

No 19
2023

Ένθα

Διατίθεται
δωρεάν

Επίκαιρα Νομικά θέματα και Αναλύσεις

ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Προλογικό σημείωμα
Σταματίνα Γαννακούρου

Επικαιρότητα εν συντομία...
Βοηθοί συντακτικής ομάδας

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΕΙΣ

Τεχνητή νοημοσύνη, αλγόριθμοι και δίκαιο: πού βαδίζουμε;

Συζήτηση με την Λίλιαν Μήτρου, τον Βασίλη Καρκατζούνη, τον
Σπύρο Τάσση και τον Απόστολο Βόρρα

Συζήτηση με τον Κωνσταντίνο Κουρούπη

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η επίδραση του Ν. 4808/2021 στο ελληνικό δίκαιο της
καταγγελίας της σύμβασης εργασίας
Αιμιλία Ζερβουλάκου Γιατράκου και Βιλελμίνη Φραντζή

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις ως προς την έννοια και τη
λειτουργία της ποινικής ρήτηρας. Ειδικά, η υπέρμετρη ποινική
ρήτρα
Αργυρή Νιόβη Ζούνη

ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΛΟΓΙΑ

Η διεθνής αστυνομική συνεργασία για την αντιμετώπιση του
υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος: Θεσμικό πλαίσιο και
πρακτικές εκφάνσεις
Παρασκευή Καραΐσκου

ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΑΣΤΙΚΩΝ ΑΔΙΚΗΜΑΤΩΝ

Η αστική ευθύνη του Γενικού Εισαγγελέα: από το παρελθόν στην
ελπίδα για εξέλιξη
Μελπομένη Μαραυγάκη



Νέα και Ανακοινώσεις

- Προλογικό σημείωμα
- Επικαιρότητα εν συντομία...

2
3

Συνεντεύξεις

- Τεχνητή νοημοσύνη, αλγόριθμοι και δίκαιο: πού βαδίζουμε;

Συζήτηση με την Αίλιαν Μήτρου, τον Βασίλη Καρκατζούνη, τον Σπύρο Τάσση και τον Απόστολο Βόρρα

11

Συζήτηση με τον Κωνσταντίνο Κουρούπη

17

Εργατικό Δίκαιο

- Η επίδραση του Ν. 4808/2021 στο ελληνικό δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας

20

Αιμιλία Ζερβουλάκου Γιατράκου και Βιλελμίνη Φραντζή

Ελληνικό Ενοχικό Δίκαιο

- Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις ως προς την έννοια και τη λειτουργία της ποινικής ρήτηρας. Ειδικά, η υπέρμετρη ποινική ρήτρα

33

Αργυρή Νιόβη Ζούνη

Εγκληματολογία

- Η διεθνής αστυνομική συνεργασία για την αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος: Θεσμικό πλαίσιο και πρακτικές εκφάνσεις

45

Παρασκευή Καραϊσκού

Κυπριακό Δίκαιο αστικών αδικημάτων

- Η αστική ευθύνη του Γενικού Εισαγγελέα: από το παρελθόν στην ελπίδα για εξέλιξη

60

Μελομένη Μαραυγάκη

Νέα και ανακοινώσεις

Προλογικό σημείωμα

**Σταματίνα Γαννακούρου, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Νομικής Σχολής
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου**

Η Τεχνητή Νοημοσύνη (ΤΝ) αποτελεί ευκαιρία ή κατάρα για την ανθρωπότητα; Το ερώτημα αυτό απασχολεί όλο και περισσότερους διαπρεπείς διανοούμενους που εκφράζουν την ανησυχία τους για τον κίνδυνο υποταγής του ανθρώπινου εγκεφάλου και των γνωστικών του διαδικασιών σε μια ανεξέλεγκτη αυτονόμηση των «ευφών μηχανών». Η ραγδαία ανάπτυξη της παραγωγικής ΤΝ με την εμφάνιση νέων γλωσσικών μοντέλων (όπως το πολυσυζητημένο ChatGPT), που μπορούν να διεξάγουν προηγμένη συζήτηση με τους χρήστες χωρίς έλεγχο και δυνατότητα επαλήθευσης των πηγών από τις οποίες αντλούν τις πληροφορίες τους αλλά και του τρόπου μέσω του οποίου καταλήγουν σε συγκεκριμένη απάντηση, γεννούν πολλά ερωτήματα. Μήπως, εν τέλει, η ΤΝ προάγει μεν την ανθρώπινη γνώση αλλά όχι την ικανότητα κατανόησης και αντίληψης, όπως υποστήριζαν πρόσφατα (24.2.23) στην Wall Street Journal ο π. υπουργός Εξωτερικών των ΗΠΑ, Henry Kissinger, ο π. διευθύνων σύμβουλος της Google, Eric Schmidt, και ο πρόεδρος της Σχολής Ηλεκτρονικών Υπολογιστών του MIT, Daniel Huttenlocher; Αναμφίβολα μπορεί να θολώνει την πραγματικότητα, διευκολύνοντας την παραπληροφόρηση, τη διάδοση ανακριβών δεδομένων και τη διάχυση ψευδο-επιστημονικών, μεροληπτικών ιδεών και προκαταλήψεων που δυνητικά οδηγούν σε κοινωνική χειραγώγηση των πολιτών, επηρεάζοντας τη λήψη αποφάσεων και τη δημοκρατική λειτουργία των κοινωνιών μας. Πρέπει, άραγε, ο άνθρωπος να εμπιστευτεί την απονομή της δικαιοσύνης σε συστήματα μηχανικής μάθησης; Μπορούμε και πώς να αναπτύξουμε δίκαιους αλγόριθμους που θα συνδυάζουν δικαιοσύνη και ισότητα; Πώς θα ευθυγραμμίσουμε την ΤΝ με τις ανθρωπίνες αξίες και την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ποιος ο ρόλος του δικαίου στην επίτευξη αυτού του στόχου; Και, τέλος, πού πρέπει να προσανατολιστεί η νομική ρύθμιση της ΤΝ σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο στο εγγύς μέλλον;

Στα παραπάνω ερωτήματα, μεταξύ άλλων, απαντούν οι ειδικοί και συγγραφείς πρόσφατων βιβλίων για το θέμα, Λίλιαν Μήτρου, Βασίλης Καρκατζούνης, Σπύρος Τάσσης, Απόστολος Βόρρας και Κωνσταντίνος Κουρούπης, σε δύο εξαιρετικά ενδιαφέρουσες και μεστές συζητήσεις με προπτυχιακές φοιτήτριες της Νομικής Σχολής του ΕΠΚ που κοσμούν τη συντακτική ομάδα του περιοδικού μας. Τους ευχαριστούμε τόσο για την ανταπόκριση στην πρόσκληση όσο και γιατί μάς έδωσαν σημαντική τροφή για σκέψη και περαιτέρω προβληματισμό.

Παράλληλα, το τεύχος αυτό φιλοξενεί επίκαιρα άρθρα για τις αλλαγές του ελληνικού δικαίου της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, τις νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με την αντιμετώπιση της ποινικής ρήτηρας στο ελληνικό αστικό δίκαιο, τις διαφαινόμενες εξελίξεις για τον περιορισμό των εξουσιών του Γενικού Εισαγγελέα στην Κύπρο και τον ρόλο της διεθνούς αστυνομικής συνεργασίας στην αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος.

Με ιδιαίτερη συγκίνηση αποχαιρετούμε την επί τρία έτη βοηθό της συντακτικής ομάδας, Νίκη Καρχαγιάννη. Η Νίκη αποφοιτά φέτος από τη Νομική Σχολή του ΕΠΚ, έχοντας συμβάλει με την αξιοσύνη, την προθυμία και τα ταλέντα της στην ποιοτική αναβάθμιση του ΕΝΘΑ. Της ευχόμαστε, τώρα που θα βγει στον επαγγελματικό στίβο, να διατηρήσει την εξωστρέφεια, τη φιλομάθεια και την επιστημονική περιέργεια που τη χαρακτηρίζουν.

Αγαπητοί αναγνώστες, καλή ανάγνωση!

Επικαιρότητα εν συντομία...

Επικαιρότητα εν συντομία...

Στις 16 Φεβρουάριου 2023 η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου δημοσίευσε μία απόφαση - σταθμό για την ελληνική πολιτική δικονομία. Με την ΑΠ Ολ 1/2023 αναγνωρίστηκε στις Εταιρείες Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις (αγγ. «Funds») νομιμοποίηση προς άσκηση κάθε ένδικου βοηθήματος και κάθε άλλης διαδικαστικής ενέργειας (λ.χ. έκδοση διαταγής πληρωμής, επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης κλπ.), προς είσπραξη των υπό διαχείριση απαιτήσεων ανεξάρτητα από το ειδικότερο νομικό πλαίσιο, με βάση το οποίο συντελείται η μεταβίβασή τους. Η Ολομέλεια του Ανώτατου Δικαστηρίου απεφάνθη τα προαναφερθέντα με πλειοψηφία των μελών της αποδίδοντας ουσιαστικά στους διαχειριστές των funds που εδρεύουν στην Ελλάδα την ιδιότητα των διαδικίων εφόσον οι τελευταίοι δύνανται να εκτελούν δικαστικές πράξεις και να προβαίνουν σε πλειστηριασμούς με τη δική τους επωνυμία και όχι ως πληρεξούσιοι των funds. Απορρίπτοντας τις προσφυγές των δανειοληπτών στην εν λόγω υπόθεση, το δικαστήριο ουσιαστικά ανέτρεψε την από 12/05/2022 υπ' αριθμό 822/2022 απόφασή του στην οποία έκρινε πως η εταιρεία διαχείρισης δεν μπορεί να επιδιώξει την εκπλήρωση της ένδικης απαίτησης στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρείας που κατέστη δικαιούχος της απαίτησης με εκχώρηση. Ουσιαστικά, η ΑΠ Ολ 1/2023 κατοχύρωσε την παράλληλη και συνδυαστική εφαρμογή των Ν.3156/2003 για τις τιτλοποιήσεις και Ν.4354/2015 για τα επονομαζόμενα «κόκκινα δάνεια» με απόρροια να θεσπιστεί ένας μηχανισμός ρύθμισης των οφειλών με την συμμετοχή των funds. Η υπό εξέταση αραιοπαγτική απόφαση δέχτηκε πολύπλευρη κριτική από την νομική κοινότητα, εκπρόσωποι της οποίας ανέδειξαν την έλλειψη προστασίας που δημιουργείται για τους καλόπιστους και εύλωτους οφειλέτες. Οι τελευταίοι ένεκα του προσφάτως εκδοθέντα πτωχευτικού νόμου Ν. 4738/2020 που καταργεί κάθε διάταξη προστασίας της κυριότητας της πρώτης κατοικίας των ευάλωτων δανειοληπτών, δίνοντας τους ως μόνη διέξοδο την παραμονή τους σε αυτή ως μισθωτές, και σε συνάρτηση με την κρίση της Ολομέλειας είναι πιθανό να χάσουν την πρώτη κατοικία τους λόγω διαδικαστικών πράξεων από τις εταιρίες διαχείρισης απαιτήσεων.

Νίκη Καραγιάννη

Σε συνέχεια διαβουλεύσεων με τον Πρόεδρο και τα Μέλη του Ανωτάτου Δικαστηρίου, συμφωνήθηκε ευρεία μεταρρύθμιση της δομής των δικαστηρίων, με την οποία η Κύπρος επανέρχεται σε όσα προβλέπει το Σύνταγμα του 1960, δηλαδή στην επαναλειτουργία του Ανώτατου Συνταγματικού Δικαστηρίου και στην αυτονόμησή του από το Ανώτατο Δικαστήριο, ενώ ταυτόχρονα προωθείται η σύσταση Εφετείου, Εμπορικού Δικαστηρίου και Ναυτοδικείου. Η νομική βάση της μεταρρύθμισης τίθεται από τρεις νόμους: α) Τον περί της 17ης τροποποίησης του Συντάγματος Νόμο του 2022, β) Τον περί Απονομής της Δικαιοσύνης Τροποποιητικό Νόμο του 2022 και γ) Τον περί Δικαστηρίων Νόμο του 2022. Η συγκεκριμένη μεταρρύθμιση δεν αντίκειται στο δίκαιο της ανάγκης, εφόσον η γενεσιουργός πράξη για την δημιουργία του ήταν η απόφαση Ibrahim, η οποία έκανε δεκτή την απορρόφηση του Ανώτατου Συνταγματικού Δικαστηρίου από το Ανώτατο Δικαστήριο. Καίριες αλλαγές θα σημειωθούν στον καταστατικό έλεγχο συνταγματικότητας, ο οποίος πλέον θα καταστεί μερικώς συγκεντρωτικός, αφού μόνο το Ανώτατο Δικαστήριο θα υποχρεούται να παραπέμψει νόμο στο Συνταγματικό Δικαστήριο για αντισυνταγματικότητα, ενώ τα υπόλοιπα δικαστήρια θα δύνανται να κρίνουν τα ίδια την αντισυνταγματικότητα. Το δικαστήριο που θα παραπέμπει πρέπει να προσδιορίζει τα ουσιώδη στοιχεία της αντισυνταγματικότητας. Σε περίπτωση που δεν το κάνει, αν η παραπομπή προέρχεται από κατώτερο δικαστήριο το Συνταγματικό Δικαστήριο μπορεί είτε να απορρίψει την

Τα funds μπορούν να ενεργούν δικαστικές πράξεις και να προβαίνουν σε πλειστηριασμούς (ΑΠ Ολ 1/2023)

Η δικαστική μεταρρύθμιση στην Κύπρο

Επικαιρότητα εν συντομία...

*Σημαντικές αλλαγές στο ελληνικό δίκαιο της πώλησης
(Ν. 4967/2022)*

παραπομπή είτε να την αναπέμψει στο δικαστήριο της παραπομπής για αναθεώρηση. Αντιθέτως, αν η παραπομπή προέρχεται από το Ανώτατο Δικαστήριο, το Συνταγματικό Δικαστήριο δύναται μόνο να αναπέμψει. Επιπλέον, η δικαστική απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου δεσμεύει μόνο το παραπέμπαν δικαστήριο, συνεπώς δεν ακυρώνει τον αντισυνταγματικό νόμο. Με τη σημαντική αυτή μεταρρύθμιση, μεταξύ άλλων, αναγνωρίστηκαν ειδικές αρμοδιότητες στο Συνταγματικό Δικαστήριο. Πρώτον, θα λειτουργεί και ως διοικητικό εφετείο, δηλαδή θα παραπέμπει το Εφετείο σε αυτό έφεση για σοβαρά ζητήματα λ.χ. δημοσίου συμφέροντος κ.λπ. Η παραπομπή, ωστόσο, δεν θα είναι υποχρεωτική. Δεύτερον, θα έχει την ιδιότητα τριτοβάθμιου διοικητικού δικαστηρίου σε περιστάσεις όπως μετά από αίτηση διαδίκων ή του Γενικού Εισαγγελέα κατά απόφασης Εφετείου για σοβαρά ζητήματα. Επιπρόσθετα, το Συνταγματικό Δικαστήριο θα πρέπει να εκχωρεί άδεια, την οποία δεν θα δίνει αν κρίνει ότι δεν δικαιολογείται η εκδίκαση τους.

Μαρία Ελευθερίου

Με τον Ν. 4967/2022 τροποποιήθηκαν ορισμένες διατάξεις του Αστικού Κώδικα στο δίκαιο της πώλησης, στο πλαίσιο της συμμόρφωσης του Έλληνα νομοθέτη στις Οδηγίες 2019/770 και 2019/771 που αφορούν, αντίστοιχα, τις συμβάσεις ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών και τις συμβάσεις πώλησης αγαθών. Οι συγκεκριμένες αλλαγές στοχεύουν στον εκσυγχρονισμό του δικαίου της πώλησης, ώστε να συμβαδίζει με τις απαιτήσεις που τίθενται από τη σύγχρονη συναλλακτική ζωή και στη θέσπιση κανόνων για την παροχή ψηφιακού περιεχομένου και ψηφιακών υπηρεσιών.

Ειδικότερα, η ενσωμάτωση της Οδηγίας 2019/771 επέφερε, κυρίως, τις παρακάτω αλλαγές στο δίκαιο του Αστικού Κώδικα που διέπει τη σύμβαση πώλησης:

α) Οι διατάξεις που ρυθμίζουν την πώληση πράγματος, σύμφωνα με τα άρθρα 513 επ. εφαρμόζονται και στην περίπτωση της πώλησης πράγματος με ψηφιακά στοιχεία (νέο άρθρο 513Α ΑΚ). Το β' εδάφιο του άρθρου 513 Α παρέχει τον ορισμό του πράγματος με ψηφιακά στοιχεία που είναι «κάθε κινητό πράγμα που ενσωματώνει ή διασυνδέεται με ψηφιακό περιεχόμενο ή ψηφιακή υπηρεσία κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η απουσία του ψηφιακού περιεχομένου ή της ψηφιακής υπηρεσίας να εμποδίζει την εκτέλεση των λειτουργιών του». Π.χ. το κινητό τηλέφωνο με το λογισμικό του ως λειτουργική ενότητα.

β) Επιπλέον, υπογραμμίζεται η κύρια υποχρέωση του πωλητή να παραδίδει πράγμα που να ανταποκρίνεται στη σύμβαση. Η έννοια της ανταπόκρισης στη σύμβαση προσδιορίζεται στα άρθρα 535-538 του Αστικού Κώδικα και εννοείται παράδοση πράγματος χωρίς πραγματικά ελαττώματα (535 ΑΚ), δηλαδή πράγματος που να ανταποκρίνεται στις υποκειμενικές και αντικειμενικές απαιτήσεις της σύμβασης πώλησης (535 Α και Β ΑΚ). Οι υποκειμενικές απαιτήσεις που θέτει ο ΑΚ είναι ενδεικτικές, σε σχέση με τις αντικειμενικές που είναι περιοριστικές. Οι υποκειμενικές καθορίζονται, με βάση την συμφωνία των μερών ως προς τις ιδιότητες που θα πρέπει να φέρει το πωληθέν αγαθό και, σε κάθε περίπτωση, υπερτερούν. Αν δεν συντρέχουν οι υποκειμενικές και αντικειμενικές απαιτήσεις, θεωρείται ότι το πράγμα βαρύνεται με πραγματικά ελαττώματα. Παράλληλα, το συμφωνηθέν πράγμα ανταποκρίνεται στο περιεχόμενο της σύμβασης αν έχει αποκλειστεί η ύπαρξη του ενδεχομένου πλημμελούς εγνατάστασης (536 ΑΚ), καθώς και αν δεν υφίσταται προσβολή δικαιώματος τρίτου, ιδίως δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας λόγω της χρήσης του πράγματος, η οποία κατ' επέκταση οδηγεί στον περιορισμό της χρήσης του (537 ΑΚ, ειδική περίπτωση νομικού ελαττώματος). Στα παραπάνω, εντάσσεται και η υποχρέωση του πωλητή πράγματος με ψηφιακά στοιχεία να παρέχει ενημέρωση για την επικαιροποίηση των ψηφιακών μεταβολών, των λεγόμενων «updates» (538 ΑΚ).

γ) Ευθύνη του πωλητή για μη ανταπόκριση του πράγματος στη σύμβαση: Η ευθύνη αυτή ρυθμίζεται στα άρθρα 539-540 και επεκτείνεται ρητώς στην περίπτωση που το αντικείμενο της πώλησης είναι πράγμα με ψηφιακά στοιχεία: Ο πωλητής ευθύνεται αντικειμενικά όταν το πράγμα με ψηφιακά στοιχεία δεν ανταποκρίνεται, κατά τον χρόνο παροχής των ψηφιακών στοιχείων στη σύμβαση, ενώ, αν πρόκειται για διαρκή παροχή ψηφιακών στοιχείων η ευθύνη μπορεί να γεννηθεί σε όλο το χρονικό διάστημα της υποχρέωσης παροχής τους. Παράλληλα,

Επικαιρότητα εν συντομία...

καθιερώνονται και ειδικοί λόγοι απαλλαγής του συγκεκριμένου πωλητή από την ευθύνη του, όταν η έλλειψη ανταπόκρισης οφείλεται, αποκλειστικά και μόνο, στην απουσία συγκεκριμένης ενημέρωσης, την οποία δεν εγκατέστησε ο αγοραστής εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος από την παροχή της (539 ΑΚ).

δ) Με το άρθρο 541 ΑΚ, το τεκμήριο ύπαρξης ελλείψεων στο πωληθέν αγαθό παρατείνεται στο ένα έτος. Αυτό σημαίνει ότι διπλασιάζεται, σε σχέση με το προϊσχύσαν δίκαιο, ο χρόνος που έχει στη διάθεσή του ο αγοραστής να διαπιστώσει την μη ανταπόκριση.

ε) Ως προς τα δικαιώματα του αγοραστή: Ιδιαίτερα σημαντικό είναι το γεγονός ότι, πλέον, ορίζεται περιοριστικά εκ του νόμου ο τρόπος άσκησης των δικαιωμάτων του αγοραστή, υπό την έννοια ότι εισάγεται σύστημα ιεράρχησης των δικαιωμάτων αυτών, κάτι που δεν υπήρχε στο προϊσχύσαν δίκαιο (άρθρο 543 επ. ΑΚ): Πρώτα ασκούνται τα δικαιώματα διόρθωσης και αντικατάστασης, εν συνεχεία τα δικαιώματα μείωσης του τιμήματος και υπαναχώρησης. Το δικαίωμα αποζημίωσης (542 ΑΚ), μικρής ή μεγάλης, μπορεί να γεννηθεί και στις δύο προαναφερθείσες βαθμίδες, σωρευτικά με τα άλλα προβλεπόμενα δικαιώματα, αν δεν καλυφθεί η ζημία που έχει υποστεί ο αγοραστής.

στ) Στις νέες διατάξεις διατηρείται ο θεσμός της παραγραφής που αφορά τα κινητά (2 έτη) και τα ακίνητα (5 έτη) πράγματα, αλλά προβλέπεται διαφορετικός χρόνος παραγραφής για την εκτελεστέα σύμβαση με διαρκή παροχή ψηφιακών στοιχείων, ο οποίος ορίζεται στους έξι μήνες από τη λήξη της συμβατικής διάρκειας ή από τη λήξη του χρόνου κατά τον οποίο οφείλεται η ενημέρωση (554 ΑΚ). Ακολούθως, προστίθεται ειδικός λόγος αναστολής συμπλήρωσης της παραγραφής, ώστε να παρέχεται πληρέστερη προστασία του αγοραστή όσον αφορά την άσκηση των δικαιωμάτων του λόγω της ύπαρξης ελλείψεων στο πράγμα: Η παραγραφή δεν συμπληρώνεται πριν από την πάροδο 2 μηνών από τη διαπίστωση της έλλειψης ανταπόκρισης. Συνοψίζοντας, λοιπόν, παρατηρείται ότι η βούληση του νομοθέτη προσανατολίζεται στο να συμβαδίζει ο ΑΚ με τις οικονομικές και τεχνολογικές εξελίξεις και μην παραμένει στατικός σε τέτοια ζητήματα, δημιουργώντας νομοθετικά κενά και ελλείψεις.

Κατερίνα Χριστίνα Ψαρά

Στις 18 Μαρτίου του 2023 δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ο Νόμος 5034/2023 «Σύσταση νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία “Ογκολογικό Κέντρο Παιδών “Μαριάννα Βαρδινογιάννη”- ΕΛΠΙΔΑ”, εκσυγχρονισμός του δικαίου για τη δωρεά και μεταμόσχευση οργάνων, ρυθμίσεις για την αντιμετώπιση της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και την προστασία της δημόσιας υγείας και άλλες επείγουσες ρυθμίσεις». Το δεύτερο μέρος του νόμου αυτού με τίτλο «Εκσυγχρονισμός του δικαίου για τη δωρεά και μεταμόσχευση οργάνων» αποτελείται από τέσσερα τμήματα. Μεταξύ άλλων, καταργεί διατάξεις του ν. 3984/2011 με τον οποίο είχε ενσωματωθεί στην εσωτερική έννομη τάξη η Οδηγία 2010/53/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 7^{ης} Ιουλίου 2010 «σχετικά με τα πρότυπα ποιότητας και ασφάλειας των ανθρωπίνων οργάνων που προορίζονται για μεταμόσχευση» και ρυθμίζει εκ νέου τα σχετικά ζητήματα. Βασικός σκοπός αποτελεί η προσαρμογή στις σύγχρονες επιστημονικές εξελίξεις του δικαίου των μεταμοσχεύσεων, η βελτίωση των μεταμοσχευτικών επιδόσεων της Ελλάδας σε διεθνές επίπεδο, η συμπλήρωση και επικαιροποίηση του νομικού πλαισίου που διέπει τον εθνικό φορέα μεταμοσχεύσεων, ώστε να ασκήσει αποτελεσματικότερα τις αρμοδιότητές του στο πεδίο των μεταμοσχεύσεων, και η εξασφάλιση επάρκειας σε μοσχεύματα προς όφελος των Ελλήνων ασθενών. Στο τμήμα Α' ορίζεται ο σκοπός και το αντικείμενο του δεύτερου τμήματος του νόμου. Στο τμήμα Β' επιδιώκεται η προσαρμογή στις σύγχρονες επιστημονικές εξελίξεις του δικαίου των μεταμοσχεύσεων με απώτερο σκοπό τη βελτίωση της ποιότητας και διάσωση της ζωής των βαρέως πασχόντων. Βασική καινοτομία επιφέρει το άρθρο 28 του νόμου, σύμφωνα με το οποίο η αφαίρεση οργάνων πραγματοποιείται μετά την επέλευση του θανάτου, είτε καρδιακού είτε εγκεφαλικού. Αλλάζει, δηλαδή, ο χρόνος επέλευσης του θανάτου, ο οποίος ταυτιζόταν, έως σήμερα, μόνο με τον εγκεφαλικό θάνατο.

Στο τρίτο τμήμα, βασικά σημεία αποτελούν η αναβάθμιση της Επιτροπής Ζώντα Δότη που οργανώνεται σε δύο τμήματα ώστε να μην καθυστερεί η παροχή της σχετικής άδειας. Επίσης,

Ο εκσυγχρονισμός του δικαίου για τη δωρεά και τη μεταμόσχευση οργάνων (Ν. 5034/2023)

Επικαιρότητα εν συντομία...

*Γενικές οδηγίες
προς τους εισαγγε-
λεείς για την α-
ποφυγή παραβιά-
σεων της ΕΣΔΑ
(Εγκύκλιος
1/2023 Εισαγγε-
λίας Αρείου Πά-
γου)*

προβλέπεται, για να μην υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ των ιατρών, η ενημέρωση να παρέχεται από ιατρούς διαφορετικούς από τους θεράποντες ιατρού του υποψήφιου λήπτη και εισάγεται η υποχρέωση χρήσης ενιαίου εντύπου «ενημέρωσης- συναίνεσης». Μάλιστα, μεταξύ άλλων, θεσπίζεται η υποχρέωση των Μονάδων μεταμόσχευσης να παρακολουθούν των δωρητή μία φορά κατ' έτος για όλη τη ζωή του. Σημαντική είναι η ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία, στην περίπτωση που δεν υπάρχει εκφρασμένη βούληση του αποβιώσαντος και δεν ανευρίσκονται οικείοι, η αφαίρεση πραγματοποιείται. Τέλος, συστήνεται από το Υπουργείο Υγείας και τον Ελληνικό Οργανισμό Μεταμοσχεύσεων, το Μητρώο Ζώντων Δοτών, ρυθμίζονται θέματα σχετικά με την παροχή κάθε αναγκαίας πληροφορίας για την επέμβαση μεταμοσχεύσεων και τα όργανα που δωρίζονται και καθορίζονται οι προϋποθέσεις αφαίρεσης των οργάνων από αποβιώσαντα δότη, ο τρόπος πιστοποίησης του θανάτου αυτού και το πλαίσιο διάθεσης οργάνων για ερευνητικούς ή εκπαιδευτικούς σκοπούς.

Στο τέταρτο τμήμα, προβλέπει τις εξουσιοδοτικές, μεταβατικές και καταργούμενες διατάξεις του εκσυγχρονισμού του δικαίου για τη δωρεά και μεταμόσχευση οργάνων.

Αναστασία Παρέσολου

Θέτοντας ως αφετηρία την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΔΑ) στην υπόθεση TOROSIAN κατά Ελλάδας της 7ης Ιουλίου του 2022, με αριθμό προσφυγής 48195/17, η Εισαγγελία του Αρείου Πάγου απηύθυνε μια σειρά από γενικές οδηγίες προς τους εισαγγελικούς λειτουργούς της χώρας (Εισαγγελία Αρείου Πάγου - εγκύκλιος 1/2023) προκειμένου να αποφευχθούν συναφείς παραβιάσεις του δικονομικού σκέλους του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΣΔΑ), σχετικά με τη διεύρυνση των καταγγελιών εκ μέρους των ποινικών κρατουμένων για κακοποίηση. Ακριβέστερα, η Εισαγγελία έκανε δεκτό ότι στην περίπτωση που ένας κρατούμενος προβάλλει έναν αιτιολογημένο ισχυρισμό σοβαρής κακοποίησης απαιτείται η αποτελεσματική προσφυγή του άρθρου 13 της ΕΣΔΑ. Η προλεχθείσα έννοια περιλαμβάνει την εμπεριστατωμένη, ήτοι την διεξοδική και πραγματική, αποτελεσματική έρευνα, ούτως ώστε να εντοπιστούν και να τιμωρηθούν οι υπεύθυνοι, καθώς μόνο με τον τρόπο αυτό εκπληρώνεται το δικονομικό σκέλος του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Η έρευνα δε, των ισχυρισμών περί κακομεταχείρισης των κρατουμένων οφείλει να είναι ανεξάρτητη, ταχεία και εξονυχιστική. Το προαναφερθέν επιτάσσει τα εξής: Πρώτον, τη διασφάλιση της θεσμικής ανεξαρτησίας της έρευνας από τους εμπλεκόμενους στην υπόθεση. Δεύτερον, από την υποβολή της επίσημης καταγγελίας είναι επιβεβλημένη η άμεση ανταπόκριση εκ μέρους του αρμόδιου για την έρευνα, σε συνδυασμό με την εύλογη ταχύτητα και επιμέλειά του. Τρίτον, στην περίπτωση του τραυματισμού ενός κρατουμένου θα διενεργείται λίαν συντόμως ιατρική εξέταση προς διάγνωση της κακώσεως.

Παράλληλα, η Εισαγγελία υπογράμμισε ότι η καταγγελία εναντίον σωφρονιστικών υπαλλήλων και αστυνομικών, καθιστά αναγκαία την διεξαγωγή της ποινικής προκαταρκτικής εξέτασης αυτοπροσώπως από τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών, και όχι από αστυνομικό ανακριτικό υπάλληλο, ενώ στην περίπτωση που ο εποπτεύων Εισαγγελικός Λειτουργός φέρεται να εμπλέκεται στο υπό έρευνα επεισόδιο, θα λαμβάνει χώρα η ενημέρωση του αρμόδιου Εισαγγελέα Εφετών. Ακολούθως, από το άρθρο 243§2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (εφεξής ΚΠΔ) τεκμαίρεται ότι η έναρξη της προκαταρκτικής εξέτασης είναι επιτακτική ανάγκη να διέπεται από αμεσότητα, ομοίως και η περάτωσή της, λόγω της φύσεως της υπόθεσης στην οποία δε θα πρέπει να εξαντλούνται τα χρονικά όρια. Ακολούθως, η ιατρική εξέταση από τον αρμόδιο ιατροδικαστή έχει απόλυτη προτεραιότητα και απαιτείται να πραγματοποιείται το ταχύτερο δυνατόν -αν είναι εφικτό και αυθημερόν- όταν έχει καταγγελθεί κακοποίηση με πρόκληση σωματικής βλάβης κρατουμένου. Αξιοσημείωτο είναι ότι εάν απορριφθεί η έγκληση του καταγγέλλοντος την κακοποίηση κρατουμένου, πρέπει λαμβάνεται απόφαση με ιδιαίτερη σύνεση αναφορικά με την επιβολή ή μη των δικαστικών εξόδων εις βάρος του κρατουμένου. Κατόπιν, η Εισαγγελία τόνισε ότι στην ανωτέρω υπόθεση προσφυγής, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του

Επικαιρότητα εν συντομία...

Ανθρώπου προβαίνει σε οιονεί αρνητική επισήμανση ως προς την επιβολή των εξόδων, εκτιμώντας ότι αποτελούσε τιμωρία του προσφεύγοντος διότι υπέβαλε καταγγελία σε βάρος των φερόμενων ως εμπλεκόμενων αστυνομικών.

Σε ευρύτερο επίπεδο, η Εισαγγελία του Αρείου Πάγου δημοσίευσε εγκύκλιο με θέμα «Προσφυγή κρατουμένων για τις συνθήκες κράτησης και δίκαιη ικανοποίηση - Εφαρμογή της νέας διατάξεως του άρθρου 6Α του (αναμορφωμένου) Σωφρονιστικού Κώδικα υπό το πρίσμα της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)» (εγκύκλιος 3/2023). Όπως διαπίστωσε, η νέα ρύθμιση που προβλέπεται στο προαναφερθέν άρθρο επαληθεύει την ορθότητα της άποψης πως η θέση του κρατουμένου εδραιώνεται βαθμhdόν τόσο από το Διεθνές Δίκαιο όσο και από την ΕΣΔΑ. Το σύνολο των ενδεχόμενων αιτιών που δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής βάσει του άρθρου 6Α του Σωφρονιστικού Κώδικα είναι εκτενές, δεδομένου ότι περιλαμβάνει τη μη τήρηση των κανόνων διαβίωσης των κρατουμένων, οι οποίοι καθορίζονται στα άρθρα 21 (Χώροι διαβίωσης των κρατουμένων), 25 (Υγιεινή και καθαριότητα), 27 (Υγειονομική περίθαλψη), 32 (Διατροφή) και 36 § 1 (Σωματική άσκηση και άθληση) του Σωφρονιστικού Κώδικα, στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, αλλά και σε έτερους κανόνες του Διεθνούς Δικαίου σχετικά με τη μεταχείριση των κρατουμένων. Στο ίδιο μήκος κύματος, η Εισαγγελία αναφέρθηκε στην απαιτούμενη επίδειξη ιδιαίτερης επιμέλειας των Εισαγγελικών Λειτουργιών στο πλαίσιο εφαρμογής του νεοπαγούς θεσμού της προσφυγής των κρατουμένων όπως περιγράφεται στο ως άνω άρθρο. Πιο συγκεκριμένα, τα ειδικά καθήκοντα των άρθρων 567 του ΚΠΔ και 85 του Σωφρονιστικού Κώδικα από τους αρμόδιους εισαγγελείς που συμμετέχουν στη σύνθεση του Δικαστηρίου Εκτέλεσης Ποινών -το οποίο αποφαίνεται μεταξύ άλλων και για τις προσφυγές του άρθρου 6Α- ευθύνονται ως προς την ορθή και αιτιολογημένη πρόταση, ούτως ώστε να συμβάλλουν στη δίκαιη δικανική κρίση της εκάστοτε υποθέσεως. Υπό αυτήν την έννοια, είναι επιτακτική η ανάγκη να είναι ενημερωμένοι ότι σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ένα εθνικό ένδικο βοήθημα -όσον αφορά τις συνθήκες κράτησης- για να καταστεί αποτελεσματικό, το δικαστήριο που επιλαμβάνεται (εν προκειμένω το Δικαστήριο Εκτέλεσης Ποινών) οφείλει να εξετάζει την υπόθεση κατά τις σχετικές αρχές και τα πρότυπα που απορρέουν από την περί το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ νομολογία. Ολοκληρώνοντας, στην εγκύκλιο επισυνάπτεται παράρτημα που παραθέτει τηλεγραφικά τη νομολογία του ΕΔΔΑ για την παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ εξαιτίας των ακατάλληλων συνθηκών κράτησης.

Ευαγγελία Κουρτζίδη

Με βάση το Περί Κατωτάτου Ορίου Μισθών Διάταγμα του 2022 που τέθηκε σε ισχύ από την 1η Ιανουαρίου 2023, καθορίζεται εθνικός κατώτατος μισθός στην Κυπριακή Δημοκρατία. Ο κατώτατος μισθός καταβάλλεται σε κάθε εργοδοτούμενο/η ο/η οποίος/η οποία εργάζεται με πλήρη απασχόληση. Ανέρχεται αρχικά σε €885 ακαθάριστα και, μετά από 6μηνη συνεχή περίοδο απασχόλησης στον ίδιο εργοδότη, ο μισθός αυτός αυξάνεται τουλάχιστον στα €940 ακαθάριστα. Κατ' εξαίρεση, οι διατάξεις του Διατάγματος δεν εφαρμόζονται:

-Στους οικιακούς εργαζόμενους, στους εργάτες γεωργοκτηνοτροφίας και στους εργαζόμενους στη ναυτιλία.

-Σε οποιοδήποτε εργαζόμενο για τον οποίο ισχύουν ευνοϊκότερες ρυθμίσεις σύμφωνα με την νομοθεσία ή σύμβαση ή πρακτική ή έθιμο.

-Σε εργαζομένους για τους οποίους εφαρμόζεται το 'Περί Κατωτάτων Μισθών στη Ξενοδοχειακή Βιομηχανία Διάταγμα του 2020'.

-Σε πρόσωπα τα οποία λαμβάνουν κατάρτιση ή εκπαίδευση η οποία προβλέπεται με βάση νομοθεσία, πρακτική ή έθιμο για την απόκτηση διπλώματος ή/και για την άσκηση του επαγγέλματός τους.

Επίσης, προβλέπεται μηχανισμός αναπροσαρμογής ο οποίος θα ισχύσει για πρώτη φορά την 1^η/1/2024 και εφεξής θα εφαρμόζεται κάθε δύο χρόνια. Από την θεσμοθέτηση αυτή επωφελούνται τουλάχιστον 40.000 χαμηλόμισθοι εργαζόμενοι.

Μαρία Ελευθερίου

Θεσμοθέτηση Εθνικού Κατώτατου Μισθού στην Κύπρο

Επικαιρότητα εν συντομία...

**Νέα δικαιώματα
για τα άτομα με α-
ναπηρία
(Ν. 5023/2023)**

Νομοθέτημα υψίστης σημασίας δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως αναφορικά με τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρία. Ο λόγος γίνεται για τον Ν. 5023/2023 που τιτλοφορείται ως «Αρχή της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, επικαιροποίηση της ορολογίας του Αστικού Κώδικα, του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, του Κώδικα Συμβολαιογράφων και του ν.4478/2017, για την εναρμόνισή της με τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία που κυρώθηκε με τον ν. 4074/2012 και λοιπές διατάξεις για τη διευκόλυνση της πρόσβασης στη Δικαιοσύνη των ατόμων με αναπηρία». Το εν λόγω σχέδιο Νόμου ψηφίστηκε από την Βουλή κατόπιν ανάγκης εναρμόνισής της ελληνικής νομοθεσίας με τις επιταγές της Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία, των τελικών Παρατηρήσεων της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία της 29ης Οκτωβρίου 2019 και του πρώτου Εθνικού Σχέδιου Δράσης για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία. Ως εκ τούτου με τις νέες διατάξεις διασφαλίζεται η ολόπλευρη συμμετοχή των ατόμων με αναπηρία ή χρόνια πάθηση στην κοινωνική, οικονομική και δικαστική ζωή της χώρας, μέσω της κατοχύρωσης της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης και ταυτόχρονα επιτάσσεται η απαλοιφή όλων των υποτιμητικών, στερεοτυπικών και αναχρονιστικών εκφράσεων για τα άτομα με αναπηρία στα βασικά νομοθετήματα της χώρας. Αξίζει, να αναφερθεί πως στο νόμο προβλέπεται το ιδιαίτερα ουσιαστικό και ενεργητικό μέτρο της αναπροσαρμογής των όρων παροχής νομικής βοήθειας σε πολίτες χαμηλού εισοδήματος. Ένεκα αυτού προβλέπεται πλέον η απευθείας συμπερίληψης των πολιτών με αναπηρία άνω του 67% στους δικαιούχους της παροχής δωρεάν νομικής βοήθειας, χωρίς εισοδηματικά κριτήρια. Η εν λόγω επέκταση της οικονομικής ενίσχυσης των ατόμων με αναπηρία εκπορεύεται από τις αντικειμενικά δυσθεώρητες οικονομικές δαπάνες που καλούνται να εκπληρώσουν και αποτελεί ταυτόχρονα μια έκφανση θεμιτής κρατικής κοινωνικής ευθύνης. Βεβαίως, η κυβέρνηση είναι επιβεβλημένο πλην του εκσυγχρονισμού της σχετικής νομοθεσίας να παρέχει διαρκή πρόνοια στα άτομα με αναπηρία εδραζόμενη σ' ένα αποικλειστικά δημόσιο και δωρεάν σύστημα υγείας, πρόνοιας, ειδικής αγωγής και αποκατάστασης με απαγόρευση κάθε προσβολής των κατοχυρωμένων δικαιωμάτων τους.

Νίκη Καραγιάννη

**Αποδεικτικά στοι-
χεία προερχόμενα
από μέσα κοινωνι-
κής δικτύωσης
(Ειρηνοδικείο Α-
χαρνών
1416/2022)**

Στην υπόθεση 1416/2022 το Ειρηνοδικείο Αχαρνών εξέτασε τους παρακάτω νομικούς προβληματισμούς. Πρώτον, αν στο πρόσωπο της αιτούσας συντρέχουν οι προϋποθέσεις για να υπαχθεί στις διατάξεις του ν.3869/2010 για τα υπερχρεωμένα φυσικά πρόσωπα. Δεύτερον, αν μπορούν να χρησιμοποιηθούν απεικονίσεις – στιγμιότυπα προερχόμενα από μέσο κοινωνικής δικτύωσης «Facebook» ως αποδεικτικά μέσα. Ειδικότερα, ως προς τα στιγμιότυπα που πηγάζουν από σελίδες κοινωνικής δικτύωσης και τη χρήση τους ως αποδεικτικών στοιχείων το δικαστήριο ερμήνευσε το νομικό ζήτημα με τον εξής τρόπο:

Σύμφωνα με τα άρθρα 443 και 444 παρ.1γ και παρ.2 του ΚΠολΔ ως ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να θεωρηθούν και οι φωτογραφικές ή κινηματογραφικές αναπαραστάσεις, φωνοληψίες και κάθε άλλη μηχανική απεικόνιση. Τα συγκεκριμένα ιδιωτικά έγγραφα, αν προταθούν εν μέσω διεξαγωγής της πολιτικής δίχης και αφορούν ιδιωτική επαφή στο πλαίσιο της οποίας δεν έχει δοθεί η ανάλογη συναίνεση, δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά. Αυτά θα απορριφθούν ως απαράδεκτα, επειδή παραβιάζουν τα άρθρα 2 παρ.1, 9 παρ.1β', 9 Α, 19 του Συντάγματος και το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Σε αυτή την κατηγορία απαγορευμένων αποδεικτικών μέσων εντάσσονται τα στιγμιότυπα, τα οποία έχουν εκτυπωθεί από την σελίδα κοινωνικής δικτύωσης Facebook και τα οποία έχουν κοινοποιηθεί από τον χρήστη για να είναι ορατά σε συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων την οποία έχει ορίσει ο ίδιος ο χρήστης. Παρόλα αυτά, εάν ο ίδιος δεν έχει επιχειρήσει να ρυθμίσει με αυτόν τον τρόπο το προφίλ του στην εν λόγω πλατφόρμα και να περιορίσει τον κύκλο προσώπων που έχουν πρόσβαση στην σελίδα του, αυτός απολαμβάνει διαφορετική νομική μεταχείριση. Δηλαδή, στην περίπτωση που ο λογαριασμός του είναι προσβάσιμος από έναν αόριστο αριθμό προσώπων και παρέχει δημόσια και ελεύθερα στοιχεία της

Επικαιρότητα εν συντομία...

σελίδας του, τότε αυτές οι πληροφορίες έχουν ξεφύγει από την σφαίρα προστασίας της ιδιωτικής ζωής. Αυτές, δεν συνιστούν προσωπικά δεδομένα και δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2472/1997 και του ν.4624/2019. Συνεπώς, μπορούν να προσκομιστούν νόμιμα στο δικαστήριο και να αξιοποιηθούν από αυτό.

Παρατηρείται, συνεπώς, από τα παραπάνω ότι τα ελληνικά δικαστήρια προσαρμόζονται στις σύγχρονες τεχνολογικές αλλαγές και ερμηνεύουν τους κανόνες δικαίου, λαμβάνοντας πλέον υπόψη και αυτήν την παράμετρο, ακόμη και όταν ελλείπει ρητή νομοθετική ρύθμιση.

Κατερίνα Χριστίνα Ψαρά

Με την απόφαση υπ' αριθμόν 934/2022, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών τοποθετήθηκε περί του ζητήματος της αξιοποίησης των παρآنόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς απόδειξη σοβαρών αδικημάτων, εφόσον αξιολογηθεί πρωτίστως η αξία της συμβολής τους. Επεξηγηματικά, σύμφωνα με την κρίση του Συμβουλίου υφίστανται περιπτώσεις που γίνεται δεκτή η κατ' εξαίρεση χρήση τους στην ποινική διαδικασία, αναφερόμενο ειδικότερα στη διάταξη του άρθρου 37 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (εφεξής ΚΠΔ) στην οποία εδραιώνεται η αρχή της αυτεπάγγελτης δίωξης των εγκλημάτων. Διευκρινίζεται ότι στις ποινικά κολάσιμες πράξεις ο αρμόδιος Εισαγγελέας ασκεί την ποινική δίωξη κατόπιν της πληροφορήσεως για την τέλεση των εν λόγω αδικημάτων με οιοδήποτε τρόπο. Περαιτέρω, η αναφορά «άλλη πληροφορία» στο προαναφερθέν άρθρο εισάγει και την περιεχόμενη, σε παρآنόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο, πληροφορία δίχως να απαιτείται η δυνατότητα ή μη της αποδεικτικής αξιοποίησης του μέσου αυτού. Επιπλέον, το Συμβούλιο απεφάνθη ότι η χρήση του προλεχθέντος μέσου προς όφελος του κατηγορουμένου, και κυρίως όταν η αθωότητά του προκύπτει με άμεσο τρόπο ο οποίος δε είναι εφικτό να αποδειχθεί διαφορετικά, δε δύναται να αποκλειστεί παρά τον απόλυτο χαρακτήρα της διατύπωσης των διατάξεων των άρθρων 19 §3 του Συντάγματος και 177 §2 του ΚΠΔ, όπως αυτά ισχύουν.

Συνάγεται, λοιπόν, ότι η ανωτέρω προβλεπόμενη απόλυτη δικονομική και συνταγματική απαγόρευση είναι επιβεβλημένο να διερευνάται και να κάμπτεται υπέρ του κατηγορουμένου υπό την προϋπόθεση του ελέγχου, στην κάθε ξεχωριστή περίπτωση, αλλά και της συμβατότητάς της υπό το πρίσμα των άρθρων 2 §1 και 25 §1 του Συντάγματος. Το προειπωθέν υπογραμμίζουν τα παραπάνω άρθρα μέσω της προστασίας του αδιαμφισβήτητου πρωτεύοντος αγαθού της ανθρωπίνης αξίας -που προστατεύεται συνταγματικώς κατ' απόλυτο τρόπο-, ούτως ώστε να αποφευχθεί η διακινδύνευση των εννόμων αγαθών της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας. Ασφαλώς εξαιρείται η αξιοποίηση των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν μέσα από μεθόδους βασανιστηρίων, αλλά και μέσα από την εν γένει προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας. Στα δεδομένα αυτά υπάγονται και ορισμένες περιπτώσεις που η κάμψη της απόλυτης αποδεικτικής απαγόρευσης είναι και εις βάρος του κατηγορουμένου, με το σκεπτικό ότι θα είχε ως αποτέλεσμα την καταστρατήγηση του δικαιώματος των πολιτών στην δικαστική ακρόαση και στην έννομη προστασία (άρθρο 20 §1 του Συντάγματος). Συν τοις άλλοις, το Συμβούλιο έκανε πανηγυρικώς δεκτό ότι τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά τέτοιον τρόπο ώστε να προσβάλλεται η ανθρωπίνη αξιοπρέπεια δεν επρόκειτο να ενσωματωθούν στον δικαιοδοτικό μηχανισμό της απονομής δικαιοσύνης, ακόμη και αν αποτελούν αρωγό στην εξιχνίαση του ειδεχθέστερου εγκλήματος, καθότι η ενδεχόμενη αξιοποίησή τους θα συνιστούσε εκ νέου προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας. Εν κατακλείδι, διευκρίνισε ότι στην ειδική εξαίρεση της απαγόρευσης χρήσης αποδεικτικών μέσων, στις οποίες δεν πληρούνται τα εκ του νόμου ορισθέντα και έχουν περιέλθει στην κατοχή των αρμόδιων Αρχών κατά παράβαση των δικονομικών τύπων, εντάσσονται και οι πράξεις κακουργηματικού χαρακτήρα αρμοδιότητας του Τμήματος Οικονομικού Εγκλήματος της Εισαγγελίας Εφετών Αθηνών, ενώ σε αυτό έχει υπαχθεί και η Εισαγγελία Οικονομικού Εγκλήματος.

