

## Σημείωμα του εκδότη

### Οι Γάτες του Εφετείου

**Β**αδίζοντας προς την φιλόξενη είσοδο του Εφετείου Αθηνών, συναντά κανείς στα αριστερά του μια αποικία με αξιαγάπητες γάτες διαφορετικών χρωμάτων και ηλικιών. Όλες παρατηρούν με προσοχή τους διερχομένους και καταναλώνουν ευχαρίστως την τροφή που κάποιος φιλόζωοι τους αφήνουν.

Πρόσφατα μάλιστα, η αποικία εμπλουτίστηκε με τέσσερα νεαρά γατιά, που η μάνα τους εμφάνισε στον έξω κόσμο αφού τα μεγάλωσε σε αυτοσχέδια κρύπτη στο εσωτερικό μιας εξωτερικής κολόνας που χάσκει στην βάση της.

Ο αναγνώστης του νέου τεύχους των NC θα αναρωτηθεί: Τι σχέση μπορεί να έχουν οι γάτες του Εφετείου με την ποινική δικηγορία; Νομίζω πως έχουν. Ο ποινικολόγος μπορεί πράγματι να «αντιγράψει» αρετές των χαρισματικών αιλουροειδών.

Ιδού μερικές:

**Εγρήγορη και προσεκτική παρατήρηση του περιγύρου:**  
Σε όλη την διάρκεια της ποινικής δίκης ο συνήγορος πρέπει να παρακολουθεί με την μέγιστη δυνατή προσοχή την λεκτική

και σιωπηρή επικοινωνία όλων των παραγόντων της δίκης.

**Επιλογή του στόχου, προσεκτικός σχεδιασμός και ακριβής εκτέλεση** των ενεργειών που οδηγούν στην επίτευξή του: Η αποτελεσματική υπεράσπιση απαιτεί την εκπόνηση ολοκληρωμένου σχεδίου και προσήλωση στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα χωρίς άσκοπες κινήσεις και πρωτοβουλίες.

**Εναλλακτικό σχέδιο «επιβίωσης»** αν το αρχικό σχέδιο δεν ευδοκίμει και η επιχείρηση επίτευξης του στόχου απειλείται με ναυάγιο: Ο συνήγορος πρέπει να είναι έτοιμος ανά πάσα στιγμή να αναθεωρήσει την στρατηγική του αν το αρχικό υπερασπιστικό σχέδιο αποδεικνύεται ατελέσφορο.

Και τέλος: **Ψυχραιμία, αθόρυβη ευελιξία και, κυρίως, αυτοπεποίθηση και κυριαρχία τον χώρο.**

As αφήσουμε λοιπόν τις γάτες του Εφετείου να μας διδάξουν!



**Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος**

Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

## Σε αυτό το τεύχος

### 2 Νομικά Ζητήματα

- Η επίδραση του νέου δικαίου της Ε.Ε. για την προστασία προσωπικών δεδομένων στην ποινική δίκη [Β' Μέρος] - Γ. Τσόλιας
- Η (μη) επιρροή της παραγραφής των δικαιωμάτων του Δημοσίου στην ποινική δίκη και προστασία του κατηγορουμένου - Λ. Οικονόμου
- Σημείωμα στην υπ' αριθμ. 20595/4-4-2017 Εγκύκλιο Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αθηνών - Κ. Τσίνας

### 7 Νομολογία

- Σχόλιο στην ΑΠ 991/2016 (λήψη και αξιοποίηση μαρτυρικής κατάθεσης από πρώην συνήγορο του κατηγορουμένου) - Μ. Μπουκάλη
- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 22/2017 Πενταμελούς Εφετείου Βορείου Αιγαίου [(ΠοινΧρ 2018/540) - εξαίρεση προανακριτικού υπαλλήλου λόγω

συμμετοχής στην ακρόαση και απομαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων] - Μ. Δαλιάνη

- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 268/2018 απόφαση του Α' Πενταμελούς Εφετείου Κακ/των Αθηνών (απάτη σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου άνω των 150.000 ευρώ από υπάλληλο που διορίστηκε με χρήση νοθευμένου ως προς την βαθμολογία τίτλου σπουδών) - Ι. Πορτοκάλης
- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 154/2016 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Κρήτης (συρροή εγκλημάτων) - Εμ. Πετρακάκης
- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 96, 97, 98, 261/2018 απόφαση του ΜΟΔ Αθηνών (αναβολή εκδίκασης υπόθεσης - έκδοση ευρωπαϊκής εντολής έρευνας με σκοπό την εξέταση μάρτυρα μέσω εικονηλεδιάσκεψης) - Δ. Αρβανίτης

### 13 Ανακοινώσεις ΕΕΠ

- Όγδοο Συνέδριο ΕΕΠ 15-16 Μαρτίου 2019

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

[Β' ΜΕΡΟΣ]

### Η ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΚΗΓΟΡΟ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ ΓΚΠΔ (GDPR)

**Γρηγόρης Β. Τσόλιας**

Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικών Επιστημών  
Μέλος (αν.) Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ)

Σύμφωνα με το άρθρο 4 περ. 7' ΓΚΠΔ ως υπεύθυνος επεξεργασίας νοείται το πρόσωπο ή ο φορέας που καθορίζει τους σκοπούς και τον τρόπο επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 4 περ. 8' ΓΚΠΔ ως εκτελών την επεξεργασία νοείται το πρόσωπο ή ο φορέας που επεξεργάζεται προσωπικά δεδομένα για λογαριασμό του υπευθύνου επεξεργασίας. Υπό το νέο νομικό πλαίσιο ο προσδιορισμός της ιδιότητας του προσώπου ως υπευθύνου ή εκτελούντος την επεξεργασία έχει ιδιαίτερη σημασία, ιδίως στο πλαίσιο των αυξημένων υποχρεώσεων συμμόρφωσης προς τον ΓΚΠΔ.



Οι δικηγόροι και οι δικηγορικές εταιρίες επεξεργάζονται καθημερινά προσωπικά δεδομένα, προκειμένου να εκπροσωπήσουν ενώπιον των δικαστηρίων και των αρμόδιων αρχών τους εντολείς τους (αλλά και για να τους παράσχουν νομικές υπηρεσίες), να συμμορφωθούν σε υποχρεώσεις που επιβάλλονται από το νόμο (π.χ. αποστολή προσωπικών δεδομένων σε ασφαλιστικούς οργανισμούς κ.λπ. αναφορικά με την απαγόρευση υπαλλήλων, εμμίσθων δικηγόρων κ.λπ. ή π.χ. στο πλαίσιο φορολογικών υποχρεώσεων ή π.χ. να αναφέρουν ύποπτες συναλλαγές για ξέπλυμα βρώμικου χρήματος), καθώς και στο πλαίσιο λειτουργίας τους ως ελευθέρων επαγγελματιών-επιχειρήσεων (π.χ. παροχή υπηρεσιών από προμηθευτές, λογιστές, γραμματείς, δικηγόρους κ.λπ.).

Παρά το ότι από τις διατάξεις του ακόμη ισχύοντος Ν. 2472/1997<sup>1</sup> (βλ. άρ. 7Α παρ. 1 εδ. ε') προκύπτει ότι οι δικηγόροι ή οι δικηγορικές εταιρίες έχουν την ιδιότητα του υπευθύνου επεξεργασίας όταν επεξεργάζονται δεδομένα για την παροχή νομικών υπηρεσιών και για την εκπλήρωση της συναφούς εντολής, η εφαρμογή του ΓΚΠΔ και η «αναβάθμιση» του ρόλου και της ευθύνης του εκτελούντος την επεξεργασία, έχει δημιουργήσει επιφυλάξεις και προβληματισμό ως προς την συναφή ιδιότητα των δικηγόρων ή δικηγορικών εταιριών<sup>2</sup>.

Στο πλαίσιο αυτό η Κυπριακή ΑΠΔΠΧ, απαντώντας σε σχετικά ερωτήματα αναφορικά με το ρόλο και την ιδιότητα των δικηγόρων διευκρίνισε<sup>3</sup> ότι θεωρείται υπεύθυνος επεξεργασίας ο δικηγόρος που εκπροσωπεί τον πελάτη του ενώπιον Δικαστηρίου και αποκλειστικά για τον σκοπό αυτό, συλλέγει και επεξεργάζεται προσωπικά δεδομένα, ενώ αντιθέτως, θεωρείται εκτελών την επεξεργασία ο δικηγόρος που παρέχει νομικές συμβουλές, κατάρτιση συμβολαίων και γενικά εξωδικαστηριακές διευθετήσεις.

Αντίστοιχα, η ΑΠΔΠΧ του Ηνωμένου Βασιλείου με Γνωμοδότησή<sup>4</sup> της αναφορικά με την ιδιότητα του δικηγόρου ως υπευθύνου ή εκτελούντος την επεξεργασία επεσήμανε ότι για τον προσδιορισμό της οικείας ιδιότητας θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο ρόλος, η αρμοδιότητα και η ευθύνη κατά την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων, ιδίως δε το γεγονός της εξειδικευμένης και ανεξάρτητης παροχής υπηρεσιών από το δικηγόρο. Έτσι, χωρίς να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ο ίδιος ο εντολέας (ή ακόμη και υποψήφιος-εν δυνάμει εντολέας) να είχε την ιδιότητα του υπευθύνου επεξεργασίας<sup>5</sup> (π.χ. στη περίπτωση κατά την οποία ο ίδιος είχε ήδη συλλέξει τα προσωπικά δεδομένα ή είχε λάβει αντίγραφο της δικογραφίας, τα οποία εν συνεχεία παρέδωσε στο δικηγόρο), θα πρέπει περαιτέρω να εξετασθεί εάν ο δικηγόρος εν συνεχεία καθορίζει το σκοπό και τον τρόπο επεξεργασίας των δεδομένων (υπεύθυνος επεξεργασίας) ή απλά τα επεξεργάζεται για λογαριασμό του εντολέα-υπευθύνου επεξεργασίας με βάση συγκεκριμένες, ειδικές και ρητές οδηγίες (εκτελών την επεξεργασία).

Το ότι ο δικηγόρος παρέχει υπηρεσίες (service provider) δεν τον καθιστά άνευ ετέρου εκτελούντα την επεξεργασία, καθώς ο εντολέας απευθύνεται σε αυτόν ως ειδικό και του δίνει εντολή νομικής εκπροσώπησής του και όχι εντολή επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων του, για αυτό και, όπως ειπώθηκε στο Α' μέρος της μελέτης, η νομική βάση επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων του εντολέα δεν είναι η παροχή συγκατάθεσης κατ' άρ. 6 παρ. 1 εδ. α' ΓΚΠΔ, αλλά κατ' αρχήν, η εκτέλεση της εντολής στο πλαίσιο της σύμβασης κατ' άρ. 6 παρ. 1 εδ. β' ΓΚΠΔ. Σε περίπτωση κατά την οποία ο δικηγόρος

γραφείο», <http://elawyer.blogspot.com/2018/05/blog-post.html> υποστηρίζει ότι σε περίπτωση κατά την οποία ο πελάτης που έχει καθορίσει τον σκοπό και τον τρόπο χρήσης των δεδομένων δίνοντας τα στον δικηγόρο για να χρησιμοποιηθούν στην Δικαιοσύνη ή και εξωδικαστικά, καθίσταται ο ίδιος (ο πελάτης) υπεύθυνος επεξεργασίας.

<sup>3</sup> Γραφείο Επιτρόπου Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα Κύπρου, «Ο Ρόλος των Λογιστών / Ελεγκτών και Δικηγόρων με βάση το ΓΚΠΔ» <http://www.dataprotection.gov.cy/dataprotection/dataprotection.nsf/All/EDA70B647B2A7CBBC22583080041750C?OpenDocument>

<sup>4</sup> Information Commissioner's Office (ICO) "Data controller and data processors: what the difference is and what the governance implications are" σε <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1546/data-controllers-and-data-processors-dp-guidance.pdf> σελ. 9 και 12-13.

<sup>5</sup> Σχετικά βλ. Ε. Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, Η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων κατά την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος (σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2472/1997), Αρμ 2009, 1293 επ. και ιδίως 1302 και 1304.

<sup>1</sup> Στο μέτρο που δεν έρχεται σε αντίθεση με τον ΓΚΠΔ. Σχετικά βλ. ΑΠΔΠΧ 46/2018.

