

## Σημείωμα του εκδότη

### Συμφόρηση των φυλακών και εναλλακτικές κυρώσεις

**Τ**ο Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης διατύπωσε στην Σύνοδο της 2-3.12.2019, υπό την Προεδρία της Φινλανδίας, βαρυσήμαντα «Συμπεράσματα» σε σχέση με την χρήση μη στερητικών της ελευθερίας κυρώσεων και μέτρων στον τομέα της ποινικής δικαιοσύνης.

Στο κείμενο των Συμπερασμάτων επισημαίνεται ότι τα εναλλακτικά της κράτησης μέτρα, όπως η αναστολή της εκτέλεσης των ποινών, η παροχή κοινωφελούς εργασίας, η επιβολή χρηματικών ποινών ή η ηλεκτρονική παρακολούθηση, συμβάλλουν στην αντιμετώπιση του υπερπληθυσμού των φυλακών, στην επανένταξη των παραβατών και μέσω αυτής στην μείωση του κινδύνου υποτροπής.

Το Συμβούλιο διαπιστώνει, με επίκληση των αποφάσεων του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις υποθέσεις *Aranyosi* και *Căldăraru* (2016) και *Dorobantu* (2018), ότι η συμφόρηση των φυλακών και η εντεύθεν αδυναμία διασφάλισης συνθηκών αξιοπρεπούς διαβίωσης για τους κρατούμενους, παρεμποδίζει την ομαλή δικαστική συνεργασία και υπονομεύει την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών-μελών. Χωρίς την τελευταία

αυτήν, η αμοιβαία αναγνώριση των ποινικών αποφάσεων, που έχει αναγορευθεί σε «ακρογωνιαίος λίθος» της συνεργασίας στον κοινό δικαστικό ενωσιακό χώρο (άρθρ. 82 παρ. 1 ΣΛΕΕ), δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.



Ακόμη, η ευρεία χρήση της φυλάκισης ευνοεί την στροφή των κρατούμενων στον ριζοσπαστισμό που αποτελεί απειλή για την δημόσια ασφάλεια.

Το Συμβούλιο ενθαρρύνει τα κράτη-μέλη να ενισχύσουν την χρήση των εναλλακτικών κυρώσεων και του θεσμού της προσωρινής ή υφ' όρον απόλυσης, καθώς και την εφαρμογή μη στερητικών της ελευθερίας μέτρων κατά την προδικασία αντί της προσωρινής κράτησης με την αξιοποίηση των δυνατοτήτων που παρέχει η σύγχρονη τεχνολογία.

Ο νέος Ποινικός Κώδικας, ο οποίος ετέθη σε ισχύ από 1.7.2019, περιέχει σειρά ρυθμίσεων, οι οποίες θα επέτρεπαν στην χώρα μας να ανταποκριθεί ικανοποιητικά στις απαιτήσεις των Συμπερασμάτων του Συμβουλίου της ΕΕ: Το πλαίσιο των

Συνέχεια στη σελ. 2

## Σε αυτό το τεύχος

### 2 Νομοθεσία

- **Ιατρική ποινική ευθύνη στον καιρό της πανδημίας**  
- *Ι. Ηρειώτης*
- **Η πάροδος ασυνήθιστα μεγάλου χρονικού διαστήματος από την τέλεση πλημμελημάτων μικρής βαρύτητας ως λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής** (άρ. 104B § 1 περ. δ' ΠΚ)  
- *Ν. Αποστολίδης*
- **Η έννοια της πώλησης και αγοράς γεννητικού υλικού στον Ν. 3305/2005** - *Ε. Ζαμπίτης*
- **Ο (εύλογος) περιορισμός της αλληλέγγυας ευθύνης των διοικούντων ν.π. κατ' άρ. 34 ν. 4646/2019 και η ανάγκη αντίστοιχης νομοθετικής παρέμβασης στα εγκλήματα φοροδιαφυγής**  
- *Δ. Δαή*
- **Ο κλειστός κύκλος (όχι με την κιμωλία)** (άρθρο 171 ΚΠΔ) - *Ε. Κεβρεκάκη*

### 10 Νομολογία

- **Εκτελεστικότητα συνολικής Ποινής μετά από νέα επιμέτρηση και επέκταση της χορηγηθείσας απόλυσης υφ' όρον χωρίς επιστροφή στο Κατάστημα Κράτησης** (με αφορμή την υπ'αρ. 34/2020 Διάταξη Εισαγγελέως Εφετών Αθηνών)  
- *Μ. Αναστασάκης*
- **Το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη ως κριτήριο για την εξέταση αιτημάτων εκδόσεως** (σχόλιο στο υπ' αριθμ. 40/2019 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών) - *Δ. Καταρέλου*

### 13 Διεθνή Θέματα

- **Το πλαίσιο των προδικαστικών συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων και εισαγγελικών αρχών στις ΗΠΑ** - *Ι. Αναστασοπούλου*

απειλούμενων ποινών εξορθολογίστηκε επί το αναλογικότερον, οι χρηματικές ποινές και η παροχή κοινωφελούς εργασίας προβλέπονται ως αυτοτελείς και ελαστικές κυρώσεις για ευρείες κατηγορίες αδικημάτων, τα κριτήρια της επιμέτρησης της ποινής αποσαφηνίστηκαν και εμπλουτίστηκαν, οι δε θεσμοί της απόλυσης υφ' όρον καθώς και της εναλλακτικής έκτισης των ποινών (με ηλεκτρονική παρακολούθηση, κατ' οίκον κλπ) διευρύνθηκαν.

Εν τούτοις, πριν καν δοκιμαστεί στην πράξη το νέο σύστημα ποινών, ο νομοθέτης μας έσπευσε με τον Ν. 4623/2019 (άρθρο 98) να αναστείλει επ' αόριστον την εφαρμογή των διατάξεων του ΠΚ για την κοινωφελή εργασία.

Όπως σημείωσε η Πρόεδρος της Ακαδημίας Αθηνών κ. Άννα Μπενάκη-Ψαρούδα στην εναρκτήρια της θητείας της ομιλία της 16.1.2020, η παροχή κοινωφελούς εργασίας είναι «μία από τις θεωρούμενες πρωτοποριακές για τα ελληνικά δεδομένα ρυθμίσεις στο σύστημα ποινών του νέου Ποινικού Κώδικα», η οποία χρειάζεται «υποδομές σε πρόσωπα για την επίβλεψη, εποπτεία και αξιολόγηση της παρεχόμενης εργασίας και για την διοίκηση του όλου εγχειρήματος, καθώς επίσης και υλικές υποδομές». Με την έλλειψη των υποδομών αιτιολόγησε ο νομοθέτης την αναστολή της εφαρμογής του θεσμού.

Η δημιουργία των απαραίτητων υποδομών είναι μάλλον ζήτημα βούλησης παρά χρόνου. Η Πολιτεία οφείλει, ως μέλος της Ευρωπαϊκής οικογένειας, να ανταποκριθεί χωρίς καθυστέρηση στην ανάγκη αυτήν, και να μην παλινδρομήσει σε εκφυλιστικές του συστήματος των ποινών πρακτικές του παρελθόντος.

Η φειδώ στην χρήση των στερητικών της ελευθερίας ποινών και η ευρύτερη δυνατή αξιοποίηση των εναλλακτικών κυρώσεων θα συμβάλει και στην βελτίωση της διεθνούς εικόνας της χώρας μας στον τομέα αυτόν, η οποία περιγράφεται με μελανά χρώματα στην πρόσφατη Έκθεση της Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων του Συμβουλίου της Ευρώπης (CPT) για την Ελλάδα (Απρίλιος 2020). Ιδού ένα χαρακτηριστικό της απόσπασμα:

«Στις περισσότερες πτέρυγες των Ανδρικών Φυλακών Κορυδαλλού παρατηρείται σοβαρό πρόβλημα υπερπληθυσμού και κακές υλικοτεχνικές συνθήκες• για παράδειγμα, φιλοξενούνταν έως και επτά άτομα σε κελί 9,5 τ.μ. στο οποίο υπήρχαν βρώμικα στρώματα και κουβέρτες, ήταν γεμάτο κοριούς και είχε μούχλα στους τοίχους και την οροφή».

**Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος**  
Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

## Ιατρική ποινική ευθύνη στον καιρό της πανδημίας

**Ιωάννης Ηρειώτης**  
Δικηγόρος, Αντιπρόεδρος ΕΕΠ

**Η** προκληθείσα πανδημία, λόγω της διάδοσης του κορωνοϊού COVID-19, δημιούργησε πλείστα ζητήματα αναφορικά με τις ποινικές ευθύνες των ιατρών κατά την άσκηση του λειτουργήματός τους. Καθίσταται, λοιπόν, κρίσιμο να εξεταστεί πώς διαμορφώνονται ορισμένες περιπτώσεις ιατρικής αμέλειας εν καιρώ πανδημίας.



Στο άρθρο 1 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Κ.Ι.Δ. - Ν. 3418/2005) διατυπώνεται ένας γενικός ορισμός της ιατρικής πράξης. Ως ιατρική πράξη θεωρείται εκείνη που έχει ως σκοπό τη με οποιαδήποτε επιστημονική μέθοδο πρόληψη, διάγνωση, θεραπεία και αποκατάσταση της υγείας του ανθρώπου.

Ιατρική αμέλεια θεμελιώνεται όταν ο θεράπων ιατρός παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές και τους κοινώς αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, μη καταβάλλοντας την επιβαλλόμενη κατ' αντικειμενική κρίση προσοχή και επιμέλεια, την οποία οφείλει και μπορεί να καταβάλει υπό τις ίδιες πραγματικές περιστάσεις ο μέσος ιατρός.

Στο άρθρο 3 του Κ.Ι.Δ. εδραιώνεται η ηθική και επιστημονική ανεξαρτησία του ιατρού, σύμφωνα με το οποίο κάθε ιατρός απολαύει κατά την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος της

επιστημονικής ελευθερίας και της ελευθερίας της συνείδησής του. Το δικαίωμα αυτό του ιατρού, όπως τονίζεται και στην σχετική αιτιολογική έκθεση, λειτουργεί και προς όφελος των ασθενών<sup>1</sup>. Το άρθρο 3 οριοθετεί τη νομική υποχρέωση του ιατρού να ενεργεί με βάση την εκπαίδευσή του, την πείρα και τις δεξιότητες που αποκτά κατά την άσκηση της ιατρικής,

**“ Η ιατρική πράξη, αναφορικά με την αντιμετώπιση περιπτώσεων της νόσου του κορωνοϊού οριοθετήθηκε από πληθώρα πρωτοκόλλων και κατευθυντήριων οδηγιών ”**

καθώς και δυνάμει των κανόνων της τεκμηριωμένης και βασισμένης σε ενδείξεις ιατρικής επιστήμης. Ο ιατρός, κατά την άσκηση της ιατρικής, ενεργεί με πλήρη ελευθερία, στο πλαίσιο των γενικά αποδεκτών κανόνων και μεθόδων της ιατρικής επιστήμης, όπως αυτοί διαμορφώνονται με βάση τα αποτελέσματα της εφαρμοσμένης σύγχρονης επιστημονικής έρευνας.

Η ιατρική πράξη, αναφορικά με την αντιμετώπιση περιπτώσεων της νόσου του κορωνοϊού οριοθετήθηκε από πληθώρα πρωτοκόλλων και κατευθυντήριων οδηγιών, οι οποίες καθόρισαν

<sup>1</sup> Απ. Έκθ. Ν. 3418/2005, σελ. 2054.

εν πολλοίς το καθήκον της οφειλόμενης ιατρικής επιμέλειας. Ο καθορισμός της ιατρικής πράξης από τόσες πολλές οδηγίες είναι μη συνηθισμένο φαινόμενο στην ελληνική έννομη τάξη, αφού κατά πάγια νομολογιακή θέση το κριτήριο της ιατρικής επιμέλειας καθορίζεται από τον μέσο συνετό ιατρό της συγκεκριμένης ειδικότητας, ο οποίος οφείλει να ενεργεί συμμορφούμενος προς τους κοινώς αναγνωρισμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και τέχνης (*lege artis*)<sup>2</sup>.

Αυτά τα πρωτόκολλα και οι οδηγίες εκδόθηκαν από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας, καθώς και από επιστημονικούς φορείς εγνωσμένου κύρους, ενώ στην Ελλάδα ο βασικός φορέας εκδόσεως οδηγιών είναι ο Εθνικός Οργανισμός Δημόσιας Υγείας (Ε.Ο.Δ.Υ.). Δεν είναι βέβαια δεσμευτικοί-υποχρεωτικοί κανόνες, αλλά εν προκειμένω καθορίζουν γενικώς το πλαίσιο της ιατρικής επιμέλειας. Ως εκ τούτου γενώνται ερωτήματα κατά πόσο υφίσταται ποινική ευθύνη του ιατρού, ο οποίος φέρεται να ακολουθήσε ή να μην ακολουθήσε τις γενικές αυτές οδηγίες, ιδίως επί διαγνώσεως της νόσου και χορήγησης φαρμακευτικής αγωγής.

Ιατρική αμέλεια μπορεί να εμφανιστεί με ζημιόγONO πράξη του ιατρού που στηρίζεται σε εσφαλμένη διάγνωση του. Σύμφωνα με τον ορισμό που δίνεται στην επιστήμη<sup>3</sup>, «διάγνωση» είναι η πρώτη πράξη του ιατρού, με την οποία διαπιστώνει τη νόσο του ασθενή, μετά από προηγούμενη αξιολόγηση τόσο των κλινικών, όσο και των εργαστηριακών ευρημάτων αυτού. Οφειλόμενη ενέργεια του ιατρού είναι η αναγνώριση ορισμένης νόσου και η διάκριση αυτής από οποιαδήποτε άλλη. Η διάγνωση του ιατρού στηρίζεται στη λήψη του ιστορικού του ασθενούς, στην επιμελή συλλογή των πληροφοριών για τις εκδηλώσεις της ασθένειας και για τα συμπτώματα που εμφανίζει, καθώς και στην λεπτομερή κλινική και εργαστηριακή εξέταση αυτού.