Ευαγγελία Κουρτζίδα

Αξιοποίηση παρآنόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων για την απόδειξη σοβαρών αδικημάτων

Επικαιρότητα εν συντομία...

Κακή σύνθεση δικαστηρίου λόγω συμμετοχής στον δεύτερο βαθμό δικαστή-συζύγου του δικαστή που έκρινε την υπόθεση πρωτοδίκως (ΑΠ 33/2023)

Με την εν λόγω απόφαση κρίνονται ζητήματα απόλυτης ακυρότητας, εξαιτίας συμμετοχής στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο δικαστή, ο οποίος είναι σύζυγος του δικαστή που έκρινε την υπόθεση πρωτοδίκως. Σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ.1 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (εφεξής ΚΠΔ) και το άρθρο 8 παρ.1 του Ν. 1756/1988 (Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών), απαγορεύεται να συμπράττουν στην ίδια διαδικαστική πράξη, αλλά και να ασκούν στην ίδια ποινική υπόθεση έργα ανακριτή, δικαστή, εισαγγελέα ή γραμματέα όσοι είναι μεταξύ τους συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας έως και τον τρίτο βαθμό. Έτσι, γίνεται αντιληπτό ότι, σε οποιοδήποτε στάδιο της ίδιας υπόθεσης - και όχι μόνο στην ίδια συνεδρίαση - δεν επιτρέπεται στη σύνθεση του δικαστηρίου να συμμετέχουν πρόσωπα που συνδέονται με συζυγική ή συγγενική, σύμφωνα με τα παραπάνω, σχέση, καθώς ενδέχεται να υπάρχουν προκαταλήψεις και, άρα, να δημιουργούνται υπόνοιες και αμφιβολίες για την κρίση τους.

Η ύπαρξη ενός δικαστή αντικειμενικού, ανεπηρέαστου και, συνεπώς, δίκαιου, συνιστά έκφραση της αρχής του κράτους δικαίου που απορρέει, τόσο από το Σύνταγμα και τις καθιερωμένες από αυτό εγγυήσεις υπέρ του πολίτη, όσο και από το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ.

Στην προκείμενη περίπτωση, ο κατηγορούμενος καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκισης 7 μηνών λόγω παράνομης οπλοφορίας. Την απόφαση αυτή εξέδωσε το Μονομελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών, το οποίο συγκροτήθηκε από την Χ. Κατά της απόφασης αυτής ο κατηγορούμενος άσκησε το ένδικο μέσο της έφεσης ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών. Στη σύνθεση του δικαστηρίου αυτού συμμετείχε ο Ψ, σύζυγος της Χ. Για τον λόγο αυτό, ο Ψ υπέβαλε δήλωση αποχής του, η οποία απορρίφθηκε και, έτσι, συμμετείχε κανονικά στη σύνθεση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, παρόλο που συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού αυτού εξαιτίας της συζυγικής του σχέσης με την Χ που έκρινε την υπόθεση πρωτοδίκως. Κατά την εκδίκαση της έφεσης, ο εκκαλών- κατηγορούμενος δεν παραστάθηκε ούτε αυτοπροσώπως ούτε δια του συνηγόρου του και έτσι η έφεση απορρίφθηκε ως ανυποστήρικτη (άρθρο 501 παρ. 1 ΚΠΔ).

Ωστόσο, το δικαστήριο του Αρείου Πάγου, ύστερα από αίτηση αναίρεσης του Εισαγγελέα Πρωτοδικών της Αθήνας (άρθρο 505 παρ. 1 εδ. β ΚΠΔ), αποφάσισε την αναίρεση της απόφασης του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου λόγω απόλυτης ακυρότητας κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο, εξαιτίας κακής σύνθεσης του δικαστηρίου, την οποία προκάλεσε η συζυγική σχέση των δικαστών του πρωτοβάθμιου και του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου (άρθρα 171 παρ.1 στοιχ.α' και 510 παρ.1 στοιχ. α' ΚΠΔ).

Αναστασία Παρέσογλου

.....

Τεχνητή νοημοσύνη, αλγόριθμοι και δίκαιο: Πού βαδίζουμε;

Επιμέλεια: Καραγιάννη Νίκη, Κουρτζίδη Ευαγγελία, Παρέσογλου Αναστασία, Ψαρά Κατερίνα-Χριστίνα, Ελευθερίου Μαρία, προπτυχιακές φοιτήτριες της Νομικής Σχολής του Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου.

Συζήτηση με την Λίλιαν Μήτρου, τον Βασίλη Καρκατζούνη, τον Σπύρο Τάσση και τον Απόστολο Βόρρα, συγγραφείς του βιβλίου «Μπορεί ο Αλγόριθμος;»

❖ *Ο χώρος της δικαιοσύνης στις περισσότερες εκφάνσεις του είναι εν γένει ανθρωποκεντρικός και επομένως ως ένα βαθμό απρόβλεπτος, δίχως να μπορεί να προσεγγιστεί με απόλυτα μαθηματικά δεδομένα και παγιωμένες νομικές αντιλήψεις. Θεωρείτε ότι σε ένα τέτοιο πλαίσιο θα ευδοκιμήσουν οι εφαρμογές της τεχνητής νοημοσύνης και αν ναι γιατί;*

Στην Τεχνητή Νοημοσύνη (στο εξής «ΤΝ»), ή ορθότερα στην επικρατούσα εκδοχή της τη μηχανική μάθηση, ο άνθρωπος ζητά από το σύστημα να αναπτύξει τη βέλτιστη λύση, εφαρμόζοντας κανόνες. Στο πεδίο της Δικαιοσύνης, οι κανόνες τους οποίους θα καλούνταν να εφαρμόσει η ΤΝ θεσπίζονται μέσω ορισμένων νομοθετικών διαδικασιών, εφαρμόζονται από συγκεκριμένα όργανα και αντλούν τη δημοκρατική νομιμοποίησή τους, τελικά, από τους ίδιους τους πολίτες. Η ανάθεση ενός τμήματος της διαδικασίας αυτής, όπως η ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου μέσω της έκδοσης μιας δικαστικής απόφασης, σε ένα σύστημα ΤΝ θα προϋπέθετε, με τον έναν ή τον άλλον τρόπο, ότι έχει προσδιοριστεί ένα σαφές πλαίσιο ως προς τα αναμενόμενα αποτελέσματα μιας τέτοιας διεργασίας, όπως η υ-

παγωγή των πραγματικών περιστατικών σε έναν κανόνα δικαίου που πρέπει να ερμηνευτεί και να εφαρμοστεί.

Είναι όμως εφικτό να υπάρξει εκ των προτέρων τέτοια μοντελοποίηση εννοιών και συμπεριφορών, οι οποίες επιδέχονται πολλές ερμηνείες στο πλαίσιο δικαστικών κρίσεων; Εφόσον αντιλαμβανόμαστε την ΤΝ ως διαδικασία βελτιστοποίησης (optimization) και δεχτούμε ότι στόχος της χρήσης συστημάτων ΤΝ είναι η βελτίωση της λειτουργίας του συστήματος δικαιοσύνης, θα μπορούσε κάτι τέτοιο να είναι ποσοτικά ή ποιοτικά μετρήσιμο; Και, αν η απάντηση είναι καταφατική, πώς τίθενται τα κριτήρια και από ποιον; Είναι πράγματι άξιο προβληματισμού κατά πόσον η αμιγώς στατιστική ανάλυση κοινωνικών και νομικών φαινομένων, η εκτενής αυτοματοποίηση και η βελτιστοποίηση διαδικασιών με τη βοήθεια συστημάτων ΤΝ θα οδηγούσαν τελικά στην καθιέρωση μιας απολυταρχικής προσέγγισης «ηθικής στατιστικής», η οποία καθιστά το σύστημα απονομής δικαιοσύνης λιγότερο ανθρώπινο και ενδεχομένως λιγότερο κατάλληλο να εξυπηρετεί τις ανάγκες της κοινωνίας. Παραφράζοντας τον κλασικό ορισμό της ΤΝ, επιδιώκουμε τελικά τη δημιουργία ενός συστήματος απονομής δικαιοσύνης που θα λειτουργεί ως άνθρωπος ή ορθολογικά;

Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει, για παράδειγμα, ότι η έκδοση μεγαλύτερου αριθμού αποφάσεων σε μικρότερο χρονικό διάστημα είναι μεν μείζονος σημασίας στόχος και επίτευγμα αλλά δεν συνεπάγεται σε κάθε περίπτωση ότι το σύστημα λειτουργεί καλύτερα. Πόσο αποδεκτό είναι το λάθος; Και

«Στο πεδίο της Δικαιοσύνης, οι κανόνες τους οποίους θα καλούνταν να εφαρμόσει η ΤΝ θεσπίζονται μέσω ορισμένων νομοθετικών διαδικασιών, εφαρμόζονται από συγκεκριμένα όργανα και αντλούν τη δημοκρατική νομιμοποίησή τους, τελικά, από τους ίδιους τους πολίτες»

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΕΙΣ

πώς αντιμετωπίζεται; Μα και οι δικαστές κάνουν λάθος ερμηνεία και παράγουν λανθασμένες κρίσεις και για αυτό άλλωστε προβλέπονται περισσότεροι βαθμοί δικαιοδοσίας.

Ως προς τα ζητήματα που εγείρονται σχετικά με τη χρήση της Τεχνητής Νοημοσύνης γενικώς, διαπιστώνεται ότι τα περισσότερα από αυτά έχουν τις ρίζες τους σε δικαιοπολιτικούς και φιλοσοφικούς προβληματισμούς που είναι ανεξάρτητοι και προγενέστεροι της ΤΝ. Οι προβληματισμοί μάλιστα γίνονται ολοένα και πιο έντονοι, όσο τα σενάρια χρήσης της ΤΝ εστιάζουν σε τομείς με έντονα ανθρωποκεντρικά χαρακτηριστικά, όπου οι διαδικασίες και τα αποτελέσματα είναι δύσκολο να αποτυπωθούν στατιστικά και να αξιολογηθούν υπό το πρίσμα της ψυχρής «αλήθειας των αριθμών», όπως η δικαιοσύνη.

Είναι γεγονός ότι η ποιότητα, η ταχύτητα, η αποτελεσματικότητα και η ανεξαρτησία του συστήματος δικαιοσύνης, η αποφυγή διακρίσεων, η αμεροληψία των δικαστών και η δυνατότητα κατανόησης του σκεπτικού των αποφάσεων αποτελούν διαχρονικά σημεία προβληματισμού. ανεξαρτήτως της χρήσης τεχνολογίας, και ακριβώς εκεί η ΤΝ εμφανίζεται ως παράγοντας που μπορεί να παρέχει ορισμένες λύσεις – οι κίνδυνοι όμως παραμένουν ορατοί και απαιτούν κατάλληλη διαχείριση.

❖ Γίνεται δεκτό πως ο τρόπος σχεδιασμού των τεχνολογιών τεχνητής νοημοσύνης επιτρέπει μεταξύ άλλων την αναγνώριση προσώπων, τον εντοπισμό χρηστών και την συγκέντρωση εξατομικευμένων πληροφοριών για κάθε χρήστη, στοιχεία που έχουν σοβαρό αντίκτυπο στο δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής και της προστασίας των δεδομένων. Εύλογα, λοιπόν, δεν συνάγεται πως η τεχνητή νοημοσύνη αποτελεί απειλή για τη δημοκρατία και τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα;

Καταρχήν μια εισαγωγική σημείωση. Οι νέες τεχνολογίες, όπως τα συστήματα τεχνητής νοημοσύνης, διανοίγουν νέες δυνατότητες για τους ανθρώπους, την κοινωνία, την οικονομία, τη διακυβέρνηση. Δεν είναι όμως παράδοξο που η συζήτηση για τους αλγόριθμους γεννά εκτός από προσδοκίες και φόβους για τα δικαιώματα και την ίδια την δημοκρατία.

Η Τεχνολογία είναι διαχρονικά μια πηγή αλλαγών αλλά και αβεβαιοτήτων και κινδύνων. Τα συστήματα ΤΝ σχεδιάζονται για να προσφέρουν τις βέλτιστες λύσεις σύμφωνα με τις παραμέτρους που ορίζονται από αυτούς που τα αναπτύσσουν και τους σκοπούς που αυτοί επιδιώκουν. Τα συστήματα απαιτούν τεράστιους όγκους δεδομένων τόσο για την «εκπαίδευσή» τους όσο και για την παραγωγή των αποτελεσμάτων τους. Η ΤΝ (σε συνδυασμό με την αναλυτική μεγάλων δεδομένων) συσσωρεύει, επεξεργάζεται και παράγει (νέα) πληροφορία με τρόπο και σε όγκο που οι άνθρωποι δεν μπορούν – ούτε να φανταστούν. Οι άνθρωποι εμπλέκονται σε κάθε στάδιο της ανάπτυξης και της εφαρμογής τεχνολογιών. Ταυτόχρονα αυτά τα συστήματα χαρακτηρίζονται από ευφυή συμπεριφορά αλλά και από έναν βαθμό αυτονομίας στη λειτουργία και την εκμάθηση. Τόσο οι υποκείμενοι μηχανισμοί όσο και η δυναμική και συνεχής αλληλεπίδραση με το περιβάλλον μέσα στο οποίο λειτουργούν, είναι σύνθετα στην λειτουργική λογική τους, παράγοντας αποτελέσματα, τα οποία είναι δύσκολο να προβλεφθούν, ιδίως όταν χρησιμοποιούνται αλγόριθμοι μηχανικής μάθησης με περαιτέρω συνέπειες, σημαντικές για τις ελευθερίες : την αδιαφάνεια για τις διεργασίες και την έλλειψη προβλεψιμότητας ως προς τα αποτελέσματα .

Ο αδιαφανής, σύνθετος, συχνά μεροληπτικός και ταχύτατα μεταβαλλόμενος χαρακτήρας των συστημάτων και εφαρμογών ΤΝ δεν είναι ευχερώς συμβιβάσιμος με την απαίτηση για ασφάλεια δικαίου, διαφάνεια, εξηγησιμότητα, προστασία της ιδιωτικής ζωής, ίση και δίκαιη μεταχείριση. Η ταχύτητα και η κλίμακα εξέλιξης των τεχνολογιών αυτών εγείρουν νέες απειλές, κινδύνους και προκλήσεις τις οποίες οι κοινωνίες δεν είναι πάντα έτοιμες να αντιμετωπίσουν. Πολλές από τις σωρευτικές και συλλογικές επιπτώσεις αυτών των συστημάτων θα μπορούσαν να υπονομεύσουν με μοιραίο τρόπο τις κοινωνικές και τεχνικές συνθήκες και προϋποθέσεις που είναι αναγκαίες για την άσκηση δικαιωμάτων και ελευθεριών και εν τέλει και τη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος.

Τί σημαίνει αυτό; Σημαίνει ότι η Πολιτεία πρέπει να αναλάβει τον ρόλο που της αναλογεί . Εγκαίρως και με τρόπο που δεν θα ανακόπτει την καινοτομία αλλά θα προστατεύει

«Η ταχύτητα και η κλίμακα εξέλιξης των τεχνολογιών αυτών εγείρουν νέες απειλές, κινδύνους και προκλήσεις τις οποίες οι κοινωνίες δεν είναι πάντα έτοιμες να αντιμετωπίσουν.»

Τεχνητή νοημοσύνη, αλγόριθμοι και δίκαιο

τα βασικά συνταγματικά, δημοκρατικά αγαθά. Ο νομοθέτης δεν παράγει τεχνολογία. Παραμένει όμως υπεύθυνος για την ένταξη των νέων τεχνολογιών στην κοινωνία και για τη διαχείριση της σύνθετης ένταξης μεταξύ των οικονομικών και κοινωνικών πλεονεκτημάτων και των κινδύνων που συνδέονται με αυτές.

Ακριβώς στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται η αντιμετώπιση εφαρμογών όπως τα συστήματα αναγνώρισης προσώπου ή η κοινωνική βαθμολόγηση. Τα συστήματα αναγνώρισης προσώπου μπορεί να απολήξουν σε ένα καθολικό Πανοπτικό που δεν θα περιορίζει και προσβάλλει μόνο την ιδιωτικότητα αλλά και την ελευθερία της κίνησης, το δικαίωμα του συνέρχεσθαι, την εκδήλωση της προσωπικότητας στον δημόσιο χώρο. Η κοινωνική βαθμολόγηση/βαθμολόγηση, δηλ. ένα σύστημα που αξιολογεί ή ταξινομεί την αξιοπιστία των προσώπων με βάση την κοινωνική τους συμπεριφορά σε πολλαπλά πλαίσια ή με βάση τα γνωστά ή προβλεπόμενα προσωπικά χαρακτηριστικά τους ή χαρακτηριστικά της προσωπικότητάς τους, παραβιάζει το δικαίωμα στην αξιοπρέπεια και στη μη διακριτική μεταχείριση, καθώς και τις αξίες της ισότητας και της δικαιοσύνης.

Τα αρμόδια όργανα της ΕΕ, το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, που βρίσκονται στη φάση υιοθέτησης της Πράξης για την Τεχνητή Νοημοσύνη, θεωρούν ως μη αποδεκτή τη χρήση συστημάτων κοινωνικής βαθμολογίας τόσο από τις δημόσιες αρχές όσο και από ιδιώτες, εφόσον μπορεί να οδηγήσουν σε επιζήμια ή δυσμενή μεταχείριση ατόμων ή ομάδων, ενώ αντίστοιχη είναι η θέση τους για τη χρήση συστημάτων αναγνώρισης προσώπου ακριβέστερα για τη χρήση συστημάτων εξ αποστάσεως βιομετρικής ταυτοποίησης σε πραγματικό χρόνο. Στην τελευταία αυτή περίπτωση διατυπώνονται ωστόσο κάποιες εξαιρέσεις, εφόσον όμως υπάρχει ειδική νομοθετική ρύθμιση και προβλέπονται ισχυρές θεσμικές εγγυήσεις.

Ειδικά σε αυτά τα πεδία είναι καθοριστική η ρυθμιστική και κυρωτική παρέμβαση των ανεξαρτήτων αρχών, όπως οι αρχές προστασίας προσωπικών δεδομένων. Εκτός από τις αρχές της Γαλλίας και της Ιταλίας, και η Ελληνική Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα επέβαλε υψηλότατο

πρόστιμο (20 εκ ευρώ) στην εταιρία Clearview που συλλέγει δημόσια διαθέσιμες εικόνες που περιέχουν ανθρώπινα πρόσωπα από κοινωνικά δίκτυα (ιδίως Facebook και Twitter), ιστολόγια και γενικά ιστοσελίδες καθώς επίσης και πληροφορίες που εξάγει από αυτές τις φωτογραφίες, συμπεριλαμβανομένων μεταδεδωμένων γεωγραφικής τοποθεσίας που μπορεί να περιέχει η φωτογραφία και πληροφοριών που προέρχονται από την εμφάνιση του προσώπου των ατόμων στις φωτογραφίες, οι οποίες καταχωρίζονται και καταλογοποιούνται στη βάση δεδομένων για μελλοντικές χρήσεις αναγνώρισης προσώπων. Απαιτείται βέβαια μια διαρκής εγρήγορση, καθώς νέες εφαρμογές που διαδίδονται ταχύτατα και διεισδύουν καταλυτικά σε κάθε πτυχή της ζωής, όπως η παραγωγική Τεχνητή Νοημοσύνη και τα γλωσσικά μοντέλα (ChatGPT κλπ.) ενέχουν σοβαρούς κινδύνους για τα δικαιώματα και τη δημοκρατία. Κι αυτό γιατί δεν παράγουν μόνο μαζικές αναρτήσεις αλλά μπορούν να διεξάγουν συζήτηση, σχεδιασμένη να οδηγεί τους ανθρώπους-συνομιλητές σε συγκεκριμένη κατεύθυνση. Υπό αυτό το πρίσμα η χρήση τους μπορεί να εκτοξεύσει το δυναμικό της παραπληροφόρησης και να αυξήσει τις δυνατότητες χειραγώγησης εκλογών αλλά και την διαταραχή δημοκρατικών διαδικασιών, να προκαλέσει δυσπιστία, προκαταλήψεις, αναταραχή.

❖ Εξ αφορμής της διαμάχης που επικράτησε για το κατά πόσο η Ιρλανδική αρχή διεκπεραιώνει με ενάργεια το έργο της αναφορικά με την εταιρία Facebook θεωρείτε ότι στην Ελλάδα η σύσταση της ανεξάρτητης αρχής προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα εκπληρώνει με επάρκεια το σκοπό της ή υπάρχουν ενδεχόμενες μεταρρυθμίσεις ώστε να βελτιωθεί;

Προκαταρκτικά θα πρέπει να σημειώσουμε ότι η ελληνική έννομη τάξη απέδιδε εξαρχής, πολύ πριν την υιοθέτηση του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων, μία ιδιαίτερη θέση στην ανεξάρτητη αρχή, η οποία από τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 είχε συνταγματική κατοχύρωση ενώ ήδη ο νόμος 2472/97 την εξόπλιζε με αποφασιστι-

«Ο νομοθέτης δεν παράγει τεχνολογία. Παραμένει όμως υπεύθυνος για την ένταξη των νέων τεχνολογιών στην κοινωνία και για τη διαχείριση της σύνθετης ένταξης μεταξύ των οικονομικών και κοινωνικών πλεονεκτημάτων και των κινδύνων που συνδέονται με αυτές.»

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΕΙΣ

κίες και κυρωτικές αρμοδιότητες. Η ανεξαρτησία μιας αρχής βέβαια είναι στενά συνυφασμένη με την αποτελεσματικότητα: και οι δύο είναι προϋποθέσεις πραγμάτωσης του σκοπού της ύπαρξης αυτών των αρχών. Η ανεξαρτησία είναι ταυτόχρονα προϋπόθεση της αποτελεσματικότητας αλλά και η αποτελεσματικότητα, με τη σειρά της, εδραιώνει την ανεξαρτησία.

Τα δύο αυτά μεγέθη δεν κρίνονται με γνώμονα μόνο τον νόμο. Ίσως καν όχι μόνο το βαθμό συμμόρφωσης προς τις επιταγές του. Κρίνονται και δοκιμάζονται ταυτόχρονα από το πως αντιλαμβάνεται και πραγματώνει μια τέτοια αρχή την αποστολή της και τον τρόπο πρόσληψης, αντιμετώπισης και αποδοχής των Αρχών και του έργου τους τόσο από όσους καλούνται να συμμορφωθούν με τον νόμο, τους πολίτες όσο και από το πολιτικό σύστημα. Ως προς τούτο ο δρόμος που πρέπει να διανυθεί είναι ακόμη μακρύς, συχνά δύσβατος και όχι πάντα χαραγμένος.

Σ' έναν κόσμο που αλλάζει καθημερινά και μετατρέπεται σε ψηφιακό, η έννοια και η προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου αποκτά νέα διάσταση και ο ρόλος των εποπτικών αρχών αναβαθμίζεται και επιβάλλεται να αναβαθμίζεται σε όλα τα επίπεδα. Αυτό δεν σημαίνει απαραίτητα περισσότερες αρμοδιότητες και εξουσίες, καθώς το πλήθος των αρμοδιοτήτων μπορεί να παραλύσει μια αρχή αν δεν συνοδεύεται από την ενίσχυσή της με πόρους που της επιτρέπουν να ανταποκριθεί στο έργο που της έχει ανατεθεί.

Η ελληνική αρχή, όπως και η ελληνική αγορά διαφέρουν, όμως, σε πολλά χαρακτηριστικά με την ιρλανδική. Η Ιρλανδία έχει κεντρικό ρόλο στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων εκατοντάδων εκατομμυρίων ανθρώπων σε ολόκληρη την Ευρώπη, διότι η ιρλανδική DPC είναι η "επικεφαλής εποπτική αρχή" που είναι υπεύθυνη για την εποπτεία της συμμόρφωσης εταιρειών, όπως η Google, η META (Facebook), η Apple και η Microsoft με τον ΓΚΠΔ σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση. Κανένας φορέας επιβολής του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων σε οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ δεν μπορεί να παρέμβει σε σχέση με τις εταιρείες αυτές (και τις υπηρεσίες τους) όταν εμπλέκεται η DPC. Βέβαια λόγω της φύσης ορισμένων υποθέσεων εμπλέκεται μέσω

των διαδικασιών του μηχανισμού συνεκτικότητας και το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων.

Η ΑΠΔΠΧ, αποτελεί μία «μικρή» σχετικά αρχή η οποία με συνέπεια προσπαθεί να οριοθετήσει τα σημαντικά γενικά θέματα της αρμοδιότητας και αφετέρου να ανταποκριθεί στα αιτήματα όλων ημών, ως υποκείμενα, για τον έλεγχο επεξεργασιών που δεν φαίνονται συμμορφωμένες. Όπως προκύπτει και από τις ετήσιες εκθέσεις της, η συμβολή της στην επίβλεψη των μέτρων που επιβλήθηκαν, μέτρα συνεπαγόμενα επεξεργασία προσωπικών δεδομένων και περιορισμούς στα ατομικά δικαιώματα, ήταν σημαντική, παρά τα διαχρονικά προβλήματα υποστελέχωσης και έλλειψης επαρκών πόρων.

Μεταξύ των πολλών δραστηριοτήτων της, η Αρχή έχει εξετάσει σημαντικά ζητήματα και εξέδωσε πλήθος αποφάσεων, γνωμοδοτήσεων και κατευθυντηρίων γραμμών για πεδία γενικού ενδιαφέροντος, όπως η βιντεοεπιτήρηση, η προστασία δεδομένων των εργαζομένων, η πολιτική επικοινωνία. Σε υποθέσεις, στις οποίες διακυβεύονταν τα δικαιώματα των πολιτών, όπως η υπόθεση των ταυτοτήτων, η παραβίαση ιδιωτικής ζωής από τα ΜΜΕ, η χρήση συστημάτων βιντεοεπιτήρησης η ελληνική Αρχή, με τις κατά καιρούς συνθέσεις της, έχει επιδείξει το απαιτούμενο θεσμικό θάρρος.

Κατά την περίοδο της πανδημίας η Αρχή χρειάστηκε να λειτουργήσει με ταχύτητα αλλά και να επιχειρήσει τη βέλτιστη ισορροπία μεταξύ της διαφύλαξης της δημόσιας υγείας και της προστασίας των δικαιωμάτων των προσώπων. Έτσι συνέπραξε γνωμοδοτικά σε πολλά νομοθετικά μέτρα αλλά και γνωμοδότησε ή και έκρινε για πολλά ζητήματα όπως για τη σύγχρονη εξ αποστάσεως τηλεεκπαίδευση στις σχολικές μονάδες της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, το ζήτημα της τηλεργασίας τόσο στον ιδιωτικό όσο και στον δημόσιο τομέα, τη χρήση ειδικής ηλεκτρονικής εφαρμογής σε κινητές συσκευές, μέσω της οποίας πραγματοποιείται ο έλεγχος της γνησιότητας, της ακεραιότητας και της ισχύος του Ψηφιακού Πιστοποιητικού COVID-19 της ΕΕ, καθώς και της δήλωσης αποτελεσμάτων των αυτοδιαγνωστικών ελέγχων.

«Σ' έναν κόσμο που αλλάζει καθημερινά και μετατρέπεται σε ψηφιακό, η έννοια και η προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου αποκτά νέα διάσταση και ο ρόλος των εποπτικών αρχών αναβαθμίζεται και επιβάλλεται να αναβαθμίζεται σε όλα τα επίπεδα.»

Τεχνητή νοημοσύνη, αλγόριθμοι και δίκαιο

Η προσέγγισή της είναι συχνά συνεργατική χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν επιβάλλει τις προβλεπόμενες κυρώσεις, αν και θα μπορούσε να παρατηρήσει κανείς ότι τα πρόστιμα που επιβάλλει μετά την θέση σε εφαρμογή του GDPR δεν είναι ιδιαίτερα υψηλά, ενδεχομένως λαμβάνοντας υπόψη τα μεγέθη της ελληνικής αγοράς και το γεγονός της αρχικής φάσης εφαρμογής του Κανονισμού. Χωρίς να αμφισβητούνται οι αντικειμενικές δυσκολίες της ΑΠΔΠΧ, με κυριότερη την υποστολέχωση της και την δυσαρέσκεια των υπαλλήλων και ελεγκτών της για τις συνθήκες εργασίας τους (μεγάλος φόρτος εργασίας χωρίς αντίστοιχες απολαβές), που αναπόφευκτα έχουν επιπτώσεις και στο έργο της, θα μπορούσαμε να υποστηρίξουμε ότι η ελληνική αρχή έχει προσπαθήσει να σταθεί στο ύψος των περιστάσεων και να ανταποκριθεί στον πολυσχιδή και δύσκολο ρόλο της, καθώς καλείται να ελέγξει το σύνολο όσων επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα, δηλ. εν τέλει τους πάντες και τα πάντα.

Για τον λόγο αυτό και προκειμένου να αντιμετωπισθεί η de facto αδυναμία των εποπτικών αρχών να ελέγχουν τις παραβάσεις της νομοθεσίας σε όλον τον ιδιωτικό και δημόσιο τομέα, ο ΓΚΠΔ εισήγαγε θεσμούς αυτοσυμμόρφωσης, όπως την εκτίμηση των επιπτώσεων της επεξεργασίας ή τον θεσμό του «υπευθύνου προστασίας δεδομένων» ως έναν μηχανισμό αυτοσυμμόρφωσης που ενεργεί παράλληλα και συνεπικουρεί έμμεσα τις εποπτικές αρχές. Ωστόσο, όπως έχει διαφανεί μέχρι σήμερα, με την πάροδο 5 ετών από την ημερομηνία εφαρμογής του ΓΚΠΔ ο βαθμός συμμόρφωσης των οργανισμών με τη νομοθεσία για τα προσωπικά δεδομένα παραμένει πολύ χαμηλός, οι δε παραβάσεις της ιδιωτικής ζωής σε συνδυασμό με τους κινδύνους που απορρέουν από την ραγδαία τεχνολογική εξέλιξη αυξάνονται διαρκώς.

❖ **Η ελληνική τηλεόραση κατακλύζει την κοινή γνώμη με πολυάριθμα θέματα ποινικού ενδιαφέροντος της τρέχουσας επικαιρότητας γεγονός που επισύρει συνεχή παραβίαση του Κώδικα Δεοντολογίας Ειδησεογραφικών Εκπομπών καθώς και προσβολή του ιδιωτικού βίου ορισμένων ατόμων. Πως πιστεύετε μπο-**

ρεί το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης να συντελέσει στην εξάλειψη τέτοιου είδους φαινομένων;

Πραγματικά η τηλεόραση συχνά προβάλλει θέματα και υποθέσεις με ποινικό χαρακτήρα, υποθέσεις που καθεαυτές αλλά και με τον τρόπο που προβάλλονται διεγείρουν το ενδιαφέρον, ενίοτε ιδιαίτερα νοσηρό, της κοινής γνώμης. Το ΕΣΡ έχει αντιμετωπίσει πολλές τέτοιες περιπτώσεις, είτε ύστερα από καταγγελία είτε αυτεπάγγελτα. Τα ζητήματα που τίθενται αφορούν είτε την προσβολή δικαιωμάτων των θυμάτων ή προσώπων που σχετίζονται με αυτά είτε με τους φερόμενους ως θύτες όπου διαπιστώνουμε συχνά παραβίαση του τεκμηρίου της αθωότητας είτε με την υπέρμετρη, υπερβολική και αναίτια επαναλαμβανόμενη, παρουσίαση ενός γεγονότος με ποινικές και «κοινωνικές» διαστάσεις. Δεν είναι πάντα εύκολο να γίνει η διάκριση μεταξύ του δικαιώματος της ενημέρωσης και της παραβίασης των κανόνων της δημοσιογραφικής δεοντολογίας. Το ΕΣΡ έχει επανειλημμένα επιβάλει κυρώσεις για προβολή και προσβολή θύματος με έμφαση ιδίως στους ανηλίκους, την προσβολή του τεκμηρίου αθωότητας αλλά και την παρουσίαση στοιχείων δικογραφίας, παραβιάζοντας συγχρόνως το απόρρητο της προδικασίας αλλά και τα δικαιώματα κατηγορουμένων και θυμάτων.

Το πρόβλημα καθίσταται σοβαρότερο όταν τίθεται το ζήτημα της προσβολής του ιδιωτικού βίου και των προσωπικών δεδομένων. Οι μορφές προσβολής της ιδιωτικότητας σε σχέση με τη δημοσιοποίηση δεδομένων ποικίλουν και συνήθως λαμβάνουν τη μορφή της αποκάλυψης δεδομένων χωρίς τη συναίνεση του προσώπου, της δημοσιοποίησης στο πλαίσιο έντυπης, τηλεοπτικής ή ηλεκτρονικής διάδοσης.

Όπως έχει αναδείξει και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΔΑ), κρίσιμο κριτήριο για τη στάθμιση μεταξύ του σεβασμού της ιδιωτικότητας και του δικαιώματος στην πληροφόρηση την είναι η ύπαρξη δικαιολογημένου ενδιαφέροντος της κοινής γνώμης (public interest). Ο νόμος είναι σαφής: «Η ιδιωτική ζωή όλων, συμπεριλαμβανομένων και των δημοσίων προσώπων και των προσώπων της επικαιρότητας είναι σεβαστή και απαραβία-

«Η ιδιωτική ζωή όλων, συμπεριλαμβανομένων και των δημοσίων προσώπων και των προσώπων της επικαιρότητας, είναι σεβαστή και απαραβίαστη. Δεν επιτρέπεται να καταγράφονται, να απεικονίζονται και να δημοσιοποιούνται ιδιωτικές στιγμές ή συνομιλίες πολιτών χωρίς την άδειά τους»

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΕΙΣ

στη. Δεν επιτρέπεται να καταγράφονται, να απεικονίζονται και να δημοσιοποιούνται ιδιωτικές στιγμές ή συνομιλίες πολιτών χωρίς την άδειά τους». Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει αποφανθεί επ' αυτού ότι «η προστασία της προσωπικότητας και της ιδιωτικής ζωής υποχωρεί σε σχέση με την ελευθερία της έκφρασης και της πληροφόρησης του κοινού μόνον στην περίπτωση που υφίσταται δικαιολογημένο δημόσιο συμφέρον, το οποίο επιβάλλει τη δημοσιοποίηση των σχετικών πληροφοριών, εν όψει και της ρητώς προβλεπόμενης στη διάταξη του άρθρου δευτέρου του π.δ/τος 77/2003 αρχής της σταθμίσεως, η οποία επιβάλλει την έρευνα από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης και τελικώς, από τον ακυρωτικό δικαστή περί του εάν το αντικείμενο της δημοσιογραφικής έρευνας [αφορά] θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος, το οποίο απασχόλησε σοβαρώς το ευρύ κοινό, η δε μετάδοση των συγκεκριμένων πληροφοριών συνέβαλε σημαντικά στη σχετική δημόσια συζήτηση» (Συμβούλιο της Επικρατείας 1337/2013). Ιδίως αυτή η δεύτερη απαίτηση, δηλ. η πραγματική συμβολή στη δημόσια (σοβαρή) συζήτηση και όχι η τροφοδότηση της νοσηρής περιέργειας του κοινού αποτελεί βασικό γνώμονα των σχετικών αποφάσεων. Για τον λόγο αυτό και σε πρόσφατες υποθέσεις (υπόθεση 12χρονης, υπόθεση διάδοσης εικόνων ανήλικης που είχε εξαφανισθεί) το ΕΣΡ επέβαλε πρόστιμα ή έχει εκκινήσει διαδικασίες έρευνας για να διαπιστωθεί κατά πόσο η προβολή εικόνας ή η αναφορά στοιχείων που άπτονται του ιδιωτικού βίου ή ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων πράγματι ήταν απαραίτητες για την άσκηση του δικαιώματος στην ενημέρωση.

Τόσο η νομολογία των δικαστηρίων όσο και αυτή του ΕΣΡ διακρίνει μεταξύ «ανωνύμων πολιτών» και «δημοσίων προσώπων», καθώς τα τελευταία δικαιούνται μεν ένα πεδίο ιδιωτικότητας στην καθαρά οικογενειακή ή προσωπική τους σφαίρα, αλλά ταυτόχρονα, οφείλουν να είναι ανοιχτοί σε έναν διεξοδικό έλεγχο τόσο από τους πολίτες όσο και από τα ΜΜΕ. Εν προκειμένω αξίζει να σημειώσουμε ότι κατά την άποψη του ΕΣΡ ο ιδιωτικός βίος μπορεί να εκδηλώνεται και στον μη ιδιωτικό χώρο, αναγνωρίζοντας δικαίωμα σε ιδιωτική δραστηριότητα στον δημόσιο χώρο ακόμη

και σε δημόσια πρόσωπα. Σε μια εμβληματική για τα όρια του ελέγχου απόφαση (Αλφα Δορυφορική κατά Ελλάδας – 22.02.2018) το ΕΔΔΑ κατέληξε ωστόσο ότι «σε περιπτώσεις που οι άνθρωποι εν γνώσει τους ή εκ προθέσεως εμπλέκονται σε δραστηριότητες που καταγράφονται ή μπορεί να καταγραφούν δημοσίως, η εύλογη προσδοκία του προσώπου για ιδιωτικότητα μπορεί να είναι σημαντικός, αν και όχι απαραίτητα καθοριστικός παράγοντας».

❖ Στο προσφάτως εκδοθέν σύγγραμμά σας που τιτλοφορείται «ΜΠΟΡΕΙ Ο ΑΛΓΟΡΙΘΜΟΣ... να είναι ηθικός, να είναι δίκαιος, να είναι διαφανής, να δικάζει & να διοικεί;» αναλύεται πολύπλευρα το ζήτημα της τεχνητής νοημοσύνης. Κατά την άποψή σας, το σύστημα αυτό δύναται να συμμετάσχει στην έκδοση δικαστικών αποφάσεων; Αυτή η καινοτομία κρίνετε ότι ενδεχομένως θα εγείρει κωλύματα στον τρόπο απονομής δικαιοσύνης, την διαφύλαξη των δικαιωμάτων των διαδίκων και της ασφάλεια δικαίου;

Η πιθανή χρήση ΤΝ σε κάθε επιμέρους στάδιο της λειτουργίας του συστήματος δικαιοσύνης εγείρει διαφορετικής φύσης και έντασης προβληματισμούς για τα δικαιώματα των διαδίκων. Για παράδειγμα, η χρήση ΤΝ για την αξιολόγηση αποδεικτικών στοιχείων στο πλαίσιο μιας ποινικής δίκης μπορεί να επηρεάσει πιο δραστικά το τεκμήριο αθωότητας ή την αμεροληψία του δικαστηρίου, σε σχέση με τη χρήση ΤΝ για την ταξινόμηση των υποθέσεων που εισάγονται σε ένα διοικητικό δικαστήριο και την ανάθεσή τους στα αρμόδια τμήματα. Είναι σαφές ότι, υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο η χρήση ΤΝ στο σύστημα απονομής δικαιοσύνης μπορεί να αποτελέσει απειλή για τη δικαιοσύνη. Με βάση όμως τις υποσχέσεις που συνοδεύουν την ΤΝ, θα πρέπει επίσης να αναρωτηθούμε εάν θα μπορούσε η χρήση ΤΝ να ενισχύσει το δικαίωμα αυτό, ή τουλάχιστον ορισμένες πτυχές του, όπως η ταχύτητα, η δημοσιότητα και η δίκαιη κρίση, τόσο σε ουσιαστικό όσο και σε διαδικαστικό επίπεδο.

Σε ό,τι αφορά το μέλλον, οι εξελίξεις στον τομέα της ΤΝ είναι ραγδαίες, συνεπώς δεν είναι εύκολο να προβλεφθούν οι κατευθύνσεις που

«Η πιθανή χρήση ΤΝ σε κάθε επιμέρους στάδιο της λειτουργίας του συστήματος δικαιοσύνης εγείρει διαφορετικής φύσης και έντασης προβληματισμούς για τα δικαιώματα των διαδίκων.»

Τεχνητή νοημοσύνη, αλγόριθμοι και δίκαιο

θα λάβει το ρυθμιστικό πλαίσιο ακόμα και στο άμεσο μέλλον – δείτε για παράδειγμα πόσο γρήγορα ολοκληρώθηκε η διαμόρφωση κανόνων για συστήματα ΤΝ γενικής χρήσης (general purpose AI) στο σχέδιο της Πράξης για την Τεχνητή Νοημοσύνη που οδεύει προς τελική έγκριση αυτές τις μέρες. Το μόνο βέβαιο είναι πως όσο ο όγκος των δεδομένων και η πολυπλοκότητά τους αυξάνεται, ξεπερνώντας πλέον χωρίς επιστροφή τα ανθρώπινα όρια επεξεργασίας τους, τόσο πιο στενά θα γίνονται τα περιθώρια συλλήβδην απόρριψης των λύσεων που βασίζονται σε ΤΝ (και) για τη δικαιοσύνη.

Είναι αναγκαία η διεξαγωγή ενός διαρκούς και ουσιαστικού διαλόγου σχετικά με τις προϋποθέσεις χρήσης ΤΝ στη δικαιοσύνη, αλλά και με τους τρόπους με τους οποίους η διεπιστημονική συνεργασία θα έχει τα βέλτιστα αποτελέσματα, τόσο στο επίπεδο λειτουργίας όσο και στην ενσωμάτωση δικαιικών αρχών ήδη από σχεδιασμό τους. Είναι εξαιρετικά σημαντικό οι νομικοί-χρήστες των συστημάτων ΤΝ να είναι επαρκώς καταρτισμένοι, όχι μόνο για να διασφαλιστεί η αποδοτική χρήση τους, αλλά και για να αντιμετωπιστούν οι κίνδυνοι που συνδέονται με αυτά. Παράλληλα, η

δημιουργία αξιόπιστων πηγών δεδομένων, ο προορατικός σχεδιασμός έργων ηλεκτρονικής δικαιοσύνης και η τήρηση μητρώων με πληροφορίες για τα συστήματα ΤΝ θα μπορούσαν να ενισχύσουν σημαντικά την εμπιστοσύνη των εμπλεκόμενων μερών και να δημιουργήσουν τις συνθήκες για τη βέλτιστη αξιοποίηση συστημάτων ΤΝ στη δικαιοσύνη. Οι – απολύτως δικαιολογημένες – ανησυχίες να μας αποθαρρύνουν από το να εξερευνήσουμε τα υπαρκτά και πιθανά οφέλη από τη χρήση συστημάτων ΤΝ σε επιμέρους στάδια και πτυχές του συστήματος Δικαιοσύνης. Για την ακρίβεια ο στόχος θα πρέπει να είναι ακριβώς η βελτιστοποίηση των επιμέρους αυτών σταδίων, μέσω, για παράδειγμα, της ευρύτερης και εις βάθος κατανόησης του νομικού πλαισίου. Εάν η βελτίωση των επιμέρους χαρακτηριστικών ενισχύει τελικά τη διαδικασία λήψης αποφάσεων (από ανθρώπους), θα ήταν σαφώς πιο δύσκολο να υποστηρίξει κανείς ότι υποβαθμίζει την ποιότητα της δικαιοσύνης ή θίγει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη.

⋮⋮⋮

άλλο παρά προέκταση ή, διαφορετικά, μια εξειδικευμένη διάσταση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε φυσικό περιβάλλον, έτσι όπως έχουν κατοχυρωθεί και ερμηνευτεί μέσα από σειρά νομοθετικών κειμένων διεθνούς και ευρωπαϊκής ισχύος. Συναφώς, η Οικουμενική Διακήρυξη Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το ενωσιακό δίκαιο (πρωτογενές και παράγωγο), καλύπτουν και ρυθμίζουν ευρέως το περιεχόμενο των ψηφιακών δικαιωμάτων. Πρόσφατα, στις 15 Δεκεμβρίου 2022, δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης η «Ευρωπαϊκή διακήρυξη σχετικά με τα ψηφιακά δικαιώματα και τις ψηφιακές αρχές για την ψηφιακή δεκαετία». Η διακήρυξη περιγράφει κοινές πολιτικές προθέσεις και δεσμεύσεις και υπενθυμίζει τα σημαντικότερα δικαιώματα στο πλαίσιο του ψηφιακού μετασχηματισμού. Έτσι, υπό τον όρο «ψηφιακά δικαιώματα» καλύπτονται όλα τα σχετικά με τον ψηφιακό κόσμο, όπως δικαίωμα πρόσβασης, ενημέρωσης αλλά και δράσεις και εκφάνσεις τους σε συνάρτηση πάντα

Συζήτηση με τον Κωνσταντίνο Κουρούπη, Επίκουρο Καθηγητή Ευρωπαϊκού Δικαίου και Δικαίου Προσωπικών Δεδομένων στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Frederick της Κύπρου.

❖ *Με δεδομένη την ιλιγγιώδη τεχνολογική εξέλιξη η οποία ανέδειξε τον τομέα λειτουργιών της τεχνητής νοημοσύνης διαμορφώθηκε μια νέα κατηγορία ανθρωπίνων δικαιωμάτων τα λεγόμενα «ψηφιακά δικαιώματα». Μπορείτε να μας αποσαφηνίσετε την εν λόγω έννοια μέσα από την διαφορά της με τα κλασικά ανθρώπινα δικαιώματα και να δηλώσετε εάν αυτά προστατεύονται επαρκώς από εμάς τους πολίτες;*

Εκείνο που θα πρέπει να διευκρινιστεί είναι ότι τα ψηφιακά δικαιώματα δεν είναι τίποτα

«...τα ψηφιακά δικαιώματα δεν είναι τίποτα άλλο παρά προέκταση ή, διαφορετικά, μία εξειδικευμένη διάσταση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε φυσικό περιβάλλον, έτσι όπως έχουν κατοχυρωθεί και ερμηνευτεί μέσα από σειρά νομοθετικών κειμένων διεθνούς και ευρωπαϊκής ισχύος.»

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΕΙΣ

με ψηφιακό περιβάλλον. Το moto «what is illegal offline, should also be illegal online» θεωρώ ότι βρίσκει απόλυτη εφαρμογή και στην περίπτωση μας. Το διαδικτυακό περιβάλλον αποτελεί αντανάκλαση του φυσικού κόσμου. Ειδικά σήμερα όπου ζούμε στην ψηφιακή εποχή πληθώρα δραστηριοτήτων ιδιωτικού και δημοσίου βίου εκτυλίσσεται στο διαδίκτυο. Ωστόσο, επειδή η -κυριότερη ίσως- ιδιαιτερότητα εντοπίζεται στην έλλειψη φυσικής παρουσίας στον κυβερνοχώρο και με δεδομένο ότι η τεχνολογία προλαβαίνει πάντοτε το δίκαιο, απαιτείται η θέσπιση εκσυγχρονισμένων νόμων, προσαρμοσμένων στις απαιτήσεις και προκλήσεις της εποχής, ώστε να ρυθμίζονται επαρκώς τυχόν κενά, με συνακόλουθο σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Σίγουρα, δεν αποτελεί καθόλου εύκολο έργο, όμως ειδικά τα τελευταία 5 χρόνια, και μετά την εφαρμογή σε ισχύ του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων, παρατηρούμε την έκδοση και υιοθέτηση και άλλων νομοθετικών πράξεων με επίκεντρο τη ρύθμιση του διαδικτύου, κάτι που ασφαλώς επικροτείται και αποτιμάται θετικά.

❖ Η τεχνητή νοημοσύνη υπόσχεται ότι μέσω της χρήσης ψηφιακών εργαλείων θα εξασφαλιστεί η αποδοτικότητα και η αμεροληψία του δικαστικού συστήματος. Ταυτόχρονα, όμως, δημιουργείται μια απειλή για τον ανθρώπινο ιδιωτικό βίο. Με ποιο τρόπο πιστεύετε ότι η τεχνητή νοημοσύνη μπορεί να είναι νόμιμη και αξιόπιστη ώστε να διασφαλιστεί η προστασία των κατοχυρωμένων δικαιωμάτων των ατόμων;

Σύμφωνα με τους συντάκτες της Ψηφιακής Ατζέντας για την Ευρώπη, η τεχνητή νοημοσύνη αποτελεί από τους ακρογωνιαίους λίθους για την υλοποίησή της. Μάλιστα, εμφανίζεται ως αναπόφευκτη απόρροια της τεχνολογικής και επιστημονικής εξέλιξης. Το στοιχείο εντοπίζεται στο πώς θα καταφέρουμε να βρούμε την ισορροπία στο ακόλουθο δίπολο: Προηγμένη ΤΝ και Αξιόπιστη ΤΝ, όπως ρητά διακηρύσσεται στο κείμενο της Ψηφιακής Ατζέντας (Excellence and Trust in AI). Ειδικότερα, η δυσκολία βρίσκεται περισσότερο στο πεδίο της διαμόρφωσης μιας Τεχνητής Νοημοσύνης με ανθρωποκεντρική διά-

σταση. Η αριστερά στην τεχνολογία και επιστήμη θεωρώ ότι επιτυγχάνεται πιο εύκολα, ιδιαίτερα με τη συνεχή εξέλιξη. Ο σεβασμός όμως των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ελευθεριών πρέπει να παραμένει αναλλοίωτος και να διαπερνά οποιοδήποτε νομοθετικό κείμενο ρύθμισης της ΤΝ. Γι' αυτό απαιτείται η σύμπραξη όλων των φορέων, τόσο κρατικών όσο και ιδιωτικών, προκειμένου να επιτευχθεί η κατάλληλη ισορροπία. Σίγουρα, η συμβολή των πανεπιστημίων, ως forum επιστημονικού διαλόγου και εστία γόνιμων προβληματισμών, κρίνεται καθοριστική.