<sup>2</sup> Ο Β. Σωτηρόπουλος, «Σύστημα αρχειοθέτησης στο δικηγορικό

επεξεργάζεται προσωπικά δεδομένα προκειμένου να συμμορφωθεί σε υποχρέωση που επιβάλλεται από τον νόμο (δες ανωτέρω παραδείγματα), η νομική βάση εντοπίζεται στο άρθρο 6 παρ. 1 εδ. γ' ΓΚΠΔ, ενώ όταν επεξεργάζεται προσωπικά δεδομένα τρίτων προσώπων για την εκτέλεση της εντολής εκπροσώπησης ή παροχής νομικών υπηρεσιών εν γένει, η νομική βάση εντοπίζεται και στο άρθρο 6 παρ. 1 εδ. στ' ΓΚΠΔ. Στις περιπτώσεις επεξεργασίας ειδικών κατηγοριών προσωπικών δεδομένων (πρώην «ευαίσθητων»), καθώς και αυτών που αφορούν ποινικές διώξεις και καταδίκες, εφαρμόζονται αντίστοιχα οι διατάξεις των άρθρων 9 και 10 ΓΚΠΔ. Τα ανωτέρω τελούν υπό την επιφύλαξη της ψήφισης των ρυθμίσεων του εθνικού νόμου για την λήψη μέτρων πλαισίωσης του ΓΚΠΔ.

Η από μέρους του δικηγόρου επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, τόσο του εντολέα, όσο και τυχόν άλλων προσώπων συνιστά αναγκαίο όρο για την εκπλήρωση της εντολής που έχει λάβει. Ας μην ξεχνάμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 4194/2013 (Κώδικας Δικηγόρων) «Ο δικηγόρος είναι δημόσιος λειτουργός. Το λειτούργημά του αποτελεί θεμέλιο του κράτους δικαίου», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2 του ίδιου νόμου «Ο δικηγόρος είναι συλλειτουργός της δικαιοσύνης. Η θέση του είναι θεμελιώδης, ισότιμη, ανεξάρτητη και αναγκαία για την απονομή της».

Επιπλέον, από το άρθρο 37 περ. γ' Κώδικα Δεοντολογίας του Δικηγορικού Λειτουργήματος προκύπτει ότι ο δικηγόρος αποφασίζει και καθορίζει τον τρόπο υπερασπίσεως του εντολέα, ώστε εάν ο τελευταίος διαφωνεί, να έχει ο δικηγόρος το δικαίωμα να παραιτηθεί εγκαίρως από την υπεράσπιση της υποθέσεως<sup>6</sup>. Σε αυτό το πλαίσιο ο δικηγόρος επεξεργάζεται προσωπικά δεδομένα με τρόπο που ο ίδιος επιλέγει προκειμένου να εκπροσωπήσει ή να παράσχει νομικές υπηρεσίες στον εντολέα.

Από τις ανωτέρω προβλέψεις προκύπτει ότι ο δικηγόρος εντάσσεται σε ένα εντελώς διαφορετικό και ιδιαίτερο καθεστώς από εκείνο των υπόλοιπων ελεύθερων επαγγελματιών, ο δε λειτουργηματικός χαρακτήρας της δικηγορίας αφενός συνεπάγεται την από μέρους του άσκηση του λειτουργήματος υπό καθεστώς πλήρους αυτονομίας και ανεξαρτησίας, αφετέρου υπόκειται σε μια σειρά ιδιαίτερων δεσμεύσεων δημοσίου δικαίου, οι οποίες αποσκοπούν στην ομαλή λειτουργία του συστήματος απονομής δικαιοσύνης<sup>7</sup>.

Έτσι, η ΑΠΔΠΧ του Ηνωμένου Βασιλείου στη προαναφερόμενη Γνωμοδότησή της, συνυπολογίζοντας τα κριτήρια της ανεξαρτησίας και της εξειδίκευσης κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο δικηγόρος που επεξεργάζεται προσωπικά δεδομένα προκειμένου να παράσχει νομικές υπηρεσίες λαμβάνει την ιδιότητα του υπευθύνου επεξεργασίας, επισημαίνοντας, μάλιστα, ότι ο δικηγόρος παρέχει ανεξάρτητα τις εξειδικευμένες

(νομικές) συμβουλές στον εντολέα, ασχέτως του αν τελικά ο τελευταίος θα επιλέξει να τις ακολουθήσει ή μη, σε καμία δε περίπτωση ο εντολέας δεν μπορεί να ζητήσει από το δικηγόρο να τροποποιήσει το περιεχόμενο της νομικής συμβουλής του. Έτσι, ο δικηγόρος δεν επεξεργάζεται τα προσωπικά δεδομένα για λογαριασμό του εντολέα, ώστε να χαρακτηριστεί ως «εκτελών την επεξεργασία», αλλά τα επεξεργάζεται για δικό του σκοπό και με δικό τρόπο, προκειμένου να παράσχει νομικές υπηρεσίες στον εντολέα του.

Όμοια προσέγγιση υιοθετεί και η (πρώην) Ομάδα Εργασίας του άρθρου 29 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ (νυν Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων) στην Γνώμη υπ' αρ. 1/2010<sup>8</sup>, η οποία προτείνει σειρά κριτηρίων για τον καθορισμό του χαρακτηρισμού του προσώπου που επεξεργάζεται τα προσωπικά δεδομένα ως υπευθύνου ή εκτελούντος την επεξεργασία, ανάμεσα στα οποία την «εμπειρογνωμοσύνη των μερών: σε ορισμένες περιπτώσεις, ο παραδοσιακός ρόλος και η επαγγελματική εμπειρογνωμοσύνη του παρόχου της υπηρεσίας διαδραματίζουν κυρίαρχο ρόλο, ο οποίος μπορεί να συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό του ως υπευθύνου της επεξεργασίας των δεδομένων» παραθέτοντας μάλιστα ως υπ' αρ. 21 παράδειγμα τους δικηγόρους:

«Ένας δικηγόρος εκπροσωπεί τον πελάτη του στο δικαστήριο και, σε σχέση με την αποστολή αυτή, επεξεργάζεται δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που σχετίζονται με την υπόθεση του πελάτη. Η νομική βάση για τη χρήση των αναγκαίων πληροφοριών είναι η εντολή του πελάτη. Ωστόσο, η εντολή αυτή δεν επικεντρώνεται στην επεξεργασία δεδομένων, αλλά στην εκπροσώπηση στο δικαστήριο, δραστηριότητα για την οποία τα επαγγέλματα αυτά διαθέτουν παραδοσιακά τη δική τους νομική βάση. Αυτά τα επαγγέλματα πρέπει, επομένως, να θεωρούνται ανεξάρτητοι «υπεύθυνοι της επεξεργασίας», όταν επεξεργάζονται δεδομένα στο πλαίσιο της νόμιμης εκπροσώπησης των πελατών τους».

Με την πλέον πρόσφατη ΑΠ 252/2018 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), με αφορμή τον έλεγχο νομιμότητας της χρήσης καταδικαστικής απόφασης σε άλλη δίκη, κρίθηκε παρεμπιπτόντως ότι ο δικηγόρος που παρέχει νομικές υπηρεσίες στον πελάτη του προς εκπλήρωση της εντολής που έχει λάβει ενεργεί ως υπεύθυνος επεξεργασίας.

Αυτονόητη προϋπόθεση για να ισχύσουν τα ανωτέρω συνιστά η από μέρους του δικηγόρου επεξεργασία προσωπικών δεδομένων που περιλαμβάνονται ή πρόκειται να περιληφθούν σε σύστημα αρχειοθέτησης κατ' αρ. 2 παρ. 1 και 4 παρ. 6 ΓΚΠΔ<sup>9</sup>.

Καταληκτικά, δεν καθίσταται εκ των προτέρων εφικτός ο προσδιορισμός της ιδιότητας του δικηγόρου ως εκτελούντος την επεξεργασία, υπευθύνου ή ακόμη και από κοινού υπευθύνου επεξεργασίας, παρά μόνο αφού εξετασθεί ξεχωριστά η κάθε περίπτωση και εφαρμοσθούν τα προαναφερόμενα κριτήρια. ●

<sup>6</sup> «Πρέπει να ενημερώνει τον εντολέα του για την πορεία της υποθέσεως και για τον τρόπο υπερασπίσεως. Αν ο εντολέας του διαφωνεί, έχει το δικαίωμα να παραιτηθεί από την υπεράσπιση της υποθέσεως, έγκαιρα όμως, ώστε να ανασταθεί η συνέχισή της σε άλλο Δικηγόρο».

<sup>7</sup> Αναλυτικά βλ. Κ.Ε. Γώγου και Ι.Μ. Κωνσταντίνου, Ερμηνεία Κώδικα Δικηγόρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 2 επ.

<sup>8</sup> Γνώμη 1/2010 σχετικά με τις έννοιες του «υπευθύνου της επεξεργασίας» και του «εκτελούντος την επεξεργασία» σελ. 34 [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169\\_el.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_el.pdf)

<sup>9</sup> Βλ. και Αιτιολογική Σκέψη υπ' αρ. 15 ΓΚΠΔ.

## Η (μη) επιρροή της παραγραφής των δικαιωμάτων του Δημοσίου στην ποινική δίκη και προστασία του κατηγορουμένου

Λάμπρος Θ. Οικονόμου

Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω, ΜΔΕ Δημοσίου ΕΚΠΑ

Με την δημοσίευση της με αριθμό 1738/2017 απόφασης της ολομέλειας του ΣΕ (μετά την παραπομπή με την με αριθμό 675/2017 απόφαση της μειζονος συνθέσεως του Β' Τμήματος του ΣΕ) με τις 5, 6 και 10 σκέψεις τμήθηκε οριστικά πλέον το θέμα της συνταγματικότητας των διαδοχικών παρατάσεων (άρθρο 11 του ν. 3513/2006, άρθρο 29 του ν. 3697/2008, άρθρο 10 του ν. 3790/2009 και άρθρο 82 του ν. 3842/2010, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 92 παρ. 3 περ. β του ν. 3862/2010 αλλά και ν. 4002/11 (άρθρο 18 παρ. 2), ν. 4098/12 (άρθρο 2), ν. 4203/13 (άρθρο 22) και ν. 4337/15, το άρθρο 22) της γενικής πενταετούς τακτικής παραγραφής των δικαιωμάτων του δημοσίου, δεχόμενη ότι παραβιάζουν το άρθρ. 78 παρ.1 του Σ. καθιστώντας την πενταετή παραγραφή, που προβλέπεται από το άρθρο 84 παρ.1 του ΚΦΕ, (πλέον ισχύει το άρθρο 36 του Ν 4174/2013 ΚΦΔιαδ) ουσιαστικά ανεφάρμοστη.

Αμέσως μετά τη δημοσίευση της ως άνω απόφασης, με το με αριθμό 2642/2017 Πρακτικό Γνωμοδότησης της Ολομέλειας του ΝΣΚ, καθορίστηκε η τηρητέα διοικητική πορεία αναφορικά με την έκταση εφαρμογής της αποφάσεως 1738/2017 της Ολομέλειας του ΣτΕ και τις ενέργειες που οφείλει να προβεί η φορολογική Διοίκηση σχετικά με αυτήν. Με το ανωτέρω υπ. αριθμ. 2642/17 πρακτικό γνωμοδότησης της Ολομ. του ΝΣΚ διατυπώθηκε αφενός, ο προβληματισμός για το αν θα πρέπει η φορολογική αρχή να υποβάλλει μηνυτήρια αναφορά στις περιπτώσεις παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου, με δεδομένο ότι αρκεί η οριστική (και όχι οριστικοποιηθείσα)

**“ η εν λόγω παραγραφή είναι εξόχως γνήσιο ουσιαστικό ζήτημα που έχει ανατεθεί στη δικαιοδοτική κρίση των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων ”**

διοικητική πράξη διορθωτικού προσδιορισμού φόρου (ο προβληματισμός αφορά και τις εκκρεμείς ποινικές υποθέσεις για τις οποίες δεν ήταν αναγκαίος ο οριστικός προσδιορισμός φόρου [άρθρ. 21 παρ. 2, περιπτ. α', υποπερ. ασ' Ν 2523/1997 τροποποιηθέν με το άρθρ. 3 παρ. 2. περ. θ' του Ν. 3943/2011]) και αφετέρου, αν το ποινικό δικαστήριο έχει δικαιοδοσία να επιληφθεί, ακόμα και παρεμπιπτόντως, του αμιγώς διοικητικής

φύσης και δικαιοδοσίας ζητήματος της πληρώσεως της γνησίας παραγραφής της αξιώσεως του Δημοσίου. Επί του ζητήματος αυτού έκρινε αναγκαία την καθοδήγηση δια γνωμοδότησης του Εισαγγελέα του ΑΠ.

