

No 10
2018

Ένθα

Διατίθεται
δωρεάν

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα

Μ. Παπαντωνίου

ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο της αντιμετώπισης σύγχρονων μορφών εγκληματικής δράσης και ειδικότερα του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος

Γ. Χλούπης

ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Έλεγχος της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, νομικό εργαλείο ενίσχυσης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου;

Α. Χριστοδούλου

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Οι εναλλακτικές προς την απεργία μορφές εργασιακού αγώνα και η νομιμότητά τους

Γ. Ψαράκης και Μ. Καπίρης

ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Το crowdfunding από την σκοπιά του δικαίου των συμβάσεων στην κυπριακή έννομη τάξη

Μ. Καλαμποκά και Α. Πάπαρης

ΠΑΡΑΒΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΑΝΗΛΙΚΩΝ

Η κηλίδωση της μετέπειτα σταδιοδρομίας από λάθη του παρελθόντος: Νομολογιακή επισκόπηση με έμφαση στα αίτια της παραβατικότητας των ανηλίκων

Δ. Ζιώγα

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Η νομική διάσταση της κλιματικής αλλαγής υπό το πρίσμα του Διεθνούς Δικαίου

Ε. Ευάγγελου



Πίνακας Περιεχομένων

	ΣΕΛΙΔΑ
Νέα και Ανακοινώσεις	2
• Μαργαρίτα Παπαντωνίου, Προλογικό σημείωμα	4
• Επικαιρότητα εν συντομία...	
Ανθρώπινα Δικαιώματα	7
• Γεώργιος Χλούπης, Η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο της αντιμετώπισης σύγχρονων μορφών εγκληματικής δράσης και ειδικότερα του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος	
Ενωσιακό Δίκαιο	16
• Αντρέας Χριστοδούλου, Έλεγχος της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, νομικό εργαλείο ενίσχυσης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου;	
Ελληνικό Εργατικό Δίκαιο	29
• Γιάννης Ψαράκης και Μιχάλης Καπίρης, Οι εναλλακτικές προς την απεργία μορφές εργασιακού αγώνα και η νομιμότητά τους	
Κυπριακό Δίκαιο των Συμβάσεων	36
• Μαρία Καλαμποιά και Αναστάσιος Πάπαρης, Το crowdfunding από την σκοπιά του δικαίου των συμβάσεων στην κυπριακή έννομη τάξη	
Παραβατικότητα Ανήλικων	43
• Δήμητρα Ζιώγα, Η κηλίδωση της μετέπειτα σταδιοδρομίας από λάθη του παρελθόντος: Νομολογιακή επισκόπηση με έμφαση στα αίτια της παραβατικότητας των ανηλίκων	
Προστασία Περιβάλλοντος	52
• Ευάγγελος Ευάγγελου, Η νομική διάσταση της κλιματικής αλλαγής υπό το πρίσμα του Διεθνούς Δικαίου	

Προλογικό σημείωμα

**Μαργαρίτα Παπαντωνίου, Ειδική Επιστήμονα, Νομικής Σχολής
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου.**

Ο νέος χρόνος σηματοδοτεί μια καινούρια αρχή, με υψηλότερους στόχους και ταυτόχρονα μας ωθεί να επαναπροσδιορίσουμε τις προτεραιότητές μας και να αξιοποιήσουμε καλύτερα το χρόνο μας. Βρισκόμαστε πριν από την έναρξη ενός νέου τετραμήνου, και πρέπει να αδράξουμε την ευκαιρία που μας δίνει ο χρόνος για να συνεργαστούμε καλύτερα, να ακονίσουμε τις δεξιότητές μας, να δημιουργήσουμε, να μελετήσουμε, να ζήσουμε, να ακούσουμε, να νιώσουμε, να μάθουμε.

Το νέο τεύχος του ΕΝΘΑ με έκανε να ξανασκεφτώ τον χρόνο που αφιερώνουν όσοι γράφουν για να αποτυπώσουν τις σκέψεις τους και προσπαθούν να τελειοποιήσουν το τελικό κείμενο. Με έκανε να αναλογιστώ το επίπονο έργο της έκφρασης, της κριτικής, της δημιουργίας, του υπέρβασης ορίων, της εμβάθυνσης ενός θέματος και της διαμόρφωσης μιας ιδέας, όλα χαρακτηριστικά της συγγραφής ενός άρθρου. Ταυτόχρονα, όμως, η συγγραφή είναι και μια βαθιά ψυχολογική ενδοσκόπηση, καθότι οδηγεί σε έντονες συναισθηματικές διακυμάνσεις από την αισιοδοξία στην απαισιοδοξία και από την ικανοποίηση στην απογοήτευση και αντίστροφα. Ως εκ τούτου, ο σεβασμός προς τη δουλειά ενός συγγραφέα θα πρέπει να είναι ανεξάρτητος από τη διαφωνία σε επιμέρους απόψεις που εκφράζονται σε αυτήν.

Ακόμα μια φορά με το νέο τεύχος του ΕΝΘΑ, θα έχουμε την ευκαιρία να διευρύνουμε τις γνώσεις μας και να ανακαλύψουμε νέες προσεγγίσεις επί επίκαιρων νομικών θεμάτων μέσα από άρθρα που εκπονήθηκαν με αγάπη και υπομονή. Μέσω του περιοδικού αυτού, δίνεται η δυνατότητα σε όλους τους φοιτητές της Νομικής Σχολής να εμβαθύνουν και να αναλύσουν θέματα που τους ενδιαφέρουν. Επίσης σε έκαστο τεύχος, ένας προσκεκλημένος ακαδημαϊκός/δικηγόρος μας κάνει την τιμή να προβαίνει σε ανάλυση θέματος της ειδικότητάς του.

Στο τεύχος αυτό φιλοξενούμε τον Δρ Χλούπη, ο οποίος έχει αναπτύξει παραμέτρους του ευρέος θέματος της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, στο πλαίσιο της αντιμετώπισης σύγχρονων μορφών εγκληματικής δράσης. Εστιάζει στο υπερεθνικό έγκλημα, με αναφορά στις ανακριτικές πράξεις και τη σύνδεση κάποιων τεχνικών με την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και καταλήγει ότι η μάχη κατά του οργανωμένου εγκλήματος δεν «αγιάζει τα μέσα». Ακολουθεί άρθρο του Ανδρέα Χριστοδούλου, ο οποίος εξετάζει κατά πόσο οι αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας μπορούν να παίξουν ρόλο στην ενδυνάμωση του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου. Επίσης εξετάζει κατά πόσο το Πρωτόκολλο αρ. 2 της Συνθήκης της Λισαβόνας αναβάθμισε την πτυχή του νομοθετικού έργου. Στη συνέχεια ο Γιάννης Ψαράκης και ο Μιχάλης Καπίρης αναλύουν, στο πλαίσιο του ελληνικού εργατικού δικαίου, τις εναλλακτικές προς την απεργία μορφές του εργατικού αγώνα και την νομιμότητά τους στις σύγχρονες κοινωνίες. Το άρθρο της Μαρία Καλαμποκά και του Αναστάσιου Πάπαρη εξετάζει το επίκαιρο ζήτημα του crowdfunding, υπό το πρίσμα του κυπριακού δικαίου των συμβάσεων, και καταλήγει ότι εκκρεμούν ακόμη διάφορα θέματα ώστε να υπάρχει μια πλήρης εικόνα σχετικά με την νομιμότητα του crowdfunding και την εγκυρότητα της σύμβασης.

Το άρθρο της Δήμητρας Ζιώρα αναφορικά με τα αίτια της νεανικής παραβατικότητας, εστιάζει σε νομολογιακά παραδείγματα και καταλήγει ότι η σταδιοδρομία ενός νέου μπορεί να επηρεαστεί από προηγούμενες καταδίκες. Προτείνει δε την κωδικοποίηση διεθνών διατάξεων, ώστε να αντιμετωπιστεί η παραβατικότητα ανηλίκων και να προταθεί η κοινωνικοποίηση και επανέ-

Προλογικό σημείωμα

νταξή τους. Τέλος, το άρθρο του Ευάγγελου Ευαγγέλου σχολιάζει το θέμα της νομικής διάστασης της κλιματικής αλλαγής υπό το πρίσμα του Διεθνούς Δικαίου, με αναφορά στη Σύμβαση πλαίσιο του Ο.Η.Ε. για την κλιματική αλλαγή, το Πρωτόκολλο του Κιότο και τη Συμφωνία των Παρισιών ενώ προβληματισμός επικρατεί από την απόσυρση των ΗΠΑ από τη Συμφωνία των Παρισιών.

Το νομικό περιοδικό ΕΝΘΑ κλείνει ακόμα ένα κενό στην ενημέρωση για νομικά θέματα, που είναι τόσο απαραίτητη για τους φοιτητές, τους δικηγόρους, τους δικαστές, τους ακαδημαϊκούς αλλά και για όσους ενδιαφέρονται ή ασχολούνται με νομικά θέματα. Η επικαιροποίηση της γνώσης σήμερα είναι ένα από τα πολυτιμότερα εργαλεία, και παρόλο που έγινε ευκολότερη με την διαδεδομένη χρήση των νέων τεχνολογιών, είναι αρκετά επώδυνη, καθότι οι γνώσεις διαδίδονται τόσο γρήγορα και άμεσα που είναι δύσκολο για οποιοδήποτε πρόσωπο να καταφέρει να απορροφήσει τις ορθές πληροφορίες. Πιστεύω ότι τα άρθρα του περιοδικού ΕΝΘΑ προσφέρουν την κατάλληλη καθοδήγηση και εμβάθυνση σε ορισμένα θέματα ώστε οι αναγνώστες να λάβουν ολοκληρωμένη εικόνα του εκάστοτε εξεταζόμενου θέματος.

Τέλος, να επαναλάβουμε ότι η κυκλοφορία τέτοιων επιστημονικών περιοδικών, και μάλιστα δωρεάν, προάγει τη νομική επιστήμη, τόσο με την εθελοντική δουλειά των συγγραφέων και επιμελητών όσο και με την ανάδειξη επίκαιρων θεμάτων στο νομικό κύκλο και στο κοινό γενικότερα. Και αυτό επιτυγχάνεται αποτελεσματικότερα και μέσω της ηλεκτρονικής ανάρτησης του περιοδικού στο διαδίκτυο, με όλο και περισσότερους αναγνώστες.



Νέα και ανακοινώσεις

Επικαιρότητα εν συντομία...

ΔΕΕ, C-416/17, Επιτροπή κατά Γαλλίας, 04 Οκτωβρίου 2018.

Στις 4 Οκτωβρίου 2018, στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γαλλίας C-416/17, Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) για πρώτη φορά καταδίκασε ένα κράτος μέλος – τη Γαλλία – διότι ένα από τα ανώτατα δικαστήρια της – το Συμβούλιο της Επικρατείας – δεν έλαβε υπόψη το δίκαιο της Ένωσης. Κατά την κρίση του ΔΕΕ, οι Γάλλοι δικαστές ενσυνείδητα απέφυγαν να θέσουν ως προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ νομικό ζήτημα ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου. Συγκεκριμένα κρίνει ότι «Το Conseil d'État (Συμβούλιο της Επικρατείας, Γαλλία), παραλείποντας να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, προκειμένου να καθοριστεί αν επιτρεπόταν να μη ληφθεί υπόψη, για τον υπολογισμό της επιστροφής του φόρου κινητών αξιών που κατέβαλε ημεδαπή εταιρία για τη διανομή μερισμάτων καταβληθέντων από αλλοδαπή εταιρία, μέσω αλλοδαπής θυγατρικής, ο φόρος που κατέβαλε η δεύτερη αυτή εταιρία επί των κερδών που αναλογούν στα εν λόγω μερίσματα, μολονότι η ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης την οποία δέχθηκε το δικαστήριο αυτό με τις αποφάσεις της 10ης Δεκεμβρίου 2012, Rhodia, και της 10ης Δεκεμβρίου 2012, Accor, δεν ήταν τόσο προφανής ώστε να μην καταλείπει περιθώριο για καμία εύλογη αμφιβολία, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 267, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ.» Για το 2017, σημειώνεται ότι υποβλήθηκαν 533 προδικαστικά ερωτήματα (κυρίως από την Γερμανία – 149, Ιταλία – 57, Ολλανδία – 38, Αυστρία – 31, και Γαλλία – 25).

P.J.

ΔΕΕ, C-207/16 Ministerio Fiscal, 02 Οκτωβρίου 2018.

Το ΔΕΕ σε πολύ πρόσφατη απόφαση του (C-207/16, 2 Οκτωβρίου 2018) απεφάνθη ότι η πρόσβαση των διωκτικών αρχών ενός κράτους μέλους σε προσωπικά δεδομένα χρηστών που διατηρούν άρροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών δεν συνιστά σοβαρή επέμβαση στα δικαιώματα που κατοχυρώνουν τα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιώματων όταν τα δεδομένα αυτά αφορούν μόνο την ταυτότητα ή και διεύθυνση των χρηστών χωρίς να συνδυάζονται με πρόσθετα δεδομένα που αποκαλύπτουν πτυχές της ζωής ή του χαρακτήρα αυτών. Ως εκ τούτου, η επέμβαση αυτή είναι επιτρεπτή ακόμα και στη περίπτωση που η πρόσβαση σε τέτοια δεδομένα πραγματοποιείται στο πλαίσιο διερεύνησης ποινικών αδικημάτων που δεν θεωρούνται σοβαρά.

X.M.

ΕΔΔΑ, Solska and Rybicka v. Poland, αρ.30491/17 και 31083/17, 20 Σεπτεμβρίου 2018.

Το ΕΔΔΑ με πρόσφατη απόφασή του (Solska and Rybicka v. Poland, 20.9.2018, αριθ. προσφυγών 30491/17 και 31083/17) έκρινε ότι υπήρξε προσβολή του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 8 § 1 ΕΣΔΑ) των συγγενών αποθανόντος (πιο συγκεκριμένα θύματος πολύνεκρου αεροπορικού δυστυχήματος) εξαιτίας εκταφής προς διενέργεια νεκροφίας για πληρέστερη διερεύνηση των συνθηκών θανάτου, καθώς δεν δόθηκε η δυνατότητα στους συγγενείς να εκφράσουν κατά τρόπο αποτελεσματικό τις αντιρρήσεις τους για την εκταφή.

E.P.

ΔΕΕ, C-12/17, Tribunalul toșani και Ministerul Justiției κατά Maria Dicu, 04 Οκτωβρίου 2018.

Στις 4 Οκτωβρίου 2018, το ΔΕΕ έκρινε ότι ο χρόνος γονικής άδειας ανατροφής παιδιού που έλαβε ο εργαζόμενος κατά το επίμαχο ημερολογιακό έτος δεν μπορεί να εξομοιωθεί με χρόνο πραγματικής εργασίας για τον καθορισμό της ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών. Κατά συνέπεια, διάταξη εθνικής νομοθεσίας (εν προκειμένω ρουμανικής), η οποία, για τον καθορισμό της ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών την οποία δικαιούται εργαζόμενος, δεν λαμβάνει υπόψη ως

Επικαιρότητα εν συντομία...

χρόνο πραγματικής εργασίας τη γονική άδεια την οποία έλαβε ο εργαζόμενος αυτός κατά την εν λόγω περίοδο, είναι σύμφωνη προς την Οδηγία 2003/88 της Ε.Ε. για τον χρόνο εργασίας. Το Δ.Ε.Ε. διαφοροποιεί για πρώτη φορά την κατάσταση ενός εργαζομένου που έχει λάβει γονική άδεια από την κατάσταση ενός εργαζομένου που βρίσκεται σε άδεια μητρότητας ή σε αδυναμία παροχής εργασίας λόγω άδειας ασθένειας, του οποίου το δικαίωμα σε ετήσια άδεια μετ' αποδοχών δεν μπορεί να εξαρτάται από την υποχρέωση παροχής πραγματικής εργασίας. Κατ' αυτόν τον τρόπο το Δικαστήριο αποκλίνει από την παγία νομολογία του ότι άδεια χορηγούμενη βάσει του δικαίου της Ένωσης δεν μπορεί να θίξει το δικαίωμα λήψεως άλλης άδειας χορηγούμενης βάσει του δικαίου αυτού η οποία επιδιώκει διαφορετικό σκοπό από την πρώτη (βλ. απόφαση Schultz-Hoff κ.λπ., C-350/06 και C-520/06, EU:C:2009:18, σκέψη 26 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Σ.Γ.

Στις 13 Σεπτεμβρίου 2018 το ΔΕΕ εξέδωσε μια πολύ ενδιαφέρουσα απόφαση στο τομέα του δικαίου προστασίας του καταναλωτή και ειδικότερα στο τομέα αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Συγκεκριμένα έκρινε ότι η εμπορία, από πάροχο υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών, καρτών SIM με ορισμένες προεγκατεστημένες και εκ των προτέρων ενεργοποιημένες υπηρεσίες, όπως η υπηρεσία πλοηγώσεως στο διαδίκτυο και η υπηρεσία τηλεφωνητή, χωρίς προηγούμενη και κατάλληλη παροχή πληροφοριών στον καταναλωτή σχετικά με την προεγκατάσταση και εκ των προτέρων ενεργοποίηση αυτή, καθώς και το κόστος των υπηρεσιών αυτών συνιστά αθέμιτη εμπορική πρακτική καθώς εμπίπτει στη περίπτωση «παροχής μη παραγγελθέντων», κατά το παράρτημα I, σημείο 29, της οδηγίας 2005/29. Αξιοσημείωτο είναι ότι με την απόφαση του το ΔΕΕ ξεκαθαρίζει ότι το γεγονός ότι σε ορισμένες περιπτώσεις, η χρήση των εν λόγω υπηρεσιών απαιτεί μια ενσυνείδητη ενέργεια εκ μέρους του καταναλωτή είναι ζήτημα άνευ σημασίας, διαφωνώντας με αυτό το τρόπο με τις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα.

Θ.Π.Μ.

Στην υπόθεση Ηλιάδη κ.α. ν. Δημοκρατία, ο Κατηγορούμενος αντιμετώπισε την κατηγορία της χειραγώγησης της αγοράς όπως αυτή οριοθετείται από το άρθρο 19, 20(1)(γ) και 23(3) του περί Πράξεων Προσώπων που Κατέχουν Εμπιστευτικές Πληροφορίες και των Πράξεων Χειραγώγησης της Αγοράς (Κατάχρηση Αγοράς) Νόμος του 2005. Στην απόφαση το Εφετείο ανέφερε ότι δεν απαιτείται να εξεταστεί κατά πόσο η υποκειμενική υπόσταση του επιδίου αδικήματος θα μπορούσε να περιλαμβάνει και υποκειμενική αμέλεια (recklessness) υπό την έννοια της αδιαφορίας (indifference) για το αποτέλεσμα και της ανάληψης κινδύνου κατά τρόπο αδικαιολόγητο. Το Εφετείο εξήγαγε ως συμπέρασμα ότι η επιδίωξη του Κατηγορούμενου ήταν να καθησυχάσει τους μετόχους ή και το κοινό, οι απαντήσεις του ήταν παραπλανητικές και το ερώτημα που απέμενε να απαντηθεί ήταν κατά πόσο οι απαντήσεις του έγιναν με σκοπό τη χειραγώγηση της αγοράς. Με αναφορά σε βιβλιογραφία και ευρωπαϊκή νομοθεσία, το Εφετείο ανέφερε ότι η έννοια της της χειραγώγησης της αγοράς οριζόταν σε γενικές γραμμές ως η αθέμιτη επίδραση στη διαδικασία διαμόρφωσης των χρηματιστηριακών τιμών καθώς και η εκμετάλλευση πρόσβασης στα μέσα ενημέρωσης με διατύπωση γνώμης για ένα χρηματοπιστωτικό μέσο για το οποίο ο δράστης έχει σύγκρουση συμφερόντων, την οποία και δεν αποκαλύπτει, και εν συνεχεία αντλεί όφελος από τον αντίκτυπο που έχει η γνώμη αυτή. Σκοπός δε της χειραγώγησης είναι η διαμόρφωση τεχνητά της εμπορευσιμότητας και της τιμής των μετοχών προς επιδίωξη αθέμιτου οφέλους. Το Εφετείο κατέληξε ότι στην παρούσα υπόθεση δεν επρόκειτο για τέτοια μεθόδευση αλλά σε προσπάθεια του Κατηγορούμενου να αποφύγει την πίεση της συγκεκριμένης περίπτωσης και να αντιμετωπίσει τους οργισμένους μετόχους και τις επίμονες ερωτήσεις τους και επομένως δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί ποινικό αδίκημα.

Μ.Π.

ΔΕΕ, C 54/17 και C – 55/17
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato κατά Wind Tre SpA και Vodafone Italia SpA, 13 Σεπτεμβρίου 2018

Ανώτατο Δικαστήριο, Ηλιάδη κ.α. ν. Δημοκρατία (Ποινικές Εφέσεις 2/2018 και 3/2018, απόφαση ημερ. 12 Σεπτεμβρίου 2018)

Η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο της αντιμετώπισης σύγχρονων μορφών εγκληματικής δράσης

και ειδικότερα του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος.

Γεώργιος Χλούπης, Επιστημονικός Συνεργάτης Νομικής Σχολής, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου, Δικηγόρος.

Η παρούσα εισήγηση αφορά σε ένα ιδιαίτερα ευρύ και πολυσχιδές θέμα, του οποίου, ένεκα του περιορισμένου χώρου, θα θιχτούν απλώς κάποιες παράμετροι ώστε να αποτελέσουν αφορμή για περαιτέρω συζήτηση.

Η αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος^[1] (προφανώς και κάθε εγκληματικής δράσης) πρέπει να γίνεται με νόμιμα μέσα και με πλήρη σεβασμό των αρχών του κράτους δικαίου και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αφού η διαφύλαξη των ατομικών ελευθεριών από το Κράτος, το οποίο λειτουργεί ως θεματοφύλακός τους, αποτελεί τη δικαιολογητική βάση της καταπολέμησης της εγκληματικότητας η οποία θίγει τις αξίες αυτές. Θα ήταν οξύμωρο το κράτος για να προστατεύσει τις αξίες αυτές όπως την ανθρώπινη ζωή και αξιοπρέπεια, ή την ανάπτυξη της προσωπικότητας να επιβάλει περιορισμούς και να προβαίνει σε προσβολές αυτών των δικαιωμάτων. Ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία στο μέλλον εγκαταλειφθεί μερικά ο κανόνας του εθνικού κράτους, η αρχή του κράτους δικαίου πρέπει να παραμείνει ανέκραιη^[2].

Εκείνο που εξετάζεται ακροθιγώς, στην παρούσα μελέτη είναι ορισμένα δικαιώματα τα οποία θίγονται στην προσπάθεια αντιμετώπισης του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος, σε ποιο βαθμό, με ποια κριτήρια οριοθετείται το πλαίσιο σύγκρουσης των διαφόρων δικαιωμάτων που θίγονται και αν μπορεί να υπάρξει απόλυτη προστασία των ατομικών ελευθεριών.

Κατ' αρχήν είναι απαραίτητος ο εννοιολογικός καθορισμός της έννοιας του οργανωμένου εγκλήματος, η οριοθέτηση του φαινομένου και του ακριβούς περιεχομένου της έννοιας της συμμετοχής και των τρόπων συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση, για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ιδιαίτερα όταν εφαρμόζονται ειδικές ανακριτικές τεχνικές, αλλά και για την εμπέδωση των χαρακτηριστικών του από τη δικαστηριακή

« η διαφύλαξη των ατομικών ελευθεριών από το Κράτος αποτελεί τη δικαιολογητική βάση της καταπολέμησης της εγκληματικότητας η οποία θίγει τις αξίες αυτές »

^[1] Για την οριοθέτηση της έννοιας και συναφών με αυτήν εννοιών βλ. Γεωργίου Χλούπη «ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΟ ΚΑΙ ΥΠΕΡΕΘΝΙΚΟ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΕΓΚΛΗΜΑ», Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2005, σελ. 27 επ.

^[2] Η σημασία της έννοιας του κράτους δικαίου, η οποία αποτελεί θεμελιώδες επίτευγμα του συνταγματικού πολιτεύματος, ουσιαστικά είναι η προστασία από την κρατική αυθαιρεσία και ανομία. Βλ. Αριστόβουλος Μάνσης «ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ τ. α' ατομικές ελευθερίες», πανεπιστημιακές παραδόσεις, δ'

έκδοση, Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 1982, σελ. 57. «Κράτος δικαίου είναι πριν και πάνω απ' όλα, η κανονιστικά περιορισμένη και θεσμικά αντισταθμισμένη κρατική εξουσία, η εξουσία που γνωρίζει και συναντά φραγμούς στην άσκησή της, με πρώτο και καλύτερο «φραγμό» την αναγνώριση ατομικών δικαιωμάτων και την εγκαθίδρυση μηχανισμών ή διαδικασιών, πολιτικού ή δικαστικού χαρακτήρα για την εγγύησή τους», βλ. σχετικά: Αντώνης Μανιτάκης «Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας», Θεσσαλονίκη, Σάκκουλας, 1993, σελ. 60.

Ανθρώπινα Δικαιώματα

πρακτική. Τα τελευταία χρόνια τόσο σε διεθνές, όσο και σε εθνικό επίπεδο έχουν γίνει σημαντικές προσπάθειες οριοθέτησης της παραπάνω έννοιας. Έτσι με την αποσαφήνιση της έννοιας και την ενσωμάτωσή της στις εθνικές ποινικές νομοθεσίες, οι σχετικές ανακριτικές πράξεις θα αφορούν μόνο στις περιπτώσεις οι οποίες ανάγονται στο οργανωμένο έγκλημα χωρίς να διευρύνεται η εφαρμογή τους και σε άλλες όπως αυτές της σύστασης και συμμορίας ακόμη και αν αφορούν σε κακούργημα, ελέγχοντας έτσι και τον κρατικό μηχανισμό καταστολής από αυθαιρεσίες και επαχθείς πρακτικές.

Ένας τομέας που χρήζει ιδιαίτερης προσοχής είναι η προστασία των δικαιωμάτων των υπόπτων και του κατηγορουμένου, ειδικότερα στις περιπτώσεις κατά τις οποίες εφαρμόζο-

νται ειδικές ανακριτικές τεχνικές. Η καταστολή δεν πρέπει να εφαρμόζεται εις βάρος της νομιμότητας, ή καλύτερα, εις βάρος των ατομικών ελευθεριών. Η «επιτυχής» καταστολή ωστόσο, αναπόφευκτα συγκρούεται με ατομικές ελευθερίες. Η ισορροπία μεταξύ των δύο αυτών συνιστωσών είναι το κύριο αντικείμενο της μελέτης αυτής. Οι ειδικές ανακριτικές μέθοδοι πρέπει να ενσωματωθούν στο ποινικό δικονομικό σύστημα κάθε έννομης τάξης και να ελέγχονται από τη δικαστηριακή πρακτική τόσο σε εθνικό επίπεδο, όσο και σε διεθνές^[3]. Επιπλέον οι αρχές του Δικαστηρίου των Ανθρώπινων Δικαιωμάτων βασιζόμενες στην Ε.Σ.Δ.Α., αποτελούν εχέγγυο για την προάσπιση των ανθρώπινων δικαιωμάτων, ιδιαίτερα σε θέματα συλλογής και εκτίμησης των αποδείξεων^[4].

^[3] Ο Λίβος αναφέρει ότι περισσότερο επικίνδυνη είναι η μη εισαγωγή των ειδικών ανακριτικών πράξεων σε ένα δικονομικό σύστημα και αυτό γιατί είναι ευρέως γνωστό ότι οι αστυνομικές αρχές πολλών χωρών, υπό τη διαρκή πίεση να εμφανίσουν απτά αποτελέσματα στον αγώνα τους κατά του οργανωμένου εγκλήματος, μετέρχονται συχνότερα από ότι θα φανταζόταν κανείς τέτοιες ανακριτικές μεθόδους διαλεύκανσής του. Η νομιμότητα συγκεντρώσεων του επιβαρυντικού αποδεικτικού υλικού δεν ερευνάται από τα δικαστήρια, διότι στις περιπτώσεις αυτές εκείνο το οποίο θεωρείται ότι προέχει είναι η επιτυχημένη καταστολή και όχι το, εις βάρος της νομιμότητας, καταβληθέν κόστος. Βλ. Νίκος Λίβος «Οργανωμένο Έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του», Πρακτικά του Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου με θέμα: «ΤΟ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΑΠΟ ΤΗ ΣΚΟΠΙΑ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», Αθήνα, Σάκουλας, 2000, σελ. 59.

^[4] «Η καταπάτηση των ανθρώπινων δικαιωμάτων προσβάλλει κατά τρόπο ανυπόφορο υπερεθνικά έννομα αγαθά της διεθνούς κοινότητας. Γι' αυτό και οι περιλαμβανόμενοι σε διεθνείς συμβάσεις κανόνες δικαίου οι οποίοι αναφέρονται στα ανθρώπινα δικαιώματα υπάγονται συστηματικά στο δίκαιο των διεθνών εγκλημάτων. Μεταξύ των κανόνων αυτών πρωτεύουσα θέση έχει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα του 1950 (κυρ. ν.δ. 53/1974) η επίδραση της οποίας στη διαμόρφωση του εσωτερικού ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου υπήρξε αποφασιστική. Στη σύμβαση απαγορεύονται οι απάνθρωποι και ταπεινωτικές ποινές, τα βασανιστήρια (άρθρο 3), αναγνωρίζεται η αρχή π.σ.π.σ. (άρθρο 7) και καθιερώνονται οι ελάχιστοι όροι διεξαγωγής έντιμης δίκης (fair trial). Τέτοιες εγγυήσεις είναι μεταξύ άλλων η γνώση της κατηγορίας, η δυνατότητα του κατηγορουμένου να υπερασπίζεται τον εαυτό του μόνος του ή με συνήγορο της επιλογής του, η εξέταση μαρτύρων κατηγορίας και υπερασπίσεως και το τεκμήριο αθωότητας (άρθρο 6)».

Βλ. Χρίστος Μυλωνόπουλος «Διεθνές ποινικό δίκαιο. Τα τοπικά όρια των ποινικών νόμων», β' έκδοση, Αθήνα - Κομοτηνή, Σάκουλας, 1993, σελ. 39.

Στις 3 και 4 Ιουνίου 1999 το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο αποφάσισε να προβεί στη σύνταξη ενός Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ο Χάρτης των θεμελιωδών δικαιωμάτων ο οποίος έχει καταρτισθεί δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα (βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Μαρία Καϊάφα Γκμπάντι «Παρατηρήσεις στην πρόταση της Επιτροπής για έκδοση απόφασης πλαισίου από το Συμβούλιο σχετικά με το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης», Ποιν.Δικ. 11/2001, σελ. 1108). Ο Χάρτης αυτός περιέχει τις γενικές αρχές οι οποίες κατοχυρώνονται με τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης του 1950, τις αρχές οι οποίες απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, καθώς και τα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών της Ένωσης και τα οικονομικά και κοινωνικά δικαιώματα όπως ορίζονται στον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη και στον Κοινωνικό Χάρτη των θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων των εργαζομένων. Το Δεκέμβριο του 2000 στη Νίκαια, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, υπέγραψαν το Χάρτη, ο οποίος υιοθετήθηκε ως διακήρυξη. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. είχε ενταχθεί στο σχέδιο της συνταγματικής συνθήκης της Ευρώπης (αυτοτελές μέρος II του Συντάγματος) και θα πρέπει να αποκτήσει νομική δεσμευτικότητα. Όπως αναφέρει ο Τσιρίδης, η ένταξη του Χάρτη στο Ευρωπαϊκό Συντάγμα θα πρέπει να συνδυασθεί με την ταυτόχρονη δυνατότητα άσκησης ατομικής προσφυγής στο Δ.Ε.Κ. ώστε να υπάγονται στο δικαιοδοτικό του έλεγχο τα θεσμικά όργανα της Ένωσης, οι δραστηριότητες των οποίων μπορεί να θέσουν σε κίνδυνο τις εγγυήσεις και τα δικαιώματα αυτά, ιδιαίτερα όσον αφορά στον τομέα της δικαστικής και αστυνομικής συνεργασίας. Βλ. αναλυτικά και Πολυχρόνης Τσιρίδης «Η προστασία των

« Οι ειδικές ανακριτικές μέθοδοι πρέπει να ενσωματωθούν στο ποινικό δικονομικό σύστημα κάθε έννομης τάξης »

Προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και εγκληματική δράση

Ειδικότερα ο επαχθής χαρακτήρας των ειδικών ανακριτικών πράξεων επιβάλλει να ισχύουν με ιδιαίτερη έμφαση ως προς αυτές, όχι μόνο οι γενικές αρχές οι οποίες διέπουν την ανάκριση (αρχές της αναγκαιότητας, της υπερβάσεως του υπέρμετρου, της αναγκαιότητας αναλογίας, της προσφορότητας, της μη αυτοενοχοποίησης του θιγομένου και του προσήκοντος βαθμού υπόνοιας), αλλά παράλληλα προς αυτές και μία σειρά από ειδικές αρχές οι οποίες αφορούν κατά κύριο λόγο (αν και όχι αποκλειστικά) στις ειδικές ανακριτικές πράξεις^[5]. Τέτοια αρχή είναι: η επιφύλαξη του νόμου δηλαδή να προβλέπονται ρητά, με πληρότητα και σαφήνεια οι προϋποθέσεις νόμιμης διεξαγωγής μίας ανακριτικής πράξης με

ειδική πρόβλεψη στο νόμο για τον περιορισμό της άσκησης του προσβαλλόμενου ατομικού δικαιώματος.

Οι ειδικές αυτές αστυνομικές τεχνικές και κυρίως η ηλεκτρονική παρακολούθηση του υπόπτου, η παγίδευση των τηλεφώνων και η χρήση αστυνομικών “υπό συγκάλυψη”, αποτελούν πλέον πραγματικότητα σε πολλά ευρωπαϊκά κράτη. Οι μέθοδοι αυτές χρησιμοποιούνταν αρχικά αποκλειστικά από τις υπηρεσίες ασφαλείας των κρατών. Οι Η.Π.Α. πρώτες τις εφάρμοσαν στο επίπεδο της καταστολής του εγκλήματος, ενώ από την δεκαετία του 1970 άρχισαν να εφαρμόζονται και στην Ευρώπη κυρίως για υποθέσεις ναρκωτι-

δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Διηγορική Επικαιρότητα 69/Νοέμβριος - Δεκέμβριος 2003, σελ. 6 επ.

Η Ε.Σ.Δ.Α. αποτελεί το κύριο νομικό όργανο για την εξασφάλιση του σεβασμού των δικαιωμάτων του ατόμου στη Ευρώπη. Παρά το γεγονός ότι η Ε.Ε. δεν έχει προσχωρήσει στην εν λόγω σύμβαση, όλα τα κράτη μέλη είναι μέλη της σύμβασης. Στο σχέδιο της συνταγματικής συνθήκης της Ε.Ε. η προσχώρηση στην Ε.Σ.Δ.Α. συγκαταλεγόταν μεταξύ των επιδιωκόμενων σκοπών της Ένωσης (άρθρο 7 παρ. 2), στο δε προοίμιο επιβεβαιωνόταν ο σεβασμός των δικαιωμάτων τα οποία απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις, την Ε.Σ.Δ.Α., τους κοινωνικούς χάρτες που έχουν υιοθετηθεί από την Ε.Ε. και το Συμβούλιο της Ευρώπης, καθώς και από τη νομολογία του Δ.Ε.Κ. και του ΕυρΔΔΑ. Επιπλέον το Δ.Ε.Κ. στήριζε τη νομολογία του στις αρχές οι οποίες ορίζονται στη σύμβαση αυτή, καθώς και στις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, προκειμένου να εξασφαλίσει το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ε.Ε. Το προοίμιο της Ενιαίας Πράξης του 1986 και στη συνέχεια το άρθρο 6 (πρώην άρθρο ΣΤ) της συνθήκης για την Ε.Ε. εισάγουν και τυπικά την υποχρέωση της Ένωσης να σέβεται τα δικαιώματα τα οποία κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η Συνθήκη του Άμστερνταμ (άρθρα 6 και 7) ενισχύει τις διατάξεις οι οποίες ισχύουν για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων με τη θέσπιση μιας σειράς ιδρυτικών αρχών της Ένωσης (αρχές της ελευθερίας, της δημοκρατίας, του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, καθώς και του κράτους δικαίου), καθιστώντας το Δικαστήριο αρμόδιο για την εξασφάλιση του σεβασμού των αρχών αυτών από τα ευρωπαϊκά όργανα. Προβλέποντας την επιβολή κύρωσης (ανάστολη ορισμένων δικαιωμάτων του κράτους) σε περίπτωση παραβίασης των αρχών αυτών από κράτος μέλος. Ιδιαίτερο βάρος έχει δοθεί και στην καταπολέμηση των διακρίσεων, καθώς και κατά του ρατσισμού και της ξενοφοβίας.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων θεωρεί παράνομη την ανεξέλεγκτη παρακολούθηση

των τηλεπικοινωνιών των πολιτών στο χώρο εργασίας τους (τηλέφωνα, e-mail, ίντερνετ). Οι τηλεφωνικές κλήσεις από επαγγελματικούς χώρους υπάγονται στην έννοια της ιδιωτικής ζωής και της αλληλογραφίας που προστατεύονται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Επίσης, επικίνδυνη για την ιδιωτική ζωή των ατόμων θεωρεί η Επιτροπή της Βενετίας (αρμόδιο όργανο του Συμβουλίου της Ευρώπης για τη δημοκρατία και το δίκαιο) τη χωρίς όρους βίντεο – επιτήρηση με αστυνομικές κάμερες όσων κινούνται στους δημόσιους χώρους. Ενστάσεις για τον τρόπο με τον οποίο προωθείται η ενίσχυση της αστυνομικής συνεργασίας των χωρών της Ε.Ε., μέσω της δημιουργίας γενικευμένων τραπεζών DNA, δακτυλικών αποτυπωμάτων και αριθμών κυκλοφορίας αυτοκινήτων (στο πλαίσιο της συνθήκης Προυμ) έχει εκφράσει με γνωμοδότησή του ο Ευρωπαϊός Επόπτης Προσωπικών Δεδομένων Peter Hustinx. Τα τρία αυτά σημαντικά θεσμικά ευρωπαϊκά όργανα δίνουν προβάδισμα στην προστασία της ιδιωτικής ζωής από αθέμιτες παρεμβάσεις της δημόσιας εξουσίας. Αντιτίθενται στην παραβίαση της ιδιωτικής ζωής στο όνομα γενικόλογων και αόριστων επικλήσεων κινδύνων από τις κυβερνήσεις. Παράλληλα όμως αναγνωρίζουν ότι υπάρχει τρόπος για την εφαρμογή αυτών των προχωρημένων τεχνολογικά αστυνομικών μέτρων εάν τηρηθούν αυστηρές προϋποθέσεις ασφάλειας για τα προσωπικά δεδομένα τα οποία οι αρχές δεσμεύουν και επεξεργάζονται.