Ποινικώς ενδιαφέρον σφάλμα υφίσταται κατά το στάδιο της διάγνωσης, όταν από την πλημμελή διάγνωση προκαλείται βλάβη της υγείας του ασθενούς ή κίνδυνος για τη ζωή του ή και θάνατος. Ο γιατρός οφείλει να έχει την κλινική εικόνα του ασθενούς και δεν μπορεί να προβαίνει σε τηλεφωνικές διαγνώσεις και συστάσεις θεραπείας. Ειδικότερα, ιατρικό σφάλμα υφίσταται λόγω της κακής εκτιμήσεως των συμπτωμάτων και της γενικής κατάστασης του ασθενούς και της κακής επιλογής ή καθυστερημένης χρονικά επιλογής της θεραπευτικής παρέμβασής<sup>4</sup>.

Κατά τις συστάσεις - οδηγίες του Ε.Ο.Δ.Υ οι ασυμπτωματικοί ή ήπια συμπτωματικοί πιθανόν φορείς της νόσου του κορωνοϊού θα πρέπει το πρώτον να επικοινωνούν με τον ιατρό τους και να παρακολουθούνται οίκοι.

Τίθενται, λοιπόν, ζητήματα περί ποινικής ευθύνης των ιατρών, οι οποίοι ακολουθώντας τις οδηγίες του Ε.Ο.Δ.Υ και ιδίως αυτές για οίκοι παρακολούθηση των ασθενών, δεν οδηγήθηκαν σε ορθή διάγνωση της ασθένειας ή της βαρύτητας αυτής. Είναι δε πιθανό αν είχαν καλύτερη κλινική εικόνα του ασθενούς και είχαν διατάξει την άμεση διενέργεια πληρέστερων εργαστηριακών εξετάσεων, να είχε διαπιστωθεί εγκαίρως η ανάγκη περί νοσηλείας του ασθενούς, χωρίς να καθεί πολύτιμος χρόνος<sup>5</sup>, ή ακόμη και να είχε διαγνωστεί ότι εν τέλει δεν επρόκειτο περί της νόσου του κορωνοϊού.

Σε περίπτωση εσφαλμένης τηλεφωνικής διάγνωσης, δεδομένου ότι ο ασθενής έλαβε τη συμβουλή να παραμείνει στο σπίτι του και να μην ξετασθεί άμεσα από τον ιατρό ή να μην μεταβεί άμεσα σε νοσηλευτικό ίδρυμα, φαίνεται ο ιατρός να έχει τηρήσει τα πρωτόκολλα και συνεπώς να έχει πράξει σύμφωνα με αυτά. Δεν φαίνεται, επίσης, να αρνήθηκε την προσφορά

**“Θα πρέπει να ερευνάται πάντοτε η *lege artis* ιατρική πράξη, ήτοι η εφαρμογή των γενικώς παραδεδεγμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης και δεοντολογίας”**

των ορθών υπηρεσιών του κατά το άρθρο 9 παρ. 2 Κ.Ι.Δ., όπου ορίζεται ότι «ο ιατρός δεν μπορεί να αρνείται την προσφορά των υπηρεσιών του για λόγους άσχετους προς την επιστημονική του επάρκεια, εκτός εάν συντρέχει ειδικός λόγος, που να καθιστά αντικειμενικά αδύνατη την προσφορά των υπηρεσιών». Δεν επέδειξε, λοιπόν, λιγότερη προσοχή από όσα ορίζονται στα πρωτόκολλα. Παράλληλα, όμως,

δεν ενήργησε με βάση τους κοινώς παραδεδεγμένους κανόνες της ιατρικής, σύμφωνα με τους οποίους όφειλε να προβεί σε ορθή κλινική εξέταση και σε πλήρεις εργαστηριακούς ελέγχους για να εκτιμήσει την κατάσταση υγείας του ασθενούς και να ενεργήσει σύμφωνα με την επιστημονική του κατάρτιση και την εμπειρία του.

Επομένως, αν επέλθει σωματική βλάβη ή θάνατος του ασθενούς ανακύπτει ζήτημα αντιμετώπισης των ποινικών ευθυνών. Ενδεχομένως δε να παρατηρηθούν φαινόμενα διάχυσης αυτών μεταξύ των αρμοδίων αρχών που εξέδωσαν τα εν λόγω πρωτόκολλα και των θεραπόντων ιατρών, που τα εφάρμοσαν.

Ο ίδιος προβληματισμός, για τυχόν ιατρική αμέλεια, υφίσταται και στο στάδιο της χορήγησης φαρμακευτικής αγωγής σε περιπτώσεις λοίμωξης από το νέο κορωνοϊό. Οι οδηγίες του Ε.Ο.Δ.Υ συστήνουν συγκεκριμένα αντιιικά φάρμακα σε συγκεκριμένες δοσολογίες. Τίθεται, λοιπόν, το ερώτημα αν η χορήγηση των συνιστώμενων φαρμάκων και της προτεινόμενης δοσολογίας, σε περίπτωση που προκληθεί σωματική βλάβη ή θάνατος του ασθενούς αίρει παντελώς την ποινική ευθύνη των ιατρών ή θα πρέπει ανάλογα με το κλινικό σύνδρομο και τη βαρύτητα της λοίμωξης ο ιατρός να ακολουθήσει την κατά την επιστημονική του κρίση ενδεδειγμένη φαρμακευτική αγωγή. Περαιτέρω, η μη τήρηση της συνιστωμένης από τον Ε.Ο.Δ.Υ.

<sup>2</sup> Ενδεικτικώς, ΑΠ 122/2019, ΑΠ 143/2018, ΑΠ 607/2010, ΑΠ 543/2008, ΑΠ 97/2007.

<sup>3</sup> Βλ. Αλεξιάδη, Εισαγωγή στο ιατρικό δίκαιο, 1996, σελ. 53, Α. Χαράλαμπακη, Ιατρική Ευθύνη Νομικές και Δεοντολογικές Παράμετροι, 2016, σελ. 303.

<sup>4</sup> 1191/2010 Πλημ. Δράμας, 2/1998 Πλημ. Καβάλας (Συμβ.) Αρμ. 1998, 218.

<sup>5</sup> Επί παραδείγματι περίπτωση θανάτου γυναίκας 41 ετών στο σπίτι της στην Καστοριά και θανάτου ανδρός 35 ετών στη Θεσσαλονίκη, στον οποίο αρχικώς εδόθη σύσταση για παραμονή του κατ' οίκον.

φαρμακευτική αγωγής - δοσολογίας οδηγεί άραγε a priori σε παραβίαση της ιατρικής επιμέλειας;

Συμπερασματικά, ο νέος κορωνοϊός και η προκληθείσα πανδημία δημιούργησε την άμεση ανάγκη να εκδοθούν πλείονα πρωτόκολλα και οδηγίες, σε βαθμό πρωτόγνωρο για τα ελληνικά δεδομένα, από διεθνείς και εθνικούς υγειονομικούς οργανισμούς και φορείς, προκειμένου οι ιατρικές ενέργειες να κατευθυνθούν προς όφελος των ασθενών. Η επιμέλεια, όμως, ιατρική πράξη δεν μπορεί να περιοριστεί στην εφαρμογή αυτών των οδηγιών, αλλά θα πρέπει να ερευνάται πάντοτε η lege artis ιατρική πράξη, ήτοι η εφαρμογή των γενικώς παραδεδεμένων κανόνων της ιατρικής επιστήμης και δεοντολογίας.

## Η πάροδος ασυνήθιστα μεγάλου χρονικού διαστήματος από την τέλεση πλημμελημάτων μικρής βαρύτητας ως λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής (άρ. 104B § 1 περ. δ' ΠΚ)

**Νίκος Αποστολίδης**

Δικηγόρος, Δ.Ν., Ειδικός Επστήμονας Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ., Μέλος ΕΕΠ

1. Μια από τις ενδιαφέρουσες καινοτομίες του νέου Ποινικού Κώδικα είναι η ρητή καθιέρωση γενικής διάταξης (άρ. 104B ΠΚ), στο πλαίσιο της οποίας ομαδοποιούνται κατά τα εμβληματικά τους γνωρίσματα οι λόγοι δικαστικής άφεσης της ποινής<sup>1</sup>, τουλάχιστον στην πλειονότητά τους<sup>2</sup>. Υπό τα νέα δεδομένα η αποφυγή της ποινικής κύρωσης μέσω της ευθείας προσφυγής στον πιο πάνω μηχανισμό καθίσταται συμβατή με το σύνολο πλέον των εγκλημάτων ήσσονος απαξίας. Παράλληλα, βέβαια, η επί της ουσίας διαμόρφωση γενικών ρητρών στο άρθρο 104B ΠΚ αυξάνει το βαθμό δυσκολίας της απαιτούμενης συναφώς υπαγωγικής εργασίας.



2. Στη νέα διάταξη αποτυπώνονται οι δικαιολογητικοί λόγοι της δικαστικής άφεσης της ποινής, τόσο, δηλαδή, η αναλογικότητα<sup>3</sup>, όσο και η δικαστική επιείκεια<sup>4</sup>. Η τελευταία, ενόψει μιας

<sup>1</sup> Βλ. και Ε. Συμμεωνίδου-Καστανίδου / Ι. Ναζίρη, ΠΧρ 2/20, σ. 81 επ (IV, 2, θ). Υπό τον ΠρΠΚ τέτοιοι λόγοι εντοπίζονταν διάσπαρτοι στις καθ' έκαστον διατάξεις (π.χ. άρθρο 302 § 2, 360 § 4) και έτσι γεννιούνταν προβληματισμοί περί την ακριβή φυσιογνωμία τους και το επιτρεπτό της αναλογικής τους επέκτασης (βλ. Λ. Μαργαρίτη σε Ποινολογία<sup>8</sup>, 2016, σ. 513-514). Τις αμφισημίες αυτές (βλ. σχετικά αιτ.έκθ. ΠΚ, σ. 25) αίρει οριστικά η γενική ρύθμιση του άρθρο 104B ΠΚ (πρβλ. ήδη Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, 2004, σ. 1035-1036, υπ. 671).

<sup>2</sup> Αντίστοιχες προβλέψεις εκτός της γενικής ρύθμισης του άρθρο 104B ΠΚ, βλ. π.χ. στα άρθρο 42 § 3, 289 § 2 ΠΚ.

<sup>3</sup> Σε εναρμόνιση, άλλωστε, με το αξονικό για την επιμέτρηση άρθρο 79 § 1 εδ. α' ΠΚ.

<sup>4</sup> Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, ΠΧρ 3/20, σ. 161 επ. (3.1.5). Τούτο, γιατί η εφαρμογή του άρθρο 104B ΠΚ διερευνάται, όταν πια ex lege λόγος αποκλεισμού της ποινής δεν υφίσταται.

ποινής που είναι νομοθετικά ακώλυτη και άρα «έτοιμη» να επιβληθεί<sup>5</sup>, εξηγεί τη συστηματική κατάταξη της ρύθμισης στο κεφάλαιο της επιμέτρησης, παρότι το δικονομικό αντίκρισμα της δικαστικής άφεσης είναι ρητά πλέον (έστω και καταχρηστικά) η αθώωση (άρ. 368 in. f. ΚΠΔ)<sup>6</sup>.

3. Από τους λόγους δικαστικής άφεσης του άρθρο 104B § 1 ΚΠΔ ιδιαίτερο ερμηνευτικό ενδιαφέρον παρουσιάζει εύλογα ο τυποποιούμενος στην περ. δ', στο βαθμό που συναρθρώνει το πρώτον ευθέως τη δικανική αξιολόγηση για την αναγκαιότητα κατάγνωσης της επαπειλούμενης κύρωσης με τη διαδρομή του χρόνου. Εν προκειμένω, πέρα από τις κοινές για τη διάταξη παρατηρήσεις, ήτοι, αφενός τον περιορισμό της εφαρμογής της σε επίπεδο αντικειμενικό (εξάντληση στα πλημμελήματα) και διαδικαστικό (ενεργοποίηση στο ακροατήριο και όχι σε πιο πρώιμα στάδια)<sup>7</sup> και αφετέρου το δυνητικό χαρακτήρα της<sup>8</sup>,

**“Η εκπνοή της χρονικής αυτής περιόδου φαίνεται να τοποθετείται εκεί, όπου η ποινική αξίωση της πολιτείας δεν έχει μεν ακόμη αποσβεσθεί, έχει, όμως, αισθητά αποδυναμωθεί”**

θα μπορούσαν να διατυπωθούν συνοπτικά οι ακόλουθες σκέψεις:

- Το «ασυνήθιστα μεγάλο χρονικό διάστημα» που πρέπει να έχει παρέλθει από την τέλεση του εγκλήματος υπολείπεται αυτοδύτως της διάρκειας της εξαλειπτικής για το αξιόποινο παραγραφής, αλλά εν ταυτώ υπερβαίνει καθαυτές τις αδικαιολόγητες καθυστερήσεις περί την έναρξη και τη διάρκεια της ποινικής

δίκης<sup>9</sup>. Η εκπνοή της χρονικής αυτής περιόδου φαίνεται, με άλλα λόγια, να τοποθετείται εκεί, όπου η ποινική αξίωση της πολιτείας δεν έχει μεν ακόμη αποσβεσθεί, έχει, όμως, αισθητά

<sup>5</sup> Πρβλ. Ι. Μανωλεδάκη, όπ.π. σ. 1004.