Μετά τα ανωτέρω βρισκόμαστε σε ένα χρονικό-ιστορικό μεταίχμιο που όμως έχει δημιουργήσει μεγάλο προβληματι-

σμό στη νομική σκέψη για τη νομική μεταχείριση από τα Ποινικά Δικαστήρια των φορολογικών αδικημάτων, για τα οποία το δικαίωμα του δημοσίου έχει υποπέσει στην τακτική πενταετή (ακόμα και στην έκτακτη δεκαετή) παραγραφή και εκκρεμεί τόσο η ποινική όσο και η διοικητική εκδίκηση της υπόθεσης.

Με δεδομένο ότι: α) κατά τη ρητή Συνταγματική πρόβλεψη της πρώτης παραγράφου του άρθρου 94 του Συντάγματος «...στα τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές όπως νόμος ορίζει...», β) σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (Ν. 4125/1960, όπως ήδη ισχύει και μεταγλωττίστηκε στη δημοτική από την επιτροπή του άρθρου 36 παρ. 1 του Ν. 1406/1983, ο οποίος κυρώθηκε με το ΠΔ 331/1985 (ΦΕΚ Α' 116/1985): «...στην δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται : α) οι διαφορές που αναφέρονται στο άρθρο 1 του κώδικα οργανισμού των φορολογικών (τακτικών διοικητικών) δικαστηρίων και, β) οι διαφορές που αναφέρονται κατά την επιβολή με διοικητικές πράξεις, κάθε είδους κυρώσεων για παράβαση των διατάξεων της φορολογικής γενικά νομοθεσίας ... ακόμα και αν οι κυρώσεις αυτές επιβάλλονται αυτοτελώς ή άσχετα με την υποχρέωση καταβολής φόρου, δασμού τέλους ή άλλου δικαιώματος του Δημοσίου» και, γ) κατά την παράγραφο 1 περίπτωση «Η» του άρθρου 510 Κ.Π.Δ.: «υπέρβαση εξουσίας υπάρχει όταν το δικαστήριο άσκησε δικαιοδοσία που δεν του δίνει ο νόμος και ιδίως όταν: α) το δικαστήριο αποφάσισε για υπόθεση που δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του, β) έλυσε προκαταρκτικό ζήτημα που υπάγεται σύμφωνα με ρητή διάταξη νόμου στην αποκλειστική δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων...» Κατ' αναλογία με τα «πολιτικά δικαστήρια» θα εξομοιωθούν και τα διοικητικά δικαστήρια (ισχυρή νομολογιακή και θεωρητική σκέψη που συγκλίνει στην ανωτέρω άποψη θα αντληθεί από τα άρθρα 59, 60 και 61 ΚΠΔ, βλ. ενδεικτικά, ΑΠ 439/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ), οδηγούμεθα σε νομικό αδιέξοδο κατά την εκδίκηση των φορολογικών αδικημάτων από τα Ποινικά Δικαστήρια στα οποία το δικαίωμα του δημοσίου για πάσης φύσεως καταλογισμό (φόρος, τέλος, πρόστιμο) έχει υποπέσει σε παραγραφή.

Θεωρώ ότι, με βάση τις ανωτέρω διατάξεις, το Ποινικό Δικαστήριο στερείται δικαιοδοσίας να εξετάσει, ακόμα και ως παρεμπιπτόν ζήτημα, αν και προτάθηκε και αποδείχθηκε παραχρήμα από τον διάδικο κατηγορούμενο, την παραγραφή των Δικαιωμάτων καταλογισμού φόρων, τελών κλπ του Δημοσίου, διότι η εν λόγω παραγραφή είναι εξόχως γνήσιο ουσιαστικό ζήτημα που έχει ανατεθεί στη δικαιοδοτική κρίση των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων. Κατά αντιδιαστολή μάλιστα με την παραγραφή του Ποινικού Κώδικα η παραγραφή στη Διοικητική Δίκη εξετάζεται, ουχί αυτεπαγγέλτως, αλλά μόνο μετά από σχετική πρόταση του διαδίκου (ενδεικτ. ΣτΕ 3643/2013, 1378/2006, 2950/2005 κ.α.). Κατά λογική και νομική ακολουθία και το Ακυρωτικό μας δεν θα μπορούσε να αχθεί σε διαφορετική αντιμετώπιση του ζητήματος δεσμευόμενο απόλυτα από την Συνταγματική διάκριση της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων. Οποιαδήποτε δε παρέκκλιση από τα ποινικά δικαστήρια της ουσίας θα υποπίπτει στο αναιρετικό σφάλμα της παρ. 1, περ. «Η» εδ. «α» και «β» του άρθρου 510 ΚΠΔ.

Κατακλείδα των ανωτέρω είναι ότι ο κατηγορούμενος στα φορολογικά αδικήματα, ακόμα και αν συντρέχει πρόδηλη παραγραφή των δικαιωμάτων του Δημοσίου, δεν θα απολαύσει άμεση ουσιαστική νομική ωφέλεια από το γεγονός αυτό (της παραγραφής) ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου που έχει επιληφθεί του αντίστοιχου αξιόποινου φορολογικού αδικήματος πριν την (χρονίζουσα ομολογουμένως) τελεσίδικη κρίση του Διοικητικού Δικαστηρίου στο οποίο έχει αποκλειστικά ανατεθεί η σχετική κρίση και μόνο αν έχει προταθεί προσηκόντως σχετικό αίτημα με το ένδικο βοήθημα του.

Στο προβληματισμό για την νομική άμυνα του κατηγορουμένου επί παραγεγραμμένου φορολογικού καταλογισμού, προκειμένου να τύχει μιας δίκαιης (ποινικής) δίκης, θα μπορούσαμε να βρούμε απάντηση καταρχήν στην παρ. 2 του άρθρου 60 ΚΠΔ (Αναστολή Ποινικής Δίωξης), σε συνδυασμό με το άρθρο 55Α παρ. 2 εδ β' του ΚΦΔιαδ (ν. 4174/2013, όπως το 55Α προστέθηκε με το άρθρο 3 παρ. 5 του ν. 4335/2015 (ΦΕΚ Α' 129) ισχύς από 17.10.15 σύμφωνα με το άρθρο 23 του ίδιου νόμου) το οποίο ορίζει ότι: «... Το ποινικό δικαστήριο δύναται πάντως, σε περίπτωση που κρίνει ότι η έκβαση εκκρεμούς διοικητικής δίκης είναι ουσιώδης για τη δική του κρίση επί της υπόθεσης, να αναστείλει με απόφαση του την ποινική δίκη μέχρι τη τελεσίδικη κρίση του Διοικητικού Δικαστηρίου» ισχύοντος επί του αδικήματος της φοροδιαφυγής και, κατά λογική και νομική αναλογία, στην απλούστερη αξιόποινη φορολογική συμπεριφορά, της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο. Θεωρώ αποτελεσματικότερη την προστασία των ανωτέρω άρθρων, ανάλογα με το στάδιο της ποινικής διαδικασίας (προδικασία ή επ ακροατηρίω) από την απλή αναβλητική απόφαση του άρθρου 61 ΚΠΔ που ενέχει την –εγγενή– αδυναμία της παρακολούθησης της μεγάλης χρονικής διάρκειας της Διοικητικής Δίκης μέχρι τελεσίδικου περαιώσεως της. Νομική προστασία στον αμετακλήτως καταδικασθέντα για

**“μόνο η άμεση νομοθετική διορθωτική παρέμβαση (...) μπορεί να δώσει αποτελεσματική λύση”**

φορολογικό αδίκημα κατηγορούμενο, που όμως το δικαίωμα του Δημοσίου για πάσης φύσεως καταλογισμό έχει υποπέσει σε παραγραφή, παρέχει κυρίως η διάταξη του άρθρου 525 ΚΠΔ. Στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει, μετά την τελεσίδικη κατάγνωση της παραγραφής από το Διοικητικό Δικαστήριο, και την κατ' επαγωγή, διαγραφή του σχετικού καταλογισμού (βεβαιώσεως) από την αρμόδια φορολογική αρχή, σύμφωνα με τον Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού, ο καταδικασθείς για φορολογικό αδίκημα, ως μοναδικό εναπομείναν δικονομικό μέσο άμυνας του, να καταφύγει στο έκτακτο ένδικο μέσο της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας του άρθρου 525 Κ.Π.Δ. για να αναστρέψει την ποινική καταδίκη του (ίδτετε ad hoc Συμβ Εφετ Λάρισας 134/2014, ΠοινΔ 2014 σ. 590 επ).

Συμπερασματικά, μόνο η άμεση νομοθετική διορθωτική παρέμβαση για την επίλυση της ως άνω νομικής ανακολουθίας που έχει ως αυτόθροη συνέπεια την ανεπιεική και άδικη ποινική μεταχείριση συνιστάμενη στην καταδίκη του –επί της ουσίας μη φορολογικά υπόχρεου– κατηγορουμένου μπορεί να δώσει αποτελεσματική λύση.

Συμπερασματικά, μόνο η άμεση νομοθετική διορθωτική παρέμβαση για την επίλυση της ως άνω νομικής ανακολουθίας που έχει ως αυτόθροη συνέπεια την ανεπιεική και άδικη ποινική μεταχείριση συνιστάμενη στην καταδίκη του –επί της ουσίας μη φορολογικά υπόχρεου– κατηγορουμένου μπορεί να δώσει αποτελεσματική λύση.

## Σημείωμα στην υπ' αριθμ. 20595/4-4-2017 Εγκύκλιο Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αθηνών

(Συστάσεις για παράπονα ιδιώτη)

Κωνσταντίνος Π. Τσίνας

Δικηγόρος, Διδάκτωρ Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών

**Η** υπ' αριθμ. 20595/4-4-2017 απευθυνόμενη στον «Διευθύνοντα την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών» εγκύκλιος με θέμα «Εισαγγελική παραγγελία για συστάσεις του άρθρου 25 του Ν. 1756/88» ασχολείται με σύνθετες ζήτημα της καθημερινής πράξης (συστάσεις για παράπονα), το οποίο επιβαρύνει με σημαντικό φόρτο την Εισαγγελία και τους εκεί υπηρετούντες Λειτουργούς και δεν έχει, μέχρι σήμερα, συζητηθεί σε επίπεδο νομικών διατάξεων και συσχετισμού του πεδίου εφαρμογής τους. Σύμφωνα με την Εγκύκλιο, η εφαρμογή του άρ. 25 Ν. 1756/1988 (Αρμοδιότητες Εισαγγελέως), κατά την παράγραφο 4 περ. α του οποίου, «(Ο Εισαγγελέας) έχει δικαίωμα να συνιστά σε όσους φιλονικούν να αποφύγουν την τέλεση αξιοποιώνων πράξεων και να επιδιώξουν την ειρηνική επίλυση της διαφοράς τους» προϋποθέτει αναγκαστικά την προηγούμενη εφαρμογή του άρθρου 60 ΠΔ 141/1991 (Καθήκοντα αξιωματικού υπηρεσίας), κατά την παράγραφο 2 περ. στ' του οποίου, «(Ο Αξιωματικός Υπηρεσίας Α.Τ.) δέχεται προσωπικά τους ιδιώτες που προσέρχονται στο αστυνομικό κατάστημα για την επίλυση διαφοράς ή την υποβολή παραπόνων».



Έτσι, κατά την Εγκύκλιο, η παρεχόμενη στον ιδιώτη παραγγελία για συστάσεις, την οποία ο Εισαγγελέας Ακροάσεως απευθύνει σε Αστυνομικό Τμήμα ώστε οι αρμόδιοι Αξιωματικοί του τελευταίου να προβούν –κατόπι– σε αντίστοιχες ενέργειες (κλήση του καθού ιδιώτη για συστάσεις-παράπονα) δίδεται μόνον εφόσον ο ιδιώτης που τη ζητεί έχει προηγουμένως καταφύγει στην Αστυνομία και συγκεκριμένα, μόνον εφόσον: 1) έχει λάβει προηγουμένως χώρα κλήτευση των εμπλεκόμενων για την ειρηνική διευθέτηση της διαφοράς τους από τον Αξιωματικό που επελήφθη της διαμαρτυρίας, 2) η διαμαρτυρία του ιδιώτη έχει καταχωρισθεί στο οικείο Βιβλίο (Αδικημάτων και Συμβάντων) του Αστυνομικού Τμήματος, 3) έχει παρέλθει εύλογο χρονικό διάστημα από την καταγραφή αυτή και, 4) προσκομίζεται από τον ιδιώτη στην Εισαγγελία απόσπασμα από το ως άνω Βιβλίο, στο οποίο έχει γίνει η καταχώριση της ενέργειας του Αξιωματικού Υπηρεσίας.