^[5] Νίκος Λίβος «Οργανωμένο Έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του», Πρακτικά του Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου με θέμα: «ΤΟ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΑΠΟ ΤΗ ΣΚΟΠΙΑ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», Αθήνα, Σάκκουλας, 2000, σελ. 60. Πολύ εύστοχα αναφέρει στην εισήγησή του (σελ. 56) ότι όλες αυτές οι ανακριτικές μέθοδοι έχουν ως συνέπεια τους σημαντικές προσβολές των θεμελιωδών ελευθεριών όχι μόνον του αμέσως από την εφαρμογή τους θιγομένου, αλλά και τρίτων, άσχετων κατ' αρχήν με το οργανωμένο έγκλημα προσώπων (λ.χ. του τρίτου που έχει τηλεφωνική συνδιάλεξη με πρόσωπο του οποίου παρακολουθείται το τηλέφωνο).

« η ηλεκτρονική παρακολούθηση του υπόπτου, η παγίδευση των τηλεφώνων και η χρήση αστυνομικών “υπό συγκάλυψη”, αποτελούν πλέον πραγματικότητα σε πολλά ευρωπαϊκά κράτη»

Ανθρώπινα Δικαιώματα

κών και σε συνεργασία με τις αρμόδιες υπηρεσίες των Η.Π.Α.^[6] Με τις τεχνικές αυτές προσβάλλεται το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής του εμπλεκόμενου ατόμου, το οποίο κατοχυρώνεται συνταγματικά ενώ υπάρχει και σχετική πρόβλεψη στο άρθρο 8 της Ε.Σ.Δ.Α. Στην δεύτερη παράγραφο του παραπάνω άρθρου αναφέρεται ότι το δικαίωμα αυτό μπορεί να παραβιαστεί εφόσον η επέμβαση της δημόσιας αρχής προβλέπεται από το νόμο (αρχή της νομιμότητας) και αποτελεί μέτρο το οποίο σε μία δημοκρατική κοινωνία είναι αναγκαίο (αρχή της αναγκαιότητας) για την εθνική και δημόσια ασφάλεια, την προάσπιση της τάξης, την πρόληψη των ποινικών παραβάσεων, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων και των ελευθεριών άλλων^[7].

[6] Ethan Nadelmann «The Americanization of Global Law Enforcement: The Diffusion of American Tactics and Personnel», στο: William F. McDonauld «Crime and Law Enforcement in the Global Village», χ.τ. Northern Kentucky University, Anderson Publishing Co and the Academy of Criminal Justice Sciences, 1997, σελ. 127, 128.

[7] Στη διεθνή σύμβαση του Παλέρμο για την καταπολέμηση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος, στο άρθρο 20 ορίζεται ότι εάν επιτρέπεται από τις βασιικές αρχές του εσωτερικού νομικού συστήματος, κάθε κράτος μέλος θα πρέπει να λάβει τα απαραίτητα μέτρα για να παράσχει την κατάλληλη χρήση της ελεγχόμενης παράδοσης και, όταν το θεωρεί κατάλληλο, τη χρήση άλλων ειδικών ερευνητικών τεχνικών όπως η ηλεκτρονική και άλλες μορφές παρακολούθησης και οι μυστικές επιχειρήσεις, από τις αρμόδιες αρχές του στην επικράτειά του με σκοπό την αποτελεσματική καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος. Στο πλαίσιο της συνεργασίας σε διεθνές επίπεδο, ορίζεται στη δεύτερη παράγραφο του παραπάνω άρθρου ότι τα κράτη μέλη πρέπει να ενθαρρύνονται να συνάψουν τις κατάλληλες διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες ή διακανονισμούς για τη χρήση των εν λόγω ειδικών ανακριτικών τεχνικών.

[8] ECtHR, 24-4-1990, KRUSLIN case, Series A 176 A και 16-12-1992, NIEMIETZ case, Series A 256 A. Ένα ζήτημα το οποίο έχει προκαλέσει αρκετές συζητήσεις είναι και η ανάλυση γενετικού υλικού (DNA). Εν προκειμένω τονίζονται κάποια στοιχεία, σύμφωνα και με όσα προβλέπει η υπ' αριθμ. 15/2001 γνωμοδότηση της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (βλ. Ποιν.Δικ. 3/2001, σελ. 263 επ.). Τα γενετικά δεδομένα κατατάσσονται στην κατηγορία των ευαίσθητων δεδομένων (ν. 2472/1997) η συλλογή και επεξεργασία των οποίων υπόκειται σε ιδιαίτερες προϋποθέσεις και εγγυήσεις. Οι κίνδυνοι από τη γνωστοποίηση των δεδομένων είναι μεγάλοι, μπορεί να οδηγήσει σε κατηγοριοποίηση των ατόμων, στον στιγματισμό

Επειδή οι τεχνικές αυτές προσβάλλουν την ιδιωτική ζωή των εμπλεκόμενων και θίγουν βασικές συνταγματικές ελευθερίες όπως η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, το απόρρητο της επικοινωνίας, το άσυλο της κατοικίας, απαιτούν μία νομική βάση και η χρήση τους θα πρέπει να περιορίζεται από αρχές, όπως η αναγκαιότητα και η επικουρικότητα σύμφωνα και με όσα αναφέρονται παρακάτω^[8]. Είναι απαραίτητο να βρεθεί η χρυσή τομή ανάμεσα στην προστασία των ατόμων από παραβιάσεις των ατομικών τους ελευθεριών και στην προστασία της κοινωνίας από το οργανωμένο έγκλημα. Πέρα από τις γενικές αρχές του δικαίου, κάθε περίπτωση πρέπει να κρίνεται *in concreto* με βάση την αρχή της στάθμισης των συμφερόντων κατά τη σύγκρουση των ατομικών δικαιωμάτων^[9].

και στον κοινωνικό αποκλεισμό τους. Θα πρέπει να διαπιστώνεται μόνο η ταυτότητα του ατόμου και να μην προκύπτουν πρόσθετες πληροφορίες και δημιουργία προφίλ προσωπικότητας. Ο προσδιορισμός κάποιου ατόμου ως υπόπτου πρέπει να συνδυάζεται και από άλλες ενδείξεις ή αποδείξεις. Πρέπει να ισχύει η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ των δικαιωμάτων τα οποία θίγονται και του δημοσίου συμφέροντος το οποίο επιδιώκεται. Η μέθοδος αυτή πρέπει να επιφυλάσσεται για τα ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα και συγκεκριμένα σε εκείνα στα οποία οι σχετικές αναλύσεις μπορούν να οδηγήσουν σε διαλεύκανση των υποθέσεων (εγκλήματα κατά της ζωής, απαγωγή, σεξουαλικά εγκλήματα). Προληπτική χρήση και ανάλυση γενετικού υλικού πρέπει να αποκλειστεί. Δεν πρέπει να γίνεται χρήση αυτής της μεθόδου σε απροσδιόριστο ή δυσανάλογα μεγάλο αριθμό προσώπων, εφόσον δεν τεκμηριώνεται και από άλλα στοιχεία ο ενδεχόμενος συσχετισμός τους με συγκεκριμένη ενέργεια ή δράση. Η διαπίστωση των προϋποθέσεων αυτών και η έγκριση για τη διεξαγωγή της λήψης και ανάλυσης του γενετικού υλικού πρέπει να τελεί υπό δικαστικές εγγυήσεις και λόγω της σοβαρότητάς της να ανατεθεί στο Συμβούλιο Εφετών. Μετά την πιστοποίηση της ταυτότητας το γενετικό υλικό πρέπει να καταστρέφεται. Πρέπει να λαμβάνονται ενισχυμένα μέτρα ασφαλείας προς αποφυγή κάθε παρέμβασης και μη εξουσιοδοτημένης πρόσβασης. Βλ. σχετικά και Γεωργίου Χλούπη «ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΟ ΚΑΙ ΥΠΕΡΕΘΝΙΚΟ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΕΓΚΛΗΜΑ», Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2005, σελ. 353 επ. όπου εξετάζονται οι διατάξεις του ν. 2928/2001 στον οποίο προβλέπεται η ανάλυση του DNA για τη διαπίστωση της ταυτότητας του δράστη των εγκλημάτων τα οποία περιγράφονται στη σχετική διάταξη και γίνεται μια παρουσίαση των προβλημάτων τα οποία δημιουργεί η μέθοδος αυτή, όσον αφορά και στα ατομικά δικαιώματα.

[9] Βλ. σχετικά για τις έννοιες «ελευθερία και ασφάλεια» και τις μεταξύ τους σχέσεις την πολύ περιεκτική μελέτη

«κάθε περίπτωση πρέπει να κρίνεται *in concreto* με βάση την αρχή της στάθμισης των συμφερόντων»

Προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και εγκληματική δράση

Σκοπός της συγκέντρωσης πληροφοριών με αυτές τις μεθόδους είναι να αποτελέσουν αποδεικτικά στοιχεία στην ποινική δίκη, στην οποία ελέγχεται η παραβίαση των δικαιωμάτων και η αξιοπιστία των μέσων αυτών. Αν συγκεντρώνονται με σκοπό τη μελλοντική χρήση για την εξάρθρωση εγκληματικών οργανώσεων, ή για προληπτικούς λόγους, χωρίς να υπάρχει συγκεκριμένη εγκληματική ενέργεια ή αποχρώσεις ενδείξεις, με αποτέλεσμα να μην ελέγχονται δικαστικά, μειώνεται περαιτέρω η θωράκιση και διασφάλιση των ατομικών ελευθεριών. Ειδικότερα οι έρευνες οι οποίες αποβλέπουν στην πρόληψη ενός εγκλήματος, όταν τα δικαστικά συστήματα τις επιτρέπουν, πρέπει να καθορίζονται και να οριοθετούνται από αυστηρές προϋποθέσεις, δηλαδή: να χρησιμοποιούνται μόνον όταν δεν υπάρχουν άλλα μέσα πρόληψης του εγκλήματος (αρχή της επικουρικότητας). Να γίνεται χρήση μέσων αναγνωρισμένων από το ισχύον δίκαιο με σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου και να διεξάγονται με την έγκριση της δικαστικής αρχής και υπό τον έλεγχο της (αρχή της νομιμότητας). Να περιορίζονται σε βαριά εγκλήματα και ιδιαίτερα στην οργανωμένη εγκληματική δράση (αρχή της αναλογικότητας)^[10]. Για κάθε ενέργεια, γενικά πρέπει να υπάρχει έγκριση του αρμόδιου εισαγγελέα και σε επείγουσες περιπτώσεις η έγκριση αυτή πρέπει να δίνεται σε σύντομο χρονικό διάστημα, διασφαλίζοντας έτσι κατά το δυνατόν, τη νομιμότητα της πράξης και τα δικαιώματα του εμπλεκόμενου ατόμου. Η υπεράσπιση πρέπει να έχει πρόσβαση σε όλα τα στοιχεία, να καλεί και να εξετάζει τους μάρτυρες, ενώ σε περίπτωση ανωνύμων μαρτύρων ο δικαστής και ο εισαγγελέας πρέπει να γνωρίζουν τα στοιχεία τους.

Στις περιπτώσεις της χρήσης αστυνομικών “υπό συγκάλυψη”, ο αστυνομικός θα πρέπει να μην προκαλεί άμεσα και άμετρα τον ύποπτο, ο οποίος θα πρέπει να εκδηλώνει γνήσια εγκληματική βούληση για τη διάπραξη εγκλήματος. Οι μυστικές αυτές επιχειρήσεις

θα ήταν ορθό να λαμβάνουν χώρα για μικρό χρονικό διάστημα ώστε να μειωθεί η προοπτική διάπραξης εγκληματικών πράξεων από τους μυστικούς αστυνομικούς, ενώ θα ενημερώνεται ο αρμόδιος εισαγγελέας για κάθε πράξη. Ο σκοπός των ενεργειών αυτών είναι η συλλογή αποδείξεων για ποινική δίωξη των υπόπτων και όχι η πρόκληση εγκληματικής πράξης. Η εγκληματική βούληση πρέπει να προϋπάρχει και η εγκληματική επιχείρηση να “έχει στηθεί” ή να έχει λάβει χώρα οπότε και οι αστυνομικοί μηχανισμοί θα ενεργήσουν κατασταλτικά.

Σε περίπτωση κατά την οποία οι ειδικές αυτές τεχνικές, μελλοντικά, εφαρμοστούν από υπερεθνικές αστυνομικές αρχές θα πρέπει να υπάρχει ένας ανεξάρτητος ελεγκτικός μηχανισμός, όπως ένα εισαγγελικό ευρωπαϊκό γραφείο, ή μία στενή συνεργασία με τις εθνικές εισαγγελικές αρχές.

Η συγκέντρωση πληροφοριών με τη χρήση των επαχθών αυτών μεθόδων, από το στάδιο της χρήσης τους για τη σύλληψη και ποινική δίωξη των υπόπτων για διάφορα εγκλήματα και κυρίως για υποθέσεις ναρκωτικών, περνά συχνά στο στάδιο της συστηματικής συλλογής πληροφοριών για το οργανωμένο έγκλημα γενικά, με σκοπό να φθάσουν οι κατασταλτικές αρχές στην κορυφή της ιεραρχίας, στην εξάρθρωση της οργάνωσης και τη συγκέντρωση δεδομένων για ομάδες και άτομα τα οποία σχετίζονται με το οργανωμένο έγκλημα. Η διαδικασία αυτή κάνει πιο επιτακτική την ανάγκη για τη θέσπιση ασφαλιστικών δικλίδων και για την τήρηση των προαναφερόμενων εγγυήσεων και αρχών. Η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων σε ένα νομοθετικό περιβάλλον προσανατολισμένο στην αποτελεσματικότητα της ποινικής καταστολής και στην αντιμετώπιση νέων και σοβαρών κινδύνων με κάθε θυσία, ακόμη και καθ’ υπέρβαση βασικών αρχών νομοθεσιών των επί μέρους εθνικών κρατών, είναι και πρέπει να παραμένει η Λυδία λίθος βάσει των οποίων

« Σε περίπτωση κατά την οποία οι ειδικές αυτές τεχνικές, μελλοντικά, εφαρμοστούν από υπερεθνικές αστυνομικές αρχές θα πρέπει να υπάρχει ένας ανεξάρτητος ελεγκτικός μηχανισμός, όπως ένα εισαγγελικό ευρωπαϊκό γραφείο »

του Κουράκη «ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΑ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥΣ ΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΔΥΝΑΜΙΚΑ ΟΡΙΑ», ΝοΒ 54, σελ. 1217 επ.

^[10] Κων/νος Ν. Βουγιούκας «Το οργανωμένο έγκλημα γενικώς, σε συνδυασμό με τη βία και την τρομοκρατία, ειδικότερα, στο επίκεντρο παλαιότερων και προσφάτων εκδηλώσεων διεθνών οργανώσεων και οργανισμών», Υπεράσπιση 1999, σελ. 515, όπου αναφέρεται

στα πορίσματα προ-συνεδρίου του Μεξικού, το οποίο εντασσόταν στο πλαίσιο οργάνωσης σχετικών εκδηλώσεων από τη Διεθνή Εταιρεία Ποινικού Δικαίου για την προετοιμασία του 16ου διεθνούς συνεδρίου ποινικού δικαίου στη Βουδαπέστη, τον Σεπτέμβριο του 1999, με θέμα: «Τα ποινικά συστήματα ενώπιον του οργανωμένου εγκλήματος».

Ανθρώπινα Δικαιώματα

κρίνεται το παραδεικτό ενός κανόνα δικαίου^[11].

Ένα άλλο ζήτημα σχετικό με τα δικαιώματα του κατηγορουμένου είναι η περίπτωση των ανώνυμων μαρτύρων. Η αξιοποίησή τους θα δικαιολογείται όταν απειλείται σοβαρά η ζωή τους, ενώ η κατάθεσή τους θα πρέπει να διασταυρώνεται και από άλλα αποδεικτικά μέσα. Ο δικαστής θα πρέπει να έχει γνώση της ταυτότητας του μάρτυρα και η υπεράσπιση τη δυνατότητα άμεσης εξέτασής του. Η ανώνυμη μαρτυρία συγκρούεται με τα δικαιώματα υπεράσπισης, ωστόσο υπό ορισμένες εγγυήσεις και ενόψει της αρχής της ηθικής αποδείξεως θα μπορούσε να επιτραπεί^[12]. Ο τρόπος αυτός εξέτασης μαρτύρων πρέπει να χρησιμοποιείται στο μέτρο που δεν καταλήγει σε σημαντικούς περιορισμούς του σεβασμού της αρχής της δίκαιης δίκης, όπως διαμορφώνεται στο άρθρο 6 της Ε.Σ.Δ.Α. και ιδιαίτερα του δικαιώματος του κατηγορουμένου σε υπεράσπιση και άμυνα^[13]. Σύμφωνα με τα πορίσματα προ-συνεδρίου του Μεξικού, στο πλαίσιο οργάνωσης σχετικών εκδηλώσεων από τη Διεθνή Εταιρεία Ποινικού Δικαίου για την προετοιμασία του 16ου διεθνούς συνεδρίου ποινικού δικαίου στη Βουδαπέστη, με θέμα: “Τα ποινικά συστήματα ενώπιον του οργανωμένου εγκλήματος”, η προσφυγή στην ανώνυμη μαρτυρία δεν φαίνεται κανονικά δυνατή επειδή συγκρούεται με τα δικαιώματα της υπερασπίσεως. Εντούτοις, στις χώρες οι οποίες γνωρίζουν ήδη τη διαδικασία αυτή, πρέπει να θεωρούνται ότι αποτελούν σοβαρές προσβολές στα δικαιώματα της υπερασπίσεως οι πε-

ριπτώσεις κατά τις οποίες η ανώνυμη μαρτυρία δεν είναι σύμφωνη με τις ακόλουθες προϋποθέσεις^[14]:

-Να υπάρχουν άλλες αποφασιστικές ενδείξεις. Μια καταδίκη δεν πρέπει να στηρίζεται μόνο σε ανώνυμες μαρτυρίες. Μόνο ο φόβος άμεσων και σοβαρών αντενδίκησεων μπορεί να δικαιολογήσει την προσφυγή στην ανώνυμη μαρτυρία^[15].

-Να αποφασίζει ο δικαστής, είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της δίκης, εάν ένας μάρτυρας μπορεί να καταθέσει ανώνυμα.

-Να διαθέτει η υπεράσπιση κατάλληλο μέσο υποβολής ερωτήσεων στον ανώνυμο μάρτυρα και συμμετοχής στην εξέτασή του.

-Να ελέγχει ο δικαστής την πορεία της καταθέσεως.

Η συμμετοχή διαφόρων οργανώσεων και φορέων όπως οι δικηγορικοί σύλλογοι –σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο, ή η ακαδημαϊκή κοινότητα, στην άσκηση κριτικής αλλά και ως μηχανισμοί πίεσεως στον νομοθέτη, μπορεί να διαδραματίσει ουσιαστικό ρόλο στην προάσπιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των υπόπτων ή των κατηγορουμένων. Σημαντικό εγγυητικό ρόλο στην προστασία και εφαρμογή των θεσμοθετημένων ατομικών ελευθεριών διαδραματίζει και ο δικαστικός κλάδος.

Στα πορίσματα του πρώτου τμήματος του 16^{ου} Διεθνούς Συνεδρίου Ποινικού Δικαίου αναφέρεται ότι κατά την εισαγωγή νέων θεσμών και κατά την αναμόρφωση υπαρχόντων για να ανταποκριθούν στην πρόκληση του οργανωμένου εγκλήματος, επιβάλλεται να γίνονται σεβαστά τα ανθρώπινα δικαιώματα και να τη-

« η ανώνυμη μαρτυρία συγκρούεται με τα δικαιώματα υπεράσπισης, ωστόσο υπό ορισμένες εγγυήσεις και ενόψει της αρχής της ηθικής αποδείξεως θα μπορούσε να επιτραπεί»

[11] Χρίστος Μυλωνόπουλος «Οργανωμένο έγκλημα και διεθνές ποινικό δίκαιο», Πρακτικά του Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου με θέμα: «ΤΟ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΑΠΟ ΤΗ ΣΚΟΠΙΑ ΤΟΥ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», Αθήνα, Σάκουλας, 2000, σελ. 113.

[12] Κων/νος Ν. Βουγιούκας «Το οργανωμένο έγκλημα γενικώς, σε συνδυασμό με τη βία και την τρομοκρατία, ειδικότερα, στο επίκεντρο παλαιότερων και προσφάτων εκδηλώσεων διεθνών οργανώσεων και οργανισμών», Υπεράσπιση 1999, σελ. 522, 523.

[13] Στη σύμβαση του Παλέρμο στα άρθρα 24 (προστασία των μαρτύρων) και 26 (μέτρα για τη βελτίωση της συνεργασίας με τις δικιτικές αρχές), δεν προβλέπεται ρητά περίπτωση ανώνυμης μαρτυρίας, στο άρθρο 24 παρ. 2 εδ. β' ορίζεται, με την επιφύλαξη των

δικαιωμάτων του κατηγορουμένου συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, ότι τα κράτη μέλη θα πρέπει να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα και να καθιερώσουν κανόνες απόδειξης για να μπορεί η κατάθεση των μαρτύρων να δίδεται με τρόπο που να διασφαλίζει την ασφάλεια του μάρτυρα, όπως να επιτρέπεται η κατάθεση να δίδεται μέσω της χρήσης της τεχνολογίας επικοινωνιών όπως οι βιντεοσυνδέσεις ή άλλα πρόσφορα μέσα.

[14] Κων/νος Ν. Βουγιούκας «Το οργανωμένο έγκλημα γενικώς, σε συνδυασμό με τη βία και την τρομοκρατία, ειδικότερα, στο επίκεντρο παλαιότερων και προσφάτων εκδηλώσεων διεθνών οργανώσεων και οργανισμών», Υπεράσπιση 1999, σελ. 515.

[15] «Το 16^ο Διεθνές Συνέδριο Ποινικού Δικαίου» (Βουδαπέστη, 5-11 Σεπτεμβρίου 1999), επιμέλεια Δ. Σπιελλής, Π.Χρ. ΜΘ'/1999, σελ. 877.

Προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και εγκληματική δράση

ρούνται οι βασικές αρχές του ποινικού δικαίου, όπως για παράδειγμα η απαίτηση να υφίσταται κοινωνικά επικίνδυνη συμπεριφορά ως προϋπόθεση του αξιολογίου, η αρχή “nulla poena sine culpa”, η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ εγκλήματος και ποινής και η αρχή “in dubio pro reo”. Οι μεταρρυθμιστές της νομοθεσίας πρέπει να έχουν πάντα υπόψη τον κίνδυνο, τα ειδικά σχεδιασμένα για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος νέα νομικά κείμενα τα οποία προβλέπουν για παράδειγμα νέες μορφές συμμετοχής, να χρησιμοποιηθούν σε άλλες περιπτώσεις και να έχουν απρόβλεπτες συνέπειες σε αυτό. Το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο δεν πρέπει να μεταβληθεί σε ένα όργανο προληπτικής καταπολέμησης των δυνατών απειλών κατά της κοινωνίας^[16].

Σε κάθε περίπτωση μπορεί να βρεθεί η «χρυσή τομή», ένα ενδεικτικό παράδειγμα καταθέτει πολύ εύστοχα ο Λίβος αναφερόμενος στο δίλημμα που αναφύεται ανάμεσα στην αποτελεσματικότητα της διεξαγωγής μιας ανακριτικής πράξης και στην προσβολή των δικαιωμάτων του θιγομένου, αναφέρεται έτσι σε μία λύση στην οποία έχουν καταφύγει οι έννομες τάξεις της Δανίας και της Αυστρίας. Η τακτική αυτή είναι ο αυτεπάγγελτος διορισμός συνηγόρου επιλεγόμενος από σχετικό κατάλογο ο οποίος καταρτίζεται με ειδική διαδικασία, αμειβόμενος από το δημόσιο, απολαμβάνοντας πλήρη ανεξαρτησία και τηρώντας το επαγγελματικό απόρρητο. Ο συνηγόρος διορίζεται από το δικαστικό συμβούλιο το οποίο διατάσσει τη διενέργεια της ανακριτικής πράξης, ενημερώνεται για λογαριασμό του θιγομένου σχετικά με οτιδήποτε αφορά στην διεξαγωγή της και ασκεί υπέρ αυτού όσα δικαιώματα προβλέπονται στο νόμο. Πρέπει ν' αποφευχθούν αστυνομικού χαρακτήρα βεβιασμένες προτεραιότητες και να προωθηθεί μία ορθολογική, και με ιδιαίτερη προσοχή στον τομέα της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αντεγκληματική πολιτική. Μεταξύ της εγκληματικότητας και του κράτους που την καταπολεμά δεν υπάρχει “ισότητα όπλων” με την έννοια ότι το κράτος δε μπορεί να χρησιμοποιεί όλα τα μέσα για την καταπολέμηση της εγκληματικότητας, οι

ενέργειές του υπαγορεύονται από τις αρχές της νομιμότητας και της αναλογικότητας.

Όπως αναφέρει ο Κουράκης τα μέτρα κατά του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας που ελήφθησαν από τις ευρωπαϊκές χώρες μετά την 11-9-2001 παρέχουν συχνά την εντύπωση ότι υπερβαίνουν τους επιδιωκόμενους στόχους τους και ότι χωρίς να καθιστούν τις κοινωνίες μας ασφαλέστερες (ούτε καν ασφαλείς), συμβάλλουν σε μια σκλήρυνση της ποινικής νομοθεσίας διευκολύνοντας έτσι κατ'αποτέλεσμα τα σχέδια των τρομοκρατών για λαϊκές εξεγέρσεις ως αντίδραση σε ένα πραγματικό ή υποτιθέμενο καταπιεστικό «οργουελιανό» κράτος^[17]. Θα πρέπει η ασφάλεια να ξαναγίνει περιεχόμενο της ελευθερίας και ακραίο όριό της και όχι να αποτελεί το άλλοθι για φαλκίδευση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως ατυχώς επιχειρείται συχνά στις ημέρες μας από τις κυβερνήσεις, με σημαντικές πάντως αντιστάσεις από τον πολιτικό, τον επιστημονικό και το δικαστικό κόσμο. Άλλωστε μια ποινική καταστολή που υποτάσσεται σε κανόνες και αρχές με ανθρωπιστικό προσανατολισμό είναι η μόνη που αρμόζει στο νομικό πολιτισμό όσων (Ευρωπαϊκών) κρατών θεωρούν ακόμη τίτλο τιμής να ονομάζονται «Κράτη Δικαίου»^[18].

Η αποτελεσματική αντιμετώπιση του εγκλήματος και η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ελευθεριών βρίσκονται σε μία λεπτή ισορροπία. Οποιαδήποτε προσπάθεια, πέραν των παραδοσιακών κατασταλτικών μέτρων για τα οποία υπάρχει εμπειρία και νομολογική αντιμετώπιση στις περιπτώσεις προσβολών δικαιωμάτων υπάρχει πιθανότητα να προσβάλλει έως ένα βαθμό τα δικαιώματα αυτά. Ωστόσο απαιτούνται και άλλα μέτρα πέραν των παραδοσιακών για την αντιμετώπιση των σύνθετων και σύγχρονων μορφών εγκληματικής δράσης. Τα μέτρα αυτά πρέπει να σχεδιάζονται προσεχτικά, ορθολογικά και να εντάσσονται σε ένα γενικό στρατηγικό πλαίσιο αντεγκληματικής πολιτικής. Παρατηρούνται κάποιες τάσεις οι οποίες προβληματίζουν ιδιαίτερα και θα εξακολουθήσουν να προβληματίζουν τους θεωρητικούς και εφαρμοστές του δικαίου. Χαρακτηριστικά αναφέ-

«απαιτούνται και άλλα μέτρα πέραν των παραδοσιακών για την αντιμετώπιση των σύνθετων και σύγχρονων μορφών εγκληματικής δράσης.»

^[16] ο.π., σελ. 874.

^[17] Επιπλέον η κριτική κατά των μέτρων αυτών μπορεί να οδηγήσει και σε εγκατάλειψή τους.

^[18] Νέστορας Κουράκης «ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΑ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥΣ ΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΔΥΝΑΜΙΚΑ ΟΡΙΑ», ΝοΒ 54, σελ. 1225, 1226.

Ανθρώπινα Δικαιώματα

ρονται, πέραν όσων έχουν προσηγηθεί, η αναβάθμιση της σημασίας του κινδύνου πριν από τη βλάβη των εννόμων αγαθών, ποινικοποιούνται έτσι συμπεριφορές, όπως η συμμετοχή, οι οποίες αφήνουν να αναδυθεί ένας ποινικά αξιόλογος κίνδυνος χωρίς ακόμη να υπάρξει βλάβη του εννόμου αγαθού από την πράξη η οποία θα ακολουθήσει. Η ανέλεγκτη διολίσθηση της ποινικής καταστολής προς την τιμωρία των προθέσεων, δηλαδή του φρονήματος είναι το πλέον ανησυχητικό^[19].

Ός προς το οργανωμένο έγκλημα, παρατηρείται ότι διαμορφώνεται μια δικονομία αστυνομικού τύπου με ευέλικτες τεχνικές και μυστικότητα για τις διωκτικές αρχές και αντιστροφή ίσως του τεκμηρίου της αθωότητας και του βάρους απόδειξης για τους υπόπτους και κατηγορουμένους, όπου η τεκμαιρόμενη υπαιτιότητα υπερέχει της τεκμαιρόμενης αθωότητας. Οι νέες ανακριτικές πράξεις γίνονται επιθετικότερες. Δεν κατανέμεται προσωπική ποινική ευθύνη σε ένα άτομο με πλήρη απόδειξη, αλλά τεκμαίρεται με τη θεμελίωση και απόδειξη της ευθύνης του εγκληματικού δικτύου στο οποίο συμμετέχει. Σημαντικά κεκτημένα και βασικές αρχές του ποινικού δικαίου και της ευρωπαϊκής δογματικής ποινικής επιστήμης όπως το διττό αξιόποινο, υπαναχωρούν.

Το σχετικό προβληματισμό και τη διάσταση του προβλήματος αποδίδει με περιεκτικό και σαφή τρόπο ο Μυλωνόπουλος ο οποίος αναφέρει ότι^[20]: «τα τελευταία χρόνια, με αυξανόμενη ένταση μετά το τρομοκρατικό χτύπημα της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2001, η ισχύς των αξιών του νομικού μας πολιτισμού διέρχεται μια λανθάνουσα αλλά σημαντική μεταλλαγή. Βαθμιαία και ανεπαίσθητα η αμφισβήτηση των ατομικών δικαιωμάτων και η παραβίαση των αρχών που τα προστατεύουν παύει να είναι αποκλειστικώς πραγματική αλλά αρχίζει να προσλαμβάνει θεσμικά χαρακτηριστικά, που διεισδύουν, εν είδει οσμώσεως, στο επίπεδο των ποινικών διατάξεων. Οι παράγοντες που συνέβαλαν σε αυτή την αλλαγή είναι γνωστοί, με προεξάρχοντες αφενός μεν την πιεστική ανάγκη να καταπολεμηθεί η διεθνής τρομοκρατία, αφετέρου δε τις απεριόριστες

δυνατότητες που παρέχει η τεχνολογία στην καταδυνάστευση του ιδιωτικού χώρου των πολιτών. Σιγά σιγά τα προσχήματα φυλλορροούν ενώ παράλληλα -και τούτο είναι ίσως το σημαντικότερο, η ενόχληση από τις παραβάσεις αυτές δεν φαίνεται να καθίσταται αισθητή στο κοινό».

Για την ουσιαστική αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος είναι αναπόφευκτη η σύγκρουση, ως ultima ratio, ανάμεσα σε ατομικά δικαιώματα και ελευθερίες και στις προσπάθειες πρόληψης και κυρίως καταστολής. Πρέπει να βρεθεί η χρυσή τομή πάντα με βάση τον κανόνα της στάθμισης των συμφερόντων κατά τη σύγκρουση των δικαιωμάτων. Οι απειλές του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος και οι συνέπειες της δράσης του είναι ιδιαίτερα σημαντικές, από την άλλη η προστασία των ατομικών ελευθεριών είναι παγιωμένη και θεσμοθετημένη και δεν πρέπει να διακυβεύεται στο ελάχιστο το δικαίωμα του καθενός σε δίκαιη δίκη. Η ενίοτε αυθαίρετη επίκληση του γενικού συμφέροντος δεν μπορεί να αποτελεί κερκόπορτα περιστολής των ατομικών ελευθεριών. Στο βαθμό που ορισμένα μέτρα κρίνονται αναγκαία για την αποτελεσματική αντιμετώπιση της εγκληματικής αυτής δράσης και προκαλούν περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων θα πρέπει να εφαρμόζονται ή να υιοθετούνται με βάση τις αρχές της επικουρικότητας, της αναγκαιότητας, της αναλογικότητας, της αποτελεσματικότητας, της νομιμότητας και του τεκμηρίου της αθωότητας.

Για την καταπολέμηση της υπερεθνικής οργανωμένης εγκληματικής δράσης -η οποία θα πρέπει να ορίζεται σε στενό εννοιολογικό πλαίσιο και με σαφήνεια- ο περιορισμός ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων μπορεί να θεωρηθεί έως κάποιο βαθμό δεδομένος. Χάριν επίσης της αποτελεσματικής καταστολής αρκετές φορές η αρχή της σκοπιμότητας θέτει σε αδράνεια την αρχή της νομιμότητας, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των ελεγχόμενων παραδόσεων ή της μειωμένης ποινής, ακόμη και της μη δίωξης εγκληματιών οι οποίοι παρέχουν σημαντικές πληροφορίες για

«διαμορφώνεται μια δικονομία αστυνομικού τύπου με ευέλικτες τεχνικές και μυστικότητα για τις διωκτικές αρχές και αντιστροφή ίσως του τεκμηρίου της αθωότητας»

^[19] Βλ. αναλυτικά Μαρία Καϊάφα Γκμπάντι «Η έννοια του οργανωμένου εγκλήματος στην ΕΕ - Το ποινικό δίκαιο μεταξύ ασφάλειας και ελευθερίας των πολιτών», Ποιν.Δικ. 5/2003, σελ.548 επ.

^[20] Χρίστος Μυλωνόπουλος «Η αμφισβήτηση των ατομικών δικαιωμάτων στο νέο διεθνές περιβάλλον», ΝοΒ 52/2004, σελ. 769 επ.

Προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και εγκληματική δράση

την εξάρθρωση μιας εγκληματικής οργάνωσης. Το ζήτημα είναι σε τι βαθμό λαμβάνει χώρα αυτή η προσβολή των ατομικών ελευθεριών και η σχετικοποίηση κλασικών δικονομικών αρχών και με βάση ποιες αρχές, όπως διατυπώνεται και παραπάνω. Όπως αναφέρει ο Τσάτσος μεταξύ των διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν υφίσταται σχέση ιεραρχίας. Δεν υπάρχουν κατά το Σύνταγμα “σημαντικότερα” και “λιγότερο σημαντικά” θεμελιώδη δικαιώματα. Η στάθμιση της εκάστοτε προτεραιότητας, δηλαδή η προστασία της μιας και ο περιορισμός της άλλης ατομικής ελευθερίας, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, είναι ζήτημα πραγματικό, εξαρτώμενο από τις συντρέχουσες συγκυρίες. Η στάθμιση αυτή οφείλει να αναζητήσει την όσο το δυνατό αποτελεσματικότερη προστασία και των δύο συγκρουόμενων δικαιωμάτων (αρχή της πρακτικής αρμονίας)^[21]. Ο Μάνεσης^[22] παραθέτει τις γενικές αρχές οι οποίες πρέπει να ισχύουν για τους περιορισμούς των ατομικών ελευθεριών και συγκεκριμένα: να έχουν αντικειμενικό και απρόσωπο χαρακτήρα, να δικαιολογούνται από σοβαρούς λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, να ισχύει η αρχή της αναλογικότητας, να μην αναιρούν τον πυρήνα του δικαιώματος με απόλυτες απαγορεύσεις και περιορισμούς και να ερμηνεύονται στενά^[23].

Θα πρέπει επίσης να συμφωνηθεί ένα κοινό πλαίσιο στο οποίο θα κινείται η αντεγκληματική πολιτική, το πλαίσιο αυτό θα πρέπει να είναι η νομιμότητα και η προστασία του σκληρού πυρήνα των ατομικών ελευθεριών και δικαιωμάτων. Η μάχη κατά του οργανωμένου εγκλήματος δεν “αγιάζει τα μέσα”.

•••••

[21] Βλ. Δημήτρης Τσάτσος “ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ”, τόμος Γ’, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Ι, Γενικό Μέρος, Αθήνα - Κομοτηνή, Σάκουλας, 1988, σελ. 296, 297.

[22] «Οι ατομικές ελευθερίες απολαμβάνουν μια σχετική προστασία, ένας από τους λόγους της σχετικότητας της προστασίας είναι ότι η κυρίαρχη κρατική θέση τις θεσπίζει και τις ρυθμίζει σε συνάρτηση και με τη διασφάλιση της δικής της επιβολής. Η αυτοπροστασία αυτή της κρατικής εξουσίας εκφράζεται βασικά και σχηματικά με του όρους “δημόσια τάξη και ασφάλεια”. Δεν υπάρχει κράτος εξ ορισμού το οποίο να

προστατεύει τις ατομικές ελευθερίες σε βαθμό τέτοιο που να θέτουν σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, δηλαδή να διακυβεύουν την ίδια την ύπαρξή του. Επιδιώκεται ωστόσο η εξισορρόπηση και ο συνδυασμός των ελευθεριών των πολιτών με την ασφάλεια του κράτους». Βλ. Αριστόβουλος Μάνεσης “ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ α’ ατομικές ελευθερίες”, πανεπιστημιακές παραδόσεις, δ’ έκδοση, Θεσσαλονίκη, Σάκουλας, 1982, σελ. 58.

[23] ο.π. σελ. 76.