❖ Στον απόηχο της δημοσίευσης του «ChatGPT» προβλέπεται ότι τα προγράμματα τεχνητής νοημοσύνης θα οδηγήσουν στην αντικατάσταση του ανθρώπινου παράγοντα; Ποια νομικά ζητήματα πιθανολογείτε ότι θα ανακύψουν από αυτή την εξέλιξη;

Μιλώντας για το ChatGPT, αναμφίβολα πρόκειται για το πιο πολυσυζητημένο δημιούργημα της τεχνητής νοημοσύνης. Και όχι άδικα γιατί μέσα σε λίγους μήνες ζωής μετρά εκατομμύρια χρήστες, πολύ περισσότερους αναλογικά από διάσημα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, όπως το facebook και το twitter στα πρώτα «βήματα» της ζωής τους. Ωστόσο, σίγουρα εγείρονται σοβαροί νομικοί και ηθικοί προβληματισμοί ως προς τη χρήση του. Αρχικά, ζητήματα προστασίας προσωπικών δεδομένων τίθενται στην κορυφή καθώς απαιτείται να έχει μια πολιτική προστασίας δεδομένων απόλυτα εναρμονισμένη με την ευρωπαϊκή νομοθεσία. Τα δικαιώματα των χρηστών πρέπει να καθορίζονται με σαφήνεια όπως και οι αρχές νόμιμης επεξεργασίας τους, κάτι που όμως δεν θεωρείται ούτε απλό ούτε εφικτό απόλυτα. Ενδεικτικά, αναφέρουμε το ακόλουθο παράδειγμα: μια από τις βασικές αρχές νόμιμης επεξεργασίας δεδομένων είναι η αρχή της ελαχιστοποίησης δεδομένων και της διαφάνειας. Πώς μπορούν όμως αυτές να επιτευχθούν στο ακέραιο όταν αφενός συλλέγεται πληθώρα προσωπικών δεδομένων, με αόριστο τρόπο, αφετέρου, η τεχνολογία που χρησιμοποιείται (αλγόριθμοι και βάσεις δεδομένων) δεν είναι κατανοητή στον απλό χρήστη της εφαρμογής; Επιπρόσθετα, μην ξεχνάμε ότι το ChatGPT όπως και κάθε

«Ο σεβασμός όμως των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ελευθεριών πρέπει να παραμένει αναλλοίωτος και να διαπερνά οποιοδήποτε νομοθετικό κείμενο ρύθμισης της ΤΝ.»

Τεχνητή νοημοσύνη, αλγόριθμοι και δίκαιο

προϊόν τεχνητής νοημοσύνης, όσο προηγμένο κι αν είναι, στηρίζεται σε εντολές που δέχεται από τον άνθρωπο. Συνεπώς, ούτε υποκαθιστά ούτε αντικαθιστά άνθρωπο και στερείται καινοτομίας. Πώς ρυθμίζονται θέματα νομικής ευθύνης εξαιτίας εσφαλμένης χρήσης του συστήματος; Τέλος, η γνησιότητα και αντικειμενικότητα των απαντήσεων και αναλύσεων που παράγονται δεν μπορεί να εξακριβωθεί πλήρως. Φαινόμενα παραπληροφόρησης μέχρι και διακρίσεις είναι δυνατόν να παραχθούν καθώς το ChatGPT δεν διαθέτει κριτική ικανότητα αλλά συλλέγει άκριτα δεδομένα από απροσδιόριστο αριθμό υποκειμένων, χωρίς να προβαίνει σε έλεγχο αξιοπιστίας τους.

❖ **Ο Ευρωπαϊκός Χάρτης Δεοντολογίας όσον αφορά στη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης για τα δικαστικά συστήματα και το περιβάλλον τους θεωρείτε ότι συνιστά ένα ασφαλές εργαλείο για να τεθούν οι βάσεις για την εισαγωγή της τεχνητής νοημοσύνης στον τομέα της δικαιοσύνης;**

Απολύτως ναι, χωρίς αυτό φυσικά να σημαίνει ότι είναι το μοναδικό. Ωστόσο, θεωρείται απαραίτητη η υιοθέτηση κανόνων δεοντολογίας καθώς έτσι μπορούν να λυθούν αρμονικά ζητήματα ηθικής διάστασης που τίθενται λόγω χρήσης συστημάτων ΤΝ. Η πρόταση Οδηγίας για την προσαρμογή των κανόνων περί εξωσυμβατικής αστικής ευθύνης στην τεχνητή νοημοσύνη (Οδηγία περί ευθύνης για την ΤΝ), η οποία εκδόθηκε πρόσφατα στις 28 Σεπτεμβρίου 2022 και αναμένεται να τεθεί σε ισχύ το 2024, συνιστά εξίσου σημαντικό και επιβοηθητικό κείμενο.

❖ **Με βάση το προσφάτως εκδοθέν σύγγραμμα σας “Privacy and security in**

light of the European Digital Agenda”, στο οποίο αναλύεται το συνεχώς μεταβαλλόμενο ευρωπαϊκό τοπίο της ασφάλειας και της ιδιωτικής ζωής, που εξαρτάται από την εκθετική ανάπτυξη νέων τεχνολογιών, κρίνετε ότι το θεσπισμένο ενωσιακό νομικό πλαίσιο παρέχει τα απαιτούμενα εχέγγυα ασφαλείας για την προστασία των θεμελιωδών ελευθεριών στην ψηφιακή εποχή;

Το εν λόγω σύγγραμμα, το οποίο έτυχε, εκτός των άλλων, ξεχωριστού προλογικού σημειώματος από αρμόδιο Λειτουργό του Γραφείου Ευρωπαίου Επόπτη Προσωπικών Δεδομένων στις Βρυξέλλες, πραγματεύεται τόσο θεωρητικά όσο και κριτικά πληθώρα ζητημάτων με επίκεντρο την ασφάλεια και ιδιωτικότητα στον ψηφιακό κόσμο, υπό το φως της Ευρωπαϊκής Ψηφιακής Ατζέντας. Συνολικά, όπως προαναφέρθηκε, το θεσπισμένο ενωσιακό νομικό πλαίσιο, ειδικά μετά το 2018, αποτιμάται θετικά, με την έννοια ότι συμβαδίζει με την τεχνολογική εξέλιξη. Παράλληλα, ρυθμίζει διακλαδικά και ανά τομέα την προστασία ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως ενδεικτικά στο πεδίο των ψηφιακών υπηρεσιών με την έκδοση της Digital Services Act. Σαφώς, η έκδοση κατευθυντήριων γραμμών τόσο για την ερμηνεία όσο και εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων κρίνεται σκόπιμη. Σε κάθε περίπτωση, πέραν του αναμφισβήτητου καθήκοντος του ενωσιακού νομοθέτη, απαιτείται και η εγρήγορση του κάθε χρήστη και ατόμου ξεχωριστά, ο οποίος πρέπει να αποκτήσει ψηφιακή συνείδηση και ευθύνη, προκειμένου να μπορεί όχι μόνο να ασκεί τα δικαιώματά του αλλά και να αναλαμβάνει αντίστοιχα υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συμμετοχή του στο ψηφιακό γίγνεσθαι.

•••••

«Θεωρείται απαραίτητη η υιοθέτηση κανόνων δεοντολογίας, καθώς έτσι μπορούν να λυθούν αρμονικά ζητήματα ηθικής διάστασης που τίθενται λόγω χρήσης συστημάτων»

Η επίδραση του Ν. 4808/2021 στο ελληνικό δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας

Αιμιλία Ζερβουλάκου Γιατράκου και Βιλελμίνη Φραντζή, προπτυχιακές φοιτήτριες Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Παν/μίου Κύπρου

Η παρούσα μελέτη έχει ως σκοπό να παρουσιάσει τις μεταβολές που επέφερε ο ν. 4808/2021 στο δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας και να απαντήσει σε ερωτήματα που ανακύπτουν από την πρακτική εφαρμογή του. Στην εισαγωγή γίνεται αναφορά στην έννοια και τα χαρακτηριστικά της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας. Στη συνέχεια εξετάζονται οι λόγοι που κατέστησαν αναγκαία μια νέα νομοθετική ρύθμιση και παρακάτω αναλύονται οι σημαντικότερες αλλαγές, όπως η εξίσωση των υπαλλήλων και των εργατοτεχνιτών, η απαλλαγή του εργαζομένου από την υποχρέωση παροχής εργασίας μετά την προμήνυση καταγγελίας, η διαφοροποίηση των συνεπειών της ακυρότητας της καταγγελίας ανάλογα με τους λόγους αυτής και η μερική μεταφορά του βάρους της απόδειξης στον εργοδότη.

Στο πλαίσιο των συμβάσεων εργασίας και της εργατικής νομοθεσίας ευρύτερα, κρίνεται αναγκαία η ύπαρξη μιας νομοθετημένης προστασίας των εργαζομένων οι οποίοι τελούν υπό το καθεστώς παροχής εξαρτημένης εργασίας προς τον εργοδότη έναντι αμοιβής. Η προστασία αυτή προκειμένου να είναι καίρια και αποτελεσματική πρέπει να περιορίζει τον κίνδυνο της απώλειας της θέσης εργασίας του μισθωτού. Στην κατεύθυνση αυτή συμβάλλει το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, περιορίζοντας τη σχετική ελευθερία του εργοδότη αλλά και παρέχοντας τη δυνατότητα στάθμισης των δύο αντίρροπων συμφερόντων που αναπτύσσονται στο πλαίσιο μιας εργασιακής σχέσης.

Γενικά η άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας της σύμβασης εργασίας στο Εργατικό Δίκαιο πρέπει να λαμβάνει χώρα εντός των πλαισίων του άρθρου 281 του Αστικού Κώδικα περί απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, ενώ παράλληλα σχετικές ρυθμίσεις συναντώνται ακόμη και στο Συνταγμα. Ο Έλληνας νομοθέτης φρόντισε να εξειδικεύσει περαιτέρω τα πλαίσια αυτά ρυθμίζοντας ποικίλα ζητήματα που έχουν ανακύψει, θέτοντας με αυτόν τον τρόπο μια σειρά ουσιαστικών προϋποθέσεων για την έγκυρη ά-

σκηση του σχετικού δικαιώματος. Όσον αφορά το ζήτημα της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου ο νομοθέτης έχει παρουσιάσει τεταμένη ενασχόληση την τελευταία πενταετία. Μία θεμελιώδης εξέλιξη όσο αφορά την προστασία των εργαζομένων ήταν ο Ν. 4359/2016 με τον οποίο κυρώθηκε ο Αναθεωρημένος Ευρωπαϊκός Χάρτης^[1]. Με αυτήν τη ρύθμιση ορόσημο, θεμελιώθηκε για πρώτη φορά το δικαίωμα του εργαζομένου να προστατεύεται από την αδικαιολόγητη απόλυση που γίνεται με πρωτοβουλία του εργοδότη. Όμως οι εξελίξεις δεν έμειναν στάσιμες στη ρύθμιση αυτή, αφού κατόπιν ακολούθησε ο Ν. 4611/2019, ο οποίος, με τη διάταξη του άρθρου 48, ρύθμιζε την εγκυρότητα της καταγγελίας και τις προϋποθέσεις της, όπως για παράδειγμα το ότι για να θεμελιωθεί απαιτείτο να οφείλεται σε βάσιμο λόγο, να έχει γίνει εγγράφως και να έχει καταβληθεί η οφειλόμενη αποζημίωση κ.ο.κ. Η διάταξη αυτή, αν και θεωρήθηκε ότι παρουσιάζει πληθώρα αδυναμιών, αδιαμφισβήτητα αποτέλεσε τομή στο δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας. Ωστόσο, μετά από επιστημονικές αντιπαραθέσεις αλλά κυρίως μετά την αλλαγή του πολιτικού τοπίου τον Ιούλιο του 2019, η διάταξη αυτή τελικά καταργήθηκε

«Η ύπαρξη μιας νομοθετημένης προστασίας κρίνεται αναγκαία ώστε να περιορίζει τον κίνδυνο της απώλειας της θέσης εργασίας του μισθωτού»

[1] Κ. Δ. Ρίζος (2021), Η καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου: Οι μεταβολές

μετά τον Ν. 4808/2021, Αθήνα: Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 1.

Ο Ν. 4808/2021 και το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας

τον Αύγουστο του ίδιου χρόνου με το άρθρο 117 παρ. 2 Ν. 4623/2019.

Η επόμενη αλλά και πιο πρόσφατη μεταρρύθμιση που έλαβε χώρα μετά τις προαναφερθείσες είναι ο Ν. 4808/2021, που αποτελεί και την προσπάθεια του νομοθέτη δύο χρόνια αργότερα να εμβαθύνει ακόμα παραπάνω στη ρύθμιση του δικαίου της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας και ιδίως της σύμβασης αορίστου χρόνου, μέσω ποικίλων διατάξεων που επέφεραν σημαντικές μεταβολές. Στα πλαίσια αυτά αναγκαία είναι η εξέταση των μεταβολών αυτών και της ευρύτερης επίδρασης στην καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας. Αποτελεί άραγε μία σωσίβια λέμβο στα χέρια των μισθωτών από τους κινδύνους που ελλοχεύουν από τις απολύσεις τις οποίες μονομερώς πραγματοποιούν οι εργοδότες;

Ι. Η καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας: η ανάγκη για πιο εξειδικευμένη ρύθμιση

Α. Εννοιολογικά χαρακτηριστικά και προϋποθέσεις νομιμότητας της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας

Η καταγγελία σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αποτελεί ευρύτερα έναν τρόπο λύσης της σχέσης εργασίας. Η άσκησή της μπορεί να λαμβάνει χώρα τόσο εκ μέρους του εργοδότη όσο και εκ μέρους του ίδιου του μισθωτού. Αποτελεί αναιτιώδη, μονομερή, απευθυντέα δικαιοπραξία, η οποία παράγει τα αποτελέσματά της από την περιέλευση της στον εργαζόμενο. Συγκεκριμένα, όταν λαμβάνει χώρα μονομερώς από τον εργοδότη ονομάζεται απόλυση^[2], ενώ όταν σε αυτήν προβαίνει ο ίδιος ο μισθωτός συνιστά παραίτηση ή οικειοθελή αποχώρηση. Καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας χωρεί τόσο στην περίπτωση της σύμβασης αορίστου χρόνου όσο και στην σύμβαση ορισμένου χρόνου.

Η πιο συνήθης μορφή λύσης της εργασιακής σχέσης από την οποία προκύπτουν και τα περισσότερα νομικά προβλήματα είναι η κατα-

γγελία της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη, δηλαδή η απόλυση^[3]. Στην περίπτωση της σύμβασης αορίστου χρόνου συναντώνται οι παρακάτω μορφές. Πρώτον, η τακτική καταγγελία, η οποία λαμβάνει χώρα με προειδοποίηση και μάλιστα το χρονικό διάστημα εντός του οποίου οφείλει ο εργοδότης να ειδοποιήσει τον μισθωτό αυξάνεται αναλόγως με την προϋπηρεσία του μισθωτού. Σημαντικό είναι να τονιστεί πως εάν ο εργοδότης μεριμνήσει για την προειδοποίηση του εργαζομένου πριν από το χρονικό διάστημα αυτό, τότε απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής της μισής αποζημίωσης.

Η δεύτερη μορφή καταγγελίας της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη που συναντάται είναι η άτακτη καταγγελία στην οποία ο εργοδότης δεν προειδοποιεί τον εργαζόμενο και, συνεπώς, οφείλει σε κάθε περίπτωση να του καταβάλει ολόκληρη την αποζημίωση που δικαιούται. Γενικά, όπως θα αναλυθεί και παρακάτω, μέχρι και τον Ν. 4808/2021 η χρήση της άτακτης καταγγελίας ήταν υποχρεωτική για ορισμένη ομάδα εργαζομένων, τους εργάτες. Ωστόσο με τον νόμο αυτό, η διάκριση μεταξύ εργατών και υπαλλήλων ως προς την προθεσμία προειδοποίησης αλλά και την καταγγελία της σύμβασης αορίστου χρόνου ευρύτερα, καταργήθηκε.

Το δικαίωμα της καταγγελίας σύμβασης εργασίας συνοδεύεται από ορισμένους περιορισμούς οι οποίοι διακρίνονται σε τυπικούς και ουσιαστικούς. Ο σκοπός των περιορισμών του δικαιώματος της καταγγελίας έχει ως κύριο σκοπό την διαφύλαξη και την προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων ως προς τη θέση εργασίας αλλά και ως προς πρακτικότερες παραμέτρους όπως η εξασφάλιση των απαιτήτων για τον βιοπορισμό τους αλλά και η ανάπτυξη της υπόστασής τους σε επαγγελματικό και κατά συνέπεια προσωπικό επίπεδο.^[4]

Τυπικοί περιορισμοί είναι ο έγγραφος τύπος της καταγγελίας, η υποχρέωση καταβολής νόμιμης αποζημίωσης, με εξαίρεση ωστόσο την περίπτωση που η καταγγελία λαμβάνει χώρα στους 12 πρώτους μήνες της απασχόλησης,

«Ο Ν. 4808/2021 αποτελεί την προσπάθεια του νομοθέτη να εμβαθύνει ακόμα παραπάνω στη ρύθμιση του δικαίου της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας και ιδίως της σύμβασης αορίστου χρόνου, μέσω ποικίλων διατάξεων που επέφεραν σημαντικές μεταβολές»

^[2] Βλέπε www.kepea.gr, Κέντρο Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων-Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδος, «Καταγγελία Σύμβασης Εργασίας» (τελευταία πρόσβαση 22/5/23).

^[4] ΑΠ 31/2013, «Η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας για οικονομοτεχνικούς λόγους είναι καταχρηστική ... για τους οποίους το μέτρο αυτό θα είναι λιγότερο επαχθές.»

Εργατικό Δίκαιο

και η καταχώρηση του εργαζομένου στο τηρούμενο μισθολόγιο του ΙΚΑ. Συναντώνται επίσης και ουσιαστικές προϋποθέσεις τις οποίες ρυθμίζει ο Αστικός Κώδικας και η εργατική νομοθεσία.^[5] Χαρακτηριστικό των τυπικών περιορισμών του δικαιώματος καταγγελίας, αποτελεί το γεγονός ότι δεν λειτουργούν ως συνέπεια άκυρης καταγγελίας, αλλά ως προϋποθέσεις για την εξασφάλιση της εγκυρότητάς της.^[6]

Σχετικά με τους ουσιαστικούς περιορισμούς της καταγγελίας, αυτοί σκιαγραφούνται στον νεότερο νόμο Ν. 4808/2021 και ειδικότερα στα άρθρα 64, 65 και 66 του νόμου. Αυτοί θεωρείται ότι αφορούν σε μεγαλύτερο βαθμό την δικαιιοπρακτική βούληση του καταγγέλλοντος. Στις ουσιαστικές νομοθετικές προϋποθέσεις ή αλλιώς «περιορισμούς» όπως θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν, ο Ν. 4808/2021 συγκεκριμένα στο άρθρο 66 παράγραφος 1, αναφέρει συγκεκριμένες περιπτώσεις όπου η καταγγελία σύμβασης εργασίας καθίσταται άκυρη. Τέτοιες περιπτώσεις είναι όταν οφείλεται σε κάποια δυσμενή διάκριση εις βάρος του εργαζομένου ή σε επίδειξη εκδικητικότητας, η χρήση της απόλυσης ως αντίποινο προκειμένου ο εργαζόμενος να μην ασκεί τα νόμιμα δικαιώματά του όταν αυτά δεν ταυτίζονται με τα συμφέροντα του εργοδότη, αλλά και άλλες πιο ειδικές καταστάσεις οι οποίες απαριθμούνται από τον νόμο ενδεικτικά.

Β. Νομολογία υπό το προϋσχύσαν καθεστώς που εγείρει την ανάγκη για διαφορετική ρύθμιση

Η ύπαρξη μιας αναλυτικότερης και πιο στοχευμένης διάταξης που να πραγματεύεται το ζήτημα προστασίας του εργαζομένου από την «εργαλειοποίηση» της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη και γενικότερα την αυθαίρετη συμπεριφορά και κατάχρηση του διευθυντικού του δικαιώματος ήταν επιτακτική ανάγκη· γεγονός το οποίο είναι διάχυτο και στη νομολογία των τελευταίων ετών. Η παράθεση ενδεικτικών δικαστικών αποφάσεων προηγούμενων ετών κρίθηκε σκόπιμη, καθώς στο παρόν νομικό σύστημα

επιτρέπεται στον δικαστή να ελέγξει τα αίτια της καταγγελίας, να τα ερευνήσει και να αποφανθεί επί της εσωτερικής δικαιολόγησής της. Οπότε είναι σημαντικό να αποτυπωθεί μέσω των παρακάτω αποφάσεων το πώς η κρίση αυτή σχηματιζόταν πριν από τις νομοθετικές μεταρρυθμίσεις. Συγκεκριμένα τα ζητήματα που ρύθμισε ο Ν. 4808/2021 περί λόγων ακυρότητας, απαλλαγής υποχρέωσης παροχής εργασίας μετά την προμήνυση καταγγελίας και η κατάργηση της διάκρισης μεταξύ υπαλλήλων και εργατοτεχνιτών έχουν απασχολήσει την νομολογία εντατικά τα τελευταία έτη και, όπως είναι εμφανές και από δικαστικές αποφάσεις, έχρηζαν διαφορετικής αντιμετώπισης.

Ξεκινώντας με το ζήτημα της διάκρισης εργατοτεχνιτών και υπαλλήλων, πριν από τον Ν. 4808 οι παλαιότεροι εργατικοί νόμοι διέκριναν συχνά όσον αφορά την εφαρμογή ποινικών διατάξεων την ιδιότητα του εργάτη και του υπαλλήλου. Αντιληπτό ήταν πως αυτή η διάκριση αποτελούσε απόρροια της υποτίμησης της εργασίας των εργατών λόγω του όχι τόσο στενού δεσμού τους με την εκάστοτε επιχείρηση.^[7]

Σήμερα, η διάκριση αυτή έχει καταργηθεί σε όλες τις χώρες της Ε.Ε. και για όσο χρόνο ίσχυε στην Ελλάδα (πριν από τον Ν. 4808/2021) είχε εγείρει αρκετά νομικά προβλήματα, κυρίως ως προς το ύψος της αποζημίωσης της καταγγελίας ή και ως προς τη δυνατότητα προειδοποίησης καταγγελίας.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση 1281/2010 ΑΠ^[8], που αφορά την αποζημίωση απόλυσης. Η επιλογή της παρούσας απόφασης έγινε με σκοπό να αποτυπωθεί μέσω του περιεχομένου της το πως αντιμετωπίζονταν τα νομικά ζητήματα που αφορούσαν τους εργατοτεχνίτες πριν την κατάργηση της διάκρισης τους από τους υπαλλήλους με τον Ν. 4808/2021. Αναλυτικότερα στην συγκεκριμένη απόφαση, τέθηκε σε αμφιβολία η συνταγματικότητα της διάκρισης υπαλλήλου και εργατοτεχνίτη ως προς το ύψος της αποζημίωσης απόλυσης, όπου σαφέστατα υψηλότερο ποσό λάμβαναν οι υπάλληλοι. Σύμφωνα με

«...η διάκριση αυτή έχει καταργηθεί σε όλες τις χώρες της Ε.Ε. και για όσο χρόνο ίσχυε στην Ελλάδα είχε εγείρει αρκετά νομικά προβλήματα, κυρίως ως προς το ύψος της αποζημίωσης της καταγγελίας και ως προς τη δυνατότητα προειδοποίησης πριν την απόλυση.»

^[5] Δ. Ζερδελής (2022), *Επίτομο Εργατικό Δίκαιο*, Αθήνα Θεσσαλονίκη εκδ Σάκκουλα, σελ 285 επ.

^[6] Κ. Μπακόπουλος, *Εισαγωγικές Σκέψεις σε: Η ελαττωματική καταγγελία και οι συνέπειές της*, σελ. 2

^[7] Κ. Δ. Παπαδημητρίου (2021), «Ατομικό Εργατικό Δίκαιο», Αθήνα: Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.

^[8] ΤΝΠ QUALEX, ΑΠ1281/2010, ΔΕΕ, 11/2011, σελ. 1170-1171

Ο Ν. 4808/2021 και το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας

τον Άρειο Πάγο, η διάκριση αυτή δεν κρίθηκε αντισυνταγματική, καθώς η δυσμενής διάκριση εις βάρος των εργατοτεχνιτών θεωρήθηκε δικαιολογημένη, με το επιχείρημα ότι από την κάθε κατηγορία μισθωτών παρέχεται διαφορετικό είδος εργασίας που δεν μπορεί να θεωρηθεί ίσης αξίας συνυπολογίζοντας πάντα τις συνθήκες στην αγορά εργασίας και την ευχέρεια εύρεσης εργασίας μετά την απόλυση είτε ως υπάλληλος και ως εργατοτεχνίτης αντίστοιχα.

Στην σημερινή εποχή, η διάκριση αυτή χαρακτηρίζεται ως αναχρονιστική και παρωχημένη, γεγονός αληθές καθώς η διαρκής τεχνολογική πρόοδος καθιστά όλο και λιγότερο αναγκαία την σωματική προσπάθεια των εργατών, ενώ η πνευματική λειτουργία απαιτείται ολοένα και περισσότερο. Εκτός των πραγματικών αυτών γεγονότων όμως, ήταν πάντοτε αμφίβολο και από νομικής πλευράς και αποτελούσε ζήτημα που έγειρε έντονο προβληματισμό, το κατά πόσο η διάκριση αυτή δεν παρβαίνει την αρχή της ισότητας.^[9]

Η καταγγελία της σύμβασης εργασίας εκ μέρους του εργοδότη μπορεί σε πολλές περιπτώσεις να λάβει χώρα εξαιτίας λόγων που δεν αφορούν την επαγγελματική ζωή του εργαζομένου ή την επίδοση του ως προς τις απαιτήσεις του εργοδότη. Στις περιπτώσεις αυτές υπάρχει ακυρότητα για την καταγγελία της σύμβασης, καθώς ο εργοδότης κάνει κατάχρηση του διευθυντικού του δικαιώματος και της εξουσίας του ευρύτερα.

Μία τέτοια περίπτωση καταγγελίας συναντάται και στην απόφαση 359/2010 ΑΠ^[10] όπου ζήτημα αποτέλεσε η καταγγελία σύμβασης εργασίας λόγω εκδικητικότητας. Η επιλογή αυτή της απόφασης, έχει ως σκοπό την ανάδειξη της ελλιπούς προστασίας του εργαζομένου έναντι στην καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη. Στην απόφαση αυτή αναφέρεται πως η άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας είναι ένα δικαίωμα που απευθύνεται τόσο στον εργαζόμενο όσο και στον εργοδότη. Ωστόσο κατά την άσκησή του θα πρέπει να τηρούνται πάντοτε οι επιταγές της καλής πίστης

και να υπόκεινται στον περιορισμό του άρθρου 281 ΑΚ για καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Εφόσον λοιπόν έγινε υπέρβαση των ορίων αυτών, αφού η καταγγελία του εργοδότη είχε ως κίνητρο εμπάθεια και εχθρότητα απέναντι στον εργαζόμενο λόγω της συνδικαλιστικής του δράσης, αυτή κρίθηκε άκυρη από το δικαστήριο.

Η συνεχής εμφάνιση τέτοιων εργατικών διαφορών αποτέλεσε γενεσιουργό αίτιο για την προώθηση μίας διάταξης νόμου που να απαριθμεί έστω ενδεικτικά τις περιπτώσεις που η καταγγελία σύμβασης εργασίας είναι άκυρη, θεωρώντας με αυτόν τον τρόπο, τον εργαζόμενο και τα δικαιώματά του από τυχόν προσβολές.

II. Οι μεταβολές που επέφερε ο Ν. 4808/2021 στην καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου

A. Εξίσωση εργατοτεχνιτών και υπαλλήλων

Οι έννοιες «εργατοτεχνίτης» και «υπάλληλος»

Η εργατική νομοθεσία καταρχήν είναι κοινή για όλους τους εργαζομένους, ωστόσο υπάρχουν κατηγορίες μισθωτών για τις οποίες κατοχυρώνονται ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις και άλλες κατηγορίες οι οποίες εξαιρούνται από κάποιες ρυθμίσεις της εργατικής νομοθεσίας. Επομένως, η κατηγοριοποίηση των μισθωτών είναι αναγκαία και η πρακτική της σημασία είναι καίρια. Πραγματοποιείται είτε με βάση τον τομέα οικονομικής δραστηριότητας, είτε με βάση το είδος της παρεχόμενης εργασίας αλλά και με άλλα κριτήρια.

Αναφορικά με το είδος της παρεχόμενης εργασίας, ιδιαίτερο νομικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η διάκριση των εργαζομένων σε εργάτες και υπαλλήλους. Η διάκριση αυτή πραγματοποιείται αμιγώς με βάση τη φύση της εργασίας, με αποτέλεσμα να είναι νομικά αδιάφορα ο συμβατικός χαρακτηρισμός της εργασιακής σχέσης καθώς και ο τρόπος αμοιβής.^[11]

«Η διάκριση των μισθωτών σε υπαλλήλους και εργάτες παρουσάζει ιδιαίτερο πρακτικό ενδιαφέρον.»

^[9] Κ. Δ. Παπαδημητρίου (2021), Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Αθήνα: Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 56.

^[10] ΤΝΠ QUALEX, ΔΕΕ, ΑΠ 359/2010, 10/2020, σελ. 1221-1224, ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ, 176/2020, σελ. 1023-

^[11] Βλ ΑΠ 596/1996.

Εργατικό Δίκαιο

Σύμφωνα με την νομολογία και το αρ. 1 του ΝΔ 2655/1955 (ουσιαστικό κριτήριο διάκρισης) ως υπάλληλοι χαρακτηρίζονται αυτοί οι εργαζόμενοι των οποίων η κύρια απασχόληση πραγματοποιείται επ' αντιμισθία – ανεξαρτήτως του τρόπου πληρωμής- σε ιδιωτικό κατάστημα, γραφείο ή σε οποιαδήποτε επιχείρηση και των οποίων η φύση της εργασίας είναι κατ' αποκλειστικότητα ή κατὰ κύριο λόγο πνευματική και δεν έχει σωματικό χαρακτήρα. Εξ 'αντιδιαστολής προκύπτει ότι εργατοτεχνίτες είναι εκείνοι οι εργαζόμενοι των οποίων η εργασία έχει κατ' αποκλειστικότητα ή κατὰ κύριο λόγο σωματικό και τεχνικό χαρακτήρα.^[12]

Βέβαια, υπάρχουν και ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων οι οποίες χαρακτηρίζονται από τον ίδιο τον νόμο ως υπάλληλοι ή εργάτες υπό την προϋπόθεση ότι διαθέτουν ορισμένα τυπικά προσόντα (τυπικό σύστημα διάκρισης). Έτσι, ευθέως εκ του νόμου προκύπτει ότι υπάλληλοι-μεταξύ άλλων- είναι οι : οι πτυχιούχοι σχολής τουριστικών επαγγελμάτων^[13], οι κατώτεροι υγειονομικοί^[14], οι φοροτεχνικοί^[15] και οι ξενοδοχοϋπάλληλοι^[16]. Αξίζει να παρατηρηθεί ότι κάποιες από τις παραπάνω κατηγορίες εργαζομένων, αν τις εξετάζαμε βάσει του νομολογιακού/ουσιαστικού κριτηρίου, δηλαδή βάσει της πνευματικής ή σωματικής φύσης της εργασίας, θα τις κατατάσσαμε στον κλάδο των εργατών,

Το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς

Σύμφωνα με τον Ν. 2112/1920, σε περίπτωση που είχε συναφθεί σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ υπαλλήλου και εργοδότη και ο τελευταίος είχε θελήσει να την καταγγείλει ήταν υποχρεωμένος να τηρήσει συγκεκριμένη προθεσμία πριν από την καταγγελία. Το ΒΔ 16/18.7.1920 επέξτεινε το πεδίο εφαρμογής του παραπάνω νόμου προσθέτοντας και τους εργάτες στην κατηγορία μισθωτών των οποίων οι εργοδότες πρέπει να τηρήσουν προθεσμία πριν από την απόλυσή τους.

Ο Ν. 3198/1955 επέφερε αλλαγές σε σχέση με την καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου των εργατών και συμπλήρωσε τις ρυθμίσεις που αφορούσαν

την προθεσμία που έπρεπε να τηρείται για την καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου των υπαλλήλων. Πιο συγκεκριμένα, με τον νόμο αυτό καταργήθηκε η υποχρέωση του εργοδότη να καταγγέλλει την σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που έχει συνάψει με ένα εργάτη μέσα σε συγκεκριμένη προθεσμία. Έτσι, ο εργοδότης θα προέβαινε κατὰ κανόνα σε απροειδοποίητη καταγγελία της σύμβασης ενός εργάτη με ταυτόχρονη υποχρέωση αποζημίωσης. Αντίθετα, η δυνατότητα καταγγελίας με τήρηση προθεσμίας προειδοποίησης διατηρήθηκε για τους υπαλλήλους.

Επιπλέον, ο Ν. 3198/1955 έθετε στη διακριτική ευχέρεια του εργοδότη είτε να μη τηρήσει την προθεσμία καταγγελίας και να καταβάλει την πλήρη αποζημίωση που να καλύπτει τους μισθούς που χάνει ο εργαζόμενος κατὰ τον χρόνο της προειδοποίησης, είτε να τηρήσει την προβλεπόμενη προθεσμία καταβάλλοντας το 1/2 της προαναφερθείσας αποζημίωσης (άρ. 4 Ν.3198/1955). Στην πράξη όμως οι εργοδότες προτιμούσαν την απρόσμενη καταγγελία, με αποτέλεσμα οι νόμιμες προθεσμίες να χρησιμεύουν μόνο ως μέσα υπολογισμού του ύψους των αποζημιώσεων^[17].

Ο νομοθέτης προσπάθησε να περιορίσει την τακτική του εργοδότη να καταγγέλλει απροειδοποίητα τις συμβάσεις εργασίας που συναπτε με τους υπαλλήλους, παρέχοντάς του κίνητρα για την προτίμηση της καταγγελίας μέσω προειδοποίησεως. Έτσι, με τον Ν. 3863/2010, και συγκεκριμένα με το άρθρο 74 παρ. 2 (όπως αυτό τροποποιήθηκε με το αρ.15 του ίδιου νόμου) μειώθηκε η ανώτατη προθεσμία αποζημίωσης από 24 σε 6 μήνες, χωρίς να αυξάνεται όμως το ύψος της αποζημιώσεως. Με τον Ν. 4093/2012 η μείωση αυτή συνεχίστηκε και έφτασε στους 4 μήνες (υποπαρ. ΙΑ 12 περ1.), ενώ ταυτόχρονα και το ύψος της οφειλόμενης αποζημίωσης για υπαλλήλους που έχουν προϋπηρεσία 16 χρόνων τουλάχιστον στον ίδιο εργοδότη μειώθηκε σημαντικά.

Μέχρι την 1.1.2022 διαφορετικές ρυθμίσεις ισχύαν για τους υπαλλήλους και τους εργάτες σχετικά και με το ύψος της νόμιμης αποζημί-

«Υπό το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς, η δυνατότητα καταγγελίας με τήρηση προθεσμίας προειδοποίησης, η οποία συνεπαγόταν απαλλαγή από τη μισή αποζημίωση απόλυσης, προβλεπόταν μόνο για τους υπαλλήλους»

[12] Ολ. ΑΠ 295/1969, ΑΠ 1405/2014.

[13] ΑΝ 5673/37.

[14] ΑΝ 199/36.

[15] ΑΝ 759/37.

[16] ΝΔ 3430/55.

[17] Κ. Δ. Ρίζος (2021), όπ. παρ., σελ 8.

Ο Ν. 4808/2021 και το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας

ωσης. Σύμφωνα με τον Ν 2112/1920, σε περίπτωση απόλυσης υπαλλήλου στην αποζημίωση απόλυσης προσμετράται και ο χρόνος υπηρεσίας του ως εργάτη στην ίδια επιχείρηση, εκτός αν η υπαλληλική ιδιότητα του αποδόθηκε -ρητά ή σιωπηρά -με νέα σύμβαση εργασίας^[18]. Επιπλέον, κριτήρια τα οποία συνυπολογίζονται στην αποζημίωση υπαλλήλων «είναι τα χρόνια προϋπηρεσίας στον ίδιο εργοδότη και οι τακτικές αποδοχές του μήνα προ της απολύσεως υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης».

Συγκρίνοντας τις νόμιμες αποζημιώσεις των εργατών με αυτές των υπαλλήλων, εύλογα προκύπτει το συμπέρασμα ότι οι πρώτες ήταν σημαντικά χαμηλότερες από τις δεύτερες. Η μεγάλη αυτή διαφορά μπορούσε να αποδοθεί στο στενότερο δεσμό που έχουν οι υπάλληλοι με τις επιχειρήσεις αλλά και στο γεγονός ότι η θέση εργασίας των εργατών επηρεάζεται με πιο γρήγορους ρυθμούς λόγω της ταχείας οικονομικής εξέλιξης του κλάδου^[19]. Αυτή την άποψη όπως δεν την ενστερνίζονται όλοι οι εκπρόσωποι της νομικής θεωρίας, αντιθέτως έχει διχάσει την νομική θεωρία προκαλώντας προβληματισμούς.^[20]

Ο διχασμός αυτός επεκτάθηκε και στην νομολογία. Μια μερίδα της νομολογίας υποστήριζε τη συνταγματικότητα του διαφορετικού ύψους αποζημίωσης απολύσεως εργατών και υπαλλήλων λόγω της διαφορετικής μορφής της εργασίας η οποία δεν είναι ίσης αξίας όπως προβλέπεται στο άρθρο 22 Σ. για πληρωμή ίσης αμοιβής^[21]. Ενώ άλλη μερίδα έκρινε ότι η διαφορετική αυτή μεταχείριση των εργατών από τους υπαλλήλους αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων όπως αυτή παρουσιάζεται στα άρθρα 4 παρ.1. και 22 του Συντάγματος και επομένως είναι αντισυνταγματική.^[22]

Το νέο νομικό καθεστώς

Ο Ν. 4808/2021 άλλαξε τα δεδομένα. Σύμφωνα με το άρθρο 64 του νέου νόμου εξισώνονται οι εργάτες με τους υπαλλήλους. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι από 1/1/2022 ισχύει

και για τους εργάτες ό,τι ίσχυε για τους υπαλλήλους αναφορικά με την προθεσμία καταγγελίας της σύμβασης αορίστου χρόνου και ότι οι πρώτοι πλέον δικαιούνται την ίδια αποζημίωση απόλυσης με τους τελευταίους. Η διάταξη τέθηκε σε ισχύ σε μεταγενέστερο διάστημα από τη δημοσίευση του νόμου, ώστε να υπάρξει ένα εύλογο διάστημα προσαρμογής.

Σημαντική συνέπεια της εξομίσωσης εργατοτεχνιτών και υπαλλήλων είναι ότι ο εργοδότης πλέον δύναται να καταγγείλει την σύμβαση εργασίας εργάτη με μειωμένη αποζημίωση, εφόσον ο τελευταίος συμπληρώσει τις προϋποθέσεις για λήψη πλήρους σύνταξης γήρατος. Αντιθέτως, προ της εξίσωσης ο εργοδότης δικαιούνταν να αποδώσει μειωμένη αποζημίωση μόνο στην περίπτωση οικειοθελούς αποχώρησης (παραίτησης) του εργαζομένου, ενώ αν τον απέλυε λόγω συνταξιοδότησης του όφειλε πλήρη αποζημίωση. Επίσης, άλλη σπουδαία συνέπεια είναι ότι πλέον και στην περίπτωση των εργατών -όπως και στην περίπτωση των υπαλλήλων-θα είναι δυνατή η καταβολή αποζημίωσης σε δόσεις (αναλογική εφαρμογή άρθρου 74 παρ.3 ν 3863/2010)^[23].

Σχολιασμός της αλλαγής

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, σκοπός της αλλαγής αυτής είναι η αντιμετώπιση της άνισης μεταχείρισης μεταξύ εργατών και υπαλλήλων ως προς την αποζημίωση καταγγελίας, η οποία αντικατοπτρίζει μια παρωχημένη αντίληψη περί εργασίας. Η αντίληψη αυτή αφορά την διάκριση των επαγγελματιών σε ανώτερα και κατώτερα, η οποία στηριζόταν στην αυθαίρετη αξιολόγηση των πνευματικών -υπαλληλικών- επαγγελματιών ως ανώτερων και των χειρωνακτικών-εργατικής φύσεως επαγγελματιών - ως κατώτερων. Στην πραγματικότητα όμως καμία εργασία του ανθρώπου δεν είναι μόνο σωματική ή πνευματική, αφού μία ιδέα θα έμενε μια μετέωρη σκέψη αν δεν την έθετε κάποιος σε εφαρμογή. Αυτή η παραδοχή της ισότητας ανάμεσα στις δύο κατηγορίες επαγγελματιών δεν θα μπορούσε να

«Οι αλλαγές που καθιέρωσε ο Ν. 4808/2021 αποσκοπούσαν κυρίως στην αντιμετώπιση της άνισης μεταχείρισης μεταξύ εργατών και υπαλλήλων ως προς την καταγγελία, η οποία αντικατοπτρίζει μια παρωχημένη αντίληψη περί αξίας της εργασίας»

[18] Δ. Ζερδελής (2022), *Επίτομο Εργατικό Δίκαιο*, Αθήνα Θεσσαλονίκη εκδ Σάκκουλα, σελ 23.

[19] Γ. Λεβέντης/ Κ. Παπαδημητρίου, *Ατομικό Εργατικό Δίκαιο* 2011, σελ 145.

[20] Ι. Κουιιάδης, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το Δίκαιο της Ευελιξίας*, εκδ. Σάκκουλας, 2017.

[21] ΑΠ 1281/2010.

[22] Μ.Π. Ναυπλίου 77/1994.

[23] Κ. Μπακόπουλος, (2022), *Η ελαττωματική καταγγελία και οι συνέπειές της*, Σάκκουλας, σελ 35-36.

Εργατικό Δίκαιο

συνεχίσει να απουσιάζει από το θετό μας δίκαιο. Επομένως, το άρθρο 64 κατάργησε την παρωχημένη, αναχρονιστική και αντισυνταγματική διάκριση εργατών και υπαλλήλων.

Β. Απαλλαγή από την υποχρέωση παροχής εργασίας μετά την προμήνυση καταγγελίας

Το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 2112/1920 ο εργοδότης σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου του μισθωτού είναι υποχρεωμένος να τον αποζημιώσει πλήρως. Αντίθετα, σε περίπτωση τακτικής καταγγελίας οφείλει το ήμισυ της πλήρους αποζημίωσης και είναι υποχρεωμένος να απασχολεί τον εργαζόμενο μέχρι την οριστική λήξη της σύμβασης. Σε περίπτωση που δεν απασχολούσε ο εργοδότης τον εργαζόμενο, το διάστημα μετά την καταγγελία και πριν την οριστική λύση της σύμβασης καθίστατο – οπωσδήποτε – υπερήμερος σύμφωνα με το άρθρο 656ΑΚ και συνέτρεχε ο κίνδυνος η καταγγελία να θεωρηθεί καταχρηστική με αποτέλεσμα να κριθεί άκυρη ή να θεωρηθεί τακτική με το επιχείρημα ότι ήταν προσχηματική η τήρηση της προθεσμίας και έτσι να οφείλεται πλήρης αποζημίωση.

Το νέο νομικό καθεστώς

Με το άρθρο 65 του Ν.4808/2021 δόθηκε το δικαίωμα στον εργοδότη να αρνηθεί – μερικώς ή πλήρως – την εργασία του εργαζομένου, με την ανακοίνωση της καταγγελίας. Επομένως, το δικαίωμα μπορεί να ασκηθεί από τον εργοδότη μόνο ταυτόχρονα με την κοινοποίηση της καταγγελίας και η απαλλαγή μπορεί να είναι ολική ή μερική. Επιπλέον, το δικαίωμα αυτό είναι διαπλαστικό άρα είναι ανέκκλητο και ανεπίδεκτο αιρέσεων, δηλαδή δεν μπορεί ο εργοδότης να επιφυλαχθεί, ανακοινώνοντας στον εργαζόμενο ότι θα συνεχίσει την εργασία του υπό την προϋπόθεση πλήρωσης μιας αιρέσεως (π.χ. «θα σε καλέσω να εργαστείς αν σε χρειαστώ»)

Οι συνέπειες της μεταβολής αυτής περιγράφονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 65 του Ν.4808/2021. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση που ο εργοδότης απαλλάξει τον μισθωτό από την υποχρέωση εργασίας ταυτόχρονα με την καταγγελία της σύμβασης, είναι υποχρεωμένος να του αποδώσει –πλήρως– τις αποδοχές του μέχρι την καταγγελία της σύμβασης, χωρίς όμως να καθίσταται υπερήμερος ως προς την μη αποδοχή εργασίας. Επομένως, η καταγγελία δεν μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική και προσχηματική (παρ.1αρ. 65 Ν.4808/2022)

Ο εργαζόμενος, από την άλλη, σε περίπτωση που αρνηθεί ο εργοδότης την αποδοχή της εργασίας του, μπορεί να απασχοληθεί σε άλλη εργασία, χωρίς να επηρεάζεται η καταγγελία και να μειώνεται το ύψος της οφειλόμενης αποζημίωσης. Αφού ο εργοδότης δεν καθίσταται υπερήμερος δεν είναι δυνατόν να προβάλλει ένσταση αλλαχού κερδηθέντων (656 ΑΚ παρ2)^[24].

Σχολιασμός της αλλαγής

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση η αλλαγή αυτή επιτεύχθηκε προκειμένου να αντιμετωπιστεί η ένταση που δημιουργείται στον εργασιακό χώρο μετά την καταγγελία της σύμβασης από τον εργοδότη^[25].

Υποστηρίζεται, επιπλέον, ότι με αυτή τη ρύθμιση περιορίζονται οι χρονοβόροι και κοστοβόροι δικαστικοί αγώνες μεταξύ μισθωτών και εργοδοτών. Αυτό συμβαίνει γιατί με τη νέα δυνατότητα που παρέχεται στον εργοδότη να απομακρύνει τον εργαζόμενο από τον εργασιακό χώρο, η δικαστική αμφισβήτηση του κύρους της καταγγελίας και η διεκδίκηση μισθών υπερημερίας καθίστανται άνευ αντικειμένου, ειδικά αν ο εργαζόμενος το διάστημα αυτό απασχολείται σε άλλη εργασία. Άλλωστε, ο απολυόμενος δεν θα έχει κανένα ενδιαφέρον να προσφύγει στα δικαστήρια επιβαρυνόμενος με έξοδα, αφού θα έχει ήδη εξασφαλίσει εισοδήματα από την άλλη του εργασία^[26].

«Ο εργοδότης μπορεί, μετά την παροχή προειδοποίησης απόλυσης, να αρνηθεί την παροχή εργασίας του μισθωτού χωρίς να καθίσταται υπερήμερος, αρκεί να του χορηγήσει τις αποδοχές για το διάστημα μέχρι την απόλυση»

^[24] Δ. Βασιλείου σε Ημερίδα ΕΝΟΒΕ, Οι αλλαγές του ν. 4808/2021 στην εργατική νομοθεσία, 23 Δεκεμβρίου 2021 <https://www.youtube.com/watch?v=DMSvXzvDrcc&t=7454s> (τελευταία επίσκεψη 22/5/23).