<sup>6</sup> Πρβλ. υπό τον πρΚΠΔ Λ. Μαργαρίτη, όπ.π. σ. 520-522, Ν. Μπιτζιλέκη σε ΔΠΚ<sup>2</sup>, σ. 246, υπ. 8.

<sup>7</sup> Έτσι και υπό τον πρΚΠΔ (βλ. Λ. Μαργαρίτη, όπ.π. σ. 520).

<sup>8</sup> Αντίθετος ο Ν. Μπιτζιλέκης, ΠΧρ 11/19, σ. 642 επ. (2.1), ενόψει της αντίφασης από την επιβολή μιας ποινής που έχει ήδη αξιολογηθεί μη αναγκαία ή δυσανάλογα επαχθής (ομόροπα Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, όπ.π.). Ωστόσο, ο μετριασμός της υπαγωγικής ασφάλειας, ως απόρροια της συμπίκνωσης αποσπασματικών προβλέψεων σε γενική ρύθμιση (πρβλ. Ε. Συμμεωνίδου-Καστανίδου / Ι. Ναζίρη, όπ.π.), αλλά και η άνευ νοήματος τότε αντιδιαστολή της § 2 (ρητά υποχρεωτική άφεση) δεν μπορούν ως αντεπιχειρήματα ευχερώς να παροραθούν.

<sup>9</sup> Στο βαθμό που οι τελευταίες πλήττουν το δικαίωμα του κατηγορουμένου για εκδίκαση της υπόθεσής του εντός λογικής προθεσμίας (άρ. 6 § 1 εδ. α' ΕΣΔΑ), ενδέχεται πλέον να στοιχειοθετείται εδώ ελαφρυντική περίπτωση κατ' άρθρο 84 § 3 ΠΚ (βλ. γι' αυτήν Ε. Τσαγκαράκη, ΝC Νο 9, σ. 6-7 -πρω της σχετικής πρόβλεψης στον ισχύοντα ΠΚ, η εν λόγω παράμετρος έπρεπε να συνεκτιμάται, τουλάχιστον, επιμετρητικά κατ' άρθρο 79 § 3 v. 4239/14), συνυπολογιζόμενης και της πλημμεληματικής φύσης (ελαφράς, άρα μάλλον ασύμβατης με πολύπλοκες υποθέσεις -βλ. ενδεικτικά για τούτο το κριτήριο, ΕΔΔΑ, 02.07.19, αρ. πρ. 29119/13, Abboud κατά Βελγίου, §§ 41-42, 45, hudoc.echr.coe.int) του αδικήματος. Για τον εν γένει εντοπισμό της δικαστικής άφεσης στο μεταίχμιο της εξάλειψης του αξιοποίνου και των ελαφρυντικών βλ. ήδη Ι. Μανωλεδάκη, όπ.π. (πρβλ. εναργέστερα και άρθρο 104B § 1 περ. β' εν σχέσει με τις διατάξεις των άρθρο 381 § 2 και 84 § 2 περ. δ' ΠΚ).

αποδυναμωθεί, πιθανώς και σε σημείο εύλογου εφησυχασμού του δράστη έναντι του ενδεχομένου άσκησης της<sup>10</sup>.

- Εξάλλου, η «μικρή βαρύτητα» της πράξης<sup>11</sup>, προϋπόθεση που τέθηκε ορθώς προς εξισορρόπηση του αποχρωματισμού του προκείμενου λόγου δικαστικής άφεσης της ποινής από υποκειμενικές παραμέτρους<sup>12</sup>, φαίνεται να υποδεικνύει τα πλημμελήματα αρμοδιότητας του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου κατά τη συνήθη εκδοχή της (άρ. 115 αρ. 1 ΚΠΔ)<sup>13</sup>, σε ευθυγράμμιση και με την αρχή της αναλογικότητας.

- Έτσι, επί αδικήματος της κατηγορίας αυτής, για το οποίο -υπενθυμίζεται- η προκαταρκτική εξέταση είναι προαιρετική (άρ. 43 § 1 εδ. β' ΚΠΔ), τυχόν επίδοση του κλητηρίου θεσπίσματος στον κατηγορούμενο (και πιθανότατα ενημέρωσή του το πρώτον για την ποινική εμπλοκή του) λίγο πριν τη συμπλήρωση της πενταετούς παραγραφής και επίτευξη έτσι της αναστολής της (άρ. 113 § 1 ΠΚ), θα μπορούσε να θεμελιώσει τον προκείμενο λόγο δικαστικής άφεσης της ποινής. Το ίδιο θα μπορούσε να συμβεί αν κατά την -ομαλότερα επελθούσα- τριετή αναστολή η εκδίκαση καθυστερεί εξαιτίας αναβολών που δεν αιτείται παρελκυστικά ο κατηγορούμενος<sup>14</sup>.

- Υπό τέτοιες περιστάσεις, που ενδεικτικά, ασφαλώς, παρατίθενται, η ποινή μοιάζει να μην είναι πλέον «αναγκαία», τόσο ως απάντηση της κοινωνίας απέναντι στο έγκλημα, όσο και υπό την έποψη των προληπτικών της διαστάσεων και το δικαστήριο μπορεί, πράγματι, τότε να μην την επιβάλει<sup>15</sup>. Σε κάθε περίπτωση η αφομοίωση του άρ. 104B § 1 περ. δ' ΠΚ από τα δικαστήρια και η νομολογική διάπλαση των προϋποθέσεων εφαρμογής του αναμένεται με ενδιαφέρον.

<sup>10</sup> Πρβλ. Α. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές<sup>5</sup>, 2019, σ. 276-277, ΑΠ (πολ) 1225/17, Νόμος, σε σχέση με τον οικείο θεσμό του άρ. 281 ΑΚ.

<sup>11</sup> Η προϋποθετική αποκλιμάκωση εν σχέσει με την περ. γ' της § 1 («διατιέρος μικρής») εξηγείται από τη συνδρομή εδώ και της παραμέτρου της παρόδου του χρόνου.

<sup>12</sup> Πρβλ. αντιστοίχως άρ. 104B § 1 περ. α' & β' ΠΚ. Εξ ου και ο προκείμενος λόγος, ως (κατ' αρχήν) αντικειμενικός (ισχύει mutatis mutandis ό,τι και στην παραγραφή) λειτουργεί in rem και άρα καθίσταται δεκτικός επίκλησης από τυχόν συμμετόχους στο ίδιο κατά νομικό χαρακτηρισμό έγκλημα (πρβλ. Λ. Μαργαρίτη, όπ.π. σ. 515), καταλαμβάνεται, δε, τότε και από το επεκτατικό αποτέλεσμα των ενδίκων μέσων (πρβλ. Α. Παπαδαμάκη, Ποινική Δικονομία<sup>9</sup>, 2019, σ. 570, 572).

<sup>13</sup> Απειλούμενη φυλάκιση έως 3 έτη... Τουναντίον, τα πλημμελήματα της εξαιρετικής αρμοδιότητας και εντονότερη απαξία αποπνέουν και δύνανται ενίοτε να οδηγήσουν σε βαριές ποινές (βλ. πλέον π.χ. το αδίκημα του άρ. 25 ν. 1882/90 ~ 115 § 2 περ. ε' ΚΠΔ), η δε υπαγωγή τους σε μονομελές δικαστήριο υπαγορεύτηκε από λόγους αποδεικτικών ευχερειών και επιτάχυνσης (βλ. και αιτ.έκθ ΚΠΔ, σ. 40).

<sup>14</sup> Πρβλ. άρ. 84 § 3 ΠΚ. Κατά μείζονα, ασφαλώς, λόγο η έλλειψη υπαιτιότητας αναζητείται και εδώ, όπου το όφελος εξικνείται στην αποφυγή της ποινής.

<sup>15</sup> Τούτο δύνανται να το πράξει φυσικά και αυτεπαγγέλτως. Αξίωση, ωστόσο, απάντησης και ειδικής απορριπτικής αιτιολογίας, ιδρυμένου, ειδάλλως, αναιρετικού λόγου (άρ. 510 § 1 περ. Α' -πλέον και Δ' ΚΠΔ αντιστοίχως), θα γεννάται μόνο αν η δικαστική άφεση έχει ζητηθεί με σαφή, ορισμένο, καταγεγραμμένο στα πρακτικά και προφορικώς αναπτυχθέντα αυτοτελή ισχυρισμό.

## Η έννοια της πώλησης και αγοράς γεννητικού υλικού στον Ν. 3305/2005

Ευάγγελος Ζαμπήτης

Δικηγόρος Θεσσαλονίκης, ΜΔΕ Ποινικού, Μέλος ΕΕΠ

1. Βιοϊατρική και βιοτεχνολογία είναι δύο από τις επιστήμες με την πλέον αλματώδη εξέλιξη τις τελευταίες δεκαετίες. Παράλληλα με αυτές αναπτύσσεται και εξελίσσεται ένας αείροος διάλογος και προβληματισμός σε φιλοσοφικό, ηθικοκοινωνικό, αναπόδραστα δε και σε νομικό επίπεδο, σε σχέση ιδίως με τις αρχές, τους κανόνες και τα όρια εφαρμογής των ιατρικών μεθόδων, με κυρίαρχη αποβλεπτικότητα τον ωφελιμισμό του ανθρώπου, πάντοτε δε και συγχρόνως με τον απόλυτο σεβασμό της αξιοπρέπειάς του. Η αύξηση του όγκου εργασιών των ιδιωτικών ιδίως κλινικών, που προσφέρουν υπηρεσίες υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, των Μονάδων Ιατρικής Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής (και εφεξής ΜΙΥΑ), ενόψει και του σημαντικού εισαγομένου ιατρικού τουρισμού, έχει ως συνέπεια την ανάγκη για μεγαλύτερη επο-



πτεία και έλεγχο των ΜΙΥΑ. Τα βασικά νομοθετήματα που ρυθμίζουν τα σχετικά ζητήματα είναι δύο: (α) ο Ν. 3984/2011, που αφορά στη δωρεά και μεταμόσχευση οργάνων με τον φερώνυμο τίτλο και (β) ο Ν. 3305/2005, φέρων τον τίτλο “Εφαρμογή της Ιατρικής Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής”. Η επί του δαιδαλώδους νομικού πλαισίου

**“ Η επί του δαιδαλώδους νομικού πλαισίου νομολογία, και για τις κρίσιμες ακόμη υποστάσεις, είναι έως σήμερα πενιχρή ”**

νομολογία, και για τις κρίσιμες ακόμη υποστάσεις, είναι έως σήμερα πενιχρή<sup>1</sup>. Οι παρακάτω σκέψεις, για κάποιες από τις ποινικές διατάξεις του Ν. 3305/2005, φιλοδοξούν να αποτελέσουν την απαρχή ενός χρήσιμου επιστημονικού διαλόγου για τις αναφυόμενες υποθέσεις και τους οικείους ελέγχους, με ελπίδα την αποφυγή της -όχι αδικαιολόγητης και αναμενόμενης κάποτε- εσφαλμένης ερμηνείας του ανεπεξέργαστου ακόμη νομικού περιβάλλοντος, το βάρος του οποίου έχει επωμιστεί η Εθνική Αρχή Ιατρικής Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής [εφεξής ΕΑΙΥΑ]. Επιχειρείται συγκεκριμένα η ερμηνεία της “πώλησης” και “αγοράς” γεννητικού υλικού [26 παρ. 2 εδ. α' (σε συνδυασμό με το άρ. 8) του Ν. 3305/2005], που ορολογικά και μόνον θυμίζει την περί ναρκωτικών νομοθεσία (Ν. 4139/2013).

2. Σύμφωνα με το άρ. 26 παρ. 2 εδ. α' του Ν. 3305/2005, “Όποιος κατά παράβαση του άρθρου 8 πωλεί ή αγοράζει ή προσφέρει προς πώληση ή αγορά γεννητικό υλικό ή γονιμοποιημένα

<sup>1</sup> Ίδετε την (μόνη ίσως δημοσιευμένη) απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης 10082/2018 [που αφορά σε Βλαστοκύτταρα – Ιδιωτική Τράπεζα Ομφαλοπλακουντιακού Αίματος (ΙΤΟΠΑ) – Προσωπικά Δεδομένα – Δωρεά κλπ.], δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών “Ισοκράτης” (DSANET).

ωάρια ή υλικό προερχόμενο από γονιμοποιημένα ωάρια ή μεσολαβεί στην πώληση ή αγορά των ανωτέρω ή αποκρύπτει ή παραποιεί στοιχεία του ιατρικού φακέλου με σκοπό την πώληση γεννητικού υλικού ή γονιμοποιημένων ωαρίων, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο (2) ετών<sup>2</sup>. Για τη θεμελίωση των υποστάσεων αυτών απαιτείται η προηγούμενη κατάγνωση της παραβάσεως του άρ. 8 του Ν. 3305/2005, το οποίο, επομένως, ως προϋπόθεσή τους, προσδιορίζει το πεδίο εφαρμογής του άρ. 26 παρ. 2. Η τυχόν εσφαλμένη ερμηνεία της διατάξεως του άρ. 8 θα συνιστούσε και εσφαλμένη ερμηνεία (και) της αμιγώς ουσιαστικής ποινικής διατάξεως του άρ. 26 παρ. 2 εδ. α<sup>2</sup>.

**“De lege lata, επομένως, πώληση και αγορά από ΜΙΥΑ, αξιόποινη για τους υπευθύνους της, δεν είναι νοητή”**

Οι κρίσιμες διατάξεις του άρ. 8, υπό τον τίτλο “διάθεση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων”, είναι μόνον οι παράγραφοι 1 και 5, όπου ορίζεται η έννοια του οικονομικού ανταλλάγματος και οι σχετικές με αυτό απαγορεύσεις. Στη μεν παρ. 1 ορίζεται ότι: “απαγο-

ρεύεται η διάθεση γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων με οποιοδήποτε αντάλλαγμα προς τον δότη”, [β] στη δε παρ. 5 ορίζεται με σαφήνεια τι δεν συνιστά αντάλλαγμα και δη: “Δεν συνιστά αντάλλαγμα η καταβολή των δαπανών που είναι απαραίτητες για τη λήψη και την Κρυσουστήρηση των γαμετών. Στις παραπάνω δαπάνες περιλαμβάνονται ...”.