«Η στάθμιση της εκάστοτε προτεραιότητας, δηλαδή η προστασία της μιας και ο περιορισμός της άλλης ατομικής ελευθερίας, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, είναι ζήτημα πραγματικό, εξαρτώμενο από τις συντρέχουσες συγκυρίες»

Έλεγχος της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, νομικό εργαλείο ενίσχυσης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου;

Αντρέας Χριστοδούλου, Μεταπτυχιακός φοιτητής, LL.M κατεύθυνση δημοσίου δικαίου, Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το παρόν άρθρο εξετάζει τη νομική δυνατότητα αναβάθμισης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου μέσω του θεσμικού ρόλου που αποδίδεται στα εθνικά κοινοβούλια της ΕΕ από το ευρωπαϊκό δίκαιο σε σχέση με τον έλεγχο της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας επί των σχεδίων νομοθετικών πράξεων της ΕΕ. Η αυστηρή διάκριση των εξουσιών και το πολιτειακό σύστημα προεδρικής δημοκρατίας που προβλέπονται στο κυπριακό συνταγματικό πλαίσιο δεν επιτρέπουν στο κυπριακό κοινοβούλιο να διατυπώσει νομικά δεσμευτική εντολή προς την εκτελεστική εξουσία κατά την άσκηση κοινοβουλευτικού ελέγχου. Η εν λόγω θεσμική «αδυναμία» του κοινοβουλίου διαφοροποιείται θετικά μέσω των δικαιωμάτων που παρέχονται μέσω του Πρωτοκόλλου (Αριθ.2) της Συνθήκης της Λισαβόνας. Η νομική δυνατότητα παρέμβασης στη νομοθετική διαδικασία της ΕΕ αναβαθμίζει επίσης και την πτυχή του νομοθετικού έργου.

Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι η εξέταση του θεσμικού πλαισίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) αναφορικά με τον έλεγχο της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας από τα κοινοβούλια των κρατών μελών, προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσο το εν λόγω πλαίσιο παρέχει τη νομική δυνατότητα ενίσχυσης του υφιστάμενου ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου στους τομείς της νομοθετικής δραστηριότητας και της άσκησης κοινοβουλευτικού ελέγχου.

Η Συνθήκη της Λισαβόνας αποτελεί τον πιο πρόσφατο σταθμό σε μια εξελικτική πορεία κατοχύρωσης θεσμικού ρόλου για τα εθνικά κοινοβούλια στην ΕΕ, σε μια προσπάθεια μείωσης του δημοκρατικού ελλείμματος μέσα από τη λήψη αποφάσεων όσο το δυνατό εγγύτερα στους πολίτες^[1]. Σε αυτό το πλαίσιο, ένα πλέγμα διατάξεων της Συνθήκης παρέχει

το δικαίωμα στα κοινοβούλια, κατά τη διάρκεια της νομοθετικής διαδικασίας σε επίπεδο ΕΕ, να προβαίνουν σε έλεγχο της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας ως αρχών που διέπουν την κατανομή αρμοδιότητας μεταξύ της ΕΕ και των κρατών μελών σε τομείς συντρέχουσας αρμοδιότητας^[2].

Απαραίτητο στοιχείο προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός του παρόντος άρθρου αποτελεί, πρωτίστως, ο εννοιολογικός προσδιορισμός των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, ώστε να καταστεί κατανοητή η λειτουργία τους στο ενωσιακό θεσμικό δίκαιο, καθώς επίσης και η συνοπτική παρουσίαση της διαδικασίας του ελέγχου των αρχών από τα κοινοβούλια, προκειμένου να αναδειχθεί η νομική του σημασία. Περαιτέρω, η διατύπωση συμπεράσματος αναφορικά με το περιθώριο νομικής αναβάθμισης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου προϋποθέτει,

«Η Συνθήκη της Λισαβόνας αποτελεί τον πιο πρόσφατο σταθμό σε μια εξελικτική πορεία κατοχύρωσης θεσμικού ρόλου για τα εθνικά κοινοβούλια στην ΕΕ »

^[1] Γρηγόριος-Ευάγγελος Καλαβρός και Θεόδωρος Γεωργόπουλος, *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Θεσμικό Δίκαιο, Τόμος Ι (3^η Έκδ, Νομική Βιβλιοθήκη 2017) 89.

^[2] Άρθρα 5(3) και 12 Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης [2008] ΕΕ

C115/13· Πρωτόκολλο (Αριθ.1) σχετικά με το ρόλο των εθνικών κοινοβουλίων στην Ευρωπαϊκή Ένωση [2008] C115/203 [στο εξής «Πρωτόκολλο (Αριθ.1)»]. Πρωτόκολλο (Αριθ.2) σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας [2008] C115/206 [στο εξής «Πρωτόκολλο (Αριθ.2)»].

Έλεγχος της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας

κατά λογική αναγκαιότητα, τη συνοπτική αναφορά στον υφιστάμενο ρόλο του, όπως αυτός καθορίζεται στο συνταγματικό πλαίσιο της κυπριακής έννομης τάξης.

Λαμβανομένης υπόψη της γενικότερης επισημονικής συζήτησης περί της αναβάθμισης του θεσμικού ρόλου των εθνικών κοινοβουλίων στην ΕΕ μέσα από τη Συνθήκη της Λισαβόνας^[3], η συνεισφορά που επιχειρείται με το παρόν άρθρο εστιάζεται ειδικά στην περίπτωση του κυπριακού κοινοβουλίου υπό την οπτική γωνία του ρόλου που του αποδίδεται στο συνταγματικό πλαίσιο της κυπριακής έννομης τάξης και στην ύπαρξη -ή μη- νομικού ερείσματος ενίσχυσης αυτού του ρόλου μέσω του ελέγχου των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας στο ενωσιακό θεσμικό πλαίσιο. Επίσης, δεδομένου ότι η αρχή της επικουρικότητας και ο έλεγχός της από τα εθνικά κοινοβούλια, πέρα από νομικό περιεχόμενο και σημασία, ενέχει επιπρόσθετα και πολιτική πτυχή^[4], διευκρινίζεται ότι η τελευταία δεν θα απασχολήσει το παρόν άρθρο, του οποίου ο σκοπός εστιάζεται στην αμιγώς νομική πτυχή.

Η δομή στα κεφάλαια που ακολουθούν συγκροτείται ως ακολούθως: στο δεύτερο κεφάλαιο περιλαμβάνεται αναφορά στην έννοια και στη θεσμική κατοχύρωση της αρχής της επικουρικότητας, ακολουθούμενη από την αρχή της αναλογικότητας στο τρίτο κεφάλαιο. Στο τέταρτο κεφάλαιο παρατίθεται συνοπτικά η διαδικασία ελέγχου των εν λόγω αρχών. Ακολούθως, στο πλαίσιο του πέμπτου κεφαλαίου αναλύεται ο υφιστάμενος ρόλος του κυπριακού κοινοβουλίου, ενώ στο έκτο

κεφάλαιο αναπτύσσεται το ζήτημα της νομικής δυνατότητας ενίσχυσης του ρόλου του. Εν κατακλείδι, παρατίθεται σύνοψη των σχετικών συμπερασμάτων.

1. Η αρχή της επικουρικότητας

1.1 Έννοια και θεσμική κατοχύρωση

Η αρχή της επικουρικότητας αποτελεί κανόνα κατανομής αρμοδιότητας, ο οποίος εφαρμόζεται στους τομείς συντρέχουσας αρμοδιότητας μεταξύ της ΕΕ και των κρατών μελών, δεδομένου ότι στο Άρθρο 5(3) της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΕΕ) - όπως τροποποιήθηκε από τη Συνθήκη της Λισαβόνας - ρητά προβλέπεται ότι η εν λόγω αρχή αφορά τους τομείς μη αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ένωσης^[5]. Με άλλα λόγια, στους τομείς όπου, τόσο η Ένωση όσο και τα κράτη μέλη έχουν αρμοδιότητα θέσπισης νομοθετικών ρυθμίσεων, προκύπτει ζήτημα προτεραιότητας σε σχέση με το επίπεδο άσκησης μιας τέτοιας αρμοδιότητας. Επ' αυτού, η αρχή της επικουρικότητας, σύμφωνα με την οποία οι αποφάσεις πρέπει να λαμβάνονται όσο το δυνατό εγγύτερα στους πολίτες^[6], δίδει προβάδισμα στη θέσπιση ρυθμίσεων σε εθνικό ή τοπικό επίπεδο, ενώ επιτάσσει τη θέσπιση κανόνων δικαίου σε υπερεθνικό επίπεδο από την ίδια την Ένωση, μόνο εφόσον οι στόχοι της προβλεπόμενης ρυθμιστικής δράσης δεν μπορούν να επιτευχθούν επαρκώς από τα κράτη μέλη, αλλά αντίθετα, λόγω της κλίμακας ή των αποτελεσμάτων της

« στους τομείς όπου, τόσο η Ένωση όσο και τα κράτη μέλη έχουν αρμοδιότητα θέσπισης νομοθετικών ρυθμίσεων, προκύπτει ζήτημα προτεραιότητας σε σχέση με το επίπεδο άσκησης μιας τέτοιας αρμοδιότητας »

^[3] Theo Jans and Sonia Piedrafit, «The Role of National Parliaments in European Decision Making», EIPASCOPE 2009/1, 19 <http://aei.pitt.edu/12376/1/20090709111616_Art3_Eipascope2009_01.pdf> πρόσβαση 28 Ιανουαρίου 2018· Ian Cooper (2012) «A “Virtual Third Chamber” for the European Union? National Parliaments after the Treaty of Lisbon», West European Politics, 35:3, 441-465 <<http://dx.doi.org/10.1080/01402382.2012.665735>> πρόσβαση 28 Ιανουαρίου 2018· Adam Cygan, «National parliaments within the EU polity-no longer losers but hardly victorious», ERA Forum (2012) 12: 517-533 <<https://doi.org/10.1007/s12027-011-0233-9>> πρόσβαση 28 Ιανουαρίου 2018· Gabriël A. Moens & John Trone (2015), «The Principle of Subsidiarity In

EU Judicial And Legislative Practice: Panacea or Placebo?», Journal of Legislation, Vol. 41, Iss. 1, Article 2, 72 <<http://scholarship.law.nd.edu/jleg/vol41/iss1/2>> πρόσβαση 26 Ιανουαρίου 2018· Katrin Auel & Thomas Christiansen, «After Lisbon: National Parliaments in the European Union», West European Politics, 2015 Vol. 38, No. 2, 261-281 <<http://dx.doi.org/10.1080/01402382.2014.990693>> πρόσβαση 25 Ιανουαρίου 2018.

^[4] Stephen Weatherill, *Cases and Materials on EU Law* (10th Edn, OUP 2012) 563-566· Marco Goldoni, Reconstructing the early warning system on subsidiarity: the case for political judgment, ELRev 2014, 39(5) 663.

^[5] Καλαβρός και Γεωργόπουλος, (αφ1) 85.

^[6] Προοίμιο Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης [2008] EE C115/13.

Ενωσιακό Δίκαιο

προβλεπόμενης δράσης, μπορούν να επιτευχθούν καλύτερα αποτελέσματα στο επίπεδο της Ένωσης^[7].

1.2 Η προέλευση και ιστορική εξέλιξη της αρχής μέχρι τη Συνθήκη της Λισαβόνας

Η αρχή της επικουρικότητας έλκει την καταβολή της από το γερμανικό συνταγματικό δίκαιο στο πλαίσιο του οποίου επίσης λειτουργεί ως κανόνας κατανομής αρμοδιότητας μεταξύ του ομοσπονδιακού κράτους και των ομόσπονδων κρατιδίων^[8].

Ο κανόνας που εισάγει η αρχή της επικουρικότητας πρωτοεμφανίζεται στο Άρθρο 130-R (4) της Ενιαίας Ευρωπαϊκής Πράξης (1987), μόνο όμως σε σχέση με τη θέσπιση κανόνων δικαίου στον τομέα της προστασίας του περιβάλλοντος και μάλιστα χωρίς να γίνεται ρητή αναφορά στην εν λόγω αρχή. Η ρητή θεσμική κατοχύρωση της αρχής πραγματοποιήθηκε με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (Μάαστριχτ, 1992)^[9], ενώ αργότερα στη Συνθήκη του Άμστερνταμ (1997) προσαρτήθηκε ειδικό Πρωτόκολλο, στο οποίο περιλήφθηκαν κατευθυντήριες γραμμές σε σχέση με τον τρόπο εφαρμογής της αρχής της επικουρικότητας (και της αναλογικότητας)^[10]. Σύμφωνα με το εν λόγω Πρωτόκολλο, η θέσπιση ρυθμίσεων σε υπερεθνικό αντί σε εθνικό επίπεδο πραγματοποιείται στη βάση τριών κριτηρίων: στο υπό ρύθμιση ζήτημα να περιλαμβάνονται διασυννοριακές πτυχές που να μην μπορούν να ρυθμιστούν αποτελεσματικά με τη θέσπιση εθνικών μέτρων· η λήψη εθνικών νομοθετικών μέτρων ή η μη θέσπιση νομοθεσίας σε επίπεδο ΕΕ να αντίκειται στις Συνθήκες της ΕΕ ή να είναι επιβλαβής για τα συμφέροντα των κρατών μελών· η θέσπιση νομοθεσίας σε υπερεθνικό επίπεδο να συνεπάγεται σαφή πλεονεκτήματα συγκριτικά με τη ρυθμιστική δράση

των κρατών μελών λόγω της κλίμακας στην οποία θα διεξαχθεί ή των αποτελεσμάτων της. Οι πιο πάνω κατευθυντήριες γραμμές, αν και δεν επαναλήφθηκαν στο κείμενο της Συνθήκης της Λισαβόνας^[11], εξακολουθούν να αποτελούν αντικείμενο χρήσης από τα εθνικά κοινοβούλια στο πλαίσιο του εκ μέρους τους ελέγχου της τήρησης της αρχής της επικουρικότητας στα σχέδια νομοθετικών πράξεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής^[12]. Ωστόσο, παρά την πρόοδο στη θεσμική κατοχύρωση της αρχής στη Συνθήκη του Άμστερνταμ, όπως ορθά επισημαίνεται, τα προαναφερθέντα κριτήρια δεν συνέβαλαν στην άρση της ασάφειας αναφορικά με το πότε η ρυθμιστική δράση της Ένωσης παρέχει σαφή πλεονεκτήματα, δεδομένου ότι δεν διευκρινίζεται καν κατά πόσο τα κριτήρια λειτουργούν σωρευτικά ή διαζευκτικά^[13]. Η εν λόγω επισήμανση σχολιάζεται πιο κάτω στο πλαίσιο της ενότητας αναφορικά με τη δυνατότητα αναβάθμισης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου. Περαιτέρω, στη Συνθήκη του Άμστερνταμ προσαρτήθηκε ειδικό Πρωτόκολλο σχετικά με το ρόλο των εθνικών κοινοβουλίων στην ΕΕ, το οποίο προέβλεπε την απευθείας διαβίβαση των εγγράφων *διαβουλευσεως* (λευκών και πράσινων βίβλων, ανακοινώσεων), όχι όμως και των σχεδίων νομοθετικών πράξεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, στα εθνικά κοινοβούλια. Όσον αφορά τα σχέδια νομοθετικών πράξεων (Οδηγιών, Κανονισμών κλπ), το Πρωτόκολλο προέβλεπε την έγκαιρη διαβίβασή τους στις κυβερνήσεις των κρατών μελών, ώστε αυτές να διασφαλίσουν ότι τα εθνικά τους κοινοβούλια τις «παρέλαβαν δεόντως»^[14]. Τα κοινοβούλια μπορούσαν να ασκήσουν έλεγχο τήρησης της αρχής της επικουρικότητας εντός περιόδου έξι βδομάδων

«η θέσπιση ρυθμίσεων σε υπερεθνικό αντί σε εθνικό επίπεδο πραγματοποιείται στη βάση τριών κριτηρίων»

^[7] Άρθρο 5(3) ΣΕΕ.

^[8] Ευγενία Ρ. Σαχπενίδου, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο* (Σάκκουλα 2011) 239· Καλαβρός και Γεωργόπουλος (αρ1) 85.

^[9] Προοίμιο, Άρθρο Β Τίτλου Ι και Άρθρο 3(Β) της ΣυνθΕΟΚ όπως τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ [1992] ΕΕ C191/1.

^[10] Πρωτόκολλο σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας της Συνθήκης του Άμστερνταμ που τροποποιεί τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τις Συνθήκες περί ιδρύσεως των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ορισμένες συναφείς πράξεις [1997] ΕΕ C340/1.

^[11] Πρωτόκολλο (Αρ10.2).

^[12] Ενδεικτικά, Αιτιολογημένη Γνώμη της κυπριακής Βουλής των Αντιπροσώπων για την πρόταση οδηγίας σχετικά με τη θέσπιση κοινού συστήματος φόρου χρηματοπιστωτικών συναλλαγών <<http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/CNS20110261/cynvou.do>> πρόσβαση 28 Ιανουαρίου 2018.

^[13] Lorna Woods and Philippa Watson, *Steiner & Woods EU Law* (12th Edn, OUP 2014) 59-60.

^[14] Πρωτόκολλο σχετικά με το ρόλο των εθνικών κοινοβουλίων στην Ευρωπαϊκή Ένωση της Συνθήκης του Άμστερνταμ που τροποποιεί τη Συνθήκη για την Ευ-

Έλεγχος της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας

από τη διαβίβαση ενός σχεδίου νομοθετικής πράξης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο.

1.3 Η αρχή της επικουρικότητας στη Συνθήκη της Λισαβόνας

Από μια απλή επισκόπηση των σχετικών διατάξεων της Συνθήκης της Λισαβόνας, η οποία τέθηκε σε ισχύ την 1^η Δεκεμβρίου 2009^[15], καταδεικνύεται σαφώς η εδραίωση της θεσμικής κατοχύρωσης της αρχής της επικουρικότητας στο πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης, αφού, πέρα από τη διάταξη του Άρθρου 5(3) ΣΕΕ, προσαρτήθηκαν στη Συνθήκη δύο αλληλένδετα^[16] Πρωτόκολλα, αφενός το Πρωτόκολλο (Αριθ. 1) για το ρόλο των εθνικών κοινοβουλίων στην ΕΕ και αφετέρου το Πρωτόκολλο (Αριθ. 2) σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, στο οποίο καθορίζεται τόσο η διαδικασία ελέγχου της τήρησης των εν λόγω αρχών από τα εθνικά κοινοβούλια όσο και τα αποτελέσματα που ο εν λόγω έλεγχος μπορεί να επιφέρει στο επίπεδο του θεσμικού δικαίου της Ένωσης. Σύμφωνα με το Άρθρο 5(3) εδ. β', τα θεσμικά όργανα της Ένωσης εφαρμόζουν την αρχή της επικουρικότητας και τα εθνικά κοινοβούλια μεριμνούν για την τήρησή της κατά τα προβλεπόμενα στο Πρωτόκολλο (Αριθ. 2). Περαιτέρω, το Άρθρο 12 ΣΕΕ αποδίδει πλέον στα εθνικά κοινοβούλια ένα νέο θεσμικό ρόλο που αφορά τη συμμετοχή τους σε μια σειρά από λειτουργίες της Ένωσης και από το οποίο ενδιαφέρει η παράγραφος (β) που επίσης παραπέμπει στο ρόλο των κοινοβουλίων σε σχέση με τον έλεγχο τήρησης της αρχής της επικουρικότητας.

Καίριας νομικής σημασίας καινοτομία που επέφερε η Συνθήκη της Λισαβόνας σε σχέση με την αρχή της επικουρικότητας είναι η πρόνοια για την απευθείας διαβίβαση και των νο-

μοθετικών πράξεων της ΕΕ στα εθνικά κοινοβούλια, έτσι ώστε η εις μέρους τους λήψη και επεξεργασία των σχετικών εγγράφων να μην εξαρτάται πλέον από τις αντίστοιχες εθνικές κυβερνήσεις^[17]. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι από το 2006 με πρωτοβουλία του τότε Προέδρου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής José Manuel Barroso («πρωτοβουλία Barroso»), σε μια προσπάθεια μείωσης του δημοκρατικού ελλείμματος στην Ένωση, τα σχέδια νομοθετικών πράξεων της ΕΕ αποστέλλονταν κατευθείαν στα εθνικά κοινοβούλια *ανεπίσημα*, αφού δεν υπήρχε σχετική διάταξη στις Συνθήκες^[18]. Η εν λόγω πρακτική θεσμοθετήθηκε επίσημα με τη Συνθήκη της Λισαβόνας.

Περαιτέρω, σημαντική εξέλιξη αποτέλεσε η επέκταση της προθεσμίας υποβολής αιτιολογημένης γνώμης από τα κοινοβούλια για παραβίαση της αρχής από τις έξι στις οκτώ βδομάδες^[19].

Τέλος, ως σημαντική κρίνεται επίσης η καινοτόμος πρόνοια του Άρθρου 8 του Πρωτοκόλλου (Αριθ. 2), η οποία κατοχυρώνει το δικαίωμα των εθνικών κοινοβουλίων να προσφύγουν ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) για ισχυριζόμενη παραβίαση της αρχής της επικουρικότητας από τα θεσμικά όργανα της Ένωσης. Η πτυχή αυτή θα απασχολήσει και στη συνέχεια.

Στην επόμενη ενότητα αναπτύσσεται η έννοια και η θεσμική κατοχύρωση της *αρχής της αναλογικότητας* ως συναφούς έννοιας με την αρχή της επικουρικότητας^[20], δεδομένου ότι ο έλεγχος της τήρησης και της αρχής αυτής συνδέεται με την προβληματική που αναπτύσσεται αναφορικά με την ενίσχυση ή μη του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου.

2. Η αρχή της αναλογικότητας: έννοια και θεσμική κατοχύρωση

Η έννοια της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτή εμπεριέχεται στο Άρθρο 5(4) ΣΕΕ

«καταδεικνύεται σαφώς η εδραίωση της θεσμικής κατοχύρωσης της αρχής της επικουρικότητας στο πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης»

ρωπαϊκή Ένωση, τις Συνθήκες περί ιδρύσεως των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ορισμένες συναφείς πράξεις [1997] ΕΕ C340/1.

[15] Zoltán Horváth and Bálint Ódor, *The Union after Lisbon: The Treaty Reform of the EU* (HVG-ORAC 2010) 15.

[16] Μέρος των σχετικών διατάξεων του Πρωτοκόλλου (Αρ.2) επαναλαμβάνεται στο Πρωτόκολλο (Αριθ. 1) σχετικά με το ρόλο των εθνικών κοινοβουλίων, υπό την οπτική γωνία του ευρύτερου ρόλου που αυτά διαδραματίζουν στην ΕΕ.

[17] Άρθρο 2 Πρωτοκόλλου (Αριθ. 1).

[18] Esther Kramer, "The Role of National Parliaments in Regional Policy under the Treaty of Lisbon", European Parliament, (2010) 7 <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/438580/IPOL-REGI_NT\(2010\)438580_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/438580/IPOL-REGI_NT(2010)438580_EN.pdf)> πρόσβαση 29 Ιανουαρίου 2018: Jans and Piedrafita (αρ3) 19, 21.

[19] Άρθρο 6 Πρωτοκόλλου (Αριθ.2).

[20] Καλαβρός και Γεωργόπουλος (αρ1) 87· Σαχπεκίδου (αρ8) 247.

Ενωσιακό Δίκαιο

(μετά τη Λισαβόνα), συνίσταται στο ότι το περιεχόμενο και η μορφή της δράσης της Ένωσης δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα απαιτούμενα όρια για την επίτευξη των στόχων των Συνθηκών. Το ίδιο άρθρο προβλέπει ότι τα θεσμικά όργανα της Ένωσης εφαρμόζουν την εν λόγω αρχή σύμφωνα με το Πρωτόκολλο (Αρ. 2), γεγονός δηλωτικό της συνάφειας των δύο αρχών^[21]. Ωστόσο, το βασικό στοιχείο *εννοιολογικής* διαφοροποίησης των δύο αρχών έγκειται στο ερώτημα το οποίο έκαστη αρχή καλείται να απαντήσει: ενώ δηλαδή η αρχή της επικουρικότητας αφορά το *πότε* η Ένωση, αντί του κράτους μέλους, πρέπει να αναπτύσσει νομοθετική δράση σε ένα τομέα συντρέχουσας αρμοδιότητας, η αρχή της αναλογικότητας αφορά τη *μορφή* και την *έκταση* μιας τέτοιας δράσης, αφού πρώτα έχει ήδη αποφασιστεί, με βάση την αρχή της επικουρικότητας, ότι η Ένωση όντως έπρεπε να ρυθμίσει νομοθετικά ένα ζήτημα κατά τρόπο ομοιόμορφο σε όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης^[22]. Σημειώνεται δε ότι η αρχή της αναλογικότητας κατοχυρώνεται *ρητά* για πρώτη φορά με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, παρότι το γεγονός ότι ως έννοια προϋπήρχε στις Συνθήκες της ΕΕ υπό τη μορφή – αναγνωρισμένου και από το ΔΕΕ – κανόνα που διέπει την άσκηση εξουσίας εκ μέρους της Ένωσης^[23]. Συναφώς, ως δεύτερο στοιχείο διαφοροποίησης, καταδεικνύεται ότι η αρχή της αναλογικότητας διέπει τη δράση της Ένωσης ακόμη και στους τομείς της αποκλειστικής της αρμοδιότητας, και όχι μόνο σε τομείς συντρέχουσας αρμοδιότητας, αφού το αναγκαίο μέτρο πρέπει να τηρείται σε σχέση με την άσκηση *όλων* των ενωσιακών νομοθετικών αρμοδιοτήτων^[24]. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το Πρωτόκολλο της Συνθήκης του Άμστερνταμ περιείχε κατευθυντήριες γραμμές τόσο σε σχέση με την εφαρμογή της αρχής της επικουρικότητας όσο και με την αρχή της αναλογικότητας^[25]. Όσον αφορά την τελευταία, η τήρησή της από την ΕΕ στο εν λόγω Πρωτόκολλο εξαρτάτο από

την εξέταση μιας σειράς παραγόντων: την κατ'αλληλότητα και την αναγκαιότητα ενός μέτρου για την επίτευξη ενός στόχου· την ανάληψη όσο το δυνατό πιο απλής και ήπιας μορφής νομοθετικής δράσης (προτίμηση Οδηγίων από τους Κανονισμούς)· την ανάγκη μείωσης του διοικητικού ή οικονομικού κόστους για τις κυβερνήσεις των κρατών μελών, τους εθνικούς οικονομικούς συντελεστές και τους πολίτες· την ανάγκη η δράση της Ένωσης να επιτρέπει όσο το δυνατό μεγαλύτερο πεδίο για τη λήψη μέτρων σε εθνικό επίπεδο. Η τελευταία κατευθυντήρια γραμμή ουσιαστικά προσομοιάζει με κριτήριο εφαρμογής της αρχής της επικουρικότητας, γεγονός που επίσης υποδηλώνει τη συνάφεια των δύο υπό εξέταση αρχών.

3. Διαδικασία ελέγχου

Όπως ήδη προαναφέρθηκε, υπό το νομικό καθεστώς της Συνθήκης της Λισαβόνας, η διαδικασία ελέγχου της τήρησης των δύο αρχών περιλαμβάνεται στο Πρωτόκολλο (Αρ. 2), όπου προβλέπεται τόσο έλεγχος προληπτικής φύσης όσο και εκ των υστέρων δικαστικός έλεγχος^[26]. Στην παρούσα ενότητα επεξηγείται συνοπτικά η σχετική διαδικασία, της οποίας η κατανόηση κρίνεται απαραίτητη προκειμένου να εξαχθούν συμπεράσματα σχετικά με την ύπαρξη ή μη νομικής δυνατότητας αναβάθμισης του ρόλου των κοινοβουλίων εντός του θεσμικού πλαισίου της Ένωσης.

Σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο Πρωτόκολλο (Αριθ. 2) διαδικασία, όταν ένα σχέδιο νομοθετικής πράξης (πχ σχέδιο Οδηγίας ή Κανονισμού) υποβάλλεται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή^[27] στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο της ΕΕ, που αποτελούν τους συν-νομοθέτες της Ένωσης^[28], για έναρξη της συζήτησης επί της νομοθετικής διαδικασίας, η πρόταση αποστέλλεται *κατευθείαν* και στα εθνικά κοινοβούλια των κρατών

« η αρχή της αναλογικότητας διέπει τη δράση της Ένωσης ακόμη και στους τομείς της αποκλειστικής της αρμοδιότητας, και όχι μόνο σε τομείς συντρέχουσας αρμοδιότητας »

[21] Καλαβρός και Γεωργόπουλος (αρ1) 87· Lorna Woods and Philippa Watson (αρ13) 61.

[22] Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law* (3rd Edn, Cambridge University Press 2014) 393.

[23] Σαχπεκίδου (αρ8) 246-247· Weatherill (αρ4) 48.

[24] Σαχπεκίδου (αρ8) 247.

[25] Ο.π.(αρ10).

[26] Άρθρα 6-7 και άρθρο 8 αντίστοιχα· επίσης, Σαχπεκίδου (αρ8) 244-245.

[27] Κατά το άρθρο 17(2) ΣΕΕ, η νομοθετική πρωτοβουλία ανήκει κατά κανόνα στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

[28] Άρθρο 289 Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης [2008] C115/47 (στο εξής «ΣΛΕΕ»).

Έλεγχος της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας

μελών της ΕΕ^[29]. Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Άρθρο 5 του Πρωτοκόλλου, τα σχέδια νομοθετικών πράξεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής πρέπει να εμπεριέχουν *αιτιολογία* σε σχέση με τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, ενώ πρέπει να συνοδεύονται με *εμπεριστατωμένη έκθεση*, δυνάμει της οποίας να μπορεί να αξιολογηθεί η τήρηση των εν λόγω αρχών. Οι διατάξεις του εν λόγω άρθρου επιβάλλουν την υποχρέωση όπως, η αιτιολόγηση του πλεονεκτήματος της θέσπισης ρυθμίσεων στο επίπεδο της ΕΕ εδράζεται σε *ποιοτικούς* και, εφόσον είναι δυνατόν, σε *ποσοτικούς* δείκτες. Στα σχέδια νομοθετικών πράξεων πρέπει να περιλαμβάνονται στοιχεία εκτίμησης των επιπτώσεων, ενώ αν πρόκειται για σχέδιο Οδηγίας, πρέπει να περιλαμβάνεται επίσης εκτίμηση των συνεπειών και ως προς τις ρυθμίσεις που πρέπει να εφαρμοστούν από τα κράτη μέλη. Τέλος, σύμφωνα με το Άρθρο 5, το ενδεχομένως συνεπαγόμενο οικονομικό ή διοικητικό βάρος για την Ένωση, τις εθνικές κυβερνήσεις, τις περιφερειακές ή τις τοπικές αρχές, τους οικονομικούς φορείς και τους πολίτες πρέπει να είναι το ελάχιστο δυνατό και ανάλογο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με τις ρυθμίσεις στόχου. Εντός προθεσμίας οκτώ εβδομάδων από τη διαβίβαση του σχεδίου νομοθετικής πράξης στα κοινοβούλια των κρατών μελών σε όλες τις επίσημες γλώσσες της Ένωσης, έκαστο εθνικό κοινοβούλιο, αν κρίνει ότι το ίδιο αποτέλεσμα μπορεί να επέλθει με τη θέσπιση ρυθμίσεων σε εθνικό επίπεδο ή ότι δεν έχουν εξαντληθεί όλα τα μέσα που υπάρχουν στη διάθεση των κρατών μελών προς επίτευξη του ίδιου στόχου και ότι συνεπώς παραβιάζεται η αρχή της επικουρικότητας κατά παράβαση του Πρωτοκόλλου (Αρ.2), έχει το δικαίωμα να αποστείλει στα θεσμικά όργανα της Ένωσης κείμενο «*αιτιολογημένης γνώμης*», δηλαδή τη γνώμη του συνοδευόμενη με τη σχετική αιτιολογία περί παραβίασης της αρχής^[30]. Ακρι-

βώς σε αυτή την περίπτωση, τόσο οι προαναφερθείσες απαιτήσεις αιτιολόγησης του Πρωτοκόλλου (Αριθ.2) όσο και τα προαναφερθέντα κριτήρια του Πρωτοκόλλου της Συνθήκης του Άμστερνταμ αποκτούν χρησιμότητα ως κατευθυντήριες γραμμές προς διευκόλυνση του σχετικού ελέγχου από τα εθνικά κοινοβούλια^[31].

Όπως ήδη έχει αναφερθεί, στο Πρωτόκολλο (Αριθ. 2) περιλαμβάνονται πλέον διατάξεις σε σχέση με τα αποτελέσματα που μπορεί να επέλθουν στο επίπεδο του θεσμικού δικαίου της Ένωσης από τη δράση των εθνικών κοινοβουλίων κατά τον έλεγχο τήρησης της αρχής της επικουρικότητας^[32]. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι, εφόσον οι αιτιολογημένες γνώμες των εθνικών κοινοβουλίων αναφορικά με παραβίαση της εν λόγω αρχής συγκεντρώνουν το 1/3 των ψήφων^[33] των εθνικών κοινοβουλίων -ή το 1/4 των ψήφων^[34] προκειμένου για σχέδιο νομοθετικής πράξης βάσει του άρθρου 76 ΣΛΕΕ σχετικά με θέματα ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης- το σχέδιο νομοθεσίας τίθεται προς επανεξέταση, κατά την οποία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει –εν πάση περιπτώσει αιτιολογημένα- να διατηρήσει, να τροποποιήσει ή να αποσύρει το εν λόγω σχέδιο^[35] («*αίτητην κάρτα*»)^[36].

Ο θεσμικός αυτός κανόνας ισχύει τόσο στις περιπτώσεις *συνήθους νομοθετικής διαδικασίας* (κατά την οποία το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της ΕΕ δρουν ως συν-νομοθέτες και απαιτείται η συναίνεση και των δύο σωμάτων επί μιας νομοθετικής πρωτοβουλίας της Επιτροπής προκειμένου να εγκριθεί ένα σχέδιο νομοθεσίας π.χ. ως Οδηγία ή Κανονισμός), όσο και στις περιπτώσεις *ειδικής νομοθετικής διαδικασίας*, κατά την οποία μόνο το Συμβούλιο νομοθετεί, με το Ευρω-

«Στα σχέδια νομοθετικών πράξεων πρέπει να περιλαμβάνονται στοιχεία εκτίμησης των επιπτώσεων, ενώ αν πρόκειται για σχέδιο Οδηγίας, πρέπει να περιλαμβάνεται επίσης εκτίμηση των συνεπειών και ως προς τις ρυθμίσεις που πρέπει να εφαρμοστούν από τα κράτη μέλη»

[29] Άρθρο 4.

[30] Άρθρο 6 του Πρωτοκόλλου (Αριθ. 2).

[31] Ο.π.(αρ12).

[32] Παρατηρείται ωστόσο ότι, κατά νομική παραδοξότητα, ενώ το άρθρο 5 ΣΕΕ, ο τίτλος του Πρωτοκόλλου (Αριθ. 2) και το άρθρο 5 του τελευταίου αναφέρονται στην εφαρμογή και των δύο αρχών, τα άρθρα 6-8 του Πρωτοκόλλου αναφέρονται στα αποτελέσματα που μπορεί να επέλθουν μόνο μέσα από τον έλεγχο της

αρχής της επικουρικότητας. Η παραδοξότητα αυτή θα σχολιαστεί στη συνέχεια.

[33] 18 ψήφοι.

[34] 14 ψήφοι.

[35] Άρθρο 7(2) του Πρωτοκόλλου.

[36] Rosa Raffaelli, Η αρχή της επικουρικότητας, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο (2017) 3 <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/el/FTU_1.2.2.pdf>, πρόσβαση 26 Ιανουαρίου 2018.

Ενωσιακό Δίκαιο

παϊκό Κοινοβούλιο να περιορίζεται σε συμβουλευτικό ρόλο^[37]. Η ισχύς του προαναφερθέντος κανόνα και στα δύο είδη διαδικασίας προκύπτει από το γεγονός ότι, σε αντίθεση με το άρθρο 7(2) του Πρωτοκόλλου, το άρθρο 7(3) προβλέπει ένα επιπρόσθετο κανόνα που *ρητά* ισχύει μόνο για τις περιπτώσεις νομοθετικών προτάσεων στο πλαίσιο της συνήθους διαδικασίας. Σύμφωνα με αυτόν, αν οι αιτιολογημένες γνώμες των εθνικών κοινοβουλίων συγκεντρώνουν την *απλή πλειοψηφία* των ψήφων, η νομοθετική πρόταση επανεξετάζεται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με δικαίωμα διατήρησης, τροποποίησης ή απόσυρσης, αλλά με την εξής διαφορά: αν η Επιτροπή επιλέξει τη διατήρηση της νομοθετικής πρότασης, συντάσσει και η ίδια αιτιολογημένη γνώμη, η οποία προωθείται από κοινού με τις αιτιολογημένες γνώμες των εθνικών κοινοβουλίων ενώπιον των συν-νομοθετών (Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και Συμβούλιο) για τη λήψη απόφασης επί της πρότασης και εφόσον το 55% των μελών του Συμβουλίου ή η πλειοψηφία των ψηφισάντων στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κρίνουν ότι υπάρχει παραβίαση της αρχής της επικουρικότητας, τότε η εξέταση του σχεδίου νομοθεσίας τερματίζεται («πορτοκαλί κάρτα»)^[38].

Σε σχέση με την πιο πάνω αναφορά στις ψήφους των εθνικών κοινοβουλίων, διευκρινίζεται ότι έκαστο κοινοβούλιο διαθέτει 2 ψήφους, ενώ στα κοινοβούλια με δυο νομοθετικά σώματα («bicameral») κάθε σώμα διαθέτει μια ψήφο^[39].

Επισημαίνεται περαιτέρω ότι στο πλαίσιο του πιο πάνω προληπτικού ελέγχου, τα εθνικά κοινοβούλια έχουν επιτύχει σε τρεις περιπτώσεις (2012, 2013 και 2016) να συγκεντρώσουν

τον προβλεπόμενο αριθμό ψήφων ενεργοποιώντας έτσι τον μηχανισμό της κίτρινης κάρτας^[40]. Στην πρώτη περίπτωση^[41] η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, παρότι επέμεινε στη θέση της ότι η νομοθετική της πρόταση ήταν συμβατή με την αρχή της επικουρικότητας, τελικά την απέσυρε· στη δεύτερη και τρίτη περίπτωση^[42], η Επιτροπή διατήρησε την πρότασή της επικαλούμενη και πάλι συμβατότητα με την εν λόγω αρχή, αν και στη δεύτερη περίπτωση η πρόταση κανονισμού διατηρήθηκε με τροποποιημένη μορφή^[43]. Η δυνατότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για διατήρηση μιας νομοθετικής πρότασης, παρά τη συγκέντρωση του απαιτούμενου ορίου ψήφων, αποτελεί αντικείμενο προβληματισμού σε σχέση με την αποτελεσματικότητα του μηχανισμού της κίτρινης κάρτας και κατ'επέκταση εγείρει το ερώτημα αν όντως μπορεί να γίνεται λόγος για αναβάθμιση του ρόλου των εθνικών κοινοβουλίων^[44]. Ο εν λόγω προβληματισμός θα απασχολήσει στην τελευταία ενότητα.