^[25] Αιτιολογική έκθεση του Ν. 4808/2021, αρ.65 <https://www.taxheaven.gr/news/25694/to-teliko->

[sxedio-nomoy-kai-h-aitiologikh-ekoesh-toy-gia-ta-proapaitoymena-opws-katateohke-sth-boylh](https://www.taxheaven.gr/news/25694/to-teliko-sxedio-nomoy-kai-h-aitiologikh-ekoesh-toy-gia-ta-proapaitoymena-opws-katateohke-sth-boylh)) (τελευταία επίσκεψη 22/5/23).

^[26] Κ. Δ. Ρίζος (2021), «Η καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου: Οι μεταβολές μετά τον Ν. 4808/2021», Αθήνα: Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 17.

Ο Ν. 4808/2021 και το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας

Κατά άλλη άποψη, η διάταξη αυτή ανοίγει τον δρόμο για την διευκόλυνση καταχρηστικών απολύσεων. Μόνο η πρωτοβουλία του εργοδότη να καταγγείλει τη σύμβαση και να αρνηθεί την εργασία του μισθωτού αρκεί ώστε το δικαστήριο να μη μπορεί να αξιώσει την επανασχόληση του εργαζομένου και την απόδοση μισθών υπερημερίας, ακόμη και σε περιπτώσεις καταχρηστικής απόλυσης (αφού η καταγγελία της σύμβασης αορίστου χρόνου είναι ανατιμωδής).^[27]

Γ. Κωδικοποίηση ειδικών λόγων ακυρότητας της καταγγελίας

Λόγοι ακυρότητας

Αναφορικά με τους λόγους ακυρότητας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας δεν παρατηρούνται μεταβολές, ωστόσο με το άρθρο 66 του Ν 4808/2021 κωδικοποιούνται οι υφιστάμενες περιπτώσεις άκυρης-ελαττωματικής απόλυσης και προστίθενται και κάποιες νέες. Συγκεκριμένα, στη πρώτη παράγραφο προβλέπονται τρεις κατηγορίες λόγων ακυρότητας :

-Απόλυση οφειλόμενη σε δυσμενείς διακρίσεις

Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι η καταγγελία σύμβασης ορισμένου χρόνου είναι άκυρη ως καταχρηστική όταν η απόλυση πηγάζει από επαχθή διάκριση σε βάρος του μισθωτού ή εκδικητικότητα λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, πολιτικών φρονημάτων, θρησκευτικών πεποιθήσεων, γενεαλογικών καταβολών, εθνικής ή καταγωγής, γενετήσιου ή σεξουαλικού προσανατολισμού, ηλικίας, ταυτότητας, ή χαρακτηριστικών φύλου, αναπηρίας, συμμετοχής ή μη σε συνδικαλιστική οργάνωση (αρ. 66 παρ. 1.α).

-Απόλυση ως αντίδραση του εργοδότη

Σύμφωνα με το αρ. 66 παρ.1 β, άκυρη είναι και η απόλυση όταν η καταγγελία της σύμβασης αορίστου χρόνου πραγματοποιείται ως αντίδραση του εργοδότη σε ενάσκηση νόμιμου δικαιώματος του εργαζομένου (άρνηση αποδοχής βλαπτικής μονομερούς μεταβολής, διεκδίκηση καθυστερημένων αποδοχών, άρνηση εκπλήρωσης καθηκόντων που δεν υπά-

γονται στην αρμοδιότητά του, άρνηση να μετατραπεί η σύμβαση εργασίας του από πλήρους απασχόληση σε μερική κ.λπ.).

Επομένως, προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης αυτής είναι ο εργαζόμενος να έχει προβεί σε μια νόμιμη ενέργεια, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με την καταγγελία της σύμβασης από τον εργοδότη. Συγκεκριμένα, η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ ενάσκησης δικαιώματος και καταγγελίας εκφράζεται μέσω της εκδικητικής διάθεσης του εργοδότη ο οποίος εξοργίστηκε με την αξίωση του εργαζομένου και προβαίνει στην απόλυσή του ως αντίποινα.^[28]

Ο εργαζόμενος, λοιπόν, οφείλει να επικαλεστεί -πέραν της χρονικής συνάφειας- ότι η απόλυση αποτελεί αντίδραση του εργοδότη σε αξίωση του εργαζομένου που πηγάζει από τον νόμο και ότι δεν συντρέχει άλλος λόγος απόλυσης. Συνεπώς, δεν είναι ανάγκη να παρουσιάσει αποδείξεις για την συνδρομή του επιλήψιμου κίνητρου του εργοδότη. Άλλωστε αυτό αποτελεί ένα εσωτερικό γεγονός του οποίου η απόδειξη είναι ιδιαίτερα δύσκολη.

Αυτή η απαλλαγή του εργαζομένου από το βάρος της απόδειξης ισχύει μόνο για την άνωθεν περίπτωση κι όχι για τις υπόλοιπες κατηγορίες καταχρηστικής απόλυσης (απόλυση όταν δεν γίνεται με βάση την αρχή ultima ratio, απόλυση για οικονομοτεχνικούς λόγους ή όταν η απόλυση είναι αποτέλεσμα γενικής εμπάθειας του εργοδότη προς τον εργαζόμενο κ.λπ)

-Απόλυση που αντίκειται σε άλλη διάταξη νόμου

Άκυρη είναι και η απόλυση που πραγματοποιείται και είναι αντίθετη σε άλλη διάταξη νόμου (αρ. 66 παρ. 1.γ του Ν. 4808/2021). Με τον Ν. 4808/2021 διευρύνονται οι λόγοι ακυρότητας που προβλέπονται στα ειδικά νομοθετήματα.

Ενδεικτικά παρουσιάζονται κάποιοι νέοι και κάποιοι τροποποιημένοι ειδικοί λόγοι ακυρότητας :

Απόλυση που οφείλεται στην άσκηση δικαιωμάτων σχετικά με βία και παρενόχληση στην εργασία.

Στο άρθρο 13 του Ν. 4808/2021 κατοχυρώνεται η απαγόρευση καταγγελίας ή με οποιοδήποτε τρόπο λύσης της έννομης σχέσης

«Με το άρθρο 66 του Ν 4808/2021 κωδικοποιούνται οι υφιστάμενες περιπτώσεις ελαττωματικής απόλυσης και προστίθενται και κάποιες νέες.»

^[27] Δ. Βασιλείου (2021) «Ο ν. 4808/2021 για την προστασία της εργασίας Μια πρώτη αποτίμηση», [όπ. παρ.](#)

^[28] Κ. Δ. Ρίζος (2021), όπ. παρ, σελ 19.

Εργατικό Δίκαιο

στην οποία στηρίζεται η απασχόληση καθώς και κάθε άλλη δυσχερής μεταχείριση γενικώς προσώπου του άρθρου 3, η οποία αποτελεί αντιστάθμισμα καταγγελίας, μαρτυρίας, παροχής πληροφοριών ή αίτημα παροχής έννομης προστασίας για περιστατικό βίας ή παρενόχλησης του άρθρου 4 του Ν 4808/2021.

Η προστασία αυτή από τις απολύσεις των εργαζομένων που έχουν παρενοχληθεί και είναι θύματα βίας αποτελεί μέρος του γενικού σχεδίου πρόληψης, αντιμετώπισης και καταπολέμησης των περιστατικών βίας στον εργασιακό χώρο, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2 του Ν 4808/2021. Ένας από τους κυριότερους σκοπούς του νέου αυτού νόμου είναι η δημιουργία ενός εργασιακού περιβάλλοντος το οποίο θα παρέχει αξιοπρέπεια και ασφάλεια στους εργαζομένους και στο οποίο θα κυριαρχεί ο σεβασμός μεταξύ τους.

Απόλυση εγκύου και τεκούσας γυναίκας, όπως και πατέρα του νεογνού τέκνου για ορισμένο χρονικό διάστημα, χωρίς την συνδρομή σπουδαίου λόγου.

Στο άρθρο 15 παρ. 1 του Ν 1483/1984 προβλέπεται η ευρεία προστασία της εγκύου και της τεκούσας γυναίκας. Σύμφωνα με το άρθρο απαγορεύεται η καταγγελία από τον εργοδότη εργαζομένης κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης όσο και 18 μήνες μετά τη γέννηση του τέκνου ή και για μεγαλύτερο διάστημα εάν προκύψει ασθένεια που οφείλεται στην κύηση. Στις περιπτώσεις αυτές δηλαδή η απόλυση είναι άκυρη. Η διάταξη περιλαμβάνει και την περίπτωση που η έγκυος δεν γνώριζε για την εγκυμοσύνη της κατά τη διάρκεια της απόλυσης. Στην περίπτωση αυτή οφείλει να ενημερώσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τον εργοδότη της και η ακυρότητα θεραπεύεται. Ωστόσο, έγκυρη θεωρείται η απόλυση αν έχει πραγματοποιηθεί για σπουδαίο λόγο (νομολογιακά καθορισμένος, αδικαιολόγητη απουσία, απροθυμία συνεργασίας, πλημμελής εκπλήρωση εργασίας, κλονισμός σχέσης εμπιστοσύνης εργοδότη κ.λπ). Όπως γίνεται αντιληπτό ήδη από το γράμμα της διάταξης, σπουδαίο λόγο δεν μπορεί να συνιστά η μείωση της αποδοτικότητας της εργαζομένης λόγω εγκυμοσύνης. Πάντως, και να συντρέχει σπουδαίος λόγος πρέπει να αιτιολογείται εγγράφως και να κοινοποιηθεί στην Επιθεώρηση Εργασίας [άρθρο 10 παρ. 2 Π.Δ

176/1997). Ο εργοδότης σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης ένεκα σπουδαίου λόγου έχει υποχρέωση της νόμιμης αποζημίωσης -πλην εξαιρέσεων.

Το καινοτόμο της ρύθμισης είναι ότι, με την παρ. 1 του άρθρου 15 του Ν 1483/1984, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 4 του Ν. 4808/2021, πλέον προστατεύεται νομικά και ο πατέρας (τεκνοθεσία και αναδοχή νεογνού). Με την ρύθμιση αυτή ο νομοθέτης φαίνεται να αναγνωρίζει ότι και η πατρότητα συνεπάγεται οικογενειακές υποχρεώσεις και ότι η ανατροφή του τέκνου απαιτεί διάθεση χρόνου και χρημάτων και από τους δύο γονείς. Σε καμία περίπτωση δεν μπορεί όμως να εξισωθεί η θέση της μητέρας με αυτή του πατέρα. Είναι δεδομένο ότι μια μητέρα έχει πολύ περισσότερες υποχρεώσεις στην ανατροφή ενός νεογνού απ' ό,τι ο πατέρας (π.χ. θηλασμός κ.λπ). Γι' αυτό προστατεύεται από τον νομοθέτη και για περισσότερο χρονικό διάστημα απ' ό,τι ο νέος πατέρας ο οποίος προστατεύεται για έξι (6) μήνες. Κατά τα άλλα αναλογικά εφαρμόζεται ό,τι και για τη μητέρα.

Απόλυση συνδικαλιστικού στελέχους

Με τον Ν. 4808/2021 (άρ. 88) τροποποιήθηκε η παρ. 10 του άρ. 14 του Ν. 1264/1982 και καταργήθηκε τόσο η περιοριστική απαρίθμηση των λόγων για τους οποίους κατ' εξαίρεση προβλεπόταν η καταγγελία της σύμβασης εργασίας συνδικαλιστικού στελέχους όσο και η παρέμβαση της Επιτροπής Συνδικαλιστικών Στελεχών (άρ. 15 Ν. 1264/1982). Ειδικότερα προβλέφθηκε ότι στην περίπτωση αυτή ισχύει εφεξής ότι και για την απόλυση εγκύου, απαιτείται δηλαδή σπουδαίος λόγος, όπως η έννοια αυτή έχει αποσαφηνιστεί από τη νομολογία των δικαστηρίων σχετικά με την έγκυο και την εργαζόμενη που τελεί σε προστασία λόγω μητρότητας. Το ερώτημα το οποίο παραμένει αναπάντητο είναι αν η γνώση της ιδιότητας του συνδικαλιστικού στελέχους από τον εργοδότη εξακολουθεί και μετά τον Ν. 4808/2021 να αποτελεί προϋπόθεση κύρους της εν λόγω καταγγελίας, όπως παγίως δέχεται η νομολογία; Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το καθεστώς της απόλυσης του συνδικαλιστικού στελέχους έχει πλήρως ευθυγραμμιστεί με το αντίστοιχο της απόλυσης εγκύου, στο οποίο είναι νομικά αδιάφορο για να ενεργοποιηθεί η προστασία εάν

«Έγκυρη θεωρείται η απόλυση εγκύου αν έχει πραγματοποιηθεί για σπουδαίο λόγο όπως αδικαιολόγητη απουσία, απροθυμία συνεργασίας, πλημμελής εκπλήρωση εργασίας, κλονισμός σχέσης εμπιστοσύνης εργοδότη ή άλλον νομολογιακά καθορισμένο»

Ο Ν. 4808/2021 και το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας

ο εργοδότης γνώριζε ή αγνοούσε την εγκυμοσύνη; Σε κάθε περίπτωση δύσκολα ο εργοδότης μπορεί να ισχυριστεί ότι αγνοούσε την ιδιότητα αυτή, λόγω της δημοσιότητας που επιτυγχάνεται με την υποχρεωτική ανάρτηση των στοιχείων αυτών στο Γενικό Μητρώο Συνδικαλιστικών Οργανώσεων (ΓΕ.ΜΗ.Σ.Ο.Ε.)

Απόλυση εργαζομένου που άσκησε το δικαίωμα αποσύνδεσης

Μετά την πανδημία COVID-19 τα ποσοστά των εργαζομένων που τηλεργάζονται πολλαπλασιάζονταν συνεχώς. Πολλοί τηλεεργαζόμενοι υποχρεώθηκαν να παραμείνουν συνδεδεμένοι και παραγωγικοί κάποιες ώρες εκτός ωραρίου εργασίας. Οι εργαζόμενοι αυτοί όμως διαθέτουν πλέον το δικαίωμα αποσύνδεσης (άρ. 5 παρ. 9 του Ν. 3846/2010)

Η παράγραφος 67 του άρθρου 10 του Ν. 4808/2021 αντικατέστησε το άρθρο 5 παρ. 9 του Ν. 3846/2010 ορίζοντας τα εξής για το δικαίωμα αποσύνδεσης: «Ο τηλεεργαζόμενος έχει δικαίωμα αποσύνδεσης, το οποίο συνίσταται στο δικαίωμά του να απέχει πλήρως από την παροχή της εργασίας του και ιδίως, να μην επικοινωνεί ψηφιακώς και να μην απαντά σε τηλεφωνήματα, μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή σε οποιασδήποτε μορφής επικοινωνία εκτός ωραρίου εργασίας και κατά τη διάρκεια των νόμιμων αδειών του. Απαγορεύεται κάθε δυσμενής διάκριση σε βάρος τηλεεργαζόμενου, επειδή άσκησε το δικαίωμα αποσύνδεσης. Τα τεχνικά και οργανωτικά μέσα, που απαιτούνται για να εξασφαλίσουν την αποσύνδεση του τηλεεργαζόμενου από τα ψηφιακά εργαλεία επικοινωνίας και εργασίας αποτελούν υποχρεωτικούς όρους της σύμβασης τηλεεργασίας και συμφωνούνται μεταξύ του εργοδότη και των εκπροσώπων των εργαζομένων στην επιχείρηση ή εκμετάλλευση. Σε περίπτωση έλλειψης συμφωνίας, τα μέσα του προηγούμενου εδαφίου καθορίζονται από τον εργοδότη και γνωστοποιούνται από αυτόν σε όλους τους εργαζόμενους».

Εκτός από την αναγνώριση του δικαιώματος αποσύνδεσης, σκοπός της διάταξης είναι να προστατέψει τον εργαζόμενο από δυσμενή απόλυση που πραγματοποιήθηκε επειδή άσκησε το δικαίωμα αυτό. Από τη στιγμή που η διάταξη δεν θέτει άλλες προϋποθέσεις, αρκεί η απόλυση να γίνεται εξαιτίας (αιτιώδης

συνάφεια) ενάσκησης του δικαιώματος αποσύνδεσης για να θεωρηθεί άκυρη.

III. Οι μεταβολές που επέφερε ο Ν. 4808/2021 στις συνέπειες της άκυρης καταγγελίας σύμβασης αορίστου χρόνου

Ο εργαζόμενος που απολύθηκε εξακολουθεί να έχει αξίωση – η οποία υπόκειται σε τριμηνή αποσβεστική προθεσμία σύμφωνα με το αρ. 6 του Ν.3198/155- είτε να ζητήσει μόνο μισθούς υπερημερίας είτε να ζητήσει την επαναπασχόλησή του και μισθούς υπερημερίας για το διάστημα που δεν απασχολείτο. Σωρευτικά μπορεί να ζητήσει και χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, αν θεωρεί ότι η απόλυση τον υποβαθμίζει και τον μειώνει ως προσωπικότητα.

Αναφορικά με την υπερημερία του εργοδότη ισχύουν όσα προβλέπονται στη διάταξη ΑΚ 656: «Αν ο εργοδότης έγινε υπερήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να απαιτήσει την πραγματική απασχόλησή του, καθώς και το μισθό για το διάστημα που δεν απασχολήθηκε. Δικαίωμα να απαιτήσει το μισθό έχει ο εργαζόμενος και στην περίπτωση που η αποδοχή της εργασίας είναι αδύνατη από λόγους που αφορούν στον εργοδότη και δεν οφείλονται σε ανώτερη βία». Αξίζει να σημειωθεί ότι η υπερημερία του εργοδότη απαιτεί έγκυρη σύμβαση (349 ΑΚ). Αν για οποιονδήποτε λόγο η σύμβαση είναι άκυρη, τότε ο εργοδότης δεν καθίσταται υπερήμερος. Επιπλέον, σύμφωνα με την διάταξη ΑΚ 656, η υπερημερία του εργοδότη αποκλείεται και σε περίπτωση που συντρέχει κάποιο περιστατικό ανωτέρας βίας το οποίο εμποδίζει τον εργοδότη από το να δεχθεί την εργασία του μισθωτού.

Για την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης πρέπει να διευκρινιστούν ορισμένα σημεία. Δεν αρκεί μια οποιαδήποτε καταχρηστική απόλυση για να θεωρηθεί ότι ο εργαζόμενος υφίσταται προσβολή της προσωπικότητάς του^[29]. Αν όμως η καταγγελία της σύμβασης αορίστου χρόνου πραγματοποιήθηκε κάτω από συνθήκες που συνιστούν παράνομη και υπαίτια προσβολή της προσωπικότητας του

«Ο εργαζόμενος που απολύθηκε εξακολουθεί να έχει αξίωση είτε να ζητήσει μόνο μισθούς υπερημερίας είτε να ζητήσει την επαναπασχόλησή του και μισθούς υπερημερίας για το διάστημα που δεν απασχολείτο»

^[29] ΑΠ84/2011, ΑΠ7778/1995

Εργατικό Δίκαιο

εργαζομένου^[30], τότε ο εργοδότης υποχρεούται να αποζημιώσει τον εργαζόμενο -όχι πλήρως-, δυνάμει των ΑΚ 59 και 932. Το ποσό της αποζημίωσης είναι εύλογο και προσδιορίζεται από το δικαστήριο.^[31]

Ο νέος νόμος του 2021 έρχεται να προσθέσει τρεις επιπλέον συνέπειες που αφορούν την καταγγελία σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Συγκεκριμένα, οι συνέπειες αυτές αφορούν την θεραπεία ορισμένων τυπικών ελαττωμάτων της καταγγελίας, την δυνατότητα επιδίκασης πρόσθετης αποζημίωσης – με αίτημα του εργοδότη ή του εργαζομένου, αναλόγως την περίπτωση – και το βάρος της απόδειξης ως περιεχόμενο όχι μόνο δικονομικής αλλά και ουσιαστικής προστασίας.

Α. Ίαση ελαττωμάτων

Με την παράγραφο 5 του άρθρου 66 του Ν. 4808/2021 παρέχεται η δυνατότητα ίασης των τυπικών ελαττωμάτων της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου και συγκεκριμένα της μη τήρησης έγγραφου τύπου και της μη κοινωνικοασφαλιστικής κάλυψης του εργαζομένου. Σκοπός της θεραπείας αυτών των ελαττωμάτων, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, είναι η διόρθωση ελαττωμάτων σε περίπτωση πλάνης ή αμφιβολίας. Για αυτό πρέπει ερμηνευτικά να γίνει δεκτό ότι η θεραπεία ένεκα έλλειψης τύπου πραγματοποιείται μόνο όταν προέρχεται από εύλογη αιτία και όχι όταν γίνεται από δυστροπία^[32].

Β. Πρόσθετη αποζημίωση

Σύμφωνα με το άρθρο 66 παρ. 3 αν η ακυρότητα οφείλεται σε λόγους διαφορετικούς από την παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου, αντί της ακυρότητας και τον προειρημένων συνεπειών, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει κατόπιν αιτήματος του εργαζομένου ή του εργοδότη πρόσθετη αποζημίωση με ελάχιστο όριο τις τακτικές αποδοχές τριών μηνών και μέγιστο όριο το διπλάσιο της νόμιμης αποζημίωσης. Ακόμη όμως και σε περίπτωση ακυρότητας που οφείλεται στους λόγους που απαριθμούνται στην παράγραφο 1 του άρθρου 66 του Ν. 4808/2021, μπορεί να υποβληθεί αίτημα πρόσθετης αποζημίωσης, με τη δια-

φορά ότι το αίτημα αυτό μπορεί να προβληθεί μόνο από τον εργαζόμενο κι όχι από τον εργοδότη.^[33] Σύγχυση μπορεί να προκαλέσει βέβαια το ποιες περιπτώσεις εμπίπτουν στην παρ. 1 του άρθρου 66 και ποιες στην παρ. 3. Η αγωγή για πρόσθετη αποζημίωση υπόκειται και αυτή σε τρίμηνη αποσβεστική προθεσμία.

Διαπιστώνουμε, λοιπόν, ότι με τον Ν. 4808/2021 διαχωρίστηκαν οι συνέπειες για την ακυρότητα της καταγγελίας που πηγάζει από έναν από τους λόγους της παρ.1 του άρθρου 66 του Ν. 4808/2021 από τις συνέπειες οποιασδήποτε άλλης μορφής άκυρης καταγγελίας σύμβασης αορίστου χρόνου (καταχρηστική βάσει ΑΚ 281, έλλειψη τύπου, λόγοι που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 66).

IV. Η μερική μεταφορά του βάρους της απόδειξης στον εργοδότη

Αδιαμφισβήτητο γεγονός αποτελεί ότι η εργασία ως συνταγματικά προστατευόμενο έννομο αγαθό δεν πρέπει να στερείται προστασίας, τόσο ουσιαστικής όσο και δικονομικής. Ωστόσο, το προϊσχύσαν καθεστώς δεν ευνοούσε τη δικονομική προστασία της θέσης εργασίας του μισθωτού. Από τον αναιτιώδη χαρακτήρα της καταγγελίας ως δικαιιοπραξίας προκύπτει ότι μια καταγγελία δεν μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστική εξαιτίας έλλειψης επαρκούς αιτιολόγησης των λόγων για τους οποίους ο εργοδότης προέβη σε αυτήν. Δικονομική συνέπεια της παραδοχής αυτής αποτελεί η παράγραφος 1 του άρθρου 338 ΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία κάθε διάδικος φέρει το βάρος της απόδειξης, προκειμένου να υποστηρίξει μια αίτηση ή ανταίτηση του. Στο επίπεδο των εργατικών διαφορών η πιστή και άκαμπτη εφαρμογή του άρθρου αυτού έχει αποδειχθεί προβληματική. Ο εργαζόμενος προκειμένου να υποστηρίξει για παράδειγμα ότι μια απόλυση είναι καταχρηστική βάσει του άρθρου 338ΚΠολΔ πρέπει να διαθέτει πρόσβαση σε αποδεικτικά μέσα

«Ο νόμος του 2021 έρχεται να προσθέσει τη θεραπεία ορισμένων τυπικών ελαττωμάτων της καταγγελίας, τη δυνατότητα επιδίκασης πρόσθετης αποζημίωσης και το βάρος της απόδειξης ως περιεχόμενο όχι μόνο δικονομικής αλλά και ουσιαστικής προστασίας»

[30] ΕφΑθ1732/2002, ΕφΑθ6036/2001, ΑΠ84/2011 κλπ.

[31] Δ. Ζερδελής (2022), όπ.παρ., σελ 366.

[32] Δ. Ζερδελής (2022), όπ. παρ., σελ 366-367.

[33] Δ. Ζερδελής (2022), όπ.παρ., σελ 369.

Ο Ν. 4808/2021 και το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας

τα οποία βρίσκονται -συνήθως- στη σφαίρα επιρροής του εργοδότη^[34] ή να αποδείξει ενδιάθετες σκέψεις του τελευταίου, γεγονός αδύνατον.

Ο νομοθέτης με το άρθρο 2 του Ν. 4808/2021 επιδίωξε να ενισχύσει την πρακτική εφαρμογή της ουσιαστικής προστασίας του εργαζομένου από την απόλυση ανατρέποντας τα δικονομικά δεδομένα και συγκεκριμένα εισάγοντας μια μερική εξαίρεση από την παράγραφο 1 του άρθρου 338 ΚΠολΔ. Σύμφωνα, λοιπόν, με την παράγραφο 2 του άρθρου 66 του Ν. 4808/2021: «Αν ο εργαζόμενος αποδείξει ενώπιον δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά ικανά να στηρίξουν την πεποίθηση ότι η απόλυση έγινε για κάποιον από τους λόγους της παρ. 1, εναπόκειται στον εργοδότη να αποδείξει ότι η απόλυση δεν έγινε για τον προβαλλόμενο λόγο»^[35].

Από την διατύπωση του άρθρου προκύπτει ότι αν στο Δικαστήριο ο εργαζόμενος- ενάγων επικαλεστεί γεγονότα που αποδεικνύουν ότι η απόλυση πραγματοποιήθηκε για έναν από τους οριζόμενους στην παράγραφο 1 του άρθρου 66 του ίδιου νόμου λόγους, ο εργοδότης οφείλει να αποδείξει ότι η απόλυση δεν έγινε για τον λόγο αυτό. Επομένως, υφίσταται μερική αντιστροφή του βάρους της απόδειξης από τον εργαζόμενο στον εργοδότη. Ο εργοδότης δεν καλείται να αποδείξει ένα θετικό γεγονός (ότι για παράδειγμα η απόλυση πραγματοποιήθηκε για συγκεκριμένη αιτία), αντιθέτως οφείλει να αποδείξει ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου δεν πραγματοποιήθηκε για έναν από τους λόγους της παρ. 1. του άρθρου 66, με αποτέλεσμα να μην επηρεάζεται το ανατιμωθέν στοιχείο της καταγγελίας και ταυτόχρονα να διευκολύνεται η συναγωγή της δικανικής κρίσης ως προς την αιτιώδη σχέση ανάμεσα στο ιστορικό της υπόθεσης και του λόγου της καταγγελίας.^[36]

Ωστόσο, από την ρητή αναφορά της λέξης «πεποίθηση» στη διάταξη αναφύεται ένα ερμηνευτικό ζήτημα. Για πρώτη φορά χρησιμοποιείται σε διάταξη που αφορά το βάρος της

απόδειξης μια λέξη που γλωσσικώς υποδηλώνει περισσότερο την βεβαιότητα παρά την πιθανότητα. Το ερώτημα που ανακύπτει είναι αν η λέξη «πεποίθηση» πρέπει να ερμηνεύεται δεδομένης της γλωσσικής της σημασίας ή επιτρέπεται να ερμηνεύεται με έναν πιο διασταλτικό τρόπο;

Το ερώτημα αυτό έρχεται να απαντήσει η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4808/2021 η οποία ορίζει ότι: «Εάν αποδειχθούν πραγματικά περιστατικά που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η απόλυση είναι απαγορευμένη, ο εργοδότης φέρει το βάρος να ανατρέψει αυτό το τεκμήριο». Πουθενά στην αιτιολογική έκθεση δεν αναφέρεται η λέξη πεποίθηση και ούτε από το γράμμα αυτής προκύπτει ότι η βούληση του νομοθέτη είναι να απαλλάξει πλήρως τον ενάγοντα – μισθωτό από την απόδειξη των περιστατικών που στοιχειοθετούν τα πραγματικά γεγονότα της νομικής βάσης στην οποία ερείζει το αίτημά του. Η διευκόλυνση αφορά μόνο τον αιτιώδη σύνδεσμο των περιστατικών που έχουν ήδη αποδειχθεί και του λόγου της απόλυσης (δηλαδή το σημείο όπου ο εργαζόμενος βρισκόταν σε αποδεικτική αδυναμία) και έγκειται στο ότι για να ανατραπεί αυτή η αιτιώδης σχέση αρκεί και πιθανότητα κι όχι μόνο βεβαιότητα.

Αποτιμώντας τη δικονομική αυτή μεταβολή του βάρους της απόδειξης, καταλήγουμε εύλογα στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω αλλαγή δεν δύναται να καταρρίψει όλες τις αποδεικτικές δυσκολίες του εργαζομένου στη δίκη. Ωστόσο, όπως επισημαίνεται, «πρόκειται για ένα σημαντικό βήμα προς την σωστή κατεύθυνση, αφού για πρώτη φορά προβλέπεται μια οιοδήποτε αντιστροφή του βάρους της απόδειξης στη δίκη της άκυρης απόλυσης για μια σειρά απαριθμούμενων στον νόμο λόγων, κατά μερική απόκλιση από τον κανόνα του άρθρου 338 ΚΠολΔ»^[37]. Επομένως, η μερική αυτή μετακύλιση του βάρους της απόδειξης λειτουργεί συμπληρωματικά με τις αλλαγές ουσιαστικού δικαίου που πραγματοποιήθηκαν αναφορικά με την καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και

«Η μερική μετακύλιση του βάρους της απόδειξης στον εργοδότη λειτουργεί συμπληρωματικά με τις αλλαγές ουσιαστικού δικαίου [.....] και συμβάλλει σε μια αποτελεσματικότερη προστασία του καταχρηστικώς απολυόμενου εργαζομένου.»

^[34] Βλ. Κ. Παπαδημητρίου, Το πρόβλημα του βάρους της απόδειξης στις εργατικές διαφορές στη δίκη, καθώς και την υπ αριθμ. ΑΠ 729/2018 απόφαση (στην οποία αποτυπώνονται οι αποδεικτικές δυσκολίες του εργαζομένου) η οποία αναιρέθηκε με την απόφαση ΑΠ 1070/2020.

^[35] Επομένως, η αντιστροφή δεν βρίσκει εφαρμογή σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις άκυρης απόλυσης.

^[36] Κ. Μπακόπουλος (2022), όπ. παρ., σελ. 155-157.

^[37] Κ. Ρίζος, Η καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, οι μεταβολές μετά τον Ν. 4808/2021, όπ. παρ., σελ. 69.

Εργατικό Δίκαιο

συμβάλλουν σε μια αποτελεσματικότερη προστασία του καταχρηστικώς απολυόμενου εργαζομένου.

Τα παραπάνω θεωρητικά και ερμηνευτικά συμπεράσματα επιβεβαίωσε και η απόφαση υπ. αριθμ. 1245/2022 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η πρώτη απόφαση που αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 66 του Ν. 4808/2021. Το δικαστήριο έκανε δεκτή εν μέρει την αγωγή που άσκησε ο εργαζόμενος, ο οποίος υποστήριζε την ακυρότητα της απόλυσής του επειδή πραγματοποιήθηκε για εκδικητικούς λόγους κατά τη διάρκεια της άδειας αναψυχής που είχε λάβει. Το δικαστήριο έκρινε ότι η εναγόμενη δεν ανέτρεψε το τεκμήριο του άρθρου 66 παρ. 2, καθότι δεν απέδειξε ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου δεν πραγματοποιήθηκε για τους λόγους που επικαλέστηκε η ενάγουσα στην αγωγή της. Συνεπώς η απόλυση του ενάγοντος κρίθηκε άκυρη.^[38]

Συμπεράσματα

Ανακεφαλαιώνοντας, ο Ν. 4808/2021 επέφερε πέντε κομβικές αλλαγές στο δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης αορίστου χρόνου. Πρώτον, με το άρθρο 64 του Ν. 4808/2021 εξομοιώθηκε η θέση των εργατών και των υπαλλήλων αναφορικά με την προθεσμία προειδοποίησης (προμήνυσης) πριν από την καταγγελία της σύμβασης εργασίας και με το ύψος της αποζημίωσης. Δεύτερον, το άρθρο 65 του ίδιου νόμου απαλλάσσει τον εργαζόμενο από την υποχρέωση παροχής εργασίας μετά την προμήνυση. Τρίτον, με το άρθρο 66 συγκεντρώθηκαν και συστηματοποιήθηκαν οι λόγοι ακυρότητας που προβλέπονται σε ειδικά νομοθετήματα, όπως η απαγόρευση της απόλυσης που γίνεται βάσει διακρίσεων, της απόλυσης που πραγματοποιείται ως αντίδραση της ενάσκησης νόμιμου δικαιώματος του εργαζομένου και της απόλυσης που αντίκειται σε οποιαδήποτε άλλη διάταξη νόμου. Τέταρτον, μεταβολές επήλθαν και ως προς τις συνέπειες της απόλυσης. Με την 5^η παρά-

γραφο του άρθρου 66 προβλέφθηκε η ίαση ορισμένων διαδικαστικών ελαττωμάτων της καταγγελίας αορίστου χρόνου και συγκεκριμένα της μη τήρησης έγγραφου τύπου και της μη κοινωνικοασφαλιστικής κάλυψης του εργαζομένου. Επιπλέον, με την παράγραφο 3 του άρθρου 66 δόθηκε στον εργαζόμενο και στον εργοδότη η δυνατότητα, σε περίπτωση που συντρέχει κάποιος λόγος απόλυσης εκτός από αυτούς που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου, να αξιώσουν πρόσθετη αποζημίωση, αντί μισθών υπερημερίας και επανασχόλησης. Η δυνατότητα αυτή παρέχεται και στον εργαζόμενο (όχι όμως στον εργοδότη) όταν συντρέχει λόγος καταγγελίας της σύμβασης αορίστου χρόνου που περιγράφεται στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 66.

Τέλος, τις ουσιαστικές μεταβολές συμπλήρωσε και μια δικονομική αλλαγή, η μερική αντιστροφή του βάρους της απόδειξης. Η μερική μεταφορά του βάρους της απόδειξης από τον εργαζόμενο στον εργοδότη αποτελεί ίσως την πιο κομβική τροποποίηση, αφού πρόκειται για την εξασφάλιση του δικονομικού θεμέλιου πάνω στο οποίο μπορούν να εδράζονται οι τροποποιήσεις ουσιαστικού δικαίου που αφορούν την καταγγελία της σύμβασης αορίστου χρόνου γενικότερα και ειδικότερα την προστασία του εργαζομένου από την απόλυση.

Συμπερασματικά, οι αλλαγές που επέφερε ο Ν. 4808/2021, όπως αναλύθηκαν παραπάνω, εισάγουν πολλές καινοτομίες αλλά είναι και δεκτικές κριτικής. Αν και υπάρχουν περιθώρια περαιτέρω εξέλιξης και βελτίωσης του δικαίου της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου, το βήμα που έχει ήδη γίνει με την τελευταία νομοθετική μεταρρύθμιση δεν είναι αμελητέο.

•••••

«Οι αλλαγές που επέφερε ο Ν. 4808/2021, όπως αναλύθηκαν παραπάνω, εισάγουν πολλές καινοτομίες αλλά είναι και δεκτικές κριτικής»

^[38] Καταχρηστική καταγγελία σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου από εργοδότη (ΜΠΑ 1245/2022), <https://www.lawspot.gr/nomika-nea/katahristiki->

[kataggelia-symvasis-ergasias-aoristoy-hronoy-apo-ergodoti-mpa-1245-2022?lsp_destination=upgrade](https://www.lawspot.gr/nomika-nea/kataggelia-symvasis-ergasias-aoristoy-hronoy-apo-ergodoti-mpa-1245-2022?lsp_destination=upgrade) (τελευταία πρόσβαση 23/5/2023).

Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις ως προς την έννοια και τη λειτουργία της ποινικής ρήτηρας

Ειδικά, η υπέρμετρη ποινική ρήτρα

Αργυρή Νιόβη Ζούνη, προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής Σχολής Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η παρούσα μελέτη εστιάζει στις νομολογιακές εξελίξεις που έχουν συντελεστεί τα τελευταία χρόνια αναφορικά με την έννοια και τη λειτουργία της ποινικής ρήτηρας και ιδίως στην ερμηνεία της «υπέρμετρης ποινής», η οποία, ως αόριστη νομική έννοια, εξειδικεύεται δυνάμει κριτηρίων που έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία με βάση τις συνθήκες κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, αλλά στο πλαίσιο των υφιστάμενων ρητρών και των αντικειμενικών αξιολογήσεων της ένομης τάξης μας που διέπουν την προστασία του ασθενέστερου συναλλασσόμενου. Όπως καταδεικνύεται από τα νομολογιακά παραδείγματα που περιλαμβάνονται στο τελευταίο κεφάλαιο της μελέτης, διατάξεις, όπως οι ερμηνευόμενες, αλλά και τα άρθρα 288, 388 του Αστικού Κώδικα, έχουν αποκτήσει πρόσθετη σημασία μετά την οικονομική κρίση και την πανδημία.

Το ενοχικό δικαίωμα χαρακτηρίζεται ως ασθενέστερο έναντι του εμπράγματου ή άλλων απόλυτων δικαιωμάτων και τούτο έχει ως συνέπεια η ικανοποίηση του δανειστή να εξαρτάται, σε μεγάλο βαθμό, από την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα του οφειλέτη. Η αδυναμία αυτή του ενοχικού δικαιώματος συχνά καθιστά επιτακτική την ανάγκη ενίσχυσης της θέσης του δανειστή έναντι του κινδύνου ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, για λόγους που ανάγονται στην υπαίτια αθέτηση της αναληφθείσας εκ μέρους του οφειλέτη ενοχικής υποχρέωσης της σύμβασης. Στο Ενοχικό Δίκαιο του Αστικού Κώδικα, προβλέπονται ορισμένοι θεσμοί ενίσχυσης της ενοχής, στους οποίους συμπεριλαμβάνεται και η ποινική ρήτρα (άρθρα 404-409 ΑΚ)^[1]. Η τελευταία, ως τρόπος διασφάλισης της προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής που οφείλεται στον δανειστή, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 409 ΑΚ περί δικαστικής μείωσης της δυσανάλογα μεγάλης ποινής στο μέτρο που αρμόζει, αποτελούν τα κύρια ζητήματα στα οποία επικεντρώνεται η παρούσα μελέτη.

Ι. Η έννοια της ποινικής ρήτηρας του άρθρου 404 ΑΚ

Αφετηρία της ανάλυσης μας είναι η διάταξη του άρθρου 404 ΑΚ για την έννοια της ποινικής ρήτηρας, σύμφωνα με την οποία «Ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στον δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό ή κάτι άλλο (ποινική ρήτρα), για την περίπτωση που δεν θα εκπλήρωνε ή που δεν θα εκπλήρωνε προσηκόντως την παροχή».

Πιο συγκεκριμένα, ως ποινική ρήτρα, σύμφωνα με το άρθρο 404 ΑΚ, ορίζεται η παρεπόμενη συμφωνία, στο πλαίσιο της οποίας ο οφειλέτης υπόσχεται στον δανειστή ότι, σε περίπτωση που δεν εκπληρώσει καθόλου ή δεν εκπληρώσει προσηκόντως την κύρια παροχή ή εφόσον καταστεί υπερέμμερος ως προς την οφειλόμενη παροχή, θα του καταβάλει ως ποινή μια άλλη παροχή. Κατά κανόνα αντικείμενο της ποινικής ρήτηρας αποτελεί κάποιο χρηματικό ποσό το οποίο είναι δικαστικώς διεκδικούμενο από τον δανειστή προς τον οφειλέτη. Ωστόσο, δεν αποκλείεται, στο πλαίσιο διαφορετικής συμφωνίας των μερών, να

«Σύμφωνα με τη διάταξη ΑΚ 404, ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στον δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό ή κάτι άλλο (ποινική ρήτρα), για την περίπτωση που δεν θα εκπλήρωνε ή που δεν θα εκπλήρωνε προσηκόντως την παροχή».

[1] Σημαντική αντιστοιχία διαπιστώνεται μεταξύ ποινικής ρήτηρας των ΑΚ 404 επ. και αρραβώνα (ΑΚ 402-

403), εγγύησης, εμπράγματης ασφάλειας, ως μέσων ενίσχυσης της ενοχής.

Ελληνικό Ενοχικό Δίκαιο

συνίσταται και σε κάτι άλλο, δηλαδή σε οτιδήποτε μπορεί να αποτελέσει εγκύρως αντικείμενο ενοχής, υπό την προϋπόθεση ότι πρόκειται για εκπληρωτέα παροχή περιουσιακής αξίας, ούτως ώστε η υποχρέωση καταβολής της να λαμβάνει κυρωτικό χαρακτήρα σε βάρος του υποσχόμενου οφειλέτη. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, ο υπόχρεος δύναται να υποσχεθεί ως ποινή την καταβολή αντικαταστάτων ή μη αντικαταστάτων πραγμάτων, την παροχή εργασίας καθώς και την εκχώρηση απαίτησης.^[2] Από όσα έχουν λεχθεί, προκύπτει ότι η ποινική ρήτρα είναι μια σύμβαση με παρεπόμενο χαρακτήρα, καθώς τίθεται προκειμένου να ενισχύσει και να διασφαλίσει την εκπλήρωση της κύριας σύμβασης, την οποία παρακολουθεί. Πρακτικά, δηλαδή, επιτελεί μια εξασφαλιστική ή εγγυητική της ομαλής εκπλήρωσης της οφειλόμενης παροχής λειτουργία, αποτελώντας συγχρόνως δικλείδα ασφαλείας υπέρ του δανειστή.

Παράλληλα, σε αντίθεση με τον αρραβώνα, πρόκειται για σύμβαση συναινετική, δεδομένου ότι για την κατάρτισή της αρκεί η απλή συμφωνία των μερών. Αυτονόητο είναι ότι από τη δικαιοπρακτική βούληση των μερών εξαρτάται αν η ποινική ρήτρα περιλαμβάνει τη μη εκπλήρωση ή και τη μη προσήκουσα εκπλήρωση σύμβασης εκ μέρους του οφειλέτη. Ακόμη, η ποινική ρήτρα ενεργεί μονομερώς, πράγμα που σημαίνει ότι δεσμεύει μόνο το συμβαλλόμενο μέρος το οποίο υποσχέθηκε την τήρηση τη σύμβασης, δηλαδή τον οφειλέτη.^[3] Ως εκ τούτου είναι σύμβαση ετεροβαρής. Στο σημείο αυτό, ωστόσο, συμπληρωματικά σημειώνεται ότι, στο πλαίσιο της αμφοτεροβαρούς σύμβασης, δύναται να συνομολογηθούν δύο ξεχωριστές ποινικές ρήτρες για τις δύο αντίθετες αξιώσεις των μερών. Ο όρος «ποινική ρήτρα» χρησιμοποιείται για να υποδηλώσει, αφενός την ποινή, δηλαδή το

αντικείμενο που έχει συμφωνηθεί ως ποινική ρήτρα και, αφετέρου, σχετική συμφωνία (υπόσχεση) για την ποινική ρήτρα.^[4]

II. Ο σκοπός της ποινικής ρήτρας

Για τον εντοπισμό του σκοπού στον οποίο αποβλέπει η ποινική ρήτρα, είναι αναγκαία η επισήμανση των εννοιολογικών στοιχείων του θεσμού αυτού, τα οποία εν συντομία αναφέρονται προηγουμένως: Ειδικότερα: α) η ποινική ρήτρα είναι μια ενοχή, μια έννομη σχέση, β) είναι ενοχή με παρεπόμενο χαρακτήρα ως προς τη κύρια σύμβαση την οποία και προϋποθέτει, γ) η μη εκπλήρωση ή η μη προσήκουσα εκπλήρωση της κύριας σύμβασης, επιφέρει τη κατάπτωση της ποινής και δ) η κατάπτωση της ποινής δεν εξαρτάται από την υπαρξη ή απόδειξη της ζημίας του δανειστή.^[5]

Έτσι, αφού λάβουμε υπόψη μας τα ανωτέρω, προκύπτει ως απόρροια αυτών ότι ο σκοπός της ποινικής ρήτρας έγκειται κυρίως στην ενίσχυση της θέσης του δανειστή απέναντι στο ενδεχόμενο της μη εκπλήρωσης ή της μη προσήκουσας εκπλήρωσης ή της υπαρξης υπερημερίας εκ μέρους του οφειλέτη. Διασφαλίζει δηλαδή την ομαλή εξέλιξη της σύμβασης, η οποία επιτυγχάνεται μέσω ψυχολογικής αλλά και οικονομικής πίεσης στον οφειλέτη, προκειμένου να επιδείξει συνέπεια στις υποχρεώσεις του, για να μην υποστεί τις συμφωνηθείσες δυσμενείς έννομες συνέπειες. Η ποινική ρήτρα ως μέσο «εκφοβισμού» του οφειλέτη, χρησιμοποιείται κυρίως στις περιπτώσεις που η ασφαλιζόμενη απαίτηση είναι σημαντικής αξίας, οπότε και συνομολογείται, και αντίστοιχης αξίας ποινή.

Δευτερευόντως, θα συνιστούσε παράλειψη αν δεν αναφερόταν ότι σκοπός της ποινικής ρήτρας είναι να διευκολυνθεί ο δανειστής στην

«Η ποινική ρήτρα είναι μια σύμβαση με παρεπόμενο χαρακτήρα, ήτοι επιτελεί μια εξασφαλιστική ή εγγυητική της ομαλής εκπλήρωσης της οφειλόμενης παροχής λειτουργία, αποτελώντας συγχρόνως δικλείδα ασφαλείας υπέρ του δανειστή.»

[2] Απ. Γεωργιάδης, Σύντομη Ερμηνεία Του Αστικού Κώδικα, έκδ. 2^η, Αθήνα 2023, σελ. 973.

[3] Παράδειγμα: Ο εργολάβος Α καταρτίζει με τον εργοδότη Β σύμβαση έργου, δυνάμει της οποίας ο Α αναλαμβάνει υπόσχεση καταβολής του ποσού των 3.000 € ως ποινική ρήτρα έναντι του Β, σε περίπτωση που η σύνδεση των ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων του διαμερίσματος παρουσιάζει ελλείψεις και ελαττώματα (πλημμελής εκπλήρωση) ή υπόσχεται ότι θα προβεί στη καταβολή ποσού 30.000 € εάν υπάρχει αδυναμία παροχής και εκτέλεσης του έργου (αδυναμία παροχής) ή αναλαμβάνει την υπόσχεση ότι θα καταβάλλει το

ποσό των 30 € ημερησίως, για όσες μέρες σημειώσε καθυστέρηση η παράδοση του εν λόγω έργου από εκείνη την οποία είχαν συμφωνήσει τα μέρη ως δήλη ημέρα εκπλήρωσης της παροχής (υπερημερία), Βλ. Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό μέρος, 2^η Έκδοση, Αθήνα 2015, σελ. 233

[4] Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 233

[5] Σπ. Λιώση, Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1993, σελ. 11 επ.

Νομολογιακές εξελίξεις ως προς την ποινική ρήτρα

ικανοποίησης της απαίτησής του από τη ζημία που έχει σε βάρος του επέλθει, υπό την έννοια της απαλλαγής του από την απόδειξη της υφιστάμενης ζημίας του για το ποσό που καλύπτεται από την ποινή, καθώς το ποσό αυτό το λαμβάνει ως ποινή, στο πλαίσιο εφαρμογής της ποινικής ρήτρας και όχι ως αποζημίωση^[6]. Άλλωστε, προκύπτει ρητώς και από το άρθρο 405 παρ. 2 ΑΚ, ότι η κατάπτωση της συμφωνηθείσας ποινής δεν εξαρτάται από την ύπαρξη ζημίας ή όχι του δανειστή.

