτοτελής ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί συνδρομής στο πρόσωπό του ελαφρυντικής περίπτωσης. – Ποιο είναι το κριτήριο για την συνδρομή της ελαφρυντικής περίπτωσης του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. α΄ νΠΚ. – Με την εν λόγω διάταξη διευρύνεται η δυνατότητα αναγνώρισης της ελαφρυντικής περίπτωσης του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. α΄ ΠΚ, αφού υιοθετήθηκε το δεκτικό βεβαιώσεως κριτήριο της “νόμιμης” ζωής έναντι του απροσδιόριστου κριτηρίου της “έντιμης” ζωής που απαιτείτο από την προϊσχύσασα αντίστοιχη διάταξη, δεν ελέγχεται δε πλέον η κατά το Σύνταγμα “απαραβίαστη” προηγούμενη ατομική και οικογενειακή ζωή του υπαίτιου. – Αναίρεται εν μέρει λόγω ελλείψεως αιτιολογίας η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία απερρίφθη ο ισχυρισμός της κατηγορουμένης περί συνδρομής στο πρόσωπό της του ελαφρυντικού του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. α΄ ΠΚ, διότι, καίτοι αναφέρεται ότι το ποινικό μητρώο της ήταν λευκό, δεν διαλαμβάνεται καμία θετική παραδοχή για την ύπαρξη συγκεκριμένης παραβατικής συμπεριφοράς, ώστε να καθίσταται μη σύννομη η ζωή της κατηγορουμένης, χωρίς να αρκεί η αόριστη μνεία περί μη σεβασμού των εννόμων αγαθών στην καθημερινή ζωή.

[...] IX. i) Η απαιτούμενη από τις διατάξεις των άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 ΚΠΔ, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία της απόφασης πρέπει να υπάρχει όχι μόνον ως προς την κατηγορία αλλά να εκτείνεται και στους ισχυρισμούς που τείνουν στην άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης ή της ικανότητας προς καταλογισμό ή στη μείωση αυτής ή στην εξάλειψη του αξιόποινου της πράξης ή στη μείωση της ποινής. Τέτοιος ισχυρισμός, η απόρριψη του οποίου πρέπει να αιτιολογείται ιδιαίτερα, είναι και ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί συνδρομής στο πρόσωπο του ελαφρυντικής περίπτωσης από τις αναφερόμενες στο άρ. 84 παρ. 2 ΠΚ, αφού η παραδοχή της οδηγεί στην επιβολή μειωμένης, κατά το άρ. 83 του ίδιου κώδικα, ποινής.

Ως ελαφρυντική περίπτωση θεωρείται, κατά τη διάταξη του άρ. 84 παρ. 2 του ισχύοντος από 1.7.2019 Ποινικού Κώδικα, μεταξύ άλλων και η υπό στ. α΄, που συνίσταται στο «ότι ο υπαίτιος έζησε σύννομα ως το χρόνο που έγινε το έγκλημα, περίπτωση που δεν αποκλείεται από μόνη την προηγούμενη καταδίκη του για ελαφρό πλημμέλημα». Κριτήριο για τη συνδρομή της ελαφρυντικής αυτής περίπτωσης είναι η σύννομη ζωή του υπαίτιου, που υπάρχει όταν αυτός δεν έχει διαπράξει αξιόποινη πράξη, παραβιάζοντας επιτακτικούς ή απαγορευτικούς κανόνες δικαίου. Με τη διάταξη αυτή του νέου ΠΚ διευρύνεται η δυνατότητα αναγνώρισης της ελαφρυντικής αυτής περίπτωσης, καθόσον υιοθετήθηκε το δεκτικό βεβαιώσεως κριτήριο της «νόμιμης» ζωής έναντι του απροσδιόριστου κριτηρίου της «έντιμης» ζωής, που απαιτούνταν από την προϊσχύσασα διάταξη και δεν ελέγχεται πλέον η κατά το Σύνταγμα «απαραβίαστη»

προηγούμενη ατομική και οικογενειακή ζωή του υπαίτιου (ΑΠ 1466/2019).

Στην προκείμενη περίπτωση, το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό περί αναγνώρισης της συνδρομής στο πρόσωπο της κατηγορουμένης Ε.Μ. του ελαφρυντικού του άρ. 84 παρ. 2 α΄ ΠΚ με την εξής αιτιολογία: «... δεν αποδείχθηκε ότι η κατηγορούμενη έζησε μέχρι τη διάπραξη της ως άνω αξιόποινης πράξης, σύμφωνα με τις επιταγές της έννομης τάξης σεβόμενη τα έννομα αγαθά, καθόσον δεν αρκεί για την αναγνώριση της συνδρομής της ελαφρυντικής περίπτωσης του πρότερου συννόμου βίου του άρθρου 84 παρ. 2 α΄ ΠΚ, το λευκό της ποινικό μητρώο ή η απουσία άλλης επίμεμπτης δραστηριότητας της. Τούτο δε διότι ο “σύννομος” βίος δεν ταυτίζεται με το λευκό ποινικό μητρώο, αλλά με τον πραγματικό σεβασμό των εννόμων αγαθών στην καθημερινή ζωή. Επομένως, δεν συντρέχει τέτοια ελαφρυντική περίπτωση στο πρόσωπό της και ο σχετικός ισχυρισμός που πρόβαλαν οι συνήγοροι υπεράσπισης πρέπει να απορριφθεί». Με αυτά που δέχθηκε το Δικαστήριο, δεν διέλαβε στην απόφασή του την απαιτούμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία για την απόρριψη του ως άνω ισχυρισμού. Ειδικότερα, εφόσον δέχεται την ύπαρξη λευκού ποινικού μητρώου, γεγονός που κατ’ αρχήν αποδεικνύει σύννομη ζωή της κατηγορουμένης, απορρίπτει τον προαναφερόμενο ισχυρισμό, χωρίς να διαλαμβάνει καμία θετική παραδοχή για την ύπαρξη συγκεκριμένης παραβατικής συμπεριφοράς που να καθιστά μη σύννομη τη ζωή της, και μολονότι, κατά το άρ. 178 παρ. 2 ΚΠΔ, στα πλαίσια της ποινικής δίκης ο κατηγορούμενος δεν έχει το βάρος απόδειξης της ανυπαρξίας παραβατικής συμπεριφοράς μη προκύπτουσας μάλιστα από το ποινικό μητρώο. Δεν αρκούν βεβαίως όσα αορίστως και εντελώς γενικά αναφέρονται στην απόφαση περί σεβασμού των εννόμων αγαθών στην καθημερινή ζωή.

Συνεπώς, είναι βάσιμος ο εκ του άρ. 510 παρ. 1 Δ΄ ΚΠΔ σχετικός λόγος αναίρεσης. [...]

ΕΝΔΟΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗ ΒΙΑ (ΣΩΜΑΤΙΚΗ ΒΛΑΒΗ)

Αριθμ. 47/2020

Προεδρεύουν ο Αντιπρόεδρος **Ι. Μαγγίνας**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Ζωή Κωστόγιαννη-Καλούση**, Εισαγγελέας **Ι. Αγγελής**, Δικηγόροι **Ευγενία Κουρεμπανά**, **Π. Λασκαρίδης**

Καταδίκη για ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη. Ζητήματα αιτιολογίας: Έννοια “ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης”. – Πώς διακρίνεται η ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη από την απλή σωματική βλάβη του άρ. 308 και την επικίνδυνη σωματική βλάβη του άρ. 309 ΠΚ. – Στοιχεία απλής σωματικής βλάβης. – Πότε υπάρχει αιτιολογία στην καταδικαστική απόφαση για επικίνδυνη ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη. – Στοιχεία επικίνδυνης ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης. – Αν υπάρχει ασάφεια αναφορικά με το είδος της διακινδύνευσης, τότε συντρέχει περίπτωση εκ πλαγίου παραβίασης της διάταξης του άρ. 6 παρ. 2 εδ. α΄ του Ν. 3500/2006. – Αναίρεται λόγω ελλείψεως αιτιολογίας και λόγω εκ πλαγίου παραβίασης του άρ. 6 παρ. 2 εδ. α΄ του Ν. 3500/2006 η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για «ενδοοικογενειακή επικίνδυνη σωματική βλάβη κατ’ εξακολούθηση με απλή σωματική βλάβη», διότι γίνεται αντιφατικώς δεκτό ότι οι κακώσεις που επέφερε ο κατηγορούμενος στην παθούσα μπορούσαν να προκαλέσουν τόσο κίνδυνο για την ζωή της όσο και βαριά σωματική της βλάβη.

Κατά το άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 3500/2006 για την αντιμετώπιση της ενδοοικογενειακής βίας και άλλες διατάξεις, «ενδοοικο-

γενειακή βία θεωρείται η τέλεση αξιόποινης πράξης σε βάρος μέλους της οικογένειας, σύμφωνα με τα άρθρα 6, 7, 8 και 9 του παρόντος και τα άρθρα 299 και 311 του ΠΚ, κατά την παρ. 2 εδ. α' του ίδιου άρθρου οικογένεια θεωρείται η κοινότητα που αποτελείται από συζύγους ή γονείς και συγγενείς πρώτου και δεύτερου βαθμού εξ αίματος ή εξ αγχιστείας και τα εξ υιοθεσίας τέκνα τους, κατά την παρ. 3 θύμα ενδοοικογενειακής βίας θεωρείται κάθε πρόσωπο της προηγούμενης παραγράφου σε βάρος του οποίου τελείται αξιόποινή πράξη κατά τα άρθρα 6, 7, 8 και 9 του παρόντος και κατά το άρθρο 6 παρ. 1 το μέλος της οικογένειας το οποίο προκαλεί σε άλλο μέλος αυτής σωματική κάκωση ή βλάβη της υγείας του, υπό την έννοια του εδ. α' της παρ. 1 του άρθρου 308 ΠΚ, ή με συνεχή συμπεριφορά προξενεί εντελώς ελαφρά κάκωση ή βλάβη της υγείας του, με την έννοια του εδ. β' της παραπάνω διάταξης, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους, ενώ κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, αν η πράξη της πρώτης παραγράφου είναι δυνατόν να προκαλέσει στο θύμα κίνδυνο για τη ζωή του ή βαριά σωματική βλάβη, επιβάλλεται φυλάκιση, τουλάχιστον, δύο ετών». Ειδικότερα ποινικοποιείται η ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη, υπό την έννοια της πρόκλησης από μέλος της οικογένειας σε άλλον σωματικής κάκωσης ή βλάβης της υγείας, ή εντελώς ελαφράς σωματικής κάκωσης ή βλάβης της υγείας μετά από συνεχή συμπεριφορά. Η ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη διακρίνεται από την απλή σωματική βλάβη του άρ. 308 και την επικίνδυνη σωματική βλάβη του άρ. 309 ΠΚ, ως προς το στοιχείο της τέλεσης εντός του οικογενειακού πλαισίου και για το λόγο αυτό τιμωρείται αυστηρότερα (ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους στην πρώτη περίπτωση της απλής σωματικής βλάβης και φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών στη δεύτερη περίπτωση της επικίνδυνης σωματικής βλάβης). Με την παραπάνω διάταξη αντιμετωπίζονται οι μορφές ενδοοικογενειακών σωματικών κακώσεων και, προσλαμβάνουν τον χαρακτήρα ιδιώνυμου εγκλήματος σωματικών ενδοοικογενειακών κακώσεων, όταν δράστες και παθόντες είναι μέλη της ίδιας οικογένειας, όπως αυτή ορίζεται στο άρ. 1 παρ. 2 του ως άνω νομοθετήματος. Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει, ότι η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της απλής σωματικής βλάβης συνίσταται στην πρόκληση σε άλλον σωματικής κάκωσης ή βλάβης της υγείας του κατά οποιονδήποτε τρόπο, η διαφοροποίηση δε αυτή προσδιορίζεται από το δικαστήριο, αναλόγως των ειδικών περιστάσεων τα οποία προβάλλονται και γίνονται αποδεκτά. Η συνδρομή δε των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης για το έγκλημα αυτό πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς στην καταδικαστική απόφαση εν όψει της διαβάθμισης της ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης, ανάλογα με την σπουδαιότητά της σε απλή, σε εντελώς ελαφρά, η οποία χωρίς να είναι εντελώς επουσιώδης έχει επιπτώσεις συνέπειες και σε επικίνδυνη. Στην τελευταία περίπτωση, ενόψει της διαζευκτικής διατύπωσης των διακινδυνεύσεων, είναι απαραίτητο στην καταδικαστική απόφαση για επικίνδυνη ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη, που προβλέπεται και τιμωρείται από το άρ. 6 παρ. 2 εδ. α' του Ν. 3500/2006, όπως και στην καταδικαστική απόφαση για επικίνδυνη σωματική βλάβη, που προβλέπεται και τιμωρείται από το άρ. 309 ΠΚ, να καθορίζεται ποια από τις δύο ως άνω διακινδυνεύσεις δέχεται το δικαστήριο ότι συνέτρεξε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, δηλαδή διακινδύνευση για τη ζωή ή για βαριά σωματική βλάβη. Αυτό δεν στερείται εννόμων συνεπειών, διότι η παραδοχή της μιας ή της άλλης περίπτωσης, αν και στις δύο περιπτώσεις η πράξη τιμωρείται με τα αυτά όρια ποινής, πρακτικώς άγει σε διαφοροποίηση της ποινικής μεταχείρισης του δράστη, αφού στην πρώτη πλήττεται έννομο αγαθό υπέρτερο από τη σωματική υγεία και ακεραιότητα και η ποινή θα καθορισθεί βάσει των κατ' άρ. 79 ΠΚ κριτηρίων. Απαιτούμενα στοιχεία για την αξιόποινή πράξη της επικίνδυνης ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης είναι: α) σωματική βλάβη κατά την έννοια

του άρ. 308 του ΠΚ, β) η πράξη να τελέσθηκε κατά τρόπο που να μπορεί να προκαλέσει στον παθόντα κίνδυνο της ζωής του ή βαριά σωματική βλάβη και γ) δόλος που περιλαμβάνει τη γνώση και τη θέληση πρόκλησης της σωματικής κάκωσης και των περιστάσεων από τις οποίες προκύπτει αντικειμενικά κίνδυνος της ζωής ή βαριά σωματική βλάβη. Αν υπάρχει ασάφεια αναφορικά με το είδος της διακινδύνευσης, τότε συντρέχει περίπτωση εκ πλαγίου παράβασης της ανωτέρω διάταξης του άρ. 6 παρ. 2 α' του Ν. 3500/2006 και ιδρύεται ο από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ λόγος αναίρεσης, διότι ο Άρειος Πάγος αδυνατεί να ελέγξει ακυρωτικά την απόφαση για το αν το δικαστήριο της ουσίας εφάρμοσε σωστά ή μη το νόμο, με αποτέλεσμα η απόφαση να στερείται νόμιμης βάσης. [...]

[...] Ακολούθως και υπό τις παραδοχές αυτές κήρυξε τον κατηγορούμενο-αναιρεσείοντα ένοχο, κατ' επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας, ενδοοικογενειακής επικίνδυνης σωματικής βλάβης κατ' εξακολούθηση με απλή σωματική βλάβη του ότι: «Στη... και στη..., στις 14.4.2012, στις 6.5.2012, στις 15.9.2012 και στις 11.11.2012 με περισσότερες από μία πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, με πρόθεση προξένησης στην μόνιμη σύντροφό του, με την οποία συνοικεί, σωματική κάκωση και βλάβη της υγείας της, με τρόπο που μπορούσε να προκαλέσει κίνδυνο της ζωής της παθούσας ή βαριά σωματική βλάβη αυτής και συγκεκριμένα, επετέθη κατά της εγκαλούσας μόνιμης συντρόφου του Τ.Ι., με την οποία συνοικεί στην επί της οδού..., ..., οικία και: α) στις 14.4.2012, ευρισκόμενος εντός της ανωτέρω οικίας τους και κρατώντας στα χέρια του διάφορα αντικείμενα, όπως αναμμένα τσιγάρα, αναπτήρες, ένα γυάλινο μπουκάλι με νερό, κ.ά., τα έριψε προς το μέρος της εγκαλούσας, με αποτέλεσμα να την τραυματίσει σε διάφορα σημεία του σώματός της, καθώς και με ένα σουγιά, που κρατούσε στα χέρια του, τον έριψε προς το μέρος της, με αποτέλεσμα να την χτυπήσει και να την τραυματίσει στο στήθος της, β) στις 6.5.2012, ευρισκόμενος εντός της ανωτέρω οικίας τους, αφού έπιασε αυτήν βιαίως από τα μαλλιά της, την έριξε στο πάτωμα της οικίας, ενώ στη συνέχεια, με τις κλωτσιές του, την χτύπησε με σφοδρότητα και την τραυμάτισε στο κεφάλι της και σε όλο της το σώμα, γ) στις 15.9.2012, ευρισκόμενος, πλησίον του Νοσοκομείου Α. ..., με τις κλωτσιές του, την χτύπησε με σφοδρότητα και την τραυμάτισε στο κεφάλι της και σε όλο το σώμα και δ) στις 11.11.2012, ευρισκόμενος στην..., με τις γροθιές του και τις κλωτσιές του, την χτύπησε επανειλημμένως, με σφοδρότητα και την τραυμάτισε σε διάφορα σημεία του σώματός της, προκαλώντας σε αυτήν σωματικές κακώσεις και δη: "Εκχύμωση στο άνω και κάτω βλέφαρο του αριστερού οφθαλμού καθώς και εκχύμωση στο κάτω βλέφαρο του δεξιού οφθαλμού. Υποσημεινόμενη εκχύμωση και εξοίδηση στη ράχη της ρινός. Διάσπαρτες εκχυμώσεις στον βραχίονα αμφοτεροπλευρώς. Υποσημεινόμενη εκχύμωση στη ραχιαία επιφάνεια της αριστερής άκρας χειρός μετά στικτικής εκδοράς. Εκχύμωση στο πτερύγιο του αριστερού ωτός. Εκχυμώσεις στο κάτω τριτημόριο του αριστερού μηρού. Πολλαπλές γραμμοειδείς και μικρές εκδορές και μικροεκχυμώσεις στην πρόσθια επιφάνεια της μεσότητας της δεξιάς κνήμης". Οι πράξεις του αυτές, από τον τρόπο τελέσεώς τους, τη σφοδρότητα των χτυπημάτων, τα όργανα που χρησιμοποιήθηκαν και τα σημεία καταφοράς των πληγμάτων, μπορούσαν να προκαλέσουν κίνδυνο της ζωής της παθούσας βαριά σωματική βλάβη αυτής, η δε τέταρτη πράξη φέρει το χαρακτήρα απλής σωματικής βλάβης». Με τις παραδοχές αυτές το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο της ουσίας, λόγω της αναφοράς στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασής του ότι: «... οι πράξεις (του κατηγορουμένου) ... λόγω του τρόπου τελέσεώς τους, της σφοδρότητας των χτυπημάτων, των οργάνων που χρησιμοποιήθηκαν ... μπορούσαν να προκαλέσουν κίνδυνο της ζωής της παθούσας ή βαριά σωματική βλάβη αυτής ...» και στην αρχή του διατακτικού ότι: «... με πρόθεση

προξένησε στη σύντροφό του, με την οποία συνοικεί σωματική κάκωση και βλάβη της υγείας με τρόπο που μπορούσε να προκαλέσει κίνδυνο της ζωής της παθούσας ή βαριά σωματική βλάβη αυτής ...», δέχεται διαζευκτική διακινδύνευση των εννόμων αγαθών της παθούσας και στην τελευταία παράγραφο του διατακτικού αυτής, σε αντίφαση με τα ανωτέρω, δέχεται, κατά πιστή μεταφορά, ότι: «οι πράξεις αυτές από τον τρόπο τελέσεώς τους ... μπορούσαν να προκαλέσουν κίνδυνο της ζωής της παθούσας βαριά σωματική βλάβη αυτής ...», δέχεται δηλαδή ότι μπορούσαν να προκληθούν και τα δύο είδη διακινδύνευσης σωρευτικά. Με τον τρόπο αυτό, δημιουργείται ασάφεια, ως προς το είδος της διακινδύνευσης, με συνέπεια να παραβιάζεται εκ πλαγίου η διάταξη του άρ. 6 παρ. 2 εδ. α' του Ν. 3500/2006 και η προσβαλλόμενη απόφαση να στερείται της προβλεπόμενης από τις διατάξεις των άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 του ΚΠΔ, ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και νόμιμης βάσης. [...]

ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Αριθμ. 357/2020 (σε Συμβούλιο)*

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης **Μαρία Κουβίδου**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Σ. Δαρέλλης**, Εισαγγελέας **Ι. Προβατάρης**

Αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας. Προϋποθέσεις παραδεκτού: Προκειμένου να μην απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας η αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας κατ' άρ. 525 παρ. 1 αριθμ. 4 ΚΠΔ, σε αυτήν πρέπει να αναφέρονται από τον αιτούντα όλα τα στοιχεία, ώστε να προκύπτει ότι το αθωωτικό δεδικασμένο του ήταν άγνωστο πριν από την αμετάκλητη καταδίκη και ότι του ήταν αδύνατον να το προβάλει ενώπιον των δικαστηρίων από τα οποία καταδικάσθηκε για την ίδια πράξη.

[...] Τέλος, κατά την περ. 4 του ιδίου άρθρου [ενν.: του άρθρου 525 παρ. 1 ΚΠΔ] η ποινική διαδικασία που περατώθηκε με αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση επαναλαμβάνεται προς το συμφέρον του καταδικασμένου για πλημμέλημα ή κακούργημα και στην περίπτωση εκείνη, κατά την οποία μετά την αμετάκλητη καταδίκη αποδεικνύεται ότι ο καταδικασμένος αθωώθηκε με άλλη αμετάκλητη απόφαση ή βούλευμα. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής λόγος επαναλήψεως της ποινικής διαδικασίας υπέρ του καταδικασθέντος είναι η μετά την αμετάκλητη καταδίκη του αποκάλυψη αθωωτικού δεδικασμένου, αδιαφόρως αν αυτό συντελέσθηκε πριν από την αμετάκλητη καταδίκη ή μετά από αυτή, αρκεί αν συντελέσθηκε πριν η καταδίκη καταστεί αμετάκλητη, ότι αυτό (αθωωτικό δεδικασμένο) ήταν άγνωστο στο δικαστήριο, ώστε να μην μπορεί να ληφθεί από αυτό υπόψη, και στον καταδικασθέντα, ώστε να μην μπορεί να προβληθεί, γιατί αν ήταν γνωστό αυτό έπρεπε να έχει προβληθεί ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας ή του Αρείου Πάγου ως λόγος αναίρεσής ή ότι ο καταδικασθείς δεν έλαβε γνώση της δίκης στην οποία συντελέσθηκε η αμετάκλητη καταδίκη ώστε να μπορεί να το προβάλει. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι στην αίτηση επαναλήψεως διαδικασίας, σε σχέση με την προαναφερόμενη περίπτωση, πρέπει ο αιτών να αναφέρει όλα εκείνα τα στοιχεία από τα οποία θα προκύπτει ότι το αθωωτικό δεδικασμένο ήταν άγνωστο σ' αυτόν, ώστε να μην ήταν δυνατόν να προβληθεί από αυτόν ενώπιον των δικαστηρίων που τον καταδίκασαν για την ίδια πράξη, διαφορετικά η αίτηση είναι απαράδεκτη λόγω αοριστίας. [...]

* Βλ., αντιστοίχως, ΣυμβΑΠ 754/2010· πρβλ. ΑΠ 466/2017 ΠοινΧρ 2018, 608. Βλ. ακόμη ΣυμβΑΠ 1503/2017, για την επίδραση του δεδικασμένου απόφασης δικαστηρίου αλλοδαπού κράτους που δεν είναι μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

ρίων που τον καταδίκασαν για την ίδια πράξη, διαφορετικά η αίτηση είναι απαράδεκτη λόγω αοριστίας. [...]

ΕΡΓΑΣΙΑ

Αριθμ. 784/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αγγελική Αλειφεροπούλου**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Διονυσία Μπιτζούνη**, Εισαγγελέας **Δ. Δασούλας**, Δικηγόρος **Ε. Δουκάκης**

Μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών. Υπέρβαση εξουσίας: Πότε υπάρχει υπέρβαση εξουσίας. – Έννοια “θετικής” και “αρνητικής” υπερβάσεως εξουσίας. – Ποιες περιπτώσεις υπέρβασης εξουσίας αναφέρονται ενδεικτικώς στο άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' ΚΠΔ. – Άνευ υπερβάσεως εξουσίας καταδικάσθηκαν για μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών οι αναιρεσείοντες, αφού αφενός μεν η καταδίκη τους εχώρησε σύμφωνα με το κατηγορητήριο, αφετέρου δε δεν επήλθε αρνητική υπέρβαση εξουσίας λόγω μη απάντησης σε αλυσιτελής ένσταση εκκρεμοδικίας.

[...] II. Κατά την έννοια της διατάξεως του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' του ΚΠΔ, υπέρβαση εξουσίας, που ιδρύει τον από τη διάταξη αυτή προβλεπόμενο λόγο αναίρεσής, υπάρχει, όταν το Δικαστήριο άσκησε δικαιοδοσία που δεν του παρέχεται από το νόμο ή έχει μεν τέτοια δικαιοδοσία, δεν συντρέχουν όμως οι όροι, οι οποίοι του παρέχουν την εξουσία να κρίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση ή, όταν αρνείται να ασκήσει δικαιοδοσία, η οποία του παρέχεται από το νόμο στη συγκεκριμένη περίπτωση, αν και συντρέχουν οι απαιτούμενοι γι' αυτό κατά το νόμο όροι. Στην πρώτη περίπτωση, που το δικαστήριο αποφασίζει κάτι, για το οποίο δεν έχει δικαιοδοσία, υπάρχει θετική υπέρβαση εξουσίας, ενώ στη δεύτερη περίπτωση, που παραλείπει να αποφασίσει κάτι, το οποίο υποχρεούται στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του, υπάρχει αρνητική υπέρβαση εξουσίας (ΟΛΑΠ 3/2005, 1/2008). Η ως άνω διάταξη του άρ. 510 παρ. [1] στοιχ. Θ' του ΚΠΔ ενδεικτικά αναφέρει μόνο μερικές περιπτώσεις υπέρβασης εξουσίας, όπως, όταν α) το δικαστήριο αποφάσισε για υπόθεση που δεν υπάγεται στην δικαιοδοσία του, β) έλυσε προκαταρκτικό ζήτημα που υπάγεται σύμφωνα με ρητή διάταξη του νόμου στην αποκλειστική δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, και γ) καταδίκασε για έγκλημα για το οποίο δεν υποβλήθηκε η απαιτούμενη αίτηση ή έγκληση ή για το οποίο δεν δόθηκε η άδεια δίωξης ή για το οποίο δεν έχει ρητά επιτραπεί η έκδοση.

Στην προκειμένη περίπτωση, οι αναιρεσείοντες αιτώνται την προσβαλλόμενη απόφαση, τόσο για θετική υπέρβαση εξουσίας, για το λόγο ότι, ενώ η ασκήθεισα εναντίον τους ποινική δίωξη, σύμφωνα με το κατηγορητήριο και την υπ' αριθμ. 5795/17.10.2016 μηνυτήρια αναφορά του ΣΕΠΕ, αφορούσε μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών από τον Απρίλιο του 2014 μέχρι τον Σεπτέμβριο του 2016, εν τούτοις με την προσβαλλόμενη απόφαση κηρύχθηκαν ένοχοι για μη καταβολή αποδοχών στον εργαζόμενο, Δ.Γ., μέχρι τον Ιούνιο του 2017, όσο και για αρνητική υπέρβαση εξουσίας, για το λόγο ότι το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο παρέλειψε να αποφασίσει για ζήτημα που είχε υποχρέωση στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας του, καθόσον δεν απεφάνθη επί της ένστασης εκκρεμοδικίας της δεύτερης παθούσας, που πρόβαλαν αμφότεροι οι παθόντες στο ακροατήριο και η οποία δεν αφορούσε μόνο τον εργαζόμενο, Δ.Γ., αλλά και τη δεύτερη εκ των μηνυτών εργαζόμενη, ..., για μη καταβολή αποδοχών για το χρονικό διάστημα από τον Απρίλιο έως τον Νοέμβριο του 2014. Οι αιτιάσεις αυτές, οι οποίες στηρίζουν τον πρώτο λόγο αναίρεσής, είναι αβάσιμες.

Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των εγγράφων που υπάρχουν στη δικογραφία, ο εργαζόμενος Δ.Γ., στην από 8.6.2017 ένορκη εξέτασή του ενώπιον του 25^{ου} Πταιματοδίκη Αθηνών, κατά την διεξαχθείσα προκαταρκτική εξέταση κατέθεσε, ότι του οφείλονται αποδοχές μέχρι την ημερομηνία εξέτασής του, προσέτι δε στο από 5.12.2017 συνταχθέν κατηγορητήριο ρητά αναφέρεται, ότι οι κατηγορούμενοι, αν και απασχόλησαν τον ως άνω εργαζόμενο δεν του κατέβαλαν δεδουλευμένες αποδοχές μέχρι τον Ιούνιο του 2017, οπότε το Δικαστήριο της ουσίας, όπως ήταν υποχρεωμένο, αποφάνθηκε επί της συγκεκριμένης αυτής κατηγορίας εντός των ορίων της εξουσίας του, την οποία δεν υπερέβη (θετικά). Περαιτέρω δε, με την προσβαλλόμενη απόφαση οι αναιρεσείοντες κηρύχθηκαν ένοχοι για μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών στην εργαζόμενη..., για το χρονικό διάστημα από τον Ιούνιο του 2016 μέχρι τον Σεπτέμβριο του 2016 και όχι για το χρονικό διάστημα από τον Απρίλιο του 2014 έως τον Νοέμβριο του 2014, το οποίο αφορούσαν οι εκκρεμείς ποινικές δίωξεις, στις οποίες στηριζόταν η προβληθείσα ένσταση εκκρεμοδικίας, οπότε το παραπάνω Δικαστήριο ουδόλως υπερέβη (αρνητικά) την εξουσία του παραλείποντας να αποφανθεί επί της εν λόγω αλυσιτελούς ενστάσεως. Επομένως, ο σχετικός, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' ΚΠΔ, πρώτος λόγος της αίτησης αναίρεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμος. [...]

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΑΛΜΑ ΣΥΛΛΗΨΗΣ

Αριθμ. 329/2020 (σε Συμβούλιο)

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αβροκόμη Θούα**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Ευφροσύνη Καλογεράτου-Ευαγγέλου**, Εισαγγελεύς **Β. Παπαδάς**, Δικηγόρος **Δ. Νάκος**

Έφεση κατ' αποφάσεως περί εκτελέσεως ευρωπαϊκού εντάλματος συλλήψεως: Κατά της οριστικής απόφασης του συμβουλίου εφετών είναι επιτρεπτή η άσκηση εφέσεως από τον εκζητούμενο ή τον εισαγγελέα εντός πέντε ημερών. – Έννοια και συνέπειες του “μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως”. – Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα ισχύει και επί του ενδίκου μέσου της εφέσεως εναντίον της περί εκδόσεως αλλοδαπού ή περί εκτελέσεως ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης αποφάσεως του συμβουλίου εφετών. – Ο τρόπος άσκησης της εφέσεως που προβλέπεται από την ειδική διάταξη του άρ. 22 παρ. 1 εδ. τελ. του Ν. 3251/2004 είναι αποκλειστικός, δεν έχει δε εφαρμογή η γενική διάταξη του άρ. 474 παρ. 1 ΚΠΔ.

Κατά το άρ. 22 παρ. 1 Ν. 3251/2004 «Ευρωπαϊκό Ένταλμα σύλληψης...», «σε περίπτωση μη συγκατάθεσης του εκζητουμένου επιτρέπεται η άσκηση έφεσης στον Άρειο Πάγο από τον εκζητούμενο ή τον Εισαγγελέα κατά της οριστικής απόφασης του συμβουλίου εφετών, εντός είκοσι τεσσάρων ωρών –και ήδη πέντε ημερών του νυν ισχύοντος ΚΠΔ– από τη δημοσίευση της απόφασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 451 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Για την έφεση συντάσσεται έκθεση ενώπιον του γραμματέα εφετών». Στην έκθεση αυτή, όπως και στην έκθεση για κάθε ένδικο μέσο, πρέπει να διατυπώνονται και οι λόγοι για τους οποίους ασκείται. Από την προαναφερόμενη διάταξη του ως άνω άρθρου 22 του ως άνω νόμου προκύπτει, ότι κατά της προαναφερόμενης οριστικής απόφασης του συμβουλίου εφετών είναι επιτρεπτή η άσκηση εφέσεως από τον εκζητούμενο ή τον εισαγγελέα, ο οποίος αποφαίνεται σε συμβούλιο μετά από κλήτευση του εκζητουμένου. Κατά τους ορισμούς της τελευταίας αυτής διατάξεως, για την έφεση συντάσσεται έκθεση ενώπιον του γραμματέα εφετών.

Εξ άλλου, από τη διάταξη του άρ. 502 παρ. 2 ΚΠΔ προκύπτει, ότι το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της εφέσεως προσδιορίζεται από την έκταση και το περιεχόμενο των λόγων της, στην έρευνα των οποίων περιορίζεται το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, που έχει εξουσία να κρίνει επί εκείνων μόνο των μερών της πρωτόδικης αποφάσεως, στα οποία αναφέρονται οι προβαλλόμενοι από τον εκκαλούντα λόγοι εφέσεως, που διατυπώνονται στη συντασσόμενη συναφούς, κατά το άρ. 474 παρ. 2 ΚΠΔ, έκθεση εφέσεως. Τούτο ισχύει και επί του ενδίκου μέσου της εφέσεως ενώπιον του αρμόδιου, κατ' άρ. 451 παρ. 1 ΚΠΔ (στο οποίο παραπέμπει το άρ. 22 παρ. 1 Ν. 3251/2004), τμήματος του Αρείου Πάγου εναντίον της περί εκδόσεως αλλοδαπού ή περί εκτελέσεως ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης αποφάσεως του συμβουλίου εφετών. Τέλος, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της ταχείας περατώσεως της διαδικασίας της αποφάσεως για την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, ο τρόπος της άσκησης της εφέσεως ενώπιον του γραμματέα εφετών, που προβλέπεται από την ειδική διάταξη του άρ. 22 παρ. 1 εδ. τελ. Ν. 3251/2004, είναι αποκλειστικός και δεν έχει εφαρμογή η γενική διάταξη του άρ. 474 παρ. 1 ΚΠΔ (ΑΠ 450/2017). [...]

Αριθμ. 1074/2020 (σε Συμβούλιο)

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Μαρία Γεωργίου**, Εισηγήτης ο Αρεοπαγίτης **Ν. Βεργιτσάκης**, Εισαγγελεύς **Β. Χαλντούρης**

Έφεση κατ' αποφάσεως περί εκτελέσεως ευρωπαϊκού εντάλματος συλλήψεως: Κατά της οριστικής απόφασης του συμβουλίου εφετών είναι επιτρεπτή η άσκηση εφέσεως από τον εκζητούμενο ή τον εισαγγελέα εντός πέντε ημερών. – Η ως άνω έφεση ασκείται σύμφωνα με τις διατυπώσεις του άρ. 474 ΚΠΔ. – Αν δεν εμφανισθεί ο εκκαλών-εκζητούμενος στο ακροατήριο του Αρείου Πάγου, η έφεσή του απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη.

[...] II. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρ. 22 του ίδιου ως άνω νόμου 3251/2004 «1. Σε περίπτωση μη συγκατάθεσης του εκζητουμένου επιτρέπεται η άσκηση έφεσης στον Άρειο Πάγο από τον εκζητούμενο ή τον εισαγγελέα κατά της οριστικής απόφασης του συμβουλίου εφετών, εντός πέντε ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 451 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Για την έφεση συντάσσεται έκθεση ενώπιον του γραμματέα εφετών». Η έφεση ασκείται σύμφωνα με τις διατυπώσεις του άρ. 474. Ο εκζητούμενος κλητεύεται αυτοπροσώπως ή μέσω του αντικλήτου του τρεις τουλάχιστον ημέρες πριν από τη συζήτηση, με τη φροντίδα του εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.

Εξ άλλου, κατά τη διάταξη του άρ. 501 παρ. 1 εδ. α' του ισχύοντος ΚΠΔ, η οποία, ελλείψει ειδικής ρυθμίσεως, εφαρμόζεται αναλόγως και επί της παραπάνω εφέσεως στη διαδικασία εκδόσεως (άρ. 22 της ίδιας παραπάνω Ευρωπαϊκής Συμβάσεως), αν κατά τη συζήτηση της υποθέσεως ο εκκαλών-εκζητούμενος, που έχει κλητευθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα (άρ. 155-162 και 451 παρ. 2 του ΚΠΔ) να εμφανισθεί στο ακροατήριο του Δικαστηρίου του Αρείου Πάγου, δεν εμφανισθεί αυτοπροσώπως ή διά του συνηγόρου υπερασπίσεως, αν συντρέχει περίπτωση της παρ. 2 του άρ. 340 του ΚΠΔ, τότε η έφεση, ως ένδικο μέσο του διαδικού, απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη (ΑΠ 2003/2019, 218/2018, 1835/2016) [...].

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Το γράμμα της παρ. 1 του άρ. 22 του Ν. 3251/2004, σύμφωνα με το οποίο η έφεση του εκζητουμένου ή του Εισαγγελέα κατά της οριστικής απόφασης του συμβουλίου εφετών με την οποία δια-

τάσσεται η εκτέλεση ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης επιτρέπεται εντός είκοσι τεσσάρων ωρών, σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 451 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας από τη δημοσίευση της απόφασης, δεν μεταβλήθηκε μετά την θέση σε ισχύ του νέου ΚΠΔ. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 592 του νέου ΚΠΔ, «Από την ημέρα που αρχίζει να ισχύει ο παρών Κώδικας Ποινικής Δικονομίας οι παραπομπές σε άρθρα ή σε θεσμούς του καταργούμενου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, οι οποίες περιέχονται σε ειδικούς νόμους, θεωρούνται ότι γίνονται στις αντίστοιχες διατάξεις του παρόντος Κώδικα».

Μέχρι την θέση σε ισχύ του νέου Κώδικα, η προθεσμία ασκήσεως της έφεσης που προβλεπόταν στο άρ. 451 πΚΠΔ ταυτιζόταν με την αναγραφόμενη στο άρ. 22 του Ν. 3251/2004: περιοριζόταν και αυτή στις 24 ώρες από την δημοσίευση της απόφασης (για την οξεία κριτική της θεωρίας ως προς την ιδιαίτερα σύντομη αυτή προθεσμία βλ. Δ. Βούλγαρη, εις: Παύλου/Σάμιος (επιμ.), Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης II, υπό το άρ. 22 του Ν. 3251/2004, αριθμ. 2, με περαιτέρω παραπομπές). Τίθεται, επομένως το ερώτημα αν σήμερα η προθεσμία της έφεσης κατά της απόφασης με την οποία διατάσσεται η εκτέλεση ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης περιορίζεται στις 24 ώρες από την δημοσίευση της σχετικής απόφασης (κατά την –εκ πρώτης όψεως– αμετάβλητη ως άνω διάταξη του Ν. 3251/2004) ή εκτείνεται στις πέντε ημέρες από το ίδιο σημείο, σύμφωνα με το άρ. 451 του νΚΠΔ, σε συνδ. με το άρ. 592 του ίδιου Κώδικα.

Στη νομολογία του Αρείου Πάγου το θέμα δεν έχει αντιμετωπιστεί ενιαία. Σύμφωνα με την ελλειπτική αλλά σαφή διατύπωση της ως άνω δημοσιευόμενης υπ' αριθμ. 1074/2020 απόφασης του Αρείου Πάγου, κατά το άρθρο 22 παρ. 1 του Ν. 3251/2004 «σε περίπτωση μη συγκατάθεσης του εκζητούμενου επιτρέπεται η άσκηση έφεσης στον Άρειο Πάγο από τον εκζητούμενο ή τον εισαγγελέα κατά της οριστικής απόφασης του συμβουλίου εφετών, εντός πέντε ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 451 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας». Διαπιστώνεται επομένως ότι με την απόφαση αυτή το Ακυρωτικό ορίζει την προθεσμία άσκησης έφεσης ως πενήνθημερη, δεχόμενο προφανώς ότι η θέση σε ισχύ του νέου ΚΠΔ μετέβαλε την προθεσμία του άρ. 22 του Ν. 3251/2004. Όμοια διατύπωση συναντά κανείς και στην ΑΠ 35/2020, ενώ στις ΑΠ 1659/2019 και 329/2020 (ΠοινΧρ 2021, ανωτέρω, σ. 185 = ΕλλΔνη 2020, 1105 με σημείωση Ηλ. Αναγνωστόπουλου) αναφέρεται ότι εν προκειμένω έφεση επιτρέπεται «εντός είκοσι τεσσάρων ωρών –και ήδη πέντε ημερών του νυν ισχύοντος ΚΠΔ– από τη δημοσίευση της απόφασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 451 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας». Παρόμοιες αναφορές συναντώνται και στις ΑΠ 1485/2019 ΠοινΧρ 2019, 676, και ΑΠ 1870/2019. Επίσης, από την παράθεση των ημερομηνιών έκδοσης των εφετειακών αποφάσεων και της άσκησης εφέσεως κατ' αυτόν στις ΑΠ 125/2020, ΑΠ 284/2020 και ΑΠ 388/2020, προκύπτει ότι οι εφέσεις που κρίθηκαν με τις ως άνω αποφάσεις ασκήθηκαν μετά την πάροδο 24 ωρών, χωρίς να απορριφθούν ως εκπρόθεσμες.

Από την άλλη πλευρά, με την ΑΠ 2004/2019 (ΠοινΧρ 2019, 739 = ΕλλΔνη 2020, 876) έγινε δεκτό ότι η διάταξη του άρ. 22 παρ. 1 του Ν. 3251/2004, «που προβλέπει εικοσιτετράωρη προθεσμία για την άσκηση έφεσης από τον εκζητούμενο με βάση ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, ως ειδική, εξακολουθεί να ισχύει (αφού δεν έχει καταργηθεί με νεώτερη διάταξη) και μετά την τροποποίηση της διάταξης του άρ. 451 παρ. 1 του ισχύοντος από 1.7.2019 νέου ΚΠΔ», με συνέπεια το ένδικο μέσο που ασκήθηκε εντός της πενήνθημερης προθεσμίας του νέου ΚΠΔ να απορριφθεί με την ίδια απόφαση ως εκπρόθεσμο. Έμμεσα, δηλαδή εκ της παραλείψεως αναφοράς στην νέα διατύπωση του ΚΠΔ, φαίνεται να είναι σύμφωνες με την παραπάνω θέση και οι ΑΠ 1486/2019, ΑΠ 1488/2019, ΑΠ 1823/2019 και (μάλλον και) η ΑΠ 248/2020. Περίπτωση σχολαστικής τήρησης της εικοσιτετράωρης προθεσμίας παρουσιάζεται στην ΑΠ 909/2020 ΠοινΧρ 2021, 107 (χωρίς στο δημοσιευμένο

κείμενο να δημοσιεύονται τα συγκεκριμένα στοιχεία), στην οποία καταγράφεται η ώρα κατάθεσης έφεσης, ώστε να προκύπτει ότι η έφεση ασκήθηκε 23 ώρες και 30 λεπτά μετά την δημοσίευση της εκκαλουμένης απόφασης.

Ορθότερη φαίνεται η άποψη υπέρ της εφαρμογής της προθεσμίας του νέου ΚΠΔ. Παρά το ότι το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης είναι ειδικός θεσμός έναντι της έκδοσης, εν τούτοις η προθεσμία των 24 ωρών συνδέεται ρητά με την ρύθμιση του άρθρου 451 παρ. 1 ΚΠΔ. Επομένως εν προκειμένω δεν τίθεται θέμα ειδικότητας της διάταξης του άρ. 22 παρ. 1 του Ν. 3251/2004, αλλά συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του ίσης τυπικής ισχύος νεότερου νόμου, που είναι βέβαια ο νέος κώδικας ποινικής δικονομίας. Επιχείρημα υπέρ αυτής της άποψης μπορεί να αντληθεί από το ότι στην αρχική διατύπωση της παρ. 1 του άρ. 22 του σχεδίου νόμου που ψηφίστηκε ως ο Ν. 3251/2004 (προσπελάσιμο στην ιστοσελίδα της Βουλής των Ελλήνων) αναφερόταν μόνο η προθεσμία 24 ωρών. Εν τούτοις, στην τελική διατύπωση της διάταξης (ΦΕΚ Α' 127) αναφέρεται ρητά ότι η ίδια προθεσμία τίθεται «σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 451 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας», άρα η συγκεκριμένη προθεσμία (συνάγεται ότι) εξαρτάται από το περιεχόμενο της γενικής διάταξης του ΚΠΔ, χωρίς να είναι ειδική έναντι αυτής. Άλλωστε, δεν μπορεί να παραβλέψει κανείς την νομολογιακή προθυμία για την εφαρμογή νεότερων διατυπώσεων του ΚΠΔ, όταν γίνεται παραπομπή σε διατάξεις αυτού από άλλες ειδικές δικονομικές διατάξεις, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την επιφύλαξη του άρθρου πρώτου του Ν. 1705/1987 υπέρ του άρ. 489 ΚΠΔ ως προς την εφαρμογή του άρ. 2 παρ. 1 του Πρωτοκόλλου αριθμός 7 της ΕΣΔΑ (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1305/2008 ΠοινΧρ 2009, 452, με την οποία εφαρμόστηκε το άρ. 489 ΚΠΔ ως ισχύει μετά τον Ν. 3160/2003 αναφορικά με το επιτρεπτό της άσκησης εφέσεως από κατηγορούμενο, παρά το ότι μετά την εν λόγω τροποποίηση είχε μεταβληθεί –προς τα άνω– το κατώτερο όριο του εκκλητού αποφάσεων των πρωτοβάθμιων δικαστηρίων σε σχέση με την μορφή που είχε το άρ. 489 ΚΠΔ κατά τον χρόνο που ψηφίστηκε ο Ν. 1705/1987. Πρβλ. τις ισχυρές επιφυλάξεις που αποτυπώθηκαν, μεταξύ άλλων, και στην έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής στο άρ. 45 του σχεδίου νόμου που ψηφίστηκε ως Ν. 3160/2003 [εισηγητής Άγγ. Κωνσταντινίδης], σελ. 8, προσπελάσιμη στην ιστοσελίδα της Βουλής των Ελλήνων).

Σε κάθε περίπτωση, de lege ferenda και προς άρση τυχόν αμφισβήτησης, θα μπορούσε να εξεταστεί η τροποποίηση αμφοτέρων των παραγράφων του άρ. 22 του Ν. 3251/2004, ώστε να ευθυγραμμιστούν η προθεσμία και οι διατυπώσεις του ενδίκου μέσου της έφεσης κατά της εκτέλεσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης με τα προβλεπόμενα στο άρ. 451 παρ. 1 σε συνδ. με το άρ. 474 ΚΠΔ. Με αυτόν τον τρόπο το εν λόγω ένδικο μέσο θα μπορεί χωρίς αμφισβήτηση να ασκείται σε επαρκή προθεσμία πέντε ημερών και ενώπιον του διευθυντή του καταστήματος κράτησης όπου κρατείται ο εκκαλών-εκζητούμενος (βλ. την εύστοχη αντιμετώπιση του τελευταίου ζητήματος υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΚΠΔ στην ΑΠ 1360/2019 ΠοινΧρ 2020, 21 με σημείωση του γράφοντος. Η λύση της τελευταίας απόφασης διατηρεί, εν τέλει, την πρακτική της σημασία για την ερμηνευτική διόρθωση του γράμματος της παρ. 2 του άρ. 22 του ν. 3251/2004). Επίσης, με την προτεινόμενη νομοθετική διευθέτηση δεν θα τίθεται αμφισβήτηση για την άσκηση εφέσεως με την υποβολή δικογράφου σύμφωνα με το άρ. 474 παρ. 2 νΚΠΔ (βλ. για το ζήτημα Ηλ. Αναγνωστόπουλου, σημείωση υπό την –εν προκειμένω αντίθετη– ΑΠ 329/2020 ΕλλΔνη 2020, 1511, όπου ορθά επισημαίνεται ότι η κατά το ισχύον δίκαιο εφαρμογή των ρυθμίσεων του άρ. 474 νΚΠΔ δεν αντιστρατεύεται την ταχεία περάτωση της διαδικασίας).

Τέλος, σημειώνεται ότι με την παρούσα απόφαση ακολουθείται η κρατούσα γνώμη της νομολογίας (βλ. ενδ. ΑΠ 241/2013 ΠοινΧρ 2014, 286, με αντίθετες παρατηρήσεις του γράφοντος, Δ. Βούλγαρη, ό.π. αρ. περ. 3) ως προς το ότι η απουσία του εκκαλούμενου-εκζητούμενου κατά την εκδίκαση εφέσεως κατά της εκτέλε-

σης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης έχει ως συνέπεια την απόρριψη της έφεσης ως ανυποστήρικτης, με ανάλογη εφαρμογή του άρ. 501 ΚΠΔ.

Αντώνης Δ. Μπαλτάς
Δικηγόρος

ΕΦΕΣΗ

Αριθμ. 458/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αβροκόμη Θούα**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Πηνελόπη Παρτσαλίδου**, Εισαγγελέας **Ι. Κωνσταντινόπουλος**, Δικηγόρος **Γ. Τριανταφύλλου**

Απόρριψη εφέσεως ως ανυποστήρικτης. Υπέρβαση εξουσίας: Θεωρείται ότι είναι παρών ο εκκαλών, εφόσον εμφανισθεί ενώπιον του εφετείου όχι αυτοπροσώπως αλλά διά του συνηγόρου του, ο τελευταίος δε έχει διορισθεί από τον εκκαλούντα με έγγραφη δήλωση. – Αν ο εκκαλών-κατηγορούμενος ή ο συνήγορός του εμφανίστηκε κατά την έναρξη της διαδικασίας της κατ' έφεσιν δίκης για να υποστηρίξει την έφεσή του και εν συνεχεία η συζήτηση της υπόθεσης διεκόπη ή ανεβλήθη, λογίζεται σαν να ήταν παρών και στο υπόλοιπο μέρος της δίκης, δεν μπορεί δε η έφεση να απορριφθεί από το δικαστήριο ως ανυποστήρικτη, αλλά πρέπει να ερευνηθεί στην ουσία. – Ποιος είναι ο δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης του άρ. 501 παρ. 1 ΚΠΔ. – Εφόσον η έφεση στην ως άνω περίπτωση απερρίφθη ως ανυποστήρικτη, η απόφαση είναι αναίρετα λόγω υπερβάσεως εξουσίας και λόγω παραβίασης του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Η' νΚΠΔ για παράνομη απόρριψη της έφεσης ως ανυποστήρικτης. – Αναίρεται λόγω υπερβάσεως εξουσίας η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απερρίφθη ως ανυποστήρικτη η έφεση του καταδικασθέντος για απάτη με ιδιαιτέρως μεγάλη ζημία.

Κατά το άρ. 501 παρ. 1 εδ. 1 του ΚΠΔ, όπως ίσχυε πριν την 1.7.2019 με την κύρωση του Νέου ΚΠΔ βάσει του Ν. 4620/2019 (ΦΕΚ Α' 96/11.6.2019) «αν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ο εκκαλών δεν εμφανισθεί αυτοπροσώπως ή διά συνηγόρου του, αν συντρέχει η περίπτωση της παραγράφου 2 του άρθρου 340, η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη». Όριζε δε η παρ. 2 του άρ. 340, ότι «σε πταίσματα, πλημμελήματα και κακουργήματα, επιτρέπεται να εκπροσωπείται ο κατηγορούμενος από συνήγορο, τον οποίο διορίζει με έγγραφη δήλωσή του... Στην περίπτωση αυτή ο κατηγορούμενος θεωρείται παρών και ο συνήγορός του ενεργεί όλες τις διαδικαστικές πράξεις γι' αυτόν». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι θεωρείται ότι είναι παρών ο εκκαλών στην περίπτωση, κατά την οποία, προς υποστήριξη της εφέσεώς του, δεν εμφανίστηκε ενώπιον του Εφετείου αυτοπροσώπως, αλλά διά του συνηγόρου του, τον οποίο ο ίδιος διόρισε με έγγραφη δήλωσή του για να τον εκπροσωπήσει. Περαιτέρω, κατά την προηγούμενη επίσης ισχύ του άρ. 502 παρ. 1 εδ. 1 του ΚΠΔ, «αν ο εκκαλών εμφανισθεί ο ίδιος ή ο συνήγορός του στην περίπτωση της παραγράφου 2 του άρθρου 340, η συζήτηση αρχίζει και ο εισαγγελέας αναπτύσσει συνοπτικά την έφεση», κατά δε το τέταρτο εδάφιο της παρ. 1 του ίδιου άρθρου «κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα άρθρα 329-338, 340, 344, 347, 348, 349, 352, 357-363, 366-373». Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρ. 501 του ΚΠΔ, όπως αυτή ίσχυε πριν την κύρωση του Νέου ΚΠΔ, καθόσον νυν έχει καταργηθεί, «αν μετά την έναρξη της συζήτησης της έφεσης λάβει χώρα διακοπή ή αναβολή αυτής και κατά τη νέα συζήτηση ο εκκαλών κατηγορούμενος, αν και κλητεύθηκε νομίμως, δεν εμφανισθεί όπως ορίζεται στην παράγραφο 1, δικάζεται σαν να ήταν πα-

ρών». Από τις τελευταίες πιο πάνω διατάξεις προκύπτει, ότι αν ο εκκαλών-κατηγορούμενος ή ο συνήγορός του εμφανίστηκε κατά την έναρξη της διαδικασίας της κατ' έφεση δίκης για να υποστηρίξει την έφεσή του και στη συνέχεια διακόπηκε ή αναβλήθηκε η συζήτηση της υπόθεσης (έφεσης), λογίζεται σαν να ήταν παρών και στο υπόλοιπο μέρος της δίκης, το δε δικαστήριο, δεσμευόμενο από την αρχική εμφάνιση του εκκαλούντος-κατηγορουμένου, δεν μπορεί να απορρίψει την έφεσή του ως ανυποστήρικτη, κατά το άρ. 501 του ΚΠΔ, αλλά οφείλει να προχωρήσει στη συζήτηση της υπόθεσης και να την ερευνήσει στην ουσία. Το αποτέλεσμα αυτό συνάδει και με το δικαιολογητικό λόγο της ρύθμισης του άρ. 501 παρ. 1 ΚΠΔ, σύμφωνα με τον οποίο εκείνος ο οποίος αδικαιολόγητα δεν εμφανίζεται για να υποστηρίξει την έφεσή του, παραιτείται σιωπηρά από αυτή αναγνωρίζοντας την ορθότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, έτσι η μετ' αναβολή μη εμφάνιση του εκκαλούντος-κατηγορουμένου, ο οποίος είχε εμφανισθεί και υποστηρίξει την έφεσή του σε προηγούμενη συζήτησή της, δεν θεωρείται ως σιωπηρή παραίτησή του από την έφεση και αντιστοίχως αναγνώριση της απόφασης που πρόσβαλε. Διαφορετικά, η απόφαση του Εφετείου είναι αναίρετα για υπέρβαση εξουσίας. Ήδη με την κύρωση του Νέου ΚΠΔ και εφαρμοζόμενων των διατάξεων που ίσχυαν κατά το χρόνο ενεργείας των πράξεων (βλ. άρ. 590 παρ. 1 ΚΠΔ), θεμελιώνεται και ο λόγος αναίρεσης με στοιχ. Η' του άρ. 510 παρ. 1 ΚΠΔ για παράνομη απόρριψη της έφεσης ως ανυποστήρικτης, εκτός αυτού με στοιχ. Θ' για υπέρβαση εξουσίας (ΟΛΑΠ 3/2006, ΑΠ 1439/2016).

Στην προκείμενη περίπτωση, φέρεται προς συζήτηση η από 9.12.2019 δήλωση προς αναίρεση της υπ' αριθμ. 6589/2018 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Αθηνών, η οποία ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα και είναι παραδεκτή ως περιέχουσα μοναδικό λόγο αναίρεσης την παράνομη απόρριψη της έφεσης του ανααιρεσείοντα ως ανυποστήρικτης και την υπέρβαση εξουσίας του δικαστηρίου. Πρέπει, συνεπώς, η αναίρεση να ερευνηθεί κατ' ουσία χωρίς την παρουσία του νομίμως κληθέντος πολιτικώς ενάγοντος, Κ.Γ.Χ. (βλ. άρ. 512 παρ. 1 εδ. β' ΚΠΔ, καθώς και αποδεικτικά επίδοσης του Επιμελητή Εισαγγελίας Αρείου Πάγου Χ.Λ. στον ανωτέρω και την αντίκλητο του δικηγόρο Αθηνών, [...] από 10.1.2020 και 13.1.2020). Από την έρευνα των στοιχείων της δικογραφίας που παραδεκτά επισκοπούνται από τον Άρειο Πάγο, προκειμένου να κριθεί η βασιμότητα του λόγου της αναίρεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο ανααιρεσείων με την υπ' αριθμ. 2590/2017 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης δύο (2) ετών, ανασταλείσα επί τριετία, για την αξιόποινη πράξη της απάτης ιδιαίτερης μεγάλης ζημίας, η οποία φέρεται τελεσθείσα τον Απρίλιο του 2012. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε την με αρ. πρωτ. 288/30.1.2017 έφεσή του, η οποία αρχικά προσδιορίστηκε για να δικασθεί στις 4.10.2017 ενώπιον του Δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Κατά τη δικάσιμο εκείνη εμφανίστηκε για λογαριασμό του εκκαλούντος ήδη ανααιρεσείοντος ο συνήγορός του εξουσιοδοτηθείς από τον ίδιο, υφίσταται δε σχετική σημείωση στο φάκελο της δικογραφίας του Δικαστηρίου της ουσίας, πλην όμως, το ανωτέρω Δικαστήριο δεν προχώρησε στην εκδίκαση της υπόθεσης, αλλά διέκοψε τη συζήτηση της εν λόγω έφεσης για τις 26.10.2017, χωρίς την κλήτευση του εκκαλούντος, ο οποίος είχε εκπροσωπηθεί από διορισθέντα συνήγορο (άρ. 340 παρ. 3 ΚΠΔ). Περαιτέρω, από την ανωτέρω δικάσιμο αναβλήθηκε η υπόθεση για τις 20.12.2017, στη συνέχεια αναβλήθηκε για τις 2.2.2018 και μετά για τις 20.4.2018, οπότε διακόπηκε η συζήτηση για τις 22.5.2018, οπότε αναβλήθηκε εκ νέου για τη δικάσιμο της 15.10.2018. Σε όλες τις προαναφερόμενες επόμενες δικάσιμους ο εκκαλών ήδη ανααιρεσείων δεν εμφανίστηκε, ούτε εκπροσωπήθηκε από συνήγορο, για τον λόγο δε αυτόν διατασσόταν από το Δικαστήριο κάθε φορά

η κλήτευσή του. Κατά την εκδίκαση της έφεσης στις 15.10.2018 ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Αθηνών, με βάση την προσβαλλόμενη απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, μη εμφανισθέντος του εκκαλούντος και ήδη αναιρεσείοντος και μετά από έλεγχο της κλήτευσης του τελευταίου, απορρίφθηκε αυτή ως ανυποστήρικτη κατ'άρ. 501 ΚΠΔ και επιβλήθηκαν σε βάρος του τα δικαστικά έξοδα. Όμως, όπως προέκυψε από όλα τα έγγραφα και στοιχεία της δικογραφίας του ως άνω Δικαστηρίου της ουσίας, η απόρριψη αυτή της έφεσης του αναιρεσείοντος έλαβε χώρα μετά την έναρξη της συζήτησης του ένδικου αυτού μέσου που είχε ασκήσει, η οποία είχε γίνει στην αρχική δικάσιμο της 4.10.2017, κατά την οποία αυτός παρέστη εκπροσωπούμενος από συνήγορο τον οποίο είχε διορίσει, ως εκ τούτου θεωρείτο παρών και έπρεπε, το Δικαστήριο να δικάσει την υπόθεση κατ'ουσία, εφαρμόζοντας την παρ. 4 του άρ. 501 ΚΠΔ και όχι να απορρίψει την έφεσή του κατ'άρ. 501 παρ. 1 ΚΠΔ. Με το να απορρίψει δε αυτή ως ανυποστήρικτη, αφενός μεν παρέβη τη διάταξη του άρ. 501 παρ. 1 ΚΠΔ, αφετέρου δε υπερέβη, κατά τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, την εξουσία του, δεδομένου ότι, δεσμευόμενο από την ως άνω αρχική εκπροσώπηση του αναιρεσείοντος, όφειλε να θεωρήσει αυτόν παρόντα και στο υπόλοιπο μέρος της δίκης και να ερευνήσει την υπόθεση κατ'ουσία.

Κατόπιν αυτών, ο μοναδικός από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Η' και Θ' ΚΠΔ λόγος αναιρέσης είναι βάσιμος και πρέπει, κατά παραδοχή αυτού, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο αφού είναι δυνατή η σύνθεσή του από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρ. 519 ΚΠΔ).

Αριθμ. 927/2020

Προεδρεύων ο Αρεοπαγίτης **Β. Μαχαίρας**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Μαρία Μουλιανιτάκη**, Εισαγγελέας **Αναστασία Δημητριάδου**, Δικηγόροι **Κ. Σπανάκης**, **Γεωργία Κουφάκης**

Αναβολή ένεκα προδικαστικού ζητήματος. Μη εμφάνιση του εκκαλούντος. Απόλυτη ακυρότητα: Υπό ποιες προϋποθέσεις διατάσσεται η προβλεπόμενη κατ'άρ. 59 παρ. 1 ΚΠΔ υποχρεωτική αναβολή ή αναστολή της ποινικής δίκης. – Έννοια “προδικαστικού ζητήματος”. – Η σχετική απόφαση είναι προπαρασκευαστική και ως εκ τούτου μπορεί να ανακληθεί. – Στον εκκαλούντα κατηγορούμενο ή τον συνήγορο που τον εκπροσωπεί παρέχεται το δικαίωμα να ζητήσει την αναβολή της δίκης μεταξύ άλλων και για την περίπτωση του άρ. 59 ΚΠΔ, σε περίπτωση δε που ο εκκαλών-κατηγορούμενος δεν εμφανισθεί αυτοπροσώπως ή διά του συνηγόρου του προς υποστήριξιν της εφέσεώς του στην μετ' αναβολή δικάσιμο, εφόσον δεν συντρέχει περίπτωση οριστικής παύσεως ή κηρύξεως απαράδεκτης της ποινικής δίωξης, ερευνάται μόνον αν ο εκκαλών κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως, και η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη. – Πότε υπάρχει αιτιολογία επί απορρίψεως της έφεσης του εκκαλούντος κατηγορούμενου ως ανυποστήρικτης. – Πότε υπάρχει απόλυτη ακυρότητα. – Ορθώς απερρίφθη ως ανυποστήρικτη η έφεση του αναιρεσείοντος, αφού δεν εμφανίσθηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από συνήγορο σε μετ' αναβολήν κατ'άρ. 59 ΚΠΔ δικάσιμο, μη εφαρμοζομένης της παραγράφου 5 του άρθρου 502 νΚΠΔ.

[...] Β. Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το Ν. 4620/2019 σύμφωνα, με το άρθρο δεύτερο του ίδιου νόμου και το άρ. 585 ΚΠΔ, άρχισε να ισχύει από την 1^η Ιουλίου 2019. Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρ. 589 του νΚΠΔ «αποφάσεις και βουλεύματα που εκδόθηκαν μέχρι την έναρξη ισχύ-

ος του παρόντος κώδικα υπόκεινται στα ένδικα μέσα και στις διατυπώσεις άσκησής τους που προέβλεπε ο καταργούμενος ΚΠΔ και εκδικάζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος κώδικα», κατά δε την παρ. 1 εδ. α' του άρ. 590 του ίδιου Κώδικα «Υποθέσεις που εκκρεμούν σε οποιοδήποτε στάδιο της ποινικής διαδικασίας και σε οποιοδήποτε βαθμό συνεχίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος κώδικα». Επίσης, κατ'άρ. 501 ΚΠΔ παρ. 1 και 3, όπως ισχύει από 18.11.2019, μετά την αντικατάστασή του με το Ν. 4637/2019, παρ. 1, εδ. α' «Αν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ο εκκαλών δεν εμφανισθεί αυτοπροσώπως ή διά συνηγόρου του, αν συντρέχει η περίπτωση της παρ. 3 του άρθρου 340, η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη εκτός αν έχει προηγηθεί παραίτηση, οπότε κηρύσσεται απαράδεκτη...», εδ. β' «Η απόφαση που απορρίπτει την έφεση μπορεί να προσβληθεί μόνο με αναίρεση», εδ. γ' «Η διάταξη του άρθρου 349 για αναβολή της συζήτησης εφαρμόζεται και υπέρ του εκκαλούντος», εδ. δ' «Εφαρμόζονται επίσης ανάλογα οι διατάξεις των άρθρων 341 και 435», παρ. 3 «Αν η έφεση ασκήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως και συντρέχει περίπτωση του άρθρου 368 εδ. β' και γ' ή η πράξη κατέστη ανέγκλητη, το δικαστήριο παρά την απουσία του εκκαλούντος προχωρεί στην έκδοση σχετικής απόφασης». Ορίζει δε η διάταξη του άρ. 368 ΚΠΔ «Η ποινική δίκη τελειώνει: α)... β) με την οριστική παύση της ποινικής δίωξης, όταν έχει γίνει παραίτηση από το δικαίωμα της έγκλησης ή όταν έχει γίνει ανάκλησή της ή όταν έχει αμνηστευθεί ή πράξη ή έχει παραγραφεί το αξιόποινο της ή όταν ο κατηγορούμενος έχει πεθάνει, γ) με την κήρυξη της ποινικής δίωξης απαράδεκτης στις περιπτώσεις που υπάρχει δεδικασμένο ή εκκρεμοδικία (άρθρο 57), ή όταν δεν υπάρχει η έγκληση, αίτηση ή άδεια (άρθρα 41, 53 και 56) που απαιτείται για τη δίωξη...» και η παρ. 3 του άρ. 340 ΚΠΔ, ότι «σε πταίσματα, πλημμελήματα και κακουργήματα, επιτρέπεται να εκπροσωπείται ο κατηγορούμενος από συνήγορο, τον οποίο διορίζει με έγγραφη δήλωσή του... Στην περίπτωση αυτή ο κατηγορούμενος θεωρείται παρών και ο συνήγορός του ενεργεί όλες τις διαδικαστικές πράξεις γι' αυτόν». Κατά το άρ. 59 παρ. 1 ΚΠΔ, όταν η απόφαση σε ποινική δίκη εξαρτάται από άλλη υπόθεση για την οποία έχει ασκηθεί ποινική δίωξη, η πρώτη αναβάλλεται μέχρι να εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση στην δεύτερη δίκη. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι η προβλεπόμενη υποχρεωτική αναβολή ή αναστολή (όρος ταυτόσημος) της ποινικής δίκης γίνεται, όταν στην αναβαλλόμενη δίκη ανακύπτει ως προδικαστικό ζήτημα το ίδιο ποινικό ζήτημα που εκκρεμεί ως κύριο αντικείμενο στην άλλη συναφή δίκη, η οποία πρέπει να εκκρεμεί στο στάδιο της κύριας διαδικασίας, και όχι της προδικασίας. Τέτοιο ζήτημα είναι εκείνο, το οποίο πρέπει προηγουμένως να αντιμετωπιστεί και να λυθεί από το δικαστήριο, ώστε να είναι δυνατό να εκδοθεί μετά απόφαση για την κατηγορία. Η άνω απόφαση είναι προπαρασκευαστική και ως προπαρασκευαστική, μπορεί να ανακληθεί (ΑΠ 1572/2018). Εξάλλου, στην παρ. 4 του άρ. 501 του ΚΠΔ, όπως αυτή ίσχυε πριν την κύρωση του νΚΠΔ, ήδη δε έχει καταργηθεί μετά την κύρωση του Νέου Κώδικα, από 1.7.2020, οριζόταν ότι: «αν μετά την έναρξη της συζήτησης της έφεσης λάβει χώρα διακοπή ή αναβολή αυτής και κατά την νέα συζήτηση ο εκκαλών κατηγορούμενος, αν και κλητεύθηκε νομίμως, δεν εμφανισθεί όπως ορίζεται στην παράγραφο 1, δικάζεται σαν να ήταν παρών».

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι στον Νέο ΚΠΔ, και ειδικότερα στο νέο άρ. 501 δεν περιλήφθηκε η διάταξη της παρ. 4 του αντίστοιχου άρθρου του προηγούμενου κώδικα, καθόσον θεωρήθηκε ότι η λύση της απόρριψης της έφεσης ως ανυποστήρικτης στις περιπτώσεις αυτές αφενός μεν επιτρέπει στον θέλοντα να δικαστεί κατηγορούμενο να ασκήσει αίτηση ακύρωσης της διαδικασίας, αφετέρου αποτρέπει την αμιγώς διεκπεραιωτική διαδικασία εκδίκασης υποθέσεων, ερήμην του εκκαλούντος, στις οποίες η ουσιαστική συζήτηση πάσχει

αντικειμενικά. Στην ίδια κατεύθυνση οδηγεί, άλλωστε και η ρύθμιση του νυν ισχύοντος άρ. 500 εδ. ζ' ΚΠΔ που θεσπίζει την υποχρέωση αναφοράς στην κλήση ότι «αν ο κατηγορούμενος δεν εμφανιστεί ή δεν εκπροσωπηθεί νομίμως από συνήγορο στη δικάσιμο ή στη μετ' αναβολή αυτής συζήτηση, η έφεσή του θα απορριφθεί ως ανυποστήρικτη». Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι στον εκκαλούντα κατηγορούμενο ή τον συνήγορο που τον εκπροσωπεί παρέχεται το δικαίωμα να ζητήσει την αναβολή της δίκης, μεταξύ άλλων και για την περίπτωση του άρ. 59 ΚΠΔ και ότι σε περίπτωση που ο εκκαλών-κατηγορούμενος δεν εμφανιστεί αυτοπροσώπως ή διά του συνηγόρου του, προς υποστήριξη της έφεσής του, στη μετ' αναβολή δικάσιμο, το Εφετείο, εφόσον δεν συντρέχει περίπτωση οριστικής παύσης ή κήρυξης απαράδεκτης της ποινικής δίωξης, υπό τις προϋποθέσεις της ως άνω διάταξης του άρ. 368 εδ. β' και γ' ΚΠΔ, ερευνά μόνον αν ο εκκαλών κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως και απορρίπτει την έφεση ως ανυποστήρικτη, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, οφείλει, αφού ερευνήσει την νόμιμη και εμπρόθεσμη άσκηση της έφεσης, να προχωρήσει, παρά την απουσία του εκκαλούντος, στην έκδοση απόφασης σχετικά με την οριστική παύση ή την κήρυξη απαράδεκτης της ποινικής δίωξης. Περαιτέρω, η κατά τα άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 του ΚΠΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει τον από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ λόγο αναιρέσης, απαιτείται και στην περίπτωση της απόρριψης ως ανυποστήρικτης της έφεσης του εκκαλούντος κατηγορούμενου, που κλητεύθηκε κατά τη διάταξη του άρ. 166 του ΚΠΔ και δεν εμφανίστηκε ούτε εκπροσωπήθηκε για τη συζήτηση της έφεσής του, για την πληρότητα της αιτιολογίας της οποίας αρκεί η μνεία του αποδεικτικού κλήτευσής του και η ημερομηνία τούτου, ώστε να προκύπτει η εμπρόθεσμη κλήτευσή του. Επίσης, μετά την ισχύ του νέου ΚΠΔ με το Ν. 4620/2019, που ισχύει από 1.7.2019, εφαρμόζεται δε στην ένδικη υπόθεση, προστέθηκε στην παρ. 1 του άρ. 510 (περ. Η') ως αυτοτελής λόγος αναιρέσης «η παράνομη απόρριψη της έφεσης ως απαράδεκτης (άρθρο 476) ή ως ανυποστήρικτης (άρθρο 501 παρ. 1)» εκτός του με στοιχ. Θ' για υπέρβαση εξουσίας (ΟΛΑΠ 3/2006, ΑΠ 458/2020, 1439/2016). Τέλος, κατά το άρ. 171 παρ. 1δ' του ΚΠΔ απόλυτη ακυρότητα που λαμβάνεται και αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας και στον Άρειο Πάγο ακόμη, ιδρύουσα τον από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του ίδιου κώδικα λόγο αναιρέσεως, προκαλείται από τη μη τήρηση των διατάξεων που καθορίζουν την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται, στις περιπτώσεις και με τις διατυπώσεις που επιβάλλει ο νόμος (ΑΠ 1670/2011, 1612/2010). Στην προκείμενη περίπτωση από την έρευνα των στοιχείων της δικογραφίας που παραδεκτά επισκοπούνται από τον Άρειο Πάγο, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την ΣΤΜ2215/2018 απόφαση του ΣΤ' Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών ο ήδη αναιρεσείων κηρύχθηκε ένοχος για την αξιόποινη πράξη, σε βαθμό πλημμελήματος, της έκδοσης, κατ' εξακολούθηση, (τεσσάρων) ακάλυπτων επιταγών και του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης 2 ετών και χρηματική ποινή 5.000 ευρώ, της οποίας την εκτέλεση ανέστειλε επί τρία έτη. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε έφεση, η εκδίκαση της οποίας ορίστηκε (αρχικά) για τη δικάσιμο της 23.10.2019, κατά την οποία ο εκκαλών-κατηγορούμενος εκπροσωπήθηκε από δικηγόρο, κατ' άρ. 340 παρ. 3 του νΚΠΔ, οπότε η υπόθεση, κατά παραδοχή σχετικού αιτήματος του ως άνω συνηγόρου του κατηγορουμένου, αναβλήθηκε, κατ' άρ. 59 ΚΠΔ με την με αριθμό ΗΤ 2919/23.10.2019 μη οριστική απόφαση, για τη δικάσιμο της 16^{ης} Ιανουαρίου 2020 ήτοι σε ρητή δικάσιμο, χωρίς κλήτευση του εκκαλούντος-κατηγορουμένου και του μάρτυρα, απόφαση που επέχει θέση κλητεύσεώς του. Κατά τη δικάσιμο αυτή και κατά την εκφώνηση της υπόθεσης στη σειρά της από το οικείο

έκθεμα ο εκκαλών-κατηγορούμενος δεν εμφανίστηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από συνήγορο, με αποτέλεσμα η έφεσή του να απορριφθεί ως ανυποστήρικτη, κατ' άρ. 501 παρ. 1 εδ. α' ΚΠΔ. Επομένως, οι διαλαμβανόμενες στον μοναδικό αναιρετικό λόγο, από τη διάταξη του άρ. 510 ΚΠΔ, αιτιάσεις των στοιχείων Η', ότι παράνομη η προσβαλλομένη απέρριψε την ένδικη έφεση του εκκαλούντος και ήδη αναιρεσείοντος ως ανυποστήρικτη, Θ', για υπέρβαση δικαιοδοσίας, για τον ίδιο ως άνω λόγο, της απόρριψης δηλαδή της έφεσης του αναιρεσείοντος ως ανυποστήρικτης και Α', περί απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας στο ακροατήριο, η οποία προήλθε λόγω μη τηρήσεως των διατάξεων που καθορίζουν την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται, στις περιπτώσεις και με τις διατυπώσεις που επιβάλλει ο νόμος, και περί ελλείψεως ακροάσεως, είναι αβάσιμες, καθόσον, κατά τα αναφερόμενα στην μείζονα πρόταση, μετά την κατάργηση της παρ. 4 του άρ. 501 ΚΠΔ, η έφεση του εκκαλούντος-κατηγορουμένου, εφόσον αυτός δεν εμφανίστηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από συνήγορο, κατά τη συζήτηση της υπόθεσής του στη μετ' αναβολή ρητή δικάσιμο της 16^{ης} Ιανουαρίου 2020, κατά την οποία όφειλε, χωρίς κλήτευση, να εμφανισθεί, ορθά απορρίφθηκε ως ανυποστήρικτη, μη εφαρμοζομένης της παρ. 5 του άρ. 502 του Νέου ΚΠΔ, όπως αβάσιμα ο αναιρεσείων διατείνεται, πρωτίτως διότι από την παραδεκτή επισκόπηση των στοιχείων της δικογραφίας και ιδιαίτερα του αποσπάσματος της παραπάνω αναβλητικής απόφασης δεν προκύπτει να έχει περιληφθεί διάταξη τυπικά παραδεκτού της έφεσης.

ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΑΓΚΗΣ

Αριθμ. 732/2020

Προεδρεύων ο Αρεοπαγίτης Δ. Γεώργας, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Μαρία Κουβίδου, Εισαγγελέας Ι. Ντογιάκος, Δικηγόροι Λ. Μαργαρίτης, Σ. Νάστας, Κ. Ζήσης, Δ. Καραγιαννακίδης

Απόρριψη ισχυρισμού περί συνδρομής καταστάσεως ανάγκης. Διαχρονικό δίκαιο: Πότε συντρέχει κατάσταση ανάγκης και ποιες είναι οι προϋποθέσεις της. – Η επιχειρούμενη από τον δικαστικό επιμελητή αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος του οφειλέτη που δεν εκπληρώνει για οποιονδήποτε λόγο την υποχρέωση στην οποία καταδικάσθηκε αποτελεί νόμιμη ενέργεια και όχι αναπότρεπτο κίνδυνο παράνομης προσβολής εννόμου αγαθού. – Με την διάταξη του άρ. 32 νΠΚ αντικαταστάθηκε ο όρος “βλάβη” από τον όρο “προσβολή”, ώστε να είναι σαφές ότι και στην περίπτωση αυτή ο καταλογισμός μπορεί να αρθεί όχι μόνο στα εγκλήματα βλάβης αλλά και στα εγκλήματα διακινδύνευσης. – Προϋπόθεση εφαρμογής του λόγου άρσης του αδίκου του άρ. 33 νΠΚ. – Ορθώς και αιτιολογημένως απερρίφθη ο αυτοτελής ισχυρισμός του πρώτου κατηγορουμένου «περί άρσης του αδίκου χαρακτήρα των πράξεών του που αίρει τον καταλογισμό», αφού α) η επιχειρούμενη από τον πολιτικώς ενάγοντα αναγκαστική εκτέλεση της τελεσιδικής δικαστικής απόφασης αποτελούσε νόμιμη ενέργεια και όχι αναπότρεπτο κίνδυνο προσβολής έννομου αγαθού, την οποία παράνομα εμπόδισαν οι κατηγορούμενοι, αρνούμενοι να ανοίξουν την θύρα και να επιτρέψουν την είσοδο στον δικαστικό επιμελητή, β) ακόμη και αν υποθεθεί ότι κινδύνευσε η σωματική ακεραιότητα του τρίτου κατηγορουμένου, που στάθηκε πίσω από την πόρτα, διαπράττοντας το αδίκημα της αντίστασης, ο ίδιος περιήγαγε τον εαυτό του σε κατάσταση κινδύνου, και συνεπώς ο κίνδυνος δεν ήταν ανυπαίτιος, γ) η ρίψη βομβών από τον πρώτο κατηγορούμενο δεν ήταν δικαιολογημένη

ούτε αναγκαία διασωστική ενέργεια και δ) τα συγκρουόμενα έννομα αγαθά, δηλαδή αφενός μεν η ζωή και η σωματική ακεραιότητα των τρίτου, έκτου, έβδομου και όγδοου εκ των κατηγορουμένων, αφετέρου δε η ζωή και η σωματική ακεραιότητα του δικαστικού επιμελητή, του συνεργείου του και των παρισταμένων αστυνομικών, είναι ίσης αξίας.

[...] Κατά τη διάταξη του άρ. 25 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΠΚ «1. Δεν είναι άδικη η πράξη που τελεί κάποιος, για να αποτρέψει παρόντα και αναπόφευκτο με άλλα μέσα κίνδυνο, ο οποίος απειλεί το πρόσωπο ή την περιουσία του ίδιου ή κάποιου άλλου χωρίς δική του υπαιτιότητα, αν η βλάβη που προκλήθηκε στον άλλο είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος και τη σπουδαιότητα από τη βλάβη που απειλήθηκε». Ο ποινικός κώδικας ακολουθεί την αρχή της στάθμισης των εννόμων αγαθών ή του υπερέχοντος συμφέροντος και όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αποκλείεται το άδικο της πράξης. Συντρέχει λοιπόν κατάσταση ανάγκης όταν υπάρχει κίνδυνος βλάβης ενός εννόμου αγαθού, προσώπου ή της περιουσίας, τον οποίο κινδύνο ο δικαιούχος μόνο με την προσβολή, βλάβη ή διακίνδυνηση ξένου αγαθού, σημαντικά κατώτερου κατά το είδος και τη σπουδαιότητα, μπορεί να αποφύγει. Προϋποθέσεις της κατάστασης ανάγκης αποτελούν: α) Παρών κίνδυνος, τέτοιος δε είναι ο αντικειμενικά υπαρκτός που άρχισε ή επίκειται αμέσως. Η επιχειρούμενη από το δικαστικό επιμελητή σε βάρος του οφειλέτη αναγκαστική εκτέλεση, που δεν εκπληρώνει για οποιονδήποτε λόγο την υποχρέωση στην οποία καταδικάστηκε, δεν εμπίπτει στην έννοια του κινδύνου, διότι η πράξη αυτή αποτελεί νόμιμη ενέργεια και όχι αναπότρεπτο κίνδυνο παράνομης προσβολής έννομου αγαθού. β) Κίνδυνος άλλως αναπότρεπτος, ήτοι κίνδυνος ο οποίος υπό τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης δεν μπορεί να αποτραπεί από τον απειλούμενο με άλλο τρόπο αλλά μόνο με την προσβολή του αλλότριου έννομου αγαθού. γ) Κίνδυνος στρεφόμενος κατά του προσώπου και της περιουσίας του. δ) Αναίτια κατάσταση ανάγκης. ε) Να μην υπάρχει καθήκον έκθεσης στον κίνδυνο. στ) Σκοπός αποτροπής του κινδύνου. ζ) Η βλάβη στο αλλότριο έννομο αγαθό να είναι σημαντικά κατώτερη κατ' είδος και σπουδαιότητα από την απειληθείσα στο έννομο αγαθό που κινδύνευσε. Ομοίους περιεχομένου είναι και η αντίστοιχη διάταξη του άρ. 25 του νέου ΠΚ. Κατά δε το άρ. 32 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ΠΚ «1. Δεν καταλογίζεται στο δράστη η πράξη που τελεί για να αποτρέψει παρόντα και αναπότρεπτο με άλλα μέσα κίνδυνο ο οποίος απειλεί χωρίς δική του υπαιτιότητα το πρόσωπο ή την περιουσία του ίδιου ή συγγενούς του, ανιόντος ή κατιόντος ή αδελφού ή συζύγου του αν η βλάβη που προκλήθηκε στον άλλον από την πράξη είναι κατά το είδος και τη σπουδαιότητα ανάλογη με τη βλάβη που απειλήθηκε». Η αντίστοιχη διάταξη του νέου ΠΚ ορίζει, ότι «1. Η πράξη δεν καταλογίζεται σε εκείνον που την τελεί για να αποτρέψει παρόντα και αναπότρεπτο με άλλα μέσα κίνδυνο, ο οποίος απειλεί χωρίς δική του υπαιτιότητα το πρόσωπο ή την περιουσία του ίδιου ή οικείου του, αν η προσβολή που προκλήθηκε στον άλλον από την πράξη είναι κατά το είδος και τη σπουδαιότητα ανάλογη με τη βλάβη που απειλήθηκε».