Παρά τις όποιες - εύλογες- αιτίες υπαγόρευαν την πρόταξη του άρ 60 ΠΔ. 141/1991 έναντι του άρ. 25 Ν. 1756/88 στην Εγκύκλιο και καταγράφονται άλλωστε, ρητώς, σε αυτή<sup>1</sup>, η

<sup>1</sup> Στην Εγκύκλιο γίνεται λόγος για ακολουθούμενη από την «συντριπτική πλειοψηφία» των Αξιωματικών Υπηρεσίας «πρακτική, να παραπέμπονται οι πολίτες στον Εισαγγελέα Ακροάσεων, προκειμένου να προσκομίσουν Εισαγγελική Παραγγελία για την επίλυση ασήμαντης αστικής φύσης διαφορών τους, χωρίς προηγούμενα να έχει τηρηθεί η υποχρέωση του άρθρου 60 παρ. 1, 2 περ. στ' του ΠΔ 141/91.»

προτεινόμενη νομική ερμηνεία της διατάξεως του άρ. 25 παρ. 4 περ. ά Ν. 1756/1988 δεν είναι ορθή, δημιουργεί περαιτέρω προβλήματα και ως εκ τούτου δεν δεσμεύει τους Εισαγγελείς, για τους ακόλουθους λόγους:

Α) Το δικαίωμα<sup>2</sup> του Εισαγγελέως να προβαίνει σε συστάσεις είναι ανεξάρτητο και αυτοτελές από το καθήκον του Αξιωματικού Υπηρεσίας της ΕΛ.ΑΣ. να δέχεται προσωπικά τους ιδιώτες για υποβολή παραπόνων. Αν δηλ. ο Εισαγγελεύς ασκήσει το δικαίωμά του για συστάσεις μέσω των ιεραρχικών υπαγομένων σε αυτόν Αρχών (Αστυνομικά Τμήματα), τότε γεννάται υποχρέωση των τελευταίων για συστάσεις σαφώς διακριτή από την ήδη υπάρχουσα (άλλη), αυτοτελή και ανεξάρτητη υποχρέωση των Αξιωματικών Υπηρεσίας

**“ η προτεινόμενη νομική ερμηνεία της διατάξεως του άρ. 25 παρ. 4 περ. ά Ν. 1756/1988 δεν είναι ορθή ”**

να δέχονται τους ιδιώτες προσωπικά για παράπονα. Αντίθετη παραδοχή οδηγεί στο άτοπον, να εξαρτάται η άσκηση ενός δικαιώματος του Εισαγγελέως από την τήρηση (ή μη) αυτοτελών καθηκόντων του Αξιωματικού.

Β) Η παρεχόμενη στο άρ. 25 παρ. 4 Ν. 1756/1988 ευχέρεια του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών δεν περιλαμβάνει μόνο ένα αυτονόητο αρνητικό σκέλος (να μη συνιστά στους φιλονικούντες την ειρηνική διευθέτηση των διαφορών τους, αν δεν το κρίνει απαραίτητο) αλλά πρωτίστως ένα θετικό σκέλος (να τη συνιστά). Η Εγκύκλιος επιχειρώντας να εξειδικεύσει ορθολογικά το αρνητικό σκέλος της εισαγγελικής ευχέρειας (δηλ. να ορίσει τότε δεν χρειάζεται ο Εισαγγελεύς να ασκήσει τη σχετική αρμοδιότητα<sup>3</sup>), τείνει να καταργήσει, ως μη έδει, την ευχέρεια στο θετικό της σκέλος. Σε αυτό, μάλιστα, ανήκει πρωτίστως και η δυνατότητα του Εισαγγελέως να καλεί, αν το κρίνει σκόπιμο ο ίδιος, αυτοπροσώπως ενώπιόν του, τους φιλονικούντες. Η απευθείας επαφή του πολίτη με τον εισαγγελικό λειτουργό πρέπει σε κανονιστικό επίπεδο να ενθαρρύνεται και όχι να αποθαρρύνεται, ασχέτως των όποιων λόγων (φόρτου) την καθιστούν σήμερα πρακτικώς δυσχερή, ιδίως στις μεγάλες Εισαγγελίες και αδιαφόρως του αν οι σχέσεις πολίτη-αστυνομικών αρχών χρειάζονται επίσης, παρόμοια ενθάρρυνση. Επομένως ένα περαιτέρω πρόβλημα που δημιουργεί η Εγκύκλιος είναι ότι μετά από την (πιστοποιημένη πια) αποτυχία επιλύσεως του προβλήματος του ιδιώτη

από την ΕΛ.ΑΣ., προβλέπει ουσιαστικά την επανάληψη της αυτής διαδικασίας, αφού η εισαγγελική παραγγελία για συστάσεις θα απευθυνθεί και πάλι στον καθού μέσω Αξιωματικού Υπηρεσίας, ενδεχομένως και εκείνου ο οποίος δεν κατάφερε να οδηγήσει σε διευθέτηση της διαφοράς κατά την άσκηση του αυτοτελούς καθήκοντός του. Θα ήταν ίσως διαφορετικά τα πράγματα εδώ, αν η Εγκύκλιος πρότεινε την αυτοπρόσωπη παρέμβαση του Εισαγγελέως σε αυτό το τελικό στάδιο.

Γ) Από μεθοδολογικής απόψεως: Τελολογικός περιορισμός (συστολή) του άρ. 25 παρ. 4 περ. ά του Ν. 1756/1988, δηλαδή διάπλαση εξαιρετικού κανόνα που θα περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του αρχικού (κανόνα) δεν μπορεί, εν προκειμένω, να λάβει χώρα. Δεν προκύπτει συγκεκαλυμμένο κενό δικαίου<sup>4</sup>, δηλ. κάποια «ρυθμιστική αστοχία» της προβλέψεως στο άρθρο 25 ούτε κάποια ανάγκη για ανόμοια μεταχείριση ανομοίων ούτε πρόθεση του νομοθέτη να απαλλάξει τον εισαγγελικό λειτουργό από επαφές με τον πολίτη ή να θέσει

**“ Η απευθείας επαφή του πολίτη με τον εισαγγελικό λειτουργό πρέπει σε κανονιστικό επίπεδο να ενθαρρύνεται ”**

ως αναγκαία προϋπόθεση αυτών των προηγούμενων μεσολάβησης της Αστυνομίας. Έτσι, ο εν λόγω τελολογικός περιορισμός (συνοπτικά: «μόνο αν έχει επιβεβαιωμένα προηγηθεί η προσφυγή του πολίτη στην ΕΛ.ΑΣ., επιλαμβάνεται ο Εισαγγελεύς») εντός του άρθρου 25 Ν. 1756/1988 δεν συνιστά ορθή δικαιοπλασία. Αποτελεί απλή ερμηνεία του σχετικού νόμου, περιγράφουσα, ενδεικτικώς, κάποιους όρους αρνητικής ασκήσεως της εισαγγελικής ευχέρειας για συστάσεις σε ιδιώτες, που, όμως, αφήνει άθικτη την αρμοδιότητα αυτή κατά το θετικό της σκέλος.

Συμπερασματικώς: Οι Εισαγγελείς Ακροάσεως εξακολουθούν να δικαιούνται «να συνιστούν σε όσους φιλονικούν να αποφύγουν την τέλεση αξιοποιώνων πράξεων και να επιδιώξουν την ειρηνική επίλυση της διαφοράς τους» χωρίς καμία μεσολάβηση της ΕΛ.ΑΣ.. Θα ήταν ευχής έργον αν προέβαιναν και σε αυτοπρόσωπη άσκηση αυτής της αρμοδιότητάς τους, στο μέλλον, ιδίως σε σοβαρές περιπτώσεις, λ.χ. όπου η μέσω Αστυνομίας κλήση του καθού για συστάσεις έχει αποδειχθεί ατελέσφορη.

●

<sup>2</sup> Πρόκειται κατ' ακριβολογία για «αρμοδιότητα» του Εισαγγελέως, όπως ο υπέρτιτλος του άρ. 25 Ν. 1756/1988 διευκρινίζει. Λογικώς, πρόκειται για εισαγγελική «ευχέρεια» δηλ. για ένα δικαίωμα τόσο πράξεως όσο και παραλείψεως.

<sup>3</sup> Προφανής σκοπός της Εγκυκλίου είναι η αντιμετώπιση του φόρτου με τον οποίο επιβαρύνεται η Εισαγγελία Ακροάσεως, λόγω και της εσφαλμένης πρακτικής των Αστυνομικών Τμημάτων που περιγρά-

φηκε ανωτέρω. Ωστόσο, αντιμετώπιση του φόρτου που προκαλεί η εσφαλμένη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων (ΠΔ 141/91) δεν μπορεί να επιδιώκεται με εσφαλμένη ερμηνεία άλλων διατάξεων (Ν. 1756/88).

<sup>4</sup> Βλ. Παπανικολάου Π., Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου, 2000, σελ. 258 επ.

## Σχόλιο στην ΑΠ 991/2018\*

(λήψη και αξιοποίηση μαρτυρικής κατάθεσης από πρώην συνήγορο του κατηγορουμένου)

Μάγια Μπουκάλη

Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών ΑΠΘ

**Ε**να σημαντικό ζήτημα απασχόλησε πρόσφατα τον Άρειο Πάγο, το οποίο αφορά το ορθό ή μη της λήψης και αξιοποίησης μαρτυρικής κατάθεσης από πρώην συνήγορο του κατηγορουμένου, όταν καταθέτει ως μάρτυρας κατηγορίας περιστατικά που του εμπιστεύθηκε ο κατηγορούμενος κατά τη συνεργασία τους, δεδομένης της αποδεικτικής απαγόρευσης που εισάγει το α. 212 παρ. 1β ΚΠΔ.



Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο κατηγορούμενος είχε συνεργαστεί με τον εν λόγω δικηγόρο, στο πλαίσιο απολογίας ενώπιον ανακριτή και όταν, εν συνεχεία, κατηγορήθηκε για την τότε δωροδοκία του ανακριτή και νομιμοποίηση εσόδων από παράνομη δραστηριότητα, ο πρώην συνήγορός του κατέθεσε σε βάρος του, ενώπιον τόσο της ανακριτικής αρχής, όσο και ενώπιον των δικαστηρίων, που απεφάνθησαν επί της ουσίας σε πρώτο και δεύτερο βαθμό.

Με την υπ' αρ. 991/2018 απόφασή του, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι ορθά ο πρώην συνήγορος εξετάστηκε ως μάρτυρας κατηγορίας εναντίον του πρώην εντολέα του, με την αιτιολογία ότι, παρά τη διάταξη του α. 212 παρ. 1β αλλά και του α. 177 παρ. 2 ΚΠΔ και α. 19 παρ.3 του Συντάγματος, μπορεί να υπάρξει εξαίρεση στην απαγόρευση αποδεικτικής αξιοποίησης, τόσο της μαρτυρικής κατάθεσης του συνηγόρου υπεράσπισης, αλλά και των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Η εξαίρεση αυτή κατοχυρώνεται στο α. 19 παρ.1β του Συντάγματος, ενώ νομοθετική αποτύπωσή της, αποτελούν η παρ. 4 του α. 371 ΠΚ για την άρση του άδικου χαρακτήρα της παράβασης του επαγγελματικού απορρήτου, προκειμένου για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, αλλά και ο ν.

2225/1994 για την άρση απορρήτου όταν πρόκειται να διακριβωθούν συγκεκριμένα αδικήματα.