Έτσι, στο πλαίσιο της αυτονομίας της ιδιωτικής βουλήσεως που ισχύει στο ενοχικό δίκαιο η ποινική ρήτρα, συνιστά ένα επιπλέον μέσο προστασίας των συμφερόντων του δανειστή, ο οποίος κατοχυρώνει μια πρόσθετη αξίωση, παράλληλα με τις αξιώσεις που απορρέουν από την κύρια σύμβαση. Βέβαια, ο θεσμός της ποινικής ρήτρας αποτελεί και έναν τρόπο με τον οποίο καλύπτεται εμμέσως η ηθική βλάβη που υφίσταται ο δανειστής λόγω μη εκπλήρωσης της σύμβασης,^[7] η οποία σύμφωνα με τα όσα ορίζει η ΑΚ 299, δεν τυγχάνει αποκατάστασης στην περίπτωση της ενδοσυμβατικής ευθύνης.^[8]

Ο διακεκριμένος Καθηγητής κ. Σταθόπουλος αποτυπώνει με ενάργεια τη λειτουργία και τον σκοπό της ποινικής ρήτρας ως εξής: «Σύμφωνα με το πνεύμα του νόμου είναι να δεχθούμε, ότι στο επίκεντρο του θεσμού της ποινικής ρήτρας βρίσκεται το πρόσωπο, όχι του οφειλέτη, αλλά του δανειστή μιας παροχής και η προστασία του. Τούτο σημαίνει ότι πρέπει να δεχθούμε, πως η ποινική ρήτρα έχει αποστολή – κατά κύριο λόγο- να ενισχύσει τη θέση του δανειστή μέσω πίεσης του οφειλέτη και όχι απλώς να διευκολύνει την απόδειξη της ζημίας. Η πίεση αυτή υπέρ του δανειστή... γίνεται με την πρόβλεψη δυσμενούς συνέπειας για τον οφειλέτη (κατάπτωση ποινής). Αν ο οφειλέτης θέλει να αποφύγει αυτή

τη δυσμενή συνέπεια, πρέπει να φροντίσει να είναι συνεπής με τις υποχρεώσεις του. Ως σύμβαση ενισχυτική της κύριας ενοχής η ποινική ρήτρα παρουσιάζει επομένως ομοιότητες με την εγγύηση και τις εμπράγματα ασφάλειες. Η εν λόγω αποστολή της ποινής συνιστά το βασικό σκοπό της, που όμως δεν πρέπει να εκληφθεί κατά τρόπο απόλυτο και αποκλειστικό... Άλλωστε η ελευθερία των συμβάσεων επιτρέπει στα μέρη να διαφοροποιήσουν εν μέρει το σκοπό της ποινής (εφόσον δεν αφαιρούνται τα ελάχιστα εννοιολογικά στοιχεία της)...».^[9]

Συνοψίζοντας, σε κάθε περίπτωση το άρθρο 361 ΑΚ στο οποίο είναι ρητά κατοχυρωμένη η θεμελιώδης αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, παρέχει στα συμβαλλόμενα μέρη τη δυνατότητα διαφοροποίησης του σκοπού της ποινικής ρήτρας, καθώς τα άρθρα 402 επ. ΑΚ (πλην του άρθρου 409 ΑΚ) αποτελούν διατάξεις ενδοτικού δικαίου και χωρεί απόκλιση των μερών από αυτές.

III. Οι προϋποθέσεις για την έγκυρη κατάρτιση της ποινικής ρήτρας

A. Ύπαρξη έγκυρης κύριας ενοχής.

Ως προς την πρώτη προϋπόθεση, με βάση των όσων έχουν μέχρι τώρα ειπωθεί, εύλογα προκύπτει ότι για την έγκυρη κατάρτιση της ποινικής ρήτρας της ΑΚ 404, απαιτείται η ύπαρξη κύριας ενοχής, η οποία καταρχήν δύναται να προκύπτει από σύμβαση αλλά και από μονομερή δικαιοπραξία (λ.χ. διαθήκη) ή ακόμη και από εκ του νόμου ενοχή (λ.χ. αδικοπραξία, αδικαιολόγητος πλουτισμός). Η κύρια ενοχή μπορεί να είναι και ατελής (λ.χ. παραγραμμένη αξίωση: ΑΚ 272 παρ. 2^[10]) ενώ, συγχρόνως, μπορεί να είναι ενοχή προς πράξη ή παράλειψη.^[11]

«Η ποινική ρήτρα έχει αποστολή να ενισχύσει τη θέση του δανειστή μέσω πίεσης του οφειλέτη και όχι απλώς να διευκολύνει την απόδειξη της ζημίας»

^[6] Μιχαήλ Σταθόπουλος, ό.π., σελ. 44., ΑΠ 905/2011, ΑΠ 797/2010, ΕφΘράκης 102/2002 Χρ.ΙΔ 2002, 406 ΤΝΠ (Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών) ΝΟΜΟΣ.

^[7] Ι. Καράκωστας, Αστικός Κώδικας, ερμηνεία-σχόλια-νομολογία, Ενοχικό Δίκαιο, Τόμος 3ος, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2006, σ. 622 και ΑΠ 445/2005 Χρ.ΙΔ 2005, 732, ΑΠ 948/2002 ΝοΒ 51, 247.

^[8] Κατά το γερμανικό δίκαιο (253 II BGB) από το έτος 2002 αποκαθίσταται η ηθική βλάβη και σε ορισμένες περιπτώσεις ενδοσυμβατικής ευθύνης.

^[9] Μιχαήλ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Τρίτη Έκδοση, έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 1998, σελ. 520,521.

^[10] Σόντης, Ερμ.ΑΚ 404 αρ. 3/ Ζέπος Ι, σ. 407. Σημ. 1/ αντίθετος ο Μπαλής, παρ. 100 αρ. 3

^[11] Εν προκειμένω, πρόκειται για θέμα ερμηνείας της βούλησης των μερών, ήτοι εάν τα μέρη θέλησαν και συμφώνησαν η κατάπτωση της ποινής να επέρχεται κάθε φορά που διαπιστώνεται η επιχείρηση της απαγορευμένης πράξης ή αυτή να επέρχεται μόνο μια φορά. Αν από την εν λόγω ερμηνεία δεν μπορεί να προκύψει σαφώς η βούληση των συμβαλλομένων κατ' άρθρο 173

Ελληνικό Ενοχικό Δίκαιο

Ακόμη, η εξάρτηση της παρεπόμενης συμφωνίας της ποινικής ρήτηρας από τη κύρια ενοχή είναι φανερή αν παρατηρήσουμε ότι, σε περίπτωση που η κύρια ενοχή είναι άκυρη ή ακυρώσιμη και ακυρωθεί, η ακυρότητα πλήττει και συμπαράσφύρει και τη σχετική συμφωνία της ποινικής ρήτηρας. Αντίστοιχα, αν υπάρξει απόσβεση της κύριας σύμβασης, τότε ακολουθεί και η συναπόσβεση της ενοχικής σύμβασης της ποινικής ρήτηρας, πράγμα που προκύπτει ως συνέπεια του παρεπόμενου χαρακτήρα της. Τέλος, η άσκηση της υπαναχώρησης, η οποία συνίσταται σε διαπλαστικό δικαίωμα, επιφέρει την αναδρομική λύση της σύμβασης και της παρεπόμενης συμφωνίας για την ποινή, ανατρέποντας αναδρομικά τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών που είχαν γεννηθεί από αυτήν. Αναμφίβολα, ό,τι καταβλήθηκε, θα αναζητηθεί νομίμως σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό ΑΚ 904 επ.. Δεν αποκλείεται, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα των διατάξεων για την ποινική ρήτηρα, τα μέρη να συμφώνησαν διαφορετικά, ήτοι υπερ. της διατήρησης της κύρωσης της ποινής.^[12]

Β. Συνομολόγηση ποινικής ρήτηρας.

Ο κανόνας είναι ότι η συνομολόγηση της ποινικής ρήτηρας γίνεται με δικαιοπραξία, συνήθως σύμβαση. Ωστόσο, δεν αποκλείεται να συνομολογηθεί και με μονομερή δικαιοπραξία ή και με προσύμφωνο.

Επιπλέον, συνέπεια του παρεπόμενου χαρακτήρα της σύμβασης της ποινικής ρήτηρας αποτελεί το γεγονός ότι αν η κύρια σύμβαση είναι τυπική, δηλαδή αν προβλέπεται γι' αυτήν

η τήρηση του νόμιμου συστατικού τύπου για να εξασφαλιστεί η εγυρότητα της, τον ίδιο τύπο πρέπει να περιβληθεί και η ποινική ρήτηρα.^[13]

Αναφορικά με τον χρόνο κατάρτισης της ποινικής ρήτηρας, υποστηρίζεται ότι δεν είναι απαραίτητο η συνομολόγηση της να συμπίπτει χρονικά με τη σύναψη της κύριας ενοχής, αλλά χωρεί και μεταγενέστερη κατάρτισή της. Επίσης, γίνεται δεκτό, ότι, για την κατάρτιση της ποινικής ρήτηρας, δεν απαιτείται παράδοση του αντικειμένου της, όπως προβλέπεται στην ενισχυτική σύμβαση του αρραβώνα. Παρά ταύτα, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα του άρθρου 404 ΑΚ, είναι δυνατό να συμφωνηθεί και ως παραδοτική σύμβαση.^[14]

Η υπόσχεση παροχής επιβάλλεται να έχει τον χαρακτήρα ποινής, δηλαδή να εξαρτάται αποκλειστικά από τη μη εκπλήρωση ή την πλημμελή εκπλήρωση της οφειλόμενης κύριας παροχής.

Σχετικά με το αντικείμενο της ποινής, συνήθως γίνεται λόγος για κάποιο χρηματικό ποσό, χωρίς αυτό, φυσικά, να σημαίνει ότι αποκλείεται ο καθορισμός άλλου είδους παροχής ως ποινής. Είναι επιτρεπτή, επομένως, κάθε παροχή κατά το άρθρο 287 ΑΚ, όπως πράγμα (αντικαταστατό ή μη, κατά γένος ή είδος ορισμένο, π.χ. σιτάρι, λάδι), άυλα αγαθά, υπηρεσίες κ.ά.^[15] Βέβαια, η ποινή, δεν απαιτείται οπωσδήποτε να είναι εξαρχής ορισμένη αλλά μπορεί να είναι και οριστή. Σε περίπτωση αοριστίας ως προς το αντικείμενο της ποινικής ρήτηρας, εφαρμόζονται αναλόγως οι ΑΚ 371 επ. και ο προσδιορισμός του ανα-

«Σχετικά με το αντικείμενο της ποινής, είναι επιτρεπτή κάθε παροχή κατά το άρθρο 287 ΑΚ, όχι μόνο ένα χρηματικό ποσό»

και 200 ΑΚ, τότε γίνεται δεκτή η δεύτερη εκδοχή, για λόγους εύνοιας και προστασίας του οφειλέτη, Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 235.

^[12] Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 235, ΑΠ 905/2011, ΝοΒ 60, 123. Αντίθετα, σύμφωνα με τον Σταθόπουλο (παρ. 23 αρ. 34), η άσκηση του δικαιώματος της υπαναχώρησης είναι ανεξάρτητη από την ισχύ της ποινικής ρήτηρας.

^[13] Παράδειγμα: Ο εργολάβος Α και ο ιατρός Β, κατήρτισαν μεταξύ τους προσύμφωνο πώλησης, στο πλαίσιο του οποίου ο Α υποχρεούται να μεταβιβάσει τη κυριότητα ενός διαμερίσματος στον Β. Προς ενίσχυση της ενοχικής σύμβασης από το προσύμφωνο, τα μέρη συμφωνούν ότι σε περίπτωση που η οριστική σύμβαση δεν ακολουθήσει εντός 3 μηνών, τότε ο Α θα υποχρεούται να καταβάλλει ως ποινή στον Β την καταπεσούσα πλέον ποινική ρήτηρα που ανέρχεται στο ποσό των

50.000 €, καθώς ο τελευταίος σχεδίαζε να ανοίξει επαγγελματικό χώρο ως ιατρείο στο συγκεκριμένο διαμέρισμα και επομένως ο χρόνος που θα παρέλθει μέχρι τότε είναι κρίσιμος γι' αυτόν. Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 236.

^[14] Παράδειγμα: Ο Γ παραδίδει στον Β ποσό 300 € και συνομολογούν μεταξύ τους ότι το ποσό αυτό θα μείνει οριστικά στη κυριότητα του Β ως ποινική ρήτηρα σε βάρος του Γ, εάν ο Γ προβεί σε αθέτηση των συμβατικών υποχρεώσεων του. Βλ. και ΑΠ 1193/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ/, ΑΠ 229/2012 ΝοΒ 60, 1780, ΑΠ 236/2010 ΝοΒ 58, 1841. Εάν για να καταρτισθεί η ποινική ρήτηρα απαιτείται παράδοση του αντικειμένου που έχει συμφωνηθεί ως ποινή, κρίνεται αναγκαίο και σκόπιμο να ερευνηθεί εάν κατά τη βούληση των μερών σκοπός ήταν η κατάρτιση ποινικού αρραβώνα, Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 236, σημ. 12.

^[15] Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 237

Νομολογιακές εξελίξεις ως προς την ποινική ρήτρα

τίθεται είτε σε κάποιον από τους συμβαλλομένους είτε σε τρίτο πρόσωπο. Ποινή που είναι πλήρως αόριστη είναι άκυρη.^[16] Το ύψος της ποινής αποτελεί προϊόν ελεύθερης βούλησης των συμβαλλομένων^[17], δεδομένης της καταρχήν απουσίας κάποιου νομοθετικού περιορισμού ως προς τον καθορισμό του. Επισημαίνεται όμως, ότι ο αυθαίρετος καθορισμός του δεν είναι επιτρεπτός και οφείλει να υπακούει στην αρχή της καλής πίστης (ΑΚ 288), στους περιορισμούς των ΑΚ 281, ΑΚ 178, ΑΚ 179 και να μην συρρικνώνει δυσανάλογα και υπερβολικά την ελευθερία του οφειλέτη. Διαφορετικά, κρίνεται αναγκαία η παρέμβαση του δικαστηρίου, το οποίο προσφεύγει στην εφαρμογή της ειδικής διάταξης της ΑΚ 409 για μείωση της συμφωνηθείσας υπέρμετρης ποινής. Εξάλλου, η ποινική ρήτρα, δεν πρέπει να αποτελεί νομικό όχημα για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό του δανειστή ούτε να οδηγεί σε υπέρμετρη πίεση του οφειλέτη.

IV. Η έγκυρη κατάρτιση της ποινικής ρήτρας στις χρηματικές ενοχές

Σε περίπτωση συνολολόγησης ποινικής ρήτρας για κύρια παροχή που είναι χρηματική, τότε το ύψος της ποινικής ρήτρας, αν υπάρξει τυχόν καθυστέρηση, απαγορεύεται να υπερβαίνει τόσο τον νόμιμο όσο και τον δικαιοπρακτικό τόκο. Πιο συγκεκριμένα, αν η ποινική ρήτρα κρύβει σιρόπιμα στο εσωτερικό της παράνομους τόκους υπερημερίας, που συνιστούν υπέρβαση του ανώτατου θεμιτού επιτοκίου, κάτι τέτοιο συνεπάγεται της ακυρότητας της ποινής κατά το υπερβάλλον τον τόκο μέτρο.

V. Τα είδη της ποινικής ρήτρας και τα επιμέρους χαρακτηριστικά τους

Στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων, η ποινική ρήτρα δύναται να διακριθεί, ανάλογα με τη βούληση των συμβαλλόμενων μερών στις ακόλουθες μορφές:

A. Ποινική ρήτρα ενίσχυσης:

Η ενισχυτική της κύριας σύμβασης, την οποία προϋποθέτει και ως προς την οποία έχει παρεπόμενο χαρακτήρα, ποινική ρήτρα, πρόκειται για τη τυπική μορφή της ποινικής ρήτρας που απαντά στην ΑΚ 404. Επέρχεται η κατάπτωση αυτής, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της κύριας σύμβασης.

B. Ποινική ρήτρα μεταμείλειας:

Καταρχήν, να σημειωθεί ότι το επιτίμιο μεταμείλειας κατοχυρώνεται ρητώς στην ΑΚ 358. Εν προκειμένω, τα μέρη μπορούν να προβούν και σε σύναψη ποινικής ρήτρας μεταμείλειας, στην οποία καταπίπτει η ποινή όταν ο συμβαλλόμενος τον οποίο δεσμεύει η κύρια σύμβαση, προβεί σε υπαναχώρηση από αυτή ή σε μη σύμπραξη στη κατάρτιση της.^[18] Με άλλα λόγια, το επιτίμιο μεταμείλειας κατατάσσεται στις μη γνήσιες ποινικές ρήτρες, διότι συνιστά αντίβαρο για την άνευ επαρκούς αιτιολογίας αποδέσμευση από τη σύμβαση, με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για την ποινική ρήτρα.^[19]

Γ. Γνήσια ποινική ρήτρα:

Πρόκειται για την ποινική ρήτρα που συνολογείται για το ενδεχόμενο μη εκπλήρωσης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της κύριας παροχής. Η συμφωνία της ποινικής ρήτρας, αποσκοπεί κατά κανόνα στην ενίσχυση της κύριας ενοχής και στην πίεση του οφειλέτη, προκειμένου να αποφευχθεί η περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής. Επομένως, η αξίωση της ποινικής ρήτρας, τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της υπαίτιας αθέτησης των ενοχικής υποχρέωσης του οφειλέτη. Αυτή, λοιπόν, είναι η έννοια της ποινικής ρήτρας του άρθρου 404 ΑΚ.

Δ. Μη γνήσια ποινική ρήτρα:

Πρόκειται για αυτοτελή σύμβαση ποινικής ρήτρας, η οποία δεν αποβλέπει στην ενίσχυση

«Η ποινική ρήτρα δύναται να διακριθεί, ανάλογα με τη βούληση των συμβαλλόμενων μερών, σε ποινική ρήτρα ενίσχυσης, ποινική ρήτρα μεταμείλειας, γνήσια ποινική ρήτρα, μη γνήσια ποινική ρήτρα και ποινική ρήτρα υπέρ τρίτων.»

^[16] Γ. Μπαλής, Ενοχικών Δίκαιον, Γενικό Μέρος, 3η έκδοση, 1960, παρ. 100, αρ. 1-2.

^[17] Δεν απαιτείται να άπτεται της τυχόν επελθούσας ζημίας του δανειστή (Π. Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό Μέρος, τέταρτη έκδοση, εκδόσεις Αντ. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, σ. 451.)

^[18] Για τη διάκριση μεταξύ ποινικής ρήτρας και επιτίμιου μεταμείλειας βλ. ΑΠ 905/2011 ΝοΒ 60, 123, ΑΠ

1339/2011 ΧρΙΔ 12, 500, ΑΠ 254/1997 ΕλλΔνη 38, 1847.

^[19] Απ. Γεωργιάδης, όπ.π., σελ. 974. Ωστόσο, αρκετοί συγγραφείς αρνούνται την ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 409 στο επιτίμιο μεταμείλειας, βλ. Σόντης ΕρμΑΚ Εισαγ. 402-409 αρ.28, Γαζής, ΕρμΑΚ 398 αρ. 2.

Ελληνικό Ενοχικό Δίκαιο

της κύριας ενοχής^[20], αλλά συνομολογείται με την αίρεση κάποιας ενέργειας ή παράλειψης η οποία δεν συνιστά το περιεχόμενο της κύριας σύμβασης. Η συμφωνία αυτή, επιτρέπεται στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων αλλά δεν τυγχάνουν αναλογικής εφαρμογής οι διατάξεις που προβλέπονται στον Αστικό Κώδικα, εκτός των 408 και 409 ΑΚ.^[21]

Ε. Ποινική ρήτρα υπέρ τρίτου:

Πρόκειται για την περίπτωση που η ποινική ρήτρα συμφωνείται με τη μορφή σύμβασης υπέρ τρίτου^[22], υπό την έννοια ότι ο οφειλέτης υποχρεούται σε καταβολή της καταπεσούσας ποινής σε τρίτο πρόσωπο και όχι στον αντισυμβαλλόμενο του δανειστή.^[23]

VI. Η κατάπτωση της ποινικής ρήτρας σε περίπτωση υπαίτιας αθέτησης της σύμβασης από τον οφειλέτη και οι έννομες συνέπειες της

Όπως λέχθηκε, ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει από τον οφειλέτη την καταβολή της ποινής, χωρίς να υποχρεούται σε απόδειξη της ζημίας που έχει ενδεχομένως υποστεί από τη μη εκπλήρωση ή τη μη προσήκουσα εκπλήρωση της κυρίας σύμβασης.^[24] Από τη διάταξη του άρθρου 405 παρ.1 ΑΚ προκύπτει ότι «Η ποινή καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την πα-

ροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία». Ειδικότερα, ως κατάπτωση ποινικής ρήτρας νοείται η πλήρωση της αναβλητικής αίρεσης, υπό την οποία τελούσε η καταβολή της. Είναι απαιτητή, δηλαδή, από τον δανειστή η καταβολή της ποινής από τον οφειλέτη, από το χρονικό εκείνο σημείο κατά το οποίο ο οφειλέτης δεν προέβη καθόλου στην εκπλήρωση της παροχής, ή προέβη σε μη προσήκουσα εκπλήρωση της ή καθυστέρησε να εκπληρώσει τη κύρια ενοχή από υπαιτιότητα του. Η κατάπτωση της ποινής επέρχεται μόνο όταν συντρέχει περίπτωση υπαίτιας αθέτησης (ΑΚ 405 παρ. 1) και στο πλαίσιο της αρχής της υπαιτιότητας που ορίζεται στην ΑΚ 330.^[25] Ωστόσο, η ΑΚ 405 παρ. 1 ΑΚ εντάσσεται στην πληθώρα των διατάξεων του ενδοτικού δικαίου που απαρτίζουν μεγάλο μέρος του Γενικού Ενοχικού Δικαίου. Αυτό σημαίνει, ότι δεν αποκλείεται η συνομολόγηση ποινικής ρήτρας ακόμη σε περίπτωση που η μη εκπλήρωση ή η μη προσήκουσα εκπλήρωση της κύριας ενοχής είναι ανυπαίτια^[26].

Εξετάζοντας τις έννομες συνέπειες που επέρχονται με την κατάπτωση της ποινικής ρήτρας, η προσοχή μας στρέφεται στις διατάξεις των άρθρων 406 και 407 ΑΚ, οι οποίες αποτελούν ενδοτικό δίκαιο και διαδραματίζουν κεντρικό ρόλο- κλειδί στη διαμόρφωση της έννομης κατάστασης που γεννάται μετά την κατάπτωση της συμπεφωνημένης από τα μέρη ποινής. Αυτές διαφέρουν ανάλογα με το αν η

«Από τη διάταξη του άρθρου ΑΚ 405 παρ.1 προκύπτει ότι η ποινή καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία.»

^[20] Β. Τσούμας, Αρραβώνας και Ποινική ρήτρα, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2008, σ. 51 επ

^[21] Παράδειγμα: Ο Β αναλαμβάνει την υπόσχεση και δεσμεύεται έναντι του Γ ότι θα του καταβάλλει το χρηματικό ποσό των 300 € ως ποινή, σε περίπτωση που δεν παράσχει τη συναίνεση του στην έκδοση διαζυγίου ανάμεσα στον ίδιο και τη σύζυγο του. Εν προκειμένω, η εξεταζόμενη περίπτωση αφορά στη μη γνήσια ποινική ρήτρα, καθώς δεν υφίσταται κάποια κύρια ενοχή ως προς την οποία να έχει παρεπόμενο και ενισχυτικό χαρακτήρα. Εξάλλου, η ανάληψη μιας τέτοιας υποχρέωσης προσκρούει στο άρθρο 178 ΑΚ και πάσχει ανυπόστατη, καθώς είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη. Παρά ταύτα, εφαρμόζοντας αναλογικά την ΑΚ 408, προκύπτει ότι η υπόσχεση του Β είναι άκυρη, διότι διαφορετικά τα μέρη θα μπορούσαν να καταστρατηγήσουν την ΑΚ 178, εξαναγκάζοντας εμμέσως στην τήρηση μιας συμπεριφοράς που προσκρούει σε αυτή τη διάταξη. Βλ. Απ. Γεωργιάδης, όπ.π., σελ. 234.

^[22] Για παράδειγμα, ποινική ρήτρα υπέρ τρίτου (του Δημοσίου) αποτελεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 295 του ν.δ. 588/1948. Πρόκειται για μικτή σύμβαση γνήσιας ποινικής ρήτρας και μη γνήσιας σύμβασης υπέρ

τρίτου, καθώς ο τρίτος δεν μπορεί να απαιτήσει την καταβολή της ποινής σε αυτόν, βλ. Γ. Μπαλή, παρ. 100, αρ. 4. και Απ. Γεωργιάδης, όπ.π., σελ. 234, παρ. 7.

^[23] Απ. Γεωργιάδης, όπ.π., σελ. 972.

^[24] Σόντης ΕρμΑΚ, άρθρο 403 αρ. 11 και άρθρο 405 αρ.22, Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, τέταρτη έκδοση, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, παρ. 111 Ε'Π 1, Βλ. και ΑΠ 1460/2005 ΕλλΔνη 2006, 185, ΕφΑθ 3264/2003 ΕλλΔνη 45, 1509, ΕφΑθ 5669/2001 ΕλλΔνη 43,246, ΕφΑθ 6884/1990 ΕλλΔνη 31, 1534, ΕφΑθ 7647/1990 ΕλλΔνη 31, 1534, ΑΠ 1772/1985 ΝοΒ 34, 1071, ΑΠ 1472/1984 ΝοΒ 33, 1007. Αντίθ. Ταμπάκης, άρθρο 403 αρ. 5.

^[25] Το βάρος απόδειξης της γέννησης και ενεργοποίησης της απαίτησης καταβολής της ποινικής ρήτρας, ήτοι της κατάπτωσής της, το φέρει ο ανάγων-δικαιούχος. Βλ. Απ. Γεωργιάδης, όπ.π., σελ. 977.

^[26] ΑΠ 1124/2010 ΝοΒ 59, 115, ΕφΘεσ 275/2009 ΕφΑΔ 2, 681. Βλ. και Απ. Γεωργιάδης, όπ.π., σελ. 237.

Νομολογιακές εξελίξεις ως προς την ποινική ρήτρα

ποινική ρήτρα συνομολογήθηκε για τη περίπτωση της μη εκπλήρωσης ή για την περίπτωση της μη προσήκουσας ή μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής της κύριας σύμβασης.

α) Σύμφωνα με την ΑΚ 406: «Σε περίπτωση που η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής, αν απαιτήσει την ποινή που κατέπεσε, αποκλείεται να ζητήσει την εκπλήρωση της παροχής». Αναλυτικότερα, σε περίπτωση που η ποινή αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας των μερών για τον ελλοχεύοντα κίνδυνο της μη εκπλήρωσης της παροχής και η ποινή κατέπεσε, η αξίωση του δανειστή που πηγάζει από τη κύρια ενοχή δεν αποσβήνεται. Αντιθέτως, αυτή εξακολουθεί να υπάρχει αυτοτελής και αναλλοίωτη.^[27] Ο δανειστής, δηλαδή, έχει τη διαζευκτική ευχέρεια, ασκώντας το δικαίωμα της επιλογής^[28] να ικανοποιηθεί είτε από την αυτούσια παροχή της κύριας σύμβασης που εξακολουθεί να οφείλεται, είτε από την εναλλακτική παροχή, δηλαδή την συμφωνηθείσα ποινή. Παρέχεται λοιπόν στον δανειστή η δυνατότητα επιλογής μίας μόνο από τις δύο αξιώσεις του (διαζευκτική συρροή αξιώσεων)^[29], οι οποίες συνυπάρχουν παραλληλώς και αυτοτελώς, ενώ αποκλείεται η σωρευτική άσκηση αυτών, καθώς η ποινή έχει συνομολογηθεί ως αντιστάθμισμα της παροχής.^[30] Αν ο δανειστής, επιλέξει την ποινή, τότε η επέρχεται απόσβεση της κύριας παροχής (ΑΚ 406 παρ. 1). Αν από την άλλη, ο δανειστής επιλέξει και απαιτήσει την εκπλήρωση της κύριας παροχής, η αξίωση της ποινής λόγω του

παρεπόμενου χαρακτήρα της, δεν θα αποσβεσθεί αλλά θα εξακολουθεί να υφίσταται μέχρι την εκπλήρωση της κύριας οφειλής. Η οριστική απόσβεση της συμφωνηθείσας ποινής θα λάβει χώρα μόνο όταν η κύρια παροχή εκπληρωθεί πραγματικά. Προσέτι, από την ΑΚ 406 παρ. 2 συνάγεται, ότι εάν ο δανειστής έχει αξίωση αποζημίωσης, όταν, δηλαδή, η δευτερογενής πλέον αξίωση του για αποζημίωση επήλθε ως συνέπεια της αθέτησης της ενοχικής υποχρέωσης για εκπλήρωση της παροχής (πρωτογενής αξίωση), έχει την ευχέρεια να ζητήσει τόσο τη καταβολή της ποινής που έχει καταπέσει, όσο και την περαιτέρω ζημία την οποία έχει υποστεί, υπό τον όρο ότι θα την αποδείξει.^[31]

β) Η ΑΚ 407 ορίζει: «Αν η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη προσήκουσας και ιδίως της μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει, εκτός από την ποινή που κατέπεσε και την εκπλήρωση της παροχής. Έχει επίσης το δικαίωμα να απαιτήσει και την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία από τη μη προσήκουσα εκπλήρωση». Εν προκειμένω, εάν η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη εμπρόθεσμης ή μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής δικαιούται να αξιώσει σωρευτικά τόσο την εκπλήρωση της παροχής, όσο και τη καταβολή της ποινής. Η σωρευτική αυτή απαίτηση, δικαιολογείται από το γεγονός ότι εδώ η ποινή δεν συνιστά το αντιστάθμισμα της μη εκπληρωτέας παροχής αλλά η συνομολόγησή της απέβλεπε στην κάλυψη της ζημίας του δανειστή από τη εμπρόθεσμη ή μη προσήκουσα εκπλήρωση.

^[27] Υφίσταται σχέση αλληλοαποκλεισμού ανάμεσα στην πρωτογενή αξίωση εκπλήρωσης ή στην αντ' αυτής αναγνωριζόμενη αξίωση προς αποζημίωση και την απαίτηση καταβολής της καταπεσούσας ποινής, όταν η τελευταία επρόκειτο να υποκαταστήσει την αρχικώς οφειλόμενη παροχή, Βλ. Απ. Γεωργιάδης, όπ.π., σελ. 976.

^[28] Σημειώνεται, ότι, δυνάμει των άρθρων 307, 337, 383 ΑΚ, πρέπει να αναγνωρισθεί στον οφειλέτη το δικαίωμα να θέσει προθεσμία επιλογής στον δανειστή, Βλ. Σόντης ΕρμΑΚ 40 αρ. 2 επ.

^[29] ΕφΙωαν 42/2008 Αρμ. 63, 1001. Δεδομένου ότι οι ΑΚ 405-407 συνίστανται σε ενδοτικού δικαίου διατάξεις, οι συμβαλλόμενοι δύνανται να συμφωνήσουν και διαφορετικά, ότι δηλαδή ο δανειστής θα έχει τη δυνατότητα να απαιτήσει μόνο την ποινή (ΑΠ 196/1970 ΝοΒ 18, 933 / ΕφΠατρ 994/2005 ΑχΝ 22, 145).

^[30] Σημειώνεται ότι, εάν η παροχή εκπληρωθεί μερικώς, κατά ένα μόνο τμήμα από τον οφειλέτη, ο δανει-

στής δύνανται να απαιτήσει τόσο την εκπλήρωση της υπόλοιπης δυνατής παροχής, όσο και την συμπεφωνημένη ποινική ρήτρα που έχει καταπέσει. Επομένως, δεν χάνει την αξίωση του για ποινική ρήτρα, καθώς η εκπλήρωση της παροχής ήταν μερική και όχι πλήρης. Μάλιστα, μπορεί να απαιτήσει το σύνολο της ποινής και όχι μόνο αυτό που αναλογεί στη μη εκπληρωθείσα παροχή (αδιαίρετο της ποινής), ΕφΑθ 3264/2003 ΕλλΔνη 45/1509. Βλ. Απ. Γεωργιάδης, όπ.π., σελ. 238, παρ. 18.

^[31] Βέβαια, δεν αποκλείεται οι συμβαλλόμενοι να συμφωνήσουν ότι ο δανειστής έχει το δικαίωμα σωρευτικής απαίτησης της ποινής και της πλήρους αποζημίωσης, δηλαδή, όχι μόνο για την επιπλέον ζημία (ΑΠ 891/2010 ΧρΙΔ 11, 342, ΑΠ 762/2000 ΕλλΔνη 42, 156, ΑΠ 229/2012 ΧρΙΔ 2013, 422, ΑΠ 1484/2009 ΤΝΠ (ΝΟΜΟΣ), ΕφΑθ 2817/2007 ΧρΙΔ 2008, 813, ΕφΑθ 6775/2003 ΕπισμΕΔ 2004, 172.)

«Οι έννομες συνέπειες που επέρχονται με την κατάπτωση της ποινικής ρήτρας απορρέουν από τις διατάξεις των άρθρων ΑΚ 406 και 407»

Ελληνικό Ενοχικό Δίκαιο

Στο πλαίσιο αυτό, αν έχει επέλθει κατάπτωση της ποινής και προκύψει επιπλέον ζημία του δανειστή, αυτός έχει δικαίωμα να απαιτήσει την αποκατάσταση της περαιτέρω υφιστάμενης ζημίας, εφόσον αυτή δεν καλύπτεται από την ποινή και εφόσον προβεί στην απόδειξη της^[32].

VII. Το κατ' άρθρον 409 ΑΚ δικαίωμα μείωσης της υπέρμετρης ποινής από τον δικαστή ως μέσο προστασίας του οφειλέτη

Όπως προαναφέρθηκε, συνεπεία του γεγονότος ότι η ποινική ρήτρα αποτελεί έκφραση της αυτονομίας της βούλησης και ειδικότερα της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361), είναι συχνό το φαινόμενο της συννομολόγησης ποινικής ρήτρας με αντικείμενο δυσβάσταχτο για τον οφειλέτη ποσό, ως συνέπεια της διαπραγματευτικής ισχύος του δανειστή. Είναι αυτονόητο ότι κάτι τέτοιο αποδυναμώνει και υπονομεύει θα έλεγε κανείς τον σκοπό στον οποίο αποβλέπει ο θεσμός της σύμβασης ποινικής ρήτρας, ο οποίος έγκειται στην πίεση του οφειλέτη να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις και όχι στην υπέρμετρη καταπίεση και εξαναγκασμό του τελευταίου, ο οποίος, αδυνατώντας να συμμετάσχει στη διαμόρφωση του περιεχομένου της, αναγκάζεται να την αποδεχθεί. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, αποδεικνύεται πλασματική η συμβατική ελευθερία προς τον οφειλέτη, ο οποίος υπόκειται στη βούληση του δανειστή. Η εμφάνιση τέτοιων υπέρμετρων δυσανάλογων ποινών και η επιδεικνυόμενη αδυναμία καταβολής τους, ανήγειρε μια κοινωνική ανάγκη στον κοινό νομοθέτη να θεσπίσει μια ρύθμιση, με την οποία θα κατοχυρώνει την αποτελεσματική και άμεση προστασία του ασθενέστερου οφειλέτη από τέτοιου είδους καταχρήσεις, μέσω της θεμελιώδους

διάταξης του άρθρου 409 ΑΚ, επιφέροντας τον αναγκαίο περιορισμό της κατοχυρωμένης ελευθερίας των συμβάσεων του άρθρου 361 ΑΚ.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την ΑΚ 409 «Αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη μειώνεται, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη, από το δικαστήριο, στο μέτρο που αρμόζει. Αντίθετη συμφωνία δεν ισχύει». Προς αποσαφήνιση της διάταξης, υποστηρίζεται ότι, αν η συμφωνηθείσα ποινή είναι δυσανάλογα μεγάλη, μειώνεται από το δικαστήριο, κατόπιν υποβολής αίτησης εκ μέρους του οφειλέτη. Η μείωση αυτή της ποινής γίνεται στο μέτρο που αρμόζει και ο δικαστής επεμβαίνει μόνο όταν η καταπεσούσα ποινή «υπερβαίνει παν λογικών ορίων»^[33]. Το άρθρο 409 ΑΚ αποτελεί διάταξη αναγκαστικού δικαίου^[34], οπότε δεν χωρεί απόκλιση ή αντίθετη συμφωνία των μερών. Θεωρείται, ακόμη, ότι αποτελεί μια εξειδίκευση της συνταγματικά κατοχυρωμένης στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος αρχής της αναλογικότητας, ενώ συγχρόνως αποτελεί απόρροια της αρχής της καλής πίστης (288 ΑΚ), της ΑΚ 281^[35], των ΑΚ 178 και 179 και της ΑΚ 388, οι οποίες συνιστούν και θεμελιώδεις κατευθυντήριες διατάξεις για τον καθορισμό του προσήκοντος μέτρου της ποινής.

Υπό το πρίσμα αυτό, οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της ΑΚ 409 μπορούν να συνοψισθούν ως ακολούθως:

Α) Ως πρώτη προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης αυτής απαιτείται να υφίσταται έγκυρη σύμβαση ποινικής ρήτρας του άρθρου 404 ΑΚ. Η ΑΚ 409 εδ. α' δεν τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση της ποινικής ρήτρας μεταμελείας, δεδομένου ότι το μέρος που υποχρεούται στη καταβολή της δύναται να την

«Σύμφωνα με την ΑΚ 409 αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη μειώνεται, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη, από το δικαστήριο. Αντίθετη συμφωνία δεν ισχύει»

[32] Παρομοίως, είναι δυνατή η συμφωνία των μερών δυνάμει της οποίας ο οφειλέτης θα καταβάλλει την ποινή σωρευτικά με την πλήρη αποζημίωση, δηλαδή όχι μόνο για τη κάλυψη της περαιτέρω ζημίας. Αντίστοιχα, δυνατή είναι και η συμφωνία ότι η αποζημίωση του δανειστή θα περιορίζεται μόνο στο ποσό της συμφωνημένης ποινής (ΑΠ 1213/2010 ΝοΒ 59, 376, ΕφΑθ 1817/2007 όπ.π.).

[33] Αλ. Λιτζερόπουλος, όπ.π., σελ. 491.

[34] Βλ. ΑΠ 81/2004 Χρ.ΙΔ 2004, 986, ΟΛΑΠ 17/1999 Ελλ.Δνη 1999, 1288, ΕφΑθ 1578/2006 Ελλ.Δνη 2006, 1519, ΕφΑθ 4266/2004, όπ.π.

[35] Έλεγχος καταχρηστικότητας της καταπεσούσας ποινικής ρήτρας διενεργείται και βάσει του άρθρου 2 παρ. 7 στοιχ. λ' ή λβ' του ν. 2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4512/2018, όταν η ποινική ρήτρα αποτελεί περιεχόμενο καταναλωτικής σύμβασης ως ΓΟΣ ή όταν έχει ενσωματωθεί σε σύμβαση δίχως δυνατότητα προγενέστερης διαπραγματεύσεως των συμβαλλομένων μερών, εκ των οποίων τελικός αποδέκτης είναι μια μικρή επιχείρηση, υπό την έννοια του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 4308/2014, Βλ. Μεντή Γενικοί Όροι Συνάλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, αρ. 7.477 επ. και 7.554 επ.

Νομολογιακές εξελίξεις ως προς την ποινική ρήτρα

αποφύγει με την κατάρτιση της σχετικής σύμβασης ή με την υπαναχώρηση από αυτήν^[36].

Β) Επιπροσθέτως, απαιτούμενη προϋπόθεση εφαρμογής της ΑΚ 409 είναι να έχει καταπέσει η ποινή, λόγω της υπαίτιας αθέτησης της συμβατικής υποχρέωσης του οφειλέτη. Εάν ο τελευταίος, με τη κατάρτιση της ποινικής ρήτρας, σπεύσει εκουσίως στην καταβολή της, τότε σιωπηρά αναγνωρίζει ότι η ποινή δεν είναι δυσανάλογα υπέρμετρη.^[37]

Γ) Τελευταία και καίρια προϋπόθεση είναι η υφιστάμενη ποινή να είναι δυσανάλογα μεγάλη. Ακριβέστερα, με τον όρο «δυσανάλογα μεγάλη», νοείται η υπέρμετρη ποινή. Μολονότι στη διάταξη δεν τίθεται κάποιος δεύτερος όρος σύγκρισης για να μπορέσει να συναχθεί η δυσαναλογία, γίνεται δεκτό ότι αυτός θα εντοπισθεί στον σκοπό της ποινικής ρήτρας και στον εν γένει χαρακτήρα της. Ο όρος αυτός, αποτελεί επίσης μια αόριστη νομική έννοια η οποία πρέπει να αξιολογηθεί βάσει αντικειμενικών κριτηρίων και όχι σύμφωνα με τις υποκειμενικές απόψεις του δικαστή. Επομένως, από το γράμμα της διάταξης προκύπτει ότι η κρίση για το δυσανάλογο ή μη ύψος της ποινής, απαιτεί μια σύγκριση μεταξύ της υφιστάμενης ζημίας του δανειστή από την αθέτηση της κύριας ενοχής και του ποσού ή της αξίας του αντικειμένου της ποινικής ρήτρας. Παρόλα αυτά, η σχετική κρίση είναι αδύνατο να συναχθεί αποκλειστικά βάσει της ποσοτικής σύγκρισης της ποινής με την οφειλόμενη παροχή και τη ζημία του δανειστή, αλλά προϋποθέτει και τη διενέργεια μιας ποιοτικής στάθμισης των συμφερόντων των

μερών αλλά και των τρεχουσών συνθηκών στο πλαίσιο των οποίων συνέβη η συγκεκριμένη παραβίαση. Κατά συνέπεια, τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη, είναι οι ειδικές περιστάσεις και κυρίως η οικονομική κατάσταση των συμβαλλομένων, το μέγεθος της ποινής έναντι της αξίας της κύριας παροχής, η ηθική ζημία του δανειστή, οι εν γένει δυσμενείς συνθήκες σε βάρος του, ο βαθμός πατισματος που βαρύνει τον οφειλέτη, τυχόν οφέλη που έλαβε ο οφειλέτης λόγω της μη εκπλήρωσης της παροχής, η έκταση της παραβίασης της υποχρέωσης του οφειλέτη και, γενικότερα, κάθε παράγοντας που οδηγεί στο συμπέρασμα ότι έχει ανατραπεί, εξαιτίας της ποινής, η δίκαιη ισορροπία των εκατέρωθεν συμφερόντων των συμβαλλομένων μερών^[38].

Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, το δικαστήριο, κατόπιν σχετικού αιτήματος του οφειλέτη, και όχι αυτεπαγγέλτως,^[39] θα προβεί στη μείωση της ποινής, προσαρμόζοντάς τη στο προσήκον μέτρο.^[40] Η δικαστική απόφαση που εκδίδεται είναι διαπλαστική^[41]. Το δικαστήριο αποφασίζει τη μείωση της υπέρμετρου δυσανάλογης ποινής, λαμβάνοντας υπόψη του τα προαναφερόμενα κριτήρια μαζί με τον σκοπό της ποινικής ρήτρας, ο οποίος έγκειται στην ψυχολογική πίεση του οφειλέτη να εκπληρώσει την παροχή.

^[36] Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 240, παρ. 25.

^[37] Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 240 επ., παρ. 26.

^[38] Βλ. ΑΠ 224/2012 ΝοΒ 60, 1779, ΑΠ 1439/2012 ΕφΑΔ 6, 136, ΑΠ 605/2010 ΧρΙΔ 11, 263 / ΕφΑθ 893/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ αλλά και βλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 241 παρ. 28.

^[39] Δικονομικά, προηγείται της μείωσης της ποινικής ρήτρας η υποβολή σχετικού ζητού αιτήματος με αγωγή, ανταγωγή ή ένσταση του θιγόμενου οφειλέτη (Βλ. ΑΠ 1460/2005 ΕλλΔνη 2006, 184, ΕφΑθ 180/2004 ΕλλΔνη 2005, 582, ΕφΑθ 4266/2004 ΕλλΔνη 2007, 931). Ο τελευταίος φέρει και το βάρος της επίκλησης και απόδειξης των επιμέρους περιστατικών που πιστοποιούν την επικείμενη δυσαναλογία. Περαιτέρω, ο ενάγων-οφειλέτης, έχει δικαίωμα να αιτηθεί μόνο την μείωση της υπέρμετρου ποινής και όχι την ολική απαλλαγή του. Η προβαλλόμενη εκ μέρους του οφειλέτη ένσταση περί συρρίκνωσης της ποινικής ρήτρας που αποτελεί ειδική εκδήλωση της ΑΚ 281, προτείνεται παραδεκτός στην κατ' έφεση δίκη με νομική

βάση το άρθρο 527 ΚΠολΔ όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4335/2015.

^[40] Οι όροι «δυσανάλογα μεγάλη» και «στο μέτρο που αρμόζει» είναι αόριστες νομικές έννοιες, η εξειδίκευση των οποίων γίνεται ορθώς από το δικαστήριο και υποκειται σε αναίρετικό έλεγχο σύμφωνα με το άρθρο 559 αρ. 1 και 19 ΚΠολΔ, Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 983.

^[41] Η άσκηση του διαπλαστικού δικαιώματος μείωσης της ποινής, είναι ένδικη και όχι εξώδικη και ως εκ τούτου απαιτείται η έκδοση θετικής διαπλαστικής δικαστικής απόφασης. Σε περίπτωση που το δικαστήριο δεχθεί τη σχετική αγωγή, ανταγωγή ή ένσταση, καταργείται η γεννηθείσα από την ποινική ρήτρα ενοχή στο μέτρο της κρινόμενης δικαστικής μείωσης. Έκτοτε, η αρχικώς οφειλόμενη παροχή δεν οφείλεται πλέον κατά το τμήμα αυτό. Εάν κατ' εξαίρεση έχει επέλθει εκπλήρωση της τελευταίας, αναζητείται αυτή σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 904 επ.), Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 983.

«Το δικαστήριο, κατόπιν σχετικού αιτήματος του οφειλέτη, και όχι αυτεπαγγέλτως προβαίνει στη μείωση της ποινής, προσαρμόζοντάς τη στο προσήκον μέτρο εκδίδοντας διαπλαστική δικαστική απόφαση.»

Ελληνικό Ενοχικό Δίκαιο

VIII. Ο θεσμός της ποινικής ρήτηρας υπό το πρίσμα των νομολογιακών εξελίξεων

Προς επίρρωση όσων έχουν αναπτυχθεί στο προηγούμενο τμήμα της παρούσας μελέτης, θα ακολουθήσουν ορισμένες δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες, αφενός ενισχύουν τη κατανόηση της έννοιας και της λειτουργίας της ποινικής ρήτηρας και, αφετέρου, επιδοκιμάζουν ή αποδοκιμάζουν, κατά περίπτωση, την εφαρμογή της ρύθμισης της ΑΚ 409 περί προστασίας του ασθενέστερου συμβαλλομένου και εξασφάλισης της καλόπιστης εκπλήρωσης της παροχής.

Α) Αρχικά, άξια αναφοράς κρίνεται η απόφαση 139/2021 του Αρείου Πάγου^[42], η οποία εντάσσεται στη νομολογιακή επικαιρότητα και πραγματεύεται ενδελεχώς το ζήτημα της μη κατάπτωσης της συμφωνηθείσας ποινικής ρήτηρας, πάντοτε στη βάση των ειδικών κριτηρίων που θέτει ο νόμος, τον οποίο ερμηνεύει εν προκειμένω ο Άρειος Πάγος. Αναλυτικότερα, η υπόθεση αφορά τη σύμβαση έργου που συνάφθηκε μεταξύ των διαδίκων (εργολάβου και ήδη εκκαλών και εργοδότη και ήδη εφεσίβλητου) με θέση της ανερχόμενης εργολαβικής αμοιβής και με συνομολόγηση ορισμένης προθεσμίας εκπλήρωσης της παροχής εκ μέρους του εκκαλούντος. Σε περίπτωση καθυστέρησης αποπεράτωσης του έργου τη συμφωνηθείσα ημερομηνία παράδοσης, ο εργολάβος θα υποχρεούται έναντι του εργοδότη σε ημερήσια καταβολή ποσού 100€ ως ποινικής ρήτηρας για την παράδοση του έργου στον εφεσίβλητο (ΑΚ 404). Εν προκειμένω, ο εκκαλών εκπλήρωσε εμπρόθεσμα την παροχή του και προέβη στη κλήση του εφεσίβλητου-εργοδότη προς παραλαβή του έργου και καταβολή του υπολειπόμενου ποσού της εργολαβικής αμοιβής του που αντιστοιχούσε στον Φ.Π.Α.

Ωστόσο, ο εφεσίβλητος κοινοποίησε στον εκκαλούντα εξώδικη δήλωση με περιεχόμενο την άρνηση τόσο της παραλαβής του έργου όσο και της καταβολής της εναπομένουσας εργολαβικής αμοιβής. Προς ενίσχυση της δήλωσης του αυτής, επικαλέσθηκε ως επιχείρημα τη μη ολοκλήρωση του έργου, την ύπαρξη κακοτεχνιών σε αυτό, με ταυτόχρονο

αίτημά του για καταβολή του ποσού των 100 € ως καταπεσούσα ποινική ρήτηρα λόγω της εκπρόθεσμης παράδοσης του έργου αποπερατωμένου. Έκτοτε, ο εκκαλών κοινοποίησε στον εφεσίβλητο εξώδικη απάντηση όπου αρνήθηκε τις κακοτεχνίες και προέβαλε αίτημα εξόφλησης του υπολοίπου της αμοιβής του.