Από τη σύγκριση των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η μόνη αλλαγή που επήλθε στη διάταξη του άρ. 32 ΠΚ είναι ότι αντικαταστάθηκε ο όρος «βλάβη» από τον όρο «προσβολή» ώστε να είναι σαφές ότι και στην περίπτωση αυτή ο καταλογισμός μπορεί να αρθεί όχι μόνο στα εγκλήματα βλάβης αλλά και διακινδύνευσης. Εξάλλου, με το άρ. 33 του νέου ΠΚ, που ορίζει, ότι «Η πράξη δεν καταλογίζεται σε εκείνον που την τέλεσε, αν κατά την τέλεσή της αδυνατούσε να συμμορφωθεί προς το δίκαιο λόγω ανυπέβλητου για τον ίδιο διλήμματος εξαιτίας σύγκρουσης καθηκόντων και η προσβολή που προκλήθηκε από την πράξη είναι κατά το είδος και τη σπουδαιότητα ανάλογη

με την προσβολή που απειλήθηκε», περιγράφεται ως λόγος άρσης του άδικου χαρακτήρα της πράξης η αδυναμία αποφυγής του άδικου [έτσι στο πρωτότυπο], υπό την προϋπόθεση ότι α) δράστης αδυνατούσε να συμμορφωθεί προς το δίκαιο λόγω ανυπέβλητου για τον ίδιο διλήμματος εξαιτίας σύγκρουσης καθηκόντων και β) η προσβολή που προκλήθηκε από την πράξη να είναι κατά το είδος και τη σπουδαιότητα ανάλογη με την προσβολή που απειλήθηκε. [...]

ii) Η υπό στοιχείο ii αιτίαση, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση απαιτεί για την κατάφαση της κατάστασης ανάγκης προσβολή αγαθού κατώτερης αξίας της διασωθείσας, ενώ κατά ρητή πρόβλεψη του νέου άρ. 32 ΠΚ αρκεί και βλάβη ανάλογη της προσβολής, είναι αβάσιμη, ως στηριζόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθόσον κατά τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη οι προϋποθέσεις για την κατάφαση της κατάστασης ανάγκης που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης (άρ. 25 του προϊσχύσαντος ΠΚ) δεν έχουν μεταβληθεί με το νέο ΠΚ, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνουν οι αναιρεσιδόντες, επικαλούμενοι τη διάταξη του άρ. 32 του νέου ΠΚ, η οποία αναφέρεται στην κατάσταση ανάγκης που αίρει τον καταλογισμό. Επίσης η αιτίαση περί εσφαλμένου αποκλεισμού της σύγκρουσης καθηκόντων ως λόγου άρσης του καταλογισμού, που προβλέπει η διάταξη του νέου άρ. 33 ΠΚ, λόγω της παραδοχής της απόφασης ότι οι κατηγορούμενοι «θεωρούσαν ιερό καθήκον και αποστολή να μη παραδώσουν το κτίριο», είναι απορριπτέα, ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, αφού τέτοιος ισχυρισμός δεν είχε προταθεί και δεν εξετάστηκε. Ακόμη, όμως, και αν γίνει δεκτό, παρότι όλως αορίστως προβάλλεται ο ισχυρισμός με τον ανωτέρω λόγο της αίτησης αναίρεσης, ότι η πιο πάνω προσωπική αντίληψη των κατηγορουμένων ότι θεωρούσαν ιερό καθήκον να μην παραδώσουν το κτίριο, αποτελεί για τους ίδιους ανυπέβλητο κώλυμα λόγω σύγκρουσης καθηκόντων και πάλι δεν αίρεται [ο] άδικος χαρακτήρας της πράξης της έκρηξης, αφού από τις παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης συνάγεται, ότι η προσβολή που προκλήθηκε στους κατηγορουμένους από τη νόμιμη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, ήτοι η παράδοση των ακινήτων, δεν είναι κατά το είδος και τη σπουδαιότητα ανάλογη, αλλά σημαντικά κατώτερη σε σχέση με την προσβολή που απειλήθηκε, ήτοι τον κίνδυνο που προέκυψε σε βάρος των ανωτέρω αναφερομένων προσώπων, και ως εκ τούτου δεν μπορεί να θεμελιωθεί ο από το άρ. 33 του νέου ΠΚ λόγος άρσης του άδικου χαρακτήρα της ανωτέρω πράξης. iii) Η υπό στοιχείο iii αιτίαση περί ενδοιαστικής αιτιολογίας για την απόρριψη του αυτοτελούς ισχυρισμού περί κατάστασης ανάγκης, είναι αβάσιμη, διότι το Δικαστήριο της ουσίας ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τη διάταξη του άρ. 25 ΠΚ, χωρίς να την παραβιάσει ευθέως ή εκ πλαγίου με ασαφείς αντιφατικές ή ενδοιαστικές αιτιολογίες. Ειδικότερα, από τις με αριθμούς 1-5 στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης αναφερόμενες αιτιολογίες και επιχειρήματα (σελ. 104-106) για την απόρριψη του αυτοτελούς ισχυρισμού του πρώτου κατηγορουμένου [έτσι στο πρωτότυπο], διότι ενέργησε κατά τον προπεριγραφόμενο τρόπο φοβούμενος για τη ζωή των όπισθεν της υπό παραβίαση θύρας μοναχών, προκύπτει ότι το ανωτέρω Δικαστήριο με σαφείς και πλήρεις αιτιολογίες και επιχειρήματα δέχτηκε, ότι 1) η επιχειρούμενη από τον πολιτικώς ενάγοντα αναγκαστική εκτέλεση της αναφερόμενης τελεσιδικής δικαστικής απόφασης αποτελεί νόμιμη ενέργεια και όχι αναπότρεπτο κίνδυνο προσβολής έννομου αγαθού, την οποία παράνομα εμπόδισαν οι κατηγορούμενοι αρνούμενοι να ανοίξουν τη θύρα και να επιτρέψουν την είσοδο στο δικαστικό επιμελητή, ο δε τρίτος εξ αυτών για να παρεμποδίσει τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης στάθηκε πίσω από την πόρτα, διαπράττοντας το αδίκημα της αντίστασης, ασχέτως εάν δεν ασκήθηκε ποινική δίωξη εναντίον του για την πράξη αυτή, 2) ακόμη και υποτεθεί ότι κινδύνευσε η σωματική ακεραιότητα του τρίτου κατηγορουμένου, γεγονός

που δεν αποδείχθηκε, ο ίδιος περιήγαγε τον εαυτό του σε κατάσταση κινδύνου και συνεπώς ο κίνδυνος δεν είναι ανυπαίτιος, δοθέντος ότι όλοι οι μοναχοί λαμβάνοντας την απόφαση να αποτρέψουν με κάθε τρόπο την πραγμάτωση της αναγκαστικής εκτέλεσης, αφενός γνώριζαν τον κίνδυνο στον οποίο περιήλθαν και αφετέρου ότι δεν μπορούσαν να τον αποφύγουν παρά μόνο με την προσβολή άλλου έννομου αγαθού, 3) και 4) η διασωστική ενέργεια (ρίψη βομβών) δεν ήταν δικαιολογημένη ούτε αναγκαία και 5) τα έννομα αγαθά που συγκρούονται και δη αφενός η ζωή και σωματική ακεραιότητα των τρίτου, έκτου έβδομου και όγδοου εκ των κατηγορουμένων και αφετέρου η ζωή και σωματική ακεραιότητα, του δικαστικού επιμελητή, του συνεργείου του και των παρισταμένων αστυνομικών είναι ίσης αξίας και συνεπώς η βλάβη που απειλήθηκε δεν ήταν κατώτερη κατ'είδος, από την προσβληθείσα, αλλά ούτε και κατά σπουδαιότητα. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι απορρίφθηκε ο πιο πάνω αυτοτελής ισχυρισμός με την κύρια αιτιολογία, που αναφέρεται με τον αριθμό 1, ότι η επιχειρούμενη από τον πολιτικώς ενάγοντα αναγκαστική εκτέλεση της αναφερόμενης τελεσίδικης δικαστικής απόφασης αποτελεί νόμιμη ενέργεια και όχι αναπότρεπτο κίνδυνο προσβολής έννομου αγαθού και συνεπώς ελλείψει άμεσου και αναπότρεπτου κινδύνου προσβολής έννομου αγαθού δεν βρίσκει έδαφος εφαρμογής η διάταξη του άρ. 25 ΠΚ, η δε επάλληλη αιτιολογία και τα ενισχυτικά επιχειρήματα στα επιμέρους σκέλη της απορριπτικής κρίσης του Δικαστηρίου, που περιλαμβάνονται ανωτέρω με αριθμούς 2-5, δεν καθιστούν ενδοιαστική τη συνολική αιτιολογία απόρριψης του ανωτέρω ισχυρισμού. iv) Η υπό στοιχείο (iv) αιτίαση περί έλλειψης αιτιολογίας ως προς το δόλο για τα αδικήματα της έκρηξης και της κατοχής εκρηκτικών βομβών, είναι αβάσιμη, καθόσον αν και δεν απαιτείται για την πρώτη πράξη ιδιαίτερη αιτιολογία του δόλου, το Δικαστήριο περιέλαβε εκτενείς παραδοχές στις σελίδες 102-104, ενώ για την δεύτερη πράξη αιτιολογείται επαρκώς η προ του νέου ΠΚ υπερχειλής υποκειμενική υπόσταση, με τις αναφορές στην «προετοιμασία» και «πρόθεση εκ των προτέρων να χρησιμοποιηθούν αυτοσχέδιες μολότοφ» και «στην προειλημμένη απόφαση να τις χρησιμοποιήσει (ο πρώτος αναιρεσείων) για να προξενήσει έκρηξη» (σελ. 102-103). Επομένως, ο πέμπτος λόγος της αίτησης αναιρέσης, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ', Ε' του ΚΠΔ, είναι αβάσιμος στο σύνολό του. [...]

ΚΛΟΠΗ

Αριθμ. 1332/2018

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Μαρία Χυτήρογλου**, Εισηγήτης ο Αρεοπαγίτης **Γ. Παπαηλιάδης**, Εισαγγελέας **Π. Καραγιάννης**, Δικηγόροι **Δ. Βέρρας**, **Γ. Κάβουρας**

Παράσταση της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. ως πολιτικώς ενάγουσας λόγω ηθικής βλάβης από κλοπή ηλεκτρικής ενέργειας ιδιαίτερα μεγάλης αξίας κατ' εξακολούθησιν: Στοιχεία αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης της κλοπής. – Η αξία του αντικειμένου της κλοπής δεν αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος. – Εφόσον η κλοπή δεν χαρακτηρίστηκε ως ιδιαίτερος μεγάλης αξίας, όρος που αποτελεί επιβαρυντική περίπτωση και κρίνεται ανελέγκτως από το δικαστήριο της ουσίας, δεν απαιτείται ειδικότερος προσδιορισμός της αξίας του πράγματος που αφαιρέθηκε παράνομα. – Έννοια εγκλήματος κατ' εξακολούθησιν (άρ. 98 παρ. 1 πΠΚ). – Πότε υπάρχει απόλυτη ακυρότητα κατ' άρ. 171 αριθμ. 2 πΚΠΔ λόγω παράνομης παράστασης του πολιτικώς ενάγοντος στην επ' ακροατηρίω διαδικασία. – Εκείνος που δικαιούται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή

ψυχικής οδύνης κατά τον ΑΚ μπορεί κατ' εξαίρεσιν να υποβάλει την απαίτησή του στο ποινικό δικαστήριο χωρίς έγγραφη προδικασία (άρ. 68 παρ. 2 πΚΠΔ). – Η παράσταση πολιτικής αγωγής πρέπει να δηλωθεί νομοτύπως πριν από την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και όχι για πρώτη φορά στο Εφετείο, άλλως υπάρχει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας. – Το απαράδεκτο της πολιτικής αγωγής λόγω μη καταβολής του κατ' άρ. 63 εδ. β' ΚΠΔ παραβόλου, είτε κατά την προδικασία είτε το αργότερο μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, καθιστά παράνομη την παράσταση του πολιτικώς ενάγοντος, επερχομένης εντεύθεν απόλυτου ακυρότητος της διαδικασίας στο ακροατήριο, η οποία ιδρύει τον κατ' άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' πΚΠΔ λόγο αναιρέσεως. – Άνευ απόλυτου ακυρότητος παρέστη ως πολιτικώς ενάγουσα η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. λόγω της ηθικής βλάβης, την οποία υπέστη στο κύρος, την φήμη και την αξιοπιστία της από την αξιόποινη πράξη της κλοπής ηλεκτρικής ενέργειας ιδιαίτερα μεγάλης αξίας κατ' εξακολούθησιν, που τέλεσε ο κατηγορούμενος-αναιρεσείων, αφού νομιμοποιούνταν ενεργητικώς ως καθολική διάδοχος, υπεισελθούσα αυτοδικαίως από της διαδοχής σε όλα τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις έννομες σχέσεις της ΔΕΗ Α.Ε. που αφορούν τον εισφερόμενο κλάδο της Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας και την Διεύθυνση Διαχειρίσεως Νησιών, ως εκ τούτου δε αμέσως παθούσα από την εν λόγω πράξη. – Ορθώς και αιτιολογημένως απερρίφθη ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί εφαρμογής του άρ. 384 παρ. 3 πΠΚ, αφού αφενός μεν ο διακανονισμός οφειλής ποσού 105.276,41 ευρώ της εταιρείας του έναντι της ΔΕΗ με δοσοποίηση (59 δόσεις από 15.6.2015 έως και 15.5.2020), καίτοι εξυπηρετείται κανονικά μέχρι σήμερα και έχει χορηγηθεί επ' αυτού στην ΔΕΗ Α.Ε. από 11.5.2020 εγγυητική επιστολή ποσού 125.000 ευρώ, με βάση την οποία η εγγυοδότρια Τράπεζα εγγυάται την πιστή τήρηση των όρων διακανονισμού πληρωμής της επίδικης οφειλής, είναι άδηλο επί του παρόντος αν θα συνεχισθεί να εξυπηρετείται μέχρι την οριστική εξόφληση των δόσεων, αφετέρου δε η χορηγηθείσα εγγυητική επιστολή δεν ισοδυναμεί με πλήρη ικανοποίηση του παθόντος, κατά κεφάλαιο και τόκους, με συνέπεια να μην συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της διάταξης του άρ. 384 παρ. 3 πΠΚ.

[...] Κατά τη διάταξη του άρ. 372 παρ. 1 και 2 του ΠΚ όποιος αφαιρεί ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα από την κατοχή άλλου με σκοπό να το ιδιοποιηθεί παράνομα, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών και αν το αντικείμενο της κλοπής είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών. Κινητό πράγμα θεωρείται κατά τον Κώδικα και η ενέργεια του ηλεκτρισμού, του ατμού και κάθε άλλη ενέργεια. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η οποία προστατεύει το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της κλοπής απαιτείται να αφαιρέσει ο δράστης με θετική ενέργεια, από την κατοχή άλλου ξένο ολικά ή εν μέρει κινητό πράγμα, με σκοπό να το ιδιοποιηθεί παράνομα. Η αξία του αντικειμένου της κλοπής δεν αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεώς της και εφόσον αυτή δεν χαρακτηρίστηκε ως κλοπή αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, πράγμα που αποτελεί επιβαρυντική περίπτωση του εγκλήματος αυτού και κρίνεται ανελέγκτως από το δικαστήριο της ουσίας, δεν απαιτείται ειδικότερος προσδιορισμός της αξίας του πράγματος που παράνομα αφαιρέθηκε (ΑΠ 765/2017, ΑΠ 1156/2015). Ακόμη, από τη διάταξη του άρ. 98 του ΠΚ προκύπτει ότι "κατ' εξακολούθηση εγκλημα" είναι εκείνο το οποίο τελείται από το ίδιο πρόσωπο και απαρτίζεται από περισσότερες ομοειδείς πράξεις, διακρινόμενες χρονικά μεταξύ τους και προσβάλλουν το ίδιο έννομο αγαθό και κάθε μία περιέχει τα στοιχεία ενός και

του αυτού εγκλήματος, συνδέονται δε μεταξύ τους με την ταυτότητα της, προς εκτέλεσή τους, αποφάσεως (ΑΠ 830/2017, ΑΠ 1315/2016).

Εξάλλου, κατά το άρ. 63 εδ. β' και γ' του ΚΠΔ, όπως το εδάφιο β' προστέθηκε με το άρ. 34 παρ. 3 του Ν. 3346/2005, αντικαταστάθηκε από 8.6.2008 με το άρ. 69 παρ. 2 του Ν. 3659/2008 και έκτοτε ισχύει, «ως τέλος πολιτικής αγωγής, με ποινή το παράδεκτο αυτής, ορίζεται το ποσό των δέκα (10) ευρώ, που καταβάλλεται εφάπαξ με παράβολο υπέρ του Δημοσίου, είτε κατά την προδικασία, είτε κατά την κύρια διαδικασία και καλύπτει την παράσταση του πολιτικώς ενάγοντος, μέχρι την έκδοση αμετάκλητης αποφάσεως. Το ύψος του ανωτέρω τέλους αναπροσαρμόζεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Δικαιοσύνης». Ήδη δε, σύμφωνα με την παρ. 3 της Υ.Α. 123827/23.12.2010 (ΦΕΚ Β' 1991/23.12.2010), η οποία άρχισε να ισχύει ένα μήνα μετά τη δημοσίευσή της, το τέλος της πολιτικής αγωγής αναπροσαρμόστηκε από δέκα (10) σε πενήντα (50) ευρώ. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 171 παρ. 2 του ΚΠΔ, απόλυτη ακυρότητα, που δημιουργεί τον προβλεπόμενο από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του ΚΠΔ, λόγο αναιρέσεως, η οποία λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, ακόμη και στον Άρειο Πάγο, επιφέρει και η παράνομη παράσταση του πολιτικώς ενάγοντος στη διαδικασία στο ακροατήριο. Τέτοια ακυρότητα υπάρχει μόνον, όταν δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του πολιτικώς ενάγοντος οι όροι της ενεργητικής ή παθητικής νομιμοποιήσεως για την άσκηση της πολιτικής αγωγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 63 και 64 του ΚΠΔ, καθώς και όταν παραβιάσθηκε η διαδικασία, που έπρεπε να τηρηθεί σχετικά με τον τρόπο και τον χρόνο ασκήσεως και υποβολής αυτής (πολιτικής αγωγής) κατά το άρ. 68 του ΚΠΔ (ΟΛΑΠ 762/1992), ο οποίος εξικνείται μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας ενώπιον του πρωτοβαθμίου ποινικού δικαστηρίου. Ειδικότερα, από το άρ. 68 παρ. 2 του ΚΠΔ, με το οποίο ορίζεται, ότι «κατ' εξαίρεση, εκείνος που κατά τον αστικό κώδικα δικαιούται χρηματική ικανοποίηση εξαιτίας ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, μπορεί να υποβάλει την απαίτησή του στο ποινικό δικαστήριο, ωστόσο αρχίσει η αποδεικτική διαδικασία, χωρίς έγγραφη προδικασία», σε συνδυασμό με τα προεκτεθέντα, προκύπτει ότι η παράσταση πολιτικής αγωγής πρέπει να δηλωθεί νομοτύπως πριν από την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και όχι για πρώτη φορά στο Εφετείο, άλλως υπάρχει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας. Με βάση τα προεκτεθέντα, το παράδεκτο της πολιτικής αγωγής, λόγω μη καταβολής του προαναφερθέντος παραβόλου, που προβλέπεται από το άρ. 63 εδ. β' του ΚΠΔ, ως τέλους πολιτικής αγωγής, είτε κατά την προδικασία, είτε το αργότερο μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, καθιστά την παράσταση της πολιτικής αγωγής (από της κατά την 8.6.2008 καθιερώσεως του σχετικού απαραδέκτου και εφεξής) παράνομη, επερχομένης, εντεύθεν, απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας στο ακροατήριο, που συνιστά τον, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του ΚΠΔ, λόγο αναιρέσεως (ΑΠ 651/2018, ΑΠ 86/2018).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την παραδεκτή, για τις ανάγκες ελέγχου του αναιρετικού λόγου, επισκόπηση της υπ' αριθμ. 39986/2016 καταδικαστικής αποφάσεως του πρωτοβαθμίου Ε' Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, μετά την εκφώνηση των στοιχείων της ταυτότητας του κατηγορουμένου και πριν την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας ενώπιον του εν λόγω Δικαστηρίου εμφανίσθηκε ο δικηγόρος Αθηνών [...] και δήλωσε ότι δυνάμει του αποσπάσματος πρακτικών της [...] με αριθμό απόφασης [...] Συνεδρίασης του Δ.Σ. της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., εξουσιοδοτείται να δηλώσει παράσταση πολιτικής αγωγής στο όνομα και διά λογαριασμό της ως άνω εγκαλούσας εταιρείας κατά του προαναφερομένου

κατηγορουμένου και ζήτησε να υποχρεωθεί να της καταβάλει σαράντα τέσσερα (44) ευρώ με επιφύλαξη, ως χρηματική ικανοποίησή της για την ηθική βλάβη, που έχει υποστεί λόγω του αδικήματος, κατέθεσε δε το υπ' αριθμ. 4108703 παράβολο του Δημοσίου και δήλωσε ότι παρίσταται αυτοπροσώπως. Κατά της παραστάσεως αυτής δεν προβλήθηκε αντίρρηση. Μετά την καταδίκη του κατηγορουμένου το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε την αίτηση της πολιτικώς ενάγουσας και υποχρέωσε τον τελευταίο να καταβάλει σ' αυτήν το χρηματικό ποσό των 44 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη από το αδίκημα. Επίσης, από τη διάταξη του άρ. 384 παρ. 3 του ΠΚ, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από το άρ. 6 παρ. 1 του Ν. 3904/2010, προκύπτει ότι ο υπαίτιος των πλημμελημάτων, που προβλέπονται, μεταξύ των άλλων, και στο άρ. 372, απαλλάσσεται από κάθε ποινή, αν μέχρι το τέλος της αποδεικτικής διαδικασίας στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποδώσει το πράγμα και δηλώσει ο παθών ή οι κληρονόμοι του, ότι δεν έχουν άλλη αξίωση από την πράξη ή ικανοποιήσει εντελώς τον ζημιωθέντα, καταβάλλοντας αποδεδειγμένα ή κατά δήλωση του παθόντος ή των κληρονόμων του το κεφάλαιο και τους τόκους υπερημερίας.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση των πρακτικών και της προσβαλλομένης ως άνω καταδικαστικής αποφάσεως του δικαστηρίου της ουσίας, καθώς και αυτών του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, ο συνήγορος υπερασπίσεως του κατηγορουμένου-εκκαλούντος-αναιρεσείοντος, αφού ζήτησε και έλαβε τον λόγο από την Πρόεδρο, πρόβαλε την εκ της διατάξεως του άρ. 384 παρ. 3 του ΠΚ ένσταση του εντολέα του και δήλωσε ότι ο κατηγορούμενος έχει δοσοποιήσει το οφειλόμενο ποσό και πληρώνει τις δόσεις, επίσης ότι υπολείπονται δόσεις μέχρι την τελική εξόφληση, γεγονός που επιβεβαίωσε και ο πληρεξούσιος δικηγόρος της πολιτικώς ενάγουσας. Στην συνέχεια το Δικαστήριο της ουσίας, απέρριψε την σχετική ένσταση του κατηγορουμένου-αναιρεσείοντος, με την εξής, κατά πιστή μεταφορά, αιτιολογία: «Κατόπιν αίτησης της εταιρείας του κατηγορουμένου, έγινε δοσοποίηση της οφειλής σε 59 μηνιαίες δόσεις, αρχής γενομένης από την 15.6.2015, η δε τελευταία δόση είναι καταβλητέα την 15.5.2020. Μέχρι σήμερα οι απαιτητές δόσεις καταβάλλονται κανονικά». Περαιτέρω αποδείχθηκε, ότι η εταιρεία «... στις 11.5.2015 χορήγησε στη ΔΕΗ την υπό αυτή ημερομηνία υπ' αριθμ. ... 12469 εγγυητική επιστολή της ... ποσού 125.000 ευρώ, με βάση την οποίαν η ανωτέρω Τράπεζα εγγυάται την πιστή τήρηση των όρων διακανονισμού πληρωμής της επίδικης οφειλής. Εντούτοις, δεδομένου ότι αφενός μεν η καταβολή των δόσεων συνεχίζεται και είναι άδηλο επί του παρόντος, αν η εταιρεία θα συνεχίσει να είναι εξοφλήτρια στην πληρωμή όλων των δόσεων μέχρι την οριστική εξόφλησή τους, αφετέρου δε η χορηγηθείσα εγγυητική επιστολή δεν ισοδυναμεί με πλήρη ικανοποίηση του παθόντος, κατά κεφάλαιο και τόκους, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρ. 384 παρ. 3 του ΠΚ και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τον κατηγορούμενο είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί η σχετική ένσταση του κατηγορουμένου ως αβάσιμη».

Κατά τη διάταξη του άρ. 123 παρ. 3 του Ν. 4001/2011: «Η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. υποκαθίσταται, ανεξαρτήτως γενεσεώς τους, σε όλα εν γένει τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις έννομες σχέσεις της Δ.Ε.Η. Α.Ε. που αφορούν τον εισφερόμενο κλάδο, περιλαμβανομένων και αυτών που αφορούν τόσο το Προσωπικό που συνταξιοδοτήθηκε προ της 31.12.2011 και απασχολούνταν στη δραστηριότητα του Κλάδου Διαμονής, όσο και το μεταφερόμενο κατά το άρθρο 125 Προσωπικό, και απολαμβάνει των φορολογικών προνομίων και ατελειών που είχαν θεσπισθεί υπέρ της Δ.Ε.Η. Α.Ε. Η μεταβίβαση αυτή εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή και από την ημερομηνία της καταχωρήσεως στο μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών της σχετικής εγκριτικής α-

ποφάσεως, η Δ.Ε.Η. Α.Ε. απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση έναντι οποιουδήποτε τρίτου, περιλαμβανομένου του Δημοσίου και των ασφαλιστικών ταμείων, ως προς τις οποίες υποκαθίσταται κατά τα ανωτέρω η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. Ομοίως η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. απαλλάσσεται και από υποχρεώσεις, τίτλους ή δικαιώματα που τυχόν είναι αμεταβίβαστα, με νόμο ή σύμβαση, ή αφορούν τα πάγια των δικτύων που παραμένουν στην κυριότητα της Δ.Ε.Η. Α.Ε. Οποιοσδήποτε λογιστικός ή φορολογικός χειρισμός διενεργήθηκε από την Δ.Ε.Η. Α.Ε. που αφορά τον Κλάδο Διανομής και ενέχει μελλοντικά οφέλη ή βάρη, μεταφέρεται συνεπεία της αποσχίσεως στην ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. προς όφελος ή βάρος αυτής». Κατά δε την παρ. 4 του ιδίου άρθρου: «Οι εκκρεμείς δίκες συνεχίζονται αυτοδικαίως από τη ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., χωρίς να διακόπτονται βιαίως και να απαιτείται για την συνέχιση ή την επανάληψή τους οποιαδήποτε διατύπωση ή δήλωση εκ μέρους της». Τέλος, κατά το άρ. 127: «Αρμοδιότητες του Διαχειριστή του ΕΔΔΗΕ (Άρθρο 25 της Οδηγίας 2009/72/ΕΚ)»: 1. Η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. είναι υπεύθυνη για την ανάπτυξη, την λειτουργία και την συντήρηση, υπό οικονομικούς όρους του ΕΔΔΗΕ ώστε να διασφαλίζεται η αξιόπιστη, αποδοτική και ασφαλής λειτουργία του, καθώς και η μακροπρόθεσμη ικανότητά του να ανταποκρίνεται σε εύλογες ανάγκες ηλεκτρικής ενέργειας, λαμβάνοντας τη δέουσα μέριμνα για το περιβάλλον και την ενεργητική αποδοτικότητα, καθώς και για την διασφάλιση, κατά τον πλέον οικονομικό, διαφανή, άμεσο και αμερόληπτο τρόπο, της πρόσβασης των χρηστών στο ΕΔΔΗΕ, προκειμένου να ασκούν τις δραστηριότητές τους, σύμφωνα με την Άδεια Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ που της χορηγείται κατά τις διατάξεις του παρόντος Νόμου και σύμφωνα με τον Κώδικα Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ. 2. Πέραν των όσων ορίζονται στην Άδεια Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ, η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., ο Διαχειριστής, υποχρεούται ειδικότερα να διασφαλίζει: (α) Την αξιοπιστία και την ασφάλεια του ΕΔΔΗΕ, λαμβάνοντας παραλλήλως κατάλληλα μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος. (β) Τη διατήρηση τεχνικά άρτιου και οικονομικά αποδοτικού ΕΔΔΗΕ. (γ) Την τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων σχεδιασμού, λειτουργίας και συντηρήσεως του Δικτύου και να μεριμνά για την επίτευξη των στόχων αποδόσεως για τη δραστηριότητα της Διανομής, όσον αφορά μεταξύ άλλων στις απώλειες, στην αξιοπιστία τροφοδοτήσεως, στην ποιότητα τάσεως και στην ποιότητα εξυπηρέτησεως των Πελατών, όπως καθορίζονται στον Κώδικα Διαχείρισεως του ΕΔΔΗΕ. (δ) Την πρόσβαση στο ΕΔΔΗΕ των κατόχων αδειών Παραγωγής, καθώς και των Παραγωγών που εξαιρούνται υπό την υποχρέωση λήψεώς της, των Προμηθευτών και των Πελατών, σύμφωνα με τους όρους, τις προϋποθέσεις και τα τιμολόγια που καθορίζονται στον Κώδικα Διαχείρισεως του ΕΔΔΗΕ. (ε) Διασφαλίζει την σύνδεση με το ΕΔΔΗΕ όσων το ζητούν σύμφωνα με τους όρους, τις προϋποθέσεις και τα τιμολόγια που καθορίζονται στον Κώδικα Διαχείρισεως του ΕΔΔΗΕ. (στ) Διασφαλίζει την προμήθεια, εγκατάσταση, συντήρηση, καλή λειτουργία και αντικατάσταση των μετρητικών διατάξεων που εγκαθίστανται στο ΕΔΔΗΕ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Διαχείρισεως του ΕΣΜΗΕ, του Κώδικα Διαχείρισεως του ΕΔΔΗΕ και τους όρους της Άδειας Διαχείρισεως του ΕΔΔΗΕ, καθώς και την συλλογή των σχετικών μετρήσεων».

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της δίκης, που είναι ενσωματωμένα στην προσβαλλόμενη απόφαση, κατά την συζήτηση της υποθέσεως αυτής ενώπιον του δευτεροβάθμιου Α' Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Αθηνών, εμφανίσθηκε και πάλι διά του πληρεξουσίου της δικηγόρου [...] η ανωτέρω εταιρεία «ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε.» και επανέλαβε τη δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής, δηλώνοντας ότι παρίσταται ως πολιτικός ενάγουσα η εν λόγω εταιρεία σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1287 απόφαση της 11^{ης}/15.6.2017 συνεδρίασης του Δ.Σ., ως, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση της, καθολική διάδοχος της ΔΕΗ Α.Ε., υπεισελθούσα αυτοδικαίως από

της διαδοχής σε όλα τα δικαιώματα, υποχρεώσεις και έννομες σχέσεις της τελευταίας, που αφορούν στον εισφερόμενο κλάδο της διανομής και τη Διεύθυνση Διαχείριση Νήσων, λόγω της ηθικής βλάβης, την οποίαν υπέστη στο κύρος, την φήμη και την πελατεία της.

Κατά της παράστασης αυτής προβλήθηκαν αντιρρήσεις από τον συνήγορο υπερασπίσεως του κατηγορουμένου και ζήτησε την αποβολή της πολιτικής αγωγής, ελλείψει, κατά τους ισχυρισμούς του, ενεργητικής νομιμοποίησης, διατεινόμενος, κατά λέξη, τα εξής: «Ένσταση αποβολής πολιτικής αγωγής για την καταχώρηση στα πρακτικά κατ' άρθρο 141 παρ. 2 του ΚΠΔ. Έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. για δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής σε ποινικό δικαστήριο.

Νομικό σκέλος. Άρ. 123 Ν. 4001/2011 – Νομικός και λειτουργικός διαχωρισμός της δραστηριότητας Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας (Άρ. 24 της Οδηγίας 2009/72/ΕΚ). Παρ. 2. Η απόσχιση του ως άνω κλάδου πραγματοποιείται με τη διαδικασία και τους όρους του παρόντος νόμου, των άρ. 68 έως 79 του Ν. 2190/1920, καθώς και των άρ. 1 έως και 5 του Ν. 2166/1993 με ανάλογη εφαρμογή των παρεκκλίσεων που προβλέπονται από το άρ. 98. Για τους σκοπούς του παρόντος ως Κλάδος Διανομής νοείται η ομώνυμη αυτόνομη οργανωμένη λειτουργική μονάδα Γενική Διεύθυνση Διανομής της ΔΕΗ Α.Ε. μαζί με τη Διεύθυνση Διαχείρισης Νησιών της ΔΕΗ Α.Ε., συμπεριλαμβανομένων των περιουσιακών στοιχείων της ΔΕΗ Α.Ε. και των συναφών με αυτά απαιτήσεων και υποχρεώσεων, που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των ως άνω Μονάδων, με εξαίρεση τα ακίνητα και τα πάγια στοιχεία του Δικτύου Διανομής και του Δικτύου των Μη Διασυνδεδεμένων Νησιών. Παρ. 3. Η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. υποκαθίσταται ανεξαρτήτως του χρόνου γενέσεώς τους, σε όλα τα εν γένει δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις έννομες σχέσεις της ΔΕΗ Α.Ε. Η μεταβίβαση αυτή εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή και από την ημερομηνία καταχώρησης στο μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών της σχετικής εγκριτικής απόφασης, η ΔΕΗ Α.Ε. απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση έναντι οποιουδήποτε τρίτου, περιλαμβανομένου του Δημοσίου και των ασφαλιστικών ταμείων, ως προς τις οποίες υποκαθίσταται κατά τα ανωτέρω η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. Ομοίως η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. απαλλάσσεται και από υποχρεώσεις, τίτλους ή δικαιώματα που τυχόν είναι αμεταβίβαστα, με νόμο ή σύμβαση, ή αφορούν τα πάγια των δικτύων που παραμένουν στην κυριότητα της ΔΕΗ Α.Ε. Άρ. 127 Νόμου 4001/2011. Αρμοδιότητες του Διαχειριστή του ΕΔΔΗΕ (Άρ. 25 της Οδηγίας 2009/72/ΕΚ). Παρ. 1. Η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. είναι υπεύθυνη για την ανάπτυξη, την λειτουργία και την συντήρηση, υπό οικονομικούς όρους του ΕΔΔΗΕ ώστε να διασφαλίζεται η αξιόπιστη, αποδοτική και ασφαλής λειτουργία του, καθώς και η μακροπρόθεσμη ικανότητά του να ανταποκρίνεται σε εύλογες ανάγκες ηλεκτρικής ενέργειας, λαμβάνοντας τη δέουσα μέριμνα για το περιβάλλον και την ενεργειακή αποδοτικότητα, καθώς και για τη διασφάλιση, κατά τον πλέον οικονομικό, διαφανή, έμμεσο και αμερόληπτο τρόπο, της πρόσβασης των χρηστών στο ΕΔΔΗΕ, προκειμένου να ασκούν τις δραστηριότητές τους, σύμφωνα με την Άδεια Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ που της χορηγείται κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου και σύμφωνα με τον Κώδικα Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ. Άρ. 63 ΚΠΔ. Η πολιτική αγωγή για την αποζημίωση και την αποκατάσταση από το έγκλημα και για την χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης μπορεί να ασκηθεί στο ποινικό δικαστήριο από τους δικαιούμενους σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα, εφαρμόζεται δε αναλόγως η παράγραφος 3 του άρθρου 340. Ως τέλος πολιτικής αγωγής, με ποινή το απαράδεκτο αυτής, ορίζεται το ποσό των σαράντα (40) ευρώ, που καταβάλλεται εφάπαξ με παράβολο υπέρ του Δημοσίου είτε κατά την προδικασία είτε κατά την κύρια διαδικασία και καλύπτει την παράσταση του πολιτικός ενάγοντος μέχρι την έκδοση αμετάκλητης απόφασης. Άρ. 932 ΑΚ. Σε περίπτωση αδικοπραξίας,

ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Άρ. 933 ΑΚ. Η αξίωση του προηγούμενου άρθρου δεν εκχωρείται ούτε κληρονομείται, εκτός αν αναγνωρίστηκε με σύμβαση ή επιδόθηκε γι' αυτήν αγωγή.

Θεωρητικό και νομολογιακό σκέλος. Βασική, όχι όμως και μοναδική, ουσιαστική προϋπόθεση για την ενεργητική νομιμοποίηση του πολιτικώς ενάγοντος στην ποινική δίκη είναι να συγκαταλέγεται ο ίδιος, σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα, στους δικαιούμενους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Δικαιούχος αποζημίωσης από αδικοπράξια είναι αυτός που προσβλήθηκε άμεσα στα δικαιώματα, έννομα αγαθά ή προστατευόμενα συμφέροντά του. Το στοιχείο της αμεσότητας ισχύει και για την χρηματική ικανοποίηση από ηθική βλάβη, καθώς πρόκειται για αξίωση καθαρά προσωπικού χαρακτήρα. Αν και στο άρ. 63 εδ. α' ΚΠΔ γίνεται παραπομπή αποκλειστικά στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, είναι προφανές ότι η ενεργητική νομιμοποίηση του πολιτικώς ενάγοντος με κριτήρια καθαρά αστικού δικαίου θα ερχόταν σε αντίθεση με την ποινική φύση του θεσμού. Πράγματι, παρά τον περιορισμό των δικαιούχων αποζημίωσης στους υπό την ανωτέρω έννοια αμέσως ζημιωθέντες, η κρίση με γνώμονα μόνο τα προβλεπόμενα στο αστικό δίκαιο θα καθιστούσε το εύρος των ενεργητικών νομιμοποιημένων προσώπων ιδιαίτερα μεγάλο. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι ως δικαιούμενοι προς άσκηση αγωγής για αποζημίωση θεωρούνται κατά τον ΑΚ για παράδειγμα, οι εκδοχείς της αξίωσης αποζημίωσης, που την απέκτησαν με σύμβαση εκχωρήσεως, οι υποκατάστατοι στο δικαίωμα αποζημίωσης του ζημιωθέντος. Η παράσταση των προσώπων αυτών στην ποινική δίκη με ρόλο τόσο καθοριστικό, όπως είναι αυτός του πολιτικώς ενάγοντος, θα ήταν τελείως αντίθετη με τους σκοπούς και την φύση αυτής. Για τον λόγο αυτόν είναι αναγκαίο για την ενεργητική νομιμοποίηση του πολιτικώς ενάγοντος να λαμβάνονται υπόψη και ποινικές παράμετροι. Άμεση ζημία υφίσταται μόνον αυτός, ο οποίος επλήγη από το έγκλημα ευθέως και προσωπικά. Αυτό επιβάλλεται από την ίδια την φύση της ποινικής δίκης, η οποία έχει ως σημείο αναφοράς το έγκλημα και δεν επιτρέπεται να καταστεί απλώς εναλλακτικός τρόπος διευθέτησης ιδιωτικών συμφερόντων. Αποκλείεται εξ αυτού η άσκηση πολιτικής αγωγής από πρόσωπα που απέκτησαν αξίωση αποζημίωσης με τρόπο παράγωγο, όπως, για παράδειγμα, οι ανωτέρω αναφερόμενοι εκδοχείς της αξίωσης αποζημίωσης, οι υποκατάστατοι στο δικαίωμα αυτό ή οι δικαιούμενοι αποζημίωσης σύμφωνα με τα άρ. 928, 929 ΑΚ.

Εν προκειμένω, η ηθική βλάβη που έχει ως απόρροια την δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής στο ποινικό δικαστήριο από νομικό πρόσωπο όπως είναι η ΔΕΗ Α.Ε., δεν αναφέρεται σε ενδιάθετο αίσθημα, αναγόμενο στον εσωτερικό κόσμο και κρινόμενο με βάση τους κανόνες κοινής πείρας και λογικής, χωρίς αποδείξεις, αλλά σε μία συγκεκριμένη βλάβη, που έχει υλική υπόσταση και την οποίαν το αιτούμενο την χρηματική ικανοποίηση νομικό πρόσωπο πρέπει να επικαλεσθεί και αποδείξει. Πράγματι, η ΔΕΗ Α.Ε. ζημιώνεται κατά ποσόν 105.276,41 ευρώ πλέον τόκων 12.717,16 ευρώ από ρευματοκλοπή, με αποτέλεσμα να μειωθούν τα έσοδά της ή άλλως να αυξηθεί το παθητικό της. Ωστόσο, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει περιουσιακή βλάβη της θυγατρικής ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., ήτοι του Διαχειριστή Ελληνικού Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας Α.Ε., όπως αυτός συστάθηκε με το Ν. 4001/2011, επειδή καμία αρμοδιότητα περί διαχείρισης εμπορικών απαιτήσεων λ.χ. είσπραξη ή διακανονισμός οφειλομένων από κατανάλωση

ηλεκτρικής ενέργειας χρηματικών ποσών δεν έχει περιέλθει συμβατικώς στη ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., όπως άλλωστε ουδεμία τέτοια αρμοδιότητα δεν της έχει αποδοθεί *ex lege* (άρ. 127 του Ν. 4001/2011). Επομένως, πώς είναι δυνατόν αφενός η ΔΕΗ Α.Ε. να αποφασίζει για τον διακανονισμό οφειλών από λογαριασμούς ηλεκτρικής ενέργειας, να δέχεται αιτήσεις διακανονισμού χρεών, να λαμβάνει εγγυητικές επιστολές, να αποφασίζει για ρυθμιστικά πλαίσια είσπραξης οφειλών, να ρυθμίζει δόσεις οφειλών, να εισπράττει από τις πωλήσεις ηλεκτρικού ρεύματος και αφετέρου η θυγατρική της εταιρεία ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. να έχει αξίωση αποκατάστασης της περιουσιακής βλάβης που εν τοις πράγμασι υφίσταται η ΔΕΗ Α.Ε. Ως γνωστόν άλλωστε, μητρική και θυγατρική εταιρεία έχουν πλήρη οικονομική και διοικητική και νομική αυτοτέλεια. Συναφώς, εφόσον η ΔΕΗ Α.Ε. αυξάνει τα έσοδά της με την είσπραξη των απαιτήσεων από την πώληση ηλεκτρικής ενέργειας, επακόλουθο είναι και να ζημιώνεται σε περίπτωση που δεν εισπράττει περιουσιακό αντάλλαγμα από την πώληση αυτή (αναλογικά και σε περίπτωση κλοπής ηλεκτρικής ενέργειας). Μόνον έμμεση ζημία θα μπορούσε να υφίσταται η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. λ.χ. για αποκατάσταση της λειτουργίας του δικτύου από αλλαγή της συνδεσμολογίας κ.ο.κ. και σε καμία περίπτωση άμεση ζημία, εφόσον αμέσως περιουσιακώς βλαπτόμενη είναι η ΔΕΗ Α.Ε. ή κατά περίπτωση ο καταναλωτής ηλεκτρικής ενέργειας με χρέωση του οποίου καταναλώνεται η τελευταία. Άλλωστε, η αξίωση για δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής είναι *ex lege* αμεταβίβαστη ως το πλέον προσωποπαγές δικαίωμα σύμφωνα με το άρ. 933 ΑΚ, αναλογικώς εφαρμοζόμενο και συσταλτικώς εφαρμοζόμενο όμως κατά τα ανωτέρω λεχθέντα αλλά και όπως ρητώς έχει προβλεφθεί στο άρ. 123 παρ. 3 του Ν. 4001/2011 ("Ομοίως η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. απαλλάσσεται και από υποχρεώσεις, τίτλους ή δικαιώματα που τυχόν είναι αμεταβίβαστα, με νόμο ή σύμβαση, ή αφορούν τα πάγια των δικτύων που παραμένουν στην κυριότητα της ΔΕΗ Α.Ε. ..."). Τέλος, αξίζει να τονισθεί ότι η απόσχιση κλάδου, ως μετατροπή του εταιρικού μορφώματος, δεν έχει προβλεφθεί στο ελληνικό δίκαιο, αποτελεί ωστόσο κοινό τόπο για τους θεωρητικούς του εταιρικού δικαίου ότι η εν λόγω μετατροπή προσιδιάζει στην διάσπαση ανωνύμων εταιρειών κατά τα άρ. 81 επ. του Ν. 2190/1920 και λιγότερο, στα αναλογικώς εφαρμοζόμενα κατά το άρ. 123 του Ν. 4001/2011, άρθρα 68 έως 79 επ. του εταιρικού νόμου περί συγχώνευσης ανωνύμων εταιρειών με απορρόφηση. Επομένως, σύμφωνα με το εδ. α' της παρ. 1 του άρ. 75 του Ν. 2190/1920, ως αποτέλεσμα εκ της συγχωνεύσεως επέρχεται η υποκατάσταση της απορροφούσας (εδώ ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε.) στο σύνολο των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων της απορροφούμενης (ΔΕΗ Α.Ε.) με τη μεταβίβαση αυτή να εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή. Ωστόσο, αν και πρόκειται για διαδοχή από το νόμο, εξαιρούνται από τη διαδοχή οι έννομες σχέσεις που κατά γενικούς κανόνες του κοινού δικαίου και την φύση των πραγμάτων δεν μεταβιβάζονται. Αυτό έχει σημασία για δικαιώματα αμεταβίβαστα (π.χ. επικαρπία) καθώς και για τις λεγόμενες προσωποπαγείς σχέσεις. Επομένως, εφόσον σε δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής νομιμοποιείται ενεργητικώς μόνον ο αμέσως παθών εφόσον υφίσταται ως νομικό πρόσωπο, ουδεμία νομιμοποίηση δεν μπορεί να συγχωρεθεί στη ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. κατά τα ανωτέρω. Συμπερασματικά: Παρά την καθολική διαδοχή της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. στα δικαιώματα της ΔΕΗ Α.Ε., η μεταβίβαση των δικαιωμάτων της δεύτερης θα πρέπει να νοηθεί μόνον στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων που της παραχωρήθηκαν *ex lege*.

Συνεπώς, τα αμεταβίβαστα προσωποπαγή δικαιώματα εξακολουθούν να ασκούνται από τη ΔΕΗ Α.Ε., εφόσον η τελευταία υφίσταται ως εταιρικό μόρφωμα και δεν έχει μεταβιβάσει ουσία κανένα δικαίωμα δικαστικής εκπροσώπησης (όπως άλλωστε διαφαίνεται από την πληθώρα εκκρεμών αγωγών που στρέφονται κατά της ΔΕΗ Α.Ε. και όχι κατά της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε.).»

Το δικαστήριο της ουσίας απέρριψε τις αντιρρήσεις αυτές, με την προσβαλλομένη απόφασή του, με την ακόλουθη, κατά πιστή μεταφορά, αιτιολογία: «Από τις διατάξεις των άρ. 932 του ΑΚ και 63, 64 παρ. 1, 68 παρ. 2, 82, 83 παρ. 1, 84, 85 του ΚΠΔ προκύπτει, ότι δικαίωμα να παραστούν ως πολιτικώς ενάγοντες, με σχετική δήλωση τόσο κατά την προδικασία όσο και στο ακροατήριο, έχουν μόνον, το μεν τα φυσικά πρόσωπα, που έχουν υποστεί άμεση περιουσιακή ζημία ή άμεση ηθική βλάβη ή, σε περίπτωση θανάτου, ψυχική οδύνη, το δε τα νομικά πρόσωπα, που έχουν υποστεί άμεση περιουσιακή ζημία, ή άμεση ηθική βλάβη, που αφορά την πίστη και το κύρος τους έναντι τρίτων, από την αξιόποινη πράξη, για την οποίαν ασκήθηκε η ποινική δίωξη και όχι όσοι βλάπτονται έμμεσα από αυτήν (ΑΠ 909/2016, ΑΠ 1345/2015). Για την παράσταση της πολιτικής αγωγής στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου λόγω ηθικής βλάβης, αρκεί προφορική δήλωση του δικαιούχου μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας της πρώτης ή της μετ' αναβολή συζήτησης. Στη δήλωση παραστάσεως πολιτικής αγωγής πρέπει να περιέχεται συνοπτική έκθεση της υποθέσεως που αφορά και των λόγων που στηρίζουν το δικαίωμα της παράστασης, δηλαδή πρέπει να διατυπώνεται στη δήλωση η αξιόποινη πράξη και η σχέση που συνδέει το υποκείμενο της δηλώσεως με το πληττόμενο από την αξιόποινη πράξη δικαίωμα ή συμφέρον. Επίσης, πρέπει να διευκρινίζεται στη δήλωση, αν ο πολιτικώς ενάγων παρίσταται για αποζημίωση ή για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ενώ δεν είναι απαραίτητος ο καθορισμός του σχετικού ποσού. Η νομιμοποίηση και το παραδεκτό της παράστασης του πολιτικώς ενάγοντος κρίνεται από το περιεχόμενο της απαιτήσεως που περιέχει η δήλωσή του και από το περιεχόμενο του κατηγορητηρίου που διαλαμβάνει την αξιόποινη πράξη, ενώ η ουσιαστική βασιμότητα της απαιτήσεως κρίνεται από την αποδεικτική διαδικασία. Οι ανωτέρω διατυπώσεις ανάγονται στην τυπική νομιμοποίηση και συνιστούν διαδικαστικές προϋποθέσεις της πολιτικής αγωγής, ερευνώνται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και η τυχόν έλλειψή τους οδηγεί στην απόρριψη αυτής ως απαράδεκτης. Όταν δε, με βάση τη δήλωση του πολιτικώς ενάγοντος και την αξιόποινη πράξη που τελέσθηκε σε βάρος του, υπάρχει ενεργητική νομιμοποίηση, αλλά αμφισβητείται η ουσιαστική βάση αυτής από την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και η κρίση για την συνδρομή της συνάπτεται με την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων της υποθέσεως, μπορεί το δικαστήριο να αποφασίσει για την αποβολή της πολιτικής αγωγής μετά την λήξη της αποδεικτικής διαδικασίας και τις αγορεύσεις των συνηγόρων, οπότε η συμμετοχή του πολιτικώς ενάγοντος μέχρι αυτό το χρονικό σημείο στην ακροαματική διαδικασία δεν δημιουργεί λόγο αναίρεσης για παράσταση παρά το νόμο της πολιτικής αγωγής (ΑΠ 533/2016).

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρ. 123 παρ. 3 του Ν. 4001/2011: «Η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. υποκαθίσταται ανεξαρτήτως του χρόνου γενέσεώς τους, σε όλα εν γένει τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις έννομες σχέσεις της ΔΕΗ Α.Ε. που αφορούν τον εισφερόμενο κλάδο, περιλαμβανομένων και αυτών που αφορούν τόσο το Προσωπικό που συνταξιοδοτήθηκε προ της 31.12.2011 και απασχολούνταν στη δραστηριότητα του Κλάδου Διανομής όσο και το μεταφερόμενο κατά το άρθρο 125 Προσωπικό και απολαμβάνει των φορολογικών προνομίων και ατελειών που είχαν θεσπισθεί υπέρ της ΔΕΗ Α.Ε. Η μεταβίβαση αυτή εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή και από την ημερομηνία της καταχώρησης στο μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών της σχετικής εγκριτικής απόφασης, η ΔΕΗ Α.Ε. απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση έναντι οποιουδήποτε τρίτου, περιλαμβανομένου του Δημοσίου και των ασφαλιστικών ταμείων, ως προς τις οποίες υποκαθίσταται κατά τα ανωτέρω η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. Ομοίως η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. απαλλάσσεται και από υποχρεώσεις, τίτλους ή δικαιώματα που τυχόν είναι αμεταβίβαστα, με νόμο ή σύμβα-

ση, ή αφορούν τα πάγια των δικτύων που παραμένουν στην κυριότητα της ΔΕΗ Α.Ε. Οποιοσδήποτε λογιστικός ή φορολογικός χειρισμός διενεργήθηκε από την ΔΕΗ Α.Ε. που αφορά τον Κλάδο Διανομής και ενέχει μελλοντικά οφέλη ή βάρη, μεταφέρεται συνεπεία της απόσχισης στη ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. προς όφελος ή βάρος αυτής». Τέλος, κατά το άρ. 127 του ίδιου νόμου με τον τίτλο «Αρμοδιότητες του Διαχειριστή του ΕΔΔΗΕ (Άρθρο 25 της Οδηγίας 2009/72/ΕΚ)»: 1. Η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. είναι υπεύθυνη για την ανάπτυξη, την λειτουργία και την συντήρηση, υπό οικονομικούς όρους του ΕΔΔΗΕ ώστε να διασφαλίζεται η αξιόπιστη, αποδοτική και ασφαλής λειτουργία του, καθώς και η μακροπρόθεσμη ικανότητά του να ανταποκρίνεται σε εύλογες ανάγκες ηλεκτρικής ενέργειας, λαμβάνοντας τη δέουσα μέριμνα για το περιβάλλον και την ενεργειακή αποδοτικότητα, καθώς και για την διασφάλιση, κατά τον πλέον οικονομικό, διαφανή, άμεσο και αμερόληπτο τρόπο της πρόσβασης των χρηστών στο ΕΔΔΗΕ, προκειμένου να ασκούν τις δραστηριότητές τους, σύμφωνα με την Άδεια Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ που της χορηγείται κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου και σύμφωνα με τον Κώδικα Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ. 2. Πέραν των όσων ορίζονται στην Άδεια Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ, η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., ο Διαχειριστής, υποχρεούται ειδικότερα να διασφαλίζει: (α) Την αξιοπιστία και την ασφάλεια του ΕΔΔΗΕ, λαμβάνοντας παράλληλα κατάλληλα μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος. (β) Τη διατήρηση τεχνικά άρτιου και οικονομικά αποδοτικού ΕΔΔΗΕ. (γ) Την τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων σχεδιασμού, λειτουργίας και συντήρησης του Δικτύου και να μεριμνά για την επίτευξη των στόχων απόδοσης για τη δραστηριότητα της Διανομής, όσον αφορά μεταξύ άλλων στις απώλειες, στην αξιοπιστία τροφοδότησης, στην ποιότητα τάσης και στην ποιότητα εξυπηρέτησης των Πελατών, όπως καθορίζονται στον Κώδικα Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ. (δ) Την πρόσβαση στο ΕΔΔΗΕ των κατόχων αδειών Παραγωγής, καθώς και των Παραγωγών που εξαιρούνται από την υποχρέωση λήψης της, των Προμηθευτών και των Πελατών, σύμφωνα με τους όρους, τις προϋποθέσεις και τα τιμολόγια που καθορίζονται στον Κώδικα Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ. (ε) Διασφαλίζει την σύνδεση με το ΕΔΔΗΕ όσων το ζητούν σύμφωνα με τους όρους, τις προϋποθέσεις και τα τιμολόγια που καθορίζονται στον Κώδικα Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ. (στ) Διασφαλίζει την προμήθεια, εγκατάσταση, συντήρηση, καλή λειτουργία και αντικατάσταση των μετρητικών διατάξεων που εγκαθίστανται στο ΕΔΔΗΕ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Διαχείρισης του ΕΣΜΗΕ, του Κώδικα Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ και τους όρους Άδειας Διαχείρισης του ΕΔΔΗΕ, καθώς και την συλλογή των σχετικών μετρήσεων. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία «Διαχειριστής Ελληνικού Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας Α.Ε.» (ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε.), η οποία παρέστη πρωτοδικώς ως πολιτικώς ενάγουσα, καταθέτοντας το σχετικό παράβολο του Δημοσίου και χωρίς να προβληθεί αντίρρηση κατά της παράστασης αυτής από τον κατηγορούμενο, επανέλαβε τη δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής και ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου. Ειδικότερα, η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. παρίσταται ως πολιτικώς ενάγουσα σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1287 απόφαση της 11^{ης}/15.6.2017 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της, ως καθολική διάδοχος της Δ.Ε.Η. Α.Ε., υπεισελθούσα αυτοδικαίως από της διαδοχής σε όλα τα δικαιώματα, υποχρεώσεις και έννομες σχέσεις της τελευταίας, που αφορούν στον εισφερόμενο κλάδο της διανομής και της Διεύθυνσης Διαχείρισης Νησιών, λόγω της ηθικής βλάβης, την οποίαν υπέστη στο κύρος, στην φήμη και πελατεία της. Η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., ως αποκλειστικά αρμόδια του κλάδου της διανομής της ηλεκτρικής ενέργειας, είναι υπεύθυνη για την ανάπτυξη, την λειτουργία και την συντήρηση του δικτύου, ώστε να διασφαλίζεται η αξιόπιστη, αποδοτική και ασφαλής λειτουργία του, καθώς και για την προμήθεια, εγκατάσταση, συντήρηση, καλή λειτουργία και αντικατάσταση των μετρητικών διατάξεων

που εγκαθίστανται στο ΕΔΔΗΕ, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στη μείζονα σκέψη. Η πράξη της κλοπής της ηλεκτρικής ενέργειας ιδιαίτερα μεγάλης αξίας κατ' εξακολούθηση, για την οποίαν κατηγορείται ο εκκαλών-κατηγορούμενος, προσβάλλει την αξιοπιστία, το κύρος και την φήμη της ως εταιρείας, αποκλειστικώς αρμόδιας του Κλάδου Διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και ως εκ τούτου είναι αμέσως παθούσα από την πράξη αυτή και νομίμως παρίσταται ως πολιτικώς ενάγουσα. Επομένως, πρέπει να απορριφθούν οι αντιρρήσεις του εκκαλούντος και να γίνει δεκτή η παράσταση της πολιτικής αγωγής, ενώ δεν συντρέχει βάσιμος λόγος αναβολής της δίκης για κρείσσονες αποδείξεις λόγω δοσοποίησης της επίδικης οφειλής, η τελευταία δόση της οποίας είναι καταβλητέα την 15.5.2020, ενόψει της παλαιότητας της υπό κρίση πράξης και του αμέσου κινδύνου παραγραφής της».

Με αυτά που δέχθηκε το Δικαστήριο της ουσίας, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν αμέσως παραπάνω, ορθώς απέρριψε και με πλήρη αιτιολογία τις αντιρρήσεις του αναιρεσιδόντος, περί αποβολής παράστασης της πολιτικής αγωγής της εταιρείας «ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε.», η οποία νομιμοποιούνταν ενεργητικώς, ως καθολική διάδοχος της εταιρείας «ΔΕΗ Α.Ε.» υπεισελθούσα αυτοδικαίως από της διαδοχής σε όλα τα δικαιώματα, υποχρεώσεις και έννομες σχέσεις της τελευταίας, που αφορούν τον εισφερόμενο κλάδο της διανομής και τη Διεύθυνση Διαχείρισης Νησιών, να παρασταθεί ως πολιτικώς ενάγουσα, λόγω της ηθικής βλάβης, την οποίαν υπέστη στο κύρος, την φήμη και την αξιοπιστία της από την αξιόποινη πράξη της κλοπής της ηλεκτρικής ενέργειας, ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, κατ' εξακολούθηση, που τέλεσε ο κατηγορούμενος-αναιρεσιδόν, ως αποκλειστικής αρμόδιας του Κλάδου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας και ως εκ τούτου αμέσως παθούσας από την εν λόγω πράξη. Τέλος, η αιτίαση του κατηγορουμένου-αναιρεσιδόντος περί του ότι αν και η εταιρεία του, κατόπιν αιτήσεώς της προέβη σε δοσοποίηση της εξ 105.276,41 ευρώ, οφειλής, σε 59 μηνιαίες δόσεις, αρχής γενομένης από 15.6.2015 έως και τις 15.5.2020, ότι οι δόσεις μέχρι σήμερα καταβάλλονται κανονικά και ότι η τελευταία, στις 11.5.2015, χορήγησε στην ΔΕΗ Α.Ε. την υπό αυτήν ημερομηνία υπ' αριθμ. [...] 12469 εγγυητική επιστολή [...] ποσού 125.000 ευρώ, με βάση την οποίαν η ανωτέρω Τράπεζα εγγυάται την πιστή τήρηση των όρων διακανονισμού πληρωμής της επίδικης οφειλής, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη και αυτό διότι όπως δέχθηκε και το Δικαστήριο της ουσίας και απέρριψε την ένστασή του αυτή, αφενός μεν διότι η καταβολή των δόσεων συνεχίζεται και είναι άδηλο επί του παρόντος, αν η εταιρεία θα συνεχίσει να είναι συνεπής στην πληρωμή όλων των δόσεων μέχρι την οριστική εξόφλησή τους, αφετέρου δε διότι η χορηγηθείσα εγγυητική επιστολή δεν ισοδυναμεί με πλήρη ικανοποίηση του παθόντος, κατά κεφάλαιο και τόκους, με συνέπεια να μην συντρέχει περίπτωση εφαρμογής η διάταξη του άρ. 384 παρ. 3 του ΠΚ.

Συνεπώς ο, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του ΚΠΔ σε συνδυασμό με αυτό του 171 παρ. 2 του ιδίου Κώδικα, μοναδικός λόγος αναιρέσεως, με τον οποίον πλήττεται η προσβαλλομένη απόφαση για απόλυτη ακυρότητα, λόγω μη νόμιμης παραστάσεως της πολιτικής αγωγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει η κρίσιμη αίτηση αναιρέσεως να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη στο σύνολό της και [να] καταδικασθεί ο αναιρεσιδόν στα δικαστικά έξοδα (άρ. 583 παρ. 1 του ΚΠΔ), καθώς και στα δικαστικά έξοδα της πολιτικώς ενάγουσας που παρέστη και κατέθεσε υπόμνημα (άρ. 176, 183 και 191 παρ. 1 του ΚΠολΔ) κατά τα ειδικότερα στο διατακτικό οριζόμενα.

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

1. Ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 1332/2018 απόφασή του

απέρριψε την αναίρεση που είχε ασκήσει ο καταδικασθείς για το αδίκημα της κλοπής ηλεκτρικής ενέργειας ιδιαίτερα μεγάλης αξίας κατ' εξακολούθηση κρίνοντας ότι ορθώς και αιτιολογημένως το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο είχε απορρίψει την σχετική ένσταση που είχε προτάξει ο ανωτέρω για αποβολή παράστασης της πολιτικής αγωγής της εταιρείας «ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε.» με το αιτιολογικό ότι η ως άνω εταιρεία, ούσα καθολική διάδοχος της εταιρείας «ΔΕΗ Α.Ε.» νομιμοποιούνταν ενεργητικώς να παρασταθεί, διότι με την ως άνω διαδοχή είχε υπεισελθεί σε όλα τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις έννομες σχέσεις της τελευταίας, που αφορούν τον κλάδο της διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και τη Διεύθυνση Διαχείρισης Νησιών.

Το Εφετείο είχε απορρίψει τις αιτιάσεις του αναιρεσιδόντος, στηριζόμενο αφενός μεν στο άρθρο 123 παρ. 3¹ του ν. 4001/2011, με το οποίο μεταβιβάστηκε το δίκτυο διανομής του ρεύματος της ΔΕΗ στη ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., αφετέρου δε στο άρθρο 127² του αυτού νόμου, στο οποίο καθορίζονται οι αρμοδιότητες της νέας νομικής αυτής οντότητας. Η δε προσβολή της ηθικής της βλάβης στηριζόταν στο γεγονός ότι από την κλοπή είχε πληγεί η αξιοπιστία, το κύρος και η φήμη της άνω εταιρείας.

2. Με το ν. 4001/2011 αποφασίστηκε η απόσχιση μέρους της ΔΕΗ Α.Ε. και η περαιτέρω σύσταση ενός νέου, λειτουργικά ανεξάρτητου³ και αυθύπαρκτου νομικού προσώπου⁴, το οποίο θα αναλάμβανε πλέον το δίκτυο διανομής της ηλεκτρικής ενέργειας και στο οποίο θα αποδίδονταν οι αρμοδιότητες εκείνες οι οποίες προσδιορίζονταν ρητώς στον ίδιο νόμο. Η διαδικασία της απόσχισης θα πραγματοποιούνταν κατά ρητή νομοθετική πρόβλεψη σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 68 έως 79 του τότε ισχύοντος ακόμη κ.ν. 2190/1920 και των διατάξεων του ν. 2166/1993. Με το εν λόγω νομοθέτημα ενσωματώνονταν στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2009/72/ΕΚ⁵, η οποία καθόριζε τη λειτουργία της αγοράς ηλεκτρισμού και καθιστούσε για τις ηλεκτρικές επιχειρήσεις των κρατών-μελών της Ένωσης υποχρεωτικό τον λειτουργικό και νομικό διαχωρισμό των δικτύων ηλεκτρικής ενέργειας από τις δραστηριότητες της παραγωγής και προμήθειάς της. Η απόσχιση αυτή έλαβε χώρα τελικώς το Μάιο του 2012 με την εισφορά του κλάδου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας στην θυγατρική της εταιρείας, ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε.

Σύμφωνα με το καταστατικό της, η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. έχει την αποκλειστική ευθύνη της ανάπτυξης, της συντήρησης και της λειτουργίας των Δικτύων Διανομής, τα πάγια των οποίων όμως εξακολουθούν να ανήκουν στη ΔΕΗ, διατηρώντας παράλληλα την λειτουργική της ανεξαρτησία υπό την εποπτεία της ρυθμιστικής αρχής ενέργειας ΡΑΕ. Η ΔΕΔΔΗΕ είναι κατ' ουσίαν αποκλειστικά υπεύθυνη: α. για την λειτουργία και ανάπτυξη των μη διασυνδεδεμένων νησιών, β. για τις συνδέσεις των καταναλωτών και παραγωγών διεσπαρμένων μονάδων παραγωγής ΑΠΕ, γ. για τις αλλαγές προμηθευτών, δ. για την καταμέτρηση της κατανάλωσης, ε. για τις αποκοπές λόγω χρέους κατόπιν εντολής των προμηθευτών, στ. για την διαπίστωση ρευματοκλοπών και όσων άλλων αρμοδιοτήτων ρητά αναφέρονται στο καταστατικό της και της έχουν ανατεθεί με νόμο.

3. Ουσιώδες όμως είναι το γεγονός ότι των αρμοδιοτήτων και των δραστηριοτήτων της εξαιρείται ρητώς η προμήθεια – εμπορία του ηλεκτρικού ρεύματος, η οποία παρέμεινε στη ΔΕΗ Α.Ε. όπως χα-

1. Το άρθρο 123 παρ. 3 ν. 4001/2011 ορίζει: «Η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. υποκαθίσταται ανεξαρτήτως του χρόνου γενέσεώς τους, σε όλα εν γένει τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις έννομες σχέσεις της Δ.Ε.Η. Α.Ε. που αφορούν τον εισφερόμενο κλάδο...».

2. Το άρθρο 127 του ν. 4001/2011 στα άρθρα 1 και 2 προσδιορίζει επ' ακριβώς τις αρμοδιότητες του ΔΕΔΔΗΕ

3. Άρθρο 124 ν. 4001/2011.

4. Άρθρο 123 ν. 4001/2011.

5. Σύμφωνα με την Οδηγία οι δραστηριότητες της διανομής θα έπρεπε να διενεργούνται από μια ξεχωριστή νομική οντότητα (νομικός διαχωρισμός) η οποία ως διαχειριστής πλέον του δικτύου διανομής θα πρέπει να είναι ανεξάρτητη, να παίρνει αποφάσεις που αφορούν τον τρόπο λειτουργίας του (λειτουργικός διαχωρισμός).

ρακτηριστικά μνημονεύεται ρητά στην παράγραφο 8 του άρθρου 123 του ίδιου νομοθετήματος. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται επιπλέον από την απουσία οποιασδήποτε αναφοράς για μεταβίβαση αυτής της αρμοδιότητας τόσο στο ως άνω νομοθέτημα όσο και στο καταστατικό του νέου νομικού προσώπου, της ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ.

Με την απόσχιση δηλαδή επήλθε καθολική διαδοχή⁶ της ΔΕΗ ΑΕ από την ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ, περιοριζόμενη όμως αυτή αποκλειστικώς στον κλάδο της διανομής της ηλεκτρικής ενέργειας, μη επεκτεινόμενης και σε αυτόν της προμήθειας – εμπορίας αυτής, που παρέμεινε στη μητρική της. Κατά συνέπεια κύριος της ηλεκτρικής ενέργειας και μετά τη σύσταση της ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ παρέμεινε η ΔΕΗ ΑΕ ως παραγωγός και προμηθευτής – έμπορος.

Στο ίδιο συμπέρασμα φαίνεται να καταλήγει εμμέσως και η σχολιαζόμενη, η οποία δέχτηκε ότι η προσβολή της ΔΕΔΔΗΕ συνίστατο στο ότι ένεκα της τελεσθείσας ρευματοκλοπής επλήγη όχι η ιδιοκτησία της αλλά η αξιοπιστία της απέναντι στους καταναλωτές, αφού ήχθηκε η δυνατότητά της να ελέγξει αποτελεσματικά το δίκτυο διανομής ηλεκτρικής ενέργειας.

4. Το αδίκημα της κλοπής προστατεύει το έννομο αγαθό της ιδιοκτησίας⁷ και ειδικότερα την κυριότητα⁸ και την κατοχή⁹. Άλλωστε επειδή το αδίκημα του άρθρου 372 ΠΚ στρέφεται και κατά των δύο ως άνω εννόμων αγαθών γι' αυτό και τιμωρείται βαρύτερα από την υπεξαίρεση. Ως εκ τούτου πολιτικώς ενάγων στο αδίκημα της κλοπής υπό τον ΠΠΚ μπορούσε να είναι όχι μόνο ο ιδιοκτήτης αλλά και ο απλός κάτοχος του κλαπέντος αντικειμένου σε όσες περιπτώσεις το πρόσωπό τους δεν ταυτιζόταν, αφού άμεσος παθών θεωρείται και αυτός¹⁰.

Η επιστήμη και η κρατούσα άποψη στη Νομολογία αποδέχονται ότι κατοχή επί των πραγμάτων που ανήκουν στο νομικό πρόσωπο μπορεί να έχει μόνον ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού ως φυσικό πρόσωπο¹¹

6. Όπως αναφέρει το άρθρο 75 παρ. 1 εδ. α' ν. 2190/1920 και οι σχετικές διατάξεις του ν. 2166/1993.

7. Για το περιεχόμενο της έννοιας της ιδιοκτησίας *Μυλωνόπουλος*, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, 3^η έκδοση, 2016, Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 1, *Μπουρμάς*, σε Ποινικός Κώδικας, 2^{ος} τόμος, επιμέλεια Αριστοτέλης Χαραλαμπίδης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014 σελ. 3000 επ., *Ιωάννης Μανωλεδάκης*, Εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας, Εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002, σελ. 13.

8. Για την έννοια της κυριότητας στο ποινικό δίκαιο *Μυλωνόπουλος*, ό.π., σελ. 3 όπου θεωρεί ότι το άρθρο 372 προστατεύει μόνο μια πλευρά της κυριότητας, αυτήν της εξουσίας διάθεσης του πράγματος όπως περιορίζεται από το αρ. 1000 ΑΚ, *Μπουρμάς*, ό.π., σελ. 3000 επ.

9. Ως προς την έννοια της κατοχής στο ποινικό δίκαιο και τη διαφορά της με αυτήν του αστικού δικαίου *Μυλωνόπουλος*, ό.π., σελ. 23, ιδίως σελ. 24 με περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές όπως ΑΠ 164/2001, ΠΛογ 2001, σελ. 141 = ΠοινΧρ 2001, σελ. 904, *Μπουρμάς*, ό.π., σελ. 3014 επ., *Τζαννετίς*, Η ιδιοποίηση υπέρ τρίτου στα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, ΠοινΧρ 2003, σελ. 877 επ., *Μπιτζιλέκης*, Η έννοια της κατοχής στο Ποινικό δίκαιο και οι προσπάθειες «αστικοποίησης» του ποινικού δικαίου, ΠοινΧρ 1995, σελ. 257 επ., *Μανωλεδάκης/Μπιτζιλέκης*, Ποινικό Δίκαιο, Εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας, άρθρα 372-384Α, 12^η έκδοση, Σάκκουλας Α.Ε., 2013, σελ. 31 επ., *Κονταξής*, Ποινικός Κώδικας, τόμ. Β', γ' έκδ., 2000, Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 3203, *Σπινέλλης*, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, τόμ. Α', 372-384Α), Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1984, σελ. 17 επ., ΑΠ 640/1997 ΠοινΧρ ΜΖ', σελ. 1545. Η ΟΛΑΠ 1093/1991 εισήγαγε ωστόσο αμιγώς κανονιστικά στοιχεία *Μυλωνόπουλος*, ό.π., σελ. 24. Όμως ο *Φασούλας* ταυτίζει τις δύο έννοιες, ΠοινΧρ 1992, σελ. 808 και του ίδιου, Ποινικό Δίκαιο, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, Αφοί Π. Σάκκουλας, 1991, σελ. 109 επ.

10. Α. *Ψαρούδα-Μπενάκη*, Η πολιτική αγωγή στη ποινική δίκη, ό.π., σελ. 99 επ., *Μυλωνόπουλος*, ό.π., σελ. 27.

11. *Μυλωνόπουλος*, ό.π., σελ. 42, *Μπουρμάς*, ό.π., σελ. 3019, *Μαργαρίτης*, Ερμηνεία ΠΚ, Σάκκουλας, 2009, σελ. 1046, *Μ. Μαργαρίτης/Α. Μαργαρίτη*, Ερμηνεία ΠΚ, Π.Ν. Σάκκουλας, 2020, σελ. 1104, ΑΠ 91/2000 ΝοΒ 2000, σελ. 685, ΑΠ 650/2001 ΠοινΧρ 2002, σελ. 213,

και ποτέ το ίδιο το νομικό πρόσωπο¹², το οποίο στερείται της δυνατότητας να είναι απλός κάτοχος. Και αυτό διότι στο πρόσωπο της νομικής οντότητας είναι αδύνατο να συντρέχουν σωρευτικώς τα συστατικά στοιχεία της κατοχής, ήτοι τόσο αυτό της δυνατότητας φυσικής εξουσί-σας¹³ όσο και αυτό της απαιτούμενης φυσικής βούλησης εξουσί-σας.

5. Ειδικώς για το ρεύμα, το φωταέριο, το νερό και τις παρεχόμενες παροχές η νομολογία έχει κρίνει ότι η εξουσίαση του χρήστη αρχίζει μετά την διέλευση της παρεχόμενης ενέργειας από τον μετρητή του εκάστοτε καταναλωτή, ενώ μέχρι τότε κάτοχος της ενέργειας είναι πάντοτε ο εκπρόσωπος της αντίστοιχης εταιρείας παροχής¹⁴, και στην περίπτωση του ρεύματος η ΔΕΗ.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το αδίκημα του άρθρου 372 στρεφόμενο κατά της ιδιοκτησίας προστατεύει αποκλειστικά την ιδιοκτησία του κυρίου και την κατοχή του οποιουδήποτε κατόχου του αντικειμένου της κλοπής και όχι κάθε τρίτου που ενδεχομένως υφίσταται την οποιαδήποτε έμμεση ζημία, με αποτέλεσμα να δικαιούτο σε παράσταση πολιτικής αγωγής είτε ο κάτοχος είτε ο κύριος του κλαπέντος ηλεκτρικού ρεύματος.

Όμως δεδομένου ότι η ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ δεν ήταν κύριος της κλαπείσας ηλεκτρικής ενέργειας ενώ, σύμφωνα με τα παραπάνω δε θα μπορούσε να είναι ούτε κάτοχος, η ζημία της μόνο ως έμμεση μπορεί να εκληφθεί, συνιστάμενη αποκλειστικά στην προσβολή της ικανότητάς της να εξασφαλίσει την ορθή λειτουργία του δικτύου διανομής ή στην απώλεια εσόδων της¹⁵, όπως αυτά αποτυπώνονται στους περιοδικά εκδιδόμενους λογαριασμούς της ΔΕΗ ΑΕ¹⁶. Τέτοιες προσβολές όμως σε καμία περίπτωση δε μπορούν να ενταχθούν στην προστατευτική εμβέλεια της διάταξης του 372 ΠΚ.

Ούτε και ως βοηθός κατοχής¹⁷ θα μπορούσε να θεωρηθεί επειδή διαχειρίζεται το δίκτυο διανομής, διότι, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, τόσο η ΔΕΗ όσο και η ΔΕΔΔΗΕ ως νομικές οντότητες δεν έχουν κατοχή καθώς στερούνται της δυνατότητας υλικής εξουσί-σας της ηλεκτρικής ενέργειας αλλά και της βούλησης για άσκηση αυτής της εξουσίας, στοιχείων απαραίτητων για την εφαρμογή της θεωρητικής κατασκευής του βοηθού κατοχής.

Άλλωστε αυτός που συνάπτει σύμβαση με τον καταναλωτή για την προμήθεια με ρεύμα είναι η ΔΕΗ ΑΕ, η οποία ρητά μνημονεύ-

ΑΠ 1571/2001 ΠοινΧρ 2002, σελ. 615, ΑΠ 141/1984 ΠοινΧρ 1984 σελ. 731, ΑΠ 164/2001 ΠΛογ σελ. 143, ΑΠ 1560/1995 ΠοινΧρ 1996 σελ. 905, 167/1969 ΠοινΧρ 1969, σελ. 284.

12. Ορθά ο *Μυλωνόπουλος* ασκεί κριτική στη νομολογία όταν σε περιπτώσεις κλοπής σε βάρος νομικών προσώπων αυτή αναφέρει πως η αφαίρεση της κατοχής έγινε από το νομικό πρόσωπο και όχι από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, *Μυλωνόπουλος* ό.π. σελ. 44 επ. και ιδίως σελ. 45, όπου αναφέρει ότι δεν ακριβολογεί η νομολογία όταν δέχεται ότι η αφαίρεση των κινητών έχει γίνει από την κατοχή των νομικών προσώπων μνημονεύοντας προς τούτο και την υπ' αριθ. ΑΠ 1560/1995 (ΠοινΧρ ΜΣΤ', 905), με την οποία έγινε δεκτό ότι η παραδοχή του δικαστηρίου της ουσίας πως ο αναιρεσείων αφαιρέσε από την κατοχή εταιρείας και του εκπροσώπου της κινητά ξένα εν όλω γυναικεία ενδύματα, έχει την έννοια, ότι τα πράγματα τα κατείχε για λογαριασμό της εταιρείας ο νόμιμος εκπρόσωπός της.

13. Αυτή συνίσταται στην δυνατότητα του κατόχου να επενεργεί υλικά στο πράγμα άμεσα και ελεύθερα, δηλαδή δίχως να χρειάζεται να υπερνικήσει κάποιο εμπόδιο, *Μυλωνόπουλος*, ό.π., σελ. 23 και 27, *Μπουρμάς*, ό.π., σελ. 1763 με πλούσια νομολογία.

14. *Μυλωνόπουλος*, ό.π., σελ. 27, *Μπουρμάς*, ό.π., σελ. 1765, ΑΠ 1148/1999 ΠοινΔικ 1999, σελ. 1307, ΑΠ 1558/1992 ΠοινΧρ 1992 σελ. 1057.

15. Έτσι έκρινε η υπ' αρ. ΑΠ 1804/2019 ΠοινΧρ 2020, σελ. 432 επ. η οποία θεώρησε ότι η ΔΕΔΔΗΕ έχει την κατοχή της ηλεκτρικής ενέργειας.

16. Αφορά τις λεγόμενες Χρεώσεις Χρήσεως Δικτύου (Χ.Χ.Δ.).

17. Κατά τον *Μπουρόπουλο* ο βοηθός κατοχής απλώς κατέχει το πράγμα, κατ' άλλη άποψη είναι υποδεέστερος συγκάτοχος ενώ κατά τον *Μυλωνόπουλο* απλώς βοηθάει τον κάτοχο στη άσκηση της φυσικής του εξουσίας ο οποίος όμως συνήθως ασκεί φυσική εξουσία στο πράγμα, *Μυλωνόπουλος*, ό.π., σελ. 37 επ.

εται στο νόμο ότι αυτή προμηθεύεται το ρεύμα ως πάροχος – έμπορος. Επομένως μόνον η ΔΕΗ ΑΕ υφίσταται άμεση περιουσιακή ζημία από την κλοπή του ηλεκτρικού ρεύματος που παράγει και εν συνεχεία η ίδια εμπορεύεται, ενώ η ζημία της ΔΕΔΔΗΕ μόνο ως έμμεση μπορεί να χαρακτηριστεί.