Με αφορμή τις ανωτέρω σκέψεις, ο Άρειος Πάγος καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, ο δικαστής της ουσίας μπορεί, εφαρμόζοντας το α. 25 του Συντάγματος, να ελέγχει εάν, ενόψει της συνδρομής δικονομικής κατάστασης ανάγκης, η μη λήψη υπόψη του παράνομου αποδεικτικού μέσου είναι

δυσανάλογη προς τη σοβαρότητα του αδικήματος. Το ίδιο μπορεί να συμβεί εν προκειμένω και για την εφαρμογή της δικονομικής διάταξης του α. 212 ΚΠΔ. Δηλαδή, θα πρέπει να γίνεται *in concreto* έλεγχος αναλογικότητας της εφαρμογής του α. 212 ΚΠΔ και, επομένως, η διάταξη θα εφαρμόζεται μόνον εάν από τη συγκριτική στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών, δηλαδή του αγα-

θού στο οποίο αποβλέπει ο περιορισμός και του αγαθού που προστατεύει το δικαίωμα, πρέπει στη συγκεκριμένη περίπτωση να αποβαίνει υπέρ του πρώτου αφού αξιολογηθούν και σταθμιστούν η βαρύτητα του δικαζομένου εγκλήματος με την αποδεικτική αναγκαιότητα και προσφορότητα του παράνομου αποδεικτικού μέσου, για τη διαλεύκανση του εγκλήματος. Πάντως, η κρίση του δικαστή της ουσίας για την *in concreto* στάθμιση των συγκρουόμενων εννόμων αγαθών, είναι αναιρετικά ανέλεγκτη.

Με την απόφαση αυτή, ο Άρειος Πάγος, ουσιαστικά, ανοίγει το δρόμο για την κατάργηση της διάταξης του α. 212 ΚΠΔ αλλά και όλων των διατάξεων που ιδρύουν αποδεικτικές απαγορεύσεις, προστατεύοντας θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου και, ειδικότερα, το δικαίωμα στη μη αυτοενοχοποίησή του, μέσα από την χωρίς τη θέλησή του κατάθεση όσων εμπιστεύτηκε στο συνήγορό του, αλλά και της αυτοπροστασίας μέσω του δικαιώματος σιωπής, όπως αυτά προκύπτουν από το α. 273 παρ. 2 ΚΠΔ και κατοχυρώνονται στα α. 2 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος. Ειδικά δε όσον αφορά την εξέταση του συνηγόρου, υπονομεύεται η σχέση εμπιστοσύνης υπερασπιστή και κατηγορουμένου και, κατ' επέκτασιν, η ίδια η ποιότητα της υπεράσπισης, καθώς ο κατηγορούμενος θα φοβάται ότι μετά από τυχόν διαφωνία ή αδυναμία συνεργασίας, ο συνήγορός του θα εμφανιστεί και θα καταθέσει σε βάρος του, όσα ο τελευταίος του εμπιστεύτηκε. Η κρίση δε - ήδη πριν την αποδεικτική διαδικασία- για τη σοβαρότητα του δικαζομένου αδικήματος, θα μπορεί να γίνεται αδιακρίτως, χωρίς κριτήρια προσδιορισμού της έννοιας της σοβαρότητας και χωρίς την ασφαλιστική δικλείδα του αναιρετικού ελέγχου.

Περαιτέρω, με την απόφασή του, ο Άρειος Πάγος αντιτίθεται στη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, ο οποίος έχει ήδη προβεί στη στάθμιση μεταξύ της αποδεικτικής αναγκαιότητας και της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας, αφενός, και της προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, αφετέρου, καταλήγοντας στη θέσπιση αποδεικτικής απαγόρευσης της μαρτυρικής κατάθεσης του συνηγόρου, ως ρητή εξαίρεση του γενικού καθήκοντος για μαρτυρία του α. 209 ΚΠΔ. Η διάταξη δε του α. 212 παρ. 1β ΚΠΔ, επιφέρει ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο και δεν επιδέχεται εξαίρεση, ενώ, μάλιστα, κατ' α. 212 παρ. 2 ΚΠΔ, ο συνήγορος υποχρεούται με δήλωσή του να απόσχει από κάθε κατάθεση σε βάρος πρώην εντολέα του, ακόμη και εάν απηλλάγη από την υποχρέωσή του. Ταυτόχρονα, η ίδια ρύθμιση υπήρχε και στο α. 49 του ν.δ. 3026/1954 του Κώδικα περί Δικηγόρων (όπως, πλέον, τροποποιήθηκε με το α. 38 του Ν. 4194/2013).

Ούτε, όμως, κρίνεται πειστική η αιτιολογία του Ακυρωτικού όπου επικαλείται παρεμφερείς ρυθμίσεις στα α. 371 παρ. 4 ΠΚ και 2225/1995 και τούτο διότι: στην πρώτη περίπτωση, η άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης αφορά την ποινική ευθύνη του συνηγόρου και δεν σχετίζεται με την σε βάρος του πρώην εντολέως του μαρτυρική κατάθεση. Επιπλέον, η σχετική ακυρότητα του α. 212 παρ. 1β ΚΠΔ παραμένει ενεργή ακόμη και στην περίπτωση που ο δικηγόρος δεν υπέχει ποινική ευθύνη, προκειμένου να διασφαλιστεί ο σεβασμός των δικαιωμάτων του

**“ο Άρειος Πάγος, ουσιαστικά, ανοίγει το δρόμο για την κατάργηση της διάταξης του α. 212 ΚΠΔ αλλά και όλων των διατάξεων που ιδρύουν αποδεικτικές απαγορεύσεις”**

\* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων ([www.hcba.gr](http://www.hcba.gr))

κατηγορούμενου κατά την επ' ακροατηρίω διαδικασία. Τέλος, αναντίστοιχη είναι η περίπτωση του ν. 2225/1995, καθώς - ακόμη και αν κανείς θεωρήσει ότι η άρση απορρήτου δεν πληττεί ανεπανόρθωτα θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορούμενου- εκεί κατ' ελάχιστον απαριθμούνται περιοριστικώς, ως εξαιρετικές περιπτώσεις, τα «ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα».

**“*contra legem* εισάγει τον όρο «δικονομική κατάσταση ανάγκης»”**

Επομένως, η αναλογική ερμηνεία που επιχείρησε ο Άρειος Πάγος, προκειμένου να δικαιολογηθεί ο *in concreto* έλεγχος αναλογικότητας της εφαρμογής του α. 212 ΚΠΔ από το δικαστήριο της ουσίας, δεν εδράζεται ούτε στην ρηματική διατύπωση του ως άνω

άρθρου, πολύ δε περισσότερο, δεν μπορεί να εφαρμοστεί εις βάρος του κατηγορούμενου, ενώ, αντιθέτως, θα έπρεπε να αποφανθεί ότι η εξέταση του συνηγόρου εις βάρος του πρώην εντολέα του, επιφέρει πάντοτε ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο. Περαιτέρω, *contra legem* εισάγει τον όρο «δικονομική κατάσταση ανάγκης» και, στον βωμό της αναζήτησης της αλήθειας και της αποκάλυψης «ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων», καταλήγει στην καταστρατήγηση του δικαιώματος στη μη αυτοενοχοποίηση, στην αυτοπροστασία και, καταληκτικά, στην αξία του ανθρώπου όπως αυτή προστατεύεται αδιαπραγμάτευτα στο α. 2 παρ. 1 του Συντάγματος αλλά και στο α. 6 της ΕΣΔΑ.

## Σχόλιο στην υπ' αρ. 22/2017 Πενταμελούς Εφετείου Βορείου Αιγαίου\* [(ΠοινΧρ 2018/540) - εξαίρεση προανακριτικού υπαλλήλου λόγω συμμετοχής στην ακρόαση και απομαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων]

**Μαρίνα Μ. Δαλιάνη**

Δικηγόρος, DEA Droit Public, ΜΔΕ Διεθνούς Δικαίου

Με την υπ' αρ. 22/2017 απόφασή του, το Πενταμελές Εφετείο Βορείου Αιγαίου, επιχειρεί μια ενδιαφέρουσα νομολογική διεύρυνση του εννοιολογικού περιεχομένου της «*ανακριτικής πράξης*», ως λόγου εξαίρεσης μάρτυρα από την ποινική διαδικασία, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 Ι περ. α' ΚΠΔ, εντάσσοντας στην υπό κρίση αποδεικτική απαγόρευση και τη συμμετοχή στην κατ' άρθρο 253α ΚΠΔ ειδική ανακριτική πράξη της ακρόασης και απομαγνητοφώνησης τηλεφωνικών συνδιαλέξεων.



Ως γνωστόν, δικαιολογητική βάση της νομοθετικής αναγνώρισης του ασυμβίβαστου της ιδιότητας του μάρτυρα και του προανακριτικού υπαλλήλου συνιστά η αποτροπή του κινδύνου επηρεασμού των δικαστικών λειτουργιών που εξετάζουν την υπό κρίση ποινική υπόθεση, από πρόσωπα που πιθανόν να βαρύνονται με προκατάληψη ή μονομέρεια υπέρ ή κατά του κατηγορούμενου, λόγω της προηγούμενης υπηρεσιακής

ανάμειξής τους στην ίδια υπόθεση (ΟΛΑΠ 4/2008 ΠοινΧρ 2008.691). Σκοπός της κρινόμενης δικονομικής διάταξης είναι επομένως, η εξασφάλιση της αξιοπιστίας και της αμεροληψίας της μαρτυρικής εξέτασης στην ποινική δίκη (βλ. Μπουρόπουλος, ΕρμΚΠΔ, άρθρο 211, Μ. Μαργαρίτης, ΕρμΚΠΔ άρθρο 211, Θ. Δαλακούρας, Ποινική Δικονομία, Βασικές Έννοιες και Θεσμοί της ποινικής δίκης για νυν και «εν τω γεννάσθαι» ανακριτικούς υπαλλήλους, σελ. 70, Χ. Σεβαστίδης, ΚΠΔ, άρθρο 211).

Παρά το γεγονός ότι ο ορισμός της ανακριτικής πράξης ευθέως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 239§1, 243§2 και 251 ΚΠΔ (Θ. Κονταξής, Ερμηνεία ΚΠΔ, άρθρο 211), η νομολογία τείνει να ερμηνεύει μάλλον συστατικά το εύρος των υπαγομένων σε αυτόν πράξεων, κατά την εφαρμογή της αποδεικτικής απαγόρευσης του άρθρου 21 Ι ΚΠΔ. Έτσι, η κρατούσα μέχρι σήμερα άποψη συνοψίζεται στη θέση ότι, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 21 Ι περ. α' ΚΠΔ εντάσσονται μόνο «οι τυπικές διαδικασίες, για τις οποίες συντάσσεται έκθεση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 241 ΚΠΔ και όχι οποιαδήποτε άλλη πράξη ή υλική ενέργεια υπαλλήλου, η οποία γίνεται στο πλαίσιο της άσκησης των γενικών υπηρεσιακών καθηκόντων αυτού και συνδέεται με τη διαπίστωση κάποιας αξιόποινης συμπεριφοράς, χωρίς, όμως, να αποτελεί τυπική ανακριτική πράξη και χωρίς να έχει επισυμβεί κατά την άσκηση τυπικών ανακριτικών ή προανακριτικών καθηκόντων» (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1018/2011, ΠοινΧρ 2012.359). Σύμφωνα με την εν λόγω νομολογική άποψη, περαιτέρω διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της αποδεικτικής απαγόρευσης του άρθρου 21 Ι §1 ΚΠΔ θα εμπόδιζε την αποκάλυψη της αλήθειας και ως εκ τούτου εκφεύγει της ιστορικής βούλησης του νομοθέτη (οπ.π. ΑΠ 1018/2011).

Ο νομολογιακός περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 21 Ι περ. α' ΚΠΔ στις «τυπικές» ανακριτικές πράξεις, για τις οποίες συντάσσεται έκθεση της αρμόδιας προανακριτικής ή ανακριτικής αρχή (πχ. η εξέταση μάρτυρα, η λήψη απολογίας του κατηγορούμενου, η έρευνα ή η κατάσχεση), έχει δεχθεί επικρίσεις από τη θεωρία, με το σκεπτικό ότι η ουσιαστική και ενεργός ανάμειξη ενός ανακριτικού υπαλλήλου στην ερευνώμενη υπόθεση είναι το κρίσιμο μέγεθος για την εφαρμογή του άρθρου 21 Ι περ. α' ΚΠΔ και όχι η υλική γραφειοκρατική συμμετοχή του σε αυτήν, διαφορετικά η παρερμηνεία της αποδεικτικής απαγόρευσης είναι έκδηλη (Χ. Σεβαστίδης, ΚΠΔ, τόμος ΙΙΙ, άρθρο 211, Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 2012, σελ. 455, αρ. 758, Α. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, 2008, σελ. 263, αρ. 347 και 546-547, αρ. 748).