Ο εκ των υστέρων –δικαστικός– έλεγχος της αρχής της επικουρικότητας εντάσσεται στο πλαίσιο ελέγχου νομιμότητας μιας ήδη εγκριθείσας νομοθετικής πράξης σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 263 ΣΛΕΕ^[45]. Η δυνατότητα επίκλησης λόγων παραβίασης της αρχής της επικουρικότητας στο πλαίσιο δικαστικής προσβολής της νομιμότητας μιας νομοθετικής πράξης της ΕΕ βεβαίως προϋπήρχε από τη Συνθήκη του Μάαστριχτ^[46]. Ωστόσο, όπως ήδη επισημάνθηκε, με τη Συνθήκη της Λισαβόνας θεσμοθετείται πλέον η δυνατότητα όχι μόνο ενός κράτους μέλους, αλλά και η δυνατότητα *εθνικού κοινοβουλίου* να προσβάλει δικαστικώς νομοθετική πράξη επικαλούμενο λόγους επικουρικότητας^[47].

«τα εθνικά κοινοβούλια έχουν επιτύχει σε τρεις περιπτώσεις (2012, 2013 και 2016) να συγκεντρώσουν τον προβλεπόμενο αριθμό ψήφων ενεργοποιώντας έτσι τον μηχανισμό της κίτρινης κάρτας»

[37] Η συνήθης και η ειδική νομοθετική διαδικασία προβλέπονται στο άρθρο 289 ΣΛΕΕ.

[38] Raffaelli (αρχ36).

[39] Άρθρο 7(1)(β) του Πρωτοκόλλου.

[40] Raffaelli (αρχ36).

[41] Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Πρόταση Κανονισμού του Συμβουλίου για την άσκηση του δικαιώματος ανάληψης συλλογικής δράσης στο πλαίσιο της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών» COM(2012)130 τελικό.

[42] Ευρωπαϊκή Επιτροπή, «Πρόταση Κανονισμού του Συμβουλίου για τη σύσταση Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας» COM(2013)534 τελικό και «Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση της οδηγίας 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης

Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών», COM(2016)128 τελικό, αντίστοιχα.

[43] Ευρωπαϊκή Επιτροπή, «Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στο Συμβούλιο και στα εθνικά κοινοβούλια για την αναθεώρηση της πρότασης κανονισμού του Συμβουλίου σχετικά με τη σύσταση της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας σε ό,τι αφορά την αρχή της επικουρικότητας, σύμφωνα με το πρωτόκολλο αριθ. 2» COM(2013)851 τελικό, 10-11.

[44] Jans & Piedrafita (αρχ3) 24· Auel & Christiansen (αρχ3) 267.

[45] Άρθρο 8 του Πρωτοκόλλου (Αριθ.2).

[46] Άρθρο 173 της Συνθήκης ΕΚ όπως τροποποιήθηκε από τη Συνθήκη του Μάαστριχτ (αρχ9).

[47] Raffaelli (αρχ36).

Έλεγχος της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας

4. Ο ρόλος του κυπριακού κοινοβουλίου στο συνταγματικό πλαίσιο της Κυπριακής Δημοκρατίας

Στην παρούσα ενότητα θα αναπτυχθούν συνοπτικά οι δύο βασικές πτυχές του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου, αφενός ως νομοθετικού οργάνου και αφετέρου ως οργάνου άσκησης κοινοβουλευτικού ελέγχου επί της εκτελεστικής εξουσίας. Ακολούθως, θα σχολιαστεί η ιδιαιτερότητα της πολιτειακής του θέσης στο πλαίσιο της αυστηρής διάκρισης των εξουσιών, που αποτελεί και την ειδοποιό διαφορά σε σχέση με τη θέση των άλλων κοινοβουλίων στην ΕΕ.

4.1 Νομοθετική λειτουργία και κοινοβουλευτικός έλεγχος

Η νομοθετική εξουσία του κυπριακού κοινοβουλίου, δηλαδή η αρμοδιότητα θέσπισης, τροποποίησης ή κατάργησης κανόνων δικαίου, προκύπτει από το άρθρο 61 του Συντάγματος, το οποίο προβλέπει ότι η εν λόγω εξουσία ασκείται κατ' αποκλειστικό τρόπο από τη Βουλή των Αντιπροσώπων («*επί παντί θέματι...*»)^[48]. Η νομοθετική λειτουργία μπορεί να ασκηθεί είτε εφόσον υποβληθεί ενώπιον του κοινοβουλίου σχέδιο νόμου από την εκτελεστική εξουσία είτε με την υποβολή πρότασης νόμου από μέλος ή μέλη της Βουλής των Αντιπροσώπων^[49]. Σημαντική πτυχή του έργου της Βουλής των Αντιπροσώπων αποτελεί επίσης ο κοινοβουλευτικός έλεγχος, ο οποίος σε νομικούς όρους ασκείται κυρίως για σκο-

πούς διαπίστωσης της επάρκειας της νομοθεσίας, εντοπισμού ενδεχόμενων νομοθετικών κενών και της ανάγκης θέσπισης νέας νομοθεσίας^[50]. Μπορεί να ασκηθεί άμεσα -με την υποβολή ερωτήσεων προς την εκτελεστική εξουσία (αρμόδιο υπουργείο) και με την έγγραφη θεμάτων προς συζήτηση στην ολομέλεια του σώματος^[51]- ή έμμεσα, κυρίως με την έγκριση, τροποποίηση ή απόρριψη του κρατικού προϋπολογισμού^[52] ή των νομοσχεδίων της εκτελεστικής εξουσίας^[53]. Ως ενδιαφέρον στοιχείο -για τους σκοπούς του παρόντος- επισημαίνεται ότι, μετά την ένταξη της Κυπριακής Δημοκρατίας στην ΕΕ, σημαντική πτυχή του κοινοβουλευτικού ελέγχου αποτελεί επίσης η παρακολούθηση της διαδικασίας λήψης αποφάσεων στο επίπεδο της ΕΕ, καθώς επίσης και ο έλεγχος της εκτελεστικής εξουσίας ως προς τη θέση της τελευταίας στο Συμβούλιο της ΕΕ -το οποίο όπως ήδη αναφέρθηκε αποτελεί ένα εκ των συν-νομοθετών της Ένωσης- σε σχέση με συζητούμενα σχέδια ενωσιακών νομοθετικών πράξεων^[54].

4.2 Η ιδιαιτερότητα του κυπριακού κοινοβουλίου ως εθνικού κοινοβουλίου στην ΕΕ

Ο χαρακτήρας του πολιτειακού συστήματος της Κυπριακής Δημοκρατίας ως προεδρικής δημοκρατίας^[55] και η προβλεπόμενη στο Σύνταγμα αυστηρή διάκριση των εξουσιών (νομοθετικής, εκτελεστικής και δικαστικής)^[56] συνεπάγεται την πλήρη ανεξαρτησία έκαστης πολιτειακής εξουσίας έναντι των άλλων δύο

[48] Εντούτοις επισημαίνεται ότι η εν λόγω συνταγματική διάταξη απώλεσε τον απόλυτο χαρακτήρα της, αφού, λόγω της ένταξης της Κυπριακής Δημοκρατίας στην ΕΕ και της δυνατότητας άσκησης νομοθετικής εξουσίας και από τα θεσμικά όργανα της Ένωσης, ψηφίστηκε ο περί της Πέμπτης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμος του 2006 [Ν. 127(Ι)/2006], με τον οποίο αναγνωρίστηκε ρητά η υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου έναντι του Συντάγματος, ώστε η ρημνησία οποιασδήποτε συνταγματικής διάταξης να μην αντίκειται στην εφαρμογή ενωσιακού δικαίου υποχρεωτικής φύσης.

[49] Άρθρο 80 του Συντάγματος.

[50] Γ.Μ. Πιχής, *Βασικές πτυχές κυπριακού δικαίου* (Σάκκουλα 2003) 26.

[51] Άρθρα 72 επ. του Κανονισμού της Βουλής, Παράρτημα Δεύτερο της Επίσημης Εφημερίδας της Δημοκρατίας υπ'αρ. 1651, 19.12.1980, υπ'αρ. 2045, 6.4.1985 και υπ'αρ. 2948, 27.1.1995.

[52] Άρθρο 81 του Συντάγματος.

[53] Για πιο λεπτομερή αναφορά: <<http://www.parliament.cy/el/general-information/the-political-role-and-the-responsibilities-of-the-house->> πρόσβαση 23 Ιανουαρίου 2018.

[54] Ενδεικτικά: Βουλή των Αντιπροσώπων, *Έκθεση πεπραγμένων, Δέκατη Βουλευτική Περίοδος, Τέταρτη Σύνοδος, 2014-2015*, 9/2015, 85-88.

[55] Άρθρο 1 του Συντάγματος.

[56] Η εν λόγω αρχή δεν κατοχυρώνεται ρητά μεν, αλλά προκύπτει σαφώς και αυστηρώς από ένα σύνολο διατάξεων: άσκηση νομοθετικής λειτουργίας από τη Βουλή βάσει του άρθρου 61, άσκηση εκτελεστικής εξουσίας από το Υπουργικό Συμβούλιο βάσει του άρθρου 54 με εξαίρεση την εξουσία που ρητά διαφυλάσσεται υπέρ του Προέδρου και του Αντιπροέδρου της Κυπριακής Δημοκρατίας δυνάμει των άρθρων 47, 48 και 49 και άσκηση της δικαστικής εξουσίας από τα Δικαστήρια δυνάμει των διατάξεων του Μέρους ΙΧ και Χ του Συντάγματος.

« Σημαντική πτυχή του έργου της Βουλής των Αντιπροσώπων αποτελεί επίσης ο κοινοβουλευτικός έλεγχος, ο οποίος σε νομικούς όρους ασκείται κυρίως για σκοπούς διαπίστωσης της επάρκειας της νομοθεσίας, εντοπισμού ενδεχόμενων νομοθετικών κενών και της ανάγκης θέσπισης νέας νομοθεσίας »

Ενωσιακό Δίκαιο

κατά την άσκηση των λειτουργιών της^[57]. Σε αντίθεση δηλαδή με το κοινοβουλευτικό πολιτεύμα, όπου η κυβέρνηση εξαρτάται από την εμπιστοσύνη της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας και συνεπώς υπάρχει σχετική κάμψη της διάκρισης των εξουσιών, στο κυπριακό συνταγματικό πλαίσιο η εκτελεστική εξουσία δεν τελεί υπό την εξάρτηση κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας^[58]. Εξ' αυτού ευχερώς συνεπάγεται ότι η άσκηση κοινοβουλευτικού ελέγχου, σε σχέση με τη θέση που θα λάβει η κυπριακή κυβέρνηση στο Συμβούλιο της ΕΕ, κατά τη διαδικασία θέσπισης ενωσιακής νομοθεσίας, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να έχει τη μορφή νομικά δεσμευτικής εντολής (mandate) προς την εκτελεστική εξουσία, όπως άλλωστε δηλώθηκε και από την ίδια τη Βουλή —ως το *μοναδικό* κοινοβούλιο κράτους μέλους σε σύστημα προεδρικής δημοκρατίας— στο επίπεδο της Διάσκεψης των Επιτροπών Ευρωπαϊκών Υποθέσεων των Κοινοβουλίων της ΕΕ (COSAC)^[59].

Αυτό είναι δηλωτικό δύο γεγονότων: πρώτον, ότι ορθώς το κυπριακό κοινοβούλιο συγκαταλέγεται στα «αδύναμα κοινοβούλια» («weak parliaments») της ΕΕ σε αντίθεση με τα «ισχυρά κοινοβούλια» («strong parliaments»), ορισμένα εκ των οποίων έχουν θεσμοθετημένα, στην εσωτερική έννομή τους τάξη, τη δυνατότητα διατύπωσης εντολής («mandating power») προς την κυβέρνησή τους αναφορικά με τη θέση που η τελευταία λαμβάνει σε επίπεδο Συμβουλίου της ΕΕ σε σχέση με τη θέσπιση ενωσιακής νομοθεσίας^[60]. δεύτερον, ότι ακόμη και ανάμεσα στα «αδύναμα» κοινοβούλια το κυπριακό κοινοβούλιο μειονεκτεί λόγω της προαναφερθείσας αυστηρής διάκρισης των εξουσιών.

« η επέκταση της προθεσμίας υποβολής αιτιολογημένης γνώμης από τα κοινοβούλια στις οκτώ βδομάδες αποτελεί οπωσδήποτε στοιχείο ενισχυτικό του ελέγχου που καλούνται να ασκήσουν τα κοινοβούλια »

5. Το ζήτημα της δυνατότητας νομικής αναβάθμισης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου

Υπό το φως των προαναφερθέντων, επιχειρείται στην παρούσα ενότητα μια κριτική προσέγγιση στο ερώτημα αν ο έλεγχος της τήρησης των δυο πιο πάνω αρχών από τα εθνικά κοινοβούλια στο θεσμικό πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου, παρέχει τη δυνατότητα ενίσχυσης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου. Οι άξονες του σχετικού προβληματισμού σχετίζονται τόσο με τον προληπτικό όσο και με τον εκ των υστέρων (δικαστικό) έλεγχο. Με βάση τα όσα εκτέθηκαν στις προηγούμενες ενότητες, η πρόοδος στη θεσμική κατοχύρωση της αρχής της επικουρικότητας στην εξελικτική πορεία των Συνθηκών, με αποκορύφωμα τη Συνθήκη της Λισαβόνας, είναι σαφής. Όσον αφορά τον προληπτικό έλεγχο, η πρόνοια του υφιστάμενου ενωσιακού θεσμικού πλαισίου για απευθείας διαβίβαση όλων των σχεδίων νομοθετικών πράξεων της ΕΕ στα εθνικά κοινοβούλια αυτομόνη μειώνει δραστικά την εξάρτηση της πληροφόρησης των τελευταίων από τις κυβερνήσεις επί των εν λόγω σχεδίων. Επιπρόσθετα, η επέκταση της προθεσμίας υποβολής αιτιολογημένης γνώμης από τα κοινοβούλια στις οκτώ βδομάδες αποτελεί οπωσδήποτε στοιχείο ενισχυτικό του ελέγχου που καλούνται να ασκήσουν τα κοινοβούλια.

Ωστόσο, η αποτελεσματικότητα του μηχανισμού ελέγχου υπόκειται σε κριτική, είτε λόγω της δυσκολίας επίτευξης του απαιτούμενου ορίου ψήφων^[61] από τα κοινοβούλια είτε λόγω του δικαιώματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής —ακόμα και αν επιτευχθεί το όριο ψήφων— τελικά να διατηρήσει με σχετική αιτιολογία την πρότασή^[62], είτε λόγω του ότι το ακριβές περιεχόμενο της αρχής της επικουρικότητας

[57] Ιωάννης Π. Τζιβάρας, *Συγκριτική επισκόπηση Ελληνικού και Κυπριακού Συνταγματικού Δικαίου* (Σάκκουλα 2010) 52, 69.

[58] Ευάγγελος Β. Βενιζέλος, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου I* (Παρατηρητής 1991) 287-288.

[59] «Annex to the Thirteenth Bi-annual Report on Developments in European Union Procedures and Practices Relevant to Parliamentary Scrutiny: Replies of National Parliaments and the European Parliament» (COSAC, Madrid, 2010) 73 < <http://www.cosac.eu/spain2010/ordinary-meeting-of-the-xliiii-cosac-30-may-1-june-2010/> > πρόσβαση: 28 Ιανουαρίου 2018.

[60] «Eighth bi-annual report: Developments in European Union Procedures and Practices Relevant to Parliamentary Scrutiny» (COSAC, Estoril, 2007) 8-13 < <http://www.cosac.eu/portugal-2007/ordinary-meeting-of-the-xxxviii-cosac-14-16-october-2007> > πρόσβαση 28 Ιανουαρίου 2018· Auel & Christiansen (αφ.3) 268· Jans & Piedrafita (αφ.3) 21-22.

[61] Jans & Piedrafita (αφ.3) 24. Philipp Kiiver, «The early-warning system for the principle of subsidiarity: the national parliament as a Conseil d'Etat for Europe», *ELRev* 2011, 36(1) 108.

[62] Ό.π.(αφ.44).

Έλεγχος της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας

δεν είναι επαρκώς διασαφηνισμένο^[63]. Οι απόψεις αυτές ωστόσο παραγνωρίζουν μια σειρά από θέματα. Καταρχάς, τα τελευταία έτη η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά κανόνα απαντά επί των αιτιολογημένων γνώμων των κοινοβουλίων, ανεξαρτήτως του αν έχει επιτευχθεί το απαιτούμενο όριο ψήφων^[64], γεγονός που ενδυναμώνει την ανάγκη για πληρέστερη εκ μέρους της αιτιολόγηση των σχεδίων νομοθεσίας επί της αρχής της επικουρικότητας^[65]. Το γεγονός αυτό και μόνο είναι δηλωτικό μιας αναβάθμισης του ρόλου των κοινοβουλίων, η οποία συνίσταται στη δυνατότητά τους να επικοινωνούν απευθείας με τα θεσμικά όργανα της Ένωσης (Επιτροπή, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Συμβούλιο), ώστε να συμμετέχουν στο νομοθετικό της έργο με νομική δυνατότητα επηρεασμού του, ανεξάρτητα από τη θέση των κυβερνήσεων επί σχεδίου νομοθετικής πράξης. Όσον αφορά τη δυνατότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να διατηρήσει μια πρότασή της, η αναφερθείσα σε προηγούμενη ενότητα ανταπόκρισή της στις τρεις περιπτώσεις όπου έχει επιτευχθεί το απαιτούμενο όριο ψήφων, είναι ενδεικτική του γεγονότος ότι η συλλογική δράση των κοινοβουλίων δεν στερείται παντελώς αποτελεσμάτων, έστω και αν αυτά δεν ήταν τα απολύτως επιθυμητά.

Σε σχέση με το ζήτημα της ερμηνείας και του επακριβούς καθορισμού του περιεχομένου της επικουρικότητας μπορούν να διατυπωθούν τα εξής: οι λόγοι παραβίασης της αρχής

που περιλαμβάνονται στα κείμενα αιτιολογημένης γνώμης των κοινοβουλίων ούτε είναι ούτε απαιτείται να είναι ταυτόσημοι, δεδομένου ότι η διαδικαστική απαίτηση της Συνθήκης για ενεργοποίηση του μηχανισμού της κίτρινης κάρτας πληροῦται με τη συγκέντρωση συγκεκριμένου αριθμού ψήφων^[66]. Οι λόγοι στοιχειοθέτησης της ισχυριζόμενης παραβίασης της εν λόγω αρχής εναπόκεινται στην κρίση εκάστου κοινοβουλίου, ενώ περαιτέρω οι απόψεις διίστανται και σε σχέση με το αν μια αιτιολογημένη γνώμη μπορεί να περιέχει και επιχειρήματα παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας^[67], δεδομένης της προαναφερθείσας ασάφειας του Πρωτοκόλλου^[68]. Η επέκταση του σχετικού ελέγχου και στην αρχή της αναλογικότητας είναι ουσιαστικής σημασίας δεδομένου ότι διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του, αυξάνοντας έτσι τις πιθανότητες συγκέντρωσης του απαιτούμενου ορίου ψήφων^[69]. Πάντως στην πράξη έχουν υποβληθεί κείμενα αιτιολογημένης γνώμης που αναφέρονται και σε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας^[70].

Το κυπριακό κοινοβούλιο έχει αποστείλει μέχρι στιγμής αιτιολογημένη γνώμη σε σχέση με παραβίαση της αρχής της επικουρικότητας σε τρεις περιπτώσεις^[71], σε μία εκ των οποίων εκδόθηκε κίτρινη κάρτα^[72]. Αξιοποιώντας το δικαίωμα που παρέχει το Πρωτόκολλο (Α-ριθ.2) ισότιμα σε ισχυρά και αδύναμα κοινοβούλια^[73] και αθροίζοντας από κοινού με άλλα κοινοβούλια τον απαιτούμενο αριθμό

[63] European Scrutiny Committee, *Subsidiarity, National Parliaments and the Lisbon Treaty* (HC 2007-08, 563) paras 11, 37· Simona Konstantin, «Rethinking Subsidiarity and the balance of powers in the EU in light of the Lisbon Treaty and beyond», CYELP 4 (2008) 177.

[64] Βλ. <http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/index_en.htm> πρόσβαση: 28 Ιανουαρίου 2018, όπου παρατίθενται οι απαντήσεις ανά κράτος μέλος.

[65] Kiiver (α961).

[66] Woods & Watson (α913) 61.

[67] Σαχπεκίδου (α98) 247-248· Chalmers, Davies, Monti (α922) 393.

[68] Ο.π.(α932).

[69] «Outline of 18th Bi-annual Report of COSAC, Chapter 1: Relations between the European Institutions and National Parliaments, Section I: Subsidiarity and proportionality» (COSAC, Nicosia, 2012) <<http://www.cosac.eu/48-cyprus-2012/plenary-meeting-of-the-xlviii-cosac-14-16-october-2012-nicos/>> πρόσβαση: 28 Ιανουαρίου 2018.

[70] Ενδεικτικά, Αιτιολογημένη Γνώμη της κυπριακής Βουλής των Αντιπροσώπων για την πρόταση νομοθετικής δέσμης μέτρων της ΕΕ για τον τεχνικό έλεγχο οχημάτων <<http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/COD20120184/cyvou.do>> πρόσβαση: 28 Ιανουαρίου 2018.

[71] <<http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/CNS20110261/cyvou.do>>, <<http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/COD20120184/cyvou.do>> <<http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/APP20130255/cyvou.do>> πρόσβαση: 27 Ιανουαρίου 2018.

[72] Το 2013 επί της πρότασης Κανονισμού για τη σύσταση Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας, ό.π.(α936).

[73] Adam Cygan, «The parliamentarisation of EU decision-making? The impact of the Treaty of Lisbon on national parliaments», ELRev 2011, 36(4), 482.

«Το κυπριακό κοινοβούλιο έχει αποστείλει μέχρι στιγμής αιτιολογημένη γνώμη σε σχέση με παραβίαση της αρχής της επικουρικότητας σε τρεις περιπτώσεις»

Ενωσιακό Δίκαιο

ψήφων, συμμετείχε απευθείας στον νομοθετικό έργο της ΕΕ, ενώ εμμέσως αλλά σαφώς άσκησε κοινοβουλευτικό έλεγχο στο Συμβούλιο της ΕΕ, στο οποίο συμμετέχουν οι εθνικές κυβερνήσεις. Εξ' αυτού προκύπτει ότι το ενωσιακό θεσμικό δίκαιο παρέχει τη νομική δυνατότητα ενίσχυσης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου τόσο ως νομοθετικού οργάνου τόσο και ως οργάνου άσκησης κοινοβουλευτικού ελέγχου επί της εκτελεστικής εξουσίας.

Ωστόσο, όσον αφορά το δικαστικό έλεγχο τήρησης της αρχής της επικουρικότητας, παρατηρείται ότι μέχρι σήμερα δεν έχει ακυρωθεί νομοθετική πράξη της ΕΕ από το ΔΕΕ επί τη βάση λόγων που σχετίζονται με παραβίαση της αρχής^[74]. Πράγματι, από την επισκόπηση των αποφάσεων επί των λιγοστών υποθέσεων^[75] που ήχθησαν ενώπιον του ΔΕΕ πριν και μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας^[76], προκύπτει η γενική τάση του Δικαστηρίου να αρκείται στην ύπαρξη απλώς μιας τυπικής αιτιολόγησης περί σεβασμού της αρχής στην ενωσιακή νομοθεσία, έστω και χωρίς την ύπαρξη ρητής αναφοράς σε αυτήν^[77].

Χαρακτηριστικό στοιχείο των σχετικών αποφάσεων είναι η διατύπωση διαπιστώσεων γενικής υφής στα συμπεράσματα του Δικαστηρίου και η πασιφανής έλλειψη εμβάθυνσης κατά την εξέταση της ύπαρξης -ή μη- λόγων που να δικαιολογούν σαφώς το πλεονέκτημα της θέσπισης νομικών ρυθμίσεων σε ενωσιακό αντί σε εθνικό επίπεδο^[78]. Ούτε βέβαια έχει παρατηρηθεί στο σκεπτικό των αποφάσεων, μια -αν όχι διεξοδική- τουλάχιστον στοιχειώδης εξέταση της ύπαρξης εναλλακτικών ρυθμιστικών μέσων, των οποίων η εξάντληση θα δικαιολογούσε την ανάληψη ενωσιακής νομοθετικής δράσης. Τούτο, όπως εύστοχα έχει επισημανθεί, αποτελεί μια παραδοξότητα αν

ληφθεί υπόψη η ιστορική τάση του ΔΕΕ ακόμη και προς δικαστικό ακτιβισμό –δηλ. τη δημιουργία κανόνων χωρίς ρητό έρεισμα στις Συνθήκες- και κυρίως παρά την ρητή απαίτηση του άρθρου 5 του Πρωτοκόλλου (Αριθ. 2) περί εμπεριστατωμένης αιτιολόγησης της τήρησης της αρχής στα σχέδια ενωσιακών νομοθετικών πράξεων^[79].

Ωστόσο, μέχρι στιγμής δεν έχει σημειωθεί δικαστική αμφισβήτηση της τήρησης της αρχής της επικουρικότητας από *εθνικό κοινοβούλιο* δυνάμει του άρθρου 8 του Πρωτοκόλλου (Αριθ. 2). Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με τον περιορισμένο αριθμό υποθέσεων που τέθηκαν ενώπιον του ΔΕΕ, υποδηλοί ότι θα ήταν ενδεχομένως πρώιμη η εξαγωγή οποιουδήποτε συμπεράσματος περί μη ικανοποιητικής ενίσχυσης του ρόλου των κοινοβουλίων ως προς αυτή τη πτυχή εξαιτίας της επί του παρόντος στάσης του Δικαστηρίου. Η μελλοντική στάση της νομολογίας του ΔΕΕ δεν πρέπει να θεωρείται δεδομένη, λαμβανομένου υπόψη του δυναμικού και συνεχώς εξελισσόμενου χαρακτήρα του δικαίου της ΕΕ^[80], αλλά και της ευρύτητας των πτυχών παραβίασης της αρχής της επικουρικότητας που μπορεί να εγερθούν, δεδομένης της προαναφερθείσας ρευστότητας στην ερμηνεία της^[81]. Το υφιστάμενο ενωσιακό θεσμικό πλαίσιο παρέχει στα κοινοβούλια ένα νομικό εργαλείο που δεν υπήρχε προηγουμένως, αναβαθμίζοντας το νομικό και θεσμικό τους ρόλο και εναπόκειται στα ίδια να τον ασκήσουν.

Συμπεράσματα

Οι πρόνοιες της Συνθήκης της Λισαβόνας αναφορικά με το ρόλο των κοινοβουλίων της ΕΕ σχετικά με τον έλεγχο τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας παρέχουν στο κυπριακό κοινοβούλιο – ως κοινοβούλιο κρατών μελών της ΕΕ- τη

«μέχρι στιγμής δεν έχει σημειωθεί δικαστική αμφισβήτηση της τήρησης της αρχής της επικουρικότητας από εθνικό κοινοβούλιο δυνάμει του άρθρου 8 του Πρωτοκόλλου»

[74] Moens & Trone (αρχ) 72 · Σαχπειδίδου (αρχ) 241-242 · Raffaelli (αρχ) 36 · Chalmers, Davies, Monti (αρχ) 398.

[75] Καλαβρού και Γεωργόπουλου (αρχ) 87 · Moens & Trone (αρχ) 72.

[76] Βλ. χαρακτηριστικά C-84/94 *Ηνωμένο Βασίλειο ν Συμβουλίου* [1996] Συλλ. I-05755, παρ. 46-49, C-233/94 *Γερμανία ν Κοινοβουλίου και Συμβουλίου* [1997] Συλλ. I-2441, παρ. 23-29, C-377/98 *Κάτω Χώρες ν Κοινοβουλίου και Συμβουλίου* [2001] Συλλ. I-07079, παρ. 30-34, C-547/14 *Philip Morris Brands & Others ν Secretary of State for Health* [2016] Συλλ. I-EU:C:2016:325 παρ. 218-222.

[77] C-233/94, παρ. 28, ό.π.(αρχ) 76.

[78] Βλ. σχετικά και Chalmers, Davies, Monti (αρχ) 396.

[79] Moens & Trone (αρχ) 72 επ., 101.

[80] Deidre M. Curtin & Ige F. Dekker, «The European Union from Maastricht to Lisbon: Institutional and Legal Unity out of the Shadows» in Paul Craig and Grainne De Burca (eds) «The Evolution of EU Law» (2nd Edn, OUP 2011) 155-157.

[81] Woods and Watson (αρχ) 13, ό.π.(αρχ) 32, Σαχπειδίδου (αρχ) 247-248 · Chalmers, Davies, Monti (αρχ) 393.

Έλεγχος της τήρησης των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας

δυνατότητα αναβάθμισης του ρόλου του τόσο ως προς τη πτυχή της νομοθετικής του δραστηριότητας όσο και ως προς την πτυχή της άσκησης κοινοβουλευτικού ελέγχου επί της εκτελεστικής εξουσίας. Σε σχέση με την πρώτη πτυχή, η δυνατότητα απευθείας επικοινωνίας της Βουλής των Αντιπροσώπων με τα θεσμικά όργανα της Ένωσης και η υπό προϋποθέσεις δυνατότητα επηρεασμού της διαδικασίας λήψης νομοθετικών αποφάσεων στο επίπεδο της ΕΕ, μέσω υποβολής αιτιολογημένης γνώμης επί τη παραβάσει της αρχής της επικουρικότητας (και αναλογικότητας), προσδίδει σαφώς προστιθέμενη αξία στη νομοθετική της αρμοδιότητα. Όσον αφορά τη πτυχή του κοινοβουλευτικού ελέγχου, η προστιθέμενη αξία είναι ακόμη μεγαλύτερη, λαμβανομένου υπόψη του αρκετά περιορισμένου ρόλου που αποδίδει στο κοινοβούλιο το κυπριακό Σύνταγμα, στο πλαίσιο του οποίου δεν επιτρέπεται η διατύπωση δεσμευτικής εντολής προς την εκτελεστική εξουσία σε σχέση με τη θέση που η τελευταία θα λάβει στο επίπεδο του Συμβουλίου της ΕΕ επί σχεδίου νομοθετικής πράξης. Η νομική αυτή δυνατότητα, όπως διαφάνηκε πιο πάνω, του αποδίδεται έμμεσα από μια πηγή δικαίου υπερκείμενη της εσωτερικής έννομης τάξης: το ενωσιακό θεσμικό δίκαιο. Το δικαίωμα δικαστικής αμφισβήτησης της τήρησης της αρχής της επικουρικότητας σε νομοθετική πράξη της ΕΕ δυνάμει του άρθρου 8 του Πρωτοκόλλου (Αριθ.2) αποτελεί ένα επιπρόσθετο νομικό εργαλείο ενίσχυσης του ρόλου της Βουλής, εν πολλοίς αναξιοποίητο.

Η νομική δυνατότητα ενίσχυσης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου είναι συνεπώς υπαρκτή και νομικά κατοχυρωμένη. Η ένταση της πραγματικής αναβάθμισης ενός τέτοιου ρόλου εναπόκειται, ωστόσο, στην ένταση και στη συχνότητα άσκησης των παρεχόμενων δικαιωμάτων από το ίδιο το κοινοβούλιο.

.....

« Η νομική δυνατότητα ενίσχυσης του ρόλου του κυπριακού κοινοβουλίου είναι συνεπώς υπαρκτή και νομικά κατοχυρωμένη»

Οι εναλλακτικές προς την απεργία μορφές εργασιακού αγώνα και η νομιμότητά τους

Γιάννης Ψαράκης και Μιχάλης Καπίρης, αποφοίτοι της Νομικής Σχολής, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου.

Στη παρούσα μελέτη εξετάζεται το ερώτημα του κατά πόσον η ελληνική και η διεθνής έννομη τάξη κατοχυρώνουν ένα γενικό δικαίωμα στον εργασιακό αγώνα, στο προστατευτικό πεδίο του οποίου εμπίπτουν εκτός από την απεργία και άλλα αγωνιστικά μέσα, παρότι δεν υπάρχει ρητή αναγνώρισή τους· εν συνεχεία επιχειρείται η κατηγοριοποίηση των μέσων αυτών ώστε να εξετασθούν οι προϋποθέσεις νομιμότητάς τους ανά κατηγορία. Τέλος αναδεικνύεται το ενδιαφέρον της υιοθέτησης εναλλακτικών μορφών εργασιακού αγώνα στη σημερινή συγκυρία.

Οι εργασιακές σχέσεις χαρακτηρίζονται από μία δομική ανισότητα μεταξύ εργαζομένων και εργοδοτών. Για την καταπολέμηση της εν λόγω ανισότητας είναι αναγκαία η οργάνωση των εργαζομένων σε ομάδες και η συλλογική εκπροσώπησης τους από συνδικαλιστικές οργανώσεις, οι οποίες αναλαμβάνουν να διεκδικήσουν συλλογικά την ικανοποίηση των εργασιακών συμφερόντων από τον εργοδότη. Το σημαντικότερο αγωνιστικό μέσο προς τον σκοπό αυτό είναι η απεργία, η οποία αποτελεί και τη μοναδική θεσμοθετημένη αγωνιστική μορφή διεκδίκησης συλλογικών συμφερόντων που κατοχυρώνεται ρητά στο ελληνικό Σύνταγμα και συγκεκριμένα στο άρθρο 23 παρ. 2. Αξιοσημείωτο είναι, ωστόσο, ότι η πίεση που ασκείται στον εργοδότη από τις συνδικαλιστικές οργανώσεις προκειμένου να διασφαλίστούν και να προαχθούν τα συλλογικά εργασιακά συμφέροντα των εργαζομένων επιτυγχάνεται συχνά με άλλες μορφές αγωνιστικών μέσων, πέραν της απεργίας.

1. Κλειστός αριθμός ή ελεύθερη επιλογή αγωνιστικών μέσων;

Στο άρθρο 23 παρ.1 του ελληνικού Συντάγματος κατοχυρώνεται η διασφάλιση της συνδικαλιστικής ελευθερίας και η ανεμπόδιστη άσκηση των συναφών μ' αυτή δικαιωμάτων. Τα

δικαιώματα που απορρέουν από την συγκεκριμένη διάταξη δεν αφορούν μόνο τους εργοδότες και τους εργαζομένους ατομικά (ατομική συνδικαλιστική ελευθερία) αλλά και τις συνδικαλιστικές οργανώσεις αυτοτελώς (συλλογική συνδικαλιστική ελευθερία).^[1] Απότοκος της συνταγματικής αυτής προστασίας είναι η αναγνώριση της ελευθερίας αγωνιστικής διεκδίκησης και αντιπαράθεσης και της συλλογικής αυτονομίας ως βασικών μέσων πραγμάτωσης της συνδικαλιστικής ελευθερίας.

Η πρώτη έκφανση της ελευθερίας εξωτερικής δράσης των συνδικαλιστικών οργανώσεων, δηλαδή η ελευθερία αγωνιστικής διεκδίκησης και αντιπαράθεσης, περιλαμβάνει τόσο το δικαίωμα προσφυγής σε αγωνιστικά μέσα όσο και την ελευθερία επιλογής αυτών. Η θεμελιώδης αυτή εκδήλωση της συνδικαλιστικής ελευθερίας στη συλλογική της διάσταση κατοχυρώνεται στο ελληνικό Σύνταγμα υπό την ειδικότερη μορφή της απεργίας (άρθρο 23 παρ.2). Αιτία της συνταγματικής κατοχύρωσης αποκλειστικά της απεργίας και όχι ενός γενικότερου δικαιώματος στον εργασιακό αγώνα ήταν η ύπαρξη περιορισμένων τεχνολογικών και οικονομικών εξελίξεων την εποχή που θεσπίστηκε η εν λόγω διάταξη, που καθιστούσε το παραδοσιακό αυτό αγωνιστικό μέσο σε κάθε περίπτωση αποτελεσματικό για

«Απότοκος της συνταγματικής αυτής προστασίας είναι η αναγνώριση της ελευθερίας αγωνιστικής διεκδίκησης και αντιπαράθεσης και της συλλογικής αυτονομίας ως βασικών μέσων πραγμάτωσης της συνδικαλιστικής ελευθερίας»

^[1] Π. Μπουμπουχερόπουλος (2016), «Εναλλακτικές μορφές εργατικού αγώνα· Μία εισαγωγή στην προβληματική των εναλλακτικών ή ατυπικών αγωνιστικών μέσων», Επιθεώρησις Εργατικού Δικαίου, τόμος 75ος, τεύχος 9, σελ. 1068

Ελληνικό Εργατικό Δίκαιο

την ικανοποίηση συλλογικών εργασιακών σκοπών. Ωστόσο, δεν μπορεί να συναχθεί εξ αντιδιαστολής το συμπέρασμα πως η ικανοποίηση συλλογικών εργασιακών σκοπών απαγορεύεται να επιχειρηθεί και μέσω άλλων τύπων εργασιακού αγώνα, εξαιτίας της αποκλειστικής, ρητής νομιμοποίησης που απολαμβάνει η απεργία^[2]. Εξάλλου, όπως έχει ήδη επισημανθεί, το δικαίωμα προσφυγής σε άλλες μορφές εργασιακού αγώνα κατοχυρώνεται στο δικαίωμα-μήτρα του άρθρου 23 παρ.1 Σ. Αυτό άλλωστε προκύπτει και από τη διατύπωση που υιοθετείται σε διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος, στις οποίες άλλοτε υπάρχει ενδεικτική αναφορά στο δικαίωμα στην απεργία^[3] και άλλοτε προβλέπεται με σαφήνεια η ελευθερία των συνδικαλιστικών οργανώσεων να επιλέγουν το πρόγραμμα των ενεργειών τους και τον τρόπο δράσης τους^[4]. Ενδεικτική, τέλος, είναι και η αναφορά του Έλληνα νομοθέτη στο άρθρο 4 παρ.3 του Ν.1264/1982 στα μέσα στα οποία μπορούν να προσφεύγουν οι συνδικαλιστικές οργανώσεις για την πραγματοποίηση των σκοπών τους, η οποία δεν αποκλείει την προσφυγή και σε άλλα εναλλακτικά μέσα.

Πέραν δε της αυτοτελούς συνταγματικής αναγνώρισης που απολαμβάνει η ελευθερία επιλογής και άσκησης αγωνιστικών μέσων, το δικαίωμα αυτό ενδυναμώνεται ακόμα περισσότερο μέσω της έννοιας της συλλογικής αυτονομίας, με την οποία συμβαδίζει, αφού πρόκειται για δύο συμπληρωματικές εκδηλώσεις της συνδικαλιστικής ελευθερίας. Η ειρηνική εξουσία καθορισμού των όρων παροχής εργασίας σε συλλογικό επίπεδο μέσω της σύναψης συλλογικών συμβάσεων εργασίας κατοχυρώνεται στα άρθρα 22 παρ.2 Σ. και 23 παρ.1 Σ. και η ύπαρξη της είναι εξίσου αναγκαία με την άσκηση αγωνιστικών μέσων, «καθότι, χωρίς αυτήν, κατά την θρυλική πλέον διατύπωση του

Γερμανικού Εργατικού Ακυρωτικού (BAG 10.6.1980), κάθε συλλογική διαπραγμάτευση θα εκφυλιζόταν σε συλλογική επαιτεία»^[5].