**3.** Ορισμός της “πώλησης” γεννητικού υλικού απαντάται στην εισηγητική έκθεση του Ν. 3089/2002, με ρητή μνεία στο πρόσωπο του “δότη”, συνιστάμενη στην παραχώρηση γεννητικού υλικού από τον δότη με οικονομικό αντάλλαγμα<sup>3</sup>. Πρόκειται για όρο αντίστοιχο του Αστικού Κώδικα, στο άρ. 513<sup>4</sup>, που απαντάται και σε σκεπτικά (παλαιότερων ιδίως) ποινικών αποφάσεων για πώληση και αγορά ναρκωτικών. Το πρώτο στοιχείο – συστατικό της πώλησης είναι το πράγμα, εν προκειμένω το γεννητικό υλικό και το δεύτερο το τίμημα, εν προκειμένω το “οποιοδήποτε αντάλλαγμα”. Επομένως, ο δότης και ουδέποτε η ΜΙΥΑ (οι υπεύθυνοι αυτής ) μπορεί να είναι το μόνο υποκείμενο τέλεσης του αδικήματος, ο πωλητής δηλαδή του γεννητικού υλικού σε σχέση με το οποίο γίνονται δεκτά (και) τα ακόλουθα<sup>5</sup>: (i) ότι “... το γεννητικό υλικό που

έχει απομονωθεί εργαστηριακά συγκεντρώνει τα στοιχεία του πράγματος κατά το Εμπράγματο δίκαιο ...” και (ii) ότι “... θεωρείται μάλλον αυτονόητο, ότι ένα προϊόν του σώματος ή ένας ιστός, που μετά τον αποχωρισμό εντάσσονται στην κατηγορία του πράγματος, ανήκουν αρχικά στην κυριότητα του προσώπου από το οποίο προέρχονται, το οποίο στη συνέχεια μπορεί να τα διαθέσει. ...”.

**4.** Στις συνδυασμένες διατάξεις των άρ. 26 παρ. 2 και άρ. 8 παρ. 1 και 5, διατυπώνεται η πάγια αρχή που διατρέχει το Ν. 3089/2002 και την ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή εν γένει, περί νόμιμης – μη αξιόποινης διάθεσης γαμετών και γονιμοποιημένων ωαρίων, όταν αυτή γίνεται χωρίς αντάλλαγμα προς το δότη (και αποκλειστικώς προς αυτόν), με δωρεά του, καθώς η έννοια του ανταλλάγματος [εξαιρου-

μένων βεβαίως των δαπανών που στο άρ. 8 παρ. 5 περιοριστικώς αναφέρονται] είναι κατά νόμο συνυφασμένη αποκλειστικώς και μόνον με τον τελευταίο. Σταθερή στόχευση εξάλλου του νομοθέτη ήταν ανέκαθεν η μη λήψη ανταλλάγματος από αυτόν και μόνον.

**“Ως τελική οφειλόμενη παρατήρηση πρέπει να αναφερθεί και η αυστηρότητα των ποινικών διατάξεων του Ν. 3305/2005, κάποιες εκ των οποίων δεν ανταποκρίνονται, πλήρως, στις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας”**

De lege lata, επομένως, πώληση και αγορά από ΜΙΥΑ, αξιόποινη για τους υπευθύνους της, δεν είναι νοητή. Καθώς όμως οι σύγχρονες κοινωνίες πρέπει παράλληλα να καλύψουν τις ανάγκες τους, προβλέπεται, υπό προϋποθέσεις και με

ειδική άδεια από την Αρχή (άρ. 14), η διακίνηση γεννητικού υλικού μέσω ΜΙΥΑ και Τραπεζών Κρυσουστήρησης, μόνον. Ως τελική οφειλόμενη παρατήρηση πρέπει να αναφερθεί και η αυστηρότητα των ποινικών διατάξεων του Ν. 3305/2005, κάποιες εκ των οποίων δεν ανταποκρίνονται, πλήρως, στις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας ως προς το ύψος των απειλουμένων ποινών<sup>6</sup>, ιδίως μετά το Ν. 4619/2019. ●

<sup>2</sup> Ίδετε ενδεικτικώς ΑΠ 1533/2007, ΑΠ 1216/2014 και ΑΠ 605/2016.

<sup>3</sup> Ίδετε σελ. 4 της Εισηγητικής Έκθεσης και σχόλια υπό το άρ. 1459 παρ. 1 ΑΚ..

<sup>4</sup> “Με τη σύμβαση της πώλησης ο πωλητής έχει την υποχρέωση να μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή το δικαίωμα, που αποτελούν το αντικείμενο της πώλησης, και να παραδώσει το πράγμα και ο αγοραστής έχει την υποχρέωση να πληρώσει το τίμημα που συμφωνήθηκε.”.

<sup>5</sup> Ίδετε Φουντεδάκη Κατερίνα, Το πρόσωπο και το πράγμα στο αστικό δίκαιο, ΧρΙΔ 2015, 561, με περαιτέρω παραπομπές (υποσ. 47) και σε ξενόγλωσση βιβλιογραφία.

<sup>6</sup> Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Οι ποινικές διατάξεις του Ν 3305/2005: Συμβολικό ποινικό δίκαιο για τις καταχρήσεις της βιοϊατρικής στην ανθρώπινη αναπαραγωγή; σε: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, τόμ. 2 «Ζητήματα βιοτεχνολογίας – Κλωνοποίηση», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2006, σελ. 86 επ., Μηλαπίδου Μ., Παρατηρήσεις επί του νέου νόμου για την εφαρμογή της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, ΠοινΔικ 2005, 140, της ίδιας, Ο Ν 3305/2005 «Για την εφαρμογή των μεθόδων της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής»: ποινικές κυρώσεις, σε: Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, τόμ. 2 «Ζητήματα βιοτεχνολογίας - Κλωνοποίηση», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2006, σελ. 96 επ., Η ίδια, Ο Ν. 4272/2014 και οι τροποποιήσεις που επιφέρει στο Ν. 3305/2005 για την ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή, ΠοινΔνη 2014, 978.

## Ο (εύλογος) περιορισμός της αλληλέγγυας ευθύνης των διοικούντων ν.π. κατ' άρ. 34 ν. 4646/2019 και η ανάγκη αντίστοιχης νομοθετικής παρέμβασης στα εγκλήματα φοροδιαφυγής

Δήμητρα Δαή

Δικηγόρος, ΜΔΕ, μέλος ΕΕΠ

**Α**ς ξεκινήσουμε από τα (θεωρητικώς τουλάχιστον) απλά: Για την κατάφαση της ενοχής και την επιβολή οποιασδήποτε ποινής πρέπει να θεμελιώνεται και να αποδεικνύεται ότι με την πράξη του ο κατηγορούμενος ατομικά εκπλήρωσε συγχρόνως την αντικειμενική και την υποκειμενική υπόσταση του αποδιδόμενου αδικήματος. Τότε μόνο στοιχειοθετείται το αδίκημα και δύναται αυτό να αποδοθεί σε συγκεκριμένο δράστη.



Η διαπίστωση αυτή είναι προφανής όταν ο δράστης είναι φυσικό πρόσωπο. Από την ανάγνωση των διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, οι οποίες συχνά ξεκινούν με την αναφορική αντωνυμία «Όποιος...», συμπεραίνεται η άρρηκτη σύνδεση του «ποινικού φαινομένου» με το πρόσωπο και δη το φυσικό πρόσωπο.

Τι συμβαίνει όμως στην περίπτωση που το αδίκημα τελείται στο πλαίσιο ενός νομικού προσώπου;

Ο γενικός κανόνας που ισχύει στην ελληνική έννομη τάξη ορίζει ότι τα νομικά πρόσωπα δεν υπέχουν ποινική ευθύνη. Εάν από την δράση τους παραβιάστηκε ποινικός νόμος, η σχετική ευθύνη βαρύνει το φυσικό εκείνο πρόσωπο που υπήρξε πράγματι φορέας της βούλησης του νομικού προσώπου. Αν δεχθούμε το αντίθετο, οδηγούμαστε στην ενοχή κάθε μέλους νομικού προσώπου που κατέχει μία συγκεκριμένη θέση χωρίς αυτό (το μέλος) να γνωρίζει πολλές φορές τον λόγο για τον οποίο κατηγορείται: όπερ αντίθετο προς την αρχή της ενοχής (αλλά και παράλογο και ιδιαίτερα επιβλαβές για την οικονομική ζωή).

**“ η διάταξη του άρ. 34 ν. 4646/2019 η οποία τροποποίησε προσφάτως το ανωτέρω αναφερόμενο άρ. 50 του ΚΦΔ, επέφερε μία εύλογη ισορροπία ”**

Προκειμένου περί αδικήματος τελεσθέντος στο πλαίσιο ενός νομικού προσώπου, επιβάλλεται να εξειδικεύεται ο σύνδεσμος του κατηγορουμένου προς την εκδήλωση της εγκληματικής συμπεριφοράς. Είναι αδιαμφισβήτητο ότι αντικειμενική ποινική ευθύνη μόνον εκ του ότι ένα πρόσωπο καταλαμβάνει ορισμένη θέση, δεν νοείται στο δικαϊκό μας σύστημα. Αντιθέτως, πρέπει να ελέγχεται εάν το συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο προέβη στην εγκληματική συμπεριφορά που του αποδίδεται. Η ιδιότητά του π.χ. ως διευθύνοντος συμβούλου μίας Α.Ε. δεν αποδεικνύει (και πάντως θα όφειλε να μην αποδεικνύει) τίποτε.

Ας δούμε εάν ο παραπάνω κανόνας εφαρμόζεται στην πράξη και συγκεκριμένα στα εγκλήματα φοροδιαφυγής.

Σύμφωνα με το ήδη καταργηθέν (δυνάμει του άρ. 71 παρ. 1 ν. 4174/2013, το οποίο προστέθηκε με το άρ. 8 ν. 4337/2015, ΦΕΚ Α' 129/17.10.2015) άρ. 20 παρ. 6 ν. 2523/1997: «6. Οι ... αυτοурγοί και συνεργοί τιμωρούνται εφόσον κατά τον χρόνο διάπραξης του αδικήματος είχαν την ιδιότητα αυτή και εφόσον γνώριζαν ή από την ιδιότητά τους και εν όψει των συγκεκριμένων περιστάσεων γίνεται φανερό ότι γνώριζαν για τις πράξεις ή παραλείψεις, με τις οποίες εκπληρώθηκαν οι όροι των αδικημάτων του παρόντος». Η συγκεκριμένη διάταξη προϋπέθετε τα αυτονόητα: (α) την ύπαρξη της απαιτούμενης ιδιότητας στο πρόσωπο του κατηγορουμένου κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης και (β) την απόδειξη του δόλου του (ήτοι, της γνώσης και της θέλησης του δράστη) να τελήσει το αδίκημα φοροδιαφυγής που του αποδόθηκε.

Κατά τον χρόνο κατά τον οποίο ίσχυε η ανωτέρω ποινική διάταξη, στο φορολογικό δίκαιο εφαρμόζονταν οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρ. 50 ν. 4174/2013 («Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις») σύμφωνα με τις οποίες: «1. Τα πρόσωπα που είναι διευθυντές, πρόεδροι, διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εντεταλμένοι στη διοίκηση και εκκαθαριστές των νομικών προσώπων ... κατά τον χρόνο της διάλυσης ή συγχώνευσής τους, ευθύνονται προσωπικά και αλληλέγγυα για την πληρωμή του φόρου, τόκων και προστίμων που οφείλονται από αυτά τα νομικά πρόσωπα ... καθώς και του φόρου που παρακρατείται, ανεξάρτητα από τον χρόνο βεβαίωσής τους ... 2. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ευθύνονται προσωπικά και αλληλεγγύως ... και κατά τη διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου που εκπροσωπούν ως εξής: α) αν έχει γίνει παρακράτηση φόρου, (ευθύνονται) όλα τα πρόσωπα που είχαν μία από τις ως άνω ιδιότητες από τη λήξη της προθεσμίας απόδοσης του φόρου και μετά ... β) αν δεν έχει γίνει η παρακράτηση φόρου (ευθύνονται) όλα τα πρόσωπα που είχαν μία από τις πιο πάνω ιδιότητες κατά τον χρόνο που υπήρχε η υποχρέωση παρακράτησης του φόρου». Κατά δε την παρ. 4 του ίδιου άρθρου, αλληλεγγύως με το νομικό πρόσωπο ευθυνόταν «... και κάθε πρόσωπο που υπήρξε μέτοχος ή εταίρος κεφαλαιουχικών εταιρειών ... με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 10%...». Όμως, κι αν ακόμη μπορεί να γίνει δεκτή αντικειμενική αστική ευθύνη, δεν ισχύει το ίδιο στο ποινικό δίκαιο όπου η επιβολή της ποινής επέχει μια αποδοκιμασία διαφορετική από την υποχρέωση αποζημίωσης του αστικού δικαίου.