Κατά τη γνώμη μου, η οποία στοιχίζεται προς την απόφαση του δικαστηρίου, ο εργολάβος δεν κατέστη υπερήμερος κατά τα άρθρα 340 επ. ΑΚ, καθώς προέβη σε εμπρόθεσμη (ΑΚ 341: δέλη ημέρα), πλήρη και ολική παράδοση του επίμαχου έργου, πλην όμως ο εργοδότης το αρνήθηκε επικαλούμενος ελαττώματα-πλημμέλειες επί του έργου, οι οποίες όμως βάσει της ΑΚ 694 δεν το καθιστούν μορφολογικά διάφορο του συμφωνημένου και δεν αποτελούν λόγο αποποίησης του ώστε να καταστεί ο εκκαλών υπερήμερος. Ως εκ τούτου, ελλείψει υπερημερίας δεν καταπίπτει η ποινή των 100€, η οποία θα επερχόταν σε περίπτωση υπαίτιας, μη έγκαιρης εκπλήρωσης της οφειλόμενης παροχής (ΑΚ 405). Το δικαστήριο, συνεπώς, ερμήνευσε ορθώς τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 404, 405, 407, 340 επ. ΑΚ.

Επιπροσθέτως, σημαντική είναι και η απόφαση 330/2022 Ειρ. Λαμίας^[43], το περιεχόμενο της οποίας αφορά την περίπτωση κατάπτωσης της δυσανάλογα μεγάλης ποινής του άρθρου 409 ΑΚ σε ένα περιβάλλον πρωτοφανών δυσχερειών που επήλθαν ως συνέπεια της πανδημίας Covid-19 και έπληξαν συλλήβδην τη κοινωνία σε υγειονομικό, οικονομικό και κοινωνικό επίπεδο. Με άλλα λόγια, η παρούσα υπόθεση αναφέρεται στην περίπτωση σύναψης σύμβασης μίσθωσης ενός χώρου ιδιοκτησίας (115 τ.μ.) μεταξύ των διαδίκων, ο οποίος επρόκειτο να αξιοποιηθεί ως φροντιστήριο. Περιεχόμενο της σύμβασης αποτέλεσε ο καθορισμός του ύψους του μηνιαίου μισθώματος και καταβολής ποινικής ρήτηρας ποσού 7.000 € (ΑΚ 404) από τον ενοικιαστή προς τον ιδιοκτήτη σε περίπτωση αθέτησης της υφιστάμενης συμφωνίας και ενοικίασης άλλου επαγγελματικού χώρου για τις ανάγκες του φροντιστηρίου. Με το από 03/03/2015 ιδιωτικό συμφωνητικό, σημειώθηκαν σημαντικές τροποποιήσεις, με κυριότερη την αναγνώριση ύπαρξης οφειλής 8% μισθωμάτων

«Παρουσιάζονται δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες, αφενός ενισχύουν τη κατανόηση της έννοιας και της λειτουργίας της ποινικής ρήτηρας και, αφετέρου, επιδοκιμάζουν ή αποδοκιμάζουν, κατά περίπτωση, την εφαρμογή της ρύθμισης της ΑΚ 409 περί προστασίας του ασθενέστερου συμβαλλομένου και εξασφάλισης της καλόπιστης εκπλήρωσης της παροχής»

^[42] ΤΝΠ (Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών) ΝΟΜΟΣ.

^[43] ΤΝΠ (Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών) ΝΟΜΟΣ.

Νομολογιακές εξελίξεις ως προς την ποινική ρήτρα

για τα οποία η εξόφληση ορίστηκε στις 03/03/2016. Στο πλαίσιο αυτό, στις 26/05/2020 ο ιδιοκτήτης και ενάγων κοινοποίησε στον εναγόμενο και ενοικιαστή εξώδικη όχληση για εξόφληση των οφειλόμενων μισθωμάτων. Ο τελευταίος, με ακόλουθη εξώδικη απάντηση στις 11/06/2020, προέβη στη δήλωση ότι επρόκειτο να αποχωρήσει από το μίσθιο έναν χρόνο πριν τη λήξη της μεταξύ τους σύμβασης, με ταυτόχρονη εξόφληση των μισθωμάτων από τον Οκτώβριο του 2019 έως τον Μάιο του 2020 ενώ αρνήθηκε την οφειλή μισθωμάτων από τον Νοέμβριο του 2013 έως τον Ιούλιο του 2014, την οποία είχε πάντως αναγνωρίσει. Για την πρόωγη αποχώρησή του από το μίσθιο, ο ενάγων επικαλείται την κατάπτωση της συμφωνηθείσας ποινικής ρήτρας. Και αυτό γιατί, ο ενοικιαστής προχώρησε στη μίσθωση άλλης επαγγελματικής στέγης (19,82 τ.μ.), παραβιάζοντας τον όρο της, και μάλιστα χωρίς να επικαλεσθεί την παραλαβή του μισθίου από τον ενάγοντα και τη λήξη της μισθωτικής τους σύμβασης.

Απεναντίας, ο εναγόμενος, ο οποίος αντιμετώπιζε σοβαρά προβλήματα υγείας, ως προς το κονδύλιο των 7.000€ στο οποίο ανέρχεται η συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα, προέβαλε ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και μείωση της υπέρμετρα δυσανάλογα μεγάλης ποινής, επικαλούμενος την εφαρμογή της ΑΚ 409.

Πράγματι, σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 361 ΑΚ, η συνομολόγηση της ποινικής ρήτρας είναι νόμιμη στο πλαίσιο της θεμελιώδους αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, πλην, όμως, επί κατάπτωσης της είναι δυνατή η παρέμβαση του δικαστηρίου στη συμφωνία των μερών προκειμένου να την διαπλάσει ή να την αναπροσαρμόσει στο κατά τη κρίση του προσήκον μέτρο. Ειδικότερα, κατά την περίοδο την πανδημίας θεσπίστηκαν Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου που προέβλεπαν ότι περιστάσεις όπως η ολική απαλλαγή από την υποχρέωση καταβολής μισθωμάτων αλλά και η αναγκαστική αναστολή της λειτουργίας των επιχειρήσεων, απαιτούν την αναπροσαρμογή της συμβατικής ποινικής ρήτρας επί συμβάσεων εμπορικής μίσθωσης. Ειδικά κριτήρια τα οποία εξετάζει το δικαστήριο για τη μείωση της δυσανάλογα μεγάλης καταπεσούσας ποινής, κατόπιν αιτήματος του οφειλέτη, είναι

το υπερβολικό μέγεθος της ποινής σε σχέση με την αξία της αντιπαροχής του μισθωτή, η οικονομική κατάσταση των μερών, η δυσπραγία του εναγόμενου λόγω απρόοπτης μεταβολής συνθηκών (ΑΚ 388) αλλά και τυχόν σοβαρά προβλήματα υγείας του.

Εν προκειμένω, εύστοχη ήταν κατά τη γνώμη μου η κρίση του δικαστηρίου, το οποίο θεώρησε ότι η καταπεσούσα ποινή στο ύψος των 7.000 € είναι δυσανάλογη. Προς αποσαφήνιση αυτού, το δικαστήριο ανέπτυξε την άποψη ότι η συνολική διάρκεια της μίσθωσης είχε πληρωθεί κατά το μεγαλύτερο μέρος της και απέμενε μόνο 1 έτος για να οδηγηθεί στη λήξη της. Επιπλέον, λόγω της πανδημίας, ο χώρος της εκπαίδευσης ανήκει στους πληττόμενους οικονομικά επαγγελματικούς κλάδους, δεδομένου ότι η εκπόνηση των μαθημάτων έχει υιοθετήσει πλέον διαδικτυακή μορφή. Άλλωστε, αυτό αποδεικνύεται και από τη νέα σύμβαση που σύναψε ο εναγόμενος για άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας σε χώρο συνολικής επιφάνειας 19,82 τ.μ. μόνο, αντί της ένδικης μίσθωσης που αφορούσε συνολική επιφάνεια 115 τ.μ.. Καταληκτικά, το δικαστήριο συνεκτιμώντας το υπερβολικό ύψος της ποινής σε σχέση με την αξία της αντιπαροχής του μισθωτή, την εκατέρωθεν οικονομική κατάσταση των συμβαλλομένων, τη δυσπραγία του κατηγορουμένου λόγω της σοβαρής νόσου από την οποία πάσχει, τα συμφέροντα του εκμισθωτή που θίχτηκαν με την αθέτηση της συμβατικής υποχρέωσης του αντισυμβαλλομένου του, τη ζημία που υπέστη λόγω μη προσήκουσας εκπλήρωσης καθώς και την ένταση του πταίσματος του μισθωτή, οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι η ποινή πρέπει να μειωθεί στο προσήκον μέτρο, ήτοι στο ποσό των 500 €.

Ενδιαφέρουσα είναι και η απόφαση ΜΕφ-Θεσ 36/2021^[44], δυνάμει της οποίας το δικαστήριο απεφάνθη, αφενός για την υποχρέωση καταβολής της συμφωνηθείσας ποινικής ρήτρας λόγω υπαίτιας αθέτησης της σύμβασης εκ μέρους της εναγομένης και, αφετέρου, για την απόρριψη του αιτήματος εφαρμογής της ΑΚ 409 περί δικαστικής μείωσης της ποινής. Ακριβέστερα, αντικείμενο της παρούσας επίδικης υπόθεσης αποτελεί η σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών από τον ήδη εφεσί-

«Η εφαρμογή της ποινικής ρήτρας νομολογιακά αποτυπωμένη»

^[44] ΤΝΠ (τράπεζα Νομικών Πληροφοριών) ΝΟΜΟΣ.

Ελληνικό Ενοχικό Δίκαιο

βλητο ιδιοκτήτη επιχείρησης παραγωγής ασφαλικών προϊόντων έναντι της εναγόμενης και ήδη εκκαλούσας ανώνυμης τεχνικής εταιρείας. Κύριος όρος της σύμβασης, αποτέλεσε η υποχρέωση εκ μέρους της εναγόμενης να εφοδιάζει ανελλιπώς τον ενάγοντα αντισυμβαλλόμενο της με τις απαιτούμενες πρώτες ύλες για την παραγωγή του έργου το οποίο του ανετέθη. Σε περίπτωση παράβασης των ανωτέρω, συμφωνήθηκε ότι θα ανακύψει σε βάρος της η υποχρέωση καταβολής της καταπεσούσας ποινικής ρήτρας που ανέρχεται στο χρηματικό ποσό των 2.000 ευρώ ημερησίως. Σε αντιδιαστολή με τα όσα ομόφωνα συνομολογήθηκαν, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, σημειώθηκε παύση εφοδιασμού του ενάγοντος με πρώτες ύλες από την εναγομένη και ήδη εκκαλούσα, με αποτέλεσμα την αδυναμία παροχής του. Συνεπεία τούτου, ήταν η κοινοποίηση εξώδικης πρόσκλησης αυτού, για υπερημερία εναγόμενης ως προς την υποχρέωση καταβολής της δικής της παροχής. Βεβαίως, περιεχόμενο της εν λόγω κλήσης αποτέλεσε και η καταβολή της καταπεσούσας ποινικής ρήτρας για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η εναγόμενη σημείωσε υπαίτια καθυστέρηση ως προς την εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής της (ΑΚ 340 επ.).

Προς αναίρεση των ανωτέρω κατηγοριών, η εναγόμενη και ήδη εκκαλούσα, προέβαλε πρωτοδίκως ένσταση περί έλλειψης δικής της υπαιτιότητας ως προς τον ανεφοδιασμό του ενάγοντος, ισχυρισμός ο οποίος έγινε εν μέρει δεκτός, πλην όμως μέρος αυτού αποδείχθηκε αβάσιμος και ο μη εφοδιασμός επιδόθηκε σε δική της υπαιτιότητα (ΑΚ 330). Πέρα από αυτό, ισχυρίστηκε και την καταχρηστικότητα της αξίωσης για ποινική ρήτρα και τον αδικαιολόγητο πλουτισμό του ενάγοντος (ΑΚ 904 επ.). Παρά ταύτα, ο ισχυρισμός κρίθηκε μη νόμιμος κατά την ΑΚ 281 και απορρίφθηκε το αίτημα της για μείωση της ποινικής ρήτρας (ΑΚ 409).

Εν όψει των όσων προαναφέρθηκαν, θεωρώ ότι η άποψη του δικαστηρίου είναι νομικά θεμελιωμένη και ότι ορθώς αυτό επέβαλε στην εναγόμενη το συμπεφωνημένο ως ποινή χρηματικό ποσό, κατ' εφαρμογή της διάταξης 404 ΑΚ που αποτελεί τον νομικό θεμέλιο

λίθο της ποινικής ρήτρας καθώς και του άρθρου 405 ΑΚ περί κατάπτωση της ποινής σε περίπτωση υπερημερίας. Συμπληρωματικά, ο ενάγων, όπως ρητά ορίζεται στην ΑΚ 407, δύναται να αξιώσει σωρευτικά τόσο την καταπεσούσα ποινή, εξαιτίας καθυστέρησης εκπλήρωσης της παροχής από την εναγομένη, όσο και την οφειλόμενη παροχή, επικαλούμενος τη μη εκπλήρωση. Την ίδια στιγμή βάσει της νομικής θεωρίας, γεννάται και δικαίωμα αποκατάστασης κάθε τυχόν περαιτέρω ζημίας, η οποία χρήζει απόδειξης.

Επιπλέον, ως προς την προβαλλόμενη ένσταση περί δικαστικής αναπροσαρμογής της ποινής στο μέτρο που αρμόζει (ΑΚ 409), εύστοχα σημειώθηκε απόρριψη του λόγου έφεσης της εναγόμενης και εκκαλούσας για τη μείωση της ποινής εξαιτίας της μη πρότασης του στον πρώτο βαθμό. Βάσει της δικαστικής κρίσης, διαπιστώνεται ότι εν προκειμένω η παράλειψη πρότασης της ένστασης της ΑΚ 409 πρωτοδίκως δεν καλύπτεται από τυχόν εύλογη αιτία, ούτε αποδεικνύεται από έγγραφα ή ομολογία του αντιδίκου. Τέλος, θα μπορούσαμε να προσθέσουμε ακόμη ότι ο ισχυρισμός της εναγόμενης περί καταχρηστικότητας της καταπεσούσας ποινής, προσκρούει στην ΑΚ 281, καθώς για να κριθεί η άσκηση δικαιώματος ως καταχρηστική, θα πρέπει να υφίσταται πρόδηλα υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος και, ως εκ τούτου, να καθίσταται μη ανεκτή η άσκηση του κατά τις περί δικαίου αντιλήψεις του μέσου ηθικού και κοινωνικού ανθρώπου.^[45]

Επίλογος

Συνοψίζοντας, η παρούσα μελέτη μας οδηγεί σε μια διαδικασία ανάδειξης και κατανόησης τόσο του σκοπού και της λειτουργίας της ποινικής ρήτρας όσο και της πρακτικής σημασίας του άρθρου 409 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται σε περίπτωση υπέρμετρης ποινής, η οποία δύναται να οδηγήσει σε υπερβολική καταπίεση του ασθενέστερου οφειλέτη. Η προβλεπόμενη στον Αστικό Κώδικα διάταξη ΑΚ 409, προστατεύει αποτελεσματικά και ουσιαδώς τον οφειλέτη με την παρέμβαση του δικαστηρίου στη συμφωνία των μερών, το οποίο

«Η προβλεπόμενη στον Αστικό Κώδικα διάταξη ΑΚ 409, προστατεύει ουσιαδώς τον οφειλέτη, ως ειδικότερη έκφανση της αρχής της αναλογικότητας, της αρχής της καλής πίστης και της αρχής της απαγόρευσης καταχρηστικής διαπλάσεως του περιεχομένου της σύμβασης.»

^[45] Α. Αβραμίκος, Αρμενόπουλος, 8, 2022, σ. 1261-1268.

Νομολογιακές εξελίξεις ως προς την ποινική ρήτρα

εν συνεχεία διαπλάθει με αντικειμενική κρίση και στη βάση ποσοτικών και ποιοτικών κριτηρίων την παρεπόμενη συμφωνία για την ποινική ρήτρα, μειώνοντας αναλόγως το ύψος της συμφωνηθείσας ποινής. Αξίζει να σημειωθεί, ότι η ΑΚ 409 αποτελεί πλήρως δεσμευτική διάταξη δημοσίας τάξεως αλλά και ειδικότερη έκφραση της αρχής της αναλογικότητας,

της αρχής της καλής πίστης και της αρχής της απαγόρευσης καταχρηστικής διαπλάσεως του περιεχομένου της σύμβασης.

⋮⋮⋮

Η διεθνής αστυνομική συνεργασία για την αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος:

Θεσμικό πλαίσιο και πρακτικές εκφάνσεις

Παρασκευή Καραϊσκού, Αστυνόμος Α΄ της Ελληνικής Αστυνομίας (ΕΛ.ΑΣ.),
ΜΔΕ στο Ποινικό Δίκαιο, Νομική Σχολή Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου
Κύπρου

Το οργανωμένο έγκλημα λαμβάνει πλέον δυναμική διάσταση και τα διαπραχθέντα εγκλήματα επιφέρουν συνεχώς αυξανόμενα κέρδη. Η οργανωμένη αυτή μορφή δράσης ξεπερνά τα περιοριστικά όρια των συνόρων του κράτους, όπου εκκινεί η παρανομία και επεκτείνεται εύκολα, ιδιαίτερα λόγω της τεχνολογικής ανάπτυξης, της ευκολίας των επικοινωνιών και μετακινήσεων και εκτός των συνόρων, αποκτώντας υπερεθνική δράση.

Η αντιμετώπιση της οργανωμένης εγκληματικής δράσης σε διεθνές επίπεδο αποτελεί προτεραιότητα κάθε δημοκρατικής κοινωνίας, ενώ ο βασικότερος και ίσως ο μοναδικός τρόπος αντιμετώπισής του είναι η διεθνής αστυνομική συνεργασία. Οι διεθνείς και ευρωπαϊκές πολιτικές, οι οποίες έχουν υιοθετηθεί από τους αντίστοιχους Οργανισμούς αντιμετώπισης του Οργανωμένου Εγκλήματος βρίσκονται στη σωστή κατεύθυνση, συνεχώς εξελίσσονται και μέσω της ασκούμενης κριτικής, βελτιώνονται, παραγκωνίζοντας τυχόν σκοπιμότητες ή τάσεις επιβολής της εθνικής κυριαρχίας, έναντι της κοινής ευρωπαϊκής – διεθνούς πολιτικής για την καταπολέμηση της οργανωμένης εγκληματικής δράσης.

1. Το οργανωμένο & υπερεθνικό έγκλημα

Α. Έννοια - Χαρακτηριστικά

Ως «οργανωμένη εγκληματική ομάδα» νοείται μια δομημένη ομάδα τριών ή περισσότερων προσώπων, που δρα για ορισμένη χρονική περίοδο και ενεργεί από κοινού για να τελέσει ένα ή περισσότερα σοβαρά εγκλήματα ή αδικήματα που προβλέπονται στη σύμβαση, ώστε να προσπορισθεί, άμεσα ή έμμεσα, οικονομικό ή άλλο υλικό όφελος, κατά

το άρθρο 2 της Σύμβασης του Παλέρμο. Ταυτόχρονα, κυρώθηκαν και τέθηκαν σε ισχύ και τρία συνοδευτικά πρωτόκολλα: Πρωτόκολλο για την Πρόληψη, Καταστολή και Τιμωρία της Διακίνησης Προσώπων, ιδιαίτερα Γυναικών και Παιδιών, Πρωτόκολλο κατά της Λαθραίας Διακίνησης Μεταναστών από τη Γη, τη θάλασσα και τον αέρα, Πρωτόκολλο κατά της παράνομης κατασκευής και διακίνησης πυροβόλων όπλων, τμημάτων και συστατικών τους και πυρομαχικών^[1].

Σύμφωνα με τον καθηγητή κ. Λίβο, το οργανωμένο έγκλημα έχει χαρακτηριστικά οικονομικά, όπως υποστηρίζει και ο Donald Cressey, κατά τον οποίο μία εγκληματική οργάνωση είναι μία οικονομική επιχείρηση και η διαφορά της από τις νόμιμες επιχειρήσεις εντοπίζεται στα μέσα που χρησιμοποιεί και όχι στον επιδιωκόμενο σκοπό και την οργάνωση. Ο στόχος οιασδήποτε επιχείρησης, επομένως και της εγκληματικής οργάνωσης είναι η αποκόμιση παράνομου περιουσιακού οφέλους^[2]. Η οργανωμένη εγκληματική δράση διαφοροποιείται ανά τα έτη, ωστόσο αυτό που είναι σημαντικό είναι η ποιότητα της διαπραχθείσας εγκληματικής δράσης και για το λόγο αυτό θα πρέπει να οριστεί διά της αποσαφήνισης της έννοιας του οργανωμένου εγκλήματος. Άλλωστε, η εγκληματική δράση δεν κα-

«Το οργανωμένο έγκλημα είναι μία οικονομική επιχείρηση και η διαφορά της από τις νόμιμες επιχειρήσεις εντοπίζεται στα μέσα που χρησιμοποιεί και όχι στον επιδιωκόμενο σκοπό και την οργάνωση.»

^[1] Γεώργιος Χλούπης, «Το άρθρο 187 ΠΚ - Οι περιπτώσεις μιας εγκληματικής οργάνωσης», Ποινική Δικονομία, τ. 06/2020, σελ. 536-537.

^[2] Γεώργιος Χλούπης, «Το άρθρο 187 ΠΚ - Οι περιπτώσεις μιας εγκληματικής οργάνωσης», Ποινική Δικονομία, τ. 06/2020, σελ. 541.

Η αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος

θορίζεται ανά είδος, αλλά ανά τρόπο και ποιότητα δράσης. Υφίσταται αρχικά διάκριση μεταξύ σύγχρονου και παραδοσιακού οργανωμένου εγκλήματος. Το παραδοσιακό οργανωμένο έγκλημα, αφορά στις λεγόμενες μαφίες και αργότερα τα καρτέλ της Κολομβίας και τις ασιατικές εγκληματικές οργανώσεις (γιακούζα, κινεζικές τριάδες κλπ), καθώς και έτερες ομάδες με λιγότερο αυστηρή ιεραρχία. Η σύγχρονη μορφή εγκληματικής δράσης εξελίσσεται ανάλογα με οικονομικές, κοινωνικοπολιτικές συνθήκες, τη σύγχρονη τεχνολογία, ενώ αφορά ένα πιο ευέλικτο πρότυπο, παρόμοιο με τις επιχειρήσεις, προσαρμολζόμενο στις ανάγκες της παράνομης αγοράς^[3]. Στο σύνολό του, ο χαρακτήρας μίας εγκληματικής οργάνωσης είναι επιχειρηματικός, η δομή της δύναται να μεταβάλλεται, για παράδειγμα στον ευρωπαϊκό χώρο ιδιαίτερα διαδεδομένα είναι τα εγκληματικά δίκτυα.^[4] Όπως ορίζεται στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος, η οποία υπεγράφη στο Παλέρμο της Ιταλίας, στις 12-12-2000 από 154 κράτη, ένα αδίκημα έχει υπερεθνικό χαρακτήρα, όταν α. τελείται σε περισσότερα του ενός κράτη, β. τελείται σε ένα κράτος, αλλά σημαντικό τμήμα της προετοιμασίας, του σχεδιασμού, της καθοδήγησης ή του ελέγχου του λαμβάνει χώρα σε άλλο κράτος, γ. τελείται σε ένα κράτος, αλλά αφορά οργανωμένη εγκληματική ομάδα που συμμετέχει σε εγκληματικές δραστηριότητες σε περισσότερα του ενός κράτη, δ. τελείται σε ένα κράτος, αλλά έχει σημαντικές επιπτώσεις σε άλλο κράτος^[5]. Ως σοβαρά εγκλήματα, (αρ. 2 εδ. β' Σύμβασης του Παλέρμο) νοούνται οι παραβατικές συμπεριφορές που επισύρουν ποινή στερητική της ελευθερίας μέγιστης διάρκειας τουλάχιστον τριών ετών ή βαρύτερη ποινή.^[6]

Β. Θεσμικό πλαίσιο αντιμετώπισης διεθνούς οργανωμένου εγκλήματος στην Ελλάδα και την Ε.Ε.

Στην εγχώρια έννομη τάξη, πριν τον Ν 2928/2001, δεν υφίσταντο ad hoc διατάξεις για την αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος, παρά μόνο η νομοθεσία περί δήμευσης και νομιμοποίησης εσόδων από παράνομη δραστηριότητα (Ν. 2145/93, Ν. 2331/95), καθώς και από ορισμένες διατάξεις των Ν. 1729/1987, Ν. 2168/1993 και Ν. 2161/1993. Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης περιγράφεται στον εν ισχύει Ποινικό Κώδικα και συγκεκριμένα στο άρθρο 187, όπου σύμφωνα με τον Καθηγητή, κ. Σατλάνη, βάσει συγκεκριμένης νομολογίας, είναι απαραίτητο η ομάδα να είναι δομημένη, υπό διοίκηση, ιεραρχία και πειθαρχία, η δράση της οποίας επεκτείνεται σε βάθος χρόνου. Η ομάδα συγκροτείται για την άμεση διάπραξη εγκλήματος, με συγκεκριμένο τρόπο λειτουργίας, τα μέλη της οποία έχουν διεκπεραιωτικό ρόλο και τοιουτοτρόπως δύνανται να αντικατασταθούν. Στην εγκληματική ομάδα υφίσταται ιεραρχία, κατανομή ρόλων μεταξύ των μελών και συντονισμένη συμμετοχή με κοινή βούληση προς επίτευξη των τιθέμενων στόχων. Στην εγκληματική οργάνωση συμμετέχουν άνω των τριών ατόμων, η δράση τους έχει διάρκεια για μη ορισθέν χρονικό διάστημα, ενώ η επιδίωξη οικονομικού οφέλους δε συνιστά προϋπόθεση του αξιοποίνου. Σύμφωνα με την κ. Βιδάλη, η κείμενη νομοθεσία με εξαίρεση την παρ. 6 του άρθρου 187 Π.Κ. δεν ορίζει το οικονομικό όφελος ως βασικό στοιχείο του σκοπού της εγκληματικής οργάνωσης – σε αντίθεση με τη Σύμβαση του Παλέρμο και την Απόφαση – Πλαίσιο της Ε.Ε. – και αυτό διότι όταν αρχικά διατυπώθηκε το εν λόγω άρθρο σκοπός του ήταν η αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, υποβαθμίζοντας έτσι

«Η σύγχρονη μορφή εγκληματικής δράσης εξελίσσεται ανάλογα με τις οικονομικές, κοινωνικοπολιτικές συνθήκες και τη σύγχρονη τεχνολογία, ενώ αφορά ένα πιο ευέλικτο πρότυπο, προσαρμολζόμενο στις ανάγκες της παράνομης αγοράς.»

^[3] Γεώργιος Χλούπης, «ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΟ & ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΥΠΕΡΕΘΝΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ», σελ. 81, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2005,

^[4] Γεώργιος Χλούπης, «Το άρθρο 187 ΠΚ - Οι περπτώσεις μιας εγκληματικής οργάνωσης», Ποινική Δικονομία, τ. 06/2020, σελ. 541.

^[5] Γεώργιος Χλούπης, «ΔΙΑΣΥΝΟΡΙΑΚΟ & ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΥΠΕΡΕΘΝΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ»,

2005, «Εννοιολογικές Διευκρινήσεις», σελ. 36 & άρθρο 3 § 2 του Ν. 3875/10 (ΦΕΚ 158/Α')

^[6] Φ.ΡΙΖΑΒΑ, «ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΕΓΚΛΗΜΑ, Θεωρητική προσέγγιση, κατ' άρθρον ερμηνεία και νομολογιακή αντιμετώπιση», Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 104. υπ. 73

Εγκληματολογία

τη σημασία του οικονομικού οφέλους ως κυρίου σκοπού της εγκληματικής οργάνωσης. (π.χ. περίπτωση δίκης Χρυσής Αυγής).^[7] Προκειμένου η Αστυνομία και λοιπές αρχές επιβολής του νόμου να επιτύχουν την εξάρθρωση και πλήρη αποδόμηση μίας εγκληματικής οργάνωσης και να δημιουργηθεί το υπόβαθρο ύπαρξης χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, με παράλληλο σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, πρέπει να γίνει σωστή διαχείριση και οργάνωση από τις αστυνομικές – δικαστικές αρχές, ενώ αδιαμφισβήτητα απαιτείται και διακρατική συνεργασία, καθώς και συμβολή διεθνών οργανισμών δικαστικής και αστυνομικής συνεργασίας (EUROPOL, INTERPOL, EUROJUST κλπ). Αυτού του είδους η συνεργασία πρέπει να λαμβάνει χώρα μόνο σε σοβαρές εγκληματικές πράξεις, όπως το οργανωμένο έγκλημα, εμπορία και διακίνηση ναρκωτικών ουσιών, εμπορία ανθρώπων, εγκλήματα τελούμενα μέσω του διαδικτύου και τρομοκρατία, όπως άλλωστε προβλέπεται στη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ε.Ε. (άρθρο 33-τελωνειακή συνεργασία και 87,88,89).^[8] Επιπλέον, απαιτείται η εφαρμογή ειδικών ανακριτικών μεθόδων, κατ'άρθρο 254 ΚΠΔ (Ν. 4620/2019).

2. Διεθνές επίπεδο αστυνομικής συνεργασίας

A. INTERPOL (International Crime Police Association - Διεθνής Οργάνωση Εγκληματολογικής Αστυνομίας)

Η INTERPOL αποτελεί τον παλαιότερο αστυνομικό οργανισμό που λειτουργεί σε παγκόσμιο επίπεδο, όπου συμμετέχουν 188 κράτη-μέλη. Ιδρύθηκε το 1923 στη Βιέννη, για την πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος, μέσω της διασυνοριακής συνεργασίας συναρμόδιων αρχών (Αστυνομία, Χωροφυλακή, Τελωνείο, Λιμενικό και λοιπές αρχές επιβολής του νόμου). Από το 1946 και έκτοτε, η έδρα της μεταφέρθηκε στη Γαλλία και πλέον σήμερα συμμετέχουν 194 κράτη. Από το Καταστατικό της INTERPOL (άρθρο 2) προκύπτει ότι αποστολή του Οργανισμού είναι η

εξασφάλιση και προώθηση της ευρύτερης δυνατής αμοιβαίας συνδρομής από τις δικαστικές αρχές των συμμετεχόντων χωρών, με σεβασμό στο νομικό πλαίσιο καθενιάς και υπό τα προβλεπόμενα στην Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Επιπλέον, στόχος της INTERPOL είναι η συνεργασία σε διασυνοριακό επίπεδο των συμμετεχόντων κρατών, επιδιώκοντας την πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Καταστατικού, απαγορεύεται αυστηρά η ανάληψη οποιασδήποτε παρέμβασης ή δραστηριότητας πολιτικού, στρατιωτικού, θρησκευτικού ή φυλετικού χαρακτήρα. Τη δράση της INTERPOL, διέπουν τέσσερις βασικές αρχές: (α) Εθνική κυριαρχία, (β) Σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, (γ) Ουδετερότητα και (δ) Σταθερή και ενεργητική συνεργασία. Τα βασικά αδικήματα ενασχόλησης του Οργανισμού είναι δημόσιας ασφάλειας και δη καταπολέμηση της τρομοκρατίας, γενοκτονία, εγκλήματα πολέμου και κατά της ανθρωπότητας, περιβαλλοντικά εγκλήματα, εμπόριο ναρκωτικών ουσιών, εμπορία ανθρώπων και λαθρεμπόριο, παράνομη διακίνηση πολιτιστικών αγαθών, ξέπλυμα βρόμικου χρήματος, οικονομικά εγκλήματα, εγκλήματα τελούμενα διά διαδικτύου, παιδική πορνογραφία και διαφθορά.

Η INTERPOL δε συνιστά δικαστική αρχή, συνεισφέρει σε πληροφοριακό επίπεδο από τις υπάρχουσες βάσεις δεδομένων, έχει εγκαταστήσει σε κάθε κ-μ, καθώς και σε αεροδρόμια ή συνοριακούς σταθμούς αυτών, ένα ΕΚΓ – NCB (Εθνικό Κεντρικό Γραφείο – National Central Bureau), κάθε ΕΚΓ Interpol έχει πρόσβαση στο ασφαλές δίκτυο επικοινωνιών της Interpol (I-24/7)^[9], ενώ στην Ελλάδα λειτουργεί το 4ο Τμήμα Διεθνών Οργανισμών της Διεύθυνσης Δημόσιας Ασφάλειας - INTERPOL, που εδρεύει στο Αρχηγείο της ΕΛ.ΑΣ.^[10]

«Για την πλήρη αποδόμηση μίας εγκληματικής οργάνωσης, αναγκαία είναι η συμβολή διεθνών οργανισμών δικαστικής και αστυνομικής συνεργασίας»

^[7] Γεώργιος Χλούπης, «Το άρθρο 187 ΠΚ - Οι περιπτώσεις μιας εγκληματικής οργάνωσης», Ποινική Δικονομία, τ. 06/2020, σελ. 537, 539 & 542.

^[8] <https://www.europarl.europa.eu>, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Θεματικά Δελτία για την Ευρωπαϊκή Ένωση

^[9] Ευαγγ. Στεργιούλης, «Ο ρόλος και η συμβολή της Διεθνούς Αστυνομικής Συνεργασίας στην καταπολέμηση του Οργανωμένου Εγκλήματος και της Τρομοκρατίας», σελ. 3-5

^[10] Άρ. 8, Π.Δ. 178/2014

Η αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος

Β. UNODC – «Γραφείο Η.Ε. για τον έλεγχο των ναρκωτικών & την πρόληψη του εγκλήματος»

Το 1997 ιδρύθηκε το Γραφείο UNODC, το οποίο εδρεύει στη Βιέννη και το οποίο απασχολεί περίπου 500 εργαζόμενους παγκοσμίως. Κύριος στόχος του είναι να βοηθά τα συμμετέχοντα κράτη στην πάταξη των ναρκωτικών, της διαφθοράς, των οικονομικών εγκλημάτων, του οργανωμένου εγκλήματος σε οποιαδήποτε μορφή του και της τρομοκρατίας.^[11]

Βασικά χαρακτηριστικά της χαραχθείσης στρατηγικής για τα έτη 2021-2025 είναι οι ευρείες και εύκολα αναπροσαρμόσιμες συνεργασίες, προκειμένου εξασφαλιστεί η παροχή βοήθειας, σε συντρέχουσα περίπτωση.^[12]

Σχετικά με το υπερεθνικό έγκλημα, η UNODC δίδει ιδιαίτερη βαρύτητα σε συγκεκριμένα αδικήματα οργανωμένης εγκληματικής δράσης, όπως εμπόριο λευκής σαρκός, λαθρεμπόριο μεταναστών και διακίνηση όπλων. Όπως προκύπτει από την τελευταία δημοσιευθείσα ετήσια έκθεση της UNODC, το έτος 2018 πραγματοποιήθηκαν 261 επιχειρήσεις συνεργασίας, εκπαιδεύτηκαν πάνω από 4.500 άτομα και πάνω από 2.313 υποθέσεις αναλύθηκαν και συμπεριλήφθηκαν στις βάσεις δεδομένων της UNODC.^[13]

Γ. WCO – Παγκόσμιος Οργανισμός Τελωνείων

Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Τελωνείων (WCO), ιδρύθηκε το 1952 ως Συμβούλιο Τελωνειακής Συνεργασίας (CCC), εδρεύει στις Βρυξέλλες και είναι ανεξάρτητο διακυβερνητικό όργανο του οποίου η αποστολή είναι να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα και την αποδοτικότητα των τελωνειακών διοικήσεων. Συμμετέχουν 183 μέλη παγκοσμίως και συνιστά το παγκόσμιο κέντρο της τελωνειακής εμπειρογνομοσύνης ενώ μέσω αυτού εκπροσωπείται η διεθνής κοινότητα τελωνείων.

Σχετικά με τους τιθέμενους στρατηγικούς στόχους του συγκεκριμένου Οργανισμού είναι η παροχή καθοδήγησης και υποστήριξης στις τελωνειακές διοικήσεις, η οικονομική α-

νταγωνιστικότητα, η παροχή τεχνικής υποστήριξης, εκπαίδευσης σε διεθνή πρότυπα, η συνεργασία σε κοινές επιχειρήσεις, η έρευνα και ανάλυση και οι κοινές βάσεις δεδομένων.^[14]

Δ. DEA – United States Drug Enforcement Administration

Η αποστολή της DEA είναι η επιβολή της νομοθεσίας που σχετίζεται με τις ελεγχόμενες ουσίες στις ΗΠΑ και η προσαγωγή ενώπιον του ποινικού συστήματος των ΗΠΑ ή οποιασδήποτε άλλης αρμόδιας δικαστικής αρχής ατόμων – εγκληματικών οργανώσεων, που εμπλέκονται στην ανάπτυξη, κατασκευή ή διανομή ελεγχόμενων ουσιών. Επιπλέον, προτείνει και υποστηρίζει προγράμματα μη επιβολής του νόμου που στοχεύουν στη μείωση της διαθεσιμότητας παράνομων ελεγχόμενων ουσιών στην εγχώρια και διεθνή αγορά. Η DEA αναλαμβάνει κυρίως: α. Τη διερεύνηση και προετοιμασία για τη δίωξη εγκληματικών οργανώσεων, που δρουν σε διακρατικό και διεθνές επίπεδο. β. Τη διαχείριση ενός εθνικού προγράμματος πληροφοριών για τα ναρκωτικά σε συνεργασία με ομοσπονδιακούς, πολιτειακούς, τοπικούς και ξένους αξιωματούχους για τη συλλογή, ανάλυση και διάδοση στρατηγικών και επιχειρησιακών πληροφοριών για τα ναρκωτικά. γ. Την κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων προερχόμενων από διακίνηση ναρκωτικών ή που η διάθεσή τους προορίζεται να χρησιμοποιηθεί σε διακίνηση ναρκωτικών. δ. Το συντονισμό και συνεργασία με ομοσπονδιακούς, πολιτειακούς και τοπικούς αξιωματούχους επιβολής του νόμου για αμοιβαίες προσπάθειες καταπολέμησης εγκληματικών οργανώσεων εμπορίας και διακίνησης ναρκωτικών, μέσω της εκμετάλλευσης διακρατικών και διεθνών ερευνών. ε. Την εκπαίδευση αλλοδαπών αξιωματούχων, με στόχευση την ενδυνάμωση της διεθνούς αστυνομικής συνεργασίας. στ. Τη διασύνδεση με την INTERPOL, τα Η.Ε. και λοιπούς διεθνείς οργανισμούς, για την αντιμετώπιση της εμπορίας και διακίνησης ναρκωτικών.

«Η διακρατική συνεργασία πρέπει να λαμβάνει χώρα σε σοβαρές εγκληματικές πράξεις, όπως το οργανωμένο έγκλημα, η εμπορία και διακίνηση ναρκωτικών ουσιών, η εμπορία ανθρώπων, εγκλήματα τελούμενα μέσω του διαδικτύου και η τρομοκρατία.»

[11] <https://www.unodc.org/unodc/index.html>

[12] UNODC STRATEGY 2021-2025

[13] https://www.unodc.org/documents/AnnualReport/Annual-Report_2018.pdf, p. 38-39

[14] http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/media/annual-reports/annual-report-2019_2020.pdf, p. 39

Εγκληματολογία

Το παράρτημα της DEA στην Ευρώπη επικεντρώνεται στην καταπολέμηση της διακίνησης ναρκωτικών ουσιών και της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες των διεθνών εγκληματικών οργανώσεων, που δραστηριοποιούνται στην Ευρώπη, με έμφαση στις έρευνες που επηρεάζουν άμεσα τις ΗΠΑ. Οι διεθνείς εγκληματικές οργανώσεις ασχολούνται με τη διακίνηση μεγάλων ποσοτήτων κοκαΐνης, ηρωΐνης, μεθαμφεταμίνης και κάνναβης, της παραγωγής και διανομής συνθετικών ναρκωτικών, της διακίνησης χημικών ουσιών που χρησιμοποιούνται για την παρασκευή ναρκωτικών σε συνδυασμό με το ξέπλυμα χρήματος, προερχόμενου από την εγκληματική τους δράση. Στην Ευρώπη υφίστανται 16 γραφεία που καλύπτουν 51 χώρες, ένα εκ των οποίων εδρεύει στην Αθήνα.

Εκτός των περιφερειακών γραφείων στην Ευρώπη, η DEA Europe διατηρεί συνδέσμους στη EUROPOL, καθώς και στο Κέντρο Θαλάσσιων Αναλύσεων και Επιχειρήσεων-Ναρκωτικών (MAOC-N) στην Πορτογαλία και συγκεκριμένα στη Λισαβόνα. Η παρουσία της DEA σε αυτά τα πολυεθνικά κέντρα επιβολής του νόμου, καθώς και ο συντονισμός με την UNODC, επιτρέπει την έγκαιρη ανταλλαγή πληροφοριών με διεθνείς εταίρους σχετικά με επιχειρησιακές και στρατηγικές πρωτοβουλίες για τα ναρκωτικά^[15].

Η ετήσια έκθεση εκτίμησης απειλής της DEA για το έτος 2020 και όσον αφορά το υπερεθνικό οργανωμένο έγκλημα στον τομέα της διακίνησης ναρκωτικών ουσιών αναφέρει ότι κυρίαρχα είναι τα μεξικανικά καρτέλ, τα οποία επεκτείνονται μέσω δικτύων διανομής και της συνεχούς αλληλεπίδρασης με τοπικές εγκληματικές ομάδες και συμμορίες, τα κολομβιανά καρτέλ, ενώ σημαντικό ρόλο παίζουν τα δομινικανά, δεδομένου ότι η Δομινικανή Δημοκρατία παραμένει σημαντικός κόμβος μεταφόρτωσης ναρκωτικών στην Καραϊβική, και λιγότερο τα ασιατικά καρτέλ.^[16]

Ε. Ευρωπαϊκό επίπεδο αστυνομικής συνεργασίας – Ιστορική εξέλιξη προς τη δημιουργία χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης

Έναυσμα της αστυνομικής συνεργασίας αποτελεί η ομάδα TREVI (ακρωνύμιο των λέξεων: Terrorism, Radicalism, Extremism and International Violence), η οποία ιδρύθηκε το 1976 και αποτελούνταν από εκπροσώπους των Υπουργείων Δικαιοσύνης και Εσωτερικών. Κατόπιν, με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ τέθηκε η βάση δημιουργίας της Ευρωπαϊκής Αστυνομικής Υπηρεσίας (EUROPOL) – αρχικά ως Μονάδα Ναρκωτικών EUROPOL, ενώ καθορίστηκαν και τα αδικήματα που επιβεβαίωναν την ανάγκη αστυνομικής συνεργασίας, όπως η διακίνηση ναρκωτικών, η τρομοκρατία και το οργανωμένο έγκλημα εν γένει. Αν και η Σύμβαση της EUROPOL υπεγράφη στις 26-07-1995, ο Οργανισμός άρχισε να λειτουργεί στις 01-07-1999, κατόπιν υπογραφής της Συνθήκης του Άμστερνταμ στις 02-10-1997, με την οποία Συνθήκη και λοιπές κοινοτικές μεθόδους λήψης αποφάσεων, ρυθμίστηκαν θέματα σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων, τη μετανάστευση, το άσυλο και τις θεωρήσεις.^[17] Συγκεκριμένα, η Συνθήκη του Άμστερνταμ έδινε ευρύτερες αρμοδιότητες στη EUROPOL και πλέον εκτός από την απλή ανταλλαγή πληροφοριών για την οποία διαμορφωνονταν κοινές ομάδες εργασίας, η EUROPOL απέκτησε τη δυνατότητα να αιτείται από τα κράτη – μέλη τη διεξαγωγή ερευνών.^[18] Βέβαια, οι βάσεις για την αστυνομική συνεργασία είχαν τεθεί και προ ιδρύσεως της EUROPOL, με τη δημιουργία του Χώρου SHENGEN το 1985. Επιπλέον, ορισμένα από τα κράτη – μέλη συμμετείχαν στη Συνθήκη PRUM, που αφορούσε την ανταλλαγή πληροφοριών σχετικών με γενετικό υλικό, δακτυλικά αποτυπώματα και αναγνωριστικών στοιχείων οχημάτων. Με την υπ' αριθμ.

«Έναυσμα της αστυνομικής συνεργασίας αποτελεί η ομάδα TREVI, η οποία ιδρύθηκε το 1976 και αποτελούνταν από εκπροσώπους των Υπουργείων Δικαιοσύνης και Εσωτερικών.»

[15] <https://www.dea.gov/mission>

[16] https://www.dea.gov/sites/default/files/2021-02/DIR-008-21%202020%20National%20Drug%20Threat%20Assessment_WEB.pdf, p. 77

[17] Ν.Μούσης, «Ευρωπαϊκή Ένωση–Δίκαιο, Οικονομία, Πολιτική», Εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2008, σελ. 23

[18] Ελ.Συμεωνίδου-Καστανίδου, «Οργανωμένο Έγκλημα & Τρομοκρατία – Σύγχρονες Εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη», Εκδ. Σάκουλα, 2007, σελ. 4

Η αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος

2008/615/ΔΕΥ/23-06-2008 απόφαση, η ανωτέρω Συνθήκη ενσωματώθηκε στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη^[19].

Με την επικύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας, ουσιαστικά ισχυροποιήθηκε η έννοια της κοινής ευρωπαϊκής πορείας απέναντι στο έγκλημα, δεδομένου ότι απελευθερώθηκαν τα εσωτερικά σύνορα των κρατών – μελών και οι μετακινήσεις ατόμων, αγαθών και υπηρεσιών. Στο άρθρο 87 της ΣΛΕΕ προβλέπεται ότι το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, λαμβάνουν αποφάσεις διά της συνήθους νομοθετικής διαδικασίας και λαμβάνουν μέτρα για τον τομέα των πληροφοριών (συλλογή, αποθήκευση, ανάλυση, ανταλλαγή και επεξεργασία) και τον τομέα προσωπικού (εκπαίδευση, ανταλλαγή), εξοπλισμού και εγκληματολογική έρευνα και κοινές τεχνικές έρευνας για την εξάρθρωση σοβαρών οργανωμένων εγκληματικών πράξεων^[20].

Επομένως, η ΣΛΕΕ αναφέρεται στο γεγονός ότι προκειμένου να επιτευχθεί η εσωτερική ασφάλεια των ευρωπαίων πολιτών, η πρόληψη και αντιμετώπιση της εγκληματικής δράσης, αντιμετώπιση του ρατσιστικών συμπεριφορών και ξеноφοβίας, απαιτείται η συνεργασία αστυνομικών και δικαστικών αρχών, στο πλαίσιο του χώρου της ελευθερίας, ασφάλειας & δικαιοσύνης, όπως προβλέπεται στη ΣΛΕΕ.^[21]

Σχετικά με τις ποινικές υποθέσεις, η συνεργασία επιτυγχάνεται μέσω επαφής των εθνικών αστυνομικών, τελωνειακών και λοιπών δικαστικών αρχών κάθε κράτους – μέλους, ενώ συνεπικουρικά υποστηρίζεται από οργανισμούς της Ε.Ε. που έχουν ιδρυθεί για το σκοπό αυτό. Επιπλέον, απαιτείται συνεργασία των αρμόδιων φορέων ως προς την κοινή προσέγγιση της ποινικής νομοθεσίας εκάστου κράτους – μέλους κοινής αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων.

Η διασυνοριακή δράση της Ένωσης αναπτύσσεται σε ιδιαίτερος σοβαρά εγκλήματα και συγκεκριμένα στην τρομοκρατία, στην παι-

δική πορνογραφία, εμπορία ανθρώπων, εμπορία και διακίνηση ναρκωτικών ουσιών, εμπόριο όπλων, ξέπλυμα χρήματος, διαφθορά, παραχάραξη, ηλεκτρονικό έγκλημα και οργανωμένο έγκλημα, τομείς οι οποίοι δύνανται να διευρυνθούν κατόπιν σχετικής ομόφωνης απόφασης του Συμβουλίου.