Μπορεί, λοιπόν, να υποστηριχτεί ότι ούτε το Σύνταγμα ούτε τα διεθνή κείμενα συνηγορούν υπέρ ενός κλειστού αριθμού αγωνιστικών μέσων (numerus clausus) αλλά, αντιθέτως, αποβλέπουν σε μία ελευθερία επιλογής της μορφής που οι συνδικαλιστικές οργανώσεις θα προσδώσουν στην αγωνιστική τους δράση (laissez-faire).

2. Διάκριση των μέσων εργασιακού αγώνα

Τα άτυπα μέσα εργασιακού αγώνα που μετέρχονται στην πράξη οι συνδικαλιστικές οργανώσεις προκειμένου να εκπληρώσουν τους σκοπούς τους διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: σε αυτά που συνιστούν άσκηση δικαιώματος και σε αυτά που συνιστούν απαγορευμένες ενέργειες^[6].

Το δικαίωμα που ασκείται από την χρήση των μέσων της πρώτης κατηγορίας, μπορεί είτε να ρυθμίζεται ρητά και ειδικά σε νομοθετικές διατάξεις, ιδίως του Ατομικού Εργατικού δικαίου, όπως για παράδειγμα το δικαίωμα επίσχεσης εργασίας (άρθρο 325 ΑΚ), το δικαίωμα κοινής ή τροποποιητικής καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, είτε να απορρέει από κάποιο συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα. Όσον αφορά τα μέσα εργασιακού αγώνα που βασίζονται στην άσκηση συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων, χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν το εργατικό και το καταναλωτικό μποϊκοτάζ που βρίσκουν έρεισμα στο δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης της γνώμης του άρθρου 14 παρ.1 Σ.. Άλλο παράδειγμα είναι η οργάνωση διαδηλώσεων προς ευαισθητοποίηση της κοινής γνώμης, η οποία βρίσκει έρεισμα στο δικαί-

«ούτε το Σύνταγμα ούτε τα διεθνή κείμενα συνηγορούν υπέρ ενός κλειστού αριθμού αγωνιστικών μέσων»

^[2] Σ. Κυνηγοπούλου (2016), «Άτυπα μέσα εργασιακού αγώνα», Δίκαιο επιχειρήσεων και εταιριών, τόμος 12^{ος}, τεύχος 242, σελ.1504

^[3] Άρθρο 6 παρ.4 του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, ο οποίος κυρώθηκε εσωτερικά με το άρθρο 1 του Ν.4359/2016: «...και αναγνωρίζουν το δικαίωμα εργαζομένων και εργοδοτών στη συλλογική δράση σε περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος στην απεργία...». Βλ. επίσης το άρθρο 28 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης: «Οι εργαζόμενοι και οι εργοδότες, ή οι αντίστοιχες οργανώσεις

τους, έχουν δικαίωμα...[...].να προσφεύγουν, σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων, σε συλλογικές δράσεις για την υπεράσπιση των συμφερόντων τους, συμπεριλαμβανομένης της απεργίας».

^[4] Άρθρο 3 Δ.Σ.Ε: «Αι οργανώσεις εργαζομένων και εργοδοτών δικαιούνται ...να οργανώνουν τα της διαχείρισης και δράσεως αυτών και καταστρώνουν το πρόγραμμα των ενεργειών των...»

^[5] Π. Μπουμπουχερόπουλος, ό.π., σελ.1071.

^[6] Σ. Κυνηγοπούλου, ό.π., σελ. 1509-1512.

Οι εναλλακτικές προς την απεργία μορφές εργασιακού αγώνα

ωμα συνάθροισης του άρθρου 11 Σ. Ενδιαφέρονσα περίπτωση αποτελεί και το λεγόμενο φαινόμενο sick-out (μαζικές ψευδείς δηλώσεις ασθενείας) που ει πρώτης όψεως συνιστά καταχρηστική άσκηση ενός νόμιμου δικαιώματος (του δικαιώματος λήψης άδειας ασθενείας) κατά τρόπο που παρεκκλίνει του κύριου σκοπού του.

Η δεύτερη κατηγορία αγωνιστικών μέσων διακρίνεται με την σειρά της σε δύο υποκατηγορίες. Η πρώτη περιλαμβάνει τα μέσα που παραβιάζουν την αρχή *pacta sunt servanda* (“οι συμφωνίες πρέπει να τηρούνται”). Η αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης μπορεί να αφορά α) τη μη εκπλήρωση της παροχής εργασίας στο σύνολό της, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την απεργία, β) τη μερική εκπλήρωση της παροχής εργασίας, όπως είναι η άρνηση εκπλήρωσης ορισμένων μόνο εργασιακών καθηκόντων και η άρνηση εκπλήρωσης επιπρόσθετης εργασίας (υπερεργασίας, υπερωρίας), και γ) την πλημμελή εκπλήρωση της υποχρέωσης για παροχή εργασίας με χαρακτηριστικά παραδείγματα την λευκή απεργία και την απεργία ζήλου. Αντίθετα, η δεύτερη υποκατηγορία περιλαμβάνει μέσα τα οποία χαρακτηρίζονται ως επιθετικά, καθότι δεν παραβιάζουν μόνο την αρχή *pacta sunt servanda*, αλλά και τον κανόνα *neminem laedere* (μη πρόκληση ζημίας) επιπτώοντας στην έννοια της αδικοπραξίας (ΑΚ 914). Χαρακτηριστικά παραδείγματα αυτής της υποκατηγορίας είναι τα μέσα η παρεμπόδισης της παραγωγικής διαδικασίας, όπως η κατάληψη των χώρων εργασίας, ο αποκλεισμός της επιχείρησης, ο διαδικτυακός και τηλεφωνικός αποκλεισμός και το flashmob, η αιφνίδια δηλαδή διακοπή της επιχειρησιακής διαδικασίας με αστραπιαίες αντιβιστικές δράσεις.

3. Προϋποθέσεις νομιμότητας των άτυπων μέσων εργασιακού αγώνα

Α. Γενικές επισημάνσεις

Η κατοχύρωση της ελευθερίας προσφυγής σε εναλλακτικά, μη ειδικώς τυποποιημένα στον νόμο, μέσα αγωνιστικής αντιπαράθεσης τόσο

σε διεθνές όσο και σε εθνικό επίπεδο, δεν συνεπάγεται *a priori* και *in abstracto* την νομιμότητα κάθε συλλογικής αγωνιστικής δράσης. Τα μέσα αγωνιστικής αντιπαράθεσης και διεκδίκησης αναπόφευκτα εγκυμονούν κίνδυνο πρόκλησης βλάβης στο αντισυμβαλλόμενο μέρος και επιβαρύνουν το κοινωνικό σύνολο. Παρόλο που το αποτέλεσμα αυτό φαίνεται να «είναι μία πλήρως νομιμοποιημένη συνέπεια»^[7], ένεκα του σκοπού για τον οποίο ασκούνται, τα όρια συνταγματικής προστασίας των ατυπικών μορφών αγωνιστικής δράσης θα καθοριστούν -δεδομένης της απουσίας νομοθετικής ρύθμισης- από τη στάθμιση των συγκρουόμενων συνταγματικών δικαιωμάτων των εκατέρωθεν μερών ή τρίτων, την εξέταση των ειδικών περιστάσεων μεμονωμένα για κάθε περίπτωση και τον έλεγχο για τυχόν καταχρηστική άσκηση δικαιώματος.

Β. Προϋποθέσεις νομιμότητας των μέσων που συνιστούν συλλογική άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος

Τα μέσα εργασιακού αγώνα που ανήκουν σε αυτήν την κατηγορία συνιστούν συλλογική άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος. Ως συλλογική άσκηση νοείται η ταυτόχρονη άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος η οποία υποκινείται, οργανώνεται και συντονίζεται από τη συνδικαλιστική οργάνωση. Είναι πρόδηλο ότι η αυθόρμητη και ανοργάνωτη άσκηση ατομικού δικαιώματος από περισσότερους εργαζόμενους δεν αποτελεί συλλογική άσκηση, συνεπώς δεν συγκροτείται η έννοια του εργασιακού αγώνα.

Οι προϋποθέσεις νομιμότητας των αγωνιστικών μέσων που συνιστούν συλλογική άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος είναι σε πρώτο στάδιο η τήρηση των προϋποθέσεων που ο νομοθέτης έχει ορίσει για την ατομική άσκηση αυτών των δικαιωμάτων και σε δεύτερο στάδιο η τήρηση των νομοθετικών προϋποθέσεων για τη νομιμότητα της συνδικαλιστικής δράσης.

Όσον αφορά το δεύτερο στάδιο, το γεγονός ότι οι εργαζόμενοι παροτρύνονται από την συνδικαλιστική οργάνωση να ασκήσουν τα ατομικά τους δικαιώματα, αυτό συνιστά μεν

«Τα μέσα αγωνιστικής αντιπαράθεσης και διεκδίκησης αναπόφευκτα εγκυμονούν κίνδυνο πρόκλησης βλάβης στο αντισυμβαλλόμενο μέρος»

^[7] Δ. Ζερδελής, Αναλογικότητα και απεργία, Σάκουλας, 2013, σ. 117, 121, Α. Καζάκος, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, Σάκουλας 2013, σ. 65.

Ελληνικό Εργατικό Δίκαιο

μέσο εργασιακού αγώνα, αλλά ταυτόχρονα αποτελεί και μια συνηθισμένη δράση της οργάνωσης ως νομικής οντότητας προς τον έξω κόσμο, η οποία δεν παράγει αυτή καθ' αυτή έννομες συνέπειες για την εργασιακή σχέση, ούτε είναι νομικά δεσμευτική για τους εργαζομένους. Η προτροπή, για παράδειγμα, προς το καταναλωτικό κοινό σε μποϊκοτάζ προϊόντων συγκεκριμένης επιχείρησης «δεν συνιστά από μόνη της πρόσκομμα στην επιχειρηματική της ελευθερία, αλλά κρίνεται σύνομη, αφού συνιστά ελευθερία έκφρασης γνώμης, η οποία προστατεύεται από την συνταγματική έννομη τάξη (άρθρα 5 παρ.1 και 14 παρ.1 Σ)»^[8]. Γι' αυτόν τον λόγο, η κρατούσα άποψη υποστηρίζει ότι επιβάλλεται να εφαρμοστούν ευθέως οι γενικές προϋποθέσεις της νόμιμης συνδικαλιστικής δράσης και συνεπώς δεν μπορεί να γίνει λόγος για ύπαρξη νομοθετικού κενού. Έτσι, λοιπόν, αρκεί η εφαρμογή των διατάξεων για την λήψη αποφάσεων, όπως προβλέπεται στο καταστατικό της εκάστοτε συνδικαλιστικής οργάνωσης. Ως αρμόδιο δε όργανο για αυτές τις περιπτώσεις ορίζεται συνήθως το Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.) της οργάνωσης.

Γ. Προϋποθέσεις νομιμότητας των μέσων που συνιστούν απαγορευμένη ενέργεια

Κρίσιμη για τη νομιμότητα ή μη των μέσων εργασιακού αγώνα αυτής της κατηγορίας είναι η ένταξή τους ή μη στο εννοιολογικό πλαίσιο της απεργίας^[9]. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη θεωρία και την νομολογία, η μη εκπλήρωση ορισμένων μόνο εργασιακών καθηκόντων δεν καθίσταται αυτομάτως παράνομη πράξη. Η λευκή απεργία για παράδειγμα, όταν ασκείται με τη μορφή μείωσης της παρεχόμενης ποσότητας εργασίας, δεν διαφέρει ουσιαστικά από την μερική αποχή από την εργασία. Ως απεργία, λοιπόν, πρέπει να θεωρηθεί και η λεγόμενη «λευκή ή αφανής απεργία», κατά την οποία οι απεργοί δεν απέχουν από την εργασία των, παρέχουν όμως εργασία μειωμένης ποσότητας, δηλώνουν δηλαδή ότι εργάζονται με μικρότερη από την συνηθισμένη αποδοτικότητα^[10], η νομιμότητα της οποίας εξαρτάται από «την τήρηση όλων των

υπό του νόμου προβλεπόμενων διατυπώσεων δια την άσκηση του δικαιώματος της απεργίας (άρθρα 19 επ. Ν 1264/1982), άλλως αυτή τυγχάνει παράνομος».^[11] Συνεπώς, λευκή απεργία κατά την οποία οι απεργοί παρέχουν εργασία μειωμένης ποιότητας (πχ. παραγωγή ελαττωματικών προϊόντων) δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απεργία και σε καμία περίπτωση δεν είναι νόμιμη.

Αν και η ένταση προσβολής των συμβατικών δικαιωμάτων του εργοδότη μέσω της απεργίας είναι περίπου ισοδύναμη με αυτήν που προκαλείται από την άσκηση των άτυπων μέσων, τα τελευταία δεν ταυτίζονται εννοιολογικά με την απεργία. Στην απεργία υφίσταται μη εκπλήρωση του συνόλου της παροχής που θεωρείται νόμιμη ενώ τα άτυπα μέσα επιφέρουν είτε πλημμελή εκπλήρωση είτε μη εκπλήρωση ενός μέρους της παροχής. Πρόκειται για διαφορετικές μορφές ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής^[12]. Συνεπώς, θεωρείται αδύνατη η ευθεία εφαρμογή των ειδικών προϋποθέσεων νομιμότητας της απεργίας. Ελλείψει, λοιπόν, ειδικής ρύθμισης για τα μέσα αυτά, δημιουργείται κενό δικαίου το οποίο καλύπτεται μέσω αναλογικής εφαρμογής των ειδικών προϋποθέσεων νομιμότητας της απεργίας. Συγκεκριμένα, αναλογία νόμου μπορεί να πραγματοποιηθεί αν υπάρχει ομοιότητα μεταξύ των περιπτώσεων (υφίσταται όπως ήδη αναφέρθηκε) και συνδρομή και στη μη ρυθμιζόμενη περίπτωση των νομοθετικών λόγων που οδήγησαν στη θέσπιση της υπό εξέταση διάταξης (επίσης υφίσταται, όπως διαφαίνεται πιο κάτω). Συγκεκριμένα, σχετικά με την δεύτερη προϋπόθεση, προκειμένου η απόφαση προσφυγής στα εν λόγω μέσα να έχει ισχυρή νομιμοποίηση, αρμόδιο όργανο για την λήψη της σχετικής απόφασης θα πρέπει να είναι η Γενική Συνέλευση του σωματείου, με την διαφορά ότι στην απόφαση που αφορά τα υπό εξέταση μέσα θα πρέπει να αναφέρεται και το ποσοστό μείωσης του ρυθμού εργασίας ή αποχής από τα εργασιακά καθήκοντα. Το ίδιο ισχύει και για την υποχρέωση προειδοποίησης του εργοδότη, ώστε να του δοθεί η ευκαιρία να συμμορφωθεί προτού ασκηθεί το αγωνιστικό μέσο. Όσον αφορά την υποχρέωση

«τα άτυπα μέσα επιφέρουν είτε πλημμελή εκπλήρωση είτε μη εκπλήρωση ενός μέρους της παροχής»

^[8] Ι.Ν.Παπάς, «Το μποϊκοτάζ ως μορφή εργασιακού αγώνα», Σχόλιο στην ΜΠρΑθ 8839/2014, ΕΕργΔ 2014, 1064.

^[9] Σ.Κυνηγοπούλου, ό.π., σελ. 1517.

^[10] ΕφΠειρ 258/2008, Νόμος

^[11] ΕφΠειρ 258/2008, ΔΕΕ 2010.225.

^[12] Σ. Κυνηγοπούλου, ibid.

Οι εναλλακτικές προς την απεργία μορφές εργασιακού αγώνα

διάθεσης προσωπικού ασφαλείας, η ρύθμιση αυτή «μπορεί να βρει έδαφος εφαρμογής μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που η φύση της απεργίας είναι τέτοια που καθιστά αναγκαία τη διάθεσή του. Σε κάθε άλλη περίπτωση η συνδικαλιστική οργάνωση μπορεί να προχωρήσει στην κήρυξη απεργίας χωρίς να το διαθέσει, όπως π.χ. σε περίπτωση κήρυξης λευκής απεργίας»^[13].

4. Τα άτυπα αγωνιστικά μέσα στις τρέχουσες εργασιακές συνθήκες

Αρκετοί είναι οι παράγοντες οι οποίοι έχουν οδηγήσει τις συνδικαλιστικές οργανώσεις να αναζητήσουν νέες μορφές αγωνιστικής κινητοποίησης των εργαζομένων· σε κάθε περίπτωση, αποφασιστικός παράγοντας είναι η μεγιστοποίηση της ζημίας του εργοδότη και η ελαχιστοποίηση της ζημίας που μπορεί να έχει ένας εργαζόμενος από μία κινητοποίηση, όπως είναι παραδείγματος χάριν η απεργία. Όπως είναι γνωστό, με την απεργία η σχέση εργασίας αναστέλλεται και μία από τις βασικές επιπτώσεις για τον εργαζόμενο είναι η μη καταβολή μισθού από τον εργοδότη, κάτι που αποδεικνύεται ιδιαίτερα επαχθές ενόψει των οικονομικών συνθηκών της εποχής μας. Πρώτος λοιπόν παράγοντας ο οποίος στρέφει τα συνδικάτα σε εναλλακτικά επιθετικά αγωνιστικά μέσα είναι ότι η απεργία θεωρείται πλέον για τα ελληνικά δεδομένα ανεπιτυχής τρόπος έκφρασης της δυσανεξίας των εργαζομένων. Αυτό συμβαίνει γιατί υπάρχει τεράστια ανεργία και τα εισοδήματα των εργαζομένων δεν είναι τόσο υψηλά ώστε να μπορούν να υποστηρίξουν μια συνεχόμενη απεργία, η οποία είναι και η μόνη που δύναται να ασκήσει τεράστια πίεση στον εργοδότη και να τον αναγκάσει να αποδεχθεί τα αιτήματα των εργαζομένων. Σε άλλες χώρες, όπως η Γερμανία, οι συνδικαλιστικές οργανώσεις αναπληρώνουν μέρος του απωλεσθέντος ημερομισθίου των εργαζομένων για όσο καιρό αυτοί απεργούν. Αντιπαραβάλλοντας με τις τακτικές των ελληνικών συνδικαλιστικών οργανώσεων, μπορεί κανείς να αντιληφθεί τους λόγους οι οποίοι τις οδήγησαν σε αυτή την αδύναμη θέση, σε συνδυασμό με το ότι οι εργαζόμενοι εργάζονται σε ανασφαλείς συνθήκες

με «μαύρα» εισοδήματα και με ευέλικτες μορφές απασχόλησης^[14].

Άλλος παράγοντας ο οποίος έχει οδηγήσει τις παραδοσιακές μορφές εργασιακού αγώνα σε αδιέξοδο είναι η συνεχής τεχνολογική ανάπτυξη, η οποία επηρεάζει άμεσα τον τρόπο παραγωγικής διαδικασίας της επιχείρησης. Οι υπολογιστές και γενικότερα οι αυτοματοποιημένες με διάφορους μηχανικούς τρόπους γραμμές παραγωγής δεν είναι τεχνικά δυνατόν τις περισσότερες φορές να σταματήσουν με την απεργία των εργαζομένων και αυτό έχει ως αποτέλεσμα ο εργοδότης να μην υφίσταται κάποια ιδιαίτερη ζημία κατά τη διάρκεια της κινητοποίησης. Όπως λοιπόν γίνεται αντιληπτό, η παραγωγή συνεχίζεται κανονικά, σε αντίθεση με αυτό που συνέβαινε στο παρελθόν, όπως κατά την περίοδο της Βιομηχανικής Επανάστασης, κατά την οποία η απεργία των εργαζομένων παρόλεγε στην κυριολεξία την παραγωγική διαδικασία^[15]. Τέλος, ακόμη ένας σημαντικός παράγοντας είναι η δομή της επιχείρησης, καθώς οι περισσότερες επιχειρήσεις και εταιρίες πλέον είναι πολυεθνικές και δεν στηρίζονται μόνο στο δικό τους προσωπικό αλλά και σε εξωτερικά συνεργεία για την διενέργεια δομικών για την λειτουργία τους εργασιών. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα τα διάφορα σωματεία των επί μέρους εργολάβων να μπορούν να έρθουν σε μια τελική συνεννόηση, οπότε και η απεργία κάποιων εργαζομένων να καλύπτεται από άλλο προσωπικό, το οποίο δεν μπορεί να θεωρηθεί απεργοσπαστικό, καθώς μεταφέρεται από άλλη εργολαβική επιχείρηση με δανεισμό και δεν προσλήφθηκε με αυτό το σκεπτικό.

Όλοι οι παράγοντες που προαναφέρθηκαν οδηγούν στο συμπέρασμα ότι πλέον είναι επιβεβλημένη για τις συνδικαλιστικές οργανώσεις μια εναλλακτική επιθετική μορφή σύγχρονου εργασιακού αγώνα. Οι αγωνιστικές αυτές μορφές, όπως αναφέρθηκαν παραπάνω, ίσως να μην είναι η πρώτη φορά που εμφανίζονται ιστορικά· σήμερα, ωστόσο, θεωρούνται περισσότερο επιβεβλημένες. Επίκαιρο αγωνιστικό μέσο το οποίο δύναται να συμβαδίζει και με τις παρούσες τεχνολογικές συνθήκες αλλά και τις συνθήκες που επικρατούν στο εμπόριο είναι ο τηλεφωνικός ή διαδικτυακός

«η απεργία θεωρείται πλέον για τα ελληνικά δεδομένα ανεπιτυχής τρόπος έκφρασης της δυσανεξίας των εργαζομένων»

[13] ΜΠρΘεσ 13134/2015, ΕΕργΔ 2015.1079.

[14] Σ.Κυνηγοπούλου, ό.π., σελ.1519.

[15] Μπουμπουχερόπουλος Π., ό.π. σελ 1064

Ελληνικό Εργατικό Δίκαιο

αποκλεισμός της επιχείρησης. Όπως προαναφέρθηκε, τόσο η οργάνωση όσο και πώληση προϊόντων των επιχειρήσεων είθισται να γίνεται μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών και διαδικτυακών συστημάτων, οπότε και μπορεί να καθίσταται αναγκαία κάποια μορφή παρακώλυσης της διαδικασίας αυτής. Ο τρόπος που αυτό μπορεί να γίνει είναι το πληροφοριακό σύστημα της επιχείρησης είτε να τεθεί εκτός λειτουργίας είτε να υπερφορτωθεί, οπότε δημιουργούνται μεγάλες καθυστερήσεις. Οι συγκεκριμένες πράξεις, ωστόσο, δύναται να αποτελούν ποικίλα ποινικά αδικήματα εφόσον πληρωθεί η αντικειμενική τους υπόσταση (π.χ. εγκλήματα κατά της ασφάλειας των τηλεφωνικών επικοινωνιών, παράνομη πρόσβαση σε πληροφοριακό σύστημα, φθορά ηλεκτρονικών δεδομένων, απάτη μέσω υπολογιστή κ.λπ.)^[16], ενώ ταυτόχρονα θίγουν συνταγματικό δικαίωμα του εργοδότη, αντικείμενες στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ που θεσμοθετεί την επιχειρηματική ελευθερία^[17].

Άλλη μορφή ήπιου αγωνιστικού μέσου εργασιακού αγώνα που απασχόλησε την επικαιρότητα σχετικά πρόσφατα είναι το Flashmob, το οποίο στοιχειοθετείται από στιγμιαίες ακτιβιστικές δράσεις που λόγω της μαζικότητάς τους δημιουργούν προβλήματα στην ομαλή λειτουργία των επιχειρήσεων. Φαινομενικά οι δράσεις αυτές είναι αυθόρμητες, ωστόσο έχουν υποκινηθεί από την εκάστοτε συνδικαλιστική οργάνωση είτε μέσω των μέσων κοινωνικής δικτύωσης είτε μέσω άλλου τρόπου επικοινωνίας^[18]. Με αυτήν την μορφή εργασιακού αγώνα έχει ασχοληθεί εκτεταμένα η Γερμανική θεωρία και νομολογία και τα συμπεράσματα είναι ποικίλα: αφενός θεωρείται παρακώλυση λειτουργίας, αφετέρου αποτελεί νόμιμη έκφανση του δικαιώματος συνάθροισης. Κατά το Γερμανικό Δίκαιο του εργασιακού αγώνα το Flashmob δεν έχει συγκεκριμένη έκφανση, αλλά θεωρείται συλλογική δράση ανεκτή από την έννομη τάξη. Αυτό εξηγείται από το ότι υπάρχει μόνο μία συνταγματική διάταξη η οποία κατοχυρώνει αφηρημένα το δικαίωμα αυτό^[19]. Επίσης, η γερμανική νομολογία και συγκεκριμένα το αρμόδιο δικαστήριο, το BAG, έχει καθιερώσει μέσω μιας χαρακτηριστικής απόφασης το

μέσο αυτό ως νόμιμο. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η συνδικαλιστική οργάνωση Ver.di κάλεσε σε καθορισμένη ώρα όποιον είχε εκδηλώσει ενδιαφέρον (μη εργαζόμενο) να παραστεί σε συγκεκριμένο κατάστημα αλυσίδας σουπερ μάρκετ και να γεμίσει το καρότσι του με πολλά προϊόντα μικρής αξίας τα οποία στη συνέχεια θα εγκατέλειπε στους διαδρόμους ή στα ταμεία, αποφεύγοντας αναλώσιμα που χρειάζονται ψυγείο ή κατάψυξη. Το γερμανικό δικαστήριο έκρινε ότι οι συνδικαλιστική οργάνωση έχοντας εξαντλήσει τα όρια του επώνυμου μέσου αγώνα, δηλαδή της απεργίας, και έχοντας τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας, έχει το δικαίωμα να επιλέξει το μέσο κινητοποίησης που θεωρεί αποτελεσματικό. Έτσι κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η πράξη αυτή δεν συνιστούσε παράνομο αποκλεισμό της επιχείρησης, καθώς ο εργοδότης είχε τρόπο άμυνας (την ανταπεργία), οπότε η ενέργεια αποτελούσε προσωρινή διατάραξη. Πέραν αυτού, δεν τελέστηκαν αξιόποινες πράξεις, καθώς δεν καταστράφηκαν προϊόντα ευπαθή, όπως είναι αυτά της κατάψυξης^[20].

Τέλος, επιθετικότερα των προαναφερθέντων αλλά παλαιότερα αυτών είναι μέσα που εμφανίζονται συχνά στην καθημερινότητα των εργασιακών σχέσεων, όπως η κατάληψη των χώρων εργασίας και ο αποκλεισμός της επιχείρησης. Η κατάληψη των χώρων εργασίας δύναται να γίνεται από τους εργαζομένους, αλλά και από τρίτα πρόσωπα, όταν αυτά παραμένουν παρά τη θέληση του εργοδότη στον χώρο εργασίας. Αποκλεισμός είναι η παρεμπόδιση εισόδου οποιουδήποτε, χωρίς να είναι υποχρεωτική η παραμονή εντός του εργασιακού χώρου. Και στις περιπτώσεις αυτές τίθεται η επιχειρηματική ελευθερία του εργοδότη, η οποία είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη στο άρθρο 5 Σ, καθώς και άλλα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα όπως είναι η ιδιοκτησία (άρθρο 17) και το άσυλο της κατοικίας (άρθρο 9), οπότε και τελούνται αξιόποινες πράξεις που τιμωρούνται από τα άρθρα 334 και 381 ΠΚ. Μία άλλη θέση υποστηρίζει ότι η επιχείρηση είναι ένα «κοινωνικό σύστημα σχέσεων» στο οποίο αλληλοεπιδρούν τα συμφέροντα και οι υποχρεώσεις των δύο

«Η κατάληψη των χώρων εργασίας δύναται να γίνεται από τους εργαζομένους, αλλά και από τρίτα πρόσωπα, όταν αυτά παραμένουν παρά τη θέληση του εργοδότη στον χώρο εργασίας»

^[16] Άρθρα 292Α, 292Β, 292Γ, 370Γ, 370Δ, 370Ε, 381Α, 381Β, 386Α ΠΚ

^[17] Σ.Κυνηγοπούλου, ό.π., σελ.1510

^[18] Μπουμπουχερόπουλος Π., ό.π. σελ 1061.

^[19] Art. 9 Abs. 3 GG.

^[20] Σ. Κυνηγοπούλου, ό.π., σελ.1524.

Οι εναλλακτικές προς την απεργία μορφές εργασιακού αγώνα

πλευρών. Κρίνεται παράλογο να θεωρείται α-δίκημα η κατάληψη ως παραβίαση ασύλου, καθώς ο εργαζόμενος εκφράζει στην εργασία του μία πλευρά της προσωπικότητάς του και διατρέχει τον κίνδυνο να απωλέσει τη θέση εργασίας του. Κατ' αυτόν τον τρόπο ο κίνδυνος απώλειας του εισοδήματος από τον εργαζόμενο είναι παρόμοιος με τον επιχειρηματικό κίνδυνο του εργοδότη, οπότε και θεωρείται μη εύλογο ο χώρος εργασίας να είναι άσυλο της μίας μόνο πλευράς.

Τα παραπάνω ωστόσο επιθετικά αγωνιστικά μέσα με βάση την νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων είναι αρκετά δύσκολο -αν όχι αδύνατο- να ασκηθούν νομίμως, καθώς η κατάληψη ως παράνομη ενέργεια στην συγκεκριμένη περίπτωση ενδέχεται να συμπαράσχει και την απεργία ως παράνομη. Αυτό συμβαίνει όταν η κατάληψη πραγματοποιείται από τους διοργανωτές της απεργίας, οπότε και με τη λογική αυτή η κατάληψη δεν θεωρείται αυτοτελές μέσο εργασιακού αγώνα αλλά συνοδευτικό μέτρο πίεσης του εργοδότη^[21]. Ωστόσο, θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι το παράνομο των πράξεων που συνιστούν επιθετική μορφή εργατικής κινητοποίησης κατά τη διάρκεια της απεργίας πρέπει να αίρεται, καθώς λόγω της μη ύπαρξης ρητής νομοθετικής ρύθμισης δεν είναι ορθό οι πράξεις αυτές να κρίνονται βάσει ποινικών ή αστικών αντιλήψεων, αφού το εργατικό δίκαιο αποτελεί αυτοτελή κλάδο δικαίου με δική του *ratio legis*. Επομένως, όταν δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση που να καθιστά ρητά τις συνοδευτικές της απεργίας πράξεις παράνομες, ο άδικος χαρακτήρας των πράξεων αυτών αίρεται.

Συμπέρασμα

Όπως έγινε αντιληπτό στα στενά όρια της παρούσας μελέτης, τα μέσα για την διεκδίκηση των εργασιακών δικαιωμάτων είναι πολλαπλά· ωστόσο, παρά τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει ο Έλληνας νομοθέτης μέσω της υπογραφής διεθνών συμβάσεων που συνηγορούν υπέρ της αναγνώρισής τους, το μοναδικό επώνυμο μέσο εργασιακού αγώνα το οποίο έχει τυποποιηθεί και θεσμοθετηθεί στο ελληνικό δίκαιο είναι η απεργία. Το γεγονός

αυτό δημιουργεί προβλήματα στην αποτελεσματική διεκδίκηση των εργασιακών αιτημάτων των συνδικαλιστικών οργανώσεων, καθώς η απεργία σε πολλές περιπτώσεις αποδεικνύεται ανεπαρκής και ατελέσφορη. Τα επιμέρους άτυπα εργασιακά μέσα διεκδίκησης παραμένουν δυνητικά εργαλεία στα χέρια των συνδικαλιστικών οργανώσεων, χωρίς όμως να είναι ξεκάθαρα τα όρια μέσα στα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν νομίμως.

Το γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν έχει θεσμοθετήσει τα επιθετικά αγωνιστικά μέσα έχει δημιουργήσει ένα εκούσιο κενό δικαίου το οποίο πρέπει να πληρωθεί μέσω δικαστικής ερμηνείας. Έχει γίνει προσπάθεια να πληρωθεί το κενό εφαρμόζοντας αναλογικά τις διατάξεις για την απεργία, ωστόσο αυτό δεν είναι εφικτό καθότι η απεργία αποτελεί μορφή αυτοδικίας κατά τη διάρκεια της οποίας πλήττονται ενοχικά δικαιώματα του εργοδότη, ενώ αντιθέτως στην περίπτωση των άτυπων επιθετικών μέσων πλήττονται και έννομα αγαθά με ενέργειες που εμπίπτουν στην έννοια της αδικιοπραξίας. Προκρίνεται πάντως και η άποψη ότι κατ' αναλογία δικαίου οι προϋποθέσεις της απεργίας πρέπει να εφαρμόζονται και στα επιθετικά μέσα και μάλιστα με αυστηρότερα κριτήρια λόγω της φύσης τους, στο μέτρο βέβαια που είναι συμβατές με τον σκοπό των μέσων αυτών. Ο δικαστής λοιπόν οφείλει να εξετάζει την καταλληλότητα και την προσφορότητα του μέσου που χρησιμοποιήθηκε^[22], καθώς και την αναγκαιότητα αυτού, χωρίς να παραγνωρίζει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία της συνδικαλιστικής οργάνωσης για την επιλογή του κατάλληλου μέσου προάσπισης των νομίμων συμφερόντων της. Ο Έλληνας νομοθέτης έχει την κοινωνική και ηθική υποχρέωση προς τους Έλληνες πολίτες και εργαζομένους να νομοθετήσει τα εναλλακτικά εργασιακά μέσα, ακολουθώντας το παράδειγμα άλλων χωρών. Ζητούμενο είναι να εξοπλίσει την εργατική πλευρά με εύλιτα εργαλεία διεκδίκησης που θα είναι συμβατά με τις νέες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες και θα αξιοποιούν τις σύγχρονες τεχνολογικές εξελίξεις.

•••••

«οι προϋποθέσεις της απεργίας πρέπει να εφαρμόζονται και στα επιθετικά μέσα και μάλιστα με αυστηρότερα κριτήρια λόγω της φύσης τους»

[21] Σ.Κυνηγοπούλου, ό.π., σελ.1519.

[22] Σ.Κυνηγοπούλου, ό.π., σελ.1524

To crowdfunding

από την σκοπιά του δικαίου των συμβάσεων στην κυπριακή έννομη τάξη

Μαρία Καλαμποκά και Αναστάσιος Πάπαρης, φοιτητές, Νομική Σχολή, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Αντικείμενο του παρόντος άρθρου αποτελεί μία νεοεμφανισθείσα μορφή χρηματοδότησης καλούμενη διαδικτυακή χρηματοδότηση ή διαφορετικά crowdfunding. Αρχικώς, παρουσιάζονται τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του crowdfunding. Εν συνεχεία, αναλύεται ο τρόπος λειτουργίας της διαδικτυακής πλατφόρμας, η οποία συνιστά το απαιτούμενο μέσο για την πραγμάτωση την συγκεκριμένης εναλλακτικής μορφής διαδικτυακής χρηματοδότησης, καθώς επίσης και πιθανές μελλοντικές τροποποιήσεις στη λειτουργία της βάσει της προτάσεως στην Ευρωπαϊκή κοινοσίον. Ακολούθως, εκτίθενται οι τρεις νομικές μορφές τις οποίες δύναται να λάβει το crowdfunding ανάλογα με την ύπαρξη αντιπαροχής. Τέλος, εξετάζονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται ώστε να θεωρείται έγκυρη συμβατική σχέση, η σχέση που δημιουργείται μεταξύ των μερών που μετέχουν στο crowdfunding σύμφωνα με το δίκαιο των συμβάσεων, όπως αυτό εφαρμόζεται στην κυπριακή έννομη τάξη.

Τα τελευταία χρόνια παρατηρείται η κατάρρευση του οικονομικού συστήματος, ενώ παράλληλα διαπιστώνεται αδυναμία της χρηματοπιστωτικής αγοράς και των τραπεζικών ιδρυμάτων να στηρίζουν νεοσύστατες επιχειρήσεις, οι οποίες χρειάζονται την κατάλληλη χρηματοδότηση για να μπορέσουν να υλοποιήσουν το επιχειρηματικό τους σχέδιο. Δεδομένης της κατάστασης, έγινε μία προσπάθεια αναζήτησης και ανεύρεσης νέων μορφών χρηματοδότησης, ώστε το κάθε πρόσωπο που έχει μία επιχειρηματική ιδέα και επιθυμεί να συστήσει μία εταιρία, να έχει τη δυνατότητα να πραγματοποιήσει το πλάνο του λαμβάνοντας εν μέρει ή εν όλω το κεφάλαιο που απαιτείται για αυτό.

Το crowdfunding («χρηματοδότηση από το πλήθος» ή «διαδικτυακή μικροχρηματοδότηση») είναι μία νέα εναλλακτική μορφή χρηματοδότησης, η οποία αναδύθηκε «αρχικώς ως χρηματοδότηση έργων τέχνης και ως μία μορφή χρηματοδότησης κοινωφελών και φιλανθρωπικών έργων»^[1], ενώ μετέπειτα προσαρμόζόμενο στις επιταγές των καιρών επεκτάθηκε στην παροχή κεφαλαίου σε start-up εταιρίες και άλλα εμπορικά μορφώματα.