Με γνώμονα τον εξορθολογισμό των ποινών και την διαμόρφωση των ορίων του αξιοποίνου για τις πράξεις της φοροδιαφυγής, το άρ. 8 ν. 4337/2015 τροποποίησε, μεταξύ άλλων, τις σχετικές διατάξεις του ν. 2523/1997. Συγχρόνως, κατήργησε (αδικαιολόγητα κατά την άποψη της γράφουσας) την διάταξη του άρ. 20 ν. 2523/1997, η οποία καθιέρωνε σαφή όρια υποκειμενικής ευθύνης για τον δράστη της φοροδιαφυγής. Σύμφωνα με την νέα διάταξη του άρ. 67 ν. 4174/2013 που εισήχθη με το άρ. 8 ν. 4337/2015, ως αυτοурγοί φοροδιαφυγής τιμωρούνται τα οριζόμενα στις παρ. 1 έως 4 του άρ. 67 πρόσωπα, τα οποία προσδιορίζονται αποκλειστικώς και μόνο εκ της ιδιότητας που φέρουν κατά την διαχείριση του νομικού

προσώπου, χωρίς να ενδιαφέρουν πλέον (τουλάχιστον εκ της ρητής διατύπωσης του νόμου) ούτε ο χρόνος κτήσης ή απώλειας της συγκεκριμένης ιδιότητας ούτε η υποκειμενική ευθύνη του συγκεκριμένου δράστη. Εν ολίγοις, με τον τρόπο με τον οποίο τροποποιήθηκε και εξακολουθεί να ισχύει μέχρι και σήμερα η διάταξη του άρ. 67 ν. 4174/2013, καθιερώθηκε για τους δράστες της φοροδιαφυγής ένα είδος αντικειμενικής ποινικής ευθύνης, η οποία έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την ισχύουσα στην ελληνική έννομη τάξη θεωρία της ενοχής.

Κι ενώ στο ποινικό δίκαιο παρατηρήθηκε αυτή η οπισθοδρομηση, η διάταξη του άρ. 34 ν. 4646/2019 η οποία τροποποίησε προσφάτως το ανωτέρω αναφερόμενο άρ. 50 του ΚΦΔ, επέφερε μία εύλογη ισορροπία ανάμεσα στην ευθύνη του νομικού προσώπου και την παράλληλη υποχρέωση των διοικούντων για την εξόφληση των ληξιπρόθεσμων οφειλών του πρώτου προς το Δημόσιο. Σύμφωνα με την νέα διάταξη,

**“η ανάγκη επαναφοράς διατάξεων όπως αυτής του άρ. 20 παρ. 6 ν. 2523/1997 καθίσταται πλέον επιτακτική”**

η αλληλέγγυα ευθύνη περιορίζεται στους εκτελεστικούς προέδρους, διευθυντές, γενικούς διευθυντές, διαχειριστές, διευθύνοντες συμβούλους, εντεταλμένους στην διοίκηση και εκκαθαριστές των νομικών προσώπων, καθώς και τα πρόσωπα που ασκούν εν τοις πράγμασι τη διαχείριση ή διοίκηση νομικού προσώπου, οι οποίοι,

εκτός της ιδιότητάς τους, συγκεντρώνουν σωρευτικώς τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) τα ανωτέρω πρόσωπα είχαν μία από τις παραπάνω ιδιότητες είτε κατά την διάρκεια λειτουργίας του νομικού προσώπου είτε κατά τον χρόνο λύσης, διάλυσης ή συγχώνευσής του είτε κατά την διάρκεια της εκκαθάρισης,
- β) οι οφειλές κατέστησαν ληξιπρόθεσμες κατά την διάρκεια της θητείας τους και
- γ) οι εν λόγω οφειλές δεν καταβλήθηκαν ή δεν αποδόθηκαν στο Δημόσιο από υπαιτιότητα των ανωτέρω προσώπων.

Χωρίς αμφιβολία, ο περιορισμός της αλληλέγγυας ευθύνης στον χώρο του φορολογικού δικαίου αποτελεί θετική εξέλιξη. Την ίδια στιγμή, η κατάργηση διατάξεων όπως αυτής του άρ. 20 ν. 2523/1997 και η εισαγωγή προβλέψεων που καθιερώνουν την αντικειμενική ποινική ευθύνη των διοικούντων, συνιστά ευθεία παραβίαση θεμελιωδών αρχών του ποινικού δικαίου και οδηγεί σε διάσπαση της ευθύνης των διοικούντων κατά τον εξής παράδοξο τρόπο: Η μεν φορολογική αρχή οφείλει εκ του νόμου να αναζητά την υπαιτιότητα του διοικούντος για τον καταλογισμό της οφειλής, ο δε ποινικός δικαστής αρκείται στην διαπίστωση της απαιτούμενης ιδιότητας του διοικούντος χωρίς να απαιτείται (τουλάχιστον εκ της ρητής διατύπωσης στον νόμο) να διαγνώσει τον δόλο του. Εάν προστεθούν προβληματισμοί όπως η διατήρηση της αυτεπάγγελτης κίνησης της ποινικής δίωξης στην περίπτωση της κακουργηματικής απιστίας που τελείται σε βάρος Α.Ε., η ανάγκη επαναφοράς διατάξεων όπως αυτής του άρ. 20 παρ. 6 ν. 2523/1997 καθίσταται πλέον επιτακτική.

## Ο κλειστός κύκλος (όχι με την κιμωλία) (άρθρο 171 ΚΠΔ)

Ελπίδα Κεβρεκάκη

Δικηγόρος, ΜΔΕ Τομέα Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών Νομικής Σχολής ΔΠΘ

Στον νέο ΚΠΔ προστέθηκε αυτοτελής παράγραφος στο άρθρο 171, βάσει του οποίου επέρχεται απόλυτη ακυρότητα λόγω έλλειψης ακρόασης του κατηγορουμένου, μία προσθήκη αρκούτσως σημαντική.



Δικαιοκρατικά νοητή απονομή της δικαιοσύνης υπάρχει μόνο μέσω μίας συστηματικά προκαθορισμένης νομοτυπικής διαδικασίας, με την οποία τίθενται συγκεκριμένοι όροι και εγγυήσεις, διότι εξασφαλίζεται αποτελεσματικότερα η προβλεψιμότητα του συστήματος απονομής ποινικής δικαιοσύνης, προστατεύονται τα δικαιώματα των εμπλεκόμενων στην ποινική διαδικασία και εμποδίζεται η αυθαιρεσία των κρατικών οργάνων και η αλλοίωση της μορφής της δίκης<sup>1</sup>.

Η ιστορική βούληση του νομοθέτη περί κλειστού κύκλου των απόλυτων ακυροτήτων, αποκλείοντας την αναλογική εφαρμογή, ήταν εμφανής τόσο από την Εισηγητική Έκθεση του προϊσχύσαντος ΚΠΔ του 1950, όσο και από την Εισηγητική Έκθεση του Σχεδίου ΚΠΔ του 1934. Όμως, η διαφοροποίηση του γράμματος των ρυθμίσεων αφενός του άρθρου 170 παρ. 2 και αφετέρου του άρθρου 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ δημιούργησε προβλήματα τόσο σε σχέση με την ορθή ερμηνεία τους όσο και σε σχέση με το πεδίο εφαρμογής τους και τη νομολογική τους αντιμετώπιση.

Στον νέο ΚΠΔ, χωρίς να διαρρηχθεί ο κλειστός κύκλος, με σαφήνεια πλέον εισήχθη η αυτοτελής παράγραφος 2 στο άρθρο 171. Έτσι, δίνεται ασφαλής και προβλέψιμη λύση, συστηματικά ορθότερη, αντανακλά πληρέστερα την άρρηκτη σχέση του δικαιώματος υπεράσπισης με το δικαίωμα ακρόασης, αποδίδοντας την πραγματική νομική διάσταση του δικαιώματος, που αξιώνει τυπικά και ουσιαστικά ίση προστασία<sup>2</sup> και προσαρμόζεται στο πνεύμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ και της εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1,3 ΕΣΔΑ. Συνεπώς, αναβαθμίστηκε σε απόλυτη ακυρότητα και έλαβε τέλος ο υποβιβασμός της έλλειψης ακρόασης του κατηγορουμένου, λόγω του διαφορετικού τρόπου προβολής ως σχετικής ακυρότητας. Η αναβάθμιση αυτή γεννά ορισμένα ενδιαφέροντα ζητήματα:

1. Η απόλυτη ακυρότητα λόγω έλλειψης ακρόασης του κατηγορουμένου περιορίζεται αποκλειστικά στην ακροαματική διαδικασία, όπως προβλεπόταν στον προϊσχύσαντα ΚΠΔ;
2. Το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης του άρθρου 171 παρ. 2 ΚΠΔ καταλαμβάνει και τον «ύποπτο»;

<sup>1</sup> Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες, 2012, σελ. 24 επ.

<sup>2</sup> Θ. Δαλακούρας, Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 2019, σελ. 143.



1. Στο πρώτο ερώτημα εύλογα υποστηρίξιμη φαίνεται η αρνητική απάντηση. Στο άρθρο 171 παρ. 2 ΚΠΔ έχει απαλειφθεί, κατά τη μεταφορά της διάταξης του προηγούμενου άρθρου 170 παρ. 2 πρ. ΚΠΔ, η φράση «στο ακροατήριο» και μάλλον επί σκοπώ. Ωστόσο, προβληματισμό προκαλεί η αναφορά της φράσης «το δικαστήριο του αρνήθηκε». Δικαιοπολιτικά και συστηματικά ορθότερο

**“  
Στον νέο ΚΠΔ,  
χωρίς να διαρρηχθεί ο κλειστός κύκλος των απόλυτων ακυροτήτων, με σαφήνεια πλέον εισήχθη η αυτοτελής παράγραφος 2 στο άρθρο 171”**

είναι, κατά τη γνώμη μου, ότι πρόκειται για απόλυτη ακυρότητα τόσο της προδικασίας, όσο και του ακροατηρίου, παρά την ατελή<sup>3</sup> από αυτήν την άποψη διατύπωση του άρθρου 171 παρ. 2 ΚΠΔ, καθώς η ερμηνεία αυτή συμβαδίζει με το πνεύμα ενίσχυσης των εγγυήσεων και τη νέα μορφή αναβάθμισης της δικονομικής κύρωσης.

Αντιθέτως, δεχόμενοι τη θετική απάντηση, η παραβίαση του δικαιώματος

αίτησης διεξαγωγής αποδείξεων του κατηγορουμένου (άρθρο 102 ΚΠΔ) στην προδικασία θα συνεπάγεται απόλυτη ακυρότητα λόγω παραβίασης υπερασπιστικού δικαιώματος (άρ. 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ), ενώ στο ακροατήριο θα συνιστά απόλυτη ακυρότητα λόγω έλλειψης ακρόασης (άρ. 171 παρ. 2 ΚΠΔ); Τούτο θα δημιουργούσε συστηματική ανακολουθία και ασυνέπεια.

Εάν η προτεινόμενη ερμηνεία υπερισχύσει, η αμέσως προηγούμενη διαπίστωση είναι καίριας σημασίας με περαιτέρω πρακτικά αποτελέσματα:

2. Για το δεύτερο ερώτημα με αφετηρία τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, η απάντηση θα είναι εκ πρώτης όψευς μάλλον αρνητική. Προς τούτο συνηγορούν: α) το ίδιο το περιεχόμενο της διάταξης που περιορίζεται, «κατηγορούμενος», χωρίς ρητή αναφορά και του υπόπτου και β) ως αποτέλεσμα της σύγκρισης με την αμέσως προηγούμενη διάταξη του άρθρου 171 παρ. 1 περ. δ' ΚΠΔ, όπου η αντίστοιχη σαφής βούληση επέκτασης του πεδίου εφαρμογής της διάταξης εκφράστηκε ρητά από τον νομοθέτη με τη συμπλεκτική αναφορά «του κατηγορουμένου ή του προσώπου στο οποίο αποδίδεται η πράξη κατά την προκαταρκτική εξέταση».

Ωστόσο, υποστηρίξιμη είναι κατά τη γνώμη μου η αντίθετη, δηλαδή η θετική, απάντηση επί του ζητήματος, λόγω του γενικότερου πνεύματος του άρθρου, της ratio εξίσωσης του υπόπτου προς τον κατηγορούμενο στο πλαίσιο των Οδηγιών 2010/64/ΕΕ, 2012/13/ΕΕ, 2013/48/ΕΕ, 2016/343/ΕΕ και για συστηματικούς - νομοτεχνικούς λόγους. Τούτο μπορεί να θεμελιωθεί με αναγωγή στη νέα αναβαθμισμένη θέση της προκαταρκτικής εξέτασης (243-244 ΚΠΔ), με παράλληλη διεύρυνση των επιτρεπόμενων ανακριτικών πράξεων και της σημασίας του συλλεγέντος αποδεικτικού υλικού για την εξέλιξη της διαδικασίας. Ήδη με τους Ν. 3160/2003 και 3346/2005 ο «ύποπτος» της προκαταρκτικής εξέτασης έτεινε να εξισωθεί

με τον τυπικά «κατηγορούμενο» του άρθρου 72 ΚΠΔ εξ απόψεως των δικαιωμάτων του και της εν γένει θέσης του στη διαδικασία. Τούτο ενισχύθηκε περαιτέρω με το νέο άρθρο 70 ΚΠΔ, όπου ο ύποπτος καθίσταται πλέον ρητά διάδικος και παράλληλα φορέας δικαιωμάτων.

Πρόσθετο επιχείρημα μπορεί να αποτελέσει η πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, κατά την οποία η έννοια του κατηγορούμενου είναι ευρύτερη από εκείνη των εθνικών νομοθεσιών, με αποτέλεσμα οι εγγυήσεις εκ των άρθρων 5, 6 της ΕΣΔΑ και η αντίστοιχη προστασία να προσήκουν σε ευρύτερο κύκλο προσώπων. Κατά την έννοια της ΕΣΔΑ, ως κατηγορούμενος νοείται κάθε πρόσωπο στο οποίο έχει ανακοινωθεί από αρμόδια αρχή ότι τελεί υπό κατηγορία ή ότι υφίσταται σε βάρος του η υπόνοια ότι έχει τελέσει αξιόποινη πράξη και κάθε πρόσωπο εις βάρος του οποίου έχουν ληφθεί τέτοια μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, από τα οποία συνάγεται εμμέσως ότι διεξάγεται ανάκριση λόγω της υπόνοιας ότι έχει τελέσει αξιόποινη πράξη.