Τέλος η «καθολική» διαδοχή της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. στα δικαιώματα της Δ.Ε.Η. Α.Ε. και η μεταβίβαση των δικαιωμάτων της δεύτερης νοείται ως τέτοια μόνον για τις αρμοδιότητες που ρητώς της εκχωρήθηκαν από το νόμο, δίχως να καταλαμβάνονται λοιπά δικαιώματα της ΔΕΗ που απορρέουν από τους λοιπούς κλάδους λειτουργίας της οι οποίοι και παρέμειναν στην ίδια. Πολλών δε μάλλον όταν τα δικαιώματα αυτά απορρέουν από τον κλάδο που ρητώς η ίδια διατήρησε ως την κύρια πηγή δραστηριότητάς της, ήτοι αυτόν της παραγωγής και της προμήθειας ηλεκτρικού ρεύματος. Ούτε φυσικά μπορεί να αγνοηθεί το γεγονός ότι ΔΕΗ και ΔΕΔΔΗΕ αποτελούν δύο ξεχωριστές νομικές οντότητες με σαφώς διακρινόμενη λειτουργική και νομική αυτοτέλεια. Δε δύναται άλλωστε να έχουν μεταβιβαστεί αμεταβίβαστα και προσωποπαγή δικαιώματα της ΔΕΗ σε άλλο πρόσωπο. Επομένως ως νομιμοποιούμενος σε παράσταση πολιτικής αγωγής δε θα μπορούσε να θεωρηθεί το νομικό πρόσωπο της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., αλλά μόνο αυτό της ΔΕΗ Α.Ε.

6. Οι ανωτέρω επισημάνσεις είναι χρήσιμες και μετά τις αλλαγές που επέφερε ο ν. 4620/2019, αφού τα κριτήρια εισαγωγής του νεοεισαχθέντος θεσμού του παραστάτος προς υποστήριξη της κατηγορίας στην ποινική δίκη έχουν παραμείνει τα ίδια¹⁸. Η ουσιαστική διαφορά του παλαιού και του νέου θεσμού είναι ότι ο παραστάς προς υποστήριξη της κατηγορίας στερείται πλέον της δυνατότητας να εισάγει την αστική του αξίωση στο ποινικό δικαστήριο ενώ για την νομιμοποίησή του αρκεί μόνον οι αστικές του αξιώσεις να είναι ενεργές κατά τον χρόνο ανάσκησής του επίμαχου δικαιώματος του¹⁹ δίχως αυτό να επηρεάζεται από μεταγενέστερη παραγραφή αυτών.

Γρηγόριος Χαρ. Αλέκος

Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου και Ποινικής Δικονομίας ΕΚΠΑ
Υπ. Διδάκτωρ. Ποινικού Δικαίου ΕΚΠΑ

ΝΑΡΚΩΤΙΚΑ

Αριθμ. 750/2020

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Ζωή Κωστόγιαννη-Καλούση, Εισαγγελέας Δ. Παπαγεωργίου, Δικηγόροι Π. Χριστόπουλος, Ε. Αλιγιζάκης

Συρροή μεταξύ καλλιέργειας δενδρυλλίων ινδικής κάνναβης και κατοχής τους: Έννοια “κατοχής ναρκωτικών” και “καλλιέργειας ινδικής κάνναβης”. – Η κατοχή της ινδικής κάνναβης προϋποθέτει την προηγούμενη συγκομιδή της από το φυτό που καλλιεργείται και βρίσκεται σε κατάσταση αξιοποίησης για χρήση. – Δεν είναι δυνατή η συρροή καλλιέργειας δενδρυλλίων ινδικής κάνναβης με κατοχή των ίδιων δενδρυλλίων, ο δε δράστης θα τιμωρηθεί μόνο για την καλλιέργεια. – Αναίρεται λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του άρ. 20 παρ. 2 του Ν. 4139/2013 η προσβαλλόμενη καταδίκη.

18. Στη σελ. 28 της αιτιολογικής έκθεσης νέου ΚΠΔ (4620/2019) ρητώς αναφέρεται: «Ως καταλληλότερο ... κρίθηκε ... ένα μοντέλο πολιτικής αγωγής, το οποίο θα υιοθετείται μεν για τον καθορισμό του κύκλου των ενεργητικών νομιμοποιούμενων προσώπων το παραδοσιακό (και νομολογιακώς επεξεργασμένο και αποκρυσταλλωμένο) αστικό κριτήριο, ώστε να διατηρηθούν τα νομολογιακά κεκτημένα, πλην όμως θα αποσυνδέει την πολιτική αγωγή από την ανάγκη εισαγωγής αστικής αξίωσης στο ποινικό δικαστήριο.»

19. Κων. Κακαβούλης, Υποστήριξη της κατηγορίας: Μια τύποις μετεξέλιξη της πολιτικής αγωγής ΠοινΧρ 2019, σελ 479 επ.

καστική απόφαση για καλλιέργεια φυτών και δενδρυλλίων κάνναβης και για την πράξη της κατοχής των αυτών φυτών και δενδρυλλίων.

[...] Περαιτέρω, κατά την έννοια της ως άνω διάταξης του άρ. 20 Ν. 4139/2013, ως κατοχή ναρκωτικών, στα οποία περιλαμβάνεται και η ινδική κάνναβη (άρ. 1 Πιν. Α περ. 6 του Ν. 3459/2006), νοείται η φυσική εξουσία των ναρκωτικών ουσιών από τον δράστη κατά τρόπο, που να μπορεί σε κάθε στιγμή να διαπιστώσει την ύπαρξή τους και να τα διαθέτει κατά βούληση, ενώ η καλλιέργεια ινδικής κάνναβης τελείται με την επιχείρηση από το δράστη πράξεων που ανάγονται στη γεωργική παραγωγή της ναρκωτικής αυτής ουσίας (τοποθέτηση σπόρων στο έδαφος, περιποίηση των δενδρυλλίων που έχουν βλαστήσει, συστηματική παρακολούθηση της ανάπτυξης των φυτών κ.λπ.) και τιμωρείται γενικά, ανεξάρτητα από το στάδιο ανάπτυξης των φυτών. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει ότι η κατοχή της ινδικής κάνναβης προϋποθέτει την προηγούμενη συγκομιδή αυτής από το φυτό που καλλιεργείται και βρίσκεται σε κατάσταση αξιοποίησης για χρήση. Συνεπώς δεν είναι δυνατή η συρροή καλλιέργειας δενδρυλλίων ινδικής κάνναβης με κατοχή των αυτών δενδρυλλίων και ο δράστης της καλλιέργειας των δενδρυλλίων ινδικής κάνναβης θα τιμωρηθεί μόνο για τη καλλιέργεια αυτών και όχι για τη κατοχή τους. [...]

[...] Κατά τη διάταξη του άρ. 518 παρ. 1 «Αν ασκηθεί αναίρεση επειδή έχει γίνει εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διάταξης, ο Άρειος Πάγος δεν παραπέμπει την υπόθεση αλλά εφαρμόζει τη σωστή ποινική διάταξη και, αν δεν υπάρχει αξιόποινη πράξη, κηρύσσει αθώο τον κατηγορούμενο». Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, το Πενταμελές Εφετείο κήρυξε ενόχους τους ανααιρεσιόντες για την πράξη της καλλιέργειας των επισημαινόμενων φυτών και δενδρυλλίων κάνναβης και για την πράξη της κατοχής των αυτών φυτών και δενδρυλλίων, ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας εσφαλμένα τις διατάξεις του άρ. 20 παρ. 2 του Ν. 4139/2013, καθότι, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, δεν είναι δυνατή η συρροή των δύο ως άνω πράξεων και οι ανααιρεσιόντες-κατηγορούμενοι έπρεπε να κηρυχθούν αθώοι για την κατοχή των εν λόγω φυτών και δενδρυλλίων, που κατελήφθησαν να καλλιεργούν. Επομένως, ο δεύτερος υπό στοιχείο «2.2», από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ, κοινός λόγος των αιτήσεων αναίρεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αυτά, είναι βάσιμος, κατά τα κατωτέρω εκτιθέμενα. [...]

ΠΛΑΝΗ

Αριθμ. 350/2020

Προεδρεύουσα η Αρεοπαγίτης Αρτεμισία Παναγιώτου, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Σταματική Μιχαλέτου, Εισαγγελέας Αναστασία Δημητριάδου, Δικηγόροι Π. Μηλιαράκης, Κ. Σουλιάτης

Απόρριψη αρνητικού της κατηγορίας ισχυρισμού. Ζητήματα αιτιολογίας: Η αιτιολογία απαιτείται να εκτείνεται και στους αυτοτελείς ισχυρισμούς. – Έννοια “πραγματικής πλάνης”. – Ο ισχυρισμός περί πραγματικής πλάνης είναι αυτοτελής, εφόσον δε προβάλλεται σαφώς και ορισμένως, τυχόν απόρριψή του πρέπει να αιτιολογείται. – Αιτιολογημένως απερρίφθη ο ισχυρισμός του ανααιρεσιόντος που επικαλέσθηκε την συνδρομή πραγματικής πλάνης, αφού στην πραγματικότητα επρόκειτο για αρνητικό της κατηγορίας ισχυρισμό.

[...] Πέραν τούτων, η κατά τα ως άνω επιβαλλόμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει

τον από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ λόγο αναίρεσης, απαιτείται να υπάρχει όχι μόνον ως προς την κατηγορία, αλλά να εκτείνεται και στους προβαλλόμενους από τον κατηγορούμενο ή τον συνήγορό του αυτοτελείς ισχυρισμούς, όπως είναι και ο θεμελιούμενος στη διάταξη του άρ. 30 παρ. 1 του ΠΚ, περί πραγματικής πλάνης, στην οποία ορίζεται ότι «η πράξη δεν καταλογίζεται στο δράστη, αν αυτός κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης αγνοεί τα περιστατικά που τη συνιστούν». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η πραγματική πλάνη, που είναι άγνοια (πλάνη σε ευρεία έννοια), με την οποία ταυτίζεται και η εσφαλμένη αντίληψη (πλάνη σε στενή έννοια) του πράττοντος για κάποιο ουσιαστικό όρο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, αποκλείει την δολία προαίρεση. Επί πραγματικής πλάνης, ο δράστης αγνοεί ή εσφαλμένα αντιλαμβάνεται τι πράττει, αναφέρεται δε αυτή σε περιστατικά της εγκληματικής πράξης και όχι μόνο σε γεγονότα ή πραγματικές καταστάσεις, αλλά και σε νομικές ιδιότητες ή σχέσεις ή άλλα αξιολογικά στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος και είναι αδιάφορο ποια υπήρξε η πηγή της πλάνης. Η προβολή δε της πραγματικής πλάνης, κατά τα προαναφερόμενα, αποτελεί αυτοτελή ισχυρισμό, τον οποίο οφείλει το Δικαστήριο, αν τον απορρίψει, να αιτιολογήσει την κρίση του, με την προϋπόθεση ότι είναι ορισμένος κατά περιεχόμενο (ΑΠ 422/2019, ΑΠ 730/2017). [...]

[...] Τέλος, ως προς την επιμέρους αιτίαση του αναιρεσιζήτοντος ότι δεν αιτιολογείται στην προσβαλλόμενη απόφαση η απόρριψη του προβληθέντος από αυτόν ενώπιον του δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου αυτοτελούς κατ' αυτόν, ισχυρισμού του, περί συνδρομής στο πρόσωπό του πραγματικής πλάνης, πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από την παραδεκτή για τις ανάγκες του αναιρετικού ελέγχου επισκόπηση των πρακτικών της προσβαλλόμενης απόφασης, ο αναιρεσιζήτων-κατηγορούμενος προέβαλε διά του συνηγόρου του ισχυρισμό περί πραγματικής πλάνης αυτού ισχυριζόμενος ότι ο ίδιος αγνοούσε ότι οι επίδικες βεβαιώσεις οικειοθελούς αποχώρησης των αναγραφόμενων σ' αυτές εργαζομένων στην επιχείρησή του ήσαν πλαστές, καθόσον αυτές δεν καταρτίστηκαν από τον ίδιο αλλά του παραδόθηκαν από τους αναφερόμενους σε καθεμία από αυτές μισθωτούς, «συνταγμένες και υπογραμμένες καθ' όλα τους τα στοιχεία» και συνοδευόμενες από αντίστοιχες υπεύθυνες δηλώσεις των ως άνω εργαζομένων ότι τα στοιχεία των βεβαιώσεων ήσαν αληθή και επομένως όταν κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Ηρακλείου, μαζί με την αντίστοιχη υπ' αριθμ. πρωτ. ...7.2012 αίτηση του ίδιου, αυτός τελούσε σε πραγματική πλάνη, πιστεύοντας ότι επρόκειτο για γνήσια έγγραφα. Με το περιεχόμενο όμως αυτό ο προαναφερόμενος ισχυρισμός του αναιρεσιζήτοντος, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα σχετικά στην αντίστοιχη νομική σκέψη της παρούσας, δεν αποτελεί αυτοτελή ισχυρισμό περί πραγματικής πλάνης αλλά αρνητικό της κατηγορίας ισχυρισμό, ενόψει του ότι η βασιμότητά του θεμελιώνεται στην άρνηση εκ μέρους του αναιρεσιζήτοντος των περιστατικών που στηρίζουν την αποδοθείσα σ' αυτόν κατηγορία και συνεπώς το Δικαστήριο της ουσίας, αν και δεν είχε υποχρέωση να αιτιολογήσει αυτόν, αλλά ούτε καν να απαντήσει, προέβη και στην αξιολόγησή του, κρίνοντας αυτόν ως αρνητικό της κατηγορίας και στην εξ αυτού του λόγου απόρριψή του, ενώ με τις επί της ενοχής κατά τα προαναφερόμενα παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης και ειδικότερα με το να δεχτεί ότι αυτός ήταν που κατάρτισε τα ένδικα πλαστά έγγραφα, αιτιολογείται και η απορριπτική του ισχυρισμού αυτού κρίση του Δικαστηρίου. [...]

ΠΟΙΝΗ

Αριθμ. 563/2020

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Βασιλική Ηλιοπούλου, Εισαγγελέας Β. Χαλντούρης, Δικηγόρος Ανθούλα Τσιτσιρίγγου

Επιμέτρηση ποινής. Διαχρονικό δίκαιο: Έννοια “επιεικέστερου νόμου” σύμφωνα με το άρ. 2 παρ. 1 νΠΚ. – Εφόσον, μετά την δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης, μεταβλήθηκε το νομοθετικό καθεστώς ως προς τα στοιχεία της αξιόποινης πράξης ή και την προβλεπόμενη ποινή, εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως από τον Άρειο Πάγο ο νόμος που ίσχυε από την τέλεση της πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκασή της και περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, εφόσον η αίτηση αναίρεσης είναι παραδεκτή, ανεξαρτήτως της εμφάνισης ή μη του κατηγορουμένου κατά την συζήτηση της τελευταίας. – Η διάταξη του άρ. 79 παρ. 1 νΠΚ, περί συνεκτιμήσεως για την επιμέτρηση της ποινής των συνεπειών της τελευταίας για τον υπαίτιο και τους οικείους του, είναι ευμενέστερη έναντι των διατάξεων του ιδίου άρθρου του ΠΚ, στον οποίο δεν προβλεπόταν τέτοιο κριτήριο. – Αναίρεται η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την διάταξη της περί επιμετρήσεως της ποινής.

[...] IV. i) Κατά τη διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 του κυρωθέντος με το Ν. 4619/2019 και ισχύοντος από 1.7.2019 (άρθρο δεύτερο του Ν. 4619/2019) Ποινικού Κώδικα «Αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου». Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, επιεικέστερος είναι ο νόμος που στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση και όχι αφηρημένα οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου, αυτό δε που ενδιαφέρει δεν είναι εάν ο νόμος στο σύνολό του είναι επιεικέστερος για τον κατηγορούμενο αλλά εάν περιέχει διατάξεις που είναι επιεικέστερες γι' αυτόν και δεν αποκλείεται στη συγκεκριμένη περίπτωση να εφαρμοσθεί εν μέρει ο προηγούμενος νόμος και εν μέρει ο νεότερος νόμος, με επιλογή των ευμενέστερων διατάξεων καθενός από αυτούς και έτσι να εφαρμόζεται αφενός ένας νόμος ως προς τα στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος και αφετέρου άλλος νόμος ως προς την απειλούμενη ποινή. ii) Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 514 και 511 εδ. τελ. ΚΠΔ προκύπτει ότι στην περίπτωση που μετά την δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης μεταβλήθηκε το νομοθετικό καθεστώς, ως προς τα στοιχεία της αξιόποινης πράξης ή και την προβλεπόμενη ποινή, κύρια ή παρεπόμενη, ο Άρειος Πάγος εφαρμόζει και αυτεπαγγέλτως, κατ' άρ. 2 παρ. 1 του ΠΚ, το νόμο που ίσχυε από την τέλεση της πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκασή της και περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, εφόσον η αίτηση αναίρεσης είναι παραδεκτή, ανεξάρτητα από την εμφάνιση ή μη του κατηγορουμένου κατά τη συζήτηση της τελευταίας.

iii) Στο άρ. 79 παρ. 1 του ισχύοντος από 1.7.2019 ποινικού κώδικα ορίζεται ότι, για την επιμέτρηση της ποινής στον υπαίτιο, το δικαστήριο «συνεκτιμά τις συνέπειες της ποινής για τον ίδιο και τους οικείους του». Η διάταξη αυτή για τη συνεκτίμηση του κριτηρίου αυτού, δηλ. των συνεπειών της ποινής στον υπαίτιο και τους οικείους του, είναι ευμενέστερη έναντι των διατάξεων του ιδίου άρθρου του προϊσχύσαντος ΠΚ, στο οποίο δεν προβλεπόταν τέτοιο κριτήριο.

Συνεπώς, συντρέχει περίπτωση εφαρμογής αυτεπαγγέλτως, κατά τα άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ και 511 εδ. δ' ΚΠΔ, της επιεικέστερης νέας διάταξης.

Υ. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων και εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος προς εξέταση, πρέπει, κατ' αυτεπάγγελτη εφαρμογή από τον Άρειο Πάγο της προαναφερθείσας επιεικέστερης διάταξης του άρ. 79 ΠΚ, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τη διάταξη της περί επιμέτρησης της ποινής και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση, στο ίδιο δικαστήριο, συγκροτούμενο από τους ίδιους δικαστές, εφόσον τούτο είναι δυνατόν (522 ΚΠΔ).

Αριθμ. 750/2020

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Ι. Μαγγίνας, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Ζωή Κωστόγιαννη-Καλούση, Εισαγγελέας Δ. Παπαγεωργίου, Δικηγόροι Π. Χριστόπουλος, Ε. Αλιγιζάκης

Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρ. 463 παρ. 4 νΠΚ: Ποιος ήταν ο δικαιολογητικός λόγος θέσπισης του άρ. 463 παρ. 4 νΠΚ. – Για την εφαρμογή της διάταξης αυτής απαιτείται να προβλέπεται ως στερητική της ελευθερίας ποινή μόνον η ποινή της ισόβιας κάθειρξης, χωρίς να ενδιαφέρει αν προβλέπεται επίσης και χρηματική ποινή. – Εφαρμόζεται κατά την πλειοψηφία η ως άνω διάταξη και επί διακινήσεως ναρκωτικής ουσίας κατ' επάγγελμα με προσδοκώμενο όφελος άνω των 75.000 ευρώ, που τιμωρείται με ισόβια κάθειρξη και χρηματική ποινή (και μειοψηφία). – Αναίρεται εν μέρει η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση α) ως προς τις περί ποινής διατάξεις κατά πλειοψηφία κατ' εφαρμογήν του άρ. 463 παρ. 4 νΠΚ και ομόφωνα ως προς την παρεπόμενη ποινή της αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων, η οποία έχει καταργηθεί με τον νΠΚ, και β) ως προς την καταδικαστική της διάταξη για την πράξη της κατοχής των φυτών και δενδρυλλίων κάνναβης.

[...] Σύμφωνα με το άρ. 463 παρ. 4 του ισχύοντος από 1.7.2019 Π.Κ. «Όπου σε ειδικούς νόμους απειλείται μόνο ποινή ισόβιας κάθειρξης, προστίθεται διαζευκτικά και η πρόσκαιρη κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών». Στην ευνοϊκή αυτή ρύθμιση οδήγησε η διαπίστωση ότι σε πολλούς ειδικούς ποινικούς νόμους οι ποινές που προβλέπονταν ήταν υπερβολικά υψηλές και δεν ανταποκρίνονταν στην πραγματική κοινωνική βλάβη που επέφερε η αντίστοιχη αξιόποινη πράξη. Για την εφαρμογή της διάταξης αυτής δεν ενδιαφέρει εάν από τον ειδικό ποινικό νόμο μαζί με την ποινή της ισόβιας κάθειρξης προβλέπεται και χρηματική ποινή αλλά εάν η μόνη προβλεπόμενη στερητική της ελευθερίας ποινή είναι αυτή της ισόβιας κάθειρξης και όχι διαζευκτικά και κάποια άλλη στερητική της ελευθερίας ποινή. Η λέξη «μόνο» αναφέρεται στη στερητική της ελευθερίας ποινή της ισόβιας κάθειρξης, ανεξάρτητα αν προβλέπεται μαζί με αυτήν και χρηματική ποινή. Με τη ρύθμιση αυτή του άρ. 463 παρ. 4, επέρχεται εναρμονισμός των ποινών των ειδικών ποινικών νόμων, σε καθένα των οποίων δεν ήταν δυνατόν να γίνει συγκεκριμένη αναφορά, με αυτές του ισχύοντος από 1.7.2019 Ποινικού Κώδικα, σύμφωνα με τις οποίες η ποινή της ισόβιας κάθειρξης προβλέπεται εναλλακτικά με πρόσκαιρη κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών για τα εγκλήματα που προσβάλλουν τα σημαντικότερα έννομα αγαθά, για τα οποία προσήκει η αυστηρότατη τιμωρία, όπως είναι η εσχάτη προδοσία (άρ. 134 ΠΚ), η επιβουλή της ακεραιότητας της χώρας (άρ. 138 ΠΚ) και η ανθρωποκτονία με πρόθεση (άρ. 299 ΠΚ) ή όταν προκαλείται θάνατος πολλών ανθρώπων, ως αποτέλεσμα άλλης αξιόποινης πράξης (άρ. 290 ΠΚ).

Στην προκειμένη περίπτωση το ένδικο έγκλημα της διακίνησης ναρκωτικής ουσίας κατ' επάγγελμα με προσδοκώμενο όφελος του δράστη που υπερβαίνει το ποσό των 75.000 ευρώ τιμωρείται κατ' άρ. 23 παρ. 2 εδ. α' περ. β' του Ν. 4139/2013 με

ισόβια κάθειρξη και χρηματική ποινή από 50.000 έως 1.000.000 ευρώ. Δηλαδή, ως μόνη στερητική της ελευθερίας ποινή προβλέπεται η ποινή της ισόβιας κάθειρξης και όχι διαζευκτικά και κάποια άλλη ποινή στερητική της ελευθερίας. Το γεγονός ότι για το έγκλημα αυτό, ο δράστης του οποίου αποβλέπει σε οικονομικό όφελος άνω των 75.000 ευρώ, προβλέπεται σωρευτικά και χρηματική ποινή δεν αποκλείει την εφαρμογή της ως άνω ευνοϊκής ρύθμισης και στην περίπτωση αυτή, αφού η λέξη «μόνο» αναφέρεται, κατά τα προεκτεθέντα, στη στερητική της ελευθερίας ποινή.

Συνεπώς, συντρέχει περίπτωση αυτεπάγγελτης κατά τα άρ. 2 και 511 ΚΠΔ εφαρμογής της ευμενέστερης διάταξης του άρ. 463 παρ. 4 του ισχύοντος ΠΚ, κατά την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο. Ένα μέλος του Δικαστηρίου, η Αρεοπαγίτης Ναυσικά Φράγκου, είχε τη γνώμη ότι η διάταξη του άρ. 23 παρ. 2 εδ. α' περ. β' του Ν. 4139/2013 δεν υπόκειται στη ρύθμιση της διάταξης του άρ. 463 παρ. 4 του ΝΠΚ διότι:

Ι. Κατά τις διατάξεις των άρθρων: α) 463 παρ. 4 του Νέου Ποινικού Κώδικα (Ν. 4619/2019) «Όπου σε ειδικούς νόμους απειλείται μόνο ποινή ισόβιας κάθειρξης, προστίθεται διαζευκτικά και η πρόσκαιρη κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών», β) 23 παρ. 2 περ. α' και β' του Ν. 4139/2013 (Ναρκωτικά) ιδιαίτερα διακεκριμένες περιπτώσεις: 2. Με ισόβια κάθειρξη, καθώς και με χρηματική ποινή από πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ μέχρι ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ τιμωρείται ο δράστης των πράξεων των άρ. 20 και 22: α) όταν κατ' επάγγελμα χρηματοδοτεί την τέλεση κάποιας πράξης διακίνησης ή κατ' επάγγελμα διακινεί ναρκωτικές ουσίες και το προσδοκώμενο όφελος του δράστη στις ανωτέρω περιπτώσεις υπερβαίνει το ποσό των εβδομήντα πέντε χιλιάδων (75.000) ευρώ, β) όταν μετέρχεται κατά την τέλεση των πράξεων αυτών ή προς το σκοπό διαφυγής του τη χρήση όπλων, όπως αυτά ορίζονται στο άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 2168/1993 και γ) 50 του Νέου Ποινικού Κώδικα, Κύριες ποινές είναι: α) οι στερητικές της ελευθερίας, β) η χρηματική ποινή και γ) η προσφορά κοινωνικού εργασίας. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων με σαφήνεια προκύπτει ότι για την εφαρμογή της διατάξεως του άρ. 463 παρ. 4 του ΝΠΚ απαιτείται να μην απειλείται σωρευτικώς με την ισόβια κάθειρξη (και) χρηματική ποινή ή προσφορά κοινωνικής εργασίας.

ΙΙ. Στην προκειμένη περίπτωση με τη διάταξη του άρ. 23 παρ. 2 περ. α' και β' απειλείται ισόβια κάθειρξη και χρηματική ποινή και ως εκ τούτου δεν υπόκειται η διάταξη αυτή στη ρύθμιση της διατάξεως του άρ. 463 παρ. 4 του ΝΠΚ.

ΙΙΙ. Επιπροσθέτως: α) Αντίθετη εκδοχή, έχει ως αποτέλεσμα να τιμωρείται με ισόβια κάθειρξη ή πρόσκαιρη κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών, και ο δράστης της παρ. 1 και ο δράστης της παρ. 2 του άρ. 23, τέτοια δε βούληση του νομοθέτη δεν προκύπτει από το κείμενο της Αιτιολογικής Εκθέσεως. Και β) σε αντίθετη εκδοχή, δεν είναι δυνατόν να οδηγήσει η επελθούσα μεταβολή με το Νέο Ποινικό Κώδικα, κατά την οποία «Η ποινή της ισόβιας κάθειρξης προβλέπεται, εναλλακτικά με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών, μόνο για τα εγκλήματα που προσβάλλουν τα σημαντικότερα έννομα αγαθά για τα οποία προσήκει η αυστηρότατη τιμωρία, όπως είναι η εσχάτη προδοσία, η επιβουλή της ακεραιότητας της Χώρας και η ανθρωποκτονία με πρόθεση ή όταν προκαλείται θάνατος πολλών ανθρώπων, ως αποτέλεσμα άλλης αξιόποινης πράξης» (Αιτιολογική Έκθεση). Διότι, έπραν του ότι η εν λόγω μεταβολή αφορά εγκλήματα του Ποινικού Κώδικα και όχι Ειδικών Ποινικών Νόμων, η απειλούμενη ποινή με τη διάταξη του άρ. 23 παρ. 2 περ. α' και β' που Ν. περί Ναρκωτικών, είναι βαρύτερη, αφού προβλέπεται ισόβια κάθειρξη και χρηματική ποινή. [...]

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, ενόψει του ότι εμφανίστηκαν οι αναιρεσείοντες και είναι παραδεκτές οι αιτήσεις αναίρεσης περιέχουσες τους προαναφερθέντες λόγους από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α', Δ' και Ε' ΚΠΔ, συντρέχει δε νόμιμη περίπτωση

αυτεπάγγελτης εφαρμογής από τον Άρειο Πάγο, α) κατά πλειοψηφία των ως άνω επιεικέστερων για τους αναιρεσιδόντες-κατηγορούμενους διατάξεων του άρ. 463 παρ. 4 του ισχύοντος από 1.7.2019 ΠΚ και β) ομόφωνα των επιεικέστερων διατάξεων του ίδιου Κώδικα που δεν προβλέπουν πλέον την παρεπόμενη ποινή της στέρησης πολιτικών δικαιωμάτων (άρ. 511 του ισχύοντος από 1.7.2019 ΚΠΔ), πρέπει να αναιρεθεί εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση 1795/1018 του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών ως προς τις περί ποινής διατάξεις, κατά πλειοψηφία κατά το μέρος που αφορά στην εφαρμογή του άρ. 463 παρ. 4 του ισχύοντος ΠΚ και ομόφωνα ως προς την παρεπόμενη ποινή της στέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων, καθώς και την καταδικαστική της διάταξη για την πράξη της κατοχής των ως άνω φυτών και δενδρυλλίων κάνναβης κατά παραδοχή του δεύτερου υπό στοιχείο «2.2», από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ, λόγου αναίρεσης. Οι αναίρετικές αιτιάσεις των αναιρεσιδόντων για αναίτιολόγητη απόρριψη του αυτοτελούς ισχυρισμού περί συνδρομής στο πρόσωπό τους της ελαφρυντικής περίπτωσης του άρ. 84 παρ. 2 περ. ε' του ΠΚ και του συναφούς αιτήματος, είναι άσκοπο να ερευνηθούν από τον Άρειο Πάγο, ως αλυσιτελείς, διότι το Εφετείο, στο οποίο η υπόθεση θα παραπεμφθεί, πριν τον καθορισμό των επιβλητέων ποινών, θα αποφασίσει επί του ως άνω αιτήματος, που σχετίζεται αποκλειστικά με το κεφάλαιο της ποινής, εφόσον ο ως άνω ισχυρισμός υποβληθεί εκ νέου. [...]

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΓΩΓΗ

Αριθμ. 282/2020

Προεδρεύουν ο Αρεοπαγίτης Δ. Γεώργας, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Ελισάβετ Τσιρακίδου, Εισαγγελέας Αριστέα Θεοδόση, Δικηγόροι Γ. Παπαδόγιαννης, Ιωάννα Σμυρνωτάκη

Παράνομη παράσταση πολιτικής αγωγής. Απόλυτη ακυρότητα: Πότε δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα ένεκα παρανόμου παραστάσεως της πολιτικής αγωγής. – Ποιος νομιμοποιείται σε παράσταση πολιτικής αγωγής. – Η νομιμοποίηση του πολιτικώς ενάγοντος εξαρτάται από το περιεχόμενο της σχετικής δήλωσής του. – Αν από την δήλωση παραστάσεως πολιτικής αγωγής δεν προκύπτει ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της αξιόποινης πράξης και της ηθικής βλάβης που έχει υποστεί ο παραστάς ως πολιτικώς ενάγων, η δήλωση δεν είναι σύμφωνη με τον νόμο και ο πολιτικώς ενάγων δεν νομιμοποιείται. – Ποιοι είναι δικαιούχοι της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη. – Επί αξιοποίνου πράξεως που στρέφεται κατά ομορρυθμού εταιρείας, μόνον η τελευταία δικαιούται να παραστεί ως πολιτικώς ενάγουσα. – Αναίρεται η προσβαλλόμενη απόφαση λόγω απόλυτου ακυρότητας ένεκα παρανόμου παραστάσεως της πολιτικής αγωγής, αφού δεν προκύπτει πόθεν προέκυψε η νομιμοποίηση της παραστάσεως ως πολιτικώς ενάγουσας, δεδομένου ότι δεν διαλαμβάνεται ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των αξιοποίνων πράξεων του εμπρησμού και της διακεκριμένης φθοράς εις βάρος ομορρυθμού εταιρείας και της ηθικής βλάβης που ισχυρίζεται ότι υπέστη από αυτές η παραστάσα ως πολιτικώς ενάγουσα.

Κατά τη διάταξη του άρ. 171 παρ. 2 του ΚΠΔ, απόλυτη ακυρότητα, που δημιουργεί λόγο αναίρεσεως της αποφάσεως κατά το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' του ίδιου Κώδικα, επιφέρει και η παρά το νόμο παράσταση του πολιτικώς ενάγοντος στη διαδικασία του ακροατηρίου, η οποία υπάρχει όταν δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του οι όροι της ενεργητικής και παθητικής νομιμοποιήσεως για την άσκηση της πολιτικής αγωγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 63 και 64 του παλαιού ΚΠΔ όταν

παραβιάστηκε η διαδικασία που έπρεπε να τηρηθεί σχετικά με τον τρόπο και το χρόνο ασκήσεως και υποβολής της κατά το άρ. 68 του ΚΠΔ. Περαιτέρω κατά το άρ. 63 εδ. α' του ίδιου ΚΠΔ, η πολιτική αγωγή με την οποία επιδιώκεται η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, μπορεί να ασκηθεί ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, μόνον από τα πρόσωπα που έχουν το δικαίωμα αυτό κατά τις διατάξεις των άρ. 914 και 932 του ΑΚ, κατά δε το άρ. 68 παρ. 2 του ΚΠΔ, εκείνος που κατά τον Αστικό Κώδικα δικαιούται χρηματική ικανοποίηση εξαιτίας ηθικής βλάβης, μπορεί να υποβάλει την απαίτησή του στο ποινικό δικαστήριο, ωστόσο αρχίσει η αποδεικτική διαδικασία, χωρίς έγγραφη προδικασία. Η νομιμοποίηση δε του πολιτικώς ενάγοντος εξαρτάται από το περιεχόμενο της σχετικής δηλώσεώς του, στην οποία, σύμφωνα με το άρ. 84 του ΚΠΔ, πρέπει να διαλαμβάνονται συνοπτική έκθεση της υπόθεσης για την οποία παρίσταται κάποιος ως πολιτικώς ενάγων, οι λόγοι στους οποίους στηρίζεται το δικαίωμα της παράστασης και το διορισμό αντικλήτου. Από αυτά συνάγεται ότι αν από τη δήλωση παραστάσεως πολιτικής αγωγής δεν προκύπτει ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της αξιόποινης πράξης και της ηθικής βλάβης που έχει υποστεί ο παραστάς ως πολιτικώς ενάγων, τότε η δήλωση αυτή δεν είναι σύμφωνη με το νόμο και δεν νομιμοποιεί τον παραστάτη ως πολιτικώς ενάγοντα. Εξάλλου, δικαιούχοι της χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη είναι μόνον οι φορείς του δικαίωματος ή εννόμου συμφέροντος που έχει προσβληθεί, ήτοι οι αμέσως ζημιωθέντες από το έγκλημα και όχι οι εμμέσως ή εξ ανανακλάσεως ζημιωθέντες. Έτσι, επί αξιόποινης πράξης που στρέφεται κατά ομορρυθμής εταιρείας, η οποία κατά το άρ. 784 του ΑΚ και 42 του ΕμπΝ αποτελεί νομικό πρόσωπο, διάφορο από εκείνο των ομορρυθμων μελών της εταιρείας αυτής, μόνον η εταιρεία δικαιούται να παραστεί ως πολιτικώς ενάγουσα. Σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να παραστεί ατομικώς ο ομορρυθμος εταίρος για πράξη αξιόποινη που στρέφεται κατά της εταιρείας. [...]

[...] Από όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν, προκύπτει ότι τόσο η δήλωση παραστάσεως της πολιτικής αγωγής στον πρώτο βαθμό, όσο και η δήλωση παραστάσεως πολιτικής αγωγής στον δεύτερο βαθμό της Κ.Ν., εμφανίζει ελλείψεις κρίσιμες για την αξιολόγηση και θεμελίωση της ενεργητικής και παθητικής νομιμοποιήσεώς της ως πολιτικώς ενάγουσας, δικαιούχου αξιώσεως χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης σε βάρος του κατηγορούμενου και ήδη αναιρεσιδόντος. Ειδικότερα, σε καμία από τις ως άνω σχετικές δηλώσεις δεν περιέχεται συνοπτική έκθεση των αξιοποίνων πράξεων, οι οποίες αποδόθηκαν στον κατηγορούμενο και οι λόγοι στους οποίους στηρίζεται η αστική αξίωσή της σε σχέση με αυτές, δεδομένου ότι δεν φέρεται ως παθούσα με βάση τις άνω κατηγορίες που αποδόθηκαν στον κατηγορούμενο-αναιρεσιδόντα και για τις οποίες αυτός καταδικάστηκε, όπως προαναφέρθηκε. Ούτε εξάλλου από τις παραδοχές της προσβαλλόμενης αποφάσεως προκύπτει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των άνω αξιοποίνων πράξεων και της ηθικής βλάβης που αυτή ισχυρίζεται ότι υπέστη από αυτές ως αμέσως ζημιωθείσα. Αντίθετα, εντός του καταστήματος που υπέστη ζημιές από τον εμπρησμό, ιδιοκτησίας του έτερου πολιτικώς ενάγοντος, συζύγου της, λειτουργούσε επιχείρηση δική της με τη μορφή νομικού προσώπου, ήτοι εταιρείας με την επωνυμία «Κ.Ν. Ο.Ε.», όπως προβλήθηκε από τον κατηγορούμενο και επιστηρίχθηκε με την προσκομιζόμενη από αυτόν αίτηση ασφαλιστικών μέτρων συντηρητικής κατασχέσεως με ημερομηνία 20.7.2019 που άσκησαν εναντίον του οι Κ.Ν., Κ.Ν. και η εταιρεία με την επωνυμία «Κ.Ν. Ο.Ε.» νομίμως εκπροσωπούμενη με έδρα το... Η εν λόγω αίτηση συμπεριλαμβάνεται στα αναγνωσθέντα έγγραφα από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο δεν την αξιολόγησε κατά την διατύπωσή της κρίσης του ως προς το παραδεκτό της παράστασης πολιτικής αγωγής. Υπό τα περιστατικά αυτά δεν είναι άμεσα παθούσα από

τις αξιόποινες πράξεις του εμπρησμού και της διακεκριμένης φθοράς η Κ.Ν., αλλά η εταιρεία «Κ.Ν. Ο.Ε.», η οποία και νομιμοποιείται να παρασταθεί πολιτική αγωγή. Ενόψει τούτων, η μη νόμιμη παράσταση της Κ.Ν. ως πολιτικώς ενάγουσας κατά του κατηγορουμένου, προκαλεί απόλυτη ακυρότητα που λαμβάνεται υπόψη σε κάθε στάδιο της διαδικασίας και στον Άρειο Πάγο (άρ. 171 περ. 2 ΚΠΔ) και που ιδρύει τον από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Α' λόγο αναιρέσεως. Το ότι δεν ήταν σύννομη η παράσταση πολιτικής αγωγής, δεν αίρεται από το ότι ο κατηγορούμενος δεν προέβαλε αντιρρήσεις στον πρώτο βαθμό. Συνεπώς, πρέπει να αναιρεθεί στο σύνολό της η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το βάσιμο περί τούτου πρώτο λόγο της κρινόμενης αναιρέσεως, παρελκούς της έρευνας των λοιπών λόγων της και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο δικαστήριο που εξέδωσε την αναιρούμενη απόφαση, συγκροτούμενο όμως από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρ. 519 ΚΠΔ).

ΠΟΡΝΟΓΡΑΦΙΑ ΑΝΗΛΙΚΩΝ

Αριθμ. 643/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Αβροκόμη Θούα**, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης **Αρτεμισία Παναγιώτου**, Εισαγγελέας **Π. Μπρακουμάτσος**, Δικηγόρος **Α. Ζαχαριάδης**

Κατοχή πορνογραφικού υλικού προς αποκλειστική χρήση του κατηγορουμένου. Παραπομπή στην Ολομέλεια: Οι βασικές μορφές του εγκλήματος της πορνογραφίας ανηλίκων περιγράφονται στις παρ. 1 και 2 του άρ. 348Α ΠΚ και τιμωρούνται σε βαθμό πλημμελήματος. – Με την παρ. 2 του εν λόγω άρθρου προβλέπεται βαρύτερη τιμωρία για τις πράξεις της παραγωγής, προσφοράς, πώλησης ή με οποιονδήποτε τρόπο διάθεσης, διανομής, διαβίβασης, αγοράς, προμήθειας και κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας, καθώς και της διανομής πληροφοριών, αν αυτές τελέσθηκαν μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή ή του διαδικτύου (και ήδη μέσω πληροφοριακών συστημάτων), οι δε ως άνω πράξεις εκτιμώνται ως επιβαρυντικές λόγω της μεγάλης ευχέρειας προσβάσεως στο διαδίκτυο. – Έννοια “παραγωγής” υλικού παιδικής πορνογραφίας. – Έννοια “προμήθειας” υλικού παιδικής πορνογραφίας. – Ποιες επιβαρυντικές περιστάσεις του επίμαχου εγκλήματος εισάγονται με την παράγραφο 4 του ως άνω άρθρου. – Η προμήθεια και η κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας που αποκτάται ελεύθερα από τον χρήστη του διαδικτύου με ποσοδικές επισκέψεις στις ιστοσελίδες αυτού και η διαφύλαξη (αποθήκευση) τούτου είτε στον ηλεκτρονικό υπολογιστή είτε σε άλλους υλικούς φορείς (CD-Rom κ.λπ.), για αποκλειστική χρήση του ιδίου, είτε προς ικανοποίηση της περιέργειάς του είτε ακόμη προς διέγερση των όποιων φαντασιώσεων ή γενετήσιων διαστροφών του, δεν αναβαθμίζει αυτόματα την πράξη σε κακουργηματική, εφόσον δεν συντρέχουν ορισμένα ενδεικτικά στοιχεία επεξεργασίας, διαχείρισης, αξιοποίησης, διάθεσης ή περαιτέρω διακίνησης του υλικού αυτού σε τρίτους μέσω e-mail, φωτογραφιών και CD-Rom, ή ανταλλαγής των φωτογραφιών και των βίντεο ανηλίκων μέσω του διαδικτύου, ή συνεργασίας με άλλους χρήστες του διαδικτύου για εμπλουτισμό και “βελτίωση” του υλικού, ώστε να ανακύπτει κίνδυνος διάδοσης και μετάδοσης της πορνογραφίας ανηλίκων. – Παραπέμπεται η κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, αφού με πλειοψηφία μίας ψήφου κρίθηκε ότι δεν στοιχειοθετείται η κακουργηματική κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας με την χρήση ανηλίκων κάτω των δεκαπέντε ετών και ότι η απόφαση είναι αναιρετέα για εσφαλμένη

ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης του άρ. 348Α παρ. 4 περ. β' ΠΚ, διότι το μεν πρόγραμμα διαμοιρασμού αρχείων “turbo” χρησιμοποιήθηκε από τον κατηγορούμενο μόνο για την αρχική πρόσβαση και μεταφόρτωση των αρχείων, η δε δραστηριότητα στον υπολογιστή του γραφείου του για χρονικό διάστημα τριών περίπου μηνών αφορούσε μόνο “κατεβάσματα” και προβολές παράνομων αρχείων, με αποτέλεσμα η απόκτηση και διαφύλαξη (αποθήκευση) κατά τον περιγραφόμενο ως άνω τρόπο του ένδικου πορνογραφικού υλικού να αφορά κατοχή για αποκλειστική χρήση, φέρουσα πλημμεληματικό χαρακτήρα. – Κατά την γνώμη της μειοψηφίας, η ύπαρξη στον υπολογιστή του γραφείου του κατηγορουμένου του λογισμικού ανταλλαγής αρχείων, ο σχηματισμός υποφακέλων αποθήκευσής τους, το πλήθος τους και η κρυπτογράφησή τους μαρτυρούν μεθοδική ενασχόληση του κατηγορουμένου και αποτελούν ενδεικτικά στοιχεία επεξεργασίας, διαχείρισης και αξιοποίησης του υλικού, ώστε να ανακύπτει κίνδυνος διάδοσης και μετάδοσής του, έστω και αν στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν έλαβε χώρα κάτι τέτοιο.

Κατά τη διάταξη του άρ. 348Α παρ. 1, 2, 3 και 4 του ΠΚ, όπως αυτή προστέθηκε με το άρ. 6 του Ν. 3064/2002 και εν συνεχεία αντικαταστάθηκε με το άρ. 2 παρ. 10 του Ν. 3625/2007, με τον οποίον κυρώθηκε το Προαιρετικό Πρωτόκολλο της Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Παιδιού, σχετικά με την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και παιδική πορνογραφία και οι περιπτώσεις α και β της παρ. 4 συμπληρώθηκαν από το άρ. 3 παρ. 11 και 12, αντίστοιχα, του Α' Κεφαλαίου του Ν. 3727/2008 και ίσχυε κατά το χρόνο που φέρεται ότι τελέστηκε η ένδικη πράξη (3.7.2010 έως 5.11.2010), «1. Όποιος με πρόθεση παράγει, διανέμει, δημοσιεύει, επιδεικνύει, εισάγει στην Επικράτεια ή εξάγει από αυτήν, μεταφέρει, προσφέρει, πωλεί ή με άλλον τρόπο διαθέτει, αγοράζει, προμηθεύεται, αποκτά ή κατέχει υλικό παιδικής πορνογραφίας ή διαδίδει ή μεταδίδει πληροφορίες σχετικά με την τέλεση των παραπάνω πράξεων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και με χρηματική ποινή δέκα χιλιάδων έως εκατό χιλιάδων ευρώ. 2. Όποιος με πρόθεση παράγει, προσφέρει, πωλεί ή με οποιονδήποτε τρόπο διαθέτει, διανέμει, διαβιβάζει, αγοράζει, προμηθεύεται ή κατέχει υλικό παιδικής πορνογραφίας ή διαδίδει πληροφορίες σχετικά με την τέλεση των παραπάνω πράξεων διά συστήματος ηλεκτρονικού υπολογιστή ή με την χρήση διαδικτύου (ήδη κατ' άρθρο 348Α του νέου ΠΚ μέσω πληροφοριακών συστημάτων) τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και με χρηματική ποινή πενήντα χιλιάδων έως τριακοσίων χιλιάδων ευρώ. 3. Υλικό παιδικής πορνογραφίας, κατά την έννοια των προηγουμένων παραγράφων, συνιστά η αναπαράσταση ή η πραγματική ή εικονική αποτύπωση σε ηλεκτρονικό ή άλλο υλικό φορέα του σώματος ή μέρους του σώματος ανηλίκου, κατά τρόπο που προδήλως προκαλεί γενετήσια διέγερση, καθώς και πραγματικής ή εικονικής ασελγούς (ήδη γενετήσιας) πράξεως που διενεργείται από ή με ανήλικο. 4. Οι πράξεις της πρώτης και της δεύτερης παραγράφου τιμωρούνται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και με χρηματική ποινή πενήντα χιλιάδων έως εκατό χιλιάδων ευρώ: α) αν τελέσθηκαν κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια, β) αν η παραγωγή του υλικού της παιδικής πορνογραφίας συνδέεται με την εκμετάλλευση της ανάγκης, της ψυχικής ή της διανοητικής ασθένειας ή σωματικής δυσλειτουργίας λόγω οργανικής νόσου ανηλίκου ή με την άσκηση ή απειλή χρήσεως βίας ανηλίκου ή με την χρησιμοποίηση ανηλίκου που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος. Αν η πράξη της περιπτώσεως β' είχε ως αποτέλεσμα την βαριά σωματική βλάβη του παθόντος, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή εκατό χιλιάδων έως πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ, αν δε αυτή είχε αποτέλεσμα τον θάνατο, επιβάλλεται ισόβια κάθειρξη». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι οι βασικές μορφές του

εγκλήματος περιγράφονται στις παρ. 1 και 2 του ανωτέρω άρθρου και τιμωρούνται σε βαθμό πλημμελήματος. Με την παρ. 2 προβλέπεται βαρύτερη τιμωρία για τις πράξεις της παραγωγής, προσφοράς, πώλησης ή με οποιονδήποτε τρόπο διαθέσεως, διανομής, διαβίβασης, αγοράς, προμήθειας και κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας, καθώς και της διανομής πληροφοριών, αν αυτές τελέστηκαν μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή ή του διαδικτύου και ήδη μέσω πληροφοριακών συστημάτων. Οι ως άνω πράξεις εκτιμώνται ως επιβαρυντικές, λόγω της μεγάλης ευχέρειας προσβάσεως στο διαδίκτυο. Ως παραγωγή υλικού παιδικής πορνογραφίας πρέπει να νοηθεί η δημιουργία αυτού. Προμήθεια είναι η εξασφάλιση υλικού παιδικής πορνογραφίας και για προσωπική χρήση του δράστη ακόμη, και κατοχή θεωρείται η φυσική εξουσία του δράστη, ώστε να μπορεί να εξακριβωθεί με δική του θέληση την ύπαρξη του υλικού και να διαθέσει αυτό πραγματικά. Με την παρ. 4 του προαναφερόμενου άρθρου εισάγονται οι εξής αυτοτελείς επιβαρυντικές περιστάσεις: α) αν οι πράξεις των παρ. 1 και 2 τελέστηκαν κατ'επάγγελμα ή κατά συνήθεια (ήδη δε, μετά την απάλειψη της κατά συνήθεια τέλεσης της πράξης από τη διάταξη του άρ. 13 του νέου ΠΚ, μόνο κατ'επάγγελμα) και β) αν η παραγωγή του υλικού της παιδικής πορνογραφίας συνδέεται, πλην άλλων, με την χρησιμοποίηση ανηλίκου που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος. Η προμήθεια και κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας, που αποκτάται ελεύθερα από τον χρήστη του διαδικτύου με σποραδικές επισκέψεις στις ιστοσελίδες αυτού και η διαφύλαξη (αποθήκευση) τούτου, είτε στον ηλεκτρονικό υπολογιστή είτε σε άλλους υλικούς φορείς (CD-Rom κ.λπ.), για αποκλειστικά του ιδίου χρήση, είτε προς ικανοποίηση της περιέργειάς του είτε ακόμη προς διέγερση των όποιων φαντασιώσεων ή γενετήσιων διαστροφών του, δεν αναβαθμίζει αυτόματα την πράξη σε κακουργηματική, εάν συγχρόνως δεν συντρέχουν ορισμένα ενδεικτικά στοιχεία επεξεργασίας, διαχειρίσεως, αξιοποίησεως, διαθέσεως ή πειραιτέρω διακινήσεως του υλικού αυτού σε τρίτους μέσω e-mail, φωτογραφιών και CD-Rom ή ανταλλαγής των φωτογραφιών και των βίντεο ανηλίκων μέσω του διαδικτύου ή, τέλος, συνεργασίας με άλλους χρήστες του διαδικτύου για εμπλουτισμό και «βελτίωση» του υλικού, ώστε να ανακύπτει κίνδυνος διαδόσεως και μεταδόσεως της πορνογραφίας ανηλίκων. Διότι, σε αντίθετη περίπτωση, η γενίκευση της κατηγορίας για κάθε επίσκεψη σε ιστοσελίδα αυτού του περιεχομένου οδηγεί σε κίνδυνο ποινικοποίησης, με την βαρύτερη μάλιστα μορφή, της ελεύθερης χρήσεως του διαδικτύου, ακόμη και για λόγους περιέργειας ή από τύχη, γεγονός που δεν ανήκε στις προθέσεις του νομοθέτη (ΑΠ 1133/2018, ΑΠ 1648/2016). [...]

Στην προκειμένη περίπτωση, το Μικτό Ορκωτό Εφετείο Θεσσαλονίκης, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, με την προσαλλόμενη υπ' αριθμ. 100-101/2019 απόφασή του, κήρυξε τον αναιρεσείοντα ένοχο για πορνογραφία ανηλίκων ηλικίας κάτω των 15 ετών και, μετά την αναγνώριση της συνδρομής στο πρόσωπό του των ελαφρυντικών περιστάσεων του άρ. 84 παρ. 2 α' και ε' ΠΚ, τον καταδίκασε σε ποινή φυλάκισης 3 ετών, την οποία ανέστειλε για τρία έτη. Στο σκεπτικό της απόφασης αυτής, το δικαστήριο, μετά από εκτίμηση και αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων που λεπτομερώς αναφέρονται στο προ-όιο αυτού κατ'είδος, δέχθηκε κατά την ανέλεγκτη ως προς τα πράγματα κρίση του, ότι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: [...] Στη συνέχεια το Δικαστήριο κήρυξε τον κατηγορούμενο και ήδη αναιρεσείοντα ένοχο της κατοχής υλικού παιδικής πορνογραφίας και αθώο της διάθεσης αυτού και συγκεκριμένα του ότι: «Στη Θεσσαλονίκη και στο επί της οδού... γραφείο του, κατά το χρονικό διάστημα από 30.7.2010 έως 5.11.2010, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, με τη χρήση συστήματος ηλεκτρονικού υπολογιστή και τη σύνδεση αυτού στο διαδίκτυο,

διέθετε σε τρίτους και κατείχε υλικό παιδικής πορνογραφίας κατά την έννοια του νόμου, ήχοι πολλαπλές αναπαραστάσεις και αποτυπώσεις, σε ηλεκτρονικούς και υλικούς φορείς, του σώματος (και γεννητικών οργάνων) ανηλίκων, κατά τρόπο που αποσκοπεί στη γενετήσια διέγερση, καθώς και ασελγών πράξεων που διενεργούνται από και με ανηλίκους, γνωρίζοντας ότι η παραγωγή του υλικού παιδικής πορνογραφίας συνδέεται με τη χρησιμοποίηση ανηλίκου που δεν έχει συμπληρώσει το 15° έτος. Ειδικότερα κατά το χρονικό διάστημα από 30.7.2010 έως 5.11.2010, στη Θεσσαλονίκη και στο άνω γραφείο του, μέσω του ηλεκτρονικού υπολογιστή του με τη χρήση του διαδικτύου και έχοντας λογισμικό ανταλλαγής αρχείων με την ονομασία "... Turbo", που συνδέονταν με το δίκτυο ανταλλαγής αρχείων "...", κατείχε και διέθετε σε τρίτους χρήστες του διαδικτύου επτά (7) αρχεία, τα οποία κατά την αναπαραγωγή τους απεικονίζουν ανήλικα άτομα να τελούν ασελγείς πράξεις κατά τρόπο που προδήλως αποσκοπεί στη γενετήσια διέγερση (πεολεχίες, ετεροαυνανισμό κ.λπ.). Τέλος, την 5.11.2010 σε γινόμενο έλεγχο των αστυνομικών του Τμήματος Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος στον υπολογιστή του βρέθηκαν αποθηκευμένα σε φακέλους πλέον των πεντακοσίων (500) βίντεο αρχείων και πλέον των τριάντα (30) φωτογραφιών που απεικονίζουν ανήλικα άτομα να τελούν ή να ανέχονται ασελγείς πράξεις, όλες δε τις άνω πράξεις του τις τέλεσε γνωρίζοντας ότι η παραγωγή αυτού του υλικού της παιδικής πορνογραφίας συνδεόταν με τη χρησιμοποίηση ανηλίκων που δεν έχουν συμπληρώσει το 15° έτος. Με τους πρώτο και δεύτερο λόγους αναίρεσης ο αναιρεσείων, υποστηρίζοντας ότι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, τα οριζόμενα στην ενσωματωθείσα στο εθνικό δίκαιο Οδηγία 2011/93/ΕΕ καθώς και ότι κατ'ορθή διορθωτική συστατική ερμηνεία της διατάξεως της παρ. 4 περ. β' του άρ. 348Α του ΠΚ, μόνη η κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας, έστω και αν συνδέεται με τη χρησιμοποίηση ανηλίκου κάτω των 15 ετών, φέρει τον χαρακτήρα πλημμελήματος, πλήττει την προσαλλόμενη απόφαση για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως και, κατ'επέκταση, για υπέρβαση εξουσίας επειδή το Δικαστήριο της ουσίας, ως εκ του χρόνου τέλεσης του ανωτέρω, κατ'αυτόν πλημμελήματος, δεν έπαυσε οριστικά την κατ'αυτού ποινική δίωξη λόγω εξάλειψης του αξιοποιήσιμου του συνεπεία παραγραφής. Σύμφωνα όμως με όσα ειπώθηκαν στη σχετική νομική σκέψη της παρούσας, οι λόγοι αυτοί τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι, αφού η κατοχή πορνογραφικού υλικού μπορεί υπό προϋποθέσεις και συγκεκριμένα με τη συνδρομή των αναφερομένων ενδεικτικά σ'αυτή (νομική σκέψη) στοιχείων, να λάβει κακουργηματικό χαρακτήρα εφόσον, μεταξύ άλλων, συνδέεται με τη χρησιμοποίηση ανηλίκου που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος. Ωσαύτως, απορριπτέος ως αβάσιμος τυγχάνει και ο τρίτος, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ, λόγος αναίρεσης κατά το δεύτερο σκέλος του, με τον οποίο πλήττεται η προσαλλόμενη απόφαση για έλλειψη της απαιτούμενης ειδικής και εμπειριστικής αιτιολογίας με την ειδικότερη αιτίαση ότι δεν προσδιορίζεται το περιεχόμενο των επιλήψιμων ένδικων αρχείων και τούτο διότι λεπτομερώς τούτο εξειδικεύεται με τις παραδοχές ότι «...κατείχε επτά (7) αρχεία, τα οποία κατά την αναπαραγωγή τους απεικονίζουν ανήλικα άτομα να τελούν ασελγείς πράξεις (πεολεχίες, ετεροαυνανισμό κ.λπ.) ή και τα γεννητικά τους όργανα» με παράλληλη παράθεση των αποδεικτικών μέσων από τα οποία κατέληξε στην ως άνω παραδοχή διά της αναφοράς ότι «Το τελευταίο γεγονός αποδεικνύεται, χωρίς να καταλείπεται οποιαδήποτε αμφιβολία, από την διά γυμνού οφθαλμού επισκόπηση των ευρεθέντων αποθηκευμένων στον υπολογιστή του απεικονίσεων, που συνοδεύουν την αναγνωσθείσα, διαταχθείσα από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, έκθεση πραγματογνωμοσύνης και δη στα επισκοπηθέντα συνημμένα σ'αυτήν επίσης παραρτήματα, στις οποίες περιλαμβάνονται α-

σελγείς πράξεις με ανηλίκους καταφανώς νηπιακής ηλικίας». Περαιτέρω, με αυτά που δέχθηκε, το Δικαστήριο της ουσίας, κατά παραδεκτή αλληλοσυμπλήρωση σκεπτικού και διατακτικού, με την απαιτούμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, απέρριψε όλους τους προταθέντες από τον αναιρεσείοντα αρνητικούς της κατηγορίας ισχυρισμούς του. Ειδικότερα, παρά τις περί του αντιθέτου αιτιάσεις αυτού, με τις παραδοχές ότι «στη διαδρομή... όπου ήταν αποθηκευμένοι οι υποφάκελοι με τα παραπάνω ευρήματα, ήταν αποθηκευμένα και αρχεία νομικού περιεχομένου, τα οποία ο ίδιος συνέτασσε και επεξεργαζόταν με μεγάλη συχνότητα στο πλαίσιο της επαγγελματικής του ενασχόλησης, ώστε να αποκλείεται ο μη εντοπισμός και έρευνα των ως άνω υποφακέλων εκ μέρους του κατά τη διαδικασία εντοπισμού, ανοίγματος, θέασης και αποθήκευσης των επαγγελματικών του αρχείων. Συγκεκριμένα στην πρώτη κατάτμηση (C)... στον υποφάκελο "K./R." βρέθηκαν αρχεία συντόμευσης. Τη δε δεύτερη κατάτμηση (E), στην οποία υπήρχε πλήθος αρχείων παιδικής πορνογραφίας, κρυπτογραφημένα μάλιστα με τη μέθοδο Encrypted File System, τη χρησιμοποιούσε ο κατηγορούμενος ως δευτερεύοντα χώρο αποθήκευσης και ήταν και αυτή ορατή και απολύτως διαθέσιμη στον χρήστη. Η προαναφερόμενη μέθοδος κρυπτογράφησης δεν σχετίζεται με αυτοποιημένη διαδικασία ή με το διαδίκτυο και επομένως δεν δύναται να εφαρμοσθεί από τρίτο απομακρυσμένο "εισβολέα"... αποκρούεται και από την κατάθεση του μάρτυρα αστυνομικού Μ.Π., ο οποίος κατέθεσε πως δεν διαπιστώθηκε εισβολή τέτοιου τρίτου. Ο κατηγορούμενος γνώριζε την ύπαρξη και αποθήκευση των αρχείων παιδικής πορνογραφίας που κατείχε... τέτοια βρέθηκαν δε όχι μόνο στα πειστήρια που κατασχέθηκαν στο γραφείο του αλλά και στην οικία του (στο laptop όπου είχαν επίσης αντιγραφεί...). Τα αρχεία δε στον υπολογιστή του γραφείου του δεν ήταν αποθηκευμένα σε ένα μόνο φάκελο, αλλά είχε γίνει μεταφορά τους σε διάφορους φακέλους... προκειμένου να γίνει συστηματική αποθήκευσή τους σε διάφορα σημεία του υπολογιστή... ο εντοπισμός του πλήθους των καταγεγραμμένων αρχείων παιδικής πορνογραφίας στον υπολογιστή του γραφείου του κατηγορουμένου, όπου αυτός επεξεργαζόταν και αποθήκευε και αρχεία επαγγελματικού περιεχομένου που επεξεργαζόταν, δεν ήταν δυνατό να διαλάβει της προσοχής του...», το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις και λογικά κενά αιτιολογεί επαρκώς την απόρριψη των αρνητικών της κατηγορίας ισχυρισμών του κατηγορουμένου και ήδη αναιρεσείοντα ότι αγνοούσε την ύπαρξη και αποθήκευση του ένδικου πορνογραφικού υλικού στον υπολογιστή του και ότι αυτό αποτελούσε έργο τρίτου προσώπου, που χρησιμοποίησε ή παρενέβη σ' αυτόν εν αγνοία του, καθώς και του περαιτέρω ισχυρισμού αυτού ότι κατά ορισμένους χρόνους, κατά τους οποίους διαπιστώθηκε ότι κατέβαινε υλικό πορνογραφίας στον υπολογιστή του γραφείου του, ο ίδιος αποδεδειγμένα απουσίαζε από αυτό, με την περαιτέρω αιτιολογία ότι «το πρόγραμμα με το οποίο κατεβαίνουν αυτά τα αρχεία, δεν απαιτεί την παρουσία του χρήστη, αλλά είναι δυνατόν να προγραμματιστεί και να λειτουργεί και μόνο του, ο δε υπολογιστής του κατηγορουμένου παρέμενε ανοικτός τις περισσότερες ώρες, έστω και αν αυτός απουσίαζε από το γραφείο του» και τούτο πέραν του ότι οι επικαλούμενες απ' αυτόν απουσίες του κατά τις 28.9.2009, 29.9.2009 και 28-11-2009 δεν εμπίπτουν στο χρόνο τέλεσης (30.7.2010 έως 5.11.2010) της πράξης για την οποία κηρύχθηκε ένοχος. Προκειμένου δε το Δικαστήριο να καταλήξει στην ως άνω περί απόρριψης των προαναφερθέντων ισχυρισμών κρίση του, έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε όλα τα εισφερόμενα αποδεικτικά μέσα και ειδικότερα όλα τα αναγνωσθέντα έγγραφα, την τεχνική έκθεση του εξετασθέντος και ως μάρτυρα Κ.Μ. και τις καταθέσεις σε αμφοτέρους του βαθμούς δικαιοδοσίας του μάρτυρα Μ.Π., στις οποίες ρητά αναφέρεται, το γεγονός ότι

δεν συντάχθηκε πλήρως με το περιεχόμενό τους δεν σημαίνει ότι τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα δεν λήφθηκαν υπόψη στο σύνολό τους και δεν συνεκτιμήθηκαν μαζί με τα υπόλοιπα. Επομένως, οι σχετικοί, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ, τρίτος λόγος αναίρεσης, κατά τα αντίστοιχα (γ', δ' και ε') σκέλη του καθώς και οι πρόσθετοι λόγοι αναίρεσης, με τους οποίους πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για έλλειψη της απαιτούμενης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας ως προς την απόρριψη των ως άνω αρνητικών της κατηγορίας ισχυρισμών είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Οι λοιπές, περιεχόμενες στους λόγους αυτούς αιτιάσεις τυγχάνουν απορριπτέες ως απαράδεκτες, καθόσον υπό την επίφαση της έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και της έλλειψης νόμιμης βάσης, πλήττεται η αναίρετικώς ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του Δικαστηρίου της ουσίας. Ωσαύτως, απορριπτέες ως απαράδεκτες τυγχάνουν και οι περιεχόμενες στους πρόσθετους λόγους αναίρεσης εκτενείς αιτιάσεις, οι οποίες αφορούν ελλείψεις ή αντιφατικές κατά τον αναιρεσείοντα παραδοχές όχι της προσβαλλόμενης απόφασης αλλά αυτής του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου καθώς και αυτές με τις οποίες το πρώτον στον παρόντα βαθμό γίνεται επίκληση, κατά τον αναιρεσείοντα, πλημμελειών της προδικασίας.

Αναφορικά όμως με τον χαρακτηρισμό της παραπάνω αξιόποινης πράξης, για την οποία το ΜΟΕ Θεσσαλονίκης κήρυξε ένοχο τον αναιρεσείοντα, ως κακουργηματικής, τα γενόμενα δεκτά πραγματικά περιστατικά και δη ότι ο αναιρεσείων α) έχοντας λογισμικό ανταλλαγής αρχείων με την ονομασία «... Turbo», που συνδέονταν με το δίκτυο ανταλλαγής αρχείων..., κατείχε επτά (7) αρχεία υλικού παιδικής πορνογραφίας καθώς επίσης αποθηκευμένα σε φακέλους στον υπολογιστή του, πεντακόσια (500) βίντεο και πλέον των τριάντα (30) φωτογραφιών ομοίου περιεχομένου, β) ότι στο σκληρό δίσκο του υπολογιστή του, με δύο κατατμήσεις εντοπίστηκαν υποφάκελοι αποθήκευσης των ως άνω αρχείων, ευρισκόμενοι στη διαδρομή Documents and settings/K. της δεύτερης κατάτμησης, όπου υπήρχε πλήθος αρχείων παιδικής πορνογραφίας κρυπτογραφημένα με τη μέθοδο Encrypted File System, γ) ότι στην πρώτη κατάτμηση βρέθηκαν αρχεία συντόμευσης στον υποφάκελο..., η ανάλυση των οποίων καταδεικνύει θέαση αρχείων πορνογραφίας από το χρήστη αυτής (α' κατάτμησης), δ) ότι είχε συνεχή δυνατότητα πρόσβασης και επέμβασης στα επίδικα αρχεία, τα οποία είχε αντιγράψει και στο laptop που βρέθηκε στο σπίτι του ε) ότι τα αρχεία στον υπολογιστή του γραφείου του δεν ήταν αποθηκευμένα σε ένα μόνο φάκελο, αλλά είχε γίνει μεταφορά τους σε διάφορους φακέλους, γεγονός που αποδεικνύει μεθοδική ενασχόληση, προκειμένου να γίνει συστηματική αποθήκευσή τους σε διάφορα σημεία του υπολογιστή, αφού το πρόγραμμα διαμοιρασμού αρχείων... "turbo", το οποίο χρησιμοποιείται για την αρχική πρόσβαση και μεταφόρτωσή τους, δεν έχει τη δυνατότητα να αποθηκεύει σε διαφορετικούς φακέλους και στ) ότι στους δίσκους του κατηγορουμένου και ήδη αναιρεσείοντα στον υπολογιστή του γραφείο του υπάρχει αρκετή δραστηριότητα με κατεβάσματα και προβολές παράνομων αρχείων, δεν συνιστούν, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο τούτο, από μόνα τους ενδεικτικά στοιχεία τέτοιας επεξεργασίας, διαχείρισης και αξιοποίησης του ένδικου πορνογραφικού υλικού, ώστε, έστω και αν δεν συνέβη στην προκειμένη περίπτωση, ως δέχεται και η προσβαλλόμενη απόφαση, να ανακύπτει κίνδυνος διάδοσης ή μετάδοσης αυτού προς τρίτους. Αντίθετα, εκ του συνόλου των ως άνω παραδοχών και ειδικότερα αυτών ότι το μεν πρόγραμμα διαμοιρασμού αρχείων... turbo χρησιμοποιείται μόνο για την αρχική πρόσβαση και μεταφόρτωσή τους, η δε δραστηριότητα στον υπολογιστή του γραφείου του αναιρεσείοντα για χρονικό διάστημα τριών περίπου μηνών (30.7. έως 5.11.2010) αφορά μόνο κατεβάσματα και προβολές παράνομων αρχείων,

προκύπτει ότι η απόκτηση και διαφύλαξη (αποθήκευση) κατά τον περιγραφόμενο ως άνω τρόπο του ένδικου πορνογραφικού υλικού, αφορά κατοχή αυτού από τον αναιρεσιδόντα για αποκλειστικά δική του χρήση, φέρουσα, σύμφωνα με όσα ειπώθηκαν στη σχετική νομική σκέψη πλημμεληματικό χαρακτήρα, κατά το βάσιμο περί τούτου, από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ, τρίτο, κατά το πρώτο σκέλος του, λόγω αναιρέσεως, με τον οποίο κατ' εκτίμηση του περιεχομένου του, πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της διατάξεως του άρ. 348Α παρ. 4 περ. β' ΠΚ και ο οποίος, μετά ταύτα, πρέπει να γίνει δεκτός.

Κατά τη γνώμη όμως δύο μελών του Δικαστηρίου και δη των Αρεοπαγίων *Ευφροσύνης Καλογεράτου-Ευαγγέλου* και *Σταματικής Μιχαλέτου*, η, σύμφωνα με τις παραδοχές της απόφασης, ύπαρξη στον υπολογιστή του γραφείου του κατηγορουμένου και ήδη αναιρεσιδόντα λογισμικού ανταλλαγής αρχείων με την ονομασία ...Turbo, που συνδέονταν με το δίκτυο ανταλλαγής αρχείων... και ο σχηματισμός υποφακέλων αποθήκευσής τους κατά τον περιγραφόμενο ειδικότερα στο σκεπτικό τρόπο, σε συνδυασμό με το πλήθος αυτών, καθώς και η κρυπτογράφηση αυτών και κατ' επέκταση η δυνατότητα πρόσβασης και επέμβασης σ' αυτά (αρχεία), μαρτυρούν μεθοδική ενασχόλησή του και αποτελούν ενδεικτικά στοιχεία επεξεργασίας, διαχείρισεως και αξιοποιήσεως αυτών ώστε να ανακύπτει κίνδυνος διαδόσεως και μεταδόσεώς τους, έστω και αν στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έλαβε χώρα κάτι τέτοιο.

Συνεπώς, με βάση τα γενόμενα δεκτά πραγματικά περιστατικά, ορθά το Δικαστήριο της ουσίας δέχτηκε ότι στοιχειοθετείται η προβλεπόμενη από την παρ. 4 του άρ. 384Α του ΠΚ κακουργηματική κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας με τη χρήση ανηλίκων κάτω των 15 ετών και επομένως, ο παραπάνω λόγος αναιρέσεως θα έπρεπε να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Μετά από αυτά, ενόψει του ότι η απόφαση επί του παραπάνω από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ λόγου αναιρέσεως λαμβάνεται με πλειοψηφία μιας ψήφου, πρέπει, η αίτηση αναιρέσεως να παραπεμφθεί κατά τούτο υποχρεωτικά, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 23 παρ. 1 και 2 του Ν. 1756/1988, ως νυν ισχύει και 3 παρ. 3 του Ν. 3810/1957, η οποία έχει διατηρηθεί σε ισχύ για τις ποινικές υποθέσεις, στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, απορριπτομένων των λοιπών, κύριων και πρόσθετων, λόγων της ένδικης αίτησης αναιρέσεως.

ΣΥΝΑΥΤΟΥΡΓΙΑ

Αριθμ. 905/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος *Μαρία Γεωργίου*, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης *Βασιλική Ηλιοπούλου*, Εισαγγελέας *Β. Παπαδάς*, Δικηγόροι *Χ. Μαρκογιαννάκης*, *Κ. Ζηκογιάννης*

Έννοια συναυτουργίας. Διαχρονικό δίκαιο: Έννοια "συναυτουργίας" κατά τον νΠΚ. – Αναίρεται λόγω ελλείψεως αιτιολογίας η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για πλαστογραφία από κοινού, διότι σε αυτήν υπάρχουν ασάφειες αναφορικά με την συμμετοχή των δύο κατηγορουμένων στην τέλεση της πράξης, η δε εντελώς γενική αναφορά στην απόφαση περί "κοινού δόλου" δεν είναι αρκετή.

[...] IV. Σύμφωνα με το άρ. 45 του νέου ΠΚ «Αν δύο ή περισσότεροι πραγμάτωσαν από κοινού, εν όλω ή εν μέρει, τα στοιχεία της περιγραφόμενης στον νόμο αξιόποινης πράξης, καθένας τους τιμωρείται ως αυτουργός». Όπως αναφέρεται και στη σχετική αιτιολογική έκθεση, στο άρθρο αυτό, στο οποίο περιγράφεται το περιεχόμενο της συναυτουργίας, ορίζεται

πλέον με σαφήνεια ότι για να χαρακτηριστεί κάποιος συναυτουργός δεν αρκεί να έχει κοινό δόλο και να τελεί πράξεις που συμβάλλουν στην πραγμάτωση του εγκλήματος, αλλά πρέπει να πραγματώνει από κοινού, εν όλω ή εν μέρει, τα στοιχεία της περιγραφόμενης στο νόμο αξιόποινης πράξης, πρέπει, δηλαδή, να τελεί σε κάθε περίπτωση πράξη αντικειμενικής υπόστασης.

[...] VII. Με αυτά που δέχθηκε το Δικαστήριο, ως προς την πρώτη και τρίτη των κατηγορουμένων, δεν διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του την επιβαλλόμενη από τις προαναφερθείσες διατάξεις του Συντάγματος και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι ασαφής και ελλιπής. Ειδικότερα, υπάρχουν ασάφειες στην απόφαση αναφορικά με τη συμμετοχή των δύο αυτών κατηγορουμένων στην τέλεση της επίδικης πράξης πλαστογραφίας, καθόσον δεν προσδιορίζεται με ποιες πράξεις αυτές συνέβαλαν στην πραγμάτωση της εν λόγω πλαστογραφίας, που διέπραξε η δεύτερη κατηγορούμενη, Ε.Μ., ώστε να είναι δυνατόν να κριθεί εάν η συμμετοχή τους στην πράξη αυτή συνιστά συναυτουργία ή συνέργεια κατά το άρ. 47 ΠΚ, για την οποία με τον νέο ΠΚ προβλέπεται επιεικέστερη ποινή. Η εντελώς γενική αναφορά στην απόφαση περί κοινού δόλου δεν αρκεί, κατά το άρ. 45 ΠΚ (βλ. υπό στ. IV νομική σκέψη της παρούσας), για να χαρακτηρισθούν οι κατηγορούμενες ως συναυτουργοί και πολύ περισσότερο η τρίτη κατηγορούμενη, για την οποία το μόνο που αναφέρεται στην απόφαση είναι ότι αυτή ήταν ταμίας του σωματείου.

Συνεπώς, το Δικαστήριο υπέπεσε στην εκ του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ πλημμέλεια και είναι βάσιμος ο σχετικός λόγος των αναιρέσεων της πρώτης και της τρίτης αναιρεσιδούσας για έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας. [...]

ΥΠΕΞΑΙΡΕΣΗ

Αριθμ. 363/2020

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος *Αγγελική Αλειφεροπούλου*, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης *Μαρία Κουβίδου*, Εισαγγελέας *Δ. Ασπρογέρακας*, Δικηγόρος *Γ. Τριανταφύλλου*

Υπεξαίρεση στην υπηρεσία. Διαχρονικό δίκαιο: Στοιχεία υπεξαίρεσης στην υπηρεσία. – Έννοια "ιδιοποίησης". – Στοιχεία δόλου του εν λόγω εγκλήματος. – Στοιχεία τέλεσης του εγκλήματος σε βαθμό κακουργήματος. – Με την ήδη καταργηθείσα διάταξη του άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 1608/1950 επαυξάνετο το αξιόποινο χωρίς τυποποίηση νέων εγκλημάτων. – Αν το έγκλημα της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία, λόγω του ύψους της αξίας του αντικειμένου του, υπάγεται στην διάταξη του άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 1608/1950, είναι χωρίς έννομη σημασία η συνδρομή ή μη των επιβαρυντικών κακουργηματικών περιστάσεων του άρ. 258 στοιχ. γ' περ. αα' και ββ' πΠΚ. – Με ποιον τρόπο προσδιορίζεται το αντικείμενο του κατ' εξακολούθησιν εγκλήματος που υπάγεται στο άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 1608/1950. – Με την θέση σε ισχύ του νΠΚ καταργήθηκε η διάταξη του άρ. 258 ΠΚ και ο Ν. 1608/1950. – Στην περίπτωση της υπεξαίρεσης εις βάρος του νομικού προσώπου του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, η διάταξη του άρ. 375 παρ. 3 νΠΚ, εν συγκρίσει με τις ήδη καταργηθείσες διατάξεις των άρ. 258 πΠΚ και άρ. 1 του Ν. 1608/1950, α) είναι εν μέρει επιεικέστερη ως προς την κατάργηση των ιδιαιτέρως επιβαρυντικών περιστάσεων του Ν. 1608/1950 και της απειλούμενης ποινής της ισόβιας κάθειρξης, και εν μέρει αυστηρότερη ως προς την μείωση του ποσού από 150.000 ευρώ σε 120.000 ευρώ, και β) είναι επιεικέστερη ως προς την πρόβλεψη της κάθειρξης από δέκα έως δεκαπέντε έτη, ένα-

ντι κάθειρξης από πέντε έως είκοσι έτη, και, επί συνδρομής των ανωτέρω ιδιαιζόντως επιβαρυντικών περιστάσεων, της ισόβιας κάθειρξης, η δε χρηματική ποινή λαμβάνεται υπόψιν μόνον επί ίσων στερητικών της ελευθερίας ποινών, πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

[...] Κατά τη διάταξη του άρ. 258 του μέχρι 30.6.2019 προ-
 ισχύσαντος ΠΚ περί υπεξαίρεσης στην υπηρεσία, «Υπάλληλος ο οποίος παράνομα ιδιοποιείται χρήματα ή άλλα κινητά πράγματα που τα έλαβε ή τα κατέχει λόγω αυτής της ιδιότητάς του, και αν ακόμα δεν ήταν αρμόδιος γι' αυτό, τιμωρείται: α) με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών, β) αν το αντικείμενο της πράξης είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών, γ) με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, αν: αα) ο υπαίτιος μεταχειρίστηκε ιδιαίτερα τεχνάσματα και το αντικείμενο της πράξης είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας συνολικά ανώτερης των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ ή ββ) το αντικείμενο της πράξης έχει αξία μεγαλύτερη των εκατόν είκοσι χιλιάδων (120.000) ευρώ». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία, το οποίο περιλαμβάνει την αντικειμενική υπόσταση της υπεξαίρεσης του άρ. 375 παρ. 1 του ΠΚ με επαύξηση της ποινής, απαιτείται: α) πράξη παράνομης ιδιοποίησης ξένων κινητών πραγμάτων ή χρημάτων, δηλαδή πραγμάτων ή χρημάτων των οποίων η κυριότητα, όπως αυτή νοείται στο αστικό δίκαιο, ανήκει (πλήρως ή εν μέρει) σε τρίτα πρόσωπα, β) ιδιότητα του δράστη ως υπαλλήλου, κατά την έννοια του άρ. 13 περ. α' του ΠΚ, όπως αυτή διευρύνεται με το άρ. 263Α του ΠΚ και γ) ο υπάλληλος να έλαβε ή να κατέχει τα κινητά πράγματα ή τα χρήματα υπό την υπαλληλική του ιδιότητα, άσχετα αν ήταν αρμόδιος ή όχι γι' αυτό. Ιδιοποίηση αποτελεί κάθε ενέργεια ή παράλειψη του δράστη, η οποία εκδηλώνει τη θέλησή του να εξουσιάζει και να διαθέτει το πράγμα σαν να είναι κύριος αυτού. Υποκειμενικά απαιτείται η ύπαρξη δόλου, ο οποίος ενέχει τη γνώση του δράστη ότι το πράγμα ή τα χρήματα είναι ξένα (πλήρως ή εν μέρει) ως προς αυτόν και ότι τα έλαβε ή τα κατέχει υπό την υπαλληλική του ιδιότητα, καθώς και τη θέληση να τα ιδιοποιηθεί παράνομα, δηλαδή χωρίς τη συγκατάθεση του ιδιοκτήτη ή χωρίς άλλο δικαίωμα που παρέχεται σ' αυτόν (δράστη) από τον νόμο. Για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία σε βαθμό κακουργήματος, απαιτείται είτε ο υπαίτιος να μεταχειρίστηκε ιδιαίτερα τεχνάσματα και το αντικείμενο της πράξης να είναι, κατά την κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, συνολικά ανώτερης των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, είτε το αντικείμενο της πράξης να έχει αξία συνολικά ανώτερη των εκατόν είκοσι χιλιάδων (120.000) ευρώ. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 1608/1950, όπως ίσχυε μέχρι 30.6.2019, στον ένοχο των αδικημάτων που προβλέπονται στα άρ. 216, 218, 235, 236, 237, 242, 256, 258, 372, 375 και 386 του Ποινικού Κώδικα, εφόσον αυτά στρέφονται κατά του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή κατά άλλου νομικού προσώπου από εκείνα που αναφέρονται στο άρ. 263Α του ΠΚ και το όφελος που πέτυχε ή επιδίωξε ο δράστης ή η ζημία που προξενήθηκε ή οπωσδήποτε απειλήθηκε στο Δημόσιο ή στα πιο πάνω νομικά πρόσωπα υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ, επιβάλλεται η ποινή της κάθειρξης. Ενώ, εάν συντρέχουν ιδιαιζόντως επιβαρυντικές περιστάσεις, και ιδίως αν ο ένοχος εξακολούθησε επί μακρό χρόνο την τέλεση του εγκλήματος ή το αντικείμενό του είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, επιβάλλεται η ποινή της ισόβιας κάθειρξης. Η εν λόγω διάταξη δεν τυποποιεί εξαρχής νέα εγκλήματα, αλλά εισάγει επιβαρυντικές περιστάσεις και επαυξάνει το αξιόποιο των αντιστοιχών βασικών εγκλημάτων του ΠΚ με τη συνδρομή ζημίας ορισμένου ύψους και συγκεκριμένα ανώτερης των 150.000 ευρώ σε βάρος του Δημοσίου και των λοιπών νομικών προσώ-

πων του άρ. 263Α του ΠΚ, στα οποία περιλαμβάνονται και οι ΟΤΑ (Δήμοι, κ.λπ.), προϋποθέτοντας την πλήρωση όλων των νομοτυπικών στοιχείων της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης των βασικών εγκλημάτων του ΠΚ που αναφέρονται σ' αυτή. Έτσι, εάν το έγκλημα της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία, λόγω του ύψους της αξίας του αντικειμένου του, υπάγεται στη διάταξη του άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 1608/1950, είναι χωρίς έννομη σημασία η συνδρομή ή μη των επιβαρυντικών κακουργηματικών περιστάσεων του άρ. 258 στοιχείο γ' περ. αα' και ββ' του ΠΚ. Όταν δε πρόκειται για κατ' εξακολούθηση έγκλημα, που υπάγεται στο άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 1608/1950, για τον προσδιορισμό της αξίας του επιδιωκόμενου παράνομου οφέλους ή της ζημίας που προκλήθηκε ή απειλήθηκε και για τον καθορισμό του αντικειμένου του εγκλήματος ως ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, λαμβάνεται υπόψη το συνολικό περιεχόμενο όλων των μερικότερων πράξεων του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος. Από 1.7.2019, που κατά τα προαναφερθέντα άρχισε να ισχύει ο νέος Ποινικός Κώδικας, καταργήθηκε η διάταξη του άρ. 258 ΠΚ, καθώς και ο Ν. 1608/1950 (άρ. 462 του νέου ΠΚ), πλέον δε η υπεξαίρεση που στρέφεται άμεσα κατά του νομικού προσώπου του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ρυθμίζεται από τη διάταξη του άρ. 375 παρ. 1, 3 του νέου ΠΚ, περί υπεξαίρεσης, η οποία ορίζει τα ακόλουθα: «1. Όποιος ιδιοποιείται παράνομα ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με οποιονδήποτε τρόπο τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο έτη ή χρηματική ποινή και αν το αντικείμενο είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, με φυλάκιση και χρηματική ποινή... 2... 3. Αν η υπεξαίρεση στρέφεται άμεσα κατά του νομικού προσώπου του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και η αξία του αντικειμένου της υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή έως χίλιες ημερήσιες μονάδες. Η πράξη αυτή παραγράφεται μετά είκοσι έτη». Από τη σύγκριση των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι, εκτός από την κατάργηση της ιδιότητας του υπαλλήλου, δεν άλλαξαν τα νομοτυπικά στοιχεία της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης του βασικού εγκλήματος της υπεξαίρεσης σε βάρος του νομικού προσώπου του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, πλην όμως, για την κακουργηματική μορφή της άνω πράξης απαιτείται μόνο η αξία του αντικειμένου της να υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ αντί των 150.000 ευρώ, αφού καταργήθηκαν οι ιδιαιζόντως επιβαρυντικές περιστάσεις του Ν. 1608/1950. Δηλαδή, η νέα διάταξη είναι εν μέρει επιεικέστερη ως προς την κατάργηση των ιδιαιζόντως επιβαρυντικών περιστάσεων του Ν. 1608/1950 (επί μακρό χρόνο τέλεση του εγκλήματος ή το αντικείμενο είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας) και της απειλούμενης ποινής της ισόβιας κάθειρξης και εν μέρει αυστηρότερη ως προς τη μείωση του ποσού από 150.000 ευρώ σε 120.000 ευρώ. Περαιτέρω, η νέα διάταξη για την ανωτέρω πράξη προβλέπει κάθειρξη από δέκα έως δεκαπέντε έτη (άρ. 50 στοιχ. α', 51 παρ. 1, 52 του νέου ΠΚ), ενώ η προηγούμενη και εφαρμοσθείσα προέβλεπε κάθειρξη από πέντε έως είκοσι έτη και επί συνδρομής των ανωτέρω ιδιαιζόντως επιβαρυντικών περιστάσεων ισόβια κάθειρξη και, συνεπώς, για την πράξη αυτή συντρέχει περίπτωση επιεικέστερου νομού ως προς την απειλούμενη στερητική της ελευθερίας ποινή, η οποία, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη μείζονα σκέψη, λαμβάνεται κατ' αρχήν υπόψη για το χαρακτηρισμό ενός νόμου ως επιεικέστερου, ενώ η χρηματική ποινή λαμβάνεται υπόψη μόνο επί ίσων στερητικών της ελευθερίας ποινών, πράγμα που δεν συμβαίνει στην προκείμενη περίπτωση. [...]

ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΑ ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ

Αριθμ. 743/2020

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

Εξάλειψη του αξιοποίνου σε φορολογικές παραβάσεις. Διαχρονικό δίκαιο: Στις περιπτώσεις του συνολικού για κάθε φορολογία διοικητικού ή δικαστικού συμβιβασμού ή της με άλλον τρόπο ολικής περαίωσης της φορολογικής υπόθεσης δεν υφίσταται πλέον ποινικό αδίκημα, ο δε κατηγορούμενος κηρύσσεται αθώος. – Τέτοια δυνατότητα περαίωσης της φορολογικής υπόθεσης παρέχονταν και στην περίπτωση της έκδοσης και αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων. – Η διάταξη του άρ. 24 παρ. 2 του Ν. 2523/1997, όπως ίσχυε μέχρι την κατάργησή της, εκτός των περιπτώσεων του αναφερόμενου διοικητικού και δικαστικού συμβιβασμού, ήταν εφαρμοστέα και στην περίπτωση της «με άλλο τρόπο ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς», στην έννοια δε της τελευταίας εμπίπτει και η περίπτωση κατά την οποία ο φορολογούμενος, αποδεχόμενος ανεπιφύλακτα την εις βάρος του εκδοθείσα αρχική απόφαση επιβολής φόρου ή προστίμου, καταβάλλει την συνολική οφειλή εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας. – Για όσα φορολογικά αδικήματα έχουν χρόνο τέλεσης μέχρι τις 31.12.2013 εφαρμόζεται η καταργηθείσα διάταξη του άρ. 24 παρ. 2α Ν. 2523/1997 ως επεικέστερη ρύθμιση. – Αναίρεται λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του άρ. 24 παρ. 2 Ν. 2523/1997 η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία απερρίφθη ο αυτοτελής ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί εξαλείψεως του αξιοποίνου κατ' άρ. 24 παρ. 2 του Ν. 2523/1997, λόγω της επελθούσης ολικής περαίωσης της φορολογικής διαφοράς με την εκ μέρους του ολοσχερή εξόφληση του προστίμου.

[...] V. Κατά τη διάταξη του άρ. 24 παρ. 2 του ως άνω Ν. 2523/1997, όπως η παρ. 2 αυτού αντικαταστάθηκε με την παρ. 4 του άρ. 12 του Ν. 2723/1999 και το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2 με το άρ. 75 παρ. 4 του Ν. 3842/2010, «στις περιπτώσεις του συνολικού για κάθε φορολογία διοικητικού ή δικαστικού συμβιβασμού ή της με άλλο τρόπο ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς δεν εφαρμόζονται οι ποινικές διατάξεις του παρόντος». Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων συνάγεται ότι στις περιπτώσεις του συνολικού για κάθε φορολογία, διοικητικού ή δικαστικού συμβιβασμού ή της με άλλον τρόπο ολικής περαίωσης της φορολογικής υπόθεσης δεν υφίσταται πλέον ποινικό αδίκημα και συνεπώς ο κατηγορούμενος κηρύσσεται αθώος. Τέτοια δυνατότητα περαίωσης της φορολογικής υπόθεσης παρέχονταν και στην περίπτωση της έκδοσης και αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων, και συνεπώς στην περίπτωση που έχει περαιωθεί διοικητικά η σχετική φορολογική υπόθεση δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρ. 19 του Ν. 2523/1997, αφού δεν υφίσταται ποινικό αδίκημα, και ο κατηγορούμενος κηρύσσεται αθώος (ΑΠ 1044/2014).

Η παραπάνω διάταξη του άρ. 24 παρ. 2 του Ν. 2523/1997, όπως ίσχυε μέχρι την κατάργησή της, εκτός των περιπτώσεων του αναφερόμενου διοικητικού και δικαστικού συμβιβασμού, ήταν εφαρμοστέα και στην περίπτωση της «με άλλο τρόπο ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς». Στην έννοια της «με άλλο τρόπο» ολικής διοικητικής περαίωσης της διαφοράς

εμπίπτει και η περίπτωση, κατά την οποία ο φορολογούμενος, αποδεχόμενος ανεπιφύλακτα την σε βάρος του εκδοθείσα αρχική απόφαση επιβολής φόρου ή προστίμου, καταβάλλει τη συνολική οφειλή εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας. Δεν περιορίζεται δε αυτή η «με άλλο τρόπο περαίωση» μόνο στις περιπτώσεις συγκεκριμένης νομοθετικής πρωτοβουλίας.

Τέλος η διάταξη αυτή του άρ. 24 παρ. 2α του Ν. 2523/1997 καταργήθηκε μετά την από 1.1.2014 θέση σε ισχύ του Ν. 4174/2013 (ΚΦΔ), πλην όμως, επειδή ανάγεται στο χώρο των ουσιαστικών ποινικών διατάξεων, κατ' εφαρμογή του άρ. 2 παρ. [1] ΠΚ, διατηρεί την ισχύ της για τα φορολογικά αδικήματα που έχουν χρόνο τέλεσης μέχρι 31.12.2013, έστω κι αν διαπιστώνονται ή οριστικοποιούνται μετά την 1.1.2014. [...]

VIII. Στην κρίση του αυτή κατέληξε το Δικαστήριο, αφού απέρριψε τον ισχυρισμό του κατηγορουμένου περί εξαλείψεως του αξιοποίνου, κατ' άρ. 24 παρ. 2 του Ν. 2523/1997, λόγω της επελθούσης ολικής περαίωσης της φορολογικής διαφοράς με την εκ μέρους του ολοσχερή εξόφληση του προστίμου, δεχόμενο επί λέξει τα εξής: «Ο ... κατηγορούμενος ισχυρίσθηκε περαιτέρω ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου ότι δεν υφίσταται εν προκειμένω ποινικό αδίκημα σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 24 παρ. 2 εδ. α' Ν. 2523/1997, επειδή με τις 2013, 2014 και 2015/2012 πράξεις επιβολής προστίμων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ... του επιβλήθηκαν διοικητικά πρόστιμα για την έκδοση των επίδικων εικονικών τιμολογίων της εταιρίας "... Ε.Π.Ε.", τα οποία (πρόστιμα) εξόφλησε, επομένως επήλθε ολική διοικητική περαίωση της διαφοράς στο πρόσωπό του. Ο ισχυρισμός αυτός, που επαναφέρεται προς κρίση ενώπιον του παρόντος δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου με την έφεση του ... κατηγορουμένου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προκύπτει, ούτε ο κατηγορούμενος ισχυρίζεται, ότι υπήρξε στην περίπτωση του περαίωση εκκρεμούς φορολογικής υπόθεσης με την έννοια του άρ. 11 Ν. 3888/2010, δηλαδή περαίωση, μετά από αίτησή του, εκκρεμούς υπόθεσης στο πλαίσιο διοικητικού ή δικαστικού συμβιβασμού, όπως απαιτείται, ... για τη μη εφαρμογή των ποινικών διατάξεων του Ν. 2523/1997 κατά το άρθρο 24 παρ. 2 εδ. α' του νόμου αυτού». Έτσι που έκρινε το Δικαστήριο, εσφαλμένα ερμήνευσε την εφαρμοστέα, ως εκ του χρόνου τέλεσης των πράξεων της φοροδιαφυγής (μέχρι 31.12.2013), ουσιαστική ποινική διάταξη του άρ. 24 παρ. 2 Ν. 2523/1997, καθόσον, κατά τα προεκτεθέντα (σκ. V), στην έννοια της «με άλλο τρόπο» ολικής περαίωσης της διαφοράς εμπίπτει και η ολοσχερής εξόφληση του επιβληθέντος προστίμου, με τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, και δεν περιορίζεται η «με άλλο τρόπο περαίωση» μόνο στις περιπτώσεις συγκεκριμένης νομοθετικής πρωτοβουλίας.

Συνεπώς είναι βάσιμος ο εκ του άρ. 510 παρ. 1 Ε' ΚΠΔ λόγος αναίρεσης. Εξάλλου, στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν διαλαμβάνεται παραδοχή για εξόφληση και δη ολοσχερή (μετά πιθανών επιβαρύνσεων κ.λπ.), λαβούσα χώρα εμπροθέσμως, κατόπιν της ανεπιφύλακτης αποδοχής εκ μέρους του κατηγορουμένου της απόφασης επιβολής προστίμου, έτσι ώστε να θεωρείται έναντι της φορολογικής αρχής ως ολική διοικητική περαίωση.

IX. Κατόπιν τούτων, κατά παραδοχή του βάσιμου ως άνω λόγου εκ του άρ. 510 παρ. 1 Ε' ΚΠΔ, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές εκτός από εκείνους οι οποίοι είχαν δικάσει προηγουμένως (522 ΚΠΔ).

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΦΕΤΕΙΩΝ

ΕΦΕΤΕΙΟ ΘΡΑΚΗΣ

Αριθμ. 342/2020

Δικαστές Ολυμπία Κωτσίδου, Πρόεδρος, Γεωργία Σακάλογλου, Κυριακούλα Σαραντούδα, Εισαγγελέως Γ. Σκιαδαρέσης

Αίτηση επανάληψης της διαδικασίας λόγω αναγνώρισης της ιδιότητας του πρόσφυγα στο πρόσωπο των αιτούντων μετά την αμετάκλητη καταδίκη τους για παράνομη είσοδο στην ελληνική επικράτεια: Έννοια των κατ' άρ. 525 παρ. 1 περ. 2 ΚΠΔ "νέων γεγονότων ή αποδείξεων". – Νέο γεγονός αποτελεί και η μετά την καταδίκη αποκάλυψη προσωπικού λόγου απαλλαγής του καταδικασθέντος από την ποινή, ο οποίος στηρίζεται σε ρητή διάταξη νόμου. – Τέτοιοι λόγο συνιστά η αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα σε πρόσωπα που σύμφωνα με το άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 (Ν.Δ. 3989/1959): α) εμπίπτουν στην έννοια του "πρόσφυγα" κατά τα άρ. 1Α παρ. 2 της ως άνω Σύμβασης και 2 εδ. ε' του π.δ. 141/2013 ή β) έχουν υποβάλει αίτηση διεθνούς προστασίας (ασύλου) κατ' άρ. 2 εδ. β' και γ' π.δ. 141/2013, με αποτέλεσμα στις περιπτώσεις αυτές να μην είναι τελικώς αξιόποινα για το έγκλημα της παράνομης εισόδου στην Χώρα (άρ. 83 παρ. 1 του Ν. 3386/2005). – Οι αποφάσεις του Αρείου Πάγου και του Συμβουλίου Εφετών, με τις οποίες γνωμοδοτείται η μη έκδοση των ως άνω καταδικασθέντων προσώπων στην χώρα προέλευσής τους λόγω κινδύνου να υποστούν βασανιστήρια ή απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, καθώς και να στερηθούν του δικαιώματός τους σε δίκαιη δίκη, αποτελούν "νέες αποδείξεις" κατά την έννοια του άρ. 525 παρ. 1 περ. 2 ΚΠΔ. – Το ίδιο ισχύει και για τις αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου, με τις οποίες έχει αναγνωρισθεί το καθεστώς του πρόσφυγα στο πρόσωπο των αιτούντων την επανάληψη της διαδικασίας. – Γίνεται δεκτή η αίτηση για επανάληψη της διαδικασίας και ακυρώνεται η απόφαση με την οποία καταδικάστηκαν αμετακλήτως οι αιτούντες, Τούρκοι στρατιωτικοί, για το έγκλημα της παράνομης εισόδου στην Χώρα, αφού στο πρόσωπό τους συντρέχει η ιδιότητα του πρόσφυγα κατ' άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης. – Κηρύσσονται αθώα τα ως άνω πρόσωπα, εφόσον κρίνεται μη αναγκαία η παραπομπή της υπόθεσης και η εκ νέου συζήτησή της από ομοίοβαθμο με αυτό που δίκασε δικαστήριο. – Σύμφωνη εισαγγελική πρόταση.

1. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 525 παρ. 1 περ. 2 ΚΠΔ: «Η ποινική διαδικασία που περατώθηκε με αμετάκλητη απόφαση επαναλαμβάνεται προς το συμφέρον του καταδικασμένου για πλημμέλημα ή κακούργημα μόνο στις εξής περιπτώσεις: 1) [...] 2) αν ύστερα από την οριστική καταδίκη κάποιου, αποκαλύφθηκαν νέα άγνωστα στους δικαστές που τον καταδίκασαν γεγονότα ή αποδείξεις τα οποία μόνα τους, ή σε συνδυασμό με εκείνα, που είχαν προσκομισθεί προηγουμένως, κάνουν φανερό ότι αυτός που καταδικάστηκε είναι αθώος, ή καταδικάστηκε άδικα για έγκλημα βαρύτερο από εκείνο, που πραγματικά τέλεσε». Κατά την έννοια της διατάξεως [...] τα νέα, άγνωστα στους καταδικάσαντες δικαστές, γεγονότα ή αποδείξεις που αποκαλύφθηκαν, πρέπει να αφορούν στα πραγματικά στοιχεία της υπόθεσης, τα οποία συγκροτούν το συλλογισμό του δικαστηρίου, με τον οποίο δέχεται αυτό ότι συντρέχουν οι αντικειμενικοί ή υποκειμενικοί όροι τέλεσης ορισμένου εγκλήματος. Ως "νέο γεγονός", κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, αποτελεί και η μετά την καταδίκη αποκάλυψη προσωπικού λόγου

απαλλαγής του καταδικασμένου από την ποινή, στηριζόμενου σε ρητή διάταξη, η οποία, μη αποκλείουσα τον άδικο χαρακτήρα της πράξεως και τον καταλογισμό της, θεσπίζει την ανυπαρξία αξιοποιήσιμου δράστη (ΣυμβΑΠ 1513/2007 ΠοινΧρ ΝΗ', 438, ΣυμβΑΠ 1498/1999 ΤΝΠ Νόμος). [...]

2. Στην προκειμένη περίπτωση, με την προπαρατεθείσα εισαγγελική πρόταση, εισάγεται ενώπιον του παρόντος Συμβουλίου η από 8.7.2020 κοινή αίτηση των αιτούντων – Τούρκων υπηκόων – στρατιωτικών της Αεροπορίας Στρατού: [...], με την οποία [...] κατ' επίκληση, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα σ' αυτήν, νέων αποδείξεων και νέου γεγονότος, συνιστάμενου στη θεμελίωση στο πρόσωπό τους προσωπικού λόγου απαλλαγής, λόγω της αναγνωρισθείσας ιδιότητάς τους ως προσφύγων, ζητείται η επανάληψη, υπέρ των αιτούντων, της διαδικασίας που περατώθηκε με την έκδοση της υπ' αριθμ. 1706/21.7.2016 αμετάκλητης απόφασης του Αυτοφώρου Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αλεξανδρούπολης, δυνάμει της οποίας, κατά το καταδικαστικό της σκέλος, κηρύχθηκαν ένοχοι για παράνομη είσοδο στην Ελληνική Επικράτεια (παράβαση άρ. 83 παρ. 1 εδ. α' Ν. 3386/2005) και καταδικάστηκαν σε ποινή φυλάκισης δύο (2) μηνών, η εκτέλεση της οποίας ανεστάλη επί τριετία. Η υπό κρίση αίτηση αρμοδίας και παραδεκτά εισάγεται προς εκδίκαση ενώπιον του παρόντος Συμβουλίου [...] (άρ. 528 παρ. 3 και 529 εδ. α' ΚΠΔ) [...], είναι δε νόμιμη (άρ. 525 παρ. 1 περ. 2 ΚΠΔ) και, αφού προηγήθηκε η κατ' άρ. 529 ΚΠΔ εμπρόθεσμη, προπενθημέρου από τη συζήτηση και νομότυπη κλήτευση των αιτούντων, [...] πρέπει η αίτηση να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα, κατά τη διαγραφόμενη στο άρ. 529 ΚΠΔ διαδικασία.

3. Στην από 28.7.1951 Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης «περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων», που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν.Δ. 3989/1959, όπως έχει τροποποιηθεί με το από 31.1.1967, πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης, που κυρώθηκε με τον Α.Ν. 389/1968 και αποτελεί, σύμφωνα με το άρ. 28 παρ. 1 εδ. α' του Συντ., τμήμα της ελληνικής έννομης τάξεως, κατισχύουσα κάθε αντίθετης νομοθετικής διατάξεως, προβλέπεται με το άρ. 1Α παρ. 2 αυτής ότι ο όρος "πρόσφυγας" εφαρμόζεται, μεταξύ άλλων, επί «παντός προσώπου, όπερ συνεπεία δικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων ευρίσκεται εκτός της χώρας της οποίας έχει την υπηκοότητα και δεν δύναται ή, λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να απολαύσει της προστασίας της χώρας ταύτης». Κατά δε τη θεωρία του προσφυγικού δικαίου ένα πρόσωπο είναι πρόσφυγας, σύμφωνα με την άνω Σύμβαση και το πρωτόκολλο του 1967, από την στιγμή που συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις του σχετικού ορισμού και συνεπώς η αναγνώρισή του έχει δηλωτικό και όχι δημιουργικό χαρακτήρα. Δεν γίνεται δηλαδή κανείς πρόσφυγας εξαιτίας της αναγνώρισης, αλλά αναγνωρίζεται ως πρόσφυγας επειδή είναι (βλ. ΣυμβΑΠ 1513/2007 ΠοινΧρ ΝΗ', 438, Εγχειρίδιο για τις διαδικασίες και τα κριτήρια καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων, παρ. 28, σ. 11, Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, 2004). Εξάλλου, στο άρ. 78 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ορίζεται, μεταξύ άλλων ότι η κοινή πολιτική των κρατών μελών στους τομείς του ασύλου, της επικουρικής προστασίας και της προσωρινής προστασίας πρέπει να συνάδει με τη Σύμβαση της Γενεύης της 28^{ης} Ιουλίου 1951 και με το Πρωτόκολλο της 31^{ης} Ιανουαρίου 1967 περί του καθεστώτος των προσφύγων, καθώς και με άλλες συναφείς συμβάσεις, ενώ στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος είναι νομικά δεσμευτικός για τα κράτη-μέλη, σύμφωνα με το άρ. 6 παρ. 1 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως

τροποποιήθηκε με το άρ. 1 της από 13.12.2007 Συνθήκης της Λισαβόνας (Ν. 3671/2008), προβλέπεται ειδικότερα στο άρ. 18 ότι «Το δικαίωμα ασύλου διασφαλίζεται τηρουμένων των κανόνων της Σύμβασης της Γενεύης της 28^{ης} Ιουλίου 1951 και του Πρωτοκόλλου της 31^{ης} Ιανουαρίου 1967 περί του καθεστώτος των προσφύγων και σύμφωνα με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και τη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής οριζόμενες ως «οι Συνθήκες»)). Για την ενοποίηση των διαδικασιών χορήγησης και ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα στα κράτη-μέλη, εκδόθηκαν, βάσει του άρ. 78 παρ. 2 στοιχ. δ' της ΣΛΕΕ, οι οδηγίες 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου, 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2011 και 2013/32/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Ιουνίου 2013. Όπως γίνεται παγίως δεκτό από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού συστήματος για την προστασία των προσφύγων και οι διατάξεις των οδηγιών που συγκροτούν το Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου, όπως, μεταξύ άλλων, οι οδηγίες που προαναφέρθηκαν σχετικά με τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα και εν γένει διεθνούς προστασίας, το περιεχόμενο του καθεστώτος αυτού και τις ακολουθητέες διαδικασίες θεσπίστηκαν με σκοπό τη διευκόλυνση των αρμοδίων αρχών των κρατών-μελών κατά την εφαρμογή της Συμβάσεως αυτής, έχοντας ως βάση κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια. Οι διατάξεις των ως άνω Οδηγιών πρέπει, ως εκ τούτου, να ερμηνεύονται συμπληρωματικά ή μία προς την άλλη, υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού τους, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και τις λοιπές σχετικές «συναφείς» διεθνείς συμβάσεις, κατά τα αναφερόμενα στο άρ. 78 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Κατά την ερμηνεία αυτή θα πρέπει επίσης να γίνονται σεβαστά τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζει ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ τα κράτη-μέλη οφείλουν όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μην στηρίζονται σε ερμηνεία αντίθετη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα που προασπίζει η έννομη τάξη της Ένωσης ή προς τις λοιπές γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης (ΟλΣΤΕ 1694/2018, ΟλΣΤΕ 2348/2017 ΤΝΠ Νόμος). Περαιτέρω, σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου, τέθηκε σε ισχύ από 14.6.2013 (και αντικατέστησε το προηγούμενο σχετικό Π.Δ. 114/2010), το Π.Δ. 113/2013, ενώ σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2011/95/Ε.Ε. εκδόθηκε το ισχύον, κατά τον κρίσιμο χρόνο, Π.Δ. 141/2013, σύμφωνα δε με τους ορισμούς του άρ. 2 περ. ε' αυτού «πρόσφυγας» είναι ο αλλοδαπός, ο οποίος, συνεπεία βάσιμου φόβου δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, βρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του και δεν μπορεί ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της εν λόγω χώρας ή ο ανιθαγενής ο οποίος, βρισκόμενος εκτός της χώρας της προηγούμενης συνήθους διαμονής του για τους ίδιους προαναφερθέντες λόγους, δεν μπορεί ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να επιστρέψει σε αυτήν. Τέλος δε σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2013/32/ΕΕ ψηφίσθηκε ο ισχύων, κατά τον κρίσιμο χρόνο, Ν. 4375/2016 και με το άρ. 1 του νόμου αυτού ιδρύθηκε στο Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης αυτοτελής υπηρεσία με τον τίτλο «Υπηρεσία Ασύλου» (όπως η υπηρεσία αυτή έχει συσταθεί από το άρ. 1 του Ν. 3907/2011 [Α' 7]) [...]. Με το άρ. 4 παρ. 1 του ανωτέρω νόμου (όπως αντικαταστάθηκε με το άρ. 86 παρ. 1 του Ν. 4399/2016), συνεστήθη στο Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης αυτοτελής υπηρεσία με τον τίτλο «Αρχή Προσφύγων» [...], ενώ στο άρ. 34 του ίδιου ως άνω νόμου (άρ. 2 και 4 της Οδηγίας) ορίζεται ότι: «Για την εφαρμογή του παρόντος: α) «Σύμβαση της Γενεύης» είναι [...], β) «Αίτηση διεθνούς προστασίας» ή «αίτηση ασύλου» ή «αίτηση» εί-

ναι η αίτηση παροχής προστασίας από το Ελληνικό Κράτος που υποβάλλει αλλοδαπός ή ανιθαγενής, με την οποία ζητά την αναγνώριση στο πρόσωπό του της ιδιότητας του πρόσφυγα ή τη χορήγηση καθεστώτος επικουρικής προστασίας, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και τις διατάξεις του άρθρου 2 εδ. β', γ' του π.δ. 141/2013, γ) [...], δ) «αιτών διεθνή προστασία» ή «αιτών άσυλο» ή «αιτών» είναι ο αλλοδαπός ή ανιθαγενής, ο οποίος δηλώνει προφορικά ή εγγράφως ενώπιον οποιασδήποτε ελληνικής αρχής, στα σημεία εισόδου στην Ελληνική Επικράτεια ή εντός αυτής, ότι ζητά άσυλο ή επικουρική προστασία ή με οποιονδήποτε τρόπο ζητά να μην απελαθεί σε κάποια χώρα εκ φόβου δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης ή επειδή κινδυνεύει να υποστεί σοβαρή βλάβη σύμφωνα με το άρ. 15 του π.δ. 141/2013 και επί του αιτήματος του οποίου δεν έχει ληφθεί ακόμη τελεσίδικη απόφαση [...], ε) [...], στ) «Πρόσφυγας» είναι ο αλλοδαπός ή ο ανιθαγενής στο πρόσωπο του οποίου πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1Α της Σύμβασης της Γενεύης και του άρθρου 2 εδ. ε' του π.δ. 141/2013, ζ) [...], η) [...], θ) [...], ι) [...]». Όλα τα ως άνω κύρια νομοθετικά κείμενα σχετικά με την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα στην Ελλάδα, ερμηνεύονται και εφαρμόζονται σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης του 1951 περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων, όπως τροποποιήθηκε από το συναφές Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης του 1967, καθώς και τις διεθνείς και ευρωπαϊκές συμβάσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των προσφύγων, που έχουν επικυρωθεί από την Ελλάδα και έχουν αποκτήσει υπερνομοθετική ισχύ.

4. Στο άρ. 31 της κυρωθείσας με το Ν.Δ. 3989/1959 από 28.7.1951 Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων, της αρχικής επιφύλαξης της Ελλάδας για την εφαρμογή του ως άνω άρθρου ανακληθείσας με την από 3.3.1978 σχετική δήλωση ανακλήσεως, ορίζεται στην μεν παράγραφο 1 αυτού ότι: «Αι συμβαλλόμενοι χώροι δεν θα επιβάλλουν ποινικές κυρώσεις εις πρόσφυγας λόγω παρανόμου εισόδου ή διαμονής, εάν ούτοι προερχόμενοι απ' ευθείας εις χώρας ένθα η ζωή ή η ελευθερία αυτών απειλείτο, εν τη έννοια του άρθρου 1, εισέρχωνται ή ευρίσκωνται ήδη επί του εδάφους αυτών άνευ αδείας, υπό την επιφύλαξιν πάντως ότι ούτοι αφ' ενός μεν θα παρουσιασθούν αμελλητί εις τας αρχάς, αφ' ετέρου δε θα δώσουν επαρκείς εξηγήσεις περί της παρανόμου εισόδου ή διαμονής», στη δε παράγραφο 2 ότι επί των κινήσεων των προσφύγων εφαρμόζονται μόνον τα απαραίτητα περιοριστικά μέτρα, μέχρις ότου ρυθμιστεί το καθεστώς τους ως προσφύγων στη χώρα εισδοχής ή αν δεν αναγνωρισθούν ως τέτοιοι μέχρι ν' αποκτήσουν άδεια εισόδου σε άλλη χώρα. Επομένως, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρ. 31 της Σύμβασης της Γενεύης (ήτοι, ιδιότητα πρόσφυγα, προέλευση αυτού απ' ευθείας από τη χώρα όπου απειλείτο η ζωή του ή η ελευθερία του, «αμελλητί» εμφάνιση ενώπιον των αρχών της χώρας εισδοχής και παροχή επαρκών εξηγήσεων για το παράνομο της εισόδου του) παρακωλύεται η ποινική ευθύνη αλλοδαπού για παράνομη είσοδο και έξοδο από τη χώρα (παράβαση άρ. 83 παρ. 1 Ν. 3386/2005, όπως συμπλ. με άρ. 45 παρ. 1 εδ. στ' Ν. 3731/2008 και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρ. 139 παρ. 2 Ν. 4251/2014). [...] Έτσι, από το συνδυασμό των προπα-
ρατεθεισών διατάξεων προκύπτει ότι για τους πρόσφυγες, αλλά και για τα πρόσωπα που έχουν υποβάλει αίτηση για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρ. 31 της Σύμβασης της Γενεύης, θεσπίζεται προσωπικός λόγος απαλλαγής τους από την ποινή ως δράστες των ποινικών αδικημάτων της παράνομης εισόδου και εξόδου από τη χώρα (ΑΠ 470/2011 ΤΝΠ Νόμος, ΣυμβΑΠ 1513/2007 ό.π., ΣυμβΑΠ 1498/1999 ΤΝΠ Νόμος).

5. Από τον έλεγχο του αποδεικτικού υλικού που υπάρχει στη δικογραφία [...] αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Κατά των

νυν αιτούντων ασκήθηκε ποινική δίωξη από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αλεξανδρούπολης για παράνομη είσοδο στην ελληνική επικράτεια (άπαντες), παράνομη πτήση (ο 5^{ος}) και ηθική σε αυτήν αυτοουργία από κοινού (οι λοιποί), ήτοι για παράβαση των άρ. 45, 46 παρ. 1α, 94 παρ. 1 ΠΚ, 83 παρ. 1 Ν. 3386/2005 και 161 παρ. 1α Ν. 1815/1988, των ως άνω αξιολογίων πράξεων φερομένων ως τελεσθεισών την 16.7.2016 στην Αλεξανδρούπολη. Ακολούθως, οι τότε κατηγορούμενοι και νυν αιτούντες παραπέμφθηκαν να δικασθούν ενώπιον του Μονομελούς (Αυτοφώρου) Πλημμελειοδικείου Αλεξανδρούπολης, το οποίο συνεδρίασε για την εκδίκαση της υπόθεσης, στη μετ' αναβολή δικάσιμο της 21.7.2016. [...] Με την υπ' αριθμ. 1706/21.7.2016 απόφαση του Αυτοφώρου Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αλεξ/πολης, που ήδη κατέστη αμετάκλητη [...], ο πέμπτος κατηγορούμενος – νυν αιτών απαλλάχθηκε της κατηγορίας της παράνομης πτήσης και οι λοιποί κατηγορούμενοι – νυν αιτούντες απαλλάχθηκαν της ηθικής αυτοουργίας στην ως άνω πράξη, όλοι δε οι κατηγορούμενοι – νυν αιτούντες, μετά την απόρριψη του αυτοτελούς ισχυρισμού περί κατάστασης ανάγκης, κηρύχθηκαν ένοχοι της παράνομης εισόδου στο ελληνικό έδαφος, αναγνωρίστηκε στο πρόσωπό τους η ελαφρυντική περίπτωση του άρ. 84 παρ. 2β ΠΚ και καταδικάστηκε έκαστος εξ αυτών σε ποινή φυλάκισης δύο (2) μηνών, η εκτέλεση της οποίας ανεστάλη επί τριετία. Κατά την επακολουθήσασα της καταδίκης τους για την ως άνω πράξη ενδικοφανή διαδικασία, οι αιτούντες αναγνωρίστηκαν ως πρόσφυγες (άρ. 1Α παρ. 2 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951, 2 εδ. ε' του π.δ. 141/2013) και κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχε στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού τους από το καθεστώς του πρόσφυγα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρ. 1ΣΤ περ. β' της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και 12 παρ. 2 περ. β' και 3 του π.δ. 141/2013 [...]. Κατά της υπ' αριθμ. 22622/28.12.2017 απόφασης της 3^{ης} Επιτροπής Προσφυγών που αφορούσε τον 5^ο αιτούντα, ο Υπουργός Μεταναστευτικής Πολιτικής άσκησε την από 30.12.2017 αίτηση ακύρωσης, ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία εν τέλει, κατά παραπομπή (άρ. 1 παρ. 1 Ν. 3900/2010), εισήχθη προς εκδίκαση, λόγω της εξαιρετικής σπουδαιότητάς της, στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τα άρ. 14 παρ. 2, 20, 21 π.δ. 18/1989, 34 Ν. 3772/2009 και 8 παρ. 4, 5 Ν. 4205/2013 και επ' αυτής (αίτησης ακύρωσης) εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1694/2018 απόφαση της Ολομελείας του ΣτΕ, με την οποία απερρίφθη η αίτηση ακύρωσης και έγινε δεκτή η παρέμβαση του 5^{ου} αιτούντος Ὁ.Σ., αναγνωρισθείσας κατά συνέπεια αμετακλήτως της προσφυγικής του ιδιότητας. Επίσης, κατά της υπ' αριθμ. 10749/8.5.2018 απόφασης της 10^{ης} Επιτροπής Προσφυγών, που αφορούσε τον 8^ο αιτούντα, ο Υπουργός Μεταναστευτικής Πολιτικής άσκησε την από 9.8.2018 αίτηση ακύρωσης, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΣΤ' Τμήμα) και επ' αυτής (αίτησης ακύρωσης) εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 335/11.2.2019 απόφαση του εν λόγω Δικαστηρίου, με την οποία απερρίφθη η αίτηση ακύρωσης και έγινε δεκτή η παρέμβαση του 8^{ου} αιτούντος G.A., αναγνωρισθείσας κατά συνέπεια της προσφυγικής του ιδιότητας, σημειούμενου ότι κατά της ως άνω απόφασης δεν ασκήθηκε ένδικο μέσο ενώπιον του ΣτΕ [...], ενώ και κατά των ανωτέρω έξι υπολοίπων αποφάσεων των Επιτροπών Προσφυγών, που αφορούν τους λοιπούς νυν αιτούντες, δεν ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης [...] και συνεπώς πλέον αμετακλήτως έχει αναγνωρισθεί η προσφυγική ιδιότητα εκάστου αιτούντος. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. [...] / [...] / 5.8.2016 αίτηση της Γενικής Εισαγγελίας Κωνσταντινούπολης ζητήθηκε η έκδοση στην Τουρκία των οκτώ αιτούντων Τούρκων στρατιωτικών. Με τις υπ' αριθμ. 138, 140, 136, 142 και 137/26.1.2017 αποφάσεις του Αρείου Πάγου απορρίφθηκαν οι εφέσεις του Εισαγγελέως Εφετών Αθηνών κατά των υπ' αριθμ. 139/5.12.2016, 138/5.12.2016, 147/8.12.2016, 148/8.12.2016 και 140/5.12.2016 αποφάσεων του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών και τελεσιδικώς πλέον το ως

άνω Συμβούλιο γνωμοδότησε υπέρ της μη έκδοσης αντιστοίχως των πρώτου, τετάρτου, έκτου, εβδομού και ογδού των νυν αιτούντων, ενώ με τις υπ' αριθμ. 143/6.12.2016, 142/6.12.2016 και 144/6.12.2016 αποφάσεις του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών και εν τέλει με τις υπ' αριθμ. 141, 135 και 139/26.1.2017 αποφάσεις του Αρείου Πάγου τελεσιδικώς γνωμοδοτήθηκε υπέρ της μη έκδοσης αντιστοίχως των δευτέρου, τρίτου και πέμπτου των αιτούντων. Ομοίως απορρίφθηκαν οι δύο επόμενες αιτήσεις των αρμοδίων τουρκικών αρχών για έκδοση των νυν αιτούντων οκτώ τούρκων υπηκόων [...].

Κατά συμπύκνωση δε των συνηγορούντων στη μη έκδοση των αιτούντων λόγων, όπως αυτοί διαλαμβάνονται στις ως άνω δικαστικές αποφάσεις του Αρείου Πάγου και του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, κρίθηκε κυρίως ότι οι αιτούντες εάν επέστρεφαν στην Τουρκία υπήρχε κίνδυνος να υποστούν βασανιστήρια ή απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, καθώς επίσης να στερηθούν του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη κατ' άρ. 6 της ΕΣΔΑ. Με βάση τα προεκτεθέντα, μετά την αμετάκλητη καταδίκη των αιτούντων για την πράξη της παράνομης εισόδου στη χώρα, εκδόθηκαν οι προαναφερθείσες οκτώ αποφάσεις της Αρχής Προσφυγών, καθώς και οι υπ' αριθμ. 1694/2018 και 335/2019 αποφάσεις αντιστοίχως της Ολομελείας του ΣτΕ και του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΣΤ' Τμήμα), δυνάμει των οποίων αναγνωρίστηκε αμετάκλητα, ότι οι αιτούντες στις 16.7.2016 εισήλθαν παράνομα στην Ελλάδα, υπό την ιδιότητα-κατάσταση του πρόσφυγα και έκτοτε τελούν στο καθεστώς αυτού. Επιπλέον, πέραν της ιδιότητας των αιτούντων ως προσφύγων, στο πρόσωπό τους συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης, καθώς οι αιτούντες πράγματι προέρχονταν απ' ευθείας από την όμορη Τουρκία, όπου απειλείτο η ζωή ή η ελευθερία τους, όπως κατ' επανάληψη κρίθηκε με τις ως άνω δικαστικές αποφάσεις, ενώ αμέσως μετά την προσγείωσή τους στον αερολιμένα της Αλεξανδρούπολης παραδόθηκαν και συνεργάστηκαν με τις αστυνομικές αρχές, συλληφθέντες δε άμεσα έδωσαν επαρκείς εξηγήσεις για το παράνομο της εισόδου τους, δηλώνσαντες ότι στη χώρα τους κινδυνεύει η ζωή τους και ζήτησαν άσυλο, κατά τα λεπτομερώς ως άνω ιστορηθέντα και ως εκ τούτου θεμελιούται στο πρόσωπό τους υποχρεωτικός προσωπικός λόγος απαλλαγής από την ποινή, κατά τα προεκτεθέντα, άλλωστε, στην υπό στοιχ. 4 ως άνω νομική σκέψη, σημειούμενου ότι η παραδοχή από το Δικαστήριο προσωπικού λόγου απαλλαγής από την ποινή οδηγεί σε έκδοση αθωωτικής απόφασης (ΑΠ 857/2018, ΑΠ 17/2015 ΤΝΠ Νόμος). Τα ως άνω έγγραφα αποτελούν νέες αποδείξεις για την ιδιότητα των αιτούντων ως προσφύγων, οι οποίες συνδυαζόμενες και με το νέο γεγονός της αποκάλυψης, μετά την αμετάκλητη καταδίκη τους για παράνομη είσοδο στη χώρα, προσωπικού λόγου απαλλαγής τους από την ποινή, ερειδομένου στη διάταξη του άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης, οδηγούν με βεβαιότητα στην αθώωση των αιτούντων για την τελεσθείσα στις 16.7.2016, στην Αλεξανδρούπολη, πράξη της παράνομης εισόδου στην ελληνική επικράτεια (παράβαση του άρθρου 83 παρ. 1 Ν. 3386/2005, όπως συμπλ. με άρ. 45 παρ. 1 εδ. στ' Ν. 3731/2008, σε συνδ. με άρ. 139 παρ. 2 Ν. 4251/2014). Οι ως άνω νέες αποδείξεις και το νέο γεγονός δεν τέθηκαν υπόψη του Αυτοφώρου Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αλεξανδρούπολης, που εξέδωσε την υπ' αριθμ. 1706/21.7.2016 εν μέρει καταδικαστική του απόφαση, καθώς κατά την ακροαματική διαδικασία δεν προτάθηκε από τους αιτούντες, κατά τον διαγραφόμενο στον ΚΠΔ τρόπο, αυτοτελής ισχυρισμός περί συνδρομής υποχρεωτικού προσωπικού λόγου απαλλαγής τους από την ποινή, κατ' άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης, ενώ το Δικαστήριο με τα στοιχεία που διέθετε τότε για την προσφυγική ιδιότητα των αιτούντων δεν θα μπορούσε να σχηματίσει ασφαλή δικανική πεποίθηση για την αποδοχή της τελευταίας αυτεπαγγέλτως. [...] Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων και για όσους λόγους αναφέρονται στην εισαγγελική

πρόταση, στις αιτιολογημένες, ορθές και νόμιμες σκέψεις της οποίας και το παρόν Συμβούλιο συμπληρωματικά αναφέρεται, προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων (ΟΛΑΠ 1227/1979 ΠοινΧρ Λ', 253, ΑΠ 33/2011, ΑΠ 1241/2011 [...]), πρέπει η εγχειρισθείσα την 9.7.2020 στην Εισαγγελία Εφετών Θράκης από 8.7.2020 κοινή αίτηση των αιτούντων για την επανάληψη της διαδικασίας να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1706/21.7.2016 αμετάκλητη απόφαση του Αυτοφώρου Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αλεξανδρούπολης, ως προς την καταδικαστική της διάταξη, με την οποία οι αιτούντες κηρύχθηκαν ένοχοι για παράνομη είσοδο στην Ελληνική Επικράτεια (παράβαση άρ. 83 παρ. 1 Ν. 3386/2005, όπως συμπλ. με άρ. 45 παρ. 1 εδ. στ' Ν. 3731/2008, σε συνδ. με άρ. 139 παρ. 2 Ν. 4251/2014) και καταδικάσθηκαν σε ποινή φυλάκισης δύο (2) μηνών, η εκτέλεση της οποίας ανεστάλη επί τριετία, σημειούμενου ότι η διατήρηση της καταδίκης τους για την εν λόγω πράξη, υπό τα πραγματικά και νομικά δεδομένα που πλέον προέκυψαν, ενόψει δηλαδή της ανυπαρξίας αξιόποινου δράστη, αντίκειται στην αρχή της νομιμότητας, που διατυπώνεται στο άρ. 11 παρ. 2 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και σε διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος (άρ. 31 παρ. 1 Σύμβασης της Γενεύης, άρ. 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ, άρ. 15 παρ. 1 εδ. α' ΔΣΑΠΔ, άρ. 49 παρ. 1 Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ε.Ε.) και διαπνέει άλλωστε και την ημεδαπή έννομη τάξη. Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση, κρίνεται ότι δεν υπάρχει ανάγκη παραπομπής της υπόθεσης σε άλλο ομοιόβαθμο με αυτό που δίκασε Δικαστήριο, αφού η εκ νέου συζήτηση της κατηγορίας είναι περιττή και ανώφελη, καθόσον με βάση τα υπάρχοντα, ενώπιον του Συμβουλίου, στοιχεία προκύπτει προδήλως και καθίσταται αδιστακτως βεβαία, κατά τα προαναφερθέντα, η αθωότητα των αιτούντων για την αξιόποινη πράξη της παράνομης εισόδου στη χώρα (παράβαση άρ. 83 παρ. 1 Ν. 3386/2005, όπως συμπλ. με άρ. 45 παρ. 1 εδ. στ' Ν. 3731/2008, σε συνδ. με άρ. 139 παρ. 2 Ν. 4251/2014) και ως εκ τούτου πρέπει οι αιτούντες να κηρυχθούν αθώοι της πράξης αυτής, που τελέσθηκε στην Αλεξ/πολη και ειδικότερα στον αερολιμένα αυτής «ΔΗΜΟΚΡΙΤΟΣ», στις 16.7.2016. Τέλος, πρέπει να καταλογισθούν τα δικαστικά έξοδα, κατ' άρ. 576 παρ. 1 ΚΠΔ σε βάρος του Δημοσίου. [...]

Η σύμφωνη πρόταση του Εισαγγελέως Γ. Σκιαδαρέση έχει, κατά το ενδιαφέρον μέρος της, ως εξής:

Εισάγω ενώπιόν σας σύμφωνα με τα άρ. 30 παρ. 2, 4, 138 παρ. 1β, 528 παρ. 1, 3 και 528 παρ. 1 εδ. α' ΚΠΔ την από 8.7.2020 κοινή αίτηση των Τούρκων υπηκόων – στρατιωτικών της Αεροπορίας Στρατού [...], με την οποία [...] ζητείται η επανάληψη υπέρ των αιτούντων της διαδικασίας που περαιώθηκε με την υπ' αριθμ. 1706/21.7.2016 αμετάκλητη απόφαση του Αυτοφώρου Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αλεξ/πολης, δυνάμει της οποίας καταδικάσθηκαν για παράνομη είσοδο στην Ελληνική Επικράτεια, τελεσθείσα στις 16.7.2016, όταν όλοι απογειωθέντες από την Κωνσταντινούπολη με Τουρκικό στρατιωτικό ελικόπτερο προσγειώθηκαν παράνομα στον Αερολιμένα Αλεξ/πολης και εκθέτω τα εξής: [...]

Α.3. Κατ' άρ. 525 παρ. 1 περ. 2 ΚΠΔ: [... παρτίθεται το κείμενο της διάταξης].

α. Είναι σαφές ότι η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας αποσκοπεί στην ανατροπή του δεδικασμένου (βλ. ΑΠ 1201/2005 ΠοινΧρ ΝΣΤ', 160) προς αποκατάσταση της ουσιαστικής δικαιοσύνης, που κλονίζεται από καταδήλως εσφαλμένες αμετάκλητες αποφάσεις, λόγω δικαστικής πλάνης περί τα πράγματα και όχι λόγω νομικών σφαλμάτων (βλ. ΑΠ 450/2019, ΑΠ 50/2019, με εισ. πρότ. Δασούλα, Νόμος). [...]

β. Περαιτέρω, [...] ως απόδειξη κατ' άρ. 525 ΚΠΔ θεωρούνται αντικείμενα, καταστάσεις, ιδιότητες ή σχέσεις (π.χ. έγγραφα, ίχνη, ηχογραφήματα, ασθένεια, βάρος), φυσικά πρόσωπα, νομικά γεγονότα εν στενή έννοια, αφηρημένες αρχές συναγόμενες από διδάγ-

ματα της κοινής ή ειδικής πείρας, συλλογισμοί κ.λπ. (Ι. Δασκαλόπουλος, ΠοινΧρ ΙΔ', 401 επ., ιδίως 414, Θ. Δαλακούρας, Υπερ. 1995, 673 επ., ιδίως 687, Γ. Δανιήλ, σε: Λ. Μαργαρίτη, Ο νέος ΚΠΔ, 2020, τ. 2, σ. 1929). Εξάλλου, [...] ως γεγονότα νοούνται αντικείμενα, περιστατικά, καταστάσεις, σχέσεις και ιδιότητες που υποπίπτουν στις αισθήσεις ή την λογική, προσδιορίζονται με ακρίβεια και είναι πρόσφορα να επιδράσουν, άμεσα ή έμμεσα, στην ελάσσονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού της προσβαλλόμενης αποφάσεως (ΑΠ 1948/2002 ΠοινΔικ 2003, 452 σε περίληψη, ΑΠ 1604/1994 ΠοινΧρ ΜΔ', 1391, ΑΠ 756/1993 ΠοινΧρ ΜΓ', 555). [...] Ειδικότερα, τα νομικά γεγονότα που ενσωματώνουν το νόημα και το περιεχόμενο ενός κανόνα δικαίου σαφώς δεν υπάγονται στο άρ. 525 παρ. 1 περ. 2 ΚΠΔ, ούτε βέβαια κατά συνέπεια η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του νόμου (ΑΠ 657/2012 ΠοινΔικ 2013, 225, ΑΠ 1315/1989 ΠοινΧρ Μ', 571, Ι. Δασκαλόπουλος, ΠοινΧρ ΙΔ', 401 επ., ιδίως 405, Α. Κονταξής, ΕρμΚΠΔ, τ. Β', 2006, σ. 3339), όμως βεβαίως υπάγονται τα νομικά γεγονότα εν στενή έννοια, όπως η δήλωση δικαιοπρακτικής βούλησης, η αφάνεια, η ανηλικότητα, η συγγένεια, το δικαίωμα κ.λπ., που δύνανται να επιδρούν στην διαμόρφωση της ελάσσονος πρότασης του δικανικού συλλογισμού (Ι. Δασκαλόπουλος, ΠοινΧρ ΙΔ', 321 επ., ιδίως 331, Θ. Δαλακούρας, Υπερ. 1995, 673 επ., ιδίως 680, Α. Κονταξής, ό.π., 3339, Γ. Δανιήλ, σε: Λ. Μαργαρίτη, Ο νέος ΚΠΔ, 2020, τ. 2, σ. 1927· βλ. επίσης ΑΠ 201/1990 ΠοινΧρ Μ', 1013 για ανηλικότητα και ΑΠ 1513/2007 ΠοινΧρ ΝΗ', 438 για δικαιούχο ασύλου – πρόσφυγα, του οποίου η ιδιότητα-κατάσταση αναγνωρίσθηκε και συνεπώς αποκαλύφθηκε μετά την καταδίκη). Ας διευκρινισθεί επίσης, ότι οι όροι “νέα γεγονότα” και “νέες αποδείξεις” δεν είναι ταυτόσημοι (η έννοια των δεύτερων είναι ευρύτερη· Ι. Δασκαλόπουλος, ΠοινΧρ ΙΔ', 401 επ., ιδίως 410, Α. Κονταξής, ό.π., σ. 3342) και κατά συνέπεια στα πλαίσια του άρ. 525 ΚΠΔ μπορούν να προσάγονται είτε νέες αποδείξεις για ήδη γνωστά γεγονότα, είτε νέα γεγονότα για ήδη γνωστές αποδείξεις, είτε νέες αποδείξεις για νέα γεγονότα (Θ. Δαλακούρας, ό.π., 688, Α. Καρράς, Ποιν. Δικονομ. Δίκαιο, 2017, σ. 1108, Γ. Δανιήλ, ό.π., σ. 1931), με πρακτική συνέπεια να είναι επιτρεπτή η προσαγωγή κατά την επανάληψη διαδικασίας νέων και αγνώστων αποδείξεων προς επίρρωση ισχυρισμού περί γεγονότος γνωστού μεν εξ αρχής στο καταδικάσαν δικαστήριο, αλλά απορριφθέντος ως αναποδείκτου (ΑΠ 289/1982 ΠοινΧρ ΛΒ', 874· Θ. Δαλακούρας, ό.π., 688, Α. Κονταξής, ό.π., σ. 3342, Λ. Μαργαρίτης, Ποιν. Δικ. 2003, σ. 951 επ., ιδίως 954).

γ. [...] Εξάλλου, το νέο των γεγονότων ή αποδείξεων κρίνεται από το εξετάζον την αίτηση δικαστήριο, βάσει των πρακτικών της προηγούμενης δίκης και των εγγράφων της δικογραφίας (ΑΠ 450/2019, 50/2019 ό.π., ΑΠ 605/2010 ΠοινΧρ ΞΑ', 196, ΑΠ 1490 και 1094/2006 ΠοινΧρ ΝΖ', 701 και 411, ΑΠ 137/2004 ΠοινΧρ ΝΔ', 1070) [...].

Β.1. Κατά την διάταξη του άρ. 5 παρ. 2, 3 του Συντ. (βλ. και άρ. 2 παρ. 1, 8 παρ. 1, 2 και 9 του κυρωθέντος με Ν. 2462/1997 ΔΣΑΠΔ των Η.Ε. του 1966, καθώς επίσης άρ. 14 της κυρωθείσης με το ν.δ. 53/74 ΕΣΔΑ), υπό τους περιορισμούς της παρ. 4 του ίδιου άρθρου: [... παρτίθεται το κείμενο των διατάξεων]. Είναι σαφές ότι οι όροι “όλοι”, “κανένας” περιλαμβάνουν και τους αλλοδαπούς, καθώς επίσης ότι ο όρος “ελευθερία” σημαίνει μόνο την υπό στενή έννοια προσωπική ελευθερία, δηλ. την φυσική ή σωματική ελευθερία και ασφάλεια του προσώπου (όπως ειδικότερα εξειδικεύεται στο άρ. 5 της ΕΣΔΑ) και όχι την οικονομική και επαγγελματική (Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων, 2018, σ. 103, Α. Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες, 1982, σ. 123, Π. Παραράς, Corpus, τ. Α', 1982, σ. 149, Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006, σ. 216, 225, που τονίζει ότι δεν συμπεριλαμβάνεται η ελευθερία εισόδου και παραμονής στην χώρα των αλλοδαπών· έτσι και Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, τ. Α', 1991, σ. 221 επ. και 224-5). Περαιτέρω, κατά το άρ. 7 παρ. 1 εδ. β' του Συντ.: [... παρτίθεται το κείμενο της διάταξης].

2. Σύμφωνα με το άρ. 6 παρ. 1 εδ. α' της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ), όπως τροπ. με το άρ. 1 της από 13.12.2007 Συνθήκης της Λισαβόνας (Ν. 3671/2008), που τέθηκε σε ισχύ την

1.12.2009: [... παρατίθεται το κείμενο της διάταξης]. Είναι σαφές ότι με το άνω άρθρο ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. θεσπίστηκε από 1.12.2009 ως αυτόνομη –πλήρως νομικά δεσμευτική– πηγή του ευρωπαϊκού δικαίου, έχουσα μάλιστα την ανώτατη τυπική ισχύ του πρωτογενούς (β. Τζέμος, Ερμ. κατ' άρ. ΧΘΔΕΕ, 2015, σ. 7 [άρ. 14], 8 [άρ. 17], 11 [άρ. 29]). Ειδικότερα, κατά το άρ. 49 παρ. 1 εδ. α' του Χάρτη: [... παρατίθεται το κείμενο της διάταξης] (βλ. άρ. 7 παρ. 1 εδ. α' Συντ., άρ. 7 παρ. 1 Ε.Σ.Δ.Α. και 15 παρ. 1 εδ. α' Δ.Σ.Α.Π.Δ.), ενώ περαιτέρω κατά το άρ. 18 επίσης του Χάρτη: [... παρατίθεται το κείμενο της διάταξης] και κατά το επόμενο άρ. 19 παρ. 2 «Κανείς δεν μπορεί να απομακρυνθεί, να απελαθεί ή να εκδοθεί προς κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση». Το άρ. 18 αποτελεί καινοτόμο ρύθμιση, αφού η κατοχύρωση του ασύλου ως ατομικού δικαιώματος δεν απαντάται αλλού σε διεθνές επίπεδο, ενώ είναι σαφές ότι ενσωματώνει στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο τις απορρέουσες από την Σύμβαση της Γενεύης υποχρεώσεις στα ζητήματα ασύλου, η έννοια του οποίου συνίσταται σε κάθε μορφή προστασίας που αποφασίζει να παράσχει ένα κράτος σε πρόσωπο ευρισκόμενο στο έδαφός του ή σε άλλη τοποθεσία απέναντι σε κάποιο άλλο κράτος. Πάντως το περιεχόμενο του άρ. 18 δεν διαμορφώνεται μόνο από την Σύμβαση της Γενεύης, αλλά και από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, καθώς επίσης από την ΕΣΔΑ, ενώ στο δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο αντί του όρου “άσυλο” χρησιμοποιείται και οριοθετείται η έννοια της διεθνούς προστασίας, που περικλείει το καθεστώς του πρόσφυγα και αυτό της επικουρικής προστασίας (β. Τζέμος, ό.π., σ. 241 [άρ. 19], 235 [άρ. 2], 236 [άρ. 5], 240 [άρ. 15]).

3. Η ΕΣΔΑ δεν περιέχει, όπως ο Χάρτης αντίστοιχη για το άσυλο πρόβλεψη, και το ΕΔΔΑ έχει νομολογήσει, αφενός μεν ότι δικαίωμα ασύλου δεν στηρίζεται ούτε στην Σύμβαση ούτε στα πρωτόκολλα της, αφετέρου δε ότι αναγνωρίζεται στα κράτη «αδιαμφισβήτητο δικαίωμα» να ελέγχουν την είσοδο και την διαμονή των αλλοδαπών στην επικράτειά τους (ΕΔΔΑ, Amuur κατά Γαλλίας, 25.6.1996, Ahmed κατά Αυστρίας, 17.12.1996). Ωστόσο, το Δικαστήριο, έχοντας διευρύνει το κανονιστικό πεδίο του άρ. 3 της ΕΣΔΑ στις περιπτώσεις αλλοδαπών, των οποίων οι αιτήσεις χορήγησης ασύλου απορρίφθηκαν, έχει εξασφαλίσει εγγυήσεις προστασίας καλύπτουσες και το δικαίωμα ασύλου. Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ ερμηνεύει την απαγόρευση βασανιστηρίων του άρ. 3 της Σύμβασης ως εμπόδιο για την απομάκρυνση αλλοδαπού σε χώρα, όπου διατρέχει κίνδυνο βασανιστηρίων ή απάνθρωπης μεταχείρισης, με αποτέλεσμα να επιτυγχάνεται προστασία –ενίοτε μάλιστα διευρυμένη– του δικαιώματος ασύλου (β. Τζέμος, ό.π., σ. 232, Λ.-Α. Σισιλιάνος, ΕΣΔΑ – Ερμ. κατ' άρθρο, 2013, σ. 119 επ., Π. Νάσκου-Περάκη, Δικαιώματα του Ανθρώπου, 2016, σ. 93· βλ. λ.χ. ΕΔΔΑ, Hussein κατά Σουδίας, 13.10.2011, § 79, Yakubov κατά Ρωσίας, 8.11.2011, § 58). Μάλιστα, κρίθηκε ότι η συναγόμενη από τα άρ. 2 και 3 της ΕΣΔΑ απαγόρευση της επαναπροώθησης δεν επιδέχεται εξαιρέσεις, σε αντίθεση με την παρεχόμενη από την Σύμβαση της Γενεύης προστασία που τελεί υπό τους περιορισμούς των άρ. 1ΣΤ και 33 παρ. 2 αυτής (ΕΔΔΑ, Saadi κατά Ιταλίας, 28.2.2008, §§ 127, 137-139).

4.α. Σύμφωνα με το άρ. 78 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) «1. Η Ένωση αναπτύσσει κοινή πολιτική στους τομείς του ασύλου, της επικουρικής προστασίας και της προσωρινής προστασίας με στόχο να παρέχεται το κατάλληλο καθεστώς σε οποιοδήποτε υπήκοο τρίτης χώρας χρήζει διεθνούς προστασίας και να εξασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της μη επαναπροώθησης. Η πολιτική αυτή πρέπει να συνάδει με τη Σύμβαση της Γενεύης της 28^{ης} Ιουλίου 1951 και με το Πρωτόκολλο της 31^{ης} Ιανουαρίου 1967 περί του καθεστώτος των προσφύγων, καθώς και με άλλες συναφείς συμβάσεις. 2.: α) [...] β) [...] δ) [...] ε) [...] στ) [...]».

β. Για [την] εφαρμογή του άρ. 78 παρ. 2 εδ. α', β' της ΣΛΕΕ εκδόθηκε η Οδηγία 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2011 (L 337) «σχετικά με τις

απαιτήσεις για την αναγνώριση και το καθεστώς των αλλοδαπών ή των ανιθαγενών ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας, για ένα ενιαίο καθεστώς για τους πρόσφυγες ή για τα άτομα που δικαιούνται επικουρική προστασία και για το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας (αναδιτύπωση)», η οποία κατήργησε την προγενέστερη Οδηγία 2004/83/ΕΚ και ενσωματώθηκε στο ελλ. δίκαιο με το Π.Δ. 141 – ΦΕΚ Α' 226/21.10.2013. Ας σημειωθεί ότι το τελευταίο καταργήθηκε μεν δυνάμει των άρ. 119 παρ. 2 και 125 Ν. 4636/ΦΕΚ Α' 169/1.11.2019, πλην όμως τα άρ. 1-38 του ίδιου νόμου ενσωμάτωσαν εκ νέου την ίδια οδηγία. Στο άρ. 2 του Π.Δ./τος ορίστηκε οι έννοιες της “Σύμβασης της Γενεύης”, της “αίτησης διεθνούς προστασίας ή αίτησης ασύλου”, του “αιτούντος διεθνή προστασία ή άσυλο”, του “δικαιούχου διεθνούς προστασίας”, του “πρόσφυγα” κ.λπ., ενώ περαιτέρω θεσπίστηκαν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των αιτούντων, καθώς επίσης οι όροι, οι προϋποθέσεις και οι διαδικασίες χορήγησης ή μη ασύλου, ατόμου υποβλήθηκε η αίτηση στις αρμόδιες αρχές παραλαβής ή/και εξέτασης», οπότε έκτοτε εκκινούν οι ρυθμίσεις με το άρ. 4 του Π.Δ./τος για την αξιολόγηση των προσκομιζόμενων στοιχείων κ.λπ., προβλέποντας μάλιστα στο ίδιο άρ. (παρ. 5) το ευεργέτημα της αμφιβολίας υπέρ (της προσφυγικής ιδιότητας) του αιτούντος και παρέχοντάς του ειδικά προστασία από οποιαδήποτε απομάκρυνση από την χώρα υπό τις προϋποθέσεις του άρ. 21 παρ. 3, 2 του ίδιου Π.Δ./τος.

γ. Για [την] εφαρμογή του άρ. 78 παρ. 2 εδ. δ' της ΣΛΕΕ εκδόθηκε η Οδηγία 2013/32/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «σχετικά με τις κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας (αναδιτύπωση)» (L 180/29.6.2013), με σκοπό (βλ. άρ. 1 αυτής) την θέσπιση κοινών διαδικασιών για την χορήγηση και ανάκληση της διεθνούς προστασίας δυνάμει της ανωτέρω Οδηγίας 2011/95/ΕΚ. Ας σημειωθεί ότι με το άρ. 53 της πρώτης (2013/32) καταργήθηκε η Οδηγία 2005/85/ΕΚ, η οποία είχε ενσωματωθεί στο ελλ. δίκαιο με το Π.Δ. 114/ΦΕΚ Α' 195/22.11.2010 και εκ νέου με το Π.Δ. 113/ΦΕΚ Α' 146/14.6.2013 (το οποίο καταργήθηκε με το άρ. 81 του κατωτέρω Ν. 4375/2016), επισημαινόμενου ότι αμφοτέρων το άρ. 5 προέβλεπε εκτεταμένες λεπτομερείς εγγυήσεις παραμονής στην χώρα ήδη από την υποβολή της αίτησης ασύλου και πάντως από την δημοσίευση του ανωτέρω Π.Δ./τος 141/2013 ίσχυσε πλέον σχετικά το προαναφερθέν λιτό άρθρο 21. Περαιτέρω, την Οδηγία 2013/32/ΕΕ ενσωμάτωσαν στο ελλ. δίκαιο τα άρ. 33-66 του Ν. 4375/ΦΕΚ Α' 51/3.4.2016, του οποίου το άρ. 46 (για την κράτηση των αιτούντων ασύλου) ενσωμάτωσε επί πλέον μόνο τα άρ. 8-11 της εκδοθείσας για εφαρμογή του άρ. 78 παρ. 2 εδ. στ' της ΣΛΕΕ Οδηγίας 2013/33/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Ιουνίου 2013 «σχετικά με τις απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων διεθνή προστασία – αναδιτύπωση» (L 180/96/29.6.2013), η οποία κατά το λοιπό τμήμα της ενσωματώθηκε στο ελλ. δίκαιο αργότερα (άρ. 1-24 Ν. 4540/ΦΕΚ Α' 91/22.5.2018).

5.α. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρ. 1 του Ν. 4375/ΦΕΚ Α' 51/3.4.2016 («Οργάνωση και λειτουργία Υπηρεσίας Ασύλου, Αρχής Προσφυγών, Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης, σύσταση Γενικής Γραμματείας Υποδοχής, προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2013/32/ΕΕ ... , διατάξεις για την εργασία δικαιούχων διεθνούς προστασίας και άλλες διατάξεις»): «1. Στο Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης λειτουργεί αυτοτελής υπηρεσία, με τίτλο “Υπηρεσία Ασύλου”, όπως η υπηρεσία αυτή έχει συσταθεί από το άρθρο 1 του ν. 3907/2011 (Α' 7), η οποία [...] έχει ως αποστολή την εφαρμογή της νομοθεσίας περί ασύλου και των λοιπών μορφών διεθνούς προστασίας των αλλοδαπών και ανιθαγενών [...]. 2. [...] β) [...] γ) [...] δ) [...] 3. [...]». Εξάλλου κατ' άρ. 4 παρ. 1 του ίδιου νόμου, όπως αντικ. με άρ. 86 παρ. 1 Ν. 4399/ΦΕΚ Α' 117/22.6.2016: «Στο Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης συνίσταται αυτοτελής Υπηρεσία, με τίτλο “Αρχή Προσφυγών” [...]». Οι Ανεξάρτητες Επιτροπές Προσφυγών είναι αρμόδιες για τη συζήτηση, τη λήψη και την έκδοση αποφάσεων επί των ενδικοφανών προ-

σφυγών κατά των αποφάσεων της Υπηρεσίας Ασύλου, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 7 του παρόντος [...]» [...].

β. Σύμφωνα με το άρ. 8 του Ν. 4375/2016: «1. Στο Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης συνιστάται αυτοτελής Υπηρεσία με τίτλο “Υπηρεσία Υποδοχής και Ταυτοποίησης” (Υ.Π.Υ.Τ) [...] 2. [...] έχει ως κύρια αποστολή την αποτελεσματική διενέργεια των διαδικασιών υποδοχής και ταυτοποίησης των πολιτών τρίτων χωρών ή ανιθαγενών που εισέρχονται στη χώρα χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις [...] 3. [...] 4. Οι Περιφερειακές Υπηρεσίες της Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης είναι: α) τα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.), β) [...] γ) [...] δ) [...]». Περαιτέρω κατ’ άρ. 9 παρ. 1 του ίδιου νόμου: «Σε διαδικασίες υποδοχής και ταυτοποίησης υποβάλλονται όλοι οι πολίτες τρίτων χωρών και οι ανιθαγενείς που εισέρχονται χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις στη χώρα. Οι διαδικασίες υποδοχής και ταυτοποίησης περιλαμβάνουν: α) την καταγραφή των προσωπικών στοιχείων τους [...], β) την εξακρίβωση της ταυτότητας και της ιθαγένειάς τους [...], δ) την ενημέρωσή τους για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους, ιδίως για τη διαδικασία υπαγωγής σε καθεστώς διεθνούς προστασίας και για τη διαδικασία υπαγωγής σε πρόγραμμα εθελούσιας επιστροφής [...], στ) την παραπομπή για την εκκίνηση της διαδικασίας υπαγωγής σε καθεστώς διεθνούς προστασίας για όσους επιθυμούν να υποβάλλουν σχετική αίτηση, ζ) την παραπομπή στις αρμόδιες υπηρεσίες για την υπαγωγή σε διαδικασίες επανεισοδοχής ή επιστροφής ή απέλασης για όσους δεν υποβάλλουν ή για αυτούς των οποίων η αίτηση διεθνούς προστασίας απορρίπτεται κατά τη διάρκεια παραμονής τους στο Κ.Υ.Τ. [...]». Εξάλλου κατ’ άρ. 14 του ίδιου νόμου: «1. Οι πολίτες τρίτων χωρών ή ανιθαγενείς που εισέρχονται χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις στη χώρα οδηγούνται άμεσα με ευθύνη των αστυνομικών ή λιμενικών αρχών που επιλαμβάνονται αρμοδίως, σε Κέντρο Υποδοχής και Ταυτοποίησης [...] 5. [...] ε) [...] στ) [...] 7. [...] 10. [...]».

γ. Στο άρ. 34 Ν. 4375/2016 (άρ. 2 και 4 Οδηγίας 2013/32/ΕΕ) ορίστηκαν οι έννοιες “Σύμβαση της Γενεύης”, “αίτηση διεθνούς προστασίας ή ασύλου”, “αίτων διεθνή προστασία ή άσυλο”, “πρόσφυγας” κ.λπ. και ειδικότερα: «[...] β). “Αίτηση διεθνούς προστασίας” ή “αίτηση ασύλου” ή “αίτηση” είναι η αίτηση παροχής προστασίας από το Ελληνικό Κράτος που υποβάλλει αλλοδαπός ή ανιθαγενής, με την οποία ζητά την αναγνώριση στο πρόσωπό του της ιδιότητας του πρόσφυγα ή τη χορήγηση καθεστώτος επικουρικής προστασίας, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και τις διατάξεις του άρθρου 2 εδ. β’, γ’ Π.Δ. 141/2013 [...] δ). “αίτων διεθνή προστασία” ή “αίτων άσυλο” ή “αίτων” είναι ο αλλοδαπός ή ανιθαγενής, ο οποίος δηλώνει προφορικά ή εγγράφως ενώπιον οποιασδήποτε ελληνικής αρχής, στα σημεία εισόδου στην Ελληνική Επικράτεια ή εντός αυτής, ότι ζητά άσυλο ή επικουρική προστασία ή με οποιονδήποτε τρόπο ζητά να μην απελαθεί σε κάποια χώρα εκ φόβου δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης ή επειδή κινδυνεύει να υποστεί σοβαρή βλάβη σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 141/2013 και επί του αιτήματος του οποίου δεν έχει ληφθεί ακόμη τελεσίδικη απόφαση [...] στ). “Πρόσφυγας” είναι ο αλλοδαπός ή ο ανιθαγενής στο πρόσωπο του οποίου πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1Α της Σύμβασης της Γενεύης και του άρθρου 2 εδ. ε’ του Π.Δ. 141/2013 [...]». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρ. 36 του ίδιου νόμου (άρ. 6 και 7 Οδηγίας 2013/32/ΕΕ): «1.α. Κάθε αλλοδαπός ή ανιθαγενής έχει δικαίωμα υποβολής αίτησης διεθνούς προστασίας. Η αίτηση υποβάλλεται ενώπιον των Αρχών Παραλαβής, οι οποίες διενεργούν αμέσως πλήρη καταγραφή της [...] 3. Σε περίπτωση που αλλοδαπός ή ανιθαγενής, ο οποίος είτε βρίσκεται υπό κράτηση είτε σε διαδικασίες Υποδοχής και Ταυτοποίησης κατά την κείμενη νομοθεσία, δηλώσει ότι επιθυμεί να καταθέσει αίτηση διεθνούς προστασίας, οι κατά περίπτωση αρμόδιες αρχές μεριμνούν για την άμεση σύνταξη και υποβολή έγγραφης σχετικής δήλωσης [...]. Οι αρχές κράτησης ή οι περιφερειακές υπηρεσίες Υποδοχής και Ταυτοποίησης, σε συνεργασία με την Αρχή Παραλαβής, μεριμνούν για

τη μεταγωγή του κρατουμένου ενώπιον της αρχής αυτής, το συντομότερο δυνατό, προκειμένου πραγματοποιηθεί η πλήρης καταγραφή της αίτησης διεθνούς προστασίας σύμφωνα με το στοιχείο α’ της παραγράφου 1 [...]. Το πρόσωπο που εκφράζει επιθυμία κατάθεσης αίτησης διεθνούς προστασίας είναι αιτών άσυλο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 34 εδ. δ’ του παρόντος. 4. Αν η αίτηση διεθνούς προστασίας υποβληθεί σε μη αρμόδια αρχή, αυτή υποχρεούται να ειδοποιήσει αμέσως την αρμόδια Αρχή Παραλαβής με τον προσφορότερο τρόπο και να παραπέμψει σε αυτήν τον αιτούντα [...]».

δ. Σύμφωνα με το άρ. 41 παρ. 1 Ν. 4375/ 2016: «[...] δ). (αα) Εφοδιάζονται ατελώς από την αρμόδια Αρχή Παραλαβής, αμέσως μετά την καταγραφή της αίτησης, σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 1 με το δελτίο αιτούντος διεθνή προστασία [...]. (ββ) Το δελτίο αιτούντος διεθνή προστασία αποτελεί προσωρινό τίτλο, δεν θεμελιώνει δικαίωμα για έκδοση άδειας διαμονής, διασφαλίζει την απόλαυση των δικαιωμάτων των αιτούντων, όπου αυτά προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις [...] και τους επιτρέπει την παραμονή στην Ελληνική Επικράτεια».

ε. Εν τέλει σύμφωνα με το άρ. 3 Π.Δ/τος 123/ΦΕΚ Α’ 208/4.11.2016: «1. Συνιστάται Υπουργείο Μεταναστευτικής Πολιτικής. Το Υπουργείο συγκροτούν, μεταφερόμενες σε αυτό [...]: α) [...] β) Η Γενική Γραμματεία Υποδοχής του πρώην Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης (άρθρο 26 του Ν. 4375/2016 (Α’ 51) [...]. 2. [...] α) Η αυτοτελής Υπηρεσία Ασύλου (Ν. 3907/2011, Α’ 7) [...] β) η αυτοτελής υπηρεσία “Αρχή Πρόσφυγών” (άρθρο 4 του Ν. 4375/2016, Α’ 51) [...] γ) [...] 3. [...]».

6. Σύμφωνα με το άρ. 31 παρ. 1 της συναφθείσης την 28.7.1951 στην Γενεύη, υπογραφείσης από την χώρα μας στις 10.4.1952, τεθείσης διεθνώς σε ισχύ από 22.4.1952 και κυρωθείσης με το ν.δ. 3989/1959 Πολυμερούς Σύμβασης «περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων», εχούσης κατ’ άρ. 28 παρ. 1 του Συντ. υπερνομοθετική ισχύ (υπερισχύουσα δηλ. κάθε εσωτερικής σχετικής διάταξης): «Αι Συμβαλλόμενοι Χώραι δεν θα επιβάλλουν ποινικές κυρώσεις εις πρόσφυγας λόγω παρανόμου εισόδου ή διαμονής, εάν ούτοι προερχόμενοι απ’ ευθείας εκ χώρας, ένθα η ζωή ή η ελευθερία αυτών ηπειλείτο εν τη εννοία του άρθρου 1, εισέρχονται ή ευρίσκονται ήδη επί του εδάφους αυτών άνευ αδείας, υπό την επιφύλαξιν πάντως, ότι ούτοι αφ’ ενός μεν θα παρουσιασθούν αμελλητί εις τας αρχάς, αφ’ ετέρου δε θα δώσουν επαρκείς εξηγήσεις περί της παρανόμου αυτών εισόδου ή διαμονής». Περαιτέρω, κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου όσον αφορά την κίνηση των προσφύγων εφαρμόζονται μόνο τα απαραίτητα περιοριστικά μέτρα, μέχρις ότου ρυθμισθεί το καθεστώς τους ως προσφύγων στην χώρα εισδοχής ή αν δεν αναγνωρισθούν ως τέτοιοι μέχρι να αποκτήσουν άδεια παραμονής σε άλλη χώρα, απαγορευομένης εν τω μεταξύ της απελάσεως ή επαναπροωθήσεώς τους κατ’ άρ. 33 παρ. 1 της Σύμβασης (με τις εξαιρέσεις της παρ. 2 αυτού, δηλ. της επικινδυνότητας για την ασφάλεια της χώρας και της τελεσίδικης καταδίκης σε αυτήν για ιδιαίτερα σοβαρό αδίκημα) στα σύνορα εδαφών, όπου απειλείται η ζωή ή η ελευθερία τους για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων, πλην όμως επιτρεπομένης κατ’ άρ. 32 παρ. 1 μόνο της απελάσεως προσφύγων νόμιμης διαμονής για λόγους εθνικής ασφάλειας ή δημόσιας τάξεως.