Η σχολιαζόμενη υπ' αρ. 22/2017 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Βορείου Αιγαίου, με αντικείμενο τα αδικήματα της συγκρότησης και ένταξης σε εγκληματική οργάνωση με σκοπό τη διάθεση ναρκωτικών ουσιών, είναι η πρώτη δημοσιευμένη απόφαση που υιοθετεί την ως άνω θέση της θεωρίας. Κατά την εκδίκαση της επίδικης υπόθεσης, κλήθηκε ως μάρτυρας στο ακροατήριο και αστυνομικός της Διεύθυνσης Εσωτερικών Υποθέσεων, στον οποίο ανατέθηκε από την υπηρεσία του η ακρόαση, παράθεση και αξιολόγηση του περιεχομένου τηλεφωνικών συνδιαλέξεων μεταξύ των κατηγορούμενων, για τις

\* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων ([www.hcba.gr](http://www.hcba.gr))



οποίες είχε διαταχθεί άρση απορρήτου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 253α ΚΠΔ. Το Δικαστήριο ομοφώνως υιοθέτησε τη θέση της υπεράσπισης ότι ο εν λόγω μάρτυρας υπάγεται στην αποδεικτική απαγόρευση του άρθρου 211 περ. α' ΚΠΔ, παρά το γεγονός ότι δεν είχε ενεργήσει καμία «τυπική ανακριτική πράξη», ήτοι δεν είχε υπογράψει καμία έκθεση κατά το στάδιο της αστυνομικής προανάκρισης επί της υπόθεσης.

Η απόφαση στηρίχθηκε στο γεγονός ότι σύμφωνα με την πρόβλεψη του άρθρου 253α ΚΠΔ, η παρακολούθηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων συνιστά «ειδική ανακριτική πράξη» για μια σειρά ειδικώς μνημονευομένων αξιοποιώνων πράξεων, οπότε η άδεια για τη διενέργειά της δίδεται σε εξουσιοδοτημένα εκ τη υπηρεσίας τους πρόσωπα. Αυτά τα πρόσωπα που είτε ακροώνται τις σχετικές συνομιλίες, είτε επιμελούνται την αποτύπωσή τους σε έγγραφο δια της απομαγνητοφώνησης, επιτελούν προανακριτικό έργο και ως εκ τούτου εμπίπτουν στην αποδεικτική απαγόρευση του άρθρου 211 περ. α' ΚΠΔ,

**“Η αναμφισβήτως εύστοχη απόφαση του δικαστηρίου λαμβάνει υπόψιν και τη μυστικότητα της προδικασίας”**

στο μέτρο που δεν προβλέπεται σαφώς από το νόμο ρητή σχετική επιτρεπτική ρύθμιση, όπως συμβαίνει σε άλλες περιπτώσεις (βλ. τις παραπάνω σκέψεις σε Στ. Παύλου, *Η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων από τις αρχές*, ΠοινΧρ 2015.161). Η υποψία προκατάληψης ή μονομέρειας των εν

λόγω υπαλλήλων γίνεται έτι εντονότερη στις περιπτώσεις που ανατίθεται σε αυτούς και η επιλογή των αποσπασμάτων «το περιεχόμενο των οποίων σχετίζεται με την υπό έρευνα υπόθεση, καθώς και αυτών που αφορούν σε άλλες αξιόποινες πράξεις» με παράλληλη παράβλεψη των συνομιλιών που «αναφέρονται σε θέματα ιδιωτικού και οικογενειακού βίου».

Η αναμφισβήτως εύστοχη απόφαση του δικαστηρίου λαμβάνει υπόψιν και τη μυστικότητα της προδικασίας, η οποία θα είχε ευθέως παραβιαστεί αν ο επιχειρών την αξιολόγηση των επιδίκων συνομιλιών αστυνομικός είχε αποκτήσει πρόσβαση στο συλλεγόν αποδεικτικό υλικό χωρίς να έχει την ιδιότητα του προανακριτικού υπαλλήλου. Η λήψη γνώσης του επιδίκου αποδεικτικού υλικού εκ μέρους του υπαλλήλου εκτός της προανακριτικής διαδικασίας, θα στοιχειοθετούσε περαιτέρω την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος του άρθρου 370Α ΠΚ, οπότε η σχετική γνώση του θα είχε παράνομη αιτία και η κατάθεσή της ενώπιον του δικαστηρίου θα συνιστούσε παράνομο αποδεικτικό μέσο, σύμφωνα με το άρθρο 177§2 ΚΠΔ.

Η παρούσα στροφή της νομολογίας εναρμονίζεται με τη δικαιολογητική βάση της διάταξης και τους σκοπούς της δίκαιης δίκης. Μένει να διαφανεί αν η νομολογιακή αυτή θέση θα παγιωθεί ή αν θα παραμείνει μια φωτεινή εξαίρεση στην ερμηνεία της επίμαχης, θεμελιώδους για τα δικαιώματα του κατηγορουμένου, οικονομικής διάταξης. Όπως επίσης και το ποια τύχη θα επιφυλάξει σε δεύτερο επίπεδο η νομολογία και στα πορίσματα αξιολόγησης των τηλεφωνικών συνομιλιών, τα οποία (όπως στη σχολιαζόμενη απόφαση) παραμένουν στη δικογραφία ως «κάρτινα υποκατάστατα» των εξαιρεθέντων μαρτύρων.

## Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 268/2018 απόφαση του Α' Πενταμελούς Εφετείου Κακ/των Αθηνών\*

(απάτη σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου άνω των 150.000 ευρώ από υπάλληλο που διορίστηκε με χρήση νοθευμένου ως προς την βαθμολογία τίτλου σπουδών)

Ιωάννης Δ. Πορτοκάλης  
Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω

Κατόπιν της διασταύρωσης της γνησιότητας των ευρισκόμενων στους υπηρεσιακούς φακέλους εγγράφων (πτυχιών ΑΕΙ/ΤΕΙ, απολυτηρίων Β'βάθμιας Εκπαίδευσης, βεβαιώσεις γλωσσομάθειας, βεβαιώσεων προϋπηρεσίας κλπ) των υπαλλήλων του Δημοσίου και ευρύτερου Δημοσίου τομέα, προέκυψαν αρκετές περιπτώσεις κατά τις οποίες διαπιστώθηκε ότι κάποιοι υπάλληλοι είχαν καταθέσει είτε εξ υπαρχής πλαστογραφημένα είτε νοθευμένα έγγραφα και κυρίως τίτλους σπουδών. Στην συνέχεια οι σχετικές αναφορές κοινοποιήθηκαν στις αρμόδιες κατά τόπους Εισαγγελίες και ασκήθηκαν ποινικές δίωξεις για πλαστογραφία και χρήση πλαστού εγγράφου ή/και για απάτη κατά περίπτωση.



Η υπ' αριθ. 268/2018 απόφαση του Α' Πενταμελούς Εφετείου Κακ/των Αθηνών έκρινε επί υποθέσεως υπαλλήλου, ο οποίος διορίστηκε κάνοντας χρήση νοθευμένου απολυτηρίου Λυκείου ως προς τους βαθμούς κάποιων μαθημάτων και εντέλει ως προς τον συνολικό βαθμό απολύσεως του, με αποτέλεσμα να καταταγεί κατά την αξιολόγηση του σε υψηλή θέση και να καταστεί διοριστέος. Σε βάρος του κατηγορούμενου απαγγέλθηκε η κατηγορία της απάτης κατ'εξακολούθηση άνω των 150.000 ευρώ σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου ήτοι για παράβαση των άρθρων 386 παρ.1,3 ΠΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 1608/1950. Ενόψει του ότι ο διορισμός έλαβε χώρα το 1999 και είχε επέλθει παραγραφή για τις πράξεις που τελέστηκαν κατά τον διορισμό η κατηγορία συνίστατο στο ότι ο κατηγορούμενος από την 1-1-2001 μέχρι και τον Σεπτέμβριο του 2014 με περισσότερες παραλείψεις του που

**“Η υπ' αριθ. 268/2018 απόφαση του Α' Πενταμελούς Εφετείου Κακ/των Αθηνών έκρινε τον κατηγορούμενο αθώ”**

συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος με σκοπό να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος έβλαψε ξένη περιουσία με την αθέμιτη παρασιώπηση της αλήθειας μολοντί είχε ιδιαίτερη υποχρέωση να την ανακοινώσει, απορρέουσα από τη σχέση εργασίας του, την τέλεση προγενέστερης άδικης πράξης, καθώς επίσης και τα συναλλα-

κτικά ήθη, καθώς αν και γνώριζε την χρήση του νοθευμένου απολυτηρίου για να επιτύχει τον διορισμό του το 1999, το παρασιώπωσε εξακολουθητικά από το 2001 έως και το 2014, παρά το ότι είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να ανακοινώσει στην υπηρεσία του ότι δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την πρόσληψή του.

\* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων ([www.hcba.gr](http://www.hcba.gr))

Η υπ' αριθ. 268/2018 απόφαση του Α' Πενταμελούς Εφετείου Κακ/των Αθηνών έκρινε τον κατηγορούμενο αθώο με το κάτωθι σκεπτικό: «Για την πληρότητα του εγκλήματος της απάτης, πρέπει, να προσδιορίζεται σε τι συνίσταται η βλάβη αυτή και πώς επήλθε, πρέπει δε να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της απατηλής συμπεριφοράς και της πλάνης που προκλήθηκε από αυτή ως και μεταξύ της πλάνης αυτής και της περιουσιακής βλάβης, η οποία πρέπει να είναι το άμεσο, αναγκαίο, και αποκλειστικό αποτέλεσμα της πλάνης και της εξ αυτής συμπεριφοράς (Α.Π.281/2010). Εξάλλου, χρόνος τέλεσης της απάτης θεωρείται εκείνος κατά τον οποίο ο δράστης ενήργησε και ολοκλήρωσε την απατηλή συμπεριφορά του, δηλαδή προέβη στις ψευδείς παραστάσεις, εξαιτίας των οποίων παραπλανήθηκε ο παθών ή τρίτος, αδιαφόρου όντος του μεταγενέστερου χρόνου επελεύσεως της ζημίας του παθόντος με την οποία ολοκληρώνεται η απάτη, καθώς και του χρόνου που επιχειρήθηκε η ζημιολογία ενέργεια ή παράλειψη του παθόντος (Α.Π. 120/2011). Όταν συνεπεία της άπαξ επελεύσεως πλάνης ο εξαπατηθείς προβαίνει σε πλείονες και σε διαφορετικούς χρόνους επιζήμιες πράξεις, υπάρχει μόνο μία πράξη απάτης και όχι περισσότερες εξακολουθητικές τελούμενες (Α.Π.1310/2001). Τέλος, να μην υπάρχει βλάβη όταν η ζημία που επήλθε από την απατηλή συμπεριφορά του εξαπατηθέντος ισοβαθμίζεται από μια ισάξια αντιπαροχή, η οποία

**“  
με την σχολιαζόμενη απόφαση εισάγεται παρέκκλιση από την ΑΠ 196/2015”**

περιήλθε στον εξαπατηθέντα από την πράξη την οποία αυτός παραπέσεισθηκε να διαπράξει, πλην όμως αυτό, προϋποθέτει ότι η αντιπαροχή είναι νόμιμη (Α.Π. 196/2015). Στην προκειμένη περίπτωση, από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα, τα οποία συνεκτίμησε το Δικαστήριο, αποδείχθηκαν τα

εξής περιστατικά: Στις ... 1999 ο κατηγορούμενος είχε αλλοιώσει το απολυτήριο του με σκοπό να ενισχύσει τη μοριοδότησή του και να καταστεί διοριστέος στην υπ' αρ. προκήρυξη πλήρωσης θέσεων προσωπικού. Σε κάθε περίπτωση αυτός ήταν διοριστέος και τούτο συνάγεται από το γεγονός ότι δεν πληρώθηκαν όλες οι θέσεις που προκηρύχθηκαν, επομένως θα προσλαμβάνονταν και ο κατηγορούμενος με τα μόρια του βαθμού, που είχε αληθώς λάβει στο απολυτήριο του. Κατά το διάστημα των άνω ετών της εργασίας του ο κατηγορούμενος αμείφθηκε με συνολικές αποδοχές 193.756,83 ευρώ, που θεωρήθηκαν ζημία του Δημοσίου με το δεδομένο ότι η εργασία του δεν ήταν νόμιμη. Πλην όμως αποδείχθηκε ότι ο κατηγορούμενος ο οποίος κατέθεσε στα αρμόδια όργανα του Δημοσίου απολυτήριο, ήτοι τίτλο σπουδών, με αλλοιωμένη βαθμολογία και επομένως άπαξ παραπλάνησε αυτά ως προς τον πραγματικό βαθμό που είχε λάβει, θα προσλαμβάνονταν σε κάθε περίπτωση διότι διέθετε όλα τα προσόντα προς τούτο και όλα αυτά τα έτη της εργασίας του παρείχε κανονικά την εργασία αμειβόμενος με τις προβλεπόμενες αποδοχές με συνέπεια να μην υφίσταται ζημία του Δημοσίου, καθώς η εργασία που ο κατηγορούμενος άσκησε ήταν καθόλα νόμιμη. Ως εκ τούτου η αλλοίωση εκ μέρους του κατηγορουμένου της