Στο σημείο αυτό, κρίνεται αναγκαίο να επισημανθεί ότι: οι απόλυτες ακυρότητες αποτελούν λόγο έφεσης του βουλεύματος (άρ. 478 παρ. 1 περ. α ΚΠΔ) εκ μέρους του κατηγορουμένου και λόγο αναίρεσης του βουλεύματος (άρθρο 484 παρ. 1 περ. α ΚΠΔ) εκ μέρους του εισαγγελέα ή αναίρεσης της απόφασης (άρ. 510 παρ. 1 περ. Α' ΚΠΔ). Ενώ, οι σχετικές ακυρότητες αποτελούν λόγο αναίρεσης μόνο της απόφασης και μόνο εφόσον προβλήθηκαν έγκαιρα και απορρίφθηκαν, ήτοι μόνο εφόσον δεν καλύφθηκαν (άρ. 510 παρ. 1 περ. Β' ΚΠΔ).

### Περιπτώσεις έλλειψης ακρόασης του κατηγορουμένου

Εστιάζοντας στην πράξη, ενδεικτικές και συχνότερες νομολογιακά περιπτώσεις έλλειψης ακρόασης του κατηγορουμένου συνιστούν οι περιπτώσεις που το δικαστήριο παρέλειψε να απαντήσει σε αίτημα του κατηγορουμένου<sup>4</sup>: για αναβολή (κατ' άρθρο 59, 61, 349 ή 352 ΚΠΔ) ή για διακοπή της δίκης λόγω σημαντικού αιτίου, για εξέταση μάρτυρα υπεράσπισης, για λήψη υπόψη αποδεικτικών στοιχείων που κατατείνουν στην αθώωσή του, έστω και αν αυτά προκύπτουν από παράνομο αποδεικτικό μέσο, για ανάγνωση εγγράφων ή πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης (άρθρο 364 ΚΠΔ) ή περικοπών από την κατάθεση του μάρτυρα της προδικασίας (άρθρο 357 παρ. 4 ΚΠΔ), για υποβολή ερωτήσεων στον μάρτυρα (άρθρο 357 παρ. 3 ΚΠΔ) ή σχολιασμού των αποδείξεων (άρθρο 358 ΚΠΔ), για καταχώριση κάποιας δήλωσής του στα πρακτικά, για αναστολή της ποινής, για διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης, ή όταν παρέλειψε να απαντήσει ή απέρριψε σιγή αυτοτελή ισχυρισμό του κατηγορουμένου που προβλήθηκε κατά τρόπο παραδεκτό και ορισμένο, ή αίτημά του να εκπροσωπηθεί ή να συμπαρασταθεί με τον συνήγορό του ή αίτημα του αυτεπαγγέλτως διορισθέντος συνηγόρου του κατηγορουμένου για κακούργημα να τεθεί στη διάθεσή του η δικογραφία ή αίτημα να διαταχθεί η εμφάνιση συγκατηγορουμένου του, ο οποίος στην προδικασία είχε καταθέσει δυσμενή γι' αυτόν στοιχεία.

<sup>3</sup> Α. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, 9η Έκδοση, 2019, σελ. 169.

<sup>4</sup> Χ. Σεβαστίδης, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 2012, σελ. 2081 επ.

## Έλλειψη ακρόασης του υποστηρίζοντος την κατηγορία και του εισαγγελέα

Σχετική ακυρότητα επέρχεται στην περίπτωση που ο παριστάμενος για την υποστήριξη της κατηγορίας ή ο εισαγγελέας ζήτησαν να ασκήσουν δικαίωμα που ρητά τους παρέχεται από τον νόμο και το δικαστήριο τους το αρνήθηκε ή παρέλειψε να αποφανθεί για τη σχετική αίτηση (άρ. 172 παρ. 2 ΚΠΔ).

Υπό το νομοθετικό καθεστώς του προϊσχύσαντα ΚΠΔ ως προς τον πολιτικώς ενάγοντα δεν εφαρμόζονταν το άρθρο 170 παρ. 2 πρ. ΚΠΔ και η έλλειψη ακρόασης αυτού δεν προκαλούσε σχετική ακυρότητα (ΑΠ 1784/2008, ΠοινΧρ 2009, 716, ΑΠ 980/2002, ΠοινΛογ 2002, 1097).

Είναι αξιοσημείωτη λοιπόν, η αναβάθμιση της έλλειψης ακρόασης του υποστηρίζοντος την κατηγορία και η θέσπιση κυρωτικού μηχανισμού, που θεσπίστηκε το πρώτον με τον νέο ΚΠΔ.

## Εκτελεσιμότητα συνολικής Ποινής μετά από νέα επιμέτρηση και επέκταση της χορηγηθείσας απόλυσης υπ' όρον χωρίς επιστροφή στο Κατάστημα Κράτησης (με αφορμή την υπ'αρ. 34/2020 Διάταξη Εισαγγελέως Εφετών Αθηνών)\*

Μανώλης Φρ. Αναστασάκης  
Δικηγόρος στον Άρειο Πάγο

Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 περίπτωση β και παραγράφου 6 του άρθρου 105 του προϊσχύσαντος Ποινικού Κώδικα:



«1. Όσοι καταδικάστηκαν σε ποινή στέρησης της ελευθερίας μπορούν να απολυθούν υπό τον όρο της ανάκλησης σύμφωνα με τις πιο κάτω διατάξεις και εφόσον έχουν εκτίσει: β) προκειμένου για πρόσκαιρη Κάθειρξη, τα τρία έμπεπτα της ποινής τους»  
«6. Για τη χορήγηση της υπ' όρον απόλυσης, ως ποινή που εκτίθηκε θεωρείται αυτή που υπολογίστηκε ευεργετικά σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. Προκειμένου για ποινές κάθειρξης δεν μπορεί να χορηγηθεί πάντως στον κατάδικο η υπ' όρον απόλυση, αν δεν έχει παραμείνει στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα ίσο με το ένα τρίτο της ποινής που του επιβλήθηκε.»

Με την υπ' αριθμ.2926/2019 (συγκωνευτική) απόφαση του Α΄ Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, μετά από επιμέτρηση, επεβλήθη στην καταδικασθείσα συνολική ποινή καθείρξεως εβδομήντα ετών (70) και σαράντα εννέα (49) μηνών, από τα οποία τα εκτιτέα είναι τα είκοσι (20) έτη και συνολική χρηματική ποινή πενήντα δύο χιλιάδες πεντακόσια (52.500)ευρώ. Η καταδικασθείσα εξέτιε την ποινή της στο Κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού ΙΙ (Γυναικών). Στη συνέχεια δυνάμει της υπ' αρ. 453/02-08-2019 Διάταξης του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Πειραιά διατάχθηκε η υπ' όρον απόλυση της κατά τις διατάξεις του άρθρου 43 παρ.3 του Ν. 4489/21-9-2017 σε συνδυασμό με το άρθρο 13 του Ν. 4571/2018 καθότι κρίθηκε ότι είχε εκτίσει με οποιονδήποτε τρόπο ποινή ήτοι 12 ετών και 27 ημερών άνω του ½ της εκτιτέας ποινής των είκοσι (20) ετών.

Πράγματι, όπως προκύπτει απ' τον από 26-07-2019 πίνακα υπολογισμού της ποινής της από το Κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού ΙΙ (Γυναικών) κατά την ως άνω ημερομηνία είχε εκτίσει πραγματική ποινή επτά (7) ετών τεσσάρων (4) μηνών και τριών (3) ημερών, είχε πραγματοποιήσει 1.723,75 ημερομίσθια ήτοι τέσσερα (4) έτη, οκτώ (8) μήνες και είκοσι τέσσερις

(24) ημέρες και συνεπώς είχε εκτίσει με ευεργετικό υπολογισμό ποινή 12 ετών και 27 ημερών. Την 02/08/2019 απολύθηκε από το Κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού ΙΙ (Γυναικών) με τους περιοριστικούς όρους της απαγόρευσης εξόδου από τη Χώρα και την εμφάνισή της στο Αστυνομικό Τμήμα της κατοικίας της κάθε 1η και 16 εκάστου μηνός.

Στη συνέχεια καταδικάστηκε και για άλλα αδικήματα που είχε τελέσει σε προηγούμενο από την κράτησή της χρόνο και της επεβλήθησαν νέες ποινές που κατέστησαν επίσης εκτελεστές. Μετά ταύτα, η απολυθείσα, με αίτησή της απευθυνόμενη στο αρμόδιο Μονομελές Εφετείο Αθηνών, ζήτησε να της επιβληθεί εκ νέου συνολική ποινή με νέα επιμέτρηση. Πράγματι, με την υπ' αριθμ. 234/2020 (συγκωνευτική) απόφαση του Γ΄ Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, μετά από νέα επιμέτρηση, της επεβλήθη συνολική ποινή καθείρξεως ενενήντα τριών ετών (93) και εκατόν σαράντα ενός (141) μηνών, από τα οποία τα εκτιτέα είναι τα είκοσι (20) έτη. Μετά

και από την ως άνω νέα επιμέτρηση η εκτιτέα ποινή, διάρκειας είκοσι (20) ετών, παρέμεινε αμετάβλητη και για την οποία είχε ήδη απολυθεί με όρους.

**“Εκτός του προβληματισμού στο θέμα της εκτελεσιμότητας ή μη της νέας συνολικής ποινής ανέκυψε κι ένα δικονομικό πρόβλημα”**

Ωστόσο, ο νομικός προβληματισμός που προέκυψε αφορούσε το αν η καταδικασθείσα και ήδη απολυθείσα ως έχουσα εκτίσει την αμετάβλητη μετά από νέα επιμέτρηση ποινή της, έπρεπε να επιστρέψει

στο κατάστημα κράτησης προς εκτέλεση της νέας αυτής αλλά αμετάβλητης και ήδη εκτιθείσας ποινής και να υποβάλει νέα αίτηση υπ' όρον απόλυσης ή να μην επιστρέψει καθώς παρά τη νέα επιμέτρηση η εκτιτέα ποινή διάρκειας είκοσι ετών παρέμεινε αμετάβλητη και ήδη είχε εκτιθεί, καθώς είχε απολυθεί υπ' όρον.

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

Εκτός του προβληματισμού στο θέμα της εκτελεστότητας ή μη της νέας συνολικής ποινής ανέκυψε κι ένα δικονομικό πρόβλημα: ποιο ήταν το αρμόδιο όργανο το οποίο θα επέλυε το ζήτημα και θα ήρε τις όποιες αμφιβολίες, καθώς η υπ' όρον απόλυση είχε γίνει δυνάμει Διάταξης του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Πειραιά κατά τις διατάξεις του άρθρου 43 παρ.3 του Ν. 4489/21-9-2017 σε συνδυασμό με το άρθρο 13 του Ν. 4571/2018, ενώ μετά τη θέση σε ισχύ του νέου Ποινικού Κώδικα αρμόδιο για την κατ' άρθρο 105 ΠΚ υπ' όρον απόλυση καθίστατο πλέον το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης.

Στη διάταξη του άρθρου 562 του Νέου ΚΠΔ ορίζεται ότι «Κάθε αμφιβολία ή αντίρρηση του καταδικασθέντος σχετικά με την εκτελεστότητα της απόφασης και το είδος ή την διάρκεια της ποινής λύεται από τον αρμόδιο κατ' άρθρο 549 εισαγγελέα, ο οποίος αποφαινεται αμελλητί με αιτιολογημένη διάταξή του. Σε περίπτωση αμφιβολίας του εισαγγελέα ή αντίρρησης του καταδικασθέντος επιλαμβάνεται το δικαστήριο των πλημμελειοδικών του τόπου όπου εκτίεται η ποινή», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 549 παρ. 1 του ίδιου ΚΠΔ ορίζεται ότι «Για την εκτέλεση της απόφασης φροντίζει αυτεπαγγέλτως ο εισαγγελέας του δικαστηρίου που την έχει εκδώσει». Δυνάμει των παραπάνω διατάξεων αρμόδιος ήταν ο Εισαγγελέας Εφετών Αθηνών καθώς το Δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση για την νέα επιμέτρηση ήταν το Μονομελές Εφετείο Αθηνών.

**“ Η υπ' αρ. 34/2020 Διάταξη επέλυσε οριστικά το ζήτημα ”**

Πράγματι, μετά από αίτηση της καταδικασθείσας, η υπ' αρ. 34/2020 Διάταξη της Εισαγγελέως Εφετών Αθηνών επέλυσε οριστικά το ζήτημα και ήρε την όποια περίπτωση αμφιβολίας, αποφαινόμενη ορθά ότι η υπ' όρον απόλυση της αιτούσας, που χορηγήθηκε δυνάμει της υπ' αρ. 453/02-08-2019 Διάταξης του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Πειραιά στο πλαίσιο εκτέλεσης της υπ' αριθμ. 2926/2019 (συγκωνευτικής) απόφασης του Α' Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, δυνάμει της οποίας επεβλήθη μετά από επιμέτρηση στην καταδικασθείσα συνολική ποινή καθείρξεως εβδομήντα ετών (70) και σαράντα εννέα (49) μηνών, από τα οποία τα εκτιτέα είναι τα είκοσι (20) έτη, καταλαμβάνει και την εκτέλεση της υπ' αρ. 234/2020 (συγκωνευτικής) απόφασης του Γ Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, δυνάμει της οποίας μετά από νέα επιμέτρηση, της επεβλήθη συνολική ποινή καθείρξεως ενενήντα τριών (93) ετών και εκατόν σαράντα ενός (141) μηνών, από τα οποία τα εκτιτέα είναι τα είκοσι (20) έτη.