ΣΤ. Το Πρόγραμμα της Χάγης

Το 2004 εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο το πενταετές πρόγραμμα της Χάγης, που στόχευε στην ενίσχυση του χώρου της ελευθερίας ασφάλειας και δικαιοσύνης της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στις διατάξεις του διασφαλιζόνταν τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα και η προστασία των προσφύγων όπως προβλέπονται στην σύμβαση της Γενεύης, καθώς και η αμοιβαία αναγνώριση δικαστικών αποφάσεων και πιστοποιητικών σχετικά με νομικά και δικαστικά εμπόδια στη διασυνοριακή συνεργασία. Επίσης, αποσκοπούσε στην καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας.^[22]

Προκειμένου να υλοποιηθεί στο ακέραιο το πρόγραμμα της Χάγης, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο ώθησε τα κράτη μέλη να στηρίξουν το ρόλο της EUROPOL και της EUROJUST, έως τα τέλη του 2004 με την παροχή κάθε αναγκαίας πληροφορίας και την άρτια συνεργασία μεταξύ των αρμοδίων αρχών επιβολής του νόμου και της EUROPOL. Από το έτος 2006 και εντεύθεν, θεσπίστηκαν οι ετήσιες εκθέσεις εκτίμησης απειλών για το οργανωμένο έγκλημα.^[23]

Ζ. Το Πρόγραμμα της Στοκχόλμης

Ως συνέχεια του Προγράμματος της Χάγης (2005-2009) εγκρίθηκε το Πρόγραμμα της Στοκχόλμης, το οποίο αφορά τα έτη 2009-2014. Κεντρική ιδέα ήταν η «κοικοδόμηση της Ευρώπης των πολιτών», γεγονός που ερμηνεύεται ως στόχευση δημιουργίας μίας ανοιχτής και ασφαλούς Ευρώπης. Το συγκεκριμένο πρόγραμμα δομήθηκε στη βάση της

«Προκειμένου να υλοποιηθεί στο ακέραιο το πρόγραμμα της Χάγης, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο ώθησε τα κράτη μέλη να στηρίξουν το ρόλο της EUROPOL και της EUROJUST, με την παροχή κάθε αναγκαίας πληροφορίας και την άρτια συνεργασία μεταξύ των αρμοδίων αρχών επιβολής του νόμου»

^[19] <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/156/police-cooperation>

^[20] <https://sites.google.com/site/nedeusglossary-project/home/glossario-europaikes-enoses/a/astynomike-kai-dikastike-synergasia-se-poinikes-ypotheseis>

^[21] http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/police_judicial_cooperation_el.htm

^[22] Νίκος Μούσης, «Ευρωπαϊκή Ένωση – Δίκαιο, Οικονομία, Πολιτική», Εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2008, σελ. 147

^[23] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX%3A52005XG0303%2801%29>

Εγκληματολογία

διαφύλαξης της ευρωπαϊκής ασφάλειας, της ιθαγένειας, του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, της προάσπισης της δικαιοσύνης, καθώς και βασικό στοιχείο της νοούταν η ευθύνη, η αλληλεγγύη και η συνεργασία στο πεδίο της μετανάστευσης και ασύλου. Σχετικά λοιπόν με τη μετανάστευση, το πρόγραμμα της Στοκχόλμης πραγματοποιήσαν την παράτυπη και τη νόμιμη μετανάστευση, τη μετανάστευση για λόγους εργασίας, τα δικαιώματα υπηκόων τρίτων χωρών, πλην όμως διαχώριζε τη μετανάστευση από την πολιτική μετανάστευσης και θεωρήσεων. Επιπλέον, για πρώτη φορά εισήχθη η προστασία των ασυνόδευτων ανηλίκων.^[24]

Όσον αφορά την εσωτερική ασφάλεια της Ε.Ε., το οργανωμένο έγκλημα αφορά κυρίως την εμπορία ανθρώπων, τα σεξουαλικής φύσεως εγκλήματα – συμπεριλαμβανομένης της παιδικής πορνογραφίας, το ηλεκτρονικό και οικονομικό έγκλημα, τη διαφθορά, τα απομιμητικά προϊόντα και τα ναρκωτικά. Σχετικά με την προστασία των συνόρων, τούτη επετεύχθη μέσω ολοκληρωμένης πολιτικής διαχείρισης συνόρων και θεωρήσεις εισόδου, την παράνομη μετανάστευση και εν γένει το διασυνοριακό έγκλημα. Επιπλέον, σκοπός ήταν η προστασία των προσφύγων, άτομα χρήζοντα βοήθειας και ασυνόδευτοι ανήλικοι. Στην έμπρακτη εφαρμογή των ανωτέρω, συνεισέφερε ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Εξωτερικών Συνόρων (FRONTEX), το Σύστημα Πληροφοριών SCHENGEN (SIS II) και το σύστημα Πληροφοριών για τις Θεωρήσεις (VIS), η EUROPOL, ορίστηκε διάυλος ανταλλαγής πληροφοριών των κ-μ, το Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο ήταν η βάση της μεταναστευτικής πολιτικής της Ε.Ε., βασικό εργαλείο του οποίου ήταν ο κανονισμός EUROSUR, οι διατάξεις του οποίου συμβάλλουν στην προστασία και διάσωση των μεταναστών που προσπαθούν να εισέλθουν σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

«Ως βασικές προτεραιότητες της νέας στρατηγικής ορίστηκαν η αντιμετώπιση και αποτροπή της τρομοκρατίας, η πρόληψη και καταπολέμηση του σοβαρού και οργανωμένου εγκλήματος και του εγκλήματος στον κυβερνοχώρο»

Η. Στρατηγική εσωτερικής ασφάλειας 2015-2020

Ως βασικές προτεραιότητες της νέας στρατηγικής ορίστηκε η αντιμετώπιση και αποτροπή της τρομοκρατίας, η πρόληψη και καταπολέμηση του σοβαρού και οργανωμένου εγκλήματος και του εγκλήματος στον κυβερνοχώρο, ενώ παράλληλα υφίσταται αναγνώριση της σχέσης εσωτερικής και εξωτερικής ασφάλειας, με βαρύτητα στην αναγκαιότητα συνεργασίας τόσο ενδοκοινοτικά όσο και με τρίτες χώρες, κυρίως στον τομέα της επιχειρησιακής και δικαστικής συνεργασίας στις ποινικές υποθέσεις.^[25]

Για το συντονισμό των παραπάνω δράσεων εφαρμόζεται ο Κύκλος πολιτικής της ΕΕ για το Σοβαρό και το Οργανωμένο έγκλημα.^[26]

Θ. Ευρωπαϊκοί οργανισμοί

EUROPOL

Η αποστολή της EUROPOL περιγράφεται στο άρθρο 88 της ΣΛΕΕ και στο άρθρο 3 του υπ' αριθμ. 2016/794 Κανονισμού του Ε.Κ. & του Συμβουλίου. Στόχος του Οργανισμού είναι η συνεργασία για πρόληψη & καταστολή της σοβαρής εγκληματικότητας, η οποία «επηρεάζει» άνω των δύο κ-μ, της τρομοκρατίας & εγκλημάτων που πλήττουν τα κοινά συμφέροντα και πολιτικές της Ε.Ε. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κανονισμού λειτουργίας του Οργανισμού, τα καθήκοντα της EUROPOL είναι η κοινοποίηση στις χώρες της ΕΕ, μέσω των εθνικών μονάδων της EUROPOL, χωρίς καθυστέρηση, πληροφοριών και διασυνδέσεων μεταξύ αξιόποινων πράξεων που τις αφορούν, ο συντονισμός, οργάνωση και υλοποίηση ερευνητικών και επιχειρησιακών δράσεων για τη στήριξη και την ενίσχυση των δράσεων των αρχών των χωρών της ΕΕ, η εκπόνηση αξιολογήσεων απειλών, στρατηγικών και επιχειρησιακών αναλύσεων και γενικών εκθέσεων προόδου των εργασιών, η συμμετοχή σε κοινές ομάδες έρευνας, η ανάπτυξη κέντρων εμπειρογνώσεως στην ΕΕ για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών ε-

^[24] Μ. Ανάγνου, Ο Ευρωπαϊκός Χώρος Ελευθερίας Ασφάλειας και Δικαιοσύνης (1999-2013), Εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα 2014, σελ.155 επ.

^[25] https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/european-security-union_el

^[26] Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο & την Ευρωπαϊκή Οικονομική & Κοινωνική Επιτροπή & την Επιτροπή Περιφερειών, Σχέδιο δράσης για την εφαρμογή του προγράμματος της Στοκχόλμης (2010-2014), σελ. 3 - 13

Η αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος

γκλήματος, όπως για παράδειγμα το Ευρωπαϊκό Κέντρο για τα Εγκλήματα στον Κυβερνοχώρο, η στήριξη των δράσεων των χωρών της ΕΕ για την καταπολέμηση μορφών εγκληματικότητας που διευκολύνονται, προωθούνται ή διαπράττονται με χρήση του διαδικτύου.^[27]

Στη EUROPOL εργάζονται άνω των 1000 ατόμων, διαφόρων ειδικοτήτων και από το σύνολο των κρατών – μελών, 220 Αξιωματικούς Συνδέσμους, 100 περίπου αναλυτές εγκλήματος, ενώ υποστηρίζονται άνω των 40.000 ερευνών το χρόνο.^[28]

Τα πληροφοριακά συστήματα πληροφοριών της EUROPOL (SIENA και EIS), σε συνδυασμό με το δίκτυο Αξιωματικών Συνδέσμων, καθώς και το αρχείο προερχόμενο από τους Αναλυτικούς Φακέλους Εργασίας, δίνει τη δυνατότητα άμεσης επαφής όλο το 24ωρο & ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ των κ-μ, αξιωματικών συνδέσμων, αναλυτών & εμπειρογνομόνων της EUROPOL, τρίτων χωρών & διεθνών οργανισμών. Πρόσβαση έχουν 47 χώρες και 1400 φορείς αυτών

Η EUROPOL αποτελεί ένα από τα κυριότερα θεσμικά όργανα διεθνούς αστυνομικής συνεργασίας. Παρά ταύτα, αν και υπήρξαν προτάσεις – ακόμη και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή – για αυτονομία της EUROPOL με εκτελεστικές αρμοδιότητες και περαιτέρω εξέλιξη της σε μία Υπηρεσία Ομοσπονδιακού τύπου στα πρότυπα του FBI, τούτο δε συνέβη και λόγω των διατάξεων των Συνθηκών, καθώς και λόγω ανομοιογένειας των νομικών συστημάτων εκάστου κράτους – μέλους.^[29]

Από την άλλη υφίστανται σημαντικά μειονεκτήματα στη λειτουργία του συγκεκριμένου Οργανισμού, τα οποία λειτουργούν ως τροχοπέδη στην αναγνώριση του βασικού του ρόλου. Ειδικότερα, η μη ύπαρξη εμπιστοσύνης των συμμετεχουσών χωρών στη EUROPOL οδηγεί σε μεταξύ τους συνεργασίες που την παρακάμπτουν, η μη επίγνωση των κρατών – μελών της βοήθειας που δύναται να παράσχει στις διασυνοριακές έρευνες, η ύπαρξη

πάγιου ανταγωνιστικού χαρακτήρα στην αστυνομική νοοτροπία, που δυσχεραίνει την ανταλλαγή πληροφοριών, δύσκολα αποκτηθέντων. Επιπλέον, ως βασικό μειονέκτημα εντοπίζεται το γεγονός ότι η EUROPOL δημιουργήθηκε κατόπιν πολιτικών αποφάσεων και όχι έπειτα από πρωτοβουλία αστυνομικών Υπηρεσιών, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα να μην εilaμβάνεται από τις διωκτικές αρχές ως αποτελεσματικός φορέας συνεργασίας. Και φυσικά δε θα μπορούσε να μην αναφερθεί η έλλειψη εκτελεστικής αρμοδιότητας σε διεθνές επίπεδο, γεγονός που την υποβαθμίζει αρκετά σε σχέση με άλλους Οργανισμούς στον διεθνή χώρο παροχής ασφαλείας.^[30]

Κοινές Ομάδες Έρευνας

Οι Κοινές Ομάδες Έρευνας προβλέπονται από το άρθρο 13 του Ν. 3663/2008, με τον οποίο ενσωματώθηκε στην χώρα μας η απόφαση πλαίσιο 2002/465/ΔΕΥ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 62 του Ν. 4249/2021 και ορίζονται ως η ομάδα προσώπων, που συγκροτείται για τη διεξαγωγή έρευνας σε μία ή περισσότερες συμμετέχουσες στην Ε.Ε. χώρες, κυρίως στις περιπτώσεις που η έρευνα απαιτεί δυσχερείς και περίπλοκες ενέργειες συνδεδεμένες με άλλα κράτη – μέλη και όταν η φύση και η πολυπλοκότητα της υπόθεσης απαιτεί συντονισμένη και εναρμονισμένη δράση στα ενδιαφερόμενα κράτη – μέλη.

Η νομοθετική βάση λειτουργίας των Κοινών Ομάδων Έρευνας είναι το άρθρο 89 της ΣΛΕΕ, στις διατάξεις του οποίου αναφέρονται οι εκτελεστικές εξουσίες που ένα κράτος – μέλος προβλέπεται να λάβει εντός των συνόρων άλλου κράτους – μέλους, ορίζοντας με σαφήνεια ότι οι αρμόδιες επιληφθείσες αρχές δρουν βάσει του εθνικού δικαίου του κράτους υποδοχής, το οποίο καθοδηγεί και εποπτεύει.^[31]

CEPOL

Η CEPOL αποτελεί οργανισμό της Ε.Ε. και ιδρύθηκε κατόπιν της υπ' αριθμ. 2005/681 α-

«Η EUROPOL αποτελεί ένα από τα κυριότερα θεσμικά όργανα διεθνούς αστυνομικής συνεργασίας»

[27] 2016/794 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (άρθρο 4).

[28] [About Europol | Europol \(europa.eu\)](https://about.europol.eu)

[29] Ευαγγ. Στεργιούλης, «Η συμβολή της Interpol στην καταπολέμηση της διεθνούς εγκληματικότητας», σελ.24

[30] Stephen Rozée, Christian Kaunert & Sarah Léonard, «Is Europol a Comprehensive Policing Actor?», Perspectives on European Politics and Society, 2013, σελ. 375

[31] Ν. Γαϊτενίδης, «Αστυνομική Συνεργασία», Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ : κατ' άρθρο ερμηνεία, επιμ. Χριστιανός Β., Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 544

Εγκληματολογία

πόφασης του Συμβουλίου, όπως αντικαταστάθηκε με τον υπ' αριθμ. 2015/2219 Κανονισμό. Αποστολή της είναι η ενδυνάμωση και περαιτέρω προώθηση της συνεργασίας μεταξύ των συμμετεχόντων χωρών στον τομέα της αστυνομικής εκπαίδευσης.^[32]

Στόχος της CEPOL είναι η κατάρτιση των στελεχών των κρατών – μελών, ώστε να καταστεί σαφής και να εμπεδωθεί η αναγκαιότητα αστυνομικής συνεργασίας και κοινών δράσεων στον τομέα επιβολής του νόμου και σε τρίτες χώρες.

EUROJUST

Η EUROJUST είναι ο Οργανισμός της Ε.Ε. για τη Συνεργασία στον Τομέα της Ποινικής Δικαιοσύνης (Eurojust) και βασικός στόχος είναι ο συντονισμός και συνεργασία σε δικαστικό επίπεδο των κρατών – μελών για την αντιμετώπιση του σοβαρού οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας, με θιγόμενες περισσότερες από μία χώρες της Ε.Ε.. Επιπλέον, συνεισφέρει στο συντονισμό των διενεργηθέντων ερευνών και διώξεων μεταξύ συνεργαζόμενων χωρών, στην επίλυση διαφορών που ανακύπτουν σχετικά με ζητήματα αρμοδιότητας και διευκολύνει την εκπόνηση και την εφαρμογή νομικών πράξεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως τα ευρωπαϊκά εντάλματα σύλληψης^[33] και οι αποφάσεις κατάσχεσης ή δέσμευσης.^[34]

Ευρωπαϊκό Δίκτυο Πρόληψης του Εγκλήματος (ΕΔΠΕ)

Το ΕΔΠΕ (EUCPN) δημιουργήθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. 2001/427/ΔΕΥ Απόφασης του Συμβουλίου. Στόχοι του είναι η ενίσχυση συνεργασίας – ανταλλαγής & ανάλυσης πληροφοριών μεταξύ των κ-μ, η ετήσια διοργάνωση απονομής του ευρωπαϊκού βραβείου πρόληψης του εγκλήματος, η διοργάνωση

νωση σεμιναρίων, διασκέψεων και συναντήσεων και η ενίσχυση της συνεργασίας με υποψήφιες χώρες^[35].

Μόνιμη Επιτροπή Συνεργασίας σε θέματα εσωτερικής ασφάλειας (COSI)

Τα κράτη – μέλη της Ε.Ε. συντονίζονται σε επιχειρησιακό επίπεδο σε θέματα εσωτερικής ασφάλειας από τον COSI. Συγκεκριμένα, η Μόνιμη Επιτροπή φροντίζει για τη συνεργασία των κρατών – μελών σε επιχειρησιακό επίπεδο και προβαίνει σε αξιολόγηση της γενικής διεύθυνσης και της αποτελεσματικής συνεργασίας σε επιχειρησιακό επίπεδο και βοηθά το Συμβούλιο σε τρομοκρατικές επιθέσεις, φυσικές και ανθρωπογενείς καταστροφές. Η EUROPOL, η EUROJUST η FRONTEX, η CEPOL και λοιπά όργανα της Ε.Ε. δύνανται να συμμετάσχουν ως παρατηρητές στις συνεδριάσεις, εφ' όσον κληθούν.^[36]

FRONTEX – Ευρωπαϊκός Οργανισμός Συνοριοφυλακής & Ακτοφυλακής

Ο FRONTEX διέπεται από τον υπ' αριθμ. 2019/1896 Κανονισμό της 13-11-2019 για την Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή και Ακτοφυλακή και προβλέπει το Μόνιμο Σώμα Ευρωπαϊκής Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής, ως την πρώτη ένστολη υπηρεσία της Ε.Ε.. Η έδρα του FRONTEX είναι η Βαρσοβία στην Πολωνία, όπως ορίζεται στο άρθρο 93 § 5 του Κανονισμού 2019/1896.^[37]

Σκοπός του είναι η διαχείριση της επιχειρησιακής συνεργασίας στα εξωτερικά σύνορα των κ-μ της Ε.Ε., καθώς και να καθιστά αποτελεσματικότερη την εφαρμογή των θεσπισθέντων κοινοτικών μέτρων για τη διαχείριση των εξωτερικών συνόρων της Ε.Ε..^[38]

Επιπλέον, ο Οργανισμός συνεισφέρει στην εκπαίδευση των συνοριακών φυλάκων των κ-

«Η EUROJUST είναι ο Οργανισμός της Ε.Ε. για τη Συνεργασία στον Τομέα της Ποινικής Δικαιοσύνης, με βασικό στόχο τον συντονισμό και τη συνεργασία σε δικαστικό επίπεδο των κρατών – μελών για την αντιμετώπιση του σοβαρού οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας.»

^[32] Κανονισμός 2015/2219

^[33] Ν. 3251/2004 «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του Ν. 2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις» & 2002/584/ΔΕΥ: Απόφαση-πλαίσιο του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2002, για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και τις διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών - Δηλώσεις τις οποίες έκαναν ορισμένα κράτη μέλη με την ευκαιρία της έκδοσης της απόφασης-πλαισίου.

^[34] Άρθρο 5 του Ν. 3663/2008, Υπ' αριθμ. 2002/187/ΔΕΥ απόφαση του Συμβουλίου της Ε.Ε. &

υπ' αριθμ. 2009/426/ΔΕΥ Απόφαση του Συμβουλίου για την ενίσχυση της Eurojust, για την ενίσχυση της συνεργασίας του οργανισμού με τους εταίρους και τις τρίτες χώρες και γενικά των επιχειρησιακών δυνατοτήτων του.

^[35] Απόφαση [2001/427/ΔΕΥ](#) του Συμβουλίου της 28ης Μαΐου 2001.

^[36] Άρθρο 71 της ΣΛΕΕ

^[37] <https://frontex.europa.eu/about-frontex/legal-basis/>

^[38] <https://frontex.europa.eu/>

Η αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος

μ, διασφαλίζοντας κοινές προδιαγραφές εκπαίδευσης, συντάσσει εκθέσεις ανάλυσης κινδύνου, συνδράμει τα κ-μ, όταν απαιτείται αυξημένη τεχνική & επιχειρησιακή συνδρομή στα εξωτερικά σύνορα και διευκολύνει τα κ-μ στην οργάνωση κοινών επιχειρήσεων επανπατρισμού.^[39]

Η ανταλλαγή πληροφοριών πραγματοποιείται στο πλαίσιο του συστήματος EUROSUR.

Σύστημα Πληροφοριών SCHENGEN (SIS I - II)

Η Συμφωνία SCHENGEN, η οποία υπεγράφη το 1985 από πέντε μέλη της τότε Ευρωπαϊκής Κοινότητας, συνιστά έναν επίσης σημαντικό φορέα διεθνούς αστυνομικής συνεργασίας. Το 1990, ακολούθησε η υπογραφή της εφαρμογής της Συμφωνίας αυτής, ενώ το 1997 ενσωματώθηκε στη Συνθήκη του Άμστερνταμ και πλέον σήμερα μέλη της ζώνης SCHENGEN είναι τα κ-μ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και κάποια επιπλέον εκτός αυτής. Αποστολή της εξ' αρχής ήταν η κατάργηση των εσωτερικών συνόρων, η δημιουργία κοινών εξωτερικών συνόρων, η καθιέρωση ενιαίων ελέγχων στα εξωτερικά σύνορα, οι κοινές πολιτικές σε θέματα ασύλου, μετανάστευσης και θεωρήσεων και η δημιουργία Συστήματος Πληροφοριών Schengen. Η Συμφωνία του SCHENGEN αποτέλεσε μία πρώτη προσπάθεια ενισχυμένης συνεργασίας ανάμεσα στα συμμετέχοντα κράτη – μέλη και μέσω της διακυβερνητικής συνεργασίας αντιμετώπιζε ανακύπτοντα ζητήματα σχετικά με την ελεύθερη μετακίνηση των πολιτών.^[40]

Το Σύστημα Πληροφοριών Schengen τέθηκε σε λειτουργία τον Μάρτιο του 1995, και περιλαμβάνει την κεντρική βάση δεδομένων που βρίσκεται στο Στρασβούργο, τις εθνικές βάσεις δεδομένων, καθώς και το δίκτυο των εθνικών σημείων επαφής, γνωστό ως S.I.R.E.N.E..^[41]

Σύμφωνα με τον υπ' αριθμ. 2018/1862 Κανονισμό, που αφορά το σύστημα πληροφοριών SCHENGEN, προβλέπονται βελτιώσεις, οι οποίες το καθιστούν πιο αποτελεσματικό, ενισχύουν την προστασία των προσωπικών δεδομένων και δίνουν πρόσβαση σε ευρωπαϊκούς οργανισμούς. Επιπλέον, παρέχεται η δυνατότητα καταχώρησης φωτογραφιών, δακτυλοσκοπικών δεδομένων και γενετικών προφίλ.^[42]

OLAF (Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της Απάτης)

Η OLAF αποτελεί την αρμόδια Υπηρεσία καταπολέμησης της απάτης σε βάρος των συμφερόντων της Ε.Ε., δρώντας ανεξάρτητα για τη διερεύνηση υποθέσεων απάτης φυσικών προσώπων ή επιχειρήσεων, καθώς και τον έλεγχο εντός Ευρωπαϊκών Οργανισμών και Υπηρεσιών.^[43]

Παράλληλα, ο ανωτέρω Οργανισμός συντονίζει τη δράση των κρατών – μελών, ως προς το σχεδιασμό και εκτέλεση μεθόδων πρόληψης και καταπολέμησης της απάτης και της διαφθοράς, διενεργώντας διοικητικές έρευνες για σοβαρές υποθέσεις απάτης, ενώ παράλληλα δραστηριοποιείται στον τομέα της Καταπολέμησης του διασυνοριακού εγκλήματος, μέσω των Κοινών Τελωνειακών Επιχειρήσεων (Joint Customs Operations).^[44]

Ι. Περιφερειακό επίπεδο αστυνομικής συνεργασίας

Η αστυνομική συνεργασία εφαρμόζεται και σε περιφερειακό επίπεδο με στενότερου επιπέδου συνεργασίες, οι οποίες επιλέγονται και πραγματοποιούνται κυρίως λόγω γεωγραφικής θέσης συνορευουσών χωρών, κοινής δράσης εγκληματικών οργανώσεων και ανάπτυξης στοχευμένων δράσεων εξάρθρωσής τους.

«Η OLAF αποτελεί την αρμόδια Υπηρεσία καταπολέμησης της απάτης σε βάρος των συμφερόντων της Ε.Ε., δρώντας ανεξάρτητα για τη διερεύνηση υποθέσεων απάτης φυσικών προσώπων ή επιχειρήσεων, καθώς και τον έλεγχο εντός Ευρωπαϊκών Οργανισμών και Υπηρεσιών.»

^[39] <https://frontex.europa.eu/>

^[40] Στ. Περγάκης, «Ο Χώρος Ελευθερίας, Ασφάλειας & Δικαιοσύνης της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε Κίνηση: Μία Εισαγωγική Κριτική Θεώρηση», Εκδ. Σάκουλα, 2007, σελ. 17

^[41] Δρ. Ευάγγ. Στεργιούλης, «Ο ρόλος και η συμβολή της Διεθνούς Αστυνομικής Συνεργασίας στην καταπολέμηση του Οργανωμένου Εγκλήματος και της Τρομοκρατίας», 2020

^[42] Άρθρο 7 του υπ' αριθμ. 2018/1862 Κανονισμού Ε.Ε.

^[43] Αθ. Συκιάτου, «Οργανωμένο Έγκλημα & Παράνομη Διακίνηση Ανθρώπων – Προσέγγιση του φαινομένου και αντιμετώπισή του στην Ευρωπαϊκή Ένωση», στο Στέλιος Περγάκης (επιμ.), ΟΧώρος Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης της Ε.Ε., Εκδ. Σάκουλα, Αθήνα, 2007, σελ. 356

^[44] https://ec.europa.eu/anti-fraud/policy/joint-customs-operations-jco_el

Εγκληματολογία

SELEC

Το Κέντρο Επιβολής του Νόμου της Νοτιοανατολικής Ευρώπης (SELEC) είναι ένας διεθνής οργανισμός επιβολής του νόμου, ο οποίος στοχεύει στην αντιμετώπιση του διασυνοριακού οργανωμένου εγκλήματος στην ευρύτερη περιοχή της Νοτιοανατολικής Ευρώπης, συγκεντρώνοντας αναγκαιούς πόρους, πείρα και τεχνογνωσία αστυνομικών και τελωνειακών υπαλλήλων. Τέθηκε σε ισχύ στις 7 Οκτωβρίου 2011, ως διάδοχος του Κέντρου SECI που είχε ιδρυθεί το 1999, προκειμένου να υποστηρίξει τα 11 συμμετέχοντα κράτη (Αλβανία, Βοσνία-Ερζεγοβίνη, Βουλγαρία, Βόρεια Μακεδονία, Ελλάδα, Ουγγαρία, Μολδαβία, Μαυροβούνιο, Ρουμανία, Σερβία και Τουρκία) και να ενισχύσει και να συντονίσει τις απαιτούμενες ενέργειες για την πρόληψη και καταστολή του διακρατικού σοβαρού οργανωμένου εγκλήματος. Πλην των 11 κρατών μελών, το SELEC συνεργάζεται επιπλέον με 24 χώρες και οργανισμούς, διάφορους φορείς, καθώς και με τον ιδιωτικό τομέα. Οι επιχειρησιακές δραστηριότητες της SELEC αφορούν υποθέσεις διακίνησης ναρκωτικών και εμπορίας ανθρώπων, κλεμμένων οχημάτων, λαθρεμπορίου και τελωνειακής απάτης, οικονομικών και ηλεκτρονικών εγκλημάτων, τρομοκρατίας, ασφάλειας εμπορευματοκιβωτίων και περιβαλλοντικών εγκλημάτων.^[45] Η Χώρα μας κύρωσε τη Σύμβαση SELEC με τον Ν. 4054/2012 (ΦΕΚ Α' 45 της 7ης Μαρτίου 2012) και έγινε πλήρες μέλος.

«Η απειλή του οργανωμένου εγκλήματος παραμένει υψηλή, καθώς ανακύπτουν διαρκώς νέες μέθοδοι εγκληματικής δράσης»

Κέντρα επαφής

Προς εκπλήρωση των στόχων της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδιαιτέρως δε των άρθρων 29 και 30 αυτής, βάσει της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας SHENGEN και διμερών συμφωνιών ιδρύονται Κέντρα Επαφής. Σκοπός τους είναι η επίτευξη κλίματος ασφάλειας στα χερσαία σύνορα, η αμοιβαία ανταλλαγή πληροφοριών κυρίως προς αντιμετώπιση του διασυνοριακού εγκλήματος, ιδίως στους τομείς της διακίνησης ναρκωτικών και ψυχοτρόπων ουσιών, πρόδρομων χημικών ουσιών, καθώς και όπλων, πυρομαχικών, εκρηκτικών, βιολογικών και χημικών όπλων, δηλητηριωδών, πυρηνικών και ραδιενεργών

ουσιών, λαθρεμπόριο τσιγάρων, τα απομιμητικών προϊόντων, πολιτιστικών αγαθών, απειλούμενων με εξαφάνιση ειδών άγριας χλωρίδας και πανίδας (διεθνής σύμβαση «CITES») και λοιπά αδικήματα και παραβάσεις της τελωνειακής νομοθεσίας, των κυκλωμάτων λαθρομετανάστευσης, της εμπορίας ανθρώπων, την πλαστογράφηση ταξιδιωτικών εγγράφων και ταυτοτήτων και του εμπορίου κλαπέντων οχημάτων (Κέντρο Επαφής Προμαχώνων^[46], τριμερής επαφής συνεργασίας Ελλάδας – Βουλγαρίας – Τουρκίας το 2015 και συμφωνία ίδρυσης κέντρου επαφής το 2021 μεταξύ Ελλάδας - Αλβανίας για την καταπολέμηση του διασυνοριακού εγκλήματος.^[47]

Κ. Εθνικό επίπεδο αστυνομικής συνεργασίας

Σε εθνικό επίπεδο, λειτουργεί υπό του Αρχηγείου της ΕΛ.ΑΣ. η Διεύθυνση Διεθνούς Αστυνομικής Συνεργασίας και είναι η καθ' ύλην αρμόδια Υπηρεσία για τη Διεθνή Αστυνομική Συνεργασία. Η δομή της διαρθρώνεται σε πέντε επιμέρους τμήματα και συγκεκριμένα στο Τμήμα Υποστήριξης και Αποστολών, στο Τμήμα Ευρωπαϊκών και Διεθνών Υποθέσεων, στο Τμήμα SIRENE, στο Τμήμα INTERPOL και στο Τμήμα EUROPOL. Επίσης, με ανωτέρω Π.Δ. ιδρύθηκε στο πλαίσιο ανωτέρω Υπηρεσίας το Ενιαίο Κέντρο Ανταλλαγής Πληροφοριών Διεθνούς Αστυνομικής Συνεργασίας

3. Στρατηγική της Ε.Ε. για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος

Η απειλή του οργανωμένου εγκλήματος παραμένει υψηλή, παρά την πρόοδο που σημείωσαν τα κράτη – μέλη, δεδομένου ότι οι ενεργές εγκληματικές ομάδες προσαρμόζουν συνεχώς το «modus operandi», μέσω νέων τεχνολογιών, με στόχο τον προσπορισμό παράνομου περιουσιακού οφέλους. Η επικράτωση πανδημίας COVID-19 κατέδειξε νέες μεθόδους εγκληματικής δράσης, όπως η πώληση παραποιημένων υγειονομικών υλικών, εμβολίων κλπ, καθώς και διαδικτυακών απατών και άλλων εγκληματικών δραστηριοτήτων στο

[45] <https://www.selec.org/>

[46] Ν. 3779/09 (ΦΕΚ 132/Α/07-08-2009),

[47] www.mfa.gr

Η αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος

διαδίκτυο. Επιπλέον, η οικονομική κρίση που βιώνουν οι μικρές επιχειρήσεις τη δεδομένη χρονική περίοδο, κυρίως λόγω της οικονομικής κρίσης, αυξάνει επίσης τους κινδύνους διείσδυσης του οργανωμένου εγκλήματος στην κοινωνία και στη νόμιμη οικονομία, όπως για παράδειγμα με την εξαγορά αποδυναμωμένων εταιρειών και την αξιοποίηση νέων τρόπων νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και διαφθοράς υπαλλήλων. Το 2019 τα έσοδα του οργανωμένου εγκλήματος στις κύριες εγκληματικές αγορές ανήλθαν στο 1 % του ΑΕΠ της ΕΕ, δηλαδή σε 139 δισ. ευρώ.^[48]

Στόχος της στρατηγικής της Ε.Ε. (2021-2025) είναι η ενίσχυση των δράσεων της κατά του οργανωμένου εγκλήματος, η αποτελεσματική αντιμετώπιση των εγκληματικών δραστηριοτήτων και των μεθόδων διείσδυσης, η προστασία των τομέων που διατρέχουν κίνδυνο και η προσαρμογή στις τελευταίες εξελίξεις, μεταξύ άλλων και στον ψηφιακό κόσμο. Από το πενταετές αυτό πρόγραμμα καθορίζονται τα μέσα και τα ληφθέντα μέτρα για την αποσάθρωση των δομών των εγκληματικών οργανώσεων, που δρουν διασυνοριακά, καθώς και εντός και εκτός διαδικτύου.

4. Πρακτικές εκφάνσεις διεθνούς συνεργασίας

Α. Άντληση δεδομένων από SOCTA

Η υιοθέτηση της Στρατηγικής Ασφαλείας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στηρίζεται κατά βάση στις αναφορές εκτίμησης απειλής του σοβαρού οργανωμένου εγκλήματος (SOCTA), όπου περιγράφονται εξελίξεις και στατιστικά στοιχεία του οργανωμένου εγκλήματος, καθώς και οι κυριότερες χειρισθείσες υποθέσεις, ο τρόπος δράσης, η χρήση νέων τεχνολογιών και το *modus operandi* κλπ. Όπως άλλωστε είχε δηλώσει και ο πρώην Διευθυντής της EUROPOL, R.Wainwright, οι αναφορές SOCTA έχουν καταστήσει τη EUROPOL σύνδεσμο από το πολιτικό στο πρακτικό – επιχειρησιακό επίπεδο.^[49]

■ Το 2019, τα παράνομα έσοδα στις εννέα (9) κύριες εγκληματικές αγορές της Ευρωπαϊκής

Ένωσης, ανήλθαν σε 139 δισεκατ. €, (1 % του ΑΕΠ της Ε.Ε.)

■ Άνω του 80 % των οργανωμένων εγκληματικών ομάδων εμπλέκονται στην εμπορία και διακίνηση ναρκωτικών, σε αδικήματα κατά της ιδιοκτησίας σε οργανωμένη μορφή, στην απάτη και στην απάτη τελούμενη διά διαδικτύου, στο λαθρεμπόριο, στην εμπορία ανθρώπων και στη διακίνηση παράνομων μεταναστών.

■ Το 38 % των εγκληματικών ομάδων έχουν ως πεδίο ενασχόλησης την εμπορία και διακίνηση ναρκωτικών

■ Η διακίνηση παράνομων μεταναστών & η εμπορία ανθρώπων σταθερά αποτελούν βασική δραστηριότητα των εγκληματικών οργανώσεων.

■ Το λαθρεμπόριο καπνικών προϊόντων & το ηλεκτρονικό έγκλημα παρουσιάζουν αυξητική τάση.

Β. Άντληση δεδομένων από έκθεση της ΕΛ.ΑΣ. για το οργανωμένο έγκλημα

Από την μελέτη της έκθεσης της Ελληνικής Αστυνομίας για το σοβαρό και οργανωμένο έγκλημα στην Ελλάδα κατά το έτος 2019, προέκυψαν τα κάτωθι συμπεράσματα:

Οργανωμένη εγκληματική δράση στην χώρα μας υφίσταται για τα αδικήματα κατά των περιουσιακών δικαιωμάτων, το λαθρεμπόριο προϊόντων, το εμπόριο και διακίνηση ναρκωτικών, τη διακίνηση απομιμητικών προϊόντων, την εμπορία ανθρώπων, την εκβίαση, την απάτη, την πλαστογραφία, τη διακίνηση πυροβόλων όπλων και πυρομαχικών, την παραχάραξη και το παράνομο εμπόριο πολιτιστικών αγαθών. Ιδιαίτερα αυξητική τάση παρουσιάζει η παράνομη διακίνηση μεταναστών καθώς και η διακίνηση ναρκωτικών ουσιών.

■ 2.837 δράστες συνελήφθησαν, συμμετέχοντες σε 375 ε.ο.

■ Το 68% των ε.ο. δρούσαν εντός Ελλάδος είτε ως αμιγείς είτε ως μεικτές.

■ Το λοιπό 32% αφορά αλλοδαπές ε.ο., με τις μισές περίπου εξ' αυτών να προέρχεται από την Αλβανία και οι λοιπές απαρτίζονταν από Πακιστανούς, Βούλγαρους & Γεωργιανούς.

«Άνω του 80 % των οργανωμένων εγκληματικών ομάδων εμπλέκονται στην εμπορία και διακίνηση ναρκωτικών, στην απάτη και στο λαθρεμπόριο, στην εμπορία ανθρώπων και στη διακίνηση παράνομων μεταναστών.»

[48] https://europa.eu/european-union/index_el

[49] H.Carrapico&F.Trauner,“Europol and its Influence on EU Policy-making on Organized Crime: Analyzing Governance Dynamics and Opportunities”,

Perspectives on European Politics and Society,2013, p.367.

Εγκληματολογία

■ Το κέρδος που αποκόμισαν οι δράστες ανέρχεται στο ποσό των 91 εκ. € περίπου, το μεγαλύτερο μέρος του οποίου προέρχεται κατά σειρά από τη διακίνηση ναρκωτικών, το λαθρεμπόριο, τις κλοπές, τις εκβιάσεις, τις απάτες, την παράνομη διακίνηση μεταναστών, τις ληστείες, τις κλοπές τροχοφόρων, την πλαστογραφία και την παραχάραξη.

■ Το διαδίκτυο χρησιμοποιείται και ως μέσο επικοινωνίας για τις ε.ο. που δρουν σε διεθνικό επίπεδο, καθώς και ως μέσο τέλεσης των αδικημάτων.

■ Η διαφθορά, παρουσιάζει ένα εξαιρετικά χαμηλό ποσοστό ως μέσο διευκόλυνσης και κάλυψης της παράνομης δράσης.

■ Το 21% των ε.ο. είχε διεθνή – διασυνοριακή δράση, με αντικείμενο τη διακίνηση ναρκωτικών, την παράνομη μετανάστευση, το λαθρεμπόριο και την εμπορία ανθρώπων.

Γ. Άντληση δεδομένων από τον Τύπο– Σημαντικές υποθέσεις

Επιχείρηση POLLINO

Συνιστά τη μεγαλύτερη συντονισμένη δράση κατά του ιταλικού οργανωμένου εγκλήματος, ξεκίνησε το 2016, είχε διετή διάρκεια. Αφορά επιχείρηση κατά της «Ndrangheta» από τη EUROPOL, τις διωκτικές και δικαστικές αρχές άλλων χωρών. Κατασχέθηκαν 4 τόνοι κοκαΐνης, 84 ύποπτοι συνελήφθησαν, διενεργήθηκαν έρευνες σε εστιατόρια, «παγωτατζίδικα» διαμερίσματα και γραφεία, μέσω των οποίων εκτιμάται ότι γινόταν ξέπλυμα χρήματος, ενώ κατασχέθηκαν εκατομμύρια ευρώ. Επετεύχθη ισχυρό πλήγμα στην αρχηγική δομή της «Ndrangheta», η οποία εκτιμάται ότι ήλεγχε έως και το 80% του εμπορίου κοκαΐνης της Ευρώπης, με περίπου 6.000 μέλη, ενώ θεωρούνταν μια σημαντική και πολύ διαδεδομένη δύναμη στο ευρωπαϊκό και παγκόσμιο έγκλημα.

Επιχείρηση «ARCHIMEDES»

Πραγματοποιήθηκε το 2014 σε ευρωπαϊκό επίπεδο και οι συλλήψεις ξεπέρασαν τις 1.000. Συνολικά, συμμετείχαν άνω των 20.000 εκπροσώπων των δυνάμεων της τάξης, οι οποίοι πραγματοποίησαν άνω των 300 ερευνών & αστυνομικών επιχειρήσεων, όπου συνελήφθησαν διακινητές ανθρώπων και λαθρέμποροι κοκαΐνης.

4.3.3. Επιχείρηση «TROJAN SHIELD»:

Η επιχείρηση «TROJAN SHIELD» αποτελεί μία από τις σημαντικότερες αστυνομικές

επιχειρήσεις με κοινή οργάνωση από τη EUROPOL και το FBI, ενώ συμμετείχαν και Ευρωπαϊκές, Αμερικανικές και Αυστραλιανές αστυνομικές αρχές. Οι πληροφορίες που παρείχε το 2018 ένας καταδικασθείς έμπορος ναρκωτικών, αφορούσαν πρόσβαση σε κρυπτογραφημένες συνομιλίες διεθνούς οργανωμένου εγκλήματος.

Απάτη – SHELL COMPANIES:

Η EUROPOL εξάρθρωσε εγκληματική οργάνωση με αντικείμενο την απάτη και το ξέπλυμα χρήματος, η οποία συγκροτούταν κυρίως από Έλληνες. Συνολικά, υπεκλάπησαν από 50 Αμερικανικές τράπεζες άνω των 12.000.000 €.

Στην επιχείρηση συμμετείχαν οι διωκτικές αρχές Ισπανίας, Αυστρίας, Δανίας και Ελλάδας, καθώς και οι Αμερικανικές μυστικές υπηρεσίες. Συνελήφθησαν δεκάδες άτομα, 11 εκ των οποίων στην Ελλάδα.

Κατάσχεση μεγάλης ποσότητας ναρκωτικών στον Αστακό – Συνεργασία ελληνικών αρχών με DEA

Κατόπιν συνεργασίας της δίωξης ναρκωτικών του ΣΔΟΕ και λοιπών συναρμόδιων υπηρεσιών ναρκωτικών της χώρας μας καθώς και με τη συνεργασία διωκτικών αρχών ναρκωτικών άλλων χωρών, εντοπίστηκε ένα εμπορευματοκιβώτιο στο λιμάνι του Πειραιά, το οποίο περιείχε 44 τόνους και 387 κιλά κατεργασμένη κάνναβη.

Δ. Αποτίμηση υποθέσεων

Από τις ανωτέρω εκτεθείσες και αναλυθείσες υποθέσεις προκύπτει σαφώς ότι η διεθνής αστυνομική συνεργασία κάθε άλλο παρά διαδικασία γραφειοκρατικού τύπου θεωρείται, αλλά εκδήλωση στοχευμένων και συντονισμένων ενεργειών διεθνούς αστυνομικής συνεργασίας.

Στις συγκεκριμένες περιπτώσεις καταδεικνύεται ότι ο τρόπος δράσης των συμμετεχόντων στις εγκληματικές οργανώσεις είναι υπερεθνικός και ότι οι διωκτικές αρχές κάθε κράτους οφείλουν να έχουν ταχύτητα αντανακλαστικά και αυτοματοποιημένες πρακτικές, ώστε να επιτυγχάνεται άμεσα το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα με το ελάχιστο δυνατό κόστος. Ταυτόχρονα, είναι δεδομένο ότι η ανταλλαγή πληροφοριών ήταν καίριας σημασίας και ότι η δράση εκ μέρους μόνο μίας κρατικής αρχής

«ο τρόπος δράσης των συμμετεχόντων στις εγκληματικές οργανώσεις είναι υπερεθνικός και οι διωκτικές αρχές κάθε κράτους οφείλουν να έχουν ταχύτητα αντανακλαστικά και αυτοματοποιημένες πρακτικές, ώστε να επιτυγχάνεται άμεσα το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα με το ελάχιστο δυνατό κόστος»

Η αντιμετώπιση του υπερεθνικού οργανωμένου εγκλήματος

δεν θα ήταν αρκική για την αποδόμηση των εγκληματικών οργανώσεων.

Η εξάρθρωση εγκληματικών οργανώσεων τέτοιου βεληνεικού δράσης, η οποία επιτυγχάνεται διά της διεθνούς αστυνομικής συνεργασίας δίδει στα μέλη αυτών, ένα ηχηρό μήνυμα περί ύπαρξης «αντιπάλου», που δεν τους αφήνει περιθώριο ανεξέλεγκτης παράνομης δράσης.

5. Συμπέρασμα - Προτάσεις

Η πρόκληση είναι οι διαμορφωθείσες συνθήκες σε έναστο κράτος και δη στην χώρα μας να είναι απωθητικές για την εδραίωση εγκληματικών οργανώσεων και σε τούτο μέγιστο ρόλο δύναται να διαδραματίσει να μεν η νομοθετική θωράκιση, καθώς επίσης και η μεγιστοποίηση των αποτελεσμάτων των διωκτικών αρχών, για την επίτευξη των οποίων καίριας σημασίας είναι η διεθνής και ευρωπαϊκή αστυνομική συνεργασία.

Η πολιτική για την ασφάλεια θα πρέπει να παγιωθεί σε συγκεκριμένες αξίες όπως ο σεβασμός και η τήρηση του κράτους δικαίου, η ισότητα μεταξύ των πολιτών και ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων καθώς και η ύπαρξη διαφάνειας, λογοδοσίας και δημοκρατικού ελέγχου στον κρατικό μηχανισμό, ώστε να δομηθεί μια βάση εμπιστοσύνης. Η διατήρηση της ασφάλειας και ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν είναι αλληλοσυγκρουόμενοι όροι και είναι αυτονόητο ότι δύναται να συνυπάρξουν και να αλληλοσυμπληρωθούν. Ευνόητο είναι ότι θα πρέπει να τηρούνται και να διασφαλίζονται τα ανθρωπίνα δικαιώματα με ιδιαίτερη μέριμνα τις ευάλωτες κοινωνικές ομάδες.

Σχετικά με την ακολουθούμενη πολιτική από την Ευρωπαϊκή Ένωση στον τομέα της αστυνομικής συνεργασίας, αδιαμφισβήτητο είναι το γεγονός ότι έχει επιδειχθεί ισχυρή θέληση περί ριζικής αντιμετώπισης του Οργανωμένου Εγκλήματος και διά των ιδρυθέντων Οργανισμών και δια της ακολουθούμενης πολιτικής, ως αναπτύχθηκε παραπάνω. Ωστόσο, είναι υπό κρίση το κατά πόσο τούτο έχει επιτευχθεί και σε ποιο βαθμό. Βέβαια, ο καθορισμός πενταετούς αντεγκληματικής πολιτικής, που ακολουθείται τα τελευταία χρόνια από την Ευρωπαϊκή Ένωση, με συγκεκριμένα

χρονοδιαγράμματα και τιθέμενους στόχους, τείνουν να εμφανίζουν μία περισσότερο υλοποιήσιμη πολιτική με εμφανέστερα αποτελέσματα.

Λαμβάνοντας υπόψη τα εκδοθέντα έως σήμερα Σχέδια Δράσης της Ε.Ε., αντιλαμβάνεται κανείς ότι από το Πρόγραμμα του Τάμπερε έως και τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, δεν υπήρξε σαφής ορισθείσα στρατηγική, παρά γενικόλογες δράσεις, οι οποίες να μεν έδιναν βάση στη δικαστική συνεργασία και στην αμοιβαία αναγνώριση δικαστικών αποφάσεων, αλλά επίσης έδιναν τη δυνατότητα στα κράτη – μέλη να νομοθετούν σε ένα γενικό πλαίσιο αντιμετώπισης του Οργανωμένου εγκλήματος. Από το Πρόγραμμα της Χάγης και εντεύθεν η χαραχθείσα στρατηγική για την αντιμετώπιση του Οργανωμένου Εγκλήματος έλαβε σαφέστερες διαστάσεις, μέσω λεπτομερούς σχεδιασμού ως προς την αντιμετώπιση των μορφών του οργανωμένου εγκλήματος που χρήζουν άμεσης αντιμετώπισης. Το πενταετές πλαίσιο αντιμετώπισης του Οργανωμένου Εγκλήματος που καθιερώθηκε από το πρόγραμμα της Στοκχόλμης συνεισέφερε σημαντικά στην αποτελεσματική αστυνομική και δικαστική συνεργασία.