βαθμολογίας του απολυτηρίου δεν έπαιξε κανένα ρόλο στην επιτυχή πρόσληψή του. Συνακόλουθα, δεν αποδείχθηκαν τα στοιχεία της πράξης της απάτης, ότι ο κατηγορούμενος είχε σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του παράνομο όφελος έναντι και σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου, ούτε το τελευταίο υπέστη ζημία με τη χρήση του νοθευμένου κατά τη βαθμολογία απολυτηρίου, ούτε απειλήθηκε τέτοια ζημία του Δημοσίου, έναντι του οποίου και ως δημόσιος υπάλληλος νομίμως προσλήφθηκε και εργάστηκε όλα τα παραπάνω έτη. Εξάλλου, σχετικά με την πράξη της απάτης του άρθρου 386 Π.Κ., που συντελείται με την ψευδή παράσταση, αφού δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απατηλής συμπεριφοράς και της πλάνης που προκλήθηκε από αυτή ως και μεταξύ της πλάνης αυτής και της φερόμενης περιουσιακής βλάβης, η οποία πρέπει να είναι το άμεσο, αναγκαίο και αποκλειστικό αποτέλεσμα της πλάνης και της εξ αυτής πράξης, δεν στοιχειοθετείται υποκειμενικά και αντικειμενικά η απάτη, ούτε βέβαια σε μορφή παραλείψεως με την έννοια της αποσιώπησης της θετικής ενέργειας που είχε ήδη λάβει χώρα. Για όλους αυτούς τους λόγους, πρέπει ο κατηγορούμενος να απαλλαγεί.»

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι σύμφωνα με την σχολιαζόμενη απόφαση εισάγεται παρέκκλιση από την ΑΠ 196/2015, η οποία ακολουθείται παγίως από τα δικαστήρια και απορρίπτουν ως αβάσιμο τον ισχυρισμό περί μη επελεύσεως ζημίας του Δημοσίου λόγω προσήκουσας παροχής εργασίας εκ μέρους του παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου, ταυτόχρονα όμως δεν αποδέχεται ότι το αδίκημα της απάτης στις συγκεκριμένες περιπτώσεις τελείται διαρκώς με μορφή παραλείψεως με την έννοια της αποσιώπησης της παράνομης θετικής ενέργειας του δράστη, ήτοι της υποβολής προγενεστερώς του νοθευμένου ή πλαστού τίτλου σπουδών.

## Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 154/2016 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Κρήτης\* (συρροή εγκλημάτων)

**Εμμανουήλ Μ. Πετρακάκης**

Δικηγόρος Ρεθυμνου, ΜΔΕ Ποινικών Σπουδών, LL.M.

Η συρροή εγκλημάτων, δεδομένης της επιρροής της στην ποινική μεταχείριση του κατηγορούμενου, αναδεικνύεται διαχρονικά σε αντικείμενο ιδιαίτερης δογματικής ενασχόλησης της ποινικής θεωρίας και πράξης. Η με αριθμό 154/2016 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Κρήτης, που αφορά υπόθεση υπεξαίρεσης σε Δήμο, επιλύει μεταξύ άλλων ζητήματα συρροής των ποινικών διατάξεων της κακουρηγηματικής πλαστογραφίας (216 παρ.3 Π.Κ.) και της κακουρηγηματικής υπεξαίρεσης (258 Π.Κ.-375Π.Κ.). Ο νομικός συλλογισμός της θα πρέπει για λόγους δογματικής συνέπειας να ακολουθείται, όταν η επιδιωκόμενη ζημία ή το επιδιωκόμενο όφελος με την πλαστογραφία, ταυτίζεται με τη ζημία και το όφελος που προκλήθηκαν από το συρρέον έγκλημα κατά της περιουσίας-



\* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων ([www.hcba.gr](http://www.hcba.gr))

ιδιοκτησίας (απάτης-υπεξαίρεσης κ.λ.π), προκειμένου να αποφεύγεται η άδικη ποινική μεταχείριση του κατηγορουμένου<sup>1</sup>.

Το σκεπτικό της σχολιαζόμενης απόφασης, εδράζεται σε δύο πυλώνες: Στην απαγόρευση της διπλής τιμώρησης και στην ανάγκη εξάντλησης της προκείμενης ποινικής απαξίας<sup>2</sup>. Συγκεκριμένα (οράτε σελ. 48, σιχ. 43-44 επ. απόφασης):

«...η αυξημένη ποινική κύρωση της κατά το άρθρο 216 παρ.3 εδ.α Π.Κ. κακουρηγηματικής πλαστογραφίας αποτελεί έκφραση συνθέσεως δύο απαξιών: Μιας που αντιστοιχεί στην βλάβη του εννόμου αγαθού του υπομνήματος και μιας που αντικατοπτρίζει την διακινδύνευση (δεδομένου ότι τελειούται με το σκοπό και ανεξάρτητα από την επίτευξη της βλάβης) του εννόμου αγαθού της ιδιοκτησίας γεγονός που επιβεβαιώνεται από την πάγια παραδοχή της νομολογίας να θεωρεί απορροφώμενη από την κακουρηγηματική πλαστογραφία την (εκφράζουσα διακινδύνευση) απόπειρα του κατά της ιδιοκτησίας ή περιουσίας στρεφόμενου εγκλήματος.»

**“Το σκεπτικό της σχολιαζόμενης απόφασης, εδράζεται σε δύο πυλώνες”**

Όταν όμως ολοκληρώνεται το έγκλημα κατά του εννόμου αγαθού της περιουσίας ή της ιδιοκτησίας και μάλιστα στην κακουρηγηματική του μορφή, υπάρχει ο κίνδυνος, σε περίπτωση κατάφασης αληθινής συρροής, διπλής απαξιολόγησης του αυτού στοιχείου της αντικειμενικής υπόστασης, ενώ σε περίπτωση κατάφασης φαινόμενης συρροής (ο κίνδυνος) «περισσεύματος» αξιοποιήσιμου. Σχηματικά ισχύουν τα εξής:

Στην ποινική πράξη η πλαστογραφία (216 Π.Κ) θα είναι είτε το μέσο της απόπειρας παραπλάνησης – εξαπάτησης (α. 386 Π.Κ.), όπως συμβαίνει, π.χ. σε υποθέσεις απάτης περί την πρόσληψη με χρήση πλαστού πιστοποιητικού, είτε συντιμωρητή ύστερη πράξη, επί τω τέλει διατήρησης του αποκτηθέντος (π.χ. με την πράξη της απάτης ή της υπεξαίρεσης) παράνομου οφέλους. Εφόσον όμως το προστατευόμενο έννομο αγαθό του άρθρου 216 παρ.3 Π.Κ., είναι πέραν του «υπομνήματος», η διακινδύνευση της περιουσίας και όχι η βλάβη αυτής<sup>3</sup>, το περίσσευμα αξιοποιήσιμου, σε περίπτωση ολοκλήρωσης του συρρέοντος εγκλήματος και επελθούσης ζημίας -βλάβης, μπορεί να καλυφθεί μόνο από το συρρέον έγκλημα

κατά της ιδιοκτησίας-περιουσίας. Συγκεκριμένα (σελ.49, σιχ. 7 επ. απόφασης):

«Σε περίπτωση όμως επιτεύξεως του σκοπούμενου με την κακουρηγηματική πλαστογραφία οφέλους (που ισοδυναμεί με τροπή της διακινδύνευσης σε βλάβη) τα πράγματα διαμορφώνονται ως εξής: Εφαρμογή μόνο της διατάξεως 216 παρ.3 Π.Κ. δεν είναι δυνατή αφού η διάταξη αυτή απορροφά τη διακινδύνευση όχι και τη βλάβη που έτσι θα έμενε ατιμώρητη. Απώθηση της πλαστογραφίας από την κακουρηγηματική υπεξαίρεση δεν μπορεί να γίνει δεκτή διότι διαφορετικά η προσβολή του υπομνήματος θα έμενε ακάλυπτη. Επίσης η αληθινή συρροή των δύο κακουρηγημάτων (πλαστογραφίας και υπεξαίρεσης) θα έπρεπε να αποκλειστεί αφού κάτι τέτοιο σημαίνει ανεπίτρεπτη διπλή σε βάρος του κατηγορουμένου αξιολόγηση ενός και του αυτού μεγέθους, δηλαδή εκείνου της διακινδυνεύσεως της ιδιοκτησίας που αξιολογείται μια φορά στα πλαίσια του α. 216 παρ.3 Π.Κ. ως διακινδύνευση και μια ακόμα φορά στα πλαίσια της υπεξαίρεσης ως έγκλημα βλάβης η οποία αναπόδραστα εμπεριέχει και τη διακινδύνευση της ίδιας μονάδας ιδιοκτησίας. Απομένει ως μόνη ορθή λύση η αποδοχή αληθινής συρροής πλαστογραφίας στην βασική της μορφή (α. 216 παρ.1 Π.Κ.) και της κακουρηγηματικής υπεξαίρεσης, η οποία σχέση αποτελεί απάντηση στην προσβολή του υπομνήματος από τη μία και στην προσβολή (με την μορφή εμπεριέχουσας και τη διακινδύνευση βλάβης) της ιδιοκτησίας...»

Η υποστηριζόμενη στη θεωρία θέση περί εφαρμογής μόνο του άρθρου 216 παρ. 3 Π.Κ., αξιολογεί την ολοκλήρωση του εγκλήματος βλάβης (πχ. της απάτης ή υπεξαίρεσης) ως ουσιαστική αποπεράτωση της κακουρηγηματικής πλαστογραφίας του α. 216 παρ.3 Π.Κ., αντιμετωπίζοντάς την ως απορροφώμενη μεταγενεστέρα συντιμωρητή πράξη<sup>4</sup>. Ωστόσο η εφαρμογή της ερμηνείας αυτής οδηγεί στην όμοια ποινική μεταχείριση ανόμοιων μεγεθών αδικού,

**“προκρίνουσα πρέπει να είναι η τελευταία ερμηνεία της φαινόμενης συρροής, ως ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο”**

καθότι θα αξιολογείται ποινικά με το ίδιο πλαίσιο ποιητής του α. 216 παρ.3 Π.Κ., τόσο η εγκληματική συμπεριφορά του δράστη που προκαλεί ζημία περαιώνοντας το έγκλημα κατά της περιουσίας –ιδιοκτησίας, όσο και αυτού που δεν προκαλεί τη ζημία κινούμενος στο επίπεδο της απόπειρας του εγκλήματος.

Σε περίπτωση βέβαια αμφιβολίας του Δικαστηρίου, προκρίνουσα πρέπει να είναι η τελευταία ερμηνεία της φαινόμενης συρροής, ως ευμενέστερη για τον κατηγορούμενο, καλύπτοντας τα όποια κενά της, κατά το στάδιο της επιμέτρησης της ποιητής.

<sup>1</sup> Οράτε επίσης και νομικό συλλογισμό στην υπόθεση υπεξαίρεσης του Δήμου Θεσσαλονίκης, ΤριμΕφΚακΘες 524/2013 σε ΠοινΔικ Ιούλιος 2013, Ειδικό τεύχος, σελ. 50 επ.

<sup>2</sup> Βλέπε σχετικά σε Ανδρουλάκη Ν, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τ. ΙΙΙ Συρροή-Παραγραφή, 2008, σελ. 69, υποσημ. 67.