Η υπ' αρ. 34/2020 Διάταξη επέλυσε οριστικά το ζήτημα προβαίνοντας σε ορθή εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, λαμβάνοντας υπ' όψιν και τα πρακτικά ζητήματα που θα ηδύναντο ενδεχομένως να δημιουργηθούν και να οδηγήσουν σε μια ατέρμονη μη συνάδουσα στο νομικό μας πολιτισμό διαδικασία. Διαφορετικά, σε κάθε νέα επιμέτρηση συνολικής ποινής, η οποία θα παρέμενε αμετάβλητη ως εκτιτέα (20 έτη-άνωτατο όριο), η εκτελεστότητα της νέας

συνολικής ποινής θα οδηγούσε σ' ένα φαύλο κύκλο: η καταδικασθείσα θα επέστρεφε στο Κατάστημα Κράτησης να εκτίσει την ήδη ουσιαστικά και πρακτικά εκτιθείσα ποινή της, θα παρέμενε κάποιο χρονικό διάστημα έως ότου –καθώς η ποινή της είχε ήδη εκτιθεί– της χορηγηθεί νέα υπ' όρον απόλυση με βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης της, το οποίο θα επέβαλε ουσιαστικά τους ίδιους όρους και νέα περίοδο δοκιμασίας. Κατ' επέκταση θα οδηγούσε και στο εξής άτοπο: να διακόπτεται αναίτια η περίοδος δοκιμασίας της, επιτυγχάνοντας τον αντίθετο σκοπό από αυτόν που επιδιώκει ο νομοθέτης του Ποινικού Κώδικα, ήτοι την επανένταξη του απολυθέντος στην κοινωνία.

## Το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη ως κριτήριο για την εξέταση αιτημάτων εκδόσεως (σχόλιο στο υπ' αριθμ. 40/2019 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών)\*

Δήμητρα Καταρέλου  
Δικηγόρος Χίου

Το υπ' αριθμ. 40/2019 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών αποφάνθηκε υπέρ της έκδοσης στις Δικαστικές Αρχές της Λαϊκής Δημοκρατίας της Κίνας, ενός εκζητούμενου υπηκόου Κίνας και Αγίου Χριστοφόρου, απορρίπτοντας τον ισχυρισμό περί παραβιάσεως του δικαιώματός του για δίκαιη δίκη (άρθρο 6 ΕΣΔΑ) σε περίπτωση εκδόσεώς του.



Σύμφωνα με το σκεπτικό του εν λόγω βουλεύματος «...δεν προέκυψαν ικανές ενδείξεις ότι ο εκζητούμενος δεν θα δικαστεί από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο και δεν θα τύχει δίκαιης δίκης στη χώρα του. Κάτι τέτοιο δεν δύναται να συναχθεί από τις καταθέσεις των μαρτύρων και το αποδεικτικό υλικό που προσκόμισε ... Η άσκηση ή μη των κατοχυρωμένων από το άρθρο 6 § 3 της ΕΣΔΑ, που έχει υπερνομοθετική ισχύ δεν μπορεί να εξετασθεί στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, δηλαδή πριν από την εκτέλεση του εκδοθέντος σε βάρος του εντάλματος. Τα δικαιώματα αυτά του εκζητούμενου δεν μπορούν να ελέγχονται από το κράτος από το οποίο ζητείται η έκδοση

**“ Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, στις διαδικασίες έκδοσης μπορεί κατ' εξαίρεση να εγερθεί ζήτημα βάσει του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ ”**

αλλά εμπίπτουν στις υποχρεώσεις του ελέγχου για την άσκησή τους ή μη των δικαστικών αρχών του Κράτους που ζήτησε την έκδοσή του, των οποίων δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εκ των προτέρων το σύννομο των ενεργειών τους που θα ακολουθήσουν μετά την παράδοση του εκζητούμενου.» Ακόμη, το βούλευμα χαρακτηρίζει τα αποδεικτικά μέσα που ο εκζητούμενος προσκό-

μισε ως μη επαρκή για να υποστηρίξουν τον ισχυρισμό του ότι δεν θα τύχει δίκαιης δίκης στο αιτούν κράτος.

Κατά τη μειοψηφούσα άποψη της Προέδρου του Συμβουλίου, σύμφωνα με την οποία «προέκυψαν ικανές ενδείξεις ότι ο

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

εκζητούμενος δεν θα δικάσσει από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο και δεν θα τύχει δίκαιης δίκης στη χώρα του», το Συμβούλιο έπρεπε να γνωμοδοτήσει κατά της εκδόσεως.

Κρίσιμη για την αξιολόγηση των απόψεων που εκτέθηκαν είναι η ερμηνεία του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ υπό το φως της συναφούς νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΔΑ), και του ελληνικού νομικού πλαισίου σχετικά με το εν λόγω ζήτημα.

Κατά το άρθρο 6 § 1 της ΕΣΔΑ «Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δίκαιως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτητού και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίον θα αποφασίση ... επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως.» Ανεξάρτητο και αμερόληπτο είναι ένα δικαστήριο που ανταποκρίνεται σε μια σειρά προϋποθέσεων, και πρωτίστως: α) με τη νομιμότητα της σύν-

θεσης του και την ανεξαρτησία του έναντι της εκτελεστικής εξουσίας και των διαδίκων και β) με την εφαρμογή του νόμου και την απουσία κάθε σκοπιμότητας κατά τη διαδικασία λήψης των αποφάσεών του.

Επιπλέον, κατά το άρθρο 6 § 3α της ΕΣΔΑ «... πας κατηγορούμενος έχει

δικαίωμα όπως πληροφορηθή, εν τη βραχυτέρα προθεσμία εις γλώσσαν την οποίαν εννοεί και εν λεπτομερεία την φύσιν και τον λόγον της εναντίον του κατηγορίας». Από τα παραπάνω συνάγεται ότι τα εγκλήματα για τα οποία ζητείται η έκδοση πρέπει να προσδιορίζονται κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο στη σχετική αίτηση και στην αντίστοιχη διωκτική πράξη, με επαρκή περιγραφή του χρόνου, τόπου, τρόπου και λοιπών περιστάσεων τέλεσής τους και της μορφής του εκζητούμενου σε αυτή.

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, στις διαδικασίες έκδοσης μπορεί κατ' εξαίρεση να εγερθεί ζήτημα βάσει του άρθρου 6 σε περιπτώσεις όπου ο εκζητούμενος φυγόδικος είχε ήδη υποστεί ή πιθανολογείται βάσιμα ότι θα υποστεί μεταχείριση που εκ του νόμου συνιστά κατάφωρη άρνηση απονομής δικαιοσύνης (flagrant denial of justice) στο αιτούν κράτος. Η αρχή αυτή διατυπώθηκε για πρώτη φορά στην υπόθεση Soering (Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφαση της 07/07/1989 § 113), και στη συνέχεια επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο σε αρκετές υποθέσεις [βλ. μεταξύ άλλων Mamatkulov και Askarov κατά Τουρκίας, απόφαση της 04/02/2005 §§ 90 και 91 • Al-Saadoon και Mufdhi κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφαση της 02/03/2010 § 149 • Aho-rugeze κατά Σουηδίας, απόφαση της 27/10/2011 § 113-116 • Othman (Abu Qatada) κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφαση της 17/01/2012 § 258-259].

Ο όρος «κατάφωρη άρνηση δικαιοσύνης» είναι συνώνυμος με μια δίκη προδήλως αντίθετη προς τις διατάξεις του άρθρου 6 ή τις αρχές που περιέχονται σε αυτήν (βλ. Sejdonic κατά Ιταλίας, απόφαση της 01/03/2006 § 84, Stoichkov κατά Βουλγαρίας,

απόφαση της 24/03/2005 § 56, Drozd και Janousek κατά Γαλλίας και Ισπανίας, απόφαση της 26/06/1992 § 110).

Αξίζει να σημειωθεί ότι είκοσι δύο χρόνια από την απόφαση Soering, το Δικαστήριο διαπίστωσε για πρώτη φορά ότι η έκδοση ή η απέλαση θα παραβίαζε το άρθρο 6 στην υπόθεση Othman κατά Ηνωμένου Βασιλείου. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η «κατάφωρη άρνηση δικαιοσύνης» συνίσταται σε παραβίαση των αρχών της δίκαιης δίκης που εγγυάται το άρθρο 6, η οποία είναι τόσο θεμελιώδης ώστε να ισοδυναμεί με ακύρωση ή καταστροφή της ίδιας της ουσίας του δικαιώματος που εγγυάται το εν λόγω άρθρο [Othman (Abu Qatada) § 260-261].

Σε σχέση με το βάρος απόδειξης το Δικαστήριο έκρινε, όπως και στις υποθέσεις απέλασης, ότι εναπόκειται στον αιτούντα (εκζητούμενο) να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι υπάρχουν ουσιαστικοί λόγοι να πιστευτεί ότι, εάν απομακρυνθεί από ένα Συμβαλλόμενο Κράτος, θα εκτεθεί σε πραγματικό κίνδυνο να βρεθεί αντιμέτωπος με κατάφωρη άρνηση δικαιοσύνης. Όπου προσκομίζονται τέτοια αποδεικτικά στοιχεία, εναπόκειται στο αιτούν κράτος να αντικρούσει τους ισχυρισμούς του εκζητούμενου.

Στην ελληνική έννομη τάξη, η εφαρμογή της ΕΣΔΑ και των πρόσθετων πρωτοκόλλων της που έχουν κυρωθεί από την Ελλάδα έχουν αυξημένη τυπική ισχύ κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος (ΑΠ 341/2017 Νόμος). Η τήρηση των υποχρεώσεων της Ελλάδας που έχουν αναληφθεί βάσει της ΕΣΔΑ, και συγκεκριμένα αυτές που απορρέουν από το άρθρο 6, επιβάλλεται και σε περιπτώσεις όπου οι δικαστικές αρχές κρίνουν επί αιτημάτων εκδόσεως υπόπτων σε τρίτα κράτη, όπως ορθά αναγνώρισαν οι ΑΠ 135/2017 και ΑΠ 139/2017.

Επιπροσθέτως, αν δεν υπάρχει σύμβαση δικαστικής αρωγής σε ποινικές υποθέσεις μεταξύ της Ελλάδας και του κράτους που ζητάει την έκδοση, ή εάν αυτή δεν ορίζει όλους τους όρους και τη διαδικασία έκδοσης αλλοδαπών εγκληματιών, αυτά ρυθμίζονται από τα άρθρα 437 έως 456 ΚΠΔ (άρθρ. 436 ΚΠΔ).

Ήδη σύμφωνα δε με το άρθρο 438 του νέου ΚΠΔ : «Η έκδοση απαγορεύεται και αν ακόμα συναινεί ο εκζητούμενος: ...στ) αν πιθανολογείται ότι θα υποβληθεί σε διακρίνουσα μεταχείριση για λόγους φυλετικούς, θρησκευτικούς, πολιτικούς ή εξαιτίας της εθνικότητάς του ή ότι θα υποβληθεί σε μεταχείριση αντίθετη προς την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και ότι θα διακυβευτούν τα ανθρώπινα δικαιώματά του».

Επομένως, αν ο εκζητούμενος προβάλει τον ισχυρισμό ότι στο αιτούν κράτος δεν θα έχει δίκαιη δίκη, επικαλούμενος συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και αποδείξεις, το δικαστικό συμβούλιο δεσμεύεται από την ως άνω νέα διάταξη να εξετάσει τον ισχυρισμό αυτόν σε εκείνο το στάδιο της διαδικασίας και να γνωμοδοτήσει κατά της εκδόσεως αν πιθανολογείται η βασιμότητά του. Η θέση ότι, «τα δικαιώματα αυτά του εκζητούμενου δεν μπορούν να ελέγχονται από το κράτος από το οποίο ζητείται η έκδοση αλλά εμπίπτουν στις υποχρεώσεις του ελέγχου για την άσκησή τους ή μη των δικαστικών αρχών του Κράτους που ζήτησε την έκδοσή του, των οποίων δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εκ

**“η (μειοψηφούσα) άποψη της Προέδρου του σχολιαζόμενου βουλευμάτος φαίνεται ορθή”**

των προτέρων το σύννομο των ενεργειών τους που θα ακολουθήσουν μετά την παράδοση του εκζητουμένου», δεν μπορεί να υποστηριχθεί πλέον υπό τον νέο ΚΠΔ. Το να επαφίεται άλλωστε η εξέταση του εν λόγω ισχυρισμού στη δικαστική κρίση του αιτούντος κράτους, δεν παρέχει την αναγκαία προστασία στον εκζητούμενο. Ενδιαφέρουσα για το υπό κρίση ζήτημα είναι η υπ' αριθμ. 1690/2019 του Αρείου Πάγου, που εξέτασε και τελικώς δέχθηκε τον ισχυρισμό της εκζητουμένης ότι υπάρχει βάσιμος φόβος να μην έχει δίκαιη δίκη στο αιτούν κράτος.

Στην προκειμένη περίπτωση, η (μειοψηφούσα) άποψη της Προέδρου του σχολιαζόμενου βουλεύματος, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, φαίνεται ορθή, καθόσον από την αποδεικτική διαδικασία μάλλον προέκυψε ότι υφίσταται ενδεχόμενο παραβίασης εκ μέρους της Λαϊκής Δημοκρατίας της Κίνας του δικαιώματος του εκζητουμένου σε δίκαιη δίκη, λόγω της επικείμενης εκδίκασης της υπόθεσης από μη ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο.