Προς διασαφήνιση των αμέσως προεκτεθέντων πρέπει να λεχθούν τα εξής: α) Κατ’ αρχήν, η Ελλάδα έχουσα αρχικά επιφυλαχθεί για την εφαρμογή των ανωτέρω άρ. 31 και 32, προέβη αρμοδίως στις 3.3.1978 σε σχετική δήλωση ανάκλησης της επιφύλαξης (βλ. «Εγχειρίδιο για τις διαδικασίες [...] καθορισμού του καθεστώτος προσφύγων», έκδ. Γραφείου Ύπατου Αρμοστή Η.Ε. για τους πρόσφυγες, 2003, 89, 90). β) Η έννοια του πρόσφυγα καθορίζεται στο άρ. 1 παρ. Α εδ. 1, 2 της άνω Σύμβασης, τεθείσης αρχικά της περιοριστικής ημερομηνίας 1.1.1951, προ της οποίας οπωσδήποτε θα έπρεπε να έχουν επέλθει τα γεγονότα που είχαν σαν συνέπεια να καταστήσουν κάποιον πρόσφυγα. Πλην όμως, δυνάμει του άρ. 1 παρ. 2 του υπογραφέντος στις 31.1.1967 στην Νέα Υόρκη, ισχύο-

ντος από 4.10.1967 και κυρωθέντος με τον α.ν. 389/1968 πρωτοκόλλου σχετικά με την νομική κατάσταση των προσφύγων, καταργήθηκε ο άνω χρονικός περιορισμός. Έτσι από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι: «Α. Εν τη εννοία της παρούσης συμβάσεως ο όρος “πρόσφυγ” εφαρμόζεται επί: 1) [...] 2) Παντός προσώπου όπερ συνεπεία δικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων ευρίσκεται εκτός της χώρας, της οποίας έχει την υπηκοότητα και δεν δύναται ή λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να απολαύει της προστασίας της χώρας ταύτης, ή [...] Β. [...] ΣΤ. Αι διατάξεις της Συμβάσεως ταύτης δεν εφαρμόζονται επί προσώπων, διά τα οποία υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστευθεί τις ότι: α) έχουν διαπράξει έγκλημα κατά της ειρήνης, έγκλημα πολέμου ή έγκλημα κατά της ανθρωπότητας εν τη εννοία των διεθνών συμφωνιών, αίτινες συνήφθησαν επί σκοπών αντιμετώπισης των αδικημάτων τούτων, β) έχουν διαπράξει σοβαρόν αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου ευρισκόμενα εκτός της χώρας της εισδοχής, πριν ή γίνουν ταύτα δεκτά ως πρόσφυγες υπό της χώρας ταύτης, γ) είναι ένοχα ενεργειών αντιθέτων προς τους σκοπούς και τας αρχάς των Ηνωμένων Εθνών» (βλ. περαιτέρω εξειδίκευση των ανωτέρω εννοιών στα άρ. 9, 10 και 12 Π.Δ. 141/ 2013, το άνω άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης που ομιλεί για απειλή ζωής ή ελευθερίας και το προαναφερθέν Εγχειρίδιο του Ύπατου Αρμοστή Η.Ε., σ. 14 επ.). Είναι σαφές ότι η αμέσως άνω ρήτρα αποσκοπεί στον αποκλεισμό από το καθεστώς του πρόσφυγα προσώπων που δεν κρίνονται άξια να τυχουν της προβλεπόμενης από αυτό προστασίας, καθώς και στην διαφύλαξη του καθεστώτος αυτού από την καταχρηστική λειτουργία του ως μέσου ασυλίας, ενώ για την εφαρμογή της ρήτρας σε συγκεκριμένο πρόσωπο πρέπει να είναι δυνατό να του καταλογισθεί, κατόπιν εξατομικευμένης κρίσης, τουλάχιστον μέρος της ευθύνης για σοβαρό (μη πολιτικό) αμίνως ποινικό αδίκημα (βλ. Ολομ. ΣτΕ 1694/2018, ΣτΕ 1661/2012, ΔΕΕ υποθ. C-57/2009 και C-101/2009, Β and D της 9.11.2010). γ) Δεδομένου ότι η χώρα μας δεν έκανε χρήση (όπως έχει πράξει η Τουρκία- βλ. το προαναφερθέν Εγχειρίδιο του Ύπατου Αρμοστή Η.Ε., σ. 30, 102, 103, Δ. Δεληπέτρου, ΤοΣ 2017, 1035 επ., ιδίως 1038) της γεωγραφικής επιφύλαξης του άρ. 1 παρ. Β εδ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης, είναι σαφές ότι τα γεγονότα που κατέστησαν κάποιον πρόσφυγα, δεν απαιτείται να έχουν συμβεί μόνο στην Ευρώπη, αλλά σε οποιοδήποτε σημείο της υδρογείου. δ) Σύμφωνα με την άνω Σύμβαση και το Πρωτόκολλο του 1967, ένα πρόσωπο είναι πρόσφυγας από την στιγμή που συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις του σχετικού ορισμού και συνεπώς η αναγνώρισή του έχει δηλωτικό-διαπιστωτικό και όχι δημιουργικό-διαπλαστικό χαρακτήρα. Δεν γίνεται δηλ. κανείς πρόσφυγας εξαιτίας της αναγνώρισης, αλλά αναγνωρίζεται ως πρόσφυγας, επειδή ακριβώς ήδη είναι (βλ. το άνω Εγχειρίδιο του Ύπατου Αρμοστή Η.Ε., σ. 11). ε) Το βάρος της απόδειξης κατ' αρχήν το φέρει ο αιτών την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, πλην όμως λόγω των περιστάσεων και συνθηκών διαφυγής του δεν είναι δυνατόν να απαιτείται η πλήρης απόδειξη των σχετικών ισχυρισμών του, γι' αυτό και κατά την διοικητική διαδικασία αναγνώρισης του παρέχεται το ευεργέτημα της αμφιβολίας (βλ. το άνω Εγχειρίδιο του Ύπατου Αρμοστή Η.Ε., σ. 58 και άρ. 4 παρ. 5 Π.Δ/τος 141/2013), κατά δε την ποινική διαδικασία ισχύει η αρχή της ηθικής απόδειξης κατ' άρ. 177 ΚΠΔ. στ) Η Σύμβαση της Γενεύης δεν καθορίζει την διαδικασία αναγνώρισης του αιτούντος ως πρόσφυγα, την προβλέπει όμως λεπτομερώς το προεκτεθέν [...] ενωσιακό και ελληνικό δίκαιο. Ειδικότερα, κατά τον κρίσιμο χρόνο της παράνομης εισόδου στην ελληνική επικράτεια των οκτώ Τούρκων στρατιωτικών που ζητούν την υπόψη επανάληψη διαδικασίας, δηλ. στις 16.7.2016, ίσχυαν οι διατάξεις του Π.Δ. 141/2013 και του Ν. 4375/ 2016, οι οποίες κατά το σημαντικό για την υπόθεση μέρος τους παρατίθενται στα εδάφια Β. 4.β., 5.α.β.γ. της παρούσης. ζ) Το προπαρατεθέν άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης δεν αρκεί για την απαλλαγή από την παράνομη είσοδο αλλοδαπού σε ξένη χώρα μόνο στην ιδιότητα του πρόσφυγα, αλλά προσ απαιτεί αθροιστικά τρεις ακόμα προϋποθέσεις και συγκεκριμένα: (i) να προέρχεται απ' ευθείας από την χώρα, όπου απειλείτο η ζωή του

ή η ελευθερία του, (ii) να παρουσιασθεί «αμελλήτι», δηλ. χωρίς υπαίτια βραδύτητα, στις αρχές της χώρας εισδοχής και (iii) όχι απλώς να εξηγήσει το παράνομο της εισόδου του, αλλά να το πράξει επαρκώς. Η άνω πρώτη προϋπόθεση αφορά την χώρα ιθαγένειας (επί ανιθαγενούς, την χώρα της προηγούμενης συνήθους διαμονής) ή έστω τρίτη (ενδιάμεση) μη ασφαλή όμως χώρα (βλ. άρ. 34-37 Ν. 4375/2016, Ολομ. ΣτΕ 2347/2017 ΤΝΠ Νόμος, Ολομ. ΣτΕ 2348/2017 ΤοΣ 2017, 1105, Δ. Δεληπέτρου, ΤοΣ 2017, 1035) και βέβαια, όταν οι χώρες ιθαγένειας και εισδοχής είναι όμορες, χωρίς να μεσολαβεί τρίτη (όπως στην υπόψη περίπτωση), δεν τίθεται κανένα ζήτημα για την απ' ευθείας προέλευση. Όσον αφορά την αμελλήτι εμφάνιση πρέπει να ληχθούν τα εξής: Είναι σαφές ότι η πλησίον των συνόρων σύλληψη αλλοδαπού από αστυνομικά όργανα, καταργεί την δυνατότητά του να παρουσιασθεί στις αρχές και συνεπώς ισχύει η γενική αρχή του δικαίου «ουδείς υποχρεούται εις τα αδύνατα». Στην περίπτωση αυτή επιβάλλεται η επιληφθείσα αστυνομική αρχή, ενώπιον της οποίας ο παρανόμως εισελθών κρατούμενος είτε δήλωσε προσφυγική ιδιότητα (ή/και ζήτησε -έστω προσωρικά- άσυλο) είτε όχι, να τον μεταφέρει στην αρμόδια Υπηρεσία Υποδοχής και Ταυτοποίησης, δηλ. στο κατά τόπο αρμόδιο περιφερειακό Κέντρο Υποδοχής και Ταυτοποίησης, όπου θα καταγραφεί, θα ενημερωθεί για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του, ιδίως για την διαδικασία υπαγωγής του σε καθεστώς διεθνούς προστασίας (καθεστώς πρόσφυγα ή επικουρικής προστασίας) και εφόσον εκδηλώσει σχετική επιθυμία θα παραπεμφθεί στην αρμόδια Υπηρεσία Ασύλου, δηλ. στο κατά τόπο αρμόδιο περιφερειακό Γραφείο Ασύλου (βλ. στον Ν. 4375/ 2016 τα άρ. 1, 8 παρ. 1, 4, 9 παρ. 1, 14 παρ. 1, 5, 7, 36 παρ. 1, 3, 4, από τα οποία το τελευταίο ειδικά προέβλεπε, αφενός μεν ότι αν αλλοδαπός κρατούμενος ζητήσει άσυλο, τότε η υπηρεσία κράτησης πρέπει άμεσα να συντάξει σχετική έγγραφη δήλωσή του και να τον μεταγάγει στην αρμόδια υπηρεσία παραλαβής της αιτήσεώς του, δηλ. στο κατά τόπο αρμόδιο περιφερειακό Γραφείο Ασύλου, αφετέρου δε ότι αν η αίτηση ασύλου υποβληθεί σε οποιαδήποτε αναρμόδια αρχή, αυτή πρέπει να ειδοποιηθεί αμέσως την αρμόδια και να τον παραπέμψει εκεί). η) Κατά την κρατούσα άποψη το άνω άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης θεσπίζει προσωπικό λόγο απαλλαγής από την ποινή για παράνομη είσοδο, λόγω της ιδιότητας του πρόσφυγα «δράστη» (ΑΠ 470/2011 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1513/2007, με σύμφωνη πρόταση Α. Ζύγουρα, ΠοινΧρ ΝΗ', 438, ΑΠ 1498/1999 ΠοινΧρ Ν', 709 και ΝοΒ 2000, 322, βλ. κριτική θεώρηση των διαφόρων απόψεων για τους προσωπικούς λόγους απαλλαγής Ι. Μανωλεδάκη, Γενική Θεωρία, 2004, σ. 1039 επ., με σημ. 675). Ενόψει του ότι μόνη η ιδιότητα του πρόσφυγα δεν αρκεί για την κατά τα άνω απαλλαγή, αλλά προσαπαιτούνται αθροιστικά τρεις ακόμα προϋποθέσεις κατά τα προεκτεθέντα, εκ των οποίων μία να μην συντρέχει, τότε ο πράγματι πρόσφυγας τιμωρείται, κατ' άλλη -σφώς μη κρατούσα- άποψη το άνω άρ. 31 προβλέπει εμμέσως μια ειδική μορφή κατάστασης ανάγκης, η οποία σύμφωνα με το άρ. 25 ΠΚ αίρει τον άδικο χαρακτήρα της παράνομης εισόδου (βλ. την ΓΦ90/2512/29.3.1990 αναφορά ΕισΠρωτΑλεξ/πολης, ΠοινΧρ Μ', 484 επ., ιδίως 489, με παραπομπή στην άποψη της Ύπατης Αρμοστείας Η.Ε. για τους Πρόσφυγες) και αποτελεί μάλλον προσωπικό λόγο άρσης του αδικού (βλ. για την σχετική έννοια Χ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο - Γεν. Μέρος, τ. Ι, σ. 394-5).

7. Σύμφωνα με το άρ. 83 παρ. 1 Ν. 3386/2005, όπως συμπλ. με άρ. 45 παρ. 1 εδ. στ' Ν. 3731/2008 και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρ. 139 παρ. 2 του Ν. 4251/2014: «1. Ο υπήκοος τρίτης χώρας, που εξέρχεται ή επιχειρεί να εξέλθει από το ελληνικό έδαφος ή εισέρχεται ή επιχειρεί να εισέλθει σε αυτό χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών και χρηματική ποινή τουλάχιστον χιλίων πεντακοσίων (1.500) ευρώ. [...] Οι κυρώσεις της παρούσας επιβάλλονται και στους πολίτες των κρατών μελών της Ε.Ε.». Ενόψει του άνω άρ. 31 της Σύμβασης της Γενεύης και των προεκτεθέντων στο εδάφιο Β.6 της παρούσης είναι σαφές, ότι ποινή για παράνομη είσοδο επιβάλλεται στον αλλοδαπό, ο οποίος κατά την καταγραφή του στην αρμόδια υπηρεσία Υποδοχής και Ταυτοποίησης και ύστερα από την προβλεπόμενη

ενημέρωση για τα δικαιώματά του, είτε δεν ζήτησε καν άσυλο, είτε ζήτησε μεν, πλην όμως δεν προέρχεται απ' ευθείας από χώρα, όπου απειλείτο η ζωή του κ.λπ. (λ.χ. προέρχεται από τρίτη –ενδιάμεση– ασφαλή χώρα), είτε προέρχεται μεν απ' ευθείας από την χώρα απειλής του, πλην όμως μετά την παράνομη είσοδό του δεν παρουσιάσθηκε, καίτοι το μπορούσε, αμελλητί στις ελληνικές αρχές (αρμόδιες ή μη), είτε εάν παρουσιάσθηκε σε αυτές δεν εξήγησε επαρκώς το παράνομο της εισόδου του, είτε πληρώθηκαν αρχικά οι ανωτέρω προϋποθέσεις, πλην όμως η αίτηση χορήγησης ασύλου τελικά απορρίφθηκε αμετάκλητα [...].

Γ. Από το αποδεικτικό υλικό που συγκεντρώθηκε στα πλαίσια της παρούσης αίτησης [...] προκύπτουν τα εξής:

1. Στις 16.7.2016, περί ώρα 11:50, ύστερα από εκπομπή σήματος κατάστασης έκτακτης ανάγκης, προσγειώθηκε στον αεροδιάδρομο του διεθνούς αερολιμένα «Δημόκριτος» Αλεξ/πολης το υπ' αριθμ. 11308 τουρκικό στρατιωτικό ελικόπτερο τύπου BLACK HAWK προερχόμενο από την Κωνσταντινούπολη, από το οποίο αποβιβάστηκαν οι υπόψη οκτώ αιτούντες και παραδόθηκαν από τα αστυνομικά όργανα του αεροδρομίου στην Υποδ/νση Ασφάλειας Αλεξ/πολης, όπου συνελήφθησαν περί ώρα 15:20 και σχηματίσθηκε δικογραφία. Την επομένη (17.7.) προσήχθησαν στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αλεξ/πολης, τους ασκήθηκε δίωξη για παράνομη είσοδο στην ελληνική επικράτεια (άπαντες), παράνομη πτήση (ο 5^{ος}) και ηθική σε αυτήν αυτοουργία από κοινού (οι λοιποί), δηλ. για παράβαση των άρ. 45, 46 παρ. 1α, 94 παρ. 1 ΠΚ, 83 παρ. 1α Ν. 3386/2005 και 161 παρ. 1α Ν. 1815/1988 και παραπέμφθηκαν την επαύριον (18.7.) στο Αυτόφωρο Μονομελές Πλημμελειοδικείο Αλεξ/πολης, το οποίο ανέβαλε την εκδίκαση για τις 21.7.2016 και διατήρησε την κράτησή τους.

2. Όπως στην προδικασία (συνοπτικά), έτσι και στο ακροατήριο στις 21.7.2016 (πιο αναλυτικά), οι τότε οκτώ κατηγορούμενοι και τώρα αιτούντες ισχυρίστηκαν ότι, υπηρετώντας στην Τουρκική Αεροπορία Στρατού στην Κωνσταντινούπολη και όντας πλήρωμα (ανά τρεις) τριών στρατιωτικών ελικοπτέρων μεταφοράς ασθενών, το βράδυ της 15^{ης}.7.2016 που εκδηλώθηκε στρατιωτικό πραξικόπημα κατά της νόμιμης τουρκικής διακυβέρνησης, στο οποίο οι ίδιοι δεν συμμετείχαν και αγνοούσαν την εκκίνησή του, διατάχθηκαν αρμοδίως να απογειωθούν προς παραλαβή τραυματιών, μεταφορά τους σε στρατιωτική βάση στην περιοχή «TOP KULE» Κων/πολης και παράδοση στα αναμένοντα εκεί ασθενοφόρα για διακομιδή τους στο πλησίον νοσοκομείο. Το ένα ελικόπτερο κατάρφερε να μεταφέρει αρχικά δύο τραυματίες, πλην όμως την δεύτερη φορά δέχθηκε πυροβολισμούς από την τουρκική αστυνομία, όπως επίσης και τα άλλα δύο ελικόπτερα. Έτσι όλα αναγκάστηκαν να εγκαταλείψουν την προσπάθεια και να προσγειωθούν άπρακτα στην πλησιέστερη βάση του «TOP KULE», πλην όμως εκεί τα ξημερώματα δέχθηκαν πυροβολισμούς από την αστυνομία και ένοπλους ιδιώτες, οπότε φοβηθέντες για την ζωή τους επιβιβάστηκαν σε ένα από τα ελικόπτερα και διέφυγαν προσγειωθέντες σε δασική περιοχή εκτός Κων/πολης. Εκεί αντιλήφθηκαν τις πρωινές ώρες την αποτυχία του πραξικοπήματος και το κυνηγητό κάθε στρατιωτικού, οπότε φοβηθέντες σύλληψη και δυσμενέστατη μεταχείριση ως εχθρού πραξικοπηματία συναποφάσισαν να δραπέτευσουν στην Ελλάδα και να προσγειωθούν στο πλησιέστερο αεροδρόμιο της Αλεξ/πολης. Στο δικαστήριο, καίτοι παραστάθηκαν με ελληνίδες συνηγόρους υπεράσπισης, δεν προέβαλαν ευθέως τον ου-

σιώδη αυτοτελή ισχυρισμό της προσφυγικής τους ιδιότητας σε συνδυασμό με το άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης, αλλά επικαλέσθηκαν ενόψει των προπαρατεθέντων πραγματικών περιστάσεων κατάστασης ανάγκης (για την σωτηρία της ζωής τους) αίρουνσα το άδικο κατ' άρ. 25 ΠΚ ή έστω (επικουρικά) αίρουνσα τον καταλογισμό κατ' άρ. 32 ΠΚ. Ας σημειωθεί πάντως ότι στις προδικαστικές τους από 16.7.2016 απολογίες (επίσης με την παρουσία των δικηγόρων τους) είχαν ευθέως ζητήσει άσυλο ενώπιον των ανακριτικών υπαλλήλων της αναρμόδιας προς τούτο Υποδ/νσης Ασφάλειας Αλεξ/πολης, ενώ ο μάρτυρας αστυνομικός Π.Μ. κατέθεσε στο δικαστήριο επί λέξει τα εξής: «[...] παραδόθηκαν, ήταν συνεργάσιμοι, ακούσθηκε στην υπηρεσία μας ότι ζήτησαν άσυλο [...]. Πρόθεσή τους ήταν να ζητήσουν άσυλο [...]». 3. [...] 4. [...] 5. [...] 6. [...] 7. [...] 8. [...].

Δ. Ύστερα από τα προεκτεθέντα θεωρούμε σαφές ότι η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, αφού μετά την αμετάκλητη καταδίκη εκδόθηκαν οι σαφώς αποτελούσες νέες αποδείξεις ανωτέρω οκτώ αποφάσεις της Αρχής Προσφυγών [...], καθώς επίσης οι υπ' αριθμ. 1694/2018 και 335/2019 αποφάσεις αντιστοίχως της Ολομ. ΣΤΕ και του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών [...], δυνάμει των οποίων αναγνωρίσθηκε αμετάκλητα, ότι οι αιτούντες στις 16.7.2016 εισήλθαν παράνομα στην Ελλάδα υπό την ιδιότητα-κατάσταση του πρόσφυγα και έκτοτε τελούν στο καθεστώς αυτού, που σαφώς αποτελεί νέο εν στενή εννοία νομικό γεγονός. Περαιτέρω, με δεδομένο ότι αναμφισβήτητα στην υπό κρίση υπόθεση συνέτρεξαν και οι λοιπές προϋποθέσεις που απαιτεί το άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης, ότι δηλαδή οι αιτούντες πράγματι προέρχονταν απ' ευθείας από την όμορη Τουρκία όπου απειλείτο η ζωή ή η ελευθερία τους, ενώ αμέσως μετά την προσγείωσή τους στο αεροδρόμιο Αλεξ/πολης παραδόθηκαν και συνεργάστηκαν με τις αστυνομικές αρχές, συλληφθέντες δε άμεσα έδωσαν επαρκείς εξηγήσεις για το παράνομο της εισόδου τους και ζήτησαν συνάμα άσυλο κατά τα λεπτομερώς προεκτεθέντα, θεωρούμε πως ευχερώς συνάγεται ότι αυτοί πρέπει να απαλλαγούν από την τελεσθείσα στις 16.7.2016, στην Αλεξ/πολη, πράξη της παράνομης εισόδου στην ελληνική επικράτεια (παράβ. άρ. 83 παρ. 1 Ν. 3386/2005, όπως συμπλ. με άρ. 45 παρ. 1 εδ. στ' Ν. 3731/2008, σε συνδ. με άρ. 139 παρ. 2 Ν. 4251/2014). [...] Εξάλλου, σύμφωνα με το άρ. 529 εδ. γ' ΚΠΔ το Συμβούλιό σας, εάν δεχθεί την αίτηση επανάληψης, ακυρώνει την καταδικαστική απόφαση και παραπέμπει την υπόθεση να συζητηθεί σε άλλο ομοιόβαθμο με αυτό που καταδίκασε δικαστήριο, είτε της ίδιας, είτε διαφορετικής περιφέρειας εκείνης του παραπέμποντος Συμβουλίου Εφετών (ΕφΠειρ 359/1985 ΠοινΧρ ΛΣΤ', 608, Α. Μαργαρίτης, Ποιν. Δικ., 2003, σ. 1103 επ., ιδίως 1106, Α. Κονταξής, ΕρμΚΠΔ, τ. Β', 2006, σ. 3389), μόνο αν κρίνει ότι η επανάληψη της συζήτησης είναι αναγκαία, διότι αν αυτή είναι περιττή και ανώφελη, δηλαδή οσάκις οι νέες αποδείξεις ή τα νέα γεγονότα (σε συνδ. με τα ήδη υπάρχοντα στη δικογραφία) καθιστούν αναμφίβολη την αθωότητα του κατηγορουμένου, τότε μετά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης προβαίνει άμεσα στην κήρυξη της αθωότητας (ΑΠ 879/1983 ΠοινΧρ ΛΓ', 964, ΑΠ 117/1982 ΠοινΧρ ΛΒ', 799, ΑΠ 1086/1976 ΠοινΧρ ΚΖ', 365, ΑΠ 445/1976 ΠοινΧρ ΚΣΤ', 830, ΕφΛαρ 158/2004 ΠοινΧρ ΝΔ', 1080, ΕφΘεσ 791/1999 ΠοινΧρ Ν', 656, ΕφΑιγ 3/1980 ΠοινΧρ Α', 685, Ι. Ζησιάδης, Ποιν. Δικον., τ. Γ', 1977, σ. 390 επ., Α. Κονταξής, ό.π., σ. 3388, Θ. Δαλακούρας, Η επανάληψη της διαδικασίας, 2007, σ. 363, Γ. Δανιήλ, σε: Α. Μαργαρίτη, Ερμ. νέου ΚΠΔ, τ. 2, 2020, σ. 1979). [...]

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΩΝ

ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Αριθμ. 3830/2019 (απόφ.)

Δικαστές Μαρία Ζάχου, Πρόεδρος, Ελένη Ζάιρα, Τρυφωνία Ζήση, Εισαγγελέας Ν. Αντωναράκος, Αντεισαγγελέας, Δικηγόροι Δ. Νικολόπουλος, Ε. Αργυρίου, Κ. Δοκιμάκης, Ε. Τσολάκος, Γ. Κλούδας

Αθώωση για δωροληψία και δωροδοκία υπαλλήλων (άρ. 235 παρ. 1 και 236 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ): Κηρύσσονται αθώοι λόγω αμφιβολιών οι 1^{ος} και 2^{ος} των κατηγορουμένων, εκπαιδευτές οδήγησης, για δωροδοκία υπαλλήλων και οι 3^{ος} και 4^η των κατηγορουμένων, εξεταστές υποψηφίων οδηγών, για δωροληψία υπαλλήλων, αφού δεν προκύπτει ότι το ποσόν που βρέθηκε στον 2^ο κατηγορούμενο ζητήθηκε από τον 1^ο κατηγορούμενο για να δοθεί στους 3^ο και 4^η των κατηγορουμένων. – Από το γεγονός ότι το ποσόν δεν βρέθηκε στα χέρια των ως άνω υπαλλήλων, σε συνδυασμό με το ότι α) αφενός μεν ο καταγγέλλων δεν έκανε κάποιο λάθος κατά την πρακτική εξέταση, και ορθώς δεν απέτυχε σε αυτήν και δεν αφαιρέθηκε το δίπλωμά του συνεπεία δωροδοκίας υπαλλήλων, αφετέρου δε ότι β) η επιλογή των εξεταστών γίνεται ηλεκτρονικά λίγο χρόνο πριν από τις εξετάσεις, δεν στοιχειοθετούνται τα ως άνω εγκλήματα.

[...] Σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 235 παρ. 1 Νέου ΠΚ «Δωροληψία υπαλλήλου: 1. Υπάλληλος ο οποίος ζητεί ή λαμβάνει, άμεσα ή μέσω τρίτου, για τον εαυτό του ή για άλλον, οποιασδήποτε φύσης αθέμιτο ωφέλημα, ή αποδέχεται την υπόσχεση παροχής τέτοιου ωφελήματος, για ενέργεια ή παράλειψή του σε σχέση με την άσκηση των καθηκόντων του, μελλοντική ή ήδη τελειωμένη, τιμωρείται με φυλάκιση και χρηματική ποινή», ενώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 236 παρ. 1α Νέου ΠΚ «Δωροδοκία υπαλλήλου 1. Όποιος προσφέρει, υπόσχεται ή παρέχει σε υπάλληλο, άμεσα ή μέσω τρίτου, οποιασδήποτε φύσης αθέμιτο ωφέλημα, για τον εαυτό του ή για άλλον, για ενέργεια ή παράλειψη του υπαλλήλου σε σχέση με την άσκηση των καθηκόντων του, μελλοντική ή ήδη τελειωμένη, τιμωρείται με φυλάκιση έως τρία έτη ή χρηματική ποινή».

Στην προκείμενη περίπτωση, από την κύρια αποδεικτική διαδικασία και τα έγγραφα των οποίων έγινε η ανάγνωση στο ακροατήριο, από τις καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας και υπερασπίσεως που εξετάστηκαν νομότυπα στο ακροατήριο, καθώς και από τις απολογίες των κατηγορουμένων και την εν γένει συζήτηση της υποθέσεως, το Δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τις αποδιδόμενες στους κατηγορούμενους πράξεις. Ειδικότερα, αποδείχθηκε ότι ο Α.Λ. συμμετείχε στις εξετάσεις για την απόκτηση διπλώματος οδήγησης δικύκλου, μέσω της σχολής με την επωνυμία «Κ.Ρ.». Η συμφωνία για την αμοιβή έγινε τον Ιούλιο 2018 μεταξύ του Α.Λ. και του φίλου του και δικηγόρου, Κ.Π., με τον πατέρα του ιδιοκτήτη της σχολής, Ξ.Ρ. και αφορούσε ποσό 360 ευρώ. Ως προκαταβολή δόθηκε το ποσό των 170 ευρώ και στη συνέχεια δόθηκαν άλλα 90 ευρώ, δηλαδή συνολικά 260 ευρώ, ώστε απέμεινε υπόλοιπο 100 ευρώ. Ως δάσκαλος του Α.Λ. ορίστηκε ο πρώτος κατηγορούμενος, Α.Π. Στις 11.9.2018, ο Α.Λ. συμμετείχε στις εξετάσεις, στις οποίες απέτυχε στην πρακτική εξέταση. Ο πρώτος κατηγορούμενος τότε του είπε ότι εάν επιθυμεί να συμμετέχει στις επόμενες εξετάσεις έπρεπε να του εξοφλήσει το ποσό των 115 ευρώ. Υπήρξαν συνομιλίες ανάμεσα στον Π. και τους Α. και Π., στις οποίες ζητήθηκαν από τον πρώτο 200 ευρώ, τα οποία, όπως κατέθεσαν οι Α. και Π., υπονοούσαν ότι θα δινόταν στους εξεταστές,

ώστε να πετύχει σίγουρα στις εξετάσεις ο Α.Λ. Κανένας, όμως, δεν καταθέτει με βεβαιότητα ότι πράγματι γινόταν αυτό. Μάλιστα, ο Α.Λ. προανακριτικά κατέθεσε ότι ο πρώτος κατηγορούμενος του είπε ότι ακόμη και με τα 200 ευρώ υπήρχε πιθανότητα 20% να κοπεί. Περαιτέρω, αποδεικνύεται ότι ο Α.Λ., στις 20.9.2018, μετέβη περί τις 13.30 η ώρα στον χώρο των εξετάσεων, αφού προηγουμένως είχε λάβει σε προσημειωμένα χαρτονομίσματα των 50 ευρώ το ποσό των 200 ευρώ, ενώ είχε μαζί του και το ποσό των 115 ευρώ, το οποίο επίσης καταγράφηκε από τη Διεύθυνση Εσωτερικών Υποθέσεων στην από 20.9.2018 και ώρα 11:50 ένορκη εξέτασή του, στην οποία δήλωσε ότι θα έδινε και αυτό το ποσό στον εξεταστή – πρώτο κατηγορούμενο. Ακολούθως, πριν την εξέταση, περί ώρα 13.00-13.30, παρέδωσε στον πρώτο κατηγορούμενο το ποσό των 200 ευρώ, το οποίο ο τελευταίος παρέδωσε στον δεύτερο κατηγορούμενο, στον οποίο και ανευρέθηκε, όπως θα αναφερθεί παρακάτω. Στις 13:13 έγινε αποστολή, από το αρμόδιο γραφείο συγκρότησης επιτροπών στη Δ/ση Μεταφορών και Επικοινωνιών, της κατάστασης επιλογής των 60 εξεταστών για τις πρακτικές εξετάσεις υποψηφίων οδηγών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα ονόματα των 3^{ου} και 4^{ης} των κατηγορουμένων για να συμμετάσχουν στη συγκεκριμένη εξέταση, ώστε τη στιγμή που έλαβε τα χρήματα ο πρώτος κατηγορούμενος από τον Α.Λ. και τα έδωσε στον δεύτερο κατηγορούμενο δεν γνώριζαν ποιοι ήταν οι εξεταστές. Περί ώρα 15.00-15.30 ξεκίνησε η πρακτική εξέταση του καταγγέλλοντα, με τον ίδιο να βρίσκεται μπροστά με το δίκυκλο, και οι 1^{ος}, 3^{ος} και 4^η των κατηγορουμένων να τον ακολουθούν με αυτοκίνητο, επικοινωνώντας μαζί του με ενδοσυνεννόηση. Κατά την εξέταση, η τέταρτη κατηγορούμενη του έδωσε εντολή να στρίψει αριστερά σε οδό που αυτό απαγορευόταν. Ο Α.Λ. έστριψε, αλλά πριν την είσοδό του στον μονόδρομο κατάλαβε το λάθος του και συνέχισε ευθεία. Εκεί ολοκληρώθηκε η εξέταση, θεωρούμενη επιτυχής, αφού ο Α.Λ. δεν εισήλθε αντίθετα στον μονόδρομο, και η τέταρτη κατηγορούμενη αποχώρησε για να πάρει το αυτοκίνητό της από το πάρκινγκ. Ακολούθως, ο Α.Λ. ενημερώθηκε από τον πρώτο κατηγορούμενο ότι πέρασε τις εξετάσεις, οπότε και έλαβε χώρα η αστυνομική επιχείρηση σύλληψης των κατηγορουμένων. Σε έλεγχο που έγινε στους κατηγορουμένους ανευρέθηκαν στον πρώτο κατηγορούμενο 110 ευρώ, στον δεύτερο κατηγορούμενο 3.290 ευρώ, ανάμεσα στα οποία και τα τέσσερα προσημειωμένα χαρτονομίσματα των 50 ευρώ το καθένα, και στον τρίτο κατηγορούμενο το ποσό των 2.455 ευρώ, ενώ στην τέταρτη κατηγορούμενη δεν ανευρέθηκε κάτι. Να σημειωθεί ότι σε ερωτήσεις του Δικαστηρίου, στους μάρτυρες, Α. και Π., για το πότε και εάν δόθηκε τελικά το οφειλόμενο ποσό των 115 ευρώ, δεν υπήρξε σαφής απάντηση, ενώ ο αστυνομικός μάρτυρας Μ. κατέθεσε ότι δεν βρέθηκε το ποσό των 115 ευρώ, ούτε είδε τον Α.Λ. να δίνει δύο φορές χρήματα στον πρώτο κατηγορούμενο, ενώ και από τις εκθέσεις κατάσχεσης χρημάτων δεν προκύπτει ότι ανάμεσα στα κατασχεθέντα χρηματικά ποσά που βρέθηκαν στους τρεις πρώτους κατηγορουμένους περιλαμβάνονταν και το ποσό αυτό, το οποίο είχε αναφέρει ο Α.Λ. ότι θα έδινε και αυτό στον πρώτο κατηγορούμενο. Περαιτέρω, ο μάρτυρας Ξ.Ρ., κατηγορηματικά κατέθεσε ότι το ποσό των 200 ευρώ που δόθηκε αφορούσε οφειλή του Α.Λ. στη σχολή, για το οποίο το πρωί της ίδιας ημέρας εκδόθηκε η σχετική απόδειξη από τη σχολή του γιου του, που αναγνώστηκε στο ακροατήριο, και το οποίο κατόπιν δικής του εντολής ο πρώτος κατηγορούμενος έδωσε στον δεύτερο κατηγορούμενο, επίσης ιδιοκτήτη σχολής οδηγών, σε εξόφληση δικής του οφειλής. Ενόψει της κατάθεσης αυτής, σε συνδυασμό με τις αόριστες καταθέσεις των μαρτύρων Α. και Π., από τις οποίες δεν προκύπτει πέραν

πάσης αμφιβολίας αφενός μεν ότι το ποσό των 200 ευρώ ζητήθηκε από τον πρώτο κατηγορούμενο για να δοθεί σε κάποιον και σε ποιον από τους 3^ο και 4^ο των υπαλλήλων, ώστε αυτοί να αγνοήσουν τυχόν λάθη του καταγγέλλοντος και τελικά να τον περάσουν στην πρακτική εξέταση, και με δεδομένο ότι το ποσό αυτό δεν ανευρέθηκε στα χέρια κανενός υπαλλήλου, το Δικαστήριο δεν πείστηκε περί της ενοχής των κατηγορουμένων για τα αποδιδόμενα σε αυτούς αδικήματα της δωροδοκίας και δωροληψίας υπαλλήλου, αφού δεν αποδεικνύονται τα απαιτούμενα για τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης αυτών στοιχεία όπως τούτα αναφέρονται στην προηγούμενη νομική σκέψη, σημειούμενου και του ότι αφενός μεν και κατά τον καταγγέλλοντα ο ίδιος δεν έκανε κάποιο λάθος και ορθώς δεν κόπηκε στις εξετάσεις, αφετέρου δε το δίπλωμα δεν του αφαιρέθηκε τελικά ως αποτέλεσμα δωροδοκίας υπαλλήλων. Και όλα αυτά σε συνδυασμό με το ότι η επιλογή των εξεταστών γίνεται ηλεκτρονικά λίγο χρόνο πριν τις εξετάσεις, ώστε σε περίπτωση που ήθελε διερευνηθεί η τέλεση από τον πρώτο κατηγορούμενο του αδικήματος της δωροδοκίας με την υπόσχεση παροχής ωφελημάτων τότε αυτή αφορά αόριστα πρόσωπα υπαλλήλων, μερικών ή όλων, της Διεύθυνσης Μεταφορών και Συγκοινωνιών, που όμως δεν αρκεί εν προκειμένω για τη στοιχειοθέτηση έστω του αδικήματος αυτού εκ μέρους του πρώτου κατηγορουμένου. Κατόπιν τούτων, και αφού οι αμφιβολίες είναι υπέρ των κατηγορουμένων, πρέπει οι τελευταίοι να κηρυχθούν αθώοι της αποδιδόμενης σε καθέναν πράξης.

ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟ ΛΑΜΙΑΣ

Αριθμ. 49/2021

Δικαστές Μαρία Γάκη, Πρόεδρος, Ελένη Μπέτα, Ελένη Πυργάκη, Εισαγγελέας Μαρία Ντόγα, Εισαγγελική Πάρεδρος

Υπεξαίρεση ασφαλιστρών ιδιαίτερα μεγάλης αξίας από ασφαλιστικό πράκτορα. Διαχρονικό δίκαιο. Οριστική παύση της ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής: Σύμφωνα με την διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 νΠΚ δεν αποκλείεται σε συγκεκριμένη περίπτωση να εφαρμοσθεί εν μέρει ο προηγούμενος νόμος και εν μέρει ο νεότερος νόμος, με επιλογή των ευμενέστερων διατάξεων καθενός από αυτούς. – Εάν από την σύγκριση των διατάξεων προκύψει ότι ο κατηγορούμενος επιβαρύνεται το ίδιο από όλους τους νόμους, εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ίσχυε κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης, διαφορετικά ο νεότερος επεικέστερος. – Στοιχεία αντικειμενικής και υποκειμενικής υποστάσεως της υπεξαίρεσης υπό τον πΠΚ. – Ποιος είναι ο χρόνος τελέσεως της υπεξαίρεσης ως στιγμιαίου εγκλήματος. – Η βούληση παράνομης ενσωμάτωσης στην περιουσία του υπαίτιου εκδηλώνεται με την κατακράτηση του ξένου πράγματος ή την άρνηση της απόδοσης αυτού στον κύριο. – Η καθυστέρηση απόδοσης ή η σιωπή του κατόχου σε πρόσκληση του κυρίου προς απόδοση του πράγματος δεν συνιστούν καθεαυτές εκδηλώσεις βούλησης ιδιοποίησης, αλλά θα πρέπει από τον τρόπο απάντησης-αντίδρασης του κατόχου στην πρόσκληση του κυρίου για επιστροφή του πράγματος να δημιουργηθεί κατάσταση οριστικής απώλειας της επαφής του κυρίου με το πράγμα, την οποία πρέπει αυτός να αντιληφθεί. – Για ποιον λόγο η όχληση και η άρνηση του κατόχου να αποδώσει το πράγμα δεν είναι πάντοτε απαραίτητη για την θεμελίωση της παράνομης ιδιοποίησης. – Εφόσον στις περιοριστικά αναφερόμενες ιδιότητες του άρ. 375 παρ. 2 πΠΚ δεν περιλαμβάνεται και εκείνη του θεματοφύλακα, ο δράστης που κατέχει το πράγμα δυνάμει συμβάσεως παρακαταθήκης δεν διαπράττει κακουργηματική υπεξαίρεση· αν, όμως, η φύλαξη και απόδοση των πραγμάτων συνιστά υποχρέωση που απορρέει από σύμβαση εντολής και γίνεται προς

εκτέλεσή της, ο κάτοχος δεν παύει να φέρει την ιδιότητα του εντολοδόχου, αφού η σύμβαση παρακαταθήκης είναι παρακολουθηματική έναντι της σύμβασης εντολής ως αναγκαία συνέπειά της. – Ο εντολοδόχος δεν έχει κυριότητα επί των χρημάτων τα οποία αποκτά από την εκτέλεση της εντολής, γι' αυτό σε περίπτωση μη απόδοσης και παράνομης ιδιοποίησης όσων απέκτησε διαπράττει υπεξαίρεση. – Για ποιον λόγο δεν αρκεί η διαπίστωση ότι συντρέχει η ιδιαίτερη ιδιότητα στο πρόσωπο του δράστη, αλλά απαιτείται και η διαπίστωση της "εμπιστευσης" του πράγματος σε αυτόν για την στοιχειοθέτηση της κακουργηματικής υπεξαίρεσης υπό τον πΠΚ· σκοπός της διάταξης. – Έννοια "εμπιστευμένου πράγματος" και "εμπιστευσης". – Η σύμβαση εντολής θα πρέπει να συνάπτεται μεταξύ του παθόντος ως εντολέα και του δράστη ως εντολοδόχου. – Κακουργηματική υπεξαίρεση υπό τον πΠΚ συνιστά και η περίπτωση του ασφαλιστικού πράκτορα που παρακρατεί ασφαλιστρα ιδιαίτερος μεγάλης αξίας, τα οποία εισπράττει για λογαριασμό της ασφαλιστικής εταιρείας δυνάμει συμβάσεως πρακτορείας και έχει υποχρέωση να αποδώσει σε αυτήν μετά από την αφαίρεση της προμήθειάς του. – Έννοια "αξίας του πράγματος". – Πώς προσδιορίζεται η αξία του υπεξαيرهθέντος πράγματος σε χρήματα. – Ο προσδιορισμός αποτελεί ζήτημα πραγματικό. – Μέτρο κρίσεως της "ιδιαίτερα μεγάλης αξίας". – Η διάταξη του άρ. 375 παρ. 1 εδ. β' -α' νΠΚ είναι ευμενέστερη έναντι της αντίστοιχης του άρ. 375 παρ. 2 πΠΚ, καθόσον η υπεξαίρεση αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας από πρόσωπο που του έχουν εμπιστευθεί το πράγμα λόγω ανάγκης ή συνδρομής των αναφερομένων στον νόμο ιδιοτήτων τιμωρείται σε βαθμό κακουργήματος μόνον όταν η ως άνω αξία υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ. – Έναρξη του χρόνου παραγραφής επί πλημμελημάτων και συνέπειες από την συμπλήρωσή του. – Πότε αναστέλλεται η παραγραφή κατ' άρ. 113 παρ. 1 ΠΚ. – Παύει οριστικά η ποινική δίωξη για κακουργηματική υπεξαίρεση ασφαλιστρών ιδιαίτερα μεγάλης αξίας (36.835,18 ευρώ) από ασφαλιστικό πράκτορα (εντολοδόχο), αφού η ως άνω πράξη κατ' επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας σε υπεξαίρεση του άρ. 375 παρ. 1 εδ. β' νΠΚ έχει παραγραφεί.

Με το ως άνω βούλευμα έγινε δεκτή η πρόταση της Εισαγγελικής Παρέδρου Μαρίας Ντόγα, η οποία έχει, κατά το ενδιαφέρον μέρους της, ως εξής:

[...] Κατά τη διάταξη του άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ ως ισχύει μετά την κύρωσή του με το Ν. 4619/2019, ορίζεται ότι «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». Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι αυτό που ενδιαφέρει δεν είναι αν ο νόμος στο σύνολο του είναι επεικέστερος για τον κατηγορούμενο, αλλά αν περιέχει διατάξεις που είναι επεικέστερες γι' αυτόν και δεν αποκλείεται στη συγκεκριμένη περίπτωση να εφαρμοσθεί εν μέρει ο προηγούμενος νόμος και εν μέρει ο νεότερος νόμος, με επιλογή των ευμενέστερων διατάξεων καθενός από αυτούς, με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται αφενός ένας νόμος ως προς τα στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος και αφετέρου άλλος νόμος ως προς την απειλούμενη ποινή. Προς τούτο γίνεται σύγκριση των περισσότερων αυτών διατάξεων στο σύνολο των προϋποθέσεων που προβλέπονται από καθεμιά απ' αυτές. Εάν από τη σύγκριση προκύψει ότι ο κατηγορούμενος, όπως κατηγορείται, επιβαρύνεται το ίδιο απ' όλους τους νόμους, τότε εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ίσχυε κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης, διαφορετικά ο νεότερος επεικέστερος (βλ. ΑΠ 1489/2019, www.areiospagos.gr, ΑΠ 1458/2019, www.areiospagos.gr, ΑΠ 27/2018 ΤΝΠ Νόμος).

Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρ. 375 ως ίσχυε προ της

καταργήσεώς της με το άρ. 461 ΠΚ που κυρώθηκε με το Ν. 4619/2019 προβλέπονταν τα εξής: «1. Όποιος ιδιοποιείται παρانونώς ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με οποιονδήποτε τρόπο, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών και, αν το αντικείμενο της υπεξαίρεσης είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Αν η συνολική αξία υπερβαίνει το ποσό των εκατό εικοσι χιλιάδων (120.000) ευρώ, ο υπαίτιος τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. 2. Αν πρόκειται για αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω ανάγκης ή λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου, επιτρόπου ή κηδεμόνα του παθόντος ή ως μεσεγγυούχου ή διαχειριστή ξένης περιουσίας, ο υπαίτιος τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Αν το συνολικό αντικείμενο της πράξης του προηγούμενου εδαφίου υπερβαίνει σε ποσό τις εκατόν εικοσι χιλιάδες (120.000) ευρώ, τούτο συνιστά επιβαρυντική περίπτωση. 3. Με το ξένο πράγμα εξομοιώνεται και: α) το τίμημα που έλαβε ο υπαίτιος για κινητό πράγμα που του το είχαν εμπιστευθεί για να το πουλήσει, καθώς και β) το κινητό πράγμα που απέκτησε ο υπαίτιος με χρήματα ή με άλλο πράγμα που του το είχαν εμπιστευθεί για να αγοράσει ή να ανταλλάξει αντίστοιχα το πράγμα που απέκτησε».

Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της υπεξαίρεσης, απαιτείται: α) το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος, που είναι κινητό πράγμα, να είναι ολικά ή εν μέρει ξένο, με την έννοια ότι αυτό βρίσκεται σε ξένη, σε σχέση με τον δράστη, κυριότητα, όπως αυτή διαπλάσσεται στον Αστικό Κώδικα. Τέτοια περίπτωση ξένου κινητού πράγματος αποτελούν και τα χρήματα, που εισπράττει κάποιος για λογαριασμό άλλου, β) Η κατοχή του πράγματος αυτού, κατά το χρόνο που τελέσθηκε η αξιόποινη πράξη, να έχει περιέλθει με οποιονδήποτε τρόπο στον δράστη, γ) Παράνομη ιδιοποίηση του πράγματος από τον δράστη, η οποία συντρέχει όταν αυτή γίνεται χωρίς τη συναίνεση του ιδιοκτήτη ή δίχως άλλη νόμιμη αιτία. Υποκειμενικά απαιτείται δόλια προαίρεση του δράστη που εκδηλώνεται με οποιαδήποτε ενέργεια, η οποία εμφανίζει εξωτερική της θελήσεώς του να ενσωματώσει το πράγμα, χωρίς νόμιμο δικαιολογητικό λόγο, στη δική του περιουσία. Έτσι, χρόνος τελέσεως της υπεξαίρεσεως (η οποία είναι έγκλημα στιγμιαίο) θεωρείται, σύμφωνα με το άρ. 17 του ΠΚ, ο χρόνος κατά τον οποίο ο υπαίτιος εκδήλωσε την πρόθεσή του για παράνομη ιδιοποίηση του ξένου πράγματος και ενσωματώσεώς του στην περιουσία του (ΑΠ 161/2020, www.areiospagos.gr, ΑΠ 69/2017 ΤΝΠ Νόμος και ΑΠ 24/2010 ΤΝΠ Νόμος).

Η ως άνω θέληση παράνομης ενσωμάτωσης, εκδηλώνεται και με την κατακράτηση ή άρνηση αποδόσεως του ξένου πράγματος στον ιδιοκτήτη (ΑΠ 732/1994, ΠοινΧρ ΜΔ', 767, Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας [άρθρα 372-406 ΠΚ], Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν. Σάκουλας, Αθήνα 2001, σ. 214). Η καθυστέρηση απόδοσης του πράγματος καθ' εαυτή μπορεί να οφείλεται σε αμέλεια, λησμοσύνη κ.λπ., εκτός εάν υπάρχουν και άλλες εξωτερικά αναγνωρίσιμες περιστάσεις π.χ. άρνηση ότι έχει το πράγμα, όχληση, ότι αυτό που έχει είναι δικό του κ.λπ., με τις οποίες εκδηλώνεται βούληση ιδιοποίησης. Η σιωπή του κατόχου σε όχληση του κυρίου προς απόδοση του πράγματος, παρά την υπάρχουσα συμβατική υποχρέωση προς τούτο, δεν συνιστά χωρίς άλλο ιδιοποίηση. Πρέπει να δημιουργηθεί κατάσταση απώλειας της επαφής του κυρίου με το πράγμα με κάποια οριστικότητα, την οποία και πρέπει ο κύριος να αντιληφθεί. Κάτι τέτοιο θα συμβεί όταν ο κύριος πιστέψει ότι ο «κάτοχος» έχει πάψει να έχει στην κατοχή του το πράγμα ή ότι, καίτοι το έχει, είναι οριστικά αποφασισμένος να μην το επιστρέψει. Έτσι, το τότε συμβαίνουν τα παραπάνω εξαρτάται από τον τρόπο αντίδρασης-απάντησης του κατόχου στην πρόσκληση του κυρίου προς επιστροφή του πράγματος, την οποία (αντίδραση-απάντηση) πρέπει να πληροφορηθεί ο

κύριος και από την οποία (γνώση) εξαρτάται το τετελεσμένο του εγκλήματος, το οποίο δεν εξαντλείται εδώ στην παράνομη ιδιοποίηση αλλά και σ' ένα αποτέλεσμα που έγκειται στην περιέλευση της δήλωσης του κατόχου σε γνώση του κυρίου (βλ. Αθανάσιο Κ. Κονταξή, Ποινικός Κώδικας, τόμος Β', έκδοση Γ', 2000, σ. 3311-3312, με παραπομπές σε ΑΠ 472/1992, Σπινέλλη, σ. 89 και Μανωλεδάκη [1982], σ. 1775). Ωστόσο, για την στοιχειοθέτηση της παράνομης ιδιοποιήσεως δεν είναι πάντα απαραίτητο να οχληθεί ο δράστης και να αρνηθεί την απόδοση του πράγματος, αλλά αρκεί οποιαδήποτε ενέργειά του, ο δε χρόνος τελέσεως του εγκλήματος, είναι εκείνος κατά τον οποίο καταδηλώνει ο δράστης τη θέλησή του αυτή. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή ότι για την θεμελίωση της ιδιοποιήσεως δεν είναι απαραίτητο να οχληθεί ο δράστης και να αρνηθεί την απόδοση, ενισχύεται και από το γεγονός ότι ο ΠΚ δεν έχει περιλάβει την αντίστοιχη διάταξη του άρ. 386 του Π.Ν., ο οποίος στις ενδεικτικώς αναφερόμενες περιπτώσεις τότε υπάρχει σκοπός της ιδιοποιήσεως απαριθμούσε και αυτή που ο δράστης αρνείται στον έχοντα το δικαίωμα προς απαίτηση ότι διακατέχει ή φυλάττει το πράγμα, και τούτο κατά την αιτιολογική έκθεση του 1933, για να είναι ελεύθερος ο δικαστής να εκτιμήσει στη συγκεκριμένη περίπτωση αν από την εξωτερική συμπεριφορά του δράστη καταδηλώνεται η θέλησή του να ενσωματωθεί το πράγμα στην περιουσία του (βλ. Αθανάσιο Κ. Κονταξή, Ποινικός Κώδικας, τόμος Β', έκδοση Γ', 2000, σ. 3312, με παραπομπή σε ΑΠ 186/1990).

Έτι περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 375 παρ. 2 εδ. α' - 1 ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ, που κυρώθηκε με το Ν. 4619/2019, το προαναφερόμενο έγκλημα προσελάμβανε κακουργηματικό χαρακτήρα, εκτός των άλλων και αν το αντικείμενο της υπεξαίρεσης ήταν ιδιαίτερα μεγάλης αξίας και το είχαν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω ανάγκης ή λόγω μίας από τις περιοριστικά αναφερόμενες στην παρ. 2 του άρ. 375 ΠΚ, ιδιότητες του δράστη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονταν και η ιδιότητα του εντολοδόχου. [...] Στις ως άνω όμως περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις του άρ. 375 παρ. 2 του ΠΚ δεν περιλαμβάνεται και εκείνη της ιδιότητας του θεματοφύλακα και επομένως ο δράστης που ιδιοποιείται παρانونώς το πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με σύμβαση παρακαταθήκης, δηλαδή το κατέχει ως θεματοφύλαξ, δεν διαπράττει κακουργηματική υπεξαίρεση. Όταν όμως, κατά τη σύμβαση, τα χρήματα που εισπράττει σε εκτέλεση της εντολής για πώληση αντικειμένων για λογαριασμό του εντολέως, τα κρατεί και τα φυλάσσει ο εντολοδόχος, δυνάμει σύμβασης παρακαταθήκης, προκειμένου, μετά την αφαίρεση ορισμένου ποσού προμήθειάς του, να αποδώσει το υπόλοιπο στον εντολέα, η τελευταία αυτή σύμβαση έχει παρακολούθηματικό χαρακτήρα έναντι της κυρίας με το ανωτέρω περιεχόμενο συμβάσεως της εντολής, αφού η υποχρέωση για φύλαξη και απόδοση των εισπραττομένων χρημάτων είναι αναγκαία συνέπεια της σύμβασης εντολής, η δε πρόσθετη αυτή ευθύνη του εντολοδόχου, κατά το χρόνο που έχει στην κατοχή του τα χρήματα που εισέπραξε για λογαριασμό του εντολέα, δεν αναιρεί την ιδιότητα αυτού ως εντολοδόχου ως προς την εισπραξη για λογαριασμό του εντολέα και την απόδοση σ' αυτόν του χρηματικού ποσού, αφού τέτοια υποχρέωση ως θεματοφύλακα μπορεί να συμφωνηθεί επιπρόσθετα επί κοινής εντολής ως μέρος της κύριας υποχρέωσης του εντολοδόχου (βλ. ΑΠ 24/2010 ΤΝΠ Νόμος).

Εξ άλλου, από τη διάταξη του άρ. 719 ΑΚ προκύπτει ότι ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να αποδώσει στον εντολέα κάθε τι που έλαβε για την εκτέλεση της εντολής ή απέκτησε από την εκτέλεση της εντολής. Ο εντολοδόχος δεν έχει κυριότητα επί των χρημάτων τα οποία αποκτά από την εκτέλεση της εντολής, είτε αυτά αποκτώνται με μετρητά, είτε με επιταγές ή συναλλαγματικές, είτε με κατάθεση σε προσωπικό τραπεζικό λογαριασμό του. Γι' αυτό σε περίπτωση μη απόδοσης στον εντολέα και παράνομης ιδιοποίησης όσων απέκτησε από την εκτέλεση της

εντολής διαπράττει το αδίκημα της υπεξαίρεσης του άρ. 375 ΠΚ (ΑΠ 828/2012 ΤΝΠ Νόμος και ΑΠ 24/2010 ΤΝΠ Νόμος).

Για τη στοιχειοθέτηση όμως της κακουρηγηματικής υπεξαίρεσης, που προβλέπεται από τη διάταξη του άρ. 375 παρ. 2 εδ. α' - 1 ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ, που κυρώθηκε με το Ν. 4619/2019, δεν αρκεί να διαπιστωθεί ότι στο πρόσωπο του δράστη συντρέχει η αναφερόμενη στο νόμο ιδιότητα (εντολοδόχος, διαχειριστής κ.τ.λ.), αλλά πρέπει να διαπιστώνεται στην συγκεκριμένη περίπτωση και αν υπήρξε εμπιστευση του πράγματος στο δράστη, χωρίς να ενδιαφέρει με ποιες διατάξεις και δικαίωμα του ιδιωτικού δικαίου ευθύνεται ο υπαίτιος για το εμπιστευθέν σ' αυτόν πράγμα, δηλαδή αν ευθύνεται για την απόδοση του πράγματος ως εντολοδόχος (άρ. 713, 714 ΑΚ) ή ως θεματοφύλακας (άρ. 823 ΑΚ). Υπό την αντίθετη εκδοχή (αν δηλαδή ήθελε υποθεθεί ότι η αναγραφόμενη στο νόμο ιδιότητα του εντολοδόχου κ.τ.λ., ενέχει και εμπιστευση), δεν εξηγείται γιατί ο νόμος την αξιώνει ρητά. Σκοπός δε της διατάξεως είναι να τιμωρήσει βαρύτερα την καταχρηστική αντιπροσωπευτική πράξη του δράστη (ΑΠ 1935/2010 ΠοινΧρ 2011, 732).

Εμπιστευμένο στον εντολοδόχο θεωρείται το πράγμα, όταν με τη θέληση του δικαιούχου παραδόθηκε στην κατοχή εκείνου (εντολοδόχου), υποχρεωμένου να το αποδώσει αυτούσιο ή να το χρησιμοποιήσει προς ορισμένο σκοπό (ΑΠ 464/2017 ΤΝΠ Νόμος), νοείται δηλαδή, ως εμπιστευση η παράδοση ή άφεση της κατοχής του πράγματος σε πρόσωπο που έχει τις προαναφερόμενες ιδιότητες, οι οποίες παρέχουν στον ιδιοκτήτη την προσδοκία ότι η κατοχή θα ασκηθεί για λογαριασμό του και ότι το πράγμα θα αποδοθεί σ' αυτόν (ΑΠ 626/2017 ΤΝΠ Νόμος και ΑΠ 710/2016 ΤΝΠ Νόμος). Από τη διάταξη της παρ. 2 του άρ. 375 του προϊσχύοντος ΠΚ σαφώς συνάγεται ότι για την πραγμάτωση της κακουρηγηματικής μορφής της υπεξαίρεσης, στην περίπτωση που το ιδιαίτερος μεγάλης αξίας αντικείμενο αυτής το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω της ιδιότητος αυτού ως εντολοδόχου, θα πρέπει η εντολή στον υπαίτιο να έχει δοθεί από τον παθόντα, θα πρέπει δηλαδή η σύμβαση της εντολής (άρ. 713 του ΑΚ) να συνάπτεται μεταξύ του παθόντος, ως εντολέα, και του δράστη, ως εντολοδόχου, που υποχρεούται να διεξαγάγει την υπόθεση που του ανέθεσε ο εντολέας-παθών (ΑΠ 1175/2013 ΝοΒ 2014, 371).

Κακουρηγηματική δε υπεξαίρεση, κατά την έννοια της διάταξης του άρ. 375 παρ. 2 εδ. α' - 1 ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ, που κυρώθηκε με το Ν. 4619/2019, διαπράττει και ο ασφαλιστικός πράκτορας, όταν παρακατεί και ιδιοποιείται τα ιδιαίτερος μεγάλης αξίας ασφαλιστρά, που εισπράττει για λογαριασμό της ασφαλιστικής εταιρίας, στα πλαίσια συμβάσεως πρακτορείας, που έχει καταρτίσει με αυτήν, δυνάμει της οποίας ανέλαβε, έναντι αμοιβής (προμήθεια) να μεσολαβεί στη σύναψη ασφαλιστικών συμβάσεων μεταξύ της εταιρίας αυτής και τρίτων και να εισπράττει για λογαριασμό της ασφαλιστρά (βλ. ΑΠ 1520/2019, www.areiospagos.gr).

Ο προσδιορισμός της αξίας του πράγματος που είναι αντικείμενο της υπεξαίρεσεως είναι αναγκαίος όταν αυτό χαρακτηρίζεται ιδιαίτερος μεγάλης αξίας. Ο προσδιορισμός της αξίας του υπεξαιρεθέντος αποτελεί ζήτημα πραγματικό, αν είναι μεγάλης ή μικρής αξίας, ως αξία δε του πράγματος που είναι αντικείμενο της αξιοποιήνου πράξεως εννοείται ο ποσοτικός προσδιορισμός της σε χρήματα. Ο προσδιορισμός γίνεται αντικειμενικώς με βάση την αξία του στις συναλλαγές ανάλογα με τις συνθήκες της αγοράς κατά το χρόνο τελέσεως του εγκλήματος και δεν λαμβάνεται υπόψη η από διαθέσεως αξία για τον παθόντα που έχει υποκειμενικό χαρακτήρα. Σχετικά με την αξία του αντικειμένου της πράξεως ως ιδιαίτερα μεγάλης, η αξία είναι σχετική αναλόγως των προσώπων, του τόπου και του χρόνου και ως αξία εννοείται, η πραγματική, αντικειμενική, αγοραία και όχι η από διαθέσεως. Τούτο, όμως, δεν σημαίνει δε ότι με την έννοια «ιδιαίτερα μεγάλης αξίας» ήθελε ο νομοθέτης σε κάθε περίπτωση προσδιορισμό από το δικαστήριο της

αξίας του αντικειμένου εγκλήματος κατά της ιδιοκτησίας και κατά της περιουσίας γενικά με γνώμονα ότι το ίδιο αντικείμενο που αφαιρείται από παθόντα με μικρή ή μηδαμινή περιουσία να κρίνεται ως μεγάλης αξίας, ενώ αν αυτό αφαιρείται από πρόσωπο ευκατάστατο ή με μεγάλη περιουσία να κρίνεται ως μικρής αξίας, αλλά προκύπτει ότι η πραγματική βούληση του νομοθέτη, κατά τον προσδιορισμό της αξίας του αντικειμένου της υπεξαίρεσης, ήταν να γίνεται ο προσδιορισμός της κατά τα ανωτέρω αντικειμενικώς, ανάλογα με την αξία του πράγματος στις συναλλαγές εν όψει και του ότι η ταχύτητα μεταβολής των οικονομικών συνθηκών δεν καταλείπει περιθώρια για σταθερά όρια αξίας. Τέλος, για την αξία του αντικειμένου της υπεξαίρεσεως, κρίνει κυριαρχικώς το δικαστήριο της ουσίας, καθ' όσον ο προσδιορισμός της αξίας ενός αντικειμένου ως μεγάλης ή μικρής είναι ζήτημα πραγματικό (βλ. ΑΠ 1520/2019, www.areiospagos.gr).

Προσέτι, με τη διάταξη του άρ. 375 ΠΚ ως ισχύει πλέον, προβλέπονται τα εξής: «1. Όποιος ιδιοποιείται παράνομα ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με οποιονδήποτε τρόπο τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο έτη ή χρηματική ποινή και αν το αντικείμενο είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, με φυλάκιση και χρηματική ποινή. Αν πρόκειται για αντικείμενο που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω ανάγκης ή λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου, επιτρόπου ή κηδεμόνα του παθόντος ή ως μεσεγγυούχου ή διαχειριστή ξένης περιουσίας, ο υπαίτιος τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή. 2. Αν η αξία του αντικειμένου στην παράγραφο 1 υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ ο υπαίτιος τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα έτη και χρηματική ποινή. 3. Αν η υπεξαίρεση στρέφεται άμεσα κατά του νομικού προσώπου του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και η αξία του αντικειμένου της υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ, επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή έως χίλιες ημερήσιες μονάδες. Η πράξη αυτή παραγράφεται μετά είκοσι έτη. 4. Με το ξένο πράγμα εξομοιώνεται και: α) το τίμημα που έλαβε ο υπαίτιος για κινητό πράγμα που του είχαν εμπιστευθεί για να το πουλήσει, καθώς και β) το κινητό πράγμα που απέκτησε ο υπαίτιος με χρήματα ή με άλλο πράγμα που του είχαν εμπιστευθεί για να αγοράσει ή να ανταλλάξει αντίστοιχα το πράγμα που απέκτησε».

Από τη σύγκριση της προπαρατεθείσας διάταξης του άρ. 375 ΠΚ, ως πλέον ισχύει, με την αντίστοιχη διάταξη του άρ. 375 του προϊσχύοντος και ήδη καταργηθέντος ΠΚ, προκύπτει ότι η διάταξη του νέου ΠΚ είναι ευμενέστερη έναντι της προγενέστερης, καθ' όσον η κακουρηγηματική μορφή της υπεξαίρεσης αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω ανάγκης ή λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου, επιτρόπου ή κηδεμόνα του παθόντος ή ως μεσεγγυούχου ή διαχειριστή ξένης περιουσίας, που ενδιαφέρει εν προκειμένω, τιμωρείται πλέον με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή (άρθ. 375 παρ. 1 εδ. β' - α' ΠΚ, ως ισχύει σε συνδ. με το άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ), ήτοι σε βαθμό πλημμελήματος και μόνο όταν πληρούται το ποσοτικό κριτήριο, δηλαδή όταν η αξία του αντικειμένου της υπεξαίρεσης υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ, διαπλάθεται κακουρηγηματική μορφή υπεξαίρεσης, τιμωρούμενη με ποινή κάθειρξης έως δέκα έτη και χρηματική ποινή (βλ. ΑΠ 460/2020, www.areiospagos.gr, ΑΠ 1988/2019, www.areiospagos.gr, ΑΠ 1835/2019, www.areiospagos.gr, ΑΠ 1769/2019, www.areiospagos.gr).

Τέλος, ως χρόνος παραγραφής των πλημμελημάτων καθορίζεται από το άρ. 111 ΠΚ η πενταετία, η προθεσμία της οποίας αρχίζει από την ημέρα που τελέσθηκε η αξιόποινη πράξη (άρ. 112 ΠΚ), χρόνος δε τέλεσης της πράξης από του οποίου αρχίζει η παραγραφή είναι ο χρόνος ενεργείας και όχι ο του αποτελέσματος (ΑΠ 132/1994 ΠοινΧρ ΜΔ', 343). Επομένως το αξιόποινο της διωκόμενης πράξης εξαλείφεται με την παραγραφή αν από

τότε που τελέσθηκε μέχρι σήμερα πέρασε χρόνος πολύ μεγαλύτερος της πενταετίας, χωρίς εν τω μεταξύ να ανασταλεί ο χρόνος της παραγραφής, ο οποίος μόνο σε δύο, περιοριστικά στο νόμο (άρ. 113 παρ. 1 ΠΚ) αναφερόμενες περιπτώσεις αναστέλλεται, δηλαδή: α) όταν με διάταξη νόμου η ποινική δίωξη ή δεν μπορεί να αρχίσει ή δεν μπορεί να εξακολουθήσει και β) κατά τη διάρκεια της κυρίας διαδικασίας και μέχρι να καταστεί αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση, όχι όμως πέρα των τριών ετών (ΑΠ 1064/2000 ΠοινΧρ ΝΑ', 318, ΑΠ 480/1998 ΠοινΧρ ΜΗ', 1091, ΑΠ 1508/1995 ΠοινΧρ ΜΣΤ', 860, ΑΠ 1100/1994, ΠοινΧρ ΜΔ', 839, ΑΠ 789/1994, ΠοινΧρ ΜΔ', 779, ΑΠ 1072/93, Υπερ. 1994, 61, ΑΠ 1745/1993 ΠοινΧρ ΜΔ', 160, Χωραφά, Ποιν. Δίκαιον, 1964, παρ. 114, 365, Μπουρόπουλου, Ερμ. ΠΚ, τ. Α', 1959, 301, Ζησιάδη, Η ποινική παραγραφή, 1954, 124, Τούση-Γεωργίου, Ποιν. Κώδικας, τ. Α', 1967, 336, αρ. 2). Όταν γίνει δεκτή η παραγραφή το συμβούλιο αποφαινεται την οριστική παύση της ποινικής δίωξης, μη δυνάμενο να ερευνήσει την ουσία της κατηγορίας (Μπουρόπουλου, ό.π., 292, Ζαγκαρόλα, ΠοινΧρ ΙΓ', 582).

Από την κύρια ανάκριση που διενεργήθηκε στην προκειμένη περίπτωση, καθώς και από την προηγηθείσα προκαταρκτική εξέταση και ειδικότερα από τα έγγραφα και τις κατ'άρ. 31 παρ. 2 ΚΠΔ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 586 περ. α' ΚΠΔ, που κυρώθηκε με το Ν. 4620/2019, ανωμοτί εξηγήσεις του κατηγορουμένου, συνολικά εκτιμώμενα κατά την αρχή της ηθικής απόδειξης (άρ. 177 ΚΠΔ), προέκυψαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Μεταξύ της εγκαλούσας, ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «[...] Ανώνυμη Ασφαλιστική Εταιρία» και της ετερόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «[...] και ΣΙΑ Ε.Ε. – Πρακτορεία Ασφαλιστικών Εταιρειών» και το διακριτικό τίτλο «[...]», που εδρεύει στο [...] Φθιώτιδας, της οποίας ομόρρυθμος εταίρος και νόμιμος εκπρόσωπος τυγχάνει ο κατηγορούμενος, [...] του [...], συνήφθη η από 20.6.2011 σύμβαση πρακτορεύσεως, δυνάμει της οποίας ο τελευταίος ανέλαβε, ως πράκτορας της εγκαλούσας, κατά τις διατάξεις του Ν. 1569/1985, του Π.Δ. 298/1986, σε συνδ. με το Π.Δ. 190/2006, την πρακτορέυση της σε όλους τους κλάδους ασφαλίσεων, στους οποίους δραστηριοποιούνταν η απ' ενός συμβαλλόμενη και το δικαίωμα διαμεσολάβησης στη σύναψη ασφαλιστικών συμβάσεων μεταξύ της ως άνω εταιρίας και τρίτων, έχοντας την υποχρέωση να εισπράττει τα ασφάλιστρα των ασφαλίσεων ζημιών και ακολούθως να τα αποδίδει στην παραπάνω εταιρία, αφαιρουμένων των αναλογουσών προμηθειών, τρεις (3) μήνες μετά το μήνα παραγωγής των ασφαλιστηρίων συμβολαίων.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρ. 6 παρ. 1, 2 και 3 («Είσπραξη και Απόδοση Ασφαλίσεων») της από 20.6.2011 σύμβασης πρακτορεύσεως ορίστηκαν τα εξής: «1. Ο Πράκτορας αναλαμβάνει την υποχρέωση να εισπράττει τα ασφάλιστρα των ασφαλίσεων ζημιών. Τα ασφάλιστρα, που εισπράττει ο Πράκτορας, θεωρούνται παρακαταθήκη και ευθύνεται ως θεματοφύλακας. 2. Ο Πράκτορας αποδίδει στην Εταιρία τα ασφάλιστρα, μείον τις αναλογούσες προμήθειες, τρεις (3) μήνες μετά το μήνα παραγωγής των ασφαλιστηρίων συμβολαίων. Εάν το παραπάνω ποσό (ασφάλιστρα μείον προμήθειες) δεν έχει καταβληθεί μέχρι το τέλος του μήνα κατά τον οποίο πρέπει να αποδοθεί, οι απαιτήσεις της Εταιρίας θεωρούνται ληξιπρόθεσμες και απαιτητές και υπολογίζεται ο νόμιμος τόκος υπερημερίας. 3. Ο Πράκτορας έχει υποχρέωση να αποστέλλει προς την Εταιρία για ακύρωση, μέσα σε δύο μήνες από την ημερομηνία παραλαβής τους, τα ασφαλιστήρια έγγραφα που δεν έχουν παραληφθεί από τους ασφαλιζόμενους ή αυτά των οποίων δεν έχουν εισπραχθεί τα ασφάλιστρα, συνοδευόμενα από τις σχετικές αποδείξεις ασφαλίσεων και από επιστολή του Πράκτορα με την οποία βεβαιώνει τους λόγους της μη εισπράξης των ασφαλίσεων και τη μη αναγγελία ζημίας. Σε περίπτωση που ο Πράκτορας δεν αποστέλλει τα πιο πάνω ασφαλιστήρια έγγραφα μέσα στην προθεσμία αυτή, και εφόσον του κοινοποιηθεί με

δικαστικό επιμελητή σχετική όχληση από την Εταιρία για την απόδοση των ασφαλίσεων εφαρμόζεται η παράγραφος 2».

Εν τούτοις, από τη διενεργηθείσα κύρια ανάκριση, αλλά και την προηγηθείσα προκαταρκτική εξέταση, προέκυψε ότι κατά τη διάρκεια της συνεργασίας των ως άνω συμβαλλομένων ο κατηγορούμενος, ως νόμιμος εκπρόσωπος της ετερόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «[...] και ΣΙΑ Ε.Ε. – Πρακτορεία Ασφαλιστικών Εταιρειών», δεν απέδωσε, ως όφειλε, τα χρηματικά ποσά που είχε εισπράξει ως ασφάλιστρα, ενεργώντας για λογαριασμό της εγκαλούσας, από σύναψη ασφαλιστηρίων συμβολαίων, που είχαν καταρτιστεί από τις 20.6.2011 έως τις 30.11.2013, με αποτέλεσμα να προκύψει σε βάρος του χρεωστικό υπόλοιπο προς την εγκαλούσα, ποσού σαράντα εννέα χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα επτά ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (49.677,88 ευρώ).

Εν συνεχεία, μεταξύ της εγκαλούσας και της ετερόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «[...] και ΣΙΑ Ε.Ε. – Πρακτορεία Ασφαλιστικών Εταιρειών», νομίμως εκπροσωπούμενης από τον κατηγορούμενο, συνήφθη η από 26.3.2014 συμφωνία αναγνώρισης χρέους και ρύθμισης εξοφλήσεώς του, δυνάμει της οποίας συμφωνήθηκε η αποπληρωμή του ως άνω ποσού σε δώδεκα (12) ισόποσες μηνιαίες δόσεις, ύψους τεσσάρων χιλιάδων δικαοσίων τριάντα εννέα ευρώ και δεκαεπτά λεπτών (4.239,17 ευρώ) εκάστη, αρχής γενομένης από την 31^η.10.2014.

Πλην, όμως, ο κατηγορούμενος δεν τήρησε τα συμφωνηθέντα, καθώς δεν κατέβαλε εμπρόθεσμα τις άνω καθορισθείσες δόσεις και ως εκ τούτου η εγκαλούσα με την από 27.3.2015 εξώδικη καταγγελία συμβάσεως, διαμαρτυρία, πρόσκληση και δήλωση, που επιδόθηκε στον κατηγορούμενο στις 6.4.2015, απ' ενός μεν κατήγγειλε για σπουδαίο λόγο την από 20.6.2011 σύμβαση πρακτορεύσεως, απ' ετέρου δε κάλεσε τον κατηγορούμενο να εξοφλήσει αμέσως τις οφειλές του, ποσού τριάντα έξι χιλιάδων οκτακοσίων τριάντα πέντε ευρώ και δεκαοκτώ λεπτών (36.835,18 ευρώ), χωρίς, ωστόσο, ο κατηγορούμενος να καταβάλλει οιοδήποτε χρηματικό ποσό.

Στο σημείο αυτό, πρέπει να αναφερθεί πως σύμφωνα και με τα εις την ως άνω μείζονα σκέψη αναφερόμενα, χρόνος τέλεσης της επίδικης πράξης είναι η 7.4.2015, ήτοι η επομένη της επιδόσεως στον κατηγορούμενο της από 27.3.2015 εξώδικης καταγγελίας συμβάσεως, διαμαρτυρίας, πρόσκλησης και δήλωσης, με την οποία εκλήθη αυτός να εξοφλήσει αμέσως τις οφειλές του προς την εγκαλούσα, ποσού τριάντα έξι χιλιάδων οκτακοσίων τριάντα πέντε ευρώ και δεκαοκτώ λεπτών (36.835,18 ευρώ), καθ' όσον μέχρι τότε δεν είχε εκδηλωθεί με σαφήνεια η βούληση του κατηγορουμένου να μην καταβάλει το επίδικο ποσό στην εγκαλούσα και να το ενσωματώσει στην περιουσία του (βλ. σχετικά ΑΠ 24/2010 ΤΝΠ Νόμος). Επομένως, αφού ο κατηγορούμενος εκδήλωσε για πρώτη φορά, τη βούλησή του να ιδιοποιηθεί παράνομα το επίδικο ποσό στις 7.4.2015, αυτή η τελευταία ημερομηνία είναι, κατ' ακριβέστερο προσδιορισμό του χρόνου τέλεσης και δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση η μεταβολή του χρόνου τέλεσης δεν επιδρά στην παραγραφή της πράξης (βλ. *Μιχαήλ Μαργαρίτη*, Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία-Εφαρμογή, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2014, σ. 320, με αναφορές στη νομολογία) και ο χρόνος τέλεσης του αδικήματος και όχι η πάροδος τριών (3) μηνών από τη σύναψη εκάστου ασφαλιστηρίου συμβολαίου, του οποίου τα εισπραχθέντα ασφάλιστρα δεν αποδόθηκαν, για το λόγο δε αυτό άλλωστε η ποινική δίωξη ασκήθηκε για την πράξη της υπεξαίρεσεως αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, που το είχαν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου, τελεσθείσας άπαξ και όχι κατ' εξακολούθηση (άρ. 98 παρ. 2 ΠΚ).

Όσον αφορά την πράξη της υπεξαίρεσεως αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου (άρ. 375 παρ. 2 εδ. α' - 1 ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ,

που κυρώθηκε με το Ν. 4619/2019), με φερόμενο ως υπεξαίρεθέν το ποσό των τριάντα έξι χιλιάδων οκτακοσίων τριάντα πέντε ευρώ και δεκαοκτώ λεπτών (36.835,18 ευρώ), λεκτέον ότι σύμφωνα με τα προρρηθέντα και εφόσον το ποσό της υπεξαίρεσεως δεν υπερβαίνει τις 120.000 ευρώ, εφαρμοστέα ως ευμενέστερη, κατ'άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ, τυγχάνει η διάταξη του άρ. 375 παρ. 1 εδ. β' -α' ΠΚ, ως πλέον ισχύει, και συνεπώς στην προκειμένη περίπτωση, συντρέχει νόμιμη περίπτωση επιτρεπτής βελτίωσης της κατηγορίας, κατ'ορθότερο νομικό χαρακτηρισμό, από την πράξη της κακουργηματικής υπεξαίρεσης αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου (άρ. 375 παρ. 2 εδ. α' - 1 ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ, που κυρώθηκε με το Ν. 4619/2019) σε πλημμεληματική υπεξαίρεση αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου (άρθρ. 375 παρ. 1 εδ. β' -α' ΠΚ, ως ισχύει σε συνδ. με το άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ).

Κατά συνέπεια, το αξιόποινο της εν λόγω πράξεως έχει εξαιρεθεί με την παραγραφή, καθώς από την τέλεση της πράξεως αυτής, ήτοι από τις 7.4.2015 μέχρι σήμερα, παρήλθε χρονικό διάστημα πλέον των πέντε (5) ετών, χωρίς να υφίσταται λόγος αναστολής κατ'άρ. 113 ΠΚ.

Επομένως, πρέπει, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 310 παρ. 1 περ. β' και 311 παρ. 1 ΚΠΔ, να παύσει οριστικά η ποινική δίωξη κατά του κατηγορουμένου για την πράξη της υπεξαίρεσης αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω της ιδιότητάς του ως εντολοδόχου (άρ. 375 παρ. 1 εδ. β' -α' ΠΚ, ως ισχύει, σε συνδ. με το άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ), που φέρεται ότι τέλεσε στο [...] Φθιώτιδας, στις 7.4.2015.

Τέλος, δεν είναι δυνατό να γίνει λόγος για επιβολή δικαστικών εξόδων, καθ'όσον η υπόθεση δεν εξετάζεται κατ'ουσία (άρ. 580 ΚΠΔ, ΑΠ 700/1981 ΠοινΧρ ΑΒ', 725, ΠλημΡεθ 118/2001 ΠοινΧρ ΝΒ', 738, ΠλημΠειρ 393/1992 ΠοινΧρ ΜΓ', 76, ΠλημΒόλου 128/1981 ΠοινΧρ ΑΒ', 184). [...]

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ – ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ – ΑΝΑΦΟΡΕΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

Εισαγγελίας Αρείου Πάγου

Αριθμ. 8

Αθήνα, 9.3.2021

Χορήγηση αδειών στους κρατούμενους. Διαχρονικό δικαιο: Η θεσπίση της δυνατότητας χορήγησης άδειας εξόδου στους κρατούμενους κατά τα άρ. 54-58 του Ν. 2776/1999 συνιστά μέτρο που συμβάλλει στον εξανθρωπισμό των συνθηκών διαβίωσής τους και υπηρετεί τον στόχο της κοινωνικής επανένταξής τους, υπαγορεύεται δε από τους σχετικούς διεθνείς κανόνες και τις σύγχρονες προσεγγίσεις αντεγκληματικής και σωφρονιστικής πολιτικής. – Με το άρ. 1 παρ. 4 του Ν. 4760/2020 εξειδικεύθηκαν περαιτέρω οι απαιτούμενες τυπικές προϋποθέσεις χορήγησης των ως άνω αδειών σε σχέση με την προηγούμενη ρύθμιση του άρ. 55 παρ. 1 περ. 1 και 2 του Ν. 2776/1999 (αναπροσαρμογή των ελαχίστων ορίων πραγματικής έκτισης της ποινής, αναλόγως του είδους και της διάρκειας αυτής, και διεύρυνση της προϋπόθεσης της μη υπάρξεως ποινικών εκκρεμοτήτων με την ένταξη σε αυτήν και πλημμελημάτων με στοιχεία βίας ή απειλής βίας κατά προσώπων και πραγμάτων). – Σκοπός θεσπίσεως της νέας ρύθμισης. – Εφόσον δεν γίνεται διάκριση στην ίδια ή σε μεταβατική διάταξη του ως άνω νόμου, τα κριτήρια χορήγησης αδειών υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς εφαρμόζονται και για τους κρατούμενους που ελάμβαναν άδειες υπό το προηγούμενο. – Η ανωτέρω ερμηνεία κρίνεται σύμφωνη με την αρχή της ισονομίας έναντι των σωφρονιστικών κανόνων. – Οι διατάξεις σωφρονιστικών ή άλλων ρυθμιστικού χαρακτήρα κανόνων δεν εμπίπτουν στην έννοια του “ουσιαστικού ποινικού νόμου” κατ'άρ. 2 παρ. 1-2 ΠΚ προκειμένου να τύχουν αναδρομικής εφαρμογής.

Επί του ως άνω ερωτήματος, το οποίο διατυπώνεται στο με αρ. πρωτ. 13542/18.12.2020 έγγραφο του Διευθυντή του Καταστήματος Κράτησης Χαλκίδας, σας γνωρίζουμε*, ότι η κατά

το άρ. 25 παρ. 2 του Ν. 1756/1988 (Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών), Γνώμη μας, είναι η ακόλουθη:

Στα άρ. 54 έως και 58 του ισχύοντος Σωφρονιστικού Κώδικα (Ν. 2776/1999) προβλέπεται η δυνατότητα χορήγησης άδειας εξόδου στους κρατούμενους από το Κατάστημα Κράτησης, όταν συντρέχουν οι οριζόμενες στα άρθρα αυτά προϋποθέσεις. Η επιλογή αυτή υπαγορεύθηκε από τη σπουδαιότητα και την επίδραση των σχετικών με τη μεταχείριση των κρατουμένων διεθνών κανόνων και τις σύγχρονες προσεγγίσεις αντεγκληματικής και σωφρονιστικής πολιτικής, και παρά τις επικρίσεις που δικαιολογημένα κατά καιρούς έχουν διατυπωθεί, επ'αφορμή ίδια περιπτώσεων κακής χρήσης της άδειας και εκμετάλλευσής του εν λόγω ευεργετήματος προς περαιτέρω κακοποίηση δράση, δεν παύει διαχρονικά να συνιστά μέτρο που αφενός συμβάλλει στον εξανθρωπισμό των συνθηκών διαβίωσης των κρατουμένων, αφετέρου υπηρετεί το στόχο της κοινωνικής επανένταξης τούτων (Εισ. Έκθ. σ. 5, υπογραφόμενη από τον Πρόεδρο αυτής, κατηχητή Γαν. Πανούση, και Σύσταση Νο Ρ [82] 16 του Συμβουλίου της Ευρώπης με τίτλο: «Οι άδειες των κρατουμένων», σε Αλεξιάδη Σ., Κείμενα αντεγκληματικής πολιτικής [Ευρωπαϊκή αντεγκληματική πολιτική], έκδ. Δ', 2005, σ. 156 επ.).

Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρ. 55 παρ. 1 περ. 1 και 2 του αυτού νομοθετήματος που ίσχυε μετά από αλληπάλληλες νομοθετικές μεταβολές, μέχρι πρότινος, δηλ. μέχρι την αντικατάσταση και τροποποίησή του με το Ν. 4760/11.12.2020 «Ρυθμίσεις Σωφρονιστικής Νομοθεσίας, κ.λπ.» (ΦΕΚ 247 Α') και αφορούσε στις τυπικές καλούμενες προϋποθέσεις χορήγησης της τακτικής αδείας καταδίκων: «Οι τακτικές άδειες χορηγούνταν, εφόσον: 1. Ο κατάδικος έχει εκτίσει το ένα πέμπτο της ποινής του χωρίς ευεργετικό υπολογισμό ημερών ποινής λόγω εργασίας και η κράτηση έχει διαρκέσει τουλάχιστον τρεις μήνες. Σε περίπτωση έκτισης ποινής ισόβιας κάθειρξης, η κράτηση πρέ-

* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Ερώτημα του Διευθυντή του Καταστήματος Κράτησης Χαλκίδας ως προς την ερμηνεία

παι να έχει διαρκέσει τουλάχιστον οκτώ έτη. Κατ' εξαίρεση, σε αυτόν που καταδικάστηκε σε ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης για παράβαση της παρ. 2 του άρθρου 380 του Ποινικού Κώδικα, τακτικές άδειες χορηγούνται εφ' όσον έχει εκτίσει τα δύο πέμπτα της ποινής του, χωρίς ευεργετικό υπολογισμό ημερών ποινής λόγω εργασίας και η κράτηση έχει διαρκέσει τουλάχιστον δύο έτη. Αν στον κατάδικο έχουν επιβληθεί περισσότερες ποινές κατά της ελευθερίας και δεν έχει γίνει προσμέτρησή τους σε μια συνολική ποινή, κατά το άρθρο 94 του Ποινικού Κώδικα, για τον υπολογισμό της ποινής που έχει εκτιθεί κατά την έννοια της παρούσας διάταξης, λαμβάνεται υπόψη το άθροισμα των επί μέρους ποινών. 2. Δεν εκκρεμεί κατά του καταδίκου ποινική διαδικασία για αξιόποινή πράξη σε βαθμό κακουργήματος ή διαδικασία εκτέλεσης ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης ή έκδοσης σε τρίτη χώρα».

Ήδη, με ισχύον σήμερα νομοθετικό πλαίσιο (άρ. 1 παρ. 4 του προρρηθέντος νεαρού νόμου 4760/2020), το καθεστώς χορήγησης των εν λόγω αδειών αντικαταστάθηκε και διαμορφώθηκε, κατά το σκέλος τούτο, με περαιτέρω εξειδίκευση και συγκεκριμενοποίηση των απαιτούμενων τυπικών κριτηρίων και αναπροσαρμογή των ελαχίστων ορίων των ποσοστών πραγματικής έκτισης στερητικής της ελευθερίας ποινής, αναλόγως του είδους και της διάρκειας αυτής (περ. 1), και διεύρυνση της κατηγορίας αδικημάτων της δεύτερης τυπικής προϋπόθεσης (μη ύπαρξη ποινικών εκκρεμοτήτων), με ένταξη σ' αυτή και πλημμελητικού χαρακτήρα αξιόποινων πράξεων που ενέχουν εκδηλώσεις βίας ή απειλής βίας κατά προσώπων και πραγμάτων (περ. 2), ήτοι σοβαρής απαξίας ποινικά αδικήματα, καθώς: «έχουν παρατηρηθεί αυξανόμενα περιστατικά παραβίασης των όρων της άδειας» (Αιτ. Έκθ. αρ. 1), ο δε απώτερος στόχος του νομοθέτη, πέραν της επικαιροποίησης των διατάξεων για να ανταποκρίνονται στις διαρκώς μεταβαλλόμενες ανάγκες, μετά ιδία την ισχύ του νΠΚ, αποβλέπει κυρίως, στη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας των καταστημάτων κράτησης και την προάσπιση της δημόσιας ασφάλειας (Αιτ. Έκθ., ό.π.).

Ειδικότερα, οι νεότερες ρυθμίσεις του άρ. 1 παρ. 4 του Ν. 4760/2020 έχουν ως ακολούθως ως προς τις ενδιαφέρουσες εν προκειμένω περιπτώσεις 1 και 2: «1. (1) Ο κατάδικος: α) εκτίει ποινή φυλάκισης μέχρι πέντε (5) έτη και έχει εκτίσει πραγματικά το ένα δέκατο (1/10) της ποινής του, β) εκτίει στερητική της ελευθερίας ποινή μέχρι δέκα (10) έτη και έχει εκτίσει πραγματικά το ένα πέμπτο (1/5) της ποινής του, γ) εκτίει στερητική της ελευθερίας ποινή άνω των δέκα (10) ετών και έχει εκτίσει πραγματικά τα τρία δέκατα (3/10) της ποινής του, δ) εκτίει ποινή ισόβιας κάθειρξης και έχει εκτίσει πραγματικά τουλάχιστον δέκα (10) έτη. Κατ' εξαίρεση, σε αυτόν που καταδικάστηκε σε ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης για παράβαση της παρ. 2 του άρθρου 380 του Ποινικού Κώδικα, τακτικές άδειες χορηγούνται εφόσον έχει εκτίσει πραγματικά τα δύο πέμπτα (2/5) της ποινής του και η κράτηση έχει διαρκέσει τουλάχιστον δύο (2) έτη. Αν στον κατάδικο έχουν επιβληθεί περισσότερες στερητικές της ελευθερίας ποινές και δεν έχει γίνει προσμέτρησή τους σε μία συνολική ποινή, κατά το άρθρο 94 του Ποινικού Κώδικα, για τον υπολογισμό της ποινής που εκτίεται κατά την έννοια της παρούσας διάταξης, λαμβάνεται υπόψη το άθροισμα των επί μέρους ποινών. (2) Δεν εκκρεμεί κατά του καταδίκου ποινική διαδικασία για αξιόποινή πράξη σε βαθμό πλημμελήματος που ενέχει πράξεις βίας ή απειλής βίας κατά προσώπων και πραγμάτων ή κακουργήματος ή διαδικασία εκτέλεσης ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης ή έκδοσης σε τρίτη χώρα».

Περαιτέρω, και σε σχέση με το τιθέμενο ερώτημα, ούτε στην ανωτέρω σαφή και μη εμφανίζουσα ερμηνευτικές δυσχέρειες διάταξη, αλλά ούτε και σε κάποια μεταβατική του αυτού νομοθετήματος, γίνεται διάκριση, ή άλλου είδους εξαίρεση από αυτή κρατουμένων-καταδίκων που ήδη λάμβαναν άδειες με το παλαιό νομικό καθεστώς: «έχοντας εκτίσει το 1/5 ή τα οκτώ (8) έτη αντίστοιχα», ούτε μπορούσε, κατά τη γνώμη μας,

να γίνει, καθόσον, με τη θέσπιση αυτή, ο νομοθέτης θέλησε με τρόπο ομοιόμορφο και δίχως διακρίσεις να κριθούν και αξιολογηθούν βάσει των ανωτέρω επανακαθορισθέντων κριτηρίων, όλες οι περιπτώσεις καταδίκων στερητικών της ελευθερίας ποινών, ένεκα ισονομίας έναντι των σωφρονιστικών κανόνων και ίσης μεταχείρισης τούτων προς επίτευξη της επιθυμούμενης ευταξίας και ομαλούς και εύρυθμης λειτουργίας των Καταστημάτων Κράτησης, και περαιτέρω, ανάδειξης, κατά το μέτρο του εφικτού, του δικαιοπολιτικού ερείσματος και της αξίας του θεσμού των αδειών προς την κατεύθυνση σύγκλισης της ζωής στις φυλακές με τον κοινωνικό βίο εν ελευθερία.

Μόλις που χρειάζεται να σημειωθεί, ότι δεν υπάρχει έδαφος νομικής σκέψης περί εφαρμογής ευμενέστερων διατάξεων βάσει της γενικής αρχής του άρ. 2 παρ. 1-2 ΠΚ, ως φαίνεται να υπονοεί ο ερωτών Διευθυντής Φυλακών, δεδομένου ότι οι θεσπιζόμενοι σωφρονιστικοί και λοιποί ρυθμιστικοί χαρακτήρα κανόνες διαβίωσης κρατουμένων, ως και αυτές που πραγματούνται τα περί χορήγησης αδειών τούτων, δεν συνιστούν επ' ουδενί «ουσιαστικούς ποινικούς νόμους» κατά την έννοια του άρ. 1 του ΠΚ, για να μπορεί να γίνει λόγος περί υπαγωγής αυτών στην ως άνω έννοια της 2 παρ. 1-2 ΠΚ. (Έτσι και ΓνωμΕισΑΠ [Κατσιρέα] 5/2001 ΠοινΔικ 2002, σ. 30).

Λάμπρος Σοφουλάκης
Αντεισαγγελέως Αρείου Πάγου

Αριθμ. 9

Αθήνα, 26.3.2021

Γνωμοδοτική αρμοδιότητα Εισαγγελέως Αρείου Πάγου: Σε τι συνίσταται η κατ' άρ. 25 παρ. 2 Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ. αρμοδιότητα του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου· όρια και αντικείμενο αυτής. – Η πάγια (αυτό)περιοριστική θέση της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου αποσκοπεί στην αποφυγή επηρεασμού της κρίσης των αρμοδίων δικαστικών αρχών. – Το αντικείμενο της γνωμοδότησης του Ανώτατου Εισαγγελέως πρέπει να αφορά ευρύτατες κατηγορίες προσώπων, αφού μόνον τότε πρόκειται περί θέματος που παρουσιάζει γενικότερο ενδιαφέρον. – Οι χρηματικές ποινές που υπολογίζονται σε ημερήσιες μονάδες δεν βεβαιώνονται στην αρμόδια ΔΟΥ, ώστε να εισπραχθούν με βάση τις σχετικές για την είσπραξη δημοσίων εσόδων διατάξεις του ΚΕΔΕ, αλλά εκτίονται κατά τις κείμενες διατάξεις για την εκτέλεση των στερητικών της ελευθερίας ποινών. – Εφόσον το ζήτημα του τρόπου έκτισης της χρηματικής ποινής επί αδυναμίας καταβολής της και της στερητικής της ελευθερίας ποινής που ορίζεται κατά το άρ. 80 παρ. 6 νΠΚ επιλύεται ρητώς από τις κείμενες νομικές διατάξεις, δεν παρουσιάζει γενικότερο ενδιαφέρον ούτε μπορεί να αποτελέσει ευθέως αντικείμενο γνωμοδότησεως του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου. – Σε κάθε περίπτωση αρκεί η κρίση του εκάστοτε αρμοδίου εισαγγελέως εκτελέσεως με την έκδοση διάταξής του επί του ζητήματος κατά το άρ. 562 εδ. α' ΚΠΔ, αφού δεν υπάρχει κενό ή ασάφεια στον νόμο.

Επί του ερωτήματος που διατυπώνεται στο υπ' αριθμ. πρωτ. 3868/2020 έγγραφο της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης του Αγροτικού Καταστήματος Κράτησης Ανηλίκων Τίρυνθας, το οποίο μας διαβιβάστηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 12295οικ./2020 έγγραφό σας*, ζητώντας να γνωμοδοτήσουμε επ' αυτού, θεωρούμε αναγκαίο να επισημάνουμε τα ακόλουθα:

* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Τρόπος έκτισης της χρηματικής ποινής που επιβάλλεται σε “ημερήσιες μονάδες” κατ' άρθρο 57 ΠΚ, σε περίπτωση αδυναμίας καταβολής του καθορισθέντος ύψους αυτής σε ευρώ για κάθε ημερήσια μονάδα (άρθρο 80 παρ. 4, 5 νΠΚ) και τρόπος έκτισης της στερητικής της ελευθερίας ποινής, που ορίστηκε από το δικαστήριο κατ' άρθρο 80 παρ. 6 του νΠΚ»,

Κατά τη σταθερή θέση της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, το αντικείμενο και τα όρια της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου προβλέπονται στη διάταξη του άρ. 25 παρ. 2 του Κώδικα Οργανισμού των Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών (Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ. – Ν. 1756/1988, ό.π. ισχ.), συνίσταται δε η αρμοδιότητα του αυτή στη διατύπωση της γνώμης του γενικώς και αφηρημένως ως προς την αμφιλεγόμενη έννοια διατάξεων νόμων επί ζητημάτων γενικότερου ενδιαφέροντος, 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, ενόψει μάλιστα και των προβλεπομένων ενδίκων μέσων και βοηθημάτων (βλ. ΓνωμΕισΑΠ 47/1994 [Π. Ζαβολέα] σε Π. Κατραλή, Γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου 1951-1994, 1994, σ. 17, ΓνωμΕισΑΠ 2771/1994 [Στ. Κουτελιδάκη] ΕλλΔνη 1995, 1661, ΓνωμΕισΑΠ 752/1995 [Στ. Κουτελιδάκη] Υπερ. 1996, 366, ΓνωμΕισΑΠ 5/2001 [Δ. Κατσιρέα] ΠοινΔικ 2002, 30 και πρόσφατες Γνωμοδοτήσεις ΕισΑΠ 1/2018 και 2/2018 [Β. Πλιώτα] ΠοινΧρ 2018, 328 = ΠοινΔικ 2018, 208, 5/2018 [Ε. Σπυροπούλου] ΠοινΧρ 2018, 553, 9/2018 [Κ. Παρασκευαΐδη] ΠοινΧρ 2018, 556 και 10/2018 [Δ. Παπαγεωργίου] ΠοινΧρ 2018, 556, καθώς και *Ευτύχη Φυτράκη*, Ο εισαγγελέας και το κράτος δικαίου, ΤοΣ 2008, σ. 351 επ. 389, 390). Η πάγια αυτή (αυτο)περιοριστική θέση της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου ως προς τη γνωμοδοτική της αρμοδιότητα, με βάση τη διάταξη του άρ. 25 παρ. 2 Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ., συνδυάζεται και με την παραδοχή, ότι το αντικείμενο της γνωμοδότησης του Ανώτατου Εισαγγελέα πρέπει να αφορά ευρύτερες κατηγορίες προσώπων, αφού μόνον τότε πρόκειται περί θέματος που παρουσιάζει γενικότερο ενδιαφέρον (βλ. ΓνωμΕισΑΠ 1/2005 [Β. Μακρή] ΠοινΔικ 2005, 107).

Στην προκειμένη περίπτωση, επί του άνω θέματος, μετά τη θέση σε ισχύ του ΠΚ (Ν. 4619/2020), στο άρ. 57 αυτού, προβλέπονται ο προσδιορισμός της χρηματικής ποινής σε ημερήσιες μονάδες, τα όρια αυτής [σε] ημερήσιες μονάδες, κατά τις διακρίσεις της παραγράφου 2 του ιδίου άρθρου, καθώς και το ύψος κάθε ημερήσιας μονάδας, από ένα (1) έως εκατό (100) ευρώ. Περαιτέρω, στο άρ. 80 παρ. 1 του νΠΚ ορίζεται η επιμέτρηση και η απότιση της χρηματικής ποινής, ως προς την οποία το δικαστήριο έχει ορίσει, πρωτίστως, τον αριθμό των ημερησίων μονάδων, όσο και το ύψος αυτών. Από το συνδυασμό των διατάξεων των παρ. 4, 5 και 6 του ιδίου άρθρου, προκύπτει, ότι σε περίπτωση αδυναμίας καταβολής της χρηματικής ποινής, είτε αμέσως, είτε με δόσεις, εντός της προθεσμίας που καθόρισε το δικαστήριο, ή τέλος, με παροχή κοινωφελούς εργασίας, ως υποκατάστατο της χρηματικής ποινής, στην περίπτωση που η τελευταία αντικαταστάθηκε με προσφορά κοινωφελούς εργασίας (η οποία έχει ανασταλεί με το άρ. 98 παρ. 1 Ν. 4623/2019), στο μέτρο που ορίζει το δικαστήριο, τότε ο καταδικασθείς είναι υποχρεωμένος να εκτίσει τη στερητική της ελευθερίας ποινή, την οποία καθόρισε το δικαστήριο, μαζί με τη χρηματική ποινή. Η έκτιση της ως άνω στερητικής της ελευθερίας ποινής, τίθεται ως τελευταίο ζητούμενο, επειδή ο καταδικασθείς δεν εξέτισε παρά τις παραπάνω περισσότερες, παρεχόμενες από το νόμο, εναλλακτικές δυνατότητες την επιβληθείσα χρηματική ποινή σε ημερήσιες μονάδες. Εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, αποκλείεται η αναστολή εκτέλεσής της εν λόγω στερητικής της ελευθερίας ποινής.

Εξάλλου, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρ. 553 παρ. 2 και 552 του νΚΠΔ προκύπτει ότι οι χρηματικές ποινές που υπολογίζονται σε ημερήσιες μονάδες, δεν βεβαιώνονται στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., ώστε να εισπραχθούν, με βάση τις σχε-

τικές για την είσπραξη δημοσίων εσόδων διατάξεις (Κ.Ε.Δ.Ε.), αλλά εκτίονται κατά τις κείμενες διατάξεις για την εκτέλεση των στερητικών της ελευθερίας ποινών. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, είναι προφανές ότι το ζήτημα που τέθηκε, δεν παρουσιάζει γενικότερο ενδιαφέρον κατά την αληθή έννοια του νόμου. Περαιτέρω, τούτο επιλύεται ρητά από τις προαναφερόμενες νομικές διατάξεις. Ως εκ τούτων, δεν μπορεί να αποτελέσει, ευθέως, αντικείμενο γνωμοδότησεως του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου. Σε κάθε περίπτωση, η κρίση του εκάστοτε αρμοδίου, κατά το άρ. 549 ΚΠΔ εισαγγελέα εκτέλεσεως, εκφερόμενη με την κατά το άρ. 562 εδ. α' ΚΠΔ αιτιολογημένη διάταξή του, αρκεί για την επίλυση του εν λόγω ζητήματος, χωρίς να ανακύπτει, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, περίπτωση προσφυγής στη διαδικασία των αμφιβολιών ή των αντιρρήσεων του άρ. 562 εδ. β' ΚΠΔ, αφού δεν υπάρχει κενό ή ασάφεια στο νόμο, παρά μόνον σε ειδικές περιπτώσεις, οριζόμενες στην τελευταία νομική διάταξη.

Αριστέα Ι. Θεοδόση

Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

Αριθμ. 10

Αθήνα, 31.3.2021

Προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος πρόσβασης στα έγγραφα της δικογραφίας από το υποκείμενο των προσωπικών δεδομένων: Ο φάκελος δικογραφίας εκκρεμούς ποινικής δίκης, εντός του οποίου ευρίσκονται προσωπικά δεδομένα ως μέρος υλικού προκαταρκτικής εξέτασης, προανάκρισης ή κύριας ανάκρισης, δεν συνιστά "σύστημα αρχειοθέτησης". – Όσο υπάρχει εκκρεμής δίκη ή ανακριτική διαδικασία, αρμόδιοι να κρίνουν για την νομιμότητα της συλλογής και της χρήσης των προσωπικών δεδομένων είναι, ανάλογα με το δικονομικό στάδιο, ο δικαστικός ή ο εισαγγελικός λειτουργός. – Υπέρ της άποψης αυτής τάσσεται και η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα με αντίστοιχες αποφάσεις της. – Η πρόσβαση στην ποινική δικογραφία για την λήψη αντιγράφων προς ιδίαν χρήση από το υποκείμενο που το αφορούν, χωρίς προηγούμενη ενημέρωση για περαιτέρω επεξεργασία των ήδη φυλασσομένων εκεί προσωπικών δεδομένων, δεν υπάγεται στα δικαιώματα που προβλέπονται στα άρ. 54-56 του Ν. 4624/2019, η άσκηση των οποίων κατ' άρ. 57 παρ. 3 του ιδίου νόμου δεν υπόκειται σε τέλος, αλλά χωρεί σύμφωνα με το άρ. 59 αυτού (εξαίρεση από την προστασία του υποκειμένου ως προς την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων του στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών). – Υπό τις άνω συνθήκες εξακολουθεί να ισχύει η υποχρέωση καταβολής ενσήμου εισφοράς υπέρ του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ. για την άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στα έγγραφα της δικογραφίας.

Επί των ερωτημάτων, που μας υποβλήθηκαν με το με αριθμό 439/2020 έγγραφο, ως αφορώντων ζητήματα γενικότερου ενδιαφέροντος, η κατά το άρ. 25 παρ. 2 εδάφιο τελευταίο Ν. 1756/1988 (Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών), γνώμη μας είναι η ακόλουθη*.

Σύμφωνα με το άρ. 10 παρ. 1 Ν. 1017/1971 «Περί συστάσεως Ταμείου Χρηματοδοτήσεως Δικαστικών Κτιρίων»: «Διά την πραγματοποίησιν της αποστολής του ταμείου καθορίζονται οι

* Η ως άνω Γνωμοδότηση, με θέμα «Ερώτημα για το αν τα στοιχεία εκκρεμής ποινικής δικογραφίας αποτελούν προσωπικά δεδομένα και τμήμα του "συστήματος αρχειοθέτησης" κάθε Εισαγγελίας, καθώς και αν, σε καταφατική περίπτωση, το υποκείμενο των δεδομένων απαιτείται να καταβάλει ένσημο εισφοράς υπέρ του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ. για να έχει πρόσβαση στα έγγραφα της δικογραφίας που το αφορούν, σε οποιαδήποτε στάση της διαδικασίας και αν ευρίσκεται η υπόθεση», απευθύνεται προς τον Δικηγορικό Σύλλογο Καρδίτσας.

απευθύνεται προς την κ. Γενική Γραμματέα Αντεγκληματικής Πολιτικής του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη.

εξής πόροι: Α) Υποχρεωτικοί εισφοραί υπολογιζόμενοι ως ακολούθως: α) [...] β) [...] γ) [...] δ) [...] ε) ευρώ 3 σε κάθε μήνυση ή αίτηση που υποβάλλεται στον Εισαγγελέα [...] και σε κάθε ανακριτικό υπάλληλο, καθώς και σε κάθε αίτηση ή υπόμνημα κάθε τύπου που υποβάλλεται σε οποιαδήποτε Υπηρεσία αρμοδιότητας Υπουργείου Δικαιοσύνης [...].

Σύμφωνα με το Ν. 4624/2019: «[...] προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα [...] ενσωμάτωση στην εθνική νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/680 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από αρμόδιες αρχές για τους σκοπούς της πρόληψης, διερεύνησης, ανίχνευσης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών [...], και δη, σύμφωνα με το άρ. 44 παρ. 1 νοούνται, για τους σκοπούς της ενσωματωμένης οδηγίας, α) ως «δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα»: κάθε πληροφορία που αφορά ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο («υποκείμενο των δεδομένων»), το ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο είναι εκείνο του οποίου η ταυτότητα μπορεί να εξακριβωθεί, άμεσα ή έμμεσα, ιδίως μέσω αναφοράς σε αναγνωριστικό στοιχείο ταυτότητας, όπως σε όνομα, σε αριθμό ταυτότητας, σε δεδομένα θέσης, σε επιγραμμικό αναγνωριστικό ταυτότητας ή σε έναν ή περισσότερους παράγοντες που προσιδιάζουν στη σωματική, φυσιολογική, γενετική, ψυχολογική, οικονομική, πολιτιστική ή κοινωνική ταυτότητα του εν λόγω φυσικού προσώπου, β) ως «επεξεργασία»: κάθε πράξη ή σειρά πράξεων που πραγματοποιείται, με ή χωρίς τη χρήση αυτοματοποιημένων μέσων, σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα ή σε σύνολα δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως η συλλογή, η καταχώριση, η οργάνωση, η διάρθρωση, η αποθήκευση, η προσαρμογή ή η μεταβολή, η ανάκτηση, η αναζήτηση πληροφοριών, η χρήση, η κοινολόγηση με διαβίβαση, η διάδοση ή κάθε άλλη μορφή διάθεσης, η συσχέτιση ή ο συνδυασμός, ο περιορισμός, η διαγραφή ή η καταστροφή, [...] στ) ως «σύστημα αρχειοθέτησης»: κάθε διαρθρωμένο σύνολο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, το οποίο είναι προσβάσιμο με γνώμονα συγκεκριμένα κριτήρια, είτε το σύνολο αυτό είναι συγκεντρωμένο, είτε αποκεντρωμένο, είτε καταμετρημένο σε λειτουργική ή γεωγραφική βάση, ζ) ως «υπεύθυνος επεξεργασίας»: η δημόσια αρχή, η οποία, μόνη ή από κοινού με άλλους, καθορίζει τους σκοπούς και τον τρόπο επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, η) ως «εκτελών την επεξεργασία»: το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η δημόσια αρχή ή άλλος φορέας που επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για λογαριασμό του υπεύθυνου επεξεργασίας. [...]

Σύμφωνα με το άρ. 58 παρ. 1 του ίδιου νόμου: «Το υποκείμενο των δεδομένων έχει το δικαίωμα να υποβάλει καταγγελία στην Αρχή εάν πιστεύει ότι η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν από δημόσιες αρχές για τους σκοπούς που αναφέρονται στο άρθρο 43 (της πρόληψης, διερεύνησης, ανίχνευσης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων [...]) παραβιάζουν τα δικαιώματα του. Αυτό δεν ισχύει για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τις δικαστικές και εισαγγελικές αρχές όταν επεξεργάζονται τα δεδομένα αυτά στο πλαίσιο της δικαστικής λειτουργίας και των δικαστικών καθηκόντων τους».

Σύμφωνα με το άρ. 59 του ίδιου νόμου, σχετικά με τα δικαιώματα του υποκειμένου των δεδομένων σε ποινικές έρευνες και διαδικασίες: «Στο πλαίσιο ποινικής έρευνας και διαδικασίας, τα δικαιώματα ενημέρωσης για την επεξεργασία, πρόσβασης, διόρθωσης ή διαγραφής και περιορισμού των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 54 έως και 56, ασκούνται σύμφωνα με όσα ορίζουν οι διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, ειδικές δικονομικές διατάξεις και

ο Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών (ΚΟΔΚΔΛ), όπως κάθε φορά ισχύουν».

Τέλος, σύμφωνα με το άρ. 10 παρ. 5 του ίδιου νόμου: «Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα δεν είναι αρμόδια να ελέγχει πράξεις επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που διενεργούνται από τις δικαστικές και εισαγγελικές αρχές στο πλαίσιο της δικαστικής λειτουργίας και των δικαστικών τους καθηκόντων [...].

Από το πλέγμα των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι τα προσωπικά δεδομένα, που έχουν προσκομισθεί σε εισαγγελική ή δικαστική αρχή και, ως αποτελούντα μέρος υλικού προκαταρκτικής εξέτασης, προανάκρισης ή ανάκρισης, ευρίσκονται στον φάκελο δικογραφίας εκκρεμούς δίκης, δεν αποτελούν «σύστημα αρχειοθέτησης» κατά τα οριζόμενα με τις διατάξεις του Ν. 4624/2019. Όσο υπάρχει εκκρεμής δίκη ή διενεργούνται προκαταρκτική εξέταση ή προανάκριση ή κυρία ανάκριση είναι ο Δικαστικός Λειτουργός ή ο Εισαγγελικός Λειτουργός, ανάλογα με το στάδιο της διαδικασίας, οι αρμόδιοι να κρίνουν, στα πλαίσια της αξιολόγησης των συλλεγμένων στην δικογραφία αποδεικτικών μέσων, την νομιμότητα της συλλογής και της χρήσης των προσωπικών δεδομένων.

Υπέρ της άποψης αυτής τάσσεται και η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, όπως την έχει εκφράσει με αντίστοιχες αποφάσεις της, μεταξύ των οποίων και οι με αριθμούς 1/2020, 10/2006, 49/2005, 147/2001.

Κατ' ακολουθία τούτων η άσκηση των δικαιωμάτων του υποκειμένου των προσωπικών δεδομένων στις ως άνω περιπτώσεις δεν υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4624/2019, με συνέπεια να μην τίθεται θέμα ως προς την υποχρέωση του να καταβάλει ένσημο εισφοράς υπέρ του Τ.Α.Χ.Δ.Ι.Κ. για να έχει πρόσβαση στα έγγραφα της δικογραφίας που το αφορούν, η οποία υποχρέωση εξακολουθεί να ισχύει.

Αντίθετα ο φάκελος δικογραφίας μη εκκρεμούς δίκης έχει κριθεί από τον Άρειο Πάγο ότι αποτελεί αρχείο, που περιέχει δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, υπαγόμενο στις διατάξεις του Ν. 4624/2019 (βλ. π.χ. με αριθμό 79/2020 απόφαση Α' 1 Πολιτικού Τμήματος).

Σύμφωνα με το σχετικό με τον τρόπο άσκησης των δικαιωμάτων του υποκειμένου των δεδομένων άρ. 57 παρ. 3 Ν. 4624/2019, οι πληροφορίες που παρέχονται, σύμφωνα με το άρ. 53 (παροχή γενικών πληροφοριών σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων), κάθε επικοινωνία που πραγματοποιείται, σύμφωνα με τα άρ. 54 (δικαίωμα επί πλέον ενημέρωσης του υποκειμένου σε ειδικές περιπτώσεις και ιδίως όταν η συλλογή των δεδομένων του πραγματοποιήθηκε υπό συνθήκες μυστικότητας) και 64 (γνωστοποίηση στο υποκείμενο παραβίασης δεδομένων του προσωπικού χαρακτήρα), καθώς και οι αιτήσεις που υποβάλλονται σε επεξεργασία σύμφωνα με τα άρ. 55 (δικαίωμα πρόσβασης και ενημέρωσης του υποκειμένου, κατόπιν αιτήσεώς του, για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν) και 56 (δικαίωμα του υποκειμένου να ζητήσει, υπό προϋποθέσεις, διόρθωση ή διαγραφή δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν), δεν υπόκεινται σε τέλος.

Επίσης, σύμφωνα με το άρ. 12 παρ. 4 της ως άνω ενσωματωθείσας στο Ν. 4624/2019 Οδηγίας (ΕΕ) 2016/680 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016: «Τα κράτη μέλη προβλέπουν ότι οι πληροφορίες που παρέχονται [...] και κάθε ενημέρωση [...] βάσει των άρθρων [...] 14 (δικαίωμα πρόσβασης στα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα από το υποκείμενο των δεδομένων) [...] παρέχονται χωρίς οικονομική επιβάρυνση», ενώ, σύμφωνα με τις ληφθείσες υπ' όψη για την έκδοση της εν λόγω οδηγίας εκτιμήσεις υπό στοιχείο (40) αναφέρεται: «Θα πρέπει να προβλέπονται ρυθμίσεις για την διευκόλυνση της άσκησης των δικαιωμάτων του υποκειμένου των δεδομένων βάσει των διατάξεων που θεσπίζονται δυνάμει της παρούσας οδηγίας, μεταξύ των οποίων

μηχανισμοί, με τους οποίους να ζητείται και, κατά περίπτωση, να αποκτάται δωρεάν, ιδίως, πρόσβαση σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα [...].»

Όμως η πρόσβαση απλώς, π.χ. αίτηση για την λήψη αντιγράφων προς ιδίαν χρήση από τα έγγραφα της, φυλασσόμενης στο Αρχείο του Δικαστηρίου, ποινικής δικογραφίας, από το υποκείμενο που το αφορούν, χωρίς προηγουμένη ενημέρωση για περαιτέρω επεξεργασία των ήδη φυλασσόμενων εκεί προσωπικών δεδομένων, δεν υπάγεται στα προσδιοριζόμενα από τις διατάξεις των προαναφερθέντων άρθρων δικαιώματα, υπό την έννοια που απαιτεί ο υπηρετούμενος από τον Ν. 4624/2019 σκοπός, καθόσον δεν σχετίζονται με το δικαίωμα της προστασίας του υποκειμένου όσον αφορά την επεξεργασία των προσωπικών του δεδομένων από αρμόδιες αρχές για τους σκοπούς της πρόληψης, διερεύνησης, ανίχνευσης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων, με την μορφή της επίγνωσης του υποκειμένου της επεξεργασίας τους για τους άνω σκοπούς και του ελέγχου της νομιμότητας αυτής. Ως εκ τούτου, υπό τις άνω συνθήκες, εξακολουθεί να ισχύει η υποχρέωση καταβολής ενσήμου εισφοράς υπέρ του Τ.Α.Χ.Δ.Ι.Κ.

Αναστασία Δημητριάδου
Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Εισαγγελέων Εφετών Αθηνών

Αριθμ. 21-26

Αθήνα, 1.2.2021

Προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος (άρ. 322 ΚΠΔ). Παράνομη βία εις βάρος ανηλίκου υπό την επιμέλεια και την προστασία του κατηγορουμένου (άρ. 330 παρ. 2 εδ. α' και παρ. 1 νΠΚ): Για ποιους λόγους η κατ'άρ. 322 ΚΠΔ προσφυγή θεωρείται οιονεί ένδικο μέσο, επί του οποίου εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις περί ενδίκων μέσων· όρια αναλογικής εφαρμογής. – Υπό ποιες προϋποθέσεις η ασκηθείσα από τον ένα εκ των συμπαραπεμφθέντων προσφυγή ωφελεί και τους μη ασκήσαντες αυτήν. – Αν οι λόγοι της προσφυγής αναφέρονται αποκλειστικώς στο πρόσωπο του προσφεύγοντος, η παραδοχή της δεν ωφελεί κατ'ανάγκην και τους μη ασκήσαντες αυτήν, η υπόθεση όμως, μετά την εισαγωγή της στο δικαστικό συμβούλιο, θα εκτιμηθεί από αυτό ως προς όλους τους κατηγορουμένους, εφόσον εμφανίζει ενότητα πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικού υλικού, προκειμένου να αποφασισθεί η απαλλαγή του προσφεύγοντος και η παραπομπή του μη προσφεύγοντος. – Έννοια “σωματικής βίας”· σε ποια αδικήματα του Ποινικού Κώδικα απαντά και ποιες περιπτώσεις καταλαμβάνει μετά την διευρυσή της με το άρ. 13 στοιχ. δ' νΠΚ. – Η έννοια της σωματικής βίας αντιδιαστέλλεται από εκείνη της “βαιοπραγίας”, η οποία αποτελεί αυτοσκοπό και όχι μέσο προς σκοπό. – Η σωματική βία δύναται να τελεσθεί και διά παραλείψεως. – Η τέλεσή της δεν γίνεται μόνο με αυτοπρόσωπη ενέργεια του δράστη, αλλά και με την χρησιμοποίηση οποιουδήποτε άλλου μέσου. – Όταν στον Ποινικό Κώδικα αναφέρεται απλώς ο όρος “βία”, νοείται και η βία κατά πραγμάτων. – Πεδίο εφαρμογής και σκοπός της διάταξης του άρ. 330 παρ. 2 νΠΚ. – Έννοια “ενδοοικογενειακής βίας”, “οικογένειας” και “θύματος” κατά το άρ. 1 παρ. 1, 2 εδ. α' και 3, αντιστοίχως, του Ν. 3500/2006. – Στοιχεία του εγκλήματος της παράνομης βίας κατ'άρ. 330 πΠΚ. – Γίνεται δεκτή η κρινόμενη προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος, αφού δεν αποδείχθηκε ότι ασκήθηκε σωματική βία από τον προσφεύγοντα-κατηγορούμενο εις βάρος του ανήλικου τέκνου του, το οποίο μάλιστα συνήνεσε, αλλά είχε και υποχρέωση να τον ακολουθήσει, βάσει δικαστικής α-

πόφασης που ρύθμιζε το δικαίωμα επικοινωνίας γονέως-τέκνου, χωρίς η πάθησή του να το απαγορεύει αυτό. – Διατάσσεται η υποβολή της υποθέσεως στο δικαστικό συμβούλιο.

Αφού λάβαμε υπόψη την υπ' αριθμ. ΠΡΦ 21-26 προσφυγή του κατηγορουμένου Η.Τ. του Α. γεν. το έτος [...], κατοίκου [...] κατά του υπ' αριθμ. 33/2021 κλητηρίου θεσπίσματος, της Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αθηνών, με το οποίο και παραπέμπεται στο ακροατήριο του [...] Τριμελούς Πλημ/ου Αθηνών για να δικαστεί ως υπαίτιος της πράξης της παράνομης βίας σε βάρος ανηλίκου που είχε στην επιμέλεια και τελούσε υπό την προστασία του (παρ. άρ. 1, 12, 14, 26 παρ. 1α, 27 παρ. 1, 53, 79, 330 παρ. 2 εδ. α' σε συνδ. με παρ. 1 νΠΚ, Ν. 3500/2006), εκθέτω τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρ. 322 του νΚΠΔ: «Ο κατηγορούμενος που κλητεύθηκε απευθείας με κλητήριο θέσπισμα στο ακροατήριο του τριμελούς πλημμελειοδικείου έχει δικαίωμα, είτε αυτοπροσώπως είτε μέσω αντιπροσώπου, να προσφύγει στον αρμόδιο εισαγγελέα εφετών μέσα σε δέκα ημέρες από την επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος».

Περαιτέρω σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου: «Η προσφυγή ασκείται με τον τρόπο που προβλέπεται στο άρθρο 474. Αν η έκθεση γίνει ή το δικόγραφο κατατεθεί σε άλλο γραμματέα ή στον προϊστάμενο της προεξινικής αρχής ή στον διευθυντή των φυλακών, ειδοποιείται αμελλητί ο γραμματέας της εισαγγελίας πρωτοδικών που εξέδωσε το κλητήριο θέσπισμα και του αποστέλλεται αμέσως η έκθεση ή το δικόγραφο. Αν η προσφυγή ασκείται μέσω αντιπροσώπου, το πληρεξούσιο ή επικυρωμένο αντίγραφο του προσαρτάται στην έκθεση ή στο δικόγραφο. Στην έκθεση ή το δικόγραφο πρέπει να διατυπώνονται και οι λόγοι για τους οποίους ασκείται η προσφυγή. Ο προσφεύγων υποχρεούται να καταθέσει παράβολο υπέρ του δημοσίου ποσού εκατόν πενήντα (150) ευρώ. Το ύψος του ποσού αναπροσαρμόζεται με κοινή απόφαση των υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Αν δεν κατατεθεί το παράβολο, η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη από τον εισαγγελέα εφετών. Όταν η προσφυγή ασκείται από περισσότερους κατηγορουμένους, κατατίθεται μόνο ένα παράβολο. Σε περίπτωση που ο εισαγγελέας εφετών κάνει δεκτή την προσφυγή διατάσσει και την επιστροφή του παραβόλου στον καταθέσαντα αυτό. Εξαιρούνται από την υποχρέωση κατάθεσης παραβόλου οι δικαιούχοι νομικής βοήθειας, όπως αυτοί προσδιορίζονται στο άρθρο 1 του ν. 3226/2004».

Κατά δε την παρ. 3 του ως άνω άρθρου «Ο εισαγγελέας των εφετών μπορεί: α) να απορρίψει την προσφυγή, β) να κάνει δεκτή την προσφυγή, οπότε διατάσσει την εισαγωγή της υπόθεσης στο δικαστικό συμβούλιο, γ) να προβεί σε μία από τις παραπάνω ενέργειες, αφού προηγουμένως διατάξει προανάκριση για την συμπλήρωση του αποδεικτικού υλικού με τη διενέργεια συγκεκριμένων ανακριτικών πράξεων. Η διάταξη του εισαγγελέα εφετών που απορρίπτει την προσφυγή επιδίδεται στον κατηγορούμενο σύμφωνα με τα άρθρα 155 κ.ε. Αν από την επίδοση έως την δικάσιμο που ορίστηκε αρχικά μεσολαβεί τουλάχιστον το μισό της προθεσμίας που χρειάζεται για την κλήτευση, ο κατηγορούμενος έχει υποχρέωση να εμφανιστεί σε αυτήν για να δικαστεί χωρίς άλλη κλήτευση».

Η κατ'άρ. 322 ΚΠΔ προσφυγή κατά της με απευθείας κλήση παραπομπής δεν είναι ένδικο μέσον, με τη στενή του όρου έννοια, αφού στρέφεται κατά διάταξης του Εισαγγελέα και όχι εναντίον απόφασης του Δικαστηρίου, αλλά λόγω της ομοιότητάς της προς τα ένδικα μέσα και ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και ως προς τα αποτελέσματα, θεωρείται οιονεί ένδικο μέσον επί του οποίου εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις περί ενδίκων μέσων, εφόσον αυτές προσαρμόζονται στη φύση της προσφυγής και δεν τροποποιούνται από τα οριζόμενα στο άρ. 322 ΚΠΔ (ΟΛΑΠ 1345/1988 ΠοινΧρ 1989, 311, ΟΛΑΠ 1/2008 ΠοινΧρ

2008, 305, ΑΠ 420/1996 ΠοινΧρ 1997, 57, ΑΠ 843/1987 ΠοινΧρ 1987, 663, ΓνωμΕισΑΠ 40/1962 ΠοινΧρ 1963, 56, ΑΠ 763/1995 ΝοΒ 1995, 256, [...], ΔιατΕισΕφΠειρ 31/2002 ΠοινΧρ 2002, 560, ΔιατΕισΕφΑθ 551/1998 ΠοινΧρ 2008, 834, ΑΠ 204/1994 ΕλλΔνη 1994, 1656, ΔιατΕισΕφΘεσ 272/2009, Νόμος).

Έτσι, το επεκτατικό αποτέλεσμα του άρ. 469 ΚΠΔ ισχύει αναλόγως και επί προσφυγής κατά της με απευθείας κλήση παραπομπής και, ως εκ τούτου, επί περισσοτέρων, συμπαραπεμφθέντων με το ίδιο κλητήριο θέσπισμα, κατηγορουμένων, η ασκήθεια από τον έναν προσφυγή ωφελεί, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου αυτού, και τους μη ασκήσαντες προσφυγή κατηγορουμένους, όταν αυτοί κατηγορούνται ως συμμέτοχοι της πράξης για την οποία παραπέμπεται ο προσφεύγων, ή η ευθύνη τους εξαρτάται, κατά το νόμο, από την ευθύνη του ασκήσαντος την προσφυγή, εφόσον οι προτεινόμενοι απ' αυτόν λόγοι δεν αρμόζουν αποκλειστικά στο πρόσωπό του ή όταν υπάρχει περίπτωση συνάφειας του άρ. 129 εδ. α' και γ' ΚΠΔ, αλλά και, ανεξαρτήτως συνάφειας, όταν η πράξη του προσφεύγοντος τελεί σε τέτοιον οργανικό σύνδεσμο προς την πράξη του μη ασκήσαντος προσφυγή, λόγω του ότι ανήκει εις το αυτό ιστορικό πλαίσιο και εδράζεται στο ίδιο αποδεικτικό υλικό, ώστε η διατύπωση ενιαίας για όλους δικαστικής κρίσης περί παραπομπής να κρίνεται απαραίτητη. Η άποψη αυτή περί διευρύνσεως του επεκτατικού αποτελέσματος της προσφυγής, πέραν των ορίων του άρ. 469 ΚΠΔ, δεν αντίκειται στην τελευταία αυτή διάταξη, καθόσον, και μὲν οι γενικές διατάξεις περί ενδίκων μέσων εφαρμόζονται αναλόγως και επί της προσφυγής, πλην όμως, ενόψει του ότι αυτή δεν είναι καθεαυτό ένδικο μέσον, αλλά οιοσδήποτε ένδικο μέσο, η ανάλογη εφαρμογή αναφέρεται στις γενικές αρχές των ενδίκων μέσων και, ως εκ τούτου, δεν αποκλείεται η διεύρυνση ή τροποποίηση των επί μέρους διατάξεων, εφόσον τούτο επιβάλλεται από τη φύση και τον σκοπό της προσφυγής. Εξάλλου, η συνολική εκτίμηση ως προς όλους τους κατηγορουμένους μιας υπόθεσης, η οποία εμφανίζει ενότητα πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικού υλικού και η διατύπωση της δικαστικής κρίσης από το ίδιο δικαστικό όργανο (Συμβούλιο) περιορίζει και τον κίνδυνο αντιφατικών κρίσεων. Περαιτέρω, η άποψη αυτή ενισχύεται και από τη διάταξη του άρ. 245 παρ. 2 του ΚΠΔ, σκοπός της οποίας είναι ακριβώς η αποφυγή έκδοσης αντιφατικών κρίσεων (ΑΠ 11/1989 ΠοινΧρ 1989, 639, ΑΠ 1897/1994 ΠοινΧρ 1995, 290, ΕφΔωδ 66/1993 ΠοινΧρ 1993, 1035, ΔιατΕισΕφΘεσ 116/1986 Αρμ. 1987, 688, ΔιατΕισΕφΠατρ 64/1991 Υπερ. 1992, 938, ΔιατΕισΕφ[Αθ] 96/1982 ΠοινΧρ 1982, 328).

Συνεπώς, εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι, αν οι λόγοι αναφέρονται αποκλειστικά στο πρόσωπο του προσφεύγοντος, η γενομένη δεκτή προσφυγή δεν ωφελεί κατ' ανάγκη και τους μη ασκήσαντες αυτήν. Σε μια τέτοια περίπτωση, δηλαδή, θα εισαχθεί μὲν στο Συμβούλιο η υπόθεση για όλους τους κατηγορουμένους (και για τον μη προσφεύγοντα), θα γίνει όμως νέα αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού για όλους και, εφόσον κριθεί ότι όντως οι λόγοι της προσφυγής αναφέρονται αποκλειστικά στο πρόσωπο του προσφεύγοντος είναι ενδεχόμενο να απαλλαγεί μὲν ο προσφεύγων της κατηγορίας (εάν, βεβαίως, δεν υπάρχει διαφωνία με την άποψη του Εισαγγελέα Εφετών ως προς το κατ' ουσία δεκτό της προσφυγής), να παραπεμφθεί δε ο μη προσφεύγων. Το αξιόποιο αλλωστε των συμμετόχων κατά τα άρ. 46, 47 και 48 ΠΚ είναι ανεξάρτητο από το αξιόποιο εκείνου που τέλεσε την πράξη με την προϋπόθεση ότι η τελευταία αντικειμενικά τελέστηκε (ΑΠ 1609/1990 ΠοινΧρ 1991, 691). Έτσι, η κατά τα ως άνω τυχόν παραπομπή του τελευταίου θα γίνει πλέον διά του εκδοθέντος βουλεύματος, μη ισχύοντος πλέον του κλητηρίου θεσπίσματος ούτε γι' αυτόν. Και τούτο, διότι το (τυχόν) εκδοθέν παραπεμπτικό βούλευμα δεν επικυρώνει την αρχική παραπομπή του, που έγινε με απευθείας κλήση, η οποία (παραπομπή) έχει ήδη ανατραπεί (όπως και του προσφεύγοντος) με τη διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών που δέ-

χθηκε την προσφυγή τυπικά και κατ' ουσία για τους προσφεύγοντες, λόγω επεκτατικού αποτελέσματος δε για τους λοιπούς (ΟΛΑΠ 1345/1988, ό.π., ΠλημΑθ 2901/1998 ΠοινΧρ 1998, 818, βλ. επίσης ΔιατΕισΕφΑθ 19/2013 ΠοινΧρ 2015, 549).

Σύμφωνα με το άρ. 474 του νΚΠΔ: «1. Με την επιφύλαξη της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 473, το ένδικο μέσο ασκείται με δήλωση στον γραμματέα του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση (ή το βούλευμα) ή στον γραμματέα του ειρηνοδικείου ή στον προϊστάμενο της προξενικής αρχής που βρίσκεται στο εξωτερικό και στην περιφέρεια των οποίων κατοικεί ή διαμένει προσωρινά ο δικαιούμενος. Αν αυτός κρατείται στη φυλακή, η δήλωση μπορεί να γίνει και σ' εκείνον που τη διευθύνει. Για τη δήλωση συντάσσεται έκθεση που υπογράφεται από εκείνον που την υποβάλλει ή τον αντιπρόσωπό του (άρ. 466 παρ. 1) και από κείνον που τη δέχεται. Ο εισαγγελέας μπορεί να δηλώσει την άσκηση του ενδίκου μέσου και με τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονική αλληλογραφία, οπότε το ένδικο μέσο θεωρείται ότι ασκήθηκε με την αποδεδειγμένη αποστολή τους. 2. Το ένδικο μέσο μπορεί επίσης να ασκηθεί και με κατάθεση δικογράφου στα παραπάνω πρόσωπα, για την οποία συντάσσεται έκθεση εγχείρισης. 3. Αν η έκθεση γίνει ή το δικόγραφο κατατεθεί σε άλλον γραμματέα ή στον διευθυντή των φυλακών, αποστέλλεται αμέσως στον γραμματέα του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση. 4. Στην έκθεση ή το δικόγραφο πρέπει να διατυπώνονται και οι λόγοι για τους οποίους ασκείται το ένδικο μέσο».

Στην προκείμενη περίπτωση, το ως άνω κλητήριο θέσπισμα, που προσβάλλεται, επιδόθηκε, με θυροκόλληση, στον ως άνω προσφεύγοντα-κατηγορούμενο, την 13.1.2021 [...], και η προσφυγή κατά αυτού ασκήθηκε από την πληρεξουσία δικηγόρο του, Λ.Μ., βάσει της από 21.1.2021 ειδικής εξουσιοδότησης, μέσα στην προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία, και δη την 22.01.2021 (βλ. την με την ίδια ημεροχρονολογία, συνημμένη έκθεση προσφυγής), με έκθεση, που περιέχει και τους νόμιμους λόγους αυτής (βλ. και άρ. 474 παρ. 2 ΚΠΔ), ενώπιον του Γραμματέα της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αθηνών, και με την κατάθεση του ως άνω παραβόλου [...]. Κατόπιν τούτου, η ως άνω προσφυγή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, σύμφωνα με το ως άνω άρθρο 322 του νΚΠΔ, και, κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω στην ουσία της.

Με το ως άνω κλητήριο θέσπισμα, παραπέμπονται στο [...] Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών κατά την δικάσιμο αυτού, την [...], ο ως άνω προσφεύγων κατηγορούμενος, μαζί με την μη ασκήσασα προσφυγή συγκατηγορούμενη του, εν διαστάσει σύζυγο του, Ν.Β., για να δικαστούν ως υπαίτιοι του ότι: «Στην Αθήνα στις [...] 2016 με πρόθεση χρησιμοποιώντας σωματική βία, εξανάγκασαν ανήλικο πρόσωπο του οποίου είχαν την επιμέλεια και τελούσε υπό την προστασία τους σε πράξη για την οποία η ανήλικη παθούσα δεν είχε υποχρέωση. Συγκεκριμένα, ενώ ήταν εν διαστάσει σύζυγοι και η Ν.Β. είχε την επιμέλεια της ανήλικης κόρης τους Σ., ηλικίας 4,5 ετών, ενώ ο Η.Τ. είχε δικαίωμα επικοινωνίας μαζί της από ώρες 18:00 έως 21:00 μ.μ., όταν προσήλθε για να την παραλάβει δεν βρισκόταν στην οικία της και όταν αργότερα επέστρεψε η Ν.Β. με την ανήλικη και την μητέρα της επιβαίνοντας σε αυτοκίνητο, άρχισαν να διαπληκτίζονται και να σπρώχνονται μεταξύ τους και ο μὲν Η.Τ. με τη βία άρπαξε την κόρη του μέσα από το αυτοκίνητο για να ασκήσει το δικαίωμα επικοινωνίας, ενώ η Ν.Β. προσπαθούσε να του αποσπάσει την κόρη της καθόσον είχε πυρετό και η γιατρός συνέστησε να παραμείνει κλινίρης, και με την συμπεριφορά τους άσκησαν και οι δύο σωματική βία στην ανήλικη προκειμένου να την αποσπάσει ο καθένας από την κατοχή του άλλου, προξενώντας της έντονα συναισθήματα φόβου και ανασφάλειας, ενώ η ανήλικη παθούσα δεν είχε υποχρέωση να ακολουθήσει τον ένα από τους δύο γονείς υπό συνθήκες άσκησης βίας, τελικά δε την πήρε ο πατέρας της και απομακρύνθηκε».

Η σωματική βία (vis absoluta) ως όρος συναντάται στις δια-

τάξεις των άρ. 157, 161, 330, 336 και 380 ΠΚ. Σωματική βία συνιστά κάθε υλική ενέργεια, συνήθως η άμεση άσκηση φυσικής δύναμης που έχει ως αποτέλεσμα την άρση μιας πραγματικής ή τεκμαιρόμενης αντίστασης, ήτοι την περιαγωγή άλλου σε τέτοια κατάσταση, ώστε να κάμπτεται βιαίως η βούλησή του με την άσκηση σωματικής βίας εναντίον του, που μπορεί να φθάσει και στον έσχατο βαθμό, της από πρόθεση θανάτωσής του. Η έννοια της σωματικής βίας αντιδιαστέλλεται από εκείνη της βιαιοπραγίας, η οποία αποτελεί αυτοσκοπό και όχι μέσο προς σκοπό. Με το άρ. 13 στοιχ. δ' νΠΚ επεκτάθηκε η έννοια αυτή, ώστε να καταλαμβάνει και εκείνες τις περιπτώσεις χρήσης υπνωτικών, ναρκωτικών ή άλλων ανάλογων μέσων που περιάγουν σε κατάσταση αναισθησίας ή ανικανότητας για αντίσταση.

Η σωματική βία μπορεί να πραγματοποιηθεί και με παράλειψη, που έχει ως συνέπεια τον εξαναγκασμό του προσώπου, όπως λ.χ. με τη μη παροχή τροφής, νερού, αναγκαίου φαρμάκου κ.λπ. σε αυτό, με σκοπό να εξαναγκασθεί. Η σωματική βία μπορεί να τελεστεί όχι μόνο με ενέργεια αυτοπρόσωπη του δράστη, αλλά και με τη χρησιμοποίηση ακόμα οποιουδήποτε άλλου μέσου. Σωματική βία είναι π.χ. το κράτημα των χειρών ή του σώματος, το κλείσιμο του στόματος, το κλείδωμα κάποιου σε ορισμένο χώρο.

Επίσης με σωματική βία ισοδυναμεί και η περιαγωγή άλλου σε κατάσταση αναισθησίας ή ανικανότητας για αντίσταση, με τη χρήση ναρκωτικών ή υπνωτικών φαρμάκων ή οποιωνδήποτε άλλων μέσων.

Όταν στον ΠΚ αναφέρεται απλά ο όρος «βία», όπως π.χ. στα άρθρα 157 παρ. 1, 161, 167, 385 παρ. 1, νοείται όχι μόνο η σωματική βία αλλά και η βία κατά πραγμάτων.

Η σωματική βία αναφέρεται ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης στα εγκλήματα της εσχάτης προδοσίας (άρ. 134 παρ. 1 εδ. β' ΠΚ), της επιβουλής της ακεραιότητας της χώρας (άρ. 138 ΠΚ), της διακεκριμένης στάσης (άρ. 170 παρ. 2 ΠΚ), της παράνομης βίας (άρ. 330 ΠΚ), του βιασμού (άρ. 336 ΠΚ), της ληστείας (άρ. 380 ΠΚ) και της διακεκριμένης εκβίασης (άρθρ. 385 παρ. 1 εδ. α' ΠΚ, βλ. Κ. Φράγκου, Ποινικός Κώδικας, Ν. 4619/2019 και Ν. 4637/2019 – κατ' άρθρο ερμηνεία και νομολογία του Αρείου Πάγου, σ. 156-157, επίσης βλ. Α. Χαλαμπάκη, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4619/2019, Τόμος Πρώτος (άρθρα 1-234), υπό Ε. Καμπέρου, σ. 107, παρ. 21, όπου και αναφέρεται: «Η σωματική βία δεν ερμηνεύεται αυθεντικά στο νόμο, αλλά αποτελεί μια αόριστη νομική έννοια. Είναι η υλική επενέργεια πάνω στο σώμα του ανθρώπου, η οποία του αφαιρεί τη σωματική δυνατότητα για ελεύθερη κίνηση ή επαφή με το περιβάλλον και στοχεύει στον εξαναγκασμό του σε συγκεκριμένη πράξη, παράλειψη ή ανοχή, διακρινόμενη έτσι από τη βιαιοπραγία που αποτελεί αυτοσκοπό και όχι μέσο προς σκοπό»).

Σύμφωνα με το άρ. 330 του νΠΚ: «1. Όποιος με σωματική βία ή απειλή σωματικής βίας ή άλλης παράνομης πράξης ή παράλειψης εξαναγκάζει άλλον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή για τις οποίες ο παθών δεν έχει υποχρέωση, τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο έτη ή χρηματική ποινή, ανεξάρτητα αν το απειλούμενο κακό στρέφεται εναντίον εκείνου που απειλείται ή κάποιου από τους οικείους του. 2. Αν η πράξη της προηγούμενης παραγράφου τελείται σε βάρος ανηλίκου ή προσώπου που δεν μπορεί να υπερασπίσει τον εαυτό του, εφόσον τα πρόσωπα αυτά βρίσκονται υπό την επιμέλεια ή την προστασία του δράστη βάσει νόμου, δικαστικής απόφασης ή πραγματικής κατάστασης, συνοικούν με τον δράστη ή έχουν μαζί του σχέση εργασίας ή υπηρεσίας, επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών. Η ίδια ποινή επιβάλλεται όταν η πράξη τελείται σε βάρος συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου ή σε βάρος συντρόφου κατά τη διάρκεια της συμβίωσης.

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4619/2019: «Στο άρθρο 330 έχει ενταχθεί το έγκλημα της παράνομης βίας, το οποίο σήμερα τυποποιείται στο ίδιο άρθρο του ΠΚ και α-

ποτελεί το βασικό έγκλημα προσβολής της ελευθερίας δράσης ενός ατόμου. Στο άρθρο 330 διατηρήθηκε κατ' αρχήν αμετάβλητη η ισχύουσα διάταξη για την παράνομη βία, στη δεύτερη ωστόσο παράγραφο του άρθρου αυτού εντάσσεται για πρώτη φορά στον Ποινικό Κώδικα η πράξη της παράνομης βίας όταν στρέφεται σε βάρος ανηλίκων ή προσώπων που δεν μπορούν να υπερασπίσουν τον εαυτό τους, εφόσον τα πρόσωπα αυτά βρίσκονται υπό την επιμέλεια ή την προστασία του δράστη βάσει νόμου, δικαστικής απόφασης ή πραγματικής κατάστασης, συνοικούν με τον δράστη ή έχουν μαζί του σχέση εργασίας ή υπηρεσίας. Η ίδια ποινή επιβάλλεται όταν η πράξη τελείται σε βάρος συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου ή σε βάρος συντρόφου κατά τη διάρκεια της συμβίωσης. Με τον τρόπο αυτό ενσωματώνονται στον Ποινικό Κώδικα πράξεις προσβολής της ελευθερίας που τελούνται στο πλαίσιο της ενδοοικογενειακής βίας, στο μέτρο βέβαια που τα θύματα έχουν πράγματι ανάγκη αυξημένης προστασίας» (βλ. και Αριστοτέλη Χαλαμπάκη, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας – Μία πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση του Ν. 4619/2019, σ. 98-99, επίσης βλ. και ΑΠ 638/2020, 565/2020 σε Πραξ/ΛογΠΔ 3/2020, σ. 614-620, όμοιες σκέψεις για τα αδικήματα της ενδοοικογενειακής απειλής και ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης, αντίστοιχα, σε σχέση με τις ποινικές διατάξεις του άρ. 333 παρ. 2 εδ. β' και παρ. 1, 309-308 νΠΚ).

Κατά το άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 3500/2006 της 23/24.10.2006 (ΦΕΚ 232, τ. Α'), ισχύοντος από 24.1.2007 (άρ. 28 αυτού), «Για την αντιμετώπιση της ενδοοικογενειακής βίας και άλλες διατάξεις», «ενδοοικογενειακή βία θεωρείται η τέλεση αξιόποινων πράξεων σε βάρος μέλους της οικογένειας, σύμφωνα με τα άρθρα 6, 7, 8 και 9 του παρόντος και τα άρθρα 299 και 311 του Π.Κ.» Κατά την παρ. 2 εδ. α' του ίδιου άρθρου, «οικογένεια θεωρείται η κοινότητα που αποτελείται από συζύγους ή γονείς και συγγενείς πρώτου και δεύτερου βαθμού εξ αίματος ή εξ αγχιστείας και τα εξ υιοθεσίας τέκνα τους» και κατά την παρ. 3 του ίδιου ως άνω άρθρου, «θύμα ενδοοικογενειακής βίας θεωρείται κάθε πρόσωπο της προηγούμενης παραγράφου σε βάρος του οποίου τελείται αξιόποινή πράξη κατά τα άρθρα 6, 7, 8 και 9 του παρόντος [...]».

Σύμφωνα, επίσης, με την παρ. 1 του άρ. 7 του Ν. 3500/2006 (ΦΕΚ Α' 232/24.10.2006, με ισχύ από 24.1.2007, βλ. άρ. 28 αυτού): «Το μέλος της οικογένειας το οποίο εξαναγκάζει άλλο μέλος χρησιμοποιώντας βία ή απειλή με σπουδαίο και άμεσο κίνδυνο σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή χωρίς το θύμα να υποχρεούται προς τούτο τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών, ανεξάρτητα από το αν το απειλούμενο κακό στρέφεται εναντίον του ίδιου του θύματος ή κάποιου από τους οικείους του υπό την έννοια της περίπτωσης β' του άρθρου 13 του Ποινικού Κώδικα».

Περαιτέρω κατά το άρ. 17 του ως άνω νόμου: «1. Η ποινική δίωξη για τα εγκλήματα των άρθρων 6, 7, 9 και 10 ασκείται αυτεπαγγέλτως. 2. Σε βάρος του υπαιτίου εφαρμόζεται η Διαδικασία των άρθρων 417 επ. του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.»

Τέλος κατά το άρ. 330 του νΠΚ, όποιος χρησιμοποιώντας σωματική βία ή απειλή σωματικής βίας ή άλλης παράνομης πράξης ή παράλειψης εξαναγκάζει άλλον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή, για τις οποίες ο παθών δεν έχει υποχρέωση, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών, ανεξάρτητα αν το απειλούμενο κακό στρέφεται εναντίον εκείνου που απειλείται ή κάποιου από τους οικείους του. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι τα στοιχεία του εγκλήματος της παράνομης βίας είναι: α) εξαναγκασμός άλλου, σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή για τις οποίες ο παθών δεν έχει υποχρέωση, β) ο εξαναγκασμός αυτός να γίνει με τη χρήση της σωματικής βίας ή απειλής σωματικής βίας ή άλλης παράνομης πράξης ή παράλειψης, γ) δόλος (αρκεί και ενδεχόμενος) στον οποίο περιλαμβάνεται η γνώση ότι η απειλούμενη πράξη ή παράλειψη είναι παράνομη και η βούληση του δράστη να εξαναγκάσει τον άλλο σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή σε κάτι στο οποίο εκείνος δεν υποχρεούται και δ) αιτιώ-

δης σύνδεσμος μεταξύ σωματικής βίας ή της απειλής σωματικής βίας κ.λπ., και της πράξης παράλειψης ή ανοχής του θύματος (ΑΠ 815/2006 ΠΛογ 2006, 759, ΑΠ 1041/2010, Ε' Ποινικό Τμήμα, ιστοσελίδα Αρείου Πάγου, ΑΠ 961/2015, βλ. και Κ. Φράγκου, Ποινικός Κώδικας, ό.π., σ. 1512 επ., επίσης ΑΠ 240/2015, ΑΠ 1868/2010, ΑΠ 955/2013).

Από την αστυνομική προανάκριση που διενεργήθηκε, τις καταθέσεις των μαρτύρων, τα έγγραφα της οικογραφίας, την ως άνω προσφυγή και την προανακριτική απολογία του προσφεύγοντα-κατηγορουμένου προέκυψαν τα εξής:

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. [...] απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ο ως άνω προσφεύγων κατηγορούμενος είχε νόμιμο δικαίωμα να επικοινωνεί με την ανήλικη θυγάτηρα του Σ., την επιμέλεια της οποίας προσωρινά ασκούσε η εν διαστάσει σύζυγος του και συγκατηγορούμενη του Ν.Β., κάθε Τετάρτη, από ώρα 18.00 μ.μ. έως ώρα 21.00 μ.μ., την οποία παραλάμβανε και παρέδιδε, στις ως άνω ώρες, αντίστοιχα, στην οικία της μητέρας [...]. Στα πλαίσια αυτά μετέβη στην οικία της ανωτέρω για να παραλάβει το ανήλικό τέκνο του. Η τελευταία απουσίαζε από την οικία της, δικαιολογημένα, καθότι το ως άνω ανήλικό τέκνο της ήταν άρρωστο και είχε επισκεφτεί, για τον λόγο αυτό, μαζί με την μητέρα της την παιδίατρο. Κατά την καθυστερημένη, σε σχέση με το ραντεβού, για την παράδοση του τέκνου, ώρα, και δη περί ώρα 18.50, έλαβε χώρα έντονο επεισόδιο μεταξύ του προσφεύγοντος κατηγορουμένου και της εν διαστάσει συζύγου του για το θέμα της παράδοσης ή μη του ως άνω ανηλίκου τέκνου, δεδομένου ότι αυτό ήταν άρρωστο πάσχον από ιογενή λοίμωξη ανωτέρου αναπνευστικού [...]. Ο κατηγορούμενος παρά τις σφοδρές αντιδράσεις της εν διαστάσει συζύγου του και της μητέρας της, πήρε το ως άνω ανήλικό τέκνο του και αποχώρησε μεταβαίνοντας στην οικία του όπου και κάλεσε παιδίατρο να εξετάσει το παιδί του.

Καμιά δόλια, όμως, σωματική βία δεν αποδείχθηκε ότι ασκήθηκε σε βάρος του ανηλίκου τέκνου από τον ως άνω προσφεύγοντα-κατηγορούμενο πατέρα του, το οποίο μάλιστα και συνήνεσε, αλλά και είχε και υποχρέωση να τον ακολουθήσει, βάσει της ως άνω δικαστικής απόφασης, δεδομένου μάλιστα και του γεγονότος ότι η πάθησή του δεν το απαγόρευε αυτό (βλ. και την από [...]2016 ιατρική γνωμάτευση του παιδίατρου Χ.Τ., η οποία διαπιστώνει την ως άνω ασθένεια και δεν αναφέρει κάτι για εμπύρετο κατάσταση και δεν συστήνει παραμονή στο σπίτι). Εξάλλου, ακόμη και σε εμπύρετο κατάσταση να ήταν το ως άνω ανήλικό, όπως σημειώνεται, μόνο, στην από [...]2016 ιατρική γνωμάτευση της παιδίατρου Σ.Τ., στη οποία προσέφυγε η εν διαστάσει σύζυγος του κατηγορουμένου, πριν την καθορισμένη ώρα παράδοσης του τέκνου, στην οποία μάλιστα υπήρχε σύσταση για παραμονή στο σπίτι και ανάπαυση με χορήγηση αντιπυρετικών, άφθονων υγρών και ελαφράς δίαιτας, αυτό δεν σημαίνει ότι δεν μπορούσε να την παραλάβει και να την μεταφέρει ασφαλώς στο σπίτι του ο ως άνω κατηγορούμενος που είχε πλέον και την ευθύνη για πιθανή περαιτέρω επιδείνωση της ασθένειας της ανήλικης κόρη του, εντός του πολύ σύντομου χρονικού διαστήματος της επικοινωνίας (ώρα 18.50-21.00 μ.μ.).

Εν όψει των ανωτέρω δεν πρόεκυψε ότι ο ως άνω προσφεύγων κατηγορούμενος, τέλεσε την ως άνω καταγγελλόμενη πράξη, αντικειμενικά και υποκειμενικά, και θα πρέπει η ως άνω προσφυγή να γίνει δεκτή, ως νόμος και ουσία βάσιμη, και η υπόθεση να υποβληθεί, στο σύνολο της, στο δικαστικό συμβούλιο, με την νόμιμη πρότασή σας, και να επιστραφεί το παράβολο στον καταθέσαντα αυτό, ως άνω προσφεύγοντα-κατηγορούμενο και δη στον Η.Τ.

Ανδρέας Ι. Καραφλός
Αντεισαγγελέας Εφετών

ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Εισαγγελίας Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης

Αριθμ. 310

Θεσσαλονίκη, 5.5.2020

Συκοφαντική δυσφήμιση κατά συρροή και κατ' εξακολούθησιν από κοινού ενώπιον των ηθικών αυτοουργών ως "τρίτων": Στοιχεία αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης της συκοφαντικής δυσφήμισης υπό τον ΠΠΚ. – Για την θεμελίωση του ως άνω εγκλήματος απαιτείται άμεσος δόλος του δράστη, ο οποίος περιλαμβάνει την γνώση ότι το γεγονός είναι ψευδές και ο ισχυρισμός ή η διάδοσή του δύναται να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη εκείνου στον οποίο αποδίδεται. – Οι όροι "τρίτος" και "δυνατότητα βλάβης της τιμής και της 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 την βλαπτική του ενέργεια, όταν ανακοινώνεται ενώπιον προσώπων που έχουν κάποια συγκεκριμένη ιδιότητα ή όταν η ανακοίνωση γίνεται υπό ορισμένες περιστάσεις. – Έννοια "προσφορότητας" του γεγονότος. – Τόσο στην απλή όσο και στην συκοφαντική δυσφήμιση η αναφορά των σχετικών γεγονότων ενώπιον τρίτων παρέχει σε αυτούς τα στηρίγματα στα οποία θα μπορούσαν να στηρίξουν την δική τους αρνητική κρίση για το πρόσωπο του προσβαλλομένου. – Αντικειμενικές και υποκειμενικές προϋποθέσεις στοιχειοθετήσεως ηθικής αυτοουργίας υπό τον ΠΠΚ. – Με ποιους τρόπους και ποια μέσα μπορεί να προκληθεί η απόφαση στον φυσικό αυτουργό. – Αν για την υποκειμενική θεμελίωση της κύριας πράξης απαιτείται άμεσος ή υπερχειλής δόλος, ο ειδικός αυτός δόλος πρέπει να συντρέχει και στο πρόσωπο του ηθικού αυτοουργού. – Για να στοιχειοθετηθεί ηθική αυτοουργία σε συκοφαντική δυσφήμιση, θα πρέπει ο ηθικός αυτουργός να προκαλεί στον αυτουργό την πρόθεση να δυσφημίσει τον παθόντα ενώπιον προσώπου διαφορετικού από τον ηθικό αυτουργό, αφού ο τελευταίος δεν λαμβάνει γνώση του διισχυριζομένου από τον αυτουργό και επομένως δεν εμπίπτει στην έννοια του "τρίτου" υπό τις περιστάσεις αυτές. – Εφόσον το έγγραφο που περιέχει τους επίμαχους ισχυρισμούς προσκομίζεται ενώπιον των δικαστικών αρχών από πρόσωπο που δεν είναι ο συντάκτης του, δεν στοιχειοθετείται συκοφαντική δυσφήμιση ούτε ηθική αυτοουργία σε αυτήν. – Η τέλεση επιπλέον πράξης με κοινοποίηση των ισχυρισμών σε πρόσωπο διαφορετικό από τους εγκαλουμένους μέσω διαδικτύου, που προέκυψε από την προκαταρκτική εξέταση, δεν μπορεί να διωχθεί, αφού για την πράξη αυτήν δεν έχει υποβληθεί η απαιτούμενη έγκληση του παθόντος (άρ. 368 παρ. 1 ΠΚ). – Απορρίπτεται εν μέρει η υπό κρίσιν έγκληση κατά του 1^{ου} και της 2^{ης} των εγκαλουμένων ως προς το έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμισης κατά συρροή και κατ' εξακολούθησιν από κοινού και κατά του 3^{ου} και της 4^{ης} των εγκαλουμένων για ηθική αυτοουργία από κοινού στην ως άνω πράξη, αφού δεν προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για την άσκηση ποινικής δίωξης εις βάρος τους.

Κατά τη διάταξη του άρ. 51 παρ. 2 ΚΠΔ, όπως ισχύει, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών εξετάζει την έγκληση που έλαβε και αν κρίνει ότι αυτή δεν στηρίζεται στο νόμο ή είναι προφανώς αβάσιμη στην ουσία της ή ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης, την απορρίπτει με διάταξή του, η οποία περιλαμβάνει συνοπτική αιτιολογία και επιδίδεται στον εγκαλούντα, ενώ κατά την παρ. 3, αν ενεργήθηκαν προκαταρκτική εξέταση ή αυτεπάγγελτη προανάκριση κατά το άρ. 245 παρ. 2 ή ένορκη διοικητική εξέταση, και ο εισαγγελέας κρίνει ότι δεν προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για την κίνηση της ποινικής δίωξης, απορρί-

πτε την έγκληση με αιτιολογημένη διάταξή του που επιδιόδετα στον εγκαλούντα.

Κατά το άρ. 362 εδ. α' ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεως του με το άρ. 461 ΠΚ που κυρώθηκε με τον Ν. 4619/2019, «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», ενώ κατά το άρ. 363 εδ. α' του ίδιου Κώδικα, ομοίως ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ που κυρώθηκε με τον Ν. 4619/2019, «αν στην περίπτωση του άρθρου 362, το γεγονός είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτείται αντικειμενικώς μεν ισχυρισμός ή διάδοση από το δράστη για άλλον ενώπιον τρίτου ψευδούς γεγονότος, το οποίο μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή του άλλου, υποκειμενικώς δε δόλος, ο οποίος περιλαμβάνει αφενός μεν τη γνώση του δράστη, με την έννοια της βεβαιότητας ότι το γεγονός αυτό είναι ψευδές και μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή του άλλου, αφετέρου δε τη θέληση αυτού να ισχυρισθεί ή διαδώσει ενώπιον τρίτου το γεγονός αυτό. Περαιτέρω, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι για τη θεμελίωση του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτείται, εκτός από τα λοιπά στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική τους υπόσταση, και άμεσος δόλος, ο οποίος περιλαμβάνει αναγκαίως τη γνώση ότι ο ισχυρισμός ή η διάδοση του γεγονότος ενώπιον τρίτου δύναται να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή εκείνου στον οποίο αποδίδεται, καθώς και τη γνώση ότι το γεγονός αυτό είναι ψευδές.

Όπως προαναφέρθηκε για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος 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 πρόσφορος να βλάψει την τιμή και την υπόληψή 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 υπόληψή 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 (ΑΠ 487/2019 ΤΝΠ Νόμος).

Ειδικότερα, τόσο στην απλή όσο και στη συκοφαντική δυσφήμιση, ο υπαίτιος, με την αναφορά ενώπιον τρίτων των σχετικών γεγονότων, παρέχει στους τρίτους τα στηρίγματα, στα οποία θα μπορούσαν αυτοί να στηρίξουν τη δική τους αρνητική κρίση για το πρόσωπο του προσβαλλόμενου (ΑΠ 358/2019 ΤΝΠ Νόμος και ΑΠ 480/2019 ΤΝΠ Νόμος). Κατά τα προαναφερθέντα δε «γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή» κ.τ.λ. σημαίνει ότι το γεγονός είναι πρόσφορο να επιφέρει την προσβολή της τιμής. Η προσφορότητα κρίνεται από τον τόπο, χρόνο, το είδος του γεγονότος, από τον τρίτο ή τρίτους ενώπιον των οποίων διαδίδεται και γενικά από τις περιστάσεις (ΑΠ 480/2019 ΤΝΠ Νόμος).

Εξ άλλου, κατά τη διάταξη του άρ. 46 παρ. 1 εδ. α' του ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ που κυρώθηκε με τον Ν. 4619/2019, «με την ποινή του αυτουργού τιμωρείται επίσης όποιος με πρόθεση προκαλέσε σε άλλον την απόφαση να εκτελέσει την άδικη πράξη που διέπραξε». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται, ότι για την ύπαρξη ηθικής αυτουργίας απαιτείται να συντρέχουν αντικειμενικώς μεν: α) πρόκληση από τον ηθικό αυτουργό σε άλλον της απόφασης να διαπράξει ορισμένη αξιόποινη πράξη, η πρόκληση δε αυτή μπορεί να γίνει με οποιοδήποτε τρόπο και μέσο, όπως με συμβουλές, υπόσχεση ή χορήγηση αμοιβής, παραινήσεις, προτροπές (παρακίνηση, παρόρμηση, ενθάρρυνση), πειθώ, φορτικότητα, πίεση,

απειλή, εκμετάλλευση οποιασδήποτε πλάνης, πραγματικής ή νομικής ή περί τα παραγωγικά αίτια της βούλησης, με τη διέγερση μίσους κατά του θύματος, με την επιβολή λόγω υπηρεσιακής ή άλλης εξάρτησης ή την επιρροή προσώπου λόγω της ιδιότητας και της θέσης του ή και της σχέσης του με το φυσικό αυτουργό κ.λπ., και β) διάπραξη από τον άλλον (αυτουργό) της πράξης αυτής, την οποία αποφάσισε με τον πιο πάνω τρόπο. Υποκειμενικώς δε, απαιτείται δόλος του ηθικού αυτουργού, δηλαδή συνειδητή και ηθελημένη πρόκληση της απόφασης για τη διάπραξη από τον άλλο της αντικειμενικής υπόστασης ορισμένου εγκλήματος με τη θέληση και γνώση ή αποδοχή της συγκεκριμένης εγκληματικής πράξης χωρίς να είναι αναγκαίος ο καθορισμός της πράξης αυτής μέχρι λεπτομερειών, αρκεί δε και ενδεχόμενος δόλος, εκτός αν για την υποκειμενική θεμελίωση του οικείου εγκλήματος απαιτείται άμεσος ή υπερχειλής δόλος, οπότε ο δόλος αυτός πρέπει να συντρέχει και στο πρόσωπο του ηθικού αυτουργού (ΑΠ 1705/2019 ΤΝΠ Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τη διενεργηθείσα προκαταρκτική εξέταση προέκυψαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι εγκαλούντες, Ν.Γ. του Β. και Ι.Γ. του Β. και ο τρίτος εγκαλούμενος, Α.Σ. του Σ. τυγχάνουν εταίροι της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «[...]», με έδρα το Κ. Θεσσαλονίκης, κατά ποσοστό 25% έκαστος των εγκαλούντων και 50% ο τρίτος εγκαλούμενος, άπαντες δε, είναι διαχειριστές αυτής. Περί τον μήνα Μάρτιο του 2015, εμφανίστηκαν προβλήματα στις σχέσεις των διαχειριστών, με αποτέλεσμα οι διαφορές τους να καταλήξουν σε δικαστικές διαμάχες. Έτσι, στα πλαίσια αυτά, ο τρίτος εγκαλούμενος άσκησε, εκτός των άλλων, ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης και την υπ' αριθμ. [...] / 17.1.2017 αγωγή εναντίον των νυν εγκαλούντων, με την ιδιότητά του ως εταίρου της ως άνω εταιρείας, με την οποία ζητούσε να υποχρεωθούν οι τελευταίοι να καταβάλουν, έκαστος εις ολόκληρον, στην παραπάνω εταιρεία, το χρηματικό ποσό του ενός εκατομμυρίου ογδόντα έξι χιλιάδων πεντακοσίων δέκα (1.086.510) ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την ολοσχερή εξόφληση, επικαλούμενος ζημίες που προκάλεσαν αυτοί εις βάρος της εταιρείας, με διαχειριστικές τους πράξεις. Κατά την εκδίκαση της αγωγής αυτής, ο τρίτος εγκαλούμενος χρησιμοποίησε, ως αποδεικτικό μέσο, την από 22.12.2016 έκθεση γνωμάτευσης της εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «[...]», που έχει έδρα στην Αθήνα και παρέχει ελεγκτικές, συμβουλευτικές, λογιστικές και φορολογικές υπηρεσίες, την οποία (έκθεση) είχαν συντάξει οι Κ.Τ. του Ρ., Γενικός Διευθυντής της εταιρείας και πρώτος εγκαλούμενος, και Π.Β. του Βασιλείου, Διευθυντής της εταιρείας και δεύτερος εγκαλούμενος.

Ειδικότερα, η ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «[...]», διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος και ομόρρυθμοι εταίροι της οποίας ήταν ο τρίτος εγκαλούμενος και η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «[...]», ανέθεσε στους πρώτο και δεύτερο των εγκαλουμένων να συντάξουν την έκθεση αυτή, προκειμένου να εκτιμηθεί η ζημία που είχε υποστεί η τελευταία λόγω καθυστερήσεων και μη έγκαιρης ολοκλήρωσης αναληφθέντων έργων, κατά τον τρίτο εγκαλούμενο, με αποτέλεσμα να συνταχθεί η προαναφερθείσα έκθεση, σύμφωνα με την οποία η εν λόγω εταιρεία είχε πράγματι υποστεί οικονομική ζημία.

Οι εγκαλούντες ισχυρίζονται ότι το περιεχόμενο, τόσο του από 8.12.2016 σχεδίου της ως άνω γνωμάτευσης, το οποίο είχαν αποστείλει ηλεκτρονικά οι δύο πρώτοι εγκαλούμενοι στον τρίτο εγκαλούμενο, όσο και της από 22.12.2016 έκθεσης γνωμάτευσης, η οποία (με διαφορετικό περιεχόμενο από το από 8.12.2016 σχέδιο) προσκομίστηκε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης κατά την εκδίκαση της προρηθείσης, υπ' αριθμ. [...] / 17.1.2017 αγωγής, είναι ψευδές και προσβλητικό για την τιμή και την υπόληψή των ιδίων, αφού φέρονται να είναι υπαίτιοι της ζημίας που υπέστη η εταιρεία με την επωνυμία «[...]» και ότι οι δύο πρώτοι εγκαλούμενοι συν-

ταξαν την έκθεση με εν γνώσει τους ψευδές περιεχόμενο, επειδή πείσθηκαν να ενεργήσουν έτσι από τον τρίτο εγκαλούμενο, αλλά και από την τέταρτη εγκαλούμενη, Δ.Μ. του Φ., η οποία τυγχάνει υπεύθυνη λογιστηρίου της εταιρείας. Επικαλούμενοι δε τα παραπάνω περιστατικά, διατείνονται ότι οι εγκαλούμενοι τέλεσαν εις βάρος τους το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης κατά συρροή, από κοινού και κατ' εξακολούθηση και της από κοινού ηθικής αυτοουργίας (άρ. 45, 46 παρ. 1 α', 94, 98 παρ. 1 και 363-362 ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ που κυρώθηκε με τον Ν. 4619/2019, σε συνδ. με το άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ).