Χαρακτηρίζεται ως μια πρωτοποριακή μέθοδος άντλησης κεφαλαίου από το κοινό, μέσω της συλλογικής προσπάθειας μίας μεγάλης ομάδας ατόμων αποτελούμενη συνήθως από φίλους, οικογενειακά πρόσωπα, πελάτες και ενδιαφερόμενους επενδυτές. Κύριο χαρακτηριστικό του crowdfunding είναι η μικρή, συμμετοχική συνεισφορά χρημάτων από τα ανωτέρω πρόσωπα, με αποτέλεσμα την συγκέντρωση ενός διόλου ευκαταφρόνητου ποσού για τον εν δυνάμει επιχειρηματία αλλά και τον περιορισμό του ρίσκου και της συμμετοχής των επενδυτών, αφού το κατατιθέμενο ποσό ανά επενδυτή είναι συνήθως μικρό. Για την πραγματοποίησή του διαμορφώνεται μία ειδική και κατάλληλη για crowdfunding διαδικτυακή πλατφόρμα, στην οποία παρουσιάζονται από τους ενδιαφερόμενους οι ιδέες-πλάνα ή τα έργα για τα οποία επιθυμούν να χρηματοδοτηθούν προς επίτευξη της υλοποίησής των. Η διαφήμιση και λειτουργία του crowdfunding επιτυγχάνεται μέσω της χρήσης αυτής της διαδικτυακής πλατφόρμας. Οι πρωταγωνιστές της διαδικασίας είναι τρεις: ο επιχειρηματίας, ο οποίος είναι υπεύθυνος για την υποβολή της ιδέας του στην διαδικτυακή

«διαμορφώνεται μία ειδική και κατάλληλη για crowdfunding διαδικτυακή πλατφόρμα, στην οποία παρουσιάζονται από τους ενδιαφερόμενους οι ιδέες-πλάνα ή τα έργα για τα οποία επιθυμούν να χρηματοδοτηθούν»

^[1] Κοντζιά, Ν. και Παπαχρήστου, Ε. (2017), «To crowdfunding στην Ελλάδα»,

<http://www.capital.gr/arhtra/2121692/to-crowdfunding-stin-ellada>, [accessed 27/10/2018]

To crowdfunding

πλατφόρμα, τα στελέχη της διαδικτυακής πλατφόρμας, τα οποία λειτουργούν ως ουδέτεροι ενδιάμεσοι και είναι αρμόδια για την επιλογή της υποβληθείσας ιδέας «κατά τρόπο επαγγελματικό, δίκαιο και διαφανή»^[2] και της διαδικτυακής τοποθέτησής της – uploading – και ο χρηματοδότης/επενδυτής, που αν ενδιαφέρεται για την υλοποίηση μίας ιδέας, προσφέρει ένα ποσό της επιλογής του μέσω της πλατφόρμας στον εκφραστή της ιδέας αυτής που την παρουσίασε στην εν λόγω πλατφόρμα.

Ο Κύπριος νομοθέτης δεν έχει προνοήσει για τη σχέση που δημιουργείται μεταξύ του επιχειρηματία που καταθέτει την ιδέα του στη διαδικτυακή πλατφόρμα του crowdfunding και του χρηματοδότη, και τις νομικές υποχρεώσεις και δικαιώματα που απορρέουν από αυτή, καθότι είναι ένα εγχείρημα το οποίο εμφανίστηκε πρόσφατα στον κόσμο των επενδύσεων^[3].

1. Λειτουργία διαδικτυακής πλατφόρμας crowdfunding

Τα ζητήματα που έχουν ανακύψει δεν αφορούν μόνο εν γένει τη φύση της συμβατικής σχέσης που δημιουργείται μεταξύ των μερών και τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να αντιμετωπιστεί από το νομοθέτη βάσει της μορφής που έχει λάβει η χρηματοδότηση κατόπιν άμεσης ή έμμεσης συμφωνίας των μερών, αλλά τίθενται ζητήματα αναφορικά με τη λειτουργία της διαδικτυακής πλατφόρμας μέσω της οποίας τελείται η διαδικτυακή μικροχρηματοδότηση και τους κανόνες σύμφωνα με τους οποίους θα λειτουργεί. Προς το παρόν, δεν υπάρχει κάποιο ρυθμιστικό πλαίσιο που να καθορίζει ρητώς και ενδελεχώς τον τρόπο λει-

τουργίας της πλατφόρμας αυτής. Ωστόσο, έχει ήδη κατατεθεί πρόταση από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή^[4] ώστε οι πλατφόρμες crowdfunding να δύνανται να αποκτήσουν άδεια παροχής υπηρεσιών, η οποία θα ισχύει τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο και θα καλύπτει τη μορφή χρηματοδότησης μέσω δωρεάς, αλλά και μέσω δανεισμού. Επίσης, περιλαμβάνει σαφείς κανόνες σχετικά με την επιλογή των ιδεών ή των προτζεκτ που παρουσιάζονται στην διαδικτυακή πλατφόρμα, τη γνώση των ατόμων που τη στελεχώνουν και το γεγονός ότι πρέπει να διατηρούν μία στάση ουδετερότητας χωρίς να προωθούν συγκεκριμένες ιδέες για δικό τους σκοπό.

Επιπλέον, επισημαίνεται συγκεκριμένα ότι η πλατφόρμα έχει ως υποχρέωση «την ενημέρωση των επενδυτών με τρόπο σαφή και κατανοητό για τους κινδύνους που ενέχουν μέσω των επενδύσεων μέσω crowdfunding. Μάλιστα, διαφαίνεται ότι προνοείται η διενέργεια ενός τεστ για τη διαπίστωση των γνώσεων των νέων επενδυτών»^[5] για να κριθεί η καταλληλότητα του crowdfunding για τη δική τους περίπτωση ξεχωριστά και αν εν τέλει τους επιτρέπεται να επενδύσουν στην πλατφόρμα αυτή (άρθρα 15 και 16 της Πρότασης-Οδηγίας Του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου Και Του Συμβουλίου για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/65/ΕΕ για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων).^[6]

Παρότι δεν υπάρχει προς το παρόν συγκεκριμένο ρυθμιστικό πλαίσιο, βάσει των προαναφερθέντων, παρατηρείται ότι γίνονται προσπάθειες για να ενταχθεί στο βραχυπρόθεσμο μέλλον η νέα αυτή μορφή χρηματοδότησης σε νομοθετικούς περιορισμούς ώστε να διασαφηνιστεί ο τρόπος, η λειτουργία και η

«δεν υπάρχει κάποιο ρυθμιστικό πλαίσιο που να καθορίζει ρητώς και ενδελεχώς τον τρόπο λειτουργίας της πλατφόρμας αυτής»

^[2] Καρπούζης, Ε.(2018), «Η πρόταση νόμου της Κομισιόν για το Crowdfunding», <https://www.liberal.gr/arthro/195342/apopsi/arthra/i-protasi-nomou-tis-komision-gia-to-Crowdfunding.html>, [τελευταία πρόσβαση 27/10/2018]

^[3] Για τη διασαφήνιση του είδους σχέσεως που δημιουργείται μεταξύ αυτών και αν αυτή δύναται να χαρακτηριστεί συμβατική, θα ανατρέξουμε στην ήδη υπάρχουσα και τρέχουσα νομοθεσία που έχει θεσπιστεί στον Περί Συμβάσεων Νόμο (Κεφ.149), και στις αντίστοιχες νομολογιακές αρχές.

^[4] Πρόταση ΟΔΗΓΙΑ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/65/ΕΕ για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, Βρυξέλλες 8.3.2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0099&from=EN> [τελευταία πρόσβαση :25.10.2018]

[content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0099&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0099&from=EN) [τελευταία πρόσβαση :25.10.2018]

^[5] Καρπούζης, Ε.(2018), «Η πρόταση νόμου της Κομισιόν για το Crowdfunding», <https://www.liberal.gr/arthro/195342/apopsi/arthra/i-protasi-nomou-tis-komision-gia-to-Crowdfunding.html>, [τελευταία πρόσβαση 27/10/2018]

^[6] Πρόταση ΟΔΗΓΙΑ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/65/ΕΕ για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, Βρυξέλλες 8.3.2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0099&from=EN> [τελευταία πρόσβαση :25.10.2018]

Κυπριακό Δίκαιο των Συμβάσεων

σχέση που δημιουργείται με το crowdfunding, όπως επίσης και τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών που το απαρτίζουν.

2. Οι τρεις νομικές μορφές του crowdfunding (διαδικτυακή μικροχρηματοδότηση)

Το crowdfunding παρουσιάζει τρεις διαφορετικές μορφές, οι οποίες έχουν ως κύριο διαφοροποιητικό παράγοντα το αντικείμενο που παρέχεται ως αντάλλαγμα από τον επιχειρηματία, ο οποίος υποβάλλει την ιδέα του ως επί το πλείστον σε διαδικτυακή πλατφόρμα ειδικά διαμορφωμένη για τον σκοπό αυτό. Είναι δυνατό η χρηματοδότηση να παρέχεται από τον επενδυτή με αντάλλαγμα δικαιώματα εκμετάλλευσης. Στην περίπτωση αυτή, οι χρηματοδότες/επενδυτές δικαιούνται ποσοστό από τα δικαιώματα και τα κέρδη που θα αποκομίσει ο επιχειρηματίας έπειτα από την υλοποίηση του επιχειρηματικού του πλάνου-ιδέας. Πρόκειται ουσιαστικά για μία μορφή επένδυσης στην οποία αυτός που θέτει το κεφάλαιο, δεν λαμβάνει ως αντάλλαγμα μετοχές επί του νομικού προσώπου το οποίο βοηθά για τη σύστασή του, αλλά πνευματικά δικαιώματα.

Έτερη μορφή χρηματοδότησης είναι εκείνη που γίνεται μέσω δανεισμού (lending crowdfunding). Εντούτοις, για τη χορήγηση πιστώσεων στην Κυπριακή Δημοκρατία απαιτείται ένα πιστωτικό ίδρυμα ή ένας οργανισμός που να έχει λάβει άδεια από την Κεντρική Τράπεζα. Επομένως, για να επιτευχθεί η χορήγηση δανείων μέσω crowdfunding, δηλαδή μέσω της διαδικτυακής αυτής πλατφόρμας απαιτείται η λήψη άδειας από την Κεντρική Τράπεζα^[7]. Ο δανεισμός μπορεί να είναι είτε άμεσος είτε έμμεσος. Επεξηγηματικά, άμεσος δανεισμός συνίσταται όταν η πλατφόρμα συλλέγει κεφάλαια ή μεσολαβεί προκειμένου να δοθούν μέσω αυτής τα κεφάλαια από τους χρηματοδότες στον τελικό αποδέκτη επιχειρηματία. Στην περίπτωση που η πλατφόρμα του crowdfunding έχει αναλάβει ενεργό ρόλο στη συλλογή των κεφαλαίων, τότε απαιτείται, όπως προαναφέρθηκε, η ύπαρξη άδειας για τον σκοπό αυτό από την Κεντρική Τράπεζα.

Ωστόσο, αν ενεργεί ως πρόσωπο με μοναδική αρμοδιότητα την διευκόλυνση σύναψης σύμβασης, ανάμεσα σε χρηματοδότη και επιχειρηματία τότε δεν απαιτείται άδεια^[8]. Έμμεσος δανεισμός συνίσταται όταν η πλατφόρμα αγοράζει τα δάνεια που έχει λάβει ο οφειλέτης-επιχειρηματίας από την Τράπεζα. Με αυτόν τον τρόπο δεν οφείλει να καταβάλλει τα δάνεια στην Τράπεζα, αλλά αποπληρώνει τα δάνεια στην πλατφόρμα, στην οποία έχει καταχωρηθεί το δάνειο.

Τρίτη μορφή του crowdfunding είναι η περίπτωση κατά την οποία ο επενδυτής χρηματοδοτεί τον επιχειρηματία που κατέθεσε την ιδέα του στην αντίστοιχη και αρμόδια για το crowdfunding διαδικτυακή πλατφόρμα χωρίς να αναμένει οτιδήποτε ως αντάλλαγμα ή ορισμένες φορές λαμβάνοντας ένα αντάλλαγμα συμβολικό, που δεν είναι σε καμία των περιπτώσεων αντάξιο του ποσού που παρέχει ο χρηματοδότης. Η απουσία ανταλλάγματος, δηλαδή η διάθεση κεφαλαίου χωρίς την απαιτητή ανταλλάγματος λ.χ. για αλτρουιστικούς σκοπούς, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως δωρεά.

Εντούτοις, πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο αυτό θα μπορούσε να ενσωματωθεί στην κυπριακή έννομη τάξη και ειδικότερα με ποιον τρόπο θα αντιμετωπιζόταν το crowdfunding με τη μορφή δωρεάς και έναντι συμβολικού τιμήματος στο δίκαιο των συμβάσεων βάσει των κανόνων που απορρέουν από την υπάρχουσα νομοθεσία και τρέχουσα νομολογία. Εν άλλους λόγους, είναι δυνατό η σχέση που δημιουργείται μεταξύ του επιχειρηματία και του χρηματοδότη στο πλαίσιο του crowdfunding να αποτελέσει σύμβαση όταν δεν δίνεται κάποιο αντάλλαγμα ή το αντάλλαγμα που δίνεται είναι συμβολικό;

«Έτερη μορφή χρηματοδότησης είναι εκείνη που γίνεται μέσω δανεισμού»

^[7] Μέχρις στιγμής, δεν υπάρχει τέτοια αδειοδοτημένη πλατφόρμα ούτε στην Ελλάδα ούτε στην Κυπριακή δημοκρατία.

^[8] Στην Κυπριακή Δημοκρατία, δεν έχει συσταθεί νόμος που να ρυθμίζει το crowdfunding και γι' αυτό για τις εναλλακτικές

μορφές χρηματοδότησης εφαρμόζονται αναλογικά ο περί Τραπεζικών Εργασιών Νόμος Ν.66 (Ι)/1997 και ο περί Υπηρεσιών Πληρωμών Νόμος Ν.128(Ι)/2009.

To crowdfunding

3. Η κατάρτιση της σύμβασης στο crowdfunding

Για την κατάρτιση μίας σύμβασης^[9] «πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά έξι προϋποθέσεις»^[10], ενώ αν μία εκ αυτών δεν πληροῦνται, τότε η σύμβαση καθίσταται *ab initio* άκυρη. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι η συναίνεση, η δικαιοπρακτική ικανότητα των συμβαλλόμενων, το αντικείμενο της σύμβασης, η δικαιοπρακτική βούληση, ο σκοπός της σύμβασης και η αντιπαροχή.

Αναφορικά με το ζήτημα της συναίνεσης στο crowdfunding ερμηνευτικά συνάγουμε^[11] πως η διενέργεια της πρότασης γίνεται με την κοινοποίηση της ιδέας στο διαδίκτυο. Η αποδοχή συντελείται με την παροχή χρημάτων για την υλοποίηση της εν λόγω ιδέας, ενώ η ανάκληση, τόσο της πρότασης όσο και της αποδοχής, πρέπει να υπόκειται στους προαναφερόμενους κανόνες των διατάξεων του κεφ. 149. Αναλυτικότερα, ανάκληση της πρότασης γίνεται με την απομάκρυνση της επιχειρηματικής ιδέας από την πλατφόρμα, πριν την χρηματοδότησή της, ενώ η ανάκληση της αποδοχής καθίσταται αδύνατη στην συγκεκριμένη υπό εξέταση περίπτωση, αφού η κοινοποίηση της αποδοχής έχει ακιναία αποσταλεί με την αποδοχή της πρότασης. Ωστόσο, αν ο ενδιαφερόμενος επιχειρηματίας ή ο χειριστής της διαδικτυακής πλατφόρμας δεν έχει αναγνώσει την ειδοποίηση, τότε θεωρητικά θα μπορούσε ο χρηματοδότης να ανακαλέσει την εντολή του. Πρόκειται ουσιαστικά για έναν αγώνα ταχύτητας μεταξύ του ποια από τις ειδοποιήσεις θα αναγνωστεί πρώτη.

Στην περίπτωση του crowdfunding, οι επιχειρηματίες που τοποθετούν την ιδέα ή το πρότζεκτ τους προς χρηματοδότηση πρέπει, αφού περιγράψουν την ιδέα που θέλουν να

χρηματοδοτηθεί, να δηλώσουν γραπτώς ότι είναι τουλάχιστον δεκαοχτώ χρονών, δηλαδή ότι έχουν συμπληρώσει την ηλικία που τίθεται από τον νόμο ως απαραίτητη για να έχει ένα άτομο δικαιοπρακτική ικανότητα. Όσον αφορά, το αν ένα άτομο έχει σώας τα φρένας του, δεν γίνεται κάποια ιδιαίτερη μνεία κατά τη συμπλήρωση των στοιχείων ενός επιχειρηματία ή οιοδήποτε ατόμου που επιθυμεί να καταχωρήσει την ιδέα ή το πρότζεκτ του στην πλατφόρμα.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν συγκεκριμένα εταιρικά ζητήματα. Σίγουρα, δεν προκύπτει κώλυμα για εταιρίες που αναζητούν χρηματοδότηση προς υλοποίηση ιδεών τους. Τι γίνεται όμως, αν η εταιρία δεν υφίσταται ακόμη; Δύναται ένας ιδιώτης να προωθήσει τη χρηματοδότηση της ιδέας του, λειτουργώντας ως αντιπρόσωπος μιας εταιρίας που δεν έχει συσταθεί ακόμη; Ή το φυσικό πρόσωπο οφείλει να λειτουργεί ατομικά για λογαριασμό του ιδίου;

Εφόσον δεν έχει πραγματοποιηθεί σύννομη εγγραφή της εταιρίας στο μητρώο των εταιριών, αυτή δεν έχει δικαιοπρακτική ικανότητα και συνεπώς αδυνατεί να συναλλάσσεται με φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Αυτό επιβεβαιώνεται τόσο από των «Περί Συμβάσεων Νόμο (ΚΕΦ. 149)» όσο και από των «Περί εταιριών νόμο (ΚΕΦ. 113)». Συγκεκριμένα, ως αντιπρόσωπος ορίζεται κάποιος μόνο αν προσληφθεί από άτομο, είτε φυσικό είτε νομικό, που έχει την ικανότητα του συμβάλλεσθαι^[12]. Η ικανότητα αυτή, αν και υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς^[13], παρέχει σε φυσικά και νομικά πρόσωπα την εξουσία να αναλαμβάνουν οφέλη και υποχρεώσεις από μια νόμιμη δικαιοπραξία. Οι εταιρίες αποκτούν την

«η διενέργεια της πρότασης γίνεται με την κοινοποίηση της ιδέας στο διαδίκτυο»

^[9] Στο άρθρο 10 (1) του Περί Συμβάσεων Νόμος Κεφ.149 επισημαίνεται ρητώς από τον νομοθέτη τι αποτελεί σύμβαση. Συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι «συμβάσεις είναι όλες οι συμφωνίες οι οποίες καταρτίζονται με την ελεύθερη συναίνεση μερών ικανών προς το συμβάλλεσθαι, για νόμιμη αντιπαροχή και νόμιμο σκοπό, οι οποίες δεν χαρακτηρίζονται ρητά από το Νόμο αυτό ως άκυρες~ τηρουμένων των διατάξεων του Νόμου αυτού, οι συμβάσεις δύνανται να καταρτίζονται γραπτά, ή προφορικά, ή μερικώς γραπτά και μερικώς προφορικά, ή δύνανται να συνάγονται από τη συμπεριφορά των μερών», <http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

^[10] Jougleux, Philippe (2011) Στοιχεία Κυπριακού Ενοχικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σελ. 5 επ.

^[11] Βάσει της κατηγοριοποίησης που τελείται στο σύγγραμμα Jougleux, Philippe (2011) Στοιχεία Κυπριακού Ενοχικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, σελ. 6 επ.

^[12] Ο Περί Συμβάσεων Νόμος (ΚΕΦ. 149), Άρθρο 143, Ικανότητα πρόσληψης αντιπροσώπου., <http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

^[13] Ο Περί Συμβάσεων Νόμος (ΚΕΦ. 149), Άρθρο 11, Ικανότητα προς το συμβάλλεσθαι., <http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

Κυπριακό Δίκαιο των Συμβάσεων

εν λόγω ικανότητα μόνο μετά την σύσταση τους^[14].

Βάσει των ανωτέρω, αν φυσικό πρόσωπο συνάψει με άλλον συμφωνία αποδοχής χρηματοδότησης ιδέας του μέσω πλατφόρμας crowdfunding, παρουσιάζόμενος ως αντιπρόσωπος ανύπαρκτης εταιρείας, εκτός του ότι τελεί το αδίκημα της απάτης^[15], με αποτέλεσμα η σύμβαση να καθίσταται ακυρώσιμη^[16], ενέχει ευθύνη πλήρους αποζημίωσης και ως ψευδαντιπρόσωπος^[17].

Ο προαναφερθείς κανόνας δεν τυγχάνει εφαρμογής σε περίπτωση που η συμβαλλόμενη εταιρεία δεν έχει μεν συσταθεί κατά τον χρόνο σύνταξης της συμβάσεως, αλλά συστήνεται στη συνέχεια, πριν η σύμβαση παράξει τις έννομες συνέπειες της. Έτσι, υπογραφθείσα σύμβαση από εκπρόσωπο υπό σύσταση εταιρείας, δεν μπορεί να δεσμεύει την εταιρεία πριν την επίσημη ημερομηνία συστάσεώς της, αλλά, μετά από αυτήν, η σύμβαση καθίσταται δεσμευτική^[18]. Αν, εν τέλει, η εταιρεία δεν συσταθεί, οι υποχρεώσεις που αναλήφθηκαν στο όνομα της είναι ισχυρές μόνο ως υποχρεώσεις του προσώπου που συμβλήθηκε ως εκπρόσωπος της (ενεργώντας δηλαδή στο όνομα και για λογαριασμό της), το οποίο αναλαμβάνει πλήρη ευθύνη και κατά συνέπεια δεσμεύεται πλήρως από αυτές.^[19]

Όσον αφορά τη δικαιοπρακτική βούληση των συμβαλλόμενων μερών, στο crowdfunding καθίστανται εμφανείς οι προθέσεις των μερών, αφού ο μεν κάτοχος της ιδέας επιτρέπει την δημοσιοποίησή της σε διαδικτυακή πλατφόρμα και επιζητά την χρηματοδότησή της από αγνώστους χρηματοδότες, ο δε χρηματοδότης προσφέρει χρηματικούς πόρους για την υλοποίηση της προαναφερθείσας ιδέας. Εκτός αυτού, προτού γίνει η ολοκλήρωση της πληρωμής, ζητείται από τον ενδεχόμενο χρη-

ματοδότη η συγκατάθεσή του, όπως και στοιχεία αναφορικά με το μέσο που θα χρησιμοποιηθεί για την διεξαγωγή της πληρωμής που συνήθως γίνεται με τραπεζική κατάθεση μέσω χρεωστικής κάρτας. Οι ανωτέρω διαδικασίες προσδίδουν ευλόγως την εντύπωση ότι πληρείται το εν λόγω κριτήριο της δικαιοπρακτικής βούλησης στο crowdfunding.

Εντούτοις, απαραίτητο στοιχείο για την κατάρτιση μίας σύμβασης είναι και το αντικείμενο αυτής. Στην περίπτωση του crowdfunding, η περιγραφή της ιδέας από τον επιχειρηματία ή το άτομο που επιθυμεί να χρηματοδοτηθεί η ιδέα του γίνεται σε αρχικό στάδιο, όταν το προαναφερθέν πρόσωπο καταχωρεί την ιδέα του στη διαδικτυακή πλατφόρμα του crowdfunding. Ο επιχειρηματίας καθορίζει το ποσό που απαιτείται για την υλοποίηση της ιδέας ή του πρότζεκτ του και έπειτα ο χρηματοδότης βλέποντας την κοινοποίηση της ιδέας ή του πρότζεκτ αυτού στη διαδικτυακή πλατφόρμα και διαβάζοντας την περιγραφή που έχει δοθεί, αποφασίζει αν είναι συμφωνός και επιθυμεί να την/το χρηματοδοτήσει.

Από το σημείο αυτό οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται μεταξύ των μερών διαφοροποιούνται ανάλογα με την μορφή που λαμβάνει το crowdfunding. Αν γίνεται μέσω δανεισμού, τότε οι υποχρεώσεις των μερών είναι η χορήγηση του χρηματικού ποσού από τον χρηματοδότη προς τον επιχειρηματία και η απόδοση των χρημάτων σε αυτόν από τον επιχειρηματία μετά από συγκεκριμένο και ορισμένο χρονικό διάστημα. Ο επιχειρηματίας οφείλει να επιστρέψει όλο το χρηματικό ποσό που του δόθηκε στο ακέραιο, εκτός και αν οι πιστωτές λάβουν το ποσό αυτό, μέρος ή όλο, μέσω των αποδόσεων της επένδυσής τους^[20]. Αυτό πρέπει να έχει συγκεκριμενοποιηθεί εξαρχής ώστε να καλύπτεται το χρηματοδοτικό μέρος. Σε περίπτωση, όμως που γίνεται

«οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται μεταξύ των μερών διαφοροποιούνται ανάλογα με την μορφή που λαμβάνει το crowdfunding»

^[14] Όπως συνάγεται ερμηνευτικά από των Περί Εταιριών Νόμο (ΚΕΦ. 113), άρθρο 15(2), Αποτέλεσμα Εγγραφής, <http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

^[15] Ο Περί Συμβάσεων Νόμος (ΚΕΦ. 149), άρθρο 17(δ), Ορισμός «απάτης», <http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

^[16] Ο Περί Συμβάσεων Νόμος (ΚΕΦ. 149), άρθρο 19(1), Ακυρώσιμο συμφωνιών που συνάπτονται χωρίς ελεύθερη συναίνεση, <http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

^[17] Ο Περί Συμβάσεως Νόμος (ΚΕΦ. 149), άρθρο 195, Ευθύνη ψευδαντιπροσώπου.

<http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

^[18] Περί Εταιριών Νόμος (ΚΕΦ. 113), άρθρο 15Α, Ισχύς συμβάσεων που συνήφθησαν πριν από την σύσταση εταιρείας, <http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

^[19] Περί Εταιριών Νόμος (ΚΕΦ. 113), άρθρο 15Α(2), ό.π., <http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

^[20] Τσακανίκας, Γιωτόπουλος, Κόρρα, & Στανράκη. (2016) *Κρίση και πτώχευση για την επιχειρηματική δυναμική του επιχειρηματικού συστήματος*. Αθήνα, σελ.61

To crowdfunding

με τη μορφή δωρεάς, τότε ο επιχειρηματίας λαμβάνει το ποσό χωρίς να έχει κάποια υποχρέωση επιστροφής^[21].

Βέβαια, χρήζει αναφοράς το γεγονός ότι σε περίπτωση που ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο ζητάει τη χρηματοδότηση μίας ιδέας που έχει ως στόχο την υλοποίηση ενός παράνομου σκοπού, τότε προβλέπεται ακύρωση της δικαιοπραξίας είτε βάσει των άρθρων 26, 26Α, 27, 28 και 30, είτε βάσει του άρθρου 24 του Περί Συμβάσεων Νόμου (Κεφ.149). Νοείται πως αν χρηματοδοτείται μία ιδέα, η οποία αποσκοπεί στη διάπραξη ενός ποινικού αδικήματος, ο χρηματοδότης μπορεί να αξιώσει τα χρήματα του μέσω των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού^[22] μόνο αν κριθεί καλόπιστος. Από την άλλη, σε περίπτωση κακόπιστου χρηματοδότη, δηλαδή χρηματοδότη που γνώριζε ότι προσφέρει τους πόρους του για την εκπλήρωση ιδέας παράνομου σκοπού, αυτός, δεν δικαιούται επιστροφή χρημάτων.

Αν και προβλέπεται ρητά^[23] ότι ο παράνομος σκοπός μέρους της σύμβασης καθιστά ολόκληρη την σύμβαση άκυρη, γίνεται δεκτό πως η σύμβαση θα πρέπει να κηρύσσεται άκυρη μόνο αν ο παράνομος σκοπός αφορά ανεξάρτητες ενοχές και συνεπώς επηρεάζει ολόκληρη την σύμβαση, και όχι σε περίπτωση που η σύμβαση επηρεάζεται μερικώς.

Όσον αφορά την έννοια της αντιπαροχής, βάσει του νομοθετικού πλαισίου που ισχύει στην Κυπριακή Δημοκρατία, παρατηρούμε ότι μία συμφωνία χωρίς την υπαρξη αντιπαροχής καθίσταται άκυρη εκτός από τις νομοθετικά κατοχυρωμένες εξαιρέσεις. Λόγω της υπαρξης αυτού του άρθρου, διαφαίνεται η έγερση ενός αμφιλεγόμενου ζητήματος που σχετίζεται με το κατά πόσο το crowdfunding που γίνεται μέσω δωρεάς θα μπορούσε να καταστεί άκυρο λόγω της έλλειψης αντιπαροχής. Στο

σημείο αυτό, πρέπει να διευκρινιστεί ότι ο νομοθέτης σε περίπτωση που δίνεται ένα συμβολικό αντάλλαγμα, παρότι η αξία αυτού δεν ανταποκρίνεται στην αξία του χρηματικού ποσού που δωρίστηκε, θεωρείται επαρκής αντιπαροχή και δικαστικώς δεν θα κριθεί άκυρη. Για παράδειγμα, σε περίπτωση που ένα άτομο «ανεβάσει» στην πλατφόρμα την ιδέα του για τη σύσταση μίας επιχείρησης που να παράγει μπάρες δημητριακών και υπόσχεται ως αντιπαροχή την αποστολή μίας μπάρας εξ αυτών για κάθε χρηματοδότη, παρά το γεγονός ότι το ποσό που θα έχει δώσει ο χρηματοδότης, θα υπερτερεί σε σχέση με την αξία της μίας μπάρας που θα λάβει ως αντιπαροχή, θα υφίσταται αντιπαροχή έστω και μικρή και έτσι δεν θα μπορεί να καταστεί η σύμβαση άκυρη.

Εντούτοις, βάσει των ισχυουσών νομοθετικών προνοιών όταν το crowdfunding γίνεται μέσω δωρεάς, τότε η έλλειψη αντιπαροχής μπορεί να καταστήσει άκυρη τη σύμβαση^[24], εκτός κι αν αυτή, παρά το γεγονός της απουσίας αντιπαροχής, έχει ήδη εκτελεστεί νομότυπα, οπότε αίρεται η ακυρότητα^[25].

Αν ωστόσο, εκτελεστεί σύμβαση δωρεάς, μέσω πλατφόρμας crowdfunding, εφόσον δεν υπάρχει νομικό πλαίσιο στην Κύπρο που να διέπει το ζήτημα της ανάκλησης της δωρεάς, ο δωρητής δεν τυγχάνει νομικής προστασίας^[26], αφού ο δωρεοδόχος μπορεί να χρησιμοποιήσει τα προσφερόμενα από τον δωρητή χρήματα για όποιον σκοπό επιθυμεί, ακόμη κι αν αυτός είναι διαφορετικός από αυτόν που αναγράφεται στην πλατφόρμα του crowdfunding. Ενδέχεται ο δωρεοδόχος να καθίσταται εξωσυμβατικά υπεύθυνος, εξαιτίας τέλεσης απάτης. Ωστόσο, είναι άγνωστο το κατά πόσο αυτό θα γίνει δεκτό από το δικαστήριο, με αποτέλεσμα να επιστραφούν τα χρήματα στον δωρητή, εφόσον δεν υπάρχει

«κατά πόσο το crowdfunding που γίνεται μέσω δωρεάς θα μπορούσε να καταστεί άκυρο λόγω της έλλειψης αντιπαροχής»

^[21] Το σημείο αυτό χρήζει περαιτέρω ανάλυση στο πλαίσιο της αντιπαροχής.

^[22] Ειδικότερα, δια του Περί Συμβάσεων Νόμου (ΚΕΦ. 149), άρθρο 70, Υποχρέωση προσώπου που προσπορίζεται όφελος από μη χαρακτηριστική πράξη. Κατά την άποψη μας, σύμβαση χρηματοδότησης ιδέας, προς υλοποίηση αυτής, μέσω πλατφόρμας crowdfunding, αποτελεί σύμβαση υπό διαλυτική αίρεση και όχι δωρεά, με αποτέλεσμα να εμπίπτει στις πρόνοιες του άρθρου 70.), <http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

^[23] Ο Περί Συμβάσεων Νόμος (ΚΕΦ. 149), άρθρο 24, Συμφωνία καθίσταται άκυρη αν ο σκοπός και η αντιπαροχή είναι μερικώς παράνομη.

^[24] Αφού η περίπτωση του crowdfunding δεν εμπίπτει σε καμία από τις εξαιρέσεις του Περί Συμβάσεων Νόμου (ΚΕΦ. 149), άρθρου 25(1), Συμφωνία χωρίς αντιπαροχή είναι άκυρη εκτός αν είναι γραπτή.

^[25] Ο Περί Συμβάσεων Νόμος (ΚΕΦ. 149), άρθρο 25(2), <http://www.cylaw.org/nomoi/> [τελευταία πρόσβαση: 27.10.2018]

^[26] Pavlicic v. Vogtsberger, 390 Pa. 502(1997), Supreme Court of Pennsylvania

Κυπριακό Δίκαιο των Συμβάσεων

προς το παρόν νομολογία, που να ρυθμίζει το υπό συζήτηση πλαίσιο.

Προς επίλυση του προβλήματος προτείνουμε την ρύθμιση του ζητήματος μέσω της πρόβλεψης της εκτέλεσης της χρηματοδοτικής σύμβασης υπό την διαλυτική αίρεση της εκπλήρωσης του περιγραφόμενου στην πλατφόρμα σκοπού. Έτσι, αν ο δωρεοδότης των χρημάτων αποτύχει να εκτελέσει την ιδέα του, θα βαρύνεται με την υποχρέωση επιστροφής των χρημάτων. Αντίθετα με την δωρεά, μια έγκυρη χρηματοδοτική σύμβαση υπό διαλυτική αίρεση απαιτεί την ύπαρξη αντιπαροχής. Τιθέμεθα υπέρ της άποψης ότι η ικανοποίηση του οφειλέτη των χρημάτων, που πηγάζει από την υλοποίηση της ιδέας του δανειστή, αποτελεί αρκετή και ικανοποιητική αντιπαροχή.

Επίλογος

Η πρωτοποριακή και εναλλακτική μορφή χρηματοδότησης μιας ιδέας, γνωστή ως crowdfunding, που στις περισσότερες πλέον χώρες αποτελεί έγκυρη μορφή σύμβασης είναι αμφίβολο κατά πόσο πληροί τις έξι σωρευτικές προϋποθέσεις του κυπριακού δικαίου των συμβάσεων, ώστε να καθίσταται έγκυρη σύμβαση. Φρονούμε με κάθε επιφύλαξη ότι εκ των ανωτέρω προκύπτει ευλόγως το συμπέρασμα ότι η σημαντικότερη παράμετρος που ενδέχεται να δημιουργεί κόλλημα στην αναγνώριση του crowdfunding ως έγκυρης σύμβασης, είναι το ζητούμενο της αντιπαροχής. Σε κάθε περίπτωση, το crowdfunding είναι μια νεοεμφανισθείσα μορφή εναλλακτικής χρηματοδότησης ιδεών, με αποτέλεσμα το νομικό πλαίσιο που το διέπει, ιδιαιτέρως στην κυπριακή έννομη τάξη, να είναι ακόμη ελλιπές. Οι οριστικές απαντήσεις στα ζητήματα που τέθηκαν με το παρόν κείμενο αναμένεται να δοθούν στο εγγύς μέλλον από τα όργανα της κυπριακής δικαιοσύνης.

•••••

«η σημαντικότερη παράμετρος που ενδέχεται να δημιουργεί κόλλημα στην αναγνώριση του crowdfunding ως έγκυρης σύμβασης, είναι το ζητούμενο της αντιπαροχής»

Η κηλίδωση της μετέπειτα σταδιοδρομίας από λάθη του παρελθόντος

Νομολογιακή επισκόπηση με έμφαση στα αίτια της παραβατικότητας των ανηλίκων

Δήμητρα Ζιώγα, Φοιτητριά, Νομική Σχολή,
Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Με το παρόν άρθρο επιχειρείται μία αναλυτική προσέγγιση των αιτιών που οδηγούν έναν ανήλικο στην εκδήλωση παραβατικής συμπεριφοράς, μέσα από συγκεκριμένες νομολογιακές αναφορές. Η σχετική ανάλυση των αιτιών της παραβατικότητας των ανηλίκων (*Juvenile delinquency* ή και “*juvenile offending*,”) βασίζεται στη Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα «Η πρόληψη της νεανικής εγκληματικότητας, οι τρόποι αντιμετώπισής της και ο ρόλος της δικαιοσύνης των ανηλίκων στην Ευρωπαϊκή Ένωση». Στο παρόν καταληκτικά, γίνεται και μία κριτική προσέγγιση της στάσης των δικαστηρίων αλλά και του κράτους εν γένει, ως προς την αντιμετώπιση των φορέων άσκησης αυτού του είδους συμπεριφοράς, ήτοι ως προς τους ανηλίκους (αναφορά στην εισαγωγή του Γενικού Κανονισμού για την προστασία των προσωπικών δεδομένων με τον Ν.125(Ι)2018).

Διαδικτυακά^[1] απασχολεί η υπόθεση του 30χρονου πλέον πατέρα και πρώην κατάδικου Benjamin Paul, ο οποίος στην ηλικία των 17 είχε καταδικασθεί για διακίνηση ναρκωτικών. Κατόπιν αποφυλακίσεως του, μετακόμισε στο Μαϊάμι για μια καλύτερη ζωή. Ο Paul ^[2]έλαβε μια προσφορά εργασίας από τη Georgia Tech τον Αύγουστο του 2018, τελικώς όμως αποφασίστηκε ο αποκλεισμός του Benjamin για τη θέση εργασίας, λόγω βεβαρημένου ποινικού μητρώου. Ο δικαστής Steven Teske^[3] επέκρινε τη δοκιμασία λέγοντας: "Για τα τελευταία 12 χρόνια έχει ζήσει μια ιδανική ζωή, αλλά το όνομά του συνεχίζει να βρίσκεται σε μια λίστα που δεν εξυπηρετεί κανέναν σκοπό για την κοινωνία^[4]". Κάνοντας μία υπαγωγή λοιπόν των ως άνω περιστατικών στο μείζον

ζήτημά μας, διατυπώνεται η εξής προβληματική: συνειδητοποιεί ένας ανήλικος, ότι η διάπραξη ποινικού αδικήματος δύναται να οδηγήσει σε απώλεια κάθε δυνατότητας κοινωνικής επανένταξης, ακόμα και στη βάση άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας; Βέβαια, ο ανήλικος δράστης διαφέρει από τον ενήλικο και σαφώς χρήζει διαφορετικής αντιμετώπισης. Πρέπει, ωστόσο, να επισημανθεί ότι «οι συμπεριφορές των νέων συχνά αποκτούν μεγαλύτερη κοινωνική σημασία από τις συμπεριφορές των ενηλίκων, ιδίως εάν είναι αρνητικές, με αποτέλεσμα τη δημιουργία ιδιαίτερα αρνητικής κοινωνικής αντίληψης για τους ανήλικους παραβάτες^[5]».

Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης, πρωτίστως παρουσιάζεται συνοπτικά η νομοθεσία που διεθνώς πλασιώνει την προστασία των α-

«συνειδητοποιεί ένας ανήλικος, ότι η διάπραξη ποινικού αδικήματος δύναται να οδηγήσει σε απώλεια κάθε δυνατότητας κοινωνικής επανένταξης, ακόμα και στη βάση άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»

^[1] <https://www.ajc.com/news/local/torpy-large-when-old-crimes-kill-new-man-career-goals/0UVfHyn52XBAiHA2J33SuI/>

^[2] <https://reason.com/blog/2018/08/28/georgia-tech-ben-paul-ex-con>

^[3] Επισκευαλής δικαστής του δικαστηρίου ανηλίκων του Clayton County στις ΗΠΑ

^[4] <https://reason.com/blog/2018/08/28/georgia-tech-ben-paul-ex-con>

^[5] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα «Η πρόληψη της νεανικής εγκληματικότητας, οι τρόποι αντιμετώπισής της και ο ρόλος της δικαιοσύνης των ανηλίκων στην Ευρωπαϊκή Ένωση» (2006/C 110/13) - σχόλιο 1

Παραβατικότητα Ανήλικων

νηλίκων και δευτερευόντως αναλύονται τα αίτια που προκαλούν το φαινόμενο. Ακολουθώντας, παρατίθενται σχετικές υποθέσεις από τη νομολογία με σχετικό σχολιασμό επί τούτων, ενώ καταληκτικά εξετάζεται εν γένει η θέση των Δικαστηρίων, του ΕΔΔΑ και του κράτος επί του ζητήματος.