## Το πλαίσιο των προδικαστικών συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων και εισαγγελικών αρχών στις ΗΠΑ

Ιωάννα Ν. Αναστασοπούλου

Δικηγόρος Δ.Ν., Ειδική Γραμματέας ΕΕΠ

Στις ΗΠΑ κυριάρχησε η τάση απομάκρυνσης από ποινικές κυρώσεις εις βάρος επιχειρήσεων (στην έννομη τάξη των ΗΠΑ προβλέπεται η δυνατότητα επιβολής ποινικών κυρώσεων σε επιχειρήσεις), ενώ το ενδιαφέρον μετατοπίστηκε σε εποπτικές και ως εκ τούτου μη ποινικές διαδικασίες, με αυξανόμενη όμως αυστηροποίηση των προβλεπόμενων κυρώσεων. Μια επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί ποινικά υπόλογη για τα αδικήματα που διαπράχθηκαν από τους εργαζομένους της στο πλαίσιο της εργασίας τους με σκοπό να προσπορίσουν όφελος στην εταιρεία, ακόμα και για αδικήματα κατώτερων ιεραρχικά υπαλλήλων. Η ευθύνη της επιχείρησης κατά κανόνα προκύπτει αυτόματα εφόσον ο εργαζόμενος διέπραξε την κρίσιμη παράβαση. Εάν η επιχείρηση καταδικαστεί, οι κυρώσεις μπορεί να ανέλθουν σε ιλιγγιώδη χρηματικά ποσά, ενώ ενδέχεται να επιβληθούν και παρεπόμενες κυρώσεις εξαιρετικά επαχθείς για τη λειτουργία της, λ.χ. αποκλεισμός από συγκεκριμένες δραστηριότητες. Για τους λόγους αυτούς οι εταιρείες στην πλειονότητα των περιπτώσεων επιδιώκουν να αποφύγουν την κατάληξη της υπόθεσης σε δίκη. Παράλληλα οι Εισαγγελείς διαθέτουν ευρείες νομικές δυνατότητες αντιμετώπισης των ποινικών υποθέσεων με άλλους τρόπους πέραν εκείνων που οδηγούν σε ποινική δίκη. Ειδικότερα, έχουν τη δυνατότητα είτε να «απορρίψουν» (declination) την υπόθεση, οπότε δεν επιβάλλεται καμία κύρωση, είτε να προβούν σε προδικαστική εναλλακτική συμφωνία (pre-trial diversion agreement [PDA]) με την επιχείρηση<sup>1</sup>.

Όλες οι προδικαστικές εναλλακτικές συμφωνίες είναι αποτέλεσμα διαπραγματεύσεων και μπορούν να λάβουν δύο μορφές: είτε αυτή της συμφωνίας μη δίωξης (non prosecution



agreement [NPA], με την οποία ο Εισαγγελέας συμφωνεί να μην αποδώσει κατηγορίες στην επιχείρηση, είτε αυτή της συμφωνίας αναστολής της δίωξης (deferred prosecution agreement [DPA]), με την οποία ο Εισαγγελέας συμφωνεί να αναστείλει την ποινική δίωξη. Η εταιρεία που υπάγεται σε προδικαστική συμφωνία υπογράφει μια δήλωση περιστατικών που περιγράφει την παράβαση, και συμφωνεί ότι αν η ίδια δεν τηρήσει τη συμφωνία ο Εισαγγελέας μπορεί να προχωρήσει σε δίκη, κατά την οποία μπορεί να γίνει χρήση της δήλωσης. Οι περισσότερες προδικαστικές συμφωνίες προβλέπουν την πληρωμή προστίμων ή άλλων χρηματικών κυρώσεων, που ενδέχεται επίσης να είναι σημαντικές, τη λήψη συγκεκριμένων μέτρων εταιρικής συμμόρφωσης (compliance) εκ μέρους της επιχείρησης για την αποτροπή παραβάσεων στο μέλλον, καθώς και την κατά τακτά χρονικά διαστήματα υποχρέωση αναφοράς για τα μέτρα εταιρικής συμμόρφωσης στις αρχές<sup>2</sup>.

**“Όλες οι προδικαστικές εναλλακτικές συμφωνίες είναι αποτέλεσμα διαπραγματεύσεων”**

Το ισχύον στις ΗΠΑ νομικό πλαίσιο εφαρμόζεται και όταν εταιρείες που έχουν ιδρυθεί και λειτουργούν σε άλλες χώρες εισάγουν τις μετοχές τους σε κάποιο χρηματιστήριο των ΗΠΑ. Στην περίπτωση αυτή ο εκδότης των τίτλων πρέπει να καταχωρη-

θεί στην εποπτική αρχή των χρηματιστηρίων των ΗΠΑ, τη SEC (Securities and Exchange Commission). Η εταιρεία πλέον υπάγεται στους κανόνες που διέπουν το αμερικανικό χρηματιστήριο και ιδίως στον ιδιαίτερα σημαντικό στην πράξη FCPA (Foreign Corrupt Practices Act). Σημειωτέον ότι οι διατάξεις του FCPA δεν εφαρμόζονται μόνο για τον εκδότη τίτλων εισηγμένων σε κάποιο χρηματιστήριο των ΗΠΑ, αλλά περαιτέρω για όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται οικονομικά στην επικράτεια των ΗΠΑ, με σημαντικό εξωεδαφικό

<sup>1</sup> Βλ. ενδεικτικώς Arlen J., Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Potential Corporate Criminals Into Corporate Cops, New York University School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 17-12, Law & Economics Research Paper Series, Working Paper No. 17-09, 2018, 1 επ., 3 επ.

<sup>2</sup> Βλ. ενδεικτικώς Beale S.S., The US, σε: Ligeti K./Tosza S. (Eds.), White Collar Crime: A Comparative Perspective, 2018, 149, 152 επ., Arlen, ό.π., 3 επ.

αντίκτυπο κατ' εφαρμογήν μιας διευρυμένης εκδοχής της λεγόμενης αρχής της ενεργητικής προσωπικότητας<sup>3</sup>.

Εφόσον μια επιχείρηση υπάγεται στο εν λόγω ρυθμιστικό πεδίο και προκύψει υπόνοια τέλεσης ποινικού αδικήματος ισχύουν τα εξής: Δεν υφίσταται μεν σχετική νομική υποχρέωση, αλλά αναμένεται η συνεργασία της επιχείρησης με τις αρχές, με τη μορφή της διενέργειας εσωτερικής έρευνας. Η πρακτική των εσωτερικών ερευνών (Internal Investigations), που εκκινούν με απόφαση της διοίκησης της επιχείρησης και διενεργούνται από ιδιώτες ερευνητές, ξεκίνησε τη δεκαετία του '60, όταν στις ΗΠΑ ξέσπασε μια σειρά οικονομικών σκανδάλων, με τη διερεύνηση των οποίων ασχολήθηκε η SEC. Σύντομα έγινε αντιληπτό ότι οι αναγκαίες έρευνες ήταν εξαιρετικά δυσχερείς και κοστοβόρες, αλλά και ότι χωρίς τη σύμπραξη των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων θα παρέμεναν εν μέρει ατελέσφορες. Η SEC, ως αρμόδια για την επιβολή αστικών και διοικητικών κυρώσεων, άρχισε να θέτει ως όρο στις επιχειρήσεις τη διεξαγωγή εσωτερικών ερευνών, προκειμένου να διασφαλίσει την αποτελεσματικότερη επιβολή της χρηματιστηριακής νομοθεσίας. Οι επιχειρήσεις ανταποκρίθηκαν θετικά, προσβλέποντας στην αποφυγή επαχθέστερων ελέγχων και επεμβάσεων από τη SEC<sup>4</sup>.

Στην πράξη οι εταιρείες άρχισαν κατά τα επόμενα έτη, αμέσως μετά τη διαπίστωση κάποιου προβλήματος και χωρίς προηγούμενη παρότρυνση εκ μέρους της SEC, να διενεργούν εσωτερικές έρευνες. Συνήθως αποστέλλεται ένα γραπτό και γενικού περιεχομένου ερώτημα από τη SEC και επ' ακολούθια αυτού διενεργούνται εσωτερικές έρευνες από εξωτερικές προς τις επιχειρήσεις δικηγορικές εταιρείες που απολαμβάνουν την εμπιστοσύνη της SEC. Η SEC επιβραβεύει την εν λόγω πρακτική με την επιβολή ηπιότερων κυρώσεων και, κατά περίπτωση, ακόμα και με την αποχή από τη διενέργεια ερευνών εκ μέρους της. Αυτή η πρακτική τυποποιήθηκε το έτος 2001 στο λεγόμενο Seaboard Report, που εξειδικεύει σε 13 σημεία τα κριτήρια βάσει των οποίων αξιολογείται η δράση και συνεργασία των επιχειρήσεων<sup>5</sup>.

Εάν η SEC διαπιστώσει ότι όχι απλώς παραβιάστηκε κάποια διάταξη του χρηματιστηριακού δικαίου, αλλά παράλληλα τελέστηκε κάποιο ποινικό αδίκημα, προωθεί το συμβάν στο Υπουργείο Δικαιοσύνης των ΗΠΑ (Department of Justice,

DOJ). Στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας η διενέργεια εσωτερικής έρευνας μπορεί να αξιολογηθεί κατά τη λήψη της απόφασης για άσκηση δίωξης, όπου οι εισαγγελικές αρχές διαθέτουν, όπως προαναφέρθηκε, ευρύ πεδίο εκτίμησης, αλλά και κατά τον καθορισμό της ποινής. Προκειμένου να διαμορφωθεί μια σχετικώς ομοιόμορφη πρακτική όσον αφορά την αντιμετώπιση των επιχειρήσεων, το Υπουργείο Δικαιοσύνης εξέδωσε ήδη το έτος 1999 σχετικές οδηγίες<sup>6</sup>.

Η επιρροή του δικαίου των ΗΠΑ καθίσταται συνεχώς εντονότερη στον κόσμο του διεθνοποιημένου επιχειρείν. Η τάση «ιδιωτικοποίησης» της έρευνας του εγκλήματος χαρακτηρίζεται από τη μερική αντικατάσταση μηχανισμών της κρατικής επιβολής από συνειδητές επιλογές αυτοπροστασίας αλλά και αυτοκάθαρσης των επιχειρήσεων. Εκτενείς ιδιωτικές

**“ Η επιρροή του δικαίου των ΗΠΑ καθίσταται συνεχώς εντονότερη στον κόσμο του διεθνοποιημένου επιχειρείν ”**

εσωτερικές έρευνες διενεργούνται σε πολυεθνικές επιχειρήσεις και τα ευρήματά τους προωθούνται σε περισσότερες έννομες τάξεις, επηρεάζοντας ποινικές διαδικασίες σε χώρες με εντελώς διαφορετικά νομικά συστήματα. Αυτή η αλλαγή παραδείγματος συνιστά καίρια πρόκληση για τις δικαστικές αρχές

ευρωπαϊκών κρατών που καλούνται να αξιολογήσουν το συλλεγένη υλικό ή να συνεργαστούν με τις επιχειρήσεις για την αποτελεσματική διαμόρφωση των εσωτερικών ερευνών τους. Στη Γερμανία επίκειται η ψήφιση νομοσχεδίου που, μεταξύ άλλων, ρυθμίζει τον τρόπο διενέργειας των εσωτερικών ερευνών σε επιχειρήσεις, ώστε να αξιολογούνται θετικά κατά τη διαδικασία επιβολής κυρώσεων<sup>7</sup>. Η συνολική αξιολόγηση του ζητήματος δεν είναι ευχερής, η ευρωπαϊκή εμπειρία δεν είναι επαρκής, και το μέλλον θα δείξει κατά πόσον η συνεργασία κρατικών αρχών και επιχειρήσεων για τη διεξαγωγή εσωτερικών ερευνών συμβάλλει στην αποτελεσματικότερη δίωξη του εγκλήματος με παράλληλη όμως τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ευρωπαϊκής δικαιοταξίας. ●

<sup>3</sup> Βλ. ενδεικτικώς Dervan L., International White Collar Crime and the Globalization of Internal Investigations, Fordham Urban Law Journal 2016, 361, 365 επ., Ανδρουλάκη Ι., Το παγκόσμιο νομικό πλαίσιο για την καταπολέμηση της διαφθοράς, σε: 6ο Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, Η ποινική διαχείριση της δωροδοκίας, Δυνατότητες και όρια, 2013, 91, 92 επ.

<sup>4</sup> Βλ. ενδεικτικώς Reeb P., Internal Investigations, 2011, σελ. 21 επ.

<sup>5</sup> Βλ. σε <https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-44969.htm>

<sup>6</sup> Ειδικότερα, το έτος 1999 εκδόθηκε το Holder Memorandum, το 2003 ακολούθησε το Thompson Memorandum, που αύξησε θεαματικά την έκδοση PDAs, το 2005 το McCallum Memorandum, το 2006 το McNulty Memorandum και το 2008 οι Filip Guidelines, ενώ το 2015 εκδόθηκε το Yates Memorandum, βλ. ενδεικτικώς Werle N., Prosecuting Corporate Crime when Firms Are Too Big to Jail: Investigation, Deterrence, and Judicial Review, The Yale Law Journal, 2019, Vol. 128 Nr. 5, 1366, 1372 επ., 1403 επ., Wewerka F., Internal Investigations, 2012, σελ. 75 επ.

<sup>7</sup> Βλ. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft, σε: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung\\_Integritaet\\_Wirtschaft.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.html)

## novacriminalia

Περιοδική Έκδοση της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

**Διεύθυνση:** Η. Αναγνωστόπουλος

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

**Καλλιτεχνική επιμέλεια, σελιδοποίηση:** Ίνα Μελέγκογλου

© Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων

Εμμανουήλ Μπενάκη 24, 106 78 Αθήνα

T.: 210 3820125, 6944506619

F.: 210 3820112

E-mail: hcba@otenet.gr

<http://www.hcba.gr>