Από τη διενεργηθείσα προκαταρκτική εξέταση προέκυψε ότι οι δύο πρώτοι εγκαλούμενοι συνέταξαν την επίδικη έκθεση, καθώς και το σχέδιό της, στην Αθήνα, στις 22.12.2016 και στις 8.12.2016 αντίστοιχα, κατόπιν εντολής της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «[...]» και πιο συγκεκριμένα του τρίτου εγκαλουμένου και εν συνεχεία απέστειλαν τα κείμενα αυτά στον ίδιο, με κοινοποίηση στη σύζυγό του, Ν.Σ. και στον πληρεξούσιο δικηγόρο του, Κ.Β. Ασχέτως δε του γεγονότος εάν τα πραγματικά περιστατικά που περιγράφονται σ' αυτά τα κείμενα είναι αληθή ή όχι και εάν πράγματι οι εγκαλούντες είχαν ζημιώσει ή όχι την εταιρεία με την επωνυμία «[...]», εφ' όσον οι δύο πρώτοι εγκαλούμενοι απέστειλαν αυτά μόνο στον φερόμενο ως ηθικό αυτοουργό των πράξεών τους, τρίτο εγκαλούμενο, είναι σαφές ότι ο τελευταίος δεν έλαβε γνώση των βλαπτικών της υπόληψης και της τιμής των εγκαλούντων γεγονότων που περιγράφονται σ' αυτά από τους δύο πρώτους εγκαλούμενους (αφού αυτός φέρεται να τους έπεισε να τα συμπεριλάβουν στην έκθεση και στο σχέδιό της), με αποτέλεσμα το περιεχόμενο των κειμένων αυτών να μην είναι δυνατό να βλάψει την τιμή και την υπόληψη των εγκαλούντων ενώπιον του ηθικού αυτοουργού, τρίτου εγκαλουμένου, καθώς, υπό τις περιστάσεις αυτές, ο τελευταίος δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί "τρίτος" κατά την έννοια των άρ. 362 και 363 ΠΚ, με συνέπεια να μην στοιχειοθετείται η ειδική υπόσταση του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης κατά συρροή και κατ' εξακολούθηση (άρ. 94, 98 παρ. 1 και 363-362 ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ που κυρώθηκε με τον Ν. 4619/2019). Για να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα αυτό, θα πρέπει ο ηθικός αυτοουργός να προκαλεί στον αυτοουργό την πρόθεση να δυσφημίσει τον παθόντα ενώπιον τρίτου, άλλου από τον ίδιο τον ηθικό αυτοουργό. Κατ' επέκταση, δεν στοιχειοθετείται και η ειδική υπόσταση του αδικήματος της από κοινού ηθικής αυτοουργίας σε συκοφαντική δυσφήμιση κατά συρροή και κατ' εξακολούθηση (άρ. 45, 46 παρ. 1 α', 94, 98 παρ. 1 και 363-362 ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ που κυρώθηκε με τον Ν. 4619/2019) που αποδίδεται στους τρίτο και τέταρτη των εγκαλουμένων.

Όσον αφορά το γεγονός ότι αναφορικά με τη στοιχειοθέτηση των εν λόγω αδικημάτων οι εγκαλούντες ισχυρίζονται πως αυτά τελέστηκαν επειδή, αφ' ενός μεν το από 8.12.2016 σχέδιο της εκθέσεως προσκομίσθηκε από τον τρίτο εγκαλούμενο ενώπιον ημών, επισυναφθέν στην υπ' αριθμ. Β.Μ. [...] /2016 έγκλησή του, αφ' ετέρου δε η από 22.12.2016 έκθεση προσκομίσθηκε

κε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης κατά την εκδίκαση της προαναφερθείσης, υπ' αριθμ. [...] /17.1.2017 αγωγής, πρέπει να αναφερθεί ότι, αφού τα έγγραφα αυτά δεν προσκομίσθηκαν στις ως άνω Αρχές από τους συντάκτες αυτών, πρώτο και δεύτερο των εγκαλουμένων, δεν τελέστηκε από αυτούς το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης κατά συρροή και κατ' εξακολούθηση από κοινού, και επομένως, ούτε και το αδίκημα της από κοινού ηθικής αυτοουργίας στην πράξη αυτή, από τους τρίτο και τέταρτη των εγκαλουμένων.

Ακόμη, πρέπει να σημειωθεί ότι όσον αφορά το γεγονός πως το από 8.12.2016 σχέδιο κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά από τους εγκαλούμενους και στη σύζυγο του τρίτου εγκαλουμένου, Ν.Σ., αλλά και στον πληρεξούσιο δικηγόρο του, Κ.Β., στις 12.12.2016, για την πράξη αυτή δεν έχει υποβληθεί η απαιτούμενη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 42 παρ. 2, 46 και 50 παρ. 1 ΚΠΔ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 586 α' ΚΠΔ που κυρώθηκε με τον Ν. 4620/2019, έγκληση, από τους εγκαλούντες, δεδομένου ότι στην υπό κρίση έγκληση δεν γίνεται καμία αναφορά στην ενέργεια αυτή και ότι τα υπό κρίση αδικήματα διώκονται αποκλειστικά κατ' έγκληση (άρ. 368 παρ. 1 ΠΚ ως ίσχυε και ισχύει).

Κατ' ακολουθία πάντων των ανωτέρω, δεν προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για να ασκηθεί ποινική δίωξη εις βάρος των εγκαλουμένων και η υπό κρίση έγκληση πρέπει να απορριφθεί εν μέρει.

Όσον αφορά δε τις λοιπές καταγγελλόμενες πράξεις, αναφορικά με το αδίκημα της απόπειρας απάτης στο Δικαστήριο με σκοπούμενο περιουσιακό όφελος και αντίστοιχη οικονομική ζημία που υπερβαίνουν το ποσό των 120.000 ευρώ και της απλής συνέργειας από κοινού (άρ. 42 παρ. 1, 45, 47 παρ. 1 και 386 παρ. 3 β'-1 ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ που κυρώθηκε με τον Ν. 4619/2019 σε συνδ. με το άρ. 24 παρ. 1 περ. ιδ' Ν. 4055/2012), σχετικά με την προσκομιδή της επίδικης, από 22.12.2016 εκθέσεως, που φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, στις 26.4.2017 και στις 22.12.2016, ήδη έχει ασκηθεί ποινική δίωξη εις βάρος των τριών πρώτων εγκαλουμένων διά της από 11.4.2019 παραγγελίας μας προς τον κ. Ανακριτή Θεσσαλονίκης για τη διενέργεια κυρίας ανακρίσεως, ενώ, ως προς την πράξη της υπεξαίρεσης (άρ. 375 παρ. 1 α' περ. πρώτη ΠΚ, ως ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 461 ΠΚ που κυρώθηκε με τον Ν. 4619/2019), που φέρεται ότι τελέστηκε στη Θεσσαλονίκη, κατά το χρονικό διάστημα από τον Δεκέμβριο του 2016 έως τον Ιανουάριο του 2017, έχει ήδη απορριφθεί εν μέρει η υπό κρίση έγκληση διά της υπ' αριθμ. 414/11.4.2019 Διατάξεώς μας κατ' άρ. 47 παρ. 1 ΚΠΔ, όπως αυτό ίσχυε προ της καταργήσεώς του με το άρ. 586 α' ΚΠΔ που κυρώθηκε με τον Ν. 4620/2019.

Τέλος, πρέπει να απαλλαγούν οι εγκαλούντες των δικαστικών εξόδων καθ' όσον δεν συντρέχει εν προκειμένω, κάποια από τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο άρ. 580 παρ. 4 ΚΠΔ.

Παναγιώτης Κ. Παναγιωτόπουλος
Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών

ΑΛΛΟΔΑΠΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Βούλευμα Εφετείου Φραγκφούρτης της 10.4.2018

2 Ss-OWi 1059/17

Παράλειψη αναφοράς ύποπτων συναλλαγών προς την αρμόδια για υποθέσεις νομιμοποίησης εσόδων Αρχή: Η κατάθεση και η διατραπεζική μεταφορά μεγάλων χρηματικών ποσών εκ μέρους “πολιτικώς εκτεθειμένου προσώπου” κατά την έννοια της Οδηγίας 2006/70/ΕΚ συνιστούν “ύποπτες συναλλαγές” κατά την έννοια του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων, για τις οποίες απαιτείται αναφορά στην υπεύθυνη για σχετικές υποθέσεις Αρχή, εφόσον η τράπεζα, ως πρόσωπο υπόχρεο να προβεί στην σχετική αναφορά, δεν μπορεί να εξακριβώσει την από κάθε άποψη νόμιμη προέλευση των επίμαχων χρηματικών ποσών. – Δεν συνιστά “αμελλητί” αναφορά της ύποπτης συναλλαγής αυτή που γίνεται μετά την παρέλευση μηνών από την πραγματοποίησή της. – Η αναφορά ύποπτων συναλλαγών δεν ταυτίζεται με την μήνυση. – Το περιθώριο εκτίμησης του διευθυντικού στέλεχους της τράπεζας που είναι αρμόδιο για την αναφορά περιστατικών σχετικών με την νομιμοποίηση αφορά μόνο στην διερεύνηση και εξέταση γεγονότων τα οποία τελούν σε άμεση σχέση με την πραγματοποιηθείσα συναλλαγή και τίθενται υπόψιν του λόγω της πραγματοποίησής της, δεν καταλαμβάνει δε την διεξαγωγή ανακριτικών πράξεων ή την εξέταση του προσώπου που πραγματοποίησε την συναλλαγή στο όνομα των δικωτικών αρχών. – Το διευθυντικό στέλεχος της τράπεζας που είναι αρμόδιο για την κοινοποίηση περιστατικών σχετικών με την νομιμοποίηση, το οποίο, παρότι βρίσκεται επί σειρά ετών στην θέση αυτή και γνωρίζει τα εκ του νόμου απορρέοντα καθήκοντά του, δεν εγκαθιστά λειτουργικό σύστημα αναφοράς και επαρκές σύστημα επιτήρησης και ελέγχου των συναλλαγών, παραβιάζει εκ δόλου και όχι εξ αμελείας την υποχρέωσή του προς αναφορά των ύποπτων συναλλαγών προς την Αρχή.

Ιστορικό

Η προσφεύγουσα εργάζεται από τα τέλη του 2010 ως υπάλληλος στην Τράπεζα 1. Προηγουμένως εργαζόταν για περισσότερα από δέκα χρόνια ως διευθυντικό στέλεχος, αρμόδιο για την αναφορά περιστατικών σχετικών με την νομιμοποίηση εσόδων [στο εξής: αρμόδιο διευθυντικό στέλεχος]. [...] Ως αρμόδιο διευθυντικό στέλεχος της Τράπεζας 1 ήταν υπεύθυνη κυρίως για την αναφορά ύποπτων συναλλαγών στην αρμόδια Αρχή κατά την παλαιά διατύπωση της § 11 παρ. 1 του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων (GwG) (νυν § 43 παρ. 1).

Στις 2.5.2008 η Ζ μίσθωσε μια θυρίδα στο υποκατάστημα της Τράπεζας 1 στην πόλη 1. Περαιτέρω, στην Τράπεζα 1 τηρούνται στο όνομά της περισσότεροι λογαριασμοί [...]. Στους δύο πρώτους προαναφερθέντες λογαριασμούς δεν είχαν καταθεί ποτέ μετρητά μέχρι την επίδικη περίπτωση.

Ο σύζυγος της δικαιούχου του λογαριασμού ήταν “πολιτικώς εκτεθειμένο πρόσωπο” κατά την έννοια του άρ. 2 της Οδηγίας 2006/70/ΕΚ [...]. Η δικαιούχος του λογαριασμού είναι ως σύζυγος “στενή συγγενής πολιτικώς εκτεθειμένου προσώπου” κατά την έννοια του άρ. 2 της Οδηγίας 2006/70/ΕΚ, ως εκ τούτου δε και η ίδια “πολιτικώς εκτεθειμένο πρόσωπο”. [...]

Στις 29.1.2013 και ώρα 12:45 η δικαιούχος του λογαριασμού προσήλθε στην θυρίδα της. Ακολούθως, προέβη σε κατάθεση 200.000 ευρώ σε μετρητά στον λογαριασμό που ανοίχθηκε στο όνομά της την ίδια ημέρα στην Τράπεζα 1 (λογαριασμός 3) και επιπλέον 100.000 ευρώ σε μετρητά στον υπ’ αριθμ. ... κοινό λογαριασμό με τον σύζυγό της (λογαριασμός 2). Οι καταθέσεις έγι-

ναν στον υπάλληλο της Τράπεζας 1, Χ, ο οποίος και τις καταχώρισε. Την επομένη, οι καταθέσεις καταχωρίστηκαν στην λίστα παρακολούθησης κύκλου εργασιών (Umsatzüberwachungsliste) που διατηρείται εντός του υποκαταστήματος και αξιολογήθηκαν ως «κανονικές» από τον σύμβουλο πελατών Υ. Δεν έλαβε χώρα κάποια εσωτερική γνωστοποίηση προς την προσφεύγουσα για πραγματοποίηση ύποπτης συναλλαγής.

Την 1.3.2013 πραγματοποιήθηκε μεταφορά 110.000 ευρώ από τον υπ’ αριθμ. ... κοινό λογαριασμό που η Ζ τηρούσε με τον σύζυγό της (λογαριασμός 2) στον υπ’ αριθμ. ... κοινό λογαριασμό (λογαριασμός 1) που οι ίδιοι τηρούσαν στην ίδια τράπεζα.

Στις 27.5.2013 η δικαιούχος του λογαριασμού προσήλθε στην θυρίδα της. Ακολούθως, κατέθεσε 200.000 ευρώ μετρητά στον λογαριασμό της (λογαριασμός 3) στην Τράπεζα 1. Και αυτή η κατάθεση έγινε ενώπιον του υπαλλήλου της Τράπεζας 1, Χ, ο οποίος την καταχώρισε.

Την ίδια ημέρα η δικαιούχος του λογαριασμού μετέφερε 400.000 ευρώ από αυτό τον λογαριασμό σε λογαριασμό στο όνομά της στην Τράπεζα 2, τα οποία πιστώθηκαν στις 28.5.2013.

Οι συναλλαγές καταχωρίστηκαν την επομένη στην λίστα παρακολούθησης κύκλου εργασιών που τηρείται εντός του υποκαταστήματος, αξιολογήθηκαν δε πάλι ως «κανονικές» από τον σύμβουλο πελατών Υ. Δεν έλαβε χώρα κάποια εσωτερική γνωστοποίηση προς την προσφεύγουσα για πραγματοποίηση ύποπτης συναλλαγής.

Η διαδικασία ελέγχου των συναλλαγών ολοκληρώθηκε και τις δύο φορές με τον χαρακτηρισμό τους ως «κανονικών» από τον σύμβουλο πελατών. Δεν υπήρχε πρόβλεψη, ώστε το αρμόδιο διευθυντικό στέλεχος ή το αντίστοιχο Τμήμα να ελέγχει κεντρικά ή χειροκίνητα καταθέσεις μεγάλων ποσών σε μετρητά.

Επίσης ούτε το σύστημα παρακολούθησης (Monitoring-System) της Τράπεζας 1 εξέδωσε αυτόματη ειδοποίηση, αφού λόγω των επιλεγμένων παραμέτρων δεν αναγνώρισε την συναλλαγή ως ασυνήθη. [...]

Στις 12.6.2013 η μάρτυρας Α έλαβε γνώση του περιστατικού της 3^{ης} περίπτωσης, ως αρμόδια για τον χειρισμό περιπτώσεων σχετικών με νομιμοποίηση εσόδων. Λόγω του ύψους του μεταφερόμενου ποσού (400.000 ευρώ) σε λογαριασμό που τηρούνταν στην Τράπεζα 2 το Τμήμα Κανονιστικής Συμμόρφωσης (Compliance) της τελευταίας επικοινωνήσει με την Τράπεζα 1, προκειμένου να εξακριβώσει την προέλευση των χρημάτων. [...]

Στις 26.6.2013 η προσφεύγουσα αποφάσισε, από κοινού με τον αναπληρωτή της, μάρτυρα Β, ότι η πελάτισσα πρέπει να ερωτηθεί σχετικά με την αιτία της συναλλαγής από τον σύμβουλο πελατών, μάρτυρα Υ. [...] Στις 15.7.2013 έλαβε χώρα τηλεφωνική επικοινωνία με την πελάτισσα. Κατά την επικοινωνία αυτή η πελάτισσα δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι δεν θα προέβαινε στην κατάθεση και στην συναλλαγή, εάν γνώριζε ότι θα ακολουθούσαν ερωτήσεις. Η συγκεκριμένη δήλωση οδήγησε την προσφεύγουσα στην απόφαση να προβεί σε αναφορά της συναλλαγής ως ύποπτης. [...] Η – εκτάσεως μισής σελίδας – αιτιολογία της αναφοράς αφορούσε κατά το πλείστον στην πρόσβαση της πελάτισσας στην θυρίδα της και στις εν συνεχεία καταθέσεις μετρητών. Η δήλωση της πελάτισσας κατά την τηλεφωνική επικοινωνία της 15.7.2013, ότι δεν θα πραγματοποιούσε την συναλλαγή εάν γνώριζε ότι θα ακολουθούσαν ερωτήσεις, δεν συμπεριελήφθη στην αναφορά προς την Αρχή. [...]

Η Ομοσπονδιακή Εποπτική Αρχή Χρηματοπιστωτικών Υπηρεσιών (BaFin) για τις τρεις ως άνω περιπτώσεις επέβαλε, με την πράξη της 6.9.2016, χρηματικά πρόστιμα (Geldbußen) ύψους 6.000, 2.500 και 4.000 ευρώ, αντιστοίχως, εις βάρος της προσφεύγουσας, διότι παραβίασε την υποχρέωσή της να αναφέρει, ως αρμόδιο διευθυντικό στέλεχος, αμελλητί ύποπτες

συναλλαγές στην αρμόδια Αρχή, σύμφωνα με την παλαιά διατύπωση της § 11 παρ. 1 του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων [νυν § 43 παρ. 1].

Επιλαμβανόμενο της προσφυγής της, το Πρωτοδικείο της Φραγκφούρτης στις 10.7.2017 καταδίκασε την προσφεύγουσα για μη έγκαιρη αναφορά ύποπτων συναλλαγών από βαριά αμέλεια για τις τρεις ως άνω περιπτώσεις και της επέβαλε χρηματικά πρόστιμα ύψους 2.000, 900 και 1.300 ευρώ, αντιστοίχως. [...]

Σκεπτικό

26. Οι πράξεις της κατάθεσης 200.000 και επιπλέον 100.000 ευρώ σε μετρητά σε διαφορετικούς κάθε φορά λογαριασμούς στις 29.1.2013, καθώς και της κατάθεσης 200.000 ευρώ σε μετρητά στις 27.5.2013 και της εν συνεχεία μεταφοράς 400.000 ευρώ από αυτό τον λογαριασμό στην Τράπεζα 2 υποδηλώνουν ότι πρόκειται για περιουσία που μπορεί να θεμελιώσει την στοιχειοθέτηση του αδικήματος της § 261 ΠΚ (§ 11 παρ. 1 στοιχ. 1 του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων). Η από κάθε άποψη νόμιμη προέλευση μετρητών τέτοιου ύψους δεν μπορούσε εν προκειμένω να εξακριβωθεί βάσει των μέσων που διέθετε η τράπεζα, ως εκ τούτου δε οι προϋποθέσεις αναφοράς ύποπτης συναλλαγής σύμφωνα με τα μέτρα δέουσας επιμέλειας κατά την § 3 του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων πληρούνταν ήδη κατά τις καταθέσεις μετρητών, πολλώ δε μάλλον κατά την μεταφορά χρημάτων. Επιπλέον, εν προκειμένω η δικαιούχος του λογαριασμού ήταν "πολιτικός εκτεθειμένο πρόσωπο" κατά την έννοια του άρ. 2 της Οδηγίας 2006/70/ΕΚ [...], με αποτέλεσμα, εκτός των μέτρων συνήθους δέουσας επιμέλειας της § 3 του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων, να πρέπει να ληφθούν υπόψιν επιπροσθέτως τα μέτρα αυξημένης δέουσας επιμέλειας κατά την § 6 του ως άνω νόμου.

28. Κατά την § 11 παρ. 1 του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων, σε περίπτωση πραγματοποίησης ύποπτων συναλλαγών απαιτείται η αναφορά τους προς την αρμόδια Αρχή αμελλητί, δηλαδή χωρίς υπαίτια καθυστέρηση.

29. Η υποχρεωτική αναφορά της ύποπτης συναλλαγής στην αρμόδια Αρχή έλαβε μεν χώρα, αλλά το πρώτον στις 18.7.2013, δηλαδή πεντέμιση περίπου μήνες μετά την πρώτη και δύο περίπου μήνες μετά την δεύτερη κατάθεση.

30. Οι εν λόγω καθυστερήσεις ήταν, επιπλέον, υπαίτιες, αφού η αναφορά δεν έλαβε χώρα εντός του προβλεπόμενου στην § 11 παρ. 1α του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων χρονικού διαστήματος.

31. Στην § 11 παρ. 1 του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων ο νομοθέτης απαριθμεί τα μέσα με τα οποία πρέπει να γίνεται η αναφορά ύποπτων συναλλαγών. Σύμφωνα με αυτήν, η αναφορά πρέπει να γίνεται «προφορικά, τηλεφωνικά, με telex ή fax ή ηλεκτρονικά». Ο νομοθέτης εξέφρασε με αυτό τον τρόπο την ανάγκη αποφυγής οποιασδήποτε χρονικής καθυστέρησης.

33. Έτσι, ο νομοθέτης κατέστησε σαφές, χωρίς να καταλείπονται περιθώρια παρερμηνείας, ότι το νόημα και ο σκοπός της αναφοράς ύποπτων συναλλαγών έγκειται στο να παρεμποδίζονται ύποπτες για νομιμοποίηση πράξεις –ει δυνατόν– πριν από την πραγματοποίησή τους. [...]

34. Ο νομοθέτης διευκρίνισε για άλλη μια φορά ότι η ρητή διατύπωσή της [§ 11] είχε αυτό το νόημα στην Αιτιολογική Έκθεση του Σχεδίου Νόμου της 27.5.2011 [...], αναφορικά με την κριτική της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως προς το ότι τα υπόχρεα πρόσωπα στην Γερμανία δεν έχουν καθόλου ή έχουν ελλιπή επίγνωση του προβλήματος [...], και υπογράμμισε ότι η άποψη «που υποστηρίζεται στην θεωρία και σε σεμινάρια και ειδικά προγράμματα κατάρτισης για την ενσωμάτωση του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων, ότι η αναφορά πρέπει να λάβει χώρα όταν συντρέχουν υπόνοιες ικανές να στηρίξουν ποινική κατηγορία, είναι εσφαλμένη» [...]. Η αναφορά ύποπτων συναλλαγών δεν ταυτίζεται με την μήνυση.

35. Η προσφεύγουσα δεν μπορεί, περαιτέρω, να επικαλεσθεί

ότι διέθετε περιθώριο εκτίμησης κατά την § 11 του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων, προκειμένου να αποφευχθούν οι περιπτώσεις ή οι πρόωρες αναφορές ύποπτων συναλλαγών.

36. Τόσο κατά το γράμμα της διάταξης όσο και βάσει της συστηματικής ερμηνείας, καθώς και σύμφωνα με την βούληση του νομοθέτη, το περιθώριο εκτίμησης δεν αφορά σαφώς στην δυνατότητα του υπόχρεου προσώπου να διεξάγει ανακριτικές πράξεις ή να προβαίνει σε εξέταση του κατηγορουμένου στο όνομα των διωκτικών αρχών. Δεν εμπίπτει στα καθήκοντα του αρμόδιου διευθυντικού στελέχους να αναπτύσσει αυτόνομα ανακριτική δραστηριότητα στην θέση ή παράλληλα με τις διωκτικές αρχές και να προβαίνει, μεταξύ άλλων, σε συζητήσεις με πελάτες επί ύποπτων συναλλαγών. Οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα του αρμόδιου διευθυντικού στελέχους περιορίζονται στο να έχει πρόσβαση στις ενδοτραπεζικές πληροφορίες που αφορούν στην πραγματοποιηθείσα συναλλαγή, να τις εξεργάζεται και, κατά περίπτωση, να τις θέτει στην διάθεση της αρμόδιας Αρχής κατόπιν αντίστοιχης αξιολόγησης.

37. Ωστόσο, πράγματι με την § 11 του Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων δεν εγκαθιδρύεται κάποια αυτόματη διαδικασία, αλλά το αρμόδιο διευθυντικό στέλεχος αναλαμβάνει ρόλο ελέγχου. Η προσφεύγουσα παραβλέπει, όμως, εν προκειμένω ότι ο νομοθέτης επεκτείνει αυτό το περιθώριο εκτίμησης μόνο στην διερεύνηση και εξέταση γεγονότων που τελούν σε άμεση σχέση με την πραγματοποιηθείσα συναλλαγή, βρίσκονται, λόγω της πραγματοποίησης της συναλλαγής αυτής, νομίμως στην διάθεση του αρμόδιου διευθυντικού στελέχους και μπορούν να τεθούν υπόψιν του και να αξιολογηθούν σε σύντομο από την εξέτασή τους χρονικό διάστημα.

38. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δικαιούνταν αλλά και όφειλε να έχει, πριν από την αναφορά της ύποπτης συναλλαγής, πρόσβαση στις πληροφορίες που θα μπορούσαν μετά βεβαιότητα κατά περίπτωση να παρέχουν ενδοτραπεζικά διευκρινίσεις για την προέλευση των μετρητών. Βάσει των σχετικών γενομένων δεκτών πραγματικών περιστάσεων, ωστόσο, δεν υπήρξε σχετική ενημέρωση εντός της τράπεζας. Την διαπίστωση τούτη επιρρωνύει το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν είναι σε θέση να αποκλείσει πιθανές παραβιάσεις του Κώδικα Δημοσίων Εσόδων, που συμπεριλαμβάνονται στην § 261 ΠΚ, εκ μέρους της δικαιούχου του λογαριασμού.

39. Συνεπώς, η διεξαχθείσα από την προσφεύγουσα τηλεφωνική εξέταση της δικαιούχου του λογαριασμού σχετικά με την προέλευση των χρημάτων δεν ήταν νομικά επιβεβλημένη. Ήταν, μάλιστα, εξ αρχής ακατάλληλη να εξαλείψει τις ενδείξεις. Ανεξαρτήτως των στοιχείων που θα έδινε η δικαιούχος του λογαριασμού σχετικά με την προέλευση των μετρητών, οι καταθέσεις μετρητών, ως εκ τούτου δε και οι ύποπτες συναλλαγές, είχαν ήδη λάβει χώρα. Η αρμοδιότητα προς αξιολόγηση της αξιοπιστίας της δικαιούχου του λογαριασμού και των στοιχείων της δεν ανήκει στην προσφεύγουσα.

40. Κατά τα γενόμενα δεκτά πραγματικά περιστατικά η προσφεύγουσα με δόλο δεν προέβη στην έγκαιρη αναφορά των δύο ανωτέρω ύποπτων συναλλαγών.

43. Η προσφεύγουσα δεν ανταποκρίθηκε στις υποχρεώσεις που συνεπαγόταν η θέση της στην Τράπεζα 1. Δεν αξιοποίησε ούτε τα απαραίτητα για την διερεύνηση ύποπτων συναλλαγών μέσα ούτε κάποιο λειτουργικό σύστημα επιτήρησης. Η Τράπεζα 1 δεν διέθετε την υποδομή που θα επέτρεπε στην προσφεύγουσα να εκπληρώσει τις εκ του νόμου υποχρεώσεις που συνεπαγόταν η ανάληψη της θέσης της.

44. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν υπήρχε ούτε λειτουργικό σύστημα αναφοράς ούτε επαρκές σύστημα επιτήρησης και ελέγχου. Η προσφεύγουσα, αν και αρμόδιο διευθυντικό στέλεχος, δεν ανταποκρίθηκε κατά τον κρίσιμο χρόνο ούτε στα βασικά απορρέοντα από τον νόμο καθήκοντά της, όπως επί παραδείγματι στο καθήκον της να εξετάσει αν συνέτρεχε η ιδιότητα

του “πολιτικώς εκτεθειμένου προσώπου” κατά την έννοια του άρ. 2 της Οδηγίας 2006/70/ΕΚ [στο πρόσωπο της Ζ]. [...] Επιπλέον, από τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά δεν προκύπτει ότι ελήφθησαν κανενός είδους μέτρα, ώστε οι επιφορτισμένοι με την εξυπηρέτηση πελατών υπάλληλοι να ενημερωθούν σχετικά με τις εκ του νόμου απορρέουσες υποχρεώσεις τους, να λάβουν σχετικές οδηγίες και να δημιουργηθεί έτσι ένα σύστημα που θα επέτρεπε στην προσφεύγουσα να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της αυτές. Έτσι, το Τμήμα Νομιμοποίησης Εσόδων της Τράπεζας 1 δεν ενημερώθηκε για καμία από τις καταθέσεις μετρητών της πελάτισσας. Επιπλέον, δεν υπήρχαν αυτόματα συστήματα που θα ειδοποιούσαν για τυχόν ύποπτες συναλλαγές, όπως οι επίμαχες, και θα διαβίβαζαν τις σχετικές πληροφορίες στο αρμόδιο Τμήμα Νομιμοποίησης Εσόδων. Η Τράπεζα 1 ασχολήθηκε με τις ύποπτες συναλλαγές το πρώτον μόλις η Τράπεζα 2 ανέφερε την ύποπτη μεταφορά χρημάτων και απευθύνθηκε σε αυτήν για περαιτέρω διευκρινίσεις. Μέχρι τότε η προσφεύγουσα αγνοούσε τις πραγματοποιηθείσες ύποπτες συναλλαγές.

45. Η προσφεύγουσα εργαζόταν επί σειρά ετών ως αρμόδιο διευθυντικό στέλεχος, εξ αυτού δε του λόγου γνώριζε τα καθήκοντά της. Ωστόσο, εν γνώσει των ανατεθειμένων σε αυτήν καθηκόντων και υποχρεώσεων παρέλειψε να τα εκπληρώσει ως υπάλληλος της Τράπεζας 1, γνωρίζοντας και θέλοντας αυτή την παράλειψη. Όποιος, έχοντας αναλάβει αξίωμα ή καταλάβει θέση εκ του νόμου, δεν ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις που αυτά συνεπάγονται και έτσι δεν είναι σε θέση να εκπληρώσει τα εκ του νόμου καθήκοντά του, ενεργεί με δόλο, εάν, όπως η προσφεύγουσα, τελεί σε γνώση αυτών και παρόλα αυτά δεν πράττει τίποτα. [...]

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Ι. Εισαγωγή

Με το ως άνω δημοσιευόμενο βούλευμα του Εφετείου της Φραγκφούρτης¹ επικυρώθηκε η ποινή τάξεως που είχε επιβληθεί από την Ομοσπονδιακή Εποπτική Αρχή Χρηματοπιστωτικών Υπηρεσιών (BaFin) στην προσφεύγουσα, διευθυντικό στέλεχος τράπεζας. Η τελευταία παρέλειψε, ως αρμόδια για την αναφορά περιστατικών σχετικών με την νομιμοποίηση εσόδων², να χαρακτηρίσει την κατάθεση μεγάλων χρηματικών ποσών σε μετρητά και, εν συνεχεία, την διατραπεζική μεταφορά τους ως “ύποπτες συναλλαγές” και να τις αναφέρει αμελλητί στην Αρχή.

Για την γερμανική έννομη τάξη το ως άνω βούλευμα είναι σημαντικό, διότι αποτελεί μία από τις εξαιρετικά σπάνιες περιπτώσεις απόφασης ανωτέρου δικαστηρίου σχετικά με την επιβολή κύρωσης για παραβίαση των υποχρεώσεων κανονιστικής συμμόρφωσης (Compliance)³. Σε ό,τι αφορά στην ελληνική έννομη τάξη, το βούλευμα παρουσιάζει ενδιαφέρον στο μέτρο κατά το οποίο η παρούσα προβληματική είναι κοινή και οι νομικές του σκέψεις μπορούν να αξιοποιηθούν για την ερμηνεία των άρ. 22, 39 παρ. 1 στοιχ.

1. Εφετείο Φραγκφούρτης, Βούλευμα της 10.4.2018 – 2 Ss-Owi 1059/17 = NZWiSt 2019, 219, με παρατ. *Peukert* = wistra 2019, 164, με παρατ. *Reichling* = ZWH 2019, 119 = NSTZ 2020, 173, με παρατ. *Barreto da Rosa/Diergarten*. Η μετάφραση έγινε από το δημοσιευθέν σε NSTZ 2020, 173 επ. απόσπασμα του βουλεύματος.

2. Για τα καθήκοντα του διευθυντικού στελέχους που είναι επιφορτισμένο με την αναφορά περιστατικών σχετικών με την νομιμοποίηση εσόδων ήδη υπό το καθεστώς ισχύος του Ν. 3424/2005 βλ. αναλυτικά *Ναμία*, Ο ρόλος και η ευθύνη του Χρηματοπιστωτικού Συστήματος στο ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, σε: ΕΕΠ, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος – “Καθαρή” ή Ελεύθερη Κοινωνία; – Πρακτικά Δ' Συνεδρίου της ΕΕΠ, 2007, σ. 379, 390 επ.

3. Βλ. *Bülte*, Verpflichtung des Geldwäschebeauftragten zu rechtzeitigen Verdachtsmeldungen – Zugleich Besprechung von OLG Frankfurt, Beschl. v. 10.4.2018 – 2 Ss-Owi 1059/17, ZWH 2019, 105· *Barreto da Rosa/Diergarten*, Παρατηρήσεις στο Βούλευμα του Εφετείου της Φραγκφούρτης, της 10.4.2018 – 2 Ss-Owi 1059/17, NSTZ 2020, 176.

δ' του Ν. 4557/2018, αφού οι ρυθμίσεις τόσο του Ν. 4557/2018 όσο και του γερμανικού Νόμου κατά της Νομιμοποίησης Εσόδων (στο εξής: γερμNNE) αποτελούν ρυθμίσεις ενωσιακού δικαίου⁴ και συνδιαμορφώνονται από ρυθμίσεις ήπιου δικαίου (soft law), δηλαδή τις Συστάσεις της Ομάδας Χρηματοπιστωτικής Δράσης (Financial Action Task Force on Money Laundering: FATF).

Οι σκέψεις που ακολουθούν καλύπτουν μερικά μόνο από τα ενδιαφέροντα ζητήματα που αναφέρονται: Αρχικώς εξετάζεται ποιες από τις πραγματοποιούμενες συναλλαγές πρέπει να αναφέρονται στην Αρχή από τα υπόχρεα πρόσωπα, εν συνεχεία πότε πρέπει να λαμβάνει χώρα η αναφορά αυτή και, τέλος, σε ποιες ενέργειες μπορούν να προβούν τα υπόχρεα πρόσωπα κατά την αξιολόγησή τους, ώστε να κρίνουν αν πρέπει ή όχι να προβούν στην αναφορά.

II. “Υποπτες” και “ασυνήθεις” συναλλαγές

A. Το πρώτο ερώτημα που τίθεται αφορά στο κατά πόσον οι εν προκειμένω πραγματοποιηθείσες συναλλαγές πληρούν τις προβλεπόμενες στην εκάστοτε εθνική νομοθεσία προϋποθέσεις, ώστε να θεμελιώνεται υποχρέωση προς αναφορά στην εκάστοτε αρμόδια Αρχή. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν εξαρτάται από την συνδρομή στο πρόσωπο της συγκεκριμένης καταθέτριας της ιδιότητας της “στενής συγγενούς πολιτικώς εκτεθειμένου προσώπου” κατά την έννοια της § 1 αριθμ. 12 και 13 γερμNNE (ή του άρ. 3 αριθμ. 9 και 10 του Ν. 4557/2018), η οποία θα θεμελιώνει την υποχρέωση της τράπεζας να εξετάσει τις εν λόγω συναλλαγές με αυξημένη δέουσα επιμέλεια κατά την νυν § 15 γερμNNE (ή τα άρ. 16 και 18 του Ν. 4557/2018). Και τούτο διότι, παρά τα γεγνημένα δεκτά στο βούλευμα πραγματικά περιστατικά, έγινε γνωστό από τον γερμανικό τύπο ότι ο πρώην σύζυγος της προσφεύγουσας δεν είχε αναλάβει δημόσιο αξίωμα ήδη από το 2002 και ως εκ τούτου δεν ενέπιπτε πλέον ούτε ο ίδιος ούτε η πρώην σύζυγός του στην κατηγορία των “πολιτικώς εκτεθειμένων προσώπων”⁵.

B. Αντιθέτως, κρίσιμο είναι εν προκειμένω να προσδιορισθούν τα ποιοτικά χαρακτηριστικά που πρέπει να συγκεντρώνει μια συναλλαγή, ώστε να ιδρύεται η ως άνω υποχρέωση, αφού ο νομοθέτης δεν επέλεξε το ποσοτικό κριτήριο, δεν συνέδεσε δηλαδή την υποχρέωση αυτή με το ύψος της συναλλαγής⁶.

1. Η κριτική της γερμανικής θεωρίας στο ως άνω βούλευμα επικεντρώνεται στην υπέρβαση του γράμματος της νυν § 43 παρ. 1 περ. 1 γερμNNE. Σύμφωνα με την τελευταία, το υπόχρεο πρόσωπο οφείλει να αναφέρει την συναλλαγή, όταν υφίστανται γεγονότα που υποδηλώνουν την *προέλευση* του επίμαχου αντικειμένου από την *τέλεση κάποιου βασικού αδικήματος* νομιμοποίησης⁷. Παρά την σαφή διατύπωση της § 43 παρ. 1 περ. 1 γερμNNE, το δικαστήριο έκρινε ότι το υπόχρεο πρόσωπο πρέπει να προβαίνει σε αναφορά

4. Βλ. Ν. 4557/2018 (ΦΕΚ Α' 139/30.7.2018), όπως ισχύει μετά την θέση σε ισχύ του Ν. 4734/2020 (ΦΕΚ Α' 196/8.10.2020), με τον οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2018/843/ΕΕ (Πέμπτη Οδηγία για το Ξέπλυμα).

5. Βλ. σχετικώς *Bülte*, ZWH 2019, 105, 106· *Barreto da Rosa/Diergarten*, NSTZ 2020, 176, 177. Για την ελληνική έννομη τάξη βλ. την διάταξη του άρ. 18 παρ. 3 του Ν. 4557/2018.

6. Βλ. και *FATF*, Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Greece – Fourth Round Mutual Evaluation Report, Σεπτέμβριος 2019, προσπελάσιμη στην ιστοσελίδα <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Greece-2019.pdf>, σ. 188, όπου στην Σύσταση υπ' αριθμ. 20 αξιολογείται θετικά η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη (άρ. 22 Ν. 4557/2018) η υποχρέωση αναφοράς να καταλαμβάνει κάθε ύποπτη συναλλαγή, ανεξαρτήτως ύψους.

7. § 43 παρ. 1 περ. 1: «Όταν υφίστανται γεγονότα που υποδηλώνουν ότι το περιουσιακό στοιχείο που σχετίζεται με κάποια επιχειρηματική ή μεσιτική δραστηριότητα ή κάποια συναλλαγή προέρχεται από αξιόποινη συμπεριφορά, το οποίο θα μπορούσε να αποτελεί βασικό αδικήμα, το υπόχρεο πρόσωπο πρέπει να αναφέρει στην αρμόδια Αρχή την συναλλαγή, ανεξαρτήτως της αξίας του επίμαχου περιουσιακού αντικειμένου ή του ύψους της συναλλαγής».

οποιασδήποτε συναλλαγής, εφόσον δεν μπορεί να εξακριβωθεί την από κάθε άποψη νόμιμη προέλευση του αντικείμενου αυτής⁸. Υιοθετώντας πλήρως την προτεινόμενη από την Εποπτική Αρχή (BaFin) ερμηνεία και μέθοδο εφαρμογής του γερμανικού Νόμου κατά της Νομιμοποίησης, το δικαστήριο εξομοίωσε την προβλεπόμενη στον νόμο υποχρέωση προς αναφορά περιουσιακών στοιχείων που, ως προϊόντα κάποιου βασικού αδικήματος, μπορούν να συνιστούν αντικείμενο νομιμοποίησης με την υποχρέωση προς αναφορά περιουσιακών στοιχείων εν γένει παράνομης ή ακόμα και ασαφούς προέλευσης⁹. Έτσι, οποιαδήποτε συναλλαγή δεν έχει αντικείμενο αποδεδειγμένα νόμιμης προέλευσης πρέπει να τίθεται υπόψιν της αρμόδιας Αρχής, ακόμα και δεν πρόκειται για αντικείμενο πρόσφορο νομιμοποίησης¹⁰.

2. Στην ελληνική νομοθεσία διάταξη αντίστοιχη της § 43 παρ. 1 περ. 1 γερμNNE αποτελεί το άρ. 22 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4557/2018. Οι κεντρικές έννοιες της διάταξης είναι αφενός μεν η (ελεγκτέα ως) προερχόμενη από εγκληματικές δραστηριότητες περιουσία, αφετέρου δε η "ύποπτη συναλλαγή", όπως ορίζεται στο άρ. 33 παρ. 1 εδ. τελ. της Οδηγίας 2015/849¹¹. Έτσι, σύμφωνα με το άρ. 22 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4557/2018 «[τ]α υπόχρεα πρόσωπα και οι υπάλληλοί τους, στους οποίους περιλαμβάνονται τα διευθυντικά στελέχη, οφείλουν να [...] ενημερώνουν αμελλητί, με δική τους πρωτοβουλία, την Αρχή, όταν γνωρίζουν ή έχουν σοβαρές ενδείξεις ή υποψίες ότι χρηματικά ποσά, ανεξαρτήτως του ύψους τους, συνιστούν έσοδα από εγκληματικές δραστηριότητες ή σχετίζονται με χρηματοδότηση της τρομοκρατίας. Η υποχρέωση αυτή αφορά και κάθε περίπτωση απόπειρας ύποπτης συναλλαγής [...]». Ως "ύποπτη" δε συναλλαγή κατ' άρ. 3 αριθμ. 14 του Ν. 4557/2018 νοείται εκείνη «από την οποία εκτιμάται ότι προκύπτουν αποχρώσεις ενδείξεις ή υπονοίες για πιθανή απόπειρα ή διάπραξη των αδικημάτων του άρθρου 2 ή για εμπλοκή του συναλλασσόμενου ή του πραγματικού δικαιούχου σε εγκληματικές δραστηριότητες, με βάση την αξιολόγηση των στοιχείων της συναλλαγής [...]». Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι η υποχρέωση αναφοράς καταλαμβάνει: α) κάθε συναλλαγή, το αντικείμενο της οποίας (ενδέχεται να) είναι περιουσία προερχόμενη από εγκληματική δραστηριότητα / βασικό αδίκημα ή χρηματοδότηση τρομοκρατίας, και συγχρόνως β) κάθε προσπάθεια πραγματοποίησης συναλλαγής, το αντικείμενο της οποίας ενδέχεται να είναι προϊόν τέλεσης ή απόπειρας τέλεσης κάποιας εγκληματικής δραστηριότητας / βασικού αδικήματος, αλλά και γ) κάθε προσπάθεια πραγματοποίησης συναλλαγής, ο πραγματικός δικαιούχος της οποίας εμπλέκεται (καθ' οιονδήποτε τρόπο) σε εγκληματικές δραστηριότητες / βασικά αδικήματα.

Στο ήδη περιήλοκο πλέγμα διατάξεων σχετικά με το πεδίο της

υποχρέωσης αναφοράς προστίθεται η διάταξη του άρ. 38 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 4557/2018, κατά την οποία «[κ]άθε πιστωτικό ίδρυμα ή χρηματοπιστωτικός οργανισμός οφείλει να ορίσει ένα διευθυντικό στέλεχος, στο οποίο τα άλλα διευθυντικά στελέχη και οι υπάλληλοι αναφέρουν κάθε συναλλαγή που θεωρούν ασυνήθη ή ύποπτη για διάπραξη νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες ή χρηματοδότησης της τρομοκρατίας, καθώς και κάθε γεγονός που λαμβάνουν γνώση λόγω της υπηρεσίας τους και το οποίο μπορεί να αποτελέσει ένδειξη τέτοιων πράξεων». Το αρμόδιο για θέματα νομιμοποίησης διευθυντικό στέλεχος –το οποίο είναι κατ' άρ. 38 παρ. 1 εδ. δ' του Ν. 4557/2018 επιφορτισμένο με την υποχρέωση αναφοράς προς την Αρχή (άρ. 47 επ. Ν. 4557/2018)– ενημερώνεται, συνεπώς, πέρα από κάθε ύποπτη, και για κάθε ασυνήθη συναλλαγή, χωρίς πάντως να υποχρεούται να αναφέρει την τελευταία ως τέτοια, εάν δηλαδή δεν την αξιολογήσει επιπλέον ως ύποπτη. Και τούτο διότι η "ασυνήθης συναλλαγή" συνιστά έννοια διακριτή από την "ύποπτη"¹² και ορίζεται στο άρ. 3 αριθμ. 15 του Ν. 4557/2018 ως συναλλαγή «που δεν συνάδει με τη συναλλακτική, επιχειρηματική ή επαγγελματική συμπεριφορά του συναλλασσόμενου ή του πραγματικού δικαιούχου ή με την οικονομική τους επιφάνεια ή που δεν έχει προφανή σκοπό ή κίνητρο οικονομικής, επαγγελματικής ή προσωπικής φύσεως».

Το συμπέρασμα αυτό, ωστόσο, ανατρέπεται στην περίπτωση της ποινικής διάταξης του άρ. 39 παρ. 1 στοιχ. δ' του Ν. 4557/2018, στην οποία προβλέπεται ότι «[μ]ε φυλάκιση μέχρι δύο (2) ετών τιμωρείται ο υπάλληλος του υπόχρεου νομικού προσώπου ή όποιο άλλο υπόχρεο προς αναφορά ύποπτων συναλλαγών πρόσωπο παραλείπει από πρόθεση να αναφέρει αρμοδίως ύποπτες ή ασυνήθεις συναλλαγές ή δραστηριότητες [...], εφόσον για την πράξη του δεν προβλέπεται βαρύτερη ποινή από άλλες διατάξεις». Στην ειδική υπόσταση της παράλειψης αναφοράς "ύποπτων" ή "ασυνήθων" συναλλαγών οι δύο έννοιες χρησιμοποιούνται πλέον όχι ως διακριτές μεταξύ τους, αλλά ως ταυτοπλατείς, ωσάν να προέκυπτε προφανώς από τον συνδυασμό των διοικητικού περιεχομένου διατάξεων για τον χρηματοπιστωτικό τομέα του Ν. 4557/2018 ότι η υποχρέωση αναφοράς αφορά τόσο στις συναλλαγές με αντικείμενο (πιθανώς) προερχόμενο από βασικό αδίκημα και στην απόπειρα πραγματοποίησης ύποπτων συναλλαγών όσο και στις ασυνήθεις. Βάσει των ανωτέρω, όμως, οι ασυνήθεις συναλλαγές αποκλείονται από τις προς αναφορά συναλλαγές του διευθυντικού στελέχους προς την Αρχή, εάν δεν χαρακτηρίζονται συγχρόνως και ως ύποπτες.

3. Ανακύπτει, λοιπόν, το οξύμωρο ο νομοθέτης να τιμωρεί ποινικώς όποιον δεν αναφέρει αρμοδίως ασυνήθεις συναλλαγές, ενώ παράλληλα δεν τον υποχρεώνει διοικητικώς να τις αναφέρει. Η περίπτωση αυτή συνιστά, στην πραγματικότητα, παραλλαγή της κριθείσας από το Εφετείο της Φραγκφούρτης. Στην τελευταία, το δικαστήριο αξιολόγησε ως "ασυνήθη"¹³ (;) συναλλαγή την χρήση

12. Βλ. Λίβου, Το "ξέπλυμα βρώμικου χρήματος" και η εξιχνίασή του, σε: ΕΕΠ, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, σ. 357, 363-364, ο οποίος υπό το καθεστώς του Ν. 3424/2005 υπογράμμισε ότι οι ορισμοί της "ύποπτης" και της "ασυνήθους" συναλλαγής που περιέχονταν στο «Παράρτημα 4: Πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας» της υπ' αριθμ. 1839/2006 Πράξης του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος, λογικώς αλληλεπικαλύπτονταν: Το πρώτο σκέλος του τωρινού ορισμού της "ασυνήθους συναλλαγής" αποτελούσε την έννοια της ύποπτης και το δεύτερο εκείνη της ασυνήθους, με συνέπεια «οποιαδήποτε συναλλαγή, ξεφεύγοντας από το "προφανές", το "γνωστό" ή το "συνήθισμένο" να [μπορεί εύκολα να] αντιμετωπισθεί ως "ασυνήθης" ή "ύποπτη"». Σε αυτή την κατεύθυνση και ο Ναμίας, σε: ΕΕΠ, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, σ. 379, 392 επ.

13. Για την κριτική στον χαρακτηρισμό των συγκεκριμένων συναλλαγών ως "ασυνήθων" βλ. Bülte, ZWH 2019, 105, 109· Peukert, Παρατηρήσεις στο Βούλευμα του Εφετείου της Φραγκφούρτης, της 10.4.2018 – 2 Ss-Owi 1059/17, NZWiSt 2019, 223, 225· Reichling, wistra 2019, 167, 168· Barreto da Rosa/Diergarten, NStZ 2020, 176, 177.

8. Βλ. την σκέψη 26 του ως άνω βουλεύματος.

9. Για τις σχετικές επικρίσεις βλ. Bülte, ZWH 2019, 105, 106-108· Lenk, Die geldwäscherechtliche Meldepflicht gem. § 43 Abs. 1 Nr. 1 GwG – Ein Konkretisierungsversuch für nachträgliche Verdachtsfeststellungen, WM 2020, 115, 116.

10. Herzog-GwG/Barreto da Rosa, § 43, 2020, Rn. 19a· Reichling, Παρατηρήσεις στο Βούλευμα του Εφετείου της Φραγκφούρτης, της 10.4.2018 – 2 Ss-Owi 1059/17, wistra 2019, 167, 168· Barreto da Rosa/Diergarten, NStZ 2020, 176, 177.

11. Άρ. 33 παρ. 1 της Οδηγίας 2015/849: «Τα κράτη μέλη απαιτούν από τις υπόχρεες οντότητες και, εφόσον απαιτείται, από τους διευθυντές και τους υπαλλήλους τους, να συνεργάζονται πλήρως: α) ενημερώνοντας άμεσα τη ΜΧΠ [Μονάδα Χρηματοοικονομικών Πληροφοριών], με δική τους πρωτοβουλία, π.χ. υποβάλλοντας έκθεση, όταν η υπόχρεη οντότητα γνωρίζει, έχει υποψίες ή εύλογους λόγους να υποπτεύεται ότι τα κεφάλαια ανεξαρτήτως του ύψους τους συνιστούν έσοδα από εγκληματικές δραστηριότητες ή σχετίζονται με τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, καθώς και ανταποκρινόμενοι άμεσα σε αιτήματα της ΜΧΠ για συμπληρωματικές πληροφορίες που αφορούν τέτοιες περιπτώσεις· και β) παρέχοντας αμελλητί στη ΜΧΠ, άμεσα ή έμμεσα, κατόπιν αιτήματός της, όλες τις απαιτούμενες πληροφορίες, σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται στην εφαρμοστέα νομοθεσία. Πρέπει να αναφέρονται όλες οι ύποπτες συναλλαγές, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων απόπειρας συναλλαγής.»

μετρητών μεγάλου ύψους¹⁴, συνεκτιμώντας, μεταξύ άλλων, την επί χρόνια μη κίνηση των επίμαχων τραπεζικών λογαριασμών, καθώς και την συνδρομή της ιδιότητας του “πολιτικός εκτεθειμένου προσώπου”¹⁵, και την εξομοίωσε με την “ύποπτη” για τέλεση νομιμοποίησης. Κατά τούτο, διήρυνε υπέρμετρα το γράμμα της διάταξης της νυν § 43 παρ. 1 περ. 1 γερμNNE, με μοναδικό κριτήριο τους υπαρκτούς κινδύνους που επιφυλάσσουν οι “ασυνήθεις” συναλλαγές για την αξιοπιστία και την ακεραιότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος. Πέραν, όμως, του σκοπού αποτροπής των κινδύνων αυτών (Gefahrenabwehr) που υπηρετεί η εν λόγω διάταξη, ως διάταξη διοικητικού δικαίου¹⁶, το γεγονός ότι η έννομη συνέπεια της συνίσταται στην επιβολή ποινής τάξεως (νυν § 56 παρ. 1 αριθμ. 59 γερμNNE) την καθιστά τμήμα του εν ευρεία εννοία ποινικού δικαίου και επιφέρει την εφαρμογή επ’ αυτής των ερμηνευτικών μεθόδων που ισχύουν σε αυτό¹⁷. Το δικαστήριο, επομένως, θα έπρεπε, κρίνοντας επί της επιβολής ποινής τάξεως, να διχοτομήσει την διάταξη της νυν § 43 παρ. 1 περ. 1 γερμNNE (Normspaltung/Normambivalenz)¹⁸, να δώσει προβάδισμα στον εν ευρεία εννοία ποινικό της χαρακτήρα και λόγω αυτού να προβεί σε στενή ερμηνεία της¹⁹.

Αντιστρόφως, η υποχρέωση προς αναφορά ασυνήθων συναλλαγών, με την οποία βαρύνεται το αρμόδιο διευθυντικό στέλεχος και η οποία θεμελιώνεται το πρώτον με την κατάσταση του γνησίως παραλείψεως²⁰ εγκλήματος του άρ. 39 παρ. 1 στοιχ. δ’ του Ν.

14. Για την χρήση μετρητών ως ένδειξη τελέσεως νομιμοποίησης βλ. ήδη τον ορισμό της “ύποπτης συναλλαγής” στο άρ. 3 παρ. 1 αριθμ. 14 του Ν. 4557/2018.

15. Ως προς τούτο βλ. ανωτέρω υπό II.A.

16. *Bülte*, ZWH 2019, 105, 109-110.

17. Στην γερμανική έννομη τάξη οι παραβάσεις τάξεως (Ordnungswidrigkeiten) εντάσσονται στο εν ευρεία εννοία ποινικό δίκαιο. Βλ. αναλυτικά KK-OWiG⁵/Rogall, Vor Teil 1, 2018, Rn. 1 επ.

18. Για την έννοια της “διχοτόμησης των διττής φύσεως διατάξεων” βλ. *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht⁵, 2017, Rn. 253 επ. 267 επ., με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογιακά παραδείγματα.

19. *Bülte*, Zu den Gefahren der Geldwäschebekämpfung für Unternehmen, die Rechtsstaatlichkeit und die Effektivität der Strafverfolgung, NZWiSt 2017, 276, 284· ο ίδιος, ZWH 2019, 105, 109-110.

20. *Λίβος*, σε: ΕΕΠ, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, σ. 357, 371, σύμφωνα με τον οποίο η εν λόγω υποχρέωση αποτελεί *ιδιαίτερη νομική υποχρέωση*, η παράλειψη συμμόρφωσης προς την οποία στοιχειοθετεί το έγκλημα *γνήσιας παράλειψης* που περιγράφεται στο άρ. 2 παρ. 1 στοιχ. γ’ του Ν. 3424/2005 (αντίστοιχο του άρ. 39 παρ. 1 στοιχ. δ’ του Ν. 4557/2018). Ζήτημα γεννάται, ωστόσο, ως προς το αν ο όρος “ιδιαίτερη νομική υποχρέωση” χρησιμοποιείται στο παρόν πλαίσιο ως *terminus technicus* κατά την έννοια του άρ. 15 ΠΚ, αφού η τελευταία είναι συνυφασμένη με τα εγκλήματα μη γνήσιας παραλείψεως – δηλαδή με εγκλήματα αποτελέσματος –, ενώ το εδώ συζητούμενο έγκλημα είναι έγκλημα γνήσιας παραλείψεως, συνεπώς δε συμπεριφοράς. Παρά ταύτα, πρόκειται πράγματι για “νομική υποχρέωση”, που θεμελιώνεται ήδη με την περιγραφή της ειδικής υπόστασης, αλλά και για “ιδιαίτερη” σε αντιδιαστολή προς την γενική, υπό την έννοια ότι με αυτήν δεν βαρύνεται οποιοσδήποτε κοινωνός (όπως λ.χ. συμβαίνει στην παράλειψη προσφοράς βοήθειας κατ’ άρ. 307 ΠΚ), αλλά μόνον όσοι συγκεντρώνουν συγκεκριμένες ιδιαίτερες ιδιότητες (είναι διευθυντικά στέλεχη κατ’ άρ. 38 του Ν. 4557/2018). Κατά τούτο, το συγκεκριμένο έγκλημα γνήσιας παραλείψεως είναι ιδιαίτερο έγκλημα, όπως ακριβώς και κάθε έγκλημα μη γνήσιας παραλείψεως. Για τα μη γνήσια εγκλήματα παραλείψεως βλ. *Ανδρουλάκη*, ΠΔ – ΓενΜ¹², 2006, σ. 179-181· *Μυλωνόπουλου*, ΠΔ – ΓενΜ², 2020, σ. 184. Για το αν η εν λόγω υποχρέωση συνιστά “ιδιαίτερη νομική υποχρέωση” κατά την έννοια του άρ. 15 ΠΚ και η παράβασή της δύναται να θεμελιώσει, πλην της ευθύνης για το γνήσιας παραλείψεως έγκλημα του άρ. 45 παρ. 1 στοιχ. δ’ του Ν. 3691/2008 (αντίστοιχο του άρ. 39 παρ. 1 στοιχ. δ’ του Ν. 4557/2018), και αυτουργική ή συμμετοχική ευθύνη για το εκάστοτε έγκλημα του μη αποτρεπόμενου τρίτου βλ. *Παπακυριάκου*, Η ανάθεση αστυνομικών καθηκόντων σε ιδιώτες ως εργαλείο της σύγχρονης αντεγκληματικής πολιτικής και τα όρια ποινικής ευθύνης για την παράβασή τους, σε: Καϊάφα-Γκμπάντ/Πrittowitz, Επιτήρηση και ποινική καταστολή

4557/2018, μπορεί επιτρεπώς να οδηγήσει στην ένταξη και των ασυνήθων συναλλαγών στις υποκείμενες σε αναφορά, ακόμα και αν κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από το γράμμα των ως άνω διατάξεων του οργανωτικού μέρους του Ν. 4557/2018. Τούτο οδηγεί μεν σε εξαιρετική διεύρυνση του κύκλου των συναλλαγών που πρέπει να γνωστοποιηθούν στην Αρχή, με αποτέλεσμα την σημαντική επιβάρυνση του συστήματος αναφορών· προς τούτο αρκεί να αναλογισθεί κανείς το ευρύ πεδίο του ορισμένου “ασυνήθους συναλλαγής” κατ’ άρ. 3 αριθμ. 14 του Ν. 4557/2018 και την καχυποψία με την οποία αντιμετωπίζεται η χρήση μετρητών υψηλού ποσού, ανεξαρτήτως λοιπών κριτηρίων. Παρά τις πρακτικές αυτές επιπτώσεις, όμως, μια τέτοια ερμηνεία είναι αποδεκτή, στο μέτρο κατά το οποίο οι διοικητικού δικαίου διατάξεις εμπλουτίζονται μέσω της ποινικής και έτσι υπηρετείται αποτελεσματικότερα ο σκοπός αποτροπής κινδύνων για τον χρηματοπιστωτικό τομέα. Από την σκοπία της χρηστής νομοθέτησης, πάντως, θα ήταν ευκαία η νομοθετική παρέμβαση, ώστε να διευκρινισθεί αν οι “ασυνήθεις” συναλλαγές είναι εξομοιώσιμες με τις “ύποπτες”, δεδομένου μάλιστα ότι πρόκειται για αντινομία που ανακύπτει μέσα στο σύστημα των διατάξεων ενός και μόνο νόμου.

III. Ο βαθμός των απαιτούμενων υπονοιών

Επιπλέον, με αφορμή το ως άνω βούλευμα δίδεται η ευκαιρία να εξετασθεί κατά πόσον ο βαθμός των υπονοιών που απαιτούνται για την αναφορά των επίμαχων συναλλαγών στην Αρχή ταυτίζεται με τον βαθμό των υπονοιών που απαιτούνται για την κίνηση της ποινικής δίωξης κατά το άρ. 43 ΚΠΔ.

A. Η προβληματική αυτή δεν απασχόλησε το γερμανικό δικαστήριο, γιατί η σχετική συζήτηση τερματίστηκε με νομοθετική παρέμβαση ήδη από το έτος 2011. Στην Αιτιολογική Έκθεση του Νόμου της 22.11.2011 «για την βελτιστοποίηση της πρόληψης της νομιμοποίησης εσόδων» διευκρινίστηκε ότι οι υπόνοιες που πρέπει να υφίστανται για την ίδρυση της υποχρέωσης αναφοράς της § 11 γερμNNE δεν συμπίπτουν με εκείνες που απαιτούνται για την κίνηση της ποινικής δίωξης κατά την § 152 παρ. 2 γερμΚΠΔ (Anfangsverdacht)²¹. Ανταποκρινόμενος στην αξιολόγηση της FATF του έτους 2010, στην οποία, μεταξύ άλλων, ασκείται κριτική και για τις υψηλές απαιτήσεις της εσωτερικής νομοθεσίας σχετικά με την θεμελίωση της υποχρέωσης αναφοράς, ο Γερμανός νομοθέτης προσάρμοσε και «αποχρωμάτισε» την γλωσσική διατύπωση²² της § 11 γερμNNE (νυν § 43), ώστε να μην καταλείπεται πλέον περιθώριο αμφισβήτησης: Ο μεν βαθμός υπονοιών (Verdachtsgrad/

στη σύγχρονη αντεγκληματική πολιτική – Πρακτικά 9^{ου} Ελληνογερμανικού Συμποσίου (15-16 Οκτωβρίου 2010, Θεσσαλονίκη), 2011, σ. 169, 184 επ., με περαιτέρω παραπομπές. Η καταφατική απάντηση στο ερώτημα τούτο στηρίζεται στην άποψη ότι τα εγκλήματα γνήσιας παραλείψεως δεν αποβλέπουν πάντοτε να εξαντλήσουν την ποινική ευθύνη των υποχρέων, αλλά λειτουργούν ενίοτε ως «επικουρικό δίκτυο ποινικής ευθύνης», προοριζόμενο να καλύψει τις περιπτώσεις μη προβλέψεως αυστηρότερης μεταχείρισης του υποχρέου· βλ. *Παπακυριάκου*, σε: Καϊάφα-Γκμπάντ/Πrittowitz, Επιτήρηση, σ. 169, 188 και την ρήτρα επικουρικότητας του άρ. 39 παρ. 1 στοιχ. δ’ του Ν. 4557/2018.

21. BT-Drs. 17/6804, σ. 35.

22. Έτσι έκτοτε γινόταν λόγος για “αναφορά υπονοιών” (Verdachtsmeldung) αντί για “αναγγελία υπονοιών” (Verdachtsanzeige), η οποία παρέπεμπε στην “αναγγελία/μήνυση αξιόποινων πράξεων” (Strafanzeige), από την θέση δε σε ισχύ του νόμου «για την ενσωμάτωση της Τέταρτης Οδηγίας για το Ξέπλυμα» (BGBI 2017 I, σ. 1822) η “αναφορά υπονοιών” αντικαταστάθηκε από την “αναφορά” (Meldung). Για την σχετική συζήτηση, το κατά πόσον δηλαδή η χρήση ορολογίας του γερμΚΠΔ στην § 11 γερμNNE ευνοούσε την αντιμετώπιση της τελευταίας ως διατάξεως ποινικού χαρακτήρα, με αποτέλεσμα να απαιτούνται οι ίδιες εντάσεως υπόνοιες, βλ. αναλυτικά Herzog-GwG⁴/Barreto da Rosa, § 43, Rn. 6, 16. Για την πορεία συμμόρφωσης του Γερμανού νομοθέτη προς την αξιολόγηση της FATF και την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων από την Εποπτική Αρχή (BaFin) βλ. Herzog-GwG⁴/Barreto da Rosa, § 43, Rn. 17 επ.

Verdachtsschwelle) για την ίδρυση υποχρέωσης αναφοράς υπολείπεται του βαθμού υπονοιών για την κίνηση της ποινικής δίωξης²³, η δε “αναφορά” αυτή δεν συνιστά “μήνυση”²⁴.

Β. 1. Εν αντιθέσει προς την γερμανική, η ορολογία που ακολουθείται στην ελληνική νομοθεσία κατά της νομιμοποίησης εσόδων ταυτίζεται διαχρονικά με εκείνη του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Έτσι, όχι μόνο οι όροι “ενδείξεις”, “υπόνοιες” και “υποψίες” χρησιμοποιούνται, όπως ακριβώς και στον Κώδικα, ως ισοδύναμοι²⁵, αλλά διαφοροποιούνται επιπροσθέτως και οι αντίστοιχοι προς αυτόν επιθετικοί προσδιορισμοί που τους συνοδεύουν στην εκάστοτε διάταξη: Στον ορισμό της “υπόπτης συναλλαγής”²⁶ (άρ. 3 αριθμ. 14 Ν. 4557/2018) οι ενδείξεις ή υπόνοιες πρέπει να είναι “αποχρώσεις”, στο άρ. 22 παρ. 1 εδ. α’ του Ν. 4557/2018 γίνεται λόγος για “σοβαρές ενδείξεις ή υποψίες”, στο δε άρ. 38 παρ. 1 αρκούν οι (απλές) “ενδείξεις”²⁷. Ερωτάται, λοιπόν, αν αυτή η ορολογική ταύτιση συνεπάγεται και την ταύτιση της έντασης και της ποιότητας των απαιτούμενων υπονοιών στον Ν. 4557/2018 και στο άρ. 43 ΚΠΔ.

2. Απαραίτητος στο σημείο αυτό κρίνεται ο εννοιολογικός προσδιορισμός των “υπονοιών”. Οι “υπόνοιες” βρίσκονται μεταξύ υποθέσεως και γνώσεως, υπερβαίνουν το όριο της απλής εικασίας²⁸. Πρόκειται για έννοια διαβαθμίσιμη, στο πλαίσιο δε της ποινικής δίκης ο βαθμός υπόνοιας που απαιτείται για την επιβολή μέτρου δικονομικού καταναγκασμού πρέπει να είναι τόσο εντονότερος, όσο βαρύτερο είναι τούτο (αρχή του προσήκοντος βαθμού υπονοιών)²⁹. Έτσι, στην κλίμακα υπονοιών οι υπόνοιες (ενδείξεις) τελέσεως κάποιας αξιόποινης πράξης για την κίνηση της ποινικής δίωξης (Anfangsverdacht) ανήκουν στην κατώτερη βαθμίδα και προϋποθέτουν αφενός μια προγνωστική κρίση, αφετέρου δε την δυνατότητα αποδείξεως αυτής κατά την κύρια διαδικασία³⁰. Υπό την έννοια αυτή, συνιστούν πιθανολογική κρίση για την τέλεση κάποιας αξιόποινης πράξης επί τη βάσει εγκληματολογικών δεδομένων³¹, ή, με άλλα λόγια, μια εμπειρικής ε-

πιβεβαιωμένη υπόθεση, η οποία επαληθεύεται κατά την πορεία της ποινικής διαδικασίας και μεταβαίνει από το πεδίο του στατιστικού πιθανού στο πεδίο του συγκεκριμένα πιθανού³².

Για την κίνηση της ποινικής δίωξης απαιτείται κατά το άρ. 43 ΚΠΔ η συνδρομή “επαρκών ενδείξεων” (περιγραφικό στοιχείο) για την τέλεση κάποιας αξιόποινης πράξης (κανονιστικό στοιχείο). Στην έννοια των “επαρκών ενδείξεων” του άρ. 43 ΚΠΔ πρέπει να υπαχθεί «κάθε πραγματικό στοιχείο που δίνει αφορμή για σχηματισμό ευλόγων υπονοιών περί τελέσεως ενός εγκλήματος»³³ επί τη βάσει κάποιας υποθέσεως που υπερβαίνει το όριο του γενικώς πιθανού, ενόψει εγκληματολογικών δεδομένων³⁴. Ακριβώς λόγω του πρώιμου σταδίου στο οποίο βρίσκεται η ποινική δίκη, ο πηχus των υπονοιών βρίσκεται εξαιρετικά χαμηλά, ώστε ακόμα και η απλή πιθανότητα³⁵ τελέσεως κάποιου εγκλήματος να δύναται να αποτελέσει έναυσμα προς διερεύνηση για τις δικωτικές αρχές. Από το εννοιολογικό πεδίο των “επαρκών ενδείξεων” εκφεύγουν, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρ. 43 παρ. 3 και 51 παρ. 2 ΚΠΔ, μόνον τα πραγματικά στοιχεία που εμπεριέχονται σε μηνύσεις, αναφορές (κατ’ άρ. 40 ΚΠΔ) και εγκλήσεις, οι οποίες είναι μη στηριζόμενες στον νόμο, προφανώς αβάσιμες στην ουσία τους ή ανεπίδεκτες δικαστικής εκτίμησης³⁶.

Το φάσμα των λοιπών πραγματικών στοιχείων, που δεν εμπίπτουν στις περιπτώσεις των άρ. 43 παρ. 3 και 51 παρ. 2 ΚΠΔ ούτε, όμως, μπορούν να θεωρηθούν ως “επαρκή”, αντιστοιχεί στην προκαταρκτική εξέταση. Τούτο σημαίνει ότι η προκαταρκτική εξέταση, ιδίως ενόψει του κατ’ άρ. 243 ΚΠΔ σκοπού της, δηλαδή της συλλογής αποδείξεων, καταλαμβάνει τις “μη επαρκείς” για την κίνηση ποινικής δίωξης ενδείξεις³⁷. Δημιουργείται, με αυτό τον τρόπο, μια νέα βαθμίδα υπονοιών, που πυροδοτεί επί πολλών πλέον αδικημάτων³⁸ την ενεργοποίηση των δικωτικών αρχών και ευρίσκεται ακόμα χαμηλότερα από την φερόμενη ως κατώτερη δυνατή βαθμίδα υπονοιών του άρ. 43 ΚΠΔ³⁹.

3. Υπό τα δεδομένα αυτά, ευλόγως ερωτάται αν ο βαθμός των απαιτούμενων στον Ν. 4557/2018 υπονοιών είναι ακόμα υποδεέστερος από εκείνον που προβλέπεται στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ή αν, αντιθέτως, ταυτίζεται με εκείνον που απαιτείται να συντρέχει για την διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης.

Το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfG) θέτει, συναφώς, σε πρόσφατη νομολογία του⁴⁰ δύο σωρευτικές συντρέχουσες προϋποθέσεις στοχαιοθέτησης της υποχρέωσης αναφοράς ύποπτων συναλλαγών κατά την νυν § 43 γερμNNE, κατ’ αντιδιαστολήν προς ό,τι ισχύει για την § 152 παρ. 2 γερμΚΠΔ: Πρέπει, πρώτον, να υφίστανται αντικειμενικώς αναγνωρίσιμα πραγματικά στοιχεία που συνηγορούν υπέρ της εκδοχής ότι με την πραγματοποιούμενη συναλλαγή εμποδίζεται η πρόσβαση των δικωτικών αρχών σε παράνομη περιουσία ή αποκρύπτεται η προέλευση αυτής

Hoven, Verdacht, σ. 179, 182.

32. Βλ. αναλυτικά Schulz, in: Fischer/Hoven, Verdacht, σ. 179, 182, 183.

33. Λίβος, ΠοινΧρ 1995, 1103, 1115-1116.

34. LR-StPO²⁷/Mavany, § 152 Rn. 32· SK-StPO⁵/WeBlau/Deiters, § 152, 2016, Rn. 17.

35. LR-StPO²⁷/Mavany, § 152 Rn. 32· SK-StPO⁵/WeBlau/Deiters, § 152, Rn. 12d. Βλ. και Δαλακούρα, σε: ΤιμΤόμ Ανδρουλάκη, σ. 851, 867.

36. Βλ. Λίβου, Η κίνηση της ποινικής δίωξης: Παρελθόν – Παρόν – Μέλλον, ΠοινΧρ 2011, 650, 654.

37. Βλ. ήδη Λίβου, ΠοινΧρ 2011, 650, 656-657.

38. Βλ. ΑιτΕκθΣχΚΠΔ, σ. 67, για τον λόγο και τον σκοπό της επέκτασης της διενέργειας προκαταρκτικής εξέτασης και επί αδικημάτων αρμοδιότητας του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου.

39. Πρβλ. SK-StPO⁵/WeBlau/Deiters, § 152, Rn. 12b, όπου αναφέρεται –στο πλαίσιο της κίνησης της ποινικής δίωξης– ότι εν τοις πράγμασι το όριο κατάφασης των απαιτούμενων υπονοιών είναι τόσο χαμηλότερο όσο βαρύτερο είναι το αδίκημα για το οποίο πρόκειται.

40. BVerfG, Βούλευμα της 31.1.2020 – 2 BvR 2992/14, Rn. 43 επ. = NSTZ 2020, 557, με παρατ. Neuheuser = NZWiSt 2020, 276, με παρατ. Raschke = NJW 2020, 1351 = wistra 2020, 285.

23. Herzog-GwG⁴/Barreto da Rosa, § 43, Rn. 18· Lenk, WM 2020, 115, 116· Neuheuser, Παρατηρήσεις στο Βούλευμα του Ομοσπονδιακού Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 31.1.2020 – 2 BvR 2992/14, NSTZ 2020, 559, 560.

24. BT-Drs. 18/11928, σ. 26. Βλ. και σκέψη 34 του παρόντος βουλεύματος.

25. Βλ. αναλυτικά Λίβου, Η δικονομική θέση των καθ’ ων υφίστανται υπόνοιες περί τελέσεως εγκλήματος – Μία επισκόπηση de lege lata και de lege ferenda, ΠοινΧρ 1995, 1103, 1115 επ., όπου οι “ενδείξεις” ως συνώνυμος όρος των “υπονοιών” αντιδιαστέλλονται προς τις ενδείξεις ως αποδεικτικό μέσο κατά την έννοια του άρ. 178 πΚΠΔ (179 νΚΠΔ) και γίνεται περαιτέρω διάκριση μεταξύ των εννοιολογικών διαφορών των “ενδείξεων” και των “υπονοιών”. Βλ. και Δαλακούρα, Η αρχή του προσήκοντος βαθμού υπόνοιας ή δύναμης των ενδείξεων, σε: ΤιμΤόμ Ανδρουλάκη, 2003, σ. 851, 865.

26. Για τον προσδιορισμό πραγμάτων, καταστάσεων ή δραστηριοτήτων και όχι μόνο ατόμων ως “υπόπτων” στο στάδιο που προηγείται της τελέσεως της αξιόποινης πράξης βλ. Λίβου, ΠοινΧρ 1995, 1103, 1107-1108.

27. Ακριβώς όπως και στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, έτσι και στον Ν. 4557/2018 οι “αποχρώσεις” ή “σοβαρές” ενδείξεις αποτελούν “έννοιες συσχετισμού”, που παίρνουν το νόημά τους από το συγκεκριμένο αντικείμενο στο οποίο κάθε φορά αναφέρονται. Η “σοβαρότητα” των ενδείξεων στο άρ. 22 παρ. 1 εδ. α’ του Ν. 4557/2018 δεν ταυτίζεται λ.χ. με την “σοβαρότητα” των ενδείξεων στο άρ. 276 παρ. 2 ΚΠΔ. Για τις “έννοιες συσχετισμού” βλ. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης⁵, 2020, πλαγιάρ. 489 (υποσημ. 96), 451 (υποσημ. 61). Βλ. και Δαλακούρα, σε: ΤιμΤόμ Ανδρουλάκη, σ. 851, 856 επ., 864 επ.

28. Schulz, Verdacht und Zeit, in: Fischer/Hoven [Hrsg.], Baden-Bader Strafrechtsgespräche – Band 2: Verdacht, 2016, σ. 179, 182.

29. Βλ. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης⁵, πλαγιάρ. 489.

30. Βλ. και Δαλακούρα, σε: ΤιμΤόμ Ανδρουλάκη, σ. 851, 852, ο οποίος αποδίδει την αρχή του προσήκοντος βαθμού υπονοιών ως την “αξίωση συνδρομής ορισμένου βαθμού υπ[ο]νοιών” που τελεί σε αντιστοιχία προς το είδος και τον βαθμό της επιβάρυνσης του ατόμου.

31. Βλ. Schulz, in: Fischer/Hoven, Verdacht, σ. 179, 182.

32. LR-StPO²⁷/Mavany, § 152, 2020, Rn. 27· Schulz, in: Fischer/

και, δεύτερον, να μην μπορεί να αποκλεισθεί η σύνδεση με εγκληματικές δραστηριότητες, δηλαδή με βασικά αδικήματα. Οι προϋποθέσεις αυτές, παρότι προσδιορίζουν το περιεχόμενο της αναφοράς –πρόκειται για αναφορά πιθανής τελέσεως νομιμοποίησης–, καθιστώντας σαφές ότι η υποχρέωση θεμελιώνεται επί συνδρομής συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών⁴¹, δεν παρέχουν εν τούτοις καμία διευκρίνιση ως προς τον απαιτούμενο βαθμό υπονοιών.

Αν λάβει κανείς υπόψιν τον σκοπό της νομοθεσίας σχετικά με την οργάνωση του χρηματοπιστωτικού τομέα για την πρόληψη της νομιμοποίησης εσόδων (παρ' ημίν το πρώτο μέρος του Ν. 4557/2018), μπορεί να κατανοήσει τον λόγο για τον οποίο η FATF απαιτεί η υποχρέωση αναφοράς να εξαρτάται από χαμηλότερου βαθμού υπόνοιες σε σχέση με τις υπόνοιες για την έναρξη της ποινικής δίωξης. Με τις ρυθμίσεις αυτές σκοπεύεται πρωτίστως η αποκάλυψη και η αναφορά ασυνήθων και σε κάθε περίπτωση “μη κανονικών” συναλλαγών⁴², ώστε να τίθενται υπόψιν των δικωτικών αρχών οποιαδήποτε πληροφορία και οποιοδήποτε στοιχείο αξιολογείται ως “ύποπτο” για την διαφάνεια και την ακεραιότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος⁴³. Γι' αυτό, εξάλλου, η αναφορά ύποπτων συναλλαγών δεν συνιστά αναφορά υπό την έννοια του άρ. 40 ΚΠΔ⁴⁴, αλλά αναφορά *sui generis*⁴⁵. Και τούτο διότι δεν βασίζεται στην γενική, πλην όμως περιορισμένη υποχρέωση των ιδιωτών προς συμβολή στο δικωτικό έργο, αλλά πολύ περισσότερο στην *sui generis* υποχρέωση συγκεκριμένων ιδιωτών να συνεπικουρήσουν τις δικωτικές αρχές στην καταπολέμηση συγκεκριμένων μορφών εγκληματικότητας, ακριβώς λόγω του κομβικού χαρακτήρα της θέσης που κατέχουν⁴⁶.

Οι διαπιστώσεις αυτές, πάντως, δεν συνεπάγονται τον εννοιολογικό αποκλεισμό των απαιτούμενων για αναφορά “ενδείξεων” του Ν. 4557/2018 από τις απαιτούμενες για διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης “ενδείξεις”. Παρότι από το πεδίο της αναφοράς εξαιρούνται οι προφανώς αβάσιμες περιπτώσεις⁴⁷, η ουσιαστική συγκεκριμενοποίηση του βαθμού των υπονοιών, αν αυτές δεν νοηθούν ως “μη επαρκείς” κατά την ως άνω έννοια, παραμένει αδύνατη. Μεταξύ της απουσίας οποιασδήποτε ένδειξης και της κατάφασης ελάχιστων (“μη επαρκών” για την κίνηση ποινικής δίωξης) ενδείξεων –που συμπίπτουν με τις απαραίτητες για την διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης– δεν καταλείπεται χώρος για οποιαδήποτε άλλη διαβάθμιση⁴⁸. Θα πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτό ότι ο βαθμός υπονοιών στον Ν. 4557/2018 ταυτίζεται με τον βαθμό υπονοιών για την διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης⁴⁹, παραδοχή που ενδεχομένως συνεπάγεται την υπέρμετρη διεύρυνση των εντασσόμενων στην υποχρέωση αναφοράς συναλλαγών.

41. *Raschke*, Παρατηρήσεις στο Βούλευμα του Ομοσπονδιακού Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 31.1.2020 – 2 BvR 2992/14, NZWiSt 2020, 282, 283.

42. *Raschke*, NZWiSt 2020, 282, 283.

43. *Raschke*, NZWiSt 2020, 282, 283.

44. *Λίβος*, σε: ΕΕΠ, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, σ. 357, 371, ο οποίος τονίζει ρητά ότι η εν λόγω υποχρέωση υπερβαίνει κατά πολύ την κατ' άρ. 40 ΚΠΔ υποχρέωση των ιδιωτών. Έτσι και *Παπακυριάκου*, σε: Καϊάφα-Γκμπάντι/Prittowitz, Επιτήρηση, σ. 169, 171 επ.

45. *Herzog-GwG⁴/Barreto da Rosa*, § 43, Rn. 5.

46. *Herzog-GwG⁴/Barreto da Rosa*, § 43, Rn. 5 επ., ιδίως 8, όπου και ανάλυση στις σχετικές υποστηριζόμενες απόψεις: *Lenk*, Sanktionsbewehrte Melde- und Anzeigepflichten – Zu den materiell rechtlichen Problemen einer privatisierten Kriminalitätsbekämpfung, JR 2020, 103, 105. Έτσι και *Herzog*, VIII. Meldung von Verdachtsfällen – Voraussetzungen und Verfahren, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau [Hrsg.], Handbuch Wirtschaftsstrafrecht⁵, 2019, Rn. 61, όπου γίνεται αναφορά και σε “υπόνοιες *sui generis*”.