1. Συνοπτική παρουσίαση του νομοθετικού πλαισίου προστασίας των ανηλίκων

Πράγματι η ως άνω προβληματική ενισχύεται στη Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής^[6] καθώς επισημαίνεται «Αν και υπάρχουν ήδη ορισμένα ευρωπαϊκά προγράμματα και πολιτικές που μπορούν να έχουν έμμεσα αντίκτυπο στην πρόληψη της νεανικής εγκληματικότητας (η Ευρωπαϊκή Στρατηγική για την Απασχόληση που υιοθετήθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Λουξεμβούργου^[7] η Ευρωπαϊκή Κοινωνική Ατζέντα που υιοθετήθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της Νίκαιας^[8], το Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για τη Νεολαία και την Προώθηση της Ενεργού Συμμετοχής στα Κοινά^[9] κ.ά.), όπως και διάφορες συμφωνίες και ψηφίσματα για τη νεολαία που επίσης ευνοούν την ομαλή διαδικασία ένταξης των ανηλίκων στην τοπική του κοινωνία, λείπουν εντούτοις μέσα και μέτρα ειδικά σχεδιασμένα για το φαινόμενο της παραβατικότητας των ανηλίκων».

Το δε άρθρο 37 της Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Παιδιού (από τούδε και στο εξής «ΣΔΠ») ορίζει ότι «Κάθε παιδί που στερείται την ελευθερία του πρέπει να αντιμετωπίζεται με ανθρωπισμό και με τον οφειλόμενο στην αξιοπρέπεια του ανθρώπου σεβασμό, και

κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες της ηλικίας του^[10]» και έχει παρατηρηθεί ότι «προσδιορίζοντας ως παιδί κάθε ανθρωπινό ον ηλικίας κάτω των δεκαοκτώ ετών, κατοχυρώνει τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών, την αξιοπρέπεια και την προσωπική αξία του παιδιού, όπως ακόμη τη νομική του προστασία^[11]».

Το όριο των 18 ετών είναι ιδιαίτερα σημαντικό καθότι η διευρυμένη προστασία που παρέχεται στους ανηλίκους εφαρμόζεται μέχρι τη 'νομική ενηλικίωση' τους, μη αφήνοντας διακριτική εξουσία και/ή περιθώριο στα κράτη να την περιορίσουν θέτοντας κατώτερο ηλικιακό όριο. Χρηζει επισήμανσης και το άρθρο 40 της ΣΔΠ που ορίζει ότι «Τα νομοθετικά κείμενα θέτουν επομένως ως κοινό παρονομαστή των αναφορών τους το συμφέρον του παιδιού^[12]» το οποίο ανάγεται σε «κύριο γνώμονα όλων των πράξεων που αφορούν τα παιδιά και επιχειρούνται από δημόσιες αρχές είτε από ιδιωτικούς οργανισμούς^[13]». Εν γένει τα ευρωπαϊκά νομοθετήματα αποσκοπούν στη βελτίωση της μεταχείρισης μίας υπόθεσης ανήλικου παραβάτη και στην προώθηση ενός εναλλακτικού και πιο σύγχρονου τρόπου αντιμετώπισης^[14].

2. Μια αναλυτική προσέγγιση των αιτιολογικών παραγόντων της παραβατικότητας

Πρωτίστως αναφέρεται πως «Είναι πολλά και ποικίλα τα αίτια ή οι περιστάσεις που μπορούν να κάνουν έναν ανήλικο να παρανομήσει, χωρίς ωστόσο να υπάρχει γενική συναίνεση

«η διευρυμένη προστασία που παρέχεται στους ανηλίκους εφαρμόζεται μέχρι την 'νομική ενηλικίωση' τους, μη αφήνοντας διακριτική εξουσία και/ή περιθώριο στα κράτη να την περιορίσουν θέτοντας κατώτερο ηλικιακό όριο»

^[6] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα «Η πρόληψη της νεανικής εγκληματικότητας, οι τρόποι αντιμετώπισής της και ο ρόλος της δικαιοσύνης των ανηλίκων στην Ευρωπαϊκή Ένωση»

^[7] Νοέμβριος 1997 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0057:EL:HTML>

^[8] Δεκέμβριος 2002

^[9] Η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 25§2), η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η Διεθνής Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών της 20.11.1989 για τα δικαιώματα του Παιδιού περιλαμβάνουν προστατευτικές για τον ανήλικο διατάξεις.

^[10] Άρ.37 της σύμβασης δικαιωμάτων του παιδιού, περίπτωση γ

^[11] Α. Πιτσέλα, Η ποινική αντιμετώπιση..., ό.π., σ. 14 επ., βλ. ακόμη Ε. Ρεθυμιωτάκη, «Το δίκαιο ανηλίκων στην πράξη: Η πρώτη νομική κλινική για τα δικαιώματα των παιδιών στην Ελλάδα». Στο: Μ. Γασπαρινάτου (Επιμ.), Έγκλημα και ποινική καταστολή σε εποχή κρίσης, Εκδόσεις Αντ. Σάκουλα, Αθήνα, 2016, σ. 1984 επ.

^[12] Άρθρο 40 (2) εδ.β, παρ.3 της Διεθνούς Σύμβασης των Δικαιωμάτων των παιδιών.

^[13] Α. Πιτσέλα, Η ποινική αντιμετώπιση..., ό.π., σ. 11 επ

^[14] Γενικό Σχόλιο υπ'αριθμόν 10 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, Μέρος Γ.

Η κηλίδωση της μετέπειτα σταδιοδρομίας από λάθη του παρελθόντος

περί αυτών μεταξύ των μελετητών του θέματος^[15]». Βάσει αυτής της Γνωμοδότησης, αιτιολογικό παράγοντα αποτελεί η «προέλευση των ανηλίκων από διαλυμένες οικογένειες (broken homes)^[16]». Ένας έφηβος υιοθετεί ηθικές αξίες κυρίως από τους γονείς του. Εκτιμάται πως η γονεϊκή σχέση αντανακλάται όχι μόνο στον ίδιο τον ανήλικο αλλά και στον τρόπο που ο ίδιος αποφασίζει να φέρεται στον εαυτό του και στους γύρω του. Η δημιουργία εποικοδομητικού διαλόγου εντός σπιτιού παρακωλύεται έναντι του μη “υγιούς” οικογενειακού περιβάλλοντος. Πάραυτα «οι Στοιχειώδεις Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για την απονομή της Δικαιοσύνης σε Ανηλίκους (στη συνέχεια : “κανόνες του Πεκίνου”) απαιτούν να είναι ο χωρισμός των παιδιών από τους γονείς τους το έσχατο μέσο^[17]».

Όσον αφορά τους οικονομικούς παράγοντες διαλαμβάνεται ότι «Η κοινωνικοοικονομική περιθωριοποίηση ή φτώχεια, που επίσης δυσχεραίνει την κανονική διαδικασία κοινωνικοποίησης του ανηλίκου^[18] ...σε συνδυασμό με την ανεργία τα μεγαλύτερα ποσοστά της οποίας συναντώνται μεταξύ των νέων^[19], έχουν ως αποτέλεσμα οι ίδιοι να παρανομούν για την αντιμετώπιση των οικονομικών τους αναγκών. Οι έφηβοι γίνονται νεαροί παραβάτες συνεπεία της έλλειψης οικονομικών πόρων. Η απόλυτη φτώχεια εκτιμάται πως έχει πιο καταστροφικές επιρροές από την περιοδική στο δείκτη νοημοσύνης του ατόμου, στις επιδόσεις του στο σχολείο, στην κοινωνικοσυναισθηματική του λειτουργία κ.ά. Ψυχολόγοι τεκμηριώνουν ότι τα φτωχά παιδιά παρουσιάζουν βεβαρημένη εγκεφαλική λειτουργία ως ενήλικες και δυσκολεύονται να ελέγξουν τα συναισθήματά τους.

Η παραβατικότητα εντός σχολείου εκδηλώνεται με τις συχνές απουσίες και την αποτυχία

στα μαθήματα με αποτέλεσμα «να διευκολύνεται ο δρόμος προς τις αντικοινωνικές συμπεριφορές ή προς την παραβατικότητα^[20]». Η αποτυχία αυτή δύναται να συνδεθεί με το οξύ φαινόμενο του σχολικού εκφοβισμού (bullying). Σχετικά με το σχολικό εκφοβισμό εκτιμάται ότι αποτελεί ραγδαία αυξανόμενη εκδήλωση παραβατικής συμπεριφοράς ανά το παγκόσμιο κι αφορά «τη χρήση βίας μεταξύ μαθητών ή συνομηλίκων παιδιών με στόχο να προκληθεί πόνος ή αναστάτωση^[21]». Εκδηλώσεις του εν λόγω φαινομένου αποτελούν ο λεκτικός εκφοβισμός (κοροϊδία, διακρίσεις, σεξουαλικά σχόλια), ο κοινωνικός εκφοβισμός (διάδοση φημών, καταστροφή προσωπικών αντικειμένων, απομόνωση από την ομάδα), ο σωματικός εκφοβισμός (χτυπήματα, σπρωξιματα, κλωτσιές), ο ηλεκτρονικός εκφοβισμός αρκετά διαδεδομένος στις μέρες μας μέσω εφαρμογών όπως facebook, twitter κλπ. Δύναται να υποστηριχθεί η θέση ότι τα αγόρια είναι πιο συχνά θύτες αλλά και θύματα εκφοβιστικής συμπεριφοράς^[22].

Στο ίδιο γνωμοδοτικό πλαίσιο διαπιστώνεται πως «η μετάδοση εικόνων και πράξεων βίας από ορισμένες εκπομπές των μέσων μαζικής ενημέρωσης ή ορισμένα βιντεοπαιχνίδια απευθυνόμενα σε ανήλικους^[23]» δημιουργεί τον κίνδυνο να αυξηθεί η επιθετική συμπεριφορά του παιδιού, αλλά και να γίνει σταδιακή απευαισθητοποίησή του μπροστά σε βίαιες εικόνες. Η απευαισθητοποίηση αυτή μπορεί να οδηγήσει είτε σε έλλειψη αντίδρασης μπροστά σε βίαιες σκηνές στον πραγματικό κόσμο είτε, στη χειρότερη περίπτωση, στη διάπραξη μιας βίαιης πράξης με λιγότερους ενδοιασμούς. Ο κίνδυνος μάλιστα να συμβεί αυτό αυξάνεται, αν το παιδί είναι ήδη εσωστρεφές ή μεγαλώνει σε βίαιο περιβάλλον.

«Ένας έφηβος υιοθετεί ηθικές αξίες κυρίως από τους γονείς του»

^[15] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (2006/C 110/13) - σχόλιο 2.1

^[16] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (2006/C 110/13) - σχόλιο 2.1.1

^[17] Α. Πιτσελά, Η ποινική Αντιμετώπιση της εγκληματικότητας των ανηλίκων, σελ.33, εκδ.Σάκκουλα

^[18] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (2006/C 110/13) – σχόλιο 2.1.2

^[19] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (2006/C 110/13) - σχόλιο 2.1.4

^[20] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (2006/C 110/13) - σχόλιο 2.1.3

^[21]

<https://www.rodiki.gr/article/241214/sxolikos-ekfobismos-bullying>

^[22] Θύματα του οποίου λέγεται ότι υπήρξαν οι ανήλικοι Robert Thompson και Jon Venables δολοφόνοι του James Patrick Bulger, αναφέρεται παρακάτω, θεματική αρ. 3

^[23] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (2006/C 110/13) - σχόλιο 2.1.5

Παραβατικότητα Ανήλικων

Προσέτι, «η κατανάλωση ναρκωτικών και τοξικών ουσιών^[24] αλλά και διαταραχές της προσωπικότητας και της συμπεριφοράς^[25]» καθιστούν καθόλα ικανό έναν ανήλικο να παραινέσει. Ειδικότερα, ψυχολόγοι υποστηρίζουν πως εκφάνσεις της προσωπικότητας όπως η αλαζονική συμπεριφορά, η τάση για αντίδραση, η έντονη ανασφάλεια, ο ναρκισσισμός αλλά και η ζήλεια εντάσσονται στις ψυχικές αρρώστιες που επηρεάζουν την ψυχοσύνθεση ενός παιδιού. «Αυτή η ανικανότητα διαχείρισης του ασυνειδήτου και των επιθυμιών προκαλούν συγκρούσεις στο εσωτερικό σύστημα του ατόμου με αποτέλεσμα την πρόκληση αντικοινωνικής συμπεριφοράς» κατά τον Freud^[26]. Κατά τον ίδιο, «το superego^[27] δεν ενυπάρχει ήδη στο παιδί, αλλά αναπτύσσεται σ' αυτό βαθμιαία και διαμορφώνεται με βάση τη συμπεριφορά προς το παιδί των γονέων, δασκάλων και άλλων φορέων εξουσίας^[28]». Και η εγκληματολογία τάσσεται υπέρ αυτής της θεμελίωσης αφού εγκληματολογικές έρευνες αποδεικνύουν, ότι τα άτομα με σύνδρομο ΧΥΥ είναι πιθανό να υιοθετήσουν μια παραβατική συμπεριφορά, συνδέοντάς την με γενετικές ανωμαλίες πχ μεγάλη σωματική διάπλαση, μικρό δείκτης ευφυΐας^[29] που παρουσιάζουν^[30].

Καταληκτικά, αναφορά γίνεται στην «ανεπαρκή διδασκαλία και μετάδοση αξιών της κοινωνίας και του πολίτη, όπως ο σεβασμός των κανόνων, η αλληλεγγύη, η γενναιοδωρία, η ανοχή, ο σεβασμός των άλλων, η αίσθηση της αυτοκριτικής, η συμπόνια, η επιμελής εργασία κλπ., οι οποίες στις «παγκοσμιοποιημένες» κοινωνίες μας έχουν αντικατασταθεί με πιο ωφελμιστικές αξίες όπως ο ατομικισμός, η ανταγωνιστικότητα και η υπέρμετρη κατανάλωση αγαθών^[31]» προξενώντας σε ορισμένες περιπτώσεις αυτό που στη γνωμοδότηση ορίζεται ως κοινωνική ανομία^[32].

3. Παρουσίαση ορισμένων υποθέσεων με ανήλικους δράστες ενταγμένων στα υπό ανάλυση αίτια και σχετικός σχολιασμός

Τα παραπάνω τείνουν στην εφαρμογή των υπό ανάλυση αιτιών μέσα από την παράθεση περιπτώσεων ανήλικων δράστων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτής της συμπεριφοράς αποτέλεσε το πρόσφατο συμβάν της 20^{ης} Μαΐου 2018 στην πολιτεία του Τέξας: 17χρονος ελληνικής καταγωγής σκότωσε 9 ανθρώπους και τραυμάτισε ακόμη 10^[33]. Κατά τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ^[34]^[35] απαγορεύεται^[36] η εκτέλεση δολοφόνων κάτω των 18 ετών, οπότε ο ανήλικος εν

«ψυχολόγοι υποστηρίζουν πως εκφάνσεις της προσωπικότητας όπως η αλαζονική συμπεριφορά, η τάση για αντίδραση, η έντονη ανασφάλεια, ο ναρκισσισμός αλλά και η ζήλεια εντάσσονται στις ψυχικές αρρώστιες που επηρεάζουν την ψυχοσύνθεση ενός παιδιού»

^[24] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (2006/C 110/13) - σχόλιο 2.1.6

^[25] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (2006/C 110/13) - σχόλιο 2.1.7

^[26] «Ο Sigmund Freud (1856-1939) ιδρυτής και κορυφαίος εκπρόσωπος της ψυχαναλυτικής σχολής, υποστήριξε ότι η διαμόρφωση της προσωπικότητας συντελείται κατά τα πρώτα 5 χρόνια της ζωής ενός ανθρώπου» Νέστωρ Ε. Κουράκης, Δίκαιο Παραβατικών ανηλικών, σελ.26, εκδ.Σακκουλα

^[27] Η ταυτότητα, το εγώ και το υπέρ-εγώ είναι τρεις ξεχωριστοί, αλλά αλληλεπιδρώντες παράγοντες στην ψυχική συσκευή που ορίζεται στο δομικό μοντέλο της ψυχής του Sigmund Freud. Σύμφωνα με αυτό το φροϋδικό μοντέλο της ψυχής, η ταυτότητα (id) είναι το σύνολο των ασυντόνιστων τάσεων ενστικτώδους. το superego παίζει τον κρίσιμο και ηθικοποιητικό ρόλο. και το εγώ είναι το οργανωμένο, ρεαλιστικό κομμάτι που μεσολαβεί μεταξύ των επιθυμιών του id και του υπέρ-εγώ, Wikipedia, Id, ego and super-ego

^[28] Νέστωρ Ε. Κουράκης, Δίκαιο Παραβατικών ανηλικών, σελ.27,υποσημ. 11, εκδ.Σακκουλα

^[29] Παράκτω υποσημείωση 72

^[30] Γεωργούλας, «Ανήλικοι παραβάτες στην Ελλάδα, Κοινωνική αναπαράσταση και αντιμετώπιση», εκδ.ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΓΡΑΜΜΑΤΑ,2000

^[31] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (2006/C 110/13) - σχόλιο 2.1.8

^[32] Φαρσεδάκης Ιάκωβος, Η παραβατικότητα και ο κοινωνικός έλεγχος των ανηλικών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1985

^[33] USA TODAY, <https://eu.usatoday.com/story/news/nation-now/2018/05/18/santa-fe-texas-high-school-shooting-what-we-know/622901002/>

^[34] USA TODAY, <https://eu.usatoday.com/story/news/nation-now/2018/05/18/santa-fe-texas-high-school-shooting-what-we-know/622901002/>

^[35] Το Roper v. Simmons, 543 US 551 (2005), ήταν μια απόφαση ορόσημο στο οποίο το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών έκρινε ότι είναι αντισυνταγματικό να επιβάλλεται θανατική ποινή για εγκλήματα που διαπράχθηκαν όταν ήταν κάτω των 18 ετών :Case Number: SC84454 Handdown Date: 08/26/2003

^[36] USA TODAY, <https://eu.usatoday.com/story/news/nation->

Η κηλίδωση της μετέπειτα σταδιοδρομίας από λάθη του παρελθόντος

προκειμένω δεν αντιμετώπιζε τη θανατική ποινή. Παρατίθεται αυτούσιο απόσπασμα από την απόφαση του Δικαστηρίου, το οποίο καταδεικνύει το σκεπτικό του, όσον αφορά τη σκέψη και ανάπτυξη των ανηλίκων σε σχέση με τα ποινικά αδικήματα: «Το δικαστήριο έκρινε ότι όσοι είναι 17 ετών ή νεότεροι δεν έχουν την πνευματική ανάπτυξη προκειμένου να ξεχωρίσουν το σωστό από το λάθος». Η γονεϊκή στάση θα θεωρηθεί υποστηρικτική, αφού οι γονείς καταλόγισαν ευθύνη στο γεγονός ότι το παιδί τους είχε πέσει θύμα λεκτικής βίας, με τον πατέρα του να δηλώνει «Το αγόρι μου δεν είναι άνδρας είναι παιδί, δεν μπορούμε να τα ρίξουμε όλα στο παιδί, είναι κι άλλοι υπεύθυνοι κι αυτοί που έκαναν μπουλινγκ»^[37]. Οι ίδιοι καταλόγισαν υπαιτιότητα έμμεσα στο φορέα του σχολείου που δεν εντόπισε έγκαιρα και συνεπώς δεν αντιμετώπισε τη λεκτική βία που υπέστη ο γιος τους. Αναντίρρηση, η αποφυγή καταλογισμού από τους γονείς μεμπτής συμπεριφοράς στο παιδί τους αντιβαίνει στο πρότυπο υπευθυνότητας που κατοχυρώνουν οι Διεθνείς Συμβάσεις. Σύμφωνα προς αυτό, ο ανήλικος πρέπει να συνειδητοποιεί και να αισθάνεται κύριος υπεύθυνος για τις πράξεις του. Το πρόβλημα με διατάξεις άλλων νομικών συστημάτων^[38] είναι ότι συνεπάγονται αποποίηση της ευθύνης από πλευράς του ανήλικου^[39], ενώ, σύμφωνα με τις σύγχρονες αντιλήψεις του ποινικού δικαίου περί "υπευθυνότητας", πρέπει ο ίδιος να παροτρυνθεί στην επανόρθωση της ζημίας που προξένησε. Διαφαίνεται λοιπόν η τάση των γονέων προς "υπόθαλψη" των ανήλικων δραστών, κατά παράβαση του προτύπου υπευθυνότητας. Στο σημείο αυτό αναφορά πρέπει να γίνει στην υπόθεση που συγκλόνισε την ελληνική

έννομη και μη πραγματικότητα, της 3^{ης} Φεβρουαρίου 2006, με την εξαφάνιση του 11χρονου μαθητή Άλεξ Μεσχισβίλι κατοίκου Βέροιας. Κατηγορίες αυτή τη φορά βαρύνουν μία συμμορία ανήλικων παιδιών. Στην περίπτωση αυτή σημασία δίδεται στο γεγονός ότι, τον Μάρτιο του 2011, το δικαστήριο επέβαλε ποινή στον παππού των ανηλίκων φυλάκισης τεσσάρων ετών και έξι μηνών για υπόθαλψη εγκληματία κατά συρροή και για ψευδορκία μάρτυρα κατ' εξακολούθηση. Μετά την κατάδικη των κατηγορουμένων, η κατηγορούσα αρχή καταδίκασε τους γονείς των ανηλίκων σε ποινή φυλάκισης 12 μηνών με αναστολή για παραμέληση εποπτείας εκείνων^[40]. Τα παιδιά της συμμορίας κρίθηκαν ένοχοι^[41]. Η ελληνική έννομη τάξη τους καταδίκασε με την επιβολή αναμορφωτικών μέτρων βάσει της ειδικής νομοθεσίας για ανήλικους^[42]. Η συσπείρωση των ανηλίκων σε συμμορία προβληματίζει ως προς τα αίτια που αναλύονται παρακάτω αφού «μέσα στη συμμορία ο έφηβος γίνεται δυνατός, κυριαρχεί στον περίγυρο, τρομοκρατεί, αψηφά την αστυνομία που είναι εξουσία, παίρνει εκδίκηση δέροντας, κλέβοντας, σπάζοντας βιτρίνες καταστημάτων, αυτοκίνητα και κάποιες φορές φτάνοντας ως τον βιασμό και το έγκλημα^[43]». Αυτά τα κατορθώματα των εφήβων της συμμορίας βάσει της γνωμοδότησης είναι στην πραγματικότητα η συναισθηματική τους ανωριμότητα που συνδέεται άμεσα με την ανάγκη τους να φερθούν σαν άντρες μέσα στη μεθυστική δύναμη που τους δίνει η συμμορία.

Ακόμα μια υπόθεση που απασχόλησε τα δικαστήρια, στο πλαίσιο του Δικαίου της Παραβατικότητας ανηλίκων, υπήρξε η δολοφονία δυο ηλικιωμένων γυναικών μέσα στο σπίτι τους, στα Πατήσια, τον Ιανουάριο του

«ο ανήλικος πρέπει να συνειδητοποιεί και να αισθάνεται κύριος υπεύθυνος για τις πράξεις του»

now/2018/05/18/santa-fe-texas-high-school-shooting-what-we-know/622901002/

^[37] <http://www.insider.gr/eidiseis/kosmos/84781/texas-den-antimetopize-ti-thanatiki-poini-o-pagoyrtzis>

^[38] μεταρρυθμίσεις του ποινικού δικαίου των ανηλίκων στις Κάτω Χώρες το 1995 και στη Γαλλία το 1996, όπως και η Criminal Justice Act του 1994 στη Βρετανία

^[39] Βλ. δημοσίευμα της Lucy Ward στη Guardian και κατ' αναδημοσίευση στην "Καθημερινή" της 25.3.2004, σελ. 14 ως προς τις αντίστοιχες αντιστρεφείς ρυθμίσεις στη Μ. Βρετανία (τίτλος: "Φυλακίσθηκε ... για την "κοπάνια" της κόρης της"). Σημειώνεται ότι και στις ΗΠΑ από τα μέσα

της δεκαετίας '90 δημοσιεύθηκαν νόμοι σε πολιτειακό και ομοσπονδιακό επίπεδο, που καθιστούν αστικά και ποινικά υπεύθυνους τους γονείς για την παραβατική συμπεριφορά των παιδιών τους: Clemens Bartollas, *Juvenile Delinquency, Boston etc: Allyn and Bacon, 2000*

^[40]

<https://www.tovima.gr/2009/02/03/society/pente-anilikoi-enoxoi-gia-tin-ypothesi-aleks/>

^[41] Φεβρουάριος 2009

^[42] Ν.3189/2003

^[43] <http://www.psychotherapeia.net.gr/articles-psyxologoi-marousi-psyxotherapeftes-marousi/efhveia/63-Συμμορίες Ανηλίκων>

Παραβατικότητα Ανήλικων

1995^[44] από έναν 16χρονο, η οικογένεια του οποίου μίσθωνε διαμέρισμα ιδιοκτησίας των δυο γυναικών. Ο ανήλικος απολογούμενος είπε πως σκότωσε τις δυο γυναίκες, γιατί απειλούσαν την οικογένεια του ότι θα τους έκαναν έξωση γιατί δεν πλήρωναν εγκαίρως το μίσθωμα. Κατά αυτούσια παράθεση της απολογίας του «Μου έλεγαν συνεχώς ότι θα μας διώξουν από το σπίτι. Μου μιλούσαν συνέχεια για την συμπεριφορά μου. Να είμαι καλό παιδί, να προσέχω». Η πίεση επομένως στην οποία φαίνεται να υποβλήθηκε ο 16χρονος εξαιτίας οικονομικών παραγόντων αποτέλεσε «εφαλτήριο» για τη διάπραξη αξιόποινης πράξης, ήτοι της δολοφονίας. Πάραυτα, σύμφωνα με το μη συμβατικό κείμενο^[45] των κατευθυντήριων Γραμμών των Ηνωμένων Εθνών για την Πρόληψη της Παραβατικότητας των Ανηλίκων^[46], επιδιώκεται «ο πλήρης σεβασμός όλων των δικαιωμάτων των παιδιών, και ιδίως των δικαιωμάτων στην πληροφόρηση, την αντιπροσώπευση, τη συμμετοχή και την προστασία, λαμβάνοντας δεόντως υπόψη τον βαθμό ωριμότητας και κατανόησης του παιδιού, καθώς και τις περιστάσεις της εκάστοτε υπόθεσης. Τα δικαιώματα των παιδιών δεν θα πρέπει να γίνονται σεβαστά εις βάρος των δικαιωμάτων των λοιπών ενδιαφερομένων^[47]».

Την αγγλική έννομη τάξη συγκλόνισε η υπόθεση της 11χρονης καταδικαζόμενης για ανθρωποκτονίες 2 ανήλικων αγοριών Mary Bell^[48] και των δολοφόνων του James Bulger. Ως προς την 1^η, η μητέρα της αποπειράθηκε πολλές φορές να την εγκαταλείψει, ενώ το γεγονός πως η ίδια εκδιδόταν επηρέαζε την ψυχοσύνθεση της ανήλικης κόρης της. Πρόσθετα, η Mary Bell δηλώνει πως υπήρξε θύμα σεξουαλικής κακοποίησης. Ως προς τον Jon Venables, ήταν μόλις 10 χρονών όταν απήγαγε τον 2χρονο James Bulger από ένα εμπορικό κέντρο με τον φίλο του Robert Thompson. Οι 2 τους κρίθηκαν ένοχοι για

την απαγωγή και τη δολοφονία του Bulger στις 24 Νοεμβρίου 1993 - κάνοντάς τους τους νεαρότερους καταδίκους για δολοφονία στην αγγλική ποινική πραγματικότητα. Στην ηλικία των 18 χρονών, οι Venables και Thompson απελευθερώθηκαν από το ίδρυμα νεαρών παραβατών άδεια τον Ιούνιο του 2001. Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι η υπόθεση του James Bulger απασχόλησε την επιστημονική και μη κοινότητα προσφάτως στις 9 /10/2018, όταν σε τηλεοπτικό δημόσιο διάλογο οι απόψεις διίσταντο αφενός για το ότι η αληθινή ταυτότητα του Jon Venables πρέπει να αποκαλυφθεί για την ασφάλεια του κοινού και αφετέρου για το ότι η αποφυγή της ανωνυμίας θα τον έθετε σε κίνδυνο, οπότε θα έπρεπε να παραμείνει φυλακισμένος για όλη του τη ζωή^[49].

4. Ο ρόλος του ΕΔΔΑ και του κράτους στην περίπτωση του ανήλικου ως εναγομένου

Αφού εξετάστηκαν οι ως άνω υποθέσεις, σκόπιμη κρίνεται η αναφορά στο εξής ερώτημα: ποια τελικά είναι η στάση των δικαστηρίων έναντι των ανηλίκων;

Εξ' όλων των ανωτέρω αναλυτικώς εκτιθέμενων προκύπτει ότι κύρια αυτοτελής υποχρέωση του ΕΔΔΑ είναι να ερευνά τις συνθήκες υπό τις οποίες κρατείται ο ανήλικος, αν δηλαδή κατά την κράτηση του τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία, ορισθείσα από το εσωτερικό δίκαιο. Προσέτι, βασική προϋπόθεση για το νόμιμο της κράτησης του ανήλικου, θα πρέπει να είναι η συμβατότητά της με το άρθρο 5 παρ. 1 ΕΣΔΑ σύμφωνα με το οποίο θα πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας κατά τη στέρηση της ελευθερίας του ανήλικου, τη στιγμή που θα πρέπει να αποφεύγονται οι αυθαίρετες επιβολές της. Υπογραμμίζεται δε πως «Η διασφάλιση και προαγωγή

«ποια τελικά είναι η στάση των δικαστηρίων έναντι των ανηλίκων»

^[44] <https://tvxs.gr/news/ελλάδα-έκρηξη-της-εγγλη-ματικότητας-από-ανήλικους>

^[45] Οι κατευθυντήριες γραμμές συνιστούν μη δεσμευτική νομική πράξη. Στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές, η υποθετική έκφραση «θα πρέπει» χρησιμοποιείται συνήθως όταν οι συναφείς αρχές προέρχονται από δεσμευτικές νομικές πράξεις, είτε του Συμβουλίου της Ευρώπης είτε άλλες διεθνείς νομικές πράξεις.

^[46] Οι κατευθυντήριες γραμμές του Ριάντ

^[47] https://coraminternational.org/wp-content/uploads/Guidelines_GR.pdf

^[48] Η 11χρονη Mary Flora Bell (γεννήθηκε στις 26 Μαΐου 1957) καταδικάστηκε τον Δεκέμβριο του 1968 για τις ανθρωποκτονίες του Martin Brown (ηλικίας 4 ετών) και του Brian Howe (ηλικίας 3 ετών). Η ταυτότητά της προστατεύεται με δικαστική απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου της 21^{ης} Μαΐου 2003 η οποία έχει επεκταθεί και για να προστατεύσει την ταυτότητα της κόρης της.

^[49]

<https://www.youtube.com/watch?v=q5JaRjwKDqk>

Η κηλίδωση της μετέπειτα σταδιοδρομίας από λάθη του παρελθόντος

της ψυχικής υγείας των ανηλίκων και η πρόληψη αυτών από περαιτέρω παραβατικότητα απαιτεί την ανάπτυξη στρατηγικών και δεξιοτήτων επικοινωνίας, ως μέσων αποτελεσματικής αντιμετώπισης των ανηλίκων παραβατών, εκ μέρους του δικαστικού συστήματος»^[50].

Στη Γενική παρατήρησή της (αριθ. 10) σχετικά με τα δικαιώματα των παιδιών στους κόλπους της δικαιοσύνης ανηλίκων^[51], η Επιτροπή των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα του παιδιού συνιστά, μεταξύ άλλων, τη διεξαγωγή των διαδικασιών κελεισμένων των θυρών ώστε να προστατεύεται το απόρρητο, τη δημοσίευση της απόφασης κατά τρόπο που να μην αποκαλύπτει την ταυτότητα του παιδιού κ.λπ.

Το Δικαστήριο προσθέτει στα ανωτέρω τη δυνατότητα εκδίκασης των υποθέσεων κελεισμένων των θυρών εφόσον το επιβάλλει το συμφέρον του παιδιού ή η προστασία της ιδιωτικής του ζωής^[52], η δε κατευθυντήρια γραμμή 9 υπενθυμίζει στα κράτη μέλη αυτήν την ορθή πρακτική. Η εν λόγω αρχή θα πρέπει πάντως να συνάδει με την αρχή της ελευθερίας πρόσβασης στις δικαστικές διαδικασίες, η οποία ισχύει σε πολλά κράτη μέλη^[53]. Σε υπόθεση που αφορούσε κατηγορούμενο ανήλικο με χαμηλό επίπεδο κατανόησης^[54], το Δικαστήριο έκρινε ότι «η ουσιαστική συμμετοχή, στο πλαίσιο αυτό, προϋποθέτει ευρύτερη κατανόηση εκ μέρους του κατηγορούμενου της φύσης της δικαστικής διαδικασίας και των όσων διακυβεύονται για τον ίδιο, ιδίως δε της σημασίας τυχόν ποινής που δύναται να του επιβληθεί. Αυτό σημαίνει ότι ο ενδιαφερόμενος, εν ανάγκη με τη βοήθεια π.χ. διερμηνέα, δικηγόρου, κοινωνικού λειτουργού ή ακόμη και φίλου, θα πρέπει να είναι σε θέση να κατανοεί σε γενικές γραμμές όσα δια-

δραματίζονται στο δικαστήριο. Ο εναγόμενος θα πρέπει να είναι σε θέση να παρακολουθεί όσα υποστηρίζουν οι μάρτυρες κατηγορίας και, εφόσον αντιπροσωπεύεται, να εκθέτει στους δικηγόρους του τη δική του εκδοχή των γεγονότων, να τους υποδεικνύει κάθε κατάθεση με την οποία δεν συμφωνεί και να τους ενημερώνει για κάθε γεγονός το οποίο θα πρέπει να αξιοποιηθεί στο πλαίσιο της υπεράσπισής του^[55]». Ειδικότερα προστίθεται ότι «Στις 15 Μαρτίου 1999, το δικαστήριο του Στρασβούργου απεφάνθη με 14 ψήφους, ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σχετικά με τη δίκη των Thompson και Venables, αναφέροντας: "Η δημόσια δίκη στο ένα δικαστήριο ενήλικα πρέπει να θεωρείται στην περίπτωση ενός παιδιού ηλικίας 11 ετών ως μια σοβαρά εκφοβιστική διαδικασία^[56]". «Οι ιδιαιτερότητες που παρουσιάζει το φαινόμενο της νεανικής εγκληματικότητας, όπως και ο ίδιος ο δυναμικός και μεταβαλλόμενος χαρακτήρας του, επιβάλλουν την όσο το δυνατόν πιο εξειδικευμένη κατάρτιση και τη συνεχή επιμόρφωση και ενημέρωση των επαγγελματιών και των φορέων που μετέχουν σε όλη τη διαδικασία παρέμβασης έναντι αυτών των ανηλίκων: των δικαστών, των εισαγγελέων, των δικηγόρων, των αστυνομικών, των δημόσιων υπαλλήλων, των διαμεσολαβητών, των εκπαιδευτικών, των δικαστικών επιμελητών κλπ^[57]».

Επομένως, αφενός δεν δικαιολογείται η αντιμετώπιση του ανήλικου παραβάτη από τον δικηγόρο ως «πελάτη». Π.χ. στην περίπτωση της άσκησης προσφυγής των δικηγόρων των Thompson και Venables στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, δεν θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι πρόκειται απλώς για έναν κατά συρροή εγκληματία και πελάτη αλλά για έναν κατηγορούμενο που δικαιούται

«ο ενδιαφερόμενος, εν ανάγκη με τη βοήθεια π.χ. διερμηνέα, δικηγόρου, κοινωνικού λειτουργού ή ακόμη και φίλου, θα πρέπει να είναι σε θέση να κατανοεί σε γενικές γραμμές όσα διαδραματίζονται στο δικαστήριο»

^[50] Στην αναγκαιότητα επικοινωνιακών στρατηγικών και δεξιοτήτων στην Ποινική Δικαιοσύνη για την προαγωγή της ψυχικής υγείας αναφέρθηκε στην ομιλία της η αντεισαγγελέας Εφετών και πρόεδρος της Εταιρείας Προστασίας Ανηλίκων Αθηνών Ειρήνη Πανταζή – Μελίστα.

^[51] Γενική παρατήρηση αριθ. 10 σχετικά με τα δικαιώματα των παιδιών στους κόλπους της δικαιοσύνης ανηλίκων (CRC/C/GC/10, 25 Απριλίου 2007).

^[52] Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρο 63

^[53] https://coraminternational.org/wp-content/uploads/Guidelines_GR.pdf

^[54] Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Έκτακτο Τμήμα), απόφαση της 15ης Ιουνίου 2004, S.C. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αριθ. 60958/00, παράγραφος 29.

^[55] https://coraminternational.org/wp-content/uploads/Guidelines_GR.pdf

^[56] https://en.wikipedia.org/wiki/Murder_of_James_Bulger

^[57] Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (2006/C 110/13)

Παραβατικότητα Ανήλικων

να τυγχάνει δίκαιης δίκης. Αφετέρου ούτε και ο δικαστής δικαιούται να τον συσχετίσει με έναν εγκληματία και οι δύο πλευρές οφείλουν να συνταυτιστούν μαζί του για να νιώσουν την πράξη του και τα αίτια που πηγάζουν πίσω από αυτήν. Άλλωστε, πρέπει να αναπτυχθεί σχέση αμοιβαίας εμπιστοσύνης με τον ανήλικο κι αυτό επιτυγχάνεται με τον τρόπο προσέγγισής του. Πρέπει δηλαδή ο δικηγόρος να λάβει υπόψη του ότι έχει να κάνει με ένα παιδί: «Η σύλληψη, κράτηση ή φυλάκιση ενός παιδιού πρέπει να είναι σύμφωνη με το νόμο, να μην αποτελεί παρά ένα έσχατο μέτρο και να είναι της μικρότερης δυνατής χρονικής διάρκειας^[58]». Επομένως, «οι χειροπέδες, το κρατητήριο, η ταπεινωτική συμπεριφορά που υφίσταται, η λήψη των δακτυλικών αποτυπωμάτων, οι μειωτικές εκφράσεις που μπορεί να δεχτεί από τους ιθύνοντες, το έχουν αποδιοργανώσει^[59]».