Σύμφωνα με τη «Λευκή Βίβλο» για την Προστασία του Πολίτη, η χώρα μας συμμετέχει ενεργά στις παγκόσμιες, ευρωπαϊκές και περιφερειακές πρωτοβουλίες για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος. Αξιοποιεί πλήρως τα εργαλεία ανταλλαγής πληροφοριών και έχει ενισχύσει τη συνεργασία της με τις υπηρεσίες της Ε.Ε. (EUROPOL, EUROJUST, FRONTEX κτλ.), αλλά και με τις υπηρεσίες άλλων χωρών (ΗΠΑ, Κίνα, Ρωσία, Μεγάλη Βρετανία κ.ά.), μέσω διμερών στρατηγικών συνεργασιών στους τομείς της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος, αλλά και ειδικών διεθνικών επιχειρησιακών ομάδων, επενδύοντας σημαντικά στην αναβάθμιση της διεθνούς αστυνομικής συνεργασίας.^[50]

Αυτό που έχει καταστεί σαφές είναι ότι οι αναληφθείσες πρωτοβουλίες στο πλαίσιο της διεθνούς και αστυνομικής συνεργασίας έχουν ως συνέπεια τον περιορισμό τόσο των επιμέρους κρατών, όσο και εκάστου πολίτη. Όσον αφορά τα κράτη, οι περιορισμοί αναφέρονται

«η χώρα μας συμμετέχει ενεργά στις παγκόσμιες, ευρωπαϊκές και περιφερειακές πρωτοβουλίες για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος, αξιοποιώντας πλήρως τα εργαλεία ανταλλαγής πληροφοριών από τις υπηρεσίες της Ε.Ε.»

^[50] «Λευκή Βίβλος» του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, Μάρτιος 2021, σελ.18 & 24.

Εγκληματολογία

στον περιορισμό της κυριαρχίας τους, καθώς η αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος επιτρέπει την παρέμβαση διεθνών και ευρωπαϊκών οργανισμών και αυτομάτως τον περιορισμό των δικαιωμάτων και ελευθεριών των πολιτών. Η νομιμοποιητική βάση αυτών των περιορισμών έγκειται στο γεγονός ότι από τα Ευρωπαϊκά Όργανα και κυρίως από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, νοούνται ως «εξαιρετικές» ρυθμίσεις, οι οποίες αφορούν το πεδίο του οργανωμένου εγκλήματος και ταυτόχρονα θεωρούνται απόλυτα δικαιολογημένοι λόγω της επικινδυνότητας της οργανωμένης μορφής εγκληματικής δράσης για τα επιμέρους ένομα αγαθά και τη διασφάλιση της δημοκρατίας και της σταθερότητας της διεθνούς οικονομίας.^[51]

Αυτό που πρέπει να διασφαλισθεί είναι ότι τα ληφθέντα μέτρα, ως αποτέλεσμα της κοινής αστυνομικής συνεργασίας, είναι αυστηρώς αυτά που απαιτούνται προκειμένου να επιτευχθεί ο τιθέμενος στόχος, ώστε να μην περιορίζονται, όσο είναι εφικτό, οι ατομικές ελευθερίες, στο πλαίσιο των αρχών της επικουρικότητας, της αναγκαιότητας, της αναλογικότητας, της αποτελεσματικότητας, της νομιμότητας και του τεκμηρίου της αθωότητας^[52].

Κατόπιν αυτών των συμπερασμάτων και με την πρόθεση να καταστεί ουσιαστική, άμεση και αποτελεσματική η αστυνομική συνεργασία, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότεινε συγκεκριμένα μέτρα, ως παρατίθενται κατωτέρω, η υλοποίηση των οποίων εναπόκειται στο Συμβούλιο, το οποίο αφού προβεί σε έγκρισή τους, θα τα θέσει προς διαβούλευση στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και ακολούθως, η συγκεκριμένη σύσταση θα χρησιμοποιήσει ως βάση ώστε όλα τα κράτη μέλη να επικαιροποιήσουν τις υφιστάμενες εθνικές ή διμερείς ρυθμίσεις τους.

Τα προτεινόμενα μέτρα περιλαμβάνουν: Βελτίωση του επιπέδου αστυνομικής συνεργασίας και σύνταξη μνημονίου ενεργειών για αστυνο-

μικούς, οι οποίοι συμμετέχουν σε κοινές περιπολίες και ενεργούν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, με διάκριση βέβαια ως προς το είδος των εγκλημάτων για τα οποία είναι δυνατή η διασυνοριακή καταδίωξη. Επιπλέον, θα πρέπει να υπάρχει μέριμνα για παροχή ασφαλών εργαλείων και διαύλων ανταλλαγής πληροφοριών σε χρόνο σύντομο, ώστε να μην παρεμποδίζεται ή διακόπτεται η διενέργεια έρευνας. Παράλληλα, οι αστυνομικοί σε ένα κράτος μέλος θα πρέπει να έχουν ισοδύναμη πρόσβαση στις πληροφορίες που διαθέτουν οι συνάδελφοί τους σε άλλο κράτος μέλος, υπό τους ίδιους όρους. Το κέντρο ανταλλαγής πληροφοριών θα πρέπει να λειτουργεί καθημερινά σε 24ωρη βάση, στελεχωμένο με καταρτισμένα και ειδικά εκπαιδευμένα στελέχη, ώστε τυχόν απαίτηση πληροφορίας για συνέχιση έρευνας να διακινείται άμεσα. Η διακίνηση των πληροφοριών θα πρέπει να γίνεται διά των ήδη υπαρχόντων πληροφοριακών συστημάτων υπό την υπάρχουσα κωδικοποίηση ασφαλούς διακίνησης. Επιπλέον, καίριας σημασίας θεωρείται η σύνδεση του κεντρικού συστήματος πληροφοριών της EUROPOL με κεντρικές βάσεις δεδομένων τρίτων χωρών, τα στοιχεία των οποίων θα υπάρχει δυνατότητα να παρέχονται και στις διωκτικές αρχές των κρατών – μελών μέσω του κοινού δικτύου πληροφοριών σε άμεσο και πραγματικό χρόνο. Τέλος, απαιτείται η δημιουργία ενωσιακής διαπαιδαγώγησης, μέσω κοινής κατάρτισης σε γνωστικό επίπεδο, προσπάθεια η οποία δύναται να ενισχυθεί μέσω προγραμμάτων ανταλλαγής στελεχών των διωκτικών αρχών. Αυτό στην πράξη θα μπορούσε να βοηθήσει στην κατανόηση της διαφορετικότητας των ανά κράτος ποινικών διωκτικών συστημάτων, ώστε να καταστεί αποτελεσματικότερη η αστυνομική συνεργασία σε όλα τα επίπεδα.^[53]

•••••

«Απαιτείται η δημιουργία ενωσιακής διαπαιδαγώγησης, μέσω κοινής κατάρτισης σε γνωστικό επίπεδο, ώστε να κατανοηθεί η διαφορετικότητα των ανά κράτος ποινικών διωκτικών συστημάτων και να καταστεί αποτελεσματικότερη η αστυνομική συνεργασία σε όλα τα επίπεδα.»

[51] Ελ. Συμεωνίδου – Καστανίδου, «Οι Πρωτοβουλίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την αντιμετώπιση του Οργανωμένου Εγκλήματος», 2006, Σελ. 32-34

[52] Τιμητικός τόμος για τον καθηγητή, Νέστορα Κουράκη, Έγκλημα και Ποινική Καταστολή σε εποχή κρίσης, Γεώργιος Χλόπης, «Η Προστασία Ανθρωπίνων

Δικαιωμάτων κατά την αντιμετώπιση του υπερεθνικού εγκλήματος», σελ. 1246, εκδ. Σάκκουλα.

[53] https://european-union.europa.eu/index_el

Η αστική ευθύνη του Γενικού Εισαγγελέα:

Από το παρελθόν στην ελπίδα για εξέλιξη

Μελομένη Μαραυγάκη, προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής Σχολής, Ευρωπαϊκό Πανεπιστήμιο Κύπρου

Στο παρόν άρθρο θα αναλυθεί ο θεσμός του Γενικού Εισαγγελέα, από το πώς ξεκίνησε έως το σήμερα, καθώς και το ανέλεγκτο της εξουσίας του υπό το φως των πρόσφατων εξελίξεων από τις οποίες διαφαίνεται μία αχτίδα προς την αλλαγή αυτής της υπέρμετρης εξουσίας που δίνεται σε ένα μόνο άτομο.

Ο Γενικός Εισαγγελέας θεωρείται ένας θεσμός ο οποίος προέρχεται από το Αγγλοσαξονικό δίκαιο και καθιερώθηκε από τους Βρετανούς, την περίοδο της Αγγλοκρατίας. Ιστορικά, ο θεσμός αυτός εισήχθη με τη μορφή του νομικού συμβούλου της Κυβέρνησης, εν συνέχεια μετονομάστηκε σε Δικηγόρο του Βασιλέως και έπειτα το 1925 σε Γενικό Εισαγγελέα όπου ισχύει μέχρι και σήμερα όπως ακριβώς και στην Αγγλία. Με βάση το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας στο Μέρος VI ο Γενικός Εισαγγελέας είναι ανεξάρτητος αξιωματούχος του Κράτους. Διορίζεται από τον Πρόεδρο και τον Αντιπρόεδρο της Κυπριακής Δημοκρατίας, είναι Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου, προηγείται ιεραρχικά ενώπιον του δικαστηρίου, είναι μόνιμο μέλος της Νομικής υπηρεσίας της Δημοκρατίας η οποία είναι ανεξάρτητη, δεν υπάγεται σε κανένα Υπουργείο και δεν απολύεται παρά μόνο με τον ίδιο τρόπο όπως ένας δικαστής θα απολυόταν. Σε διαφορετική περίπτωση, παραμένει στη θέση του μέχρι να συμπληρώσει τα 68 ηλικιακά του έτη ή παραιτηθεί, όπως έπραξε ο κύριος Σόλων Νικήτας. Δεν αντικαθίσταται μετά την εκλογή νέου Προέδρου της Δημοκρατίας, μπορεί να διαχειριστεί ποινικές υποθέσεις^[1] και είναι εκπρόσωπος του Προέδρου της Δημοκρατίας σε προσφυγές και σε όλων των ειδών τις διαφορές εντός της Δημοκρατίας αλλά και ενώπιον διεθνών δικαστηρίων. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα όταν εγείρεται αγωγή κατά του κράτους, ουσιαστικά να

εγείρεται κατά του Γενικού Εισαγγελέα ως εκπροσώπου του^[2].

Ωστόσο, το μεγάλο εύρος των εξουσιών του Γενικού Εισαγγελέα έχει προβληματίσει έντονα τον νομικό και τον πολιτικό κόσμο. Η παρούσα μελέτη συνεπώς θα παρουσιάσει πρώτα την εξουσία να κινεί, διεξάγει, επιλαμβάνεται και συνεχίζει ή διακόπτει οποιαδήποτε διαδικασία ή διατάσσει δίωξη (I). Στην συνέχεια θα συζητηθεί το ενδεχόμενο αστικής ευθύνης του Γενικού Εισαγγελέα σε αυτό το πλαίσιο (II).

I. Η εξουσία του Γενικού Εισαγγελέα να κινεί, διεξάγει, επιλαμβάνεται και συνεχίζει ή διακόπτει οποιαδήποτε διαδικασία ή να διατάσσει δίωξη.

Κάτωθεν θα γίνει αναφορά στο άρθρο 113 του Συντάγματος το οποίο δίνει την εξουσία στον Γενικό Εισαγγελέα να αποφασίζει την πορεία μίας ποινικής υπόθεσης άνευ περιορισμού (Α) και πώς αυτό θα μπορούσε να θεωρηθεί ζημιογόνα πράξη (Β).

A. Νομική βάση της εξουσίας

Προβλέπεται στο Σύνταγμα ότι : «Ο γενικός εισαγγελεύς της Δημοκρατίας έχει εξουσίαν κατά την κρίσιν αυτού προς το δημόσιον συμφέρον να κινεί, διεξάγει, επιλαμβάνεται και συνεχίζει ή διακόπτει οιαδήποτε διαδικασίαν ή διατάσσει δίωξιν καθ' οιονδήποτε πρόσωπον εν τη Δημοκρατία δι' οιονδήποτε αδίκημα. Η τοιαύτη εξουσία δύναται να

«Το μεγάλο εύρος των εξουσιών του Γενικού Εισαγγελέα έχει προβληματίσει έντονα τον νομικό και τον πολιτικό κόσμο»

^[1] Άρθρο 112 του Συντάγματος

^[2] Άρθρο 57 του περί Δικαστηρίων Νόμος 1960

Δίκαιο αστικών αδικημάτων

ασκείται υπό του γενικού εισαγγελέως της Δημοκρατίας είτε αυτοπροσώπως είτε δι' υπαλλήλων υπαγομένων εις αυτόν ενεργούντων υπό και συμφώνως προς τας οδηγίας αυτού»^[3].

Όπως προκύπτει, έχει την αποκλειστικότητα κατά την κρίση του και πάντα προς στο όνομα του δημόσιου συμφέροντος να κινεί, διεξάγει, επιλαμβάνεται, και συνεχίζει ή διακόπτει (*nolle prosequi*) οποιαδήποτε διαδικασία ή δίωξη για οποιοδήποτε αδίκημα όπως έγινε αναφορά και πιο πάνω. Το ανέλεγκτο των αποφάσεών του δεν τον καθιστά υπόλογο, συνεπώς ενδέχεται να ενεργήσει με τρόπο αφηρημένο και αυτό θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα είτε πιθανό λάθος στην απόφασή του ως το μοναδικό άτομο που λαμβάνει τέτοιου είδους αποφάσεις, είτε εις γνώση του, να διαχειριστεί μια υπόθεση σύμφωνα με προσωπικό του συμφέρον. Το γεγονός ότι μπορεί να διακόψει οποιαδήποτε στιγμή θελήσει ποινική διαδικασία την οποία ξεκίνησε ιδιώτης θέτει πολλούς προβληματισμούς. Ένας από αυτούς είναι κατά πόσο εναντιώνεται στο άρθρο 30 του Συντάγματος από τη στιγμή που πρακτικά υπάρχει ελεύθερη είσοδος στη δικαιοσύνη, όμως, είναι πράγματι ελεύθερη;

Στην υπόθεση Ανδρέας Τρύφωνος^[4] έγινε λόγος για έλεγχο του Γενικού Εισαγγελέα αναφέροντας χαρακτηριστικά «Το μονοσήμαντο και το ανεξάρτητο του θεσμού του Γενικού Εισαγγελέα δεν παραπέμπει όμως και στο ανέλεγκτο. Ήδη από τις πρόνοιες του ιδίου του Συντάγματος, ο Γενικός Εισαγγελέας δύναται να ελεγχθεί για συμπεριφορά που, όπως και για τους Δικαστές, θεωρείται ή κρίνεται «ανάρμοστος» που επιφέρει ως συνέπεια την απόλυση του. Στο σύγχρονο κόσμο και τις αντιλήψεις περί δικαίου και πολιτειακής νομοτέλειας, κάθε αξιωματούχος του κράτους, ακόμη και ο Πρόεδρος χώρας, ελέγχονται διότι ουδείς είναι υπεράνω του απρόσωπου νόμου που εξισώνει τους πολίτες κατά ισόνομο τρόπο. Στο Ηνωμένο Βασίλειο, για παράδειγμα, ο Γενικός Εισαγγελέας είναι υπόλογος στη Βουλή των Αντιπροσώπων για τον τρόπο άσκησης των εξουσιών του ως μέλος της κυβέρνησης. Η πολιτική όμως ουδετερότητα του

Γενικού Εισαγγελέα στην Κύπρο δεν τον απαλλάσσει από τη λογοδοσία ενώπιον του αρμοδίου Συμβουλίου κατά το Σύνταγμα. Σύμφωνα με καθιερωμένες Ευρωπαϊκές αρχές τόσο οι Δικαστές, όσο και οι Εισαγγελείς, πρέπει να είναι άτομα υψηλού επιπέδου και ηθικής και υπόκεινται σε ανάλογους δεοντολογικούς κανόνες»^[5].

Όμως το Ανώτατο Δικαστήριο αναφέρει επίσης πως ένας απλός πολίτης δεν έχει το δικαίωμα να αιτηθεί την απόλυση του Γενικού Εισαγγελέα, συγκεκριμένα «Πρόθεση του συνταγματικού νομοθέτη δεν ήταν η απόδοση σε πολίτη της Δημοκρατίας δικαιώματος να ασκεί αίτηση κατ' ιδίαν προς απόλυση του Γενικού Εισαγγελέα, όπως δεν θα μπορούσε να το πράξει για να αιτηθεί την αποπομπή του Προέδρου της Δημοκρατίας για εσχάτη προδοσία ή να ζητήσει την άρση βουλευτικής ασυλίας για οποιονδήποτε βουλευτή. Ούτε εναπόκειται στο Δικαστήριο να νομοθετεί στην ουσία εισάγοντας πρόνοιες που δεν υπάρχουν και που απολήγουν με τον ένα ή τον άλλο τρόπο σε νομιμοποίηση ιδιώτη να θέτει, αυτός τούτος, ως αιτητής, ζήτημα απόλυσης του Γενικού Εισαγγελέα»^[6]. Συνεπώς δεν μπορεί οποιοσδήποτε πολίτης να αιτηθεί απόλυση του Γενικού Εισαγγελέα όπως ακριβώς δεν μπορεί να αιτηθεί και για τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.

Συνεπάγεται ότι ο Γενικός Εισαγγελέας στην Κύπρο απολαμβάνει μια απόλυτη διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την διεξαγωγή ή όχι ποινικής δίωξης.

Β. Η εξουσία ως ζημιογόνα πράξη.

Στην υπόθεση Meryem^[7] το 2009, ενώ η Meryem ζούσε στην κατεχόμενη Μόρφου και κατείχε ακίνητη περιουσία στην Πάφο, η ξαδέλφη της η οποία διαμένει στο Ηνωμένο Βασίλειο ισχυρίστηκε στο δικαστήριο ότι είχε αποβιώσει, προσκομίζοντας πλαστό έγγραφο με το οποίο αφήνει ως μοναδικό κληρονόμο εκείνη με αποτέλεσμα να μεταβιβαστούν ακίνητη ιδιοκτησία της. Η Meryem προέβη σε παράπονο στην αστυνομία με σκοπό τη διερεύνηση της υπόθεσης και την τιμωρία των υ-

«ο Γενικός Εισαγγελέας στην Κύπρο απολαμβάνει μια απόλυτη διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την διεξαγωγή ή όχι ποινικής δίωξης»

^[3] άρθρο 113 (2) του Συντάγματος

^[4] Τρύφωνος Ανδρέας και άλλη ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (2009) 4 ΑΑΔ 1137

^[5] (δείτε Opinion No. 12: Judges and Prosecutors in a democratic society, του Consultative Council of European Judges (CCJE) και του Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) του 2009, Guidelines on the Role of Prosecutors

υιοθετηθέντων από το 8ο United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 Αυγούστου-7 Σεπτεμβρίου 1990 και «The Status and Role of Prosecutors του United Nations Crime Office on Drugs and Crime)

^[6] Vrahimis v. Republic (1971) 3 C.L.R. 104

^[7] Kaya Meryem (2009) 1 ΑΑΔ 953

Η αστική ευθύνη του Γενικού Εισαγγελέα

παίτιων, όμως ο Γενικός Εισαγγελέας κατάρχωσε την υπόθεση ως «μη ποινικής φύσεως» στο πλαίσιο της διακριτικής του ευχέρειας. Η Meryem ζήτησε αντίγραφο της αποφάσεως αυτής έτσι με σκοπό την έκδοση προνομιακού εντάλματος Certiorari για να ακυρωθεί η απόφαση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας αλλά οι αστυνομικοί αρνήθηκαν να της το δώσουν με αποτέλεσμα να κάνει προσφυγή και έπειτα από αρκετές αναβολές να πάρει το αντίγραφο της αποφάσεως του Γενικού Εισαγγελέα ένα χρόνο αργότερα. Η αίτηση απορρίφθηκε αναφέροντας μέσα σε άλλα πως «Ο τρόπος άσκησης της διακριτικής του ευχέρειας δεν μπορεί να ελεγχθεί δικαστικά. Ούτως ή άλλως, ο έλεγχος με προνομιακά εντάλματα, αφορά στη νομιμότητα της απόφασης και όχι στην ορθότητα της» και «Όμως η ποινική δίωξη και η τιμωρία ατόμων είναι ένα εντελώς διαφορετικό θέμα, που αφορά την Πολιτεία, εξ ου και το έντονο δημόσιο συμφέρον. Γι' αυτό και το Σύνταγμα με το Άρθρο 113.2 έδωσε την απόλυτη εξουσία στον Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, να ελέγχει όλες τις ποινικές διώξεις».

Στην ίδια υπόθεση Meryem^[8] το δικαστήριο απέρριψε τελικά την έφεση αποφασίζοντας πως «1. Οι αποφάσεις του Γενικού Εισαγγελέα ούτε στην Αγγλία αλλά ούτε και στην Κύπρο δεν υπόκεινται σε δικαστική αναθεώρηση με το προνομιακό ένταλμα Certiorari. Ο Γενικός Εισαγγελέας είναι, δυνάμει του Συντάγματος, εμπιστευμένος με την εξουσία δίωξης, κατά την κρίση του (Άρθρο 113.2). Η εξουσία αυτή υπόκειται μόνο στους περιορισμούς που προνοούνται από το Σύνταγμα. Για τους σκοπούς του Άρθρου 113.2, ο ίδιος ο Γενικός Εισαγγελέας είναι ο κριτής του δημοσίου συμφέροντος.

2. Η άσκηση της εξουσίας που παρέχεται στο Γενικό Εισαγγελέα από το Άρθρο 113 δεν εμπίπτει ούτε στη σφαίρα του Άρθρου 146.1 του Συντάγματος διότι είναι στενά συνδεδεμένη με δικαστικές διαδικασίες.

3. Με βάση τα προαναφερθέντα εξάγεται το συμπέρασμα ότι η εξουσία του Γενικού Εισαγγελέα δυνάμει του Άρθρου 113.2 του Συντάγματος να ασκήσει ή να μην ασκήσει ποινική δίωξη εναντίον οποιουδήποτε προσώπου στη Δημοκρατία δεν ελέγχεται δικαστικά, ούτε με προνομιακά εντάλματα της φύσης Certiorari ή Mandamus.

4. Το πρωτόδικο Δικαστήριο καθοδηγήθηκε από ορθές και θεμελιωμένες νομικές αρχές και κατέληξε σε αποτέλεσμα που ήταν, υπό τις περιστάσεις, νομικά επιβεβλημένο και αναπόφευκτο.

Αναφέρθηκε επίσης πως «Με βάση τα προαναφερόμενα καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η εξουσία του Γενικού Εισαγγελέα δυνάμει του Άρθρου 113.2 του Συντάγματος να ασκήσει ή να μην ασκήσει ποινική δίωξη εναντίον οποιουδήποτε προσώπου στη Δημοκρατία δεν ελέγχεται δικαστικά, ούτε με προνομιακά εντάλματα της φύσης Certiorari ή Mandamus».

Τέλος, σημειώνεται ότι «Ενόψει των προαναφερομένων δεν μπορεί να επιτύχει οποιοσδήποτε από τους λόγους έφεσης. Δεν μπορεί να θεωρηθεί δηλαδή ότι η ανέλεγκτη κρίση του Γενικού Εισαγγελέα συνιστά είτε παραβίαση των προαναφερομένων άρθρων του Συντάγματος, είτε της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ή του Κυρωτικού Νόμου 39/1962. Δεν μπορεί η εξουσία και η κρίση του Γενικού Εισαγγελέα, δυνάμει του Άρθρου 113.2, να είναι αφενός ανέλεγκτη δικαστικά και αφετέρου τα δικαστήρια να την υποβάλλουν στην κρίση τους και να καταλήγουν σε συμπέρασμα ότι, με την απόφασή του, ο Γενικός Εισαγγελέας παραβίασε άρθρα του Συντάγματος ή του Νόμου».

Το 2011 η Meryem^[9] παρά την ικανοποίηση του αιτήματός της για χορήγηση αντιγράφου της απόφασης του Γενικού Εισαγγελέα, επέμεινε στην εκδίκαση της υπόθεσης. Το δικαστήριο έκρινε πως εφαρμόζεται εδώ το νομολογιακό αδίκημα «Γιάλλουρος» καθώς η δυνατότητα προσφυγής στο Δικαστήριο αποτελεί ανθρωπινό δικαίωμα σύμφωνα με το άρθρο 30 (1) του Συντάγματος. Λέχθηκε ότι «Στην περίπτωση μας, η άρνηση ικανοποίησης του αιτήματος της αιτήτριας να της χορηγηθεί πλήρες αντίγραφο της επίδικης απόφασης, παραβιάζει ή παρακωλύει την άσκηση του δικαιώματος της αιτήτριας να προσφύγει στο Δικαστήριο. Επομένως, από την επίδικη πράξη προκύπτει ζημιά η οποίαηγάζει από την παραβίαση του εν λόγω δικαιώματος. Υπενθυμίζω την αρχή ότι η παραβίαση ανθρωπίνου δικαιώματος παρέχει δικαίωμα έννομης προστασίας μέσω της δικαστικής οδού με τις θεραπείες του δικαίου. (Βλ. Γιάλλουρος ν. Νικολάου^[10]). Κατά συνέπεια, εγείρεται θέμα υλικής ζημιάς στην αιτήτρια, η οποία απορρέει ευθέως από την άρνηση να της

«Στην υπόθεση Meryem κρίθηκε ότι η εξουσία του Γενικού Εισαγγελέα δυνάμει του Άρθρου 113.2 του Συντάγματος να ασκήσει ή να μην ασκήσει ποινική δίωξη εναντίον οποιουδήποτε προσώπου στη Δημοκρατία δεν ελέγχεται δικαστικά, ούτε με προνομιακά εντάλματα της φύσης Certiorari ή Mandamus»

^[8] Kaya Meryem (2010) 1 ΑΑΔ 1887

^[9] Meryem Kaya ν. Κυπριακή Αστυνομία, Υπόθεση Αρ. 1477/2008, 21 Ιανουαρίου 2011

^[10] Γιάλλουρος ν. Νικολάου (2001) 1 Α.Α.Δ. 558)

Δίκαιο αστικών αδικημάτων

χορηγηθεί πλήρες αντίγραφο της επίδικης απόφασης».

Με τις πιο πάνω αναφορές αντιλαμβάνεται κανείς πως ο Γενικός Εισαγγελέας είναι εξ ολοκλήρου προστατευμένος από το Σύνταγμα για κάθε του απόφαση, πράξη ή παραλήψη. Αυτό έχει ως επακόλουθο, κάθε είδους αγωγή εις βάρος του να είναι με μαθηματική ακρίβεια καταδικασμένη να αποτύχει.

II. Η ασυλία του Γενικού Εισαγγελέα

Η ασυλία του Γενικού Εισαγγελέα είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη (Α). Παρακάτω θα αναλυθεί αυτού του είδους η προσωπική ασυλία και μέσα από κάποια πρόσφατα γεγονότα θα γίνει αναφορά για το αν τελικά συνδέεται με την ευθύνη του Κράτους (Β).

A. Μια προσωπική ασυλία...

Όπως έχει αναλυθεί και προκύπτει από τη σχετική νομολογία άνωθεν, η άσκηση της εξουσίας του Γενικού Εισαγγελέα δεν υπόκειται, ούτε σε κοινοβουλευτικό, ούτε σε δικαστικό έλεγχο.

Όπως φανερώνεται από τα άνωθεν και σύμφωνα με τα άρθρα 112-114 του Συντάγματος, προκύπτουν όλες οι ανέλεγκτες εξουσίες του Γενικού Εισαγγελέα και αυτό μάλιστα επιβεβαιώνεται για ακόμη μία φορά πρόσφατα μέσα από την υπόθεση Γενικός Εισαγγελέας ν. Βουλή των Αντιπροσώπων^[11] όπου ενώ η Βουλή των αντιπροσώπων πίστευε πως ο Γενικός Εισαγγελέας και ο Βοηθός Γενικού Εισαγγελέα είχαν σύγκρουση συμφερόντων και λόγω αυτής της σύγκρουσης δεν ήταν αμερόληπτοι σε ότι αφορά τις πολιτογραφήσεις, το δικαστήριο αποφάσισε ότι γίνεται παραβίαση των συνταγματικά κατοχυρωμένων εξουσιών του Γενικού Εισαγγελέα. Όπως χαρακτηριστικά ανέφερε το Ανώτατο Δικαστήριο, η συγκεκριμένη παρέμβαση της Βουλής «παρεμβαίνει στις αποκλειστικές αρμοδιότητες του και

πληττει το ανέλεγκτο της εξουσίας του, όπως κατοχυρώνεται από τα άρθρα 112-114 του Συντάγματος.»

Μεταξύ άλλων, στην υπόθεση Γιάλλουρος^[12], ο Δικαστής ανέφερε πως «Η άσκηση της εξουσίας του Γενικού Εισαγγελέα δεν υπόκειται, ούτε σε κοινοβουλευτικό, ούτε σε δικαστικό έλεγχο» και αυτό προκύπτει μέσα από μία σειρά αποφάσεων^[13].

Κάποιες από τις αποφάσεις αυτές, προωθήθηκαν με «αίτηση για εξασφάλιση προνομιακού εντάλματος». Όμως οι αιτήσεις απέτυχαν καθώς «Το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάσισε ότι ο Γενικός Εισαγγελέας δεν θεωρείται ένα κατώτερο Δικαστήριο και ούτε ασκεί δικαστική εξουσία ώστε να ελεγχθεί από ένα ανώτερο δικαστήριο με προνομιακό ένταλμα» και «όσες υποθέσεις βασίστηκαν στο άρθρο 146 του Συντάγματος απορρίφθηκαν διότι το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε πως οι εξουσίες του Γενικού Εισαγγελέα είναι συνδεδεμένες με δικαστική διαδικασία και ως εκ τούτου εκφεύγουν του ακυρωτικού ελέγχου του Ανωτάτου Δικαστηρίου»^[14].

Τα προνομιακά εντάλματα στόχο έχουν τον έλεγχο τον ιεραρχικά κατώτερων Δικαστηρίων και «περιορίζονται στον τομέα και σφαίρα του ιδιωτικού δικαίου και όχι στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου». Αυτά τα εντάλματα είναι τα habeas corpus, mandamus, certiorari, prohibition και quo warranto.^[15]

Όπως προκύπτει από την υπόθεση Ξενοφώντος^[16], η εξουσία του Γενικού Εισαγγελέα είναι απεριορίστη. Περαιτέρω, στην υπόθεση Athienitis^[17] φανερώνεται για άλλη μια φορά η εξουσία του, στο ζήτημα της αναστολής της ποινικής δίωξης, η οποία δεν υπόκειται σε έλεγχο του Δικαστηρίου.

Φαίνεται ξεκάθαρα από τα πιο πάνω πως ο Γενικός Εισαγγελέας έχει συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα να ενεργεί σύμφωνα με τη δική του κρίση προς το γενικό συμφέρον χωρίς να είναι υπόλογος των πράξεων του ή υποχρεωμένος να αιτιολογήσει της αποφάσεις

«Η ασυλία του Γενικού Εισαγγελέα είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη»

^[11] Γενικός Εισαγγελέας ν. Βουλή των αντιπροσώπων, Προσφυγή 4/2021, 24/1/2022

^[12] Γιάλλουρος ν. Αποχετεύσεων Λευκωσίας (1990) 3 ΑΑΔ 3532

^[13] The Republic and Charalambos Zacharia, Υποσυναγματούχος 2 R.S.C.C. Γ Charilaos Xenophonos and The Republic (Minister of Interior) 2 R.S.C.C. 89* Police ν. Athienitis (1983) 2 C.L.R. 194, Yiannakis P. Elinas ν. The Republic (1989) 1 C.L.R. 17).

^[14] Δημήτρης Αραούζος (2022), Το ανέλεγκτο του Γενικού Εισαγγελέα ή μήπως καλύτερα μια αναχρονιστική παρερμηνεία των εξουσιών του; - Ανάγκη για εκσυγχρονισμό; , Νομικό Βήμα , oct.

^[15] Δρ. Χρήστος Φ. Κληρίδης (2017), Το Κυπριακό Νομικό Σύστημα, Νομική Βιβλιοθήκη, [σ.87-88].

^[16] Χαρίλαος Ξενοφώντος and the Republic 2 RSCC 89

^[17] Police ν Stephanos Athienitis (1983) 2 CLR 194

Η αστική ευθύνη του Γενικού Εισαγγελέα

του. Μάλιστα, από μια σιοπιά θα έλεγε κανείς ότι είναι ο «Απόλυτος Άρχων» καθώς πέραν από τα αναφερόμενα, αποφασίζει σχετικά με τη συνταγματικότητα των νόμων, και έχει την απόλυτη κυριαρχία μιας και δεν απολύεται, παραμένει στην ίδια θέση μέχρι τα 68 του έτη, χωρίς δημοκρατικό έλεγχο.

Όταν έγινε αίτηση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας για απόλυση του Βοηθού Γενικού Εισαγγελέως της Δημοκρατίας δια ανάρμοστη συμπεριφορά^[18], ο Βοηθός Γενικού Εισαγγελέα ανέφερε τα εξής, το οποίο αξίζει να σημειωθεί: «Είναι δεδομένο ότι κατηγορούμαι στη φάση αυτή από το γενικό εισαγγελέα, με βάση τα ευρήματα, ότι υπήρξε δεκασμός. Είμαι υπόχρεος, κατά τον ίδιο τρόπο, να κατηγορήσω το γενικό εισαγγελέα της δημοκρατίας ότι η δική του συμπεριφορά, να αναστείλει την υπόθεση της *Providencia* με ένα τηλεφώνημα, χωρίς να δώσει περαιτέρω εξηγήσεις ως εμπλεκόμενο (πρόσωπο) στην υπόθεση αυτή, ότι η δική του συμπεριφορά υποδηλεί δεκασμό». Περαιτέρω ανέφερε και τα εξής σχετικά: «Εφόσον ο Ποινικός Ανακριτής αρνήθηκε να κλητεύσει το Γενικό Εισαγγελέα να δώσει μαρτυρία, στα πλαίσια της ποινικής ανάκρισης, τότε είμαι υποχρεωμένος σήμερα, με την τροπή που έχουν πάρει τα πράγματα, να πω ότι ο γενικός εισαγγελέας και η συμπεριφορά του υποδηλούν φανερά, ενόσω δεν δίδονται εξηγήσεις, δεκασμό και αθέμιτο επηρεασμό εις το χειρισμό αυτής της υπόθεσης».

Συνεπώς, ο Γενικός Εισαγγελέας είναι ένας θεσμός με πάρα πολλές εξουσίες και χωρίς κανένα περιορισμό. Εκείνος ο οποίος κατέχει αυτή τη θέση έχει υποθετικά τη γνώση, τα προσόντα, την ηθική και την αρετή να το κάνει, δεν παύει όμως να είναι ένας άνθρωπος ο οποίος κατά κύριο λόγο πράττει με βάση τη δική του λογική και χωρίς να είναι πάντα αλάνθαστος.

Επειδή η ατιμωρησία οδηγεί πολλές φορές στην ασυδοσία, όταν κάποιος δεν υπόκειται σε έλεγχο, μπορεί να οδηγηθεί στο να χάσει κάθε ηθικό φραγμό και γνωρίζοντας πως με το να μην υπακούει σε νομικό κανόνα δε φέρει

ουδεμία ευθύνη, γίνεται πολύ εύκολα να προχωρήσει σε αυθαίρετες πράξεις. Κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε κλονισμό της εμπιστοσύνης του λαού στη δικαιοσύνη^[19]. Σε κάθε περίπτωση ο έλεγχος πρέπει να υπάρχει για τη διασφάλιση της τάξης και για τυχόν λάθη που μπορούν να γίνουν είτε με καλή τη πίστη είτε με δόλιο σκοπό.

Συμπερασματικά, όπως σημείωσε ο Σπινόζα, δεν πρέπει να ξεχαστεί ότι «Ο νόμος είναι αναγκαίος, επειδή οι άνθρωποι κυριαρχούνται από τα πάθη τους. Αν όλοι οι άνθρωποι ήταν λογικοί, ο νόμος θα ήταν περιττός. Ο τέλειος νόμος πρέπει να δημιουργεί ανάμεσα στα άτομα τις ίδιες σχέσεις, που δημιουργεί η λογική ανάμεσα στα πάθη. Πρέπει να εξασφαλίζει τον συντονισμό των ανταγωνιστικών δυνάμεων, για ν' αποφύγει την κατάρρευση και ν' αυξήσει τη δύναμη του συνόλου»^[20].

Β. ... η οποία δεν αποκλείει την ευθύνη του Κράτους;

Το νομικό σύστημα της Κύπρου είναι ιδιόρρυθμο. Το Κυπριακό δίκαιο είναι ενταγμένο στην οικογένεια των δικαίων του common law και έχει τεράστιες διαφορές με το δίκαιο της ηπειρωτικής Ευρώπης. Όμως με το πέρασμα του χρόνου το κυπριακό δίκαιο έχει επηρεαστεί αρκετά και από το υπηρετικό δίκαιο για αυτό και θεωρείται μικτό σύστημα. Ιστορικά, η αστική ευθύνη του Κράτους στην Αγγλία αποκλείονταν λόγω της αρχής «Ο βασιλιάς δεν αδικοπρατεί». Αυτή η αρχή έχει διατυπωθεί με το άρθρο 4(1) του κεφαλαίου 148 «*Καμιά αγωγή σε σχέση με οποιοδήποτε αστικό αδίκημα δεν εγείρεται εναντίον της Αυτής Μεγαλειότητας*». Στην Κύπρο, το άρθρο αυτό κριθike αντισυνταγματικό, καθώς αντιτίθεται στο άρθρο 172 του Συντάγματος, το οποίο προνοεί ότι «Η Δημοκρατία ευθύνεται δια πάσαν ζημιόγων άδικον πράξιν ή παράλειψιν των υπαλλήλων ή αρχών της Δημοκρατίας εν τη ασκήσει των καθηκόντων αυτών ή κατ' επίκλησιν ασκήσεως των καθηκόντων αυτών. Νόμος θέλει καθορίσει τα περί της ευθύνης της Δημοκρατίας».

Ωστόσο, παράλληλα, με τις υπόθεση Βραχίμη^[21] του 1962 και Κυριακίδης^[22] του 1966

«Ο Γενικός Εισαγγελέας είναι ένας θεσμός με πάρα πολλές εξουσίες και χωρίς κανένα περιορισμό»

[18] Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας ν. Βοηθού Γενικού Εισαγγελέως της Δημοκρατίας, ΑΠΗΣΗ ΑΡ. 1/2015, 23/6/2015

[19] Μιχάλης Χατζηβασιλίου (2019), Δικαιοσύνη: Κλονίστηκε η εμπιστοσύνη του κοινού (πίνακες),

philnews, [Τελευταία Ενημέρωση: 07 Φεβρουαρίου 2019, 11:32]

[20] Σπινόζα «Ο πανθεϊστής φιλόσοφος», Οι μεγάλοι φιλόσοφοι, Εκδόσεις Δαρεμάς, [σ.345]

[21] Eleni Vrahimi v. Cyprus Republic 1962

[22] Kyriakides v Republic 1966

Δίκαιο αστικών αδικημάτων

καθιερώθηκε η αρχή της αστικής ευθύνης του κράτους. Το άρθρο 172 λειτουργεί συνδυαστικά με το άρθρο 146 (6) του Συντάγματος με σκοπό να αξιώσει αποζημιώσεις έναντι του Κράτους. Το άρθρο 172 εφαρμόζεται όταν η ζημία δεν πηγάζει από διοικητική πράξη αλλά από κατάχρηση εξουσίας, ενώ όταν υπάρχει διοικητική πράξη υπερισχύει το άρθρο 146 (6).

Περαιτέρω, στην υπόθεση Γιάλλουρος ν. Νικολάου^[23], έγινε αγωγή κατά του Γιάλλουρου για παράβαση των δικαιωμάτων της ιδιωτικής του ζωής και του απορρήτου των επικοινωνιών του, τα οποία διασφαλίζονται από τα Άρθρα 15 και 17 του Συντάγματος. Το Ανώτατο τότε διαμόρφωσε ένα νέο αδίκημα, βασισμένο στο άρθρο 30 του Συντάγματος. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη δικαστική απόφαση «Όταν γίνεται βλάβη ο παθών δικαιούχος έχει δικαίωμα στην απόδοση θεραπείας. Στο Άρθρο 30 του Συντάγματος εμπεριέχεται το αξίωμα *ubi jus ibi remedium*». ».

Στην υπόθεση Ηροδότου^[24] συζητείται η επίδραση στα ανθρωπινά δικαιώματα της εξουσίας του Γενικού Εισαγγελέα να διακόπτει σε οποιαδήποτε στιγμή μια υπόθεση με απόφαση *nolle prosecute*. Η υπόθεση αυτή έφτασε στο ΕΔΔΑ όπου και κρίθηκε ότι είχαν παραβιαστεί τα άρθρα 13 και 6 (1) της ΕΣΔΑ αναφορικά με την απόδοση δικαιοσύνης μέσα σε εύλογο χρονικό διαστήμα. Εδώ η παρέμβαση του Γενικού Εισαγγελέα είχε την συνέπεια το θύμα να συνεχίσει την δίωξη μέσω της τεχνικής της ιδιωτικής ποινικής δίωξης^[25], όπου δίνεται σε ένα απλό ιδιώτη δικαίωμα να ενεργοποιεί ιδιωτική ποινική δίωξη βασιζόμενο στις αρχές του κοινοδικαίου^[26]. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ θεωρεί ότι πρόκειται για μια εναντί διαδικασία, με αποτέλεσμα η παρέμβαση του Γενικού Εισαγγελέα να αποτελεί εκ φύσεως παραβίαση της αρχής της δικαίας δικής, λόγω της μεγάλης καθυστέρησης που προκάλεσε στην επιδίκαση της υπόθεσης. Δεν αμφισβητείται ότι σε ορισμένες περιπτώσεις το Κράτος έχει θετικό καθήκον ποινικής

δίωξης και η αρχή αυτή υπερισχύει την ασυλία του ΓΕ. Για παράδειγμα, στην πρόσφατη υπόθεση του ΕΔΔΑ Α.Ε. κατά Βουλγαρίας της 23.05.2023 (αριθ. προσφ. 53891/20) κρίθηκε ότι έγινε παραβίαση του άρθρου 3 περί απαγόρευσης εξευτελιστικής μεταχείρισης, καθώς στη Βουλγαρία για να θεωρηθεί η ενδοοικογενειακή βία ποινικά διωκόμενη, θα πρέπει να γίνεται κατ' εξακολούθηση, με αποτέλεσμα οι αρχές να μην τη χαρακτηρίζουν ως ενδοοικογενειακή βία και κατ' επέκταση ο Εισαγγελέας να μη δώσει εντολή για ποινική δίωξη. Το δικαστήριο ανέφερε περεταίρω πως «η Βουλγαρία δεν είχε θεσπίσει αποτελεσματικό σύστημα για την τιμωρία όλων των μορφών ενδοοικογενειακής βίας και την παροχή επαρκών εγγυήσεων στα θύματα. Το κράτος απέτυχε να προστατεύσει επαρκώς την Α.Ε. είτε νομικά είτε πραγματικά, οδηγώντας σε παραβίαση του άρθρου 3»^[27]. Επιπρόσθετα, κρίθηκε πως συνδυαστικά με το άρθρο 3, υπήρξε παραβίαση και του άρθρου 14 περί απαγόρευσης διακρίσεων διότι όπως σημείωσε το δικαστήριο οι γυναίκες στη Βουλγαρία βρίσκονται σε άνιση θέση σε θέματα ενδοοικογενειακής βίας και το κράτος δε δείχνει την απαραίτητη επιμέλεια για την επίλυση του συγκεκριμένου θέματος για την προστασία τους, κάτι που δεν κατάφερε να διαψεύσει η κυβέρνηση, δηλαδή τη «θεσμική αδράνεια εκ μέρους των αρχών».

Μέσα από τέτοιες αποφάσεις καταλαβαίνει κανείς πόσο σημαντικός είναι ο έλεγχος και η ανάγκη για αλλαγή.

Συμπέρασμα

Ένα νέο νομοσχέδιο προτείνεται για να αυτονομήσει τη Νομική Υπηρεσία. Η ελεγκτική υπηρεσία δε τονίζει πως «είναι επιτακτική ανάγκη ο διαχωρισμός των εξουσιών του Γενικού Εισαγγελέα και η άρση του ανέλεγκτου των εξουσιών του ως δημόσιου κατήγορου». Εξηγώντας αναλυτικά τους λόγους που το πιστεύει αυτό ανέφερε ότι «Έχουμε κατ' επανάληψη τονίσει ότι η ταύτιση στο πρόσωπο του Γενικού Εισαγγελέα των δύο ξεχωριστών ρόλων του νομικού

«Στην υπόθεση Ηροδότου συζητείται η επίδραση στα ανθρωπινά δικαιώματα της εξουσίας του Γενικού Εισαγγελέα να διακόπτει σε οποιαδήποτε στιγμή μια υπόθεση με απόφαση *nolle prosecute*»

[23] Γιάλλουρος ν. Νικολάου (2001) 1 Α.Α.Δ. 558.

[24] ΕΔΔΑ, ΙΡΟΔΟΤΟΥ ν. CYPURUS (Application no. 16783/20), 23 Μαΐου 2023.

[25] Χρίστια Μίτλεττον (2019) Οι ιδιωτικές ποινικές διώξεις στην Κύπρο: ένα παλαιό εν δυνάμει νέο εργαλείο – Μέρος Α'. Διαθέσιμο στο : <https://dikaiosyni.com/katigories/afierwmata/oi-idiotikes-poinikes-dioxeis-stin-kypro-meros-a/>

[26] *Gourier v. Union of Post Office Workers and Others* (1977) 3 All ER 70, 97 (HL).

[27] *Echrcaselaw* (25/5/2023), Μη άσκησης ποινικής δίωξης για ενδοοικογενειακή βία ανήλικης από τον σύντροφό της. Καταδίκη για εξευτελιστική μεταχείριση

Η αστική ευθύνη του Γενικού Εισαγγελέα

συμβούλου του κράτους και του δημόσιου κατήγορου, όπως και το ανέλεγκτο των εξουσιών του Γενικού Εισαγγελέα, υποσκάπτουν την ανεξαρτησία της Ελεγκτικής Υπηρεσίας ως προς το δικαίωμά της για απρόσκοπτη πρόσβαση στην πληροφόρηση. Αυτές οι στρεβλώσεις, που όπως αντιλαμβανόμαστε είναι μοναδικές σε ευρωπαϊκό επίπεδο, έχουν αναγνωριστεί και από την Επιτροπή GRECO. Είναι μάλιστα με έκπληξη που ακούσαμε τον Γενικό Εισαγγελέα να αναφέρει ότι τούτο αποτελεί μύθο»^[28].

Η επιτροπή GRECO από την άλλη έχει διαφορετική άποψη υποστηρίζοντας πως δεν είδε θετικά την από τότε δρομολογούμενη αυτονόμηση ολόκληρης της Νομικής Υπηρεσίας, θεωρώντας πως όσο ο τομέας του δημόσιου

κατήγορου είναι αναπόσπαστο μέρος της Νομικής Υπηρεσίας, αυτό εγκυμονεί κινδύνους επιρροής.^[29]

Ο εκπρόσωπος της ελεγκτικής υπηρεσίας Μάριος Πετρίδης υποστήριξε τον διαχωρισμό των εξουσιών του Γενικού Εισαγγελέα, αναφέροντας πως «δεν μπορεί ο Γενικός Εισαγγελέας να είναι ταυτόχρονα και νομικός σύμβουλος του κράτους και δημόσιος κατήγορος»^[30]. Παραμένει να κριθεί κατά πόσο η ασυλία του Γενικού Εισαγγελέα αποτελεί συνταγματική ιδιαιτερότητα της Κύπρου ή αναχρονισμός...

∴∴∴

«Είναι επιτακτική ανάγκη να προχωρήσει ο διαχωρισμός των εξουσιών του Γενικού Εισαγγελέα και η άρση του ανέλεγκτου των εξουσιών του ως δημοσίου κατήγορου.»

^[28] Philenews (2023) , Ελεγκτική: Διαχωρισμός εξουσιών του Γενικού Εισαγγελέα, Philenews, τελευταία ενημέρωση: [18 Μαΐου 2023, 9:51]

^[29] Στην Αρχή κατά της Διαφθοράς καταγγελίες κατά Γ. Εισαγγελέα, Philenews, τελευταία ενημέρωση: [19 Μαΐου 2023, 8:23]

^[30] Πετρίδης: Διαχωρισμός εξουσιών του Γενικού Εισαγγελέα – Αυτή είναι η λύση, διάλογος , nov. 2022



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 Jougleux**,
Αναπληρωτής Καθηγητής, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Σταματίνα Γιαννακούρου**,
Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Χριστιάνα Μάρκου**,
Αναπληρώτρια Καθηγήτρια, Νομική Σχολή, EUC
- Δρ. **Αθηνά Κοντογιάννη**,
Λέκτορας, Νομική Σχολή, EUC

Βοηθοί συντακτικής ομάδας :

- **Νίκη Καραγιάννη**,
 - **Ευαγγελία Κουρτζίδη**,
 - **Αναστασία Παρέσογλου**,
 - **Αικατερίνη-Χριστίνα Ψαρά**,
 - **Μαρία Ελευθερίου**,
- Προπτυχιακές φοιτήτριες της Νομικής Σχολής

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

Διεύθυνση :

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

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