<sup>3</sup> Το συγκεκριμένο αδίκημα στην διακεκριμένη του μορφή, αποτελεί έγκλημα διακινδύνευσης του εννόμου αγαθού της περιουσίας, η δε ολοκλήρωσή του επέρχεται όχι με την βλάβη της περιουσίας αλλά με την απλή διακινδύνευση αυτής, αφού η ποινική προστασία μετατίθεται προς τα εμπρός. Οράτε Μαργαρίτης Λ. Συρροή πλαστογραφίας – ψευδούς βεβαίωσης και απάτης, Υπεράσπιση, 1991, σελ. 114, Μπιτζιλέκης, Η έννοια της κακουρηγηματικής πλαστογραφίας κατά το άρθρο 216 παρ. 3 Π.Κ., Υπεράσπιση 1992, σελ. 7, Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα 2000, σελ. 162-163, Σατλάνης, Διάλογος κατ' εξακολούθηση με την Ποινική Νομολογία του Dreher/Troendle Strafgesetzbuch, 1995, πλγαριθμός 32, σελ.1382.

<sup>4</sup> Οράτε επιχειρηματολογία σε Ανδρουλάκη ο.π. σελ.67, Μιλωνόπουλο ο.π, σελ.531-532, Μπιτζιλέκη Υπεράσπιση 1992, σελ. 10. Παπαδαμάκης Τα περιουσιακά εγκλήματα 2000, σελ. 162-163, Σατλάνης, Διάλογος κατ' εξακολούθηση με την Ποινική Νομολογία του Αρείου Πάγου, Πειραϊκή Νομολογία 3/2017.

**Σχόλιο στην υπ' αριθ. 96, 97, 98, 261/2018 απόφαση του ΜΟΔ Αθηνών\*** (αναβολή εκδίκασης υπόθεσης – έκδοση ευρωπαϊκής εντολής έρευνας με σκοπό την εξέταση μάρτυρα μέσω εικονοηλεδιάσκεψης)

**Δομίνικος Δ. Αρβανίτης**

Δικηγόρος, ΜΔΕ, υπ. Δρ. Παντείου Παν/μίου, υπότροφος ΙΚΥ

**I.** Μια από τις πρώτες –αν όχι η πρώτη– ευρωπαϊκές εντολές έρευνας, που εκδόθηκαν από ελληνική αρχή έκδοσης, αφορούσε στη διενέργεια εικονοηλεδιάσκεψης για την εξέταση μάρτυρα κατηγορίας (και δη φερόμενης παθούσας εγκλημάτων σωματεμπορίας-μαστροπείας, διαμένουσας στη Βουλγαρία). Ειδικότερα, με τη σχολιαζόμενη απόφαση θεωρήθηκε μη ενδεδειγμένη η κατ' άρθρο 365 ΚΠΔ ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων, που η μάρτυρας είχε δώσει κατά την προδικασία, και κρίθηκε απαραίτητη εν προκειμένω η κατάθεσή της ενώπιον του δικαστηρίου «*προκειμένου να υποστεί και τη βάσανο των ερωτημάτων του Δικαστηρίου και των συνηγόρων των κατηγορουμένων*». Το δικαστήριο οδηγήθηκε σε αυτή την κρίση δεχόμενο ότι δεν προέκυψε ότι η εμφάνιση και εξέταση της μάρτυρος επ' ακροατηρίω ήταν αδύνατη, ενώ συνάμα ήταν εφικτή η εξέ-



**“Δεν προέκυψε ότι η εμφάνιση και εξέταση της μάρτυρος επ' ακροατηρίω ήταν αδύνατη, ενώ συνάμα ήταν εφικτή η εξέταση της μέσω εικονοηλεδιάσκεψης”**

τάσή της μέσω εικονοηλεδιάσκεψης, με την εκτέλεση σχετικής ευρωπαϊκής εντολής έρευνας (ΕΕΕ). Έτσι, το δικαστήριο ανέβαλε την εκδίκαση της υπόθεσης (κατ' άρθρο 352 ΚΠΔ) και εξέδωσε παράλληλα την αντίστοιχη ΕΕΕ (κατ' άρθρο 26 ν. 4489/2017).

**II.** Η οδηγία 2014/41/ΕΕ «περί της ευρωπαϊκής εντολής έρευνας σε ποινικές υποθέσεις» έχει πλέον ενσωματωθεί από όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ (εκτός

από τη Δανία και την Ιρλανδία, που δεν συμμετείχαν στην έκδοσή της). Βάσει της εν λόγω οδηγίας, η αρμόδια αρχή εκτέλεσης της ΕΕΕ κατ' αρχήν υποχρεούται να εξασφαλίσει την εκτέλεση σχεδόν κάθε ερευνητικού μέτρου. Στην ελληνική έννομη τάξη, η οδηγία ενσωματώθηκε με τον πρόσφατο ν. 4489/2017 (βλ. σχετ. Α. Τζαωτηή, Η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (ενσωμάτωση της οδηγίας 2014/41/ΕΕ με το ν. 4489/2017), ΠοινΧρ 2018, 84 επ.). Κατ' άρθρο 7§1 τούτου, η αρμόδια αρχή εκδίδει την ΕΕΕ και κατόπιν σχετικού αιτήματος του υπόπτου ή του κατηγορουμένου ή του συνηγόρου αυτών (όπως στην κριθείσα υπόθεση), ώστε να τηρείται η αρχή της ισότητας των όπλων.

**III.** Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας αποτελεί βασικό συστατικό της δίκαιης δίκης· προσλαμβάνει δε κρίσιμη σημασία στις περιπτώσεις που η καταδίκη θεμελιώνεται αποκλειστικά ή κατά τρόπο αποφα-

σιστικό στις μαρτυρίες ατόμων, που ο κατηγορούμενος δεν είχε τη δυνατότητα να εξετάσει σε κάποια φάση της ποινικής δίκης (βλ. Ό. Τσόλκα, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει «μάρτυρες κατηγορίας» κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 3 δ της ΕΣΔΑ, ΠοινΧρ 2006, 86, και ενδεικτικώς την από 10.5.2011 απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Jakubczyk* κατά Πολωνίας, παρ. 44).

Η σημασία της «πραγματικής» παρουσίας του μάρτυρα κατά την εξέτασή του δεν πρέπει να υποτιμάται. Όταν όμως αυτή είναι αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής, η εξέτασή του πρέπει να πραγματοποιείται έστω εξ αποστάσεως. Άλλωστε, το ΕΔΔΑ έχει δεχθεί ότι η αξιοποίηση της εικονοηλεδιάσκεψης μπορεί να προσφέρει μια λύση για την εξέταση των μαρτύρων, που βρίσκονται στην αλλοδαπή, κατά τρόπο συμβατό με το εν λόγω δικαίωμα του κατηγορουμένου (βλ. ενδεικτ. την από 28.11.2017 απόφαση στην υπόθεση *Rastoder* κατά Σλοβενίας, παρ. 58).

Η έκδοση της ΕΕΕ για την εξέταση μάρτυρα με εικονοηλεδιάσκεψη ή με άλλου είδους οπτικοακουστική μετάδοση είναι ευκαταίω να παγιωθεί από τη νομολογία των δικαστηρίων μας σε περιπτώσεις όπως αυτή της προκειμένης απόφασης του ΜΟΔ. Και τούτο, καθώς έτσι διασφαλίζεται το εν λόγω δικαίωμα του κατηγορουμένου (κατ' άρθρα 6§3 περ. δ' ΕΣΔΑ, 333§2 και 357§3 ΚΠΔ) –πράγμα που δεν ισχύει όταν αναγιγνώσκονται οι μαρτυρικές καταθέσεις που είχαν δοθεί κατά την προδικασία. Στις περιπτώσεις μάλιστα που απορρίπτεται το αίτημα του κατηγορουμένου προς εξέταση του μάρτυρα έστω μέσω εικονοηλεδιάσκεψης, θίγεται κατ' αρχήν υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου και προκαλείται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας κατ' άρθρο 171§1 περ. δ' ΚΠΔ.

**IV.** Η ελληνική αρχή έκδοσης της ΕΕΕ οφείλει μεταξύ άλλων να διασφαλίζει ότι, κατά τις διεξαγόμενες στην Ελλάδα ποινικές διαδικασίες, τα δικαιώματα υπεράσπισης και δίκαιης δίκης γίνονται σεβαστά κατά την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων, που συγκεντρώθηκαν δυνάμει ΕΕΕ, σύμφωνα με την ημεδαπή ποινικοδικονομική νομοθεσία (άρθρ. 16§7 εδ. β' ν. 4489/2017). Έτσι, διενεργείται ένας τελικός έλεγχος των εισφερόμενων αποδεικτικών μέσων –που διαβιβάζονται στην αρχή έκδοσης κατ' εκτέλεση της ΕΕΕ– και αποφεύγεται η αναγνώριση του παραδεκτού τους κατά τρόπο «αυτόματο» (βλ. σχετ. I. Anagnostopoulos, Criminal justice cooperation in the European Union after the first few

**“ο προκείμενος θεσμός μπορεί –και πρέπει– να εφαρμόζεται και κατά τρόπο ευνοϊκό για τον κατηγορούμενο”**

“steps”: a defence view, ERA Forum 2014, 21). Στην περίπτωση της εξέτασης με εικονοηλεδιάσκεψη, η αρχή έκδοσης αποκτά κατ' ευθείαν γνώση της κατάθεσης του μάρτυρα, όπως αυτή διαμορφώνεται και μέσω των ερωτημάτων που τίθενται σ' αυτόν από τους διαδίκους. Κατά την εξέταση του μάρτυρα πρέπει να τηρούνται οι σχετικές ρυθμίσεις του ΚΠΔ (άρθρ.

\* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων ([www.hcba.gr](http://www.hcba.gr))

209 επ., 350 επ.), καθώς βέβαια και τα προβλεπόμενα δικονομικά δικαιώματα των διαδίκων.

**V.** Με τον ν. 4489/2017 θεσπίστηκαν ρυθμίσεις, με τις οποίες αναμφίβολα μπορεί να βελτιωθεί η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας στις ποινικές διαδικασίες με διασυννοριακή (ενωσιακή) διάσταση. Πλην όμως, η εφαρμογή των –ευρειών– δυνατοτήτων δικαστικής συνεργασίας που προβλέπονται στο

πλαίσιο της ΕΕΕ δεν αποκλείεται στην πράξη να παραβιάζει θεμελιώδη δικαιώματα του καθ' ου (κατηγορουμένου, υπόπτου ή τρίτων μερών). Σε τέτοιες περιπτώσεις, η άσκηση των προβλεπόμενων στον ΚΠΔ ενδίκων μέσων/βοηθημάτων (κατ' άρθρο 16 ν. 4489/2017) έχει καθοριστική σημασία. Δεν πρέπει, ωστόσο, να παραβλέπεται ότι ο προκείμενος θεσμός μπορεί –και πρέπει– να εφαρμόζεται και κατά τρόπο ευνοϊκό για τον κατηγορούμενο. Κατά τούτο, υποδειγματική είναι η σχολιαζόμενη απόφαση.

## Όγδοο Συνέδριο της ΕΝΩΣΗΣ ΕΛΛΗΝΩΝ ΠΟΙΝΙΚΟΛΟΓΩΝ

Το 8ο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων θα γίνει  
την **15η & 16η Μαρτίου 2019**  
στην Αθήνα (Μουσείο Μπενάκη, Πειραιώς 138).

Θέμα του διήμερου Συνεδρίου:

### Η ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

#### -Τάσεις και προκλήσεις-

Οι εισηγήσεις και η στρογγυλή τράπεζα θα καλύψουν θέματα αιχμής, όπως

- η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ενωσιακή ποινική διαδικασία
- η αμοιβαία αναγνώριση των ποινικών αποφάσεων
- ο ρόλος του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ
- οι Οδηγίες της ΕΕ για τα δικαιώματα υπόπτων και κατηγορουμένων
- το Ευρωπαϊκό ένταλμα συλλήψεως
- η αρχή Ne Bis in Idem, και
- η Ευρωπαϊκή εντολή έρευνας.

Προσεχώς θα ανακοινωθεί το πλήρες πρόγραμμα του Συνεδρίου και οι όροι συμμετοχής σ' αυτό.

**Πληροφορίες** στη Γραμματεία της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων  
(Υπεύθυνη κα Γεωργία Λαβαζού).

Τηλ.: 6944506619, 210 3820125. • e-mail: hcba@otenet.gr

#### novacriminalia

Περιοδική Έκδοση της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων

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

**Καλλιτεχνική επιμέλεια, σελιδοποίηση:**

Ίνα Μελέγκογλου - altsys.gr

#### © Ένωση Ελλήνων Ποινολόγων

Εμμανουήλ Μπενάκη 24, 106 78 Αθήνα

T.: 210 3820125, 6944506619

F.: 210 3820112

E-mail: hcba@otenet.gr

http://www.hcba.gr