Εν γένει, υποστηρίζεται η θέση πως το ΕΔΔΑ, τα Δικαστήρια και δη το κράτος τείνουν να προστατεύουν και να φυλάσσουν τους ανήλικους, στηριζόμενοι σε νομικά «τερτίπια» όπως αυτό της ανωνυμίας^[60] ή της κλειστού κυκλώματος ασφάλειας και προστασίας σε χώρους ειδικούς «δεδομένου του ευαίσθητου των ιδιαίτερων αναγκών τους» όπως στην περίπτωση των δραστών του James αλλά και στην περίπτωση της Mary bell. Στην τελευταία δε περίπτωση διατάχθηκε από το Δικαστήριο η «απαγόρευση αποκάλυψης των σημεινών ταυτοτήτων και της θέσης της Bell και της κόρης της για την προστασία του δικαιώματός τους στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή σύμφωνα με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα ανθρώπινα δικαιώματα^[61]», ήτοι «τα έντυπα ή τα μέσα μαζικής ενημέρωσης από την δημοσίευση πληροφοριών, εικόνων, περιγραφών, φωνητικών

εγγραφών - οι οποίες θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην ταυτοποίηση μιας γυναίκας^[62]».

Συμπεράσματα

Εύλογα γεννάται λοιπόν το ερώτημα «Επιλέγουμε να προστατεύουμε το κοινό καλό ή τον πρώην κατάδικο;».

Προς επίρρωση των προειρημένων, σε θεμελιώδεις αρχές για τους ανήλικους ανάγονται η αρχή της συμμετοχής, το υπέρτατο συμφέρον του παιδιού, ο σεβασμός στην αξιοπρέπεια, η προστασία από τις διακρίσεις και τέλος η αρχή του κράτους δικαίου που απαιτεί, μεταξύ άλλων, εφαρμογή του δικαιώματος στο τεκμήριο της αθωότητας και του δικαιώματος στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης^[63]. Η προστασία των δικαιωμάτων των παιδιών και η προαγωγή φιλικής προς τα παιδιά δικαιοσύνης συνιστά προτεραιότητα για το Συμβούλιο της Ευρώπης^[64] κι εκεί πρέπει να εστιάσει ο νομοθέτης, στην καλύτερη δηλαδή δυνατή προστασία και στην δικαιότερη και πιο ασφαλής διεξαγωγή της δίκης υπέρ του ανήλικου. Εκτιμάται πως μία κωδικοποίηση των Διατάξεων που αφορούν τους ανήλικους θα μπορούσε να αποτελέσει την πιο «βιώσιμη» λύση, «με τη δημιουργία αυτοτελών νομοθετημάτων στα κείμενα των οποίων θα διευθετούνταν και θα οριζόνταν ρητά όλες οι εξαιρέσεις ή επιτρεπτές εφαρμογές του κοινού Δικαίου, ακολουθώντας έτσι το παράδειγμα πολλών χωρών όπως Αυστρία, Γερμανία, Κύπρο, Κροατία, Αγγλία και Ουαλία, Γαλλία, Ιρλανδία, Ιταλία, Πορτογαλία, Ισπανία και Τσέχικη Δημοκρατία, όπου η νομοθεσία για την ποινική μεταχείριση των ανήλικων είναι αυθύπαρκτη και αυτοτελής των γενικών κανόνων του Ποινικού Δικαίου^[65]».

«μία κωδικοποίηση των Διατάξεων που αφορούν τους ανήλικους θα μπορούσε να αποτελέσει την πιο «βιώσιμη» λύση»

^[58] Άρ.37 της Σύμβασης δικαιωμάτων του παιδιού, περίπτωση β

^[59]

<https://www.protagon.gr/epikairota/ellada/anilikoi-paravates-2384100000>

^[60] Κάθε διαταγή δικαστηρίου που προστατεύει μόνοιμα την ταυτότητα ενός αιχμάλτου στη Βρετανία είναι επομένως μερικές φορές γνωστή ως «διαταγή Mary Bell» η οποία κέρδισε την ανωνυμία τόσο για την ίδια όσο και για την κόρη της, βλ. υποσημείωση του παρόντος κειμένου αριθμ. 26

^[61]

<https://www.theguardian.com/media/2003/may/2/2/privacy.childprotection>

^[62]

<https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1430772/High-Court-gives-Mary-Bell-right-to-secret-life.html>

^[63] Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για μια φιλική προς τα παιδιά δικαιοσύνη, εγκριθείσες από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης στις 17 Νοεμβρίου 2010

^[64] https://coraminternational.org/wp-content/uploads/Guidelines_GR.pdf

^[65] Α. Πιτσέλα «Η ποινική αντιμετώπιση της εγκληματικότητας των ανήλικων», 2013.

Η κηλίδωση της μετέπειτα σταδιοδρομίας από λάθη του παρελθόντος

Δεδομένης της ευάλωτης κατάστασης υπό την οποία τελούν τα παιδιά που στερούνται την ελευθερία τους, της σημασίας των οικογενειακών δεσμών και της προετοιμασίας της μετέπειτα επανένταξής τους στην κοινωνία, οι αρμόδιες αρχές θα πρέπει να διασφαλίζουν τον σεβασμό των δικαιωμάτων του παιδιού και να υποστηρίζουν ενεργά την άσκησή τους σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διάφορες διεθνείς και ευρωπαϊκές νομικές πράξεις. Η ανάγκη αυτή για υπέρτατη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων ενισχύεται άλλωστε πλέον από την αλλαγή κανονιστικής πλεύσης ως προς την προστασία των φυσικών προσώπων - καταδίκων και μη, ανηλίκων και μη - με τον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων^[66]. Συγκεκριμένα, κατοχυρώνεται η προστασία των δεδομένων και της ιδιωτικής ζωής όλων των ατόμων εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) και του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ) έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ελεύθερης κυκλοφορίας των δεδομένων αυτών^[67].

Εμβαιόνοτα, δύναται να διατυπωθεί η σκέψη πως η πρόληψη είναι εκείνη που θα αντιμετωπίσει την κηλίδωση της μετέπειτα σταδιοδρομίας από τα «επικίνδυνα παιχνίδια- λάθη» του παρελθόντος, καθώς «μια επιτυχής πρόληψη απαιτεί οι νέοι να μην αντιμετωπίζονται απλά ως αντικείμενα ελέγχου και κοινωνικοποίησης, αλλά αντιθέτως να αναγνωρίζονται ως πλήρη και ισότιμα μέλη στις διαδικασίες κοινωνικοποίησης και ένταξης^[68]» . Συνθέτοντας τις παραπάνω σκέψεις, αυτό που συνάγεται, είναι η ανάγκη συνειδητοποίησης εκ μέρους του ανηλίκου του κινδύνου συνολικά που φέρει συνέπειες για το παρόν αλλά και για το μέλλον του, ώστε αφενός να προλαμβάνεται η τέλεση και αφετέρου να αποτρέπεται η υποτροπή, είτε στην περίπτωση που ο θύτης ήταν η Mary Bell, είτε ο Jon Venables, είτε ο 17χρονος Δημήτρης Παγουρτζής είτε ο Benjamin Paul, είτε η συμμορία κατά του μικρού Άλεξ, είτε ένας άλλος ανήλικος που δεν πρέπει να υπάρξει αύριο ..

∴∴∴

«η πρόληψη είναι εκείνη που θα αντιμετωπίσει την κηλίδωση της μετέπειτα σταδιοδρομίας από τα ‘επικίνδυνα παιχνίδια- λάθη’ του παρελθόντος»

^[66] (ΕΕ) 2016/679 (γνωστό ως “GDPR”) εγκρίθηκε από την Ευρωπαϊκή Ένωση το 2016 και εφαρμόστηκε στις 25 Μαΐου 2018

^[67] καταργώντας την οδηγία 95/46 / ΕΚ (οδηγία για την προστασία των δεδομένων).

^[68] Α. Πιτσέλα, Κείμενα Αντεγκληματικής Πολιτικής- Δίκαιο Ανηλίκων, Εκδόσεις Σάκκουλα, για το κείμενο των Κατευθυντήριων Γραμμών.

Η νομική διάσταση της κλιματικής αλλαγής υπό το πρίσμα του Διεθνούς Δικαίου

Ευάγγελος Ευάγγελου, απόφοιτος της Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Αντικείμενο του παρόντος άρθρου αποτελεί η παρουσίαση του μείζονος σημασίας πλέον θέματος της κλιματικής αλλαγής, όπως αυτό ρυθμίζεται από μια σειρά διεθνών συμβάσεων για το κλίμα. Σκοπός του είναι να καταδείξει δια μέσων των εν λόγω νομοθετημάτων, τη σημαντικότητα εφαρμογής διαφόρων νομοθετικών μέτρων για τον περιορισμό κατά το μέτρο του δυνατού του φαινομένου της κλιματικής αλλαγής.

Σύμφωνα με την 3^η έκθεση εκτιμήσεων της Επιτροπής για την κλιματική αλλαγή, η θερμοκρασία της επιφάνειας του πλανήτη προβλέπεται ότι θα αυξηθεί περίπου 1,4 με 5,8 βαθμούς κελσίου, από το 1990 μέχρι το 2100 στην περίπτωση όπου δεν μεταβληθούν τα σημερινά δεδομένα. Επίσης η στάθμη της θάλασσας αναμένεται να αυξηθεί μέχρι και 88 εκατοστά εντός της προαναφερθείσας περιόδου. Στην περίπτωση που δεν ληφθεί οποιοδήποτε μέτρο, οι μεταβολές αυτές πρόκειται να έχουν σοβαρές συνέπειες τόσο για το οικοσύστημα όσο και για τις οικονομίες μας. Στις ανωτέρω συνέπειες συμπεριλαμβάνονται η γεωγραφική μετατόπιση της εμφάνισης των διαφόρων ειδών πανίδας και χλωρίδας ή και εξαφάνιση των ειδών αυτών. Επίσης οι μεταβολές των χαρακτηριστικών των βροχοπτώσεων πρόκειται να προκαλέσουν πίεση στους υδάτινους πόρους διαφόρων περιοχών με αποτέλεσμα, να επηρεαστούν τα αποθέματα πόσιμου νερού και άρδευσης. Η συχνότητα των ακραίων φαινομένων αλλά και των πλημμυρών πιθανόν να αυξηθεί και μαζί τους το οικονομικό κόστος για τους πληττόμενους πληθυσμούς. Όσο αφορά τις θερμές περιόδους του έτους, αυτές προβλέπονται ξηρότερες στις περισσότερες από τις ηπειρωτικές περιοχές με αποτέλεσμα αύξηση της ξηρασίας και υποβάθμιση του εδάφους. Τα πιο πάνω φαινόμενα δύναται να λάβουν χώρα, σε περιοχές που αντιμετωπίζουν ήδη σοβαρά

προβλήματα υποβάθμισης του εδάφους και ξηρασίας. Όσο αφορά τις αναπτυσσόμενες χώρες θα πληγούν ιδιαίτερα, ενώ οι τροπικές ασθένειες θα εξαπλωθούν σε πιο ευρεία γεωγραφική κλίμακα.^[1] Μελετώντας όλα αυτά τα ακραία φαινόμενα τίθεται το ερώτημα πως ρυθμίζεται το ζήτημα αυτό από νομικής πλευράς.

Μετά από μια σύντομη παρουσίαση του περιεχομένου του όρου κλιματική αλλαγή, το άρθρο αυτό έχει ως κύριο σκοπό να εξετάσει το περιεχόμενο των βασικών διεθνών νομοθετημάτων που αφορούν το φαινόμενο της κλιματικής αλλαγής. Εν αρχή, θα εξεταστεί η Σύμβαση -πλαίσιο του Ο.Η.Ε. η οποία είχε ως κύριο θέμα την κλιματική αλλαγή. Η συγκεκριμένη σύμβαση ήταν το πρώτο μέτρο με το οποίο έγινε προσπάθεια καταστολής του προβλήματος αυτού. Σε δεύτερο στάδιο θα γίνει αναφορά στο πρωτόκολλο του Κιότο, το οποίο ήταν η αμέσως επόμενη νομοθετική ρύθμιση αναφορικά με το θέμα της κλιματικής αλλαγής. Το πρωτόκολλο αυτό χαρακτηρίζεται ως «οδικός χάρτης», για τη καταστολή της κλιματικής αλλαγής. Σε συνέχεια, έμφαση θα δοθεί στη Σύμβαση των Παρισίων, η οποία υπογράφηκε το Δεκέμβριο του 2015 και αποτελεί ένα από τα πιο πρόσφατα νομοθετήματα αναφορικά με τη ρύθμιση του ανωτέρω θέματος. Η εν λόγω Σύμβαση έχει σκοπό να θέσει σε εφαρμογή ένα σχέδιο δράσης, για να

«Η συχνότητα των ακραίων φαινομένων αλλά και των πλημμυρών πιθανόν να αυξηθεί, μαζί με τα οικονομικά και δεινά κόστη για τους πληθυσμούς»

^[1] europa.eu/rapid/press-release_MEMO-03-154_el.pdf.

Η νομική διάσταση της κλιματικής αλλαγής

συγκρατηθεί η αύξηση της θερμοκρασίας του πλανήτη πολύ πιο κάτω από τους 2° C.

1. Το περιεχόμενο του όρου κλιματική αλλαγή

Με τον όρο κλιματική αλλαγή νοούμε τη μεταβολή του παγκοσμίου κλίματος και ειδικότερα τις μεταβολές των μετεωρολογικών συνθηκών, που εκτείνονται σε μεγάλη χρονική κλίμακα. Οι συγκεκριμένες αυτές μεταβολές περιλαμβάνουν, σε στατιστική κλίμακα, σημαντικές διακυμάνσεις όσον αφορά τη μέση κατάσταση του κλίματος ή τη μεταβλητότητα του, που επεκτείνονται σε βάθος χρόνου δεκαετιών. Οι κλιματικές αλλαγές οφείλονται σε φυσικές διαδικασίες αλλά κυρίως σε ανθρώπινες δραστηριότητες με επιπτώσεις στο κλίμα (π.χ. η τροποποίηση της σύνθεσης της ατμόσφαιρας). Στη Σύμβαση - Πλαίσιο του Ο.Η.Ε (εφεξής η Σύμβαση) η οποία αφορά τις κλιματικές αλλαγές, η κλιματική αλλαγή ορίζεται, στο Άρθρο 1(2), ως η μεταβολή στο κλίμα που οφείλεται έμμεσα ή άμεσα σε ανθρώπινες δραστηριότητες. Στη Σύμβαση αυτή διακρίνεται ο όρος από την κλιματική μεταβλητότητα που έχει φυσικά αίτια. Τα τελευταία χρόνια λόγω της υπερκατανάλωσης προϊόντων στο πρωτογενή τομέα, της αδικαιολόγητης υπερκατανάλωσης των φυσικών πόρων και της αύξησης του πληθυσμού της γης υποβαθμίστηκε το φυσικό περιβάλλον με αποτέλεσμα να υπάρχει μια ανισορροπία μεταξύ των χωρών του ανεπτυγμένου και αναπτυσσόμενου κόσμου. Σε παγκόσμιο επίπεδο ο κοινός σκοπός των κρατών, φορέων και συλλόγων είναι η συνεργασία μεταξύ τους όσο αφορά την αειφόρο ανάπτυξη σε όλα τα γεωγραφικά επίπεδα και η καταπολέμηση της ανισότητας σε διεθνές επίπεδο. Ταυτόχρονα, είναι χαρακτηριστικό ότι έχει αναπτυχθεί ένα παγκόσμιο κίνημα το οποίο ζητά την ισοκατανομή των περιβαλλοντικών βαρών καθώς και την κλιματική δικαιοσύνη.

2. Σύμβαση - Πλαίσιο του Ο.Η.Ε για την κλιματική αλλαγή

Η Σύμβαση αποτελεί το πρώτο διεθνές μέτρο όσο αφορά την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής. Η Σύμβαση αυτή υπεγράφη το 1992 στο Ρίο από 154 χώρες κατά τη διάρκεια της Συνόδου Κορυφής που είχε ως θέμα το περιβάλλον και την ανάπτυξη. Η Σύμβαση αυτή τυγχάνει να είναι μια από τις τρεις συμβάσεις που εγκρίθηκαν στην προαναφερθείσα Σύνοδο Κορυφής για τη Γη το 1992.

Μέχρι σήμερα έχει κυρωθεί από 195 χώρες. Ξεκίνησε ως τρόπος διακρατικής συνεργασίας με σκοπό να περιοριστούν η άνοδος της θερμοκρασίας του πλανήτη και η κλιματική αλλαγή και να αντιμετωπιστούν οι συνέπειές τους.^[2] Στο περιεχόμενο της είχαν τεθεί οι αρχές για μελλοντικές δράσεις, χωρίς την ύπαρξη νομικών δεσμευτικών υποχρεώσεων για τα συμβαλλόμενα μέρη. Για τα κράτη το μόνο που προβλεπόταν, ήταν η αναγνώριση διαφοροποιημένων υποχρεώσεων καθώς και η ύπαρξη εθνικών αναπτυξιακών προτεραιοτήτων δια μέσου ενεργειών όπως: α) η ανάπτυξη, ενημέρωση και δημοσιοποίηση εθνικών απογραφών των ανθρωπογενών εκπομπών δια μέσου συγκρίσεων μεθοδολογιών, β) η δημοσίευση αλλά και εφαρμογή εθνικών διατάξεων που αποσκοπούσαν στην αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής και γ) η υιοθέτηση πολιτικών μέτρων τα οποία είχαν ως στόχο την επαναφορά των εκπομπών των αερίων του θερμοκηπίου στα επίπεδα της δεκαετίας του 1990-2000, για τα ανεπτυγμένα κράτη. Η τελευταία ενέργεια μπορούσε να διεκπεραιωθεί από τα κράτη από κοινού ή από το κάθε κράτος ξεχωριστά. Η Ευρωπαϊκή Ένωση (εφεξής ΕΕ) ανέθεσε ως στόχο σε όλα τα κράτη μέλη της τη σταθεροποίηση των εκπομπών του διοξειδίου του άνθρακα μέχρι το έτος 2000, στα επίπεδα όπου βρισκόταν το 1990. Η Διάσκεψη των Συμβαλλομένων Μερών (Conference of the Parties - COP) θεωρείται ως η αρχή για τη λήψη αποφάσεων, αποτελώντας έτσι «το ανώτατο σώμα» (supreme body) της Σύμβασης. Η COP είναι υπεύθυνη για την υιοθέτηση αποφάσεων σχετικά με την εφαρμογή και την περαιτέρω εξέλιξη της Σύμβασης. Καταγράφει την πορεία εφαρμογής της Σύμβασης, εξετάζει τις δε-

«έχει αναπτυχθεί ένα παγκόσμιο κίνημα το οποίο ζητά την ισοκατανομή των περιβαλλοντικών βαρών καθώς και την κλιματική

^[2] <https://www.consilium.europa.eu/el/policies/climate-change/international-agreements-climate-action/>

Προστασία Περιβάλλοντος

σμεύσεις των μερών, υπό το πρίσμα του στόχου της Σύμβασης, αλλά και νέα επιστημονικά δεδομένα.^[3] Σημαντικό είναι το γεγονός ότι ελέγχει επίσης την εμπειρία, η οποία έχει αποκτηθεί κατά την εφαρμογή πολιτικών αναφορικά με την αλλαγή του κλίματος.

Πρέπει να αναφερθεί ότι η Σύμβαση αναγνωρίζει την αδυναμία των χωρών οι οποίες θεωρούνται ως ανεπτυγμένες αναφορικά με τις επιπτώσεις της κλιματικής αλλαγής και προβαίνει σε θεμελίωση μιας υποχρέωσης προς τα κράτη αυτά, που είναι η καλόπιστη ενεργός συμμετοχή τους στη διεθνή προσπάθεια για μείωση των εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου και η οποία συνδέεται στενά με το δικαίο προστασίας του περιβάλλοντος για την αποφυγή πρόκλησης εκτεταμένης ζημιάς σε ξένο κράτος. Όμως, όπως διαφαίνεται από το περιεχόμενο της, δεν περιέχεται κάποιος κυρωτικός μηχανισμός αναφορικά με την περίπτωση που τα κράτη αθετήσουν τη πιο πάνω πολιτική, όπως επίσης δεν εγγυάται τις μακροπρόθεσμες μελλοντικές μειώσεις. Το ζήτημα αυτό αποτέλεσε ένα από τα προβλήματα της Σύμβασης και κατ'επέκταση ένα από τους λόγους για θέσπιση άλλων νομοθετικών πράξεων αναφορικά με το φαινόμενο της κλιματικής αλλαγής.

3. Πρωτόκολλο του Κιότο

Όπως προαναφέρθηκε παρόλο που η Σύμβαση θέσπιζε ένα γενικό πλαίσιο αρχών καθώς και υποχρεώσεων για την κλιματική αλλαγή (άρθρα 3 και 4 αντιστοίχως) και η γενικότερη συνεισφορά της αποτέλεσε την επίτευξη μιας σημαντικής συναινέσης αλλά και συνεργασίας ανάμεσα σε διαφοροποιημένα πολιτικά και οικονομικά συμφέροντα καθώς και σε αμφίσημα επιστημονικά δεδομένα.^[4] Εν έτει 1994, ήταν ήδη παραδεκτό απ' όλα τα κράτη ότι δεν επρόκειτο να επαρκέσει για την αναχαίτιση των εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου. Ως εκ τούτου οι κυβερνήσεις το 1997 μεταβαλίνοντας ένα βήμα πιο πέρα προέβησαν στην έγκριση του γνωστού πρωτοκόλλου UNFCCC στην Ιαπωνική πόλη του Κιότο (εφεξής Πρωτόκολλο). Σύμφωνα με το εν λόγω Πρωτόκολλο, σε πρώτη φάση, οι λεγόμενες

βιομηχανικές χώρες, είχαν την υποχρέωση όπως προβούν στη μείωση των δικών τους εκπομπών κατά 5% σε σχέση με τα επίπεδα του 1990, για τη περίοδο που αφορούσε τα έτη 2008-2012 η οποία καλείται ως πρώτη περιόδος δέσμευσης. Για την επίτευξή του, τα ανεπτυγμένα κράτη μέλη του Πρωτοκόλλου καλούνταν να εξασφαλίσουν ότι οι εκπομπές τους, για 6 συνολικά αέρια, δεν θα υπερβαίνουν τα όρια που τέθηκαν στο Παράρτημα Β του Πρωτοκόλλου.^[5] Έπειτα από την έγκρισή του, οι διαπραγματεύσεις συνεχίστηκαν με σκοπό τη ρύθμιση των λεπτομερειών των μηχανισμών που προβλέπονταν στο περιεχόμενο του καθώς και των κανόνων υλοποίησής τους. Δυνάμει των διατάξεων του Πρωτοκόλλου η ΕΕ προέβη σε δέσμευση μείωσης των δικών της αερίων κατά 8% κατά την περίοδο 2008-2012. Σημαντικό να αναφερθεί είναι το γεγονός ότι τα κράτη μέλη της ΕΕ κύρωσαν το Πρωτόκολλο στις 31 Μαΐου 2012. Όπως έχει διαφανεί με το πέρασμα των χρόνων η ΕΕ τήρησε τη δέσμευσή της για μείωση των εκπομπών δικών της αερίων, μειώνοντάς τα κατά 3.3% μεταξύ των 1990-2000. Η εν λόγω μείωση σημαίνει επίσης ότι η ΕΕ σημείωσε πρόοδο ως προς την επίτευξη του στόχου της που ήταν η μείωση σε ποσοστό 8%.

Το πρωτόκολλο του Κιότο προβλέπει 3 σημαντικούς μηχανισμούς. Σκοπός των μηχανισμών αυτών είναι να αποδοθεί στις βιομηχανικές χώρες η δυνατότητα επίτευξης των στόχων τους αλλά και η απόκτηση πιστώσεων που παρέχονται ως αντάλλαγμα για τα έργα περιορισμού των εκπομπών τους που υλοποιούν στο εξωτερικό. Το σκεπτικό στο οποίο βασίζονται οι μηχανισμοί αυτοί είναι ότι οι εκπομπές αερίων του φαινομένου του θερμοκηπίου προκαλούν παγκόσμιο προβληματισμό και ότι ο τρόπος που επιτυγχάνεται ο περιορισμός τους είναι δευτερευούσης σημασίας. Με το σκεπτικό αυτό δύνανται να επέλθουν μειώσεις εκεί όπου το κόστος είναι χαμηλότερο, τουλάχιστο στην πρώτη φάση καταπολέμησης της κλιματικής αλλαγής.

Παρά το γεγονός ότι η υλοποίηση των μηχανισμών αυτών θα γινόταν με την έναρξη της ισχύος του Πρωτοκόλλου, η ΕΕ προχώρησε στο δικό της σύστημα εμπορίας εκπομπών μέσα από την Οδηγία 2003/87/ΕΚ. Η εν

«η Σύμβαση αναγνωρίζει την αδυναμία των χωρών οι οποίες θεωρούνται ως ανεπτυγμένες αναφορικά με τις επιπτώσεις της κλιματικής αλλαγής»

[3] <http://www.ypeka.gr/Default.aspx?tabid=442>

[5] <http://www.ypeka.gr/Default.aspx?tabid=443>

Η νομική διάσταση της κλιματικής αλλαγής

λόγω εμπορία δικαιωμάτων εκπομπών, η οποία αποτελεί το πρώτο και βασικό μηχανισμό του Πρωτοκόλλου, ξεκίνησε το 2005 και καλύπτει τα κράτη μέλη της Ε.Ε. Το σύστημα αυτό στηρίζεται στο γεγονός ότι τα κράτη καθορίζουν οριακές τιμές εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα, δια μέσου των επιχειρήσεων ένταξης ενέργειας. Το εν λόγω σύστημα παρέχει στις επιχειρήσεις συγκεκριμένο κίνητρο για να περιορίσουν τις εκπομπές και αυτό συνεπάγεται και μικρότερη δαπάνη, εξασφαλίζοντας έτσι την επίτευξη μειώσεων με όσο το δυνατό χαμηλότερο κόστος για την οικονομία καθώς και την επίτευξη της προώθησης της εν λόγω καινοτομίας.^[6]

4. Συμφωνία των Παρισιών για την κλιματική αλλαγή

Όπως διαφάνηκε απ' τις απόψεις των κρατών σε διεθνή κλίμακα, το Πρωτόκολλο δεν ήταν επαρκές και αποτελεσματικό, για την αντιμετώπιση του παρόντος προβλήματος, με αποτέλεσμα να υπάρξει άμεση ανάγκη για θέσπιση μιας νέας νομοθετικής πράξης. Η νομοθετική αυτή πράξη λοιπόν είναι η Συμφωνία των Παρισιών (εφεξής η Συμφωνία) η οποία, είναι μια παγκόσμια συμφωνία που αφορά την κλιματική αλλαγή. Η Συμφωνία αυτή επιτεύχθηκε στο Παρίσι στις 12 Δεκεμβρίου του 2015. Ειδικότερα έχει ως σκοπό τον περιορισμό της αύξησης της θερμοκρασίας του πλανήτη και καλύπτει μια χρονική περίοδο από το 2020 και μετά. Μερικά από τα κύρια στοιχεία της είναι τα ακόλουθα: μακροπρόθεσμα οι κυβερνήσεις αποφάσισαν να συγκρατήσουν την αύξηση της θερμοκρασίας και να κάνουν προσπάθειες για να την περιορίσουν. Επίσης τα κράτη υπέβαλαν εθνικά σχέδια για την κλιματική δράση, έχοντας ως στόχο την μείωση των εκπομπών τους. Ακόμη αποφάσισαν να γνωστοποιούν μεταξύ τους αλλά και στο κοινό την πρόοδό τους για τους στόχους που τέθηκαν, με σκοπό να εξασφαλίσουν την διαφάνεια και εποπτεία. Τέλος αποφασίστηκε ότι η Ε.Ε καθώς και άλλες ανεπτυγμένες χώρες θα εξακολουθούν να προσφέρουν χρηματοδοτήσεις μέτρων για αντιμετώπιση της αλλαγής του κλίματος, με

σκοπό να βοηθήσουν στη μείωση των εκπομπών, αλλά και στην θωράκιση έναντι των επιπτώσεων του φαινομένου της κλιματικής αλλαγής. Κατά το έτος 2018, το Συμβούλιο Εξωτερικών Υποθέσεων είχε προβεί σε έγκριση συμπερασμάτων αναφορικά με την κλιματική διπλωματία. Μέσω του συμβουλίου επιβεβαιώθηκε ότι η Ε.Ε δεν θα σταματήσει να δραστηριοποιείται αναφορικά την εφαρμογή της κλιματικής δράσης σε παγκόσμιο επίπεδο.^[7]

Η Συμφωνία χαρακτηρίζεται από πολλούς ως μια μετριοπαθής σύμβαση καθώς θέτει μακροπρόθεσμους, αντί για βραχυπρόθεσμους στόχους για τη καθοριστική επίλυση του φαινομένου της κλιματικής αλλαγής. Ειδικότερα η εν λόγω Σύμβαση θεωρείται από πολλούς ως μια συμβατική λύση μεταξύ μεγάλων κρατών και μιας μειοψηφίας άλλων κρατών, τα οποία όπως λέγεται αμφισβήτησαν την προϋπάρχουσα πορεία της κλιματικής αλλαγής. Από μία άποψη, η εν λόγω Σύμβαση πέτυχε τον στόχο της, που ήταν η δέσμευση της πλειοψηφίας των κρατών όσον αφορά τον αγώνα για την κλιματική αλλαγή, έχοντας στο περιεχόμενό της νέες σημαντικές ρυθμίσεις καθώς και νέους θεσμούς, οι οποίοι πρόκειται να διαδεχθούν εκείνους που θεσπίστηκαν στο πρωτόκολλο του Κιότο. Σημαντικό στοιχείο της Σύμβασης είναι ότι αναπτύσσει το ζήτημα της κλιματικής αλλαγής συνδεδεμένο με μια σειρά άλλων ζητημάτων όπως το ενεργειακό, το εργασιακό κ.α. Καλύπτει επίσης σημαντικά στοιχεία σε ό,τι αφορά το κλιματικό καθεστώς μετά το 2020. Ένα κύριο στοιχείο που εμπεριέχει είναι η ενίσχυση των μηχανισμών οικονομικής στήριξης αλλά και συστήματα εποπτείας, διαφάνειας και εμπορίας μονάδων, διαμέσου των προσπαθειών για μείωση των εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα. Ταυτόχρονα η Σύμβαση αυτή, θεωρείται και αρκετά ελλιπής. Για παράδειγμα, σε πολλά απ' τα θέματά της, εξαρτάται από την βούληση των μερών αν θα διεκπεραιωθούν κάποια θέματα και πότε. Βάσει του παραδείγματος αυτού προκύπτει το συμπέρασμα ότι πρόκειται για ένα χαλαρό δίκαιο χωρίς δεσμεύσεις και αποτελεσματικό μηχανισμό επιβολής κυρώσεων. Επίσης θεωρείται ως μια γενική σύμβαση γιατί περιγράφει μόνο τους στόχους αλλά και τα

«Η Συμφωνία χαρακτηρίζεται από πολλούς ως μια μετριοπαθής σύμβαση καθώς θέτει μακροπρόθεσμους, αντί βραχυπρόθεσμους στόχους για τη καθοριστική επίλυση του φαινομένου της κλιματικής αλλαγής»

^[6] europa.eu/rapid/press-release_MEMO-03-154_el.pdf

^[7] <http://www.consilium.europa.eu/el/policies/climate-change/timeline/>.

Προστασία Περιβάλλοντος

μέσα επίτευξης αυτών. Σε μια πιθανή μελλοντική αναθεώρησή της θα πρέπει να υπάρχει μια συγκεκριμένη στόχευση. Αρχικά θα πρέπει να περιλαμβάνει ως δεσμευτικό στόχο, αυτόν της ανώτατης αύξησης του μέσου όρου της παγκόσμιας θερμοκρασίας. Επίσης θα πρέπει να ενταχθούν στο περιεχόμενο της νομικές δεσμεύσεις και θα πρέπει πλέον να υποβληθούν από τα κράτη επίκαιρα σχέδια δράσης για το κλίμα. Σημαντικό είναι ότι θα πρέπει να περιέχει διατάξεις που να επιβάλλουν στα κράτη την επιτάχυνση ανάπτυξης τεχνολογιών σχετικά με την απορρόφηση του διοξειδίου του άνθρακα από την ατμόσφαιρα, καθώς και την αποθήκευση και κατ' επέκταση μετατροπή του σ' άλλα υλικά. Βάσει των ανωτέρω αναμένεται από την διεθνή κοινότητα να φανεί πιο θαρραλέα, αν θέλει να αντιμετωπίσει αποτελεσματικά το πρόβλημα του φαινομένου της κλιματικής αλλαγής.^[8]

Συμπερασματικές Παρατηρήσεις

Στόχος του παρόντος άρθρου ήταν να αναδειχθεί η πρόκληση της κλιματικής αλλαγής καθώς και των καταστροφικών συνεπειών που μπορεί να επιφέρουν οι επιπτώσεις της. Επιπλέον έγινε προσπάθεια να καταδειχθεί το πώς η πολιτική για την κλιματική αλλαγή εφαρμόζεται τόσο σε διεθνές νομοθετικό όσο και σε Ενωσιακό επίπεδο. Υπό την σκοπιά μιας συνολικής προσέγγισης, η Ευρωπαϊκή πολιτική για την κλιματική αλλαγή εκτελεί ένα σημαντικό ρόλο στην αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής και αποτελεί ένα σημαντικό εργαλείο αλλά και κανονιστικό πλαίσιο, τόσο σε περιφερειακό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Κλείνοντας θα πρέπει να αναφερθεί ένα επίκαιρο γεγονός αλλά ταυτόχρονα ένας πολύ σημαντικός προβληματισμός που δεν είναι άλλος από την απόσυρση των ΗΠΑ από την συμφωνία του Παρισιού για την κλιματική αλλαγή. Ο πρόεδρος της Αμερικής Ντόναλτ

Τράμπ ανακοίνωσε την αποχώρηση των ΗΠΑ από την συμφωνία των Παρισιών για την κλιματική αλλαγή. Ο Πρόεδρος έκανε λόγο για συμφωνία οικονομικά επιζήμια όπως την αποκάλεσε για την χώρα του και ιδιαίτερα για την τσιμεντοβιομηχανία, τον χάλυβα, τον άνθρακα κ.λπ. Ο Αμερικανός πρόεδρος δήλωσε ότι θα επαναδιαπραγματευτεί για μια λύση, η οποία θα είναι πιο δίκαιη για την χώρα του. Η συμμόρφωση με τους όρους της εν λόγω συμφωνίας θα μπορούσε να κοστίσει για την Αμερική 2,7 εκατομμύρια χαμένες θέσεις εργασίας μέχρι το 2025. Συνεχίζοντας υποστήριξε ότι, με την παρούσα συμφωνία, όσοι μολύνουν θα συνεχίσουν να το κάνουν όπως για παράδειγμα η Κίνα και η Ινδία. Τέλος, ανέφερε ότι οι ΗΠΑ διακόπτουν την εφαρμογή των μη δεσμευτικών όρων της συνθήκης, τονίζοντας ότι η Αμερική θα τερματίσει την συνδρομή της στο Πράσινο ταμείο για το κλίμα.^[9]

Η απόσυρση των ΗΠΑ από την συμφωνία αυτή θα πρέπει να προβληματίσει άπαντες σε διεθνές επίπεδο. Όταν μια υπερδύναμη που ακούει στο όνομα Αμερική τοποθετείται με τον τρόπο αυτό, δημιουργούνται τα ακόλουθα ερωτήματα: 1) Τελικά η εφαρμογή της Συμφωνίας αυτής θα επιφέρει το αναμενόμενο αποτέλεσμα; 2) Με την εν λόγω στάση των ΗΠΑ μήπως αποκλίνουν και άλλα κράτη από τη Συμφωνία; Συνεπώς οι προβληματισμοί και τα ερωτήματα είναι πάρα πολλά και ο κάθε ένας θα μπορούσε να θέσει τα δικά του. Ως εκ τούτου υπογραμμίζεται ότι επιθυμία όλων είναι η ευαισθητοποίηση αλλά και η πεποίθηση πως θα γίνει κατορθωτός ο περιορισμός του συγκεκριμένου γεγονότος, γιατί όπως ανέφερε και ο Γερμανός δημοσιολόγος *M.Kloepfer*. «*Η προστασία του περιβάλλοντος έχει μέλλον, γιατί χωρίς αυτή δεν μπορεί να υπάρξει μέλλον*».

••••

«η Ευρωπαϊκή πολιτική για την κλιματική αλλαγή εκτελεί ένα σημαντικό ρόλο στην αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής»

^[8] Περιοδικό Νόμος & Φύση, Νοέμβριος 2011, <http://www.nomosphysis.org.gr/index.php>.

^[9]

<https://www.cnn.gr/news/kosmos/story/83186/o>

-ntonalnt-tramp-apesyre-tis-hpa-apo-ti-symfonia-toy-parisioy-gia-to-klima



Ένθα, Επίκαιρα Νομικά Θέματα και Αναλύσεις

Νομικό περιοδικό το οποίο εκδίδεται από το Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου και εμπεριέχει άρθρα, μελέτες, νομολογιακά σχόλια και επισκόπηση της επικαιρότητας του ευρωπαϊκού, διεθνούς, ελληνικού και κυπριακού δικαίου.

ISSN 2357-1268 (Εντυπη Μορφή)

ISSN 2357-1276 (Ηλεκτρονική μορφή)

Εκδοτική Επιτροπή :

- Δρ. **Philippe Jouglex**,
Αναπληρωτής Καθηγητής, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Σταματίνα Γιαννακούρου**,
Επίκουρη Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC
- **Μαργαρίτα Παπαντωνίου**,
Ειδική Επιστήμονας, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Θάλεια Πραστίτου-Μέρδη**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Χριστιάνα Μάρκου**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Ευριπίδης Ρίζος**,
Επίκουρος Καθηγητής, Νομική Σχολή, EUC

Ηλεκτρονική μορφή :

<http://entha.euc.ac.cy>

Διεύθυνση :

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ
Διογένους 6, Έγκωμη, Τ.Θ. 22006,
1516 Λευκωσία, Κύπρος,
p.jouglex@euc.ac.cy <http://www.euc.ac.cy>
Τηλ.: +357.22.713000
Λευκωσία, 2018

Όλα τα άρθρα και οι συμβολές στο περιοδικό διατίθενται με την άδεια Αναφορά Δημιουργού-Μη Εμπορική Χρήση-Όχι Παράγωγα Έργα 4.0 Διεθνές