47. BT-Drs. 17/6804, σ. 36. Βλ. και *Höche/Röbler*, Das Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention und der Kreditwirtschaft, WM 2012, 1505, 1509.

48. *Herzog-GwG⁴/Barreto da Rosa*, § 43, Rn. 20· *Lenk*, WM 2020, 115, 116.

49. Αν και –όπως τονίσθηκε ανωτέρω (υποσημ. 27)– πρόκειται για “έννοιες συσχετισμού”, αξίζει να σημειωθεί ότι στα επίμαχα άρθρα του Ν. 4557/2018 (άρ. 3 αριθμ. 14, 22 παρ. 1 εδ. α', 38 παρ. 1) γίνεται λόγος για “αποχρώσεις” ή “σοβαρές” ενδείξεις, όχι όμως για “επαρκείς”.

IV. Το περιθώριο εκτίμησης του υπόχρεου προς αναφορά

Εξίσου σημαντικά ερωτήματα ανακύπτουν, τέλος, ως προς την υποχρεωτική ανάμιξη συγκεκριμένων ομάδων ιδιωτών στην εξακρίβωση και διερεύνηση νομιμοποίησης εσόδων, καθώς και τον ρόλο που αυτοί καλούνται να επιτελέσουν⁵⁰. Στο ως άνω βούλευμα⁵¹ τα καθήκοντα με τα οποία είναι επιφορτισμένοι οι εμπλεκόμενοι στην καταπολέμηση της νομιμοποίησης ιδιώτες αντιδιαστέλλονται εμφαντικά προς τις ανακριτικές αρμοδιότητες των δικωτικών αρχών. Τονίζεται με αυτό τον τρόπο ότι οι βαρυνόμενοι με υποχρέωση αναφοράς ιδιώτες δεν υποκαθιστούν τους ανακριτικούς υπαλλήλους ούτε δρουν παράλληλα με αυτούς, αλλά περιορίζονται αποκλειστικά στην διαβίβαση προς την αρμόδια Αρχή οποιασδήποτε πληροφορίας βρίσκεται στην διάθεσή τους λόγω της θέσης και του ρόλου τους στην οργάνωση του χρηματοπιστωτικού τομέα. Τούτο, ωστόσο, δεν σημαίνει ότι οι ιδιώτες διαβιβάζουν προς την Αρχή πληροφορίες για οποιαδήποτε συναλλαγή πραγματοποιείται, προκειμένου αυτή να εξετάσει το πρώτον αν είναι ύποπτες. Αντιθέτως, λειτουργούν διηθητικά⁵² και, αξιοποιώντας το περιθώριο εκτίμησης το οποίο διαθέτουν χάριν στον όγκο των προσπελάσιμων από αυτούς πληροφοριών, καλούνται να προβούν σε μια πρώτη υποτυπώδη αξιολόγηση των πραγματοποιούμενων συναλλαγών⁵³.

Η ποιοτική διαφοροποίηση των καθηκόντων των υπόχρεων προς αναφορά προσώπων από τις ανακριτικές αρμοδιότητες των ανακριτικών υπαλλήλων καθίσταται εν προκειμένω εμφανής, αφού οι ενέργειες στις οποίες προέβη η προσφεύγουσα (τηλεφωνική κλήση προς την πελάτισσα της τράπεζας, λεπτομερής εξέταση της αιτίας της συναλλαγής κ.λπ.) υπερβαίνουν αισθητά την έννοια της εξακρίβωσης και του ελέγχου των στοιχείων της πραγματοποιηθείσας συναλλαγής. Επιπλέον, στην επίδικη περίπτωση το δικαστήριο, μέσω της καταδίκης για παράβαση του καθήκοντος αναφοράς, φαίνεται στην πραγματικότητα να αποδίδει μομφή στην προσφεύγουσα για την μη οργάνωση αποτελεσματικού συστήματος κανονιστικής συμμόρφωσης (Compliance) εντός της τράπεζας⁵⁴. Ανεξαρτήτως, πάντως, τούτου, ο ως άνω διαχωρισμός των καθηκόντων των ιδιωτών από τις ανακριτικές αρμοδιότητες αποδεικνύεται ως επί το πλείστον δυσχερής⁵⁵, αφού τα κριτήρια διάκρισης παραμένουν ασαφή και διαφαίνεται μάλλον η τάση προς *in concreto* αξιολόγηση και συγκεκριμενοποίηση του περιθωρίου εκτίμησης του ιδιώτη.

Διαφωτιστικό κριτήριο δεν παρέχεται, τέλος, ούτε από την προτεινόμενη από την Εποπτική Αρχή (BaFin) ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της γερμανικής νομοθεσίας. Σύμφωνα με αυτήν, αναγνωρίζεται μεν στους βαρυνόμενους με καθήκον αναφοράς ιδιώτες ένα πολύ περιορισμένο περιθώριο εκτίμησης των δεδομένων που τίθενται υπόψιν τους λόγω της θέσης τους, σε καμία όμως περίπτωση δεν απαιτείται από αυτούς να προβούν σε νομική αξιολόγηση και υπαγωγή των στοιχείων αυτών στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Η αναφορά κάποιας συναλλαγής στην Αρχή, καίτοι προϋποθέτει την αντικειμενική συνδρομή πραγματικών στοιχείων που ενδεικνύουν την τέλεση εγκληματικής δραστηριότητας, συνιστά αποκλειστικά υποκειμενική αξιολόγηση του υπόχρεου προσώπου επί τη βάσει γενικών εμπειρικών δεδομένων⁵⁶.

50. Για την εν λόγω προβληματική βλ. αναλυτικά *Herzog-GwG⁴/Barreto da Rosa*, Vor Abschnitt 6, Rn. 2 επ. με περαιτέρω παραπομπές.

51. Βλ. αναλυτικά τις σκέψεις 36 επ. του παρόντος βουλεύματος.

52. Πρβλ. *Ναμία*, σε: ΕΕΠ, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, σ. 379, 394, 397 επ.

53. Βλ. όμως *Λίβου*, σε: ΕΕΠ, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, σ. 357, 371, ο οποίος, στηριζόμενος στην δυνατότητα πρόσβασης σε μεγάλο όγκο πληροφοριών και περαιτέρω αξιολόγησής τους, θεωρεί ότι τα εν λόγω καθήκοντα των υπόχρεων προς αναφορά προσώπων συνιστούν ανακριτικές αρμοδιότητες. Έτσι και *Ναμία*, σε: ΕΕΠ, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, σ. 379, 399-401, κατά τον οποίο το χρηματοπιστωτικό σύστημα καθίσταται «οιονεί βοηθητικό ανακριτικό όργανο».

54. *Peukert*, NZWiSt 2019, 223, 224, όπου γίνεται αναφορά στον θεσμό της *omissio libera in causa*.

55. *Barreto da Rosa/Diergarten*, NSTz 2020, 176, 178.

56. Βλ. αναλυτικά *Herzog-GwG⁴/Barreto da Rosa*, § 43, Rn. 19 επ.·

Το παράδοξο στο οποίο καταλήγει η ως άνω ανάλυση μόλις που χρειάζεται να επισημανθεί: Οι ιδιώτες, υπάλληλοι του χρηματοπιστωτικού τομέα υποχρεούνται να αναφέρουν συναλλαγές που θεωρούν ύποπτες για τέλεση νομιμοποίησης ή ασυνήθεις, χωρίς να τους επιτρέπεται⁵⁷ αλλά και χωρίς να είναι εν τοις πράγμασι σε θέση⁵⁸ να προβούν στην νομική αξιολόγηση των εκάστοτε δεδομένων. Ελλοχεύει, έτσι, ο κίνδυνος τα υπόχρεα πρόσωπα, ελλείψει γνώσεων και σχετικής εμπειρίας, να αναφέρουν στην Αρχή σωρηδόν οποιαδήποτε συναλλαγή, απλή ή σύνθετη, υποτυπωδώς “μη κανονική” ή μάλλον “ύποπτη”, προκειμένου να ελαχιστοποιήσουν την πιθανότητα στοιχειοθέτησης ευθύνης τους⁵⁹.

V. Συμπεράσματα

Ενώ ο Έλληνας νομοθέτης, συμμορφούμενος προς τις ευρωπαϊ-

Bülte, in: Rotsch [Hrsg.], Criminal Compliance – Handbuch, 2015, § 29, Rn. 110-111.

57. *Lenk*, WM 2020, 115, 117.

58. *Bülte*, NZWiSt 2017, 276, 280.

59. *Lenk*, WM 2020, 115, 117· *Barreto da Rosa/Diergarten*, NStZ 2020, 176, 179.

κές Οδηγίες και τις Συστάσεις της FATF, προσπαθεί να δημιουργήσει ένα συμπαγές δίκτυο αναφοράς των “μη κανονικών” συναλλαγών, στην πραγματικότητα είναι αμφίβολο αν καταφέρνει να βρει την ισορροπία μεταξύ της έλλειψης οποιασδήποτε υποχρέωσης αναφοράς και της υποχρέωσης αναφοράς οποιασδήποτε συναλλαγής. Από την μια πλευρά, η διοικητική ευθύνη των υπόχρεων προσώπων εξαντλείται στην αναφορά προς την Αρχή μόνο των “ύποπτων” συναλλαγών, παρότι τούτα ευθύνονται ποινικώς και για την μη αναφορά “ασυνήθων” συναλλαγών. Από την άλλη πλευρά, για την ίδρυση της υποχρέωσης αναφοράς αρκεί η ύπαρξη ακόμα και της παραμικρής ένδειξης πραγματοποίησης “ύποπτης” ή “ασυνήθους” συναλλαγής, ακόμα και αν υπολείπεται της απλής πιθανότητας. Το περιθώριο, τέλος, εκτίμησης των υπόχρεων προσώπων περιορίζεται στην εκτίμηση σύμφωνα με την γενική τους εμπειρία και όχι βάσει νομικής αξιολόγησης. Συμπερασματικά, οι ως άνω νομοθετικές επιλογές ελέγχονται ως προς την συνέπειά τους και συνεπώς εν τοις πράγμασι την υπερφόρτωση του συστήματος επιτήρησης των πλέον πρόσφορων για την τέλεση νομιμοποίησης τομέων της οικονομίας και εν τέλει την αναποτελεσματικότητά του.

Άννα Οικονόμου

NOMIKA ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Ο ενδεδειγμένος χειρισμός στην περίπτωση κατά την οποία κατηγορούμενος παραπέμπεται να δικάσσει ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου με δύο κλητήρια θεσπίσματα αναφερόμενα σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά της αυτής αξιοποιήσιμης πράξεως

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗ ΚΡΕΜΜΥΔΙΩΤΗ

Μ.Δ. – LL.M. – Μέλους του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου

Αντικείμενο της παρούσης αποτελεί το ζήτημα του ενδεδειγμένου χειρισμού στην περίπτωση κατά την οποία κατηγορούμενος παραπέμπεται να δικάσσει ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου με δύο κλητήρια θεσπίσματα, τα οποία αναφέρονται σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά της αυτής αξιοποιήσιμης πράξεως. Αρχικώς, παρατίθενται οι οικείες διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας εκ των οποίων δύναται να ανακύψει το υπό κρίσιν ζήτημα, ακολούθως γίνεται εν συντομία λόγος για το χαρακτήρα μιας αξιοποιήσιμης πράξης ως ενιαίου ιστορικού γεγονότος, την αληθινή συρροή εγκλημάτων και το κατ’ εξακολούθησιν έγκλημα, για το δέον γίνεσθαι προς αποφυγήν δημιουργίας ανάλογων καταστάσεων, για την ακυρότητα του μεταγενέστερου κλητηρίου θεσπίσματος, ενώ, τέλος, διατυπώνονται οι δύο παρεχόμενες δυνατότητες ποινικού χειρισμού προς άρση των δυσμενών συνεπειών στο πρόσωπο του κατηγορουμένου, με παράθεση επιχειρηματολογίας για το ποια κρίνεται ως η ορθότερη εξ αυτών.

Ο λαβών έγκληση Εισαγγελεύς δύναται να εισαγάγει σχηματισθείσα ποινική υπόθεση με απευθείας κλήση του κατηγορουμένου στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου, καθώς επίσης και να συντάξει εν μέρει απορριπτική διάταξη της ίδιας εγκλήσεως για συγκεκριμένα καταγγελλόμενα δι’ αυτής πραγματικά περιστατικά της παραπεμπομένης προς εκδίκαση πράξεως, εφόσον τα κρίνει ως μη στηριζόμενα στο νόμο. Εφόσον όμως ο εγκαλών προσφύγει στον Εισαγγελέα Εφετών κατά της εν λόγω απορριπτικής διατάξεως και η προσφυγή του αυτή γίνει δεκτή, παραγγελλομένης υπ’ αυτού της ασκήσεως σχετικής ποινικής διώξεως, δύναται να ανακύψει το γεγονός να παραπεμφθεί ο κατηγορούμενος για να δικάσσει ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου διά δύο κλητηρίων θεσπισμάτων, τα οποία όμως αναφέρονται σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά μίας αποτελούσας ενιαίο ιστορικό γεγονός πράξεως.

Ειδικότερα, δύναται κατ’ άρθρο 51 παρ. 1 του ΚΠΔ να υποβληθεί αρμοδίως από τον παθόντα έγκληση για τέλεση διά

πλειόνων πραγματικών περιστατικών μίας πράξεως (π.χ. συκοφαντικής δυσφημώσεως), η οποία, πέραν πάσης αμφιβολίας, να φέρεται ως τελεσθείσα διά μίας και μόνης ενεργείας του κατηγορουμένου. Κατόπιν αυτού, κατ’ άρθρα 51 παρ. 4 και 43 παρ. 1 του ΚΠΔ, ο Εισαγγελεύς Πλημμελειοδικών, αφού λάβει την εν λόγω έγκληση, δύναται να προβεί στην κίνηση της ποινικής διώξεως παραγγέλλοντας προκαταρκτική εξέταση και μετά την ολοκλήρωση και υποβολή της σε αυτόν αφενός να ασκήσει ποινική δίωξη, εισάγοντας την προκειμένη υπόθεση με απευθείας κλήση του κατηγορουμένου στο ακροατήριο του αρμοδίου δικαστηρίου και αφετέρου, κατ’ άρθρο 51 παρ. 2 του ΚΠΔ, να συντάξει διάταξη εν μέρει απορρίψεως της εν λόγω εγκλήσεως, στην οποία κρίνει ως νόμω αστήρικτα συγκεκριμένα εκ των πλειόνων απαρτιζόντων την πράξη πραγματικών περιστατικών.

Ακολούθως ο εγκαλών, αφού κατά το ανωτέρω άρθρο και κατόπιν επιδόσεως λάβει γνώση της εν λόγω διατάξεως, δύναται να προσφύγει κατ’ αυτής εντός της τασσομένης από τη διά-

ταξη του άρθρου 52 παρ. 1 του ΚΠΔ προθεσμίας στον αρμόδιο Εισαγγελέα Εφετών, ο οποίος δύναται κατά την 3^η παράγραφο του ιδίου άρθρου να αποδεχθεί την εν λόγω προσφυγή, παραγγέλλοντας την άσκηση σχετικής ποινικής δίωξης¹. Ως εκ τούτου, ο Εισαγγελεύς Πλημμελειοδικών συντάσσει νέο κλητήριο θέσπισμα, με το οποίο παραπέμπει εκ νέου τον κατηγορούμενο να δικάστεί ενώπιον του αυτού αρμοδίου δικαστηρίου αποκλειστικώς για τα αρχικώς απορριφθέντα ως νόμω αστήρικτα πραγματικά περιστατικά της ίδιας πράξεως. Με την εν λόγω δε παραγγελία του Εισαγγελέως Εφετών οφείλει να συμμορφωθεί ο Εισαγγελεύς Πλημμελειοδικών και να ασκήσει και τη μεταγενέστερη ποινική δίωξη, όπως ακριβώς την έχει διαμορφώσει ο Εισαγγελεύς Εφετών, άλλως θα εμφανιζόταν το άτοπο, ο ελεγχόμενος για πλημμελή εκτίμηση Εισαγγελεύς να εξακολουθεί να επηρεάζει τη μορφή της ποινικής δίωξης, ως εκτιμών κατά διάφορο τρόπο τη συγκεκριμένη υπόθεση².

Συνεπεία των ανωτέρω συμφωνιών προς τον ΚΠΔ ενεργειών, ο κατηγορούμενος καλείται διά δύο κλητηρίων θεσπισμάτων να δικάστεί ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου για διάφορα πραγματικά περιστατικά συναποτελούντα μία πράξη, η οποία έχει καταμνηνυθεί με την αυτή έγκληση και φέρεται ως τελεσθείσα με μία ενέργεια αυτού. Ήτοι, για φερόμενη ως αξιόποινη συμπεριφορά, η οποία, πέραν πάσης αμφιβολίας, αποτελεί ενιαίο ιστορικό γεγονός. Ειδικότερα, ως πράξη νοείται το ιστορικό γεγονός, δηλαδή η υλική πράξη και πνευματική κίνηση, με όλα τα επακόλουθα αποτελέσματα στον εξωτερικό κόσμο, καθ' όλη τη διαδρομή και καθ' όλες τις πραγματικές και νομικές όψεις της, τις οποίες ο δικαστής έχει δικαίωμα να ερευνήσει και να αξιολογήσει αυτεπαγγέλτως.

Προκειμένου να αποτραπούν ανάλογες περιπτώσεις ενδεύκνυται η εκ μέρους του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών έκδοση ενός κλητηρίου θεσπίσματος, το οποίο θα συμπεριλαμβάνει τόσο τα αξιολογηθέντα από αυτόν ως συνθέτοντα την αντικειμενική υπόσταση της πράξεως πραγματικά περιστατικά, όσο και ενδεχομένως τα προσωρινώς απορριφθέντα από αυτόν διά διατάξεώς του και μεταγενεστέρως κριθέντα ως τέτοια διά της προς ποινική δίωξη παραγγελίας του Εισαγγελέως Εφετών. Καθ' ό,τι, όμως, τα γεγονότα της ασκήσεως ή μη προσφυγής κατά απορριπτικής διατάξεως του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών, καθώς και της επ' αυτής τελικής κρίσεως του Εισαγγελέως Εφετών, δεν δύναται να προβλεφθούν, κρίνεται ως ορθότερη η σύνταξη κλητηρίου θεσπίσματος, κατά περίπτωση, μετά την παρέλευση ως απράκτου της προθεσμίας ασκήσεως της ανωτέρω προσφυγής ή την επ' αυτής κρίση του Εισαγγελέως Εφετών.

Εν προκειμένω, εφόσον προκύψει το εν λόγω ζήτημα, ανακύπτει ανάγκη να ερευνηθεί το δέον γίνεσθαι, ούτως ώστε να αρθούν οι εξ αυτού δυσμενείς για τον κατηγορούμενο συνέπειες.

Καταρχάς, παρά την ύπαρξη δύο κλητηρίων θεσπισμάτων, εν προκειμένω δεν τίθεται θέμα οιασδήποτε μορφής συρροής εγκλημάτων ή κατ' εξακολούθησιν τελεσθέντος εγκλήματος, καθόσον δεν υφίστανται πλείονες αυτοτελείς πράξεις, αλλά ένα και μοναδικό ιστορικό γεγονός, εκ του οποίου προκύπτουν τα αποδιδόμενα στον κατηγορούμενο πραγματικά περιστατικά της μίας αξιοποιούσης πράξεως. Η δε ενδεχόμενη επιλογή του κατηγορουμένου να μην προσφύγει κατά του δευτέρου κλητηρίου θεσπίσματος κατ' άρθρο 322 του ΚΠΔ δεν επιλύει το ζήτημα ούτε αίρει τις δυσμενείς για αυτόν συνέπειες που καθιερώνονται από την ύπαρξη δύο κλητηρίων θεσπισμάτων, καθόσον επ' αυτών πρόκειται να αποφανθεί το δικαστήριο και, ενδεχομένως, να επιβάλει τις δέουσες ποινές. Ανεξαρτήτως όμως τούτου, δεν υφίσταται περίπτωση ακυρότητας του μεταγενεστέρου κλητηρίου θεσπίσματος, καθόσον κανείς από τους περιοριστικούς

αναφερομένους στη διάταξη του άρθρου 321 παρ. 1 του ΚΠΔ προς τούτο λόγους δε συντρέχει εν προκειμένω³.

Τούτων δεδομένων, κατά μία άποψη, το ανακύψαν ζήτημα δύναται να επιλυθεί διά της κρίσεως ως απαραδέκτου της μεταγενεστέρως ασκηθείσης ποινικής δίωξης λόγω εκκρεμοδικίας, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 57 παρ. 3 του ΚΠΔ⁴. Πλην όμως, η ως άνω εκκρεμής προγενέστερη ασκηθείσα διά κλητηρίου θεσπίσματος ποινική δίωξη αναφέρεται μεν και αυτή στη μία και μόνη αξιόποινη φερόμενη ως τελεσθείσα πράξη, αλλά εδράζεται σε διάφορα πραγματικά περιστατικά αυτής, μη περιλαμβανόμενα στο μεταγενέστερο κλητήριο θέσπισμα. Συνεπώς, κατ' ορθότερη κρίση, αν και δεν τίθεται εν αμφιβόλω το γεγονός ότι ουσιαστικώς υφίσταται μία και μόνη αξιόποινη πράξη, η επ' αυτής μεταγενεστέρως ασκηθείσα ποινική δίωξη δεν δύναται εν προκειμένω να θεωρηθεί απαράδεκτη λόγω εκκρεμοδικίας, δεδομένου ότι τα απαρτίζοντα αυτήν πραγματικά περιστατικά δεν περιλαμβάνονται στην προγενέστερη και ως εκ τούτου το δικαστήριο δεν πρόκειται να αποφανθεί επ' αυτών. Άλλωστε, ταυτότητα πράξεως υπάρχει, όταν η νέα κατηγορία συγκροτείται εξ αντικειμένου από τα ίδια ακριβώς πραγματικά περιστατικά, δηλαδή από τα αυτά κατά τον τόπο και το χρόνο τελέσεως ιστορικά γεγονότα⁵. Πέραν τούτου, κατ' αναλογία, προς επίρρωση των ανωτέρω αναφέρεται ότι σε περίπτωση κατά την οποία λάβει χώρα απαλλαγή μόνο για ορισμένα περιστατικά της πράξεως, δε δημιουργείται δεδικασμένο και για άλλα περιστατικά που δεν απετέλεσαν αντικείμενο της συγκεκριμένης δίκης⁶. Τέλος, διά της κρίσεως ως απαραδέκτου της μεταγενεστέρως ασκηθείσης ποινικής δίωξης λόγω εκκρεμοδικίας, αποκλείεται οριστικώς η δυνατότητα να συμπεριληφθούν στην υπό εκδίκαση κατηγορία τα μεταγενεστέρως διωχθέντα περιστατικά της εν λόγω πράξεως, τα οποία αρχικώς είχαν απορριφθεί ως αστήρικτα στο νόμο, εκφεύγοντα τοιούτο τρόπου του ποινικού ελέγχου.

Καθ' έτερη άποψη, το ζήτημα δύναται να επιλυθεί από το δικαστήριο δι' ενώσεως και συνεκδικάσεως των δύο υποθέσεων και ακολούθως επιτρεπτής βελτίωσης της κατηγορίας, ούτως ώστε τα περιλαμβανόμενα στα δύο κλητήρια θεσπίσματα υπό κρίση επιμέρους πραγματικά περιστατικά του αυτού μοναδικού ιστορικού γεγονότος να συναποτελέσουν τη μόνη πράξη, η οποία είχε αρχικώς καταμνηνυθεί. Τυγχάνει δε επιτρεπτή η προκειμένη βελτίωση της κατηγορίας, καθόσον η τροποποίηση διά συνενώσεως των πραγματικών περιστατικών αυτής αφορά την ίδια κατά τόπο, χρόνο και λοιπές περιστάσεις καταμνηνυθείσα πράξη, απλώς ακριβέστερα προσδιοριζόμενων των πραγματικών περιστατικών, τα οποία συνθέτουν πλήρως την αντικειμενική της υπόσταση⁷. Η εν λόγω επιλογή, μάλιστα, δε στρέφεται κατά του κύρους του μεταγενεστέρου και συννόμως εκδοθέντος κατά παραγγελία του Εισαγγελέως Εφετών κλητηρίου θεσπίσματος, στην οποία ο Εισαγγελεύς Πλημμελειοδικών οφείλει να συμμορφωθεί. Εισέτι, αποκαθιστά την αληθή κατάσταση των πραγμάτων, ενώ ταυτοχρόνως αποβαίνει αφενός προς όφελος του κατηγορουμένου, καθόσον, σε περίπτωση καταδίκης αυτού, οδηγεί στην επιβολή μίας ποινής, χωρίς αφετέρου να θίγει ούτε κατ' ελάχιστον τον εγκαλούντα, ενόψει του ότι αποτυπώνει πλήρως τα εξ αρχής υπ' αυτού καταμνηνυθέντα.

3. Βλ. *Τσιρίδη Π.*, Διαδικαστικά ζητήματα ακυροτήτων στην προδικασία – Προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος, ΠΛογ 2002, σελ. 1256 επ.

4. Βλ. Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με τίτλο «Κύρωση του ΚΠΔ», σελ. 26, με τις εκεί παραπομπές.

5. ΑΠ 1048/2005, ΠοινΔικ 2005, σελ. 922 επ., ΑΠ 2309/2003 ΠοινΔικ 2004, σελ. 482.

6. ΑΠ 1415/89, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

7. Βλ. *Τζαννέτι Α.*, Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης, 2010, σελ. 80 επ., *Καράμπελα Λ.*, Η μεταβολή και αναθεώρηση της ποινικής κατηγορίας, 2005, σελ. 110 επ.

1. *Καρρά Α.*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 260 επ.

2. ΔιατΕισΕφΘεσ 97/1986, ΠοινΧρ ΛΖ', σελ. 475, *Καρρά Α.*, ό.π., σελ. 262.

ΒΙΒΛΙΟΚΡΙΣΙΕΣ

**Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση –
Liber Discipulorum (για τα εβδομηκοστά γενέθλια
του Καθηγητή Ιωάννη Γιαννίδη),
εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2020, σελ. 798**

Η έκδοση του παρόντος βιβλίου δεν αποτελεί έναν από τους συνήθεις Τιμητικούς Τόμους του παρελθόντος που είθισται να εκδίδονται μετά την αφυπηρέτηση προσωπικοτήτων του Ακαδημαϊκού χώρου. Πρόκειται για μια συλλογή είκοσι τριών πρωτότυπων συμβολών, τις οποίες προσέφεραν προς τον μέντορα – Δάσκαλό τους, τον τιμώμενο Καθηγητή Ιωάννη Γιαννίδη, είκοσι μαθητές του, ως αντίδωρο της μαθητείας τους, αλλά και τρεις φίλοι του, άπαντες καταξιωμένοι στον ακαδημαϊκό και δικηγορικό κόσμο.

Κατ' ευτυχία συγκυρία, το έργο αυτό συνέπεσε με την έναρξη εφαρμογής των δύο ποινικών κωδίκων (Ποινικού Κώδικα και Κώδικα Ποινικής Δικονομίας), οπότε οι νέες νομοθετικές ρυθμίσεις έδωσαν το έναυσμα στους συγγραφείς για την ερμηνευτική προσέγγιση αυτών, καθώς και τη σχετική κριτική και την ανάδειξη αμφισβητούμενων δογματικών επιλογών σε επιμέρους ζητήματα.

Το έργο περιλαμβάνει δεκατρείς μελέτες ουσιαστικού και εννέα μελέτες δικονομικού ποινικού δικαίου.

Παρασιάζονται και αναλύονται τα ακόλουθα ενδιαφέροντα θέματα: Το χάσμα ποινικής θεωρίας και πράξης και η διαχρονική αντιμετώπιση του ζητήματος από τον τιμώμενο, την οποία προσπάθεια αντιμετώπισης κορύφωσε ο τιμώμενος με τη μονογραφία του «Δικαιοσύνη ως θεσμός και οργάνωση» (Δ. Κιούπης), η ρυθμιστική σχέση νομοθέτη και δικαστή σε επιμέρους ζητήματα του γενικού μέρους του ν. Π.Κ. (ενδεικτικά: συμμετοχική ευθύνη, ο νομοθετικός ορισμός της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης, η νέα ρύθμιση του άρ. 33 Π.Κ., η αναλογία της ποινής με το έγκλημα, κ.λπ.) και η κριτική αξιολόγηση των νέων επιλογών (Ν. Μπιτζιλέκης), ζητήματα δικαστικής ανεξαρτησίας σε Κράτη-Μέλη της ΕΕ, η παρέμβαση του ΔΕΕ και η αναγόρευση αυτής σε ουσιώδη θεμελιακή αρχή του κράτους δικαίου, με την περιβολή των εθνικών δικαστών με ενωσιακές εγγυήσεις (Αρ. Τζαννιέρης), η διάκριση εγκληματικής οργάνωσης και συμμορίας μετά την ισχύ του ν. Π.Κ. (Αντ. Αλαπάντας), ζητήματα απάτης, εκβίασης, μορφών ανθρωποκτονίας από πρόθεση, όπως παρουσιάζονται μέσα από την πλοκή αστυνομικών μυθιστορημάτων (Κ. Βαθιώτης), κριτικές παρατηρήσεις επί της περί ποινής διδασκαλίας του Νικόλαου Ανδρουλάκη (Παν. Βασιλακόπουλος), η αξιοποίηση λογαρίθμων για την επιμέτρηση της ποινής, αιτιολογία αυτής και αναγκαστικός έλεγχος (Γ. Γιαννούλης), η χειραγώγηση της αγοράς με τη δημοσίευση ανακριβών οικονομικών καταστάσεων, υπό το ισχύον θεσμικό πλαίσιο του Ν. 4443/2017 (Δημ. Καραμαγκιώλης), τα κριτήρια της αυτοργάνωσης κατά τον ν. Π.Κ. η συναυτουργική και συμμετοχική πράξη και η κριτική στην υιοθέτηση της τυπικής αντικειμενικής θεωρίας (Ιω. Μοροζίνης), η «κλοπή με διάρρηξη» ως διακεκριμένη παραλλαγή του αδικήματος (Θ. Σάμιος), κριτική επί της διατηρήσεως του νομοθετικού ορισμού του εγκλήματος, κατά το άρθρο 14 ν. Π.Κ. (Κων. Τσίνας), παρουσίαση των νέων διατάξεων περί συμμετοχής, μεταβολές που υπήρξαν από τον προϊσχύσαντα Π.Κ. και κριτική αξιολόγηση των επιλογών του ν. Π.Κ. (Παν. Χριστόπουλος).

Έπονται εννέα μελέτες ποινικού δικονομικού δικαίου: Οι εσωτερικές έρευνες στις επιχειρήσεις, καθώς και ζητήματα νομιμότητας και αποδεικτικής τους αξιοποίησης (Ιω. Αναστοσοπούλου), ο θεσμός των «προστατευόμενων» μαρτύρων και των «μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος» και κριτικές σκέψεις ενόψει επικείμενης ενσωμάτωσης στο ήδη υπάρχον θεσμικό πλαίσιο πρόσφατης οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ε.Ε. της 23/10/2019 (Ιω. Ανδρουλάκης), η νέα διάταξη του άρθρου 363 ΚΠΔ για την ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων, υπό το πρίσμα

της νομολογίας του ΕΔΔΑ, καθώς και η θέση της νομολογίας του Ακυρωτικού επί των αναφευομένων ζητημάτων του προϊσχύσαντος και ήδη ισχύοντος νέου δικονομικού καθεστώτος (Αλ. Δημάκης), το δικαίωμα του κατηγορουμένου εξέτασης των μαρτύρων κατηγορίας, κατά το άρθρο 363 ν. ΚΠΔ, και νομολογιακή αντιμετώπισή του από το ΕΔΔΑ, με την ανάδειξη και των διαφορών από το προϊσχύσαν δικαίο (Αθ. Διονυσοπούλου), συγκριτικά μοντέλα αποδεικτικής διαδικασίας και εναλλακτικοί δικονομικοί μηχανισμοί ποινικής συνδιαλλαγής και plea bargaining (Εμμ. Μπίλης), η αρχή της ειδικότητας στο πλαίσιο του διασυνοριακού εγκλήματος και η αντιμετώπισή της από τη νομολογία μας (Ο. Ναμίας), τα δικονομικά δικαιώματα του θύματος και η ενσωμάτωση συναφών Οδηγιών στη νομοθεσία μας (Βασ. Πετρόπουλος), οι αλλαγές που επέφερε ο ν. ΚΠΔ στα ζητήματα της αρμοδιότητας των ποινικών δικαστηρίων και στα ένδικα μέσα κατά βουλευμάτων και αποφάσεων (Αν. Τριανταφύλλου), οι εκπρόσωποι επιχειρήσεων και τα μέλη οργάνων διοίκησης, ως υποκείμενα ποινικής ευθύνης, κατά ρητές νομοθετικές διατάξεις (Γ. Τριανταφύλλου).

Το έργο ολοκληρώνεται με δύο ιδιαίτερα πρωτότυπες και ενδιαφέρουσες συμβολές: Η μία, γραμμένη με ευαισθησία, παρουσιάζει εξαιρετικό νομικό ενδιαφέρον και αναφέρεται στα ζώα, ως ατελή υποκείμενα του ποινικού δικαίου (Αθ. Αναγνώστοπουλος), και η δεύτερη, με ερέθισμα τα αισθήματα του συγγραφέα προς τον τιμώμενο, αναλύει την έννοια της φιλίας, υπό τη φιλοσοφική της θεώρηση, ως συστατικού στοιχείου του αληθινού βίου (Κων. Παπαγεωργίου).

Σε πολλές από τις ως άνω σημαντικές συμβολές, αναγνωρίζεται στον τιμώμενο η ακαταπρόκλητη προσπάθειά του να γεφυρώσει το χάσμα ποινικής θεωρίας και πράξης. Τούτο το επιχείρησε ο Καθηγητής Ιωάννης Γιαννίδης με όλες του τις διανοητικές δυνάμεις, σε όλους τους τομείς της επιστημονικής και ακαδημαϊκής του δράσης: Στη συγγραφική του δραστηριότητα, στις ακαδημαϊκές του αναπτύξεις, στη συμμετοχή του σε νομοπαρασκευαστικές επιτροπές, στην άσκηση της δικηγορίας με υψηλό αίσθημα ευθύνης και προσήλωση στις αρχές του δικηγορικού λειτουργήματος, καθώς και στην ανάδειξη μαθητών, νέων επιστημόνων εγνωσμένης αξίας.

Στον Καθηγητή Γιαννίδη, κορυφαία προσωπικότητα της ποινικής επιστήμης, προσήκει ο έπαινος για τις πρωτοποριακές του σκέψεις. Πρώτος αυτός μίλησε για το επερχόμενο τέλος της κλασικής ποινικής δογματικής και τη νέα νομιμοποίηση του ποινικού δικαίου, διαβλέποντας αφενός την επερχόμενη διανομοποίηση του ποινικού δικαίου, με την επίκληση της διεθνούς ασφάλειας και αφετέρου την εισαγωγή από την Ευρωπαϊκή Ένωση ρυθμίσεων, ασύμβατων με την παραδοσιακή (ηπειρωτική) ποινική δογματική. Ανέλυσε έτσι με διεισδυτικότητα την άκριτη εισαγωγή νομοθετικών κειμένων από υπερεθνικές δομές που επιβάλλουν ρυθμίσεις και τον γραφειοκρατικό τρόπο της ενωσιακής νομοθέτησης, με δουλικά αντιγραφικά δεσμευτικών Οδηγιών, καθώς και την αναγκαστική ένταξη ρυθμίσεων ξένων, ασύμβατων και δυσχερώς συμβιβασόμενων με την ελληνική έννομη τάξη, αλλά και πραγματικότητα.

Οι περιλαμβανόμενες στο έργο αυτό δημοσιεύσεις αποτελούν ένα πολύτιμο βοήθημα, αλλά και χρηστικό εργαλείο τόσο για δικηγόρους, δικαστικούς και εισαγγελικούς λειτουργούς, ικανοποιώντας τις ερμηνευτικές ανάγκες της δικαστηριακής πρακτικής, όσο και για τους ασχολούμενους με την επιστημονική έρευνα, και θα συμβάλει ουσιαστικά και στον επιστημονικό διάλογο για την εφαρμογή των νέων κωδίκων.

Πρόκειται για ένα σπάνιο έργο και μια πολύτιμη συλλογή συμβολών σημαντικών επιστημόνων και αποτελεί για μένα ιδιαίτερη τιμή να το παρουσιάζω.

Πολυχρόνης Τσιρίδης
Δ.Ν. – Δικηγόρος

ΕΥΡΕΤΗΡΙΑ 3^{ου} ΤΕΥΧΟΥΣ 2021

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Δικαστήριο	Απόφαση	Σελίδα
Άρειος Πάγος	1332/2018 (παρ. Γ. Αλέκου)	191
	47/2020	182
	263/2020	177
	282/2020	201
	329/2020 (Συμβ. – παρ. Α. Μπαλτά)	185
	350/2020	198
	357/2020 (Συμβ.)	184
	359/2020	175
	360/2020	174
	363/2020	205
	373/2020	173
	435/2020 (Συμβ.)	176
	458/2020	187
	563/2020	199
	567/2020	177
	643/2020	202
	732/2020	180, 189
	743/2020	176, 207
	750/2020	198, 200

Δικαστήριο	Απόφαση	Σελίδα
Άρειος Πάγος	777/2020	172
	784/2020	184
	905/2020	182, 205
	927/2020	188
	1074/2020 (Συμβ. – παρ. Α. Μπαλτά)	185
Συμβούλιο Εφετών Θράκης	342/2020 (συμφ. εισ. πρότ. Γ. Σκιαδαρέση)	208
Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών	3830/2019	216
Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Λαμίας	49/2021 (εισ. πρότ. Μαρίας Ντόγα)	217
Γνωμοδοτήσεις Εισαγγελίας Αρείου Πάγου	8/2021 (Λ. Σοφουλάκης)	221
	9/2021 (Αριστέα Θεοδόση)	222
	10/2021 (Αναστασία Δημητριάδου)	223
	21-26/2021 (Α. Καραφλός)	225
Διατάξεις Εισαγγελιών Εφετών Αθηνών	310/2020 (Π. Παναγιωτόπουλος)	228
Εφετείο Φραγκφούρτης	Βούλευμα της 10.4.2018 – 2 Ss-OWi 1059/17 (επιμέλεια – παρατηρήσεις Άννας Οικονόμου)	231

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
ΧΘΔΕΕ	18-19, 49	ΣυμβΕφΘρ 342/2020	208
ΣΛΕΕ	78	ΣυμβΕφΘρ 342/2020	208
ΕΣΔΑ	5, 7, 14	ΣυμβΕφΘρ 342/2020	208
Σύνταγμα	5	ΣυμβΕφΘρ 342/2020	208
Ποινικός Κώδικας 2019	1	ΓνωμΕισΑΠ 8/2021	221
	2	ΑΠ 350/2020	198
		ΑΠ 563/2020	199
		ΑΠ 743/2020	207
		ΑΠ 777/2020	172
		ΣυμβΠλημΛαμ 49/2021	217
		ΓνωμΕισΑΠ 8/2021	221
		ΓνωμΕισΑΠ 9/2021	222
	15	ΑΠ 263/2020	177
	16	ΑΠ 359/2020	175
	25	ΑΠ 732/2020	189
	27	ΑΠ 360/2020	174
	28	ΑΠ 263/2020	177
	29	ΑΠ 263/2020	177
	30	ΑΠ 350/2020	198
	32-33	ΑΠ 732/2020	189
	45, 47	ΑΠ 905/2020	205
	79	ΑΠ 350/2020	198
		ΑΠ 563/2020	199
	80	ΓνωμΕισΑΠ 9/2021	222
	84	ΑΠ 905/2020	182
	111-113	ΣυμβΠλημΛαμ 49/2021	217
	235-236	ΤρΠλημΛαμ 3830/2019	216
	270, 272	ΑΠ 732/2020	180
	299	ΑΠ 360/2020	174

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
Ποινικός Κώδικας 2019	306	ΑΠ 263/2020	177
	330	ΔιατΕισΕφΑθ 21-26/2021	225
	368	ΔιατΕισΠλημΘεσ 310/2020	228
	375	ΑΠ 363/2020	205
		ΣυμβΠλημΛαμ 49/2021	217
	463	ΑΠ 750/2020	200
Ποινικός Κώδικας 1950	32	ΑΠ 732/2020	189
	46	ΔιατΕισΠλημΘεσ 310/2020	228
	98	ΑΠ 1332/2018	191
	258	ΑΠ 363/2020	205
	270, 272	ΑΠ 732/2020	180
	330	ΔιατΕισΕφΑθ 21-26/2021	225
	348Α	ΑΠ 643/2020	202
	362-363	ΔιατΕισΠλημΘεσ 310/2020	228
	372	ΑΠ 1332/2018	191
	375	ΣυμβΠλημΛαμ 49/2021	217
	384	ΑΠ 1332/2018	191
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 2019	57	ΑΠ 743/2020	176
	59	ΑΠ 927/2020	188
	122	ΑΠ 359/2020	175
	136	ΑΠ 435/2020 (Συμβ.)	176
	139	ΑΠ 905/2020	182
	171	ΑΠ 373/2020	173
		ΑΠ 567/2020	177
		ΑΠ 927/2020	188
	245	ΔιατΕισΕφΑθ 21-26/2021	225
	322	ΔιατΕισΕφΑθ 21-26/2021	225
	340	ΑΠ 458/2020	187
		ΑΠ 927/2020	188

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 2019	340	ΑΠ 1074/2020 (Συμβ.)	185
	358	ΑΠ 373/2020	173
		ΑΠ 567/2020	177
	451	ΑΠ 329/2020 (Συμβ.)	185
	469	ΔιατΕισΕφΑθ 21-26/2021	225
	474	ΑΠ 329/2020 (Συμβ.)	185
		ΑΠ 1074/2020 (Συμβ.)	185
		ΔιατΕισΕφΑθ 21-26/2021	225
	500	ΑΠ 927/2020	188
	501	ΑΠ 458/2020	187
		ΑΠ 927/2020	188
		ΑΠ 1074/2020 (Συμβ.)	185
	502	ΑΠ 329/2020 (Συμβ.)	185
		ΑΠ 458/2020	187
		ΑΠ 927/2020	188
		ΑΠ 1074/2020 (Συμβ.)	185
	510	ΑΠ 350/2020	198
		ΑΠ 359/2020	175
		ΑΠ 373/2020	173
		ΑΠ 458/2020	187
		ΑΠ 563/2020	199
		ΑΠ 784/2020	184
	511	ΑΠ 263/2020	177
		ΑΠ 350/2020	198
		ΑΠ 563/2020	199
	512	ΑΠ 458/2020	187
	518	ΑΠ 777/2020	172
	525	ΣυμβΕφΘρ 342/2020	208
		ΑΠ 357/2020 (Συμβ.)	184
	552-553, 549, 562	ΓνωμΕισΑΠ 9/2021	222
	589	ΑΠ 927/2020	188
	590	ΑΠ 458/2020	187
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 1950	63-64, 68, 84	ΑΠ 282/2020	201

Νομοθέτημα	Άρθρο	Απόφαση	Σελίδα
Κώδικας Ποινικής Δικονομίας 1950	63-64, 68, 84	ΑΠ 1332/2018	191
	171	ΑΠ 1332/2018	191
		ΑΠ 282/2020	201
	340	ΑΠ 458/2020	187
	501	ΑΠ 458/2020	187
	510	ΑΠ 1332/2018	191
		ΑΠ 1332/2018	191
Αστικός Κώδικας	713 - 714, 719, 823	ΣυμβΠλημΛαμ 49/2021	217
	914	ΑΠ 282/2020	201
	932	ΑΠ 1332/2018	191
		ΑΠ 282/2020	201
N. 5960/1933	79	ΑΠ 359/2020	175
N. 1608/1950	1	ΑΠ 363/2020	205
N. 1017/1971	10	ΓνωμΕισΑΠ 10/2021	223
N. 1756/1988	25	ΓνωμΕισΑΠ 9/2021	222
N. 1815/1988	161	ΣυμβΕφΘρ 342/2020	208
N. 2168/1993	14	ΑΠ 732/2020	180
N. 2523/1997	24	ΑΠ 743/2020	207
N. 2776/1999	55	ΓνωμΕισΑΠ 8/2021	221
N. 3251/2004	22	ΑΠ 329/2020 (Συμβ.)	185
		ΑΠ 1074/2020 (Συμβ.)	185
N. 3386/2005	83	ΣυμβΕφΘρ 342/2020	208
N. 3500/2006	1-2	ΑΠ 47/2020	182
		ΔιατΕισΕφΑθ 21-26/2021	225
	3, 7, 17	ΔιατΕισΕφΑθ 21-26/2021	225
	6	ΑΠ 47/2020	182
N. 4139/2013	20	ΑΠ 750/2020	198
	23	ΑΠ 750/2020	200
N. 4177/2013	19	ΑΠ 777/2020	172
N. 4624/2019	54-59	ΓνωμΕισΑΠ 10/2021	223
N.Δ. 3989/1959	1Α, 1ΣΤ, 31	ΣυμβΕφΘρ 342/2020	208
a.v. 690/1945	μόνο	ΑΠ 784/2020	184
π.δ. 141/2013	2, 12, 15	ΣυμβΕφΘρ 342/2020	208

ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

Αγορανομικά αδικήματα

- η πράξη της κατοχής προς διάθεση μη ασφαλών και ακατάλληλων για ανθρώπινη κατανάλωση τροφίμων, η οποία προβλεπόταν ρητώς με το άρ. 32 παρ. 4 του ν.δ. 136/1946, από της θέσεως σε ισχύ του Ν. 4177/2013 (6.8.2013) και εντεύθεν έπαυσε να είναι αξιόποινη και κατέστη ανέγκλητη **172**
- η διακίνηση σφαγίων χωρίς ετικέτα είναι αξιόποινη **172**
- αναιρείται λόγω εσφαλμένης εφαρμογής των άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ και 19 παρ. 2α του Ν. 4177/2013 η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση, όσον αφορά την πράξη της κατοχής κατ' εξακολούθησιν προς διάθεση μη ασφαλών και ακατάλληλων για ανθρώπινη κατανάλωση τροφίμων, και κηρύσσονται αθώοι οι κατηγορούμενοι για την εν λόγω πράξη· ορθώς και αιτιολογημένως καταδικάστηκαν οι κατηγορούμενοι για παρεμπόδιση κτηνιατρικού ελέγχου (άρ. 19 παρ. 1 του Ν. 4177/2013) **172**

Αυτοτελείς ισχυρισμοί

- έννοια· η αιτιολογία της απόφασης πρέπει να εκτείνεται και στους αυτοτελείς ισχυρισμούς· είναι αυτοτελής ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί συνδρομής στο πρόσωπό του ελαφρυντικής περίπτωσης από τις αναφερόμενες στο άρ. 84 παρ. 2 ΠΚ **182**

Ακυρότητα (≡ και Αναβολή, Έγγραφο)

- πότε δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα **188**

Αμέλεια

- στοιχεία εγκλήματος τελεσθέντος εξ αμελείας **177**

- έννοια “ενσυνειδητής” και “ασυνειδητής” αμέλειας **177**

Αναβολή λόγω προδικαστικού ζητήματος

- έννοια “προδικαστικού ζητήματος”· προϋποθέσεις της υποχρεωτικής αναβολής ή αναστολής της ποινικής δίκης κατ' άρ. 59 παρ. 1 ΚΠΔ **188**

Αναίρεση

- πότε υπάρχει υπέρβαση εξουσίας· έννοια “θετικής” και “αρνητικής” υπεράβασης εξουσίας· ποιες περιπτώσεις αναφέρονται ενδεικτικώς στο άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Θ' ΚΠΔ **184**

Ανθρωποκτονία

- στοιχεία ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως **174**
- τρόπος διάγνωσης του δόλου **174**
- έννοια “προμελετημένου” και “απρομελέτητου” δόλου **174**
- προϋποθέσεις τέλεσης ανθρωποκτονίας εν βρασμώ ψυχικής ορμής **174**
- αιτιολογία καταδικαστικής απόφασης για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως σε ψυχική ηρεμία **174**
- οι διατάξεις άρ. 299 παρ. 1 νΠΚ είναι ευμενέστερες από τις αντίστοιχες του πΠΚ ως προς τις απειλούμενες ποινές **174**

Αρμοδιότητα

- υπό ποιές προϋποθέσεις συνιστά υπέρβαση εξουσίας η παράβαση των περί τοπικής αρμοδιότητας διατάξεων· πότε καλύπτεται η εν λόγω ακυρότητα **175**
- άνευ υπεράβασης εξουσίας απερρίφθη η ένσταση περί τοπικής αναρμοδιότητας, που προεβλήθη τόσο πρωτοδικώς όσο και με λόγο εφέσεως, αφού τόπος τέλεσης του εγκλήματος της εκδό-

- σεως ακάλυπτης επιταγής είναι ο τόπος έκδοσης της τελευταίας **175**

Κανονισμός αρμοδιότητας

- επί κανονισμού της αρμοδιότητας του δικαστηρίου όταν ο κατηγορούμενος είναι δικαστικός λειτουργός, συντρέχει περίπτωση παραπομπής της υπόθεσης και κατά το στάδιο της προδικασίας, αρμόδιο δε να αποφασίσει την παραπομπή είναι το Συμβούλιο του ΑΠ, όταν δεν υπάρχει αρμοδιότητα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών ή Εφετών **176**

- διατάσσεται η παραπομπή της κρινόμενης υπόθεσης εναντίον Προέδρου Πρωτοδικών Αθηνών από τις κατά τόπο αρμόδιες εισαγγελικές και δικαστικές αρχές του Πρωτοδικείου και του Εφετείου Αθηνών στις αντίστοιχες αρχές του Πρωτοδικείου Πειραιώς και (αν συντρέξει νόμιμη περίπτωση) του Εφετείου Πειραιώς **176**

Βία ενδοοικογενειακή (σωματική βλάβη)

- έννοια “ενδοοικογενειακής βίας”, “οικογένειας” και “θύματος” κατά το άρ. 1 παρ. 1, 2 εδ. α' και 3, αντιστοίχως, του Ν. 3500/2006 **225**
- έννοια “ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης”· διάκριση της από την “απλή σωματική βλάβη” του άρ. 308 ΠΚ και την “επικίνδυνη σωματική βλάβη” του άρ. 309 ΠΚ **182**
- στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης της απλής σωματικής βλάβης **182**
- στοιχεία επικίνδυνης ενδοοικογενειακής σωματικής βλάβης **182**
- αιτιολογία καταδικαστικής απόφασης για ενδοοικογενειακή σωματική βλάβη **182**

- αν υπάρχει ασάφεια αναφορικά με το είδος της διακινδύνευσης, τότε συντρέχει περίπτωση εκ πлагίου παράβασης του άρ. 6 του Ν. 3500/2006 και η απόφαση στερείται νομίμου βάσεως **182**
- αναιρείται λόγω ελλείψεως αιτιολογίας και λόγω εκ πлагίου παραβίασης του άρ. 6 παρ. 2 εδ. α' του Ν. 3500/2006 η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για «ενδοοικογενειακή επικίνδυνη σωματική βλάβη κατ' εξακολούθηση με απλή σωματική βλάβη», διότι γίνεται αντιφατικώς δεκτό ότι οι κακώσεις που επέφερε ο κατηγορούμενος στην παθούσα μπορούσαν να προκαλέσουν τόσο κίνδυνο για την ζωή της όσο και βαριά σωματική της βλάβη **182**

Βία παράνομη

- στοιχεία του εγκλήματος κατ' άρ. 330 πΠΚ **225**
- έννοια “σωματικής βίας” σε ποια αδικήματα του ΠΚ απαντά και ποιες περιπτώσεις καταλαμβάνει μετά την διευρυνσή της με το άρ. 13 στοιχ. δ' νΠΚ: αντιδιαστολή της από την έννοια της “βίαι-οπραγίας” **225**
- η τέλεση σωματικής βίας της δεν γίνεται μόνο με αυτοπρόσωπη ενέργεια του δράστη, αλλά και με την χρησιμοποίηση οποιουδήποτε άλλου μέσου, δύναται δε να τελεσθεί και διά παραλείψεως **225**
- όταν στον Ποινικό Κώδικα αναφέρεται απλώς ο όρος “βία”, νοείται και η βία κατά πραγμάτων **225**
- γίνεται δεκτή η κρινόμενη προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος, αφού δεν αποδείχθηκε ότι ασκήθηκε σωματική βία από τον προσφεύγοντα-κατηγορούμενο εις βάρος του ανήλικου τέκνου του, το οποίο μάλιστα συνήνεσε, αλλά είχε και υποχρέωση να τον ακολουθήσει, βάσει δικαστικής απόφασης που ρύθμιζε το δικαίωμα επικοινωνίας γονέων-τέκνων, χωρίς η πάθησή του να το απαγορεύει αυτό **225**

Δεδικασμένο

- στοιχεία δεδικασμένου **176**
- έννοια “πράξης” και “ταυτότητας πράξης” **176**
- δεν υφίσταται δεδικασμένο, οσάκις τα περισσότερα αποτελέσματα μιας φυσικής πράξης έχουν αυτοτελή υλική υπόσταση και αποτελούν εξωτερικά καθένα ιδίον εγκλήμα, το οποίο δεν τέθηκε υπό την κρίση του δικαστηρίου **176**
- παραδεκτός προτείνεται το πρώτον ενώπιον του Αρείου Πάγου ο αυτοτελής ισχυρισμός περί υπάρξεως δεδικασμένου **176**

Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα

- η πρόσβαση στην ποινική δικογραφία για την λήψη αντιγράφων από το υποκείμενο που το αφορούν δεν υπάγεται στα δικαιώματα που προβλέπονται στα άρ. 54-56 του Ν. 4624/2019, αλλά χωρεί σύμφωνα με το άρ. 59 αυτού και επομένως, εξακολουθεί να ισχύει η υποχρέωση καταβολής ενόχμου εισφοράς υπέρ του Τ.Α.Χ.Δ.Ι.Κ. για την άσκησή του **223**

Δυσφήμιση συκοφαντική

- στοιχεία του εγκλήματος υπό τον πΠΚ **228**
- απαιτείται η συνδρομή άμεσου δόλου: στοιχεία αυτού **228**
- έννοια “προσφορότητας” του γεγονότος **228**
- για να στοιχειοθετηθεί ηθική αυτοουργία σε συκοφαντική δυσφήμιση, θα πρέπει ο ηθικός αυτοουργός να προκαλέσει στον αυτοεργό την πρόθεση να δυσφημίσει τον παθόντα ενώπιον προσώπου διαφορετικού από τον ηθικό αυτοεργό, αφού ο τελευταίος δεν λαμβάνει γνώση του διισχυριζόμενου από τον αυτοεργό και επομένως δεν εμπίπτει στην έννοια του “τρίτου” **228**
- εφόσον το έγγραφο που περιέχει τους επίμαχους ισχυρισμούς προσκομίζεται ενώπιον των δικαστικών αρχών από πρόσωπο που δεν είναι ο συστάκτης του, δεν στοιχειοθετείται συκοφαντική δυσφήμιση ούτε ηθική αυτοουργία σε αυτήν **228**
- απορρίπτεται εν μέρει η υπό κρίση έγκληση κατά του 1^{ου} και της 2^{ης} των εγκαλουμένων ως προς το έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμισης κατά συρροή και κατ' εξακολούθησιν από κοινού και κατά του 3^{ου} και της 4^{ης} των εγκαλουμένων για ηθική αυτοουργία από κοινού στην ως άνω πράξη, αφού δεν προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για την άσκηση ποινικής δίωξης εις βάρος τους **228**

Δωροληψία – Δωροδοκία

- κηρύσσονται αθώοι λόγω αμφιβολιών οι 1^{ος} και 2^{ος} των κατηγορουμένων, εκπαιδευτές οδήγησης, για δωροδοκία υπαλλήλων και οι 3^{ος} και 4^{ος} των κατηγορουμένων, εξεταστές υποψηφίων οδηγών, για δωροληψία υπαλλήλων, αφού δεν προκύπτει ότι το ποσόν που βρέθηκε στον 2^ο κατηγορούμενο ζητήθηκε από τον 1^ο κατηγορούμενο για να δοθεί στους 3^ο και 4^ο των κατηγορουμένων **216**

Έγγραφα

- άνευ απολύτου ακυρότητας λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο έγγραφα που αφορούν σε

στοιχεία του κατηγορητηρίου ή το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος ή είναι έγγραφα διαδικαστικά ή αναφέρονται απλώς διηγηματικά στην απόφαση ή το περιεχόμενό τους προκύπτει από άλλα αποδεικτικά μέσα **173**

- αναιρείται λόγω απολύτου ακυρότητας η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση, διότι για τον σχηματισμό δικανικής πεποίθησης ελήφθη υπόψη το απολογητικό υπόμνημα του αναιρεσείοντος ενώπιον της ανακρίτριας, καίτοι δεν αναφέρεται μεταξύ του καταλόγου των αναγνωσθέντων εγγράφων **173**: διότι ελήφθη υπόψη η απολογία του κατηγορουμένου ενώπιον της Ανακρίτριας και η ανακριτική κατάθεσή του, καίτοι δεν ανενγώσθησαν επ' ακροατηρίω **177**

Έγκληση

- Προβληματισμοί επί της διευρυνσης της κατ' έγκληση δίωξης των εγκλημάτων κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών (μελ.) **161**

Εισαγγελέως

- όρια και αντικείμενο γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου: η πάγια (αυτο)περιοριστική θέση της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου αποσκοπεί στην αποφυγή επηρεασμού της κρίσης των αρμοδίων δικαστικών αρχών **222**
- το ζήτημα του τρόπου έκτισης της χρηματικής ποινής επί αδυναμίας καταβολής της και της στερητικής της ελευθερίας ποινής που ορίζεται κατά το άρ. 80 παρ. 6 νΠΚ δεν παρουσιάζει γενικότερο ενδιαφέρον ούτε μπορεί να αποτελέσει ευθέως αντικείμενο γνωμοδοτήσεων του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου: αρκεί η κρίση του εκάστοτε αρμοδίου εισαγγελέως εκτελέσεως με την έκδοση διάταξης του επί του ζητήματος κατά το άρ. 562 εδ. α' ΚΠΔ, αφού δεν υπάρχει κενό ή ασάφεια στον νόμο **222**

Έκθεση

- έγκλημα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενο **177**
- υποκειμενικές προϋποθέσεις θανατηφόρου εκθέσεως **177**
- συνάφεια κινδύνου και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ εκθέσεως και θανάτου, δηλαδή πράξης ή παράλειψης και βαρύτερου αποτελέσματος **177**
- ορθή και αιτιολογημένη καταδίκη του κατηγορουμένου για έκθεση, ο οποίος αποβίβασε από το όχημά του τον επιβαίνοντα σε αυτό παθόντα, γνωρίζοντας ότι τελεί σε σχεδόν πλήρη μέθη, και τον εγκατέλειψε πάνω στον κλειστό αυτοκινητόδρομο, χωρίς πεζοδρόμιο ή έρεισμα για τους πεζούς, σε σημείο στερούμενου τεχνητού φωτισμού, καθιστώντας τον έτσι αβοήθητο, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να παραιορθεί από διερχόμενο όχημα και να τραυματισθεί θανάσιμα **177**
- επί θανατηφόρου εκθέσεως, η διάταξη του άρ. 306 παρ. 2 εδ. β' νΠΚ είναι ευμενέστερη σε σχέση με την αντίστοιχη του πΠΚ, αφού απειλείται κάθειρξη από πέντε έως δέκα έτη, εν αντιθέσει με το άρ. 306 παρ. 2 εδ. β' πΠΚ με το οποίο απειλείτο κάθειρξη από έξι έως είκοσι έτη **177**

Εκρηκτικές ύλες

- η διάταξη του άρ. 272 παρ. 1 νΠΚ είναι επιεικέστερη έναντι της αντίστοιχης του πΠΚ ως προς την ποινή: μεταξύ των προβλεπόμενων ποινών της νέας διάταξης δεν περιλαμβάνεται η ποινή της αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων **180**

Έκρηξη

- στοιχεία εκρήξεως κατ' άρ. 270 περ. β' πΠΚ **180**
- έννοια “εκρηκτικών υλών” **180**
- πρόσφορο ενεργητικό υποκείμενο τελέσεως **180**
- στοιχεία δόλου του υπαιτίου **180**
- μεταξύ των εγκλημάτων της έκρηξης και της κατοχής εκρηκτικών υλών και εκρηκτικών μηχανισμών υφίσταται αληθής πραγματική συρροή **180**
- η διάταξη του άρ. 270 παρ. 1 εδ. β' νΠΚ είναι επιεικέστερη εκείνης του άρ. 270 περ. β' πΠΚ τόσο ως προς τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης όσο και ως προς την αιτιολογούμενη ποινή **180**

Ελαφρυντικές περιστάσεις

Πρότερος σύννομος βίας

- με την διάταξη του άρ. 84 παρ. 2 στοιχ. α' ΠΚ διευρύνεται η δυνατότητα αναγνώρισης της ελαφρυντικής περίπτωσης του άρ. 84 παρ. 2 πΠΚ **182**
- αναιρείται εν μέρει λόγω ελλείψεως αιτιολογίας η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία απερρίφθη ο ισχυρισμός της κατηγορουμένης περί συνδρομής στο πρόσωπό της του ως άνω ελαφρυντικού, διότι, καίτοι αναφέρεται ότι το ποινικό μητρώό της ήταν λευκό, δεν διαλαμβάνεται καμία θετική παραδοχή για την ύπαρξη συγκεκριμένης παραβατικής συμπεριφοράς **182**

Ένδικα μέσα

Επεκτατικό αποτέλεσμα

- έννοια και συνέπειες **185**

- ισχύει και στις διαδικασίες εκδόσεως και εκτελέσεως ΕΕΣ **185**

Επανάληψη της διαδικασίας

- έννοια των κατ' άρ. 525 παρ. 1 περ. 2 ΚΠΔ “νέων γεγονότων ή αποδείξεων” **208**
 - νέο γεγονός αποτελεί και η μετά την καταδίκη αποκάλυψη προσωπικού λόγου απαλλαγής του καταδικασθέντος από την ποινή, ο οποίος στηρίζεται σε ρητή διάταξη νόμου: τέτοιοι λόγοι συνιστά η αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα σε πρόσωπα που: α) εμπίπτουν στην έννοια του “πρόσφυγα” κατά τα άρ. 1Α παρ. 2 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και 2 εδ. ε' του π.δ. 141/2013 ή β) έχουν υποβάλει αίτηση διεθνούς προστασίας κατ' άρ. 2 εδ. β' και γ' π.δ. 141/2013, με αποτέλεσμα στις περιπτώσεις αυτές να μην είναι τελικώς αξιόποινα για το έγκλημα της παράνομης εισόδου στην Χώρα (άρ. 83 παρ. 1 του Ν. 3386/2005) **208**
 - γίνεται δεκτή η αίτηση για επανάληψη της διαδικασίας και ακυρώνεται η απόφαση με την οποία καταδικάσθηκαν αμετακλήτως οι αιτούντες, Τούρκοι στρατιωτικοί, για το έγκλημα της παράνομης εισόδου στην Χώρα, αφού στο πρόσωπό τους συντρέχει η ιδιότητα του πρόσφυγα κατ' άρ. 31 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης: κηρύσσονται αθώα τα ως άνω πρόσωπα, εφόσον κρίνεται μη αναγκαία η παραπομπή της υπόθεσης και η εκ νέου συζήτηση της από ομοϊσόβαμο με αυτό που δίκασε δικαστήριο: σύμφωνη εισαγγελική πρόταση **208**
 - για να είναι ορισμένη η αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας κατ' άρ. 525 παρ. 1 αριθμ. 4 ΚΠΔ, πρέπει να προκύπτει από αυτήν ότι το αθωωτικό δεδικασμένο ήταν άγνωστο στον αιτούντα πριν από την αμετάκλητη καταδίκη και ότι του ήταν αδύνατον να το προβάλλει ενώπιον των δικαστηρίων από τα οποία καταδικάσθηκε για την ίδια πράξη **184**
- #### Εργασία
- άνευ υπερβάσεως εξουσίας καταδικάσθηκαν για μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών οι αναιρεσείοντες, αφού αφενός μεν η καταδική τους εχώρησε σύμφωνα με το κατηγορητήριο, αφετέρου δε δεν επήλθε αρνητική υπέρβαση εξουσίας λόγω μη απάντησης σε αλυσιτελής ένσταση εκκρεμοδικίας **184**
- #### Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης
- η έφεση κατά της οριστικής αποφάσεως του συμβουλίου εφετών επιτρέπεται να ασκηθεί από τον εκζητούμενο ή τον εισαγγελέα εντός πέντε ημερών **185, 185** (και *παρ.α*)
 - ο τρόπος άσκησης της κατ' άρ. 22 παρ. 1 εδ. τελ. του Ν. 3251/2004 είναι αποκλειστικός, μη εφαρμοζόμενου του άρ. 474 παρ. 1 ΚΠΔ **185**: η ως άνω έφεση ασκείται σύμφωνα με τις διατυπώσεις του άρ. 474 ΚΠΔ **185**
 - αν δεν εμφανισθεί ο εκκαλών-εκζητούμενος στο ακροατήριο του Αρείου Πάγου, η έφεση του απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη **185** (και *παρ.α*)
- #### Έφεση
- δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης του άρ. 501 παρ. 1 ΚΠΔ **187**
 - αν ο εκκαλών-κατηγορούμενος ή ο συνήγορός του εμφανίσθηκε κατά την έναρξη της διαδικασίας τής κατ' έφεση δικής για να υποστηρίξει την έφεσή του και εν συνεχεία η συζήτηση της υπόθεσης διεκόπη ή ανεβλήθη, λογίζεται σαν να ήταν παρών και στο υπόλοιπο μέρος της δικής, δεν μπορεί δε η έφεση να απορριφθεί από το δικαστήριο ως ανυποστήρικτη, αλλά πρέπει να ερευνηθεί στην ουσία **187**
 - επί απορρίψεως της έφεσης στην ως άνω περίπτωση ως ανυποστήρικτης η απόφαση είναι αναίρετα λόγω υπερβάσεως εξουσίας και λόγω παράνομης απόρριψης της έφεσης ως ανυποστήρικτης **187**
 - σε περίπτωση δε που ο εκκαλών-κατηγορούμενος δεν εμφανισθεί αυτοπροσώπως ή διά του συνηγόρου του προς υποστήριξιν της εφέσεώς του στην μετ' αναβολή δικάσιμο, εφόσον δεν συντρέχει περίπτωσης οριστικής παύσεως ή κηρύξεως απαράδεκτης της ποινικής δίωξης, ερευνάται μόνον αν ο εκκαλών κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως, και η έφεση απορρίπτεται ως ανυποστήρικτη **188**
 - πότε υπάρχει αιτιολογία επί απορρίψεως της εφέσεως ως ανυποστήρικτης **188**
 - ορθή απόρριψη της εφέσεως του αναιρεσείοντος ως ανυποστήρικτης, αφού δεν εμφανίσθηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από συνήγορο σε μετ' αναβολήν κατ' άρ. 59 ΚΠΔ δικάσιμο, μη εφαρμοζόμενης της παραγράφου 502 κΠΔ **188**
- #### Ηθική αυτοουργία
- προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης υπό τον πΠΚ **228**

- τρόποι και μέσα πρόκλησης της απόφασης στον αυτοσυργό 228
- ο ειδικός δόλος που απαιτείται για την θεμελίωση της κύριας πράξης πρέπει να συντρέχει και στο πρόσωπο του ηθικού αυτοσυργού 228

Κατάσταση ανάγκης

- πότε συντρέχει προϋποθέσεις 189
- με την διάταξη του άρ. 32 νΠΚ αντικαταστάθηκε ο όρος “βλάβη” από τον όρο “προσβολή”, ώστε να είναι σαφές ότι και στην περίπτωση αυτή ο καταλογισμός μπορεί να αρθεί όχι μόνο στα εγκλήματα βλάβης αλλά και στα εγκλήματα διακινδύνευσης 189
- η επιχειρούμενη από τον δικαστικό επιμελητή αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος του οφειλέτη που δεν εκπληρώνει για οποιονδήποτε λόγο την υποχρέωση στην οποία καταδικάσθηκε αποτελεί νόμιμη ενέργεια και όχι αναπότρεπτο κίνδυνο παράνομης προσβολής εννόμου αγαθού 189
- ορθώς και αιτιολογημένως απερρίφθη ο αυτοτελής ισχυρισμός του κατηγορουμένου «περί άρσης του αδικού χαρακτήρα των πράξεών του που αίρει τον καταλογισμό» 189

Κλητήριο θέσπισμα

- η προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος θεωρείται οιοδήποτε ένδοιο μέσο, επί του οποίου εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις περί ενδίκων μέσων- όρια αναλογικής εφαρμογής 225
- προϋποθέσεις επεκτατικού αποτελέσματος της προσφυγής 225
- Ο ενδεξιγγεμένος χειρισμός στην περίπτωση κατά την οποία κατηγορούμενος παραπέμπεται να δικαστεί ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου με δύο κλητήρια θεσπίσματα αναφερόμενα σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά της αυτής αξιοποιούν πράξεως (μελ.) 238

Κλοπή

- στοιχεία 191 (και παρατ.)
- η αξία του αντικειμένου δεν αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης της κλοπής, κρίνεται δε ανεξέγκτως από το δικαστήριο της ουσίας 191
- εφόσον η κλοπή δεν χαρακτηρίσθηκε ως ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, δεν απαιτείται ειδικότερος προσδιορισμός της αξίας του αφαιρεθέντος αντικειμένου 191

Κρατούμενοι

- σκοπός του θεσμού της άδειας κρατουμένων 221
- με το άρ. 1 παρ. 4 του Ν. 4760/2020 εξειδικεύθηκαν περαιτέρω οι απαιτούμενες τυπικές προϋποθέσεις χορήγησης των ως άνω αδειών σε σχέση με την προηγούμενη ρύθμιση του άρ. 55 παρ. 1 περ. 1 και 2 του Ν. 2776/1999 221
- εφόσον δεν γίνεται διάκριση στην ίδια ή σε μεταβατική διάταξη του ως άνω νόμου, τα κριτήρια χορήγησης αδειών υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς εφαρμόζονται και για τους κρατούμενους που ελάμβαναν άδειες υπό το προηγούμενο- η ανωτέρω ερμηνεία κρίνεται σύμφωνη με την αρχή της ισονομίας έναντι των σωφρονιστικών κανόνων 221

Ναρκωτικά

- έννοια “κατοχής ναρκωτικών” και “καλλιέργειας ινδικής κάνναβης” 198
- η κατοχή της ινδικής κάνναβης προϋποθέτει την προηγούμενη συγκομιδή της από το φυτό που καλλιεργείται και βρίσκεται σε κατάσταση αξιοποίησης για χρήση 198
- δεν είναι δυνατή η συρροή καλλιέργειας δενδρυλλίων ινδικής κάνναβης με κατοχή των ίδιων δενδρυλλίων, ο δε δράστης θα τιμωρηθεί μόνο για την καλλιέργεια 198

Νομιμοποίηση εσόδων

- παράλειψη αναφοράς ύποπτων συναλλαγών προς την αρμόδια για υποθέσεις νομιμοποίησης εσόδων Αρχή (και παρατ.) 231

Νόμος ποινικός (☞ και Υπεξαίρεση)

- έννοια “επιεικότερου νόμου” κατ’ άρ. 2 παρ. 1 νΠΚ 199
- κατά το άρ. 2 παρ. 1 νΠΚ δεν αποκλείεται σε συγκεκριμένη περίπτωση να εφαρμοσθεί εν μέρει ο προηγούμενος νόμος και εν μέρει ο νεότερος νόμος, με επιλογή των ευμενέστερων διατάξεων καθενός από αυτούς 217
- εάν από την σύγκριση των διατάξεων προκύψει ότι ο κατηγορούμενος επιβαρύνεται το ίδιο από όλους τους νόμους, εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ίσχυε κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης, διαφορετικά ο νεότερος επιεικότερος 217

- ο επιεικότερος νόμος εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως από τον Άρειο Πάγο κατ’ άρ. 2 παρ. 1 ΠΚ και 511 εδ. δ’ ΚΠΔ, εφόσον η αίτηση αναιρέσεως είναι παραδεκτή, ανεξαρτήτως της εμφάνισης ή μη του κατηγορουμένου κατά την συζήτηση της τελευταίας 199
- οι διατάξεις σωφρονιστικών ή άλλων ρυθμιστικού χαρακτήρα κανόνων δεν εμπίπτουν στην έννοια του “ουσιαστικού ποινικού νόμου” κατ’ άρ. 2 παρ. 1-2 ΠΚ προκειμένου να τύχουν αναδρομικής εφαρμογής 221

Όπλα

- από 1.7.2019 η διάταξη του άρ. 14 του Ν. 2168/1993 έχει καταστεί επιεικότερη, αφού πλέον γι’ αυτήν απειλείται διαζευκτικά και η χρηματική ποινή κατ’ άρ. 463 παρ. 2 νΠΚ 180

Παράλειψη

- στοιχεία και πηγές ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης 177
- πότε υπάρχει αιτιολογία σχετικά με την ύπαρξη της ως άνω υποχρέωσης 177

Πλάνη

- έννοια “πραγματικής πλάνης” 198
- ο ισχυρισμός περί πραγματικής πλάνης είναι αυτοτελής 198
- αιτιολογημένως απερρίφθη ο περί πραγματικής πλάνης ισχυρισμός του ανααιρεσιόντος, αφού στην πραγματικότητα επρόκειτο για αρνητικό της κατηγορίας ισχυρισμό 198

Ποινή

- δικαιολογητικός λόγος θέσπισης του άρ. 463 παρ. 4 νΠΚ 200
- για την εφαρμογή της ως άνω διάταξης δεν ενδιαφέρει αν προβλέπεται επίσης και η χρηματική ποινή 200
- η διάταξη εφαρμόζεται και στο έγκλημα του άρ. 23 παρ. 2 εδ. α’ περ. β’ του Ν. 4139/2013 (και μειοψ.) 200
- αναιρείται εν μέρει η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση ως προς τις περί ποινής διατάξεις κατά πλειοψηφία κατ’ εφαρμογήν του άρ. 463 παρ. 4 νΠΚ και ομόφωνα ως προς την παρεπόμενη ποινή της αποστέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων, η οποία έχει καταργηθεί με τον νΠΚ 200
- οι χρηματικές ποινές που υπολογίζονται σε ημερήσιες μονάδες δεν βεβαιώνονται στην αρμόδια ΔΟΥ, ώστε να εισπραχθούν με βάση τις σχετικές διατάξεις του ΚΕΔΕ, αλλά εκτίονται κατά τις κείμενες διατάξεις για την εκτέλεση των στερητικών της ελευθερίας ποινών 222
- η διάταξη του άρ. 79 παρ. 1 νΠΚ, περί συνεκτιμώσεως για την επιμέτρηση της ποινής των συνεπειών της τελευταίας για τον υπαίτιο και τους οικείους του, είναι ευμενέστερη έναντι των διατάξεων του ίδιου άρθρου του πΠΚ 199

Πολιτική αγωγή

- πότε δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα ένεκα παρανόμου παραστάσεως της πολιτικής αγωγής 191, 201
- ποιος νομιμοποιείται ως πολιτικός ενάγων- η νομιμοποίησή του εξαρτάται από το περιεχόμενο της σχετικής δήλωσης του 201
- επί αξιοποιούν πράξεως εις βάρος ομορρύθμου εταιρείας, μόνον η τελευταία δικαιούται να παραστεί ως πολιτικός ενάγουσα 201
- αναιρείται η προσβαλλόμενη απόφαση λόγω απόλυτου ακυρότητας ένεκα παρανόμου παραστάσεως της πολιτικής αγωγής, δεδομένου ότι δεν διαλαμβάνεται ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των αξιοποιούν πράξεων του εμψηφισμού και της διακεκριμένης φθοράς εις βάρος ομορρύθμου εταιρείας και της ηθικής βλάβης που ισχυρίζεται ότι υπέστη από αυτές η παραστάσα ως πολιτικός ενάγουσα 201
- άνευ απόλυτου ακυρότητας παρέστη ως πολιτικός ενάγουσα η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. λόγω της ηθικής βλάβης, την οποία υπέστη στο κύρος, την φήμη και την αξιοπιστία της από την αξιόποινη πράξη της κλοπής ηλεκτρικής ενέργειας ιδιαίτερα μεγάλης αξίας κατ’ εξακολούθησιν, που τέλεσε ο κατηγορούμενος-αναηρεσιών, αφού νομιμοποιούνταν ενεργητικώς ως καθολική διάδοχος, υπεισελθούσα αυτοδικαίως από της διαδοχής σε όλα τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις έννομες σχέσεις της ΔΕΗ Α.Ε. που αφορούν τον εισφερόμενο κλάδο της Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας και την Διεύθυνση Διαχειρίσεως Νησιών, ως εκ τούτου δε αμέσως παθούσα από την εν λόγω πράξη 191 (και παρατ.)

Πορνογραφία ανηλίκων

- έννοια “παραγωγής” και “προμήθειας” υλικού παιδικής πορνογραφίας 202
- η προμήθεια και η κατοχή υλικού παιδικής πορνογραφίας που αποκτάται ελεύθερα από τον χρήστη του διαδικτύου με σποραδικές επισκέψεις στις ιστοσελίδες αυτού και η διαφύλαξη (αποθήκευση) τούτου είτε στον ηλεκτρονικό υπολογιστή είτε σε άλλους υλικούς φορείς, για αποκλειστική χρήση του ιδίου, είτε προς ικανοποίηση της περιέργειάς του είτε ακόμη προς διέγερση των όποιων φαντασιώσεων ή γενετήσιων διαστροφών του, δεν αναβαθμίζει αυτόματα την πράξη σε κακουργηματική (και μειοψ.)- προϋποθέσεις διατήρησης της πλημμεληματικής διαβάθμισης του εγκλήματος 202
- παραπέμπεται η κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου 202

Συναυτουργία

- έννοια “συναυτουργίας” κατά τον νΠΚ 205
- ανατιολογήτη καταδίκη των κατηγορουμένων για πλαστογραφία από κοινού, διότι σε αυτήν υπάρχουν ασάφειες αναφορικά με την συμμετοχή των δύο κατηγορουμένων στην τέλεση της πράξης, η δε εντελής γενική αναφορά στην απόφαση περί “κοινού δόλου” δεν είναι αρκετή 205

Υπεξαίρεση

- στοιχεία υπό τον πΠΚ 217
- στιγμιαίο έγκλημα 217
- η βούληση ιδιοποίησης στοιχειοθετείται, όταν από τον τρόπο απάντησης-αντίδρασης του κατόχου στην πρόσκληση του κυρίου για επιστροφή του πράγματος δημιουργείται κατάσταση οριστικής απώλειας της επαφής του κυρίου με το πράγμα, την οποία πρέπει αυτός να αντιληφθεί- η όχληση και η άρνηση του κατόχου να αποδώσει το πράγμα δεν είναι πάντοτε απαραίτητη για την θεμελίωση της παράνομης ιδιοποίησης 217
- για την στοιχειοθέτηση της κακουργηματικής υπεξαίρεσης απαιτείται και η διαπίστωση της “έμπιστευσης” του πράγματος στον δράστη- έννοια “έμπιστευμένου πράγματος” και “έμπιστευσης” 217
- η διάταξη του άρ. 375 παρ. 1 εδ. β’-α’ νΠΚ είναι ευμενέστερη έναντι της αντίστοιχης του άρ. 375 παρ. 2 πΠΚ, καθόσον η υπεξαίρεση αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας από πρόσωπο που του έχουν εμπιστευθεί το πράγμα λόγω ανάγκης ή συνδρομής των αναφερομένων στον νόμο ιδιοτήτων τιμωρείται σε βαθμό κακουργήματος μόνον όταν η ως άνω αξία υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ 217
- παύει οριστικά η ποινική δίωξη για κακουργηματική υπεξαίρεση ασφαλιστρών ιδιαίτερα μεγάλης αξίας (36.835,18 ευρώ) από ασφαλιστικό πράκτορα (εντολοδόχο), αφού η ως άνω πράξη κατ’ επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας σε υπεξαίρεση του άρ. 375 παρ. 1 εδ. β’ νΠΚ έχει παραγραφεί 217

Υπεξαίρεση στην υπηρεσία

- στοιχεία 205
- έννοια “ιδιοποίησης” 205
- με την θέση σε ισχύ του νΠΚ καταργήθηκε η διάταξη του άρ. 258 ΠΚ και ο Ν. 1608/1950 205
- στην περίπτωση της υπεξαίρεσης εις βάρος του νομικού προσώπου του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, η διάταξη του άρ. 375 παρ. 3 νΠΚ, εν συγκρίσει με τις ήδη καταργηθείσες διατάξεις των άρ. 258 πΠΚ και άρ. 1 του Ν. 1608/1905 είναι εν μέρει επιεικότερη και εν μέρει αυστηρότερη 205

Φορολογικά αδικήματα

- στις περιπτώσεις του συνολικού για κάθε φορολογία διοικητικού ή δικαστικού συμβιβασμού ή της με άλλον τρόπο ολικής περαιώσεως της φορολογικής υπόθεσης δεν υφίσταται πλέον ποινικό αδίκημα, ο δε κατηγορούμενος κηρύσσεται αθώος 207
- αναιρείται λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του άρ. 24 παρ. 2 Ν. 2523/1997 η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία απερρίφθη ο αυτοτελής ισχυρισμός του κατηγορουμένου περί εξαλείψεως του αξιοποιούν κατ’ άρ. 24 παρ. 2 του Ν. 2523/1997, λόγω της επελθούσης ολικής περαίωσης της φορολογικής διαφοράς με την εκ μέρους του ολοσχερή εξόφληση του προστίμου 207